



מדינת ישראל
משרד המשפטים
תל אביב - יפו

מס' תיק: 5/168/2018

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

בפני כבוד המפקחת הבכירה על רישום מקרקעין
אביטל שרייבר

לוטן תמר, ת.ז.

תובעת

באמצעות ב"כ: עו"ד אדם אלבג
רח' אבא אבן 8, הרצליה, הרצליה

נגד

אלבז קובי, ת.ז.

1

נתבעים

אלבז רבקה יסמין, ת.ז.

2

באמצעות ב"כ: עו"ד חיים קורן
אלון יגאל 94, תל אביב - יפו

פסק דין

עניינו של פסק דין זה הוא תשלומי איזון בגין הרחבת דירה על פי סעיף 71ב(ד) לחוק המקרקעין, תשכ"ט – 1969 (להלן- חוק המקרקעין), והוראות תקנון הבית המשותף, וכן תשלומי פיצויים על פי תקנון הבית המשותף וטענות לקיזוז סכומים.

1. הבית המשותף נשוא ההליך נמצא ברחוב גינצבורג 10 בתל אביב, והוא רשום כגוש 6150 חלקה 563 (להלן- הבית המשותף). הבית המשותף כולל שתי דירות בלבד: דירה בקומת הקרקע בבעלות התובעת ודירה בקומה שמעליה בבעלות הנתבעים. על פי מסמכי הרישום, לכל אחד מהצדדים צמודות מחצית מהזכויות ברכוש המשותף. לבית המשותף תקנון מוסכם הקובע בין היתר כי אחוזי הבניה הניתנים לניצול או שיהיו ניתנים לניצול בעתיד יתחלקו על פי חלקי בעלי הזכויות ברכוש המשותף.

תמצית טענות התובעת

2. לטענת התובעת, מגיעים לה תשלומי איזון עקב ניצול עודף של אחוזי הבניה בדירת הנתבעים, בחריגה מחלקם על פי התקנון. לטענתה, שווי הזכויות לבניה במרתף הוא אפסי, שכן לא קיימת התכנות להרחיב את דירתה לכיוון המרתף, ועל כן אין לקחת בחשבון שווי של זכויות בניה במרתף במסגרת תשלומי האיזון. לפיכך לטענתה יש לשלם לה תשלומי איזון על פי חוות הדעת של השמאי מטעמה ולחלופין על פי חוות הדעת של השמאי שמונה מטעם המפקחת בהסכמת הצדדים (להלן – השמאי המוסכם). לטענתה, יש לחשב את תשלומי האיזון על פי שווי זכויות הבניה שנוצלו, ולא על פי ערך זכויות הבניה שנגרע מבעלי הזכויות האחרים.



מדינת ישראל
משרד המשפטים
תל אביב - יפו

מס' תיק: 5/168/2018

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

3. לטענתה, ככל שהחצר אינה צמודה לדירתה, יש להוסיף סכום נוסף לתשלומי האיזון, בהתאם להבהרות שנתנו על ידי השמאי המוסכם. לחלופין, יש להורות על הצמדת החצר לדירתה.
4. לטענתה, על פי סעיפים 4(א)(ח) ו-4(א)(ו) לתקנון המוסכם, על הנתבעים לפצות אותה בגין ירידת ערך הדירה, שכ"ט שמאי ששילמה, עלות דיור חילופי, עלות ארנונה בשל הדיור החילופי, עלות השבת מצב השביל לקדמותו ויתרת עלות השבת מצב הגינה לקדמותה וכן בגין נזקים לא ממוניים. בנוסף מבקשת התובעת להורות לנתבעים לבצע עבודות להתקנת דלת עץ לביתן מכונת הכביסה, התקנת סולם חדש לגג והעברת חיבור חשמל לפילר וניתוק מהארון הזמני בחזית הבניין.
5. עוד לטענתה יש להורות על שומת ירידת ערך של דירתה ולתת פסק דין משלים בעניין בהמשך.
6. לטענת התובעת יש לדחות את טענת הקיזוז של הנתבעים הן בשל העובדה שלא פורטה כנדרש, הן בשל היעדר זכות כאמור בדין המהותי, והן משום שהנתבעים לא הוכיחו את טענת הקיזוז.

תמצית טענות הנתבעים

7. לטענת הנתבעים, תנאי לחובה לשלם תשלומי איזון על פי סעיף 71(ד) לחוק המקרקעין הוא שהזכויות שנוצלו על ידם, באו על חשבון זכויות התובעת. לטענתם, ניצול הזכויות על ידם לא גרעו מאפשרויות ההרחבה של דירת התובעת, משום שמדובר הן בזכויות שאינן ניצול עודף מעבר לחלקם היחסי ברכוש המשותף, והן בזכויות בניה בגג שאין לתובעת אפשרות לנצל זכויות כאמור עקב מיקום דירתה, וכנגד כך יש לה אפשרות לנצל זכויות בניה במרתף. לפיכך לטענתם יש לבחור את חלופה על פי חוות דעתו של המומחה שמונה מטעמי, המתייחסת לחיסרון שנגרם לתובעת מכך שאינה יכולה לעשות שימוש ברכוש המשותף ששימש להרחבת דירת הנתבעים. עוד לטענתם, נפלה טעות חישובית בחוות דעתו של המומחה לעניין חישוב תשלומי האיזון על פי חלופה זו.
8. באשר לחצר, לטענת הנתבעים, אין לאמץ את המלצת השמאי המוסכם להצמידה לדירת התובעת, אלא יש לאמץ את החלוקה הנוהגת בפועל, ולחילופין לקבוע כי החצר היא רכוש משותף.
9. עוד לטענת הנתבעים, יש להביא בחשבון, בחישוב תשלומי האיזון, את זכויות הבניה במרתף, וזאת כבר כעת, ולא לדחות זאת למועד לא ידוע. בעניין זה אין להסתמך לטענתם על קביעת המומחה מטעם המפקחת.
10. לטענתם, יש לבטל את החיוב בתשלומי איזון בגין שטחי הממ"ד, ההקלות הכמותיות ושטחי השירות, שכן אינם מהווים ניצול עודף של זכויות הבניה.
11. לטענתם, יש לבטל את תשלומי האיזון שנקבעו בשל ניצול שטחי בניה על פי תכנית מספר 2104 בשכונת בצרון, שכן לטענתם, הזכויות האמורות הוקנו לכל דירה בנפרד ולא מדובר בזכויות בבעלות משותפת של בעלי הדירות.



מדינת ישראל
משרד המשפטים
תל אביב - יפו

מס' תיק: 5/168/2018

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

12. עוד לטענתם, יש לקזז את עלויות הבניה וההתאמה שהוציאו התובעים לטובת התובעת, מהסכומים בהם יחויבו.

13. לטענתם דין התביעה לפיצויים נזיקיים להידחות מחוסר סמכות עניינית וכן לגופו של עניין.

ההליך

14. כתב התביעה הוגש ביום 5.3.2018, ונדון תחילה בפני כב' המפקחת ת' אריאל – זילברברג. בישיבה מקדמית הסכימו הצדדים למינוי שמאי מטעם המפקחת, בהתאם למנגנון שהוסכם על ידם. המנגנון קבע כי הצדדים הם שיבחרו את השמאי, או שהשמאי ייבחר על ידי יו"ר לשכת השמאים, ולאחר מכן השם המוסכם יועבר לאישור המפקחת ויהיה השמאי מטעמה. בעקבות כך, ובהמשך להודעה שנמסרה על ידי הצדדים, מונה השמאי עמיר סיוון (לעיל ולהלן – השמאי המוסכם). בהמשך התקיימה ישיבה מקדמית נוספת בפני הח"מ והתיק נקבע להשלמת ההליכים הנוגעים לשמאי, וכן להגשת תצהירים ולישיבת הוכחות. בסיום ישיבת ההוכחות נקבעה ישיבה נוספת לחקירת המומחה. לאחר חקירת המומחה נקבע התיק לסיכומים בכתב, ואלו הוגשו (אציין כי בין לבין התנהל מו"מ בין הצדדים אשר הביא לעיכוב ניכר בהגשת הסיכומים).

דין והכרעה

שיטת חישוב תשלומי האיזון

15. השמאי המוסכם קבע 2 חלופות לבחינת תשלומי האיזון. האחת, העדיפה לשיטתו, על פי המימוש בפועל, והשניה, לפי החיסרון שנגרם לתובעת ברכוש המשותף.

16. על פי החלופה הראשונה קבע השמאי שווי פיצוי בסך של 507,430 ₪, ועל פי החלופה השניה קבע פיצוי בסך של 170,403 ₪.

17. סעיף 71 לחוק המקרקעין, תשכ"ט – 1969 קובע בס"ק א-ד כדלקמן:

"(א) על אף הוראות סעיף 62(א) סיפה, או סעיף 12(ב) לתקנון המצוי שבתוספת, רשאים מי שבבעלותם שלושה רבעים מהדירות ושני שלישים מהרכוש המשותף צמוד לדירותיהם, להחליט בדבר הוצאה של חלקים מסויימים מהרכוש המשותף והצמדתם לדירה פלונית, לשם בניה שמטרתה הרחבת אותה דירה, וכן להחליט בדבר חלוקת זכויות הבניה הנדרשות לצורך זה, ואולם, היה נושא החלטה כאמור הרחבת דירה פלונית אחת או יותר לשם בניית מרחב מוגן דירתי או מרחב מוגן קומתי, רשאים להחליט על כך מי שבבעלותם שישים אחוזים מהדירות.

(ב) לא תתקבל החלטה כאמור בסעיף קטן (א) אם יש בה כדי לפגוע בזכויות בניה יחסיות של כל בעל דירה להרחבה לפי סימן זה.

(ג) בעל דירה שהורחבה ייראה כמי שהסכים להרחבה דומה של כל דירה אחרת באותו בנין.

(ד) נתקבלה החלטה כאמור בסעיף קטן (א), חייב בעל דירה, שדירתו ניתנת להרחבה בשיעור יחסי העולה על חלקו ברכוש המשותף והמבקש להרחיבה, לשלם במועד החלטת ההרחבה, תשלומי איזון לבעל דירה שדירתו אינה ניתנת להרחבה או שההרחבה פחותה מחלקו היחסי ברכוש המשותף."



מדינת ישראל
משרד המשפטים
תל אביב - יפו

מס' תיק: 5/168/2018

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

18. בענייננו, המחלוקת אינה נוגעת לשאלת ההסכמה לתוספת הבניה, אלא להיבטים הכספיים הנובעים מכך, ולפיכך ההוראה הרלוונטית לצורך בחינת תשלומי האיזון בגין הרחבת דירת הנתבעים, היא הוראת ס"ק (ד). יש לקרוא הוראה זו על רקע יתר הוראות סעיף 71ב. מקריאת הסעיף עולה שענייננו למעשה יצירת איזון בין בעלי זכויות בבית משותף, שעה שאחד מבעלי הזכויות מרחיב את דירתו על חשבון רכוש משותף מעבר לחלקו היחסי, ולבעל דירה אחרת לא קיימת אפשרות להרחיב דירתו על חשבון רכוש משותף באותו היקף, בהתאם לחלקו היחסי.

19. "הרחבה" לצורך סימן 1 לחוק המקרקעין, מוגדרת בסעיף 71א, כהגדלה של שטח דירה קיימת בבית משותף, שניתן לקבל לגביה היתר בניה לפי תכנית בת תוקף. כעולה מלשונו של סעיף 71ב(א) לחוק המקרקעין, במסגרת החלטה על הרחבת דירה, מתקבלת החלטה הן לעניין הוצאת חלקים מהרכוש המשותף והצמדתם לדירה פלונית, והן לעניין חלוקת זכויות הבניה, כדי לאפשר את ביצוע ההרחבה (ר' רע"א 11017/08 נתן פל נ' מרדכי ליבוביץ (נבו) 16.8.2010).

20. זכויות הבניה בבית המשותף אמנם אינן מהוות "רכוש משותף" כהגדרתו בחוק המקרקעין, אך הן בעלות ערך כלכלי, ומהוות נכס המצוי בבעלות משותפת של בעלי הדירות. בעל דירה בבית משותף רשאי לוותר על זכויות כאמור ולהעבירן לאחרים (ר' ע"א 5043/96 גלמן נ' הררי, נד (3) 389, בעמ' 393 (להלן – עניין גלמן); ע"א 10322/03 ישעיהו נ' שטרייכר, נט(6) 449, בעמ' 460-459, 465, 467; ע"א 6900/14 לויט נ' בנבנישתי (נבו) 28.9.2016) (להלן – עניין לויט)).

21. ביישום לענייננו, אציין תחילה כי אף שהשאלה האם יש לחשב את תשלומי האיזון על פי שווי המימוש או על פי שווי הגריעה הנגרמת לבעל דירה שאינו יכול להרחיב דירתו היא עניין מהותי הנוגע לאופן חישוב תשלומי איזון, לא קיימת תשובה חד משמעית לשאלה זו בפסיקה. בפסקי הדין הבודדים שעסקו בעניין באופן ישיר (של בתי משפט השלום או של מפקחים על רישום מקרקעין), ניתנו הכרעות שונות, שהתבססו ברובן על עמדות השמאים שנתנו חוות דעת באותם מקרים (ר' לדוגמא – תיק (מפקח על רישום מקרקעין פתח תקוה) 253/18 וולקן נ' אוהבי (נבו) 14.11.2019) (להלן – עניין וולקן); ת"א (שלום תל אביב) 47946/03/17 רוטברט נ' סרגוסטי (נבו) 9.1.2022); ת"א (שלום תל אביב) 34787/05/14 טביבוב נ' אשורב (נבו) 2.7.2017); ת"א (שלום תל אביב) 59692/07 מזרחי נ' חג'בי (נבו) 31.5.2009).

במקרה דנן, לבקשת הצדדים, כלל השמאי המוסכם חישובים לפי שתי הגישות, תוך שהבהיר כי לדעתו עדיפה הגישה שיש לחשב את דמי האיזון על פי שווי המימוש של הזכויות. על אף הדברים שנכתבו על ידי השמאי בהקשר זה בחוות דעתו, אני סבורה שהשאלה היא משפטית, ולכן איני מוצאת מקום לתת משקל לעמדתו של השמאי, אולם מנימוקים אחרים, אני סבורה שאכן החלופה שהעדיף השמאי היא החלופה שיש לפעול על פיה. לפיכך, וכפי שאנמק להלן, אני מוצאת שהדרך הנכונה לחישוב תשלומי האיזון היא על פי שווין של הזכויות העודפות עבור הנתבעים, ולא על פי החיסרון הנגרם לתובעת עקב שימוש הנתבעים בזכויות אלו.



מדינת ישראל
משרד המשפטים
תל אביב - יפו

מס' תיק: 5/168/2018

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

22. מנוסח סעיף 71ב(ד) עולה שהוא מבקש לעשות איזון בין מי שמבקש להרחיב בפועל את דירתו, לבין מי שאינו יכול להרחיב את דירתו באותו שיעור. המפתח לאיזון הוא חלקי אותם בעלי דירות ברכוש המשותף.

על פי סעיף 55(א) לחוק המקרקעין "לכל בעל דירה צמוד חלק בלתי מסוים ברכוש המשותף של אותו בית משותף", מכאן, שחלקי בעלי הדירות ברכוש המשותף אינם תוצאה של מיקום הדירה או פוטנציאל ההרחבה שלה, אלא מהווים חלקים בלתי מסוימים מכלל הרכוש המשותף.

בפסיקה נקבע, שכברירת מחדל, זכויות בניה בבית משותף יחולקו בין בעלי הדירות בהתאם לחלקם ברכוש המשותף (ר' לדוגמה עניין לויט דלעיל). הדבר נכון גם כאשר התקנון קובע שהגג מוצמד לדירה בקומה העליונה, תוך שנקבע שאין בכך כדי לקבוע שהדירה העליונה זכאית גם לזכויות הבניה על הגג, וכן אין בעובדה שזכויות בניה ניתנות לניצול על ידי הדירה בקומה העליונה בלבד, כדי להביא למסקנה שזכויות אלו שייכות לאותה דירה (ר' עניין גלמן לעיל, וכן ע"א 19/81 ביבי נ' הורברט, פ"ד לז(2) 497, 501-502 (להלן – עניין ביבי) (1983)). כמו כן נקבע, שאף אם תכנית מוסיפה זכויות בניה תוך קביעה שהאפשרות לניצולן היא על ידי הדירה העליונה בלבד, ככלל, אין בכך כדי להביא לפרשנות המקנה את אותן זכויות מבחינה קניינית לאותה דירה, ללא הוראות בדבר הקצאה קניינית מפורשת, שכן תכנית עוסקת בתכנון ולא בקניין (ר' ת"א (שלום הרצליה) 4784/11/16 רוז נ' ארנן (נבו) 25.12.2018 (להלן – עניין רוז) פסקה 36).

מכיוון שהחלקים ברכוש המשותף מתחלקים בין בעלי הדירות ללא קשר למיקום הדירה, ולאור הוראת הפסיקה שגם אחוזי הבניה יתחלקו בהתאם לחלקי בעלי הדירות ברכוש המשותף, וכל חלוקה אחרת צריכה לבוא לידי ביטוי באופן ברור ומפורש, המסקנה המתבקשת היא, שגם חלוקת זכויות הבניה אינה צריכה להתחשב במיקום הדירה או בפוטנציאל ההרחבה שלה. תוצאה של מסקנה זו היא שבהיבטים הקנייניים, יש להתייחס לזכויות האמורות כבעלות שווי אחיד כלפי כלל בעלי הדירות.

23. סעיף 71ב(ד) מבקש להביא למצב שכאשר נגרע חלק כאמור לטובת בעל דירה אחד, מעבר לחלקו ברכוש המשותף, שכנו יקבל תשלום שיאזן בין זכויותיהם. תשלום כאמור יאזן בין הזכויות רק כאשר יהיה מבוסס על ההנאה הצומחת לבעל הדירה המשתמש באותו חלק עודף של הרכוש המשותף, שכן אם ישולם תשלום פחות מכך, שווי ההנאה שתצמח לאותו בעל דירה יעלה על שווי ההנאה הכספית שיקבל שכנו, והדבר לא ייצור איזון.

24. אמנם, תשלום על פי שווי הגריעה הנגרמת למי שאינו יכול להרחיב דירתו באותו שיעור מהווה פיצוי בשווי הסכום שיכל בעל הדירה השנייה לקבל אם היה מוכר את אותן זכויות, אך מטרת הסעיף לא היתה לבצע "מכירה כפויה" של זכויות בעל דירה כאמור לבעל דירה המרחיב דירתו, אלא להביא לאיזון ההנאה הצומחת מאותה הרחבה, שאינה אפשרית לחלק מבעלי הדירות, לכל בעלי הדירות, באופן שכולם יהנו מההרחבות האפשריות בבית המשותף באותו שיעור.

25. מהאמור עולה שהדרך הנכונה לחשב תשלומי איזון כאמור, היא לחשב את שווי הזכויות המנוצלות על ידי הנתבעים מתוך כלל הזכויות המהוות נכס משותף או רכוש משותף של שני הצדדים שניתנות לניצול, ולהפחית ממנו שווי זכויות כאמור הניתנות לניצול באופן



מדינת ישראל
משרד המשפטים
תל אביב - יפו

מס' תיק: 5/168/2018

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

שווה על ידי שני הצדדים. התוצאה תשקף את הפער בין שווי ההנאה שיקבלו הנתבעים מהרכוש המשותף ומאחוזי הבניה, לבין שווי ההנאה כאמור שקיימת לתובעת. מחצית מהפער האמור, הוא הסכום שעל הנתבעים לשלם לתובעת כדי להביא למצב מאוזן.

26. באשר לפסק הדין בעש"א (חיפה) 58782-05-17 גורמן נ' אנגל (נבו 17.12.2017), אשר הוזכר בסיכומי הנתבעים, אבהיר כי פסק הדין האמור עסק בעניין אחר, של תביעת פיצוי בגין התנגדות לביצוע הרחבה. הדברים שנאמרו בפסק הדין לעניין תשלומי איזון נאמרו באמרת אגב, ולא עולה מהם שהיתה כוונה לעשות אבחנה בין שתי שיטות האיזון הנתונות במחלוקת בענייננו. לפיכך השימוש שנעשה באותו פסק דין במילה "גריעה" לעניין איזון הזכויות, יכול להתפרש כתואם את שתי השיטות.

27. טענה נוספת שהעלו הנתבעים היא שאין מקום לגישה על פיה השווי הכלכלי של אחוזי הבניה צריך להתחלק לכל בעלי הדירות ללא קשר לשאלה מי מהם יכול לנצל בפועל את אחוזי הבניה (קביעה שנתנה בפסק הדין בעניין וולקן דלעיל, עליו מסתמכת התובעת), וזאת לאור העקרונות הנוגעים לחישוב היטל השבחה. איני מקבלת טענה זו כפי שאפרט להלן.

28. לעניין היטל השבחה, במסגרת תיקון 128 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה – 1965 (להלן – חוק התכנון והבניה), הוסף סעיף 11(ב) לתוספת השלישית, ממנו עולה שהיטל השבחה בגין תוספת זכויות בניה על גג הניתן להצמדה לדירה מסוימת בלבד, יחול על בעל אותה דירה, ולא על בעלי דירות בקומות התחתונות. תיקון זה עיגן במידה מסוימת פסיקות קודמות שנגעו לאי חיוב דירות תחתונות בהיטל השבחה בגין תוספת זכויות לבניה על הגג. אמנם יש בכך כדי להראות שבעלי הדירה העליונה הם שנהנים מהשבחה בגין תוספת זכויות כאמור, או שההנאה שלהם עולה משמעותית על זו של בעלי הדירות האחרות, אולם אין בכך כדי להשליך על אופן חישוב תשלומי איזון כפי שאנמק להלן.

29. תחילה אציין, שבהקשרים אחרים נפסק כי סמכות מוסדות התכנון מוגבלת לדיון בשאלות תכנוניות, וכי אין הם מוסמכים לדון בשאלות קנייניות (ר' לדוגמא עע"מ 2832/09 הועדה המקומית לתכנון ולבניה גבעתיים נ' בני אליעזר בע"מ, (נבו 9.1.2011)). הלכה זו מניחה את האפשרות שהכרעת מוסדות תכנון בהיבטים תכנוניים לא תעלה בקנה אחד עם הזכויות הקנייניות הנוגעות לאותו נכס. מכאן, שההלכות בדיני תכנון יכולות להביא להכרעות שונות מאלו של ההכרעות בדיני הקניין, אף כאשר מדובר בעניינים דומים, בשל השוני בין שתי מערכות הדינים. בעניין דנן אכן קיים שוני בין שתי מערכות הדינים, שמצדיק מסקנות שונות לעניין דרכי החישוב, מהשיקולים המצטברים שיפורטו להלן.

30. ראשית, היטל השבחה לא נועד לאזן בין בעלי זכויות, אלא הוא משולם לועדות התכנון ונועד להביא להשתתפות של בעל הדירה שהושבחה בהוצאות התכנון של הועדה המקומית או של הרשות המקומית (ר' סעיף 13(א) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה).

שנית, בעל דירה כאמור לא בהכרח ישלם היטל השבחה שכן באפשרותו להנות מהוראות פטור שונות, לדוגמא מהוראת הפטור הקבועה בסעיף 19(ג) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה.



מדינת ישראל
משרד המשפטים
תל אביב - יפו

מס' תיק: 5/168/2018

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

שלישית, המועד לעניין בחינת שווי הזכויות בנוגע להיטל השבחה אינו בהכרח זהה למועד לבחינת הזכויות בנוגע להרחבת דירה, דבר שיכול להביא לפערים בשווי הזכויות על פי כל אחת ממערכות הדינים.

רביעית, שיעור היטל השבחה, ככל שמוטל, הוא מחצית מההשבחה שנוצרה (סעיף 3 לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה), כך שהמחצית האחרת של ההשבחה בגין תוספת זכויות הבניה נותרת בידי בעל הדירה העליונה.

חמישית, היטל השבחה מתייחס לעליית השווי של הדירה כתוצאה מתוספת זכויות הבניה בלבד, וכן הוא אינו לוקח בחשבון את השווי של הזכויות הקנייניות שמקבל בעל הדירה בגין הצמדת הרכוש המשותף לדירתו לצורך הבניה.

שישית, יכול שבמסגרת שומת היטל השבחה, יילקחו בחשבון התשלומים ששילם או שצריך לשלם בעל דירה בקומה העליונה לשכניו, לצורך הרחבת דירתו, ובכך ניתן לנטרל את החשש שייגרם לו עוול (ר' עניין רוז לעיל).

31. גם אם בעל הדירה העליונה שילם היטל השבחה בגין תוספת הזכויות שהביאה לעליית ערך הדירה שלו, אין בכך כדי לשלול את זכותם הקניינית של יתר בעלי הדירות להנות אף הם מההרחבה שיבצע, ככל שיחליט לבצע הרחבה כאמור, ויקבל את ההסכמות הנדרשות (או בהתאם להוראות התקנון), באופן שווה להנאה שתצמח לבעל הדירה בקומה העליונה. זאת בשל העובדה שזכויותיהם הן ברכוש המשותף והן בזכויות הבניה הן בלתי מסוימות ואינן תלויות במיקום הדירה או בפוטנציאל ההרחבה שלה כפי שנומק בהרחבה לעיל.

אני ערה לכך, שמצב דברים זה יכול להביא בדיעבד לכך שבעל הדירה העליונה ייהנה באופן מופחת מהשבחת הדירה שלו, ויתר בעלי הדירות ייקחו חלק באותה הנאה. אולם הדבר אינו מביא למסקנה הנטענת על ידי הנתבעים, שבעל הדירה העליונה ישלם פעמיים בגין אותה השבחה.

ככל שבעל הדירה הניתנת להרחבה אכן יחויב בהיטל השבחה בגין זכויות שמבוקש לגביהן תשלומי איזון, אין מניעה שידרוש הפחתה של היטל ההשבחה ששילם, ככל שאכן שילם, במסגרת חישוב תשלומי האיזון, והדבר ייבחן בהתאם לנסיבות, לרבות בהתאם לאופן בו חושב היטל ההשבחה. כך ניתן להבטיח, שבעל הדירה בקומה העליונה לא יאלץ לשלם פעמיים בגין אותן זכויות מחד, ומאידך, גם בעלי הדירות האחרות, שאינן ניתנות להרחבה באותו אופן, ייהנו במידה שווה מניצול הרכוש המשותף וזכויות הבניה המשותפות.

שווי זכויות הבניה במרתף

32. עניין זה הוא סלע המחלוקת בין הצדדים, לאור ההשלכות הכלכליות המשמעותיות הנובעות ממנו. השמאי המוסכם מצא שלא קיימת כדאיות כלכלית לבנייה בקומת המרתף עבור דירת התובעת ועל כן לא לקח בחשבון את זכויות הבניה במרתף לצורך איזון הזכויות בין הצדדים. זכויות בניה כאמור, ככל שהיו ניתנות למימוש, היו מאפשרות הרחבה משמעותית של דירת התובעת, באופן שיכול היה להפחית משמעותית את תשלומי האיזון על פי כל אחת משיטות החישוב.



מדינת ישראל
משרד המשפטים
תל אביב - יפו

מס' תיק: 5/168/2018

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

33. אכן, ככל שהמסקנה היא שלא קיימת כדאיות כלכלית לבניית המרתף, אין מקום לקחת בחשבון את אחוזי הבניה הנוגעים למרתף, שכן בהיעדר כדאיות כלכלית יש לראות את שווי אחוזי בניה כאמור כאפס, ואת אפשרות מימוש הרחבת דירת התובעת לכיוון מרתף כלא קיימת.

34. התקנון המוסכם קובע סעיף 4(א) - "אחוזי הבנייה הניתנים לניצול כיום או שיהיו ניתנים לניצול בעתיד יתחלקו בין חוכרי הדירות על-פי חלקיהם ברכוש המשותף". מכאן שהתקנון מתייחס רק לאחוזי הבנייה המאפשרים מימוש בפועל. כמו כן סעיף 71(ד) לחוק המקרקעין, קובע חובת תשלומי איזון למי שדירתו אינה ניתנת להרחבה באותו אופן, דהיינו, גם החוק מתייחס לאפשרות ההרחבה בפועל.

35. עיקר המחלוקת בין הצדדים בהקשר זה, היא השאלה האם אכן לא היתה קיימת במועד הקובע כדאיות כלכלית להרחבת דירת התובעת לכיוון המרתף. עניין זה נוגע בין היתר למועד בו שופצה דירת התובעת, אשר משליך על הכדאיות של הרחבתה כאמור, ולידיעת השמאי המוסכם אודות שיפוץ זה. לטענת הנתבעים, הנתבעת שיפצה את הדירה במהלך עבודות הרחבת דירתם, ושיפוץ זה הוא שתרם לחוסר הכדאיות להרחבת דירתה לכיוון המרתף, ככל שאכן קיים חוסר כדאיות כאמור, אולם השמאי המוסכם קיבל ממנה מידע אחר.

36. המועד הקובע לעניין זה, כעולה מסעיף 71(ד) לחוק, הוא מועד "החלטת ההרחבה". על פי חוות דעתו של השמאי המוסכם המועד הוא 20.6.2017, המועד בו אושר היתר הבניה לקומה ב (ר' עמוד 26 לחוות הדעת). הצדדים לא העלו טענות בנוגע למועד שצוין בחוות הדעת, ולפיכך אני רואה אותו כמוסכם עליהם.

37. הנתבעים טוענים כנגד התנהלותו של השמאי בכך שהסתמך על דברים שנאמרו לו בעל פה על ידי התובעת בעת הביקור בנכס, לעניין מועד שיפוץ דירתה, וכי הדברים לא הובאו לידיעת הנתבעים בזמן אמת אלא רק בעת חקירת המומחה. אין מחלוקת כי ביקור השמאי בנכס נעשה לאחר ביצוע עבודות שיפוץ מסוימות בדירת התובעת, שנעשו לאחר המועד הקובע. מחקירת המומחה עלה כי אמנם במועד הביקור דיבר עם כל אחד מהצדדים בנפרד, מבלי ליידע את הצד השני אודות השיחה (ר' עמוד 9 לפרוטוקול הדיון מיום 21.2.2021 שורות 29-42). אכן יש בכך טעם לפגם, אך איני סבורה שמדובר בפגם כזה המצדיק ביטול מסקנות השמאי המוסכם בחוות הדעת. זאת משום שבחוות דעתו של השמאי, שנתנה לפני חקירת התובעת, נתנה התייחסות לחוסר הכדאיות הכלכלית של הריסת הדירה בין היתר בשל היותה משופצת, ומתצהיר התובעת עולה שהשיפוץ המשמעותי שבוצע בדירה היה זה שנעשה עוד לפני כניסתה לדירה, זמן רב לפני תחילת עבודות ההרחבה בדירת הנתבעים (ר' סעיף 2 לתצהירה). גם בדיון מיום 4.6.2020, שקדם לישיבת ההוכחות, טענו ב"כ הצדדים לעניין כדאיות הבנייה במרתף, תוך שעמדת התובעת הוצגה באופן ברור לעניין המועד שבו נעשה השיפוץ העיקרי בדירת התובעת, אשר קדם לביצוע העבודות על ידי הנתבעים (ר' לדוגמא עמוד 3 לפרוטוקול הדיון שורות 33-40). לפיכך, ככל שסברו הנתבעים כי יש משקל משמעותי לשיפוץ הנוסף שבוצע על ידי התובעת במקביל לעבודות שבוצעו על ידם, היה באפשרותם לחקור את התובעת אודות היקף שיפוץ זה ביחס למצב הקודם של הדירה, אולם היא לא נחקרה על כך.



מדינת ישראל
משרד המשפטים
תל אביב - יפו

מס' תיק: 5/168/2018

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

אוסף שכבר לכתב התביעה צירפה התובעת חוות דעת שמאית על פיה לא קיימת כדאיות כלכלית לבניית קומת המרתף, שלא קשרה את הדברים למצב דירתה, אלא לעלויות הגבוהות הנדרשות לביצוע חפירה מתחת לבינוי הקיים, במיוחד לאור הבלטת קונטור דירת הנתבעים שתקשה על כניסת מיכון הנדסי לעורף החצר. אף שמדובר בטענה המתבססת על היבטים עובדתיים, ובטענה שכאמור מהווה מחלוקת מרכזית בין הצדדים, הנתבעים בכתב ההגנה מטעמים ובחוות הדעת שצורפה אליו, כלל לא התייחסו לטענה זו, וטענו באופן כללי שקיימת לתובעת זכות לנצל את זכויות הבניה בקומת המרתף.

38. בחוות דעתו של השמאי המוסכם באשר לחוסר הכדאיות הכלכלית לבניית המרתף התייחס השמאי לנושא השיפוץ ככה שלא מצדיק הריסה של דירת התובעת לצורך בניית מרתף מכאן שהנחת המוצא של השמאי, שלא נסתרה, היא שהרחבת דירת התובעת לכיוון המרתף כוללת הריסה של דירתה. במענה לשאלות הבהרה מטעם הנתבעים הוסיף התייחסות רחבה יותר לנושא השיפוץ, וכלל במסגרתה גם את ההרחבה שבוצעה על פי היתר בניה משנת 2003 ואת העובדה שבמסגרת אותו שיפוץ הוחלפו כל מערכות הדירה, תוך יציקת רצפת בטון מוחלק, תמיכות רלסים בחלק הישן, החלפת חלונות בסגנון בלגי וכו'. השמאי גם ציין שמעבר להיעדר כדאיות כלכלית להריסת הדירה בשל הרחבתה ושיפוצה, התנאים הפיזיים במיקום האמור קשים ליישום של חפירה ודיפון המייקרים את עלויות הבניה. אמנם חלק מהתרשמות השמאי התבססה על מצב הדירה שכלל גם שיפוץ פנימי נוסף שביצעה התובעת אגב עבודות הבניה שביצעו הנתבעים, אך הן מתצהיר התובעת וחקירתה, והן מחקירתו הנגדית של השמאי המוסכם, שוכנעתי שמדובר בהיבטים שוליים לעומת מכלול ההיבטים שהביאו למסקנת השמאי שלא קיימת כדאיות כלכלית להריסת דירת התובעת לצורך בנייתה מחדש בתוספת מרתף. כמו כן, כאשר עומת השמאי עם מקרים אחרים של בניית מרתפים בשכונה, השיב שמימוש כאמור מתקיים בבנייה חדשה, אך לא במקרה דנן לאור הבינוי הקיים, מיקום החלקה שטח המרתף ומצב הדירה (עמוד 12 לפרוטוקול הדיון מיום 21.2.2021, כן ר' תשובתו במסגרת חקירה חוזרת בעמוד 13 שורות 20-25).

39. לאור האמור, אני סבורה שטענת הנתבעים בדבר השיפוץ שבוצע על ידי התובעת בתקופת עבודות ההרחבה והשפעתו על שאלת הכדאיות הכלכלית של הרחבת דירת התובעת לכיוון המרתף, היא טענה מאולצת, שאין לתת לה משקל משמעותי.

40. בנוסף, איני סבורה כי יש לפסול את מסקנת השמאי המוסכם בנושא זה, מכיוון שלא ביצע חישובים הנוגעים לעלויות בניית מרתף בנסיבות אלו כטענת הנתבעים. מסקנתו של המומחה בעניין דנן אינה צריכה להיות בהכרח תוצאה של חישובים מתמטיים, אלא תוצאה של ניסיון מצטבר והיכרות עם מצבים מסוג זה (ר' לעניין זה תשובתו של השמאי המוסכם בחקירתו הנגדית בעמוד 8 לפרוטוקול הדיון מיום 21.2.2021 שורות 1-4). ככל שלטענת הנתבעים, חישוב שווי עלויות בניית המרתף יכול היה להביא למסקנה אחרת, הרי שהיה באפשרותם לעמת את השמאי בחקירתו עם חישוב כאמור, אולם הדבר לא נעשה. לפיכך, בהיעדר סתירה של ממצאים אלו בחקירתו הנגדית של השמאי, אני מקבלת את מסקנתו בעניין. אוסף שהעובדה שהתובעת העדיפה להשקיע סכומים נוספים לשיפוץ דירתה אגב העבודות שביצעו הנתבעים, תוך שאף נאלצה לעזוב את דירתה ולשכור דירה אחרת במהלך העבודות, ולא לנצל את ההזדמנות כדי להרוס את דירתה ולהרחיבה לכיוון המרתף, מחזקת את המסקנה שהרחבה כאמור לא היתה כדאית.



מדינת ישראל
משרד המשפטים
תל אביב - יפו

מס' תיק: 5/168/2018

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

41. משעה שלא מצאתי שהשמאי המוסכם נתן משקל משמעותי לשיפוץ הנוסף שביצעה התובעת במהלך עבודות הבניה של הנתבעים, התוצאה היא ששיפוץ כאמור לא היווה גורם מכריע במסקנתו לעניין חוסר הכדאיות הכלכלית בהרחבת דירת הנתבעת לכיוון המרתף. משכך, נושא חוסר הכדאיות הכלכלית האמור לבניית המרתף הוא עניין שמאי מובהק, הנגזר מהנסיבות הרלוונטיות המתקיימות בענייננו. מכיוון שהשמאי המוסכם, המהווה מומחה מטעם בית המשפט כמובנו בתקנה 88 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשע"ט – 2018 (להלן – **תקנות סדר הדין האזרחי**), קבע ממצאים בנושא זה בחוות דעתו, הרי שכפי שנקבע בפסיקה: "לא ייטה בית המשפט לסטות מחוות דעתו של המומחה בהעדר נימוקים כבדי משקל שיניעוהו לעשות כן" (ר' ע"א 293/88 **חברת יצחק ניימן להשכרה בע"מ נ' רבי** (נבו) (להלן – עניין ניימן) פסקה 4 לפסק-הדין). לאור האמור לעיל, לא מצאתי שקיימים במקרה זה נימוקים כבדי משקל כדי לסטות מחוות דעתו של השמאי המוסכם.

42. אוסיף שכפי ששווין של הזכויות לצורך השומה נגזר מהמועד הקובע, כך גם הקביעה שלא קיימת כדאיות כלכלית נכונה למועד הקובע. לא ניתן לשלול את האפשרות ששווי מ"ר באזור ילך ויעלה במהלך השנים, כך שייווצרו נסיבות שבהן תהיה כדאיות כלכלית לבניית מרתף על אף מצב הדירה ותנאי המקום. בשינוי נסיבות כאמור, ככל שישתבר שזכויות התובעת ניתנות לניצול, ותהיה כוונה לממשן בפועל, יתכן שיהיה מקום לבחון האם על התובעת לשלם בגין כך תשלומי איזון לנתבעים, אולם מדובר בשאלה תיאורטית שאין צורך להכריע בה כעת.

תשלומי איזון בגין שטחי הממ"ד ההקלות הכמותיות ושטחי השירות

43. אני מקבלת את טענת הנתבעים שבכל הנוגע לשטחי הממ"ד, להקלות הכמותיות ולשטחי השירות, אין מקום להטיל עליהם תשלומי איזון. בהקשר זה, וכפי שעלה מחקירתו של השמאי המוסכם, הסיבה שלא התייחס גם לאפשרות התובעת לבנות שטחים כאמור, היא שסבר שהמנגנון שנקבע בתקנון הבית המשותף קובע שתשלומי האיזון יחושבו רק בהתייחס למימוש של שני הצדדים בפועל (עמוד 4 לפרוטוקול הדיון מיום 21.2.2021 שורות 46-50, עמוד 5 שורות 1-8). בעניין זה טעה השמאי, שכן אין בתקנון המוסכם כל הוראה בעניין, ולא ניתן לפרשו כקובע את הדברים שהסיק השמאי. לעומת זאת, על פי סעיף 71(בד) לחוק המקרקעין, יש לחשב את תשלומי האיזון בהשוואה **לאפשרות** ההרחבה הקיימת לבעל הדירה האחרת, ולא להרחבה שביצע בפועל.

44. בחקירתו, הסכים השמאי המוסכם שבניית ממ"ד וכן קבלת הקלות ותוספת שטחי השירות אינן זכויות מכח תב"ע, אלא זכויות הניתנות לכל יחידת מגורים ולכן ניתן לנטרלן משני צידי המשוואה (עמוד 4 לפרוטוקול הדיון מיום 21.2.2021 שורות 26-46, עמוד 7 שורות 1-9). מכאן, שההרחבות שביצוע הנתבעים לצורך בניית הממ"ד, וכן ההקלות שנתנה להם ושטחי השירות, בוצעו על פי זכויות שאינן מכח תב"ע, ואינן חלק מזכויות הבנייה המשותפות לשני הצדדים, אלא זכויות מכח תקנות שגם התובעת זכאית לממש ככל שתבחר בכך.

אמירות השמאי בחקירתו לעניין היעדר היתכנות לבנות ממ"ד בקומת הקרקע נאמרו באופן כללי, ללא התבססות על בדיקה שנערכה על ידו, ומבלי שניתן להן בסיס כלשהו בחוות דעתו, ועל כן איני מוצאת מקום לתת להן משקל. יתר על כן, גם שמאי התובעת,



מדינת ישראל
משרד המשפטים
תל אביב - יפו

מס' תיק: 5/168/2018

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

במסגרת חוות הדעת שצורפה לכתב התביעה, לא התייחס לבנייה האמורה כבנייה האמורה להילקח בחשבון לעניין תשלומי האיזון, דבר המהווה חיזוק לכך שגם לעמדת התובעת כפי שבאה לידי ביטוי בעת הגשת התביעה, לא היה מקום לקחת בחשבון שטחים אלו לצורך חישוב תשלומי האיזון.

45. לפיכך אני קובעת כי יש להפחית מהתחשיב שבוצע על ידי השמאי המוסכם, את תשלומי האיזון שחישוב בגין תוספת הממ"ד ההקלות ושטחי השירות שניתנו לנתבעים. מחוות דעתו של השמאי המוסכם עולה שהשטח האקוויולנטי של שטח הממ"ד ומרפסת השירות הוא 12.1325 מ"ר (על פי הכפלת שטח מרפסת שירות במקדם 0.25 – ר' טבלה בעמוד 25 לחוות הדעת) כן עולה שלקח בחשבון לעניין ההקלה שטח של 3.56 מ"ר (עמוד 26 לחוות הדעת סעיף 9.8). מכאן שהשמאי לקח בחשבון לצורך האיזון שטח עודף מדירת הנתבעים בהיקף של 15.6925 מ"ר. לפיכך יש להפחית מתחשיב השמאי מחצית מהשטח האמור, שנכלל בחישוב הסכום שעל הנתבעים לשלם לתובעת. מחצית כאמור כפול 11,000 ₪ למ"ר מביאה לסכום של 86,308.75 ₪.

ניצול זכויות על פי תכנית 2104

46. ברירת המחדל היא שתכנית קובעת לזכויות תכנוניות ואינה קובעת זכויות קנייניות. העובדה שהתכנית האמורה קובעת שניתן להרחיב דירה בקמה העליונה עד ל-108.95 מ"ר ודירה בקומה התחתונה עד ל-95.31 מ"ר, אין משמעותה שזכויות הבניה הנדרשות לכל אחת מההרחבות האמורות, שייכות קניינית לדירה המורחבת. כדי שתכנית תפורש כמקנה זכויות קנייניות כאמור, עליה לכלול קביעה קניינית מפורשת (ר' עניין רוז לעיל). הנתבעים לא הפנו לכל קביעה קניינית מפורשת בתכנית באמורה.

47. יתר על כן, הרחבת דירה מעבר לקונטור הדירה, משמעותה הרחבה על חשבון הרכוש המשותף, שכן הרכוש המשותף הוא כל חלקי הבית המשותף שאינם דירות (ר' הגדרת רכוש משותף בסעיף 52 לחוק המקרקעין). בהקשר של תוספת זכויות בניה על הגג, הניתנות לניצול רק על ידי בעלי הדירה בקומה העליונה, נקבע לא אחת בפסיקה, כפי שפורט לעיל, שלא מדובר בזכויות השייכות קניינית לבעלי הדירה בקומת הגג (ר' עניין גלמן ועניין ביבי דלעיל). בדומה, גם זכויות המאפשרות הרחבה בכיוון אופקי, ולא אנכי, אינן משויכות קניינית לבעל הדירה שיכול לנצל אותן, אלא לכל בעלי הדירות. לפיכך טענת הנתבעים בעניין זה נדחית.

דיו החצר

48. השמאי המוסכם המליץ להצמיד את החצר לדירת התובעת, ועל כן במסגרת החישוב שערך, התייחס לשטחי החצר כצמודים לדירת התובעת. בעניין זה איני מקבלת את המלצת השמאי, שאינה מבוססת משפטית. החצר רשומה במסמכי הרישום כרכוש משותף, ועל כן על פי סעיף 62 (א) לחוק המקרקעין, כל עוד לא קיימת הסכמה של הנתבעים שהחצר תוצמד לדירת התובעת, לא ניתן להצמידה. כעולה מטענות הנתבעים הם מתנגדים להצמדת החצר ועל כן, לא ניתן לראות בחצר כצמודה לדירת התובעת.

49. נוסף על האמור, התובעת לא ביקשה בתביעתה סעד שיורה כי החצר צמודה לדירתה ולא ביקשה לחלק את השימוש בה, ועל כן אין מקום לתת סעד כאמור אך משום שהשמאי



מדינת ישראל
משרד המשפטים
תל אביב - יפו

מס' תיק: 5/168/2018

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

המוסכם סבר שיש מקום לחלוקה כאמור. בדומה, גם הנחת השמאי כי הגג יהיה צמוד לדירה העליונה, אינה מתקבלת.

50. השמאי המוסכם הפחית בשומתו סכומים בגין ההנחה שהחצר תוצמד לדירת התובעת (ר' טבלה בעמוד 25 לחוות הדעת), וכעולה מהאמור לעיל, טעה בהפחתה זו.

51. משכך, יש לפעול בהתאם לתחשיב החילופי שניתן על ידי השמאי במסגרת חקירתו, על פיו ככל שהחצר לא תוצמד לדירת התובעת, יש להוסיף סך של 156,200 ₪ לתשלומי האיזון, כעולה מפרוטוקול הדיון מיום 21.2.2021. עמוד 2 שורה 45 עד עמוד 3 שורה 6.

פיצויים בגין העבודות

52. סעיף 72 לחוק המקרקעין, ס"ק (א) ו-(ב) קובעים לעניין סמכותו של המפקח כדלקמן:

"(א) סכסוך בין בעלי דירות בבית משותף בדבר זכויותיהם או חובותיהם לפי התקנון או לפי סעיפים 58, 59 או 59 עד 59 ח, לפי סעיף 1 לחוק המקרקעין (החלפת ספק גז המספק גז באמצעות מערכת גז מרכזית), התשנ"א-1991, לפי חוק המקרקעין (חיזוק בתים משותפים מפני רעידות אדמה), התשס"ח-2008 או לפי סעיפים 6 נט עד 6סא, 21 וב-27 לחוק הבזק, תשמ"ב-1982 יכריע בו המפקח.
(ב) סכסוך בין בעלי דירות בבית משותף בדבר הסגת גבול מצד בעל דירה לגבי דירה אחרת או לגבי הרכוש המשותף, רשאי התובע להביאו, לפי בחירתו, לפני בית משפט מוסמך או לפני המפקח."

53. אמנם הסמכות לדון בפיצויים בגין נזק שגרם בעל דירה אחת לדירה אחרת, אינה נכללת בין סמכויות המפקח המפורטות בסעיף 72 האמור, אולם כעולה מס"ק א', סמכות המפקח חלה גם על זכויות וחובות של בעלי דירות בבית משותף על פי התקנון.

54. התקנון המוסכם של הבית המשותף מתיר לבעלי הדירות (אשר נכון לאותה עת היו חוכרים) לבנות תוספת בניה על חשבון חלקם ברכוש המשותף, גם ללא הסכמת בעלי הדירות האחרים. אציין כי מהתקנון עולה שהכוונה היתה להרחבת הדירות במפלס הדירות הקיימות, ולא קיימת בו התייחסות לבניה על גג הדירה העליונה או בקומת המרתף. סעיף 4(ח) לתקנון המוסכם קובע בהקשר זה:

"תוספת הבניה לא תפגע באופן כלשהו בדירות האחרות, לא תגרום להן נזק ולא תגרע מערכן, ולא תהווה מטריד כלפי יתר החוכרים. החוכר מתחייב לשפות את חוכרי יתר הדירות ו/או לתקן על חשבונו כל נזק אשר ייגרם לחוכרי הדירות האחרות כתוצאה מתוספת הבניה" (ההדגשה אינה במקור).

55. לפיכך לטענת התובעת, הבסיס המשפטי לסמכות המפקח לדון בפיצויים הנטענים, נובעת מכך שהתקנון המוסכם קובע הוראות בעניין.



מדינת ישראל
משרד המשפטים
תל אביב - יפו

מס' תיק: 5/168/2018

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

56. אני סבורה שהצדק עם התובעת שהסכמות על פי סעיף 72 לחוק המקרקעין, כוללת גם סכמות לדון בנזקים על פי סעיף 4(ח) לתקנון המוסכם. אולם אני סבורה שעל פי לשון הסעיף, כוונתו רק לנזקים ישירים שנגרמו לדירת התובעת או לרכוש המשותף כתוצאה מעבודות הבניה שביצעו התובעים, שכן הסעיף מתייחס לשיפוי על הנזק או לתיקון הנזק כשני עניינים הבאים להשלים זה את זה. נזקים מסוג זה להם טענה התובעת נוגעים להשבת מצב השביל לקדמותו וליתרת עלות השבת הגינה לקדמותה. נושא עלות הדיור החילופי והארנונה ששולמה לדיור החילופי וכן נזקים כללים לא ממוניים להם טענה התובעת, אינם נכללים בסעיף האמור, ועל כן אינם בסמכות ערכאה זו ואני מורה על מחיקתם.

57. אציין כי מראיות התובעת עולה כי גם הנתבעים הסכימו שעליהם לשאת בנזקים מסוג זה (ר' לדוגמא תשובת הנתבע במייל מיום 15.8.2016, נספח 11 לתצהיר התובעת), ואכן אין מחלוקת שתוך כדי העבודות ולאחריהן תוקנו נזקים שונים שנגרמו לדירת התובעת, על חשבון הנתבעים. לעניין השבת השביל לקדמותו, הרי שמתצהיר התובעת עולה שהשביל תוקן על חשבון הנתבעים, גם אם לא באופן זהה למצבו הקודם, אולם היא בחרה לרצפו לאחר מכן, כאשר ריצוף כאמור לא היה קיים במצב הקודם. לראיות התובעת לא צורפו אסמכתאות לעניין דרישה מהנתבעים להשיב את השביל למצב הקודם טרם תיקונו הריצוף האמור, ועל פי תצהיר הנתבע, שלא נסתר, הוצע לה להשיב את מצב השביל לקדמותו אולם היא בחרה לרצף את השביל (ר' סעיף 28 לתצהיר הנתבע). על כן אני מוצאת כי התובעת לא הוכיחה שהיא זכאית לדרוש את עלויות הריצוף האמור. לעניין השבת הגינה לקדמותה, מתצהיר התובעת ומאסמכתאות שצורפו לו עולה כי מדובר בסכום של 4,400 ₪, מתוכו על פי תצהיר התובעת שולם סך של 1,200 ₪, וכן על פי מייל מיום 29.5.2017, יש להפחית סך נוסף של 800 ₪ בגין מחשב השקיה שלא היה במצב הקודם (ר' נספח 20 לתצהיר התובעת). לפיכך נותר סך של 2,400 ₪ שעל הנתבעים להשיב לתובעת.

58. בנוסף, טענה התובעת להורות על צו עשה להתקנת דלת עץ לביתן מכונת הכביסה והתקנת סולם לגג החדש עליו מותקן דוד השמש של דירתה. עבודות אחרות הושלמו, על פי תצהיר התובעת, לאחר שהוגשה התביעה.

באשר להתקנת דלת עץ לביתן מכונת הכביסה, טענות התובעת בהקשר זה לא נסתרו, ועל כן אני קובעת שעל הנתבעים להתקין דלת עץ כאמור ולהשיב את המצב לקדמותו בתוך 30 יום. באשר להתקנת סולם חדש לגג, לטענת הנתבעים סוכם שלתובעת תתאפשר בכל עת גישה חופשית לגג מדירת הנתבעים (סעיף 29 לתצהיר הנתבע). גם אם כך הדבר, אני מוצאת שעל הנתבעים לתת מענה לצורך הגישה לגג, לטיפול במתקנים הנמצאים בו, בדומה לאופן בו היה קיים בעבר, מבלי שהתובעת תידרש לעבור דרך דירתם. לפיכך אני קובעת שבתוך 30 יום על הנתבעים להתקין סולם תקני ובטיחותי לגג, אשר יאפשר לבעלי מקצוע מטעם התובעת להגיע לגג מבלי להידרש לעבור בדירת הנתבעים.

טענה בדבר ירידת ערך דירת התובעת

59. כעולה מסעיף 4(ח) לתקנון המוסכם שצוטט לעיל, קיימת בו התייחסות לאפשרות של ירידת ערך כתוצאה מביצוע תוספת בניה לאחת הדירות.



מדינת ישראל
משרד המשפטים
תל אביב - יפו

מס' תיק: 5/168/2018

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

60. מכאן, שתקנון הבית המשותף התייחס באופן מפורש למצב שבו תוספת בניה לדירה אחת גורמת לירידת ערך לדירה האחרת, וקבע כי תוספת בניה כאמור לא תגרע מערך דירה אחרת, וכן קבע כי על בעל הזכויות בדירה לשפות את יתר בעלי הזכויות על נזקים שייגרמו.

61. תקנון מוסכם של בית משותף הוא הסכם בין בעלי הדירות לבין עצמם, ומשנרשם בפנקס הבתים המשותפים ניתן לו מעמד קנייני (ר' לעניין רע"א 3463/11 עזבון המנוח אהרוני שלמה ואח' נ' עופר מרכזים בע"מ (16.01.2013) [פורסם בנבו]). לפיכך יש לפרש את התקנון בהתאם לכללי הפרשנות החלים על חוזים. על פי סעיף 25(א) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג – 1973, קובע: "חווזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהוא משתמע מתוך החווזה ומנסיבות העניין, ואולם אם אומד דעתם של הצדדים משתמע במפורש מלשון החווזה, יפורש החווזה בהתאם ללשונו".

62. מכיוון שלא הובאו ראיות הנוגעות לפרשנות התקנון, אין לי אלא לפרשו לפי לשונו. במקרה דנן אני סבורה שלא היתה כוונה בתקנון לתשלום פיצוי בגין ירידת ערך מהסוג הנטען, שהיא זמנית, ונוגעת לעיתוי שבו בוחר מי מבעלי הדירות להרחיב את דירתו, ואבהיר.

63. התקנון עוסק בסעיף אחר שבו בהרחבת הדירות, כאשר עולה ממנו שאם ירחיב קודם בעל הדירה העליונה את דירתו, יהא רשאי בעל הדירה התחתונה להרחיב את דירתו מתחת להרחבת בעל הדירה העליונה ולהיפך (ר' סעיף 4(א) לתקנון המוסכם). מסעיף זה עולה שהכוונה היתה להרחבה המתבצעת בקומת הדירה המורחבת (ולא בגג או במרתף). בהמשך, מתייחס התקנון לחובת בעל דירה להשיב את המצב לקדמותו לאחר ביצוע העבודות ולשיפוי בגין תביעות אפשריות של צדדי ג.

לפיכך אני סבורה שהמענה שנותן התקנון לפגיעה כלשהי אפשרית בערך הדירה התחתונה בגין עצם הבניה בקומה העליונה, הוא מתן הזכות לבעלי הדירה בקומה התחתונה לבנות מתחת לתוספת הבניה. ממילא, ככל בעל דירה בקומה התחתונה ירחיב את דירתו מתחת לתוספת הבניה שבוצעה בדירה העליונה, תבוטל ירידת הערך הנטענת, שכן הדירה התחתונה תגיע לקונטור תוספת הבניה בקומה העליונה (או סמוך לכך), ולא תוחשך עוד.

לאור האמור, פרשנות סבירה של האמור בסעיף 4(ח) לתקנון בנוגע לירידת ערך, הקובע כי תוספת הבניה לא תגרע מערך של הדירות, היא שאין מקום לביצוע תוספת כאמור ככל שהיא גורמת לירידת ערך קבועה של הדירה האחרת, כגון בניית עמוד המשנה את מבנה הדירה באופן הפוגע בערכה, שינוי בצנרת הגורם תקלות קבועות וכד'.

פרשנות אחרת אינה עולה בקנה אחד עם יתר הוראות התקנון שכן משמעותה היא שבעלי הדירות בקומה העליונה לעולם לא יוכלו לבנות תוספת בקומת דירתם כל עוד הדירה בקומה התחתונה לא תבנה תוספת כאמור, שכן תוספת כאמור מעצם מהותה מצלה על הדירה שמתחתיה, וככל שהדבר נחשב ירידת ערך, הרי שסעיף 4(ח) לתקנון אוסר עליהם בניה הפוגעת בערך הדירה למטה.

64. בנוסף, הנתבעת חתמה על היתר הבניה, אשר כלל את אותן תוספות. בשונה מנזקים אחרים שנוצרו כתוצאה מהבניה, שהתובעת לא יכלה לצפות את היקפם בשלב החתימה על הבקשה להיתר, הרי שהבלטת קונטור דירת הנתבעים מעל דירתה, באה לידי ביטוי כבר בבקשה להיתר בניה עליה חתמה התובעת. אמנם הוסכם בין הצדדים כי ימונה שמאי, דבר שאף



מדינת ישראל
משרד המשפטים
תל אביב - יפו

מס' תיק: 5/168/2018

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

- התובעת התנתה מראש לצורך חתימתה על ההיתר, אך גם מחקירתה נגדית של התובעת עלה כי כוונתה היתה לאיזון בין השטחים וזכויות הבניה של הצדדים, והיא לא העלתה כל טענה בגין ירידת ערך (ר' עמוד 4 לפרוטוקול הדיון מיום 22.12.2020 שורות 27-50 וכן עמוד 5 שורות 1-11. בשורה 11 אומרת התובעת בכנות: "לא ידעתי מה זה ירידת ערך").
65. המסקנה מהאמור היא, שגם אם נגרמה ירידת ערך לדירת התובעת, אין המדובר ברכיב שניתן לתבוע אותו בפני ערכאה זו, שכן אינו נכלל במסגרת הסמכויות של מפקח על רישום מקרקעין על פי סעיף 72 לחוק המקרקעין, משום שאינו כלול בתקנון, וגם אינו נכלל בסעיפי החוק האחרים הנתונים לסמכות המפקח. בנסיבות אלו יש למחוק רכיב זה מהתביעה.
66. למעלה מן הצורך אוסיף שגם אם ניתן היה לכלול רכיב זה במסגרת התביעה, הרי שעל פי חוות דעת השמאי המוסכם, לא היה מקום לתת פיצוי בגין רכיב זה, כפי שאנמק להלן.
67. השמאי המוסכם לא מצא מקום לפסוק פיצוי בגין ירידת ערך, אף שעמדה בפניו חוות הדעת מטעם התובעת, על פיה נגרמה ירידת ערך לדירתה בגין ההרחבה שבוצעה בדירת הנתבעים ועל פי הטענה גורמת להחשכה של דירתה.
68. בחקירתו, התייחס השמאי לאפשרות שקיימת ירידת ערך בדירת התובעת בשל ההחשכה שגורמת תוספת הבניה, אולם הבהיר כי לא קיים מסד נתונים המאפשר בדיקה כאמור, ועל כן לא מצא מקום לכלול בחוות דעתו ירידת ערך הנובעת בגין ההצללה. בנסיבות אלו ערך השמאי אנלוגיה לפיצוי על פי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, והתייחס גם לאפשרות של תביעה נזיקית בגין נזק כאמור (ר' פרוטוקול הדיון מיום 21.2.2021 עמוד 3 שורות 29-7).
69. מכיוון ששאלת ירידת הערך היא שאלה שמאית, אני סבורה כי יש לקבל את עמדתו של השמאי המוסכם כפי שבאה לידי ביטוי בחוות דעתו, באשר לאי קיומה של ירידת ערך. אמנם אני ערה לתשובתו של השמאי לשאלה התיאורטית שנשאל בחקירתו הנגדית, באשר לכלל האצבע לאפשרות של ירידת ערך בשל "אלמנט הפיטרייה", שהיה מצפה לירידת ערך (שם, שורות 27-29), אך אני סבורה שיש בתשובה לשאלה תיאורטית כאמור, כדי לגבור על יתר השיקולים שפירט השמאי, במסגרתם מצא לקבוע כי לא קיימת ירידת ערך בנסיבות הספציפיות. מכל מקום, אין בכך כדי להביא למסקנה שמדובר במצב חריג המצדיק סטייה מחוות דעת של מומחה בית משפט על פי ההלכות שנקבעו בעניין (ר' עניין ניימן לעיל).

טענות הקיזוז של הנתבעים

70. בסעיף 23 לתצהיר הנתבע פירט הנתבע עלויות של 152,650 ש"ח בגין עבודות בנייה והתאמות שבוצעו על ידם, לטענתם עבור התובעת. הנתבעים טענו שיש לקזז עלויות אלו מכל שסכום שייקבע לטובת התובעת.
71. טענות הנתבעים בעניין זה נדחות ממספר טעמים אשר יפורטו להלן.
72. ראשית, הנתבעים לא צירפו כל אסמכתאות למרבית הסכומים שפירטו, ועל כן לא הוכיחו את הסכומים הנטענים.



מדינת ישראל
משרד המשפטים
תל אביב - יפו

מס' תיק: 5/168/2018

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

הימנעותם מהצגת ראיות כאמור פועלת לרעתם, שכן כפי שנקבע לא אחת בפסיקה:

"...כלל נקוט בידי בתי המשפט מימים ימימה, שמעמידים בעל-דין בחזקתו שלא ימנע מבית המשפט ראייה, שהיא לטובתו, ואם נמנע מהבאת ראיה רלבנטית שהיא בהישג ידו, ואין לכך הסבר סביר, ניתן להסיק, שאילו הובאה הראיה, היתה פועלת נגדו. כלל זה מקובל ומושרש הן במשפטים אזרחיים והן במשפטים פליליים, וככל שהראיה יותר משמעותית, כך רשאי בית המשפט להסיק מאי-הצגתה מסקנות מכריעות יותר וקיצוניות יותר נגד מי שנמנע מהצגתה"

(ר' ע"א 548/78 אלמונית נ' פלוני, פ"ד לה (1) 736, 760 (1980)).

באשר לנספח ו' לתצהיר הנתבע, אשר לטענת הנתבעים מהווה אסמכתא לחלק מהסכומים, הרי שמדובר במכתב של אדריכלית הנתבעים ושל מפקח הבניה מטעמם אשר נתנו הערכה בלבד של עלויות מסוימות, זמן רב לאחר שבוצעו אותן עבודות. הערכות כאמור אינן יכולות לשמש אסמכתא לעלויות האמיתיות שעה שאין אסמכתאות לתשלום ששילמו הנתבעים בגין עבודות מסוימות אלו. בנוסף, הן מפקח הבנייה מטעם הנתבעים והן האדריכלית שחתמו על המכתבים האמורים, לא זומנו לחקירה מטעם הנתבעים, והנתבעים לא נתנו כל נימוק לכך, כך שגם הימנעות זו פועלת לרעתם של הנתבעים.

יתר על כן, כעולה מתצהיר התובעת אשר לא נסתר, באשר למרבית הסכומים מדובר בעבודות שבוצעו בהסכמת הצדדים, כחלק מעצם ההסכמה של התובעת לבנייה (מבלי שויתרה על נזקים ועל תשלומי איזון), אשר נועדו להפחית את הנזקים לדירתה (כך לגבי בניית עמודי קונסטרוקציה, פיצול עמוד קונסטרוקציה, הכללת דירת התובעת בהיתר הנתבעים לצורך ביצוע שינוי קל בדירתה, חיבור מחדש של מזגן התובעת, בניית עמוד קונסטרוקציה בחזית הדרומית של הבניין).

סכומים אחרים נדרשו בגין עבודות שהתובעת לטענתה כלל לא ביקשה, והנתבעים לא הוכיחו כי נעשו לבקשתה (תשלום בגין ספי חלון, שלא הוכח כי התבקש על ידי התובעת, ולטענתה הנתבעים הם שביקשו לעשות זאת כדי ליצור חזית אחידה לבית, יעוץ ממפקח הבנייה של הנתבעים שכלל לא הוכח שניתן עבור התובעת).

בנוסף, הנתבעים לא הוכיחו שהנתבעת עשתה שימוש ייחודי שלא כדין בגינה, או בשטח אחר שלטענתם סיפחה מתוך הרכוש המשותף, ולא טענו שביקשו ממנה הפסקת שימוש כאמור, וכן לא הוכיחו את דמי השימוש שנדרשו על ידם בגין הטענה לשימוש כאמור.

כמו כן לא הוכיחו את טענתם בדבר חריגה בגובה הדירה של התובעת והתייקרות נטענת של עלויות הבניה בגין כך.

73. שנית, הנתבעים לא הצביעו על כל בסיס משפטי המקנה להם זכות לקיזוז סכומים כאמור כנגד תביעת התובעת. כפי שנקבע בפסיקה, על נתבע המעוניין להתגונן בטענת קיזוז להצביע על מקור בדין המהותי המקנה לו זכות זו (ר' אורי גורן, סוגיות בסדר הדין האזרחי, מהדורה 13 בעמוד 164, וכן ע"א 2703/98 אברהם גינדי בע"מ (בפירוק) נ' שפיגלר, פד"י נה (1) 369 (1999), בעמ' 384).



מדינת ישראל
משרד המשפטים
תל אביב - יפו

מס' תיק: 5/168/2018

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

74. הנתבעים טענו שהיה על השמאי המוסכם לכלול התייחסות לסכומים אלו במסגרת חוות דעתו, שכן הם נכללו בכתב ההגנה ובחוות הדעת מטעמם, וסוכם שהשמאי המוסכם יבחן את חוות דעת הצדדים. מעיון בחוות הדעת מטעם הנתבעים עולה כי שמאי הנתבעים לא ערך כל שמאות לעניין סכומים אלו, אלא פירט את הסכומים שפורטו בכתב ההגנה, והתבסס עליהם. על כן ובהיעדר אסמכתאות אחרות לסכומים הנטענים, לא היה בכך די כדי לאפשר לשמאי המוסכם להתבסס על טענות הנתבעים בעניין. יתר על כן, אף אם היה מקום שהשמאי המוסכם יתייחס לטענות כאמור במסגרת חוות דעתו, הרי ששאלת זכות הקיזוז היא שאלה משפטית, שנתבעים כאמור לא נתנו לה כל בסיס, ולכן בהיעדר בסיס משפטי, לא ניתן היה לאשר לנתבעים קיזוז של כל סכום כאמור אף אם היה ניתן לו ביטוי בחוות דעתו של השמאי המוסכם.

סיום

75. מהאמור עולה כי התובעת זכאית לתשלומי איזון מהנתבעים על פי שווי המימוש, ללא הפחתת זכויות הבניה התיאורטיות במרתף, אך מבלי לקחת בחשבון את הממ"ד, ההקלות הכמותיות ושטחי השירות שבנו הנתבעים. לפיכך הסכום שעל הנתבעים לשלם לתובעת הוא בסך של 507,430 ₪, בתוספת סך של 156,200 ₪ בגין אי הצמדת החצר לדירת התובעת, ובהפחתה של סך של 86,308.75 ₪ בגין שטחי הממ"ד, ההקלות הכמותיות ושטחי השירות. סה"כ על הנתבעים לשלם לתובעת סך של **577,321.25** ₪. על הנתבעים לשלם לתובעת את הסך הנ"ל בעשרה תשלומים שווים שהראשון בהם בתוך 30 יום מיום מתן פסק הדין.

76. בנוסף, על הנתבעים לשלם לתובעת את הסך של **2,400** ₪ כשיפוי בגין נזקיה כאמור לעיל, ולבנות דלת עץ למתקן הכביסה וסולם לגג כאמור לעיל, והכל בתוך 30 יום.

77. באשר לשיעור ההוצאות נקבע בתקנה 153(ג) לתקנות סדר הדין האזרחי, תשע"ט – 2018, כי יש להתחשב בין היתר "בשווי הסעד שנפסק וביחס שבינו לבין הסכום שנתבע, בדרך שבה ניהלו בעלי הדין את הדיון, במורכבות ההליך, בהשקעת המשאבים בהכנתו ובניהולו ובסכום ההוצאות שהתבקש". עם זאת, נקבע בפסיקה כי פסיקת הוצאות בשיעור ריאלי כפופה להיותן סבירות, מידתיות והכרחיות לניהול ההליך. הדרישה לסבירות ומידתיות ההוצאות באה למנוע מצב שבו הוצאות גבוהות יתר על המידה שיוטלו יביאו להרתעת יתר של בעלי הדין, ליצירת חוסר שוויון, ייקור של ההליכים המשפטיים ולפגיעה בזכות הגישה לערכאות (ר' לדוגמא Magic Software Enterprises Ltd 7650/20 ואח' נ' פאיירפלאי בע"מ ואח' (28.12.20)[פורסם בנבו]).

78. בהתחשב בכך שהתובעת זכתה במרבית טענותיה, ויחד עם זאת, בכך שהסכום שנפסק נמוך משמעותית מהסכום שנתבע (1,062,963 ₪), אני קובעת שעל הנתבעים לשלם לתובעת הוצאותיה בגין ההליך בסך של **20,000** ₪, בתוך 60 יום.

ניתן היום, 17 יולי 2022, י"ח תמוז תשפ"ב, בהיעדר הצדדים.

אביטל שרייבר
מפקחת בכירה על רישום מקרקעין
תל אביב יפו