

בעניין:

MURAD DJEMAL דרכון ברזילאי CH692580
באמצעות יוסף דג'מאל בעל דרכון פנמי מס' 1171824
עפ"י יפוי כוח כללי
ע"י ב"כ עוה"ד מירב פלח-לב ו/או איתי הפלר
מדרך העצמאות 57, חיפה
טל' 04-8521343 פקס' 04-8538003
www.hoefer.co.il

התובע

- נ ג ד -

ברוך פרנקל ת.ז. 0110021095
ע"י ב"כ עוה"ד שי פינקלשטיין ואח'
מדרך העצמאות 5, ת.ד. 904 חיפה 31008
טל' 8666641 פקס' 8666657

הנתבע

סיכומים מטעם התובע

בהתאם להחלטת כב' השופטת מיום 20.6.11 מוגשים בזאת סיכומים מטעם התובע.

הצדדים למחלוקת והמחלוקת שלפנינו

1. הצדדים למחלוקת: התובע זכאי להירשם כבעלים של מלוא הזכויות בבניין מעורב (מגורים ומסחרי) ברחוב הרצל 93 פינת רחוב הקישון 1 (להלן "הבניין"). הנתבע הינו בנה של נחמה פרנקל ז"ל (להלן "המנוחה"), אשר הלכה לעולמה ביום 19.2.10. המנוחה היתה דיירת מוגנת של דירה בקומה ראשונה בבניין (להלן "המושכר").

2. כאמור לעיל ביום 19.2.10 נפטרה המנוחה כאשר היא בת 89. הנתבע טוען כי כשנה וחצי לפני פטירתה עבר לגור במושכר יחד עם המנוחה. בהתאם טוען הוא כי "ירש" את זכויות הדיירות המוגנת וזכאי הוא להמשיך ולגור במושכר כדייר מוגן. התובע טוען מנגד כי הנתבע לא גר עם המנוחה לעולם וכי ממילא בבעלותו דירה נוספת ובהתאם איננו זכאי "לרשת" את הדיירות המוגנת של המנוחה.

הבסיס המשפטי

3. הדין החל על המקרה שלפנינו הינו כמובן חוק הגנת הדייר התשל"ב – 1972 (להלן "החוק") בכלל וסעיף 20(ב) בפרט. להלן לשון סעיף 20 לחוק:

"דייר של דירה שנפטר, יהיה בן זוגו לדייר, ובלבד שהשניים היו בני זוג לפחות ששה חודשים סמוך לפטירת הדייר, והיו מתגוררים יחד תקופה זו.

(ב) באין בן זוג כאמור בסעיף קטן (א), יהיו ילדי הדייר לדיירים, ובאין ילדים – קרוביו האחרים, כל אלה בתנאי שהיו מתגוררים בדירה יחד אתו לפחות ששה חודשים סמוך לפטירתו, ולא היתה להם בזמן פטירתו דירה אחרת למגוריהם". (הדגשים שלי. א.ה.).

4. דהיינו, ילד של דייר מוגן יכול להפוך ולהיות דיר מוגן אם מקיים הוא שני תנאים במצטבר. הראשון פוזיטיבי – עליו לגור יחד עם אביו או אימו בדירה לפחות חצי שנה טרם מועד פטירתם. השני שלילי – אסור שתהיה לו דירה אחרת למגורים. וכאן חשוב להדגיש אין כוונת המחוקק לדירה בבעלות אלא אפשרות מגורים כלשהי. לעניין זה ראה פסיקה ענפה ובפרט ספרו של כב' השופט בדימוס דוד בר אופיר סוגיות בדיני הגנת הדייר, עדכון 5 בעמ' 251 :

"דירה אחרת" במובן החוק, פירושה הוא שיש לאותו קרוב, מקום מגורים, שמבחינה אובייקטיבית אין מניעה שיתגורר שם באותו מצב, מבחינה משפטית, שהיה מתגורר עם הדייר המנוח. אין חשיבות לכך שלאותו דייר אין זכויות של דיירות מוגנת בדירה האחרת" (הדגש שלי. א.ה.).

וראה גם דברי השופט שמגר בהלכה המרכזית בעניין זה בע"א 712/76 צ'רני נ' מורד ואח', פ"ד ל"א(2), (99) (להלן "פרשת צ'רני") :

"דירה אחרת למגוריהם נאמר בסעיף הנ"ל ולא מקום אחר למגוריהם. מינוח זה בא ללמדנו, כי המדובר כאן לא רק במקום סתם למגורים שיכול להיות גם חדר זמני בבית מלון, אלא בדירה שהיא 'אחרת' למגוריהם, כלומר שמבחינה משפטית יכולה היא לשמש לקרובו של הדייר המנוח לאותה מטרה שלמענה הוא יושב בדירתו, היינו למקום מגוריו הקבוע במובן הנ"ל ולא רק לישיבה שמלכתחילה מיועדת לא לשמש אלא למטרה זמנית וגם עומדת לרשותו רק לזמן מעבר." משמע, כי המדובר איננו בחלופה ארעית, אליה יכול פלוני הדייר לפנות כאורח נטה ללון, אלא בדירה בה יש לדייר זכות קבע" (הדגש שלי. א.ה.).

5. נטל ההוכחה לשני המרכיבים : מגורים עם המנוחה חצי שנה והעדר דירה אחרת, מוטל במלואו על כתפי הנתבע. ראה בעניין זה את דבריו בספרו המוזכר לעיל של כב' השופט (בדימוס) ד. בר-אופיר, שם, עמ' 204 :

"דייר אשר טוען בכתב הגנתו כי הוא דייר מוגן בדירת קרובו המנוח מכח סעיף 20 לחוק הגנת הדייר [נוסח משולב] עליו מוטל הנטל להוכיח טענה זו שהיא טענה מעורבת של עובדה וחוק. אין די בכך שהדייר יוכיח אך ורק את עובדת מגוריו עם המנוח בדירה במשך ששה חודשים לפחות לפני פטירתו ועליו להוסיף ולהוכיח שאין לו דירה אחרת למגוריו כאמור בסעיף 20(ב) לחוק". (הדגש שלי. א.ה.).

ובאותו עניין של נטל ההוכחה ראה ע"א 4442/97 (חי') רון נ' גייגר, דינים מחוזי כרך כ"ו(9) 418 :

"אני לכשעצמי סבור כמו השופט אילן, כי מי שטוען לזכות דיירות מוגנת, עליו הנטל לגבי כל התנאים המקנים לו זכות כזו בין "חיובים" ובין "שליליים".

ראה גם באותו נושא ע"א 454/82, ד"ר אנג'ל ואח' נ' מרים ורזנווסר, תק-על' 86(4) בעמ' 83, ע"א (חיפה) 4511/97, קוסא נ' עזבון המנוח וע"א 48/65, לוינטון נ' פררו, פ"ד יט (1) 596 בעמ' 598.

6. נסכם פרק זה ונאמר כי על הנתבע להוכיח ולשכנע את בית המשפט כי הוא זכאי "לרשת" את זכויות הדירות המוגנת של המנוחה בדירה. לשם כך עליו להוכיח ולשכנע את בית המשפט כי גר יחד עם המנוחה לפחות חצי שנה טרם פטירתה וכן כי במועד פטירתה לא היתה לו דירה אחרת למגוריו. התובע יטען כי הנתבע לא הרים את נטל זה במידה הראויה ולא הוכיח את התקיימות תנאים אלו של סעיף 20(ב) לחוק.

טענות הנתבע כמתוארות בתצהירו

7. הנתבע הציג עצמו כגרוש. לדבריו התגרש בשנת 1989. המנוחה נפטרה כאמור לעיל ביום 19.2.2010.

8. לדברי הנתבע גדל בדירה עם אביו, אימו אחיו (לנתבע שני אחים. אחד מהם, מרדכי העיד גם הוא).

9. "במהלך שנת 2008 נפרדתי ממי שהיתה בת זוגי במשך שנים רבות, ואשר בדירתה התגוררתי עד הפרידה ממנה". כך בסעיף 6 לתצהירו.

10. עוד העיד הנתבע כי "בשנתיים האחרונות לחייה" של המנוחה הלך מצבה הרפואי והחמיר. בשל מצבה הרפואי ובשל מצבו האישי ופרדתו מבת הזוג שלו עבר הנתבע, לטענתו, להתגורר עם המנוחה.

11. הנתבע אמר כי סעד וטיפול באימו. הן מבחינה נפשית והן מבחינה פיסית.

12. הנתבע הצהיר כי רשומה על שמו "באופן פורמלי בלבד" מחצית מהזכויות בדירה המצויה ברחוב כל ישראל חברים 43 בחיפה (להלן "הדירה בכ"ח"). המחצית השניה רשומה על גרושתו, אולם לדבריו הדירה הועברה לילדיהם המשותפים "לפני שנים רבות".

13. בדירה בכ"ח מתגוררים בנותיו ונכדו והוא איננו מתגורר שם. לדבריו לא שינה את כתובת מגוריו במשרד הפנים ובמוסדות השונים מכיוון שלא רצה לקבל דברי דואר לדירה שחי בה עם בת זוגו או לדירה של המנוחה.

טענות התובע בתמצית

14. התובע הגיש את תצהירו של אחיינו של התובע, אהרון דגימאל (להלן "אהרון"), שהוא הבן של נציגו של התובע בישראל. לדבריו הם מטפלים עבור דודו במספר נכסים ובמסגרת טיפול זה הם מבקרים בהם לפחות פעם בשבועיים ולעיתים יותר.

15. לדברי אהרון מעולם לא נפגש עם הנתבע בדירת המנוחה, למעט פעם אחת. תמיד היה פוגש אותה ומדבר עם המנוחה ונראה היה שחיה בגפה.

16. כאשר נפטרה במקום למסור את החזקה בחזרה להם התגלה להם כי הנתבע טוען כי הוא גר במקום וזכאי להיות דייר מוגן.

17. כמו כן הוגש דו"ח חקירה של משרד החקירות באמצעות תצהירו של מר איתמר שלמה. בחקירה שנערכה ביוני 2010 נבדק מי גר במושכר וכמו כן נערכה בדירה בדירה בכ"ח. לעניין החקירה בהמשך.

הוכחת תקופת המגורים עם המנוחה

18. בהתאם להוראות סעיף 20(ב) לחוק יש להראות ולהוכיח מגורים חצי שנה טרם הפטירה. הפטירה ארעה בפברואר 2010 ולכן היה על הנתבע להוכיח כי הוא גר עם המנוחה לפחות מסוף אוגוסט 2009.
19. הנתבע בחר ביודעין להימנע מציון תאריך או מועד מדויק כלשהו. אפילו אין ציון של חודש. כך גם כל העדים שהעידו מטעמו, לרבות אחיו וחברו הטוב. הגרסה היתה כי "במהלך" שנת 2008 עבר לגור עם המנוחה.
20. אחיו, מרדכי, רשם בתצהירו בסעיף 7 כי הנתבע נפרד מבת זוגו ועבר לגור "כשנה וחצי לפני הפטירה". גם כאן אין ציון של חודש מפורש.
21. זאת לזכור שהנתבע סיים מערכת זוגית ארוכת שנים (שש עשרה שנים משנת 1992 ועד שנת 2008 – ראה עדותו בשורה 29 לעמ' 21 לפרוטוקול). כלומר אין ספק שמדובר באירוע רב חשיבות בחייו. נדמה כי סביר היה כי מועד אירוע זה ייזכר.
22. בחקירתו הנגדית זכרנו של הנתבע מתעורר והוא מעיד בעמ' 22 לפרוטוקול כי הפרידה נעשתה בזמן החגים בשנת 2008: "שבועיים שלושה לפני ראש השנה". התבוננות בלוח השנה מגלה כי ערב ראש השנה בשנת 2008 (שנה עברית תשס"ט) היה ב-29.9.2008. שבועיים-שלושה לפני מותירים אותנו בחודש ספטמבר 2008. והנה כבר מתגלה סתירה ראשונה וזאת כי לפי עדות האח הרי הנתבע עבר לדירת המנוח שנה וחצי טרם פטירתה כלומר בחודש אוגוסט 2008.
23. אבל הנה בחקירה הנגדית האח סותר את עצמו. נשאל הוא למועד הפרידה מבת הזוג (אסתי שמה) והוא משיב בשורה השניה בעמ' 34 לפרוטוקול כי: "בשלהי 2008". כלומר לא באוגוסט 2008 וגם לא בספטמבר 2008 אלא לקראת סוף השנה.
24. יבוא ויאמר המתבונן מהצד – מה הדבר משנה? הרי גם אם עבר לגור באוגוסט 2008 וגם אם עשה זאת לקראת סוף שנת 2008 עדיין רחוקים אנו יותר משנה ממועד פטירת המנוחה. החשוב כאן, לעניות דעת הח"מ, הינה ההימנעות מציון תאריך מדויק ממנו ניתן יהיה ללמוד מתי החל לגור במקום. ערפול זה חייב לפעול כנגד הנתבע, אשר הנטל עליו להוכיח את מועד המעבר לגור עם המנוחה.
25. כך גם כלל העדויות לעניין מעבר המגורים למושכר נותרו בבחינת עדות בע"פ של עדים בעלי עניין (אין ספק שאחיו הינו בעל עניין ובודאי החבר הטוב שהגיע לעזור). לא הוצגה ע"י הנתבע כל ראיה חיצונית למעבר למגורים עם המנוחה. לעניין העדר הבאת ראיות חיצוניות בהמשך.
26. זאת כאשר מנגד נשמעה עדותו של אהרון. בעדות זו נאמר מספר פעמים כי ממועד רכישת הבנין במרץ 2008 מעולם לא נפגש עם הנתבע במושכר, מלבד פעם חטופה אחת. אהרון העיד הן בתצהירו והן בחקירה הנגדית כי הוא מבקר בבנין פעם ולעיתים פעמיים בשבוע. הוא העיד כי בביקוריו בבניין פגש את המנוחה והיא גרה לבד במושכר. ראה בין היתר שורות 17-19 בעמ' 17 לפרוטוקול, שורות 1-2 בעמ' 18 לפרוטוקול, שורה 2 בעמ' 20 לפרוטוקול. עדות זו לא הופרכה במהלך החקירה הנגדית.

מסכת הכתובת הרשומה במשרד הפנים

27. הוצגה ראייה חיצונית בדמות שאילתא ממשרד הפנים שמוכיחה כי עד ליום 9.3.10 הרישום במשרד הפנים לגבי מקום המגורים של הנתבע היה בדירה בכ"ח. רישום זה לא שונה משנת 1976 ורק **בעשרים ימים לאחר פטירת המנוחה** שונה. דהיינו, הרישום מנוגד לטענת הנתבע כי עבר לגור במושכר בשנת 2008.

28. ראוי ליתן את הדעת לרגע קל לעניין גילוי השאילתא של משרד הפנים. כאשר הוגשה התובענה והוצאה השאילתא התגלה כי הכתובת הרשומה של הנתבע הינה המושכר. התובע עתר לבית המשפט כי ייתן צו למשרד הפנים שיורה לגלות את מועד שינוי הרישום וזאת בשל חשש (שהתגלה כנכון) כי השינוי נעשה רק לצרכי ההגנה בתיק זה. הנתבע התנגד לבקשה בכתב ובע"פ בדיון שנערך בפני בית המשפט ביום 17.1.11. יש ליתן משקל להתנגדות ולאי מסירת המידע לגבי מועד השינוי מייד עם הגשת הבקשה בעניין. בבחינת **"על ראש הגנב בוער הכובע"**.

29. עוד ייאמר בנושא הכתובת הרשומה במשרד הפנים. מהו ההסבר שנתן הנתבע לעניין הכתובת הרשומה במשרד הפנים? בתצהירו רשם, כפי שצוין לעיל, כי מטעמי נוחיות ופרטיות לא שינה את כתובתו במשרד הפנים. לדבריו העדיף כי דברי הדואר שלו יתקבלו ע"י בנותיו הגרות בדירה בכ"ח ולא בדירה של בת זוגו או בדירת המנוחה.

30. אולם זהו הסבר עילג. הרי הכתובת במשרד הפנים איננה מעלה ואיננה מורידה לעניין מסירת דברי דואר. כדי לשנות את מקום קבלת דברי דואר יש לפנות לגורמים השולחים את הדואר, דהיינו בנקים, חברות פרטיות, מעסיקים וכיו"ב. בחקירתו הנגדית התגלה עד כמה קלושה טענתו זו של הנתבע. נשאל הוא אם לאחר השינוי במשרד הפנים החל לקבל דברי דואר ברחוב הרצל והשיב כי נכון הדבר (שורות 20-19 בעמ' 25 לפרוטוקול). לאחר שהח"מ הקשה עליו ואמר לו כי השינוי במשרד הפנים איננו מספק לצורך שינוי מקום קבלת דברי דואר, השיב כי אכן לא פנה לשנות זאת. (בהמשך אותו עמוד בפרוטוקול).

31. כלומר הנתבע בחר ביודעין לשנות אך ורק את הרישום במשרד הפנים. אין ספק כי הדבר נעשה בשל תביעה זו ובשל יעוץ משפטי שקיבל. הנתבע סבר כי בשינוי זה יגרום למצג בו הוא כביכול גר מזה עידן ועידנים במושכר. כך בעמ' 25 בשורה 18 מודה הוא כי שינה את הכתובת במשרד הפנים כאשר הוא כבר מיוצג ע"י עו"ד פינקלשטיין.

32. בנוסף השיב הנתבע בחקירה הנגדית כי שינה את הכתובת במשרד הפנים רק **לאחר** שקיבל פניה מעו"ד הפלר. גם כאן מתגלה סתירה המעידה על אמינות הנתבע ועל הכוונה מאחורי השינוי. ובמה דברים אמורים? הוצג בפני הנתבע מכתב של הח"מ מיום 21.3.11 שנשלח לנתבע (המכתב סומן ת/4). כלומר המכתב התקבל בוודאות לאחר מועד השינוי במשרד הפנים שנעשה ב 9.3.10. דהיינו השינוי נעשה **לפני** הפניה של עו"ד הפלר. עוד מאותו מכתב ניתן ללמוד כי הח"מ ידע כי ב"כ הנתבע, עו"ד פינקלשטיין, כבר מעורב ולכן רשמו כמכותב.

33. הסברו של הנתבע לעניין שינוי רישום הכתובת איננו הגיוני. האם סביר כי ניהל מערכת זוגית ארוכת שנים (16 שנים בהן הם מגדלים ילדים קטנים של בת הזוג) ולא יקבל דברי דואר על דירת בת זוגו? האם סביר כי למרות שהטעם שלו הינו פרטיות הרי הוא מעדיף כי בנותיו יקבלו עבורו את דברי הדואר שלו? ונניח כי נקבל נימוק זה מדוע אם כן לאחר שעבר לגור עם המנוחה לא מיהר לשנות ולקבל את הדואר במושכר? הרי לדבריו גר הוא שם עם המנוחה כאשר היא במצב רפואי לא טוב מאז שנת 2008? האם יהיה לה משנה איזה דואר מקבל בנה? מדוע דווקא לשנות במשרד הפנים את הרישום מספר ימים לאחר פטירתה?

להזכיר – הנטל לספק את התשובות לכל השאלות מוטל על כתפי הנתבע.

34. יש לזכור כי הרישום במשרד הפנים מהווה ראיה לכאורה וזאת כקבוע בסעיף 3 לחוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965. אמנם אין מדובר בראיה חלוטה, אולם הנתבע לא הניד אצבע כדי להפריכה. להיפך נימק זאת, כאמור לעיל, ברצונו לקבל דברי דואר דבר שכמובן איננו קשור לכתובת הרשומה במשרד הפנים. אכן בפסיקה מדי פעם נתנו משקל רב יותר לכתובת המצאת הדואר מאשר הכתובת הרשומה במשרד הפנים, אולם במקרה שלפנינו קיימות ראיות נוספות המחזקות את המסקנה כי השינוי ברישום שנעשה הינו פיקטבי וכל מטרתו היתה ההליכים כאן. זאת ניתן ללמוד מהשינוי הסמוך למועד הפטירה וקבלת היעוץ המשפטי; הטעם שהוצג לעניין קבלת דברי דואר כאשר אין בין הרישום לבין מסירת דברי דואר דבר; אי מתן הודעה לספקי הדואר על המעבר למושכר כביכול ועוד. ראה כי הפסיקה בעניין נתנה משקל רב יותר למקום קבלת הדואר כקביעת מקום מגורים ואף בד"כ נתבע שביקש להראות כי עבר למושכר כלשהו הציג הודעה על שינוי הכתובת בדואר ישראל או שירות עקוב אחרי של דואר ישראל. ראה לדוגמא א 11211/05 שלום (י-ם), מזרחי שרה, כהן סימה, מזרחי יעקב, מזרחי שלמה, מזרחי אורן נ' כהן דוד¹

"ראיה נוספת עליה מבקשים התובעים להסתמך היא אישור משרד הפנים על כתובתו הרשומה של הנתבע. אולם קיומו של פער בין כתובת המגורים הרשומה לבין מקום המגורים בפועל אינו בלתי מצוי. הכתובת הרשומה היא זו שבה התגורר הנתבע בעבר ובה מתגוררים עדיין בני משפחתו. הנתבע צירף לתצהירו אישור מאת דואר ישראל המעיד על ביצוע שירות עקוב אחרי מדירתו ברח' היסמין במבשרת ציון לדירה נשוא התביעה בין התאריכים 6.1.05 עד 7.8.06. עובדה זו מעידה על כך שבפועל היו דברי הדואר עבור הנתבע מועברים לדירה נשוא התביעה, ואני מייחסת משקל רב יותר לנתון זה, המעיד על פרקטיקה של מגורים ומרכז חיים, מאשר לרישום במשרד הפנים שמעמדו פורמאלי בעיקרו". (הדגש שלי. א.ה.).

אולם במקרה שלפנינו הנתבע לא הציג כל ראיה לעניין קבלת דברי דואר במושכר, אלא הסבר עילג כי העדיף לקבל את דברי הדואר בדירה בכ"ח. זאת גם כאשר חיי זוגיות מלאים עם בת זוגו וגם כאשר עבר לגור לטענתו במושכר. אין לקבל הסבר זה.

אי הבאת ראיות ו/או עדים נוספים לעניין מקום המגורים

35. הנתבע, כאמור לעיל, הציג תצהיריהם של שלושה עדים בלבד. שלו, אחיו וחברו הטוב ביותר. אין ספק שכולם בעלי עניין ברורים. נדמה כי אין מחלוקת גם כי החבר והאח לא תרמו לדיון העיקרי והוא מועדי המעבר והסבר לדירה האחרת.

36. הנתבע יכול היה (וחייב היה בשל נטל ההוכחה והשכנוע) לספק ראיות נוספות לעניין מקום המגורים. כך למשל העידו הנתבע ואחיו כי באותה קומה גרה משפחה נוספת, אשר עזבה את הבניין לפני כשנתיים (עמ' 30 שורה 27 לפרוטוקול). דהינו אם הנתבע גר שם עם המנוחה הרי יכלו הם להעיד לגבי מגוריו של הנתבע משנת 2008 ועד מועד עזיבתם.

37. כך למשל ניתן היה לזמן לעדות את בעלי החנות למזרנים בקומת המסד. הנתבע העיד כי הוא מכירם היטב. (עמ' 27 לפרוטוקול שורה 27).

¹ יצוין כי על תיק זה הוגש ערעור לבית המשפט המחוזי בירושלים ע"א 11498/07 ובהמשך אף בר"ע לבית המשפט העליון רע"א 4015/08 דוד כהן נ' שרה מזרחי ואח'.

38. כך ניתן היה להביא ראיות להבדלים בצריכת המים או החשמל ממגורי אדם בודד (המנוחה) לבין מגורים שני אנשים (עם כניסתו כביכול של הנתבע למושכר). אמנם הנתבע הציג חשבוניות מים וחשמל אולם של השנים 2009 – 2010, אולם לא ניתן ללמוד מהם על הבדל צריכה בין השנים בהן המנוחה חיה בגפה לבין התקופה בה חיו במושכר כביכול שני אנשים.

39. כמו כן ניתן היה כמובן להביא ראיות לחיים המשותפים כגון צילומים של פנים הבית במהלך החיים יחדיו. המיטה בה ישן הנתבע, הארון בו הניח בגדיו, צילומים של רכבו בחניה ליד הבית וכיו"ב. כל זאת לא נעשה.

40. עדה חשובה שיכלה לתרום לברור המחלוקת הינה כמובן אסתי, בת הזוג במשך 16 שנים. או אולי ילדיה שכעת כבר בגירים. יכלו הם ליתן מידע על המועד בו נפרדו, אולם הנתבע בחר שלא לזמנם.

41. עדות נוספות שיכלו להעיד לעניין מקום מגוריו של הנתבע הינן בנותיו. יכלו הן לחרוץ גורלות אם עדותן היתה נשמעת לעניין קבלת דברי הדואר לדירה בכי"ח. יכלו הן לומר בברור אם אביהן גר עימן או בבית סבתן. הן כמובן לא זומנו. הרי מדובר בעדות שבוודאי היו מעידות לטובת אביהן ואי הבאתן יש בה בכדי ללמד דבר מה או שניים.

סיבת המעבר – מצבה הרפואי כביכול של המנוחה

42. הנתבע טען כי עבר לגור עם המנוחה בשל מצבה הרפואי שהידרדר. גם דבר זה לא הוכח במידה הראויה. הנתבע אמנם צרף לתצהירו מספר רב של מסמכים רפואיים כביכול, אולם מהם לא ניתן ללמוד על המועד בו הידרדר מצבה הרפואי של המנוחה עד כדי כך שהיתה חייבת סיוע ועזרה. לא ניתן ללמוד מאותם מסמכים האם בשנת 2008 מצבה הרפואי היה שונה מהותית ממצבה לפני כן.

43. להיפך ייאמר מחלק מהמסמכים ניתן להבין כי המנוחה לא היתה בריאה שנים רבות עוד טרם לכן. כאמור לעיל המנוחה נפטרה בגיל 89 (ראה שורה 31 בעמ' 25 לפרוטוקול) דהיינו היתה אישה מבוגרת. חלק מהמסמכים הינם משנות התשעים ובס ניתן לראות כי כבר אז המנוחה קיבלה טיפולים רפואיים שונים לרבות אשפוז וטיפול תרופתי.

44. גם מהמסמכים הרפואיים העדכניים יותר ניתן ללמוד כי המנוחה היתה זקוקה לסיוע עוד טרם המעבר של הנתבע לגור עימה (כטענתו לפני ראש השנה ב' – 2008). הנתבע צרף מסמכים המעידים על אשפוז המנוחה בחודש ינואר 2008 בבית חולים בני ציון בשל נפילה וחבלה ברגלה. המנוחה קיבלה טיפול אנטיביוטי בשל כך. נדמה כי המנוחה סבלה מפציעה זאת ובוודאי נזקקה לסיוע. אולם בשלב זה עדיין הנתבע גר עם בת זוגו ולא חושב לעבור ולסייע לאימו.

45. גם בחקירתו הנגדית הודה הנתבע כי היא לא היתה בקו הבריאות עוד לפני שנת 2008 וכי היתה לא בריאה עוד בשנות התשעים. ראה התשובות לשאלות בחקירה הנגדית בשורות 1-3 בעמ' 26 לפרוטוקול.

46. בהמשך החקירה הוא אף מודה כי היא תמיד תפקדה בכוחות עצמה ולא הצטרפה מטפלת. הדבר נתמך גם בעדותו של אהרון. הנתבע אף מודה כי בשנת 2001 כאשר נפטר אביו המנוחה היתה חולה אבל עדיין בחר לא לעבור לגור עימה. (שורות 16-19 בעמ' 26 לפרוטוקול).

47. גם אחיו של הנתבע בעדותו מאשר כי מצבה הרפואי של המנוחה לא היה מזהיר עוד הרבה לפני שנת 2008 וכי היתה חולה גם במועד פטירת בעלה (שורות 18-20 בעמ' 35 לפרוטוקול).

48. ניתן לקבוע כי הנתבע לא עבר לגור עם המנוחה בכדי לסייע לה או מכיוון שהמצב הרפואי הידרדר. המנוחה היתה אישה לא בריאה שנים ארוכות ועדיין הנתבע ואחיו המשיכו בחייהם הרגילים מבלי לעבור לגור עם אימם. נדמה כי מדובר בניסיון של הנתבע לפאר את "המעבר" למושכר בטעמים אנושיים של דאגת בן לאימו. אבל אם אכן דאג לה הרי היה עליו לגור עימו בשנת 2001 מועד פטירת אביו או בסמוך לכך. הדברים נאמרים כמובן מבלי לפגוע בטענת התובע כי הנתבע מעולם לא עבר לגור עם המנוחה.

דירה אחרת למגורים

49. כנאמר לעיל על הנתבע להוכיח שניים. גם אם יוכיח מגורים חצי שנה טרם הפטירה עם המנוחה עדיין עליו להוכיח העדר דירה אחרת למגורים. מהדברים שנכתבו עד עתה ניתן ללמוד כי הנתבע לא הצליח להוכיח במידה הראויה את מגוריו עם המנוחה, אולם גם אם ייקבע אחרת הרי בוודאי שלא ניתן לקבוע את המרכיב הנוסף – הנגיבי – העדר דירה אחרת.

50. במקרה שלפנינו הוכח בברור כי לנתבע דירת מגורים אחרת. ולא מדובר בדירות מוגנת, ברשות או שכירות רגילה אלא בזכויות חכירה (49 שנים כמצוין בנסח) במרשם המקרקעין. לנתבע מחצית מזכויות החכירה בדירה בכ"ח (גוש 10803 חלקה 18 תת חלקה 1). התובע צרף לתצהירי העדות הראשית נסח מקרקעין שהוצא בפברואר 2011 ממנו ניתן ללמוד כי הזכויות בדירה בכ"ח רשומות מחצית ע"ש הנתבע ומחצית נוספת ע"ש גרושתו, חנה פרנקל.

51. ההסבר שהנתבע הציג לעניין זה הינו כדלקמן. וחשוב לצטט במדויק את ההסברים השונים:

א. בכתב ההגנה נרשם בסעיף 18 כך:

"...מדובר בדירה שהנתבע וגרושתו הסכימו לפני שנים רבות להעבירה לבנותיהם המשותפות, ואלה אכן מתגוררות בדירה זו, בשמך שנים רבות ועד היום, וכן מתגורר בדירה זו נכדם של התובע (היה צריך להיות "הנתבע" א.ה.) וגרושתו, בנה של אחת מבנותיהם, שאף היא גרושה".

בהמשך בסעיף 19 נרשם:

"...הדירה בכל ישראל חברים בחיפה, אינה דירת מגוריו של הנתבע, כמפורט מעלה, החזקה בדירה מצויה בידי בנותיו, ואין הוא רשאי לתפוס בה חזקה".

ב. בתצהיר העדות הראשית בסעיף 22 נרשם:

"אציין כי רשומות על שמי, באופן פורמלי בלבד, מחצית מהזכויות בדירה המצויה ברחוב כל ישראל חברים בחיפה, כאשר המחצית השניה רשומה על שם גרושתי, אולם מדובר בדירה שהועברה על ידי ועל ידי גרושתי לילדינו המשותפים, לפני שנים רבות".

בסעיף 23 נרשם:

"בדירה מתגוררים בנותיי ונכדי, מזה שנים רבות ועד עצם היום הזה. אינני מתגורר ואינני רשאי להתגורר בדירה ההיא שהועברה כאמור, על פי ההסכם ביני ובין גרושתי".

ג. בתשובה לשאלה מס' 14 בשאלון (סומן ת/7) נרשם:

"איני רשאי לתפוס חזקה בדירה ברח' כ"ח, בהיותה מוחזקת על ידי בנותיי, כפי שהוסכם עם גרושתי".

ד. בחקירתו הנגדית בעמ' 28 לפרוטוקול משיב הוא כך :
 ש : מפנה להסכם משנת 89 – (הכוונה להסכם הגרושין. א.ה.) הוא אושר
 בבית משפט?
 ת : כן, הוא אושר בבית הדין הרבני.
 ש : באותו הסכם מצוינת הדירה ברח' כל ישראל?
 ת : כן.
 ש : איפה ההסכם?
 ת : לא יודע, ניסיתי לחפש אותו. לא התבקשתי לצרף אותו".
 כל ההדגשים שלי. א.ה.

52. ניוזכר בפסיקה בעניין משמעות הביטוי "דירה אחרת" בחוק. כאמור ההלכה המרכזית בנושא זה הינה פרשת צ'רני ושם בעמ' 107 נאמר :

"דירה אחרת במובן החוק פירושה הוא שיש לאותו קרוב מקום מגורים, שמבחינה אובייקטיבית אין מניעה שיתגורר שם באותו מצב מבחינה משפטית, שהיה מתגורר עם הדייר המנוח. אין חשיבות לכך שלאותו דייר אין זכויות של דיירות מוגנת בדירה האחרת."

53. המבחן הינו הזכות החוקית למגורים בדירה אחרת או בכינוי אחר מבחן המניעות האובייקטיבי. כלומר האם לנתבע זכות חוקית למגורים בדירה אחרת או האם הוא מנוע לגור מבחינה אובייקטיבית בדירה אחרת. עניין זה חוזר מספר פעמים בפסיקה בארץ, אשר ראתה במבחן זה כמבטא הטוב ביותר של המגמה הפרשנית המצמצמת של החוק. מטרות החוק היו סוציאליות ויועדו לפתור בעיות של מצוקת דיור ואילו כעת המצב הינו שונה ובהתאם יש להגן יותר על הבעלים וזכותם הקניינית במושכרים. ראה הדברים בע"א 4100/97 רינדר נ' ויזלטיר, פ"ד נב(4) 580, 589 :

"משנשתנו העתים והמחסור בדירות אינו כה כבד כפי שהיה בעת חקיקת חוק הגנת הדייר ואותה מצוקת דיור אינה קיימת עוד, יש לצמצם, על-ידי פרשנות נאותה, את הזכויות שהוקנו לדיירים למען בעל הבית אשר הנאתו מנכסיו המושכרים צומצמו עקב חוק זה. גם מקובל עליי שחוק-יסוד : כבוד האדם וחירותו מחזק פרשנות כזו" (הדגש שלי. א.ה.).

54. אין ספק כי לנתבע זכות חוקית לגור בדירה בכ"ח. הוא הרי הבעלים של מחצית ממנה (חוכר לדורות). אמנם יש לו שותפה רשומה בדירה, גרושתו, אולם גם לפי הדין מותר לו לעשות בנכס שימוש סביר. ראה בעניין זה סעיף 31 (א)(1) לחוק המקרקעין, התשכ"ט – 1969 המתיר לשותף לעשות שימוש סביר במקרקעין משותפים. עניין זה אף עלה בפסיקה הדומה למקרה שלנו בתיק שכבר הוזכר לעיל ע"א 11498/07 שרה מזרחי, סימה כהן, יעקב מזרחי, שלמה מזרחי, אורן מזרחי נ' דוד כהן (להלן "פרשת שרה מזרחי") :

"אדרבא, מכלול הנתונים מלמד, כי למשיב הייתה זכות לעשות כן, וכי זכות זו עומדת לו גם היום. וראו בהקשר זה את סעיף 31(א)(1) לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, שלפיו זכותו שבאין קביעה אחרת לפי סעיף 30 לאותו חוק – ובענייננו לא הוצגה על ידי המשיב קביעה אחרת כלשהי – "רשאי כל שותף, בלי הסכמת יתר השותפים, להשתמש במקרקעין המשותפים שימוש סביר, ובלבד שלא ימנע שימוש כזה משותף אחר". סביר, אמנם, להניח, שלמשיב נוח יותר מסיבות אלו ואחרות להתגורר בגפו בדירתה של האם, ולהותיר את דירתו שלו לשימושה של רעייתו. אולם, לא ניתן לומר על המשיב שהוא

"חסר מגורים", ולעיל כבר עמדנו על כך, כי סעיף 20(ב) לחוק הגנת הדייר לא נועד לסייע לקרובו לא נועד לסייע לקרובו של הדייר הנפטר לבחור לעצמו את החלופה הנוחה יותר מבין חלופות המגורים העומדות לרשותו."

55. כאמור לעיל הנתבע טען כי בינו לבין גרושתו קיים הסכם על פיו העבירו את הזכויות בדירה בכ"ח לבנותיהם. הנתבע נמנע מלתת הסבר אם מדובר בהעברת הזכויות או רק מתן זכות מגורים. הנתבע אף נמנע מהצגת ההסכם עצמו זאת כאשר לטענתו הדירה בכ"ח מוזכרת בהסכם הגירושין שקיבל תוקף של פסק דין בבית הדין הרבני בשנת 1989. ההלכה בעניין אי הבאת ראיה אשר ברשות צד כלשהו ידועה ומוכרת – חזקה כי ראיה זו היתה משמשת לרעת אותו צד שנמנע מהבאתה. יפים בעניין זה דברי כב' השופט יעקב קדמי, דיני ראיות, חלק שלישי, תשנ"ט בעמ' 1391:

"הימנעות מהבאת ראיה - במשמעות הרחבה של המושג כמוסבר לעיל - מקימה למעשה לחובתו של הנמנע חזקה שבעובדה, הנעוצה בהגיון ובניסיון החיים, לפיה, דין ההימנעות כדין הודאה בכך שאילו הובאה אותה ראיה, היתה פועלת לחובת הנמנע. בדרך זו, ניתן למעשה משקל ראייתי לראיה שלא הובאה."

56. הנתבע יכול היה בקלות להציג את ההסכם. הרי לא מתקבל על הדעת שהסכם גירושין לא יאוחר ולא יומצא לבית משפט. יצוין כי לא ברור גם מדבריו של הנתבע האם כבר בהסכם הגירושין בשנת 1989 סוכם כי הזכויות עוברות לבנות. מתשובות הנתבע המצוטטות לעיל מובן כי הדירה הועברה לפני שנים רבות. רק בחקירה הנגדית נאמר כי הדירה מוזכרת בהסכם הגירושין. לא ברור האם אזכורה שם כלל העברה לבנות או רק הוראות בין בני הזוג המתגרשים. יש לזכור כי בשנת 1989 הבנות התאומות של בני הזוג היו בנות 14 (ראה גילאי הבנות בשורות 25 בעמ' 26 לפרוטוקול) ולא נראה סביר כי כבר אז ייתנו להן זכויות בדירה.

57. אם כמובן בוצעה עסקת מתנה לבנות הרי היה צורך כמובן לדווח עליה למיסוי מקרקעין וגם דיווח כזה לא הוצג בפני בית המשפט.

58. אם כוונת הנתבע, אשר נותרה עמומה, היא כי מדובר בזכות מגורים בלבד לבנות. הרי בוודאי שלנתבע אשר הינו החוכר לדורות הרשום זכות לשוב ולגור בדירה בכ"ח. אם כוונת הנתבע היא כי קיימת הסכמה בע"פ (אשר מנוגדת לרישום בטאבו) האוסרת עליו לגור בדירה בכ"ח הרי מנוע מלטעון כל בהתאם להוראות סעיף 80 לחוק הפרוצדורה העותומאנית: **אין לטעון בע"פ כנגד מסמך בכתב**. כלומר היה עליו להביא ראיה בכתב לתמיכה בדבר.

59. על כל פנים גם כאן עולה התהייה מדוע לא הוזמנו להעיד עדות שיכלו להטיל אור על נושא זה: הבנות עצמן והגרשה. הרי אין ספק כי העדים הנוספים, האח והחבר לא תרמו במאום לדיון בנקודה זו.

60. הנתבע העיד כי הקשר שלו עם גרושתו לא טוב (שורה 14 עמ' 18 לפרוטוקול). דבר אשר מעלה את התהייה הנוספת – הכיצד בני זוג שהתגרשו בשנת 1989 עדיין רשומים בלשכת רישום המקרקעין כבעלים משותפים של דירה? מדוע אין הם מפרקים את השיתוף בדרך זו או אחרת? התשובות כולן נמצאות במוחו של הנתבע ושל גרושתו אולם הוא לא הצליח ליתן הסבר ראוי ומספק. ושוב יוזכר הנטל מוטל על כתפיו.

61. מרבית הפסיקה בעניין "הדירה האחרת" דנו במקרים בהם לבן/ת של המנוח/ה לא היו זכויות בעלות בדירה נוספת. כך למשל בפרשת צ'רני הרוב בבית משפט העליון קבע כי למערערת יש זכות מגורים בחדר בביתם של הוריה ובהתאם אין היא זכאית לדיירות מוגנת במקום דודה המנוח. המבחן הוא האם למבקש הזכות לדיירות המוגנת

יש זכות זהה למגורים כזכות למגורים בדירת המנוח או המנוחה. ראה ת"א (חי') 17855/02 רמזיה ג'דעון נ' סלאמה אליהו :

"הפסיקה קבעה כי המבחן לקיומה של דירה אחרת למגורים הוא יכולתו האובייקטיבית של הדייר להתגורר בדירה האחרת, אף אם במעמד של בר רשות. מקום שלא הוכח כי הזיקה לדירה האחרת נותקה ואין כל מניעה כי הקרוב ישוב להתגורר בה, יראו אותו כמי שיש לו דירה אחרת למגורים. ברי כי נקודת הזמן שבה יש לבחון את הדברים הינה מועד פטירתו של הדייר המוגן". (הדגש שלי. א.ה.).

ראה גם הדברים שצוטטו בתחילת הסיכומים של השופט דוד בר אופיר. והנה במקרה שלנו לנתבע אין זכות של בר רשות בדירה בכ"ח, אלא זכות חכירה לדורות. כלומר מצבו המשפטי אף טוב יותר. כל עוד הנתבע, אשר הנטל עליו, לא הראה כי זכות זו לא עומדת לרשותו הרי אין מנוס מלקבוע כי יש לו דירה אחרת ובהתאם אין הוא זכאי "לרשת" את הדיירות המוגנות.

62. ראוי לציין שוב את פרשת צ'רני בה השופט שמגר קבע מפורשות כי אם קיימות אלטרנטיבות יש להעדיף את הדירה האחרת על פני הדירה שהוחזקה ע"י דיר מוגן. מטרת החוק הינה להגן על חסרי קורת הגג ואם לאחד יש קורת גג חלופית (אחרת) הרי יש לבכרה. ואלו הדברים בעמ' 109 בפרשת צ'רני :

"חוקי הגנת הדייר באו לסייע בידי חסרי מקום מגורים ולא בידי אלה הרשאים לבחור בין חלופות למגורים ומבכרים הדירה האחת שלרשותם על רעותה".

63. דברים אלו מתיישבים אם כוונת המחוקק אשר רצה להגן על ילדים הסמוכים לשולחנו של הדייר/ת המוגן/ת שהלכו לעולמם ולהימנע ממצב בו יימצאו עצמם ברחוב ללא קורת גג. אולם לפנינו נתבע, אדם מבוגר וכשיר העובד לפרנסתו באגד ואף חבר בקואופרטיב. הכנסתו החודשית נטו הינה 10,000 ₪ (שורה 11 עמ' 21 לפרוטוקול). כלומר הוא לא הדמות שהמחוקק ראה לנגד עיניו בחוקקו את סעיף 20(ב) לחוק. בפרט כאשר רשומות על הנתבע זכויות חכירה לדורות בדירה אחרת. דירה, אשר העיד בחקירתו כי היא בת 4 חדרים (שורה 2 עמ' 28 לפרוטוקול). כלומר ניתן לגור בצורה מרווחת יחסית גם עם שתי בנותיו ונכדו. זאת כאשר כל העדים מעידים כי היחסים עם בנותיו טובים מאוד (שורות 12-11 עמ' 28 בפרוטוקול והשווה לע"א 138/77 רם נ' סוסתניאל, פ"מ תשל"ח(1) 193 שם נקבע כי יחסים לא טובים יכולים להעיד על העדר אפשרות פיסית לגור בדירה האחרת).

64. נסכם כי הנתבע לא הוכיח כי אין ברשותו זכות למגורים בדירה אחרת. להיפך הוכח כי בבעלותו (חכירה) זכויות במחצית דירה בכ"ח. הנתבע לא הציג כל ראיה היכולה להפריך זכותו בדירה בכ"ח. נסיים פרק זה שוב בציטוט מפרשת שרה מזרחי :

"מבחן "הזכות (החוקית) למגורים בדירה אחרת" מתיישב היטב עם המגמה הפרשנית הנוהגת היום, שעליה עמדנו קודם, לצמצם את זכויותיהם של הטוענים לדיירות מוגנות, וזאת לאור פתרון בעיית מצוקת הדיור, מחד גיסא, והעלאת קרנה של זכות הבעלות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, מאידך גיסא. לא רק שפגיעה בקניינו של בעל הבית - לטובת קרוב של הדייר הנפטר שבחר מטעם זה או אחר להתגורר עם המנוח עובר לפטירתו בזמן שיש לו זכות חוקית להתגורר בדירה אחרת - לא תשרת תכלית ראויה, היא גם תפגע בזכות הקניין של בעל הבית מעבר לנדרש. לעניין זה אין נפקא מינה, אם הדירה של הדייר שהלך לעולמו נוחה יותר מהדירה האחרת, שלקרוב יש זכות חוקית לגור בה, שהרי שיקולי נוחות מסוג זה אינם

יכולים לגבור על זכותו של בעל הבית לממש את קניינו כרצונו.
זכותו של הקרוב תיסוג, אפוא, מפני זכות הבעלות של בעל הבית, גם במקרה שבו מימוש זכותו החוקית (של הקרוב) להתגורר בדירתו האחרת יסב לו חוסר נוחות.
(הדגש שלי. א.ה.)

דו"ח החוקר הפרטי

65. התובע ביצע חקירה של משרד חקירות פרטי, אשר בדק האם הנתבע גר במושכר. מהחקירה אשר הוגשה בצרוף דיסק DVD ובו צילומי הוידאו בשטח ניתן ללמוד כי התובע לא גר במושכר ולמעשה הפעם היחידה בה החוקר נתקל בו היתה בשעות בערב בדירה בכ"ח.

66. החקירה התפרסה על פני שבעה ימים ובוצעה בשעות שונות של היממה. חלק מהביקורים נעשו בשעות הערב (18:00). לכך יש חשיבות וזאת כי הנתבע העיד שהוא עובד הרבה שעות ביממה אולם הוא מסיים לעבוד בשעה 16:00-15:00 (ראה שורות 30-31 בעמ' 23 לפרוטוקול) כלומר בשעות הערב צריך להימצא בביתו.

67. ואכן החוקר מצא את הנתבע בדירה בכ"ח בשעה 18:00 כאשר הוא לבוש במכנס וגופיה ביתיים. החוקר דפק על הדלת והנתבע פתח את הדלת כבעל הבית. הנתבע אף הביא בקיאות נאה בדיירים הגרים בבניין וניתן לראות ב DVD כי אין ספק שהנתבע מרגיש בביתו. אין ב DVD זכר לבנות או הנכד.

68. ראוי לציין שגם במקרה של ראיה זו, לא טרח הנתבע להציג ראיה שיכולה להפריך ממצאיו של החוקר. כך לא הציג את יומן העבודה שלו באותם ימים ממנו ניתן היה ללמוד היכן היה בשעות בהן החוקר ביקר במושכר. כך לא הציג בתצהירו את כל הסבר לפשר הימצאו בדירה בכ"ח (בה הרי לטענתו אסור לו להתגורר) ולמעשה הוא לא מתייחס בתצהירו לממצא זה בכלל. ושוב כמקרים קודמים לא טרח להציג עדותן של בנותיו.

69. הנתבע יטען בודאי כי גם אם הנתבע לא נמצא במושכר **כעת** אין הדבר מלמד על הימצאו במושכר **לפני פטירת המנוחה** והרי זה הדבר הנדרש לפי החוק. יאמר כי הנתבע צודק בבחינה "יבשה" של הדברים, אולם אין ספק כי מדובר בראיה מסייעת אשר ממנה ניתן ללמוד על הנתבע ודפוס התנהגותו. אם הנתבע, אשר נמצא בהליכים משפטיים ומודע להשלכות שלהם, לא נמצא במושכר אלא ממשיך את חייו בדירה בכ"ח מדוע להאמין לו כי טרם פטירת המנוחה גר עימה?

70. בחקירה הנגדית ניסה בא כוח הנתבע לערער את ממצאיו של החוקר. ניסה להראות כביכול הדירה אחריה עקב איננה המושכר וכי מכיוון שהינו מתמחה הרי חקירתו לא מקצועית או לא נעשתה לפי כללי ההתמחות. דברים אלו כשלו – החוקר הביא בקיאות בבניין בו נמצא המושכר ואף צייר סכמה של הבניין ושל מיקום המושכר אשר אותה אישר הנתבע עצמו בחקירתו. ראה את ת/ 2 ואת אישור הנתבע בשורות 7-10 בעמ' 27 בפרוטוקול. ראה גם דבריו של החוקר לעניין מעקב נוסף שביצע בבניין ועדיין לא נתקל שם בנתבע.

71. הנתבע אף לא ניסה ליתן הסבר לאי צריכת המים במושכר כעולה מהחקירה. אין לכך כל התייחסות בתצהיר. הרי הנתבע אמור לחיות במקום ובהתאם לצורך מים.

72. גם אם מהחקירה לא ניתן לקבוע ממצאים לגבי המגורים טרם הפטירה, הרי ניתן לקבוע ממנה ממצאים לגבי אמינות הנתבע. מהחקירה עולה תמונה ברורה של מושכר נטוש ושל אדם החי בדירה אחרת – בדירה בכ"ח. הנתבע קיבל לידיו את

החקירה ואף ראה את הצילומים (שורה 28 בעמ' 26 לפרוטוקול), אולם עדיין לא הצליח לספק הסבר מספק בתצהירו.

סיכום

73. על כפות המאזניים : זכות היסוד החוקתית של התובע - זכות הקניין ומנגד בכף השניה דיירות מוגנת. דיירות מוגנת הינה יציר החקיקה ואין חולק כי הינה חשובה ומהותית, אולם באה היא לעולם עם אג'נדה סוציאלית מובהקת. באה היא למנוע מבעל הבית – בעל ההון לפגוע בחלשים וחסרי קורת הגג. באה היא לעולם בכדי לשמור על כיסם של אותם חסרי קורת גג מעליית מחירים דראסטיים. ניתן לומר כי בתמציתה היא מִגֵּן. האם מגן זה נועד לגונן גם על הנתבע? התשובה לדעתנו שלילית.

74. ירושה של דיירות מוגנת הינה החרג. הכלל הוא כי בהולכה לעולמים של הדיירות/המוגנות/בעל הבית חוזר ומקבל חזקה על המושכר. זה ההיגיון הסוציאלי של המחוקק. במהלך כל שנות חיך אתן לך, הדייר המוגן, להנות משכירות בדמי שכירות שאינם ריאליים ולא אהיה רשאי לפנותך ולהפיק רווחים ממשיים מהנכס שלי, אולם כאשר תאסף לבית אבותיך הנכס יחזור לידי, בעל זכות הקניין. המחוקק אף הגדיל את המגן וכינס תחתיו גם את הקרובים לדייר המוגן וזאת כל עוד יעמדו בתנאים שהציב.

75. גם כאן יש היגיון סוציאלי – וצינו אותו כבר לעיל – רצה המחוקק להימנע ממצב בו דייר הולך לעולמו והסמוכים לשולחנו יימצאו עצמם ברחוב. לשם כך הגביל המחוקק את החרג – את "הורשת" הדיירות המוגנת. לא נעניק את הזכות לכל ילד רק משום שהוא ילד אלא רק לילד שיגור אם אביו/אימו טרם פטירתם. אולם בכך לא די, כי הרי כך היתה נפתחת הדלת בפני אופורטוניסטים רבים, אשר היו אורזים מזוודות ועוברים לגור עם הוריהם לשנה – שנתיים האחרונות של חייהם. המחוקק התנה בשנית: לא די בחיים המשותפים במושכר טרם הפטירה, אלא יש להימנע מהענקת הזכות למי שממילא לא זקוקים לה וזאת כי יש להם היכן לגור.

76. בתי המשפט בישראל הפנימו זאת היטב. אין להגן על הילד כפי שמגנים על הדייר המוגן המקורי. הילד הינו החרג וזכותו לדיירות מוגנת צריכה לסגת בפני זכותו הקניינית של בעל הבית. או לכל הפחות הפרשנות המשפטית צריכה להיעשות על דרך הצמצום. הנטל מוטל על הילד להוכיח כי הוא זכאי ל"ירושה" וכי הוא מקיים את שני התנאים: מגורים עם המנוחה והעדר אפשרות מגורים אחרת. לנתבע ניתנה הבמה אולם הוא לא העלה עליה דבר וחצי דבר. כל שהציג הינן עדויות בע"פ של בעלי עניין שמרבייתם לא תרמו לגרעין האמיתי של התביעה.

77. **הנתבע לא הוכיח כראוי את מעברו לגור עם אימו.** עדותו של נציג התובע לעניין אי מגוריו של הנתבע לא הופרכה; החקירה הראתה שגם כיום איננו גר במושכר אלא בדירה בכ"ח; רישומים במשרד הפנים שונו רק בגלל התביעה וההסבר שניתן לכך היה קלוש ביותר (קבלת דואר); ההסבר למעבר בשל מחלת אימו הופרך לאור מצבה הרפואי לפני כן ולאור העובדה שגם לפני כן לא נזקקה לסיוע; הנתבע בידעין לא ציין מועדים מדויקים לגבי מועד המעבר וזאת למרות שכביכול ארע באירוע מרכזי בחייו – פרדתו מבית זוג לאחר 16 שנים; העדים האחרים גם הם לא הצליחו לציין מועד מדויק ואף התגלו סתירות לגבי מועד המעבר כביכול בשנת 2008; הנתבע נמנע מלהעיד עדים חשובים לגבי המגורים עם המנוחה כגון שכנים, בת הזוג לשעבר, בנותיו; כך גם לא הציג מסמך כלשהו המעיד על המעבר לגור במושכר לרבות שינויים בצריכת המים והחשמל.

78. **הנתבע לא הוכיח במידה מספקת העדרה של דירה אחרת.** גם אם ייקבע כי למרות כל האמור לעיל, הוכחו המגורים עם המנוחה, הרי הנתבע לא הוכיח העדר דירה אחרת. הנתבע לא הכחיש כי רשומות על שמו זכויות בטאבו של מחיצת מזכויות החכירה לדורות בדירה בכ"ח; הנתבע לא הוכיח את גרסתו על פיה **אסון** לו לגור בדירה בכ"ח; לא הציג הסכם בכתב בינו לבין בנותיו או עם גרושתו. לא הזמין לעדות את בנותיו או את גרושתו; לא הציג את הסכם הגירושין; לא נתן הסבר מניח את הדעת

האם בהסכם הגירושין יש התייחסות לזכות המגורים של הבנות בדירה; כל זאת כאשר הוא מודה כי היחסים עם בנותיו טובים ובהתאם ניתן לגור עימן יחד אם אין ברירה.

79. הפרשנות חייבת להיות על דרך הצמצום. אם לילד יש אפשרות מגורים אחרת אין הוא רשאי לבחור בין השתיים וזכותו במושכר נסוגה בפני זכותו הקניינית של התובע. ונסיים בדברי השופטת פרוקצ'יה ברע"א 2457/04 עזבון המנוחה לטיפה יפה חייט ז"ל נ' סמירה דיק ואח':

"מטרת הוראה זו דינה למנוע הותרתו של ילד או קרוב משפחה של דייר המוגן בלא קורת גג עם מותו של הדייר, והוא - מקום שהתגורר בפועל בדירה עם הדייר במשך פרק זמן מינימלי, ואין לו בעת הפטירה דירת מגורים אחרת. הגנה זו על ילדים ובני משפחה המתגוררים עם הדייר, שלימים נפטר, נושאת אופי סוציאלי, וכורכת עימה פגיעה בבעל הבית, המבקש לממש את זכות הבעלות שלו בקניינו עם מות הדייר המוגן. פגיעה זו בבעל הבית מוצדקת כל עוד נדרש להגן באופן אמיתי וממשי על בנים או קרובים של דייר מוגן שהתגוררו עמו, ואין להם קורת גג אחרת". (הדגש שלי. א.ה.).

ובלשון עממית: לנתבע יש דירה ויש קורת גג, הוא איננו חסר כל אשר יש להגן עליו. (מדובר בבגיר העובד לפרנסתו וחבר באגד) ולכן איננו זכאי למגורים מוגנים בדירתו של התובע.

80. כמפורט לעיל הנתבע לא הוכיח את תנאי סעיף 20(ב) במלואם ולא הרים את הנטל המוטל עליו ולכן דין תביעתו להידחות וזאת תוך חיובו בהוצאות הליכים אלו (לרבות שכר החוקר) ושכ"ט עו"ד + מע"מ.

איתי הפלר, עו"ד
ב"כ התובע