בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 39636-10-19 ש. נ' ש.
תלה"מ 12765-11-19 ש. נ' ש.
תמ"ש 12809-11-19 ש. נ' ש.

בפני כב' השופט ארז שני

תובעים **1. ש. א.**

נגד

נתבעים **1. ל. ש.**

פסק דין

בפני שלוש תובענות, אותם הגישה אם כנגד בעלה, אבי ילדיהם המשותפים, כדלקמן:

תביעה למשמורתם של שלושה קטינים (תלה"מ 12789-11-19), אליה נספחת גם תובענת האב למשמורת (תלה"מ – 39636-10-19).

תובענה למזונות, מדור והוצאות חריגות בעבור שלושת הקטינים (תלה"מ – 12765-11-19).

תובענה לפסק דין הצהרתי ופירוק שיתוף (תמ"ש 12809-11-19).

<u>רקע</u>

התובעת (להלן: "**האם**" או "**התובעת**") והנתבע (להלן: "**האב**" או "**הנתבע 1**", וביחד: "**הצדדים**") נישאו זל"ז ביום 25/6/2002.

הנתבע 2 בתובענה לפסק דין הצהרתי, הינו אביו של הנתבע 1 (להלן: "**הנתבע 2**").

מנישואים אלו נולדו לצדדים שלושה ילדים – .... (28/11/2002) – כיום כבן 18 שנים (להלן: "**הבן הבגיר**"), ... (3/8/2004) – כבת כמעט 16.5 שנים (להלן: "**הקטינה**") ו.... (28/8/2012) – כבן כמעט 8.5 שנים (להלן: "**הקטין**").

חייהם המשותפים של הצדדים הגיעו לקיצם לפני מספר שנים, אך הצדדים עודנם מתגוררים תחת קורת גג אחת עם ילדיהם.

כאמור, האם הניחה בפני שלוש תובענות, האב הגיש אף הוא תובענה למשמורתם של הקטינים, כאשר, למען הנוחות הורתי על שמיעתה במאוחד עם תובענת האם.

ביום 22/9/2019, במסגרת דיון אותו קיימתי, הורתי כי משעה שלעת ההיא, האב לא התגורר בדירת הצדדים והקטינים מתגוררים עם האם, כי משמורתם הזמנית של הקטינים תהא בידי האם, לאמור כי, משמורת זמנית עד להגשת תסקיר משירותי הרווחה לעניין משמורת וזמני שהות.

בד בבד לתביעה המזונות, הגישה האם בקשה למזונות זמניים לקטינים ולאחר שהוגשה תגובת האב, במסגרת אותו דיון, ניתנה החלטתי לעניין המזונות הזמניים לילדי הצדדים, וכך קבעתי בין היתר:

"....מחייב אני את הנתבע לשאת במזונות האם השוטפים של הקטינים: עבור הבן .... סך 1,600 ₪ בחודש; עבור הבת .... סך 1,400 ₪ בחודש; עבור הבן .... סך 1,200 ₪ בחודש ובסך הכל למזונות שוטפים סך 4,200 ₪ בחודש, אליהם יתווספו סך 600 ₪ דמי משכנתא".

באשר להוצאות רפואיות חריגות וכן הוצאות החינוך, יישאו הצדדים בשווה.

עוד קבעתי כי בנסיבות המקרה, האם היא אשר תהא ההורה המרכז את הוצאות הקטינים.

באשר לתובענה לפסק דין הצהרתי, הורתי על מינויו של מומחה כלכלי על מנת שיחווה דעתו באשר להיקף זכויותיהם וחובותיהם של הצדדים, וכן מינויו של שמאי לצורך שומת ערך דירת המגורים. כמו כן קבעתי כי בשכרם של המומחים יישאו הצדדים בשווה.

ביום 16/2/2020 הגיש האב בקשת רשות ערעור על החלטתי זו, לאחר שניתנה הארכת מועד (רמ"ש 37147-02-20), באשר להפחתת גובה המזונות ולביטול מינויים של המומחים.
בנוסף הגיש הוא בקשה לפטור מעירבון וכן בקשה לעיכוב ביצוע.

ביום 17/5/2020 ניתנה החלטתו של כבוד השופט ש. שוחט באשר לעיכוב ביצוע החלטתי, אשר הפחית את גובה מזונותיהם הזמניים של הקטינים לסך 4,000 ₪ (חלף 4,200 ₪), דחיית בקשה האב למינוי המומחים, אך נקבע כי בשכרם תישא האם, וכן כי לאחר הסדרת העירבון, תידון הבקשה לגופה.

ביום 5/8/2020 הגישו הצדדים בקשה מוסכמת כי לעת עתה מינויים של המומחים תושעה, תוך ששמורה למי מהם הזכות לחדש את מינויים.

ביום 22/7/2020 ערעור האב נדחה לאחר שלא הופקד העירבון.

ביום 5/7/2020 הוגש תסקיר רווחה בעניינם של הצדדים.

דיון הוכחות בשלושת התובענות התקיים ביום 4/8/2020.

<u>תובענת המשמורת (תלה"מ 12789-11-19 ותלה"מ 39636-10-19)</u>

<u>טענות האם</u>

מאז הולדת הקטינים האם היא שמגדלת את הקטינים, מטפלת בהם בחום, דואגת לכל צרכיהם תוך התמסרות מוחלטת ובניגוד לאב נשארת איתם כל העת ולא עוזבת אותם סתם כך.

האם, עד לשנת 2019 לא יצאה לעבוד והקדישה את כל כולה לבית ולילדים, נותרה כל העת עוגן יציב לקטינים, בעוד האב נוהג כ"אורח פורח".

האב מסית את הילדים הבוגרים כנגד האם.

האב אינו ראוי ויכול לשמש כהורה משמורן על הקטינים שכן הוא עסוק בעבודותיו כל העת ו/או הקטינים אינם רוצים לחיות עימו, אינו יודע לטפל בקטינים או מתנהג בדרך הפוגעת בטובתם וברור שטובת הקטינים דורשת הישארותם במשמורת האם.

בסיכומי התשובה אותם הגישה האם ציינה היא כי כל עת שהיו הצדדים מתגוררים תחת קורת גג אחת, אין צורך בקביעה מיהו ההורה המשמורן שכן אין לדבר נפקות ולאחר שהצדדים יפרידו את מגוריהם, יש לקבוע כי הקטינה תהיה במשמורת האב בעוד הקטין יהיה במשמורת האם, כפי המלצות התסקיר.

<u>טענות האב</u>

האב סבור כי הוא ההורה המשמורן המתאים לטפל בקטינים, הקטינים קשורים אליו, והאב הגם שאינו מתגורר בבית אלא בדירת אחותו, דואג לכל צרכיהם, מזונותיהם, מדורם וחינוכם.

האם עשתה כל שביכולתה להסית הקטינים כנגד האב כאשר ראתה כי הם בקשר מתמיד עם האב, ומאז חדלה להאכיל או לכבס את בגדיהם והכל מתוך מטרה להעניש על כי אינם מנותקים מן האב ומאז הקטינים מופקרים, מורעבים, הבית מזוהם באופן אשר לא מותיר מקום לפניות הקטינים לצרכי חינוך.

האם עובדת וכלל לא מסוגלת לטפל בקטין ומשאירה אותו כל הזמן לטיפול האב, אין לה שום תמיכה או סיוע מאיש, לעומת האב, הנמצא כל הזמן עם הקטין ומסתייע בבני משפחתו. הקטינה מצוייה בפנימייה ואינה בשום קשר עם האם.

בסיכומים אותם הגיש האב עתר הוא לאמץ את המלצות התסקיר כי הקטינה תהא במשמורת אביה, והקטין, לאור האמור, וכאשר ברור כי האב הוא המטפל העיקרי, כל עוד הצדדים גרים יחדיו, מבוקש לקבוע כי הקטין יהיה במשמורת משותפת. לאחר פירוד הצדדים, יש להורות כי משמורתו תקבע על פי מגוריו, שסביר להניח שיתגורר עם האב משום שלאם אין יכולת לטפל בקטין, כך כיום.

<u>דיון והכרעה</u>

חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962 (להלן: "**חוק הכשרות המשפטית**"), קובע כי שני ההורים הינם האפוטרופוסים הטבעיים של ילדיהם הקטינים ולשניהם אחריות שווה כלפי ילדיהם.

וכך לשונו של סעיף **15** לחוק הכשרות המשפטית:

> "**15. אפוטרופסות ההורים כוללת את החובה והזכות לדאוג לצרכי הקטין, לרבות חינוכו, לימודיו, הכשרתו לעבודה ולמשלח-יד ועבודתו, וכן שמירת נכסיו, ניהולם ופיתוחם; וצמודה לה הרשות להחזיק בקטין ולקבוע את מקום מגוריו, והסמכות לייצגו".**

המשמורת בקטין קבועה בסיפים **24** – **25** לחוק הכשרות המשפטית, וכך:

"24. היו הורי הקטין חיים בנפרד – בין שנישואיהם אוינו, הותרו או הופקעו בין שעדיין קיימים ובין שלא נישאו – רשאים הם להסכים ביניהם על מי מהם תהיה האפוטרופסות לקטין, כולה או מקצתה, מי מהם יחזיק בקטין, ומה יהיו זכויות ההורה שלא יחזיק בקטין לבוא עמו במגע; הסכם כזה טעון אישור בית המשפט והוא יאשרו לאחר שנוכח כי ההסכם הוא לטובת הקטין, ומשאושר, דינו – לכל ענין זולת ערעור – כדין החלטת בית המשפט.

25. לא באו ההורים לידי הסכם כאמור בסעיף 24, או שבאו לידי הסכם אך ההסכם לא בוצע, רשאי בית המשפט לקבוע את העניינים האמורים בסעיף 24 כפי שייראה לו לטובת הקטין, ובלבד שילדים עד גיל 6 יהיו אצל אמם אם אין סיבות מיוחדות להורות אחרת".

מכאן כי, בהיעדר הסכמה בין ההורים בענייני משמורת ומגורים, הרי שבית המשפט הוא זה שאמור (למעשה חייב) לקבוע את העניינים האמורים בסעיף **24** לחוק הכשרות המשפטית כפי שייראה לו לטובת הקטין.

בבואו של בית המשפט להידרש לסוגיית משמורתו של קטין, כמו בכל סוגיה אחרת בה מעורב עניינו של קטין, עליו לשקול, בין היתר את טובתו הקונקרטית של הקטין שעניינו מובא בפניו.

"בסכסוך הנסב על מעמדו של קטין, טובתו של הקטין היא עמוד האש היא עמוד הענן שיוליכונו הדרך. טובתו של הקטין היא שיקול-העל, והיא שתכריע. התעלמות מטובתו של הקטין; החלטה בניגוד לטובתו או שלא בטובתו של קטין; הכרעה בעניינו של קטין תוך עירובו של שיקול זר; אי-מתן משקל ראוי לשיקול טובתו של הקטין – כל אלה יעירו ויעוררו את סמכותנו להתערבות בהכרעות-דין הבאות לפנינו, בין שהכרעות של בית-משפט הן בין שהכרעות של בית-דין דתי. וכפי שנאמר בדנ"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית (פרשת פלונית [7]), בעמ' 119:
...שיקול טובתו של הילד הוא שיקול העל, השיקול המכריע. אכן, בצדו של שיקול זה יעמדו שיקולים נוספים... אך כל שיקולים אלה שיקולים משניים יהיו, וכולם ישתחוו לשיקול טובת הילד.
.....
המושג טובת הילד – או אינטרס הילד – הינו מושג כללי, ושומה עליו על בית-המשפט לשוקלו לגופו בכל עניין ועניין הבא לפניו ואשר כרוך בו עניינו של קטין. השיקול של טובת

הילד אינו שיקול תאורטי, שיקול כללי תלוש-מן-המציאות, ולעולם יעמיד שופט נגד עיניו את טובתו של הילד שעליו נסב הדיון.
(ראה: בג"צ 5227/97 **דויד נ' בית-הדין הרבני הגדול בירושלים**, נה(1) 453 {פמ"מ - 11/11/1998}, (בע"מ 10060/07 **פלונית נ' פלוני** {פמ"מ – 2/10/2008}).

ההכרעה בדבר טובתו של הקטין מבוססת, מטבע הדברים, על מכלול הראיות המונחות לפתחו של בית המשפט, בהן עדויות הצדדים והתרשמות בית המשפט מהם, ובכלל זה תסקירים וחוות דעת של מומחים מקצועיים, להם יש את הכלים המתאימים, המומחיות המקצועית והניסיון הדרוש. חוות דעת של גורמים מקצועיים הינה כלי עזר בעל משקל משמעותי והכרחי בהחלטה בשאלות משמורת והסדרי ראייה. חוות הדעת ובכלל זה תסקיר פקיד סעד מספקים התרשמות אובייקטיבית מקצועית, המסייעת לבית המשפט להכריע בסוגיה בעלת רגישות וחשיבות עליונה.

"....חוות הדעת מהוות חלק חשוב ומשמעותי של מסכת הראיות שבפני בית המשפט, על בסיסה יגבש את תמונת המצב העובדתית בה הוא מכריע. חוות הדעת הן ההופכות את "טובת הילד" ממושג ערטילאי ואמורפי, לבעל ממשות ותוכן קונקרטי".
(ראה: בע"מ 27/06 **פלוני נ' פלוני** {פמ"מ – 1/5/2006}).

ככלל, יאמץ בית המשפט את המלצת המומחה (ופקידת הסעד בכלל זאת) שאותו מינה, אלא אם כן קיימים טעמים נכבדים ובעלי משקל ממשי, המצדיקים סטייה מאותה המלצה.
(ראה: בע"מ 9358/04 **פלונית נ' פלוני** {פמ"מ – 2/5/2005}).

אסיר מן הדיון את שאלת המשמורת בבן הבגיר, שעה שמלאו לו 18 שנים לפני מספר חודשים, דבר שלא מנע מן האב לטעון בסיכומיו כי עלי לקבוע בבגיר זה משמורת משותפת.

במקרה זה אשר לפני, 2 קטינים לגביהם עלי לקבוע משמורת, ואומר כי אין זה מסוג המקרים בהם ההכרעה קלה, חרף עמדות הוריהם, אשר בסופו של יום עמדות זהות הן, ואסביר.

האם בכתב תביעתה עתרה למשמורת מלאה בקטינים ובסיכומים, לאחר שהתבררו העובדות, הבינה כי אין מנוס מלהכיר בכך כי משמורת הקטינה צריכה להינתן לאב וכך בטענותיה בסיכומים אותם הגישה (סעיף 9), אם כי לשיטתה, מזונות הקטינה הם שעומדים לנגד עיניה.
באשר לקטין, עמדה האם על דרישתה כי יש לקבוע את משמורתו בידיה.

האב עתר לקביעת משמורת הקטינה בידיו ובאשר לקטין טען כי כל עוד מתגוררים הצדדים יחדיו, יש להורות על משמורת משותפת להורים שניהם, ולאחר הפרדת המגורים, יש לקבוע כי משמורת הקטין תקבע בהתאם למקום מגוריו (יהא בעתיד כאשר יהא).

בהקשר לטענתו זו האחרונה של האב אומר כי זו אינה מצוייה בהוראות הדין שעה שעקרון העל בודק את טובתו של קטין ולא את מקום מגוריו (כשיקול מרכזי), עת מוכרעת בידי מי תהא המשמורת בו.

כאמור, ביום 22/9/2019 ניתנה משמורת זמנית לקטינים לידי האם והורתי על הגשת תסקיר רווחה בעניינם של הצדדים.

תסקיר מפורט וארוך (20 עמודים), המפרט את גורמי הסיכון והחוסן של כל אחד מן הקטינים, את הקשר של כל אחד מהם עם מי מהורהו ואת הקשר בין הקטינים עצמם, הוגש ביום 5/7/2020, וממנו עולה, בין היתר, כך:

- הקטינה מטופלת מזה כשנה ביחידת רונ"ן (טיפול בנער ובנערה) של המחלקה לשירותים חברתיים בעיריית ...., לאחר שהופנתה לטיפול על ידי יועצת בית הספר מאחר שהפסיקה להגיע לבית הספר.
- הקטינה שוהה במסגרת חינוך "פנימיית ...., בה נקלטה לפני מספר שבועות. הקטינה סובלת מבעיות רבות אשר פורטו בתסקיר.
- בין האם לקטינה מתוארים יחסים מורכבים, יחסים של ביקורת, דחייה וכינויי גנאי בהם השתמשה האם לתאר את הקטינה.
- נראה כי לאב קשר קרוב יותר עם הקטינה, אך גם קשר זה לא יציב, אם כי הוא מעורב יותר מן האם בחיי הקטינה.
- נראה כי לאם קשר קרוב יותר עם הבנים. לאם היו קשיים עם הקטינה עוד מתקופת ילדותה. למרות טענת האם כי הקשר שלה כיום עם הקטינה טוב יותר, נראה כי האם אינה מעורבת בנעשה עם הקטינה ולא עומדת על הקשר עם גורמי הטיפול בה.
- לקטין קשר טוב יותר עם האם והיא מעניקה לו חום ואהבה.
- התרשמות העו"ס – חוסר תקשורת בין ההורים. למרות שגרים יחדיו, אינם מצליחים לנהל תקשורת תקינה ולא לקבל שום החלטה יחדיו וכל החלטה בעניין הטיפול בילדיהם (עמ' 12).
- שירותי הרווחה אינם ממליצים על משמורת משותפת, חלופה אשר צויינה כחלופה 1, שכן ההורים מתקשים לתקשר ביניהם, לנהל תקשורת מכבדת ולהגיע להסכמות על דברים

יומיומיים כמו מי יחזיר את הקטין מן הצהרון, כך שעולה החשש שיתקשו לנהל משמורת משותפת.

בסיכום התסקיר הובאו המלצותיו כדלקמן:

- משמורת הקטינה, הקשורה יותר לאביה, תינתן לידי האב, תוך קביעת זמני שהות אשר יתחלקו בשווה בין ההורים כאשר הקטינה מגיעה לחופשת סופי שבוע מהפנימייה.

- משמורת הקטין, הקשור לאמו, תינתן לידי האם, ובאשר לזמני השהות הומלץ כי הקטין ישהה עם האב פעמיים בשבוע – יום שני מסיום המסגרת החינוכית ועד למחרת וביום רביעי מסיום המסגרת החינוכית עד השעה 20:00. סופי שבוע לסירוגין אצל האב ואצל האם עד למוצאי השבת.

- חלופה זו, נכתב, משמרת את המצב הקיים של הפיצול שעושים ההורים בין הקטינים.

למען השלמת התמונה אוסיף כי האב צירף לתצהירו מיום 19/5/2020, דו"ח טיפול באשר לקטינה במסגרת ועדת טיפול והערכה מיום 12/3/2020, אליה לא הגיעה האם, מהמחלקה לשירותים חברתיים, ממנו עולה כי הקטינה נמצאת בתהליך נסיגה מדאיג, מעורבת במצבי סיכון ועוד. הומלץ על שילובה של הקטינה (בהסכמה) בפנימיית "....".

משך השנים הותוו בפסיקה השיקולים המרכזיים אשר בהתמלאם, ישקול בית המשפט בחיוב קביעת משמורת משותפת, והם:

(1) מסוגלות הורית טובה דומה או שווה של שני ההורים.
(2) רמה גבוהה של שיתוף פעולה בין ההורים וטיב התקשורת ביניהם.
(3) רצון הילד.
(4) מעורבות רבה של שני ההורים בחיי הילד.
(5) קיומו של קשר טוב ותקין בין שני ההורים לבין הילד.
(6) מגורי ההורים בסמיכות זה לזו, ותפיסת הילדים את שני הבתים כבצים מרכזיים בחייהם.

אין מדובר ברשימה סגורה ויש לבחון כל מקרה ונסיבותיו.
(ראה: עמ"ש (ת"א) 55785-02-12 **ק. ש. נ' ע. ש.** {פמ"מ – 20/9/2012}).

לפני שנים ספורות התייחס אף בית המשפט העליון לקריטריונים לקביעת משמורת משותפת, וכך בעמ' 81:

> "138. **בכל האמור במשמורת פיזית משותפת, נשקלים במיוחד גם מסוגלות הורית טובה, דומה או שווה של שני ההורים; רמה גבוהה של שיתוף פעולה בין ההורים וטיב התקשורת ביניהם (הגם שהדרישה אינה בהכרח לתקשורת "אידיאלית"); רצון הילד; מעורבות רבה של שני ההורים בחיי הילדים; קיומו של קשר טוב ותקין בין שני ההורים לבין כל אחד מהילדים; מגורי ההורים בסמיכות זה לזו; ותפיסת הילדים את שני הבתים כבתים מרכזיים בחייהם".**
>
> (ראה: בע"מ 919/15 **פלוני נ' פלונית** {פמ"מ – 19/7/2017}).

חלופה זו של משמורת משותפת בין ההורים לא הומלצה על ידי שירותי הרווחה (בלשון עדינה), שכן ההורים לאורך שנים מנהלים תקשורת בעייתית ביניהם ומתקשים לנהל תקשורת מכבדת והגעה להסכמות ביניהם.

הדברים גם עולים מן התיאור המפורט כפי שעלה בתסקיר, כל למשל כי המצב כיום בבית הוא מצב כאוטי.

לא מצאתי כי לאור דברים אלו יש לבחון כלל את בקשת האב למשמורת משותפת במי מהקטינים ואין אני מאמין שיש לה כל התכנות, ובכלל, סבור אני כי הצדדים שניהם "מושכים" כל אחד לכיוונו בהתאם לשיקולים אחרים, כמו שיקולים כלכליים שלא בהכרח עומדים לצד שיקולי טובת הקטינים, למשל טענת האב כי עלי לבטל את מזונות הקטין שעה שמצוי הוא במשמורת משותפת.

הקטינה - מדובר בנערה בת 16.5 שנים, גיל בו לכל הדעות בעיות התבגרות כאלו או אחרות, ובקטינה זו, נסיבות החיים, קשיים כאלו ואחרים (כפי המפורט), המצאותה בפנימייה לסירוגין (כפי המתואר), האם לא מכחישה כי משך שנים הקשר בינה לבין הקטינה הוא קשר בעייתי, אף עולה כי אינה מעורבת די בחייה, אינה מכחישה כי הקשר בין הקטינה לאביה טוב יותר, אם כי לא בצורה יוצאת דופן, ואף מסבירה (בעמדתה בתסקיר) איך התפתח קשר טוב זה עוד עת היתה הקטינה בשנותיה הראשונות.

וכך מעדותה של האם לפרוטוקול הדיון מיום 4/8/2020, בעמ' 21:

ש. בכתב התביעה למשמורת כתבת שאת מטפלת בילדה ובכל הילדים. תוכלי לספר על מערכת היחסים שלך כיום עם ....?
ת. מערכת היחסים שלי איתה? היא לא טובה. היא מוסתת על-ידי אביה.
ש. זה נכון שהיא יצאה לפנימיה?
ת. 3-4 ימים בפנימיה ושבועיים בבית.
ש. לבית המשפט: בבית של מי?
ת. שלנו, אנו גרים יחד כולם. כל חופש שלה זה שבועיים. היא חוזרת לאחר 4 ימים ויוצאת לשבועיים.
ש. לבית המשפט: את מכירה המלצה של שירותי הרווחה ליתן את המשמורת בילדה לאב?
ת. אני מכירה.
ש. לבית המשפט: ומה עמדתך?
ת. לא הייתי רוצה שכך יהיה, אבל היא פשוט מוסתת ממנו".

גם החלטה שיפוטית המורה על משמורת כזו או אחרת לא תשנה את יחסי מי מהצדדים, לטוב ולרע, עם הקטינה, אך בבחינת הרע במיעוטו, תטיל על האב, המשמש כדמות משמעותית יותר אצל הקטינה, את האחריות לה בכל הקשור לטיפול בה, דאגה לשלומה ולכל מחסורה.

באשר לקטין, עולה כי קשור עד מאוד לאמו, היא זו המעורבת בטיפול היומיומי בו, בבית הספר ועוד. לא מצאתי כי הקשר עם האב קשר שאינו טוב, ההפך הוא הנכון, האב נמצא עם הקטין, מטייל עימו בשבתות, אך האחריות בכל הקשור לטיפול היומיומי ומילוי צרכיו של הקטין, ולאור המפורט בתסקיר, עולה כי יש ליתן משמורתו בידי האם.

מן התסקיר עולה כי בין האחים (הבגיר והקטין) קשר טוב, ולמרות שלא נצפתה אינטרקציה בין הקטינה לאחיה, עולה כי לקטינה קשר פחות טוב עם אחיה.

אומר כי, למרות שעיקרון האיחוד בין אחים הינו שיקול חשוב בסכסוכי משמורת, על בית המשפט גם לשקול את טובתו של כל ילד וילד בנפרד, כאשר שיקול האיחוד הוא רק אחד הפרמטרים הנלקחים בחשבון במסגרת בחינת תרומתו לבריאות הנפשית של כל אחד מהם (ראה: בג"צ 95/62 **רואי נ' רואי**, טז 1384 {פמ"מ - 13/7/1962}).

לעת עתה דומה כי ילדי הצדדים, מנסיבות חייהם של הצדדים, הסתגלו למציאות של פיצול המשמורת, למצער האחד מהשני.

מכל האמור, מצאתי כי, על אף הקושי שבפיצול משמורת הקטינים, יש לאמץ את המלצות שירותי הרווחה במלואן.

יחד עם זאת שעה שהצדדים טרם הפרידו את מגוריהם, טרם נפרדו האחד מרעהו, הקטינה מצוייה בפנימייה, אין בהחלטתי זו כדי שינוי משמעותי מן המצב הקיים כיום, ובודאי שלא לאורך זמן, אין צורך בהסתגלות חדשה של מי מהילדים, והוסף לכך עת מדובר בקטינה שעד מהרה ימלאו לה 18 שנים.

סבור אני כי טוב יעשו הצדדים אם יפרידו מגוריהם במהרה, שכן, הדברים עולים גם מהתסקיר, אם יחוו הקטינים פחות מתח מהוריהם, קרוב לוודאי כי גם להם יבוא שקט ומרגוע ואף פניות לחייהם שלהם כפי גילם.

לאור האמור, משמורת הקטינה תהא בידי האב ומשמורת הקטין תהא בידי האם, גם לעת בה יפרדו הצדדים.

זמני השהות יתקיימו כפי המוצע בהמלצת התסקיר מיום 5/7/2020, לאמור יום ב' כולל לינה, יום ד' עד השעה 20:00 וכל סוף שבוע שני, מסיום מסגרת החינוך ועד למוצאי השבת בשעה 20:00.

<u>מזונות הקטינים (תלה"מ – 12765-11-19)</u>

<u>טענות האם</u>

עד לחודש 4/2019, האם לא יצאה לעבוד והאב הוא שנשא בכלל הוצאות אחזקת הבית וכלכלת המשפחה. כיום, האם עובדת כ.... ברשת "מזון" ומשכורתה עומדת על סך 3,750 ₪ לחודש, המהווה את כלל הכנסותיה.

כאמור בטרם עבודתה זו, האם לא עבדה והאב הוא שנשא בהוצאות הבית.

הכנסת האב מורכבת מקצבת נכות בסך 2,900 ₪, דמי שכירות בגובה 4,250 ₪ המתקבלים לידיו במלואם, וכן יש לו הכנסות מעבודות מזדמנות שונות ורבות שאינן מוצהרות כגון חנות ...., ... ו..., המניבות לו אלפי שקלים רבים בכל חודש. כמו כן, האב מוכר תרופות אותן הוא אמור ליטול.

האישור אותו צירף האב על כי אינו כשיר לעבוד כפועל לצמיתות, הינו מסמך ישן ואין ידוע מה מצבו הפיזי הנוכחי של האב. בנוסף, המסמך עוסק באי יכולתו של האב לעבוד כפועל, אך לא פוסל כי האב יעבוד בכל עבודה אחרת. האב עצמו אישר כי עובד בעבודות לא פיזיות.

לאב חלק מזכויות הדירה בה מתגוררים הצדדים ולמיטב ידיעתה של האם נושא האב בהחזר המשכנתא החודשי.

האם עתרה למזונות שלושת הקטינים, זאת בהתחשב בהוצאותיהם וצרכיהם המרובים של הקטינים ועל כן יש לקבלם כמרכיב עובדתי. כך פירטה בסעיף 11 לכתב התביעה –

	....	....	....
כלכלה	1,000 ₪	1,200 ₪	1,400 ₪
ביגוד והנעלה	200 ₪	250 ₪	300 ₪
השתתפות בהוצאות מדור	250 ₪	250 ₪	250 ₪
צהרון			640 ₪
סה"כ	1,450 ₪	1,700 ₪	2,590 ₪

לאור פערי השתכרות בין הצדדים, יש לחייב את האב לשאת במלוא הוצאות הקטינים המפורטות, וכן כי האם משתתפת במזונות הקטינים מעצם הטיפול וההחזקה בהם ונושאת בכל צרכיהם אשר מעבר לסכומים המפורטים.

יש לפסוק את מזונות הילדים גם לתקופת שירותם הצבאי/לאומי.

בנוסף, יש לחייב את האב לשאת במחצית ההוצאות הרפואיות של הקטינים אשר אינן מכוסות על ידי חוק ביטוח בריאות ממלכתי וכן במחצית הוצאותיהם החריגות כגון הוצאות חינוך, לרבות צהרון, קייטנה וחוגים.

על האב להמשיך לשאת במלוא התשלום המשכנתא שנותר בסך 680 ₪ לחודש, כל עוד הצדדים מתגוררים תחת קורת גג אחת.

בסיכומים אותם הגישה האם טענה היא כי הקטינה אינה שוהה בפנימייה ומתגוררת בדירת הצדדים, שכן אינה מעוניינת לשוב לפנימייה והאם עדכנה על כך את העובדת הסוציאלית, דבר שלא בא לידי ביטוי בתסקיר אותו הגישה.

גם אם יקבע, כהמלצת התסקיר, כי הקטינה תהא במשמורת האב, כל עוד הצדדים מתגוררים יחדיו תחת קורת גג אחת, על האב לשלם את מזונות הקטינה לידי אמה.

<u>טענות האב</u>

האב טען כי הינו בעלים של 50% מזכויות בדירת 3 חדרים ב... יחד עם אביו, לאחר שירש את חלקה של אמו, תוך התחייבות לשאת בדמי שכירות. האב מקפיד להעביר לאביו את חלקו בדמי השכירות ובכוונתו לשכור דירה.

האב מוכר כנכה על ידי הביטוח הלאומי ומקבל קצבת נכות בסך 2,900 ₪ בכל חודש וזו כל הכנסתו. לאב נקבעו אחוזי נכות עליהם הוגש על ידו ערר.

לאב אין מקצוע או הכשרה, אין הוא יכול לעבוד בעבודה פיזית ובגילו אף מתקשה למצוא עבודה.

הטענה כי הוא עובד בעבודות נוספות לא הוכחה ולו בראשית ראיה.

האם עובדת כ... ומשתכרת כ – 4,000 ₪.

בית המשפט מתבקש שלא לפסוק מזונות עבור הקטינים, הואיל והאב הוא הדואג לפרנסתם, בעוד האם דואגת לצרכיה בלבד ואינה רואה את טובת הקטינים (כך סעיף 26 לכתב ההגנה).

סכומי המזונות הנתבעים על ידי האם, ללא מדור, מופרכים והזויים, בפרט שמדובר במשמורת משותפת בפועל, שכן הצדדים לא הוציאו מעולם סכומים אלו למזון וביגוד כפי הנטען.

בסיכומים אותם הגיש האב טען הוא כי יש לקבוע כי חיובו של הבן הבגיר יפחת מיום 6/2020 לשיעור 1/3 מגובהם לתקופת השירות הצבאי, חיוב מזונות הקטינה יבוטל לאור קביעת משמורתה אצל האב וכן מעברה לפנימייה, ובאשר לקטין, המצוי בפועל במשמורת משותפת, מבוקש שלא לקבוע חיוב מזונות כל עוד הצדדים מתגוררים יחדיו, שכן האב הוא שמשלם את כל ההוצאות בבית כפי יכולתו וגם האם משתתפת.

<u>דיון והכרעה</u>

סעיף **3(א)** לחוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות), תשי"ט – 1959 (להלן: "חוק המזונות"), קובע כך:

> **"אדם חייב במזונות הילדים הקטינים שלו והילדים הקטינים של בן-זוגו לפי הוראות הדין האישי החל עליו, והוראות חוק זה לא יחולו על מזונות אלה".**

כאמור, הצדדים שניהם יהודים ועל כן החיוב במזונות הקטינים ושיעורו ייבחן לפי הדין העברי, כפי שפורש בפסיקות בית המשפט העליון.

עסקינן בשני קטינים – האחת, כבת כמעט 16.5 שנים, וכפי קביעתי תהא במשמורת האב והשני, כבן כמעט 8.5 שנים, אשר יהא במשמורת האם.

