

## בית משפט לענייני משפחה בקריית גת – בשבתו בבימ"ש אשדוד

תמ"ש 51621-06-15 פלוני נ' אלמונית ואח'

בפני: כב' השופטת פאני גילת כהן

תובע	פלוני מיוצג ע"י עוה"ד מתת פלסנר ואח'
נתבעים	1. אלמונית מיוצגת ע"י עוה"ד צילה תמיר ואח'
	2. אלמוני מיוצג ע"י עוה"ד שרית דהן כהן

כתבי עת:

[נ' זלצמן, "סליל - הקלטה כמסמך והדרישה הראייתית לכתב", עיוני משפט, כרך יב \(תשמ"ז\) 77](#)

חקיקה שאוזכרה:

[חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969: סע' 33](#)

[חוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979: סע' 2](#)

[פקודת הנזיקין \[נוסח חדש\]: סע' 29](#)

[חוק בית המשפט לענייני משפחה, תשנ"ה-1995: סע' 6 \(ו\)](#)

מיני-רציו:

\* דחיית תביעה לדמי שימוש של איש כנגד אשתו לעבר, בגין שימושה הבלעדי במשק המשותף ותביעה לדמי שימוש מנתבע נוסף, שאינו בן משפחה, בהתבסס על הוראת סעיף 29 לפקודת הנזיקין (השגת גבול במקרקעין) והן על חוק עשיית עושר ולא במשפט.

\* מקרקעין – שיתוף – תשלום בעד שימוש

\* עשיית עושר ולא במשפט – דמי שימוש – זכאות

\* נזיקין – עוולות – השגת גבול

עתירת התובע לקבלת דמי שימוש מידי הנתבעים – אשתו לשעבר, וד"ר ... המעניק שירותי ... בשטח המשק ... החל משנת 2012 לערך. רקע: בשנת .... נחתם הסכם בין בני הזוג ובין הורי האישה לפיו מומנה בניית בית המגורים במשק .... ע"י האחרונים ועל כן זכאים הם להתגורר בו עד אחרית ימיהם, וככל שהזכויות במשק תימכרנה, יהא על בני הזוג להשיב להם סך של \$200,000. בהתאם לקבוע בהסכם, עברו הורי האישה להתגורר בבית במשק ....., והקטינות מתגוררות עמם מאז היותן רכות

בשנים ומטופלות על ידיהם. ביום ... הורשע האיש בפלילים ונידון לחמש שנות מאסר אותו סיים לרצות ביום 12.09.2014. ביום 23.09.2014 עברה האישה להתגורר במשק במחסן שהוסב ליחידת דיור, לאחר שנדרשה לפנות את יחידת הדיור במשקם של הורי האיש, אשר שימשה למגורי בני הזוג מאז נישאו זה לזה. יצוין כי בעקבות צו הגנה שניתן לבקשת האישה האיש הורחק מן המשק לתקופה שבין 11.03.2015-12.09.2014. מיום 12.3.2015 לא הוגבל שימושו של האיש במשק אך הוא לא שב לעשות בו כל שימוש. הסעד הנתבע על ידו כנגד האישה הוא דמי שימוש בהתייחס לעסקי ה... ולמגורי האישה במשק ממועד הקרע (8.2013) ואילך. בכל הנוגע לד"ר ..., מבקש התובע דמי שימוש שעה שהוא מנהל במשק ... מאז שנת 2012 כן תבע האישה מהנתבע תשלום נוסף בגין השימוש שעושה הנתבע במתקני החברה המצויים במשק.

ביהמ"ש לענייני משפחה דחה את התובענה מהטעמים הבאים:

כידוע, עפ"י הפסיקה, החובה לשלם דמי שימוש ראויים מכח סעיף 33 לחוק המקרקעין, קמה כאשר השותף האחד השתמש במקרקעין באופן בלעדי, באופן שנמנע מיתר השותפים להשתמש אף הם באותם מקרקעין. נפסק בהלכת זרקא כי, ככלל, כאשר בן זוג עוזב מרצונו את דירת המגורים המשותפת, מהווה הדבר מעין הסכמה לשימוש של בן הזוג האחר בדירה ויותר על דמי שימוש, ולכן הוא אינו זכאי לדמי שימוש ראויים, דהיינו אין הוא הופך באחת את בן הזוג האחר לשוכר בעל כורחו. חרף הביקורת, הלכת זרקא ממשיכה להנחות את בתי המשפט. ביהמ"ש מוצא לצטט מפסיקת הערכאות הראשונות בנושא תוך שצוין בין היתר כי ב-ב"מ 5357/06 סיכם השופט רובינשטיין כי ביחס לתקופה שאחרי הגירושין הכלל הוא פסיקת דמי שימוש, והחריג הוא פטור - שיינתן רק בנסיבות של ויתור מפורש, כאשר "כלל זה מהווה גם תמריץ לבן הזוג הגר בדירת המגורים לפעול לפירוק השיתוף". ובב"מ 9881/05 נקבע כי הזכות לקבלת דמי שימוש ראויים וודאי קמה לאחר הגירושין, מעת שקיימת מניעה למגורים משותפים של בני הזוג בנכס המשותף, תוך שביהמ"ש מתייחס שם לנסיבות נוספות שעשויות לחול בסיטואציה הנדונה, למשל השאלה האם במסגרת תביעת מזונות נתבעים על ידי התובע דמי שימוש ראויים, היות שהוצאותיו גדלו מחמת השימוש הבלעדי בנכס המשותף. משביהמ"ש מתחשב בשיקול זה במסגרת פסיקת המזונות לא ניתן לעתור במקביל לחיוב בדמי שימוש ראויים.

התביעה כנגד האישה: אכן מתעורר קושי בתביעת האיש לפסיקת דמי שימוש מה..., היות שהיא מנוהלת באמצעות החברה. הוא לא ביקש, וממילא לא ניתנה הרשות לצירוף החברה כצד להליך. מטעם זה בלבד ראויה היה לדחות תביעתו בעניין השימוש שעושה החברה במשק. חרף האמור, בהינתן שהאישה לא העלתה זאת, בהינתן כי מדובר בחברה שהאישה רשומה כבעלת המניות היחידה בה, ובהיות הדבר אקט קיצוני אשר משמעותו היא נעילת דלתותיו של ביהמ"ש בפני תובע, לא נמצא לדחות התביעה כנגד האישה ו/או החברה על הסף. ברם, דין התביעה להדחות לגופה.

העילה הקניינית, היונקת חיותה מסעיף 33 לחוק המקרקעין, מבוססת על אדניהם של דיני עשיית עושר ולא במשפט. יש להשקיף על הסכסוך בין בני הזוג ממעוף הציפור ולבחון אותו על כל היבטיו ובראי העובדות הקונקרטיות שבבסיסו, על מנת לקבוע אם אכן זכאי האיש לדמי שימוש ראויים מידי האישה, וככל שכן, מהי תקופת החיוב ומה יהא גובהו. בנסיבות המקרה ביהמ"ש סבור כי אין הצדקה לחיוב האישה בדמי שימוש, הן בהתייחס לשימוש שעושה החברה במשק והן בהתייחס למגוריה בו.

בכל הנוגע לדמי שימוש בגין התקופה שממועד הקרע (1.8.2013) ועד תפוגת תוקפו של צו ההגנה (11.03.2015) ביהמ"ש קובע כי משניתן צו הגנה, בין אם בהסכמתו ובין אם לאו, נוצרה מניעה מכוח החלטה שיפוטית לשימוש שלו במשק, ועל כן אין הוא זכאי לדמי שימוש בגין תקופה זו.

בכל הנוגע לדמי שימוש בגין התקופה שמיום 12.03.2015 ואילך, הרי שהחל מיום 12.03.2015 ואילך לא הייתה לאיש מניעה לשוב ולעשות שימוש במשק. טענותיו בעניין חששו מפני תביעות ותלונות שווא אשר תוגשנה ע"י האישה, לא הוכחו.

בני הזוג התגרשו זה מזה ביום 21.05.2015 ולכאורה קיימת מניעה הלכתית כי ידורו תחת קורת גג אחת. ברם במקרה דנא מניעה הלכתית זו, המצדיקה ככלל פסיקת דמי שימוש, אין בה כדי להעלות או להוריד, כיוון שמדובר במשק רחב ידיים (17 דונם) ולא בדירת מגורים.

טענות האיש לפיהן לא הודע לו ע"י האישה כי הוא רשאי לעשות שימוש במשק תמוהות, ונעדרות אחיזה בדין. זכות שותף לעשות שימוש בנכס שבבעלותו היא זכות יסוד על חוקתית המעוגנת בדין, ומשכך טענת האיש לפיה היה על האישה, לכאורה, להזמין לעשות שימוש בזכותו, אינה ברורה.

באשר לשימוש שעושה החברה במשק – לא הונחה התשתית הראייתית הנדרשת להטלת חיוב בדמי שימוש על החברה, וודאי לא להרמת מסך ההתאגדות בינה ובין האישה ולהורות על חיובה של האחרונה באופן אישי, כשם שעותר האיש.

זאת ועוד, ובדרגת חשיבות שאינה פחותה, האיש ממילא לא עמד בנטל המוטל עליו להוכיח גובה דמי השימוש בחלקי המשק בעניינם מתבררת התובענה.

כן נדחתה התביעה לחיובו של ד"ר ... בדמי שימוש. האיש ביסס עתירתו לחיוב הנתבע 2 בדמי שימוש הן על הוראת סעיף 29 לפקודת הנזיקין (השגת גבול במקרקעין) והן על חוק עשיית עושר ולא במשפט.

הוראת סעיף 29 לפקודת הנזיקין אינה חלה בנסיבות המקרה דנא. ראשית, לא נמצא כי הנתבע 2 הסיג גבול ונכנס למקרקעין שבבעלות האיש שלא כדין. האישה כמנהלת החברה וכבעלת המניות בה העניקה לד"ר ... כספק שירותים שלה, רשות להשתמש במתקני החברה ובמקרקעין שבשטחם היא מנוהלת. יתר על כן, האישה היא גם בעלת מחצית מן הזכויות במשק. כך שאין מדובר בהשגת גבול. שנית, האיש עתר לפסיקת דמי שימוש ולא פיצויים. שלישיית, האיש ממילא לא הוכיח, כי נגרם לו נזק ממוני כתוצאה משהייתו של ד"ר ... במקרקעין המשמשים את החברה במסגרת פעילותה העסקית. ההיפך הוא הנכון, כפי שנקבע במסגרת פסק הדין שניתן בהליכים קשורים. פועלו של ד"ר ... בשטח המשק היטיב גם עם האיש, אשר זכאי לחלק משוויה החברה במסגרת איזון המשאבים בין בני הזוג.

כן לא נמצא מקום לחייב הנתבע 2 בדמי שימוש מכוחם של דיני עשיית עושר ולא במשפט. ביהמ"ש שוכנע כי ד"ר ... לא ניהל ... בשטח המשק וכי פעילותו במקום נעשתה למען החברה בלבד ועל מנת לסייע לאישה בשיקום תדמיתה עקב ההשלכות שהיו להרשעת האיש עליה.

## פסק דין

### פתח דבר

זה נהנה וזה לא חסר, פטור.

הטעם, כדברי ר' אמי: "וכי מה עשה לו? ומה חסרו? ומה הזיקו?"

והרמב"ם מנמק: "שזו מידת סדום, וכן כל דבר שזה נהנה בו ואין חבירו מפסיד ואין חסר כלום, כופין עליו".

האם פרשה זו שלפנינו באה בגדרה של ההלכה דלעיל המובאת בתלמוד (בבא קמא כ ע"ב)? האם באה היא בגדריהם של דיני עשיית עושר ולא במשפט או שמא בגדריהם של דיני הנזיקין או דיני דיני המקרקעין ומה נפקות יש לדיני המשפחה על כל אלה.

בשאלות אלה ועוד יעסוק פסק הדין שלפנינו, אשר עניינו הוא בעתירת התובע לקבלת דמי שימוש מידי הנתבעים.

### רקע עובדתי והשתלשלות העניינים

1. אלמונית (אשר תיקרא להלן לשם הנוחות: "האישה") ופלוגי (אשר יקרא להלן לשם הנוחות: "האישי"), הם בני זוג לשעבר (ויקראו להלן לשם הנוחות: "בני הזוג") שנישאו זה לזה כדמו"י ביום ..... והתגרשו בגט פיטורין ביום .....
2. מחיי הנישואין של בני הזוג נולדו להם שתי בנות, קטינות בגילאי 14.5 ו- 10.5 שנים כיום (להלן: "הקטינות").
3. ביום ....., ימים אחדים טרם נישואיהם, נחתם בין בני הזוג ובין .... (להלן: "הורי האישי") הסכם שכירות (להלן: "הסכם השכירות") בו הוצהר ונקבע, בין היתר, כי בני הזוג יתגוררו ביחידת הדיור המצויה במשק ... שבמושב ..., השייך להורי האישי (להלן: "יחידת הדיור"), תמורת דמי שכירות סמליים בסך שקל אחד בחודש בלבד; כי בני הזוג ישאו בהוצאות החשמל בלבד בגין השימוש שיעשו ביחידת הדיור; כי תקופת השכירות תימשך 36 חודשים והארכתה תיעשה בכתב ובהסכמת שני הצדדים; כי הורי האישי הקימו מבנה לאחסון ול..... ובני הזוג יהיו רשאים לעשות בו שימוש במהלך תקופת השכירות; כי יאחור בפינויה של יחידת הדיור עד 14 יום יגרור חיוב בסך \$100 לכל יום איחור ובגין כל יום איחור נוסף לאחר מכן - בסך \$150 ליום; וכי כל הפרה יסודית של ההסכם תטיל על הצד המפר חיוב בסך \$10,000.
4. בני הזוג התגוררו ביחידת הדיור החל ממועד נישואיהם, עת מגורי האישי בה הופסקו עם כניסתו לבית האסורים, ואילו האישה התגוררה בה, כפי שיפורט בהמשך, עד יום 23.09.2014.
5. ביום ..... רכשו בני הזוג זכויות במשק ... במושב .... רכישת הזכויות הייתה בכמעין עסקת חליפין עם מגרש .... ב....., שהזכויות בו היו בבעלות האישי טרם נישואיו לאישה, ואשר שוויון הועמד על \$210,000. כך, רכשו בני הזוג רכשו את הזכויות במשק ... בתמורה לזכויות האישי במגרש ....., ותוך תשלום נוסף בסך של \$140,000. הזכויות במשק .... נרשמו על שם בני הזוג בחלקים שווים.

6. ביום ..... נחתם הסכם נוסף בין הורי האיש ובין בני הזוג (להלן: "ההסכם עם הורי האיש") בו הוצהר ונקבע, בין היתר, כי הורי האיש העניקו לבני הזוג כספים בסך כולל של \$300,000 כערכם בשקלים, על מנת לסייע בידיהם בראשית דרכם המשותפת, בכפוף לכך שאם וככל שיחלו בהליכי גירושין, יהא עליהם להשיב להורי האיש מלוא הסכום שהוענק להם; כי ניתנת לבני הזוג האפשרות להמשיך ולהתגורר ביחידת הדיור ללא תמורה כספית עד אשר תושלמנה עבודות הבניה ואו השיפוץ של בית המגורים במשק מס' ... שאת הזכויות בו רכשו כאמור; כי מבני ה... המצויים במשק ... יוותרו בבעלות הורי האיש ויהוו חלק בלתי נפרד מן המשק; כי בני הזוג יהיו רשאים להחזיק ... ב... עד תום שנת 2005 ללא כל תשלום נוסף; כי מכסת הביצים הרשומה פורמאלית על שם האיש אינה שייכת לו, כי אם לאביו באופן בלעדי; כן נקבעה תניית בוררות.

7. ביום ..... נחתם הסכם בין בני הזוג ובין הורי האישה, ..... (להלן: "הורי האישה"), שיקרא להלן: "ההסכם עם הורי האישה", בו הוצהר ונקבע, בין היתר, כי הורי האישה בנו בשטח משק ... בית מגורים וכל הוצאות הבנייה מומנו על-ידיהם; כי תינתן להורי האישה זכות מגורים בבית שנבנה על ידיהם במשק .... למשך כל ימי חייהם; כי הורי האישה יישאו במלוא ההוצאות השוטפות של החזקת בית המגורים למעט הוצאות הארנונה, דמי החכירה והמיסים המוניציפליים; כי בני הזוג יבנו בשטח המשק בית מגורים נוסף ויקימו בשטחו עסק ל...; כי במקרה בו יחליטו בני הזוג למכור את הזכויות במשק ....., יהא על בני הזוג להעביר לידי הורי האישה סך של \$200,000; כן נקבעה תניית בוררות.

בהתאם לקבוע בהסכם, עברו הורי האישה להתגורר בבית במשק ....., והקטינו מתגורות עמם מאז היותן רכות בשנים ומטופלות על ידיהם.

8. בשנת .... הקימו בני הזוג חברה ששמה .... אשר תחומי פעילותה הם ..... (להלן: "החברה").

9. ביום .... הורשע האיש בפלילים, ונגזר עליו, בין השאר, עונש של חמש שנות מאסר בפועל. האיש ריצה עונשו החל מיום 29.11.2009 ועד יום 12.09.2014.

10. בשנת ....., בעודו נתון במאסר, העביר האיש את מניותיו בחברה לאישה. בני הזוג חלוקים בעניין מהות ההעברה ותכליתה.

11. במהלך שנת 2013 פנו הורי האיש לאישה וביקשו ממנה לפנות את יחידת הדיור. בעקבות זאת פרצו מחלוקות בינם ובינה, ונוהלו מספר הליכים משפטיים בעניין, לרבות הליכי בוררות מכוח ההסכם. האישה פינתה את משק ... סופית ביום 23.09.2014 ועברה להתגורר במשק .....

12. החל משנת 2013 ניהלו הצדדים בבית משפט זה הליכים רבים, וההליך שבכותרת עניינו תביעה לדמי שימוש שהגיש האיש כנגד האישה וכנגד ד"ר .... (להלן: "ד"ר ...").
13. בראשית ההליך הסכימו בני הזוג והוריהם לפנות להליך גישור בפני כבי' השופט בדימוס גלעד גלעדי, אך הוא לא צלח.
14. גם בשלב מאוחר יותר הוסכם בין בני המשפחה לפנות להליך גישור, והפעם בפני כבי' השופטת בדימוס טליה פרדו, אך גם הוא, למרבה הצער, לא נשא פרי.
- משכשלו הניסיונות לסיום המחלוקות הרבות בין בני המשפחה מחוץ לכותלי בית המשפט, נקבעו ההליכים השונים לשמיעת ראיות.
- ואכן התקיימו מספר דיוני הוכחות בסופן ניתן צו להגשת סיכומים בכתב והצדדים פעלו על פיו.
15. בשים לב לזהות הצדדים, לריבוי המחלוקות ולאופיין, פוצלה ההכרעה בהן, ופסק דין זה שלפנינו יעסוק בתביעת האיש כנגד האישה וכנגד ד"ר .... בלבד.
16. ביום 24.06.2015 הגיש האיש תובענה כספית לפסיקת דמי שימוש ראויים כנגד האישה וכנגד ד"ר ... בגין השימוש אשר לטענתו נעשה על ידם במשק ..., אשר בני הזוג בעליהן במשותף של הזכויות בו.
17. הנתבע 2, ד"ר ..., הוא .... במקצועו, אשר מעניק שירותים .... בשטח משק ... החל משנת 2012 לערך.
18. כאמור, בשנת .... נחתם הסכם בין בני הזוג ובין הורי האישה לפיו מומנה בניית בית המגורים במשק .... ע"י האחרונים ועל כן זכאים הם להתגורר בו עד אחרית ימיהם, וככל שהזכויות במשק תימכרנה, יהא על בני הזוג להשיב להם סך של \$200,000.
- כאמור, הורי האישה והקטינות מתגוררים בבית המגורים שבשטח משק ..... לטענת האישה, היא מתגוררת במחסן אשר הוסב ליחידת דיור נוספת במשק החל מהמועד בו פינתה את יחידת הדיור (23.09.2014).
- בנוסף, עסקי החברה במלואם מנוהלים במשק .... החל ממועד פינויו הסופי של משק ע"י האישה.

19. כאמור, ביום .... הורשע האיש בפלילים ונידון לחמש שנות מאסר אותו סיים לרצות ביום 12.09.2014.

20. ביום 02.09.2014, בעודו נתון במאסר, הגישה האישה בקשה למתן צו הגנה כנגד האיש, וביום 11.09.2014 ניתן צו במעמד צד אחד.

ביום 22.09.2014, לאחר שהתקיים דיון במעמד הצדדים, הוארך תוקף הצו בשלושה חודשים בהסכמה, תוך שהובהר כי לא יהא בכך משום הודאת האיש בטענות האישה. הצו הוארך פעם נוספת בהסכמת האיש, וזאת עד ליום 11.03.2015. הנה כי כן, החל מיום 12.03.2015 לא הוגבל בשום צורה שהיא השימוש של האיש במשק ,..., אולם אין חולק, כי הוא לא שב לעשות בו כל שימוש.

21. כאמור, התובענה הוגשה ביום 24.06.2015. ביום 24.09.2015 הגיש הנתבע 2 בקשה לסילוק התובענה על הסף מחמת העדר סמכות עניינית, בהינתן כי אינו "בן משפחה" כהגדרתו בדין, וכי אין מדובר בסכסוך שעילתו בתוך המשפחה. ביום 18.11.2015 ניתנה החלטה מנומקת (ע"י כב' השופטת רותם קודלר- עיאש) ובה נדחתה בקשתו, וההליך התברר בפניי כאמור.

22. ביום 13.12.2016 נעתרתי לבקשת האיש, והוריתי על זימונה של גב' .... אשר ביצעה מטעם חברת "...." חקירה פרטית בעניין פעילותו של ד"ר ... במשק ... לבקשת האיש, ובסופה נערך דו"ח שצורף לתצהיר העדות הראשית שלו. בהתאם להחלטתי הוגש ביום 28.12.2016 תצהירה של גב' ...

לאחר דין ודברים בעניין, בחר האיש משיקולים של יעילות הדיון ופישוטו, לוותר על צירוף ההקלטות שבוצעו ע"י גב' ... ותמלולן.

### המתווה הנורמטיבי

23. [סעיף 33 לחוק המקרקעין](#), תשכ"ט - 1969, קובע לאמור: "שותף שהשתמש במקרקעין משותפים חייב ליתר השותפים, לפי חלקיהם במקרקעין, שכר ראוי בעד השימוש".

24. הזכות לדמי שימוש ראויים מושתתת על היושר ועל דיני עשיית עושר ולא במשפט, המעוגנים ב[חוק עשיית עושר ולא במשפט](#), התשל"ט - 1979 (להלן: "חוק עשיית עושר ולא במשפט") הקובע לאמור: "1.(א)מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן - הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן - המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכיה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה - לשלם לו את שויה".

וכדברי השופט אנגלרד "מקובל לראות בהוראת [סעיף 33 לחוק המקרקעין](#) החלה פרטנית של העיקרון הכללי שמטרתו למנוע עשיית עושר ולא במשפט".

ראו: [ע"א 95/891 זידאני נ' אבו אחמד, פ"ד נג' \(4\) 769, 778](#).

25. לטענת האיש, ובכל הנוגע לד"ר ..., קמה לו הזכות לקבלת דמי שימוש מידי אף מכוח [סעיף 29 לפקודת הניקין](#) (נוסח חדש), תשכ"ח – 1968 שעניינו הסגת גבול במקרקעין.

26. החובה לשלם דמי שימוש ראויים קמה "כאשר השותף האחד השתמש במקרקעין באופן בלעדי, באופן שנמנע מיתר השותפים להשתמש אף הם באותם מקרקעין" [\[ע"א 1492/90 זרקא נ' פארס \(פורסם בנבו\)\]](#) (להלן: "פרשת זרקא" ו/או "הלכת זרקא"). שם נקבע, כי "חובה זו אכן קיימת, אולם רק כאשר השותף האחד השתמש במקרקעין באופן בלעדי, באופן שנמנע מיתר השותפים להשתמש אף הם באותם מקרקעין. היה ולא נמנע השימוש הזה מיתר השותפים גם כאשר הם לא השתמשו במקרקעין בפועל, אין השותף חייב בתשלום כלשהוא ליתר השותפים..." [\(פיסקה 6\)](#).

באותה פרשה לא נפסקו דמי שימוש ראויים "כיוון שהשופט המלומד פסק שלפי העדויות המערערת עזבה את הבית על דעת עצמה, הרי שבכך יש לראותה כמסכימה לשימושו של המשיב בבית... בלא לדרוש כל תמורה עבור שימוש זה" (שם).

27. בהלכת זרקא נפסק כי, ככלל, כאשר בן זוג עוזב מרצונו את דירת המגורים המשותפת, מהווה הדבר מעין הסכמה לשימוש של בן הזוג האחר בדירה וויתור על דמי שימוש, ולכן הוא אינו זכאי לדמי שימוש ראויים, דהיינו אין הוא הופך באחת את בן הזוג האחר לשוכר בעל כורחו (השוו: [בע"מ 9881/05 פלוני נ' פלונית \(פורסם במאגרים האלקטרוניים \(פורסם בנבו\)\)](#); [ע"מ \(ירושלים\) 320/02 ורדה עפל-רפאלי נ' עמיחי עפל \(פורסם במאגרים האלקטרוניים \(פורסם בנבו\)\)](#)).

28. על הלכת זרקא נמתחה ביקורת מן ההיבט של דיני עשיית עושר ולא במשפט בהתבסס על הטענה, כי ניתנה בהתעלם מהם. ואכן, בתי המשפט המחוזיים ואף בתי המשפט לענייני משפחה הכירו משך שנים הרבה באפשרות החיוב בתשלום דמי שימוש ראויים בין בני זוג, תוך התחשבות בעובדת היותם בני זוג ובהשלכותיה, הן בהתייחס לעצם החיוב והן בהתייחס לשיעורו [\[עמ"ש \(ת"א\) 7396-12-09 פלונית נגד אלמוני \(פורסם במאגרים האלקטרוניים \(פורסם בנבו\)\)\]](#).

29. הכלל בעניין פסיקת דמי שימוש נקבע כבר ע"י בית המשפט העליון מפי כב' השופט א. רובינשטיין ב-[בע"מ 5357/06 פלוני נ' פלוני \(פורסם במאגרים האלקטרוניים \(פורסם בנבו\)\)](#): "לסיכום: ביחס לתקופה שאחרי הגירושין הכלל הוא פסיקת דמי שימוש, והחריג הוא פטור - שיינתן רק בנסיבות של ויתור מפורש", כאשר "כלל זה מהווה גם תמריץ לבן הזוג הגר בדירת המגורים לפעול לפירוק השיתוף".



30. ב-[בע"מ 9126/05 פלונית נ' פלוני](#) (פורסם במאגרים האלקטרוניים [פורסם בנבו] ) דחה בית המשפט העליון מפי כב' השופט א. רובינשטיין בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי (כב' השופטת שטופמן) אשר קיבל את ערעור המשיב על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה בקובעו " ... גם אם המשיב עזב את הבית מרצונו החופשי, אין סיבה לומר כי יש בכך מחילה על דמי שימוש ראויים מעתה ועד עולם" וכאילו יציאה מהבית במהלך תקופה שקדמה לגירושי הצדדים, יש בה למנוע תשלום דמי שימוש ראויים, גם שנים לאחר גירושי הצדדים.

עוד קובע בית המשפט העליון: "... המועד שממנו ואילך יהיה זכאי המשיב לדמי שימוש ראויים נתון לקביעתו של בית המשפט לענייני משפחה. כפי שציין בית המשפט לענייני משפחה, התקופה בה הורחק המשיב מביתו בצו הרחקה אינה מקנה לו זכות לדמי שימוש ראויים... סוגיית קביעת המועד הראוי אינה פשוטה, וחזקה על בית המשפט לענייני משפחה שידון בשאלות העובדתיות הכרוכות בה, ויקבע את ממצאיו בהתאם, כמו גם את גובה דמי השימוש. כמובן שמקובלת עלי קביעת הערכאות דלמטה בדבר הצורך לשקלל גם את סוגיית מדור הילדים. הערכאה המתאימה לכל אלה היא בית המשפט לענייני משפחה" (ההדגשות אינן במקור – פ.ג.כ.).

31. כך גם ב-[בע"מ 9881/05 פלוני נ' פלונית](#) [פורסם בנבו] הנזכר לעיל, קובע בית המשפט העליון: "...פשיטא 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 לשכר ראוי עבור השימוש'. דרכו של עולם שעם חלוף הזמן עלול הזמני להפוך לקבוע, וכדי למנוע זאת מבקש הצד שכנגד לעמוד על זכויותיו..."

32. שם, בין השאר, מתייחס בית המשפט העליון לאשר נקבע בפרשת זרקא לעיל ולביקורת שנמתחה על ההלכה שם. בתוך כך פונה בית המשפט העליון למקורותיו של [סעיף 33 לחוק המקרקעין](#) הנטועים בדיני עשיית עושר ולא במשפט. עם זאת, תוך הפניה לאשר נקבע ב-[ע"מ \(ירושלים\) 320/02 עפל-רפאלי נ' עפל](#) [פורסם בנבו] הנ"ל מפי כב' השופט גל, ולפיו הגם שאין לחייב מי שמאס בחיי הנישואין להמשיך ולהתגורר עם בן זוגו תחת קורת גג אחת, עדיין אין פירוש הדבר "שבן הזוג הנשאר בדירה הופך באחת לשוכר בעל כורחו". משכך הפתרון שנמצא על ידי מבקריה של הלכת זרקא ואשר הובא שם הוא כי, "...הדרך המעשית לטיפול בשינוי קבע של המצב היא על ידי פירוק השיתוף" (פיסקה ה' לפסק הדין) תוך הוספת ההערה, כי "חרף הביקורת, הלכת זרקא ממשיכה להנחות את בתי המשפט".

33. מן הראוי להפנות גם לפסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה במחוז ת"א ([תמ"ש 73931/98 ש.ק. נ' מ.ק.](#), פורסם במאגרים האלקטרוניים [פורסם בנבו] ) מפי כב' השופט ש. שוחט אשר בחן את הסוגיה גם לאורם של חוקי היסוד, וסבר כי יש מקום לסטות מאשר נקבע בפרשת זרקא ולא להתייחס לשאלת "האשם", אלא לבחון את הנסיבות, הן

בהיבט של העילה הקניינית והן בהיבט של העילה שמקורה בדיני עשיית עושר ולא במשפט.

בתוך כך קבע עוד בית המשפט, כי יש לבחון את שאלת החובה לתשלום דמי השימוש מן ההיבט של שאלת ההסכמה, ומשכך, לשיטתו, מעת שהוגשה תביעה לפירוק שיתוף על ידי מי שעזב את דירת המגורים, גילה דעתו כי אין בכוונתו לוותר על זכויותיו.

34. מנגד, נקבע בפסק דין אחר של בית המשפט לענייני משפחה במחוז ת"א (מפי כב' השופט י. גייפמן) בתמ"ש (ת"א) 22245/95 פלוני נ' אלמונית (פורסם במאגרים האלקטרוניים [פורסם בנבו]), כי על מנת לחייב בדמי שימוש ראויים יש צורך בקיומם של שני יסודות מצטברים: האחד, קיומה של מניעות למגורי התובע בדירה, והשני, כי המניעה היא מחמת המתגורר בדירה.

משכך סבר בית המשפט, כי עזיבת הדירה לטובת בן זוג אחר, אינה מזכה את התובע בדמי שימוש. כך גם מעת שהנותר בדירה זכאי על פי החלטה שיפוטית למזונות מבן הזוג שעזב את הדירה, אין לחייבו בדמי שימוש, מאחר שכנגד חיוב זה קיים החיוב הנגדי של מדור מדין מזונות.

ברם, כאמור, בפסק דינו של בית המשפט העליון (ב-בע"מ 9881/05 הנזכר לעיל), הזכות לקבלת דמי שימוש ראויים וודאי קמה לאחר הגירושין, מעת שקיימת מניעה למגורים משותפים של בני הזוג בנכס המשותף, תוך שבית המשפט מתייחס שם לנסיבות נוספות שעשויות לחול בסיטואציה הנדונה, למשל השאלה האם במסגרת תביעת מזונות נתבעים על ידי התובע דמי שימוש ראויים, היות שהוצאותיו גדלו מחמת השימוש הבלעדי בנכס המשותף. משבית המשפט מתחשב בשיקול זה במסגרת פסיקת המזונות לא ניתן לעתור במקביל לחיוב בדמי שימוש ראויים.

ראו גם: עמ"ש 48595-05-10 פלוני נ' פלונית (פורסם במאגרים האלקטרוניים [פורסם בנבו]).

35. בשים לב לזהות הצדדים ולאופי התובענה ולמען הסדר הטוב, יפוצלו הדיון וההכרעה במסגרת פסק דין זה ויתייחסו לכל אחד מן הנתבעים בנפרד.

#### **חיוב האישה בדמי שימוש**

36. לטענת האיש, זכאי הוא לקבל מידי האישה דמי שימוש ראויים בגין השימוש שעשתה ועודנה עושה בקניינם המשותף, תוך שמנעה ממנו לעשות בו שימוש באמצעות בקשות סרק לצווי הגנה תחילה, ובהמשך באמצעות איומים בהגשת תלונות נוספות ובקשות לצווי הגנה, ככל שיעשה ניסיון מצדו לעשות שימוש במשק. בכך, לטענתו, התעשרה האישה על חשבונו.

בתביעתו העמיד האיש דרישתו לחיוב האישה בדמי שימוש ראויים בגין השימוש במחצית משטחו של משק ...., הכולל את עסקי ה.... על סך של 20,000 ₪ בחודש, החל מחודש ספטמבר 2014, מועד שחרורו מבית האסורים.

37. לטענת האישה, מדובר בתביעה קנטרנית אשר כל מטרתה היא המשך ההתעללות שלו בה. לדידה, החברה שהייתה בבעלות הצדדים נפגעה קשות עקב מאסרו של האיש, ובעת שהיה נתון במאסר, נאלצה היא להתמודד לבדה עם השלכותיהם ההרסניות של מעשיו ועם מלוא הוצאותיה של החברה. כן נשאה ונושאת היא לבדה, מאז מאסרו של האיש, בהחזרי הלוואת המשכנתא הרובצת על המשק. לטענתה, האיש לא נשא אף בהוצאות המדור של הקטינות.

כן טוענת היא, כי האיש מעולם לא התגורר במשק, וכי הוא מנוע מעשיית שימוש במשק, היות שהורחק מן הקטינות המתגוררות במקום. לדידה, צו ההגנה כנגד האיש ניתן כדין, והחל מן המועד בו תוקפו פג, לא הייתה לו כל מניעה מעשיית שימוש במשק. לשיטתה, ככל שאכן הייתה מניעה כזו, הייתה היא בעטי של האיש בלבד, לרבות עקב ההגבלות אשר הוטלו עליו במסגרת ההליך הפלילי.

עוד ובנוסף נטען על ידה, כי היא מתגוררת במחסן המוצב בשטח המשק אותו הסבה ליחידת דיור, על מנת להיות קרובה לקטינות, לגדלן, לחנכן ולמלא אחר כל צרכיהן. כן נטען על ידה, כי הסכומים שנתבעו ע"י האיש קלוטים מן האוויר ואינם נתמכים בדבר, ולכן יש לדחות טענותיו.

לטענת האישה, משק ... מורכב משתי חלקות: חלקה א' הכוללת את בית המגורים בו מתגוררים הוריה והקטינות, מחסן אשר הוסב, כאמור, למגוריה שלה, קרקע חקלאית אשר מרבית שטחה מושכרת לצד ג' תמורת 580 ₪ לשנה בלבד, וביתרת הקרקע, בשטח של דונם אחד בלבד, מנוהלת ה..... חלקה ב'- בשטח של כ- 16.6 דונם, וכולה חקלאית. חלקה זו הושכרה ע"י מר ....., אביו של האיש, אשר נטל הכספים לכיסו. לטענתה, האיש לא פירט בתביעתו בגין איזה מחלקי המשק עותר הוא לקבלת דמי שימוש ו/או מהו הסכום הנתבע בגין כל חלק מחלקיו, ותחת זאת הסתפק בנקיבת סכום מופרך.

עוד טוענת היא, כי הגם שבתביעתו טען האיש שהוא שוקד על עריכת חוות דעת לחישוב דמי השימוש, עד כה לא עשה כן ולא צירף חוות דעת בעניין. לטענת האישה, עותר האיש לקבלת שני סעדים אשר אינם יכולים לדור בכפיפה אחת, האחד, חיובה בדמי שימוש בגין השימוש שעושה החברה במשק, והשני, במסגרת ההליך הקשור - סעד הצהרתי בעניין זכויותיו בחברה, ממנה עותר הוא, למעשה, לקבל דמי שימוש.

לשיטתה, יש לדחות התובענה גם בשל העובדה שהאיש כלל לא עתר לפירוק השיתוף במשק.

כן טוענת היא, כי אין לפסוק דמי שימוש לטובת האיש, גם מן הטעם שהמשק שימש ועודנו משמש למגורי הקטינות.

### דיון והכרעה

38. ראשית, יש להידרש לטענות האישה בעניין העדר הפירוט הנדרש בתביעת האיש.

אכן, מן התשתית המונחת לפניי עולה, כי משק ... משתרע על פני שטח של כ- 17 דונם. אין חולק, כי בשטח המשק שוכן בית מגורים המשמש למגוריהם של הורי האישה מכוח הסכם שנחתם בינם ובין בני הזוג בשנת .... ובו הוענקה להם זכות מגורים במשק עד אחרית ימיהם, כאמור.

במענה לטענות האישה הבהיר האיש בסיכומי התשובה שלו, כי אינו עותר לקבלת דמי שימוש בגין השימוש של הורי האישה והקטינות בבית המגורים (ראו סעיף 3 לסיכומי התשובה).

עוד הבהיר האיש, כי אינו תובע דמי שימוש בגין השימוש בשטחים החקלאיים במשק, שעה שמדובר בסכומים זעומים (ראו סעיף 4 לסיכומי התשובה).

לטענת האיש, עתר הוא בתביעתו לחיוב האישה בדמי שימוש בגין מגוריה במשק.... ובגין ניהול החברה בשטח המשק, שהוא בבעלות משותפת של שניהם. האיש מפנה בעניין זה לסעיף 13 לכתב התביעה שהוגש על ידו.

אכן בסעיף 13 לכתב התביעה מציין האיש, כי החל מיום שחרורו מן המאסר עושה האישה שימוש בלעדי במקרקעין המשותפים מבלי לשלם לו דבר עבור מגוריה ועבור ניהול ה... במקום, אולם בסעיף הנוגע לסכום התביעה מציין האיש, כי על האישה לשלם לו עבור השימוש שהיא עושה במחצית משטחו של משק ..., הכולל גם את ה..., דהיינו עותר הוא למעשה לקבלת דמי שימוש בגין השימוש בכל שטח המשק.

בחקירתו הנגדית הבהיר האיש, כי עותר הוא לקבלת דמי שימוש עבור ה... בלבד (עמ' 12 ש' 5-6 לפרוטוקול מיום 04.01.2017).

בסיכומי התשובה מטעמו הבהיר האיש, כי הוא תובע דמי שימוש עבור ה.... ועבור מגורי האישה במשק.

בשים לב לאופן בו נוסח כתב התביעה ולהבהרת האיש בסיכומי התשובה שלו, מצאתי לקבוע, למען הבהירות ובטרם ניכנס בעובי הקורה, כי הסעד הנתבע על ידו הוא דמי שימוש בהתייחס לעסקי ה.... ולמגורי האישה במשק.

39. באשר לטענות האישה לפיהן עותר האיש במקביל לשני סעדים שאינם יכולים לדור זה לצד זה מבהיר האיש בסיכומי התשובה שלו, כי הוא עותר לדמי שימוש ממועד הקרע ואילך, ושעה ששווי החברה יאוזן נכון למועד הקרע, והחברה תיוותר בבעלות האישה, הרי שזכאי הוא לעתור לקבלת דמי שימוש ממועד הקרע ואילך (ראו סעיף 11 לסיכומי התשובה).

אכן, שעה שהאיש עותר לקבלת דמי שימוש ממועד הקרע ואילך, אין סתירה בין הסעד ההצהרתי שנתבע על ידו בעניין זכויותיו בחברה ובין הסעד הנתבע בהליך זה.

40. עם זאת, אכן מתעורר קושי בתביעת האיש לפסיקת דמי שימוש מה...., היות שהיא מנוהלת באמצעות החברה, הוא לא ביקש, וממילא לא ניתנה הרשות לצירוף החברה כצד להליך.

מושכלות יסוד הן, כי חברה היא אישיות משפטית נפרדת מבעליה, ועל כן משעה שהאיש עותר לקבלת סעד כספי מידיה, נהיר, שהיה עליו להגיש בקשה מתאימה לצירוף החברה כצד להליך, אך הוא לא עשה כן. מטעם זה בלבד ראויה היה לדחות תביעתו בעניין השימוש שעושה החברה במשק.

חרף האמור, בהינתן שהאישה לא העלתה זאת, בהינתן כי מדובר בחברה שהאישה רשומה כבעלת המניות היחידה בה, ובהיות הדבר אקט קיצוני אשר משמעותו היא נעילת דלתותיו של בית המשפט בפני תובע, ובמקרה דנא – האיש, לא מצאתי לדחות התביעה כנגד האישה ו/או החברה על הסף.

41. הנה כי כן, עניין לנו בתביעה לדמי שימוש ראויים בגין מגורי האישה ובגין השימוש שנעשה ע"י החברה במשק ... בהתייחס לתקופה שמחודש אוגוסט 2013 ואילך. **מצאתי לציין כבר כעת, כי לאחר עיון באשר מונח לפניי, ושמיעת עדויותיהם של הצדדים, שוכנעתי כי דין התביעה כנגד האישה להידחות.**

42. טענות האישה בעניין אי תשלום החזרי המשכנתא ע"י האיש בהקשר בו עסקינן, דינן להידחות שעה שהאיש הסכים, כי חלקו בחזרי המשכנתא ממועד הקרע ואילך ינוכה מחלקו בשווי הזכויות במשק, וסוגיה זו הוכרעה במסגרת פסק הדין שניתן בהליכים הקשורים.

43. יש לדחות אף את טענות האישה לפיהן שעה שהאיש לא עתר לפירוק השיתוף במשק יש לדחות תביעתו, שהרי אין היא נכונה עובדתית, וראו עתירת האיש לפירוק השיתוף במשק במסגרת [תמ"ש 16200-03-15](#).

44. כן יש לדחות טענות האישה לפיהן יש לדחות התובענה שעה שהקטינות מתגוררות במשק, זאת, עת ממילא, כאמור, אין האיש עותר לפסיקת דמי שימוש בגין בית המגורים, המשמש למגורי הקטינות.

45. יש לדחות אף את טענות האישה לפיהן אין לחייבה בדמי שימוש ראויים שעה שהאיש לא נשא בהוצאות המדור של הקטינות. זאת, בהינתן שעפ"י החלטות בית המשפט הוא לא חויב עד כה בתשלום מדורן.

46. כאמור, העילה הקניינית, היונקת חיותה [מסעיף 33 לחוק המקרקעין](#), מבוססת אף היא על אדניהם של דיני עשיית עושר ולא במשפט. לצד זאת יאמר, כי המחוקק העניק לבית המשפט שיקול הדעת לפטור מחובת ההשבה אשר מקורה בדיני עשיית עושר ולא במשפט, אם מצא כי הדבר אינו מוצדק - ראו [סעיף 2 לחוק עשיית עושר ולא במשפט](#).

47. סבורני, כי כוחם של הדברים יפה במיוחד עת עסקינן בבני זוג, אשר דרכו של עולם היא, כי תביעה של האחד מהם כנגד משנהו לדמי שימוש ראויים בגין נכס משותף שלהם אינה עומדת לבדה בחלל, אלא מהווה נדבך אחד מיני רבים במחלוקות השונות ביניהם אגב התערעות מערכת היחסים הזוגית.

48. משכך, יש להשקיף על הסכסוך בין בני הזוג ממעוף הציפור ולבחון אותו על כל היבטיו ובראי העובדות הקונקרטיות שבבסיסו, על מנת לקבוע אם אכן זכאי האיש לדמי שימוש ראויים מידי האישה, וככל שכן, מהי תקופת החיוב ומה היא גובהו.

49. בנסיבות המקרה שלפניי, סבורני כי אין הצדקה לחיוב האישה בדמי שימוש, הן בהתייחס לשימוש שעושה החברה במשק והן בהתייחס למגוריה בו.

50. כאמור, האיש הורחק מן המשק באמצעות צו הגנה לתקופה שבין 12.09.2014-11.03.2015.

#### דמי שימוש בגין התקופה שממועד הקרע ועד תפוגת תוקפו של צו ההגנה

51. ראשית יוזכר, כי מועד הקרע באשר נקבע במסגרת ההליכים הקשורים הוא 01.08.2013. האיש היה נתון אז במאסר ורק ביום 12.09.2014 שוחרר, כאמור, ממאסרו.

52. לטענת האיש, האישה הגישה בקשת סרק לקבלת צו הגנה על מנת למנוע ממנו השימוש במשק, והוא הסכים להארכתו רק כדי להימנע מחשיפת הקטינות לסכסוך בין הוריהן. בנסיבות אלו, שעה שמדובר בצו אשר לא ניתן תוך קביעת ממצאים בעניין מסוכנותו טוען האיש, כי אין בכך לשלול זכאותו לדמי שימוש.

53. מנגד טוענת האישה, כי צו ההגנה ניתן כדין, וכי האיש הורחק מן הקטינות עקב מסוכנותו.

54. אכן בהחלטתי מיום 23.09.2014 (שניתנה ב- [ה"ט 5447-09-14](#)) נקבע, כי האישה לא הניחה התשתית הראייתית להוכחה שהאיש נקט כלפיה באיומים ו/או באלימות (ראו סעיף 27 להחלטה). לצד זאת נקבע, כי המצב מורכב יותר בעניינן של הקטינות, וכך נכתב שם: **"מסקנת המומחה הינה, שהסיכון כי נשקפת סכנה של פגיעה ... מצד המשיב כלפי בנותיו, הוא נמוך. עם זאת המומחה מציין, כי לא נראה שהמשיב קולט את עוצמת הפגיעה של מעשיו על בנותיו בהתפתחותן ובסביבה הצפופה של החברה בה הן חיות.....כפי שצוין לעיל, המשיב נקט בגישה עניינית והסכים שלא להתקרב אל הקטינות ולא לכפות עליהן קשר עמו אלא לנהוג בהתאם להנחיותיה של עו"ס לסדרי דין בכל הנוגע לחידוש הקשר עמן. כך או כך, וטרם הגשת דו"ח הערכת המסוכנות בעניינו של המשיב, נכון יהא למנוע ממנו להתקרב אל הקטינות ו/או ליצור עמן קשר הגם שהמסוכנות הנשקפת כלפיהן מבחינה ... וודאי .... היא נמוכה. זאת, משום ששוכנעתי כי בצל הנסיבות המורכבות והנתק הממושך בינן ובין אביהן, הן עלולות להיפגע מבחינה רגשית ותפקודית (קרי: ביכולת לנהל אורח חיים סביר ותקין) ככל שחידוש הקשר לא ייעשה בהדרגה ובתבונה. זאת מבלי לפגוע בתכנית אשר תגובש לעניין חידוש הקשר עם הבנות במרכז הקשר".**

55. בנסיבות אלו, דין טענות האיש להידחות. משניתן צו הגנה, בין אם בהסכמתו ובין אם לאו, נוצרה מניעה מכוח החלטה שיפוטית לשימוש שלו במשק, ועל כן אין הוא זכאי לדמי שימוש בגין תקופה זו.

#### דמי שימוש בגין התקופה שמיום 12.03.2015 ואילך

56. החל מיום 12.03.2015 ואילך לא הייתה לאיש מניעה לשוב ולעשות שימוש במשק.

57. ראשית, האיש עצמו בסיכומיו טען, כי **"נמנע מלעשות שימוש במשק ... , שכן ידע כי יהא כרוך הדבר בתביעות ותלונות סרק כנגדו בגין אלימות שלא הייתה ולא נבראה"** (סעיף 37 לסיכומים).

הנה כי כן, האיש עצמו הודה, כי נמנע מיוזמתו מעשיית שימוש במשק, עת לא הניח הוא תשתית ראייתית מספקת להוכחת טענותיו בעניין חששו מפני תביעות ותלונות שווא אשר תוגשנה ע"י האישה, אם וככל שהיה בוחר לעשות כן.

לא נעלמה מעיני העובדה שהקונפליקט בין בני הזוג הוא בעצימות גבוהה. כן לא נעלמה מעיני העובדה שלקונפליקט זה פנים רבות ומעורבים בו צדדים נוספים, וכי אופפות אותו נסיבות מורכבות. משכך, אין זה בלתי סביר, כי האיש יבחר להדיר רגליו מן המשק עד אשר גורל הזכויות בו יוכרע. נהיר, כי בבחירה זו הקל האיש במידה רבה על האישה עת אפשר לה להמשיך בניהול חייה ועסקיה באין מפריע.

לו יתואר, כי לאחר שפג תקפו של צו ההגנה היה מציב האיש בחלקה א' במשק מבנה כזה או אחר ומתגורר או עושה בו שימוש אחר, סביר שהיה בכך לזרוע מתח בין בני הזוג ולהעצים את הקונפליקט ביניהם, ויכול שגם בנותיהם הקטינות היו ניזוקות מכך.

משכך, במקרה דנא, על נסיבותיו הקונקרטיות, וודאי אין לבוא חשבון עם האיש על שנמנע מלהתגורר במשק.

58. בני הזוג התגרשו זה מזה ביום 21.05.2015 ולכאורה קיימת מניעה הלכתית כי ידורו תחת קורת גג אחת.

ברם במקרה דנא מניעה הלכתית זו, המצדיקה ככלל פסיקת דמי שימוש, אין בה כדי להעלות או להוריד, שהרי מדברים אנו במשק רחב ידיים ולא בדירת מגורים, אשר על המבקשים לעשות בה שימוש להסתופף ב-ד' אמותיה.

הנה כי כן, פרשה זו שלפנינו שונה בעובדותיה, כפי שמובא לעיל ולהלן, מן המקרים להם נדרשה הפסיקה בסוגיית השימוש הבלעדי של אחד מבני הזוג בנכס המקרקעין שבבעלותם ושימש למגוריהם טרם פרץ משבר ביחסיהם.

בנסיבות המקרה שלפני אין מחלוקת, כי האישה אינה מתגוררת בבית הבנוי בחלקה א' של המשק, כי אם במחסן שהוסב למגוריה לאחר שנדרשה לפנות את יחידת הדיור, אשר שימשה למגוריהם של בני הזוג מאז נישאו זה לזה (ראו עמ' 20 ש' 21-12 לפרוטוקול מיום 04.01.2017 שם מודה האיש כי מדובר במחסן אשר ניתנו בו תחילה שירותי ...., ואשר הוסב ע"י האישה ליחידת דיור עבודה); כי המועד בו עברה האישה להתגורר במחסן שבשטח המשק, היה לאחר מועד הקרע בין בני הזוג, והוא מעולם לא שימש כבית המגורים של שניהם; כי בבית המגורים שבמשק מתגוררים, בהתאם להסכם שנחתם בינם ובין בני הזוג, הורי האישה ועמם הקטינות, כך שממילא אין האיש רשאי להתגורר בו עפ"י הסכמתו שלו וכשם שהובהר על ידו בכתבי הטענות שלו; כי משק ... משתרע על פני שטח שאינו נופל מ-17 דונם; כי מבני ה... משתרעים על פני שטח של שני דונם בלבד.

לא מצאתי כי האישה מנעה מן האיש באופן כלשהו להתגורר ביתר שטחו של המשק, שהוא, כאמור, רחב ידיים.



טענות האיש לפיהן לא הודע לו ע"י האישה כי הוא רשאי לעשות שימוש במשק תמוהות, ונעדרות אחיזה בדין. זכות שותף לעשות שימוש בנכס שבבעלותו היא זכות יסוד על חוקתית המעוגנת בדין, ומשכך טענת האיש לפיה היה על האישה, לכאורה, להזמין לעשות שימוש בזכותו, אינה ברורה.

יתר על כן, האיש עצמו עמד על כך שגם במסגרת ההליך הפלילי לא הוטלה עליו מניעה כלשהי להתגורר במשק (ראו סעיפים 24-28 לסיכומי התשובה מטעמו).

לפיכך לא מצאתי, לצד הדברים שנכתבו לעיל, כי הייתה לאיש מניעה כלשהי (לא מצד האישה ולא מצד הדין) להתגורר במשק, ועל כן דין טענתו זו להידחות.

59. באשר לשימוש שעושה החברה במשק – לא הונחה לפניי התשתית הראייתית הנדרשת להטלת חיוב בדמי שימוש על החברה, וודאי לא להרמת מסך ההתאגדות בינה ובין האישה ולהורות על חיובה של האחרונה באופן אישי, כשם שעותר האיש.

60. זאת ועוד, אם כי בדרגת חשיבות שאינה פחותה כלל ועיקר מן הקבוע לעיל, האיש ממילא לא עמד בנטל המוטל עליו להוכיח גובה דמי השימוש בחלקי המשק בעניינם מתבררת התובענה.

ראשית יצוין, כי האיש לא צירף כל חוות דעת של שמאי מקרקעין התומכת בטענותיו בעניין גובה דמי השימוש הנתבעים. בתביעתו ציין האיש, כי הוא "עומל" על עריכתה של חוות דעת לצורך חישוב דמי השימוש (ראו סעיף 32 ג' לכתב התביעה), ברם לא הוגשה על ידו בקשה למתן היתר להגשת חוות דעת, ולכל אורך ההליך, אף לא הוגשה על ידו בקשה למינוי מומחה מטעם בית המשפט להערכת גובה דמי השימוש במחסן ובמבני ה.....

בעניין זה טען האיש בסיכומי התשובה שלו, כי עתר לפסיקת דמי שימוש בדרך של אומדנא ובהתבסס על דמי השכירות הנגבים במשקים דומים באזור. לדבריו, הוא לא הגיש חוות דעת עקב קשיים כלכליים אליהם נקלע, אך עתר, כאמור, בסיכומיו כי דמי השימוש ייפסקו על דרך האומדנא ולחילופין, כי ימונה ע"י בית המשפט מומחה להערכת שווי דמי השימוש.

בכל הכבוד, אין לקבל טענות אלה.

מושכלות יסוד הן, כי המוציא מחברו עליו הראיה.

על אדם המגיש תובענה כספית כנגד חברו להוכיחה כדבעי, ובתוך כך להרים הנטל המוטל עליו הן באשר לעצם הזכאות בסעד הכספי והן באשר לגובהו.

אין זה מתפקידו של בית המשפט לעסוק בניחושים ובהשערות, וודאי לא שעה שעסקינן בתחום שהוא במומחיות.

השימוש בכלי זה של פסיקה על דרך האומדנא הוא בבחינת ברירת מחדל וכוחו יפה למקרים בהם לא ניתן להעריך באופן מדויק את שיעור הנזק ו/או את גובה הפיצוי או החיוב הכספי.

ככל שסבר האיש, כי לצורך הוכחת תביעתו על בית המשפט למנות מומחה מטעמו, היה עליו לפנות בבקשה מתאימה בכל שלב שהוא משלבי ההליך, ונהיר כי בית המשפט היה נדרש לה, אולם הוא נמנע מעשות כן, והסתפק בהעלאת טענה זו כבדרך אגב, כמעט, בסיכומיו.

61. גם לו ביקש בית המשפט לנהוג בגמישות ומוכן היה להניח כי יש מקום לחייב בדמי שימוש על דרך האומדנא, היו ידיו כבולות ולא יכול היה להיעתר לבקשת האיש, שהרי הוא לא צירף ולו ראשית ראיה לתמיכה בטענותיו ובסכומים הנתבעים על ידו. האיש הסתפק בטענה, כי תביעתו מבוססת על גובה דמי השכירות אשר נגבים במשקים דומים באזור, אך לא צירף ולו דוגמה אחת של הסכם שכירות בגין נכסים דומים באזור. בעניין זה, עת נשאל האיש בחקירתו הנגדית כיצד העריך את גובה דמי השכירות בגין מבני ה... והעמידם על סך 40,000 ₪ השיב: **"גם הבוס שלי שעובד בשטח של דונם וחצי, הוא משלם קרוב ל-55 אלף ₪ שהוא פחות שטח מה..."** (עמ' 14 ש' 4-7 לפרוטוקול מיום 04.01.2017) ועת נשאל מדוע לא הגיש תצהיר של מעסיקו בעניין זה השיב **"לא ראיתי שום צורך בנושא"** (עמ' 14 ש' 8-9 לפרוטוקול מיום 04.01.2017). אין צורך להכביר מלים בעניין, ונהיר כי אין באמירה זו של האיש, שנטענה, כאמור, בעלמא ובהעדר כל ראיה התומכת בה, כדי להרים את נטל השכנוע המוטל עליו, וודאי אין בכך כדי להוכיח תביעתו.

עוד יצוין, כי האיש לא הציג כל פירוט באשר לסכומים הנתבעים עבור החלקים הספציפיים לגביהם עתר לפסיקת דמי שימוש, דהיינו עבור המחסן מזה ועבור מבני ה... מזה.

משעה שהחברה עושה שימוש במבני ה.... ולא האישה, כאמור, הרי שמן הדין לבצע הפרדה בין השימוש במחסן והשימוש במבני ה....

העולה מן המקובץ הוא, אפוא, כי לא עלה בידי האיש להרים הנטל המוטל עליו בכל הנוגע לתביעתו כנגד האישה.

62. משכך ובראי כלל הנסיבות במקרה דנא הגעתי לכלל מסקנה, כי אין לחייב האישה בתשלום דמי שימוש לאיש בגין השימוש שהיא עושה במשק...למגוריה, ואין לחייבה בגין השימוש שעושה בו החברה.

**חיובו של ד"ר ... בדמי שימוש**

63. לטענת האישה, הוא זכאי לקבלת דמי שימוש ראויים מד"ר ... , בן זוגה של האישה, שעה שהוא מנהל במשק ... מאז שנת 2012 .... ואף עושה שימוש במתקני החברה המצויים בשטחו, לרבות ....., ..... ורכב החברה.

לדידו, המקור הנורמטיבי לחיובו של ד"ר ... בדמי שימוש הוא [סעיף 29 לפקודת הנזיקין](#) שעניינו הסגת גבול במקרקעין [וחוק עשיית עושר ולא במשפט](#).

האישה העמידה עתירתו לחיובו של ד"ר ... בדמי שימוש חודשיים בסך של 2,500 ₪ בגין ... אותה הוא מנהל בשטח המשק. כן טוען האישה, כי יש לחייב את ד"ר ... בסכום נוסף בגין השימוש שהוא עושה במתקני החברה, אך ביקש לשמור על זכותו לתקן התביעה ולהוסיף הסכום הנתבע בגין רכיב זה בשלב מאוחר יותר. בסופו של יום, לא עשה בכך האישה שימוש ולא ביקש לתקן תביעתו.

64. לטענת האישה, ד"ר ... אינו מועסק ע"י החברה, אינו עושה שימוש במתקניה ואינו מקבל תשלום כלשהו מידיה. כן טוענת היא, כי פעולותיו של ד"ר ... בקשר עם המשק נעשו כסיוע שניתן לה על ידו לשם שיקום עסקי ה-..... עקב הפגיעה הקשה שספגו בעטייה של הרשעת האישה בפלילים, ובתוך כך הוענקו על ידו שירותי ..... ללקוחות החברה. לדידה, בתמורה לסיוע שהעניק לה, זכה ד"ר ... לפגוש אנשים חדשים שהפכו ברבות הימים ללקוחות ה-..... הפרטית שלו בעיר רחובות.

לטענת האישה, ד"ר ... אינו מנהל .... בשטח המשק, בין היתר גם לאור העובדה שמנוהל במקום ....., וניהול .... לצדו עלול לפגוע ב-..... המטופלים על ידי החברה באמצעותה.

כן טוענת האישה, כי אין ליתן כל משקל לדו"ח החקירה הפרטית שהוגש במסגרת ההליך, ואשר נגוע בפגמים ובליקויים, שעה שלכתחילה לא צורפו כלל ההקלטה והתמלול אשר על בסיסם נערך הדו"ח, ורק לאחר דיון ההוכחות ובשיהוי ניכר הוגשה ע"י האישה בקשה לצרפם. יתר על כן, העדה שזומנה למסור עדות בהתייחס לדו"ח לא ידעה להצביע על זהות עורכו ולא ידעה להסביר מדוע לא הגיע למסור העדות בעצמו. עוד העידה, כי אינה מחזיקה כלל ברישיון לעסוק בחקירות פרטיות. על כן, ממילא מדובר בראיה שאינה קבילה, ולמצער ראיה שמשקלה אפסי.

65. לטענת ד"ר ....., יש לדחות התביעה נגדו, שעה שצורף כנתבע, הגם שאינו "בן משפחה" כהגדרתו [בחוק בית המשפט לענייני משפחה](#), תשנ"ה-1995.

כן טוען הוא, כי יש לדחות התובענה אף לגופה, שעה שהאישה עותרת לפסיקת דמי שימוש עבור מבנה שהוא בשימוש החברה, עת בעליה של החברה היא האישה בלבד ועת הוא עושה שימוש במבנה זה בהתאם לדרישתה.

כן טוען ד"ר ..... כי בבעלותו .... עצמאית ומשגשגת בעיר רחובות, וכי אין הוא מנהל כלל ..... פרטית בשטח המשק. לטענתו, לאישה ולו קשרי עבודה בלבד, והוא מסייע לה בשיקום החברה ועסקיה נוכח הנזקים שנגרמו לה עקב הרשעת האיש בפלילים. כחלק מן הסיוע שהוא מעניק לה, ניתנים על ידו שירותי ... ללקוחות החברה. בתוך כך מגיע הוא, כ... עצמאי ל... שבשטח המשק לצורך ... או לצורך ...., משל היה הדבר ...., כדי לשפר את השירותים שמעמידה החברה לרשות לקוחותיה ולחסוך מהם הצורך לנסוע ל... בעיר רחובות. לדבריו, הוא אינו מועסק ע"י החברה, אינו מנהל בשטח המשק .... ואינו מקבל כל תשלום מידי החברה.

**לאחר עיון באשר מונח לפניי ושמיעת עדויות הצדדים, נחה דעתי כי אין כל מקום לחייב הנתבע 2 בדמי שימוש ראויים בגין המשק.**

66. ראשית ובאשר לטענות הנתבע 2 בעניין העדר סמכות עניינית של בית משפט זה להידרש לתובענה - כאמור, הנתבע 2 הגיש בראשיתו של ההליך בקשה לדחיית התובענה על הסף מן הטעם האמור, שעה שאינו בא בגדרי ההגדרה של "בן משפחה" שבחוק ושעה שאין מקורה של עילת התביעה בהליך שלפנינו סכסוך במשפחה.

ביום 18.11.2015 ניתנה החלטה מנומקת ומפורטת הדוחה בקשת הנתבע 2, והוא לא השיג עליה.

בהתאם, אף במעמד הדיון מיום 04.01.2017 נקבע, כי אין מקום לחקירה נגדית בעניין זה נוכח ההחלטה האמורה (ראו עמ' 26 ש' 13-14 לפרוטוקול מיום 04.01.2017).

בנסיבות המקרה שלפניי, עת ניתנה החלטה הדוחה את הבקשה לדחיית התובענה על הסף בהעדר סמכות עניינית, משהנתבע 2 לא ערער על החלטה זו, ועת נוהל הליך ממושך במסגרתו הוגשו ראיות, נשמעו עדויות והוגשו סיכומים בכתב, ומשעה שממילא נתונה לבית משפט זה סמכות להורות על צירוף צד שאינו בן משפחה ככל שסבור הוא שהוא צד נדרש לצורך הכרעה בסכסוך (ראו [סעיף 6 \(ו\) לחוק בית המשפט לענייני משפחה](#)), סבורני כי סוגיה זו הוכרעה ואין מקום לשוב ולהידרש לשאלת סמכותו העניינית של בית משפט זה, ותחת זאת להכריע בתובענה גופה ולהביא גם מחלוקת זו אל קצה.

67. כאמור, האיש ביסס עתירתו לחיוב הנתבע 2 בדמי שימוש הן על הוראת [סעיף 29 לפקודת הנזיקין](#) והן על [חוק עשיית עושר ולא במשפט](#).

68. [סעיף 29 לפקודת הנזיקין](#) קובע לאמור: "הסגת גבול במקרקעין היא כניסה למקרקעין שלא כדיון, או היזק או הפרעה בידי אדם למקרקעין שלא כדיון; אך אין תובע יכול להיפרע פיצויים על הסגת גבול במקרקעין אלא אם סבל על ידי כך נזק ממון.

69. הוראת [סעיף 29 לפקודת הנויקין](#) אינה חלה בנסיבות המקרה דנא.

ראשית, לא מצאתי כי ד"ר ...הסיג גבול ונכנס למקרקעין שבבעלות האיש שלא כדין.

לא עלה בידי האיש להוכיח טענותיו לפיהן ד"ר ... הקים ... בשטח בו מנוהלים עסקי החברה.

כידוע, בשנת ... , בעודו נתון במאסר, העביר האיש מלוא מניותיו בחברה לאישה. כך או כך, מאז הושם האיש מאחורי סורג ובריח בשלהי שנת ... ועד עצם היום הזה, מנהלת האישה את החברה לבדה.

אין חולק והדבר עולה בבירור מעדותה ומעדותו של ד"ר ... , כי האישה כמנהלת החברה וכבעלת המניות בה העניקה לד"ר ... , כספק שירותים שלה, רשות להשתמש במתקני החברה ובמקרקעין שבשטחם היא מנוהלת.

בנסיבות אלו ברי, כי השימוש שנעשה ע"י ד"ר ... בשטח בו מנוהלת החברה נעשה בהיתר, בהסכמה מלאה ואף ביוזמה של מנהלת החברה ובעלת המניות בה. יתר על כן, האישה היא גם בעלת מחצית מן הזכויות במשק.

משאלה הם פני הדברים נהיר, כי כניסתו של ד"ר ... למקרקעין והשימוש שעשה בהם כמעניק שירותים ללקוחות החברה, אינה מגיעה כדי הסגת גבול.

היעלה על הדעת שהבאים בשערי ה... , בין אם כלקוחותיה ובין אם כספקי השירותים שלה ייחשבו מסיגי גבול?! דומה, כי התשובה לכך ברורה.

למעלה מן הצורך ולהשלמת התמונה יוער, כי בסיפא של [סעיף 29 לפקודת הנויקין](#), כמובא לעיל, קבוע התנאי לפסיקת פיצויים בגין העוולה המוגדרת בו, והוא הוכחה כי נגרם לתובע על פיו נזק ממוני. האיש לא עמד בנטל זה.

ראשית, כאמור, לא הוכיח האיש כי בשימוש שעשה במתקני החברה הסיג ד"ר ... גבול. שנית, האיש עתר לפסיקת דמי שימוש ולא פיצויים.

שלישית, האיש ממילא לא הוכיח, כי נגרם לו נזק ממוני כתוצאה משהייתו של ד"ר ... במקרקעין המשמשים את החברה במסגרת פעילותה העסקית.

ההיפך הוא הנכון: כפי שנקבע במסגרת פסק הדין שניתן בהליכים הקשורים [\(תמ"ש 3418-08-13 ותמ"ש 16200-03-15\)](#), דווקא מעורבותו של ד"ר ... בפעילות החברה, אשר כללה מתן שירותים ... בין כתליה, סייעו בשיקום תדמיתה עקב מעשי האיש והרשעתו בפלילים. בנסיבות אלו, פועלו של ד"ר ... בשטח המשק היטיב גם עם האיש, אשר זכאי לחלק משוויה החברה במסגרת איזון המשאבים בין בני הזוג.

70. הנה כי כן, המקור הנורמטיבי היחיד עליו יכול האיש לבסס תביעתו כנגד נתבע 2 הוא דיני עשיית עושר ולא במשפט.

71. לאחר שבחנתי טענות הצדדים והראיות המונחות לפניי נחה דעתי, כי אין גם מקום לחייב הנתבע 2 בדמי שימוש בגין מתן השירותים ה..... בשטח בו מנוהלת ה... במשק ..... מכוחם של דיני עשיית עושר ולא במשפט.

72. שוכנעתי, כי ד"ר ... לא ניהל ... בשטח המשק וכי פעילותו במקום נעשתה למען החברה בלבד ועל מנת לסייע לאישה בשיקום תדמיתה עקב ההשלכות שהיו להרשעת האיש עליה.

כאמור, האיש הורשע ב..... שנמנתה על קהל לקוחותיה של החברה ובמסגרת פעילותה השוטפת.

כפי שנקבע בפסק הדין שניתן בהליכים הקשורים, בנסיבות שלפנינו אין צורך להכביר מלים בדבר ולא נדרשת מומחיות לצורך תיאור הנוק והקלון אשר הרשעת האיש עלולה הייתה להמיט על חברה המעניקה שירותים ייחודיים באזור וחלק מקהל היעד שלה הם .....

שוכנעתי, כי ד"ר ....., שהיה בקשרי ידידות על רקע מקצועי עם האישה (ראו עמ' 31 ש' 3-16 לפרוטוקול מיום 04.01.2017), פעל כשם שפעל על מנת לסייע בידיה למנוע קריסתם של החברה ועסקיה, תוך שבתמורה לסיוע שהגיש לה, הוא נחשף ללקוחות החברה, אשר עם הזמן הפכו להיות גם לקוחות ה..... שלו בעיר רחובות: "ש. תספר לי על ההסכם ביניכם. ת. זה לא הסכם כתוב. אני עוזר לה בכל התדמית של העסק שלה, אני עוזר לה לשקם את התדמית של העסק, בגלל בעלה לשעבר. אנשים סירבו להגיע למקום, למרות שהפניתי אנשים לשם ל..... אנשים נכנסו לאינטרנט וראו מה בעלה עשה. גם ... ששלחתי ל... הבעלים סירבו להגיע למקום. מקשרי הידידות ביני לבין ..... וההובי המשותף שלנו, אני עוזר לה בשיקום התדמית, ומטפל לה ב..... שלה. ההטבה שלי היא, שאני מכיר שם אנשים והם באים אלי ל..... ו..... ברחובות" (עמ' 30 ש' 18 עד עמ' 31 ש' 2 לפרוטוקול מיום 04.01.2017).

כן שוכנעתי, כי ד"ר .... לא ניהל ... בשטח המשק, וכי השירותים ה... המינוריים שניתנו על ידו ללקוחות החברה במקום מושבה במשק היו אגביים ומשניים לשירותים שמסופקים להם ע"י החברה, על מנת לחסוך מהם את הטרחה הכרוכה בהגעה ל..... שברחובות, ואין מדובר בשירותים נרחבים או מלאים הניתנים במסגרת פעילותה השוטפת של ה.....: "ש. בסעיף 8 לתצהירך אתה מצהיר שאתה נוהג על פי דרישת לקוחות החברה לתת ... או .... ללקוחות של החברה. ת. זה נכון. אני מדגיש שהלקוחות האלה הם שלי, חלקם גם לקוחות של החברה של ..... מרגע שהם הכירו, הם הפכו

ללקוחות שלי ל.... שלי ברחובות. חלקם כשהם מגיעים בשבתות ל..., מבקשים ממני באותו מעמד, אם אני נמצא שם, לתת את ה... לחסוך את הנסיעה לרחובות. אלו אנשים מחולון, ראשון, חיפה כל מיני מקומות בארץ. במידה ואני נמצא שם, אני נותן את השירות, משתדל שלא. מה לעשות גם אני .... וגם בנאדם וגם לי יש משפחה, יום שבת זה לא יום שאני אמור ל.... ש. מה אתה עושה בשבתות? ת. איפה? ש. מה אתה עושה, מה אתה נוהג לעשות בשבתות. ת. אני עוזר ל.... ל.... אמרתי מי שבא מהלקוחות שלי שרוצה לנצל את הזמן, אני נמצא בין 10 ל- 12. ש. אפשר להבין מהתשובה שלך שאתה לא רוצה או אוהב לעבוד בשבת. ת. לש. ביהמ"ש אני נמצא שם רק שעתיים בשבת. המפגשים בשבתות, הם מפגשים חברתיים. זה הכח והחיבור שאנשים מגיעים בשבת ועוזבים את המשפחה שלהם, זה הווי. אני גם חבר של אותם אנשים ושם מעבירים החברות המשותפת עם שאר הלקוחות, הם אנשים שרובם בהתאחדות הישראלית ל.... שם נפגשים ומדברים על ... מעבר ל.... שניתנים תוך כדי. מרגע שזה הפך להיות מטרד בשבילי שאנשים מנצלים את החוג החברתי שאני נמצא לבקשות כאלה ואחרות, אני צמצמתי את השהות שלי, אני נמצא שם בין השעות 10 ל- 12, ל...., ובמידה ומי מהלקוחות שלי זקוק ל... או ... אני נותן אותו. אין לי .... ואיני מקבל לקוחות שם" (עמ' 22 ש' 22 עד עמ' 33 22 לפרוטוקול מיום 04.01.2017).

.....

"אני רוצה להבהיר שוב אין לקוחות של החברה ולקוחות שלי. מרגע שההכירות נעשית בין האנשים אלי, והם מצטרפים לחוג הלקוחות שלי, הם לקוחות שלי, מטופלים אצלי ברחובות, משלמים ברחובות וחלקם הם לקוחות של .... זה שיתוף העבודה בינינו, כל אחד מרוויח מהעזרה אחד לשני" (עמ' 40 ש' 10-7 לפרוטוקול מיום 04.01.2017).

.....

"... שכחתי להזכיר, רב הלקוחות הם עובדים פר מנוי. לכן אם אני נותן ... , ב..., זה כלול במנוי שהם שילמו ב.... ברחובות" (עמ' 46 ש' 18-17 לפרוטוקול מיום 04.01.2017).

73. עדותו של ד"ר ... נמצאה מהימנה עליי, ושוכנעתי, כי פעילותו במסגרת החברה הייתה מוגבלת לשעות הפנאי שלו, שאינן רבות.

74. אכן מעדותו של ד"ר ... עולה, כי הסיוע שהעניק לאישה לא היה בבחינת מעשה חסד מוחלט, והוא הפיק ממנו תועלת ורווח (עמ' 37 ש' 19-13 לפרוטוקול מיום 04.01.2017), אך המרחק בין עובדה זו ובין הטענה כי הוא מנהל .... בשטח המשק רב הוא. עסקינן, אפוא, במערכת יחסים חברית ומקצועית, אשר האישה והחברה מזה וד"ר ... מזה יצאו נשכרים ממנה, בבחינת זה נהנה וזה נהנה.

75. עדותה של גבי' ..... מחזקת המסקנות דלעיל, שהרי עולה ממנה, כי היא התבקשה ע"י ד"ר .... להגיע ל... ברחובות לצורך ביצוע ....., אך ה.... לא בוצע בשטחו של משק ....., וכי הודות להיותה לקוחה של החברה ולאמון שהיא נותנת באישה מן הבחינה המקצועית, בחרה לשכור שירותיו של ד"ר ... : ".... ביקשתי ממנו .... תעשה לי טובה אני לא רוצה

...., תעזור לה. המשפט הזה שהוא אמר לה, אין לי פה אמצעים לעזור לה, תעלי אותה לאוטו עם כל .... האלה. שזה היה יום טראומתי לכולנו ותסעי לרחובות. כך עשיתי. המשפט הזה אין לי את האמצעים לעזור לה, זה חקוק לי, זה היה לפני שנה. ש. נכון שעבור ה... הזה הוא גבה ממך תשלום. ת. כן. ש. ההיכרות שלך עם ד"ר ... מ... היא זו שגרמה לך לפנות אליו. אני סומכת על ... בכל הקשור ל... זה מה שהפנה אותי לקבל את הטיפול הזה אצל ...." (עמ' 8 ש' 18 עד עמ' 9 ש' 3 לפרוטוקול מיום 04.01.2017).

76. מעדותו של ד"ר ... שנמצאה, כאמור, מהימנה עליי, ניתן אף ללמוד על ההבדל המשמעותי בין היקף ומהות השירותים הניתנים ב... שבעיר רחובות ובין אלה הניתנים במבני החברה ללקוחותיה, שהם, כאמור, מינוריים ואגביים (עמ' 46 ש' 19 עד עמ' 47 ש' 2 לפרוטוקול מיום 04.01.2017).

77. כך גם לא מצאתי, כי יש בפרסום עסקו של ד"ר ... במרשתת בו צוין כי יש לו סניף ב..., להעיד שהוא אכן מנהל ... ב... ד"ר ... העיד בעניין זה, כי מטרת הפרסום הייתה הגדלת חוג לקוחותיו, ותו לו, ואני נותנת אמון בעדותו.

מן המפורסמות הוא, שבעולם השיווק של בעלי מקצועות חופשיים עשויה ידיעה על מתן שירותים במספר מוקדים, לקדם את עסקיהם, ומשכך אין לראות בפרסום זה חזות הכל וודאי לא ראייה שמשקלה מכריע.

78. בחקירתו הנגדית טען האיש, כי הראייה היחידה שבידו להוכחת הטענה כי בשטח המשק מנוהלת ..... הוא דו"ח החקירה הפרטית (עמ' 25 ש' 21-18 לפרוטוקול מיום 04.01.2017), להלן: "הדו"ח".

לאחר שמיעת העדויות ועיון בדו"ח וביתר הראיות, דעתי היא כי משקלו הראיתי של הדו"ח הוא נמוך עד מאד, וזאת מהנימוקים שיובאו להלן. הדו"ח צורף, כאמור, לתצהיר העדות הראשית של האיש. הוא נערך עפ"י הזמנה של האיש והוא חתום בידי "...".

ביום 16.11.2016 עתר האיש לזימון גב' .... לעדות בפני בית המשפט, תוך שהוא מבסס בקשתו על הטענה כי הדו"ח נערך על ידה.

נערתתי לבקשה, וגב' .... זומנה, הופיעה ומסרה עדותה בפני בית המשפט. ברם מעדותה עולה, כי הדו"ח לא נערך כולו על ידה ולא נחתם בידה, היות שתפקידה התמצה בעריכת הביקור במשק לצורך קבלת שירותיו של ד"ר ..., וסיקור הביקור מהווה חלק אחד בלבד בדו"ח (עמ' 50 ש' 11-4 לפרוטוקול מיום 04.01.2017).

על שום כך, לא ידעה גב' .... להשיב על שאלות רבות שהיא נשאלה בהתייחס לדו"ח ולתוכנו (עמ' 49 ש' 17-16, עמ' 50 ש' 3-2, עמ' 15-12, עמ' 51 ש' 2, עמ' 15-12, עמ' 52 ש' 14-15 לפרוטוקול מיום 04.01.2017).



מעדות הגב' ... עולה עוד, כי היא תיעדה בהקלטה את הביקור אצל ד"ר ... במשק, אך התמלול נעשה ע"י אדם אחר (עמ' 60 ש' 21 עד עמ' 61 ש' 2 לפרוטוקול מיום 04.01.2017).

בתום חקירתה הנגדית של גב' ... עתרה ב"כ הנתבע 2 לקבלת התיעוד של הביקור על בסיסו נכתב הדו"ח ואת תמלול השיחה. בתגובה לבקשה מסרה ב"כ האיש, כי תבדוק האם מסמכים אלה מצויים ברשותה.

נוכח האמור, ניתנה החלטה המורה לב"כ האיש להגיש הודעה מתאימה, וככל שהמסמכים ברשותה, נתבקשה להמציאם לעיון ב"כ הנתבעים.

ביום 10.01.2017 עתר האיש לצירוף ההקלטות ותמלולן לתיק בית המשפט.

בהחלטה מיום 24.01.2017 נעתרתי לבקשה, תוך שנקבע, כי ככל שהאיש עומד על הבקשה עליו לצרף תצהירו של מבצע התמלול תוך מתן הזכות לב"כ הנתבעים לחקרו. כן נקבע, כי יהא על האיש לשאת בהוצאות הנתבעים בסך 2,500 ₪.

ביום 30.01.2017 הודיע האיש, כי מטעמים של יעילות הדיון מוותר הוא על הבקשה לצירוף ההקלטות ותמלולן כראיה מטעמו.

בנסיבות אלו, שעה שלא הוגשה ההקלטה עצמה, תמלולה ותצהירו של עורך התמלול, הרי שערכו הראייתי של הדו"ח הוא דל וקלוש, וודאי אין בו כדי לבסס טענות האיש.

כלל "הראיה הטובה ביותר" הוא בבחינת יסוד מוסד בשיטתנו.

כלל זה קובע, כי לצורך הוכחת תוכנו של מסמך בבית המשפט, יש להציג בפניו את המסמך המקורי. ביסוד הכלל ניצבת ההנחה, כי רק המסמך המקורי יכול לשקף באופן המהימן ביותר את תוכנו (ראו: ע"פ 612/76 מדינת ישראל נ' פרץ, פ"ד לא(3)365; נ' זלצמן "סליל הקלטה כמסמך" והדרישה הראייתית לכתב", עיוני משפט יב 77, 85; ש' שרשבסקי "כלל הראיה הטובה ביותר", משפטים ד 382, 385-386).

הקלטה מוגדרת אף היא כמסמך, ולכן לכאורה דורש הכלל הגשת ההקלטה המקורית של השיחה נושא דיונו.

עם זאת, בצדו של הכלל, אשר הכביד על הבאת ראיות שונות, התפתחו חריגים. כך, למשל, נקבע, כי ראיה משנית תהא קבילה אף היא מקום בו המסמך המקורי אבד או הושמד, ללא כוונת זדון או כאשר הגשתו כרוכה בקשיים (ראו ע"פ 4481/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פורסם במאגרים האלקטרוניים והמקורות [פורסם בנבו] המוזכרים שם).

הנה כי כן ואף כאשר מכירים אנו באפשרות הכרסום בכלל זה, בין אם בשל ההתפתחות הטכנולוגית, בין אם נוכח המגמה של מעבר מקבילות ראיות למשקל ובין אם בהיות בית המשפט לענייני משפחה מוסמך, עפ"י דין, לסטות מדיני הראיות ומסדרי הדין, לא ניתן לוותר על דרישות הבסיס לשם בחינת אמינותו של הדו"ח ומתן משקל של ממש לתכנו.

במקרה דנא אין חולק, כי לא הוצגו אפילו ראיות משניות של ההקלטה המקורית שבוצעה אגב החקירה הפרטית – לא העתקה ולא תמלולה. כן לא צורף, כאמור, תצהיר של עורך התמלול.

עניין לנו, אפוא, במסמך הנחזה כדו"ח מסכם חקירה פרטית, בלא שהוצגו בפנינו מסמכי הבסיס שלפיהם נערך ובלא שהובאו ראיות כלשהן באשר לנסיבות עריכתו. במצב דברים שכזה, קבלת הדו"ח כראיה לאמיתות תכנו כמות שהוא, ועל רקע ההתרשמות מעדותה של גבי' ...., פוגעת בזכות הנתבעים להליך הוגן וביכולתו של בית המשפט להגיע לחקר האמת. הנה כי כן, אין האיש יכול להשליך עליו יהבו ואינו יכול לבסס עליו התשתית הראייתית שהוצגה על ידו במסגרת הליך זה.

79. לכך, יש להוסיף את העובדה כי עדות הגב' ... לא הייתה משכנעת דיה. לכל אורך העדות טענה היא כי אין היא זוכרת פרטים רבים, וחלקם מהותיים, בנוגע לביקורה במשק: כך לא זכרה האם הוצב שלט בכניסה ל.... שנוהלה לכאורה במשק (עמ' 52 ש' 5-6; ש' 11-12 לפרוטוקול מיום 04.01.2017); לא זכרה האם שם ה.... הופיע על הדלת או האם הייתה תלויה תעודת הסמכה על הקיר (עמ' 52 ש' 7-8, עמ' 53 ש' 9-10 לפרוטוקול מיום 04.01.2017); והאם היה בחדר הטיפול מחירון (עמ' 54 ש' 2-3 לפרוטוקול מיום 04.01.2017). כן ציינה גב' ... בעדותה, כי אינה מחזיקה ברישיון כחוקרת פרטית (עמ' 59 ש' 22 עד עמ' 60 ש' 1 לפרוטוקול מיום 04.01.2017).

## סוף דבר

80. נוכח האמור בהרחבה לעיל דין התובענה להידחות.

האיש יישא בהוצאות הנתבע 2 על סך 7,500 ₪ בתוספת מע"מ אשר ישולמו תוך 30 יום.

באשר להוצאות האישה - בשים לב לכלל ההליכים המתנהלים בין בני הזוג ותוצאותיהם, ובהינתן כי אין חולק שהיא עושה שימוש בלעדי במשק, לא מצאתי לחייב האיש בהוצאותיה.

81. בזאת מסתיים ההליך והמזכירות תסגור את התיק.

82. פסק הדין ניתן לפרסום תוך השמטת שמות הצדדים ופרטים מזהים נוספים.

83. פסק הדין יומצא לצדדים באמצעות באי כוחם.

ניתן היום, כ' אב תשע"ח, 01 אוגוסט 2018, בהעדר הצדדים.

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

פאני גילת כהן 54678313-/-

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה