

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

14 אוגוסט, 2011

ע"א 88-98 לחמיש ואח' נ' שלו

**בפני כב' השופט ישעיהו שנלר – אב"ד
כב' השופט ד"ר קובי ורדי
כב' השופטת רות לבהר-שרון**

המערער שכנגד

בעניין: אורי לחמיש

ע"י ב"כ עו"ד יוחאי שלף

נגד

המשיבים שכנגד

1. יצחק שלו

2. שמחה שלו

ע"י ב"כ עו"ד יצחק חסידים

חקיקה שאוזכרה:

[חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969](#)[חוק השכירות והשאלה, תשל"א-1971](#)[חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965](#)

מיני-רציו:

* בימ"ש מחוזי דחה ערעור על פסק דין של בית משפט שלום, אשר קבע את שיעור הפיצוי הכספי שעל המערער לשלם למשיבים בגין השבחה שביצעו במבנה בקובעו, כי על אף שככלל לבעל המקרקעין סמכות לביטול רישיון לשימוש במקרקעין, סמכות זו עשויה להיות כפופה לשיקולי צדק, ולתנאים, לרבות תשלום פיצויים לבעל הרשות בגין השבחת הנכס.

* מקרקעין – זכויות במקרקעין – בר-רשות

* מקרקעין – זכויות במקרקעין – תוקפן

* מקרקעין – זכויות במקרקעין – הפעלתן

* מקרקעין – זכויות במקרקעין – זכות שימוש

ערעור שכנגד על פסק דינו של בית משפט שלום אשר קבע את שיעור הפיצוי הכספי שעל המערער שכנגד לשלם למשיבים בגין השבחה שביצעו במבנה במושב אלישמע.

בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו, בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים, כב' השופטים שנלר, ורדי ולבהר שרון, דחה את הערעור שכנגד, בקובעו כדלקמן:

במקרה דנן, המשיבים הינם ברי רשות במשק, רשות זו ניתנה להם במקור על ידי הורי המערער, ובוטלה על ידי המערער, שהפך להיות בעל הזכויות במקרקעין לאחר מות הוריו המנוחים.

זכותם של המשיבים אינה נתמכת בהסכם מפורש, אלא נובעת מהנסיבות, קרי, מכך שבמשך שנים חיו במקרקעין ועשו בו שימוש ללא הפרעה, עד אשר ביטל המערער את הרישיון שניתן.

בפסיקה נקבע, כי זכותו של בר רשות לשימוש במקרקעין אינה חייבת להתבסס על הסכם מפורש אלא עשויה לנבוע מהתנהגותו של בעל המקרקעין.

בכל הקשור למהות הזכות, קבעה הפסיקה, כי זכותו של בר רשות במקרקעין היא בגדר רישיון להחזיק במקרקעין ללא תמורה. הרשאה מעין זו, הניתנת לבר הרשות מבעל המקרקעין, מתבטלת לפי רצונו של בעל המקרקעין, בכל עת ובכפוף לשיקול דעתו.

כן נפסק, כי על אף שככלל לבעל המקרקעין סמכות לביטול רישיון לשימוש במקרקעין, סמכותו זו עשויה להיות כפופה לשיקולי צדק, ולתנאים, לרבות תשלום פיצויים לבעל הרשות, שלעיתים שינה את מצבו לרעה עקב הסתמכותו על הרשות שניתנה, ולעיתים השביח את ערך המקרקעין וזכאי הוא לקבל פיצוי על כך.

הפסיקה נדרשה לשאלת זכאותו של פולש או בר רשות במקרקעין לפיצוי בגין השקעות שביצע במקרקעין, כאשר אלו בוצעו ללא היתר בניה, ובניגוד לדין, וקבעה כי בנסיבות אלו, בדרך כלל אין מקום להעניק פיצוי. הטעם לשלילת פיצויים כאשר עסקינן בבניה בלתי חוקית, נעוץ בפגיעה בשלטון החוק, ובכך שבעל הרשות לא יכול לטעון להסתמכות.

יחד עם זאת, קובע בית המשפט, יש לאבחן את המקרים עליהם התבססה הפסיקה האמורה מהמקרה דנן. ראשית בשונה משם בענייננו לא הוכח שהמערערים לא יוכלו ליהנות מהמבנה בעתיד.

יתרה מזאת, במקרה שלפנינו השמאי שמונה ע"י ביהמ"ש היה ער לכך שמדובר בבניה ללא היתר, ואף לכך שקיימים צווי הריסה חלוטים, אך ציין כי באופן עקרוני אין מניעה לקבל היתר בנייה, כאשר הוא הביא בחשבון שחלק מהמבנה יהרס ויבוצעו בו שינויי הבניה הנדרשים לצורך קבלת היתר. בנסיבות אלו, ולו מטעמי צדק, אין לשלול את הפיצוי מהמשיבים.

פסק דין

השופטת רות לבהר שרון

בפנינו ערעור שכנגד (הערעור העקרי נמחק) על פסק דינו של בית משפט השלום בכפר סבא שניתן על ידי כב' השופט חנוך פדר ב**ת.א. 5189/91** ביום 30.11.97, שקבע את שיעור הפיצוי הכספי שעל המערער שכנגד לשלם למשיבים בגין השבחה שביצעו במבנה נגריה במשק מס' 9 במושב אלישמע (להלן: "**המשק**" ו"**הנגריה**" בהתאמה).

העובדות ופסק דינו של בית משפט קמא

1. אורי לחמיש, המערער שכנגד (להלן: "**לחמיש**" או "**המערער**") הינו בעל הזכויות היחיד במשק. המשיב 1 הקים בניגוד לחוק במשק נגריה (להלן: "**הנגריה**"), שהיא נשוא המחלוקת בערעור שכנגד.

בשנת 1990 הגיש המערער תביעה לבית משפט השלום בכפר סבא, לפינוי המשיבים ושאר מי שפלו במשק. התביעה נדחתה אך בערעור שהוגש על ידי המערער לבית המשפט המחוזי נקבע כי המערער הינו בעל הזכויות הבלעדי במשק ובעל זכות החזקה הייחודית בכל חלקיו.

בית המשפט המחוזי הורה על החזרת התיק לבית משפט קמא כדי שידון בטענת המשיבים לפיה הם השביחו את הנכס והם זכאים לפיצוי כספי בשל השקעותיהם. יצוין, כי בר"ע שהוגשה על ידי המשיבים לבית המשפט העליון נדחתה.

2. בית משפט קמא שנדרש לקבוע אם מגיע למשיבים פיצוי עבור השקעותיהם בנכס, **אימץ את חוות דעתו של שמאי המקרקעין, מר בועז ברזילי**, שמונה כמומחה מטעמו (להלן: "**חוות הדעת**"), וקבע, בהתאם להערכות השמאי בחוות הדעת, כי כתנאי לפינויו של המשיב 1 מן המשק ישולם לו סך בשקלים השווה ל-27,000 דולר ארה"ב בגין הנגריה והורה למשיב 1 לסלק ידו ולפנות את המשק ובכלל זאת את הנגריה מכל אדם וחפץ השייך לו מבלי לפגוע במבנים המצויים במשק לרבות במחובר אליהם, וזאת תוך 30 יום מיום שיופקד בקופת ביהמ"ש הפיצוי שנקבע;

3. המשיבים הגישו ערעור על פסק דינו של בית משפט קמא בטענה שהפיצוי שנפסק להם הוא נמוך, אך כפי שצוין לעיל הם חזרו בהם מערעורם ונותר לדיון הערעור שכנגד בלבד, בו טען המערער כי המשיבים אינם זכאים כלל לפיצוי.

טענות הצדדים בערעור

4. המערער טען בפני בית-משפט קמא וחזר וטען בפנינו, כי המשיבים אינם זכאים לכל פיצוי שהוא. לחלופין, המערער טוען כי הפיצוי שנפסק הוא גבוה שכן מדובר במבנים שנבנו בניגוד לחוק, ללא היתר ואשר ניתנו לגביהם צווי הריסה

חלוטים, כך שתשלום בגינם יהווה שכר עבירה, וממילא לא מתקיים לגביהם כל אלמנט של השבחה שהרי "עתידם להימחות מעל פני האדמה".

המערער אינו משיג על חוות הדעת ועל ההערכות השמאיות המפורטות בה אלא מערער על שיקוליו של בית המשפט קמא שלא שלל את זכאותם של המשיבים לפיצוי לאור קיומם של צווי הריסה חלוטים על המבנה.

המערער טוען, כי הנגריה הוקמה בניגוד לדין וניתנו לגביה מספר צווים חלוטים להריסה. לטענתו, המשיב 1 הורשע בפסק דין פלילי עוד ביום 8.11.93, כאשר במסגרת פסק הדין הורה בית המשפט על הריסת הנגריה ואיסור השימוש בה והשית על המשיב קנס בסך 3,000 ₪ או חודשיים מאסר תמורתו. המשיב 1 לא ציית לפסק הדין, ולא פינה את הנגריה עד עצם היום הזה. גם לאחר שביום 8.7.99 הורשע שנית בעבירה של שימוש חורג במקרקעין ובאי קיום צו שיפוטי ונגזר עליו מאסר על תנאי וקנס כספי. יצוין, כי גם בתביעות אזרחיות שהגיש מינהל מקרקעי ישראל נגד המשיב 1 הורה בית המשפט על הריסת הנגריה על חשבון המשיב ועל סילוק ידו מן המשק. כאשר במסגרת הסכם פשרה מיום 18.10.07 בין המינהל לבין המשיב 1 ניתן בהסכמה צו מניעה קבוע להריסת הנגריה, אותו המשיב לא כיבד.

5. מנגד, טוענים המשיבים כי הם אינם "פולשים", וכי טענה זו של המערער הינה הרחבת חזית אסורה. לטענתם המערער קיבל רשות לגור בנחלה מהוריו וכך גם אחותו, המשיבה 2, ובעלה המשיב 1. האבא, משה לחמיש ז"ל פנה בעצמו לכל המוסדות בבקשה להסדיר את בניית הנגריה תוך ידיעה מלאה כי הנגריה תשמש לפרנסת חתנו - המשיב 1 ובתו - המשיבה 2.

לטענתם המערער הינו אמנם בעל הזכויות במשק, אך דאג לסילוקם של המשיבים וביטל למעשה את הרשיון שהיה להם להשתמש במשק. לטענתם הוא ביטל רשיון זה בצורה בוטה, על אף שההורים הקימו את הנגריה על מנת לסייע בפרנסת המשיבים. לטענתם, אין בכך כדי לאיין את זכאותם לקבל פיצוי מהמערער, בוודאי ככל שהדבר נוגע להשקעותיהם בנכס.

לטענתם ההלכה והפסיקה תומכים בטענתם כי גם אם הרשיון בוטל כדין - הרי שהם זכאים על כל השקעותיהם בנכס.

מוסיפים המשיבים וטוענים כי לאחר שהוגש הערעור והערעור שכנגד על פסק דינו של בית משפט קמא הגיעו הצדדים למעשה להסדר פשרה שקיבל תוקף של פסק דין ביום 22.2.04 שאימץ למעשה את העקרון עליו עמדו הערכאות הקודמות שדנו בתיק, לפיו

בתמורה לתשלום שישלם המערער למשיבים יפנו המשיבים את הנגריה. ואולם עלה בידי המערער להביא לביטולו של הסכם הפשרה. המשיבים טוענים כי העובדה שהמערער חתם על הסכם במסגרתו קיבל על עצמו לשלם למשיבים תמורת פינויים מהנגריה, התנערותו עתה מחובתו לשלם לוקה בחוסר תום לב קיצוני. כך לטענתם.

לבסוף טוענים המשיבים כי הפשרה שהושגה בזמנו נסמכה על העובדה שדמי השימוש נגזרים משווי הקרקע ועל אף שתלוי ועומד צו הריסה נגד הנגריה הרי שלמבנה יש שווי כלכלי כפי שהוערך על ידי המומחה מטעם בית המשפט.

דיון

6. לאחר שנדרשתי לטיעוני הצדדים בהודעת הערעור, בעיקרי הטיעון, ובמהלך הדיון, מצאתי כי דין הערעור להידחות מהטעמים שיפורטו דלהלן:

זכותו של בר רשות לפיצוי בגין השבחה

7. במקרה דנן, המשיבים הינם ברי רשות במשק, רשות זו ניתנה להם במקור על ידי הורי המערער, ובוטלה על ידי המערער, שהפך להיות בעל הזכויות במקרקעין לאחר מות הוריו המנוחים.

8. זכותם של המשיבים אינה נתמכת בהסכם מפורש, אלא נובעת מהנסיבות, קרי, מכך שבמשך שנים חיו במקרקעין ועשו בו שימוש ללא הפרעה, עד אשר ביטל המערער את הרישיון שניתן.

בע"א 1013/02 מינהל מקרקעי ישראל נ' שאול שלמה (פורסם בנבו), נקבע כי זכותו של בר רשות לשימוש במקרקעין אינה חייבת להתבסס על הסכם מפורש אלא עשויה לנבוע מהתנהגותו של בעל המקרקעין, וכך נקבע:

"אך הלכה פסוקה היא (ראה בג"צ 45/71 אריה קרושבסקי, ואח' נ' ראש העיר, חברי המועצה ותושבי העיר תל-אביב-יפו, פ"ד כה(1) 792, 796, 797; ע"א 290/67, נתן איזמן נ' רשות הפיתוח, ואח', פ"ד כב(1) 16; ע"א 247/72, אליהו חדד נ' רסקו בע"מ, ואח', פ"ד כה(2) 533) שלשם יצירת רשיון של שימוש במקרקעין אין צורך בהסכם מפורש ומספיקה התנהגותם של בעלי המקרקעין 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 רשיון מכללא (implied license) שלא היה קיים מלכתחילה".

9. בכל הקשור למהות הזכות, קבעה הפסיקה כי זכותו של בר רשות במקרקעין היא בגדר "רישיון להחזיק במקרקעין ללא תמורה. הרשאה מעין זו, הניתנת לבר הרשות מבעל המקרקעין, מתבטלת לפי רצונו של בעל המקרקעין, בכל עת ובכפוף לשיקול דעתו. במאמרה רישיון במקרקעין, הפרקליט מב 24, 57 (תשנ"ה) מציינת המלומדת נינה זלצמן כדלקמן:

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

10. ואולם, זכותו של בעל המקרקעין לביטול הרישיון אינה זכות מוחלטת, ולמולה עומדת זכותו של בעל הרישיון, שלעיתים השקיע בנכס המקרקעין ואף פעל להשבחתו.

11. בע"א 809/90 מורדכי חי ליזאי נ' דבורה ליזאי (פורסם בנבו), קבע בית המשפט העליון, כי אופן ביטול הרישיון במקרקעין תלוי בטיב הרשות שניתנה, בנסיבות הספציפיות, ובשיקולי צדק, הדברים שם מתייחסים אומנם לפסיקה ששררה לפני [חוק המקרקעין](#), אך כוחם יפה גם לענייננו, וכך נקבע:

"באין הסכם מפורש ראתה הפסיקה שלנו, שדנה במצב שלפני [חוק המקרקעין וחוק השכירות והשאלה](#), את מעמדו של מי שהשתמש במקרקעין של הזולת, ברשותו, כמעמד של בר-רשות. רשות כזאת, כשהיא ניתנה ללא תמורה, ניתן היה לפי הפסיקה לבטלה. אך אופן הביטול ותנאיו תלויים היו בטיבה של הרשות, במטרה שלשמה ניתנה ובנסיבותיו המיוחדות של כל מקרה. מתוך אלה הסיקו בתי המשפט על כוונותיהם של הצדדים או על תניות מכללא, שלהן כפופה זכותו של נותן הרשות לבטל את הרשות שניתנה. ביטול הרשות הופך את

בר הרשות למסיג גבול. בר הרשות, שהשקיע הוצאות והשביח את שווי הקרקע, יוצא נפגע, ואילו בעל הקרקע יוצא נשכר. לכן הבחינו לעניין תנאי הביטול בין רשות לרשות, לפי נסיבותיה.... בענין ביטולה של רשות, יש להבחין בין רשות שענינה עשיית פעולות שטבען להיות נישנות כגון, לטייל בגן, להשתמש במעבר, לטבול בבריכה וכדומה, שביטולן אינו גורר אחריו הרעת המצב שבר-הרשות היה נתון בו לפני מתן הרשות, ובין רשות שענינה הקמת מבנים של קבע, וכיוצא בהם, הכרוכים בהוצאות מרובות על-ידי האדם המשתמש ברשות, כך שאם אחרי הקמת המבנים, נותן הרשות חוזר בו ממנה, נמצא הראשון לוקה בנזק כבד".

ברע"א 2701/95 - תחסין מוחי אלדין כנען נ' אחמד עבד אלטיף, פ"ד נג (3), 151, קובעת כבוד השופטת ביניש, כי יכול וזכותו של בעל המקרקעין לביטול רישיון, תהיה כפופה לתנאים ולשיקולי צדק, וכך נקבע:

"כאשר מתעוררת בפני בית המשפט טענה בדבר ביטול רישיון במקרקעין, ומתבקש סילוק ידו של בעל הרשיון מהמקרקעין עקב כך, על בית המשפט לבחון, על פי נסיבות המקרה, האם יהיה זה מן הצדק לאפשר לבעל המקרקעין לבטל את הרשיון והאם יש מקום להתנות את הביטול בתנאים. לעניין זה יתחשב בית המשפט, בין היתר, בכוונת הצדדים לרשיון, בתנאי הרשיון, בצפייה שיצר בעל המקרקעין אצל בעל הרשיון, במידת הסתמכותו של זה האחרון על הרשיון שניתן ובנזק שנגרם לו עקב כך:

"הצפייה שיצר בעל המקרקעין אצל פלוני והנזק שסבל פלוני בהסתמך עליה מחייבים לבחון את מערכת היחסים שנוצרה לא רק במשקפיו של הדין הפורמלי, אלא גם על פי שיקולים של צדק, לאמור, האם יהיה זה צודק לאפשר לבעל המקרקעין להתנער בנסיבות אלה מן הרשות שנתן ולתבוע סילוקו של פלוני מן המקרקעין?"

ברע"א 496/82 - יצחק רוזן ו-4 אח' נ' יגאל סלונים, עו"ד ואח', פ"ד לט(2), 337, קבע השופט שמגר כי יכול ודרישות הצדק יכוונו לכך שביטול הרישיון יעשה כנגד פיצוי כספי, ויכול שלא כך, הכל בהתאם לנסיבות הספציפיות, וכך נקבע:

"המסקנה, לפיה דורש הצדק את קיום החוזה, צריכה להתבסס על נסיבותיו של כל עניין ועניין, ועל-כן יש לבדוק את העובדות כדי ללמוד ולהסיק מהן, אם אכן זו המסקנה המתבקשת. 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 תשלום 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."

בע"א 160/63 עובדיה לוי נ' ערית תל אביב יפו, פ"ד ט"ז 1773, נקבע כי על אף שבעל מקרקעין עשוי להיות מחויב בפיצוי כספי לטובת בעל רישיון שבוטל, חובה זו אינה קימת מפורשות בדין, אלא נובעת מכח הסכם מפורש בין הצדדים או מכח הסכם מכללא הנלמד מהנסיבות הספציפיות.

12. המסקנה העולה מהאמור לעיל היא, כי על אף שככלל לבעל המקרקעין סמכות לביטול רישיון לשימוש במקרקעין, סמכותו זו עשויה להיות כפופה לשיקולי צדק, ולתנאים, לרבות תשלום פיצויים לבעל הרשות, שלעיתים שינה את מצבו לרעה עקב הסתמכותו על הרשות שניתנה, ולעיתים השביח את ערך המקרקעין וזכאי הוא לקבל פיצוי על כך.

ואולם זכאותו זו של בעל הרישיון אינה זכות שבדין, אלא נובעת מהסכמה מפורשת או הסכמה מכללא של בעל המקרקעין, כאשר כל מקרה נבחן לגופו בהתאם לנסיבותיו הספציפיות ותוך התחשבות בשיקולי צדק.

(רע"א 2701/95 כנען נ' אלטיף, פ"ד נג (3) 151; ע"א 126/83 אלעמי ואח' נ' נגים אלחטיב, פ"ד מ (1) 397; ע"א 332/63 נויפלד נ' ולדמן, פ"ד יח (2) 212).

13. במקרה דנן המשיבים הקימו בנכס נגריה שהיא במוקד המחלוקת בערעור דנא. בית משפט קמא קבע, בהסתמך על חוות הדעת שניתנה על ידי השמאי ברזילי, כי הקמת הנגריה יצרה השבחה במקרקעין בסך של 27,000 דולר. לכאורה, המערערים זכאים לפיצוי עבור ההשבחה שיצרו, שכן אילו פיצוי מעין זה לא יינתן, יכול והמערער יפיק הנאה מההשבחה שביצעו המשיבים על חשבונם, ללא תשלום, באופן שאינו עולה בקנה אחד עם עקרונות הצדק והדין.

ואולם, במקרה שלפנינו השאלה העומדת לדיון היא האם זכותו של בעל הרישיון לפיצוי בגין השבחה שבוצעה על ידיו בנכס, תקפה, כאשר הנכס בו עסקינן הוקם ללא היתר בניה כדיון, ועומדים כנגדו צווי הריסה חלוטים.

הזכות לפיצוי בגין נכס שהוקם בניגוד לדיון

14. הפסיקה נדרשה לשאלת זכאותו של פולש או בר רשות במקרקעין לפיצוי בגין השקעות שביצע במקרקעין, כאשר אלו בוצעו ללא היתר בניה, ובניגוד לדיון, וקבעה כי בנסיבות אלו, בדרך כלל אין מקום להעניק פיצוי.

15. בע"א (מחוזי מרכז) 2516/04 אליהו ערגז נ' רשות הפיתוח ואח', [פורסם בנבו] תק-מח 2006(4) 11417 נשללה זכאותו של המערער לפיצויים בגין השבחה עקב בניה בלתי חוקית, וכך נקבע:

"יתר על כן, מן התשתית שנפרשה בפני בית משפט קמא עולה כי המערער בנה את המבנים במקרקעין בלא שניתן לו היתר בנייה לפי חוק התכנון והבנייה, תשכ"ה-1965 (עמ' 12, שורות 10-11 לפרוט' מיום 3.2.05). כשם שלא ניתן לקבוע שבנייה בלתי חוקית מקימה הסתמכות לגיטימית לצורך הקביעה שעסקינן ברשות בלתי הדירה (ע"א (ת"א) 2816/03 קונצ'יצקי נ' שפלן (לא פורסם, [פורסם בנבו], 3.4.2006) כך אין אנו סבורים כי יש עילה להעניק פיצוי בגינה (השוו: ע"א 740/75 דוידוביץ נ' אתרים בחוף תל-אביב, פ"ד לא (3) 3, 12-13 (1977); רע"א 1054/03 הועדה המקומית לתכנון ובניה נ' בדיחי, תק-על 2003(2) 2518 (2003); ע"א 1188/92 הועדה המקומית לתכנון ולבניה נ' ברעלי, פ"ד מט(1) 463, 472-473 (1995); ע"א 361/83 עיריית חיפה נ' אליהו, פ"ד מ(2) 187, 194-195 (1986))."

בע"א 1013/02 של ביהמ"ש המחוזי שהוזכר לעיל, נקבע כי הטעם לשלילת פיצויים כאשר עסקינן בבניה בלתי חוקית, נעוץ בפגיעה בשלטון החוק, ובכך שבעל הרשות לא יכול לטעון להסתמכות, וכך נקבע:

"העובדה כי הבניה שביצע המשיב בשטח הייתה בלתי חוקית עומדת אף היא למשיב לרועץ שעה שהוא מבקש החזר השקעותיו. כאמור, למשיב מעולם לא ניתנו היתרי בניה על המקרקעין. היתרים שכאלו לא יכולים היו להינתן נוכח יעוד החלקה עליה התיישב המשיב- שטח פרטי פתוח

שאסור בבנייה. לעובדה זו שתי השלכות. האחת מתייחסת לאמור לעיל, ולפיה ספק אם יכול היה המשיב להסתמך על החזר הוצאותיו מהמערער כאשר הוא עוסק בבניה בלתי חוקית המנוגדת לתכניות החלות על המקום. אך חשוב מכך-עצם העובדה כי עסקינן בבניה בלתי חוקית מהווה בפני עצמה מניעה להשבת הוצאותיו, ראה בעניין זה את האמור בת.א 54073/94 מינהל מקרקעי ישראל נ' איצקוביץ' ואח' (לא פורסם), [פורסם בנבו], אשר צורף כאסמכתא לטענות המערער ולפיו:

"בנייה ללא היתר הינה מעשה המהווה פגיעה בשלטון החוק ובסדר הציבור ואשר יש מקום לפעול להכחדתה... גם אם תמצא לומר לנכון כי בניה ללא היתר היא מעניינה של הרשות המקומית אינני מוצא הצדקה לפצות את נתבע 1 בגין הקמת הבנין ללא היתר ובכך לעודד בעקיפין מעשי בניה בלתי חוקיים" (ע"מ 6) (פסק הדין אושר בע"א 1948/97 על ידי בית המשפט המחוזי).

16. יצויין כי בכל המקרים דלעיל מדובר היה ביחסים שבין הרשות לפרט. [בבש"א 15407/07 \(חיי\) תחסין מוחי אלאדין כנעאן נ' עבד אלטיף גזאי אחמד \(פורסם בנבו\)](#), נקבע בהקשר זה כי גם בין פרטים ראוי להחיל הלכה זו.

17. ואולם אני סבורה שיש לאבחן את המקרה הנ"ל מהמקרה שלפנינו. ראשית בשונה משם בענייננו לא הוכח שהמערער לא יוכלו ליהנות מהמבנה בעתיד. יתרה מזאת, במקרה שלפנינו השמאי שמונה ע"י ביהמ"ש היה ער לכך שמדובר בבניה ללא היתר, ואף לכך שקיימים צווי הריסה חלוטים, אך ציין כי באופן עקרוני אין מניעה לקבל היתר בנייה, כאשר הוא הביא בחשבון שחלק מהמבנה יהרס ויבוצעו בו שינויי הבניה הנדרשים לצורך קבלת היתר, וכך ציין:

"נגריה- כ 225 מ"ר (במקום סככה בשטח מקורי של כ- 135 מ"ר) המבנה ללא היתר. התוספת לנגריה בשטח 90 מ"ר. מבחינת מצב רישויו ומצבו הפיזי להריסה. אינו מהווה גורם משביח למקרקעין. השטח הנוסף של הנגריה חורג מזכויות תכנית בנין ועיר, ניתן לצפות כי מבנה בשטח 150 מ"ר יאושר במסגרת "נספח" כמפורט בסי 7 לעיל. בחישוב שווי המבנה יש להביא בחשבון שטח של 150 מ"ר בלבד, הוצאות הריסת חלק המבנה ופינוי ההריסות, סגירת חלק המבנה הנותר לרבות התאמות בניה והוצאות הכרוכות בהוצאת היתר בניה. שווי המבנה הקיים בהביא בחשבון את המרכיבים לעיל \$ 27,000."

לאור העובדה כי חוות הדעת דלעיל לא נסתרה על ידי המערער, אשר אף ציין כי הוא מסכים עם קביעותיה, בנסיבות אלו, ולו מטעמי צדק, אני סבורה שאין לשלול את הפיצוי מהמשיבים שהרי המומחה הביא כאמור בחשבון בהערכותיו את העובדה שמדובר במבנה לא חוקי. יתר על כן, לא מדובר בפולשים אלא במי שהאב המנוח היה חפץ בפרנסתם מהנגריה חרף בניה בלתי חוקית זאת או אחרת.

סוף דבר

18. לו נשמעה דעתי, אמליץ לחברי להרכב לדחות את הערעור על כל חלקיו ולחייב את המערער לשלם למשיבים הוצאות משפט ושכר טרחה בסך 10,000 ₪.

רות לב הר שרון, שופטת

השופט י' שנלר, אב"ד

אני מסכים.

ישעיהו שנלר, שופט
אב"ד

השופט ד"ר ק' ורדי

אני מסכים.

ד"ר קובי ורדי, שופט

הוחלט כאמור בפסק דינה של כב' השופטת לבהר שרון.

ניתן היום י"ד אב, תשע"א (14.8.11), בהעדר הצדדים.

המזכירות תעביר עותק פסה"ד לב"כ הצדדים.

רות לבהר שרון, שופטת

ד"ר קובי ורדי, שופט

ישעיהו שנלר, שופט
אב"ד

ישעיהו שנלר 54678313-88/98

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן