|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו כבית-משפט לערעורים אזרחיים** | | |
|  | | |
| ערעור על פס"ד בעניין ביטול פסק פינוי בשל אי הוכחת זכות מגורים בנכס חיצוני | | 22 ינו 2018 31506-12-16 |
|  | | |
| **השופטים** | 1. יהודית שבח - סג"נ 2. שאול שוחט 3. חנה פלינר | |
|  | | |
| **מערער** | י.א. ע"י עו"ד דוד הנדל | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **משיב** | ס.ז. ע"י עו"ד יפית אופק | |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|  |

**השופטת י. שבח:**

**ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בתל אביב (כב' השופט ג. הימן), מיום 01.11.2016 בת"א 58318-07-17, לפיו נתקבלה תביעת הפינוי שהוגשה ע"י המשיב ונקבע כי "אף לא אחד מבין הנתבעים זכאי להוסיף ולהחזיק בדירתו של התובע מכוחה של זכות לדיירות מוגנת או בכלל", ואלו נצטוו לפנות את הדירה נושא תביעת הפינוי, אף חויבו לשלם למשיב הוצאות משפט בסך 1,500 ₪ ושכר טרחת עו"ד בסך 13,000 ₪.**

1.פסק הדין נושא הערעור ניתן בתביעה שהגיש המשיב נגד המערער, יליד שנת 1943, ונגד הנתבעת 2, ילידת 1955, רעייתו במועדים הרלבנטיים לכתב התביעה (להלן- הנתבעת 2) אם לשתי בנות בוגרות מנישואין קודמים, בה עתר לפנותם מדירת המגורים שברחוב \*\*\*\*\* \*\*בתל אביב (להלן – הדירה), שהוא בעליה כיום, ואשר הושכרה לאביו המנוח של המערער ע"י בעליה הקודמים. אביו של המערער התגורר בדירה עד לפטירתו בשנת 1995. אמו של המערער הוסיפה להתגורר בדירה, כדיירת נגזרת, עד לפטירתה בחודש אפריל 2014. המערער, שהתגורר בדירה ביחד עם אמו וביחד עם הנתבעת 2, טען למעמד של דייר נדחה.

המערער והנתבעת 1 נישאו בשנת 2001. לאחר ההליך המשפטי, התגרשו המערער והנתבעת 2 וזו עזבה את הדירה. משכך הוגש הערעור על פסק דינו של בית משפט קמא על ידי המערער בלבד.

2.בפסק דינו סוקר בית משפט קמא (כב' השופט ג. הימן), כהלכה וברהיטות, את הרקע שבדיני ירושת הדיירות בכל הנוגע לדייר נגזר ודייר נדחה; את ההבדלים ביניהם; את התנאים הנדרשים להוכחת הזכויות האמורות ואת ההלכות הרלבנטיות בסוגיה.

נקודת המוצא של בית משפט קמא הייתה כי המערער מקיים את אותם התנאים הנדרשים לצורך הכרתו כדייר נדחה: היותו בנו של הדייר המקורי ומגורים משותפים בדירה עם הדייר המקורי ועם הדייר הנגזר לפחות 6 חודשים סמוך לפטירתם, וכי המחלוקת היחידה הצריכה הכרעה נעוצה בשאלת קיומו של התנאי הנוסף שבסעיף 27 לחוק הגנת הדייר [נוסח משולב], תשל"ב-1972 לפיו "לא היתה לו דירה אחרת למגוריו בזמן שהדייר שלפניו נפטר", וזאת, בהתייחס לדירת עמידר הנמצאת ברחוב \*\*\* /// בתל אביב, בה התגוררה הנתבעת 2 טרם נישואיה למערער, אשר נרכשה על ידה ונרשמה על שמה, ובה מתגוררות שתי בנותיה הבגירות (להלן- דירת עמידר).

3.בית משפט קמא קבע כי "הדירה...נרכשה בידיה [של הנתבעת 2] באמצעות משכנתא, שנפרעה לאורך חייהם המשותפים של הנתבעים שניהם. בדיון בבקשת הרשות להתגונן העידה הנתבעת כי הדירה לא נרשמה על שמה קודם שסיימה לשלם את המשכנתא היה זה בשנת 2009..."; כי "עובדה זו, לצד היותם של הנתבעים בני זוג נשואים, מקימות לנתבע זכות להתגורר בדירה האחרת. זכות זו כשם שעומדת היא לנתבעת 2 ועל כך לא יחלוק איש, עומדת לאישה [המערער] אשר במאמץ חיים-משותף עמה – ואחרת לא הוכיחו הנתבעים, העמיד על כנה את הזכות להחזיק בדירה", וכי: "בין שהתגורר בדירה הזו מעט, בין שהתגורר בה באורח תדיר ובין שלא התגורר בה כלל, לנתבע זכות שבדין, זכות של קבע היא, לדור שם. אחרת – הוא לא הראה לבית המשפט".

בית משפט קמא פסק כי למערער "דירה אחרת למגוריו ומכאן שאין הוא עונה על התנאי אשר בסעיף 27 לחוק הגנת הדייר", והורה, כאמור, על פינויו מהדירה.

5. המערער לא השלים עם פסק דינו של בית משפט קמא והגיש את הערעור שלפנינו בו הלין על מסקנת בית משפט קמא לפיה מוקנית לו זכות חוקית להתגורר בדירת עמידר. בהתבוננו על יחסיו עם הנתבעת 2 בעת הרלבנטית, קרי: התקופה בה היו נשואים, טוען המערער כי דירת עמידר שייכת לנתבעת 2 ולה בלבד; כי זכותה לקבוע כי בדירת עמידר תתגוררנה בנותיה ואיש זולתן; כי אין הנתבעת 2 חייבת על פי הדין האישי לספק לו מדור; כי המשכנתא שנלקחה לצורך רכישת דירת עמידר שולמה ע"י נתבעת 2 בלבד ולא במאמץ משותף; וכי אין לו כל זכות בדירה.

בדיון לפנינו חזר בו המערער מבקשתו להתיר לו הוספת ראיות בערעור: הסכם הגירושין שנערך בינו לבין הנתבעת 2, פרוטוקול הדיון בית הדין הרבני וכן גט הפיטורין.

המשיב תומך בפסק דינו של בית משפט קמא מטעמיו.

6. הטענות שהועלו ע"י הצדדים, אלו שבכתב ואלו שבעל פה, המסגרת הדיונית בה התנהל ההליך בבית משפט קמא, וההלכות הרלבנטיות ל"דירה אחרת למגורים" במקביל לאלו שעניינן בשיתוף בנכסים בין בני זוג – מחייבות את קבלת הערעור. להלן אפרט.

7.נתבונן תחילה על המסגרת הדיונית בה נוהל ההליך בבית משפט קמא הנטועה בהצעת בית משפט.

לאחר שהצדדים הגישו את תצהיריהם וראיותיהם, הניח בית משפט קמא כי המערער הינו בנו של הדייר המקורי, וכי התגורר בדירה יחד עם הדייר המקורי ויחד עם הדיירת הנגזרת לפחות 6 חודשים סמוך לפטירתם, ומשכך הציע לצדדים:

"הצעת ביהמ"ש: היות שלפי ממה ששמע בית המשפט היום מפי באי כוחו של התובע נתבע 1, על כך אין מחלוקת, התגורר בנכס הנדון עובר לפטירת אימו ז"ל, מציע בית המשפט לצדדים להשלים טיעון בכתב בכל הנוגע לשאלת קיומו בנתבע 1 של התנאי מסעיף 27 לחוק הגנת הדייר [נוסח משולב], תשל"ב-1972 'ולא היתה לו דירה אחרת למגוריו בזמן שהדייר שלפניו נפטר'. הצעת בית המשפט היא כי בית המשפט ייתן פסק דין מנומק על בסיס החומר שבתיק והאמור באותו טיעון משלים" (דיון מיום 13.07.2015).

ב"כ המשיב הסכים למוצע אך ביקש לשאול את הנתבעת 2 "אם היא מוכנה שבעלה יגור דרך קבע בדירה", וזו השיבה: "בוודאי שלא. מדובר בדירה קטנה של 34 מ"ר, ששתי בנות גרות שם, הן שומרות מצוות, אני לא חושבת שיש לו מקום לגור שם".

גם ב"כ המערער הסכים להצעה.

על יסוד האמור לעיל הוציא בית משפט קמא הוציא תחת ידיו עם סיום הישיבה החלטה נוספת בזו הלשון: "הצדדים הס.כו את בית המשפט ליתן פסק דין בתיק זה, בסוגיה שנותרה במחלוקת והיא האם עונה נתבע 1 לתנאי הקבוע בסעיף 27 לחוק הגנת הדייר [נוסח משולב] תשל"ב-1972 לאמור 'ולא הייתה לו דירה אחרת למגוריו בזמן שהדייר שלפניו נפטר'".

בית המשפט הורה לצדדים להגיש טיעונים משלימים , ואלו אכן הוגשו.

8.לעיל ראינו כי לאחר הגשת הטיעונים פסק בית משפט קמא כי המערער כשל מלהוכיח את תנאי היעדרה של דירת מגורים אחרת, וכלשונו "ואחרת לא הוכיחו הנתבעים", וכן: "אחרת – הוא לא הראה לבית משפט".

מסקנה זו מוקשית בעיני משאינה עולה בקנה אחד עם המתווה הדיוני לפיו יינתן פסק הדין על יסוד "בסיס החומר שבתיק", לאחר בחינתו, עם ההסכמה הנוספת, שאינה אלא פרי הצעתו של השופט קמא, לפיה לא תובאנה ע"י הצדדים, וביחוד ע"י המערער, שנטל ההוכחה מוטל עליו, ראיות נוספות, ועם מהותה של אותה "דירת מגורים אחרת" בשים לב להלכות הרלבנטיות לשיתוף בין בני זוג בדירת מגורים.

היה על בית המשפט קמא לבחון את האמור בתצהירים, שמצהיריהם לא נחקרו בהליך העיקרי וממילא לא נסתר האמור בהם, לרבות הנספחים להם, ורק אם ניתן היה להסיק מהם כי המערער כשל מלהוכיח שלא הייתה לו זכות מגורים בדירת עמידר, בשים לה להלכות הרלבנטיות, שאז היה מקום לקביעה לפיה "אחרת – הוא לא הראה לבית משפט", אלא שלא כך עולה מהתצהירים ונספחיהם.

9.קודם נפנה לראיות, נזכיר את ההלכה הנוהגת באשר להגדרתה של אותה "דירה אחרת למגורים": "דירה אחרת למגורים" תיחשב ככזו אם כרוכה עמה "זכות חוקית" למגורים באותה דירה; על הזכות החוקית להיות בעלת מאפיינים קבועים, להבדיל מ"חלופה ארעית"; הזכות החוקית צריכה להתאפיין בכך "שמבחינה אובייקטיבית אין מניעה שיתגורר שם באותו מצב, מבחינה משפטית" (ע"א 712/76 צ'רני נ' מורד ואח' [1977] ראו גם ע"א 28830-12-11 זינגר נ' קוטלר ירון, פסק דינו של השופט בדימוס יצחק ענבר, וחוות דעת הח"מ לפיה הזכות החוקית "צריכה להיות גם אפשרית מבחינה מעשית, שאם לא כן אינה ניתנת לאכיפה".

10.ואלו הראיות, "החומר שבתיק" כלשון בית משפט קמא, על בסיסו אמור היה להכריע בתביעה:

א. תצהירו של אחד בשם בצלאל הר-אש, מטעם המשיב. שכל שנאמר בו בשאלת קיומה של דירה אחרת הוא שהנתבעת 2 "הודתה שהדירה שימשה אותה למגוריה" (סעיף 11 לתצהיר), וכי גם המערער הודה במהלך הדיון בבקשת הרשות להגן "כי הוא עושה שימוש בכתובת המגורים של הדירה בקהילת קנדה שמו רשום על תיבת המכתבים..." (סעיף 12 לתצהיר). זאת ותו לא, מה גם שהודאה שכזו - אינה בנמצא.

ב.תצהירי המערער והנתבעת 2 שתמכו בבקשה לרשות להגן. התצהירים לא מתייחסים לדירת עמידר, אך נטען בהם כי הנתבעת 2 מתגוררת בדירה ביחד עם המערער מאז נישואיה בשנת 2001 וטיפלה באמו הסיעודית עד לפטירתה.

ג.תצהיר עדות ראשית מטעם הנתבעת 2, בו הצהירה:

"אני דיירת עמידר עוד מתחילת שנות ה – 80', שנים רבות בטרם הכרתי את בעלי. בתחילת שנות ה – 80' נכנסתי להתגורר בשכירות בדירת עמידר עם שתי בנותיי מנישואים קודמים..." (סעיף 13);

"כדיירת עמידר הייתי זכאית להגיש הצעה לרכישת הדירה מעמידר, וכך עשיתי" (סעיף 16);

"לאחר הגשת ההצעה ומו"מ עם עמידר, ביום 21.10.01 חתמתי עם עמידר על חוזה לפיו רכשתי מעמידר את דירת עמידר..." (סעיף 17);

"לשם רכישת דירת עמידר, נאלצתי לקחת משכנתא מבנק טפחות. עותק ממסמכי המשכנתא מצ"ב נספח 8... אחי ס. מ., סייע לי ברכישת הדירה, בקבלת ההלוואה מהבנק, והיה ערב בפועל לעסקה, ולכן שמו מופיע על חלק ממסמכי ההלוואה. נעזרתי למימון הדירה באחי, ולא בבעלי, היות וכאמור לבעלי אין ומעולם לא הייתה לו כל זכות בדירה והרכישה בוצעה בטרם נישואינו (למען סדר הטוב אציין כי החזרתי את כל הכספים לאחי, ואין ומעולם לא הייתה כל מחלוקת ביננו, כי מלכתחילה הדירה הייתה שייכת לי, ולי בלבד" (סעיף 18).

"לאחר שסיימתי לשלם את כל התשלומים בגין הדירה, נרשמה דירת עמידר על שמי. נסח טאבו מצ"ב נספח 12" (סעיף 23).

ד.תצהיר המערער. התצהיר מתייחס במרביתו לעובדת מגוריו בדירה נושא תביעת הפינוי. בסעיף 25 לתצהירו מתייחס המערער לדירת עמידר: "המדובר בדירת עמידר שאשתי החלה לגור בה עוד בתחילת שנות ה- 80', שנים ארוכות לפני שהכירה אותי, ובהמשך רכשה אותה כדיירת זכאית כאשר התמורה שולמה במלואה על ידה... לי אין ומעולם לא היה, כל זכות ו/או קשר לדירה זאת אם באופן ישיר ו/או באופן עקיף".

ה.פרוטוקול הדיון המתעד את חקירותיהם הנגדיות של המערער והנתבעת 2 בדיון בבקשה למתן רשות להגן, טרם ההסכמה הדיונית.

חקירתו הנגדית של המערער התמקדה בדירה נושא תביעת הפינוי. באשר לדירת עמידר נשאל רק מדוע מופיע על תיבת הדואר גם השם "א. " והשיב כי זהו שמה של הנתבעת 2 מאז שנישאה לו למטרת קבלת דברי דואר. הנתבעת 2 השיבה בחקירתה: "רכשתי אותה לפני 13 שנה. הדירה על שמי בטבו לפני הנישואין" (פרוטוקול מיום 18.12.14, עמוד 2 שורה 1), "אין לו [למערער] שום חלק. זו דירה שהבנות גרו איתם לפני חמש שנים... ש. האם נכון שבשנת 2009 נרשמו הזכויות על שמך? ת. כן. כשסיימתי את המשכנתא".

ו. תצהיר מטעם בתה של הנתבעת 2, קרן אבירם, בו נאמר כי בשנת 2001 נישאה אימה למערער ועברה לגור עמו בדירה נושא הפינוי, וכי מאז היא ואחותה התאומה מתגוררות בדירה לבדן. מדובר בדירה קטנה, הן בחורות דתיות ואין זה בא בחשבון שהמערער יגור ביחד עמן.

ז.הסכם הלוואה מיום 12.09.2001 לפיו נטלה הנתבעת 2 מבנק טפחות ביחד עם אחיה ס. מ., הלוואה בסך 150,192 ₪.

ח."הודעה על הרכב הלוואה ולוח תשלומים" מיום 20.09.01 בה צויין כי החל מיום 01.10.01 "תבוצע הגביה החודשית ע"י חיוב חשבון על שם מ.ס. מספר תעודת זהות \*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*."

ט. נסח רישום ממנו עולה כי הדירה נרשמה על שם הנתבעת 2 בשנת 2013, ושטחה 39.1 מ"ר.

י. תעודת נישואין של המערער והנתבעת 2 מיום 16.12.2001. כתובת של הנתבעת 2 בתעודה זו היא דירת עמידר, וכתובת המערער רחוב עזרא הסופר- דירת הפינוי.

10.למעט החקירה הנגדית הקצרה בישיבה בה נדונה בקשת המערער למתן רשות להגן, לא נשמעו ראיות, עדים לא נחקרו, וממילא לא נסתר האמור בתצהירים ובנספחיהם, מהם עולה התמונה הראייתית הבאה:

דירת עמידר היא דירה קטנה בשטח של 39.1 מ"ר; הנתבעת 2 התגוררה בדירת עמידר כזכאית מאז שנות ה- 80; בחודש אוקטובר 2001, חודשיים לפני נישואיה למערער, מימשה הנתבעת 2 את זכאותה ורכשה את דירת עמידר; הרכישה בוצעה באמצעות הלוואה בסך של כ-150,000 ₪ שנטלה ביחד עם אחיה; תשלומי ההחזר בוצעו מחשבונו של אחי הנתבעת 2; עם נישואיה למערער בשנת 2001 עברה להתגורר בדירה נושא תביעת הפינוי ביחד עמו; בדירת עמידר נותרו שתי בנותיה הרווקות של הנתבעת 2 המתגוררות בה עד היום; עם גמר תשלומי המשכנתא נרשמה דירת עמידר על שם הנתבעת 2; המערער מעולם לא טען כי יש לו זכות כלשהי בדירת עמידר, ולא הוכח כי אי פעם התגורר בדירת זו.

הנה כי כן, הראיה היחידה הקושרת לכאורה בין המערער לבין דירת עמידר היא פתק על תיבת הדואר הנושא את השם "א. ", ללא שמו הפרטי של המערער, עת מנגד ניצב הסברה, המניח את הדעת, של הנתבעת 2 לפיו עם נישואיה למערער שינתה את שם משפחתה לא. , וכי הפתק נועד לקבלת דברי דואר המגיעים גם לדירת זו. בדירה זו מתגוררות כל השנים בנותיה של הנתבעת 2.

אין ניתן לקבוע על יסוד הנתונים לעיל, כי למערער זכות מגורים בדירת עמידר.

11. בית משפט קמא הניח כי די בקשר הנישואין שבין המערער לנתבעת 2 ובתשלומי המשכנתא ששילמה הנתבעת 2 בקשר לדירת עמידר עד לשנת 2009 - כדי להקנות אוטומטית למערער זכות מגורים בדירה. ולא היא.

ראשית, לפי הדין האישי הבעל הוא שחב לאשתו מדור, ולא להיפך. הנתבעת 2 לא חייבת לספק למערער מקום מגורים.

שנית, המשטר הרכושי שחל על המערער ועל הנתבעת 2 היה "הסדר איזון המשאבים" הקבוע בחוק יחסי ממון בין בני זוג התשל"ג – 1973, לפיו נכס שהיה בבעלות אחד מבני הזוג ערב הנישואין - "נכס חיצוני"- לא ייכלל במסת הנכסים בני האיזון של אותו בן זוג. אמנם, נקבע בפסיקה שאין בהוראה זו כדי למנוע מבן הזוג האחר לטעון להכללתו של אותו נכס חיצוני במסת הנכסים בני האיזון, אלא ש"לא די בעצם קיומם של חיי נישואין משותפים, אף שהיו ממושכים, כדי לקבוע שיתוף בדירת מגורים מכוח דין כללי... על מנת שתוקנינה זכויות בדירת המגורים הרשומה על שם בן הזוג האחד לבן הזוג האחר, על האחרון להראות נסיבות עובדתיות, נוסף על עצם קיום הנישואין, שמהן ניתן להסיק- מכוח הדין הכללי- הקניית זכויות בדירת המגורים" (רע"א 8672/00 שהלה אבו רומי נ' חאלד אבו רומי, 2002). את הנטל להוכחת השיתוף בנכס חיצוני ניתן להרים, למשל, על דרך הוכחת "השקעה כספית ניכרת שאינה בטלה בשישים" בדירה, או "שיפוץ מסיבי או תוספת בניה מהותית שמומנה על ידי שני בני הזוג". ( בע"מ 1398/11 אלמונית נ' אלמוני, 2012). בכל מקרה נדרשת הוכחה מיוחדת.

בענייננו, הוכח שדירת עמידר, בה התגוררה הנתבעת 2 מאז שנות ה80 נרכשה על ידה טרם נישואיה למערער, כך שעסקינן בנכס חיצוני שלא הופק במהלך חיי הנישואין כתוצאה ממאמץ משותף. מעבר לפתק הנושא את השם "א. " על תיבת הדואר של דירת עמידר לא הובאה כל ראיה לצורך הוכחת השיתוף בה. מי שלקח את ההלוואה למימון הרכישה היו הנתבעת 2 ואחיה, ותשלומי ההחזר שולמו מחשבונו. לא הוכח שהמערער השקיע ולו שקל אחד בדירת עמידר ולא הוכח שאי פעם התגורר בה.

המשיב, היושב מעבר לים, לא הביא ראיות לסתור את החזקה לפיה מדובר בנכס חיצוני, כך שלא היה מקום להתבונן על דירת עמידר כעל "דירה אחרת למגוריו" של המערער שהפקיעה ממנו, והיא בלבד, את מעמדו כדייר נדחה בדירה נושא התביעה.

12.בטרם סיום כדאי לשוב ולהפנות את הזרקור לתפקידה החשוב של הערכאה הדיונית, המוקנה רק לה, והוא שמיעת הראיות וקביעת הממצאים העובדתיים. הערכאה הדיונית שומעת את הראיות, בודקת את המוצגים ולפיהם עליה לקבוע את הממצאים העובדתיים הרלבנטיים להכרעה, בשים לב, כמובן להלכה הנוהגת בהקשר לסוגיה שעל המדוכה. האחריות לקביעת הממצאים העובדתיים הרלבנטיים חלה גם עת יש ללקט אותם מתוך התצהירים והמוצגים, בלא שנשמעו עדים, עת זו הייתה המסגרת הדיונית עליה הסכימו הצדדים, באישורו של בית המשפט. על אחת כמה וכמה דברים אמורים שעה שההסדר הדיוני - לפיו יינתן פסק הדין על יסוד החומר הראייתי שבכתב שהוגש לבית המשפט, ללא הגשת ראיות נוספות וללא חקירות נגדיות - הוא פרי הצעתו של בית המשפט.

מרבית הראיות שהונחו לפני בית משפט קמא לא זכו להתייחסות הנדרשת בפסק דינו, ממילא לא הוסקו מהן המסקנות המתבקשות.

13.לו דעתי תישמע, אציע לחברי לקבל את הערעור, לבטל את פסק דינו של בית משפט קמא ולדחות את תביעת הפינוי שהוגשה נגד המערער. כן אציע לחייב את המשיב בהוצאות הערעור בסך 30,000 ₪.

|  |
| --- |
| Picture 2 |
| **יהודית שבח, שופטת, סג"נ** |

**השופט ש. שוחט:**

אני מסכים.

|  |
| --- |
| **Picture 1** |
| **שאול שוחט, שופט** |

**השופטת ח. פלינר:**

אני מסכימה.

תמונה 8

|  |
| --- |
|  |
| **חנה פלינר, שופטת** |

**התוצאה**

פסק דינו של בית משפט קמא מבוטל, ותביעת הפינוי שהוגשה נגד המערער - נדחית.

המשיב ישלם למערער שר טרחת עו"ד והוצאות הערעור בסך כולל של 30,000 ₪.

הפיקדון שהפקיד המערער במסגרת הליך עיכוב הביצוע והעירבון שהפקיד המערער להבטחת הוצאות המשיב – יושבו לו באמצעות בא כוחו.

ניתן היום, ו' שבט תשע"ח, 22 ינואר 2018, בהעדר הצדדים.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| תמונה 11 | תמונה 10 | תמונה 9 |
| **יהודית** **שבח, שופטת, אב"ד** | **שאול שוחט, שופט** | **חנה פלינר, שופטת** |