



מדינת ישראל  
משרד המשפטים  
חיפה

מס' תיק: 8/768/2017  
מס' בקשה: 8/534/2019

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

בפני כבוד המפקחת על רישום מקרקעין  
יעל ליבוביץ

כהן זמיר אילנה, ת.ז. [REDACTED]  
קורצ'אק יאנוש 6 א', חיפה  
טל': 0586698755 פקס: 077-4703937

תובעת

נגד

שילוביצקי זיוה, ת.ז. [REDACTED]  
באמצעות ב"כ: עו"ד מאיר קמרי  
לוחמי הגטאות 27, עכו  
טל': 04-9555105 פקס: 04-9555106

נתבעת

**פסק דין**

1. עניינה של התביעה סילוק ידה של הנתבעת מצמידות משותפת באמצעות הריסת מבנה שהוקם וסגירת פתח יציאה מזירתה למרפסת. כמו כן, התבקש לחייב את הנתבעת בדמי שימוש ראויים בגין השימוש הייחודי שעשתה בחלק מאותה צמידות המשותפת.
2. התובעת והנתבעת שתיהן בעלות דירה בבית המצוי ברחוב יאנוש קורצ'אק 6 א' חיפה, המזוהה כחלקה 87 בגוש 10783 (להלן: "הבית/ הבית המשותף"). בהתאם לצו רישום הבית המשותף הבית מורכב משלושה מבנים, המכילים סך הכל 7 דירות, כאשר התובעת היא הבעלים של תת חלקה מס' 5, והנתבעת היא הבעלים של תת חלקה מס' 4. דירות התובעת והנתבעת נמצאות במבנה מס' 2 המכיל 2 דירות.
3. לבית תקנון מוסכם רשום (להלן: "התקנון"). בהתאם לתקנון הגג המצוי מעל תת חלקה מס' 5 וכן המדרגות המוליכות לדירה זו הוצאו מן הרכוש המשותף והוצמדו לדירת התובעת, כמו כן, כל הרכוש המשותף של מבנה 2, לרבות: החצר המסומנת בתשריט רישום הבית המשותף בצבע אדום ובאות ד', הקירות החיצוניים, המסד, המקלט, מתקנים משותפים של מים, חשמל, ביוב וכיו"ב הוצאו מן הרכוש המשותף והוצמדו לתתי חלקות מס' 4 ו-5 כצמידות משותפת. טענות התביעה-
4. מדובר בבית מורכב בו כל אחד משלושת מבניו מתנהל באופן נפרד לחלוטין.



מדינת ישראל  
משרד המשפטים  
חיפה

מס' תיק: 8/768/2017  
מס' בקשה: 8/534/2019

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

5. לתביעה זו קדמה תביעה שהגישה הנתבעת (כאן) בבית משפט השלום בחיפה כנגד התובעת (כאן) במסגרתה עתרה לחלק את השימוש בחצר הצמודה לדירות שתיהן. התביעה נמחקה על הסף מחמת היעדר סמכות עניינית.
  6. הנתבעת הוסיפה לדירתה בצדה המזרחי של החצר סככה בנויה בשטח של כ-19 מ"ר, וכן פתחה באותה החזית יציאה מהדירה אל החצר.
  7. הואיל והחצר המצויה בהיקף מבנה 2 הוצמדה רק לדירות הצדדים להליך, הנתבעת לא הייתה רשאית להרחיב את דירתה באמצעות אותה בנייה מבלי שקיבלה לכך הסכמה מפורשת של התובעת שהיא שותפתה לבעלות באותה חצר.
  8. תוספת בנייה זו נבנתה ללא היתר בנייה וללא הסכמת התובעת ומשכך יש להורות על הריסתה.
  9. דמי השכירות המתקבלים בעבור דירת גן הכוללת יציאה לחצר גבוהים מדמי שכירות המתקבלים מדירה נעדרת יציאה לחצר. הפער בדמי השכירות עומד על סך של 500 ₪ לחודש X 100 חודשים (8.25 שנים) ומסתכם בסך של 50,000 ₪. יש להורות לנתבעת לשלם לתובעת דמי שימוש ראויים בגובה זה.
- טענות ההגנה-
10. מדובר בתביעה הלוקה בהתיישנות ובשיהוי ניכר המצדיקים את דחייתה על הסף, שכן מדובר במרפסת פתוחה אשר נבנתה בשנת 1961 ע"י אבי הנתבעת, כ-48 שנים טרם שרכשה התובעת את דירתה. דהיינו - התביעה הוגשה כ-57 שנים לאחר בנייתה של המרפסת וכ-9 שנים לאחר שהתובעת רכשה את הבעלות בדירתה ולא הלינה ולו פעם אחת על אותה מרפסת.
  11. הורי הנתבעת בנו את המרפסת מושא ההליך בשנת 1961 בהסכמת כל בעלי הדירות בבית, לרבות בעליה הקודמים של דירת התובעת, ולמצער בהסכמה מכללא.
  12. התביעה לדמי שימוש ראויים אינה נתמכת בכל חוות דעת או אסמכתא ומשכך, דינה להידחות.
- ההליכים בתיק-
13. ניסיונותיי להביא את הצדדים להסכמות דיוניות לא צלחו והתיק נקבע להוכחות.
  14. הצדדים הגישו תצהירי עדות ראשית מטעמם וביום 29.12.19 התקיים דיון הוכחות במהלכו העידו מטעם התביעה התובעת ומטעם ההגנה הנתבעת.
  15. הצדדים הגישו סיכומי טענות בכתב וכעת נותר לי לדון בשאלות שבמחלוקת.
- דיון והכרעה-
16. אקדים ואציין כי מצאתי לקבל את התביעה ולהורות על הריסת המרפסת מושא ההליך, תוך שמצאתי לדחות את התביעה לתשלום דמי שימוש ראויים, הכל כפי שיפורט להלן.



מדינת ישראל  
משרד המשפטים  
חיפה

מס' תיק: 8/768/2017  
מס' בקשה: 8/534/2019

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

התיישנות ושיהוי-

17. הנתבעת טענה כי התוספת מושא ההליך נבנתה בשנת 1961, קרי, כ-48 שנים טרם שרכשה התובעת את דירתה וכ-57 שנים טרם שהגיש התובעת את תביעתה, ראו סעיפים 16-19 לתצהיר עדותה הראשית.
18. לטענתה, מי שהיו הבעלים בדירת התובעת מעולם לא הלינו על הבנייה האמורה, והיא נעשתה בהסכמה מלאה של מי שהיו בעלי הדירה בשנות ה-60, ושל אלו שבאו אחריהם, ראו סעיף 20 לתצהירה.
19. לטענת הנתבעת, השיהוי הניכר בו נקטה התובעת פגע ביכולתה להביא ראיות להסכמות לבנייה שניתנו שנים רבות קודם לכן, ונבצר ממנה להביא לעדות את משי' שגיא, הבעלים הקודמים בדירת התובעת, שכן בשל חלוף כל כך הרבה שנים הללו נפטרו.
20. עוד טענה הנתבעת כי בעקבות הסתמכותה על קיומה של התוספת ושינוי מצבה לרעה אין לאפשר לתובעת להגיש תביעתה 57 שנים אחרי שזו נבנתה.
21. מחומר הראיות שהונח לפני עלה כי בין הצדדים התנהל בשנת 2010 הליך משפטי קודם במסגרתו תבעה הנתבעת כאן את התובעת כאן בגין נזקים שנגרמו לה, לטענתה, כתוצאה משיפוץ שערכה התובעת כאן בדירתה. התובעת הגישה כתב הגנה באותו הליך, הוגש וסומן ת/1. בסעיף 1 לכתב ההגנה שהוגש באותו הליך (בפרק הנושא כותרת "פירוט") מתארת התובעת כאן/נתבעת שם את הבניה מושא ההליך זה, ומציינת כי בניה זו נעשתה ללא בקשת רשות וללא הסכמתה. מהאמור עולה בבירור כי התובעת ידעה אודות הבניה מושא ההליך למצער בשנת 2010, ועל אף שסברה כי בניה זו נעשתה ללא היתר וללא הסכמות נמנעה מלהגיש תביעה בעניין, ותביעתה זו הוגשה רק 7 שנים לאחר מכן בעטייה של תביעה שהוגשה כנגדה, ראו עדותה בעניין בעמ' 3 לפרוטוקול שורות 16-17.
22. אבחן להלן האם תביעה זו התיישנה או שחל עליה שיהוי.
23. סעיף 5 לחוק ההתיישנות, התשי"ח-1958 קובע כי התקופה בה מתיישנת תביעה שלא הוגשה עליה תובענה ועניינה מקרקעין מוסדרים, עומדת על 25 שנה, וסעיף 6 לחוק ההתיישנות קובע כי תקופת ההתיישנות מתחילה ביום בו נולדה עילת התובענה.
24. על אף האמור, הלכה פסוקה היא שתביעה לסילוק יד בגין הסגת גבול במקרקעין, שהינה עוולה מתמשכת, במובן זה שעילת התביעה מתחדשת מיום ליום, אינה מתיישנת, ראו ע"א 831/80 זמיר נ' כימיקליים ופוספטים בע"מ, פ"ד לז(3) 122 (1983).
25. לאור האמור, בהיות התביעה תביעה שעניינה הסגת גבול במקרקעין לא חלה עליה התיישנות.
26. לעניין השיהוי הנטען, ההלכה הפסוקה קבעה כי התנאים לקבלת טענת שיהוי הם מחמירים ונסיבות החלתה נדירות. פסק הדין המנחה בעניין הוא ע"א 6805/99 תלמוד תורה הכללי



מדינת ישראל  
משרד המשפטים  
חיפה

מס' תיק: 8/768/2017  
מס' בקשה: 8/534/2019

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

והישיבה הגדולה עץ חיים בירושלים נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים, פ"ד נו (5)  
433, 445-448 שם נקבע:

לצורך טענת השיהוי נדרש להוכיח כי בנסיבות המקרה "זנח התובע את זכות התביעה העומדת לו, או שבמשך הזמן שינה הנתבע את מצבו לרעה." בהתאם "סילוק תביעה בטענת שיהוי ייתכן, דרך כלל, מקום שחוסר תום לבו של התובע או מצג ממשי של ויתור או מחילה מצדו על זכותו הם שהניעו את הנתבע למעשה או למחדל אשר הביאו שינוי במצבו לרעה".

27. סעיף 27 סיפא לחוק ההתיישנות קובע כי חוק ההתיישנות אינו בא לפגוע בכל סמכות לפי כל דין, "לדחות תובענה או לסרב למתן סעד מחמת שיהוי". תנאי לפגיעה בזכותו של תובע בגין שיהוי, הוא שהנתבע סבל מנזק בשל השיהוי, זאת ללא הסבר המניח את הדעת לסיבת השיהוי בהגשת התביעה.

28. בע"א 5110/05 מדינת ישראל מינהל מקרקעי ישראל נ' שטיינברג (פורסם בנבו, 18.1.2007) סקר כב' השי' רובינשטיין את התנאים שנדרשים להתקיימותו של שיהוי המצדיק דחייתה של תובענה, בראי הפסיקה, וכך נקבע בפסה"ד:

"... לימים נקבע בסעיף 27 לחוק ההתיישנות תשי"ח-1958 כי אין החוק בא לפגוע, בכל סמכות, לפי כל דין, לדחות תובענה או לסרב סעד מחמת שיהוי"; ... בע"א 4682/92 עזבון המנוח סלים עזרא שעה נ' בית טלטש בע"מ, פ"ד נד(5) 252 ראה השופט קדמי את השיהוי כעילה לדחיית תובענה, אם נתבטא בו ויתור על הזכות מצד התובע, ומצב הנתבע הורע (עמ' 281); ראו גם דברי השופט - כתארו אז - מצא בעמ' 282-283, והשופטת דורנר (בדעת מיעוט) בעמ' 286-287. בע"א 6805/99 תלמוד תורה הכללי והישיבה הגדולה עץ חיים נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, ירושלים, פ"ד נו(5) 433 סקרה השופטת פרוקצ'יה בהרחבה את נושא השיהוי בדין האזרחי (עמ' 445-449); כדבריה (עמ' 446)" לצורך טענת שיהוי נדרש להוכיח כי בנסיבות המקרה זנח התובע את זכות התביעה העומדת לו, או שבמשך הזמן שינה הנתבע את מצבו לרעה. היו שהוסיפו תנאי חלופי שלישי שעניינו שיהוי שנגרם עקב חוסר תום-לבו של התובע... הנטל להוכיח את התנאים הנדרשים לקיום שיהוי מוטל על הטוען לכך, קרי הנתבע". ועוד נאמר: "התנאי בדבר שינוי מצב לרעה של הנתבע אחוז ושלוב בדרישה כי שינוי כאמור ינבע מהתנהגותו הבלתי ראויה של התובע... "ולהלן (עמ' 447)"... וכך, אם נמנע תובע לתובע את זכויותיו במשך זמן ניכר בנסיבות שניתן להבין בהן מכך כי שוב לא יעמוד על זכויותיו, והנתבע הסתמך על כך ושינה את מצבו לרעה, עשויה לעמוד לנתבע טענת שיהוי...". עוד נאמר (עמ' 447-448) כי לבית המשפט שיקול דעת בנושא זה, שהוא אמצעי המופעל אך בנסיבות חריגות, תוך הפעלת



מדינת ישראל  
משרד המשפטים  
חיפה

מס' תיק: 8/768/2017  
מס' בקשה: 8/534/2019

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

שיקולים מורכבים, והשימוש בו "עשוי להיות מוצדק בנסיבות שבהן הדבר מתחייב מטעמים של צדק והגינות כלפי הנתבע, שיקולים שבאינטרס הציבור ודאגה לקיום הליך שיפוטי תקין. לפיכך תביעה לא תיחסם בשל טענת שיהיו כאמור, אלא מקום שהתנאים המוקדמים לכך נתמלאו, ומקום ששיקול הדעת השיפוטי מוביל לכך מטעמים של מאזן הצדק בין הצדדים והשגת תכליות שבאינטרס ציבורי" (עמ' 448)...

(4) לדידי יש חשיבות גם לגורם כגון אורך השיהוי (בדרך כלל המדובר בשיהוי בתוך תקופת ההתיישנות, ושיהוי של ארבעים ויותר שנים כבענייננו בהיעדר הוראת התיישנות הוא כמובן נדיר); ואף לגורם כמו מיהות הצדדים; לא בכל מקרה הרי הרשות הציבורית כהרי אדם פרטי, והדבר תלוי נסיבות;..."

29. אשר לשיקול הדעת המסור לבית המשפט, נקבע כי ככל שמדובר בתביעה של זכות בעלת משקל רב יותר, כדוגמת תביעה למימוש זכות קניין, כך יירתע בית המשפט מחסימתה בטענת שהוי, אף אם התקיימו התנאים דלעיל, ראו גם ע"א 9839/17 הביטאט בע"מ נ' CAFOM, פסקאות 32-35 (פורסם בנבו, 17.12.2018).

**מהתם להכא-**

30. אמת, לא ניתן להתעלם מעיתוי הגשת התביעה – שוכנעתי כי התביעה הוגשה חמישים ושש שנים לאחר בניית המרפסת וכתשע שנים לאחר שהתובעת רכשה את דירתה בבית. אולם, יש גם לזכור כי התביעה לא נולדה "יש מאין". כפי שעלה מטענות התובעת, התביעה היא תולדת ניסיון הנתבעת, במסגרת הליך משפטי קודם, להצמיד לדירתה, בשנת 2016, שטחים מהשטח הצמוד במשותף לצדדים להליך. מכאן שהיה על הנתבעת לשקול את צעדיה ולצפות, לכל הפחות, את רצון התובעת להגן על זכויותיה הקנייניות נוכח התנהלותה זו.

31. לעניין אורך השיהוי, אמנם חלפו שנים רבות מאז בנייתה של המרפסת, אך חלפו רק כ-9 שנים מאז רכשה התובעת את דירתה ועד למועד הגשת התביעה. ספק בעיניי אם ניתן לראות בפרק זמן של כ-9 שנים תקופה ארוכה העולה כדי שיהוי.

32. מכל מקום, אפילו השתתה התובעת בהגשת תביעתה לא מצאתי כי הנתבעת הוכיחה כי בעטיו של השיהוי נגרם לה נזק ראייתי שכן הנתבעת הודתה בכתבי טענותיה כי היא ירשה את הדירה כשהיא כבר כוללת את תוספת הבניה מושא ההליך, ומשכך, לא ניכר כי היא שינתה באופן כלשהו את מצבה לרעה בעטיה של התביעה. יתירה מכך, לא מצאתי לקבל את טענתה כי נגרם לה נזק ראייתי בעטיו של השיהוי עם מותו של עו"ד שגיא, הבעלים הקודם של הדירה. ראשית, כפי שיפורט להלן, עו"ד שגיא אמנם נפטר אך הנתבעת לא טרחה להביא לעדות את אלמנתו של מר שגיא שהייתה בעלים ביחד עמו של הדירה. שנית, ממילא לא היה די בהסכמתו של מר שגיא המנוח בכדי למלא את תנאיו של סעיף 71ב(א) לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 (להלן: "חוק המקרקעין") שכן, כפי שיפורט להלן, ההסכמה הנדרשת בהתאם לסעיף 71ב(א) לחוק



מדינת ישראל  
משרד המשפטים  
חיפה

מס' תיק: 8/768/2017  
מס' בקשה: 8/534/2019

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

המקרקעין היא מקרב כל בעלי הדירות בבית, וזו לא התבקשה, וממילא לא הוגשה לתיק. שלישית, בניגוד לטענתה בכתבי טענותיה אודות קיומה של הסכמה מאת בעלי הדירות בבית, בעדותה לא טענה הנתבעת כי ניתנו לה או להוריה המנוחים הסכמות של יתר בעלי הדירות בבית, אלא חזרה ושנתה כי כל שקיים בידיה הוא היעדר התנגדותם של יתר בעלי הדירות בבית, הא ותו לא, ראו בעניין את עדותה בעמ' 5 שורות 26 ואילך. משכך, ובשים לב לעובדה שהנתבעת כלל לא טענה לקיומן של הסכמות שהתקבלו לבניה (אלא רק להיעדר התנגדות) ממילא אפילו היה עו"ד שגיא מתייצב לעדות ותומך בעמדתה ולפיה לא הביע כל התנגדות לבניה הרי הדבר היה עולה כדי הסכמה מכללא ולא מעבר לכך. למעמדה של אותה הסכמה מכללא אתיחס בפסק דיני.

33. לאור האמור, טענת השיהוי נדחית אף היא.

34. משנדחו טענת ההתיישנות והשיהוי השאלות אליהן אדרש בפסק דיני הן: האם מדובר בהרחבת דירה. ככל שכן, מה היקף ההסכמה הנדרש, מקרב מי מבעלי הדירות בבית תימנה, האם הסכמה כאמור התקבלה והאם היא ניתנת לביטול ע"י התובעת.  
האם מדובר בהרחבת דירה-

35. אין מחלוקת כי החצר המצויה בהיקף דירות הצדדים להליך, אשר סומנה באות ד' בתשריט רישום הבית המשותף, היא צמידות משותפת רק לדירות הצדדים להליך. אין גם מחלוקת כי התוספת מושא ההליך, אותה מבוקש להרוס, נבנתה בשטח אותה הצמדה ד'.

36. סעיף 62 לחוק המקרקעין קובע:

**"בעלי הדירות רשאים לערוך תקנון ולשנות את הוראותיו ברוב של בעלי הדירות ששני שלישים של הרכוש המשותף צמודים לדירותיהם, אולם אין לקבוע או לשנות בתקנון זכויות של בעלי דירות או להטיל עליהם חובות או תשלומים מסוג או בשיעור שלא פורשו בחוק זה אלא בהסכמתם, ואין לקבוע הצמדה של חלק מסויים מהרכוש המשותף לדירה פלונית אלא בהסכמת כל בעלי הדירות"**  
(ההדגשה אינה במקור).

בנוסף, סעיף 12 לתקנון המצוי שבתוספת הראשונה של חוק המקרקעין קובע כי:

**"החלטה המטילה על בעל דירה חובות או תשלומים מסוג או שיעור שלא פורשו בפרק ו' לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, או בתקנון זה, או המשנה את זכויותיו, לא יהיה לה תוקף לגבי אותו בעל דירה אלא אם הסכים לה."**

37. מסעיף 62 לחוק המקרקעין ומסעיף 12 לתקנון המצוי עולה, כי לא ניתן להצמיד חלק מסוים מהרכוש המשותף לדירה מסוימת מבלי שהסכימו לכך כל בעלי הדירות בבית. חריג לאמור הוא הוצאת חלקים מהרכוש המשותף לצורך הרחבת דירה, עליה חל סעיף 71ב(א) לחוק המקרקעין שכותרתו "שינויים ברכוש המשותף ובזכויות הבניה" אשר מורה כדלהלן:

**"על אף הוראות סעיף 62(א) סיפה, או סעיף 12(ב) לתקנון המצוי שבתוספת,**



מדינת ישראל  
משרד המשפטים  
חיפה

מס' תיק: 8/768/2017  
מס' בקשה: 8/534/2019

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

רשאים מי שבבעלותם שלושה רבעים מהדירות ושני שלישים מהרכוש המשותף צמוד לדירותיהם, להחליט בדבר הוצאה של חלקים מסוימים מהרכוש המשותף והצמדתם לדירה פלונית, לשם בניה שמטרתה הרחבת אותה דירה, וכן להחליט בדבר חלוקת זכויות הבניה הנדרשות לצורך זה, ואולם, היה נושא ההחלטה 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".

38. בפסיקה נקבע כי בניית מרפסת יכולה להיחשב כהרחבה, ראו ע"א (מחוזי י-ם) 1415/00 אברהם נ' אזרד (לא פורסם, 4.7.2001).

39. בע"א (מחוזי י-ם) 3418/09 עטיה נ' שגיא (פורסם בנבו, 17.1.2010) עמד בית המשפט על השיקולים אותם יש לבחון לצורך קביעה האם ההרחבה המבוצעת תחשב "הרחבת דירה" כמשמעותה בחוק המקרקעין, וכך נקבע בפסק הדין:

"השיקולים שעמדו לנגד עיני המחוקק היו מחד - פתרון מצוקת דיור וצפיפות המגורים של משפחות רבות על ידי מתן אפשרות לבעל דירה המעוניין בהרחבה לנצל ניצול נאות של קניינו ומאידיך - מניעת סחטנות וניצול לרעה של זכות המיעוט ממניעים של צרות עין"  
ובהמשך-

"תוצאה זו גם עולה בקנה אחד עם דעתו של המלומד עו"ד אריה אייזנשטיין (בספרו יסודות והלכות בדיני מקרקעין, הוצאת בורסי, תשס"א-2001, חלק ג', עמ' 223-224), המקובלת עלי, כי למרות שגם בניית מחסן כשלעצמו יכולה להיחשב כהרחבת דיור, הרי שעל מנת להיכנס לצלו של סעיף 71ב' לחוק, ההרחבה צריכה להיות המשך טבעי של הדירה ומתוך הדירה".

40. מהתמונות שצורפו כנספח ג' לתצהיר עדותה הראשית של התובעת וכמוצג ת/2 ומעדותה הראשית של התובעת (סעיף 7 לתצהיר עדותה הראשית) עולה כי מדובר במרפסת שנבנתה בחלקה מחומרים קלים הכוללים: מוטות ברזל ואלומיניום, רפפות תריס מפלסטיק, קירווי פלסטיק גלי קל, ובחלקה מחומרי בנייה הכוללים בטון ובלוקים הכוללים: יציקה וריצוף של רצפה, בניית שתי שורות של בלוקים בהיקף כל המרפסת.

41. לדידי, היות שמדובר במרפסת אשר מהווה המשך ישיר ורציף של הדירה וקיים אליה חיבור ישיר מהדירה לכאורה ניתן היה לראות בה הרחבת דירה כמשמעותה בחוק המקרקעין ובפסיקה הרלוונטית.

42. עם זאת, על מנת שיחול על הבניה מושא ההליך סעיף 71ב לחוק המקרקעין על כל סעיפיו הקטנים נדרש כי יהיה מדובר ב"הרחבה", כפי שזו הוגדרה בסעיף 71א לחוק המקרקעין:

"הרחבה - הגדלה של שטח דירה קיימת בבית המשותף שניתן לקבל לגביה היתר בניה לפי תכנית בת-תוקף" (הדגשה אינה במקור).



מדינת ישראל  
משרד המשפטים  
חיפה

מס' תיק: 8/768/2017  
מס' בקשה: 8/534/2019

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

43. התובעת טענה כי הבניה האמורה נעדרת היתר בניה. טענתה זו לא הוכחה ולא הופרכה. במסגרת הראיות שהוגשו לא הוגש היתר בניה, אישור עקרוני לבניה או כל ראיה אחרת שתוכיח כי ניתן לקבל לגביה היתר בניה. ומשכך, כבר מטעם זה יש לקבוע כי לא חלה על הבניה הוראת סעיף 71 לחוק המקרקעין בה נקבע שיעור הסכמות מופחת, על כן אין מדובר "בהרחבת דירה" כמובנה בחוק המקרקעין אלא בהצמדה שטח גרידא לדירה פלונית שאז נדרשת הנתבעת להוכיח כי באמתחתה הסכמה של כל בעלי הדירות בבית. וראו בעניין את הדברים שנקבעו בעש"א (מחוזי חי') 17756-02-12 שנורמן נ' כהן (פורסם בנבו, 14.1.2013) (להלן: "פס"ד שנורמן") בפסקה 16 :

**"עוד יש לאשר קביעת כב' המפקחת כי המערערים לא הוכיחו כי ניתן לקבל היתר ל'בנייה' המבוקשת ואף לא הוכח שהתב"ע מאפשרת בנייה כזו.... לפיכך, בדין קבעה כבוד המפקחת כי לא התקיימו תנאי הסף להחלת סעיף 71ב(א) לחוק המקרקעין."**

44. עוד יש לבחון האם יש להחיל את הוראת סעיף 71ב(א) לחוק המקרקעין במקום בו הרחבת הדירה נעשית על גבי שטח אשר הוצא מהרכוש המשותף והוצמד לדירות הצדדים להליך, זאת להבדיל מהרחבה שנעשית ברכוש המשותף, ומהו היקף ההסכמות שיידרש במקרה שכזה.

45. ברע"א 11017/08 פל נ' ליבוביץ (פורסם בנבו, 16.8.2010) נדונה השאלה האם מקום בו מבקש בעל דירה לו הוצמד שטח להרחיב דירתו על שטח ההצמדה יחול סעיף 71 לחוק המקרקעין לעניין הרוב שנקבע בו, או שמא יידרש בעל דירה זה להמציא הסכמות של כל בעלי הדירות בבית, וקובע כב' השופט עמית (סעיפים 14-15 לפסה"ד) בעניין כדלהלן :

**"ברגיל, הצמדה של שטח לדירה מקנה לבעל הדירה זכות בעלות בשטח המוצמד אך אינה מקנה לו זכות לבנות על השטח המוצמד, וניצול זכויות הבנייה בבית המשותף מותנה אפוא בהסכמת יתר בעלי הדירות (ע"א 7156/96 שואעי נ' דניאל, פ"ד נג(1) 469 (1999)). ובקיצור, גריעה של חלק מהרכוש המשותף והצמדתו לדירה מסוימת אין פירושה שיוך של אחוזי הבניה לאותה דירה...."**

ובהמשך-

**"קשה להלום כי מצבו של מי שמבקש לבנות על החלק הצמוד לדירתו מימים ימימה, יהיה גרוע ממצבו של מי שמבקש לבנות על רכוש משותף שהוצא והוצמד לצורך בניה כאמור. שהאחרון יסתפק ברוב של שלושה רבעים מהדירות ששני שליש מהרכוש המשותף צמוד לדירותיהם, ואילו הראשון יידרש לקבל הסכמתם של כל בעלי הדירות."**

והלאה משם-

**"על פי לשונו, סעיף 71 קובע מה הרוב הנדרש לקבלת החלטה בשני שלבים: האחד- הוצאת שטח מהרכוש המשותף, והשני – בנייה בשטח זה. ברם, ספק אם**





מדינת ישראל  
משרד המשפטים  
חיפה

מס' תיק: 8/768/2017  
מס' בקשה: 8/534/2019

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

שני השלבים צריכים להתבצע בחדא מחתא. כותרתו של סעיף 71 היא "שינויים ברכוש המשותף ובזכויות הבניה" והסעיף מאפשר לרוב הנקוב בו גם "להחליט בדבר חלוקת זכויות הבניה הנדרשות לצורך זה". לטעמי, השלב השני יכול להיעשות בנפרד, מקום בו אחד מבעלי הדירות אליו צמוד חלק מהרכוש המשותף (כמו גג או חצר במקרה דנן) מבקש להרחיב את דירתו. "

46. הנה כי כן, ברור כי גם בנייה על שטח שהוצמד לדירה או לדירות בבית עדיין תחייב קבלת הסכמתם של יתר בעלי הדירות בבית ברוב הקבוע בסעיף 71 לחוק המקרקעין בשל היות הבניה כרוכה בניצול זכויות בניה, בהיותה משנה את מראה הבית וכיוב'. "

47. שאלה נוספת אליה אדרש היא האם קיימת משמעות להיות הבית מורכב מכמה מבנים, ולהיות השטח עליו נעשתה הבניה צמוד רק לדירות במבנה אחד ביחס להיקף ההסכמות אותן יש לקבל.

48. ככלל מקום בו בית משותף מכיל מספר מבנים, כמו במקרה דנן, ימנה הרוב הדרוש לצורך סעיף 71 לחוק המקרקעין מקרב בעלי הדירות בכל המבנים. ואולם, בפסיקת בתי המשפט המחוזיים קיימות דעות שונות בשאלה האם כאשר ההרחבה נעשית על גבי שטח שהוצמד רק לדירות במבנה אחד יש לבחון את ההסכמות הנדרשות לצורך הרחבת דירה רק מקרב בעלי הדירות להן הוצמדה אותה הצמדה או מקרב כלל בעלי הדירות בבית בכל המבנים.

49. בע"א (מחוזי חי') 2821/01 וילסקר נ' לויט, פסקה 16 (פורסם בנבו, 8.8.2002) קבע בית המשפט כי הרוב הדרוש יבחן מקרב כל בעלי הדירות בכל המבנים, ולא רק מקרב בעלי הדירות אליהן הוצמד הגג עליו מבוקש לבצע את ההרחבה :

"טענות וילסקר כי הרוב הדרוש לצורך הוצאת חלק מהרכוש המשותף והצמדתו לדירה לצורך הרחבתה, נגזר מבעלי הדירות במבנה ב' בלבד אשר הגג מוצמד להן, ולא מבעלי כל הדירות בכל המבנים, אין לה על מה שתסמוך, ודינה להידחות. הוראות החוק בנושא זה ברורות. הסעיף מקנה לרוב בעלי הדירות, ששני שלישים מהרכוש המשותף צמודים לדירותיהם, ליתן הסכמתם להרחבה. לעניין זה, כפי שהובהר, רוב בעלי הדירות אינו נקבע על-פי המבנה בפועל, אלא על-פי הזכויות של בעלות, על-פי חוק המקרקעין.

יש לפרש את המונח "בעלי דירות", כמי שיש להם זכות קניינית על-פי חוק המקרקעין, והוא הדין לגבי אחוזי הבנייה.

כל פרשנות אחרת, אינה מעוגנת בחוק, מצריכה שינוי המונח, על-פי נוחות המתדיין, ומאפשרת ראייה של כל יחידה בבית המשותף כיחידה נפרדת, מה שיחזיר את אפשרות ההתנגדות השרירותית למעגל השיקולים הרלוונטיים, ולצמצום שיקול דעת ביהמ"ש. " (הדגשה אינה במקור)



מדינת ישראל  
משרד המשפטים  
חיפה

מס' תיק: 8/768/2017  
מס' בקשה: 8/534/2019

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

50. בפסק דין שניתן על ידי בתיק מפקח (חי') 28/11 הוד נ' פלאוט (פורסם בנבו, 25.7.11) סברתי כי במקום בו הוצאו חלקים מהרכוש המשותף והוצמדו למס' דירות בבית נדרש לבחון את שיעור ההסכמות מקרב בעלי הדירות להם הוצמדו אותם חלקים, וברוח דומה פסקתי:

"הדעת אינה נותנת שמקום בו הוצמדו הגג והקירות החיצוניים של מבנה לבעלי הדירות שבאותו המבנה ימנו ההסכמות לבניה ולשימוש באותם גג וקירות חיצוניים גם מקרב בעלי דירות במבנה האחר שכן לא מתקבל על הדעת כי בעלי הדירות להם לא הוצמד אותו החלק יהיו סוברניים להחליט מה יעשה בו. טול דוגמא של בית משותף אשר בו הוצמד הגג לשתי הדירות העליונות בלבד כצמידות משותפת. האם יעלה על הדעת שהסכמת יתר בעלי הדירות בבית, רבים ככל שיהיו, תאפשר בניה על אותו הגג מקום שבעל הדירה העליונה האחרת, לו הוצמד הגג במשותף מתנגד לאותה הבניה. הוא הדין כאן, בהיות הגג והקירות החיצוניים צמודים לבעלי הדירות במבנה ב', אך טבעי וכונן כי בעלי הדירות במבנה ב' הם אלו שיקבלו החלטה מה יעשה בהם."

51. ואולם, ערכאת הערעור, אליה הובא התיק, מצאה לקבוע כי גם כאשר מתוכננת ההרחבה בשטח שהוצמד לחלק מדירות הבית ימנה הרוב הדרוש מקרב כל בעלי הדירות בבית, ולא רק מקרב בעלי הדירות אליהם הוצמד השטח בו מתוכננת ההרחבה, וראו בעניין את עש"א (מחוזי חי') 36004-06-12 פלאוט נ' הוד (פורסם בנבו, 7.6.2013) (להלן: "פס"ד פלאוט") שם נקבע:

"אין להתעלם מכך שבנייה ברכוש המוצמד לבעלי דירות אחרות, מהווה פגיעה בזכויות של בעלי הרכוש המשותף האחר: מדובר בבית משותף אחד. כל בניה ברכוש המשותף, של חלק מבעלי הדירות או של כל בעלי הדירות, עלולה לפגוע בזכויות הקניין של האחרים - במראה הבית, בצמצום השטח הפתוח, בפגיעה בגינה, בפגיעה באור ובאוויר וכיוצא ב'. כך שלא ניתן לומר, שאין לבעלי הרכוש המשותף, שאינם בעלי הרכוש המשותף הספציפי, כל נגיעה לבניה על השטח המשותף הספציפי.

בנסיבות אלו, כאשר לא הוכח כי הפרשנות העולה מנוסח החוק, היא בלתי הגיונית או בניגוד לתכלית של המחוקק, דעתי היא שיש לתת לפשוטו של מקרא עדיפות, ולקבוע, כפי שכתוב בסעיף 71 לחוק המקרקעין, כי הבדיקה אם היה רוב על פי החוק, תיקבע מתוך כלל בעלי הדירות. התוצאה לענייננו היא, שלמערערים יש, לכאורה, אם ייקבע כי אכן ששה מתוך בעלי הדירות הסכימו, את הרוב הדרוש לבניית הממ"ד, לגביו קיבלו היתר בניה."

52. מנגד, הכרעה שונה ניתנה בבית המשפט המחוזי בפס"ד שנורמן לעיל, שם קבע בית המשפט בנסיבות דומות כי יש לבחון את הרוב הדרוש רק מקרב בעלי הדירות להן הוצמדה החצר כהצמדה משותפת:



מדינת ישראל  
משרד המשפטים  
חיפה

מס' תיק: 8/768/2017  
מס' בקשה: 8/534/2019

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

**"המסקנה הנוספת המתבקשת היא, שבמקרה כזה, ההסכמה לשינויים בהצמדה האמורה, לרבות שינוי בשימוש בשטח המוצמד היא לאותם בעלי דירות שלהם הוצמד אותו רכוש משותף, ועקרונית אין צורך לדרוש הסכמת בעלי הדירות האחרות באותו מבנה.**

**ולכן די היה בבדיקת עמדתם של בעלי הדירות בכניסה השנייה, ומשהתנגדו לבקשה, לדחות בקשת שנורמן, גם אילו דובר ב"הרחבת דירה".**" (הדגשה אינה במקור)

53. לאחר שבחנתי את פסקי הדין השונים מוצאת אני להעדיף את הגישה הקובעת שכאשר מדובר בהרחבת דירה על חשבון שטח שהוצמד לכמה דירות בבית, זאת להבדיל משימוש ייחודי שאינו כרוך בבנייה בשטח הצמדה, יש לקבוע כי מהוראת סעיף 71 לחוק המקרקעין עולה כי הרוב הדרוש ימנה מקרב כל בעלי הדירות בכל המבנים, ולא רק מקרב בעלי הדירות להם הוצמד אותו שטח בו מבוצעת הבניה, זאת, בין היתר, לאור העובדה שבנייה כרוכה גם בניצול של זכויות בנייה אשר הם בבעלות משותפת של כל בעלי הדירות בכל המבנים, וכן מהטעם שהיא **"עלולה לפגוע בזכויות הקניין של האחרים - במראה הבית, בצמצום השטח הפתוח, בפגיעה בגינה, בפגיעה באור ובאוויר וכיוצא ב" (ראו פס"ד פלאוט לעיל). היינו, 'רוב בעלי הדירות' לא נקבע על-פי מבנה מסוים, אלא על-פי זכויות הבעלות על-פי חוק המקרקעין. קרי, מקום בו הבית המשותף מורכב ממספר מבנים תיבחנה ההסכמות מקרב כל בעלי הדירות באותו הבית המשותף יהא מספר המבנים המרכיבים אותו כאשר יהא.**

54. תנא דמסייע לפרשנות זו מהווה חוק המקרקעין (חיזוק בתים משותפים מפני רעידות אדמה), תשס"ח-2008, המורה בסעיף 11 לו כי מקום שהבית מורכב ממספר מבנים או מספר אגפים, יהווה כל מבנה/אגף בבחינת "בית משותף" לצורך אותו החוק. ללמדנו, כי מקום שהמחוקק ביקש לסטות מהגדרת בית משותף לצורך הרחבת דירה, עשה זאת במפורש.

55. באשר לאופן קבלת ההסכמות, בפסיקה נקבע כי על ההסכמה לבניה להיות מפורשת וברורה, והרציונל לכך הוא כינונו של משטר משפטי של זכויות ברורות. ראו בעניין את ע"א 5043/96 גלמן נ' הררי-רפול פ"ד נד(3) 389, 394 (2000) שם נאמר:

**"גישה פרשנית זו אף מתחייבת מן הפסיקה המשקפת מדיניות משפטית המגנה על בעל דירה בבית המשותף, ושלפיה ויתור על זכות הנובעת מבעלותו בדירה בבית משותף בין שהמדובר בזכות ברכוש המשותף ובין שהמדובר בהסכמה לבניה (דהיינו ויתור על אחוזה הבניה) חייב להיות מפורש".**

ראו גם את ע"א 239/79 גלברט נ' הממונה על המרשם, פ"ד לד(2) 807, 810 (1980) שם נקבע:

**"כל גריעה מן הרכוש המשותף חייבת להיות מפורשת וברורה, אין מפרשים אותה בהרחבה אלא בדווקנות ובדיוק ואין לנהוג בפרשנות מקילה ובהסקת מסקנות מכללא בכל הנוגע להגדרת תחומי השיתוף מחד גיסא, ותחומי הפרט, מאידך**



מדינת ישראל  
משרד המשפטים  
חיפה

מס' תיק: 8/768/2017  
מס' בקשה: 8/534/2019

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

גיסא."

וכן ראו את חנוך דגן קניין על פרשת דרכים 395-396 (2005).

56. כן נקבע בפסיקה כי הנטל להוכיח כי ההסכמות ניתנו כנדרש מוטל על מי שמבקש להרחיב את דירתו על חשבון הרכוש המשותף, ראו בעניין את הדברים שנקבעו בעש"א (מחוזי ת"א) 61803-03-15 דסטגר נ' גלברג (פורסם בנבו, 2.12.2015) ואת פסקי הדין אליהם מפנה פסק הדין בעמ' 9.

מה היקף ואופן קבלת ההסכמות שהוכחו ביחס לבניה מושא ההליך-

57. אין חולק כי לא הוגשה כל ראיה המוכיחה קיומה של הסכמה בכתב שניתנה לנתבעת או לבעלי הדירה הקודמים.

58. בדיון שהתקיים ביום 29.12.19 נחקרה הנתבעת ביחס להסכמה שהתקבלה לבניה מושא ההליך, וזו עדותה בעניין (עמ' 5 בשורות 23 ואילך):

"ש: אז את מאשרת שלפי תצהירך משתמע שיש לך הסכמה בעל פה מכל בעלי הדירה הקודמים לי.

ת: קיבלתי את הדירה הזאת בירושה, דירה של 62 שנה, היה המבנה הזה וככה קיבלתי את הירושה. את קנית את הדירה באותה צורה גם ראית את זה.  
ש: שאלתי האם את מאשרת שלפי התצהיר שלך משתמע שיש לך הסכמה בעל פה מכל בעלי הדירה הקודמים לי.

ת: אף דייר במשך 61 שנה לא התלונן, לא אמר שזה לא בסדר, מכל הדיירים שהתחלפו אף אחד לא התלונן עד שהגעת לפני 8 וחצי שנים והתחלת למרר לנו את החיים.

ש: אני שאלתי לגבי הסכמה בעל פה, האם יש לך?

ת: אף דייר לא התנגד אף פעם ולא העלה את זה בקשה לבתי המשפט

ש: את ידעת שצריך חתימה בכתב?

ת: לא, אני לא ידעתי. זה דבר שקיים 61 שנה, לא התעניינתי.

בשורות 43-44 לפרוטוקול ממשיכה הנתבעת ומעידה:

ש: האם סביר שאת יודעת שעסקה במקרקעין והסכמים נדרש להם כתב?

ת: לא, לא ידעתי."

ובהמשך בעמ' 6 לפרוטוקול היא מעידה:

ש: לפיכך האם נכון שלפיכך בוודאי ובוודאי שאת יודעת שיש לעגן הסכמה בכתב?

ת: הסכמה על מה? זה לא רלוונטי לעניין.

59. למשמע עדות הנתבעת עולה כי הנתבעת בעצמה אינה טוענת כי התקבלה בשלב כלשהו הסכמה בכתב לבניה. מעדותה עולה כי במרוצת השנים מעולם לא התנגד מי מבעלי הדירות בבית לבניה. הנתבעת חזרה וטענה לקיומה של הסכמה בע"פ בלבד.



מדינת ישראל  
משרד המשפטים  
חיפה

מס' תיק: 8/768/2017  
מס' בקשה: 8/534/2019

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

60. התובעת ביקשה להפריך גם את קיומה של אותה הסכמה נטענת בע"פ, והצהירה בסעיף 5 לתצהיר עדותה הראשית כי היא רכשה את הדירה בשנת 2009 ממשפחת שגיא, כי היא מעולם לא ראתה ולא שמעה אודות הסכמה שנתנו משי שגיא לנתבעת, ראו סעיפים 3, 5 ו-33 לתצהירה. לטענתה, בין משפחת שגיא לבין הנתבעת הייתה קיימת מערכת יחסים עכורה, ומשום כך סרבו האחרונים למכור לנתבעת את הדירה ועל כן לא סביר שהם נתנו הסכמתם לבניה, ראו סעיף 34 לתצהיר התובעת.

61. טענות התובעת בנוגע למערכת היחסים עכורה שהייתה קיימת בין משפחת שגיא לנתבעת נטענה בעלמא ולא הוכחה.

ראשית, התובעת אמנם טענה בסעיף 35 לתצהירה כי היא סרה לדירת משפחת שגיא על מנת לוודא האם נתנו הסכמה לבניה אך מצאה אותה ריקה. התובעת אשר ביקשה להפריך קיומה של הסכמה בע"פ לא הוכיחה כי עשתה ניסיון אמיתי לאתר את הגב' שגיא (עפ"י נטען מר שגיא נפטר). על הימנעות התובעת להזמין לעדות את הגב' שגיא קבע ביהמ"ש העליון בשורה של פס"ד כי:

**"כלל הנקוט בידי בתי המשפט מימים ימימה, שמעמידים בעל דין בחזקתו, שלא ימנע מבית המשפט ראייה, שהיא לטובתו, ואם נימנע מהבאת ראייה רלבנטית שהיא בהישג ידו, ואין לו לכך הסבר סביר ניתן להסיק, שאילו הובאה הראייה, הייתה פועלת נגדו. כלל זה מקובל ומושרש הן במשפטים אזרחיים והן במשפטים פליליים, וככל שהראייה יותר משמעותית, כן רשאי בית המשפט להסיק מאי-הצגתה מסקנות מכריעות יותר וקיצוניות יותר נגד מי שנמנע מהצגתה".**

ראו בעניין ע"א 548/78 פלונית נ' פלוני, פ"ד ל"ה(1) 736, 760 (1980); ע"א 2275/90 לימה חברה ישראלית לתעשיות כימיות בע"מ נ' רוזנברג, פ"ד מז(2) 605, 606 (1993).

שנית, אפילו הייתה התובעת מוכיחה כי בסמוך למועד בו רכשה את הדירה ממשפחת שגיא הייתה קיימת מערכת יחסים עכורה בין משי שגיא לבין הנתבעת, לא היה בכך כדי ללמד על כך שבמועד בו נבנתה התוספת מושא ההליך, שנים רבות מאד קודם לכן, הייתה מערכת היחסים עכורה באופן שלא ניתנה הסכמתם. ויוטעם, לא הופרכה הטענה כי התוספת בדירת הנתבעת נבנתה לפני עשרות שנים. משכך, בהינתן שהייתה קיימת מערכת יחסים עכורה בין משפחת שגיא לנתבעת, כנטען, דווקא מתבקש היה שמשפחת שגיא יתנגדו או יביעו מחאה כלשהי בנוגע לתוספת הבניה, ולא הובאה כל ראייה להתנגדות או למחאה כאמור. שלישית, הנתבעת הגישה לתיק נייר מכתבים של משרד עורכי הדין בו עבד בנה אורן שילובצקי כראייה ליחסים התקינים ששררו בין משי שגיא לבין משפחתה. מעיון בנייר המכתבים עולה כי באותו משרד בו היה שותף עו"ד שגיא ז"ל נמנה עו"ד אורן שילובצקי, בנה של הנתבעת, על עורכי הדין השכירים, המסמך סומן 2/.



מדינת ישראל  
משרד המשפטים  
חיפה

מס' תיק: 8/768/2017  
מס' בקשה: 8/534/2019

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

62. מסיכום האמור עולה כי אמנם לא הוכח כי הנתבעת או הבעלים הקודמים של הדירה קיבלו הסכמה **מפורשת** כלשהי לבניה, אך לא שוכנעתי כי היו קיימים יחסים עכורים בין הבעלים הקודמים בדירת התובעת לבין הנתבעת, והעובדה שאף בעל דירה בבית לא נקט מעולם בצעד או בהליך כלשהו כנגד הבניה מתיישב יותר עם עדות הנתבעת כי בעלי הדירות בבית לא התנגדו מעולם לבניה ואף הסכימו לה מכללא.

63. בהקשר זה יצויין כי כאשר עסקינן במתן זכות שימוש ייחודית במקרקעין (להבדיל ממתן זכות קניינית), אזי ניתן ללמוד על הסכמה, גם על דרך של הסכמה שבשתיקה, הסכמה מכללא, על דרך בחינת התנהגות הצדדים במשך השנים (ראו: ע"א 32/77 טובוליצקי נ' בית כנסת ובית מדרש החסידים, פ"ד לא(3) 210 (1977), ע"א (מחוזי י-ם) 9502/06 לומברוזו נ' קובנר (פורסם בנבו, 7.8.2007).

64. העובדה שעבר זמן רב מאז תפס אדם את הקרקע, ושבמשך כל אותו זמן נמנע בעל הנכס מתגובה כלשהי, למרות שידע על התפיסה, יכולה להעיד על הסכמתו וליצור רישיון מכללא. בפס"ד בעניין טובוליצקי לעיל נקבע בעניין זה כך:

**"לשם יצירת רישיון של שימוש במקרקעין אין צורך בהסכם מפורש ומספיקה, התנהגותם של בעלי הדין שממנה ניתן להסיק שהסכימו בדיעבד והשלימו עם שימושו של אדם אחר ברכושם. העובדה שעבר זמן רב מאז תפס האדם את הקרקע, ושבמשך כל אותו זמן נמנע בעל הנכס מתגובה כלשהי למרות שידע על התפיסה, יכולה להעיד על הסכמתו, וליצור רישיון מכללא (implied license) שלא היה קיים מלכתחילה...".**

65. יפים לעניין זה גם דבריה של פרופ' נינה זלצמן "רישיון במקרקעין" הפרקליט מב 24 (1995) (להלן: "זלצמן"):

**"לצד רשות שניתנה בהבטחה מפורשת ניתן לתאר מצבים שבהם נלמדת הסכמתו של בעל מקרקעין, ומכאן רשותו, משתיקתו ואי מחאתו על ההחזקה של פלוני בנכס, או על השימוש שהוא עושה בנכס, כאשר בנסיבותיו של המקרה ניתן היה לצפות את התנהגותו. במצבים אלה ההחזקה או השימוש הושגו במעשה עוולה של הסגת גבול במקרקעין. אך השלמתו של בעל מקרקעין עם נוכחותו של פלוני בנכס מניחה עם עבור הזמן את הסכמתו שבשתיקה... הסכמה זו משמעותה היתר של רצון טוב המתחדש מרגע לרגע כל עוד לא גילה בעל המקרקעין את דעתו שהוא חפץ בסיומו...".**

66. להבדיל מהסכמה למתן זכות קניינית, רשות מכללא היא זכות אישית, ממנה ניתן לחזור בכל עת. ראו בעניין את הדברים שנקבעו בע"א 50/77 מזרחי נ' אפללו, פ"ד לא(3) 433, 439 (1977):

**"מסיג גבול שמחזיק בקרקע תקופה ממושכת בידיעת הבעלים ובלי שהבעלים יפעלו לסילוקו, עלול להיהפך לבר רשות ללא תמורה או בר רשות חנם ובעל**



מדינת ישראל  
משרד המשפטים  
חיפה

מס' תיק: 8/768/2017  
מס' בקשה: 8/534/2019

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

המקרקעין רשאי לבטל רשות זו בכל עת".

ראו גם זלצמן, בעמ' 57:

"רשות שנלמדה מכללא אינה מונעת את בעל המקרקעין מלהביא לסיומה בכל עת על ידי גילוי דעתו כלפי פלוני שאין הוא מוכן עוד להמשיכה. זו היא רשות חינוס המתחדשת מרגע לרגע, כל עוד לא פעל בעל המקרקעין לסילוקו של פלוני".

67. הלכה זו תקפה, ואף ביתר שאת, ביחס למתן רישיון לשימוש ייחודי ברכוש המשותף של הבית המשותף. בהקשר לכך, ובהתחשב בטיב היחסים שבין בעלי הזכויות בבית משותף, יש להקפיד הקפדה יתירה לשמירת זכויותיהם הקנייניות של בעלי הדירות, ויש להישמר ביותר לבל תתפרש שתיקתו של בעל דירה כהסכמה ממנה לא ניתן יהיה לחזור. ראו לעניין זה ע"א (מחוזי ת"א) 271/85 הילמן נ' רוזן, פ"מ תשמ"ז(1) 283, 288 (1986) (להלן: "פס"ד הילמן") שם דובר על בנייה שנעשתה ברכוש המשותף:

"מקובל שדיירי הקומות העליונות בבתיים משותפים נמנעים מלאכוף בפועל את זכותם הקניינית בחצר הבית ומתירים לדיירי קומת הקרקע להשתמש בשטח הצמוד לדירתם בין בדרך של הקמת גינה או לצרכי ישיבה ושהייה וכיוצא בזה, אולם לדעתי אין להסיק מהתנהגות זו מסקנות של הבטחה או ויתור על זכויותיהם. אם ננהג בדרך זו נאלץ את בעלי הדירות הגבוהות להפגין התנגדות ואי שביעות רצון, כדי למנוע בעתיד טענות של מניעות ע"י התנהגות או הבטחה".

68. בפסיקה נקבע כי רק במקרים נדירים שבהם הוענקה לבעלי הרישיון גם הרשות לבנות ובהסתמך על מתן רישיון לצמיתות השקיעו בעלי הרישיון במקרקעין, יהיו נותני הרשות מנועים מלחזור בהם מההרשאה אותה נתנו, והרשות שניתנה על ידם תהא בלתי הדירה. יפים לעניין זה הדברים שנאמרו בת"א (מחוזי ת"א) 2816/03 קונצ'יצקי נ' שפלן, פסקאות 25-27 (פורסם בנבו 3.4.2006) (להלן: "פס"ד קונצ'יצקי") ביחס לבניה שבוצעה בגג המשותף:

"בהסקת מסקנות בדיעבד בדבר אישור השימוש הייחודי בגג הבית המשותף, יש משום הגמשה של כללי ניהול הבית המשותף, שלילת הוודאות ומתן אפשרות ליצירת זכויות על ידי קביעת עובדות בשטח. אישור שכזה מנוגד לתכלית הראויה... ואולם, גם בהנחה המיטיבה עם המשיבים ששתיקת המערערים במשך השנים מהווה מתן הרשאה לשימוש הייחודי שאותו עשו בגג הבית, הרי לכל היותר אפשר לראות את השימוש כנעשה בגדר הדוקטרינה של "רישיון במקרקעין" ללא תמורה. כפי שנפסק לא אחת, הרשאת חינוס שכזו ניתנת לביטול עם גילוי דעתו של המקנה שאין ברצונו להמשיך בהענקת הרישיון... על פי ההלכה הפסוקה, רק במקרים נדירים שבהם הוענקה לבעלי הרישיון גם הרשות לבנות ובהסתמך על מתן רישיון לצמיתות השקיעו בעלי הרישיון במקרקעין, הכירו בתי המשפט בטענה בדבר אי הדירותה של הרשות. הטעם לכך הוא הגנה על הציפיה



מדינת ישראל  
משרד המשפטים  
חיפה

מס' תיק: 8/768/2017  
מס' בקשה: 8/534/2019

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

הלגיטימיות של בעלי הרישיון בדבר זכותם במקרקעין והסתמכותם על קיומה.  
(ראה למשל ע"א 7139/99 אלוני נ' ארד ואח', פ"ד נח(4) 27; ע"א 5136/91 קוגלמס  
נ' קוגלמס, פ"ד מט(2) 419; ע"א 2836/90 אריה בצר נ' צילביץ נחמה ואח', פ"ד  
מו(5) 184, 197; ע"א 588/81 ציזיק נ' הורוביץ ואח', פ"ד מ(1) 321, 325; ע"א  
515/76 לוי נ' ויימן ואח', פ"ד לא(2) 127, 133).

מן הכלל אל הפרט-

69. אמנם הגעתי למסקנה כי שתיקת בעלי הדירות בבית משך שנים רבות עולה כדי הסכמה מכללא לבנייה, אך גם בהנחה מיטיבה זו הרי שלכל היותר אפשר לראות את השימוש שעשתה הנתבעת בשטח הבניה בגדר הדוקטרינה של "רישיון במקרקעין" ללא תמורה.
70. כפי שנפסק לא אחת, הרשאת חינם שכזו ניתנת לביטול עם גילוי דעתו של המקנה שאין ברצונו להמשיך בהענקת הרישיון.
71. הנתבעת לא טענה, וממילא לא הוכיחה, כי היא או הבעלים הקודמים של הדירה השקיעו או שינו את מצבם לרעה בהסתמך על הרישיון. לא נטען להשקעות כלשהן שבצעה הנתבעת בשטח מושא ההליך, וכפי שניתן להתרשם מהתמונה שהוגשה וסומנה כ-ת/2 מדובר על בנייה ישנה ומוזנחת שניכר כי מן היום שנבנתה לא בוצעה בה כל השקעה עשורה בשנים.
72. יתירה מכך, מן התשתית המונחת לפנינו עולה כי הבניה מושא ההליך נבנתה ללא שניתן לה היתר בנייה לפי חוק התכנון והבנייה, תשכ"ה – 1965. הנתבעת, כאמור, אינה מכחישה טענה זו. אמנם, בדרך כלל הזכות הקניינית נפרדת היא מן השאלה התכנונית, ואיננה תלויה בשאלת קיומו של היתר בנייה, אך כאשר השאלה שעל הפרק היא שאלת זכותו של בר רשות בהשבחות שהשביח את הנכס אי אפשר שלא להתעלם מהעדרה של ציפייה לגיטימית הצריכה לעמוד ביסוד ההשבחה. בנייה בלתי חוקית נתונה, מעצם טיבה, לסכנת הריסה, ואין הבונה רשאי לטעון לזכות הנשענת על הסתמכותו.
73. בהעדר הסתמכות לגיטימית הראויה להגנה, ומשלא התקיימו נסיבות מיוחדות שבגינן אפשר לקבוע כי מדובר ברשות בלתי הדירה, רשאית התובעת, בכל שלב להביא רשות זו לסיום. וראו בעניין את פסיקת בית המשפט בנסיבות דומות בפס"ד קונציינצקי בפסקה 28.
74. זאת ועוד, ככל שניתנה הסכמה מכללא להורי הנתבעת לבניה זו, ממילא מדובר בזכות אישית ולא בזכות חפצית שאינה ניתנת להעברה ע"י בר הרשות, והיא אינה עוברת בירושה לנתבעת כפי שפורט בפס"ד הילמן לעיל.
75. לאור האמור, אפילו שתיקתם של יתר בעלי הדירות בבית מלמדת על הסכמה מכללא לבניה העולה כדי רישיון במקרקעין, הרי שבנסיבות מקרה זה, מוצאת אני כי התובעת רשאית להביא הסכמה זו לסיומה.





מדינת ישראל  
משרד המשפטים  
חיפה

מס' תיק: 8/768/2017  
מס' בקשה: 8/534/2019

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

דמי שימוש ראויים-

76. משקבעתי כי הבנייה האמורה הייתה קיימת ברשות מכללא של בעלי הדירות בבית, והיא הגיעה לסיומה עם גילוי דעתה של התובעת שהיא אינה מסכימה לה עוד, כפי שפורט לעיל, לא מצאתי כי התובעת זכאית לקבל דמי שימוש ראויים בגין התקופה בה עשתה שימוש בשטח זה בהסכמה מכללא של יתר בעלי הדירות בבית.
77. יתירה מכך, אפילו הייתה תוצאת פסק דיני שונה לעניין סיום הרשות, ממילא התובעת גם לא הוכיחה כי מגיעים לה דמי שימוש ראויים בגין אותה תוספת בנייה. לא הוגשה חוות דעת או מסמך אחר שיתמוך בטענת התובעת אשר נטענה בעלמא ולא הוכחה.
78. לאור האמור, מצאתי לדחות את התביעה בגין דמי שימוש ראויים.

סוף דבר-

79. אני מורה לנתבעת להרוס את המבנה מושא ההליך, המודגם בתמונה שסומנה ת/2, בתוך 90 יום מיום קבלת פסק הדין, ולהשיב את מצב קירות הבית לקדמותם, קרי ללא פתח יציאה לחצר.
80. באשר להוצאות ההליך, בראשית ההליך הייתה התובעת מיוצגת ע"י עו"ד הדר פינק טבת לה מסרה ביום 17.5.18 ארבעה שיקים דחויים בסך כולל של 14,040 ₪ בגין ייצוגה בהליך (הקבלה צורפה לסיכומי התובעת). ואולם, ביום 22.10.18, לאחר שהתקיימו שני דיונים מקדמיים בלבד וטרם שהתיק נקבע לדיון הוכחות, הגישה באת כוחה הודעה לתיק ממנה עולה כי בעקבות מחלוקות מקצועיות היא חדלה מלייצגה בהליך. מאותו שלב ואילך ייצגה התובעת את עצמה ביתר הדיונים בתיק, לרבות בדיוני ההוכחות ובשלב הסיכומים. לא הוגשה כל ראייה לכך שהשיקים האמורים שנמסרו בידי באת כוח התובעת נפדו, כולם או חלקם, או הוחזרו בעקבות הפסקת הייצוג. משכך, מצאתי לחייב את הנתבעת בהוצאות משפט, לרבות אגרת משפט ושכ"ט עו"ד בסך כולל של 7,000 ₪ בלבד. סכום שלא ישולם בתוך 30 יום מיום קבלת פסק הדין יישא הפרשי הצמדה וריבית מיום הגשת התביעה (29.10.17) ועד התשלום המלא בפועל.

יישלח לצדדים.

יתן בהיעדר הצדדים ביום יג' באייר תש"ף (7.5.20).

יעל ליבוביץ

מפקחת על רישום מקרקעין