

בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"אתמ"ש 4571-12-09
תמ"ש 47786/04

בפני כב' השופטת מירה דהן

תמ"ש 4571-12-09
תובעים1. ר.ט.ת.ז.
2. ג.ט.ת.ז.

ע"י ב"כ עו"ד אורי צפת ועו"ד רות טוב-לי

נגד

נתבעים

1. י.ט.ת.ז.
ע"י ב"כ עו"ד עזרא אשרי2. נ.ט.ת.ז.
ע"י ב"כ עו"ד דפנה טל-קורןתמ"ש 47786/04
תובעי.ט.ת.ז.
ע"י ב"כ עו"ד עזרא אשרי

נגד

נתבעים

1. ר.ט.ת.ז.
2. ג.ט.ת.ז.
ע"י ב"כ עו"ד אורי צפת ועו"ד רות טוב-לי

כתבי עת:

[משה גלברד, "דרישת הכתב בחוזים להעברת", קרית המשפט, ו \(תשס"ו\) 231](#)

מיני-רציו:

* ניסיון האב כעת להיתלות באי עריכת מסמך בכתב של ההתחייבות ו/או רישום פורמאלי כלשהו של התובעים ביחס לבית הינו ניסיון לזכות בסעד משפטי שלא בתום לב. מהראיות החיצוניות עולה, כי אכן ניתנה התחייבות למתנה ע"י האב. יחד עם זאת, נמצא כי ההתחייבות עליה הסתמכו הבן ורעייתו ועל בסיסה שינו מצבם הינה זכות למגורים בבית בלבד ולא התחייבות המעניקה לאחרונים זכות בעלות קניינית במקום. בסופו של דבר נקבע כי מעמד הבן ורעייתו בנכס הינו של ברי-רשות, אשר העמידו תמורה בגין רשות זו ואשר זכותם בלתי-הדירה ומשכך אין בסיס שבדין לסילוק ידם מהבית.

* מקרקעין – שימוש והחזקה חינם במקרקעין – סיווג הזכות

* מקרקעין – התחייבות לעשות עסקה במקרקעין – דרישת הכתב

- * מקרקעין – עיסקה במקרקעין – דרישת הכתב
- * מקרקעין – רישיון – ביטול
- * מקרקעין – זכויות במקרקעין – בר-רשות
- * מקרקעין – זכויות במקרקעין – רישיון בלתי הדיר
- * חוזים – מתנה – חזרה ממתנה

שתי תובענות: האחת תביעת אביו של הנתבע 1 (להלן: האב, והבן בהתאמה) לפינוי הבן ומשפחתו, מבית שנבנה מאחורי בית מגורי האב ורעייתו (להלן: האם), בנכס מקרקעין של האב והאם (תמ"ש 47786/04); השנייה תביעת הבן ורעייתו למתן סעד הצהרתי לפיו הם הבעלים של הבית (תמ"ש 4571-12-09). לטענת האב, הוא העניק לבן ולבני משפחתו רשות להתגורר בבית, ברם בסמוך למועד הגשת התובענה, ביטל הוא רשות זו וביקש מהם לפנות את הבית. האב מבקש לחייב את הבן בדמי שכירות ראויים החל ממועד הגשת התביעה ועד הפינוי בפועל. לטענת הבן, הוא ורעייתו בנו ביתם בנכס במיטב כספם ומרצם (למעט השלד), בהסכמת האב. לטענתם מקור התביעה בסכסוך שבין האב לאם. לטענתם, האב והאם התחייבו להעניק להם את הזכויות בבית במתנה ולחלופין, כי יש להם רשות מגורים בלתי הדירה בבית, להם ולילדיהם לדורי דורות, ללא תשלום כלשהו.

ביהמ"ש לענייני משפחה קיבל את הטענה החלופית של הבן, מהטעמים הבאים:

האם ניתנה "מתנה"? מתנה בנכס מקרקעין מושלמת ומוגמרת רק בשעה שהנכס נרשם על שם מקבל המתנה. משאין מחלוקת כי במקרה דנן הזכויות בבית לא נרשמו על שם התובעים, אלא נותרו על שם האב והאם, הרי שאין בפנינו מתנה מושלמת.

האם ניתנה "התחייבות למתנה"? בהתאם להוראות סעיף 5 (א) לחוק המתנה, התחייבות למתנה חייבת להיעשות במסמך בכתב; עפ"י ההלכה הפסוקה, המסמך הכתוב לא צריך להיעשות בצורה מיוחדת ומסוימת דווקא ויכול להיערך בתצהיר, ייפוי כוח או מכתב אולם נדרש שיעלה ממנו רצון ברור של הנותן – לתת. במקרה דנן, המסמכים שהוצגו ע"י התובעים אינם מקיימים את דרישת החוק בדבר התחייבות בכתב.

אכן, עם השנים חל ריכוך בדרישת הכתב ונקבע כי ייתכנו מקרים בהם דרישת הכתב תיסוג מפני עקרון תום הלב וכי בהתקיים נסיבות חיצוניות לכתב ניתן יהא להסיק על קיומה של עסקה במקרקעין והעברת זכויות במקרקעין חרף העדר מסמך כתוב. לגישת ביהמ"ש, מעיון בפסיקה ניתן להחיל את הגמשת דרישת הכתב גם בהתייחס להתחייבות ליתן מתנה וליתן לעקרון תום הלב לגבור על דרישת כתב דווקנית; יחד עם זאת, יש להקפיד כי יישום עקרון זה של התגברות על דרישת הכתב לא יפרץ מעבר למותחם ויגבל למקרים בהם הייתה הסתמכות משמעותית על החוזה וכי אי-עריכת המסמך בכתב לא ארעה ככוונת מכוון.

במקרה דנן, ביהמ"ש התרשם כי ניסיון האב כעת להיתלות באי עריכת מסמך בכתב של ההתחייבות ו/או רישום פורמאלי כלשהו של התובעים ביחס לבית הינו ניסיון לזכות בסעד משפטי שלא בתום לב. מהראיות החיצוניות עולה, כי אכן ניתנה התחייבות למתנה ע"י האב. יחד עם זאת, נמצא כי ההתחייבות עליה הסתמכו הבן ורעייתו ועל בסיסה שינו מצבם הינה זכות למגורים בבית בלבד ולא התחייבות המעניקה לאחרונים זכות בעלות קניינית במקום. שכן, על מנת שתתקיים "דרישת כתב מרוככת" יש צורך במסכת ראיות "תחליפית" משמעותית ומוצקת. בנדון אין בנמצא ראיות מוצקות העולות

והמתבקשות מן הנסיבות והמלמדות כי הנתבע התחייב ליתן במתנה את זכות הבעלות בבית לתובעים. (עוד צוין בהקשר זה, בין היתר, כי גם אם האם, שהיא בעלת מחצית הזכויות הרשומות בנכס, מסכימה לכל המבוקש בכתב התביעה והצהירה שנתנה לבן ורעייתו במתנה את זכויות הבעלות וזכות המגורים בבית, אין בכך לשנות מכוחו של האב, כבעלים של המחצית השנייה של הזכויות בנכס, להתנגד לכך ולדרוש את פינויו בהתאם ל"הלכת ביאלר").

הרישיון במקרקעין: ככלל רשות במקרקעין אינה מותנית בהסכם מפורש ודי בכך שניתן יהא להסיק מהתנהגות בעל המקרקעין על מתן רשות לשימוש ברכושו או לחילופין ללמוד עליה משתיקתו ואי-התנגדותו לשימוש; האבחנה בין "רשות חוזית" אשר יש בה להקנות זכויות חוזיות ואף קנייניות למקבל הרשות לבין "הרשאה גרידא" שניתנה הינם ללא כל תמורה – הרשאה שעלולה להתבטל עם גילוי דעתו של המרשה, כי אינו מעוניין להמשיך בהענקת הרישיון, אינה קלה. ההכרעה אם מדובר ברשות הדירה או בלתי הדירה תקבע עפ"י נסיבותיו המיוחדות של כל מקרה. יתכנו מקרים בהם ניתן רישיון בתמורה וחרף זאת תהא הזכות הדירה ויהיו מקרים בהם רישיון שלא בתמורה יצמיח זכות בלתי הדירה להמשיך ולהחזיק במקרקעין, זאת כאשר עקרונות הצדק ותום הלב דורשים זאת וכאשר ניתנה רשות מפורשות לשהיית המחזיק במקרקעין לצמיחות, כי האחרון הסתמך על רשות זו ונוצרה ציפיות הגיונית ולגיטימית לרשות בלתי הדירה זו. שיקולי הצדק הראויים להיבחן בהקשר זה על ידי ביהמ"ש הינם כוונת הצדדים בעת יצירת הרישיון, תנאי הרישיון, משך הזמן בו החזיק בעל הרישיון בקרקע מבלי שפעל בעליה לסילוקו, האם בהסתמך על ציפייה זו השקיע בעל הרישיון השקעות בנכס (כגון הקמת מבנה או שיפור מבנה קיים), מהו היקף ההשקעות במקום, האם ההשקעות היו על דעת בעל המקרקעין ובשיתוף פעולה עימו וכיו"ב.

יישום לענייננו מוביל מסקנה כי המדובר במקרה מובהק בו יש לקבוע כי הוענק לתובעים רישיון מגורים בלתי הדיר בבית. ראשית, רשות המגורים ניתנה מפורשות ע"י האב אשר הצהיר על כך משך שנים רבות ובפני כל דכפין; שנית, התובעים שילמו תמורה גבוהה בגין זכות מגוריהם בבית וזאת באמצעות השקעת כספים רבים בבניית הבית ושיפוצו; שלישית, התובעים וילדיהם מתגוררים בנכס זה פקטו כ-14 שנים – בתחילה בצריף הצפוף ובהמשך בבית שנבנה על דעתו הברורה של האב, בשיתוף פעולה עימו ובעידודו; רביעית, עלה בידי התובעים להוכיח כי רמת הציפייה וההסתמכות על רישיון המגורים שקיבלו מהאב הייתה ועודנה גבוהה מאוד. פרמטר זה מכריע את כף המאזניים.

יהא זה בלתי צודק ומשולל תום לב לחלוטין להורות כעת על סילוק ידם של התובעים מהבית; נוכח המסקנה לעיל כי למעשה המדובר ברישיון בתמורה שהרי כנגד התשלומים שהעבירו התובעים לבניית הבית והעבודה הרבה אשר השקיעו הם ו/או מכריהם במקום, ניתן לאחרונים רישיון להחזיק ולהשתמש בנכס ונוכח העובדה אשר כמעט לא עמדה במחלוקת כי בהסתמך על הרישיון שינו התובעים את מצבם לרעה, כך שביטול הרישיון יגרום לתובעים ולבני ביתם נזק שקשה מאוד יהיה לתקנו, אין מנוס מקביעה כי אין בפנינו "רשות גרידא" אלא רישיון חוזי לשימוש במקרקעין-רישיון בלתי הדיר אשר אין בכוחו של האב לבטלו.

לפיכך נקבע כי מעמד הבן ורעייתו בנכס הינו של ברי-רשות, אשר העמידו תמורה בגין רשות זו ואשר זכותם בלתי-הדירה ומשכך אין בסיס שבדין לסילוק ידם מהבית ועל כן ממילא האב אינו זכאי גם לקבלת דמי שימוש ראויים. (אף אילו הייתה קמה זכות כגון דא, הרי שעל האב היה להוכיח סכומים אלו ולהביא ראיות בדבר היקפם וזאת לא עשה).

פסק דין

לפניי שתי תובענות; האחת תביעה לפינוי (תמ"ש 47786/04) אשר הוגשה ביום 18.08.2009 והשנייה תביעה למתן סעד הצהרתי (תמ"ש 4571-12-09) אשר הוגשה ביום 03.12.2009.

תמ"ש 47786/04

טענות התובע

1. א. התובע בתיק זה, מר י.ט (להלן: "האב") ורעייתו, הגב' נ.ט (להלן: "האם") הינם הוריו של הנתבע 1, מר ר.ט (להלן: "הבן"). הנתבעת 2 הינה רעייתו של הבן וכלתם של הראשונים (להלן: "הכלה").

ב. בכתב התביעה טוען האב כי הוא ורעייתו הינם בעלי הזכויות במקרקעין ברחוב ---- הידועים כחלקה ----גוש --- (להלן: "הנכס") וכי הם התגוררו יחדיו במקום שנים רבות ועד לפרוץ סכסוך בין האב לאם; בשנת 2005 החלו הצדדים בבניית בית מגורים נוסף בנכס, מאחורי בית מגורי האב והאם; הליכי הבנייה הסתיימו בשנת 2007 (להלן: "הבית").

ג. לטענת האב, העניק הוא רשות מגורים לבן ולבני משפחתו להתגורר בבית, ברם בסמוך למועד הגשת התובענה, ביטל הוא את הרשות שניתנה וביקש מהם לפנות את הבית מכל חפץ ואדם.

ד. עוד טוען האב כי הבן ורעייתו מטרידים את מנוחתו, לטענתו משאירים הם פסולת בחזית ביתו, המיתו את בעלי הכנף שהוא מגדל ומחנים את רכבם באופן שמונע ממנו להחנות את רכבו; אשר על כן עותר האב לפנות את הבן והכלה מהבית ולחייבם בדמי שכירות ראויים החל ממועד הגשת התביעה ועד הפינוי בפועל.

טענות הנתבעים

2. א. לטענת הבן, הסכים האב לפני שנים רבות כי הוא ורעייתו יבנו את ביתם בנכס והם אכן עשו כן במיטב כספם ומרצם; בסיסה של התובענה דן לטענתם הינו הסכסוך המתמשך בין האב לאם וההליכים המשפטיים המתנהלים ביניהם מזה שנים.

ב. הבן והכלה התגוררו בצריף קטן בחצר הנכס עוד משנת 1998 שם גידלו את ילדיהם. הבן עבד יחד עם אביו במפעל המשפחתי עד שנת 1994 ושב לעבוד עימו בשנת 2005 למשך שלוש שנים נוספות; מאז ומתמיד היה ברור לכולם, לרבות לאחיותיו של הבן, כי הוא יבנה את ביתו בנכס וכי שייבנה שייך לו ולבני משפחתו.

ג. לטענת הבן, הודה האב בכתבי הטענות ובדיון שהתקיים בהליכים בינו לבין האם כי נתן הסכמתו המפורשת למגוריו בבית וכן כי הבית הינו למעשה שייך לבן.

עוד טען האב שם, בכתבי הטענות מטעמו, כי הוא עומד על כך שפירוק השיתוף בינו לבין האם בנכס, ייעשה בכפוף לזכויות הבן בבית.

ד. הבן הוסיף וטען כי הגיש בקשות למנהל מקרקעי ישראל בשם אביו והאחרון אף נתן לו יפוי כח לעשות כן.

ה.לטענת הבן, זולת שלד הבית אותו מימן האב, שילמו הוא ורעייתו את מלוא עלות בניית הבית וכן השקיעו את חייהם, זמנם ועבודתם לבניית הבית. הם וילדיהם עברו להתגורר בבית המוגמר בשנת 2007.

ו. אשר על כן טענו הבן ורעייתו כי הבית הוא ביתם, החלקה היא שלהם וכי יש לדחות את התביעה.

תמ"ש 4571-12-09

טענות התובעים (להלן: "**התובעים**" ו/או "**הבן**" ו"**הכלה**")

3. א. בתובענה זו עתרו הבן והכלה ליתן פסק דין הצהרתי לפיו הם הבעלים של הבית; הצדדים חזרו על טענותיהם דלעיל.
- ב. לטענת התובעים דכאן, נתן להם הנתבע במתנה את עלות בניית שלד הבית בעוד שהם נשאו במלוא הוצאות יתרת הבנייה; בנוסף עמל התובע עצמו שעות וימים בבניית הבית בשתי ידיו שכן זהו תחום עיסוקו.
- ג. טוענים התובעים כי האב הודה במסגרת כתבי ההגנה שהגיש הן בתביעה לפירוק שיתוף והן בתביעה למזונות שבינו לבין האם, כי הבית נבנה עבור הבן, לשימושו ומגוריו וכי הוא מוכן לפירוק שיתוף בנכס, בכפוף לכך שהבן יקבל את חלקו בבית.
- ד. לטענת התובעים המדובר בהתחייבות לתת מתנה עפ"י סעיף 5 [לחוק המתנה](#); כתבי ההגנה שהוגשו מטעם האב כמו גם יפוי הכח שניתן לתובע בשנת 2002 (נספח ב' לכתב התביעה) מהווים, לטענת התובעים, את המסמכים המעידים על ההתחייבות והמספקים את דרישת הכתב שבחוק.
- ה. לחילופין טוענים התובעים כי יש להם רשות מגורים בלתי הדירה בבית, להם ולילדיהם לדורי דורות, ללא תשלום כלשהו.

טענות הנתבע 1 (להלן "**הנתבע**" ו/או "**האב**")

4. א. הנתבע איננו מכחיש את העובדה כי בנה את הבית עבור מגורי התובעים אך לטעמו אין בהודאה זו כדי ללמד על התחייבות למתנה אלא המדובר ברשות מגורים בלבד; לטענתו לא הוצג כל מסמך ע"י התובעים המקיים את דרישת הכתב בהתחייבות למתן מתנה; האב טוען כי יפוי הכח שצורף כתוב אמנם בכתב ידו אולם הוא ניתן לבן אך לצורך טיפול בכל הקשור לענייני האב במינהל קרי- אישורי הבנייה של הבית- הא ותו לא.
- ב. האב מימן את כל הבנייה מכספיו האישיים ולצורך כך נטל הוא הלוואות שונות; לטענתו הבן לא שילם מאומה.
- ג. הפרשנות שניתנה לדברי האב בכתבי ההגנה שהוגשו מטעמו הינה שגויה. כפי שנכתב בכתבי בי-הדין האמורים, האב הוא שמימן את מלוא עלות בניית הבית והוא נתן רשות לתובעים להתגורר בו אך לא ניתן ללמוד מכך כי הבטיח ליתן להם את הבית במתנה.
- ד. באשר לטענות התובעים לזכויות בנכס טוען האב כי לא נרשמה כל הערת אזהרה לטובתם, לא נחתמו תצהירי העברה, לא נרשם כל מסמך המעיד על רצון האב ליתן את

הנכס במתנה וכן לא הושקעו כספים ע"י האחרונים. התובעים היו ברי רשות בבית והנתבע 1 הודיע להם על ביטול הרשות ומשכך יש לדחות את התובענה.

הנתבעת 2 (להלן "הנתבעת" ו/או "האם")

5. א. הנתבעת 2, היא אימו של התובע 1, מצדדת בדברי בנה שבכתב התביעה; טוענת האם כי לכל אורך הדרך היה ברור לכל כי הבית שייך לבן והם נתנו לו אותו במתנה, זאת למרות שהבית אינו רשום על שמו. הבן והכלה קיבלו רשות מפורשת והסכמה מלאה שלה ושל האב גם יחד, לבנות את ביתם בנכס ולהתגורר בו ללא הגבלה, הם וילדיהם. ב. לטענת האם, מנוע ומושתק האב לטעון טענות העומדות בניגוד להתחייבותם המפורשת והחד משמעית כלפי בנם וטענות אלו נטענות בחוסר תום לב מובהק ומתוך כוונה להרע בלבד. ג. לחילופין טוענת האם כי לתובעים זכות מגורים בלתי הדירה להתגורר בבית עד סוף חייהם וחיי ילדיהם.

דין

נוכח מהות ההליכים, אפתח בתובענה לסעד הצהרתי (תמ"ש 4571-12-09) אשר ממנה מתחייבת התוצאה אף בתובענת הפינוי אשר בתמ"ש 47786/04.

האם ניתנה "מתנה"?

6. א. כאמור לעיל, טוענים התובעים (הבן והכלה) כי הנתבעים (האב והאם) התחייבו להעניק להם את הזכויות בבית במתנה. ב. סעיף 6 לחוק המתנה, התשכ"ח-1968 (להלן: "חוק המתנה") קובע באשר לאופן הקניית מתנה כדלקמן: **"הבעלות בדבר המתנה עוברת למקבל במסירת הדבר לידו או במסירת מסמך לידו המזכה אותו לקבלו ואם היה הדבר ברשות המקבל-בהודעת הנותן למקבל על המתנה והכל כשאין בדין הוראות מיוחדות לעניין הנדון"** (ההדגשה אינה במקור, מ.ד.).

ג. בהתאם, לגבי מתנה בנכס מקרקעין יש לפנות להוראת החוק הספציפית שבסיפא לסעיף 7 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 (להלן: "חוק המקרקעין") ולפיה: **"(1) עיסקה במקרקעין טעונה רישום; העיסקה נגמרת ברישום... (2) עיסקה שלא נגמרה ברישום רואים אותה כהתחייבות לעשות עיסקה"**. (ההדגשה לא במקור, מ.ד.)

ד. מהוראות החוק דלעיל, למדים אנו כי מתנה בנכס מקרקעין מושלמת ומוגמרת רק בשעה שהנכס נרשם על שם מקבל המתנה.

ה. משאין מחלוקת כי במקרה דנן הזכויות בבית לא נרשמו על שם התובעים, אלא נותרו על שם האב והאם, הרי שאין בפנינו מתנה מושלמת.

האם ניתנה "התחייבות למתנה"?

7. א. לעניין זה, קובעות הוראות סעיף 5 לחוק המתנה כדלקמן:

"א. התחייבות לתת מתנה בעתיד טעונה מסמך בכתב.

ב. כל עוד מקבל המתנה לא שינה את מצבו בהסתמך על ההתחייבות, רשאי הנותן לחזור בו ממנה זולת אם ויתר בכתב על רשות זו.

ג. מלבד האמור בסעיף קטן (ב) רשאי הנותן לחזור בו מהתחייבותו אם היתה החזרה מוצדקת בהתנהגות מחפירה של מקבל המתנה כלפי הנותן או בני משפחתו או בהרעה ניכרת שחלה במצבו הכלכלי של הנותן".

ב. בהתאם להוראות סעיף 5 (א) לחוק המתנה, התחייבות למתנה חייבת להיעשות במסמך בכתב; עפ"י ההלכה הפסוקה, עיקר הטעם בדרישת הכתב שבדין הוא הגנה על המתחייב מפני פזיזותו והבטחת גמירות דעתו במתן המתנה משמדובר בחוזה חד צדדי של הנותן כלפי המקבל:

" ברור על-פי הסבר זה - ואין חולקין על כך לפנינו - שגם דרישת המסמך בכתב בסעיף 5 (א) היא דרישה מהותית, כי היא "עשויה להרשים את המתחייב ברצינות מעשהו ולהגן עליו מפני חפזון". בהתחייבות לתת מתנה דוקא דרושה ערובה פורמלית כזאת במיוחד, כי הרי המדובר בהתחייבות "חד-צדדית" הטעונה אותו ישוב-הדעת שהעלאת הדברים על הכתב מבטיחה אותו, פן ייכשל אדם באמירה בעלמא הנאמרת בפזיזות, על-פי איזה מניע החולף בן-רגע".

ראה: ע"א 11/75 ועד הישיבות בא"י נ' אברהם מיכאלי, עו"ד, פ"ד ל(1), 639, 642-643.

ג. עפ"י ההלכה הפסוקה, המסמך הכתוב לא צריך להיעשות בצורה מיוחדת ומסוימת דווקא ויכול להיערך בתצהיר, יפוי כח או מכתב אולם נדרש שיעלה ממנו רצון ברור של הנותן-לתת (ראה לעניין זה מ.א. ראבילו חוק המתנה התשכ"ח-1968 נבו הוצאה לאור תשנ"ז 1966 בעמ' 346-348 (להלן: "ראבילו") וכן בע"א 11/75 ועד הישיבות לעיל).

ד. כאמור, בין הוראת סעיף 8 לחוק המקרקעין שעניינה עסקה במקרקעין והוראת סעיף 5 (א) לחוק המתנה שעניינה התחייבות לתת מתנה, קיים היקש באשר לגבי שתיהן דרישת הכתב היא מהותית. (ראה ראבילו בספרו בעמ' 341; ע"א 726/71 גרוסמן את ק.ב.ק.נ' מפעלי עזבון יי בידרמן, פ"ד כו (2) 789).

האם המסמכים שהוצגו ע"י התובעים מהווים "מסמך בכתב"?

8. א. יפוי הכח

לביסוס טענתם כי דרישת הכתב שבדין מתקיימת וכי לפנינו התחייבות ליתן מתנה, מסתמכים התובעים על יפוי כח שנכתב ונחתם ע"י האב בשנת 2002 ונמסר לבן (צורף

כנספח ב' לכתב התביעה; להלן: "יפוי הכח" ; יפוי הכח הינו מסמך בכתב ידו של האב הקובע כדלהלן :

"אני ט.י. מיפה את כוחו של ט.ר. מס' זהות --- לטפל או לנהל את כל הקשור בעיניי בנוכחות (-המילה אינה ברורה, מ.ד.) המינהל"
 על יפוי כח זה חתום האב מר ט.י.

טוענים התובעים כי בשנת 2002 ובאמצעות יפוי הכח, הגיש הבן בקשות בנייה למנהל מקרקעי ישראל בשם של הנתבעים; בשנת 2005 התקבלו ההיתרים הנדרשים והחלה בניית הבית.

טוען הבן כי יפוי הכח האמור מקיים את דרישת הכתב שבחוק לעניין התחייבות ליתן מתנה, כאמור לעיל. האב טוען מנגד כי יפוי הכח האמור ניתן לבן על מנת שיטפל בשמו במספר עניינים במנהל מקרקעי ישראל- עניינים הנוגעים לנכס כולו (כולל בית המגורים של הנתבעים) ולצורך קבלת ההיתרים הנדרשים, תשלום דמי היוון וכיו"ב.

כך העיד הנתבע לעניין:

"ש. אבל נתת לו איזה יפוי כוח?"

ת. זה לא יפוי כוח זה סתם מסמך, אני מכיר את המסמך שאתה מחפש.

ש. אתה כותב בסעיף 4 לכתב ההגנה שלך..וזה היה ב 2002 ?

ת. ב- 2002 נתתי לו מסמך להוציא ניירת לראות כמה מגיע במנהל זה הדבר היחידי"
 (עמוד 43 לפרוטוקול מיום 28.12.2011, שורות 1-3).

מצאתי לקבל עמדת הנתבע לעניין זה ולקבוע כי יפוי הכח האמור, ניתן אך לצורך טיפול אדמיניסטרטיבי בלבד מול המינהל ולא על מנת להעיד על התחייבות כלשהי הנוגעת לנכס. יפוי הכח הקצר נוקט בלשון ברורה- **"לטפל או לנהל את כל הקשור בעיניי המנהל"**, אין הכתוב מתייחס להענקת זכות כלשהי בנכס (בוודאי כאשר ברור כי מתייחס לכל הנכס ולא רק לבית דן) ונראה כי מדובר ביפוי כח אותו נותן אדם לשלוחו, לצורך ביצוע פעולות בשמו ובמקומו, הא ותו לא. לא מצאתי לקבל את טענות התובעים כי יש ביפוי כח זה לקיים את דרישת הכתב שבחוק.

ב. טענות האב במסגרת ההליכים המשפטיים המקבילים

כאמור לעיל, בין האב לאם מתנהלים הליכים משפטיים שונים, עוד משנת 2004. טוענים התובעים כי הנתבע הודה בהזדמנויות רבות בכתבי טענותיו כי הבית שייך לתובעים.

בכתב ההגנה שהוגש מטעם האב בתמ"ש [47781/04](#), בסעיף ג.12 שבו, טען האב כדלקמן:
"בסמוך לזירת הצדדים בנה הנתבע (האב, מ.ד.) יחידת דיור נפרדת לבן ר..."

בסעיף ד.12 לכתב ההגנה טען האב:

"הנתבע מסכים למכירת הבית בכפוף לכך שהבן יקבל את חלקו בבית בו מתגורר, כפי שגם התובעת מסכימה.."

בכתב ההגנה מטעמו [בתמ"ש 47782/04](#), בסעיף 24. ב. נטען גם :
"בסמוך לדירת הצדדים בנה הנתבע לפי דרישת האישה והבן, יחידת דיור נפרדת לבן ר."

ובדיון [בתמ"ש 17781/04](#) בנערך ביום 01.11.2007, טען האב :
"אני מסכים לפירוק שיתוף יש גם לבן יחידת דיור נפרדת, אם כי לא רשומה על שמו, הוא גר שם עם שלושת ילדיו.."

לבסוף מפנים התובעים להוצאת הפרטים שהגיש הנתבע [בתמ"ש 47782/04](#), שם בסעיף 9 פירט האב את רכושו מבלי לכלול את הבית הנדון (אלא ציין רק את בית המגורים שלו ושל האם).

מבקשים התובעים להכיר באסופת המסמכים המפורטת לעיל, כהודאה בכתב של האב בדבר התחייבותו ליתן את הבית במתנה לתובעים. עם כל הכבוד אין בידי לקבל עתירה זו; עיון מעמיק בנוסח כתבי ההגנה האמורים וכן בדברי הנתבע בדיון האמור מעלה כי האחרון מקפיד לעשות שימוש בלשון של הענקת זכות מגורים לבנו בבית ולא הענקת זכויות אחרות. כן אומר הנתבע כי בנה את הבית עבור הבן ולשימושו וכי לתובע יחידת דיור נפרדת בה הוא מתגורר עם משפחתו- שוב טרמינולוגיה של זכות שימוש בלבד. אין בכתבי בי-הדין ו/או במסמכים אחרים מההליכים המקבילים שצורפו, כל ראייה בכתב להתחייבות האב ליתן לבנו את הבית במתנה, לא כל שכן ראייה לרצון הנתבע להעביר את זכויותיו במקרקעין לתובעים.
 אשר על כן הריני דוחה את טענות התובעים בדבר היות האמור לעיל "מסמך בכתב" המקיים את דרישות [חוק המתנה](#).

ריכוך דרישת הכתב

9. א. [בע"א 986/93 קלמר נ' גיא, פד"י נ 185 \(1\) \(להלן: "הלכת קלמר"\)](#) החלה להתפתח מגמת הגמשה בדרישת הכתב בנוגע לעסקאות במקרקעין לפי סעיף 8 [לחוק המקרקעין](#); באותו מקרה נקבע כי ייתכנו מקרים בהם דרישת הכתב תיסוג מפני עקרון תום הלב וכי בהתקיים נסיבות [חיצוניות](#) לכתב ניתן יהא להסיק על קיומה של עסקה במקרקעין והעברת זכויות במקרקעין חרף העדר מסמך כתוב.

ב. [בע"א 8234/09 לילי שם טוב נ' כדורי פרץ ואח' \(פורסם בנבו, פס"ד מיום 21.03.2011\)](#) : להלן: **"ע"א לילי שם טוב"** אליו התייחסו שני הצדדים נקבע לעניין, בעמוד 20 :
"עמידה דווקנית על דרישת הכתב עלולה עם זאת לעורר קשיים לא מבוטלים עד כי "השכר שבהחמרה יצא בהפסד של ביטול עסקאות גם במקרים בהם הוכחה כוונה ברורה וחד משמעית להתקשרות מחייבת" (ראו [ע"א 478/84 דובשני נ'](#))

חממי, פ"ד מא (2) 244, 248 (1987)). כך, למשל, עלולה דרישת הכתב לשמש אמתלה בידי צד המבקש "להתחכם ולהתחמק" בחוסר הגינות מהתחייבות שנקשרה על פה (ראו: **ע"א 579/83 זונשטיין נ' אחים גבסו בע"מ, קבלני בניין, פ"ד מב** (2) 278, 291 (1988) (להלן: עניין זונשטיין); **שלו, דיני חוזים**, 386; **כהן, צורת החוזה**, 388-389; **נילי כהן "דפוסי החוזים ותום לב במשא ומתן: בין הכלל הפורמלי לעקרונות הצדק" הפרקליט לז 13 (תשמ"ז) (להלן: כהן, דפוסי החוזים)**). ואכן, לא אחת זימנה המציאות לבתי המשפט מקרים אשר בהם התעורר קושי בהחלת הכלל המחמיר והנוקשה שנקבע לכתחילה בעניין גרוסמן ולפיו: "לא נעשה מסמך, לא עשו הצדדים ולא כלום" (789). משכך, החלו בתי המשפט לפתח בהדרגה "תורה מרככת" לאותו הכלל...

"תיבת הפתרונות המרככים" החלה אכן להתמלא אט אט. הגישה הנוקשה המיישמת את דרישת הכתב כדרישה מהותית שאין אחריה ולא כלום (ראו: **ע"א 651/72 פסטרנק נ' חברת יוסף לוי פתח-תקוה בע"מ, פ"ד כח** (1) 617 (1974); **ע"א 649/73 קפולסקי נ' גני גולן בע"מ, פ"ד כח** (2) 291, 296 (1974); **ע"א 269/77 בוגנים צ'צ'ק חברה לבנין בע"מ נ' ירשי המנוח אברהם כץ, פ"ד לב** (2) 203, 205-206 (1978)), פינתה בהדרגה את מקומה לכלל גמיש שיש בו איזון בין פורמליזם לשיקול דעת שיפוטי (**כהן, צורת החוזה**, 452) או "בין הערך המייחס משקל לעניין הצורני לבין דרישת המהות שעיקרה - הבאה לתוצאה צודקת תוך מתן משקל לכוונת הצדדים" (ראו עניין לוי, 204; **לסקירה רחבה ומפורטת של פיתוח "התורה המרככת" בפסיקה הישראלית על כל שלביה ראו משה גלברד "דרישת הכתב בחוזים להעברת זכות במקרקעין על-פי הצעת הקודקס האזרחי: בחינה ביקורתית" קרית המשפט ו 231, 244-249 (תשס"ו) (להלן: גלברד); ראו גם שירלי רנר "דיני חוזים - מגמות והערכה" משפטים כא 33, 39-40 (תשנ"א).**

ג. **בע"מ 1277/04 פלוני נ' פלוני** (פורסם בנבו, פס"ד מיום 12.03.2006) נדרש כבי השופט שנלר לשאלה האם עקרון תום הלב יגבר בנסיבות מיוחדות על דרישת הכתב גם בהקשר של "מתנה" לפי **לחוק המתנה** ולא רק בעסקאות לפי **חוק המקרקעין** תוך שהעלה לגבי הסוגיה שיקולים לכאן ולכאן:

"השאלה הניצבת היא האם מכח ההיקש יש ליישם את הלכת קלמר גם בהתייחס לדרישת הכתב במתנה. מחד גיסא ניתן לטעון כי אין הבדל בין שתי ההוראות וכי אותו חריג שקבע בית המשפט בפרשת קלמר יכול ויחול גם בענייני מתנה. כך, מעת שבמתנה ניתן להיווכח שלכאורה הוענקה זכות, הגם שלא בכתובים, כגון עם מסירת החזקה במקרקעין דהיינו כי קיים לכאורה מקור חליפי שיהיה בו למלא את העדר הכתב. מאידך גיסא, בבואנו לבחון את הרציונאל של הוראת **חוק המתנה**, דהיינו אותה שמירה על "פיזיות" מצד נותן המתנה מול אותה "הגינות" מעת שניתנה תמורה בענייני **חוק המקרקעין**, יכול וייטען כי אין מקום להשוואה זו. יתר על כן ניתן לטעון כי בעסקת מקרקעין בתמורה ניצבים אנו בפני שני צדדים אשר ניתן לבחון התנהגותם והמתחייב מכך, בשונה לכאורה מחוזה חד צדדי של הענקת המתנה".

ד. מעיון בפסיקה המובאת לעיל ואף לטעמי, ניתן להחיל את הגמשת דרישת הכתב גם בהתייחס להתחייבות ליתן מתנה וליתן לעקרון תום הלב לגבור על דרישת כתב דווקנית; מסקנתי זו מתבקשת אף במקרה דנן ונוכח ניסיונו של האב בעדותו שלפניי, לעשות שימוש בטענות משפטיות פורמליסטיות בכדי לשמוט הקרקע תחת המצגים שיצרו הצדדים אחד כלפי השני משך כל השנים.

חרף קביעתי דלעיל, כי אין המסמכים שהוצגו ע"י התובעים מקיימים את דרישת החוק בדבר התחייבות בכתב, מצאתי לבחון את נסיבות המקרה וכפי שיפורט בפסקאות 1-5 להלן, על מנת לעמוד על אומד דעת הצדדים ומידת תום ליבם ולהביא לגיבוש תמונה כוללת אשר תאפשר לבחון אם אכן ניתן לעשות שימוש בריכוך דרישת הכתב במקרה דנן ולהורות כי חרף האמור לעיל והעדר מסמך בכתב, אכן ניתנה התחייבות למתנה ע"י האב.

1. מימון בניית הבית

התובעים טענו כי מימנו את כל בניית הבית מכיסם וזאת ע"י משיכת מזומנים מחשבונם, תשלומים שונים בכרטיס האשראי הפרטי שלהם, הלוואה מהורי הכלה, ה"ה תמר ויעקב פרץ שהתקבלה לטענתם במזומן על סך 150,000 ₪, הלוואה מאחות הבן, ר., בסך 25,000 ₪ והלוואה נוספת בסך 30,000 ₪ כעדות הבן:

"ת.. הוא טוען שהוא בנה לי את הבית. הוא לא בנה הוא נתן לי כסף במתנה את השלד. במהלך הזמן הזה התחלתי לעבוד איתו. כל שקל שיצא מהחברה וקיבלתי או שעבר לספקים או לטובת הבניין זה תמורת עבודתי.

ש. כמה סיכמתם על שכר העבודה?

ת. לא היה כזה. הרעיון היה שאני עובד ומקבל מה שאני צריך למחיה. זה לא נפל מ 20,000 שקלים לחודש ואני מקבל אחוזים מהרווחים. חלק מהמשכורת שולמה בתלוש משכורת של 7,000 שקלים. חלק מהמשכורת שולמה כשכר עבודה לג. שלא עבדה, זה דרך לשלם לי בלי לשלם מס. אני כתבתי בתצהיר שג. עבדה כדי לא לסבך אותו עם מס הכנסה כי זה פלילי.."

(עמוד 23 לפרוטוקול מיום 28.04.2011, שורות 18-25)

"ש. אתה אומר 250,000 שקלים אבא נתן מתנה לשלד והוא חתום עם החברה?

ת. כן

ש. שאר הכסף זה כסף שלך 750,000 ₪ לטענתך?

ת. כולו שלי מעבודתי שלי. יש כספים שקיבלתי מחמי 150,000 שקלים, לקחתי עוד 25,000 שקלים מאחותי, עוד הלוואה 30,000, מענק לידה של ג., אובדן ערך של הרכב שילמנו גם לבנייה וככה מימנו" (עמוד 25 לפרוטוקול מיום 28.04.2011, שורות 1-4).

כמו כן טענו התובעים כי הגם שהנתבע טען שחברת "ק.ב." (להלן: "החברה") שילמה לטובת הבנייה סך של כ- 900,000 ₪, הרי שאלו שולמו תחת משכורות התובע ובגין עבודתו בחברה לצד אביו יומם וליל.

כך אף בנוגע לשכרה של הכלה, ג. וכהצהרת האב עצמו- במשך כשנתיים ימים הוציא האב תלושי שכר לכלתו מבלי שזו עבדה בחברה.

לבסוף טען התובע כי הוא בעצמו כקבלן בנייה מיומן ובאמצעות חבריו הרבים וגיסו ... , ביצעו את רוב העבודה בבית כגון מעקות, דלתות, ריצוף, כלים סניטרים, תכנון הנדסי, טיח, אינסטלציה, שליכט אקרילי, מדרגות, שיט, צביעה וכיו"ב.

מנגד, טוען האב כי בנוסף למימון הקמת שלד הבית בסך כולל של כ- 250,000 ₪ (טענה שלא הוכחה ע"י התובעים כאמור), שילם הוא את מלוא עלות הבנייה- הן ע"י העברת שיקים מהחברה לבעלי המלאכה השונים, הן ע"י כספים שהופקדו ישירות לחשבוננו של התובע, מעבר למשכורתו החודשית וזאת על מנת לכסות את הכספים שהוציא האחרון בגין הבנייה. להוכחת טענתו צירף הנתבע כרטיס בנייה נפרדת אשר בה תועדו התשלומים השונים שבוצעו ע"י החברה ומדבריו :

"ש. הצגת לנו כרטיס בנייה שהוצאת את הכספים מהחברה?

ת. נכון

ש. כמה כסף הוצאת?

ת. מה שהגשתי לך פירוט, כמעט מיליון ₪ סה"כ.

ש. כלומר מכספי החברה...

ת. זה לא כספי החברה, זה חברה פרטית שלי, נכנס לחיובים שלי לכרטיס שלי. זה נלקח מהכספים שאני משכתי..."

(עמוד 39 לפרוטוקול מיום 28.12.2011, שורות 21-27).

עדות הנתבע בעניין זה לא היתה מהימנה עליי; מתיאור הנתבע את אופן משיכת הכספים לצורך הבנייה, הרישום בכרטיס על ידו (ו/או מזכירתו) ואופן רישום הכלה, ג., כעובדת בחברה וניפוק תלושי שכר פיקטיביים לאחרונה, כמו גם רכישת רכב עבורה ע"ש החברה וכדי עולה ריח חריף של בעל עסק המנסה למקסם את הוצאות החברה לטובת תשלום מס מופחת ומציאת פתרונות "יצירתיים" באשר לרישום בספרי החברה, ללא קשר ישיר ומהימן לאשר קורה בפועל.

כך העיד הנתבע לעניין הכרטיס:

"ש. למה אתה רשמת את ההוצאות של הבניה, בכרטיס הבניה של העסק?

ת. איפה אתה רוצה שאני ארשום?

ש. אני בניתי בית ולא רשמתי את זה על המשרד שלי.

ת. אם אתה מושך כסף מהחברה שלך, אתה צריך לשלם מס ולרשום בכרטיס ובסוף שנה או לקחת כדיווידנד או לשלם מס.

ש. את המיליון ₪ הללו שנרשמו בכרטיס הבניה של ר., שולם עליהם מס?

ת. חלק כן

ש. איפה?

ת. שולם מס

ש. איזה מס שולם?

ת. שילמתי מס.

ש. כמה מס?

ת. אני לא זוכר בדיוק צריך לבדוק.

ש. כלומר בספרי החברה, רשום.

ת. שולם מס.

ש. כמה מס?

ת. לא זכור לי בדיוק

ש. בוא נגיד שהמס הוא 50 אחוז,

ת. משכורת זה משכורת, ומשיכות של בעלים אתה משלם חלק מס ואתה יכול להשאיר

אותם כחובות ואז אתה יכול להחזיר אותם לחברה ולשלם את הריבית שלה.

ש. החזרת לחברה איזה גרוש מהמיליון?

ת. לא זכור לי בדיוק.

ש. כמה החזרת מהמיליון?

ת. החלק ששילמתי מס זה נקרא שהחזרתי. אני לא זוכר בדיוק כמה. אל תשאל אותי כי

רואה החשבון יוכל לבדוק את זה."

(עמוד 44 לפרוטוקול מיום 28.12.2011, שורות 9-31).

וכן-

"ש. יש כסף שאתה מושך מהחברה ואתה כותב עשרות צ'קים ר. הלוואה? מי אמר שזה

הלוואה, מי כתב את זה?

ת. אני או הפקידה

ש. לא ר.?

ת. לא

ש. למה כתוב הלוואה?

ת. כי איך אני יכול למשוך כסף מהחברה בלי לפרט למה זה הולך?

ש. אתה משכת מהחברה ויש הסכם הלוואה מהחברה? יש החלטה של החברה לתת

הלוואות?

ת. מה זאת אומרת?

ש. יש החלטה או אין החלטה? דירקטוריון הנהלה?

ת. אני היחיד בחברה"

(עמוד 49 לפרוטוקול מיום 28.12.2011, שורות 11-22).

ולעניין תלוש השכר הפיקטיבי שהופק עבור הכלה ג. ורכישת הרכב ע"י החברה:

"ש. למה שולמה משכורת פיקטיבית לג.?"

ת. יום אחד אני חוזר הביתה ואני רואה אותה בוכה, זה היה בתקופת הבניה 2006, היא

לא הגיעה עם הנכד לגן, יורד לה דמעות..אני רואה אותה בוכה..היא אומרת לי נתקעתי

עם האוטו, למחרת הזמנתי לה רכב..."

ש. קנית לה רכב, איזה רכב?

ת. דיאטסו אדומה מה זה חשוב

ש. כמה עלתה?

ת. 120,000 ₪

ש. מאיזה כסף שילמת?

ת. לוויתי מחשבוני הפרטי, הפקדתי כתשלום ראשון ואת השאר עשיתי אותה עובדת ועשיתי כאילו שהיא מקבלת משכורת

ש. אבל בפועל החברה שילמה כי זה משכורת שנמשכה מהחברה?

ת. זה כסף אישי שלי. זה כסף שאני מושך מהחברה ואני משלם עליו מס.

ש. זה משכורת, איזה מס?

ת. מי שילם את הביטוח לאומי והמס?

ש. כמה הייתה משכורת שם?

ת. 5000 ₪ משהו כזה.

ש. בעצם במשך כמה שנים שולמו לה משכורות פיקטיביות?

ת. שנתיים

ש. אתה אומר 24 תשלומים של 4,000 ₪?

ת. 5000 ₪ משהו כזה

ש. משכורת שנתית לג. והחברה זוכתה כהוצאה על זה?

ת. כן

(עמוד 51 לפרוטוקול מיום 28.12.2011).

בנוסף לאמור לעיל, כאשר נשאל הנתבע על אי התאמות בין סכומים לתאריכים הרלוונטים לבניית הבית והמופיעים בכרטיס אשר הוצאו כביכול בגין הבנייה, היתה עדותו מגומגמת ובלתי מהימנה לטעמי (ראה עמודים 54-55 לפרוטוקול מיום 28.12.2011).

לבסוף ולאחר בחינת מכלול הראיות, לא ניתן ללמוד, לטעמי, מספרי החברה והמסמכים שצורפו- כמה כספים שולמו בדיוק לבן כשכר בגין עבודתו, כמה שולם לכלה, מה שולם בגין בניית הבית, מה שולם בגין הוצאותיו האישיות של האב ונכסיו שלו- מה נרשם בספרים רק על מנת להקטין החבות במס של החברה וכמה שולם בפועל.

2. העדים מטעם התובעים

אחות התובע, הגב' ש.נ. תמכה בגרסת אחיה ללא עוררין; טענה הגב' נ. כי מאז ומתמיד עבד התובע עם אביהם וקיבל הבטחות רבות:

"המון במהלך חיי, לא אחת ולא שתיים.. מאז שאני מכירה את עצמי ור. היה לצידו תמיד ועבד איתו, תמיד התחייב לתת לו, בנה לו הרים וגבעות ותמיד אמר לו שידאג לו וטיפל בו והשטח פה שלו זה תמיד הוזכר"

(עמוד 18 לפרוטוקול מיום 28.04.2011, שורות 4-6).

העידה הגב' נ.כי כל היום היו מדברים בבית על הבנייה, על העברת הכספים לר. בגין עבודתו ועל כך שכל שקל שהושקע בבית, זה היה בזכות כל השנים שהתובע עבד עם אביו.

חרף העובדה כי עדותה של הגב' נ. למעשה שוללת הימנה את הזכויות שיכלה לקבל בנכס, העידה זו בנחרצות כי הבית הובטח לתובע ולו בלבד :

"ש. לבנות אבא לא הבטיח כלום רק לבן?

ת. רק לבן ככה זה בעדות שלנו. אני אומרת לך שנשים לא נחשבות...

ש. אני אגיד לך מה אבא אמר, הוא אמר שהחלק האחורי מיועד ל- 3 הילדים?

ת. זה נראה הגיוני? אני לא שמעתי את זה ממנו, ממש לא"

(עמוד 20 לפרוטוקול מיום 28.04.2011, שורות 17-23).

גם האחות הנוספת, הגב' ר.ר., טענה בתצהירה מיום 08.09.2010 :

"מאז שאני ילדה קטנה ידוע לי כי החלקה האחורית של המגרש ברח' ---- מיועדת לאחי ר. ט. אבי הצהיר על כך באוזני פעמים רבות. יודגש כי היתה מצידנו הסכמה מלאה לכך. זה מעולם לא הפריע לי או לאחותי, היה ברור לכולנו שר. כבן הבכור ויד מינו של אבי יבנה את ביתו שם".

הנתבע ויתר על חקירת העדה הנ"ל ומשכך לא נסתרה עדותה. יודגש כי אף הגב' ר. הצהירה האמור למעשה, בניגוד לאינטרס הכלכלי שעשוי היה להיות לה בעניין.

העד ז.צ., הבעלים של סניף "---- קרמיקה", העיד כי התובע הוא שרכש אצלו מוצרים בסדר גודל של כ- 40,000 ₪, כי חלק מהסך שולם לו במזומן וכי מעולם לא ראה את האב הנתבע.

העד א.ג., הנדסאי אדריכלות, העיד כי תכנן את הבית וכי מאחר והתובע הינו חבר ילדות שילם לו האחרון סך של 4,000 ₪ בלבד. לשאלה האם פגש את האב ענה: **" בוודאי, הוא היה שותף בתכנון בגלל שהבית שלו קידמי ושל ר. אחורי אז כן דיברנו על שביל הכניסה מאיפה כדאי להיכנס היו דיונים"** (עמוד 17 לפרוטוקול מיום 28.04.2011, שורות 18-19).

העד ב.ב., קבלן שיפוצים, העיד כי הוא סיפק לתובע פועלים וכי האחרון הוא ששילם את שכרם. כן העיד כי התובע הוא שלקח את הפועלים מהמחסום וכי לא ראה את הנתבע.

העד א.מ., מסגר, העיד כי ביצע את עבודות המסגרות בבית יחד עם התובע וכי החומרים נרכשו בסך 4,000 ₪ ע"י התובע בלבד.

מן העדויות, אשר מצאתי אותן אמינות ומדויקות, עולה התמונה כי התובע הוא שעמל אישית על בניית הבית, הוא שעמד בקשר עם הספקים ונותני השירותים והוא שהעביר התשלומים לכשהתבקש.

3. המעורבות בבניית הבית בפועל

עוד עולה מעדותו של הנתבע, כי מי שביצע למעשה את הבחירות התכנוניות, האדריכליות וכיו"ב בבית הוא התובע עצמו; כך לא ידע הנתבע להצביע על שינויים שובצעו בתוכניות הבנייה של הבית, לא ידע להצביע היכן נמצא ארון החשמל, לא ידע להבחין בין המרצפות והקרמיקות השונות בבית, לא זיהה את הכיורים ואיזה חדר מיועד לכל ילד (ראה חקירת הנתבע בעמודים 46-49 לפרוטוקול מיום 28.12.2011).

העיד האב מפורשות כי:

"אני אמרתי בתחילת הדיון שהשארתי לר. לבחור את הקרמיקות ואת כל הדברים..נ. בחר מה שמתאים לו" (עמוד 47 לפרוטוקול, שורות 22-24).

מכלל העדויות עולה כי גם אם נמשכו הכספים מהחברה לצורך הבנייה, באישורו של הנתבע ובחתימתו, הרי שהמעורבות בכל הקשור לאופן הבנייה, לבחירות התיכנוניות וכיו"ב היו אלו באחריות הבן בלבד; הדבר מעיד על כך כי הבית אכן ייועד למגורי התובע ובני משפחתו וכי לא עברה בראשו של הנתבע המחשבה כי הבית ישמש למגורי אחר.

4. הסתמכות התובעים על המצג שהציג הנתבע

אין חולק, ואף הנתבע לא הוכיח אחרת, כי התובעים הסתמכו על הבטחותיו של הנתבע כי הם וילדיהם עתידים להתגורר בבית לכל אריכות ימיהם. אף העדים שהגיעו מטעם התובע, לרבות האם בעצמה (הנתבעת), העידו כי מקדמת דנא השמיע הנתבע באוזני כל כי התובעים יבנו את ביתם בנכס ויתגוררו בו כאוות נפשם. לטענת התובעים בהסתמך על המצג האמור, ביטלו הם אופציות אחרות לרכוש דירה, כגון רכישת דירה חלופית בראשון לציון (אשר לגביה בררו גם אופציה לקבל משכנתא) ונאותו להתגורר בצריף קטן שגודלו כ- 30 מ"ר בלבד בחצר הנכס, משך שמונה שנים. בצריף האמור נולדו שלושת ילדיהם של התובעים והם סבלו את תנאי המגורים הכמעט בלתי אפשריים על מנת לחסוך "שקל לשקל" כדי לבנות בבוא היום את ביתם בחלקת הנתבעים, כפי שהוסכם והוחלט משך כל השנים.

