|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית דין אזורי לעבודה בתל-אביב** | | |
|  | | |
| פלוני נ' המוסד לביטוח לאומי | | 26 דצמ 2019 49534-07-16 |
|  | | |
| **השופטת** | דפנה חסון זכריה | |
|  | | |
| **התובע** | פלוני ע"י עו"ד שלומי פרידמן | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **הנתבע** | המוסד לביטוח לאומי ע"י עו"ד עדי אזר אשכנזי | |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|  |

עניינו של הליך זה הוא שאלת זכאותו של התובע לקצבת שארים מכוח סעיף 238 לחוק הביטוח הלאומי (נוסח משולב), התשנ"ה-1995 (להלן – החוק), בהיותו אלמן של המנוחה, גב' פלונית ז"ל, ובשים לב לכך שחי בנפרד ממנה בשנים שקדמו לפטירתה.

**רקע כללי**

1. התובע, מר פלוני, נישא לגב' פלונית ז"ל (להלן -פלונית) בשנת 1975, והם נותרו נשואים זה לזו עד למועד פטירתה של פלונית, ביום 15.3.2015. לתובע ולפלונית שלוש בנות משותפות – א', ר' ו-נ'.
2. משנת 1976 ועד לשנת 1988 התגוררו התובע ופלונית בדירת שלושה חדרים בXXX, עם שתי בנותיהם הבכורות ועם אמו של התובע.
3. ביום 17.11.1988 נולדה הבת השלישית, נ', בניתוח קיסרי.למרבה הצער, זמן קצר לאחר הלידה לקתה פלונית בדום לב ובאירוע מוחי, שבעקבותיו סבלה מנכות בשיעור של 100%.
4. פלונית אושפזה משך כשנה ומחצה בבית החולים "קפלן", ולאחר מכן הועברה לבית חולים שיקומי "ליכטנשטדטר" (להלן – בית החולים השיקומי), שם אושפזה במשך שש וחצי שנים נוספות, עד לשנת 1996.
5. בשנת 1996 עברה פלונית להתגורר בבית הוריה בYYY, בדירה בשכונת ש'.כעבור מספר חודשים נפטר אביה של פלונית, והיא ואמה עברו לדירה מרווחת יותר בבניין עם מעלית, ברחוב ש' בYYY.עם פטירתה של האם, לקחה אחותה של פלונית, גב' צ' (להלן –צ') את פלונית תחת חסותה. היא ובעלה עברו להתגורר עם פלונית בדירה ברחוב ש', וטיפלו בה, תוך שהסתייעו במטפלת סיעודית שחיה עמם בדירה.
6. במשך כל אותן השנים המשיך התובע להתגורר, עם שלושת בנותיו ועם אמו, בדירת המשפחה בXXX.
7. התובע היה האפוטרופוס של פלונית עד לשנת 1994.בשנת 1994 מונה אביה של פלונית לאפוטרופוס במקומו של התובע, ובשנת 2008, מונו שתי אחיותיה של פלונית, גב' ל' (להלן – ל') וצ', ובתה הבכורה של פלונית – א', לאפוטרופוסיות של פלונית.
8. למרבה הצער, ביום 15.3.2015 נפטרה פלונית.
9. ביום 22.3.2015 הגיש התובע לנתבע תביעה לגמלת שאירים.בהחלטה מיום 9.8.2015 דחה הנתבע את התביעה בנימוק כדלקמן: "חיית בנפרד מהמנוחה 3 שנים לפחות ב-5 השנים האחרונות, ובתוכן 12 החודשים האחרונים שלפני הפטירה" (נספח 13 לתצהיר התובע).מכאן התביעה.
10. במסגרת דיוני ההוכחות שהתקיימו לפנינו בימים 21.2.2018 ו-6.2.2019, העידו מטעם התובע – התובע בעצמו, ושלושת בנותיו – גב' א' (להלן – א'), גב' ר' (להלן – ר'), וגב' נ' (להלן – נ'), ומטעם הנתבע – גב' מצדה כהן איטח, חוקרת מטעם המוסד לביטוח לאומי, ושתי אחיותיה של פלונית – צ' ו-ל'. **עיקר טענות הצדדים**
11. לטענת התובע, יש לראותו כ"אלמן" לצורך סעיף 238 לחוק, שכן הפירוד הפיסי בינו לבין פלונית היה תוצר של נסיבות אובייקטיביות, שלא היו בשליטת בני הזוג, ושלא נבע מרצונם להיפרד.לטענתו, נכפה עליו להתגורר בנפרד מרעייתו מאחר שלא היה בידו לספק את צרכיה בדירתם המשותפת, בשים לב לכך שהמדובר בדירה בת שני חדרי שינה, בה התגוררו באותה העת אף שלושת בנותיהם הצעירות, ואמו.עוד הוא טען, כי שמר על קשר עם פלונית, ככל שהדבר התאפשר לו בהתאם לנסיבות, בזמן שחיו בנפרד.התובע הוסיף, כי קיים את כל מנהגי האבלות לאחר פטירתה של פלונית, ואף רכש עבור שניהם חלקת קבר משותפת התובע הוסיף וטען, כי הוא אחד מיורשיה של פלונית על פי צו הירושה שניתן בעניינה, וכי הוא אף קיבל מענק פטירה מהנתבע לאחר פטירתה, ומכאן ברי כי אף הנתבע עצמו רואה בו אלמן של פלונית.
12. מנגד טען הנתבע, כי דין התביעה להידחות.לטענתו, התובע אינו עונה להגדרת "אלמן" לצורך קצבת שאירים, כהגדרתו בסעיף 238 לחוק, שכן התגורר בנפרד מפלונית במשך 27 השנים האחרונות לחייה.הנתבע הוסיף, כי הפירוד בין התובע לפלונית היה פירוד של קבע, ולא נבע מנסיבות החיים.עוד הוא טען, כי לתובע לא הייתה כוונת שיתוף ביחס לפלונית, שכן מאז שלקתה בדום לב ובאירוע מוחי ועד למועד פטירתה, התובע נמנע מלבקרה, לא סייע כלכלית בטיפולה, לא נשא בנטל הטיפול בה, ואף ויתר על האפוטרופסות שלו עליה.הוסיף הנתבע וטען, כי אין בכיתוב על מצבתה של פלונית, בהתייחסותה של החברה קדישא אל הזוג כזוג נשוי, ובקיום מנהגי האבלות על ידי התובע, כדי להעיד על מערכת היחסים שבינו לבין פלונית בחייה, וכך אף ביחס לצו הירושה על פי דין שניתן בעניינה. אף העובדה שהתובע נותר נשוי לפלונית באופן פורמלי עד למועד פטירתה, אין בה כדי להעיד על היותו של התובע אלמן כהגדרתו בחוק, שכן ממילא נבצר ממנו להתגרש ממנה, נוכח מצבה הרפואי.במסגרת סיכומיו טען הנתבע לראשונה, כי הקביעה לפיה אלמן שחי בנפרד מרעייתו בשנים הסמוכות לפטירתה אינו זכאי לקצבת שאירים, מושתתת על העיקרון לפיו קצבת שאירים נועדה להחליף מקור מחיה שנפסק עם פטירת בת הזוג, וכי עקרון זה אינו מתקיים בעניינו של התובע, מאחר שלא חי בשיתוף כלכלי עם פלונית. **דיון והכרעה**
13. פרק י"א לחוק קובע את זכאותו של אלמן לקצבת שאירים.
14. סעיף 238 לחוק, קובע כי "אלמן" הזכאי לגמלת שאירים הוא: **"מי שהיה בן זוגה של המבוטחת בשעת פטירתה, כל עוד יש עמו ילד או הכנסתו אינה עולה על הסכום המתקבל לפי פרט 1 של לוח ט', להוציא - ...(2) מי שבחמש השנים האחרונות שלפני פטירת המבוטחת היה נפרד ממנה שלוש שנים לפחות ובכללן 12 חודשים שלפני פטירת המבוטחת;"**
15. השאלה העומדת לפתחנו היא, אפוא, האם יש לראות בתובע כמי ש"היה נפרד" מפלונית בשנים שקדמו לפטירתה, כמפורט בסעיף 238 לחוק.
16. בעב"ל (ארצי) 21302-03-16 אידה שרה פוקילמן - המוסד לביטוח לאומי (מיום 2.4.2019)&rlm;&rlm; עמד בית הדין הארצי על ההלכה בעניין האופן שבו יש לפרש את המונח "נפרד" לצורך ההכרה בזכאות לקצבת שאירים לפי סעיף 238 לחוק, וכך הוא קבע: **"בשורה ארוכה של פסקי דין, עמד בית דין זה על כך כי התשובה לשאלה אם בני זוג התגוררו יחדיו, הן לעניין הכרה בהם כידועים בציבור והן לעניין הקביעה אם חלה פרידה ביניהם, אינה נגזרת מהתשובה לשאלה הטכנית והצרה אם התגוררו תחת קורת גג אחת אלא ממכלול הנסיבות, שכן *"דרישת המגורים יחדיו ראויה להתפרש לא כפשוטה אלא במובנה המושגי"*[עניין קסידסיד]....ובעניין אביבה ליאון [דב"ע (ארצי) נב/69 – 0 אביבה ליאון - המוסד לביטוח לאומי, פד"ע כד' 458, 465 (1992)] הבהיר בית הדין כי יש להבחין בין מצב שבו נסיבות אובייקטיביות גרמו לפירוד הפיזי בין בני הזוג לבין מצב של פרידה על פי רצונו של אחד מבני הזוג:*"בנוסף לכך, יש להבחין בין נסיבות אובייקטיביות שבעקבותיהן נוצר הפירוד בין בני הזוג, ואשר אלמלא אותן נסיבות לא היה פירוד ביניהם (כגון, אשפוז עקב מחלה ממושכת של אחד מבני הזוג, שהות מאונס של אחד מבני הזוג במקום אחר במשך תקופה ארוכה), לבין נסיבות שבהן הפירוד נעשה על פי רצונו של אחד מבני הזוג, כדי לקבוע האם אכן היה פירוד בין בני הזוג. אף בנסיבות שכאלה יתכן שבני הזוג לא ייחשבו כמי שהיו נפרדים, כאשר - לדוגמה - בן הזוג שומר על קשר אפשרי עם בן הזוג המאושפז או השוהה מאונס במקום אחר בדוגמאות שהובאו לעיל. לעומת זאת, במקרה השני, ייחשב הדבר כפירוד בין בני הזוג".*ובעניין נאוה ברזילי [ע"ע (ארצי) 1223-01 נאוה ברזילי – נורית וימן (20.12.2006)[פורסם בנבו]] נפסק: *"...הדרישה למגורים במשותף אינה דווקנית, נחרצת וחד-משמעית, ואין חולק כי יש להתאימה לתנאי המקום והזמן, בשים לב להשתנות העיתים ועל רקע הנסיבות המיוחדות של המקרה הנדון. עמד על כך עוד בשנות השמונים הנשיא בר-ניב בעניין משעלי, בדבריו אלה: 'התנאי שאישה גרה עם גבר, במשמעות של קוהביטציה, יכול ויינתנו לו ביטויים שונים בגילים שונים, במצבי בריאות שונים ואף בתנאים כלכליים שונים...*"**(ההדגשות במקור, ד.ח.ז)
17. לאחר שנתנו את דעתנו למכלול הראיות שהובאו לפנינו ולטענת הצדדים, שוכנענו כי הפירוד בין התובע לפלונית נכפה על בני הזוג בשל נסיבות אובייקטיביות שלא היו בשליטתם – מצבה הרפואי של פלונית, היעדר אפשרות אובייקטיבית לשכנה בדירתם המשותפת, והסכסוך שהתגלע בין התובע לבין משפחתה של פלונית בעקבות מצבה של פלונית לאחר לידת הבת הצעירה – ולא בשל רצונו של התובע לחיות בנפרד ממנה.עוד שוכנענו, כי אלמלא אותן נסיבות – לא היה פירוד בין השניים.ונפרט.
18. אין בידינו לקבל את גישתו הדווקנית של הנתבע, לפיה העובדה שהתובע התגורר בנפרד מפלונית בשלוש מתוך חמש השנים האחרונות, ובתוכן בשנים-עשר החודשים האחרונים שלפני פטירתה, יש בה כדי להעיד על פירוד בין השניים.
19. מהראיות שהונחו בפנינו עולה, כי נסיבות של מחסור כלכלי, וצרכיה הרפואיים של פלונית, הם שאילצו את בני הזוג לחיות בנפרד, ולא רצונו של התובע לחיות בנפרד ממנה.
20. התובע העיד בפנינו, ועדותו זו לא נסתרה בחקירה נגדית או בדרך אחרת, כי לאחר שחרורה של פלונית מבית החולים השיקומי, רצה שהיא תשוב להתגורר בדירתם המשותפת, אלא שהדבר לא התאפשר מאחר שדירתם כללה שני חדרי שינה בלבד, שעה שבאותה העת התגוררו בדירה אף שלושת הבנות ואמו של התובע.פלונית נזקקה למכשירים רבים אליהם הייתה מחוברת, ולמטפלת סיעודית צמודה שנזקקה אף היא לחדר שינה נפרד משלה. בנסיבות אלה, לא היה בדירתם המשותפת מרחב מספק על מנת לענות על צרכיה (סעיפים 5-6 בעמ' 2 לתצהיר התובע; שורה 26 בעמ' 11 לפרוטוקול).עוד העיד בפנינו התובע, ואף עדותו זו לא נסתרה בחקירה נגדית, כי באותה העת לא עמדו לרשותו האמצעים הכלכליים לעבור לדירה מרווחת יותר, שיש בה כדי לענות על צרכיה של פלונית כמפורט לעיל, בפרט בשים לכך שנאלץ לפרנס ולגדל את שלושת בנותיו הצעירות בגפו (סעיף 5 בעמ' 2 לתצהיר התובע).התובע אף העיד, כי לעומת דירת המשפחה בXXX, דירתם של הוריה של פלונית התאימה יותר לצרכיה, שכן הייתה מרווחת יותר והכילה חדר שינה וחדר מקלחת נפרדים עבור פלונית והיה בה מקום לציוד הרפואי הדרוש לה (סעיף 7 בעמ' 2 לתצהיר התובע).מטעם זה בלבד, ומאחר שרצה בטובתה, נתן התובע הסכמתו לכך שפלונית תתגורר עם הוריה באופן זמני (שורה 27 בעמ' 11 לפרוטוקול).
21. אחותה של פלונית, ל', אישרה אף היא בעדותה, אם כי בצורה מתחמקת ובלתי ישירה, כי דירת המגורים של הוריה ברחוב ש' הייתה מרווחת יותר מדירתו של התובע והתאימה יותר באותה העת לצרכיה של פלונית (שורות 11-33 בעמ' 81 ושורות 1-29 בעמ' 82 לפרוטוקול).
22. בנסיבות המקרה שלפנינו, אין, אפוא, מקום לגזור את זכאותו של התובע לקצבת שארים מהתשובה לשאלה הטכנית והצרה האם הוא התגורר תחת קורת גג אחת עם פלונית בתקופה שקדמה לפטירתה, אם לאו.
23. אף אין בידינו לקבל את טענת הנתבע לפיה העובדה שהתובע ביקר את פלונית בתדירות נמוכה מעידה על רצונו לפירוד.
24. מהראיות שהונחו בפנינו עולה, כי מערכת היחסים שבין התובע לבין הוריה ואחיותיה של פלונית הפכו עכורים לאחר המצב הרפואי אליו נקלעה פלונית, כי הם נטרו לו טינה והאשימו אותו במצבה, וניסו למנוע ממנו קשר עמה.עוד הוכח בפנינו, כי מטעם זה בלבד, ולא בשל רצונו של התובע, תדירות המפגשים בינו לבין פלונית הייתה נמוכה יחסית.
25. התובע נשאל בחקירה נגדית אודות מכתבה של העובדת הסוציאלית, גב' רות בונדי-האג, מיום 15.11.1992 (נ/7), ממנו עולה כי תדירות הביקורים שלו את פלונית בתקופה שבה הייתה מאושפזת בבית החולים השיקומי הייתה נמוכה, והשיב כדלקמן: **"איך עובדת סוציאלית כתבה שפעם בשבועיים באתי, זה לא נכון. הייתי הולך יחד עם הבנות שלי. זה שקר. זה בגלל שהם שנאו אותי, בגלל זה. האשימו אותי שאני הכנסתי אותה להיריון. קיללו את אמא שלי ואותי, אמא שלה קיללה אותי."** (שורות 3-5 בעמ' 16 לפרוטוקול) ביחס לביקוריו את פלונית בתקופה שבה התגוררה בבית הוריה, העיד התובע כי: **"הם לא היו נותנים להיכנס בבית. הם עצרו, סגרו בית, לא נתנו לי להיכנס הבנות שלי לשם, הם עשו לי מוות."** (שורות 21-22 בעמ' 12 לפרוטוקול). וכן:**"הם כל הזמן איימו עלי, או עם נשק או עם קללות, כל הזמן קללות. לא יכולתי אותם. כאילו לראות.... גם אחיות גם אמא. אמא שקיללה את אמא שלי, אני כבר לא יכולתי לסבול."** (שורות 26-27 בעמ' 85 ושורות 2-3 בעמ' 86 לפרוטוקול).
26. עדותו של התובע נתמכה אף בעדותה של בתו ר', שהעידה אף היא כי: **"עם ההורים שלה** [של פלונית, ד.ח.ז] זה היה שנאת מוות, וכל הזמן רבו עם אבא שלי. שתדרוס אותו משאית ושתיקבר, שכל חמשת ילדיך אמרה אמא של אמא שלי, סבתא שלי אמרה לאמא של אבא שכל חמשת ילדייך ישכבו כמו פלונית."(שורות 14-17 בעמ' 19 לפרוטוקול)
27. אחותה של פלונית, ל', אישרה אף היא בעדותה כי היחסים שבין הוריה ואחיותיה של פלונית לבין התובע לא היו תקינים (שורות 11-20 בעמ' 79 לפרוטוקול).
28. עוד עולה מעדותה של ל', כי היא וצ' נמנעו מלדבר עם התובע, כי כשפלונית אושפזה בבית החולים עדכנו בעובדה זו רק את בנותיה, ולא את התובע, והבנות הן שעדכנו את התובע (שורות 1-4 בעמ' 75 לפרוטוקול).
29. עוד העידה בפנינו ל', כי אמה לא אפשרה לתובע להיכנס לדירה "בשום אופן" כדי לבקר את פלונית, וכי היא אמרה לבנות "תבואו בלי אבא שלכם": **"ת.תמכנו, נתנו. אבל הם תמיד היו, היה באים בריב, בסקנדל וזה, לא רצינו את הסקנדל. אז אמא שלי אמר פעם אחת ולתמיד אני, אתם רוצים תבואו תראו את אמא שלכם בלי, בלי אבא שלכם, תבואו, אם לא - לא.ש.אוקיי. בסדר גמור. אמא שלך לא הסכימה להכניס אותו,ת.לא.ש:אליה לדירה בשום פנים ואופן.ת:לא, לא.ש:למה? את יודעת לספר לי למה?ת:למה זה היה, התחיל מהתחלה מהדברים האלה שאם אני אספר את זה היסטוריה צריך. אני צריכה לא 24 שעות, 25 שנה שאני אכתוב את זה."**(שורות 15-24 בעמ' 70 לפרוטוקול)]
30. ל' אף העידה, כי גם לאחר שהוריה נפטרו, התמידו היא וצ' בסירובן לאפשר לתובע להיכנס (שורה 30 בעמ' 71 עד שורה 28 בעמ' 72 בעמ' 72 לפרוטוקול).
31. בתו של התובע, א', העידה אף היא, כי אמה של פלונית לא אפשרה לתובע להיכנס לדירה, וכי הן נהגו להוריד את פלונית ללובי, על מנת להפגיש בינה לבין התובע: **"ש.כשאמרת שאביך ביקר את אמא כשאמך גרה אצל ההורים שלה, ההורים אפשרו לאביך להיכנס לדירה?ת.לא. היינו מורידים אותה למטה, בשנה הראשונה כשהם העבירו אותה מבית החולים אליה היא היתה גרה בשכונת ש' בקומה ראשונה עם מדרגות ואי אפשר היה להוריד אותה עם כיסא גלגלים בגלל המצב שלה. אנחנו היינו מבקרים אני והאחיות שלי ותוך כדי זה היינו מדברים עם אבא בטלפון ואבא היה שותף איתנו בטלפון. הוא לא יכל היה לעלות אליהם כי הם לא נתנו לו להיכנס. לא נתנו גם לנו להיכנס בשלושת החודשים הראשונים אחרי המעבר מבית החולים הביתה. אחרי שנה בערך שהם עברו לבית אבא שלה נפטר ואחרי כמה חודשים העבירו אותה לבית משותף, עם מעלית שאפשר היה להוריד אותה למטה, היינו לוקחים איתנו חמצן כי היא היתה זקוקה לחמצן. למרות שהיה להם בבית הם לא הסכימו לתת לנו למטה כדי שלא יתבזבז להם החמצן". ש.ואז בבית החדש איפה נערכו הפגישות?ת.למטה בלובי".** (שורות 21-33 בעמ' 21)
32. בין התובע לבין משפחתה של פלונית שררו, אפוא, יחסים עכורים, ככל הנראה מאחר שמשפחתה של פלונית ראתה בתובע את האחראי העיקרי למצבה.תדירות המפגשים הנמוכה יחסית שבין התובע לבין פלונית היא תוצר של אותו סכסוך, ואין היא מעידה על רצונו של התובע להיפרד ממנה.
33. לא זו אף זו. מהראיות שהונחו בפנינו עולה, כי לא זאת בלבד שהתובע לא רצה להיפרד מפלונית, אלא עשה את כל אשר לאל ידו על מנת לשמור עמה על קשר, במסגרת המגבלות שכפתה עליו המציאות המורכבת אליה נקלע.על אף המגבלות והקשיים הרבים שניצבו בדרכו של התובע – היעדר האפשרות להתגורר תחת קורת גג אחת עם פלונית, וסירובה של משפחתה להכניסו לדירה בה היא התגוררה – עשה התובע כמיטב יכולתו לנצל כל הזדמנות שנקרתה בדרכו על מנת לבקר את פלונית ולראותה.
34. כשלא נמנע ממנו לבקר את פלונית, בחר התובע לבקרה ולשהות במחיצתה, ככל שהדבר התאפשר לו .
35. כך למשל, בתקופה שבה פלונית הייתה מאושפזת בבית חולים "קפלן", ביקר אותה התובע בבית החולים ונשאר לצידה יום וליל, וכששהתה בבית החולים השיקומי נהג התובע לבוא ולבקרה עם בנותיו פעמיים בשבוע, הגם שנדרשו לנסוע בשלושה אוטובוסים לשם כך (עדות התובע: שורות 13-18 בעמ' 15 לפרוטוקול; עדות ר': שורות 4-6 בעמ' 19 לפרוטוקול).
36. על אף סירובה של אמה של פלונית להכניסו לביתה, המשיך התובע ללוות את בנותיו לפגישות עמה, באופן עקבי, והמשיך לעשות כן אף בתקופה שבה התגוררה פלונית עם צ', הגם שבנותיו היו כבר בגירות ונוכחותו לא נדרשה. מאחר שאמה של פלונית וצ' סירבו, כאמור, להכניסו לדירה, המתין התובע בלובי של הבניין בזמן הפגישות של בנותיו עם אמן, שם נהג להיפגש עם פלונית, שמדי פעם ירדה ללובי בעזרת בנותיה והמטפלת (עדות התובע: שורות 9-18 בעמ' 86 לפרוטוקול; עדות א': שורות 21-33 בעמ' 21 ושורות 1-2 בעמ' 22 לפרוטוקול).בפועל, פגש התובע את פלונית ככל שהדבר התאפשר לו, "מתי שהיה אפשר" (שורה 30 בעמ' 86 לפרוטוקול).כאמור, גם קודם לכן, בתקופה שבה התגוררה פלונית בבניין ללא מעלית ולא התאפשר לתובע לפגוש אותה בלובי, עשה ככל יכולתו על מנת להיות שותף לביקור, בהתאם למגבלות שנכפו עליו, כאמור, שלא מרצונו, באמצעות שיחות טלפון שקיימו הבנות בינו לבין פלונית (ראו שורות 21-27 בעמ' 21 לפרוטוקול, שצוטטו לעיל).
37. עוד הוכח בפנינו, כי לעיתים, בחגים ובימי הולדת, נהג התובע להביא את פלונית לדירתו, באמצעות אמבולנס פרטי שמימן בעצמו (עדות התובע: שורות 18-23 בעמ' 87 לפרוטוקול; קבלה עבור נסיעת אמבולנס מYYY לXXX בתאריך 22.6.2006, ותמונות של פלונית עם נ' שצולמו בדירתו של התובע, הוגשו לתיק בית הדין בהסכמת הנתבע ביום 7.2.2019).
38. הדעת נותנת, כי ככל שרצונו של התובע היה להיפרד מפלונית, לא היה מבקרה עת הייתה מאושפזת בבית החולים, וודאי שלא שוהה במחיצתה יום וליל; לא היה ממשיך ללוות את בנותיו לפגישות עמה, כשהן בגרו ולא נזקקו עוד לנוכחותו; לא היה מתגבר על עלבונו נוכח סירובן של בני משפחתה של פלונית להכניסו לביתם וממתין בלובי בציפייה לפגוש את פלונית; לא היה מקיים עמה שיחות טלפון באמצעות בנותיו בזמן הפגישות; ולא היה ממן את הגעתה לביתו על מנת שתחגוג עמו ועם בנותיו בחגים ובימי הולדת.
39. העובדה שהתובע נהג כפי שנהג, חרף כל המגבלות שהוצבו בפניו, יש בה כדי להעיד, כאלף עדים, על כך שהפירוד הפיסי בינו לביו פלונית לא נבע מרצונו, וכי אלמלא הנסיבות האובייקטיביות שנכפו עליו – לא היה נוצר פירוד פיסי בין השניים.
40. לאמור לעיל יש להוסיף, כי התובע שמר לפלונית אמונים, עד ליומה האחרון, לא לקח אישה אחרת תחתיה, ולאחר פטירתה רכש חלקת קבר זוגית משותפת לשניהם (נספחים 6-7 לתצהיר התובע). עם פטירתה של פלונית נהג התובע מנהגי אבלות – נשא דברי הספד בהלווייתה (סעיף 11 בעמ' 3 לתצהיר התובע), ישב שבעה בדירתם שבXXX (נספח 8 לתצהיר התובע), ונשא בתשלום המצבה לקברה (נספח 10 לתצהיר התובע).
41. במאמר מוסגר ייאמר, כי לא מצאנו לייחס משקל רב לעדותן של אחיותיה של פלונית, צ' ול', הן מאחר שנפלו בהן סתירות, והן לאור התרשמותנו כי עדותן הושפעה מהיחסים העכורים ששררו בינן לבין התובע.
42. כך למשל, צ' העידה כי התובע לא הגיע לבקר את פלונית בבית החולים כלל (שורה 32 בעמ' 40 עד שורה 1 בעמ' 41 לפרוטוקול), אולם בהמשך דבריה הודתה כי התובע כן נהג לבקרה בבית החולים (שורות 20-21 בעמ' 68 לפרוטוקול).באשר לתקופה שבה התגוררה פלונית בדירה בYYY, העידה צ' כי מעולם לא ראתה את התובע בעצמה (שורה 1-2 בעמ' 41, שורות 29-30 בעמ' 42 ושורה 1 בעמ' 43 לפרוטוקול). מנגד העידה ל', כי התובע נהג לבקר את פלונית בתקופות שונות בהן הייתה מאושפזת בבית החולים, וכי נהג להיפגש עם פלונית בלובי של הבניין בYYY, הגם שלא נכנס לדירה (שורות 7-8 בעמ' 74, שורות 1-6 בעמ' 75, ושורות 31-33 בעמ' 76 לפרוטוקול).
43. אף לא מצאנו ממש בטענתו הנוספת של הנתבע, לפיה העובדה שהתובע ויתר על האפוטרופסות על פלונית, יש בה כדי להעיד על רצונו של התובע לפירוד.התובע אמנם חדל להיות האפוטרופוס של פלונית בשנת 1994, אלא שהוכח בפנינו כי העברת האפוטרופסות למשפחתה של פלונית לא נעשתה מרצונו. עוד עולה מעדותם של התובע ושל בנותיו, כי התובע לא נלחם על מינויו מחדש כאפוטרופוס בשנים שלאחר מכן בשל היחסים העכורים ששררו בינו לבין משפחתה של פלונית, כמתואר לעיל, ובשל חששו כי אפוטרופסות משותפת שלו ושל משפחתה של פלונית יוביל לפגיעה בטובתה. עוד עולה מהעדויות שהונחו בפנינו, כי ההחלטה שא' תהיה האפוטרופסית על פלונית התקבלה במשותף על ידי התובע ובנותיו, וכי הטעם שעמד בבסיסה הוא שהתקשורת עם האפוטרופסיות הנוספות, אחיותיה של פלונית, תהיה קלה יותר אם א', ולא התובע, תשמש אפוטרופסית לפלונית, בפרט בשים לב לכך שא' ממילא מייצגת את רצונותיו של התובע (עדות התובע: שורות 28-29 ושורה 33 בעמ' 11 לפרוטוקול; עדות ר': שורות 27-31 בעמ' 18 לפרוטוקול; עדות א': שורות 9-14 ושורות 30-32 בעמ' 20, ושורות 1-7 בעמ' 21 לפרוטוקול).
44. באשר לתקופה שבה אביה של פלונית היה אפוטרופוס של פלונית תחת התובע, שוכנענו כי התובע לא עמד על רצונו להיות אפוטרופוס בתקופה זו בשל הנסיבות שנכפו עליו, ובשל משאביו המוגבלים. בהקשר זה העידה לפנינו בתו של התובע, ר', כשנשאלה מדוע לא פעל התובע לקבלת האפוטרופסות בשנת 1994 כדלקמן: **"לא היו לנו משאבים כדי להתעסק בזה. היינו שלוש בנות קטנות. והוא התמקד בלגדל אותנו. הוא הלך לפרנס אותנו ועבד 12 שעות ביום. ואחר כך עוד היינו הולכים לבקר את אמא שלנו בשלושה אוטובוסים."**(שורות 3-5 בעמ' 19 לפרוטוקול)
45. לבסוף, לא מצאנו לקבל את טענת הנתבע, לפיה אין התובע זכאי לקצבת שאירים, מאחר שקצבת השאירים נועדה להחליף מקור פרנסה שנפסק עם פטירת בת הזוג, ואילו מהתובע לא נגרע מקור פרנסה עם פטירתה של פלונית.
46. ראשית, טענה זו הועלתה לראשונה במסגרת סיכומי הנתבע, ואף לא נכללה בנימוקי הדחיה המפורטים בהחלטת הדחיה מיום 9.8.2015, ובכך די על מנת לדחות את הטענה.
47. לאמור לעיל יש להוסיף, אף כי בבחינת למעלה מן הצורך, כי הרציונל העומד ביסוד טענה זו ממילא אינו רלבנטי לנסיבות דכאן, בהן ממילא נבצר מפלונית לתרום לכלכלת התא המשפחתי, בשל מצבה הרפואי.אדרבא – במצב דברים בו נבצר מאחד מבני הזוג לתרום לכלכלת המשפחה בשל מצבו הרפואי, הרי שדרך כלל דווקא ההיפך הוא הנכון – בן הזוג הבריא נושא בהוצאות נוספות, דווקא בשל מצבו של בן הזוג החולה, ולא נשען על בן זוגו כמקור פרנסה נוסף (ראו לעניין זה: עב"ל 59/03 גבריאלה סבן - המוסד לביטוח לאומי, לט(2004) 640 (2004)&rlm;&rlm;; דב"ע (ארצי) נו/0-255 מימי עטר - המוסד לביטוח לאומי, לב(1999) 385 (1997)).
48. בענייננו, בשל מצבה הרפואי של פלונית נבצר ממנה לקחת חלק בתפקידי הבית והמשפחה, באופן כזה שהתובע נאלץ לפרנס לבדו את התא המשפחתי, שכלל שלוש ילדות קטנות, ולמעשה נאלץ לשאת על כתפיו – באופן בלעדי – הן את עול פרנסת המשפחה והן את תפקיד ניהול משק הבית וגידול הילדות, ונדרש לשמש לבנותיו הן אב והן אם בעת ובעונה אחת. במובן זה, אין לראות בתובע מי שלא נגרע ממנו מקור פרנסה בעת מותה של פלונית, אלא מי שבשל מצבה הרפואי המצער נגרם לו חסרון כיס, והוא נאלץ להסתדר ללא פרנסת שותפתו לחיים משך 27 מתוך 40 שנות חיי משפחתם המשותפים.
49. העולה מהמקובץ, כי הפירוד הפיסי בין התובע לבין פלונית נכפה על התובע בשל נסיבות שלא היו בשליטתו – מצבה הרפואי של פלונית, היעדר יכולתו לשכנה בדירתם המשותפת, והסכסוך שהתגלע בינו לבין משפחתה של פלונית.לא זאת בלבד שהתובע לא רצה להיפרד מפלונית, אלא שהוא עשה את כל אשר לאל ידו על מנת להתגבר על המכשולים הרבים שניצבו בדרכו, ועל מנת לשמר את הקשר עמה כמיטב יכולתו, בהתאם למציאות המורכבת אליה נקלע.התובע אף זכר לפלונית חסד נעורים ושמר לה אמונים עד ליומה האחרון, חרף הנכות הקשה ממנה סבלה, שהגבילה בצורה כמעט מוחלטת את יכולתה לתפקד ולתקשר.כמו כן, רכש התובע חלקת קבר זוגית לו ולפלונית ונהג מנהגי אבלות לאחר פטירתה.כל אלה מעידים על ההפך הגמור מכוונת פירוד. הם מעידים דווקא על רצונו העז והכן של התובע לשמור על קשר עם פלונית, כמיטב יכולתו, ולקיים עמה חיי שיתוף, במסגרת האפשר. אין בליבנו ספק, כי אלמלא אותן נסיבות מצערות – לא היה נוצר פירוד בין השניים, והם היו ממשיכים לחיות יחד תחת קורת גג אחת. **סוף דבר**
50. התביעה מתקבלת.
51. לאור תוצאות ההליך, בשים לב להיקף העדויות שנשמעו בו, ולהתנהלותו הדיונית של הנתבע עובר לדיון ההוכחות – קרי אי העברת חומרי החקירה לתובע חרף החלטות חוזרות של בית הדין - יישא הנתבע בהוצאות התובע בסך 10,000 ₪, שישולמו תוך 30 יום מהיום.
52. זכות ערעור לבית הדין הארצי בתוך 30 יום ממועד קבלת פסק הדין. **ניתן היום, כ"ח כסלו תש"פ, (26 דצמבר 2019), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | תמונה 2 |  | תמונה 3 |
|  | **דפנה חסון-זכריה,**  **שופטת** |  | **מר יצחק גליק**  **נציג ציבור מעסיקים** |