|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו** | | |
|  | | |
| הפרת חובת נאמנות במכר מקרקעין של הקדש ציבורי | | 17 ינו 2016 52781-12-12 |
|  | | |
| **השופט** | יהושע גייפמן | |
|  | | |
| **התובע** | אליעזר אילן ע"י עו"ד חגי אברהמי | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **הנתבעים** | 1. הקדש הגר האדמו"ר הרב חיים זצ"ל והרבנית ראצה ז"ל 2. ברוך הגר  ע"י עו"ד אסף קוסטיקה | |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|  |

1. הנתבע 1 הינו הקדש ציבורי [להלן: "ההקדש"] ורשום כבעלים של בניין בן 3 קומות ברחוב פיארברג 13 בתל אביב הידוע כגוש שומה 6936 חלקה 6 [להלן: "הבניין" או "המקרקעין"]. הנתבע 2 [ להלן: "הגר"] היה בתקופה הרלוונטית 1 מ-6 נאמני ההקדש.

ההקדש הציבורי נוצר מכוח צוואה, ומטרתו היתה לתמוך בכולל תלמידי ישיבה "תפארת מנחם ואוהל מאיר".

חוק הנאמנות משתמש במונח "הקדש ציבורי" כדי לתאר נאמנות ציבורית שמטרתה קידום עניין ציבורי [ ראו סעיף 26 [א] לחוק הנאמנות]. עפ"י סעיף 9[א][1] לחוק הנאמנות על הנאמנים של ההקדש לפעול ביחד . החובה לפעול יחד משמעותה חובה לפעול בהסכמה. היו דעותיהם חלוקות – יביאו את העניין בפני ביהמ"ש. משמונו מס' נאמנים להקדש, כוונת החוק היא שהנאמנים יפקחו זה על פעולתו של זה.

פיקוח של המדינה על הקדש ציבורי נעשה באמצעות רשם ההקדשות . האינטרס הציבורי הוא, שעל נאמנות ציבורית המיועדת לתועלת הציבור יקוים פיקוח [ראו ע"א 477/88 היועמ"ש נ' אוניברסיטת ת"א פ"ד מד(2) 476, 482].

הבניין רשום במרשם המקרקעין בפנקס השטרות. ב-25.9.96 נרשמה במרשם המקרקעין הערה בדבר היות המקרקעין הקדש ציבורי, שנרשם בפנקס ההקדשות .

התובע [להלן: "אילן"] היה דייר מוגן בדירה בקומת הקרקע בבניין, וניהל בעבר בדירה מעבדה לאלקטרוניקה.

1. אילן עתר בתביעה להורות על אכיפת התחייבות בעל פה, שנטען שניתנה לו ב-2001 ע"י הגר, על פיה זכויות הבעלות בדירה בה הוא דייר מוגן [להלן: "דירת אילן" או "הדירה"], ובדירה נוספת בקומת הקרקע שהושכרה לסופר פארם [להלן: " דירת סופר פארם"] תימכרנה לו. עפ"י ההתחייבות הנטענת שווי העבודות שביצע אילן בשנים 2001-2004 בבניין - נכס ההקדש, ובדירה בפתח תקווה, שאינה בגדר נכס ההקדש, יקוזז מסכום התמורה של 2 הדירות כפי שיקבע [ראו : עמ' 8 לפרוטוקול שורות 12-26, ועמ' 13 לפרוטוקול שורות 13-17].

1. בעניין העבודות שביצע אילן בשנים 2001-2004 בבניין ובדירה בפתח תקווה טען אילן, שב-2006 הגר נתן לו שיק בטחון להבטחת תשלום העבודות. אילן מילא את סכום השיק בסך 490,000 ₪, שזמן פרעונו 15.2.06, והגיש ב-2012 את השיק לביצוע בהוצל"פ. במסגרת ההליך ניתנה להגר רשות להתגונן, וההקדש לא היה צד להליך. לאחר שמיעת ראיות קבע בימ"ש השלום בת"א [כב' השופט עדי הדר] בת.א 10327-12-12 : [א] אין בית משפט השלום דן בנושא האם לאכוף על ההקדש את מכירת הדירות אלא רק בשאלה האם הגר הבטיח לאילן כי יימכרו לו הזכויות בדירה בה הוא מחזיק כדייר מוגן [ב] הגר התחייב בפני אילן למכור לו את הזכויות בדירה, ואילן ביצע ב-2001-2004 עבודות בבניין ובדירת פתח תקווה מתוך הנחה ששווי העבודות יקוזז מהתמורה כפי שתקבע [ג] ב-2006 מסר הגר לאילן שיק ביטחון כדי להבטיח את תשלום עבודות השיפוצים בהן נשא אילן ככל שהדירה לא תימכר לו, והשיק נמשך מחשבונו של הגר [ סעיף 244 לפסק הדין של בית משפט השלום] [ד] אושר סכום החוב בגין ביצוע העבודות בסך 469,431 ₪ נכון ל-1.7.02, ומונה רו"ח לצורך קביעת שיטת ההצמדה של קרן החוב.

1. בענייננו לא נחתם זיכרון דברים באשר למכר 2 הדירות ,ולא נחתם חוזה מכר – בעוד שבעניין אחר, שסוכם בין אילן לבין הגר בנושא הקמת בית כנסת בירושלים לזכר הורי אילן, דאג אילן להחתים על הסכם בכתב.

לא ניתנה הסכמה למכר ע"י 5 מתוך 6 הנאמנים של ההקדש.

לא ניתנה ב-01' הסכמה למכר ע"י רשם ההקדשות, ורשם ההקדשות הודיע ב-22.5.06 [מוצג ת/2], שלצורך ביצוע המכר יש צורך בחתימת כל נאמני ההקדש ואישור בית המשפט המחוזי בתל אביב מכוח חוק הנאמנות.

לא ניתן אישור בית המשפט המחוזי למכירת הדירות לאילן, כאשר במסגרת אישור זה בוחן ביהמ"ש, בין היתר, האם המכר תואם את מטרות ההקדש כפי שהוגדרו בשטר ההקדש.

משנרשמה במרשם המקרקעין הערת אזהרה בדבר היות המקרקעין נכס הקדש ציבורי, עפ"י הודעת רשם ההקדשות שניתנה לרשם המקרקעין – לא ניתן לבטל הערה זו ללא הסכמת רשם ההקדשות [ראו תקנה 30[ב] לתקנות המקרקעין (ניהול ורישום)], וממילא לא ניתן להעביר זכויות לצד ג' ללא הסכמת רשם ההקדשות.

1. אילן טען שעל ההתחייבות מ-2001 חזר הגר ב-2010 וב-2012 גם בפני שני יזמים, שהובאו ע"י אילן כדי לבצע בנייה על גג הבניין במתווה של תמ"א 38 [ראו עמ' 8 שורות 25-26].

להצהרות נטענות אלה בשנים 2010 ו-2012 אין משמעות, באשר הודע לאילן עוד בשנת 2006, שרשם ההקדשות מתנה את מכר הדירות בהסכמת כל נאמני ההקדש ובאישור בית המשפט המחוזי בתל אביב. הסכמת כל נאמני ההקדש לא ניתנה, ולא ניתן אישור בית המשפט המחוזי למכירת 2 דירות בבניין לאילן.

אילן הודה בחקירתו : " ש. אתה מאשר שנספחים 16א ו-16ב [נוהל מכירת נכס הקדש שנשלח ע"י רשם ההקדשות – י.ג.] אכן נשלחו אליך בפקס ב-3.3.06 ? ת. אני מניח שכן " [עמ' 47 שורות 30-32] ; "ש. אתה מכיר את נוהל מכירת נכס הקדש לפחות ממרץ 06'... ? ת. אני מאשר "[ עמ' 48 שורות 29-32]; " הגר אמר לי שהוא צריך לקבל אישור מההקדש... הוא אמר לי חברים שלי נמצאים שם, שהוא צריך לקבל את אישורם" [עמ' 49 שורות 4-16].