התובע עבד עם אביו משך שנים לא מועטות ובהסתמך על ההבטחות שניתנו לו. בשנת 2002 טיפל התובע בקבלת היתרי הבנייה והאישורים הנדרשים ממנהל מקרקעי ישראל, החל לעמול על בניית הבית, השקיע בו את מיטב כוחו ומרצו עד לכניסת המשפחה להתגורר בו בשנת 2007. **אין חולק כי זה פקטו מתגוררים התובעים וילדיהם בנכס (בצריף שהפך לבית) כבר משנת 1998 קרי כ- 14 שנים.**

הנה כי כן ובהתבסס על כלל הראיות שהונחו בפניי הרי שהתובעים הסתמכו על התחייבות הנתבע ושינו את מצבם על סמך אותה התחייבות; יעידו על התחייבות זו כאלף עדים משך התקופה הארוכה בה מתגוררים התובעים במקום והכל (עד למועד פרוץ הסכסוך דנן) בהסכמתו עידודו ותמיכתו של הנתבע. יחד עם זאת, מצאתי כי ההתחייבות עליה הסתמכו התובעים ועל בסיסה שינו מצבם הינה זכות למגורים בבית בלבד ולא התחייבות המעניקה לאחרונים זכות בעלות קניינית במקום.

5. אי רישום הבית ע"ש התובעים

מעדותו של התובע, אשר היתה מהימנה עליי, עלה גם כי הסיבה שבעטייה לא עוגנה באותה עת ההתחייבות למגורים ו/או הוגדרו זכויות התובעים בבית באופן רשמי ומשפטי היא כי הצדדים היו אותה עת ביחסי משפחה קרובים והם לא ראו צורך באסמכתא בכתב ובמילותיו:

”ש. לא מצאת לנכון לעגן את זה בכתב את המתנה?

ת. לעגן בכתב בין אבא לבן אני לא רואה דבר כזה. גם בעתיד אם אצטרך להעביר לבני את ביתי לא אעשה עיגון בכתב. זה לא נקרא משפחה אם צריך לעשות עיגון בכתב.”
(עמוד 23 לפרוטוקול מיום 28.04.2011, שורות 12-15).

בנסיבות אלה של כבוד, יחסי משפחה קרובים, אמון וקשר משפחתי הדוק בין התובעים לנתבעים ובמבנה הפטריארכלי של המשפחה בה היה האב מאוד דומיננטי, נראה כי יש טעם רב בנימוקי התובע דלעיל. משך שנים רבות התגוררו התובעים במקום, התובע עבד יחד עם אביו והיחסים במשפחה היו מעל לתקינים אשר על כן ובהסתמך על מכלול הנסיבות, נסיון הנתבע כעת להיתלות באי עריכת מסמך בכתב של ההתחייבות ו/או רישום פורמאלי כלשהו של התובעים ביחס לבית הינו ניסיון לזכות בסעד משפטי שלא בתום לב.

10. א. יחד עם זאת, יש להקפיד כי יישום עקרון זה של התגברות על דרישת הכתב לא ייפרץ מעבר למותחם ויוגבל למקרים בהם היתה הסתמכות משמעותית על החוזה וכי אי-עריכת המסמך בכתב לא ארעה בכוונת מכוון.

ודוק- מקובלת עליי עמדתו של כב' השופט אור [בע"א 7388/97 עזבון המנוח משה שמיר ז"ל נ' דולב, פד"י נג \(1\) 596, 608](#) — לפיה אין ליצור בהקשר זה קטגוריה נפרדת המקלה לחלוטין עם בני משפחה לעניין דרישת הכתב ובמילותיו:

”... המבנה המשפטי שעליו סמך בית משפט קמא את הכרעתו - היינו, כי נוכח טיבם המיוחד של היחסים שבין בני-זוג, התקשרויות רצוניות ביניהם נהנות מפטור גורף מתחולת סעיף 8 לחוק המקרקעין - מעורר בעיניי קושי ממשי. לפטור האמור אין יסוד בחוק המקרקעין או במטרתו. יש בו כדי לפתוח פתח רחב ביותר לטענות שונות ומשונות בדבר שלל התקשרויות בתחום המקרקעין, אף שלא הועלו על הכתב”

ראה גם: [ע"א 9287/07 דנוך נ' נגר](#), פסקה 14 (פורסם בנבו), פס"ד מיום 1.3.2011.

מן הראיות שהוצגו בפני בית המשפט עולה כי חרף ההבטחות וחלוף השנים, התנגד האב ליתן בידי הבן מסמך כתוב כלשהו אשר יהווה אסמכתא כתובה להענקת מתנה ו/או העברת זכות בעלות בבית. לטענת הבן הסיבה העיקרית אשר בגינה לא נערך מסמך כתוב בין הצדדים נעוצה בכך שמדובר בקרובי משפחה אשר האמינו זה לזה; אולם יהא זה מרחיק לכת בנסיבות העניין וכאמור להתעלם מהעדר ראייה פוזיטיבית ובכתב להתחייבות להעניק מתנה במקרקעין.

ב. האם מכלול הנסיבות דלעיל משנות את התוצאה?

חרף התנהלות הנתבע משך השנים והפגמים בעדותו בפניי, לא מצאתי לשנות מהכרעתי דלעיל כי במקרה דנן לא ניתנה התחייבות למתנה והנתבע לא הבטיח לטעמי להעניק את זכויות הבעלות בבית לתובעים.

לאחר שבחנתי היטב את עדותו של האב, לא מצאתי כי "זעקת ההגינות" העולה במקרה דנן מצדיקה מתן תוקף משפטי לעסקת ההתחייבות למתנה חרף היעדר מסמך כתוב כדרישת החוק.

נכון הוא וכאמור לעיל, כי הפסיקה ריככה ברבות הימים את דרישת הכתב וזו נסוגה לעיתים מפני עקרון תום הלב ברם על אף קיומן של מספר נסיבות חיצוניות המעידות על התחייבות הנתבע כלפי התובעים, לא ניתן לדעתי ליצור יש מאין ולטעון כי המדובר בהתחייבות להעברת זכויות במקרקעין.

ודוק, הובהר בפסיקה כי אין להדרש להלכת קלמר (לעיל) כדבר שבשגרה וכי היא מיוחדת למקרים חריגים (ראה ע"א 2143/00 לוי נ' שולר [פורסם בנבו] בפסקה 5; [רע"א 1681/10](#) חיים עיני ואח' נ' טלי סידי [פורסם בנבו] בדברי כב' השופט רובינשטיין).

על מנת שתתקיים "דרישת כתב מרוככת" יש צורך במסכת ראיות "תחליפית" משמעותית ומוצקת (ראה [ראבילן](#) בעמוד 350) אלא שבנדון סבורני כי אין בנמצא ראיות מוצקות העולות והמתבקשות מן הנסיבות והמלמדות כי הנתבע התחייב ליתן במתנה את זכות הבעלות בבית לתובעים, ומשכך דוחה הנני את טענות האחרונים בעניין.

11. א. למעלה מן הצריך אדגיש, אף אילו היתה מסקנתי שונה מזו דלעיל ונקבע היה כי

הראיות והנסיבות שהוצגו אכן מקיימות את דרישת הכתב המתבקשת עפ"י הוראות [חוק המתנה](#) וכי הנתבע התחייב ליתן במתנה את זכויותיו בנכס לתובעים הרי שסעיף 5 לחוק המתנה מאפשר לנותן המתנה לחזור בו מהתחייבותו.

טענות אלו לא נטענו על ידי האב וחרף היותן רלוונטיות למסכת העובדתית והמשפטית במקרה דנן ואולם העובדות לעניין זה באו בפניי ומשכך ייבחנו הם וכדלקמן.

ב. סעיף 5(ב) [לחוק המתנה](#) קובע כי:

"כל עוד מקבל המתנה לא שינה את מצבו בהסתמך על ההתחייבות, רשאי הנותן לחזור בו ממנה, זולת אם ויתר בכתב על רשות זו."

במקרה דנן, לכאורה, לא ויתר נותן המתנה על זכותו לחזור בו ממנה, אך מקבלת אני את טענות התובעים כי שינו את מצבם בהסתמך על שניתן להם ועל כן לא ניתן להידרש להוראת סעיף זה.

ג. סעיף 5(ג) לחוק, קובע כי גם אם לא נתמלאו תנאי סעיף קטן (ב) "... רשאי הנותן לחזור בו מהתחייבותו אם היתה החזרה מוצדקת בהתנהגות מחפירה של מקבל המתנה כלפי הנותן או כלפי בן-משפחתו או בהרעה ניכרת שחלה במצבו הכלכלי של הנותן".

זכות החזרה לפי סעיף 5(ג) [לחוק המתנה](#) אינה מוגבלת ומתאפשרת מקום בו התקיימה התנהגות מחפירה של מקבל המתנה, כלפי הנותן או בשל הרעה במצבו הכלכלי של הנותן ([ראבילן](#) בעמוד 384).

האם במקרה דנן ואילו היה נקבע כי האב התחייב ליתן במתנה לתובעים את זכות הבעלים בבית, יכול היה האב לחזור בו מהתחייבותו ולטעון כי התנהגות התובעים עולה לכדי התנהגות מחפירה!?

בפתח הדיון בשאלה זו אדגיש בשנית כי הנתבע לא טען לעניין זה.

משמעויות של המונח "התנהגות מחפירה" נדון בהרחבה בע"א 350/96 וייסר ואח' נ' שביט ואח', פ"ד נב(5) 797. בפסק דין זה נקבע, כי יש לפרש את המונח פרשנות רחבה, המקילה על מי שהתחייב לתת מתנה שהמקבל נהג בו שלא כראוי. כך, לגישת כב' השופט י' טירקל (עמ' 814):

"... לאור מאפיינייה הנזכרים של המתנה נגזרת מחובת תום-הלב המוטלת על המקבל חובתו לנהוג כלפי הנותן בהכרת תודה, בכבוד ובדרך ארץ. דומה שכך היה מקובל בעמנו מדורי דורות, וסבורני שכך יש לנהוג גם היום.... לאור אופייה המיוחד של המתנה ולאור חובת תום-הלב של המקבל כפי שאני מבין אותה, אין לפרש את הביטוי לפי משמעותו הרגילה, אלא לפי המשמעות שיש לתת לו על רקע מערכת היחסים שבין נותן מתנה למקבל המתנה. לדוגמא, מילת גנאי, אמירה של זלזול ואפילו עקימת פרצוף, שייחשבו עניין של מה בכך על רקע מערכת יחסים אחרת, משמעותן רעה וחמורה כאשר מדובר בנותן מתנה ובמקבלה. לפי שיטתי, לענייננו של סעיף 5(ג) לחוק המתנה, די בהתנהגות בלתי ראויה כלשהי כדי להקים עילת החזרה." (ההדגשה אינה במקור מ.ד.).

לעניין זה יפים גם דבריו של פרופ' ראבילון בספרו בעמוד 855, לפיהם התנהגות מחפירה: "כוללת כל התנהגות המצביעה על כפיות טובה (igratitudo) או על פגיעה בכבודו או ברכושו של הנותן או בן משפחתו גם כאשר הדבר אינו עוולה אזרחית."

מתוך שכך נקבע לדוגמא כי צידוד בן באביו בסכסוך בין האב לאם ומתן עדות לטובתו מהווה התנהגות מחפירה כלפי האם- ראה דברי כב' השופטת ח.רוטשילד בתמ"ש (ת"א) 34141/06 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו; פס"ד מיום 05.02.2012).

בענייננו אין חולק כי מערכת היחסים שבין הצדדים התדרדרה מדחי אל דחי. עוד אין חולק כי בשל ההרעה הניכרת במערכת היחסים, עזב התובע את עבודתו במחיצת אביו, החלו הצקות הדדיות בנכס ואף הוגשה תלונה במשטרת ישראל.

טוען האב כי התוכים שהיו בבעלותו הומתו, מנעו הימנו חניית רכבו בנכס וכן כי התובע שבר את שמשות רכבו וחתך את הגרנוליט בחצר (ראה חקירת הנתבע בפרוטוקול הדיון מיום 28.12.2011, עמודים 57-58).

התובע טען מנגד כי אביו תקף אותו ובגין כך הורחק האחרון ממנו ומרעייתו וכי מתנהל כנגדו הליך פלילי.

חרף הכחשותיו הנמרצות של הבן, מצאתי כי ההתנהלות במקרה דנן עלולה היתה לעלות לכדי "התנהגות מחפירה".

סיכם זאת האב במילותיו:

"היום אני לא רוצה לתת לו שקל, בן שמכה את אביו מה אני צריך לתת לו" (פרוטוקול הדיון מיום 28.12.2011, עמוד 49, שורות 2-3).

ד. ברם ונוכח קביעתי דלעיל לעניין העדר התחייבות למתנה ונוכח העובדה כי הנתבע לא מצא לנכון להעלות טענות אלו ולו כבדרך אגב משך כל התנהלות ההליך בפניי, לא מצאתי להכריע ולקבוע מסמרות לעניין.

12. עמדתה של הנתבעת, האם, בתובענה :

א. במסגרת כתב ההגנה שהוגש מטעם הנתבעת 2-היא האם הצהירה כדלקמן:
 "הבית נשוא תביעה זו, שייך לבנה ר. ולאשתו ג., וכי הוא ניתן להם במתנה גמורה ושלמה ע"י שני הנתבעים, ולחילופין בלבד, ...התובעים הינם בני רשות בלתי הדירה להתגורר בבית ולעשות בו כבשלהם, להם ולילדיהם, לעולמי עולמים, וכי בהסתמכם על המתנה המפורשת, השקיעו התובעים כספים רבים בבנייתו של הבית".

ב. מן האמור הרי שהאם, שהיא בעלת מחצית הזכויות הרשומות בנכס, מסכימה לכל המבוקש בכתב התביעה; הצהרות האם מצטרפות להצהרות אחיותיו של התובע אשר כולן תומכות ללא כחל וסרק בטענות התובעים.

ג. דא עקא- חרף העובדה כי האם הצהירה שנתנה לתובעים במתנה את זכויות הבעלות וזכות המגורים בבית, אין בכך לשנות מכוחו של הנתבע, כבעלים של המחצית השנייה של הזכויות בנכס, להתנגד לכך ולדרוש את פינויו.

ההלכה הפסוקה קבעה כבר כי :

".. סעיף 31 (א)(1) מתיר אמנם לכל שותף להשתמש במקרקעין המשותפים שימוש סביר בלי הסכמת יתר השותפים, וכל זאת בתנאי שלא ימנע אותו שימוש משותף אחר. והרי כאשר שותף אחד מתיר לצד שלישי להשתמש בנכס, או בחלק כלשהו ממנו, בניגוד לרצונו של השותף השני, הוא חוטא לאמור בסעיף בשני דברים: ראשית, המשתמש במקרקעין זה לא הוא עצמו אלא אחר. שנית, על ידי התרת שימוש לצד שלישי הוא מונע מהשותפים האחרים עשיית שימוש כזה באותו זמן" (הדגשה אינה במקור – מ.ד.) דברי כב' השופט ברנזון בע"א 304/72 ביאלר נ' ביאלר פד"י כז (1) 533 בעמוד 537 (להלן: "הלכת ביאלר");

הלכת ביאלר, קובעת איפוא, כי זכותו של בעלים שותף במקרקעין לסרב למגוריו של מאן דהוא בנכס, אפילו הבעלים הנוספים במקרקעין מסכים למגורים אלו והלכה זו היא בבחינת הדין הנוהג עד היום.

ואמנם, עם התפתחות הפסיקה ועימה הרחבת תחולתו של עקרון תום הלב, יכולה היתה הנתבעת לטעון כי סירוב האב להתיר מגורי התובעים בבית יהא כפוף לעקרון תום הלב. בית-המשפט רשאי, משיקולים של צדק, למנוע ביטול רשות המגורים ואם הוענקה כזו; שיקול הדעת מסור לבית-המשפט כדי ליתן פתרון צודק בנסיבות העניין.

כך בלשון כב' השופט כהן בע"א 435/62 רכטר נ' מנהל מס שבח פד"י יז' 710, 701 :
 "כל רשות ורשות, ותנאי ביטולה, תלויים בנסיבותיה המיוחדות שלה."
 ראה גם: ע"א 588/81 ציזיק נ' הורוביץ פד"י מ (1) 321, 324-325.

יחד עם זאת, בל נשכח כי תום הלב הנבחן הוא הדדי דהיינו על בית המשפט לערוך מאזן בין תום הלב של התובעים מחד גיסא לזה של הנתבע מאידך גיסא ואין לדרוש רק מצד אחד לפעול בהגינות מוגברת תוך שהצד האחר פועל ככל העולה על רוחו.
 ראה תמ"ש (ת"א) 72270/96 קוברסקי נ' קוברסקי (פורסם בנבו; פס"ד מיום 16.04.1998).

הרישיון במקרקעין

13.

א. טענו התובעים, לחילופין, כי ניתנה להם רשות מגורים בלתי הדירה בבית ובנכס, להם ולילדיהם, לדורי דורות, ללא כל הגבלה ו/או תשלום כלשהו; הנתבע אישר כי נתן לתובעים רשות מגורים בלבד (ועל כך הצהיר אף בכתבי בי-דין שהגיש במסגרת ההליכים האחרים) אולם טען כי הוא חוזר בו מרשות זו וכי יש בידיו לעשות כן כל אימת שיחפוץ.
 ב. הרישיון במקרקעין מבוסס על תורת השתק (Estoppel) שפותחה בדיני היושר האנגליים.

חרף הספקות שהיו קיימים בראשית הדרך, הרי שכיום אין למעשה עוררין, כי תוק המקרקעין לא ביטל את מוסד הרישיון במקרקעין.

"רישיון במקרקעין משמעו היתר או רשות שנתן בעל המקרקעין לאחר, להחזיק או להשתמש בנכס. ...אפשר שהיא תהא מעוגנת בחוזה שנקשר בין הצדדים... או תלמד משתיקתו ואי-מחאתו להחזקה או לשימוש שעושה אחר בנכס (להלן: רשות גרידא)"
 (נינה זלצמן "רישיון במקרקעין" הפרקליט מב 24 (תשנ"ה) בעמ' 24).

על מהותו של מוסד הרישיון במקרקעין, עמדה כב' השופטת דורנר:
 "השתק נועד למנוע תוצאות בלתי-צודקות, המתחייבות לכאורה מן הדין, על-ידי השתקת המתנגדים מלטעון בבית-המשפט טענות משפטיות או עובדתיות, שהן נכונות כשלעצמן. השתק כמו זה שבענייננו מונע מבעל-זכות במקרקעין לחזור בו מן ההרשאה שנתן לאחר לשימוש במקרקעין, אם המורשה הסתמך על ההרשאה בתום-לב ובאופן סביר ושינה עקב כך את מצבו לרעה, על-ידי השקעות שהשקיע במקרקעין מתוך ציפייה שיצרה אצלו ההרשאה להמשך קיומה של הרשות להשתמש בהם, כל עוד הוא רוצה בכך. עם זאת, לנוכח שיקולי הצדק שביסוד השתק, הפעלת הכלל היא גמישה ולבית-המשפט ניתן שיקול-דעת בקביעת הסעדים – אם רשות שימוש במקרקעין ללא-הגבלה ואם פיצויים – על-פי נסיבות המקרה הקונקרטי..."

כאשר הצדק מחייב קיומה של זכות בלתי-הדירה, אין היא באה לסיומה עם העברת המקרקעין, אלא, מכוחו של השתק, המכונה גם השתק קנייני (Proprietary

(Estoppel), היא חלה כלפי צד שלישי – נושה, יורש או רוכש – שזכויות בעל-המקרקעין עברו אליו. זאת, להוציא רוכש המקרקעין בתמורה ובתום-לב, שלא ידע על קיומה של זכות השימוש"

ע"א 7139/99 יובל אלוני נ' אליעזר ארד, פד"י נח(4) 27, בעמ' 34-35.

ג. ככלל רשות במקרקעין אינה מותנית בהסכם מפורש ודי בכך שניתן יהא להסיק מהתנהגות בעל המקרקעין על מתן רשות לשימוש ברכושו או לחילופין ללמוד עליה משתיקתו ואי-התנגדותו לשימוש; משכך האבחנה בין "רשות חוזית" אשר יש בה להקנות זכויות חוזיות ואף קנייניות למקבל הרשות לבין "הרשאה גרידא" שניתנה חנם ללא כל תמורה, אינה קלה.

כאשר עסקינן "ברשות גרידא" הרי שאין המדובר בהכרח בהסכם כובל; רשות כזו, קיימת עקב רצונו החופשי של המרשה, ועלולה להתבטל עם גילוי דעתו של זה, כי אינו מעוניין להמשיך בהענקת הרישיון.

יוצא איפוא, כי ברשות מכוח רישיון שימוש ללא תמורה, עלול להיות צפוי בכל רגע נתון לדרישת סילוק יד, אף אם פעולתו בנכס נמשכה זמן רב (ראה לעניין זה ע"א 96/50 צינקי ואח' נ' ויקטור ואח', פ"ד ה(1) 474, 479; ע"א 50/77 מזרחי נ' אפללו, פ"ד לא(3) 433, עמ' 439; ע"א 32/77 אליאסף טבוליצקי נ' בית-כנסת ובית-מדרש, פ"ד לא(3) 210, עמ' 215 – 216).

ד. על השאלה אם המדובר ברשות **הדירה** או **בלתי הדירה** יש להשיב לאחר בחינת נסיבותיו המיוחדות של כל מקרה. יתכנו מקרים בהם ניתן רישיון בתמורה וחרף זאת תהא הזכות הדירה ויהיו מקרים בהם רישיון שלא בתמורה יצמיח זכות בלתי הדירה להמשיך ולהחזיק במקרקעין, זאת כאשר עקרונית הצדק ותום הלב דורשים זאת וכאשר ניתנה רשות מפורשות לשהיית המחזיק במקרקעין לצמיתות, כי האחרון הסתמך על רשות זו ונוצרה ציפיות הגיונית ולגיטימית לרשות בלתי הדירה זו.

ראה: ת"א (חיפה) 3402/06 בד"ע ג'ריס נ' פיירוז ג'יריס (פורסם בנבו; פס"ד מיום 12/10/2010); ע"א 515/76 לוי נ' ויימן, פ"ד לא(2) 127, 133; ע"א 496/82 רוזן נ' סלונים, פ"ד לט(2) 337, 341; ע"א 5136/91 קוגלמס נ' קוגלמס פ"ד מט(2) 419.

14. א. במרוצת השנים התגבשה הלכה בפסיקה המבוססת על דיני היושר ועקרון תום הלב, לפיהם יבחן בית המשפט את טיבה של מערכת היחסים בין הצדדים לא רק באספקלריה של הוראות הדין הפורמלי אלא גם על פי שיקולי צדק ויימנע מסילוק ידו של בעל רישיון במקרקעין, כאשר הצדק דורש את המשך קיום הרישיון בפועל:

"הציפיה שיצר בעל המקרקעין אצל פלוני והנזק שסבל פלוני בהסתמך עליה מחייבים לבחון את מערכת היחסים שנוצרה לא רק במשקפיו של הדין הפורמלי, אלא גם עפ"י שיקולים של צדק, לאמור, האם יהיה זה צודק לאפשר לבעל המקרקעין להתנער בנסיבות אלה מן הרשות שנתן ולתבוע את סילוקו של פלוני מן המקרקעין? כך למשל כאשר בהסתמך על הבטחתו של בעל המקרקעין מכר פלוני את ביתו, ויתר על זכות

לדירות מוגנת, או נכנס להוצאות כבדות על מנת לעבור להתגורר בנכס, וכך לדוגמה כאשר השקיע פלוני כספים להשבחת הנכס... המקרים הללו מדגישים את ההסתמכות של פלוני על הסכמתו של בעל המקרקעין, במפורש או שבשתיקה, להחזקה או לשימוש שהוא עושה בנכס והנזק שנגרם לו כתוצאה מאותה הסתמכות. הפעלתו של השתק שביושר בנסיבות אלה נותנת הכרה משפטית ליחסי הרשות שנוצרו, תוכנם, משך תקופתם ותנאי סיומם של היחסים יקבע ע"י ביהמ"ש עפ"י שיקולים של צדק" נינה זלצמן "רישיון במקרקעין" הפרקליט מב 24 (תשנ"ה) בעמ' 30-32.

ב. שיקולי הצדק איפוא, הראויים להיבחן על ידי בית המשפט הינם כוונת הצדדים בעת יצירת הרישיון, תנאי הרישיון, משך הזמן בו החזיק בעל הרישיון בקרקע מבלי שפעל בעליה לסילוקו, האם בהסתמך על ציפייה זו השקיע בעל הרישיון השקעות בנכס (כגון הקמת מבנה או שיפור מבנה קיים), מהו היקף ההשקעות במקום, האם ההשקעות היו על דעת בעל המקרקעין ובשיתוף פעולה עימו וכיו"ב.

ראה לדוג' - ע"א 463/79 חנא פרח ג'בראן נ' סימון ג'בראן, פ"ד לו(4) 403; דברי כב' השופט ניצן בתמ"ש (קריות) 4141/02 (פורסם בנבו; פס"ד מיום 11.03.2009); דברי כב' השופט גרינברגר בתמ"ש (י-ם) 11900/98 (פורסם בנבו; פס"ד מיום 12.04.2007).

ג. בתמ"ש 34479-11-09 (פורסם בנבו; פס"ד מיום 03.06.2012) סקר כבוד השופט ויצמן את עקרון תום הלב המופיע במשפט העברי ומצא עוד במקורותינו את חשיבותו של הכלל- "התחייבות יש לקיים" וכלשונו של הרמב"ם בעניין זה: **"הנושא ונותן בדברים בלבד- הרי זה ראוי לעמוד לו בדבורו, אף על פי שלא לקח מן הדמים כלום ולא רשם ולא הניח משכון. וכל החוזר בו, בין לוקח בין מוכר, אף על פי שאינו חייב לקבל מי שפרע- הרי זה ממחוסרי אמונה ואין רוח חכמים נוחה הימנו"** (משנה תורה, הלכות מכירה, פרק ז', הלכה ח').

מכח עקרונות אלו, קבעו חכמים שהמבטיח דבר לחברו, אף שאין בדבריו משום חיוב משפטי של ממש, חייב לקיים את הבטחתו מכוח חובת היושר וההגינות.

ד. מן הכלל אל הפרט- לאחר בדיקת כלל הנתונים אשר באו בפניי ובחינת הנסיבות אשר התוותה הפסיקה וכמפורט לעיל, נחה דעתי כי המדובר במקרה מובהק בו יש לקבוע כי הוענק לתובעים רישיון מגורים בלתי הדיר בבית.

ראשית, רשות המגורים ניתנה מפורשות ע"י האב אשר הצהיר על כך משך שנים רבות ובפני כל דכפין.

על כוונת הצדדים בעת יצירת הרישיון העיד הבן ועדותו היתה מהימנה בעיניי, כך גם כל העדים שהעידו מטעם הבן כי האב התחייב במפורש לעשות כן והזמין את התובעים לבוא ולקבוע את מגוריהם בנכס ולחיות שם את חייהם, משך כל השנים. כפי שכבר פורט לעיל, אין בכוחה של עדות האם למנוע מהאב שימוש שלו ו/או מטעמו במקרקעין שבבעלותו ברם נוכח היותה בעלים של מחצית הנכס, יש לתיאורים של האם באשר לרצון וכוונת הצדדים משקל נכבד ויש בהם כדי לשפוך אור על שהוסכם, הותנה והובהר לפני שנים.

שנית וכמפורט לעיל, מסקנתי היא כי התובעים שילמו תמורה גבוהה בגין זכות מגוריהם בבית וזאת באמצעות השקעת כספים רבים בבניית הבית ושיפוצו- בין אם על ידי תשלום כספים במישרין לבעלי מקצוע וספקים ובין אם בעבודת כפיים מאומצת של הבן במקום; עדותו של האב בעניין לא היתה קוהרנטית ולא עלה בידו להוכיח כי מלוא עלות הבנייה מומנה מכספי החברה שאינם קשורים בתובע;

שלישית- התובעים וילדיהם מתגוררים בנכס זה פקטו כ-14 שנים - בתחילה בצריף הצפוף ובהמשך בבית שנבנה על דעתו הברורה של האב, בשיתוף פעולה עימו ובעידודו ועל כך אף העידו אם התובע ואחיותיו.

רביעית- עלה בידי התובעים להוכיח כי רמת הציפייה וההסתמכות על רישיון המגורים שקיבלו מהאב היתה ועודנה גבוהה מאוד וכמפורט לעיל, פרמטר זה מכריע לדידי את כף המאזניים.

יהא זה בלתי צודק ומשולל תום לב לחלוטין להורות כעת על סילוק ידם של התובעים מהבית; נוכח מסקנתי כי למעשה המדובר ברישיון **בתמורה** שהרי כנגד התשלומים שהעבירו התובעים לבניית הבית והעבודה הרבה אשר השקיעו הם ו/או מכריהם במקום, ניתן לאחרונים רישיון להחזיק ולהשתמש בנכס ונוכח העובדה אשר כמעט לא עמדה במחלוקת כי בהסתמך על הרישיון שינו התובעים את מצבם לרעה, כך שביטול הרישיון יגרום לתובעים ולבני ביתם נזק שקשה מאוד יהיה לתקנו, אין מנוס מקביעה כי אין בפנינו "רשות גרידא" אלא רישיון חוזי לשימוש במקרקעין-רישיון בלתי הדיר אשר אין בכוחו של האב לבטלו.

אני קובעת אפוא כי מעמד התובעים בנכס הינו של ברי-רשות, אשר העמידו תמורה בגין רשות זו ואשר זכותם בלתי-הדירה ומשכך אין בסיס שבדין לסילוק ידם מהבית. בכך למעשה מקבלת אני את הסעד החלופי לו עתרו התובעים, בסעיף 49 לכתב התביעה.

15. מן המקובץ הרי שאין האב זכאי לסעד של סילוק יד התובעים מהבית ועל כן ממילא אינו זכאי לקבלת דמי שימוש ראויים כפי שעתר אך מצאתי לנכון לציין כי אף אילו היתה קמה זכות כגון דא, הרי שעל האב היה להוכיח שכומים אלו ולהביא ראיות בדבר היקפם וזאת לא עשה כלל ועיקר ובחר מטעמיו הוא שלא להגיש כל אומדנא בעניין. ראה גם ספרו של א. ידן, **חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה)**, תשל"א-1970 פירוש לחוקי החוזים (המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי, ג' טדסקי עורך, מהדורה 2, תשל"ט), 95-96.

16. נוכח כל האמור לעיל, מורה כדלקמן:

א. מורה על דחיית התובענה בתמ"ש 47786/04, על כל סעיפיה.

ב. באשר לתמ"ש 4571-12-09 -קובעת כי התובעים ר. ט. ת.ז.---- וג. ט. ת.ז.-----, אוחזים ברישיון מגורים בלתי הדיר בבית כהגדרתה דלעיל, ללא כל הגבלה ו/או תשלום כלשהו, משך כל חייהם ואריכות ימיהם.

יובהר כי אין הרישיון האמור חולש על זכויות האב והאם בנכס בכללותו ו/או ביחידת המגורים של הנתבעים.

ג. בכל הנוגע להקמת גדר מפרידה בין הדירות, יש להגיש בקשה נפרדת ועפ"י תוכניות הבנייה.

ד. בנסיבות העניין, כל צד יישא בהוצאותיו.

המזכירות תשלח פסק הדין לצדדים בדואר רשום.

ניתן היום, ח' תמוז תשע"ב, 28 יוני 2012, בהעדר הצדדים.

מירה דהן 54678313-47786/04

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה