



ב"ל (חיפה) 36320-10-10 - מחמוד מורשד נ' המוסד לביטוח לאומי/חיפה ע"י הלשכה המשפטית

ב"ל (חיפה) 36320-10-10 - מחמוד מורשד נ' המוסד לביטוח לאומי/חיפה ע"י הלשכה המשפטית מחוזי עבודה חיפה
ב"ל (חיפה) 36320-10-10
מחמוד מורשד
ע"י ב"כ - עו"ד פלאח ריאן
נגד

המוסד לביטוח לאומי/חיפה ע"י הלשכה המשפטית
ע"י ב"כ - עו"ד הדס אהרונ
בית דין אזורי לעבודה בחיפה
[16.01.2013]
השופטת אילת שומרוני-ברנשטיין
נציג ציבור (מעבידים) מר: חיים הובר
פסק דין

לפנינו תובענה הנוגעת לשאלה מהן ההכנסות של התובע אותן יש לקחת בחשבון עת מחשבים את גובה גמלת הבטחת ההכנסה לה הוא זכאי.

העובדות הדרושות לענייננו, כפי שהן עולות מכלל החומר שהונח בפנינו הינן כדלקמן:-

1. התובע הוא תושב כפר כאבול.
2. התובע מתגורר במבנה אשר נמצא בשטח של 500 מ"ר - חלקה 65, גוש 19608 בכאבול.
3. במבנה מתגוררים גם בני משפחתו המורחבת של התובע.
4. שטח זה והמבנה הבנוי עליו היה בבעלות אביו של התובע, עד לפטירתו בשנת 1987.
5. עוד בימי חייו של אב התובע, במהלך שנות השבעים והשמונים, בנו חמשת האחים, ובהם התובע, בניין בן מספר קומות. האב התגורר בקומת הקרקע באגף הצפוני של המבנה וככל הנראה, על פי הבנת ביה"ד, כל אחד מהאחים התגורר בדירה אחרת במבנה (עניין זה לא הובהר עד תום). הבניין נבנה ללא היתר בנייה.
6. לאביו של התובע תשעה ילדים - חמישה בנים וארבע בנות, כאשר התובע הוא הבן הבכור.
7. אביו של התובע לא הותיר צוואה וכן לא הוצא צו ירושה.
8. על פי עדות התובע, אשר לא נסתרה, התובע וארבעת אחיו ירשו מאביהם המנוח את השטח והמבנה שעליו. להבנת ביה"ד, חמשת הבנים חילקו ביניהם את הדירות אשר היו בנויות במבנה נכון למועד בו מת האב - שנת 1987.
9. בכל אופן, אין מחלוקת כי לאחר מות אביו, עבר התובע להתגורר בקומת הקרקע שבאגף הצפוני של המבנה וכי מאז אותו מועד - קומת הקרקע היא בבעלותו המלאה של התובע.
10. אין מחלוקת כי למרות מות האב ולמרות חלוקת השטח בין האחים, לא נעשה כל שינוי ברישום השטח ברשויות השונות וגם כיום רשום השטח כולו על שם אביו של התובע.



11. התובע, חסר עבודה, רשום מזה שנים בשירות התעסוקה. לתובע שלשה בנים ושתי בנות.
12. בחודש 11/02 אושרה לתובע גמלת הבטחת הכנסה ומאז קיבל את הגמלה, כאשר עד לחודש 4/10 היא עמדה על סך של 2,991 ₪ (ראה תעודת עובד ציבור - נספח לכתב ההגנה).
13. החל מתאריך 1/4/10 הוקטנה גמלתו של התובע לסך 1,771 ש"ח. זאת בהמשך למכתב הנתבע מיום 21/4/10 (נספח לתביעה), אשר תוכנו כדלקמן:
 " הנדון: חישוב שווי נכסים בתיק הבטחת הכנסה
 הריני להודיעך כי לאחר קבלת השומה נערך חישוב מחדש ונלקח בחשבון:
 (1) שווי זכויות הבניה לדירות הבנים שאדי וסעיד
 (2) שווי דירת המגורים המיועדת לבןך אברהם
 סכ"ה שווי הנכסים 183,000 ₪. החישוב שנערך הינו סכ"ה שווי הנכסים מוכפל ב- 8% ומחולק ב- 12. הנ"ל יילקח בחשבון מ- 1/4/10".
14. לטענת הנתבע, על פי דו"ח שמאות מיום 6/12/09, נמצא כי מעל לדירת מגורי התובע נבנו שתי דירות של בניו שאדי וסעיד, אשר מתגוררים בדירות מזה כעשר שנים. כמו כן, בסמוך לדירת מגורי התובע נבנתה דירה נוספת לבן איברהם וכפי שנכתב בתעודת עובד ציבור שהוגשה מטעם הנתבע:
 "הנ"ל מקבל גמלת ה"ה מאז 11/02, מ- 4/10 לאחר קבלת השומה שהעריכה שווי נכסיו נלקח בחשבון שווי זכויות הבניה שנתן לבניו שאדי וסעיד מאחר ועד היום לא ערך רישום פורמלי במס רכוש. כמו כן, שווי דירת המגורים הריקה המיועדת לבן איברהם..." (נספח לכתב ההגנה).
15. לטענת הנתבע, התובע הוא בעל הזכויות בכל הדירות ועד היום לא העביר את הדירות על שם הבנים - ועל כן יש ליחס לו הכנסה רעיונית בגין.
 תיאור המבנה בו מתגורר התובע
16. המבנה הקיים בשטח נשוא ענייננו הוא בן שני אגפים: האגף הדרומי - בו מתגוררים אחיו של התובע ובני משפחתם. האגף הדרומי אינו רלוונטי לתביעה שלפנינו. האגף הצפוני של המבנה מורכב מקומת קרקע אשר מעליה שלש קומות, בהן מתגוררים התובע ובני משפחתו, כדלקמן:
 בקומת הקרקע בחזית - התגורר התובע עם אשתו בדירה בת 60 מ"ר עד לתאריך 9/11, וזו נחשבה כדירת המגורים שלו, ועל כן לא נלקחה בחשבון בשומה.
 בקומת הקרקע בעורף - בנה הבן איברהם, (אין מחלוקת כי במימון הבן), תוספת לדירה של התובע, תוספת בת 40 מ"ר. במועד הגשת התביעה, התוספת עדיין הייתה בבניה ועמדה ריקה. כאשר איברהם התחתן בחודש 9/11, הוא עבר להתגורר בדירת התובע והתובע ואישתו עברו להתגורר בתוספת שבנה איברהם - כלומר החליפו בין הדירות (ראה עדות התובע בע' 6 ש' 17 וכן הודעת הנתבע מיום 4/4/12).
 בקומה א' - קיימת דירת מגורים בה מתגורר בנו של התובע סעיד (יליד '70).
 בקומה ב' - קיימת דירת מגורים בה מתגורר אחיו של התובע (חסן), ואין כלולה בהערכת השומה ועל כן לא רלוונטית לענייננו.

- בקומה ג' קיימת דירת מגורים בה מתגורר בנו של התובע שאדי (יליד 73').
17. בתאריך 21/7/09 ניתן אישור המועצה המקומית כאבול, לפיו - סעיד משלם ארנונה בגין הדירה מזה תקופה העולה על עשר שנים, כלומר משנת 99' לפחות; ושאדי משלם ארנונה בגין הדירה החל משנת 2004.
18. יצוין, כי בטרם עברו לדירות הנדונות, התגוררו שלשת בניו של התובע אצלו בבית, בדירת הקרקע.
19. כאמור, הקרקע עדיין רשומה במס רכוש על שם אביו של התובע - היא לא הועברה על שם התובע או אחיו ואף לא על שם מי מבניו של התובע, למרות שלטענת התובע הבנים הם הבעלים של הדירות בהן הם מתגוררים. הודעת הנתבע לאחר דיון ההוכחות
20. למען הסדר הטוב יצוין כי לאחר דיון ההוכחות מיום 21/3/12 הודיע הנתבע כי מהעדויות שנשמעו בדיון עולות שתי נקודות עובדתיות חדשות שלא היו ידועות לו קודם לכן, וכי על סמך זאת תיקן את השומה על בסיסה שינה את גמלת התובע:
- 20.1. ראשית, לטענת הנתבע, מההוכחות עלה כי שאדי וסעיד לא מימנו את בניית הדירות בהן הם מתגוררים - ועל כן הנתבע תיקן את השומה, באופן זה שיוחסה לתובע הכנסה רעיונית משווי מלא של שתי הדירות (זכויות בניה + עלות בניה), ולא רק מזכויות הבניה כפי שנעשה בשומה הקודמת. הנתבע הודיע כי ככל שהדירות תירשמה על שם שאדי וסעיד הוא ימנה חמש שנים מהמועד בו החלו לשלם ארנונה (כך שיתכן וכלל לא יצטרכו לזקוף לחובתו הכנסה רעיונית בגין דירות אלה), שאחרת ההכנסה הרעיונית תחשב ללא הגבלת זמן.
- 20.2. שנית, לטענת הנתבע, מההוכחות עלה כי איברהים בנה את דירתו במימון עצמי וללא השתתפות של התובע ועל כן יש לייחס הכנסה רעיונית מדירתו רק לגבי שווי זכויות הבניה ולא גם מעלות הבניה כפי שנעשה קודם לכן. גם כאן הודיע הנתבע כי אם הדירה תירשם על שם איברהים הוא ימנה חמש שנים מהמועד בו יחל איברהים לשלם ארנונה.
21. בתגובה להודעה זו, הודיע התובע כי באשר בשום שלב הוא לא היה הבעלים של הדירות של הבנים, אין לדרוש ממנו להעביר להם את הבעלות בדירות ולחייבו בהכנסה רעיונית כלשהי. לנוכח תגובה זו, ניתן צו לסיכומים. עיקר טענות התובע -
22. התובע התקיים רק מהגמלה שקיבל ואין לו כל הכנסה נוספת או כל נכס אחר ממנו ניתן להפיק רווח.
23. התובע מתגורר בקומת הקרקע ואין לו כל זכויות בדירות האחרות ולכן ממילא לא יכל להעביר לבניו את הבעלות בדירות אלה.
24. הבנים סעיד ושאדי קיבלו את הדירות במתנה מדודיהם, אחיו של התובע, אשר התגוררו בהן קודם לכן והיו בבעלותם עקב חלוקת המבנה בין האחים, לאחר מות האב. התובע לא השתתף במימון בניית הדירות של שאדי וסעיד, אין לו בהן כל זכויות והוא לא נתן כל נכס לבניו, לא בתמורה ולא במתנה.
25. בכל הנוגע לבן איברהים המתגורר בקומת הקרקע - בניית הדירה מומנה ע"י איברהים עצמו. על כן, אין מקום לייחס לתובע הכנסה רעיונית גם מדירה זו.

26. עדות התובע והעדים מטעמו לא נסתרו ע"י הנתבע.
27. אין לייחס לתובע כל הכנסה מדירות בניו, לא ביחס לשווי הבנייה ולא ביחס לזכויות הבנייה והתובע אינו יכול להפיק מדירות אלה כל הכנסה. זאת במיוחד לאור תכלית חוק הבטחת הכנסה.
28. בכל הנוגע לסכומים המצוינים בחוות דעת השמאי, הבהיר ב"כ התובע כי אין טענות לעניין סכומי השמאות עצמם (ע' 10 ש' 29 לפרוט').
- עיקר טענות הנתבע -
29. הנתבע נהג כדין עת הביא בחשבון את ההכנסה הרעיונית של התובע מדירות הבנים במסגרת חישוב גובה גמלת הבטחת הכנסה לה זכאי התובע.
30. אין לקבל את טענת התובע כי אחיו נתנו במתנה את הדירות שבנו בעצמם לבניו של התובע (סעיד ושאדי) כשהבנים היו בני 17 ו-19. הטענה בלתי גיונית, בלתי סבירה וכלל לא הוכחה. לא הומצא וולו מסמך אחד להוכחתה. אין זה סביר כי אחיו של התובע, נשואים ומטופלים בילדים, יתנו במתנה דירות לאחיינים ולא לילדים שלהם.
31. לא נערך כל מסמך בכתב ולא דווח לרשויות על המתנה. כמו כן, התובע העיד כי הדירות ניתנו במתנה לבניו בשנת 2008, דבר שאינו עולה בקנה אחד עם יתר העדויות.
32. לא הוכח כי הבנים שאדי וסעיד קיבלו את הדירות מהדודים: התובע הצהיר ביום 17/6/10 בפני פקיד התביעות כי הילדים ולא הדודים הם שבנו ומימנו את הבניה (נספח להגנה). כמו כן, בסעיף 7 לכתב התביעה נכתב כי הדירות המשמשות למגורי סעיד ושאדי נבנו בשנת 2000 ובשנת 2004.
33. מהראיות עולה כי רכושו של אב התובע לא חולק לפי חוק הירושה ועל כן אין מקום לייחס לתובע הכנסות רעיוניות מחלקו כירש ע"פ דין, כלומר אין מקום לייחס הכנסה רעיונית כאילו ירש רק 1/9 מהשטח. יצוין, כי בדיון מיום 4/5/11 נטען ע"י הנתבע כי התובע ירש את כל השטח.
34. עדויות התביעה לגבי המועד בו נבנו הדירות השונות רצופות סתירות.
35. העובדה שבניו של התובע לא הוזמנו להעיד מחזקת את ראיות הנתבע, באשר הימנעות מהעדת עדים רלוונטיים שבשליטת בעל הדין מובילה למסקנה כי אילו הובאה הראיה הייתה פועלת לרעת הצד שנמנע מהגשתה.
36. התובע נהג מנהג בעלים בדירות בניו - כך, לדוגמא, עת נתן לאיברהים אישור לבנות תוספת לצד דירתו בקומת הקרקע.
37. לאור כל זאת, טוען הנתבע, כי יש לייחס הכנסה רעיונית לתובע כדלקמן:
- 37.1. החל מ- 4/10 וללא הגבלת זמן: הכנסה רעיונית משווי מלא (עלות בנייה + זכויות בניה) של דירות סעיד ושאדי (משלגרסת הנתבע השניים לא מימנו את בניית דירותיהם).
- 37.2. החל מ- 4/10 ועד 8/11 הכנסה רעיונית משווי זכויות הבניה של דירת איברהים.
- 37.3. החל מ- 9/11 - הכנסה רעיונית משווי הדירה בה התובע התגורר קודם לכן והחל ממועד זה ניתנה לאיברהים (לאחר שהחליפו ביניהם את הדירות).

37.4. לצורך הערכת שווי הדירה בקומת הקרקע ששימשה עד 8/11 למגורי התובע ולצורך הערכת שווי מלא (עלות בניה+זכויות בניה) של דירות סעיד ושאדי מתבקש ביה"ד להשיב את התיק לפקיד התביעות לקביעת שומה חדשה. זאת באשר מדובר בטענות עובדתיות חדשות שלא עלו לפני התביעה ולכן לא נערכה שומה בהתאם. דיון והכרעה

התשתית המשפטית

38. סעיף 5 לחוק הבטחת הכנסה קובע כי זכאי לגמלה שיש לו הכנסה יקבל גמלה אשר תהיה בסכום השווה להפרש שבין הגמלה לה הוא זכאי ובין הכנסתו. סעיף 9 קובע כי הכנסה כוללת אף הכנסה מנכס, ובין היתר נכס מקרקעין, גם במקרים בהם לא מופקת מהנכס הכנסה בפועל.

39. בהתאם לסעיף 9(ב) לחוק הותקנו תקנות הבטחת הכנסה התשמ"ב-1982. תקנות 10-11 קובעות כדלקמן:
"10. הכנסה מנכס

(א) כהכנסה חודשית מנכס יראו סכום השווה ל - 8% משווי מחולק ב- 12 אף אם אין מופקת ממנו הכנסה, או את סכום ההכנסה החודשית המופקת ממנו בפועל - לפי הסכום הגבוה יותר.

...

11. נכס שהועבר לאחר

הועבר נכס, שהיה בבעלותו או בחכירתו של התובע גמלה או של בן זוגו, לאדם אחר ללא תמורה או בתמורה סמלית, יראו את הנכס כשייך למעביר הנכס -

(1) אם הנכס הועבר תוך חמש שנים שלפני מועד הגשת התביעה לגמלה".

(ההדגשה הוספה - א.ש.ב.)

40. בפסיקה^[1] נקבע, כי החוק יוצא מנקודת הנחה שבעל רכוש אינו זקוק לגמלה כדי לשמור על רמת קיום מינימאלית וכי תקנה 11 נועדה למנוע העברה פיקטיבית של נכס ע"י בעל רכוש, במטרה לזכות בגמלה מבלי להינתק מהזכויות ברכוש.

41. יצוין, כי בהקשר לתקנות האמורות לעיל קיימת פסיקה רבה, אם כי רובה עוסקת במקרים בהם אין מחלוקת בדבר הבעלות הקודמת של מקבל הגמלה בנכס והדיון התמקד בשאלה באיזה מועד הועבר הנכס, אם בכלל, לאחר^[2]. זאת בעוד שבענייננו המחלוקת העיקרית נוגעת לשאלה האם הדירות של הבנים או זכויות הבנייה שלהן היו שייכות קודם לכן לתובע שרק אז ניתן לייחס לו הכנסה רעיונית בגין נתינתן לאחר.

היישום בענייננו

42. השאלה הראשונה עליה יש להשיב לצורך הכרעה במחלוקת שלפנינו נוגעת לבעלות התובע במבנה בו התגורר, על חלקיו השונים.

43. משרישום הבעלות בשטח לא שונה ברשויות, הרי שעלינו לבחון את הראיות בכל הנוגע לסוגיה זו: אין מחלוקת כי המבנה היה בבעלות אביו של התובע עד שנת 1987. עם פטירת האב, ירשו חמשת הבנים, ובהם התובע, את המבנה על דירותיו ואגפיו השונים. מגרסת התובע, אשר לא נסתרה, עולה כי המבנה, כפי שהיה קיים בשנת 1987, חולק בין חמשת הבנים, כך שכל אחד מהבנים קיבל דירה במבנה. בכל הנוגע לתובע - הרי שהדירה שעברה לבעלותו הייתה בקומת הקרקע באגף הצפוני.
44. הנתבע לא הציג כל ראיה שיש בה כדי לסתור את עדות התובע בדבר חלוקת הירושה. לא נעלם מעינינו כי יש לזקוף לחובת התובע ומשפחתו את העובדה כי לא בצעו כל שינוי ברישום ברשויות השונות (ככל הנראה גם לאור העובדה שאין היתר בנייה), אך אנו סבורים כי לנוכח העובדה שגרסת התובע בעניין חלוקת הירושה אינה בלתי סבירה ואף עולה בקנה אחד עם הנהוג במגזר - יש לקבלה. גרסה זו אף עולה בקנה אחד עם העובדה שלפחות שניים מאחיו של התובע עדיין מתגוררים במבנה. בכל אופן, אנו סבורים כי גרסה זו סבירה יותר מגרסת הנתבע, אשר לא נמצא לה כל תימוכין לפיה - התובע הוא שירש את כל הקרקע והמבנה (לטענה זו ראה ע' 1 ש' 14 לפרוט').
45. מכאן, כי ככל שהיו דירות שכבר היו בנויות בשנת 1987 הרי שאין לתובע כל בעלות בהן (להוציא את קומת הקרקע), משום שהבעלות בכל דירה הועברה לכל אחד מהאחים האחרים.
46. יחד עם זאת, בכל הנוגע לזכויות הבניה הנוגעות לבניית קומות נוספות, לאחר שנת 1987 - הרי שזכויות הבניה הן רכוש משותף השייך לכל האחים, ועל כן בעלות התובע בכל הנוגע לזכויות בנייה בקומות שנבנו לאחר 1987 היא 1/5 בבעלות.
47. נבחן עתה את שלש הדירות שנלקחו בחשבון בשומת הנתבע - ונבדוק האם, לנוכח הפרמטרים האמורים לעיל, הייתה לתובע בעלות בהם ומשכך ניתן לייחס לו הכנסה רעיונית לגביהן:
- הדירה בקומה ג' - בה מתגורר הבן שאדי:
48. אין מחלוקת כי שאדי מתגורר בדירה בקומה ג' לכל המאוחר משנת 2004, מאז הוא משלם ארנונה בגין הדירה.
49. לגרסת התובע, שניים מאחיו של התובע עזבו את המבנה במהלך השנים וכל אחד מהם העניק את דירתו, בחינם, לאחד מילדיו של התובע: אחיו של התובע, אחמד, העניק את דירתו לבן סעיד ואחיו האחר של התובע, מורשד, העניק את דירתו לבן שאדי. לגרסתו, הם עשו זאת משום שמצבו הרפואי של התובע לא טוב.
50. אחיו של התובע, מורשד מורשד, העיד בפני בית הדין. לגרסתו, הוא בנה את קומה ג' במבנה בשנת '81, והתגורר בה עד שבשנת 2001 רכש חלקה אחרת בכפר ובנה בה את ביתו החדש. לגרסתו, בשנת 2002 נתן את הדירה לשאדי, ללא תמורה, ושאדי עבר להתגורר בה בשנת 2004.
51. כאשר נשאל האם נערך חוזה כלשהו השיב כי - "זה לא מקובל אצלנו כי אנחנו משפחה אחת" וכשנשאל מדוע נתן את הדירה במתנה השיב - "ככה זה אצלנו, גם שאדי יתן את הדירה בעתיד זה שרשרת". התובע העיד כי - "אצלנו מקובל שמי שיוצא מהבית משאיר את זה לילדים שגרים שם" (עדות התובע - ע' 5 ש' 12 לפרוט').
52. בעדויות התגלו סתירות לגבי המועד בו נבנתה הדירה בה מתגורר שאדי, בקומה ג': כאמור, מורשד מורשד העיד בחקירתו הראשית כי הוא עצמו סיים לבנות את קומה ג' בשנת 1981, התגורר בה עד שנת 2002, אז נתן אותה לשאדי. יחד עם זאת, בחקירתו הנגדית השיב לשאלה שנשאל תשובה לפיה במועד בו נפטר אביו, בשנת 1987, רק קומת הקרקע וקומה א' היו בנויות. לאחר שבית הדין העיר לו על הסתירה, תיקן מורשד את עדותו וטען כי במועד מות אביו כל הקומות היו בנויות (ע' 10 לפרוט').
53. בפני בית הדין העיד אח נוסף של התובע - אחמד מורשד, אשר על פי הטענה מסר את דירתו שלו בקומה א' לסעיד, נושא בו נדון בהמשך.

54. בכל אופן, כאשר נשאל אחמד מתי נבנתה הדירה של שאדי בקומה ג', השיב - "אני חושב שכשעזבתי ב-98' הדירה ששאדי גר בה עכשיו כבר הייתה בשלבי בניה". וכשנשאל מי גר בדירה לפני שאדי, השיב - "רק שאדי". לשאלה מי בנה את הדירה בה מתגורר שאדי השיב - "כל המשפחה ביחד" (ע' 8 ש' 19 לפרוט' והלאה).
55. מעדותו של אחמד עולה כי לכל המוקדם הדירה בקומה ג' נבנתה בשנת 98' (שאז הייתה רק בשלבי בניה). בכל אופן, עדותו של אחמד לפיה שאדי היה היחיד שגר בדירה בקומה ג' - אינה מתיישבת עם הטענה כי הדירה נמסרה לו ע"י האח מורשד מורשד אשר לכאורה התגורר בה קודם לכן.
56. לאור העדויות השונות שהוצגו לפנינו אנו קובעים כי הדירה בקומה ג' נבנתה לקראת חתונתו של שאדי, אשר נכנס לדירה בשנת 2004 כעולה מרישום תשלומי הארנונה וכעולה מעדותו של מורשד מורשד. מסקנה זו מתקבלת לאחר שקלול כל הנסיבות והראיות בתיק, סבירות הגרסאות השונות והסתירות שהתגלו.
57. לאור זאת אנו קובעים כי בשנת 1987 הדירה בקומה ג' לא הייתה קיימת ולכן לא עברה לבעלותו של אחד האחים, כפי שביקש התובע לטעון. על כן, במועד בו נבנתה הדירה היא נבנתה תוך ניצול זכויות בנייה אשר התובע היה בעלים של 1/5 מהן. כמו כן, באשר אחמד אחמד העיד כי כל המשפחה בנתה יחד דירה זו, הרי שיש לייחס לתובע גם 1/5 מעלות הבנייה של הדירה בקומה ג'.
58. כאמור, מגרסת התובע עצמו עולה כי הירושה התחלקה באופן שווה בין חמשת הבנים, בכל הנוגע לדירות שהיו קיימות במועד מות האב. משכך, יש להניח שמורשד מורשד קיבל בזמנו דירה כלשהי (אם באגף הצפוני ואם באגף הדרומי), אם כי מהראיות עולה שאין המדובר בדירה בקומה ג' באגף הצפוני אשר לא הייתה בנויה בשנת 1987. בכל אופן, בשום שלב לא נטען שמורשד מורשד לא קיבל דירה כמו יתר אחיו או כי ירש לבדו את זכויות הבניה על הגג, חלף דירה. על כן, מסקנתנו כי הדירה בקומה ג' לא הייתה בנויה במועד הירושה אינה משנה את הקביעה כי הירושה התחלקה באופן שווה בין חמשת הבנים וכך התחלקו גם זכויות הבניה על הגג.
59. על כן - בכל הנוגע לדירה בה מתגורר שאדי, יש לייחס לתובע הכנסה רעיונית של 1/5 מתוך זכויות הבניה + שווי הבניה. משלא נערך כל צעד מצד התובע להעברת הבעלות בחלקו בדירה, הרי שנכון לעכשיו מדובר בהכנסה רעיונית ללא הגבלת זמן.
60. יצוין, כי בהצהרה שנתן התובע לפקיד התביעות מתאריך 17/6/10, נאמר על ידו: "אני מצהיר שאני גר בבית שנבנה מזה 30 שנה במגרש השייך לאבי אני מצהיר שאני ושלושת אחיי גרים שם הבנים שלי והבנים של אחיי בנו שם וגרים מעל לבתים שלנו יש לציין שהבתים ללא היתר בנייה בתים נבנו בשנות השבעים ובת'.. (לא ברור - א.ש.ב.), בשנות השמונים הילדים הם שבנו והם שממנו את הבניה אין לי שום קשר עם הבתים אין לי טובות הנאה..." (נספח לכתב ההגנה; ההדגשה אינה במקור - א.ש.ב.).
61. הגם שבהצהרה זו התובע מציין כי הבתים נבנו בשנות השבעים והשמונים הרי שהוא גם מציין כי "הבנים שלי.. בנו שם". כלומר, לא כל הדירות נבנו לפני פטירת האב ולפחות חלקן נבנו עבור הבנים ואף דבר זה תומך בכך שחלק מהדירות נבנו לאחר מות האב.
- הדירה בקומה א' - בה מתגורר הבן סעיד:
62. כאמור, אין מחלוקת כי סעיד מתגורר בדירה לפחות החל משנת 99', אז החל לשלם בגינה ארנונה.

63. כאמור, בפני ביה"ד העיד אחיו של התובע, אחמד מורשד. על פי עדותו, עד שנת 1997 הוא התגורר בקומה א' באגף הצפוני במבנה, אז עזב משום שבנה בית חדש במקום אחר בכפר, ובשנת 1998 העביר את זכויותיו בדירה לאחיינו סעיד, ללא תמורה. לגרסתו, לא בוצעה כל העברת זכויות בלשכת מיסוי מקרקעין וכן לא נערך חוזה כלשהו, וכלשונו - "לא חוזה ולא רישום. זה אחיין שלי" (ראה עדותו בע' 7-9 לפרוט' וכן תצהירו).
64. לגרסת עדי התביעה, הדירה בקומה א' נבנתה בשנות השבעים. כאמור לעיל, אחיו של התובע מורשד מורשד העיד כי במועד בו מת האב היו בנויות באגף הצפוני רק קומת הקרקע וקומה א'. אנו סבורים כי עדות זו משקפת את מצב הדברים האמיתי ואינה מגמתית, באשר מדובר בעדות שאינה משרתת את גרסת התובע, כפי שפרטנו לעיל. בכל אופן, גרסת התובע כי הדירה בקומה א' נבנתה בשנות השבעים לא נסתרה. גם העובדה שבקומה ב' מתגורר נכון להיום אחיו של התובע, חסן, מחזקת מסקנה זו.
65. בכל הנוגע להצהרת התובע בפני פקיד התביעות שצוטטה לעיל: הגם שהצהרה כתובה באופן לא ברור (ובין היתר אין בה סימני פיסוק, כך שקשה להבינה), הרי שמחד התובע מצוין שם כי הבנים בנו את דירותיהם, אך מאידך הוא מצוין כי הדירות נבנו בשנות השבעים והשמונים. מכך ניתן להבין כי חלק מהדירות אכן נבנו בשנות השבעים והשמונים (אז בניו של התובע ממילא היו ילדים) - כגון קומה א', וכי חלק מהדירות נבנו בשלב מאוחר יותר עבור בניו - כגון קומה ג'.
66. יצוין כי לא הובאה כל ראיה המצביעה על כך שהתובע נהג מנהג בעלים בדירה בה התגורר סעיד.
67. לאור זאת - אנו קובעים כי הדירה בקומה א' עמדה על תילה עוד בטרם מות האב ועל כן אין לחייב את התובע בהכנסה רעיונית בגין שווי זכויות הבניה משום שהן לא היו שייכות לו במועד בו נבנתה הדירה וכך גם לא בעלות הבניה והדירה ניתנה לבנו מאת אחיו אחמד שהיה הבעלים היחיד שלה.
- דירת הבן איברהים:
68. איברהים בנה את דירתו בשטח קומת הקרקע, כתוספת לדירתו של התובע, כאשר אין מחלוקת כי קומת הקרקע הינה בבעלותו המלאה של התובע.
69. משכך, בנית הדירה של איברהים הייתה תוך ניצול זכויות הבניה השייכות במלואן לתובע ועל כן יש לייחס לו הכנסה רעיונית בשווי מלוא זכויות הבניה של דירת איברהים.
70. משהנתבע לא חלק על כך שאיברהים מימן בעצמו את הבניה הרי שאין לייחס לתובע הכנסה רעיונית בגין שווי עלות הבניה. בהודעתו לאחר דיון ההוכחות הנתבע אכן ויתר על טענה זו.
71. באשר לא נערך כל צעד מצד התובע להעברת הבעלות לאיברהים, הרי שנכון לעכשיו מדובר בהכנסה רעיונית ללא הגבלת זמן.
72. משהתובע החליף את דירת המגורים שלו (אותה אין לוקחים בחשבון בשומה) עם איברהים בחודש 9/11, הרי שיש לחלק את השומה בעניין זה לשתי תקופות, כפי שביקש הנתבע: מחודש 4/10 ועד לחודש 9/11 יש לייחס הכנסה רעיונית לתובע בגין שווי זכויות הבניה של דירת איברהים (התוספת), והחל מחודש 9/11 יש לערוך שומה לגבי הכנסה רעיונית משווי הדירה בה התגורר בעבר אותה העביר לאיברהים החל ממועד זה, ועל כן חדלה להיות דירת המגורים שלו.
73. יצוין, כי לא מצאנו שהסתירות האחרות אליהן מפנה הנתבע בסיכומיו הן סתירות ממשיות או משמעותיות שיש בהן כדי להשליך על המסקנה אליה הגענו. כך, לדוגמא, מעוין בסעיף 7 לתביעה לא עולה, כטענת הנתבע, כי התובע כותב בבירור שהדירות של סעיד ושאדי נבנו בשנים 2000 ו-2004.
- סוף דבר
74. מכל המפורט לעיל - אנו מקבלים את התביעה בחלקה וקובעים כי על הנתבע לערוך חישוב מחודש על סמך העקרונות האמורים לעיל, כלומר: לייחס לתובע הכנסה רעיונית בגובה של 1/5 משווי זכויות הבניה + עלות הבניה של הדירה בקומה ג' באגף הצפוני (בה מתגורר שאדי); לייחס לתובע הכנסה רעיונית בגובה 100% של שווי זכויות הבניה של התוספת שנבנתה בקומת הקרקע באגף הצפוני וזאת בין 4/10 ועד 9/11; החל מחודש 9/11 - לערוך שומה לגבי הכנסה רעיונית מהדירה בה התגורר בעבר וניתנה לאיברהים בקומת הקרקע; אין לייחס לתובע הכנסה רעיונית בגין שווי הדירה בקומה א' באגף הצפוני (בה מתגורר סעיד).
75. איננו מוצאים מקום לפסוק הוצאות בתיק זה, הגם שחלק מהתביעה התקבל. זאת באשר אופן התנהלותו של התובע שלא עשה דבר על מנת להסדיר את הרישום כדין גרם לאי הבהירות בסוגיית הבעלות.
76. הצדדים רשאים לפנות בערעור לבית הדין הארצי לעבודה בירושלים תוך 30 יום מקבלת פסק דין זה. ניתן היום, ה' שבט תשע"ג, 16 ינואר 2013, בהעדר הצדדים וישלח אליהם.