בבוא בית המשפט להכריע בשאלת נטל חלוקת הנשיאה של הורים במזונות ילדיהם הקטינים, עליו לאזן באופן ראוי בין ארבעה משתנים:

- הערכת וקביעת צרכי הילדים לפי רמת החיים שהורגלו ערב הפירוד (צרכים תלויי שהות הכוללים מדור ואחזקתו, צרכים שאינם תלויי שהות וצרכים חריגים).
- יכולתם הכלכליות של הורי הקטינים מכלל המקורות העומדים לרשותם, כולל שכר עבודה.
- קביעת יחסיות ביכולתם הכלכלית של ההורים, זה מול זה. נתון זה רלוונטי ביחס לצרכים שאינם תלויי שהות ולצרכים החריגים.
- חלוקת זמני השהות בפועל של כל אחד מההורים עם הקטינים (שקלול הוצאות תלויות שהות, ביחס יכולתם הכלכלית של שני ההורים וקביעת גובה החיוב בהתאם).

(ראה: עמ"ש 14612-10-16 **פ. ב. נ' א. ב.** {פמ"מ – 20/12/2017).

<u>צרכי הקטינים</u>

כאמור, האם עתרה למזונות ההכרחיים של הקטינים, אלו התלויי שהות (על אף שלא כך פירטה היא את צרכיהם), לסך 1,000 ₪ בעבור הבן הבגיר, סך 1,200 ₪ לקטינה וסך 1,400 ₪ בעבור הקטין, לא כולל הוצאות מדור.
לאלו הוסיפה בבחינת צרכים שאינם תלויי שהות בסך 200 ₪ לבן הבגיר, 250 ₪ לקטינה וסך 300 ₪ בעבור הקטין.

האב כאמור טען כי סכומים אלו מופרכים ומופרזים והצדדים מעולם לא הוציאו סכומי כסף אלו בעבור מרכיבי המזון והביגוד.

אומר כי הסכומים אשר נטענו הינם עדיין לכאורה בגדר הסכומים הסבירים והמקובלים למזונות קטינים.

יחד עם זאת האם לא צירפה אסמכתאות שיש בהן להוכיח את הוצאותייה אלו, ומאלו אשר כן צורפו לא ניתן לדעת מהן הוצאותייה בעבור עצמה ומהן הוצאותייה בעבור כל קטין. כך או אחרת מצאתי כי מדובר ברכישות בסכומים נמוכים התואמות להכנסתה.

אין אני יכול אף להתעלם מן העובדה כפי המתואר בתסקיר (עמ' 4), כי מדיווח גורמי הטיפול עולה כי קיימת הזנחה פיזית, ומשיחות עם הילדים עולה כי בדרך כלל אין אוכל מבושל בבית והם אוכלים בעיקר חטיפים.

באשר להוצאות אחזקת המדור, עתרה האם לסך 250 ₪ בעבור כל קטין.
האם צירפה אסמכתאות המעידות על תשלומים בעבור חשבונות, כמפורט: ארנונה – 518 ₪ לחודשיים, מים – 482 ₪ - 683 ₪ בעבור חודשיים, חשמל – 1,109 ₪ -1,254 ₪ בעבור חודשיים, בזק – 119 ₪ לחודש וחשבון סלולרי – 211 ₪ לחודש.
סה"כ הוצאות אחזקת המדור – כ – 1,470 ₪ לחודש.

האב אף הוא צירף אסמכתאות המעידות על תשלומים בעבור אחזקת הבית, זהות ברובן לאלו אשר צירפה האם, למצער בסכומים דומים ולכן לא מצאתי כי יש צורך לפרטן שוב.

האב אף צירף קבלות רבות בגין רכישות מזון, אם כי גם מהן קשה לבחון מהן הוצאות הקטינים מרכישות אלו, בעיקר כאשר בחלקן נמצא רכישות מזון תינוקות וחיתולים, אלו קרוב לוודאי אינן בעבור ילדי הצדדים.

הלכה פסוקה היא כי תביעת מזונות היא ככל תביעה כספית אחרת, אותה יש לבסס ולהוכיח ככל תביעה בראיות ובאסמכתאות, ואם רכיביה לא הוכחו, אזי יש בידי בית המשפט לדחות את התביעה (וראה: ע"א 130/85 **כהן נ' כהן**, מ(1) 69 {פמ"מ – 20/1/1986}).

פסיקת מזונות ללא שהובאו ראיות מספקות לביסוס היקפם של הצרכים, למצער לחלקם, מוכרעת בסופו של יום במקרים הללו כפי שיקול דעתו של בית המשפט ולפי אמדן הצרכים הסביר והראוי.

במקרים בהם לא כל הצרכים מוכחים, קובעת הפסיקה:

השיפוטית, עומדים על סך של בין 1,250 ₪ ל - 1,600 ₪, כתלות בנסיבות כל מקרה ומקרה".
(וראה: עמ"ש (ת"א) 46291-01-16 **פלונית נ' פלוני** {פמ"מ – 9/10/2017}).

עוד נקבע בפסיקה כי סך מזונות אשר נפסק אינו מהווה מכפלה כפי מספר הילדים (וראה: ע"א 552/87 **ורד נ' ורד**, מב(3) 599 {פמ"מ – 13/10/1988}).

מכאן אני קובע כי מזונות הבגיר, עד תום שירות החובה ככל שישרת (ראה: בע"מ 5267/04 **ז. ס. נ' ע. ס.** {פמ"מ – 5/5/2005}), יעמדו על 1/3 מסך 1,200 ₪ ובסה"כ 400 ₪, לקטינה – סך 1,300 ₪ ולקטין 1,400 ₪, לא כולל אחזקת המדור.

<u>הכנסות הצדדים</u>

<u>הכנסת האם</u>

כאמור, האם עובדת כ.... ברשת מזון ומשתכרת לטענתה סך ממוצע של 3,750 ₪ לחודש.

האם צירפה לתצהירה תלושי משכורת בעבור החודשים 1/2020 – 6/2019, הן מעבודתה הקודמת והן מזו הנוכחית, מהם עולה כי ממוצע שכרה מגיע לסך 3,325 ₪, ואם נתייחס לממוצע שכרה מעבודתה הנוכחית בלבד, אף פחות מכך.

יחד עם זאת, מעיון בתדפיסי חשבונה מצאתי כי סכומי המשכורות המופקדות לחשבונה הינן גבוהות במעט, המביאות לממוצע שכר בסך 3,900 ₪ לחודש.

עוד מעיוני בתדפיסי החשבון מצאתי כי מעת לעת ישנן הפקדות מהביטוח הלאומי (2,352 ₪, 2,447 ₪, 7,330 ₪) ומ"...." (2,222 ₪, 495 ₪).
סכומים אלו מוסיפים להכנסתה סך ממוצע של 1,200 ₪ לחודש.

לסך זה יש להוסיף את קצבאות הביטוח הלאומי בעבור הקטינים בסך 536 ₪ לחודש, לאחר קיזוז חלקו של הבגיר (שטרם נתמך על ידי דפי החשבון), כ – 350 ₪ בעבור שני הקטינים.

מכאן כי הכנסתה הממוצעת של האם מגיעה לסך 5,450 ₪ לחודש, לערך.

הדברים אף מתיישבים עם הוצאותייה בהתאם להכנסתה זו, רמת חייה וכן בהתאם לשכר המינימום הנתון במשק.

<u>הכנסת האב</u>

האב, המוכר כנכה משתכר מקצבת ביטוח לאומי סך 2,900 ₪ בכל חודש, לטענתו זו כל הכנסתו.

האב צירף אישורי המוסד לביטוח לאומי על דרגת נכות צמיתה (קבועה) מיום 10/5/2020 בשיעור 30% החל מיום 4/9/2018 ודרגת נכות בשיעור 20% החל מיום 19/6/2005. בנוסף, טופס סיכום בדיקה רפואית מיום 19/12/2017, המעיד כי "אינו כשיר לעבוד כפועל לצמיתות".

האב צירף לתצהירו אישורים מיום 10/5/2020 על תשלומי גמלת הנכות מאת הביטוח הלאומי לשנים 2019 ועל חלק משנת 2020, מאלו עולה כי קצבת הכנסתו הממוצעת, ללא קיזוז חוב המזונות, עומדת על סך 2,950 ₪ לחודש.

מדפי החשבון אותם צירף האב עולה כי גם בחשבונו, מעת לעת, מופקדים סכומי כסף, כך למשל הפקדות מזומן בסך 4,000 ₪, 1,186 ₪ חברת הפניקס (2,034 ₪, 1,888 ₪, 8,145 ₪).
מחברת הפניקס. סה"כ תוספת ממוצעת להכנסתו החודשית של כ – 1,400 ₪.

להכנסה זו יש להוסיף את דמי השכירות בעבור דירה אותה משכיר האב בסך 4,400 ₪ לכל חודש ויאמר כי לא מצאתי אצל מי מהצדדים העתק חוזה שכירות ואני למד על סכום זה מעדות האב

(עמ' 36 לפרוטוקול).

סה"כ הכנסתו החודשית, כפי המפורט, הינה בסך 8,750 ₪ לכל חודש.

את דעתי לעניין הכנסתו של האב אמרתי עוד בעבר, עת הכרעתי בעניין מזונותיהם הזמניים של הקטינים, כי רב הנסתר על הנגלה.

וכך מעדותו לפרוטוקול הדיון, בעמ' 35 :

"ש. מה לגבי העבודה שלך ב....?
ת. זה שמעת כשאמרתי לך עבודות מזדמנות, כשאמרתי לך נהג וזה לא הצליח. פחות מחודש עבדתי שם.
ש. קודם אמרת שמ- 2015 אתה לא עובד.
ת. זה לא נקרא לעבוד. אם אני בא בתור ניסיון, לבוא לניסיון אז זה נקרא לעבוד?
ש. בחודש פברואר 2020 עבדת ב....?
ת. נכון. בתור נהג.
ש. מהן אותן לא עבודות או עבודות מזדמנות שבפועל כן עבדת, מאז 2015?
5,000 ₪ עבור פחות מחודש בשבילך זו לא הכנסה? תספר על עוד "לא הכנסות" כאלה.
ת. אני אמרתי שזו לא הכנסה? אמרתי שזו לא עבודה.
ש. באיזה עוד מקומות כאלה עבדת?
ת. זה המקום היחיד".

הדעת נותנת כי אדם, לצורך תשלום מזונות ילדיו, חייב למצות את פוטנציאל השתכרותו.

עוד אמרתי כי "**כאשר קוצב הביטוח הלאומי 65% נכות, מניח הוא כי אדם כשיר להשלמת הכנסות מעבודה ואין עורר כי הנתבע לא פנה לביטוח הלאומי ולא טען כי הוא זקוק להשלמת הכנסה כלשהי. אומרת באת כוח האב שהוא לא עשה כן בשל הכנסותיו משכירות.**
אלא שאיש לא טען כי אותן הכנסות משכירות מדווחות הן לאי מי, ודי לחכימא".

ככל הנראה מוצא האב פתרונות אחרים להכנסתו, וגם את זאת אמרתי, ומשעה שדעתי, גם לאור הראיות שהונחו לפני, לא השתנתה, יש לראות את הכנסותיו של האב בסך 10,500 ₪ לחודש.

האב משלם משכנתא מידי חודש כאשר כיום, כך מדפי החשבון, סך התשלום החודשי הינו בגובה 485 ₪ לחודש.

האב טוען כי הוא משלם לאביו סך 1,800 ₪ בכל חודש בעבור מגוריו בחלק של אביו בזכויות הדירה, טענה אשר לא עלה בידיו להוכיח. אתייחס לכך בהרחבה בתובענה הרכושית.

מכאן כי הכנסתו הממוצעת החודשית של האב הינה בסך של לפחות כ – 10,000 ₪ לחודש.

לאור האמור, סך הכנסתם של הצדדים מגיעה לכדי 15,450 ₪ לחודש, ומכאן כי יחס ההכנסות עומד על 65% לאב ו – 35% לאם (למען הנוחות הסכומים עוגלו במקצת).

עניין זמני השהות של הקטינים עם כל אחד מההורים הוא עניין ה"בטל בשישים", ואסביר.

הקטינה כיום מצוייה בפנימייה. בהתאם לתסקיר, תחלוק את חופשותייה בשבתות בין ההורים ואין המדובר בזמני שהות "משמעותיים" לכאן או לכאן.
גם אם לא תשהה הקטינה בפנימייה ותתגורר עם אביה, הרי שמדובר בנערה בוגרת עם רקע כפי שתואר, כך שקרוב לוודאי לא תקפיד על זמני שהות כהלכתם ואין טעם לקבוע כאלו. כך או אחרת, מדובר בנערה כבת 16.5 שנים.

הקטין, אשר כפי קביעתי במשמורתה של האם, צפוי לשהות עם אביו פעמיים באמצע השבוע (יום אחד כולל לינה) וכל סוף שבוע שני לסירוגין. אין מדובר בזמני שהות נרחבים, אם כי בהחלט לא מצומצמים.

כך או אחרת, אין בכוונתי להגדיר כי מי מהצדדים הינו הורה מרכז שעה שהאם כמשמורן הקטין תשמש ככזו לקטין, ואילו האב, כמשמורן לקטינה ישמש ככזה לקטינה.

בבע"מ 919/15 **פלוני נ' פלונית** (פמ"מ – 19/7/2017), (להלן: "**הלכת 919/15**"), נקבע כי על הערכאה הדיונית להתחשב בנסיבות כאלו ואחרות, ולא להיצמד בהכרח לתחשיב מתמטי לצורך קביעת שיעור השתתפותו של כל הורה במזונות הקטינים.

"אין מדובר בקביעת נוסחאות אריתמטיות נוקשות הקושרות בין הכנסות ההורים והיקף המשמורת הפיזית המסורה לכל אחד מהם לבין שיעור המזונות. פסיקת המזונות לעולם לא תסמוך אך על "המספרים היבשים" – אם לעניין נתוני ההשתכרות של ההורים, אם לעניין

יחס השהייה אצל כל אחד מהם. בטרם יפסוק באופן סופי את סכום המזונות על בית המשפט להוסיף ולהתבונן היטב על התא המשפחתי שלפניו ועל נסיבותיו הפרטניות, ולהבטיח את חלוקת הנטל ההולמת ביותר תנאים אלה. הקביעה תהיה נטועה תמיד במכלול נסיבות העניין, כששיקול העל המנחה אותה הוא טובת הילד ורווחתו בבתי שני ההורים".

"**הלכת 919/15**" התייחסה למקרים בהם נקבעה משמורת משותפת בין שני ההורים, אך יחד עם זאת נאמר כי ניתן ליישם כללים אלו כפי שהותוו, גם במקרים בהם לא נקבעה משמורת משותפת.

עוד נקבע כי:

"נוסחה מתמטית מדוייקת המשקללת את היחס בין זמני השהות ובין האמצעים הכלכליים של כל אחד מההורים, גוזרת אותו מהסכום המשקף את צרכי הקטין ומעמידה את סכום החיוב בדיוק על התוצאה המתקבלת – עלולה לפתוח פתח להתדיינויות סרק במקרים בהם אחד ההורים לא כיבד את הסדרי השהות או נבצר ממנו לעשות כן (מחלה, מילואים, נסיעת עסקים לחו"ל, ושאר סיבות) ושהה עם הילדים פחות מ"כפי חלקו". אם החיוב הוא "על השקל" עשויות לקום טענות שבסיסן בהתחשבנות בין ההורים באשר לחישוב מספר הימים המדויק בחודש בהם שהה הקטין אצל כל אחד מהם, באופן המצדיק טענה לקיזוזים או לתוספות.
ההסתייגות מנוסחאות ומחישובים מתמטיים מדויקים קנתה אחיזה גם בפסיקה שיצאה מעם בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בעמש 11623-07-17 ש' נ' ש', שם ניתנה חשיבות לזהות ההורה "המשקיע יותר". וכך נאמר:
...פסיקת מזונות אינה מדע מדויק, והיא תמיד תלוית נסיבות ונתונים קונקרטיים, ומכך נגזרת גם התערבותה המצומצמת של ערכאת הערעור בתיקים אלו (בעמ 4589/05 פלוני נ' פלוני, בעמ 8915/15 פלוני נ' פלונית)..."

(ראה: עמ"ש (ת"א) 32172-11-17 **ע. ש. (קטינה) נ' נ. ש**. {פמ"מ – 10/1/2019}).

לנוכח נסיבות המקרה שבפני ולאור כל האמור, סבורני כי אין זה המקרה בו יש להיכנס להתחשבנויות בין הצדדים על צרכיהם הבסיסיים של הקטינים ולעשות שימוש בנוסחאות מתמטיות ככלי עזר לקביעת דמי המזונות, ובכלל כאשר מדובר במצב בו סך המזונות הנטען, וגם זה שנפסק אינו סכום העולה על סכום מזונות מינימלי כפי שנקבע בפסיקה.

ובכלל מקובלת עלי דעתה של כבוד השופטת י. שבח, סגנית נשיא בית המשפט המחוזי ת"א בעמ"ש (ת"א) 32172-11-17 **ע. ש. (קטינה) נ' נ. ש.** (פמ"מ – 10/1/2019), לפיה צריך בית המשפט לפסוק דמי מזונות בראיה כוללת ולא על בסיס תחשיב מתמטי גרידא.

(וראה גם: עמ"ש (מרכז) 11623-07-17 **ד. ש. נ' מ. ש.** {פמ"מ – 24.06.2018}).

מכאן, אני קובע כי במזונות הקטינים יישאו הצדדים כדלקמן:
עבור הבן הבגיר – סך 400 ₪ (1/3 מסך המזונות הקבוע), אותם יעביר האב לאם.
עבור הקטינה – סך של 1,300 ₪ לחודש, בהם יישא האב במלואם.
עבור הקטין – סך של 1,400 ₪ לחודש, בהם יישאו הצדדים ביחס להכנסותיהם, קרי 65% האב – 900 ₪ וב – 35% האם – 500 ₪ לחודש, ומכאן כי על האב להעביר לידי האם סך 900 ₪ מידי חודש בעבור מזונות הקטין.

סה"כ יישא האב במזונות בסך 1,300 ₪, אותם יעביר מידי חודש בחודשו לידי האם.
לא מצאתי, לאור האמור, לאור יחסי הכנסות הצדדים, גם לאור מצב הדברים עם הקטינה (גילה ושהותה בפנימייה אם לאו), לפסוק לאם השתתפות במזונותייה עת תתגורר עם האב.

החלטתי זו האחרונה תהא בתוקף רק מעת יפרידו הצדדים את מגוריהם ועד אז ימשיך האב ויישא בהוצאות הקטינים והמדור כפי הנהוג בין הצדדים כיום.

החלטתי בעניין מזונותיהם הזמניים של הקטינים (מיום 22/12/2019), תעמוד בתוקפה עד ליום מתן פסק דיני זה.

עת יפרידו הצדדים את מגוריהם, אם וכאשר תשכור האם מדור או תידרש לתשלום משכנתא, יישא האב בגובה 30% מעלות הוצאה זו כנד הצגת אסמכתא המעידה על תשלום זה ובסכום שלא יעלה על 4,000 ש"ח, ועוד סך נוסף של 500 ₪ בעבור הוצאות אחזקת מדור.
(ראה: ע"א 52/87 **הראל נ' הראל** {פמ"מ – 12/10/1989}).

ניתנות בזאת ההוראות הבאות באשר לחיוב האב בתשלום דמי המזונות:

א. דמי המזונות ישולמו על-ידי האב ישירות לאם, **בכל 1 לחודש** ומראש, עד הגיע **<u>הקטין</u>** לגיל 18 שנה ו/או עד **שיסיים** הלימודים בתיכון – לפי המאוחר מבין השניים ולבגיר עד סיום שירותו הצבאי.

בתקופת השירות הצבאי הסדיר ו/או השירות הלאומי יעמדו דמי המזונות על 1/3 משיעורם הקודם.

ב. תודיע האם לאב על רצונה בהפקדת דמי המזונות לחשבון הבנק שלה – תעביר לאב פרטי חשבון הבנק שלה ובמקרה כזה, תשלום דמי המזונות במועדם לזכות חשבון זה יחשב כתשלום תקין ובלבד שהאם לא הודיעה לאב על שינוי בפרטי מספר החשבון או הבנק.

ג. דמי המזונות יהיו צמודים למדד המחירים לצרכן ויעודכנו אחת ל-3 חודשים, ללא הפרשים רטרואקטיביים בין תקופה אחת לרעותה.

מדד הבסיס לחישוב יהא מדד החודש בו נפסקים דמי מזונות אלה כפי שפורסם, ב-15 לחודש טרם יום הדיון, אחריו והתחשיב ייעשה לעומת המדד הידוע בעת עריכת תחשיב ההצמדה.

ד. סכומי המזונות אשר הצטברו לחובת האב ישולמו על ידו ב- **6 תשלומים** חודשיים, שווים ורצופים החל מהתשלום הראשון למזונות ויחד עמו.

ה. סכומים שהאב שילם על חשבון המזונות, בכסף בלבד ולידי האם מיום הגשת התביעה וכנגד קבלות ו/או אסמכתאות – יכולים להיות מקוזזים על ידו.

ו. בנוסף לדמי המזונות וכחלק מהם, יישא האב ב – **65%** מסך ההוצאות הרפואיות החריגות שאינן מכוסות על ידי הביטוח הרפואי בו מבוטח הקטין, והאם תישא ב – **35%**.

באמירה הוצאות רפואיות חריגות נכללות אף הוצאות לטיפול אורתודנטי ו/או טיפול שיניים.

האב יישא ב – **65%** הוצאות בגין צהרון, והאם תישא ב – **35%**, זאת עד הגיע <u>הקטין</u> לתום הלימודים בכיתה ג'.

האב יישא ב – **65%** תשלום עבור שיעורים פרטיים במקצועות: לשון, מתמטיקה ואנגלית, בהתאם להמלצת הגורם החינוכי, והאם תישא ב – **35%**.

כן יישא האב ב – **65%** מעלות חוג אחד לקטין ובלבד שהסכום בו יחויב האב לא יעלה על סך של 150 ₪ לכל חודש, והאם תישא ב – **35%**.

ז. סכום שלא שולם במועדו יישא ריבית והפרשי הצמדה כחוק, בין היום שנועד לתשלום לבין הפירעון המלא בפועל.

ח. קצבת הילדים מאת המוסד לביטוח לאומי תשולם לידי האם.

<u>התביעה הרכושית (תמ"ש 12809-11-19)</u>

האם, כאמור הגישה תביעה כנגד האב ואביו (הנתבע 2), לסעד הצהרתי לפיו הינה בעלת מחצית מן הזכויות בדירת הצדדים ובמחצית הכספים והרכוש אותם צבר האב על שמו, ולהורות על פירוק השיתוף בנכסים אלו.

התובענה הוגשה כנגד האב, וכן נגד אביו, הנתבע 2 מתוקף היותו של האחרון בעלים רשום במחצית הזכויות בדירת הצדדים, מחצית הזכויות האחרת רשומה על שם האב.

הנתבע 2 הגיש כתב הגנה ואף ביקש כי זה ישמש כתצהיר עדות ראשית מטעמו.

לדיון הקדם לא התייצב הנתבע 2 ואף לדיון ההוכחות, ללא בקשת רשות, ומדברי באי כוחו הוסבר כי מדובר באיש מבוגר הסובל ממחלות רבות.

במסגרת דיון הקדם הורתי בין היתר, כך:

"על-פי האמור בכתבי הטענות ודומני שגם על כך אין עורר, נרכשה הדירה במקור במינוף מלא – לאמור, הדירה כולה היתה משכנתא, כפי שניתן היה לעשות באותם ימים.

הדירה שולמה ממשכנתא אשר נפרעה מחשבון על שם הנתבע 1. במילים אחרות, איש אינו עורר על כך שאין בנמצא ראיות שהנתבע 2, הסב או החם אם תרצו, לא השקיע דבר ברכישת הדירה.

המשך מכאן ואמור, כי אין בנמצא ראיה להעברת כספים להבדיל מהסכם שכירות בודד משנת 2016, כי שולמו דמי שכירות כלשהם לסב ותמצא כי לכאורה בשלב זה נראה שהסב הוא בעלים לעניין רישום בלבד.

כך או אחרת, אם שולמה המשכנתא בזמן נישואיהם של הצדדים ואין נפקא מינא אם מדובר בחשבון אחד הצדדים אשר שימש לגביית דמי שכירות מחלק מן הדירה, למחיית הצדדים וכו', נחשב בוודאי חלק המשכנתא שנפרע וכמשקף בעלות, כמקנה בעלות במחצית השווי של המשכנתא אשר נפרעה, גם לתובעת.

הואיל וכך, ממנה אני את רואה החשבון רונן קידר על-מנת שיחווה דעתו, תוך 60 ימים מהיום, מה היקף זכויותיהם וחובותיהם של הצדדים ומורה אני לו למנות שמאי, תוך שהשניים יתחקו איזה חלק במשכנתא משקף את אשר נפרע, משנת 2002 ועד היום, באחוזים מן הבעלות, שכן מבין אני כי עדיין קיים חוב משכנתא מסוים".

במסגרת הסיכומים אשר הוגשו על ידי האב ביום 14/12/2020, ביקש האב לציין (במסגרת סעיף 21) כי הנתבע 2 נפטר ביום 11/10/2020.

<u>טענות האם</u>

משך כל שנות נישואי הצדדים (17) מתגוררים הם בדירה ברחוב ...., דירת קרקע בבניין בין שתי קומות.

מחצית מן הזכויות בדירה רשומות על שם האב, עד היום רשומות כהערת אזהרה בלבד וזכויות הבעלות (משום מה) טרם הועברו ומחצית מן הזכויות רשומות על שם אבי האב, הוא הנתבע 2, אשר הוא בעלים אך ורק לצרכי רישום שכן מעולם לא השקיע דבר בדירה.

אמו של האב נפטרה והאב הוא היורש היחיד שלה (מתוקף צו ירושה) ולכן בא בנעליה כבעל זכויות רשום בדירה יחד עם אביו כבעלי הזכויות בבית.

עוד כשנרכשה הדירה, רישומה היה על שם הורי האב מטעמים של קבלת הנחות וזכאויות שונות, כאשר הבית יועד לאב בלבד, לכל דבר ועניין וניתן להתייחס לכך כאל רישום למראית עין בלבד.

האב הוא שמימן את רכישת הדירה, האב אף הודה כי הבית כולו נרכש באמצעות משכנתא, והחזרי המשכנתא מבוצעים מחשבונו שלו וממשק הבית המשותף.

הורי האב לא ראו בעצמם כבעלי הזכויות בבית וכך גם אחיו של האב, אשר ידעו כי הבעלים האמיתי הוא האב. אם אמת בטענת האב כי תשלום המשכנתא בוצע כנגד דמי השכירות, הרי שהם היו דורשים את חלקם בבית.

במשך כל שנות הנישואין מי מהוריו של האב לא התגורר בדירה. למעשה הורי האב היו פרודים בכל תקופת נישואי הצדדים כשלמעשה אביו של האב התגורר בדירה המצוייה ב ....

צוואת הנתבע 2 הינה בבחינת גילוי דעת כי הבית הינו של האב, שאם לא כן לא היה מדיר את יתר ילדיו מצוואתו, וכן העובדה כי האב הינו יורש יחיד של אמו מתוקף צו ירושה, למרות שלאב 3 אחים נוספים. מדובר בפיקציה מראש ולאם לא היה בה חלק.

טענות האב כי הוריו החזירו לו את תשלומי המשכנתא ומאז שנת 2014 הוא משלם לאביו סך 1,800 ₪ מידי חודש, הינן טענות מומצאות לצורך ההליך המוכחשות על ידי האם ולא הובאו על ידי מי מהנתבעים כל ראיה לכך.

האם אינה זוכרת מדוע חתמה על הסכם השכירות, הסכם בודד, למעט העובדה כי האב אמר לה שזאת לצורך הטבות במיסים ובארנונה. כך או אחרת, האב הציג חוזה שכירות אחד למרות שטען שהצדדים מתגוררים בשכירות מאז שנת 2014 והצדדים מעולם לא שילמו דמי שכירות להוריו של האב. בנוסף, אם תשלום דמי השכירות לנתבע 2 היה כנגד החזר משכנתא, הדבר היה צריך להופיע בהסכם השכירות כנגד קיזוז.

האם עותרת להקדמת המועד לאיזון המשאבים, עת הצדדים טרם התגרשו בהתאם לסעיף 5א(א)(1) לחוק יחסי ממון, ומאחר והדירה נרכשה עוד בטרם נישואי הצדדים וחלק מן הזכויות עברו לאב בירושה, יש לקבוע כי סעיף 5(א)(1) לחוק יחסי ממון לא חל על הצדדים.

אם יקבע כי יש להתייחס לדירה כאל נכס חיצוני, יש להחיל את הוראות סעיף 8 ו/או ההלכות הנוגעות לשיתוף ספציפי בכלל ובבית המגורים בפרט, ולקבוע כי לאם מגיעה מחצית מן הבית ולמצער מחצית הכספים ששולמו בגין המשכנתא במשך שנות הנישואין, בתוספת הסך שהעבירה האם לאב לשיפוץ והרחבת הבית. בהקשר זה הוסיפה האם כי סעיף 8(2) לחוק יחסי ממון מאפשר לשנות את בסיס האיזון.

בשיתוף בנכס ספציפי כאשר הנכס החיצוני הינו דירת המגורים, נכס יחיד, יש להקל על הטוען לבעלות משותפת בדבר מה נוסף ובמקרה זה יש יותר מ"דבר מה נוסף" שכן, הצדדים חיו יחדיו במשך 18 שנות נישואין, נולדו להם 3 ילדים (כולם בדירה זו), האב שילם משכנתא משך כל השנים בסך 836,296 ₪ לתקופה שבין 1/1/2002 – 31/12/2019, פירעון אשר יש בו ליצור שותפות, כספי המשכנתא נגרעו מכספים שהצדדים יכולים היו לעשות בהם שימוש במסגרת הבית המשותף, לרבות רכישת נכס משותף.

לצורך הרחבת הדירה, נתנה האם 50,000 ₪ לאב, כחלק מעלויות הבנייה והיתרה שולמה מתוך כספים שהאב חסך במזומן בבית ולא באמצעות הלוואה כפי טענתו, האם לא היתה מסכימה להשקיע מאות אלפי ₪ בנכס בו בסופו של יום לא יהיו לה זכויות בו.

במשך השנים האב לא נתן לאם להבין כי אין המדובר בנכס משותף, הצדדים עבדו ותרמו למשק הבית המשותף מבחינה כלכלית, הבית שופץ באופן שהשביח את הקיים והוכפל השטח הבנוי, דמי השכירות שהתקבלו מהרחבת הבית שימשו להוצאות משק הבית המשותף.
מדובר במספר אינדיקציות לקיומו של אותו דבר מה נוסף.

לאור העובדה כי בכל תקופת הנישואין, כל אחד מהצדדים תרם את חלקו למשק הבית המשותף ולצבירת כספים וזכויות, לאור יחסי השיתוף ששררו בין הצדדים, לא היתה הקפדה על צורת רישומם של הכספים והזכויות וברור כי כלל הכספים והזכויות שנצברו בתקופת חייהם יחד משותפים בחלקים שווים.

האישור שניתן על ידי האב לאם, ניתן לה על חלקה בזכויות הדירה, שכן כל שרצתה היא שיהיה לה אישור על מתן הכספים שהועברו במזומן ולקבל התחייבות לגבי הזכויות בדירה. הצדדים לא התייעצו עם עורך דין באשר לניסוח ומכאן כי הדברים מנוסחים בלשון עממית. לטענתה מדובר באישור אמיתי, האב לא הגיש תלונה במשטרה על הגשת ראייה מזוייפת ועל כן יש לקבל אישור זה כמסמך אותנטי.

כיום הצדדים מתגוררים בתוספת שנבנתה, כשהדירה המקורית מושכרת תמורת סך 4,250 ₪ לחודש, המועברים אל האב בשלמות, ובניגוד לטענתו, לא העביר כל חלק מכספים אלו לאביו מעולם.

בסיכומי התשובה אותם הגישה, טענה האם הטענה כי הורי האב קבלו הטבה במשכנתא תמורת ויתור על דיור ציבורי ב.... מעולם לא הוכחה על ידי האב, כך גם לגבי צירוף האב למשכנתא כחלק מדרישות הבנק. גם אם טענתו זו נכונה, אין חולק על כך כי האב משלם את מלוא החזר המשכנתא החודשי המהווה 100% ממחיר הרכישה.

יש לדחות את טענת האב בדבר העדר שיתוף שכן השיתוף המשיך לפחות עד מועד פתיחת תיק יישוב הסכסוך.

באשר לטענת האב כי לא יכול היה לשלם את המשכנתא לבדו לאור הכנסות הצדדים, טענה האם כי בפועל הוא שילם, שכן הצדדים עבדו במקביל, לשניהם היו מקורות הכנסה, ובנוסף, למעלה משמונה שנים האב מקבל לידיו את דמי השכירות בגין השכרת הדירה אשר הינה חלק מן הנכס.

לסיכום, עותרת האם כי יש ליתן פסק דין הצהרתי לפיו היא בעלת מחצית הזכויות בדירת הצדדים ומחצית מכל הנכסים הכספים ו/או הזכויות המוחזקים הרשומים על שם האב, ולחילופין מתן סעד אשר יבטא הזכויות המשותפות שהושקעו בבית במהלך שנות הנישואין, לרבות החזרי משכנתא והשתתפות בשיפוץ.

<u>טענות האב</u>

הדירה בה מתגוררים הצדדים הינה דירה אשר נרכשה על ידי הורי האב בשנת 1996, בעוד הצדדים נישאו כשש שנים לאחר מכן בשנת 2002 ורק אז עברו להתגורר בדירה יחדיו, יחד עם כל המשפחה.

הוריו של האב התגוררו בדיור ציבורי ב.... עד שנת 1996, עת החזירו הדירה לחברת הדיור הציבור ורכשו דירה ב .... באמצעות 100% מימון משכנתא ולשם עברו על כל בני המשפחה.

על פי דרישת הבנק ובשל גילם של הורי האב, האב צורף כלווה נוסף להלוואת המשכנתא, עוד בטרם נישואי הצדדים, אשר שולמה מחשבון הבנק של האב במשך שנים, תשלום אשר תחילה עמד על סך 5,100 ₪ לחודש וכיום עומד ההחזר על סך 680 ₪.

טענת האם כי מדובר בדירה שנרשמה על שם הוריו האב רק למראית עין ולצרכי קבלת הנחות, כלל לא מוזכרת בתביעה ואף לא הוכחה.

כל עוד התגוררו בדירה זו הוריו של האב, דאגו הם להעביר לידי האב את תשלומי המשכנתא אשר שולמו מחשבונו.

הצדדים במהלך חייהם המשותפים שכרו את הדירה מהורי האב, האם אף חתמה על חוזה שכירות בכתב ידה, דבר המעיד כי לא היתה סבורה כי היא בעלת מחצית הזכויות בדירה.

בשנת 2011 שיפצו הורי האב את דירת המגורים לטובת הרחבת הדירה, שיפוץ בו האם לא השתתפה בכל תשלום. בשנת 2014, לאחר שבני משפחת האב עזבו את הדירה, נשארו הצדדים להתגורר ביחידת הדיור ששופצה, בעוד הדירה הישנה מושכרת לשוכרים בעבור סך 4,300 ₪ לחודש, דמי שכירות המשלמים את המשכנתא, והתחייבו לשלם דמי שכירות לנתבע 2 בגין חלקו בדירה בסך 1,800 ₪ בכל חודש.
מכאן עולה כי האב מעולם לא נשא במשכנתא מכספו, שכן תחילה שולמה המשכנתא על ידי הוריו ולאחר מכן מקיזוז דמי השכירות.

האם לא הוכיחה את היקף השיתוף בדירה ובאיזה סכומים, מלבד טענה סתמית למתן 50,000 ₪ לטובת השיפוץ, מכאן כי לאם אין שום זכות בדירה ושום זכות לקבלת כספים, וגם כיום היא ברת רשות בדירה בלבד.

הנספח שכותרתו "הסכם בין ... ל...", אשר צורף על ידי האם, הינו מסמך מזוייף שהאב מעולם לא חתם עליו ומעולם לא התחייב להעביר את חלקו בדירה על שם האם ו/או על שם הקטינים, אין מדובר בהסכם ממון ואין למסמך כל תוקף.

אם כטענת האם, הדירה נרכשה מלכתחילה עבור האב, לא סביר כי הוריו התגוררו בדירה יחד עם הצדדים.

מחצית מן הזכויות בדירה שייכת לאביו של האב והמחצית השנייה הועברה לאב בירושה, ומכאן כי חוק יחסי ממון אינו חל על ירושה, לא היה ואין כל שיתוף ספציפי בחלקו של האב בדירה.

יש לדחות את דרישת האם לקבלת החזר משכנתא שעה שלא נתבקש סעד כזה בתביעה.

בהתאם להוראות סעיף 5(א)(1) לחוק יחסי ממון, יש להתייחס לדירת הצדדים כאל נכס מלפני הנישואין כנכס פרטי ששוויו לא יאוזן.

הדירה לא היתה רשומה על שם האב עד לשנת 2013 עת נפטרה אמו, כאשר ממועד זה האם מאשרת כי יחסי הצדדים היו עכורים ולא יכול להיות על כך שיתוף חיצוני.

אם וכאשר נוצר שיתוף מכוח הדין הכללי, יש לבחון את כוונת השיתוף בהתאם לאומד דעת הצדדים.

ירושה או מתנה הן בבחינת נכס חיצוני לאיזון המשאבים, ועל בן הזוג הדורש להכיר בזכויותיו ברכוש החיצוני להוכיח כוונת שיתוף קונקרטית כי אותו רכוש נטמע ברכוש המשותף, זאת לא הוכח.

<u>טענות הנתבע 2 (אביו של האב)</u>

האב לא יכול להעביר זכויות בדירה לאם, שכן מחצית הזכויות בה הן בבעלות הנתבע 2.

הדירה נרכשה על ידו ועל ידי אשתו המנוחה, הצדדים שכרו את הדירה מהנתבע 2.

אם האם היתה סבורה כי היא הבעלים של מחצית דירה, כפי טענתה, לא היתה היא חותמת בכתב ידה על חוזה שכירות מיום 2/8/2016, לפיו היא שוכרת דירה בעבור סך של 3,000 ₪ לחודש.

הנתבע 2, במשך השנים ועד היום, מקבל את חלקו מדמי השכירות המתקבלים עבור הדירה.

אמו של האב הורישה את חלקה בזכויות הדירה לאב, שהיה בן הזקונים ונותר לגור עם הוריו ולתמוך בהם.

למעשה הצדדים מעולם לא נשאו בתשלומי המשכנתא, שכן תחילה המשכנתא שולמה על ידי הנתבע 2 ואשתו, ולאחר מכן באמצעות קיזוז דמי השכירות ששולמו בעבור השכרת הדירה.

זכותו של הנתבע 2 להוריש את דירתו לכל אדם ואין בצוואתו על מנת להעשיר את האם ו/או להוות עילה לקבלת חלקו של הנתבע 2 בדירה.

<u>דיון והכרעה</u>

בפתח הדברים אתייחס לטענת האם (בסיכומים אותם הגישה), כי משהנתבע 2 לא התייצב לדיונים, לא הוצג על ידו כל אישור רפואי, לא הגיש תצהיר עדות ראשית ולא נתאפשר לחקרו, יש לראות כאילו לא הגיש כתב הגנה.

תקנה **157(2)** לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד – 1984 (כפי שהיו נכון ליום 31.12.2020) מורה כי:

> **"בתאריך שנקבע לדיון או לדיון נדחה, ינהגו כך:**
> **(2) התייצב התובע, ואילו הנתבע לא התייצב לאחר שנמסרה לו הודעה כראוי, רשאי התובע להוכיח את תביעתו עד כמה שחובת הראיה עליו, ואז יהא זכאי לסעד המבוקש ולכל סעד מתאים אחר;"**

תקנה **36** מורה כי:

> **"לא תפוג תובענה על שום שאחד מבעלי הדין מת או פשט את הרגל, ובלבד שעילת התובענה בעינה עומדת; ואם מת אחד מבעלי הדין בין גמר הדיון לבין פסק הדין, לא תפוג התובענה אף אם אין עילתה קיימת עוד אלא מותר ליתן פסק דין".**

מכאן אנו למדים כי המשך הדיון בתובענה, כמו גם ההכרעה בה הינם על בסיס הראיות הקיימות ורשאי בית המשפט ליתן פסק דין.

כך או אחרת, וכפי שיפורט בהמשך, בהתאם לצוואתו של הנתבע 2, שלמרבה הצער הלך לעולמו ביום 11/10/2020, הרי נראה כי האב הינו יורשו הבלעדי, אם כי טרם הוצא צו קיום צוואה על שם המנוח – הנתבע 2.

אומר כי על האם היה להגיש התביעה כנגד הנתבע 2, מתוקף היותו בעל מחצית הזכויות בדירה, אך כפי שיפורט בהמשך עולה כי היותו צד להליך הינה בבחינה רישומית בלבד.

אמנם ואכן כפי טענת האם הנתבע 2 לא נחקר על תצהירו, לא התייצב לאף אחד מהדיונים, אך כעולה מכתב הגנתו, טענותיו זהות או למצער מוכלות בטענות האב, ובנוסף יש לראות בנתבע 2 כמי שלא התייצב, שעה שנבצר הדבר ממנו ולא בזדון.

אפתח ואומר כי המחלוקת המרכזית בין הצדדים אשר בפני נסובה סביב דירת המגורים.

הדירה בה מתגוררים הצדדים מצוייה ב.... על פי העתק רישום מפנקס בתים משותפים מיום 5/11/2019, צורף על ידי הצדדים, עולה כי מדובר בדירה בקומת קרקע בשטח 48.1 מ"ר, בו רשומה הערת אזהרה על פי סעיף 126 לחוק המקרקעין מיום 21/1/1997 על שם הורי האב – .... וכן בעבור "משכן בנק פועלים למשכנתאות" בסכום 455,000 ₪.

משטר משכנתא מיום 21/1/1997, אשר צורף עולה כי, המשכנתא ניתנה ל- ....., ... ו...., ע"ס 455,000 ₪ וכאשר ההורים של האב הם הממשכנים.

כאמור האב טען כי דירה זו נרכשה על ידי הוריו עוד בטרם נישואי הצדדים, בשנת 1996, במימון מלא של הלוואת משכנתא, ובה התגוררו ההורים עם ילדיהם ומשפחותיהם, ואילו הצדדים עברו להתגורר בדירה זו רק בשנת 2002, מועד נישואיהם.

תשלומי המשכנתא שולמו מחשבון האב ולטענתו, כל עוד התגוררו הוריו בדירה, דאגו הם להעביר את תשלומי המשכנתא לידיו.

השתלשלות הנסיבות כפי הנטען מפי האב, מעלה תהיות רבות.

אם טרח האב לציין כי בשל העובדה כי הוריו ויתרו על דיור ציבורי כתמורה לקבלת 100% מימון באמצעות משכנתא, הכיצד ניתן להסביר כי האב "השתרבב" לעניין החזרי המשכנתא?

ידוע כי לרוב בנק למשכנתאות, כאשר נותן הוא הלוואת משכנתא, הלוואה זו היא בעבור בעלי הנכס הנרכש וכך גם מופיע בהעתק פנקס רישום הזכויות.

אם נרכשה הדירה על ידי ההורים ובעבורם, מה טעם שולמו החזרי המשכנתא מחשבונו של האב? אם ההורים התגוררו יחדיו עם כל האחים, מה טעם "נבחר" הוא דווקא מכל האחים לשמש כצינור העברת תשלומי המשכנתא?
מה טעם רק הוא המשיך להתגורר עם האם לאחר הנישואין ועד היום, ואף לא מי מאחיו עשה כן?

וכעולה מעדותו לפרוטוקול הדיון, בעמ' 30 :

"ש. אם התנאי של הבנק לקבלת משכנתא היתה שתהיה לווה בתוך ההלוואה והמשכנתא שולמה מהחשבון שלך, מה המשמעות של רכישת הבית על שם ההורים כשבפועל כל הרכישה ממומנת ממשכנתא?
ת. היה להם בית של "עמידר" ועל סמך זה הם קיבלו 100% משכנתא, כשהם החזירו את הבית בתמורת זה שהם יכולים לקבל משכנתא של 100%.
ש. שאלתי מה בדיוק המשמעות של רכישת בית על שם ההורים, כשבפועל מי שמשלם את המשכנתא משך כל השנים זה אתה.
ת. אם הייתי רוכש בית בתור רווק, לא היו נותנים לי 100%.
ש. כלומר, אתה נהנית מכך שהבית נרכש על שם ההורים, באופן שיכולת לקבל בזכותם 100% משכנתא ובפועל שילמת את המשכנתא במשך כל השנים?
ת. מכספם".

עניינו הרואות כי גרסת האב מתאימה יותר למצב בו הדירה נרכשה בעבורו, ושעה שהיה רווק, נרכשה היא על שם הוריו שכן רק הם היו זכאים למימון מלא של הדירה באמצעות משכנתא, כך לדבריו.

אם צורף האב כלווה לאור גיל ההורים, הרי שהדעת נותנת כי היה מצורף כערב ולא כלווה, או לפחות היה מוצג אישור דרישה של הבנק לצרפו גם כחייב.

ובהמשך:

"ש. יש לך איזושהי הוכחה שזה באמת מכספם?
ת. נשמע לך הגיוני שאם .... אמרה לך פה שהיא היתה עובדת פעם ואני פעם והיינו מרוויחים 5,000 ₪, ויש ארנונה, מים, חשמל ומחייה.
ש. לבית המשפט: אם הולכים על ...., אז אומרים שעבדת מדי פעם וקיבלת קצבאות ביטוח לאומי, בגלל נכות.
ת. בזמנו הייתי רגיל, לא קיבלתי נכות. התחלתי לקבל מ- 2005.
ש. התשובה שלך היא מתחמקת. האם יש לך איזושהי הוכחה ישירה לכך שההורים שלך או מי מהם היו נותנים לך כסף כדי לשלם את המשכנתא?
ת. כן.
ש. אז איפה ההוכחה?
ת. הם היו נותנים לי לטובת השכירות. אין לי הוכחה".

כבר אמרתי עוד קודם בדבריי כי רב הנסתר על הגלוי בכל הקשור להכנסות הצדדים. מניח אני כי כדברי האם "התגלגלו", אולי מהכנסות נוספות (לא רשמיות), אולי תשלום כלשהו מאת ההורים עת התגוררו בדירה כולם יחדיו, שהרי בדרך זו לא נדרשו ההורים להוציא תשלום עבור מדורם.

יכול אני להאמין כי מלכתחילה הדירה נרכשה בעבור האב, אולי מתוך כוונה כי כלל המשפחה תתגורר יחדיו, ההורים את חלקם/תרומתם לעניין מגורי המשפחה ידאגו בעזרה כספית חודשית, כזו או אחרת, אך עזרה זו אין בה כדי להעיד על תשלום משכנתא, כל שכן לא בסך המשולם ולא באופן קבוע.

ובכלל עצם הודאת האב כי אביו מתגורר בדירת אחותו ולא בחר להמשיך להתגורר בדירתו לאחר פטירת האם, וכדברי האם המגורים יחדיו היו עם האם, עולה בי הרושם כי היה זה הסדר משפחתי לאחר הפרדת מגורי הורי האב, אך אומר כי אין הדבר משנה למצב המתואר.

מהדברים האמורים עולה כי, "רכישה" על ידי ההורים הינה לכאורה בלבד ועל מנת לעזור לאב לרכוש הדירה ב – 100% מימון, שאחרת לא יכול היה הוא לבצע העסקה בתנאים שבוצעה.

מצב הדברים מלמד כי האב לא הצליח להוכיח כי לא כך היה המצב.
והדברים אף לא עלו לא בכתב הגנה ולא בתצהירו, ומכאן כי מתקשה אני ליתן אמון בגרסתו זו.

בשנת 2013 הלכה אמו לבית עולמה. האם לא הותירה אחריה צוואה והאב ירש את חלקה בשלמות, מתוקפו של צו ירושה, כך מצו הירושה מיום 12/1/2015, אותו צירף האב.

מחוק הירושה, תשכ"ה – 1965, סעיפים **6** ו – **15** מלמדים כי, כדי שאדם יוכרז כיורש בלעדי מתוקפו של צו ירושה, הווה אומר כי שאר יורשי הנפטר על פי דין, צריך שיוותרו על חלקם, והחוק קובע כי זאת יעשו באמצעות תצהירי הסתלקות מעיזבון המנוח.

שעה שלאם היו ילדים נוספים ובן זוג בעת פטירתה, יש להניח כי כך קרה במקרה זה שלפני.

האב כאמור לא נתן הסבר ל"מצב המשפחתי" המסביר את היותו יורש בלעדי של אמו.

כך מעדותו לפרוטוקול הדיון, בעמ' 31 :

ש"ש. איזה רכוש היה רשום על שם אמך במועד שהיא נפטרה?
ת. הבית.
ש. רק הבית. כמה אחים יש לך?
ת. 4.
ש. סך הכל 4, או 5?
ת. סך הכל 4.
ש. אמא שלך לא ערכה צוואה לפני פטירתה, נכון?
ת. אה-הא. נראה לי שכן, לא יודע.
ש. היא ערכה צוואה?
ת. אמא הורישה לי את החלק שלה.
ש. איך?
ת. בצוואה, בטח.
ש. צירפנו את ת/11 לתיק המוצגים את צו הירושה של אמך, אני לא יודע אם אתה מבין במושגים המשפטיים אך אומר לך – כאשר אדם מותיר צוואה, אז ניתן צו לקיום צוואה וכאשר אדם לא מותיר צוואה אחריו אז ניתן צו ירושה. במקרה של אמך ז"ל ניתן צו ירושה. המסקנה המתבקשת שהיא לא הותירה צוואה. האם אתה משנה עתה את תשובתך, שהיא לא הותירה צוואה?
ת. (מעיין) אני לא מבין בזה. מה זאת אומרת?
ש. אני מראה לך שניתן צו ירושה, לפיו היורש היחיד הוא אתה. אתה יודע את זה?

ת. **אה-הא. כן.**

ש. **איך זה יכול להיות שאם אמך לא הותירה צוואה ויש לך באותו זמן אח שנמצא בחיים ויש לך עוד אחים, איך הם לא רשומים בצו הירושה? אתן לך תשובה אפשרית – פשוט – קודם אמרת שהנכס היחיד של אמך בזמן פטירתה היה הבית. כולם ידעו את זה, כל בני המשפחה וכולם ידעו שאתה הבעלים האמיתי של הבית הזה ולכן כולם אמרו "....הוא היורש היחיד של אמא שלנו, כיוון שיש לה רק בית והבית שלו גם ככה". מה יש לך להגיד על כך?**

ת. **אם האמא מורישה רק אלי את הבית, אז זה אומר שכביכול אני קניתי את הבית?**

ש. **לבית המשפט: הוא אמר דבר פשוט – אף אחד מאחיך לא עשה מהומות כי כולם ידעו שזה הבית שלך.**

ת. **בהתחלה עשו, היו ויכוחים. לא דיברנו האחד עם השני.**

ש. **לבית המשפט: אמרו שזה בית גם של אמא ושתיתן חלק. מה אמרת להם?**

ת. **אני הייתי הכי קטן, הכי קרוב אליה.**

ש. **לבית המשפט: אומר עורך הדין כי הדרך היחידה להוריש בית המקפח את הילדים האחרים זה בצוואה. הרשם לא היה נותן צו ירושה אם לא הסתלקו האחרים. למה הם הסתלקו?**

ת. **הם התווכחו איתי כי לא רצו לקבל את זה בהתחלה. עכשיו הם רוצים לעשות את זה עם אבא שלי".**

כך או אחרת, זכויות אמו של האב בדירה הועברו לאב מתוקפו של צו ירושה, אם כי הרישום עדין לא בוצע בפועל וטעמי האב עימו.

האב צירף לכתב ההגנה העתק מצוואת אביו, אשר יוזכר כי לעת ההיא בה צורף המסמך, היה אביו בין החיים.

מצוואה זו מיום 2/6/2016, עולה כי הנתבע 2 הוריש את כל רכושו לבנו ...., הוא האב במקרה שלפני.

כאמור, הודיעני ב"כ הנתבע 2 כי ביום 20.10.2020 הלך הנתבע 2 לבית עולמו.

אומנם עד אשר ינתן צו לקיום צוואת הנתבע 2, אין האב זכאי ליהנות מעיזבונו.

הנתבע 2, בכתב ההגנה טען כי זכותו של אדם להוריש רכושו לכל אדם הוא חפץ.

הצדק עם הנטען וכך אף מורה החוק, כי אדם יכול להוריש את עיזבונו כפי רצונו החופשי.

יחד עם זאת, גם בעניין זה עולות תמיהות שעה שלאב אחים נוספים, לא נטען כי היה סכסוך או מחלוקת, מהם ניתן ללמוד סיבותיו של המוריש לעשות כן, למעט טענת האב כי "זכה" ברכוש הוריו, הן מצו ירושה והן מצוואה, שעה שהיה הוא בן הזקונים (אמור כי הצוואה מתיישבת עם הסברה כי הדירה היא רכוש האב למעשה).

כך עולה מעדותו של האב בעניין זה, בעמ' 32:

"ש. לבית המשפט: מה הם עשו עם אביך?
ת. יש מחלוקת בחלק שלו עכשיו, שהם רוצים מהחלק שהוא יוריש, חלק מה, נדמה לי 3%.
ש. מה הרכוש שיש לאבא שלך?
ת. לפי מה שידוע לי זה הבית.
ש. למה בצוואתו שצורפה לתצהיר שלנו (מסומן ת/10 בתיק המוצגים), מדוע אתה רשום כיורש יחיד? אולי כי האב ידע/יודע ששוב, כיוון שהרכוש היחיד שרשום על שמו זה הבית וכיוון שהוא יודע שמלכתחילה הבית הזה היה שלך אז הוא מוריש רק לך?
ת. זכותו המלאה. אם יש לי 3 ילדים ואני מוריש לילד אחד, מישהו יכול להגיד משהו?"

עד כה לא נטען, לא בכתב ההגנה ולא בסיכומים אותם הגיש האב, לא בכתב ההגנה של נתבע 2, אשר ביקשני ב"כ כי אלו ישמשו גם כתצהיר עדות ראשית, כי קיימת מחלוקת בין האב לאחיו.
גם אם היתה כזו, תמוה הוא כי הנתבע 2 התגורר בשנותיו האחרונות לחייו בבית אחות האב, היא ביתו, ואף האב עבר להתגורר בדירתה לסירוגין.
נראה כי האב בחר לענות בעדותו כפי שבחר, רק לאחר שניתנה לו האפשרות להסביר את הדברים, גרסה שלהתרשמותי נבראה רק לצורך החקירה ומעוררת תמיהות רבות.

האב לא הביא מי מאחיו כדי להציג ולהוכיח כי גרסתו כי אחיו ויתרו ו/או קיבלו את עניין הורשת הוריהם לאב בלבד, ללא שמי מבין האחים קיבל חלק כלשהו עיזבון הוריהם, ויוזכר כי רכוש האב, כך מצוואתו, נאמר כי כולל רק דירה, הווה אומר כי אחיו של האב לא ירשו כל חלק, לא מעיזבון אמם ולא מעיזבון אביהם.

שמא סבור האב כי אאמין כי עצם עזיבת אחיו את הדירה, משמע כי ויתרו הם על זכויותיהם, אם אכן הדירה שייכת להוריו.
אכן קיימים מקרים כאלו, אך לא עלה בידיו לתמוך כי גרסתו זו מהימנה היא או להוכיחה.

בהחלטתי מיום 22/12/2019, ועוד בטרם שלב ההוכחות וכפי הדברים שהוצגו, סברתי כי שעה שהדירה שולמה ממשכנתא (100%), אשר נפרעה מחשבון האב, אביו הנתבע 2, לא השקיע דבר ברכישת הדירה. עוד סברתי כי בהיעדר ראיה להעברת כספים בין הוריו של האב לאב למעט חוזה שכירות בודד משנת 2016, לכאורה עולה כי הוריו של האב בעלי זכויות בדירה רישומית בלבד.

טענת האב כי עלי לראות מחוזה השכירות משנת 2016, חוזה בודד שכן לא צורפו על ידו חוזי שכירות נוספים, לפיו מחויבים הצדדים בדבר מה כלפי אביו, רחוקה מלשכנע אותי כי מדובר בחוזה שכירות אמיתי, שמטרתו אכן תשלום דמי שכירות וכאמור, לא הוצגה בפני כל אסמכתא להעברת דמי שכירות כלשהם עד כה.

אומר כי גם לאחר שלב הראיות, לא עלה בידי האב להוכיח כי טעות נפלה, עת סברתי את שסברתי.

סבורני כי באלו יש כדי להביא למסקנה כי דירה זו נרכשה על ידי האב בשנת 1996 בעבורו, ולא על ידי הוריו, ואין בעצם מגורי כל המשפחה בדירה משך שנים כדי להעלות או להוריד.

באשר לתשלומי המשכנתא אשר היוו 100% ממימון הדירה.

ראשית אומר כי באשר לטענת האב כי ההורים החזירו את דירתם הראשונה בדיור ציבורי ואז רכשו הדירה ב...., אם כך הוא הדבר, מה טעם שולמו תשלומי המשכנתא על ידי האב, למצער מחשבונו?

טענת האב כי הצדדים שילמו לנתבע 2 דמי שכירות בעבור חלקו בדירה, עת עזב הוא את הדירה בשנת 2014 לערך, טענה המעלה אף היא תהיות שכן אם כך הדבר, מדוע דווקא בשנת 2014 בחר הנתבע 2 לגבות דמי שכירות בעבור מגורי הצדדים, דבר שלא נעשה משך 12 שנים קודם.
כך או אחרת, אותו חוזה שכירות אשר הוצג הינו חוזה שכירות משנת 2016.
חוזי שכירות אחרים לא הוצגו.

כך מעדותו של האב לפרוטוקול הדיון, בעמ' 33 :

"ש. אתה טוען שבמשך כל השנים אתם משלמים שכירות לאבא שלך, על עצם זה שאתם גרים בבית. יש לך הוכחה שתומכת בטענה שאתם משלמים שכירות לאבא?
ת. היא חתומה על חוזה שכירות.
ש. יש לך הוכחה ששולם?
ת. זו ההוכחה שמשלמים שכירות.
ש. יש לך עוד חוזים חוץ מהחוזה הזה?
ת. כן, יש לי. אני חושב שזה צורף".
ש. זה לא מצורף".

ומעדותה של האם, בעמ' 29:

"ש. על חוזה השכירות חתמת?
ת. (מעיינת) זה היה לשם הטבות במסים, בארנונה. במשך 18 שנה אנו משלמים.
איך פתאום יגיע שכירות של שנה?
ש. לבית המשפט: איך זה יצר הטבה בארנונה?
ת. לא יודעת. הוא היה ראש ה, מאחורי כל ה, הוא – ... היה ה"מוח" מאחורי כל הדברים".

מכל האמור עולה כי לא עלה בידי האב להוכיח כי תשלומי המשכנתא שולמו על ידי הוריו, לא עלה בידיו להוכיח כי הצדדים שילמו לנתבע 2 תשלום כלשהו בעבור שכירות ואם בפועל קוזזו תשלומי דמי השכירות מתשלום דמי המשכנתא, מה טעם כלל נחתם הסכם שכירות, מה טעם העביר האב לנתבע 2 סך 1,800 ₪ כל חודש מתוך דמי השכירות המשולמים על ידי השוכרים?
לכל אלו, לא מצאתי כל תשובה הגיונית.

המסקנה המתבקשת היא כי כלל הזכויות בדירה הינן של האב, כך היה מלכתחילה עת נרכשה הדירה בשנת 1996, וכך נותר הדבר כמצב עובדתי, חרף העובדה כי הזכויות רשומות על שם הוריו עד ליום זה.

אעבור עתה לבחון האם בין הצדדים היתה כוונת שיתוף ספציפית בדירת המגורים שהביא האב לנישואין והאם עלה בידי האם להוכיח כוונה זו (וראה: בע"מ 4545/09 **פלוני נ' פלונית** {פמ"מ – 7/1/2010}).

כאמור, הצדדים נישאו זל"ז ביום 25/6.2002, ומשעה שלא ערכו ביניהם הסכם ממון, כדרישת הפרק הראשון לחוק יחסי ממון בין בני זוג, תשל"ג – 1973 (להלן: "**חוק יחסי ממון**"), חל עליהם הסדר של איזון משאבים בהתאם לפרק השני לחוק יחסי ממון.

וכך קובע סעיף **5** לחוק יחסי ממון:

> "**(א) עם התרת הנישואין או עם פקיעת הנישואין עקב מותו של בן זוג (בחוק זה – פקיעת הנישואין) זכאי כל אחד מבני הזוג למחצית שוויים של כלל נכסי בני הזוג, למעט –**
> **(1) נכסים שהיו להם ערב הנישואין או שקיבלו במתנה או בירושה בתקופת הנישואין;**
> **(2) גימלה המשתלמת לאחד מבני הזוג על-ידי המוסד לביטוח לאומי, או גימלה או פיצוי שנפסקו או המגיעים על פי חיקוק לאחד מבני-הזוג בשל נזק גוף, או מוות;**
> **(3) נכסים שבני הזוג הסכימו בכתב ששוויים לא יאוזן ביניהם.**
>
> **(ב) בפקיעת הנישואין עקב מותו של בן זוג יבואו, לענין הזכות, לאיזון המשאבים, יורשיו במקומו.**
>
> **(ג) בסעיף זה, "כלל נכסי בני הזוג" – לרבות זכויות עתידיות לפנסיה, פיצויי פרישה, קרנות השתלמות, קופות תגמולים וחסכונות".**

ומשטרם התגרשו הצדדים, נקבע כי קיימת הזכות לאיזון המשאבים אף בטרם פקיעת הנישואין, זאת בהתקיים אחד התנאים הקבועים בסעיף **5א** לחוק יחסי ממון, לפיהם זכאי כל אחד מבני הזוג להגיש בקשה להקדמת מועד מימוש הזכות לאיזון המשאבים, ובכך בעצם לנתק את הזיקה בין מימוש הזכות לאיזון משאבים לבין מועד פקיעת הנישואין.

וכך לשונן של הוראות סעיף **5א** לחוק יחסי ממון:

> "**(א) הזכות לאיזון משאבים לפי סעיף 5 תהיה לכל אחד מבני הזוג אף בטרם פקיעת הנישואין אם הוגשה בקשה לביצועו של הסדר איזון משאבים לפי פרק זה והתקיים אחד מהתנאים המפורטים להלן:**
> **(1) חלפה שנה מיום שנפתח אחד מההליכים האלה:**

(א) הליך להתרת נישואין;
(ב) תביעה לחלוקת רכוש בין בני הזוג, לרבות תביעה לפירוק שיתוף במקרקעין המשותפים לבני הזוג לפי חוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, תביעה לפסק דין הצהרתי בדבר זכויות בני הזוג ברכוש, בקשה לביצוע הסדר איזון משאבים לפי פרק זה או בקשה לפי סעיף 11;

(2) קיים קרע בין בני הזוג או שבני הזוג חיים בנפרד אף אם תחת קורת גג אחת במשך תקופה מצטברת של תשעה חודשים לפחות מתוך תקופה רצופה של שנה; בית המשפט או בית הדין רשאי לקצר את התקופה האמורה בפסקה זו אם ניתנה החלטה שיפוטית המעידה על קיומו של קרע בין בני הזוג".

כאמור, הצדדים שבפני טרם התגרשו, אולם מתקיימים התנאים המצדיקים הקדמת המועד לאיזון המשאבים (סעיף **5א(א)(2)**), שכן חלפה למעלה משנה מאז מועד הגשת התביעה לאיזון המשאבים וכן קיים קרע בין הצדדים מזה מספר שנים, האב "בא והולך" את דירת הצדדים.

בהתייחס לסעיף **5** לחוק יחסי ממון, הכלל הוא כי עם פקיעת הנישואין, נכסים שהיו בבעלות אחד מבני הזוג טרם הנישואין, מהווים חריג לאיזון הקבוע בחוק ואינם נכללים בגדר נכסיהם המשותפים של בני הזוג.

יחד עם זאת, לצד הוראות החוק, נקבע בפסיקה כי יכול שתיווצר שותפות בין בני זוג גם בנכס "חיצוני" לשיתוף, מכוח דינים אחרים, עקב מתנה או הסכמה לשיתוף, בין במפורש ובין על-פי התנהגות, וזאת במקביל למשטר הרכושי הקבוע בחוק יחסי ממון בין בני זוג.
(ראה: בג"צ 2533/11 **פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים** {פמ"מ – 26/10/2011}).

עוד בהקשר זה, כבוד השופט א. רובינשטיין התייחס לכך ונקבע כי:

"מעבר לטענות המבוססות על סעיף 5 <u>לחוק יחסי ממון</u>, יכול בן זוג לטעון לשיתוף בנכס ספציפי מכוח הדין הכללי <u>(רע"א 8672/00 אבו רומי נ' אבו רומי, פ"ד נו(6) 175</u>; <u>ע"א 7687/04 ששון נ' ששון, פ"ד נט (5) 596</u>; <u>בע"מ 4951/06</u> פלוני נ' פלונית (לא פורסם) [פורסם בנבו]; <u>בע"מ 4545/09</u> פלוני נ' פלונית (לא פורסם); עניין שמחוני; לסקירה ראו <u>ש' ליפשיץ, יחסי משפחה וממון: אתגרים</u> ומשימות בעקבות תיקון מס' 4 לחוק יחסי ממון" חוקים א'

(2009) 227, 256-260; להלן ליפשיץ). אפשרות זו, של שיתוף מכוח הדין הכללי, חלה גם על נכסים "חיצוניים" להסדר איזון המשאבים, לרבות נכסים "הרשומים על שמו של בן הזוג השני ושהיו בבעלותו ערב הנישואין" (בג"צ 1727/07 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים (לא פורסם) [פורסם בנבו] - השופט ג'ובראן; בע"מ 10734/06 פלוני נ' פלונית (לא פורסם)). הדברים ידועים, ותכליתם עשיית צדק "ספציפי"."

(ראה: בג"צ 5416/09 **פלונית נ פלוני**, סג(3) 484 {פמ"מ – 10/2/2010}).

אם כך, הנחת המוצא הינה כי יש לכבד את הוראות החוק המתייחסות לנכסים מלפני הנישואין כנכסים פרטיים ששווים לא יאוזן, אך אין בהנחה זו סוף פסוק ובן הזוג יכול לטעון לשיתוף בנכס ספציפי מכוח הדין הכללי.

(ראה: בע"מ 1398/11 **אלמונית נ' אלמוני** {פמ"מ – 26/12/2012}), (להלן: "**בע"מ 1398/11**").

"רוח העידן", כדברי כבוד השופט רובינשטיין הינה להכיר בשיתוף בנכסים, ואף שהובאו לנישואין על ידי צד אחד, וכן בכספים כמשותפים, זאת כאשר בני הזוג חיים תחת קורת גג אחת במשך שנים כה רבות, מבלי שקיים סכסוך גלוי ביניהם, או התבטאות מפורשת של מי מהם ביחס לכוונותיו של צד אחד לשמור לעצמו את הרכוש שהביא עימו בין בעת הנישואין ובין במהלך הנישואין.

(ראה: בע"מ 5939/04 **פלוני נ' פלונית**, נט(1) 665 {פמ"מ – 8/9/2004}).

אמור מעתה, בן זוג שהביא עימו לנישואין דירה, בה מתגוררים בני הזוג, שעה שאין לבן הזוג השני דירה אחרת, יוצר מצג כלפי בן הזוג כי יוכל לשכון לבטח בדירה, וזו תהא רכוש משותף, וזאת משלא נתן סימנים כי בדעתו לשמור על רכושו זה בפקיעת הנישואין.

נטל ההוכחה לקיומה של כוונה שיתוף ביחס לנכס שבא לידי צד מלפני הנישואין, מוטל על הטוען לקיומה. לצורך זה עליו להצביע על נסיבות עובדתיות קונקרטיות מעבר לנישואין ולמגורים המשותפים, מהן ניתן ללמוד על כוונת שיתוף.

(ראה: רע"א 8672/00 **אבו רומי נ' אבו רומי**, נו(6) 175 {פמ"מ –27/8/2002}).

יחד עם זאת, אין המדובר בנטל כבד שעה שמדובר בדירת המגורים. (ראה: ע"א 2280/91 **אבולוף נ' אבולוף**, מז(5), 596 {פמ"מ – 4/11/1993}).

במשך השנים הרחיבה הפסיקה את השימוש ברעיון זה ביחס לדירת המגורים שהיא "גולת הכותרת הרכושית של התא המשפחתי", ובהמשך אף נקבע על ידי כבוד השופט י. עמית, כי כאשר מדובר בדירת מגורים, לא תידרש כלל הוכחת כוונת שיתוף ספציפית, אלא די בהתקיימות התנאים המקימים את

חזקת השיתוף הכללית כדי להוביל למתן הסעד ההצהרתי המבוקש. עוד הוא הוסיף וציין כי מדובר בחזקה הנתפסת כחזקה נורמטיבית ולא חזקה עובדתית.
(ראה: ע"א 7750/10 **בן גיאת נ' הכשרת הישוב ביטוח בע"מ** {פמ"מ – 11/8/2011}).

לצורך קביעת שיתוף ספציפי, הפסיקה מלמדת על מספר פרמטרים שיכולים לסייע בגיבוש קביעה שיפוטית בדבר קיומו של אותו שיתוף. פרמטרים אלו, שאינם מהווים רשימה סגורה, אם יוכחו, יוכלו להוות "דבר מה נוסף", זולת הנישואין הממושכים, כדי להצדיק את השיתוף הספציפי בדירת המגורים:

- האם גם לבן הזוג השני יש דירת מגורים או נכס חיצוני אחר שהביא עמו לנישואיו ואשר נותר רשום על שמו.
- מספר שנות הנישואין, מועד רכישת הדירה ביחס לנישואין, מספר השנים בו התגוררו הצדדים בנכס וייעוד הנכס – למגורים או למטרה אחרת.
- השתתפות כספית במימון הבית, למשל באמצעות משכנתא.
- השתתפות בן/בת הזוג בשיפוץ הדירה ובהרחבתה ומערכת היחסים הכלכלית ששררה בין בני הזוג בכל מקרה ומקרה.
- שיקולי הגינות הכרוכים בהתנהגות הצדדים ביחס לנכס.
- מצגים נמשכים מצד הבעלים הרשום המעידים של שיתוף שמתבטאים ב"גילויים אובייקטיביים חיצוניים", יגברו על כוונות סובייקטיביות כמוסות.

(ראה: **בע"מ 1398/11 אלמונית נ' אלמוני**, שם).

כאמור וכפי קביעתי, עסקינן בנכס – דירה בה מתגוררים הצדדים, אשר נרכשה בשנת 1996, עוד בטרם נישואי הצדדים (בשנת 2002), ואשר 100% מהזכויות בה הינן של האב (לא רישומית).

הדירה הינה נכס חיצוני המהווה חריג לאיזון הקבוע בחוק יחסי ממון, ואינה נכללת בגדר נכסיהם המשותפים של בני הזוג, אם כי, כנאמר בפסיקה, מהווה היא כ"גולת הכותרת" הרכושית של התא המשפחתי.

נטל ההוכחה במקרה זה שלפני, לקיומה של כוונה שיתוף ביחס לדירה, מוטל על האם.

אבחן כעת, האם עלה בידיה של האם להוכיח על נסיבות עובדתיות, אשר מהוות בבחינת "דבר מה נוסף", זולת הנישואין הממושכים, כדי להצדיק את השיתוף הספציפי בדירת המגורים.

מדובר בדירת מגורים בה מתגוררים הצדדים עם ילדיהם, דירה יחידה ואין מלבדה דירה נוספת למי מהצדדים.

הדירה כאמור נרכשה בשנת 1996, הצדדים נישאו בשנת 2002, הצדדים נשואים 18 שנים, וגם אם קרע ביניהם, עודנם מתגוררים תחת קורת גג אחת יחדיו, והליך משפטי ננקט אך לפני כשנה. אין חולק כי מדובר בנישואים ממושכים.

מדובר בפרק זמן ממושך המהווה את מרבית חייהם המשותפים ומאז מועד נישואיהם, גידלו בה את שלושת ילדיהם.

אומר גם וכעולה מתיאור הנסיבות על ידי כל אחד מהצדדים, העובדה כי האב עזב לסירוגין את דירת המגורים, לאב אשה אחרת ממנה נולדה לו בת, אין בה לשנות את מצב הדברים שעה שהאב לא בחר משך 7 – 8 שנים לנקוט כל הליך לסיום חייהם המשותפים של הצדדים, לא לגרום לפינוייה של האם מדירת המגורים, לשיטתו של הוריו, ואף המשיך בתשלום הוצאות אחזקת הדירה.

אין חולק כי דירה זו נרכשה ב – 100% מימון באמצעות משכנתא, המשולמת עד היום, אומנם בסכומים נמוכים, אשר משולמת מחשבונו של האב.
מן האסמכתאות אשר צורפו על ידי האב עולה כי ברשותו חשבון בנק אחד ממנו משולמים תשלומי המשכנתא, הכנסתו ממקורות שונים וכן כלל צרכי מחיית ואחזקת הבית.

לא נעלם מעיני שאופן וצורת לקיחת המשכנתא, מוסבר ברצון לקבלת הטבות הכרוכות מכך. אך למניע אין מאומה עם הדין, שכן כלל הוא כי פירעון משכנתא הקיימת בדירת מגורים אגב הנישואין, יקיים את תפיסת השיתוף בדירה זו, יהא רישומה כאשר יהא.
(ראה: **בע"מ 1398/11**, שם).

ואולי, טוב נעשה אם נדגיש כי כלל, כאשר נפרעת משכנתא על נכס הרשום על שם אחד הצדדים מהכנסותיו בעבודה, יחשב למצער חלק הנכס אשר נרכש במשכנתא, כמשותף, ואין נפקא מינה אם לצדדים חשבון משותף, אם לאו.

לצדדים חשבונות נפרדים, אם כי הדבר עולה כי כך היה מעצם התנהלותם. האם, המשתכרת הכנסה נמוכה מעבודתה, בעיקר עושה שימוש בהכנתה לענייניים "שוליים" באשר להוצאות הבית, מאידך

האב, אשר הכנסתו מעבר לקצבתו, מורכבת מהכנסה נוספת (כפי שהוכח בתביעת המזונות) וכן מהכנסה בעבור דמי שכירות, הכנסה זו היא המשמשת לעיקר הוצאות אחזקת הבית.

וכך מעדותו לפרוטוקול הדיון, בעמ' 35 :

"ש. **אתה טוען שבחודש מרץ 2020 חזרת הביתה וגם כשלא גרת שם, היית משלם את הוצאות אחזקת הבית.**

ת. **עד עכשיו".**

האב טען ואף ניסה לשרטט תמונה של הפרדה רכושית לכאורה. כאמור, כל אחד מן הצדדים הביא מהכנסתו "נתח" מסוים מהכנסותיו להוצאות כלכלת הבית המשותף ואת יתרות הכספים ניהלו כראות עיניהם.

באשר לקיומם של חשבונות נפרדים, פסיקת בתי-המשפט לא מצאה כי בכך משום נסיבה מכריעה, אשר יש בה כדי לסתור את חזקת השיתוף (ראה: רע"א 9755/04 **סיגל ביטון נ' קצין התגמולים – משרד הבטחון** {פמ"מ – 31/8/2008}).
המבחן לצורך הקביעה אם נתכוונו הצדדים להפרדה רכושית בחשבונות הבנקים שבבעלותם הוא בבחינת השימוש שעשו בכספם.

העובדה שלכל אחד מהם היה חשבון נפרד, אינה סותרת את קיום השיתוף בין בני זוג.

בפרשת אורון קבע השופט בך בעניינם של בני-זוג אשר לכל אחד מהם חשבונות משלו, כי:

" **... הגם שחשבונות הבנק נשמרו בנפרד, הנה הכספים שהוצאו מן החשבונות הללו שימשו לצורכיהם המשותפים של בני הזוג וילדיהם, כגון תשלומי חשבונות והוצאות הבית. עינינו הרואות, כי על-אף הפרדת חשבונות הבנק קיימו בני הזוג, במידה מסוימת, אף ביחס לכספים שברשותם וככל שהדבר נוגע להוצאות המשפחתיות, כעין קופה רעיונית משותפת".**
(ראה: רע"א 964/92 **אורון נ' אורון** (3) 758, 765 {פמ"מ – 28/7/1993}).

פרופסור אריאל צבי רוזן ז"ל, קבע בספרו "**יחסי ממון בין בני זוג**", כי הלכה למעשה זה הרכיב המשמעותי. אצטט מדבריו :

"**... כאשר כל אחד מבני הזוג מילא את חלקו במסגרת חלוקת התפקידים במשפחה, דהיינו השיתוף במאמץ, יש בכך לא רק עדות לקיומם של חיים משותפים, אלא גם מילוי התנאי של אורח חיים תקין. המאמץ המשותף הופך, איפוא, בעצמו לתוכן הנדרש של רכיב אורח החיים התקין..**"

ובהמשך:

"**..במרכז.... עומדת השאלה אם בני-הזוג עליהם מדובר יצרו מערכת יחסים אחידה ומשותפת של חיים בצוותא, בה נערך מאמץ משותף ואשר בה נוצרת חלוקת מטלות ומשימות, הלכה למעשה: הווה אומר: עיקרם של חיים בשלום הוא בכך, שנוצר תא משפחתי המתפקד בתור שכזה, ואשר בו מוזרמים המשאבים למען קיום בצוותא.**"
(ראה: אריאל רוזן צבי, "**יחסי ממון בין בני זוג**" הוצאת רמות, עמוד 230).

כפי העולה כי תשלומי המשכנתא שולמו מחשבון האב, חשבון ממנו שולמו ומשולמות יתר הוצאותיו, הרי שהצדק עם טענת האם כי תשלומי המשכנתא שולמו והוצאו ממשק הבית המשותף לצדדים.

המשמעות האופרטיבית הינה, כי ככל ששולמה משכנתא מכספים משותפים, ואף עודנה משולמת וזאת משך שנים רבות ומשך כל שנות נישואי הצדדים, האם רכשה לכאורה זכויות בדירה, עובדה היכולה להוות "דבר מה".

התמונה המצטיירת היא כי קיומם של חשבונות נפרדים היו אולי מטעמי נוחות, עניין שהצדדים לא ראו כי יש צורך לשנותו, ואולי מסיבות אחרות, אך לא כאלו שיעידו כי הצדדים לא פעלו בפועל, כל אחד והכנסתו ממעשה ידיו או ממקורות נוספים, כמיועדים לטובת תשלומי הבית, כלכלתו ואחזקתו. שניהם עבדו לסירוגין ותרמו לפרנסת המשפחה, כל אחד מהם מילא את תפקידו כפי יכולתו ותוך שיתוף המאמצים ובאמצעים, כזה או אחר.

לא מצאתי כי צורה זו של התנהלות כלכלית בין הצדדים, יש בה כדי להצביע על הפרדה רכושית. טענותיו אלו של האב, לא נתמכו בראיות כלשהן. ההפך הוא – ניתן לראות בהתנהלות הצדדים מעין דרך יעילה ומסודרת שמצאו לעצמם, וכעולה מנסיבות המקרה אין המדובר בהוצאות גדולות או ראוותניות.

מכאן עולה, כי לא שררה בין הצדדים הפרדה רכושית או כזו הדומה לה.

האם טענה כי העבירה לאב סך 50,000 ₪ לטובת שיפוץ הדירה. האם, אשר לטענתה רצתה להבטיח כי בעבור כספים אלו יש להבטיח את זכויותייה בדירה, החתימה את האב על אישור המאמת רצונה זה, לדבריה אין המדובר במסמך המנוסח באופן מקצועי, אך אלו העובדות כהווייתן.

מנגד טען האב כי מדובר במסמך מזוייף ובכלל האם לא השתתפה במאומה בכל הקשור לתשלומי הדירה.

משך השנים ובתוך תקופת חייהם המשותפת בוצעו בדירה שיפוצים כאלו או אחרים. לגרסת האם שיפוצים משמעותיים מן היסוד, לגרסת האב – שיפוצים פעוטים.

מעדות האם לפרוטוקול הדיון, בעמ' 27:

ש. מה השיפוץ שנעשה?
ת. בניה, הכל מחדש, עמודים הכל מחדש, מההתחלה. היתה רק אדמה.
ש. היה אדריכל? קבלן?
ת. כן, היה.
ש. שנה בונים בית?
ת. 10 חודשים אפילו זה היה, ליתר דיוק. בזמן הזה בנינו".

ומעדות האב, בעמ' 32:

ש. ב- 2003, בערך, בניתם יחידת דיור נפרדת בחצר וגרתם שם כ- 6-7 שנים?
ת. בערך, כן.
ש. לאחר מכן כל המבנה נהרס למעט חלק קטן מיחידת הדיור, גרתם אצל האמא של ... ב... כשנה ותוך כדי שאתם גרים שם אז בניתם מחדש את הבית באופן שנוצרו 2 בתים ובאחד הבתים אתם גרתם, למעשה עד היום גרים?
ת. קודם כל הבית לא נהרס כליל. החלק שהיינו גרים בו, הבית עצמו נשאר אותו הדבר ולא נהרס ולא השתנה בו כלום.
ש. מה הגודל שלו בערך?
ת. 60 מ"ר, בערך. אנחנו עשינו תוספת לאלה שבנו למעלה כבר, עשינו את התוספת שלהם.
לדוגמא, אם הם בנו עוד 50 או 80 מ', אז עשינו את המעטפת שלהם.
ש. ובכמה הגדלתם את הבית בכך?

ת. בעוד 70 מ' בערך.
ש. הבניה שאתה מדבר עליה היא רק בקומת קרקע, או רק בקומה שניה?
ת. זה בית של 2 קומות. אנו בחלק התחתון ומישהו אחר בחלק העליון".

מן הדברים עולה כי הגם שהצדדים חלוקים על היקפו של השיפוץ, הרי ששיפוץ זה השביח את הדירה שכן נבנתה יחידת דיור חדשה בה הצדדים מתגוררים. גם מפי האב, הגדלת הדירה בכ – 70 מטר על 60 המטרים שהיו קיימים, משמע הכפלתה לגודל דירה בה מתגוררות כיום שתי משפחות "זרות" ביחידות דיור נפרדות.

מן המסמך אשר צורף על ידי האם לתצהירה עולה כך מניסוחו:

"

<u>הסכם בין ... ל....</u>

אני ...., ת.ז....., מתחייב להוסיף את שמה של אשתי ...., ועל הילדים (הוסף בכתב יד) **ת.ז..... בחלק של הדירה שלי שתהיה רשומה גם על שמה, מאחר ובנינו אותה יחד.**
בנוסף אשתי ....שילמה על הדירה 50,000 ₪.
חתימה ת.ז.
ת.ז. של ....וחתימה הנחזית להיות חתימתו.

"

הצדדים נשאלו בחקירתם אודות אישור זה, וכך מעדות האם לפרוטוקול הדיון, בעמ' 27:

"ש. שנה בונים בית?
ת. 10 חודשים אפילו זה היה, ליתר דיוק. בזמן הזה בנינו.
ש. מאיזה כסף?
ת. אבא שלי נתן לי 50,000 ₪ והעברתי אותם ל.... ביד.
ש. יש מסמך על כך?
ת. כן. 50,000 ₪ אני נתתי לו.
ש. לבית המשפט: הוא העביר את הכסף במזומן?
ת. במזומן, כן. יש אישור של ... שקיבל את הכסף.
ש. מאיפה הכסף?
ת. אבא שלי הפקיד לי.
ש. למה לא הבאת אותו להעיד היום?
ת. אבא שלי בן 90 כמעט.

ש. איך הוא העביר לך את הכסף?
ת. הוא הפקיד לי לחשבון שהיה רק שלי בבנק לאומי ב... והוצאתי מזומן.
ש. מה זה המסמך שאני מציג לך?
ת. (מעיינת) זה המסמך.
ש. איפה המסמך המקורי?
ת. המקורי פה.
ש. מתי הוא נחתם?
ת. כשהיינו אצל אמא שלי, משהו כמו 2011.
ש. ב- 2011?
ת. בערך.
ש. לפני שאמא שלו נפטרה?
ת. כן.
ש. באיזה תאריך זה נחתם?
ת. אמרתי לך, בתקופה שבדיוק נתתי לו את ה- 50,000 ₪, אז זה נחתם. בזמן הזה עבדתי, שלוש שנים עבדתי.
ש. לבית המשפט: אני מפנה אותך לאישור, שם כתוב: "אני ....מתחייב להוסיף את שמה של אשתי ....ושל הילדים בחלק של הדירה שלי, שתהיה רשומה גם על שמה מאחר ובנינו אותה ביחד" והוא כותב "אשתי .... שילמה על הדירה 50,000 ₪". לשיטתך זה מתאר את המצב ביניכם? זה הזכויות?
ת. זה מה שנתתי.
ש. לבית המשפט: כתוב "אני מתחייב להוסיף את שמה של ...." זה נראה כמו "אני מתחייב לרשום רק את החלק הנוסף, לא את כל הנכס, במחציתו, כך שהחלק שלך יירשם על שמך ועל שם הילדים ואת לא אומרת את זה. את אומרת שאת לא רוצה חצי מהבנוי לך ולילדים, אלא רוצה חצי מהכל. תסבירי. הוא כתב את המסמך הזה שלא בהסכמתך?
ת. לא, ביחד היינו".

ומעדותו של האב, בעמ' 33 :

"ש. אתה מאשר ש.... לוותה/קיבלה/לקחה מאביה סך 50,000 ₪ שהועברו ממנה בסופו של דבר אליך, לטובת הבניה?
ת. לא מאשר.
ש. לבית המשפט: אז מה זה הפתק הזה?

ת. **אני לא רשמתי את הפתק הזה.**
ש. **אבל חתמת עליו.**
ת. **חתמתי, אבל לא על המסמך הזה. אני לא יודע איך הגיע המסמך עם תעודת הזהות שלי. קודם כל, איך אני יכול להגיד לה שאתן לה חלק מהבית כשהבית לא שלי? אז איך אני יכול לחתום על דבר כזה?**
ש. **לבית המשפט: לא יודע, אולי כי רצית 50,000 ₪.**
ת. **שלא קיבלתי אותם.**
ש. **אתה אומר שלא קיבלת את הסכום וגם אומר שהמסמך המסומן בתיק המוצגים ת/12, לא נחתם על ידך?**
ת. **זה לא נחתם על ידי.**
ש. **אתה גם כתבת את הטענה הזו שלא חתמת בכתב ההגנה שלך. טענת שהחתימה מזויפת.**
ת. **לא אמרתי חתימה מזויפת, החתימה היא שלי. היום יש את הדבר הזה,"**

במעמד הדיון עיינתי במסמך המקורי אותו הציגה האם, וכך מהתרשמותי:

<u>הערת בית המשפט:</u>
המסמך נראה אותנטי, ללא שום סימנים שיש בהן להחשיד כי החתימה נשתלה. מה גם שהחתימה היא בדיו על הדפסה שחורה ויש גם תיקון בעט למעלה, שנחזה להיות באותו כתב ובאותו דיו.

האם חזרה בסיכומייה כי המסמך אמיתי ואם כטענת האב מדובר במסמך מזוייף, מה טעם לא הגיש הוא כל תלונה במשטרה.

אכן הצדק עימה באשר לטענת האב לזיוף, כל שכן לא ביקש האב אף להוכיח, האמצעות מומחה לכך, כי חתימתו זוייפה, ולבסוף עולה מעדותו כי החתימה על גבי המסמך, חתימתו היא.

סבור אני כי האב כיום מבין את משמעות חתימתו זו והגם אם לא נתכוון לתוצאות משמעות אותו מסמך, הרי שלא עלה בידו להוכיח כי לא הוא ה"עומד" מאחורי חתימתו, לא הוא זה אשר חתם עליו וגם אם חתם על מסמך אחר, הרי שזה לא הוצג על ידו בניסיון לאמת את גרסתו.

כיום, עת סכסוך שורר בין הצדדים, והעזה האם לתבוע מחצית מדירה זו, טענת האב כי המסמך מזוייף, חתימתו כן או לא, ועוד, ואף לטעון כי, לאחר 18 שנות נישואין, וגם אם רק חלקן שנות חיים משותפים ללא קרע, ולאחר שלושה ילדים משותפים, האם היא בבחינת ברת רשות להתגורר בדירה, הא ותו לא, אלו בבחינת מעשה, העולה כדי זעקת ההגינות.

אגב תמ"ש (ת"א) 66009-06-16 **ו. ג. נ' כ. א. ס**. (פמ"מ – 18/1/2018), כתבתי בין השאר כך:

"42. בבסיס אותה "זעקת הגינות" (שבהלכת ע"א 986/93 קלמר נ' גיא, פ"ד נ(1) 185), היא העדפת מי שנתן תמורה ממשית, ושיקוף התמורה במתן זכויות למי שנותן תמורה והעדפתו על פני המקבל בלא תמורה.

43. אמר בית המשפט המחוזי במחוז מרכז (ע"א (מרכז) 14713-11-08 קאפי נ' מנהל מקרקעי ישראל [פורסם בנבו] (פמ"מ -27/1/2010), בין השאר כדלהלן:

"רישיון במקרקעין יכול שינתן על פי חוזה בין הצדדים או מכללא. זה האחרון הוא "היתר של רצון טוב שנותנו רשאי לבטלו בכל רגע" (נינה זלצמן "רישיון במקרקעין" הפרקליט מב 24, 24 (תשנ"ה) (להלן: "זלצמן") וכך מצינו במאמרה של זלצמן:
בגדר המושג רשות מכללא נכללים כל אותם מצבים שבהם ההחזקה או השימוש של פלוני בנכס אינם מעוגנים בהסכמה מפורשת שנתן בעל המקרקעין, אלא בהסכמה הנלמדת ממחדלו של בעל המקרקעין לפעול לסילוקו של פלוני מן הנכס, אף שעומדים לרשותו כל האמצעים לכך. הסכמתו שבשתיקה של בעל המקרקעין לפעולתו של פלוני בנכס היא שמונחת בבסיסה של הרשות מכללא. ההסכמה נלמדת ממשך הזמן שחלף ומהתנהגותו הפסיבית של בעל המקרקעין בנסיבות המקרה המעידה שהשלים עם נוכחותו של פלוני בנכס או עם השימוש שהוא עושה בנכס" (שם, בעמ' 57-56) . הרשות אינה מסתיימת כל עוד לא גילה בעל המקרקעין כי בדעתו לבטלה. עם זאת, תיתכנה נסיבות בהן לא תבוטל הרשות באופן מיידי וחד צדדי, על אף כוונתו של בעל המקרקעין להביא לסיומה: עקרונית, רשות שנלמדה מכללא אינה מונעת את בעל המקרקעין מלהביא לסיומה בכל עת על ידי גילוי דעתו כלפי פלוני שאין הוא מוכן עוד להמשיכה. זוהי רשות חינם המתחדשת מרגע לרגע, כל עוד לא פעל בעל המקרקעין לסילוקו של פלוני. אולם, ככל שהיא נמשכת בלא תגובה מצידו של בעל המקרקעין היא יוצרת ציפיה אצל פלוני להמשך קיומה גם בעתיד....נסיבות המקרה שבמסגרתן נלמדת הסכמתו בשתיקה של בעל המקרקעין, עשויות למנוע את בעל המקרקעין מכוחו של דין ההשתק, או עקרון תום הלב, מלהביא את הרשות לסיומה באורח חד צדדי ומיידי" זלצמן 57).
ביטול הרישיון יכול שיותנה בתנאים שונים, מטעמי צדק, ולעתים יקבע בית המשפט כי הוא אינו ניתן לביטול:

המסקנה לפיה דורש הצדק את קיום החוזה, צריכה להתבסס על נסיבותיו של כל עניין ועניין, ועל כן יש לבדוק את העובדות כדי ללמוד ולהסיק מהן אם אכן זו המסקנה המתבקשת. לא בכל מקרה, בו ניתן רישיון ובעל הנכס מבקש לבטלו, דורש הצדק את המשך קיומו של הרישיון, ויש מקרים בהם ניתן, למשל, להסתפק בתשלום פיצויים, כפי שיש גם מקרים, בהם אין הצדק דורש אפילו את תשלומם של פיצויים כלשהם; אף היפוכו של הדבר הוא הנכון, היינו, יש נסיבות, בהן תשלום פיצויים בעקבות סילוק ידו של בעל הרישיון הוא דווקא שיכול לנגוד את תחושת הצדק" (ע"א 496/82 רוזן נ' סלונים, פ"ד לט(2)337, 341 (1985)".

דומני כי גם עקרונות הצדק וההגינות, ומניעת מצב של פערי כוחות כלכליים בעת פקיעת הנישואין יובילו לתוצאה זו.

בנסיבות המקרה שבפני, לא מצאתי ראייה לפיה ניתנה באמת סבר האב כי זכות האם להתגורר בדירה היא בבחינת רשות, וכל רגע נתון יכולה היא, בהתאם לרצון האב, לסיים רשות זו.
הנסיבות מלמדות כי הגם שהשלים עם אורח חייו המשותפים עם האם, עת מצא הוא להיות בזוגיות אחרת, אף להביא ילדה אל העולם, לא מצא הוא לנקוט כל הליך, לא בהכרח הליך משפטי, המורה לסילוק ידה של האם.

התקיים מצג, או למצער לא הוכח ההפך מכך, ולפיו ההתייחסות לדירה היתה כאל דירה משותפת השייכת לצדדים ולא לאב בלבד, חרף רישומה על שם הוריו.

אין ספק כי באלו יש גם להראות מצג מתמשך כלפי האם, ציפייה סבירה ולגיטימית ובצידה הסתמכות, כי הינה בעלת זכויות בדירת המגורים, המעידים על שיתוף המתבטא ב"גילויים אובייקטיביים חיצוניים", ואלו גברו על כוונות סובייקטיביות כמוסות.
(ראה: "**בע"מ 1398/11**", שם).

הדברים נכונים במיוחד משמדובר בדירת מגורים, שהינה נכס משפחתי מובהק, משמעותי ביותר אצל בני זוג, המשמש את בני הזוג וילדיהם המשותפים בחיי יום יום, כך שסביר להניח בהעדר כוונת אחרת, כי במהלך חיי הנישואין נוצרים יחסים דינאמיים בין בני הזוג ושניהם התכוונו כי הבעלות בדירה כזו תהיה לשניהם.

אומר כי, בן זוג שהביא עימו לנישואין דירה, בה בני הזוג מתגוררים, שעה שאין לבן הזוג השני דירה אחרת, יוצר מצג כלפי בן זוגו כי יוכל לשכון לבטח בדירה, וזו תהא רכוש משותף, וזאת משלא נתן סימנים כי בדעתו לשמור על רכושו זה בפקיעת הנישואין.
אילו היה האב מבהיר לאם עם נישואיהם, או בכל שלב אחר במהלך חייהם המשותפים כי לא יהא לה חלק ונחלה בדירה, או אז מן הסתם היתה עומדת היא על כך שהם ירכשו דירה אחרת.

בחינת התנהלות האב במשך השנים, גם לאור עדויות הצדדים באשר לתשלומי המשכנתא, דמי שכירות ו/או קיזוזם, כמו גם מגורי המשפחה המורחבת יחדיו, אינה מעלה שום אינדיקציה להיעדר כוונה מצידו לשיתוף האם בזכויות בדירת המגורים, או כי גילה רצונו במפורש להיעדר כוונה כזו.

העולה מדברים אלו בנסיבות שהוצגו בפני, של נישואין ממושכים בהם מקיימים שני בני הזוג את המשק המשפחתי במאמץ משותף, בין על-ידי עבודה ובין בדרכים אחרות, מתגוררים בדירה משך כל השנים ובה נולדים וגדלים שלושת ילדיהם, שיפוץ הדירה באופן לא פעוט, וזוהי דירתם היחידה, סבורני כי "היטשטשו הגבולות והתערבבו המשאבים".

המסקנה היא כי עלה בידי האם להוכיח כוונת שיתוף ספציפית בדירת המגורים שהביא האב עמו לנישואין, על אף האמור ברישומי פנקס המקרקעין, ומכאן כי נכס זה הינו בר איזון בין הצדדים באופן שמגיע לאם מחצית מן הזכויות בו, וכך אני קובע.

לא מצאתי כי יש לדון בטענת האם כי אם ימצא כי הדירה בבחינת "נכס חיצוני", עלי לקבוע כי אופן האיזון יהא בהתאם לסעיף 8(2) לחוק יחסי ממון.
הנסיבות כפי שתוארו אינן מובילות למסקנה זו.
טענה זו נטענה לראשונה בסיכומים אותם הגישה האם.
ובכלל, עולה בי הרושם כי טענה זו נטענה בשיטת "מצליח", ולא אוסיף.

<u>סוף דבר</u>

המשמורת בקטינים תהא כפי קביעתי:
הקטינה בידי האב.
הקטין בידי האם.

האב יישא במזונות הקטינים כפי האמור והמפורט בהוראות המזונות (עמ' 22-21 לפסק הדין).

איזון המשאבים בין הצדדים יתבצע בהתאם לסעיף **5א** לחוק יחסי ממון בין בני זוג, וביחס לדירת הצדדים כפי קביעתי, קרי, האשה זכאית למחצית משווי הדירה או לחילופין לבעלות במחצית הדירה.

הנני ממנה את רואה החשבון מר רונן קידר כמומחה מטעם בית המשפט אשר יעריך מהו היקף זכויותיהם וחובותיהם של הצדדים.
כל מחלוקת על דרך האיזון ושיוויון לעניין זכויות נזילות, תידון, אם יחפוץ בכך מי מהצדדים, על דרך תובענה לפי סעיף 7 לחוק בית המשפט לענייני משפחה.

בנוסף אני ממנה את השמאי מר משה סער על מנת שיעריך את שווי הזכויות בדירת המגורים נכון ליום הגשת התביעה, קרי 11/2019.

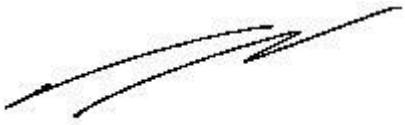
בשכר טרחת המומחים יישאו הצדדים בשווה.

בנסיבות המקרה ולאור התוצאה אליה הגעתי, מצאתי שלא לעשות צו להוצאות בגין ההליכים לעניין המזונות והמשמורת.
לעניין התביעה הרכושית, יישא האב בהוצאות האם בסך 15,000 ₪..

ניתן היתר לפרסם פסק דין זה ללא פרט מזהה כלשהו אודות הצדדים.

המזכירות תסגור את התיקים.

ניתן היום, ד' שבט תשפ"א, 17 ינואר 2021, בהעדר הצדדים.



ארז שני, שופט