

עא 002340/01	בית משפט המחוזי בתל אביב-יפו	
08/07/2004	כב' השופט יהושע גרוס סגן נשיא - אב"ד כב' השופטת אסתר קובו כב' השופטת מיכל רובינשטיין	לפני:

בעניין: 1. עוקבי שלמה
2. עוקבי עוזי

באמצעות בא-כוחם **עו"ד גמליאל רונן**. **המערער**

נגד

רשות הפתוח

באמצעות בא-כוחה עו"ד כהן אהוד. **המשיבה**

חקיקה: [חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969](#), סעיף 159(ב) אי-תחולת הוראות מסויימות

מיני-רציו:

* מקרקעין – זכויות במקרקעין – דיירות מוגנת

רישיון מכללא לשימוש במקרקעין

בעניין זה נדון עניינם של דיירים מוגנים בבית עסק, אשר הקימו תוספת בנייה למושכר ללא נטילת רשות, וכאשר המשיבה-הבעלים מתעלמת מכך משך שנים רבות. נפסק כי שתיקתה הממושכת של המשיבה משך עשרות שנים יצרה בנסיבות אלה רישיון מכללא לגבי השימוש באותה תוספת. הולדתו של רישיון במקרקעין אינה חייבת להיות מותנית בהסכמה מפורשת, וניתן להסיק קיומו של רישיון מכללא הנוצר מכוח התנהגות הבעלים או הסכמתו שבשתיקה משך תקופה ארוכה.

כיום אבד הכלח על ההלכה שלפיה ניתן תמיד לסלק אדם המשתמש במקרקעין עפ"י רישיון ותרופתו היחידה היא קבלת פיצויים. בשנים האחרונות התגבשה הלכה חדשה, על יסוד דיני היושר, שלפיה מונעים בתי-המשפט את סילוקו של בעל רישיון כאשר הסכם הרישיון נותן לו זכות להשתמש בקרקע לתקופה מסוימת או אף ללא הגבלת זמן, והצדק דורש את קיום החוזה בעין.

עם זאת, המסקנה כי נוצר רישיון אינה מורה כי יש בכך כדי להגן על הדייר בפני תביעת פינוי, והכלל הוא כי יש לבחון כל מקרה ומקרה עפ"י נסיבותיו, וכל רשות ורשות ותנאיה שלה.

פסק דין

העובדות

1. ערעור וערעור שכנגד על פסק-דינו של בית-משפט השלום ברמלה (**כב' השופטת צבר**) בת.א. 3307/97 לפיו נדחתה תביעת פנוי וסילוק יד כנגד מערער 1 ונתקבלה תביעת פנוי וסילוק יד כנגד בנו, מערער 2, וכמו כן חוייבו המערערים לשלם למשיבה דמי שימוש ראויים בגין תוספת בניה בסך של 124,374 ₪.
2. בשנת 1956 השכירה חברת עמידר נכס הנמצא ברחוב הרצל בקרית עקרון למר שלמה עוקבי, מערער 1, לניהול עסק של מאפיה. הנכס הושכר בשכירות מוגנת על פי שני חוזי שכירות. במהלך השנים בנו המערערים תוספת ניכרת למושכר המקורי, וזאת בלא היתר בניה.
- לטענת המשיבה, רשות הפיתוח שבאה בנעלי חברת עמידר, הפר מערער 1 את חוזה השכירות בכך שבנה ביחד עם בנו, מערער 2, את התוספת האמורה. עוד נטען כי מערער 1 נטש את המושכר ואינו מנהל בו כל עסק. מי ששוהה במקום הינו הבן, מערער 2, הנמצא בנכס בלא להיות צד לחוזה השכירות וללא הסכמת המשיבה. לפיכך יש לראות בו משיג גבול. כמו כן עתרה המשיבה לקבלת דמי שימוש ראויים עבור השימוש בתוספת הבניה, שכן המערערים שילמו ומשלמים דמי שכירות עבור המושכר המקורי בלבד, בלא לשלם דבר עבור השימוש באותה תוספת.

פסק-הדין של בית-משפט השלום

3. בפסק-הדין מציינת השופטת המלומדת את העובדה שבעבר הגיש מערער 2 תביעה כנגד הוריו וכנגד המשיבה, ובמסגרת תביעה זו הגישה המשיבה תביעה שכנגד שכללה עתירה לפנוי וכן תביעה כספית כלפי האב ואשתו. ביום 30.7.96 נמחקה התביעה בהסכמת הצדדים. לענין תביעת הפנוי נקבע כי אין לקבל את הטענה לפיה מערער 1- האב נטש את המושכר, שכן מתוך הראיות והעדויות הוברר שהאב ניהל את העסק במושכר ביחד עם בנוי ואלה ממשיכים לנהל את העסק מטעמו. מאחר ומדובר בשכירות של בית עסק, אין הכרח בנוכחות פיסית של השוכר בנכס והוא נחשב כמחזיק גם אם העסק מנוהל באמצעות אחרים. אשר לתוספת הבניה – יש לראות את המשיבה כמי שהסכימה מכללא לתוספת זו וויתרה על זכותה להגיש תביעת פנוי בשל כך. זאת לנוכח העובדה שהמשיבה היתה מודעת לבניית התוספת עוד משנת 1992 כאשר הגישה תביעה על כך. אפילו אם היתה מתקבלת טענתה כי לא ידעה על כך, יש לייחס לה ידיעה קונסטרוקטיבית בכך שיכולה היתה לדעת זאת מתוך בקוריה בנכסים שבבעלותה. יתר על כן – לאחר שהחליטה בעבר לפעול כלפי האב ואשתו בגין הפרת החוזה לא מיצתה את תביעתה, אלא הסכימה למחיקתה. לכן יש לדחות את תביעת הפנוי כלפי מערער 1. אשר לבן, מערער 2, אין לראות במשיבה כמי שהסכימה להעניק לבן זכויות עצמאיות במושכר, גם אם יש

לראותה כמי שהסכימה לניהול העסק ע"י האב ובני משפחתו. לכן יש מקום לקבלת תביעת הפנוי כנגדו כמחזיק עצמאי במושכר. טענת ההתיישנות שבפי המערערים נדחתה מכח סעיף 159(ב) לחוק המקרקעין. לענין דמי השימוש הראויים – בית-המשפט התייחס לחוות-הדעת של השמאי בן יוסף מטעם המשיבה וציין כי הוברר שהוא לא ביקר כלל בנכס ולא הציג כל חישובים, אולם מאחר והמערערים נמנעו מהצגת חוות-דעת עדכנית מטעמים, יש בכך כדי לחזק את חוות-דעתו, מה גם שהסכום אליו הגיע סביר בעליל. לפיכך מצאה השופטת לנכון לאמץ את חוות-הדעת ולחייב את המערערים בדמי שימוש על פיה.

הערעורים

4. לטענת המערערים היה מקום לדחיית תביעת המשיבה לתשלום דמי השימוש בשל התיישנות ואת תביעת הפנוי בשל שיהוי, שכן המשיבה לא מחתה כלל במשך עשרות שנים בעוד המערערים משקיעים השקעות נכבדות במושכר, בתוספת ובתחזוקתם. כן נטען כי לא הוכח גובה דמי השימוש הראויים בגין תוספת הבניה ואף לא הוכח גודלה של תוספת הבניה. לכל היותר היה מקום להגיש תביעה לבית-הדין לשכירות לקביעת דמי שכירות מחודשים בגין המושכר והתוספת, כאשר על שניהם יש לקבוע זכויות של דיירות מוגנת. ולבסוף לא היתה כל הצדקה לחייב את מערער 2 לשאת בדמי השימוש, לאחר שנקבע כי רק למערער זכויות במושכר.

5. בערעור שכנגד טוענת המשיבה כי היה מקום לקבל את תביעת הפנוי גם כלפי מערער 1, וכי לפחות היה מקום להורות על פנוי וסילוק יד מהתוספת.

דין

6. לענין תביעת הפנוי כלפי מערער 1 – בצדק הגיעה השופטת הנכבדה לכלל מסקנה כי לא הוכחה נטישת המושכר מצידו. ניתן לשוכר לנהל את עסקו גם באמצעות אחרים, וודאי שבעזרת בנו, בלא שתהא נוכחות פיסית קבועה מצידו במקום. על כך יש להוסיף כי ענין הנטישה והוכחתה מסור לקביעת הערכאה הדיונית (ע"א 977/91 **הועדה המקומית לתכנון ובניה נ' נוסייבה** – פ"ד מו(5) 758), וכי נטל השכנוע הסופי לגבי עילה זו מוטל על כתפי בעל-הבית (**השוה ע"א 554/79 פ"ד לו(1) 810**; ע"א 977/91 הנ"ל). לפיכך אין מקום להתערבות בקביעתו זו של בית-המשפט השלום. אשר לתוספת הבניה – שתיקתה הממושכת של המשיבה משך עשרות שנים, לרבות מחיקת תביעתה בעבר, יצרה בנסיבות אלה רשיון מכללא לגבי השימוש באותה תוספת.

הולדתו של רשיון במקרקעין אינה חייבת להיות מותנית בהסכמה מפורשת וניתן להסיק קיומו של רשיון מכללא הנוצר מכח התנהגות הבעלים או הסכמתו שבשתיקה משך תקופה ארוכה:

"כיום מן המוסכמות הוא שאבד הכלח על ההלכה ... שאדם המשתמש במקרקעין עפ"י רשיון, אפשר תמיד לסלקו משם, אף שנתן תמורה בעד הרשיון, ותרופתו היחידה היא קבלת פיצויים... ובשנים האחרונות התגבשה הלכה חדשה, על יסוד דיני היושר, שלפיה מונעים בתי המשפט את סילוקו של בעל רשיון, כאשר הסכם הרשיון נותן לו זכות להשתמש בקרקע לתקופה מסוימת, או אף ללא הגבלת זמן והצדק דורש את קיום החוזה בעין. ההסכם יכול להיות מפורש, אך הוא גם יכול להשתמע מן הנסיבות."

(ע"א 87/62 בדיחי נ. בדיחי פד"י ט"ז 2901, 2905).

המסקנה כי נוצר רשיון בנסיבות המקרה עדיין אין משמעותה כי יש בכך כדי להגן על המערער בפני תביעת פנוי. בסוגיה זו של רשות וביטולה הכלל הוא כי יש לבחון כל מקרה ומקרה על פי נסיבותיו, וכל רשות ורשות ותנאיה שלה, פעמים רשות שיש עימה תמורה ניתנת לביטול על נקלה ופעמים שרשות חינם לא ניתן לבטלה או שהפנוי בעקבות ביטול הרשות צריך להיות מותנה בתנאים שונים (ע"א 496/89 פ"ד מה(4) 343).

בסוגיה זו יש לזכור את הכלל לפיו:

"הכרה בזכותו של פלוני להחזיק או להשתמש במקרקעין מכוחו של השתק תעלה רשות גרידא למעלה של רשות מכוח הדין, שאין בעל המקרקעין יכול להתנער ממנה לרצונה, אלא ביטולה מסור לשיקול דעת בית המשפט על פי שיקולים של צדק. הפעלתו של השתק מותנית בהתקיימותן של נסיבות מיוחדות המעידות על הציפייה שיצר בעל המקרקעין אצל פלוני, בהסכמה מפורשת או בשתיקה, בדבר זכותו להחזיק או להשתמש בנכס ועל הסתמכותו של פלוני ושינוי מצבו לרעה כתוצאה מכך" (פרופ' נינה זלצמן, "רשיון במקרקעין", הפרקליט מ"ב(1) 1995, 24).

בנסיבותיו של המקרה דנן כאשר המערערים משתמשים זמן כה רב בתוספת הבניה ומשקיעים השקעות נכבדות בעוד שמצד המשיבה לא נשמע קול מחאה כלשהו, אלא נהפוך הוא היא מוצאת לטוב מלפניה לבטל את תביעתה הנסמכת על עילה זו, הרי שאין מקום להורות על ביטולו של הרשיון בשלב זה. אשר על כן אין להתערב במסקנת הערכאה הראשונה לגבי דחיית תביעת הפנוי כלפי מערער 1.

אשר לתביעת הפנוי כלפי הון, מערער 2, אף כאן נכונה היא המסקנה שאין למערער זה זכויות עצמאיות במושכר. עם זאת הוא רשאי לשהות בנכס כמי שמסייע בניהול העסק עבור אביו, מערער 1, ותו לא, בלא שהימצאותו בנכס תקנה לא זכויות כלשהן במושכר.

לגבי טענת השיהוי – השיהוי הוא שהקים כאמור את זכות הרשיון מכללא של המערער 1 ולא היה בו כדי להביא לדחיית התביעה בגינו.

7. לגבי התביעה לתשלום דמי שימוש ראויים – אין לקבל את טענת המערערים כאילו יש לקבוע דמי שכירות מוגנים עבור המושכר המקורי והתוספת גם יחד. כאמור, לגבי התוספת מדובר ברשיון בלבד והיה אכן מקום לקביעת דמי שימוש ראויים. אכן, חוות-דעתו של השמאי מטעם המשיבה זכתה לבקורת לא מבוטלת מצד בית-המשפט, אך בסופו של דבר נקבע כי יש לאמץ את מסקנתו, כאשר החלטה זו נשענת על טעמים משכנעים וראויים והילכך אין הצדקה להתערב אף בקביעה זו. יש גם לציין כי אין לקבל את טענת ההתיישנות, שעה שמדובר בקביעה המתייחסת לתקופה שאינה עולה על תקופה זו וכאשר מדובר בדמי שימוש ראויים בגין שימוש בנכס שמקורו ברשיון. לכן יש להותיר על כנה את ההחלטה בכל הנוגע למערער 1. עם זאת יש לבטל את חיובו של מערער 2 בתשלום דמי שימוש, שכן אין לו, כאמור, כל זכויות עצמאיות בנכס.

8. סוף דבר – יש לדחות את הערעור והערעור שכנגד, בכפוף לביטול חיובו של מערער 2 בתשלום דמי השימוש הראויים.

כל צד ישא בהוצאותיו.

הערבון יוחזר למערערים.

ניתן היום 08.07.2004 בהעדר.

המזכירות תשלח העתק פסק הדין לבאי כוח הצדדים.

מיכל רובינשטיין, שופטת

אסתר קובו, שופטת

יהושע גרוס, אב"ד
סגן נשיא

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה