|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט לעניני משפחה בחדרה** | | |
|  | | |
| זכויות במקרקעין  פיצוי בגין ביטול רישיון מגורים ובגין השבחות שבוצעו בבית מגורים | | 28 יול 2015 17277-05-12 |
|  | | |
| **השופט** | טל פפרני | |
|  | | |
| **התובעת** | ס.מ ע"י עו"ד עמוס מרדכי | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **הנתבעים** | 1. מ.מ. 2. נ.מ  ע"י עו"ד עפיף אבו טועמה | |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|  |
|  |  |  |  |

1. התובעת והנתבע 1 [להלן: "הנתבע"], בני זוג לשעבר, ולהם שלושה ילדים קטינים: \*\*\* יליד \*\*\*\*\*, \*\*\* ילידת \*\*\*\*\*\*, \*\*\*\* יליד \*\*\*\*\*\*. בני הזוג התגרשו ביום 12/\*/\*\*. הנתבעת 2 [להלן: "הנתבעת"] הינה אמו של הנתבע 1.

1. התובעת הגישה כנגד הנתבעים תביעה שכותרתה: "איזון משאבים בין בני זוג + ביצוע בעין של הסכם". מהות התביעה הינה בקשה לאיזון משאבים בין בני זוג וכן טענה לפיה בין הצדדים נכרת הסכם, במסגרתו קיבלה התובעת זכויות בבית מגורים ב\*\*\*\* הידוע כמגרש \*\*\*\* בחלקה \*\*\*\* בגוש \*\*\*\*\* (להלן: "הדירה" או "הבית").

1. הליכים נוספים – בין הצדדים התקיימו הליכים נוספים רבים ושונים, לרבות בעניין מזונות האישה והקטינים וכן בקשות בהתאם לחוק למניעת אלימות במשפחה. נכון למועד זה בין הצדדים תלויה תביעת הנתבע 1 (כאן) למשמורת הקטינים.

תמצית טענות התובעת:

1. התובעת עורכת דין במקצועה. בני הזוג נישאו זל"ז ביום 97/\*\*/ \*\*, במועד בו חתמו על חוזה הנישואין ה- "עקד" בני הזוג נפרדו ביום 11/\*\*/\*.

1. טרם שנישאו הצדדים הגיעו הנתבע יחד עם אמו ואחיותיו לבקש את ידה. במעמד זה הוצהר במפורש על ידי הנתבעים כי הדירה אותה החל הנתבע לבנות ב\*\*\*\*, לרבות הקרקע עליה היא בנויה בשטח של כ-400 מ"ר, שייכת לנתבע ומחציתה תעבור לבעלות התובעת. מנגד הוסכם, כי התובעת תדאג להביא עמה את תכולת הדירה. לטענת התובעת המדובר בהסכם שנכרת בעל פה בין הצדדים (להלן: "ההסכם").

1. מסיבת החתונה התקיימה ביום 1999/\*\*/\*\* וביום 1999/\*\*/\*\* עברו בני הזוג להתגורר בדירה. התובעת עמדה בחלקה בהסכם והביאה עמה את כל תכולת הבית. בני הזוג השלימו את בניית הדירה במאמץ משותף בסיוע הוריה של התובעת, על מנת להכשירה למגורים בשלב ראשון. ובמשך השנים שלאחר מכן השלימו במאמץ משותף את בניית הדירה. בתביעה שהוגשה במשותף נגד עיריית \*\*\*\* בת.א.\*\*\* הצהיר הנתבע כי המקרקעין הינם בבעלות בני הזוג "שלי ושל אשתי", [נספח ד' לכתב התביעה].

1. לדברי התובעת היא זכאית למחצית הדירה בהתאם להסכם בין הצדדים. כמו כן סבורה כי יש להורות על פירוק השיתוף בדירה.

1. התובעת טוענת כי יש לבצע איזון משאבים בהתאם להוראות חוק יחסי ממון ולקבוע כי היא זכאית למחצית מכל הזכויות שנצברו לנתבע, לרבות קרן פנסיה, קופת גמל וכיוצא באלה. בתצהירה ת/2 טוענת התובעת טענות בנוגע לרכב מסוג \*\*\*\*ואולם בסיכומיה התובעת אינה מתייחסת לרכב ולפיכך אצא מנקודת הנחה כי התובעת זנחה טענה זו.

תמצית טענות הנתבעים:

1. הנתבע טוען בתצהירו נ/1 כי הצדדים נישאו זל"ז בשנת 1999 כאשר בתקופה מאז נחתם הסכם הנישואין (97/\*\*/\*\*) ועד למועד החתונה, התגוררה התובעת בבית הוריה ב\*\*\*\*, ובין הצדדים לא התקיימו יחסי שיתוף רכושי. רק לאחר הנישואין עברה התובעת להתגורר בבית בעיר \*\*\*\* כמקובל במגזר אליו משתייכים הצדדים. הנתבע סבור כי למרות שהאישה זכאית לזכויות על פי הדין האישי השרעי לאחר חתימת העקד, הרי שבכל הנוגע לשיתוף הכלכלי, המועד הקובע הינו המעבר למגורים משותפים לאחר טכס הנישואין. לפיכך, לשיטתו יש לחשב את התקופה הרלבנטית בשנת 1999 ועד מועד הפרידה בחודש \*\*\*\* 2011.

1. הדירה בה התגוררו הצדדים נרשמה על שמה של הנתבעת 2 בהתאם לצו קיום צוואה של בעלה המנוח. הדירה נבנתה בין השנים 1988-1990 על ידי הנתבעת ובעלה אשר בנו את השלד עבור עצמם. לאחר שנחתם הסכם הנישואין בשנת 1997 ובמהלך תקופת האירוסין, אשר נמשכה כשנתיים, הנתבע ובני משפחתו שקדו על השלמת עבודות בניית הדירה והשלמתה לחתונה. במשך כל תקופה זו התגוררה התובעת בבית הוריה ב\*\*\*\*. במועד החתונה היה הבית גמור וערוך למגורים, קרי, טיח, ריצוף, חלונות, אלומיניום, דלתות פנים וחוץ, צבע, כלים סניטריים והכול בעיקר מכספם.
2. הנתבעת נתנה לבנה הנתבע רשות להתגורר בדירה לאחר נישואיו עם התובעת והרישיון הזה לא השתכלל מעולם לזכות קניינית, לא לטובת הנתבע ולבטח שלא לטובת התובעת. הנתבעת מכחישה כל טענה בדבר השקעה בבית המגורים.

1. לנוכח האמור לתובעת אין זכויות בדירה שכן, מדובר בנכס שהיה לנתבע ערב נישואיו ובהתאם להוראות סעיף 5 לחוק יחסי ממון אינו מהווה נכס בר איזון.

ראיות הצדדים:

1. מטעם התובעת העידו העד מר \*\*\*\* \*\*\*\*\* שחקירתו הראשית נערכה בתצהיר שסומן ת/1. התובעת שחקירת הראשית נערכה בתצהיר שסומן ת/2. העדה הגב' \*\*\*\*\* שחקירתה הראשית נערכה בתצהיר שסומן ת/4.

1. מטעם הנתבעים העיד הנתבע בעצמו אשר חקירתו הראשית נערכה בתצהיר שסומן נ/1. הנתבעת לא העידה ולא הגישה תצהיר.

חוות דעת מומחים:

1. לבית המשפט הוגשו חוות דעת המומחים כדלקמן:

א. האקטואר יום טוב בילו - חוות דעת מיום 25/7/13 – חוות הדעת מתייחסת לתקופה החל מיום 1997/\*/\*\* ועד למועד הקובע שחל ביום 2011/\*/\*\*. בהתאם לחוות הדעת איזון הנכסים הנזילים של הצדדים מביא לתוצאה לפיה, על הנתבע להעביר לתובעת סך של 20,266 ₪. איזון הנכסים שאינם נזילים (קרן פנסיה, זכויות סוציאליות וקופות גמל) שנצברו במהלך התקופה הרלבנטית מוביל לתוצאה כי על הנתבע להעביר לתובעת מחצית הסך של 189,078 ₪.

ב. השמאי יוסף אגבאריה - חוות דעת מיום 4.6.13 – שטח החלקה עליה בנוי הבית 386 מ"ר. שטח המגרש 904 מ"ר. על המגרש בנויים שני מבנה מגורים, מבנה מזרחי ומבנה מערבי (המבנה נשוא חוות הדעת). למבנה שתי קומות מעל קומת מרתף. שטח קומת המרתף כ-154 מ"ר. המדובר בקומה נמוכה 2.2 מ"ר מלאה בפסולת. קומת הקרקע בשטח כ-124 מ"ר הכוללת סלון, מטבח ופינת ישיבה. שטח קומה א' כ-100 מ"ר הכוללת שני חדרי ילדים וחדר שינה הורים. רמת התחזוקה במבנה ירודה ובהתאם להערכת השמאי נבנה המבנה בשנים 2002-2004. קיימים מוקדי רטיבות, סדקים, צבע חוץ מקולף. זכות הבעלות בחלקה רשומה ע"ש \*\*\*\*\*\* ת.ז. \*\*\*\*\*\* (לעניין הזה יצוין כי ביום 17/7/13, נרשמו הזכויות בחלקה ע"ש הנתבעת 2). היתר הבנייה הונפק בשנת 2004 ולמבנה טופס 4. בהתאם להערכת השמאי שווי הבית כולו במצבו במועד עריכת חוות הדעת כ-925,000 ₪, כאשר שווי הקרקע 347,400 ₪ ושווי עלות הבנייה כ-804,291 ₪.

איזון משאבים:

1. הצדדים נישאו בשנת 1997 לשיטת התובעת ובשנת 1999 לשיטת הנתבעים. גם כך וגם כך, בעניינם, חל המשטר הרכושי המעוגן ב[חוק יחסי ממון בין בני זוג](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/171_001.htm), התשל"ג- 1973 (להלן: "חוק יחסי ממון") . משבני הזוג לא ערכו הסכם ממון, חל עליהם הסדר איזון משאבים הקבוע בפרק השני לחוק הקובע שיתוף אובליגטורי דחוי לעת פקיעת הנישואין מחמת גירושין או פטירה של אחד מבני הזוג.

1. תיקון מס' 4 לחוק יחסי ממון, שנכנס לתוקף בחודש 11/2008 עיגן בחוק את אפשרות הקדמת מועד ביצוע איזון המשאבים טרם לפקיעת הנישואין בהתקיים אחד התנאים המפורטים בסע' 5א' (א) לחוק

מועד תחילת הקשר לצורך איזון המשאבים:

1. כאמור הצדדים חלוקים ביניהם בשאלת מועד תחילת הקשר לצורך איזון המשאבים. לטענת התובעת המועד הקובע לעניין זה חל ביום חתימת חוזה הנישואין ("עקד") ב-1997/\*\*/\*\* כאשר לטענת הנתבע המועד הקובע לעניין זה חל ביום עריכת מסיבת החתונה 1999.\*\*.\*\* (עמ' 20 ש' 5).

1. בנוגע למועד הקובע לצורך סיום הקשר, נקבע על ידי כבוד השופטת גורביץ שינפלד כי המועד חל ביום 2011/\*/\*\*, "מועד הסמוך להגשת התביעות ולעזיבת הבעל את בית המגורים המשותף" [ראה החלטה מיום 22/9/12].

1. המועד הקובע לתחילת הקשר לצורך איזון המשאבים- במקרה דנן, בני הזוג ערכו הסכם נישואין ,נחתם בטכס המכונה "עאקד" או "עקד", ביום 97/\*\*/\*\*. כמקובל בקרב בני הדת המוסלמית, מסיבת החתונה נערכה כשנתיים אחרי בחודש 99/\*\*, רק לאחר מכן עברו בני הזוג להתגורר יחד ולנהל חיי משפחה משותפים.

1. טכס העקד שבו נחתם הסכם הנישואין, הוא מעמד עריכת הנישואין [ראו, גיא בכור "בין הרצוי למצוי: המשפט בעולם הערבי" הוצאת המרכז הבינתחומי הרצליה,2002, עמ' 270 וכן יעקב מירון "הדין המוסלמי בראיה השוואתית" הוצאת האוניברסיטה העברית י-ם, עמ' 179]. לאחר עריכת העקד יש הכרח בגירושין על מנת לבטל את הקשר החוזי של הנישואין.

1. בתמ"ש (נצ') 1401/04 [פורסם במאגרים המקוונים], קבע כבוד השופט ג'יוסי כי חוזה הנישואין בין מוסלמים הוא חוזה על תנאי, והתנאי הוא לחיים משותפים, שמימושם כפוף לעריכת החתונה. השופט ראה בתקופה בין עריכת החוזה לבין החתונה ומימוש הנישואין תקופת אירוסין שזה כל אחד יכול להשתחרר ממנו "שכן מימושו מותנה במפגש רצונות עתידי של הצדדים להוציאו אל הפועל" וכדבריו:

"אמור מכאן: עסקינן בחוזה על תנאי, כאשר התנאי הוא כי לאחר תקופת הכרות, היא תקופת האירוסין, ירצו הצדדים לממשו על דרך קביעת מועד לחתונה, ואין ספק כי בבואם של שניים, גבר ואישה, לערוך "עקד", עליהם להביא בחשבון את הסיכוי והסיכון הטמון בחוזה שכזה, לפיו יחסיהם לא יבשילו לכדי נישואין בפועל."

1. בתמ"ש (חי') 3340/03 [פורסם במאגרים המקוונים], קבעה כבוד השופטת צילה קינן כי המועד הקובע לצורך תחילת השיתוף הכלכלי ואיזון משאבים, הוא מועד ההתחלה של חיי משפחה משותפים במובן של משק בית משותף וחיי שיתוף כלכלי של בני הזוג, זאת על דרך היקש ובדומה להלכה שנפסקה לפיה גם ניתן לראות את המועד הקובע להפסקת חיי שיתוף גם טרם הגירושין, וכדבריה:

".....המועד הקובע לצורך חישוב סל איזון המשאבים בהתייחס לתום התקופה, נקבע בפסיקת בתי המשפט כמועד שבו פסק משק הבית של הצדדים מלתפקד כיחידה כלכלית משותפת. מועד זה נקבע בכל מקרה לפי נסיבותיו, בין אם במועד הפרידה בפועל, בין אם במועד הגשת התובענות לביהמ"ש ובין במועד אחר – על פי הנסיבות המצביעות על ההפרדה הרכושית והכלכלית בפועל.

1. אם כך הדבר, אינני רואה טעם, מדוע לא יחול אותו ההיגיון גם על הקביעה מהי תחילתם של חיי הנישואין (וזאת בהיעדר הוראה מפורשת כזאת בלשון החוק). לא נטען, כי הצדדים החלו לקיים חיי משפחה, זוגיות ושותפות כלכלית קודם לחתונה, וכל אחד מהם עשה לעצמו. נראה כי ה"עקד" משמש כמועד בו מוצהרת מבחינה חברתית ותרבותית, בין בני הזוג ומשפחותיהם וגם כלפי כולי עלמא, כוונתם של הצדדים להינשא (ומוכתבות ההתחייבויות הכרוכות בכך) – אך לא מתחילים במועד זה חיי המשפחה ככזאת."

1. בעניין רמ"ש (חי') 22948-11-09 קבעה כבוד השופטת שטמר כי המועד הקובע לצורך איזון המשאבים חל ביום עריכת החתונה ולא במועד החתימה על העקד, וכדבריה:

"תכליתו של הסדר איזון המשאבים שבחוק יחסי ממון הוא לאפשר חלוקה צודקת של נכסי בני הזוג שהושגו במהלך הנישואין במאמץ משותף. מכאן עולה התנאי הוא כי הם נרכשו בעת שבני הזוג הקימו יחידה, שמאפיינים אותה לא רק נישואים פורמליים, אלא גם חיים משותפים בפועל, תוך תמיכה הדדית, ואיחוד הכוחות והמשאבים על מנת לקדם כלכלית את היחידה המשפחתית"

......לצרכי חוק יחסי ממון יש לקבוע כי האיזון ייעשה החל ממועד החתונה, המסמל גם במגזר המוסלמי, את תחילת מימוש הנישואים בחיים משותפים הן מבחינת יחסי האישות והן מבחינת איחוד המשאבים הכלכליים למטרה משותפת וחיים משותפים בדרך כלל בדירה משותפת&rdquo;. [ההדגשה לא במקור ט.פ.]

1. אין מחלוקת כי בני הזוג לא התגוררו יחד עם לאחר מסיבת החתונה בשנת 1999, ולא שוכנעתי כי עד אותו מועד התקיימו ביניהם יחסי שיתוף כלכלי. לנוכח האמור, אני מורה כי המועד הקובע לצורך איזון המשאבים חל ביום בו נערכה החתונה קרי - 1999/\*\*/\*\*. על הצדדים לפנות לאקטואר על מנת לעדכן את חוו"ד בהתאם.

1. הפסיקה קבעה כי למעט במקרים חריגים, "זכויות פנסיה ופרישה שנצברו במהלך החיים המשותפים הינן בנות חלוקה ביחסים הרכושיים בין בני הזוג אף אם זכויות אלה יבשילו לאחר הגירושין, ובלבד שמימוש הזכויות יידחה עד למועד גמילתן" (ראו פסקה 7 לדברי כב' הנשיאה [כתוארה דאז] ד' בייניש ב[בג"ץ 7716/05](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=בגץ%207716/05) פלונית נ' פלוני [פורסם בנבו] וראה גם [ע"א 809/90](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עא%20809/90) מרדכי לידאי נ' דבורה לידאי [פורסם בנבו]. לפיכך, את הזכויות הנזילות יש לחלק בין הצדדים בהתאם לקביעת האקטואר. ואילו יתר הזכויות יאוזנו במועד גמילתן.

נוכח הוראות חוק חלוקת חיסכון פנסיוני בין בני זוג שנפרדו, תשע"ד-2014, ומאחר ומרבית הכספים הצבורים אינם נזילים, על האקטואר לעדכן את חוו"ד בהתאם תוך עריכת תחשיב חלקה של התובעת בגמלה המגיעה לנתבע בגין התקופה הקובעת.

הזכויות בדירת המגורים:

1. האם הוכיחה התובעת קיומו של הסכם – לטענת התובעת, בינה לבין הנתבעים, נכרת הסכם בעל פה, לפיו הבית ירשם בחלקים שווים על שמה ועל שמו של הנתבע, ומנגד היא תביא את תכולת הבית [ס' 36.1 לת/2]. לפיכך, לטענת התובעת יש לאכוף את ההסכם, בדרך של רישום מחצית הזכויות בדירה על שמה.

1. לאחר ששקלתי טענות הצדדים, אינני סבור כי עלה בידי התובעת להוכיח קיומו של הסכם כאמור. להלן יובאו נימוקי.

הכלל המשפטי:

1. סעיף 8 ל[חוק המקרקעין](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/286_001.htm) מדגיש את חשיבותו של הכתב ומציג את דרישת הכתב כמהותית.

1. ב[ע"א 986/93 יעקב קלמר נ' מאיר גיא, פ"ד נ](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עא%20986/93&amp;Pvol=נ)(1), 185, נקבע כי ללא כתב אין התחייבות ובית המשפט לא יאכוף ביצוע של עסקה במקרקעין שלא נעשתה בכתב, עם זאת אין הכרח שיהיה חוזה כתוב וחתום על כל פרטיו, ואפשר כי מסמך המעיד על העסקה, אף שאינו חוזה, יספק את דרישת הכתב, וזאת כשניתן להשלימו לפי החוק או ההלכה (שם בעמ' 192, 193). על פי אותו פסק דין, במקרים מסוימים ניתן לראות במסמך כמי שמעיד על העסקה, אף שאינו חוזה, וכי אז מסמך כזה יספק את דרישת הכתב. ([ע"א 235/75 קאדרי נ' מסדר האחיות צ'רלס הקדוש, פ"ד ל](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עא%20235/75&amp;Pvol=ל)(1) 800 ופסיקה נוספת).

1. בהתאם לחוק ולפסיקה, רישום הזכויות אצל רשם המקרקעין מהווה ראיה חותכת לתוכן ולאמיתות הרישום. סעיף 125 ל[חוק המקרקעין](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/286_001.htm) - התשכ"ט 1969 קובע כדלקמן:

"(א) רישום בפנקסים לגבי מקרקעין מוסדרים יהווה ראיה חותכת לתוכנו, אולם אין בכך כדי לגרוע מהוראות סעיפים 93 עד 97 ל[פקודת הסדר זכויות במקרקעין](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/286_031.htm) (נוסח חדש) התשכ"ט 1969..."

1. הנטל לסתירת הרישום, והוכחה כי הרישום של הזכויות במקרקעין אינו משקף את מצב הדברים האמיתי, הוא נטל כבד מאוד. ראה בעניין זה [ע"א 2576/03](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עא%202576/03) אהובה וינברג נ' האפוטרופוס לנכסי נפקדים (01/02/06) (פורסם במאגרים המקוונים). [ד"נ 28/84 זיידאן נ' עלי עדיר פ"ד מ](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=דנ%2028/84&amp;Pvol=מ)"ר (4) 661 (1988).

1. ב[ת.א (חי') 369/04](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=תא%20369/04) זהרוי נ' פהד אבו רומחין, מיום 20/3/08 (פורסם במאגרים המקוונים) נאמרו על ידי כבוד השופט י. עמית הדברים כדלקמן:

ככלל, לא בנקל ייעתר בית המשפט לתביעה שמטרתה לתקן את הרישום. התכלית היא לבצר את אמינות המרשם ואמיתותו, ולקדם את המטרה של וודאות המרשם כדי להבטיח יציבותן של זכויות רשומות במקרקעין מוסדרים. לכן, נקבע בפסיקה כי תיקון הרישום ייעשה במקרים חריגים בלבד, נוכח עקרון סופיות המרשם, הבא לידי ביטוי בסעיף 81 לפקודת ההסדר "...המהווה את 'הבריח התיכון' של שיטת ההסדר, ואין לקעקע מעמדו על ידי שימוש שכיח בסעיף 93... מגמת המחוקק בחוקקו את הסעיף היתה, שלאחר ההסדר יתהווה כעין "לוח חלק" לגבי אותה זכות, ושהדרכים לסתירת הרישום בטענת זכויות שמקורן לפני פתיחת הספר החדש, יהיו מצומצמות ביותר.."- [ע"א 492/83](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עא%20492/83) עזבון המנוח איברהים חסן דיאב נ' תאופיק מוחמד חסן דיאב ([פורסם בנבו] ניתן ביום 9.5.88). לפסיקה נוספת לפיה יש לפרש הוראת סעיף 93 על דרך הצמצום ראה [ע"א 4415/90 מדינת ישראל נ' עיזבון המנוח מוחמד נימר בכר, פ"ד מו](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עא%204415/90&amp;Pvol=מו)(5) 200 (1992). בשל כך, נקבע בפסיקה כי על הטוען לתיקון הרישום, נטל הוכחה כבד - [ע"א 5436/02 מדינת ישראל נ' חפזי חאמד, פ"ד נז](http://www.nevo.co.il/Psika_word/elyon/0205436-padi.doc)(2) 721 (2003) והאסמכתאות שם.

1. בהתאם לפסיקה, רק במקרים חריגים בהם הטעות הרישומית "זועקת לשמים" ניתן יהיה "לפתוח" את הרישום כאשר ביהמ"ש משתכנע שהרישום בפנקס המקרקעין אינו משקף כשורה את זכויות הצדדים בקרקע. ראה [ע"א 8995/03](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עא%208995/03) עמותת אהל יצחק נ' עמותת אהבל דוד לצרכי דת (פורסם במאגרים המקוונים).

1. ב[ע"א 8234/09](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עא%208234/09) לילי שם טוב נ' כדורי פרץ ואח', נדונה השאלה: "האם למרות העדרו של מסמך בכתב ניתן להכיר בקיומה המשפטי של התחייבות לעשות עסקה במקרקעין בשל 'זעקת ההגינות' העולה מנסיבות המקרה?". שם נקבע על ידי כבוד השופטת חיות כי: "משכך, החלו בתי המשפט לפתח בהדרגה "תורה מרככת" לאותו הכלל...בכל המקרים הנזכרים לעיל, קיים היה מסמך כתוב כלשהו שהוכן על ידי הצדדים לעסקה והוא שימש נקודת משען לריכוך דרישת הכתב על ידי בית המשפט."

מהכלל אל הפרט:

1. כאמור, בין הצדדים לא נחתם הסכם או מסמך אחר אשר יש בו כדי לתמוך טענותיה של התובעת לגבי קיומו של הסכם במקרקעין כנטען על ידה. לדברי התובעת בעת עריכת הסכם ה "עקד", היה הבית בנוי במצב שלד (עמ' 55 ש' 15) וכי החתונה התעכבה משך שנתיים משנת 1997 עד שנת 1999 כי הבית לא היה מוכן (עמ' 55 שורה 11). לדבריה, במועד החתונה שנת 1999 היה הבית מוכן למגורים אך לא גמור. (עמ' 56 ש' 20).

1. התובעת נחקרה ונשאלה מדוע לא צוין בהסכם הנישואין, ה "עקד", התנאי לפיו התחייבו הנתבעים להעניק לה זכויות במקרקעין ולדבריה, המדובר בכתובה סטנדרטית הכוללת את סוגיית המוהר בלבד (עמ' 52 ש' 14). כאשר עומתה התובעת עם נספח ת/3, הסכם הנישואין ובו סעיף "תנאי הנישואין" וכן סעיף: "התנאים המיוחדים של אחד הצדדים" שם נרשם בשפה הערבית: "אין תנאי בין בני הזוג" משיבה התובעת: "אני לא כתבתי זאת, אך אני כן מאשרת שזו הכתובה שהיתה בינינו". (עמ' 52 ש' 22). התובעת נשאלה ע"י בית המשפט האם היא אינה מכירה מצבים שבהם מפרטים הצדדים בחוזה נישואין תנאים, לרבות בית ותנאים ממוניים, השיבה: "לפעמים כן, אם יש ספק שהתחייבות זו תופר בעתיד" (עמ' 53 ש' 26) לפיכך, הדעת נותנת כי אילו אכן התחייבו הנתבעים ליתן לתובעת זכויות במקרקעין, היתה התחייבות נרשמת בדרך כלשהי, בפרט כאשר כאמור אם הזכויות אינן ע"ש הבעל המיועד.

1. יש לזכור כי הזכויות בבית לא היו רשומות מעולם ע"ש הנתבע, הבעל המיועד, אלא על שם אביו ז"ל ולאחר מכן על אמו. לפיכך, מדובר בהסכם שנחתם לכאורה בין שלושה או ארבעה צדדים – התובעת, הנתבע ואביו/אמו. התובעת העידה כי אביה ז"ל היה אדם משכיל, \*\*\*\*\*(עמ' 50 ש' 14). כמו כן היא עצמה היתה סטודנטית למשפטים (עמ' 51 ש' 7) ולדבריה, לפני שלמדה משפטים למדה \*\*\*\*\* (עמ' 55 ש' 19). כמו כן, התובעת העידה כי לפני החתונה נערך ביקור בבית, אביה הסתובב סביב הבית ושאל את הנתבעים היכן גבולות הבית שלהם (עמ' 55 ש' 21). לפיכך, דומה, כי התובעת ו/או אביה ידעו והבינו את קיומו וחשיבותו של מרשם המקרקעין וכן את הבעייתיות הקיימת שעה שהבית אינו רשום ע"ש החתן המיועד. לדברי התובעת נודע על המצב הרישומי של הבית רק במהלך התביעות כאשר הוציאה נסח טאבו (עמ' 51 שורה 28). יש ללמוד מכך כי בשנת 1997 בעת שנחתם העקד, לא סוכם בין הצדדים כי התובעת תקבל זכויות במקרקעין שאחרת היא או אביה היו דואגים להוצאת נסח רישום על מנת ללמוד על אופן רישום הזכויות במקרקעין.

1. שמעתי את עדותם של יתר עדי התובעת לעניין זה, ואינני סבור כי יש בעדות זו כדי לשנות את התוצאה. העד מר \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* הינו קרוב משפחה של התובעת והעיד על עצמו כי הוא מקורב מאוד לאביה המנוח של התובעת. לפיכך, מדובר בעד מעוניין שמשקל עדותו בהתאם.

1. בנוסף, האזנתי לעדות אמה של התובעת ולחקירתה הנגדית. האם נשאלה בחקירתה אודות ההסכם הנטען והשיבה: "היו כן תנאים שיהיה לה בית, שיקנו זהב,...." (עמ' 60 ש' 2). עם זאת בהמשך החקירה נשאלה האם מדובר בזכות רשומה שאז השיבה: "אמרתי שיהיה לו בית וגם שלה, על שם שניהם" (עמ' 60 ש' 13). האם נשאלה אודות הסכם הנישואין ת/3 והעובדה כי בהסכם נרשם שאין תנאים בין בני הזוג, למעט המוהר והשיבה כי אינה יודעת (עמ' 61 שורה 15). מעדות האם ניכר כי היא אינה מודעת לסוגית רישום הקרקע, ההבדל בין זכות מגורים לבין זכות קניינית או אחרת. רצונה אכן היה להבטיח כי לבתה יהיה מקום מגורים אך מכאן ועד זכות קניינית במקרקעין רב המרחק.

1. הנתבע בחקירתו הנגדית לא נחקר כמעט על ההסכם הנטען ואינני סבור כי גרסתו, לעניין זה, נסתרה. נתתי גם דעתי לעובדה כי הנתבעת לא הובאה לעדות וזאת ללא הסבר מניח את הדעת. עם זאת, נוכח חזקת תקינות הרישום והעובדה כי הנכס רשום ע"ש הנתבעת, אינני סבור כי, יש בכך כדי לשנות את הקביעה שלפיה, התובעת לא עמדה בנטל הדרוש ולא הוכיחה קיומו של הסכם. אינני מתעלם גם מתצהירו של הנתבע שניתן במסגרת הליך אחר שם טען כי הבית שלו ושל אשתו. הנתבע לא נחקר אודות עניין זה ישירות, ולמרות שהבאתי זאת בחשבון, אינני סבור כי יש בכך כדי לשנות התוצאה.

1. אשר על כן, אני סבור כי התובעת לא עמדה בנטל הדרוש ולא הוכיחה קיומו של הסכם במקרקעין. לפיכך, נמשיך ונבחן את טיב זכותה של התובעת בבית המגורים.

רישיון במקרקעין:

1. רישיון 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 ...." (נ. זלצמן, רשיון במקרקעין, הפרקליט, כרך מ"ב (תשנ"ה) עמ' 24).

במקרה דנן, מחד אין מחלוקת כי שטח המקרקעין רשום על שמה של הנתבעת וזאת מכוח צו קיום צוואה הניתן ביום 13/\*\*/\*\*, מאידך מהחומר בפני עולה כי הנתבעת נתנה הסכמתה לאפשר את שימושם של בני הזוג במקרקעין ללא תמורה וללא הגבלת זמן, כפי שקורה לעתים בחברה המסורתית. בנוסף, דומה כי במישור היחסים שבין הנתבעים לבין עצמם, קיבל הנתבע את הזכויות בבית, שכן, למרות טענותיו, הנתבע עצמו, חתום על גבי הבקשה להיתר בניה, וכן על ההיתר עצמו. לפיכך עסקינן בקיומה של רשות חינם ללא תמורה [ראה תמ"ש [קריות] 4141/02, תמ"ש [קריות] 2182-09-09, פורסמו במאגרים המקוונים]. אינני סבור כי מדובר ברישיון בלתי הדיר, ולא מצאתי כי המקרה בפני הנו מסוג המקרים הנדירים המקנים רישיון בלתי הדיר. [ראה ע"א 515/76 לוי נ' ויימן, פורסם במאגרים המקוונים] ([ע"א 7139/99 אלוני נ' ארד, פ"ד נח](http://www.nevo.co.il/case/6096406)(4) 27, בע' 35)

1. בעניין [ע"א 515/76](http://www.nevo.co.il/case/17925710) התייחס כבוד השופט שמגר לאפשרות ביטול הרשיון, כולל מצב בו כנגד הביטול יפסקו פיצויים וכדבריו: "לא בכל מקרה, בו ניתן רישיון ובעל הנכס מבקש לבטלו דורש הצדק את המשך קיומו של הרישיון, ויש מקרים בהם ניתן, למשל, להסתפק בתשלום פיצויים, כפי שיש גם מקרים, בהם אין הצדק דורש אפילו את תשלומם של פיצויים כלשהם; אף היפוכו של הדבר הוא הנכון, היינו, יש נסיבות, בהן תשלום פיצויים בעקבות סילוק ידו של בעל הרישיון הוא דווקא שיכול לנגוד את תחושת הצדק".

1. בעניין לידאי [[רע"א 1156/02](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=רעא%201156/02)] חיר נ' לידאי, פורסם במאגרים המקוונים] דן בית המשפט בשאלת הזכות לפיצויים בגין ביטול רשות. בית המשפט הבחין בין רשות המעוגנת בחוזה אשר יכול ותצמיח למקבל הרשות זכות חוזית לפיצוי, לבין "רשות גרידא", שניתנה ללא כוונה ליצור התחייבות חוזית, ואך כביטוי של רצון, אשר לא תצמיח זכות שכזו למי שהרשות שניתנה לו בוטלה. במקרה של "רשות גרידא" נקבע כי "בר רשות שהורשה להתגורר בנכס ללא תמורה והרשות בוטלה אינו זכאי, אפוא, לפיצויים מכוח הדין עבור ביטול הרשות; אולם, יכול שיהיה זכאי לפיצויים מכוח הסכם מפורש או משתמע... עם זאת, יש לבחון כל מקרה לפי נסיבותיו, תוך התחשבות בשיקולים של צדק...". [וראה גם ע"א 515/76 לוי, ע"א 463/79 ג'בראן, פורסמו במאגרים המקוונים].

1. השיקולים אותם על בית המשפט להביא בחשבון בעת שיקבע מהו הסעד הראוי בנסיבות, הנם, בין היתר: כוונת הצדדים ליצירת הרישיון, תנאי הרישיון, משך הזמן בו החזיק בעל הרישיון בקרקע, האם בוצעו השקעות על סמך הרישיון [ע"א 463/79 ג'בראן, ע"א בצר, רע"א 2701/95, פורסמו במאגרים המקוונים].

מהכלל אל הפרט:

1. כאמור, בני הזוג נישאו בשנת 1999 והתגרשו לאחר כ- 13 שנים לערך , כאשר שנה לפני כן נפרדו. בתקופת הנישואין נולדו לבני הזוג שלושה ילדים, כולם קטינים. אין מחלוקת כי הצדדים התגוררו בבית מאז החתונה בשנת 1999 ומשך כל השנים ברציפות. לא נטען כי הצדדים שילמו שכ"ד או כי שהותם בבית היתה מותנית בתנאי כלשהו. למרות שלא קיבלתי את גרסת התובעת בעניין ההסכם כאמור לעיל, אני מאמין לתובעת כי היא סברה והאמינה שתוכל להמשיך ולהתגורר בבית משך כל ימי חייה ובהתאם חיו בני הזוג. כפי שיפורט להלן, אני מקבל גרסתה של התובעת לפיה בתקופת החיים המשותפים בוצעו שיפוצים והשבחות בבית המגורים.

1. אני מקבל את גרסת התובעת וקובע כי בעת שנחתם הסכם העקד, הבית היה במצב שלד, בהתאם לתמונה שהוגשה כנספח יא' לתצהיר התובעת ת/2. לא השתכנעתי מדברי הנתבע, כי ביום \*\*/\*\*/97 הבית היה בשלב: "סופי של מוגמר" (עמ' 69 ש' 27). כאשר נשאל הנתבע האם בשנת 1997 היה בבית ריצוף, טיח, חלונות וכיוצא באלה, השיב: "...הבית היה בשלבים של תשתיות" (עמ' 70 ש' 10).

1. מהחומר בפניי עולה, כי בין השנים 1997 ל-1999 בוצעו בבית עבודות בנייה והשלמה והתאמה לצורך מגורים. התובעת צירפה צילומי שיקים ששולמו מחשבונו של הנתבע. לא שוכנעתי כי סכומים אלו שולמו מכספים משותפים. התובעת לא המציאה ראיות כי כספים אלו שולמו על ידה, מחשבונה. עם זאת, אני מאמין לתובעת כי היא היתה מעורבת במידה מסוימת בעבודות הבניה שבוצעו, בחירת ארונות ועבודות נגרות שבוצעו. כאמור לעיל, לצורך איזון המשאבים נקבע מועד החתונה כמועד הקובע וכל הסכומים שהוצאו לפני ה-1999/\*\*/\*\* אינם כספים משותפים. לדבריה של התובעת ביום החתונה היה הבית מוכן למגורים אך לא גמור (עמ' 56 ש' 20).

1. יחד עם זאת, מחומר הראיות שבפניי, עולה כי גם לאחר החתונה בשנת 1999 בני הזוג ביצעו עבודות בניה ושיפוצים וזאת בהיקף משמעותי. בני הזוג נשאו בתשלומים שונים מכספים משותפים. לעניין זה אפנה לעדותה של התובעת וכן למסמכים שהומצאו על ידה ולתמונות [ת/7] . העבודות כללו בנייה ושיפוץ כגון עבודות זיפות בשנת 2003 [ת/7] ואף הרחבת חלקה המזרחי של הדירה כמופיע כמצוין בישיבה 9/6/14 [בעמ' 74 שורות 4-13] . הנתבע נשאל על העבודות שבוצעו לאחר החתונה, והשיב באופן חלקי ומתחמק. אינני מקבל את דבריו (עמ' 74 שורה 13).

הבאתי בחשבון את העובדה שהשמאי העריך שהבית נבנה בין השנים 2002 – 2004. ביום 2004/\*\*/\*\* ניתן היתר בנייה כאשר הנתבע חתום כבעל היתר, שני הנתבעים חתומים על הבקשה להיתר [ראה נספח חו"ד השמאי]. טופס 4 למבנה התקבל באותה שנה. יש בכך כדי לחזק את גרסת התובעת לפיה, גם לאחר החתונה בוצעו השקעות משמעותיות מכספים משותפים. לעניין זה, הבאתי בחשבון את העובדה כי הנתבעת 2 לא זומנה לעדות ואף לא הוגש תצהיר מטעמה, ולפיכך, אני מעדיף את גרסת התובעת וקובע כי גם לאחר החתונה בוצעו על ידי בני הזוג עבודות שיפוץ ובניה בהיקף משמעותי.

1. לאחר ששקלתי טענות הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי הנתבעים רשאים לבטל הרישיון שניתן לתובעת, אך יחד עם זאת, עליהם לעשות כן תוך תשלום פיצוי הולם, אשר יביא בחשבון את כל יתר השיקולים כפי שפורטו לעיל, לרבות העובדה כי התובעת שילמה מכספים משותפים לה ולנתבע עבור בניה , שיפוצים ותיקונים של דירת המגורים.

1. כאמור לעיל, השמאי אגבארייה העריך את שווי הנכס כולו, במצבו היום, בסך של 925,000 ₪ כאשר מתוך סכום זה סך של 347,400 ₪ שווי הקרקע והיתרה סך של 804,291 ₪ שווי עלות הבנייה.

1. ביחס לפיצויים על דרך האומדן נפסק ב[ע"א 355/80 נתן אניסימוב בע"מ נ' מלון טירת בת שבע בע"מ, פ"ד לה](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עא%20355/80&amp;Pvol=לה)(2) 800, 803-804, כי אם הניזוק לא הצליח להביא ראיות מדויקות לגובה הנזק, נדרש בית המשפט קמא להושיט לו סעד בדרך של אומדנא.

1. פיצוי בגין עבודות שבוצעו - אשר על כן, לאחר ששקלתי כלל טענות הצדדים, לרבות חוו"ד השמאי, ותוך שימוש בדרך של אומדנא, אני מורה כי בגין עבודות בנייה ושיפוצים שבוצעו, על הנתבעים יחד ולחוד, לפצות את התובעת בסך של 180,000 ₪.

1. בגין ביטול הרישיון – נוכח תקופת החיים המשותפת, העובדה כי לצדדים שלושה ילדים, כי מדובר ברישיון חינם בלתי מוגבל לתקופה וכי התובעת האמינה כי תמשיך להתגורר בבית משך כל ימי חייה, והסיבה היחידה לביטול הרישיון הינה הפרידה והגירושין, יחד עם העובדה כי לתובעת אין כמעט רכוש נוסף למעט זכותה בדירה, אני מחייב הנתבעים לשלם לתובעת יחד ולחוד, סך של 120,000 ₪.

1. סיכום ותוצאה:

אשר על כן, ולאור האמור לעיל, אני מורה כדלקמן:

א. איזון משאבים – התביעה מתקבלת, באופן שבו התקופה הרלוונטית לאיזון המשאבים הנה מיום 1999/\*\*/\*\* ועד ליום 2011/\*\*/\*\*. על הצדדים לפנות לאקטואר על מנת לעדכן את חוו"ד בהתאם למפורט בסעיפים 25 ו- 26 לעיל.

ב. דירת המגורים – אני דוחה את טענת התובעת וקובע כי לא הוכח קיומו של הסכם כנטען. יחד עם זאת, אני מחייב הנתבעים יחד ולחוד לשלם לתובעת סך של 180,000 ₪ בגין עבודות בניה ושיפוצים. הסכום ישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק החל ממועד עריכת חוו"ד השמאי ביום 4/6/13. בנוסף, ישלמו הנתבעים לתובעת פיצוי בגין ביטול הרישיון סך של 120,000 ₪.

ג. הנתבעים ישלמו לתובעת הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסך של 15,000 ₪.

ד. כל הסכומים ישולמו בתוך 45 יום מהיום, שאם לא כן ישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק עד מועד התשלום בפועל.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בתוך 45 יום.

המזכירות תמציא פסק הדין לצדדים ותסגור התיק.

ניתן היום, י"ב אב תשע"ה, 28 יולי 2015, בהעדר הצדדים.