1. אילן טען בעדותו שלאורך כל הזמן הגר הבטיח למכור לו את 2 הדירות, וזאת עוד שנים לפני 01' [העבודות בוצעו בבניין ע"י אילן בשנים 2001-2004] אילן העיד: "ש. באיזה שנה היתה ההתחייבות? ת. אני מניח שב-1998 או משהו כזה " [עמ' 57 שורות 22-23]; "ש. אתה אומר פה שההתחייבות היתה בשנת 01' [תחילת ביצוע העבודות בבניין – י.ג.], ועכשיו על דוכן העדים אמרת שההתחייבות היא משנות ה-90'? ת. כל הזמן " [ עמ' 58 שורות 13-15].

לא ניתן לייחס להגר התחייבות למכור את הדירות בשנים שלפני 01', באשר לא כל אמירה בעלמא היא בגדר התחייבות למכר דירות של הקדש ציבורי שיש לאוכפה.

נתמקד בדיוננו בשנת 01', באשר ב"כ התובע טען בעמ' 8 שורה 12,שההתחייבות בעל פה ניתנה ע"י הגר לאילן בשנת 01', ובהסתמך עליה ביצע אילן על חשבונו עבודות בניה ושיפוץ בבניין ובדירה בפתח תקווה כדי ששווי העבודות יקוזז מסכום התמורה של 2 הדירות כפי שיקבע.

1. לא הוצגה בפני בית המשפט ראיה מהימנה שהגר התחייב ב-01' למכור לאילן את דירת סופר פארם. אילן העיד בחקירתו בעמ' 49 שורות 26-27 : " הוא הבטיח לי ... דירה שאני בדיירות מוגנת, הוא יתן לי תמורת כל ההשקעות שבניתי שם... שזה יקוזז מתוך הכסף שמגיע לי ... ".

לא הוכח שהיתה התחייבות או מצג של הגר למכור את דירת סופר פארם לאילן.

גם בפסק הדין של בית משפט השלום אין זכר להבטחה למכר דירת סופר פארם שבקומת הקרקע .

1. גם אם ניתנה ב-01' הבטחה ע"י הגר לאילן בעניין המכר - לא סוכמו פרטים מינימליים הנדרשים להסכם מכר. אין בית המשפט עורך לצדדים הסכם חדש, ולא ניתן במישור של דיני החוזים להורות על אכיפת ההתחייבות.

ראשית, לא סוכם מהן הזכויות הנמכרות. אילן טען שהובטח שתימכר לו הדירה בה היה דייר מוגן וגם דירת סופר פארם שבקומת הקרקע. הגר הכחיש זאת, וכאמור אין בפני ביהמ"ש ראיה מהימנה שהגר התחייב למכור לאילן את דירת סופר פארם.

שנית, לא סוכם סכום התמורה של העסקה, ולא נקבעה גם שיטת שערוך עתידית.

שלישית, לא סוכם אופן העברת הזכויות ע"ש הרוכש. הזכויות רשומות במרשם המקרקעין ע"ש ההקדש במושע . לא סוכם האם הזכויות תירשמנה ע"ש אילן במושע עם הסכם שיתוף, ומה החלק במושע שימכר לאילן או שתינתן לאילן זכות חכירה בדירה או בדירות ולמשך איזה תקופה תהיה החכירה ומה תנאיה.

רביעית, לא סוכמו זכויות הרוכש בזכויות הבניה וברכוש המשותף, ובמיוחד כאשר היתה לנאמני ההקדש כוונה לבנות קומות נוספות על גג הבניין בן 3 הקומות.

חמישית, לא סוכמו מועדי תשלום ומועדי העברת הזכויות .

ששית, לא סוכמו תשלומי המסים החלים על העסקה.

1. גם אם ב-01' התחייב הגר למכור לאילן את הדירה, בה אילן היה דייר מוגן, ולקזז את שווי העבודות שיבצע אילן בבניין ובדירת פתח תקווה מסכום התמורה שתקבע - אילן זנח הסכמה זו ופעל לגביית התמורה עבור העבודות שביצע, שהיו לטענתו חלק מהתמורה עבור רכישת הדירה.

עפ"י גרסת אילן, בחלוף כ-5 שנים מאז מתן ההתחייבות הנטענת, ומשראה שההתחייבות אינה ממומשת - דרש וקיבל מהגר ב-2006 שיק ביטחון להבטחת תשלום עבודות הבניה שביצע בבניין ההקדש ובדירה בפתח תקווה. לאחר קבלת השיק הודע לו ב-2006, שרשם ההקדשות דרש חתימת הנאמנים של ההקדש הציבורי ואישור בית המשפט המחוזי למכר. משלא קוימו התנאים הנ"ל -מילא אילן את סכום השיק בסך 490,000 ₪ [עלות העבודות שביצע לגרסתו], והגיש את השטר לביצוע בהוצאה לפועל כדי לגבות את התמורה עבור העבודות. בסוף ההליך נקבע ע"י בימ"ש השלום, שאילן זכאי לקבל 469,431 ₪ נכון ל-1.7.02 בגין עבודות הבניה והשיפוץ שביצע בבניין ובדירת פתח תקווה.

אילן העיד בחקירתו הנגדית: " ביקשתי ממנו תן לי שיק בטחון [ב-2006- י.ג.]. אתה לא מקיים את ההבטחות שלך לתת לי את הדירה ... הוא נתן לי שיק בטחון פתוח, ואחרי שחלפו [שנים –י.ג.] ... אני אשאר בפני שוקת שבורה, אז הלכתי ומילאתי את השיק" [עמ' 61 שורות 19-22].

משפעל אילן ב-2012 לגביית הסכום עבור העבודות שביצע בשנים 2001-2004

לא ניתן לראות עוד בעבודות הנ"ל כתשלום ע"ח התמורה עבור רכישת הדירה בה אילן היה דייר מוגן.

זאת ועוד, בדיון שהתקיים ב-20.5.12 בתביעה של אילן כנגד ההקדש, שהוגשה לבית הדין לשכירות בתל אביב [ מוצג נ/1 ] הצהיר אילן בעמ' 3 שורה 24 : " לשאלת בית המשפט אין בעיה להחזיר את המושכר [ הדירה בבניין בה אילן דייר מוגן – י.ג.] כנגד דמי פינוי". לא נטענה ע"י אילן בפני בית הדין לשכירות, שהוא רכש את הדירה מכוח התחייבות שניתנה לו ב-2001, וששולמה חלק מהתמורה ע"י קיזוז שווי עבודות הבניה והשיפוצים שביצע בבניין ובדירה בפתח תקווה.

1. גם אם היינו רואים בהתחייבות של הגר, 1 מ-6 הנאמנים, התחייבות תקפה – יש להורות על ביטולה עפ"י הוראות חוק הנאמנות, באשר ההתחייבות נעשתה

תוך הפרת חובת הנאמנות ואילן ידע על כך או היה עליו לדעת על הפרה זו.

סעיף 14 לחוק הנאמנות תשל"ט -1979 מורה : " פעולה שנעשתה בהפרת חובת הנאמנות, והצד השלישי ידע או היה עליו לדעת על ההפרה ... רשאי בית המשפט לבטלה...".

בביטוי " ידע " או " היה עליו לדעת" מציין החוק מצבים של חוסר תום לב.

ראו : ע"א 3829/91 וואלס נ' גת פ"ד מח(1) 801, 815, מאמרו של פרופ' ויסמן "אבני נגף בחוק הנאמנות" עיוני משפט, כרך ז', עמ' 295 -303.

ראשית, עפ"י טענת אילן חלק מהתמורה היתה שווי עבודות שביצע בבניין ובדירה בפתח תקווה בשנים 2001-2004 . אין טענה ששולמה מלוא התמורה.

עבודות השיפוצים שבוצעו בדירה בפתח תקווה – לא ניתן לשייכן להקדש הציבורי, באשר הדירה בפתח תקווה לא היתה נכס של ההקדש. הטענה שהיתה הסכמה בדבר מכר הדירה בה אילן דייר מוגן ובדבר קיזוז שווי השיפוצים שביצע אילן בדירת פתח תקווה מסכום התמורה של הדירה שאמורה להימכר לו- הינה פעולה המהווה הפרת חובת נאמנות של הגר כאחד מנאמני ההקדש, ואילן ידע על הפרת חובת נאמנות זו או היה עליו לדעת על ההפרה.

לא ניתן לקזז מכספים שאמורים להגיע להקדש ציבורי שווי שיפוצים שנערכו בנכס שאינו נכס ההקדש. עפ"י המסמכים שהוצגו הדירה בפתח תקווה היתה בבעלותם של העמותה ושל גב' בלה פוגל.

אילן ידע על כך שהדירה בפתח תקווה אינה נכללת בנכס ההקדש אלא בבעלות העמותה וגב' בלה פוגל. אילן הצהיר בסעיף 36 לתצהירו, שהגר מסר לו את המסמכים שמראים את הזכות של העמותה בדירה בפתח תקווה, וצירף לתצהירו את נספח 7 - מסמך שנמסר לו . בנספח 7 לתצהיר נאמר: " הסכם שנחתם בבני ברק ב-21.1.80 בין בלה פוגל ובין בית מדרש גבוה לתורה "תפארת מנחם ואוהל מאיר" [העמותה – י.ג.] ... הואיל והצדדים רכשו יחד דירה ברח' הס 1 פתח תקווה ...". נספח 7 נמסר לאילן עוד לפני ביצוע עבודת השיפוצים בדירת פתח תקווה.

שנית, אילן ידע שהדירה בה הוא דייר מוגן היא בבעלות ההקדש. ההקדש הגיש תביעה לפינוי כנגד אילן לבית משפט השלום [ת.א. 26831/90] ובמסגרת התביעה הגיעו הצדדים להסכם שקיבל תוקף פסק דין [ ראו נספח 4 לכתב ההגנה].

אילן החזיק בדירה בבניין כ-42 שנים [ ראו עדותו בעמ' 65 שורות 7-8]. אילן עזר רבות להקדש בניהול הבניין, שהיה הנכס היחיד של ההקדש, בתחזוקתו, בשיפוצו ובהשכרת הדירות בבניין לשוכרים. אילן הצהיר בסעיף 93 לתצהירו: " שימשתי כאב בית עבור ההקדש לכל נושא התחזוקה של הבניין וכן בנושא השיפוצים של הדירות בבניין ". עוד הצהיר בסעיף 90 לתצהירו , שליווה את השכרת הדירות בבניין עבור ההקדש.

אילן עפ"י הודאתו הכיר 3 מתוך 6 הנאמנים של ההקדש. אילן הודה בחקירתו, שהכיר בנוסף להגר גם נאמנים נוספים של ההקדש: עו"ד אפל שמואל ומר הנדלר יהושע. אילן העיד: " ש. הנדלר יהושע מוכר לך? ת. כן... בודאי " [עמ' 50 שורות 27-32]; " הנדלר שלח לי והעביר לי לחשבון פעם 5,000 שקל [עבור ביצוע תיקונים בבניין ההקדש – י.ג.]... אני חושב ב-2003 ,2004 " [ עמ' 62 שורות 1-9 ]; " ש. אתה מכיר את עו"ד אפל?... ת. את אפל מכיר לפני 20 שנה והוא תבע אותי [ בשם ההקדש- י.ג.] " [ עמ' 52 שורות 26-32].

עפ"י עדות מנשה מזרחי, אילן היה איש נדל"ן, שקנה ומכר מקרקעין, בנה בית מלון, והיה מעורה בענייני מקרקעין. אילן הביא להגר שני יזמי מקרקעין כדי לממש את תמ"א 38, ואף ביקש לגבות שכר תיווך בסך כ-75,000 דולר אם העסקה תמומש. מנשה מזרחי העיד בעמ' 17 שורות 25-32: " אני מכיר אותו [ את אילן – י.ג.] שהוא קונה, ומוכר, ובונה, ואני יודע שהיה לו ... חנויות ואיזה בית מלון שהוא בנה ... אני יודע שהוא איש נדל"ן ".

ב-25.9.96 נרשמה במרשם המקרקעין הערה על המקרקעין לאור הודעת רשם ההקדשות שהמדובר בנכס של הקדש ציבורי. בהערה שנרשמה במרשם המקרקעין [נספח 2 לכתב התביעה] נאמר: " הערות. מקרקעין אלו נרשמו כנכסי הקדש ציבורי בפנקס ההקדשות הציבוריים כמשמעותם בחוק הנאמנות תשל"ט-1979 ". הערה זו היתה רשומה כ-4 שנים לפני מועד ההתחייבות שנטען שניתנה ע"י הגר לאילן ב-2001.

בהתחשב בהערה שנרשמה על המקרקעין, לבקשת רשם ההקדשות, היה על אילן לדעת שבכל מכר של דירה בבניין, שהינו הקדש ציבורי, יש לקבל את עמדת רשם ההקדשות, שהרי ללא הסכמתו לא ניתן לבטל את הערת האזהרה הרשומה על המקרקעין ולהעביר את הזכויות לצד שלישי. אילן התעלם ב-2001 מרשם ההקדשות, ומנוהלי המכירה הנדרשים על ידו [מינוי שמאי, אישור בית משפט מחוזי].

הערת האזהרה שנרשמה במרשם המקרקעין גם הפנתה לכך שההקדש הציבורי רשום בפנקס ההקדשות. אילן התעלם מכך, שבפנקס ההקדשות רשומים 6 נאמנים להקדש, ויש צורך בענייננו בהסכמת 6 הנאמנים לביצוע עסקת מכר של נכס הקדש ציבורי, וכבר הודגש לעיל שאילן הכיר אישית 3 מתוך 6 הנאמנים של ההקדש, והם אף פעלו מולו בענייני ההקדש. הגר, ככל שהתחייב ב-2001 למכור את הדירה של ההקדש הציבורי לאילן, הפר את חובת הנאמנות באשר פעל ללא הסכמת 5 הנאמנים הנוספים ומבלי לידע את רשם ההקדשות ולקבל את עמדתו, ועל אילן היה לדעת על ההפרה.

לעניין ביטול ההתחייבות מ-2001, ככל שניתנה, די בכך שהיה על אילן לדעת על ההפרה, כדרישת סעיף 14 לחוק הנאמנות. משנרשמה הערה כאמור במרשם המקרקעין, עפ"י הודעת רשם ההקדשות, קודם למועד ההתחייבות – לא ניתן להכשיר את התחייבותו של הגר, גם אם ניתנה, ללא הסכמת 5 הנאמנים הנוספים, ללא הסכמת רשם ההקדשות וללא אישור בית המשפט המחוזי.

עוד נדגיש, שב-06' פנה הגר לרשם ההקדשות בעניין מכר הדירה , יידע על כך את אילן, ורשם ההקדשות הודיע שיש צורך בהמצאת פרוטוקול חתום ע"י כל הנאמנים ובאישור בית המשפט המחוזי. תנאים אלה הובאו לידיעת אילן ב-06' ,ולא מולאו. בענייננו לא השתכלל הסכם מכר מחייב, ואילן היה צריך לדעת שלא ניתן לרכוש זכויות ללא מילוי דרישות רשם ההקדשות או החלטה של בית המשפט המחוזי.

באשר לטענה שאילן שינה את מצבו בהסתמך על ההבטחה - העסקה לא הושלמה, לא שולמה מלוא התמורה בעסקה, ובגין שווי העבודות שביצע אילן- הוגשה מטעם אילן בקשה לביצוע שטר ונקבע בהתדיינות בבית משפט השלום זכאות אילן להחזר כספי בסך 469,431 ₪ .

שלישית, תום הלב נדרש גם בסעיף 9(ב) לחוק הנאמנות, וכאמור אילן נעדר תום לב בענייננו.

אילן ידע שדירת פ"ת אינה נכללת בנכס ההקדש הציבורי, וחרף כך גיבש הסכמה שעלות השיפוצים בדירת פ"ת תקוזז מתמורת דירת ההקדש שאמורה להימכר לו. התנהלות זו שוללת את תום הלב של אילן.

התעלמות אילן מהצורך לקבל את הסכמת רשם ההקדשות ומנוהלי המכירה הנדרשים ע"י רשם ההקדשות, חרף העובדה שעל המקרקעין רשומה הערה, לאור הודעת רשם ההקדשות לרשם המקרקעין, שהמדובר בנכס הקדש ציבורי שנרשם בפנקס ההקדשות – שוללת את תום הלב של אילן.

התעלמות אילן מהצורך לקבל את הסכמת 6 נאמני ההקדש, חרף העובדה שאילן שימש כאב בית עבור בניין ההקדש, ליווה את השכרת הדירות בבניין, הכיר באופן אישי 3 מנאמני ההקדש, שפעלו מולו בענייני ההקדש- שוללת את תום הלב של אילן.

אילן גם היה צריך לדעת שיש משמעות להערת האזהרה שנרשמה על המקרקעין, שהבניין הינו הקדש ציבורי הרשום בפנקס ההקדשות, ושבפנקס ההקדשות רשומים 6 נאמנים להקדש ויש צורך בהסכמתם.

התעלמות אילן מהערת האזהרה שנרשמה עפ"י הודעת רשם ההקדשות או אי בדיקת נסח הטאבו של המקרקעין – שוללת את תום ליבו של אילן.

רביעית, בנית קומות נוספות על גג הבניין יכולה להוות עילת פינוי כנגד אילן- הדייר המוגן בדירה, מכוח סעיף 131[10] לחוק הגנת הדייר [ נוסח משולב] , תשל"ב -1972.

מכר 2 דירות בקומת הקרקע של הבניין בן 3 הקומות עלול היה להקנות לאילן זכויות בניה וזכויות ברכוש המשותף, והדבר היה פוגע במימוש זכויות ההקדש, שחפץ לבנות קומות נוספות על גג הבניין.

לא ניתן לייחס להקדש התחייבות למכר 2 דירות בקומת הקרקע, כאשר כוונת הנאמנים לבנות קומות נוספות על גג הבניין היתה ידועה לאילן, וכאשר ההתחייבות, גם אם ניתנה ע"י 1 מ-6 הנאמנים, לא הבשילה להסכם מפורט בכתב.

הגר העיד בעמ' 44 שורות 18-21 : " כל אחד יודע שדייר מוגן, יש חוק, שברגע שאתה מוציא היתר בניה, יש לך זכות לפנות אותו . דייר מוגן, מה שיש לו זה רק מה שיש לו למטה . אם אתה מוכר חלק מהנכס, יש לו את הזכויות בגג ".

חמישית, אילן הודה בעמ' 56 שורה 10 : " הנדלר [ הנאמן של ההקדש – י.ג.] לא הבטיח לי". עוד העיד בעמ' 52 שורה 23 : " לא דיברתי מעולם עם הקדש. רק איתו [עם הגר - י.ג.]".

אילן העיד בחקירתו בעמ' 72 שורות 22-32:" ש. אתה מאשר שלא ההקדש או כל הנאמנים התחייבו בפניך למכר, אלא אתה בעצם בא ואומר רק הגר, הוא התחייב והגר הוא ההקדש? ת. כך אני אומר... הוא [ הגר – י.ג.] היה בעל הבית של הנדלר ושל אפל [נאמנים נוספים – י.ג.], הוא הבוס".

לגישה זו אין בסיס חוקי, באשר על 6 הנאמנים לפעול יחדיו. אין עדיפות בענייני ההקדש לעמדתו של הגר על פני עמדת 5 הנאמנים האחרים, שלא נתנו הסכמה למכר ולא הבטיחו לאילן למכור לו את הדירה.

גם אם נייחס ידיעה לנאמנים האחרים על עבודות השיפוץ שביצע אילן בבניין, וגם אם לא שולמה לו תמורה – אין הדבר מלמד על הסכמת הנאמנים למכר 2 דירות בבניין לאילן. אילן הודה בחקירתו שלא ניתנה לו הבטחה ע"י הנאמנים האחרים.

1. סוף דבר

[א] התביעה להורות על אכיפת ההתחייבות בעל פה למכור לתובע את 2 הדירות בקומת הקרקע – נדחית.

אין מניעה שהתובע יגבה את עלות עבודות השיפוץ שבה נשא בשנים 2001-2004, אם נשא, ועניין זה נדון בפני בימ"ש השלום בת"א.

[ב] התובע ישלם לנתבע 1 הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסך כולל של 20,000 ₪ .

לא יפסקו הוצאות לנתבע 2, לאור העובדה שהנתבע 2 היה מעורב בהפרת חובת הנאמנות כאחד מנאמני ההקדש הציבורי.

ניתן היום, ז' שבט תשע"ו, 17 ינואר 2016, בהעדר הצדדים.