



בית משפט לענייני משפחה באילת

תמ"ש 64262-10-18 ב. ב. נ' ב. ואח'
תמ"ש 57463-04-19 ב. ב. נ' ב.

בפני כב' סגן הנשיא, השופט מרדכי (מוטי) לוי

תובע (נתבע)
בתמ"ש 57463-04-19

ר.ב.
באמצעות ב"כ עוה"ד אור ליסקר והילה בוסקילה

נגד

נתבעים
תובעים
בתמ"ש 57463-04-19

ד.ב.1
פ.ב.2
באמצעות ב"כ עוה"ד זאב מוסקוביץ, ו/או עמירן אסיף
ואריה פבר

פסק דין

לפני שתי תביעות. התביעה האחת הוכתרה בכותרת "דמי שימוש ראויים, השבת כספי גזל עשיית עושר ולא במשפט" (להלן-**התביעה**). התביעה האחרת, הוכתרה בכותרת "כספית, עשיית עושר" (להלן-**התביעה הנגדית**).

הצדדים:

1. התובע והנתבע שכנגד (להלן-**התובע, הנתבע שכנגד**) הוא אחיה של הנתבעת 2 וגיסו של נתבע 1 והתובעים שכנגד בהתאמה בתביעה ובתביעה שכנגד (להלן-**הנתבעים, התובעים שכנגד**). (אלו גם אלו יכוננו להלן-**הצדדים**).

הרקע העובדתי:

2. ביום 10/12/1991 רכשו הצדדים בית ברח' XXX באילת הידוע כגוש XXX חלקה XX (להלן-**הבית**). חלקו של התובע עמד על 31% משווי הבית הנרכש. הצדדים קיבלו את החזקה בבית ביום 15/7/1992.

3. בין הצדדים התנהל הליך משפטי קודם (תמ"ש 41155-09-15) במסגרתו ניתן ביום 13/4/2016 פסק דין שהסדיר את פירוק השיתוף בבית (להלן- **פסק הדין לפירוק השיתוף**).

בבית). על פי פסק הדין לפירוק השיתוף בבית ביום 14/12/2017 שילמו הנתבעים לתובע את חלקו (31% - מ.ל) בשווי הבית בסך 682,000 ₪.

להשלמת התמונה ראוי לציין שבין הצדדים התנהלו הליכים נוספים :

תמ"ש 41129-09-15 שהרכיבים הנתבעים בה הם כמו אלו הנתבעים בתביעה שלפני. תביעה זו נמחקה לבקשת התובע על ידי כבוד השופט ברינגר ביום 20/12/2015.

כך, ברוח התביעות שלפני הוגשו בעבר שתי תביעות שנמחקו בהמלצת בית המשפט : תמ"ש 19443-01-17 אותה הגישו הנתבעים והתובעים שכנגד בהליך זה. התביעה הועמדה על סך של כ- 200,000 ₪ ו- תמ"ש 7628-12-16 אשר הוגשה על ידי התובע והנתבע שכנגד דכאן על אותם רכיבים של התביעה. כאמור שתי התביעות נמחקו לאחר דיון שהתקיים ביום 17/1/2018 ובהמלצת בית המשפט.

הנה כי כן התביעות שלפני הן גלגלו שלישי של תביעות קודמות של התובע שנמחקו וגלגול שני של התביעה הנגדית.

עיקר טענות הצדדים:

טיעוני התובע בתביעה:

4. ממועד קבלת החזקה ועד למועד הגשת התביעה הנתבעים וילדיהם הבוגרים מתגוררים בבית. מאז קבלת החזקה בבית הוקמו יחידות דיור נוספות בבית אשר שימשו למגורי צדדים שלישיים.

בשל הריחוק הגיאוגרפי של מגורי התובע מאילת, תמימותו, האמון המוחלט שנתן באחותו ובגיסו גרמו לנתבעים להוליכו שולל משך שנים ולנשלו מזכויותיו החוקיות: תשלומים בעבור שימוש בלעדי שהם עושים בבית מיום קבלת החזקה בו.

משך השנים פנה התובע לנתבעים לקבל את המגיע לו מכוח השימוש שעושים הנתבעים בבית, אך אלו דחו אותו בהסברים מהסברים שונים. ביום 23/11/2014 שלח התובע מכתב לנתבעים אלו השיבו לו, אך מאז הם מסרבים לשתף עמו פעולה.

5. התובע צירף לכתב התביעה חוות דעת של השמאי מר דוד שטרית, חוות דעת חלקית שכן לא יכול היה להיכנס לבית, לפיה דמי שכירות ראויים עומדים על סך 5,000 ₪ לחודש לבית המרכזי וסך של 1,500 ₪ לחודש לכל אחת מ-6 יחידות הדיור ובסה"כ 9,000 ₪ לחודש.

התובע טען שבעבר מספר יחידות הדיור היה גדול יותר אך עקב התערבות העיריה נאלצו הנתבעים לפרק חלק מהיחידות ברם, הוא זכאי לרווחים שהשיאו הדירות טרם פירוקן.

בשים לב לנתונים אלו סבר התובע שהסך שהנתבעים חייבים לו עומד על סך של 559,860 ₪ (6,665 ₪ לחודש X 12 חודשים לשנה X 7 שנים). ברם, הואיל והייתה בידיו גם חוות דעת של מתווך, אחד מר פטריק אמסלם, העמיד את סכום התביעה על ממוצע שבין שתי חוות הדעת על סך של 462,168 ₪.

טיעוני הנתבעים בתביעה:

6. דין התביעה להידחות שכן תביעה זהה כבר נמחקה ביום 17/1/2018 בהליך קודם בין הצדדים תמ"ש 7628-12-16. מדובר בתביעת סרק שהוגשה בחוסר תום לב לאחר שנים רבות בהן לא טען התובע טענות כלשהן כלפי הנתבעים והשימוש בבית ודומה ש"בגרסת התובע כפי שהיא מוצגת דבק" אבק סחיטה" תוך כדי ניצול ציני של הליכי משפט, והכל לצורך עשיית עושר שלא כדין על גבם של הנתבעים" (הקו התחתי במקור-מ.ל).

7. בעת רכישת הבית היו בו שתי יחידות דיור והנתבעים בנו בשלב מאוחר יותר יחידות נוספות בהן התגוררו ילדיהם ובני משפחתם.

הנתבעים אפשרו לתובע לעשות שימוש ביחידות הדיור בביתם (ששטחם 1/3 משטח כלל הבית) הוא השכירן משך 15 שנה למטרות רווח, קיבל את דמי השכירות ישירות מהשוכרים וזאת מבלי ש"שילם מיסים כלל בגין השכרת היחידות ולא השתתף בהוצאות כתשלום מסי עירייה, מים, אחזקה, חשמל, גינון, שיפוץ וכו' ובזמן שנטל המיסים כולו רבץ על כתפי הנתבעים לבדם והם לא פצו פיהם בעניין זה עד היום. והכל על מנת לעזור לבן משפחה הא ותו לא."

מטעם זה לא ברור מניין קמה לתובע זכות תביעה. הנתבעים דחו את ההתבססות של התובע על סעיף 33 לחוק המקרקעין תשכ"ט-1969 וטענו שהבית נרכש למגורים ולא למטרת עסק מניב.

התובע ניצל את טוב ליבם של הנתבעים ומשיב להם ברעה תחת טובה: לא תרם מאום מבחינה כספית לצורך שימור הנכס, תיקונו והשבחתו, תשלום מיסים שונים, נהנה מכספי השכירות במלואם ועל כן אין כל סיבה שהנתבעים ישלמו דמי שימוש.

הנתבעים דחו את חישוב סכום התביעה, אך משעה שהנתבעים לא קיבלו דמי שכירות כל החישוב מתייתר.

בשים לב לכך שמדובר בתביעת סרק והתובע הוא זה שחייב סכומי כסף לנתבעים עתרו לדחיית התביעה.

התביעה הנגדית:

עיקר טענות התובעים שכנגד:

8. התובעים שכנגד השקיעו בשיפוץ הבית והשבחתו למעלה מ- 150,000 דולר ארה"ב. מאחר והתובעים שכנגד לא ראו בנתבע שכנגד שותף ברכישת הבית אלא מי שהלווה להם כסף לרכישתו "הם לא דרשו ממנו את חלקו בהוצאות כאמור, כמו גם, באחזקתו השוטפת של הבית". מנגד משעה שהנתבע שכנגד לא עמד על פירעון ההלוואה הסכימו התובעים שכנגד שהנתבע שכנגד יעשה שימוש בחלק מהבית לצורך השכרתו לאחרים. התובעים שכנגד "ראו בכך פיצוי הולם לנתבע, על הארכה ללא גבול, שנתן להם לפירעון ההלוואה"

9. משניתן פסק הדין במסגרת התביעה לפירוק השיתוף (תמ"ש 41155-09-15 הנ"ל) ממנו הסתבר שהנתבע שכנגד ראה עצמו שותף מלא בזכויות שבבית (כפי חלקו העומד על 31%).

משעה שמשך כל השנים לא השתתף הנתבע שכנגד בכל העלות הכרוכה בטיפול השוטף בבית, אחזקתו, שיפוצו, תשלומי מיסים וכיוצא בכך הרי שלאחר מתן פסק הדין לפירוק השיתוף עליו לשאת בהוצאות לפי חלקו מסך התשלומים לעיריית אילת בעבור ארנונה, תשלומים לרשות מקרקעי ישראל כדמי הסכמה או היוון. כן עליו לשאת בהוצאות שיפוץ ואחזקת הבית אשר הביאו להשבחתו.

התובעים שכנגד העמידו תביעתם על הסכומים הבאים:

עבור ארנונה לשנים 1997-2013 שילמו התובעים שכנגד "כ 280,000 ₪" ועל כן חלקו של הנתבע שכנגד עומד "על סך של 86,800 ₪"

התובעים שכנגד נדרשים לשלם לרשות מקרקעי ישראל סך של 43,489 ₪ לפיכך חלקו של הנתבע שכנגד עומד "על סך של 14,496 ₪"

עבור עבודות שיפוץ והבניה סך של 385,000 ₪ ועל כן חלקו של הנתבע עומד על "סך של כ 119,000 ₪" לחילופין עתרו התובעים שכנגד לחייב הנתבע שכנגד בחלקו היחסי בהשבחת ערך הבית "כתוצאה מהשיפוצים והשבחת הבית ע"י התובעים".

על כן העמידו התובעים שכנגד את תביעתם על סך של 220,296 ₪ - חלקו של הנתבע שכנגד.

עיקר טענות הנתבע שכנגד:

10. פסק הדין לפירוק השיתוף מדבר בעד עצמו ולכן אין ממש בכל טענות התובעים שכנגד לעניין אופן הרכישה של הבית.

הבית לעת רכישתו היה במצב מצוין ולא היה כל צורך לשפצו או להשקיע בו כסף רב כטענת התובעים שכנגד. האחרונים מנעו ממנו כל שימוש בנכס או הפקת רווח כלשהו ועל כן הוגשה התביעה.

11. לעניין תשלומי המיסים "כידוע אלו חלים על המחזיק בנכס ולא על בעליו (בין אם מדובר בשוכר ובין אם מדובר בבר רשות)". כך, "דמי השכירות ששולמו לתובעים שכנגד על ידי השוכרים השונים ביחידות הדיור כללו בחובם את המיסים השונים" התובעים שכנגד גבו ישירות מהשוכרים את הוצאות אחזקת הבית.

12. רכיבי החיוב המבוקשים בעבור תשלומי ארנונה עובר לשנת 2012 התיישנו. לעניין התשלום לרשות מקרקעי ישראל מדובר בדרישת תשלום גרידא ולא בתשלום ששולם על ידי התובעים שכנגד. באשר לסכום השיפוצים הנתבעים בסך 119,000 ₪ אין כל ראייה לתביעה זו וכזכור תביעה דומה נמחקה כבר בהמלצת בית המשפט.

13. לאור האמור עתר הנתבע שכנגד לדחות התביעה שכנגד.

דיון והכרעה:

התביעה:

14. על אתר וטרם התייחסות פרטנית לתביעות עצמן דין שתי התביעות להידחות. כל כך למה? כזכור מדובר בתביעה ובתביעה שכנגד המוגשות בגלגול שלישי ושני בהתאמה. בדיון שהתקיים לפני ביום 17/1/2018 במסגרת תמ"ש 7628-12-16 ו- תמ"ש 19443-01-17 טענה באת כוח התובע:

"מכוון שאנו מדברים על תביעה לדמי שימוש ראויים, ומכוון שאנו מדברים על כספים שצריכים להיות מושבים בגין כספי השכירות, הרכיב הכספי לא יכול לבוא לידי ביטוי מכוון שההפרה היא הפרה מתמשכת שאנו הגשנו בגינה חוות דעת שמאית שאומרת מה הנגזרת של דמי השכירות של הבית המרכזי ויחידות הדיור.

אני הרי לא גרתי שם, אני יכולה להביא שמאי, שמאי יכול לאמוד את שווי השכירות. בתביעה לדמי שימוש ראויים אני לא יכולה לשום את התביעה אם אנו מדברים על תקופה ארוכה. התקופה הארוכה היא במשך 20 שנה. אני יודעת שאני לא יכולה לתבוע 20 שנה אחורה אבל אני לא יכולה לכמת את התביעה בסכום כספי ולכן שילמתי אגרה מקסימאלית כחוק.

בתביעה לדמי שימוש ראויים, כשלא בשליטתי המסמכים, אני צירפתי את התכתובת שלי עם השמאי כמה קשה היה לו לבוא לעשות שמאות בנכס הזה. בית המשפט חושב שהאנשים האלה יתנו לי הסכמי שכירות? לכן הבאתי שמאי.

אם זה הלך הרוח במסגרת התביעה הזו אני מבקש שהות לתקן את כתב התביעה ברכיב אחד בלבד, הוספת רכיב כספי, אני אכתוב 300,000 ₪, זה נגזר מחוות דעת השמאי, לא מהאוויר. אני יכולה להמציא הסכמי שכירות מבית שלא נכחתי בו שנים? לכן הבאתי שמאי.

אני מבקשת לתקן את סכום התביעה, להוסיף בו סעיף אחד בו אכתוב שבהתאם לחוות דעת השמאי ובהתחשב בכל המסכת העובדתית שעבר התובע, אני מבקשת לתקן את כתב התביעה ברכיב הכספי בלבד, כך שיתווסף לו פרק אחד של שני סעיפים שבו יוסבר בדיוק ממה נגזר סכום התביעה, אשר תואם את חוות דעת השמאי. (פרוטוקול דיון מיום 17/1/2018 במסגרת תמ"ש 7628-12-16 ו- תמ"ש 19443-01-17 עמ' 6 ש' 18 עד עמ' 7 ש' 2).

לדברי באת כוח התובע חשיבות רבה לתביעה שלפני. כפי שנטען בדברים המובאים לעיל לא נעשה כל ניסיון להוכיח את סכומי התביעה הנתבעים על ידי התובע והתביעה מבוססת כולה על קביעת השמאי, שהייתה גם בתביעות הקודמות, ביחס לאפשרות תיאורטית לקבלת דמי שכירות בעבור הבית ויחידות הדיור בו. תיאורטית משום שאין כל ראיה שהיחידות הושכרו, למי? בכמה כסף? לאילו פרקי זמן וכיוצא באלה שאלות שחייבות לקבל ביטוי בתביעה כספית – מהותה של התביעה שלפני.

משכך, משעה שהבסיס לתביעה הוא תזה המניחה שאם קיימות יחידות, ויש להשכרתן שווי שוק הרי שבוודאי הן הושכרו לצדדים שלישיים ומכוח זאת בלבד ניתן לחייב הנתבעים היא תזה שלא ניתן לקבלה ככלל ובתביעה כספית בפרט ומטעם זה דין התביעה להידחות.

בסעיף העתירות בתביעה מושא פסק דין זה הוסבר הרציונל של סכום התביעה שהועמד על סך של 465,756 ₪, בזו הלשון:

"חוות הדעת של השמאי דוד שטרית:

26. **לטענת התובע ובהתאם לחוו"ד השמאי מושכרות יחידות דיור בסך 9,000 ₪ לחודש כמו גם שווי השימוש של הבית בו מתגוררים הנתבעים הינו 5000 ₪ לחודש.**

27. **התובע מבקש לציין כי מספר היחידות דיור היה רב מאוד בעבר אך עקב התערבות העירייה נאלצו הנתבעים לפרק היחידות וגם בגין הפקת הרווחים מהיחידות בעבר זכאי התובע לחלקו היחסי בהם. ...**

28. בהתאם לחוות דעתו אשר מצורפת כנספח לתביעה עומדת השכרת הנכס בסך של 13.12.2017 [כך במקור-מ.ל.] לחודש.

29. מכפלת חודש ימים ל-7 שנים לאחור מביאה את הסך שבו חייבים הנתבעים לתובע 6665 ₪ (מכפלת השכירות החודשית וחלוקתה ל 31%)

בסופו של מיום [כך במקור-מ.ל.] חלקו של התובע בדמי השכירות הראויים ובדמי השימוש הוא 559,860 ₪ ($6665 \times 12 = 79980$ ש"ח $\times 7 = 559,860$) [הקו התחתית במקור – מ.ל.]

30. על מנת שלא תישמע כל טענה הח"מ ערכה חישוב ממוצע בין חו"ד השמאי לחוות דעתו של המתווך כך שהסכום הינו 462,168 ₪ " [הקו התחתית במקור – מ.ל.]

15. מבלי להקדים המאוחר יאמר שגם אם היו מתקבלות כל טענות התובע בתביעה כשל מהותי שגם בו יש כדי לדחות התביעה הכספית וזו מצטרפת למחדלים נוספים שבתביעה. החישוב הנכון צריך להתבסס על חלקו של התובע בבית העומד על 31%. דמי השימוש ודמי השכירות החודשיים אותם העמיד התובע כבסיס לתביעתו עומדים על סך של 14,000 ₪ לחודש.

טרם בחינת הסכום יודגש שגם בהצגת סכום התביעה כמקשה אחת הכוללת את דמי השימוש הראויים ודמי השכירות הלכאוריים נפל התובע לכלל שגגה שכן אין דין דמי שימוש ראויים כדין דמי שכירות פוטנציאליים בלתי מוכחים.

נשוב לסכום התביעה: על פי הנתונים חלקו של התובע אמור לעמוד על סך חודשי של 4,340 ₪ לחודש ולא 6,665 ₪ לחודש [14,000 ₪ $\times 31\% = 4,340$ ₪] (משכך גם אם אלך לשיטתו של התובע לראות בשני הרכיבים כסכום אחד יכול היה סכום התביעה לעמוד על סך של 364,560 ₪ (4,340 ₪ לחודש $\times 84$ חודשים) ולא כנתבע בסעיף 29 לכתב התביעה בו הועמד סכום התביעה על סך של 559,860 ₪).

16. אם בכך לא די התובע טען לעריכת ממוצע בין חוות הדעת של השמאי לבין מסמך שצורף כנספח ז', מסמך מיום 13/12/17 הערוך בכתב יד של המתווך פטריק אמסלם אשר כתב "בית ברחוב XXX פנית XXX שוכנת XXX אילת [הטעויות במקור-מ.ל.] בקרתי מחוץ לנכס והסתמכתי על חוות דעתו של מר דוד שטרית מיום 17/7/16 בנכס 6 ליחידות לא כולל הבית המרכזי מחיר ממוצע ליחידות באיזור זה 2500-2000 ₪ לחודש והבית המרכזי בין 6000-7500 ₪ "

ראש וראשון ברי שלא מדובר בחוות דעת. המסמך לא עומד בקריטריונים של חוות דעת. יתרה מכך גם אם הייתי מבקש לראות במסמך זה כמסמך ראוי התובע נפל לכלל שגגה בשני היבטים: האחד, אין בסעיף 30 לכתב התביעה כל הסבר כיצד הגיע לסכום המהווה

את הממוצע בין חוות הדעת השמאית לבין מה שנחזה בעיני התובע לחוות הדעת של המתווך אמסלם. כך, למשל, העריך המתווך אמסלם ששכר דירה ביחידת דיור נע בין 2,000 ל-2,500 ₪ לחודש והבית המרכזי בין 6,000 ל-7,500 ₪. מה הנתונים ששימשו לחישוב את התובע בהגעתו לאותו "ממוצע"? לתובע פתרונים.

השני, מר אמסלם לא זומן לעדות וברי שאיני יכול לקבל המסמך שלא באמצעות עורכו מצד אחד והוא לא הועמד לחקירה שכנגד מצד שני. לעניין אי זימונו של עד למתן עדות נקבע ש:

"... יש והדרך שבה מנהל בעל דין את עניינו בבית המשפט הנה בעלת משמעות ראייתית כאילו הייתה זו ראייה נסיבתית. כך ניתן להעניק משמעות ראייתית: לאי הבאת ראיה, לאי השמעת עד, לאי הצגת שאלות לעד..." (יעקב קדמי על הראיות (חלק שלישי) (1999) (להלן: קדמי) בעמ' 1391).

עוד נקבע בע"א 240/77 "... על הכלל שאי הבאתו של עד רלבנטי יוצרת הנחה לרעת הצד שאמור היה להזמין עמד בית משפט נכבד זה בע"פ 112/52... ובע"א 373/54..." (קדמי עמ' 1393).

בעניין אי הבאת עד לעדות נשוב ונזכיר כי בהתאם להלכה הפסוקה "אי הבאת עד רלוונטי מעוררת, מדרך הטבע, את החשד, כי יש דברים בגו וכי בעל הדין, שנמנע מהבאתו, חושש מעדותו מחשיפתו לחקירה שכנגד... אי העדת עד רלוונטי יוצרת הנחה לרעת הצד שאמור היה להזמין..." (ע"א 641/87 קלוגר נ' החברה הישראלית לטרקטורים וציון בע"מ, פ"ד מד (1) 239 (8/1/1990)).

לעניין אי הבאת עד לעדות נפסק - "כלל הנקוט בידי בית המשפט מימים ימימה שמעמידים בעל דין בחזקתו שלא ימנע מבית המשפט ראיה שהיא לטובתו, ואם נמנע מהבאת ראיה רלבנטית שהיא בהישג ידו ואין לו לכך הסבר סביר - ניתן להסיק שאילו הובאה הראיה הייתה פועלת נגדו" (ראו: ע"א 55/89 קופל (נהיגה עצמית) בע"מ נ' טלקאר חברה בע"מ, פ"ד מד (4) 59 (14/11/1990)).

17. אם בכל האמור עד כה לא די הרי שסכום התביעה בכותרתה הועמד על סך של 465,756 ₪ סכום שזכרו לא בא בכתב התביעה אלא, כזכור, הועמד על סך של 559,860 ₪ שבאמצעות "ממוצע" הועמד על סך 462,168 ₪ (סעיפים 29-30 לכתב התביעה).

18. הכשלים בכתב התביעה לא תמו. ביום 13/4/2016 ניתן פסק דינו של עמיתי השופט ברינגר בו הורה על פירוק השיתוף בבית. משכך, מרגע שניתן צו פירוק השיתוף נעצר מרוץ הזמן לביסוס טענות התובע כלפי הנתבעים בהקשר של דמי שימוש ראויים או דמי שכירות.

לא נעלמה מעיני טענת התובע שהנתבעים השתהו בתשלום על דרך רכישת חלקו של התובע.

לדידי המועד הקובע הוא מתן פסק דינו של השופט ברינגר. לתובע קיימת, אולי, טענה כלפי הנתבעים לאור האיחור הנטען ככל שכך (אין לפני כל אינדיקציה למשמעות השיהוי ובעטיו של מי נגרם) מכל מקום אין זה מעניינו של ההליך שלפני פשיטא כי הסכום לא נתבע (ראו להלן). חיזוק לכך עולה מדברי באת כוחו של התובע בדיון שהתקיים לפני השופט ברינגר במועד מתן פסק הדין לפירוק השיתוף. אז שאלה באת כוח התובע "מה עם דמי שימוש ראויים?" בית המשפט לא התייחס לבקשתו זו של התובע, הדבר מדבר בעד עצמו ומחזק את קביעתי האמורה.

19. עוד יש לזכור שתביעה קודמת לדמי שימוש ראויים, תמ"ש 41129-09-15 נמחקה לבקשת התובע. בסעיף 4 לבקשה למחיקת אותה תביעה נכתב "לאחר הביקור בנכס והשלמת חוות הדעת החלקית אשר מצויה בתיק בית המשפט כמו גם קבלת הסכומים אשר יפורטו בחוות הדעת תוגש תביעה חדשה". אותה תביעה חדשה הוגשה, לא הונחה בה ראייה לסכומים שנתבעו בה והיא נמחקה, כאמור, בהמלצת בית המשפט בהעדר כל תימוכין למהות התביעה.

20. התביעה שלפני אף היא כתביעה הקודמת אינה מניחה כל ראייה פוזיטיבית לסכומים הנתבעים. יובהר שמשעה שהתובע אף לא יצר הפרדה, כאמור, בין דמי שימוש ראויים לדמי שכירות פוטנציאליים בלתי מוכחים ניתן היה גם בשלב זה לסיים את הדיון בתביעה על דרך דחייתה.

21. סיכום ביניים מלמד שסכום התביעה משתנה ואינו משקף נכונה את הסכום שהתובע חושב שמגיע לו על פי שיטתו. בכתב התביעה מספר סכומים המבטאים את רצונו של התובע. אין זה מתפקידו של בית המשפט לתקף את רצונו של התובע ולהחליט במקומו כיצד להגיש התביעה או לבחור משלל הסכומים את הסכום הראוי. בית המשפט בוחן את הסכום הנתבע ומחליט ביחס אליו על פי הראיות אך אינו בוחר סכום אחד משלל הסכומים השזורים בכתב התביעה. לו יצויר שבית המשפט רוצה לקבל את התביעה על פי הגיונה בהפחתת סכום מסוים מה סכום עליו לפוסק לפיו? להתייחס אליו כמחייב? איני סבור שבית המשפט אמור לבחור באחד מהסכומים ודי בכך לטעמי בכדי לדחותה. מקל וחומר שתביעה קודמת נמחקה בשל אותם כשלים עצמם.

22. בשל החשיבות של הדברים לתביעות שלפני מצאתי להביא מפרוטוקול הדיון מיום 17/1/2018 בו נמחקו שתי התביעות האחרונות:

"ב"כ הנתבעים:

אני אתחיל מהסוף, לטעמי אנו מבזבזים את הזמן שלנו, את הזמן של בית המשפט, היינו צריכים לקחת שני הצדדים את שתי התביעות, הרי יש גם תביעה של הצד השני, אני טוען שאנו כפקידי בית המשפט צריכים גם לחשוב על בזבוז הזמן. יש פה תביעה שהמשקל שלה לטעמי הוא כקליפת השום, יש תביעה שכנגד, תביעה עצמאית, שנולדה בגלל שפתאום נולדה תביעה משום מקום.

היה פירוק שיתוף בין הצדדים, הייתה בקשה לפירוק שיתוף, הוסכם על פירוק שיתוף, פורק השיתוף, יש כסף שצריך לעבור לתובע בתיק הזה, ובזה תמו היחסים בין הצדדים, אלה שני אחים שמחפשים היסטוריה משנת 1991, קנו את הנכס בשנת 1991 כשאח עזר לאחות ופתאום שולחים מכתב בוא תשלם חובות. די, עשינו פירוק שיתוף, עברנו את זה, אני חושב שיהיה נכון יותר לשני הצדדים לשבת בחוץ רגע, לבלוע את הרוק, להגיד נזרוק את שתי התביעות האלה לפח ונמשיך בחיים.

אני מדבר באופן כללי על שתי התביעות כי אחת נובעת מהשניה. "

23. כאמור, גם בהתעלם מסכומי התביעה השונים אין לפני כל ראייה פוזיטיבית ממנה עולה שהנתבעים השכירו את יחידות הדיור במועד בו הייתה לתובע זכות, לכאורה, לקבלת חלק בדמי השכירות מכוח הזכות הקניינית שנצמחה לו בעת רכישת הבית. ביחס לדמי השכירות הנתבעים, תביעת התובע מתבססת על הנחה אמורפית שניתן לקבל דמי שכירות מיחידות הדיור, אך לא הוכחה השכרת הדיירות משך כל התקופה הנטענת (ראו למשל עדותו של השמאי במענה לשאלת באת כוחו של התובע "נשאלת לגבי שכר הדירה החודשי שמשולם בגין היחידות האלה להערכתך. אתה ראת את הסכמי השכירות עבור יחידות הדיור? דויד שטרית: לא לא ראיתי ו...") (פרוטוקול מיום 7/1/2020 עמ' 29 ש' 8-11) באת כוחו של התובע, כיוונה, ככל הנראה, לכך שייטכן ודמי השכירות גבוהים יותר, או סירוב הנתבעים להצגת המסמכים, אך מה לי חוות הדעת ומה לי גישת התובע משעה שלא הציג כל ראייה לתקופת השכירות? בתביעה זו אנו עומדים בדיוק באותו מקום בו נמחקה התביעה הקודמת מאותו טעם.

לא נעלמה מעיני עדותו של הנתבע 1 (פרוטוקול מיום 14/6/2020 עמ' 16) אולם אין בטענה זו שהתובע זכה לקבל שכר דירה משך 25 שנה באופן ישיר מהשוכרים כדי להקים חבות כלשהי כלפיו. נהפוך הוא. כך אין בעדות זו כדי לאיין את חובת ההוכחה הרובצת לפתחו של התובע. לא מדובר בהודאת בעל דין (הגם שטענה זו לא נטענה כלל) נהפוך הוא.

24. זה המקום להדגיש שלא הוגשה בקשה לגילוי מסמכים או גילוי מסמכים ספציפיים ולכתב התביעה לא צורף ולו הסכם שכירות אחד (ראו סעיף 14 לפסק דין זה – דברי באת כוחו של התובע). התביעה היא ה- Reason d'etre ומשעה שאין כל ראייה לעצם השכרת היחידות או איזו מהן אין חיות לתביעה לקבלת דמי שכירות. עיון בסיכומי התובע מלמדים על דבקותו בתזה שחובת התשלום של הנתבעים מוחלטת תחת ראש פרק ב.2. שהוכתר כ- "הוכח: נעשה בנכס שימוש שלא על ידי התובע, ומשכך הוא זכאי לדמי שימוש הראויים בנכס" בפרק זה שב התובע על גישתו ורואה בשני הרכיבים כאחד ובחובה המוחלטת של הנתבעים לשלם ולא משנה כלל אם הושכרו היחידות בפועל אם לאו. בסעיף 15 לסיכומי התובע בתביעה נכתב "אם כן, יחידות הדיור היו תפוסות בפועל על ידי הנתבעים ו/או מי מטעמם, אך יאמר אף למעלה מכך: הואיל והנתבעים הם שהחזיקו בכלל הנכס, אין זה משנה ממש האם צדדי ג' עשו בפועל שימוש בנכס אם לאו, והאם בשבוע מסוים נכחו בנס

או בתם של הנתבעים בנכס אם לאו. הנכס בכללותו הוחזק על ידי הנתבעים, ועל כן די בכך כדי לראות בהם כמשתמשים".

ניסיון זה של התובע להתחמק מהצורך להוכיח את השכרת היחידות לצדדים שלישיים כבסיס לתביעתו הכספית אינה מקובלת. קביעה זו מתחזקת נוכח ההסכמה של התובע שהיחידות נבנו על ידי הנתבעים ב-7 השנים האחרונות. כדי שהתובע יהא זכאי לחלק מיחידה כלשהי שהוספה לבית זמן רב לאחר הרכישה מכוחה הייתה לתובע זכות של 31% הרי שהוא צריך לקחת חלק בעלות בנייתה על פי חלקו היחסי. לא מתיישב עם ההיגיון שהתובע לא יישא בעלות הבנייה והתחזוקה של יחידות שנבנו, כאמור, זמן רב לאחר הרכישה ויעתור לתשלום חלק יחסי מכוח הסכם הרכישה המקורי. אותן יחידות לא היו בעת הרכישה וזכותו הקניינית של התובע בגובה 31% יכולה לקום לו רק מכוח ההסכם המקורי שהקנה לו את חלקו, זולת עם השקיע בבנייה על פי חלקו הקנייני. טענתו של התובע תמוהה: לא השתתפתי בכל הוצאה הכרוכה בעלות אותן יחידות (פרוטוקול מיום 7/1/21 עמ' 12), לא אכפת לי אם הן הושכרו אם לאו די בעצם קיומן הגם שנבנו לאחר רכישת הבית כדי להקים לי זכות לקבל 31% מסך של 9,000 ₪ אומדנה של השכירות ביחידות. תמה זו נדחית על ידי.

25. בהקשר זה יופנה הקורא לעדותו של מר רפי לוי שתיאר את השינויים בבית שמכר לצדדים במענה לשאלה: "מה מצב הבית שאתה נתת, באיזה מצב בנייה הוא היה? ת. הבית בעיני השתנה, הבן אדם השקיע כסף, אני לא יודע מה הוא עשה אבל אני רואה מבחוץ את כל הבניין, לקח עשה משהו מעץ ראיתי. פעם הייתי אצלו, גם את המטבח הוא שינה, שינה הרבה דברים. ... תראה, אני מכיר את ד. ואת הגב' מעל שלושים – ארבעים שנה. הייתי כמה פעמים בבית והאמת הוא שינה בבית, השקיע. בן אדם שקנה בית, וילה, השקיע. לא מה שהיה. אני עשיתי עבודה סטנדרטית, גמרתי לבנות, גרתי כמה שנים, היה לי עסק, היו לי בעיות, מכרתי ואחרי כמה שנים שוב בניתי, שוב היו לי בעיות וגם מכרתי את הדירה השנייה. ... ש. הבית הזה, אתה אומר שמהמצב שמכרת לו... ת. לא אותו דבר, הוא שינה. ש. השביח את הבית? ת. כן, רואים." (פרוטוקול מיום 14/6/2020 עמ' 5-6).

26. עוד יש לשים לב לכך שהתובע קיבל מבנם של הנתבעים דמי שכירות חודשיים משך 14 חודשים (פרוטוקול מיום 7/1/2020 עמ' 11 ש' 1-6) משנשאל התובע האם הפחית סכום זה מסכום התביעה "הורדת שקל אחד ממה שקיבלת, אז בוא תראה לי. אם ציינת את זה תגיד לי. רפאל ב: לא ציינתי את זה, בסדר? הלאה" (פרוטוקול מיום 7/1/21 עמ' 11 ש' 14-16).

היעלה על הדעת? ואני אומר לא! לא בסדר!

27. בעדותו בבית המשפט לפני השופט ברינגר טען נתבע 1 "אנו קנינו את הבית הזה בשביל לגור" (פרוטוקול הדיון מיום 13/4/2016 בתמ"ש 41155-09-15 עמ' 1 ש' 20) ועל כן כהורה לילדים ברי שהשימוש הוא בכל שטחי הבית לרבות היחידות האינטגרליות של הבית שהיו בעת רכישתו (כך העיד מוכר הבית לצדדים מר רפי לוי "הבית היו בו 3 קומות, קומה

ראשונה היו שתי יחדות, הייתה למטה קומה בכניסה, יש מצד שמאל יחדה שזה חדר עם סלון והכל ועוברים את הקיר ויש יחידה שיש בה גם שני חדרים... למעלה זה הדיור, אני גרתי למעלה, היו לי שתי קומות למעלה. בקומה הראשונה היחידות האלה, קומה שניה היה לי מטבח, חדר שינה וסלון שלי וקומה אחרונה הייתה קומה של הילדים, שלושה חדרים היו שם ומרפסת שהיה חצי מהבניין, זה היה בקומה השלישי. ש. ז"א בקומה הראשונה שתי יחידות הדיור האלה היו יחידות עצמאיות שנכנסים אליהם בנפרד? ת. עצמאיות אחת כניסה מצד ימין ואחת כניסה מצד שמאל, ואיפה שהכניסה מצד שמאל הייתה עלייה לבית. ... אני רוצה לענות על מה ששאלת קודם, אם אני משכיר את היחידות." (פרוטוקול מיום 14/6/2020 עמ' 4-5).

28. על כל האמור והמובא לעיל יש לזקוף לחובתו של התובע את העובדה שישן על זכויותיו, כפי שהוא מבין אותן, משך שנים ולא הגיש את תביעתו.

29. בשים לב לכל האמור לא מצאתי לחייב את הנתבעים ברכיב של דמי שכירות.

30. בא אני בפסק דין זה לבחון את הטענה לדמי שימוש ראוי בבית המרכזי. על פי המובהר לעיל 'זכותו' של התובע עומדת על סך מכסימלי של 31% מחלקו בבית המרכזי דהיינו 31% מסך של 5,000 ₪ X מספר החודשים. ער אני לקיומן של שתי יחידות בקומת הכניסה אולם משעה שלא הוכח שהושכרו ומשעה שדחיתי את הקונסטרוקציה של התובע המאיינת צורך בהוכחת קבלת דמי שכירות על מנת לזכות התובע בשכר דירה ההתייחסות אליהן תהא כאל חלק מהמבנה שנרכש על ידי הצדדים במועד הרכישה ולא מצאתי להרחיב את דמי השימוש ביחידה המרכזית בשכר דירה פוטנציאלי של שתי יחידות.

משכך תביעתו של התובע אפשרית ל- 7 שנים עובר להגשת התביעה שלפני עד למועד פסק דינו של השופט ברינגר ביום 13/4/2016 דהיינו 54 חודשים מחודש 10/2011 עד חודש 04/2016, קרי סך של 81,000 ₪. התובע אישר שקיבל מהנתבעים סך של 100,000 ₪. התובע בסיכומיו, על מנת להוכיח קיומן של היחידות ציטט את דברי הנתבע 1 שהיחידות נבנו ב- 7 השנים האחרונות וממילא הוא סומך ידיו על קביעה זו. באת כוח של התובע טענה שסכום זה של 100,000 ₪ ששולמו לתובע על ידי הנתבעים כולל את הסך של דמי השכירות ששילם בנם של הנתבעים כשכר דירה למשך 14 חודשים קרי סך של 21,000 ₪. הואיל וכל הנתען נטען בעל פה ללא הוכחה כלשהי מתיישבים הסכומים כתשלום דמי שימוש ראוי ודין התביעה להידחות.

יודגש, התובע טען שמשך שנים לא קיבל תשלום מדמי השכרת היחידות. כך, כאמור, מקובל עליו שהיחידות הנוספות נבנו ב- 7 השנים האחרונות. משעה שהתובע לא פירט את הסכומים שקיבל ומתי והכיצד הגיעו לכדי סך של 100,000 ₪, באיזה אופן קיבל סכום זה? לשון אחר העלים סכום זה מכתבי הטענות הרי שניתן לזקוף זאת לצורך תשלום דמי שימוש ראויים בתקופה הנדונה.

מדובר בהתנהלות כספית עתירת שנים ללא תיעוד כלשהו. ראוי היה מלכתחילה שתביעה זו לא תוגש. מבלי לגרוע באמור תביעה כספית יש לנהל באופן בו יועלו כל הרכיבים הנתבעים בקיזוז סכומים שהתקבלו בצורה גלויה וברורה והגשת תביעה בגלגול שלישי באותה מתכונת של התביעות הקודמות אינה מייצרת הוכחה לקיום זכות שלא לומר יותר מכך. (ראו בהקשר זה פרוטוקול מיום 14/6/2020 עמ' 11 ש' 13-15).

31. לעניין פיצוי מוסכם שלכאורה מגיע לתובע מהנתבעים. סכום זה מופיע אמנם במבוא לכתב התביעה אך לא נתבע מפורשות בתביעה. מאחר ועלה במבוא לכתב התביעה, בתצהירו של התובע כמו גם בחקירתו הנגדית מצאתי להתייחס אליו ולאור עדותו של התובע בבית המשפט דינו להידחות. וכך העיד התובע: **"...נדלג הלאה לסעיף 21. אתה כותב שם שמגיע לך פיצוי מוסכם של 68,000 ₪... למה אתה חושב שמגיע לך ... ר.ב. לא אמרתי שמגיע לי, לא אמרתי שום דבר (...). לא אמרתי. אם הוא כתב את זה, לא יודע מאיפה הוא כתב ומאיפה הוא מוציא את הדברים האלה. ... על מה ה פיצוי? לא אמרתי פיצוי, לא אמרתי שום פיצוי ... אין לי על מה לבקש פיצויים"**.

כללו של דבר אין מקום לחייב הנתבעים בסך האמור והתביעה בעניין זה נדחית.

התביעה הנגדית:

32. בתביעתם לא הוכיחו התובעים שכנגד את סכומי התביעה.

צירוף המסמכים מעירית אילת אותם צירפו הנתבעים כדי להוכיח תשלומים שונים אינם מעידים שהם עצמם שילמו סכומים אלו. מבלי לגרוע באמור המועד המאוחר הוא משנת 2013.

כך, נכון הדבר גם ביחס לשיפוצים הנטענים וזאת בשני מובנים: האחד, לא הוצגו חשבוניות כלשהן ביחס לשיפוצים הנטענים. השני, שווי הבית בהערכת השמאי מגלם בתוכו את מצבו של הבית.

גם דין רכיב התשלום לרמ"י להידחות. לא הוכח מה מהות הסכום הנתבע? מה מהות הדרישה? לאיזו תקופה? ומעל לכל הנתבעים לא שילמו כלל הסכום אותו הם תובעים (פרוטוקול מיום 14/6/2020 עמ' 15 ש' 34).

לא מצאתי להידרש לטענה בדבר הבסיס לשותפות לאור פסק דינו של השופט ברינגר.

33. כללו של דבר התביעה הנגדית נדחית.

אחרית דבר:

34. התביעה והתביעה הנגדית נדחות.

35. משעה ששתי התביעות הוגשו לאחר שתביעות זהות נמחקו ומבלי שבתביעות שלפני תוקנו הליקויים שהיו בתביעות הקודמות. שני הצדדים עשו שימוש בלתי ראוי בהליכי בית משפט ועל כן אין מקום לחייב מי מהם בהוצאות לטובת רעהו. יחד עם זאת שני הצדדים בהתנהלותם שתוארה לעיל עשו שימוש לא ראוי במשאב של הציבור, זמן שיפוטי, בקיום הליך שמלכתחילה לא היה מקום להגישו. בנסיבות אלו, על הצדדים חובה לפצות את הציבור על התנהלותם ואני מחייב את שני הצדדים בתשלום הוצאות לאוצר המדינה בסך 2,000 ₪ כל צד.

36. מתיר פרסום פסק הדין ללא פרט מזהה כלשהו אודות הצדדים.

37. תואיל המזכירות לסרוק פסק הדין גם בתמ"ש 57463-04-19, לשלוח את פסק הדין לצדדים ולסגור את שני התיקים שבכותרת.

ניתן היום, כ"ה אב תשפ"א, 03 אוגוסט 2021, בהעדר הצדדים.



מרדכי (מוטי) לוי, שופט, סגן הנשיא