



מדינת ישראל
משרד המשפטים

תיק 285/10

לשכת המפקח על רישום מקרקעין
בתל - אביב

נציגות הבית המשותף רחוב סוקולוב 66 רמת השרון
ע"י ב"כ עוה"ד אופיר מילר
מרחוב בלוח 2 תל אביב

התובעת:

- נ ג ר -

1. שלמה צפריר ת.ז.
2. אהור צפריר ת.ז.
הנתבעים 1 ו-2 ע"י ב"כ עוה"ד דביר גליזר
מרחוב המייסדים 19 א זכרון יעקב

הנתבעים:

3. נובה ג'ויה בע"מ ח.פ. 15
ע"י ב"כ עוה"ד נורית גונן
מרחוב החרוב 1 רמת השרון

פ ס ק ד י נ

מבוא

התובענה דנן עניינה בבית המשותף ברחוב סוקולוב 66 רמת השרון הבנוי על חלקה 455 בגוש 6417 (להלן: "הבית").

התובעת הינה נציגות הבית.

הבית נרשם כבית משותף בפנקס הבתים המשותפים ועל ניהולו חל תקנון מוסכם.

נתבעים 1 ו-2 הינם בעלים של יחידות בקומת הקרקע בבית הידועות כתתי חלקות 2, 3, 4, 5 ו-6 (להלן: "נכס הנתבעים").

נתבעת 3 הינה שוכרת של נכס הנתבעים ומפעילה בו בית קפה בשם "נובה ג'ויה" (להלן: "בית הקפה").

ראשיתם של ההליכים בתובענה דנן, בבקשה למתן צו מניעה זמני שהוגשה על ידי התובעת בגין עבודות שבוצעו על ידי הנתבעים לבניית קונסטרוקציה מסביב למנועי המזגנים בחצר הבית (תיק בקשה 40/10). לאחר קיום דיון בבקשה הורתי בהחלטתי מיום 13.7.10 על מתן צו מניעה כמבוקש ואסרתי על הנתבעים לבנות ו/או להרכיב מבנים ו/או מתקנים ברכוש המשותף של הבית.



מדינת ישראל
משרד המשפטים

תיק 285/10

לשכת המפקח על רישום מקרקעין
בתל - אביב

בכתב התביעה טוענת התובעת כי הנתבעים שינו את אופי נכס הנתבעים מחנות לבית קפה מבלי לקבל את הסכמת בעלי הדירות ואף השיגו גבול ברכוש המשותף של הבית - השתלטו על שטח ה"קולונדה" שבחזית הבית ובכלל האמור הם מצייבים שם שולחנות וכסאות לבאי בית הקפה ואף התקינו אביזרים לסגירת שטח הקולונדה בחודשי החורף. בנוסף, על הקיר בצד המזרחי של הבית התקינו הנתבעים מזגנים, מדחסים ומנועי מקררים וכן השתלטו על שטח בחצר בו התקינו שני מנדפים גדולים וכן מיכלים לריכוך או העשרת מים וכן מיכלים הקשורים לצורך ההליך הנ"ל. לטענת התובעת, הנתבעים ניכסו לעצמם, למעשה, את כל הקיר האחורי של הבית. התובעת מוסיפה וטוענת כי השימוש בנכס הנתבעים לטובת בית הקפה גורם למטרדי רעש ולכלוך ולפיכך פנו בעלי הדירות לעיריית רמת השרון על מנת שזו תסייע בפתרון בעיית מטרד הרעש. כתוצאה מפניה זו החלו הנתבעים בבניית קונסטרוקציה מסביב למנועי המזגנים אשר פוגעת בקניין בעלי הדירות ואף מפריעה למעבר בטוח מהחניה לבית. בהקשר לעבודות אלו הוגשה על ידי התובעת, במסגרת ההליך דנן, בקשה למתן צו מניעה זמני כאמור. לבד מההשתלטות על הרכוש המשותף, הנתבעים אף לא שילמו את מלוא חלקם בהוצאות להחזקת הרכוש המשותף בשנים 2006 עד 2007 וכן הוצאות נוספות בשנת 2009. קרן החוב עומדת על סך של 17,460 ₪.

לאור כל האמור לעיל מבקשת התובעת סעדים כלהלן:

1. כי הנתבעים יחויבו לסלק ידם מהרכוש המשותף ובכלל האמור מהקולונדה ומקירות הבית ויחזירו את מצב הרכוש המשותף לקדמותו.
2. כי יאסר על הנתבעים לעשות פעולה אשר פוגעת בזכויות בעלי הדירות או ביכולתם לעשות שימוש סביר ברכוש המשותף.
3. כי יאסר על הנתבעים לאחסן אשפה או לעשות שימוש בעגלת אשפה המוצבת ברכוש המשותף באופן המונע שימוש זהה מבעלי הדירות או לחילופין לחייב את הנתבעים לבנות חדר אשפה או לממן עלות בנייתו של כזה ולהציב פחי אשפה מתאימים בחצר הבית.
4. לחייב את הנתבעים 1 ו- 2 בתשלום חלקם בהוצאות להחזקת הרכוש המשותף בבית בסך של 17,460 ₪.
5. לחייב את הנתבעים בתשלום דמי שימוש דאויים לתובעת ו/או לבעלי הדירות על פי חלקם בסך כולל של 100,000 ₪.

בכתב ההגנה מטעמם העלו הנתבעים 1 ו- 2 (להלן: "צפרייר") טענות מקדמיות לסילוק התובענה או חלקה על הסף.

לאור היקף ומהות הטענות, בחרתי לדון תחילה בטענות מקדמיות אלו ובהחלטתי מיום 18.01.11 דחיתי את טענת צפרייר בדבר העדר סמכות עניינית של המפקח לדון בתביעה לדמי שימוש ראויים במסגרת תובענה שעילתה הסגת גבול, דחיתי את הטענה כי התובענה עניינה באופן השימוש בנכס הנתבעים (שכן ממילא לא נתבקש כל סעד בהקשר שכזה), קיבלתי את הטענה בדבר העדר סמכות ליתן את הסעד של בניית חדר אשפה ולפיכך הוריתי על מחיקת הסעד החלופי המתואר בסעיף 3 לעיל, ודחיתי את הטענה בדבר בעדר סמכות ליתן צוים ערטילאיים בכל הקשור לסעד המתואר בסעיף 2 לעיל (מאחר ואין המדובר בצוים ערטילאיים).



מדינת ישראל
משרד המשפטים

תיק 285/10

לשכת המפקח על רישום מקרקעין
בתל - אביב

לגופם של דברים טענו צפריר כי אין המדובר בבית סולידי אלא בבית שבו שימושים מעורבים בהתאם לתוכניות המתאר הרלבנטיות, כפי שהן חלות על רחוב סוקולוב בכללותו. לטענת צפריר השימוש בנכס הנתבעים כחנות רהיטים ווילונות היה לפני כ- 27 שנים ומאז מנוהל במקום בית קפה, תחילה, תחת המותג קפולסקי, לאחר מכן "קפה סוקולוב" עד הושכר לנתבעת 3. לטענת צפריר בעלי הדירות רכשו את הדירותיהם במחיר מופחת בשל השימושים הידועים בנכס הנתבעים כבית קפה. זאת ועוד. שימוש בנכס כבית קפה גורר, מטבעם של דברים, שימושים נוספים, גם להם היו מודעים בעלי הדירות בעת רכישתן. לטענת צפריר השימוש המבוצע היום, לרבות בשטח הקולונדה, הינו שימוש וזה לזה אשר מבוצע בבית במשך למעלה מ- 27 שנים, על פי רישיון עסק והיתר מטעם העירייה, ללא התנגדות של מי מבעלי הדירות לכך. לטענת צפריר שטח הקולונדה אינו בגדר רכוש משותף, לא מבחינה קניינית ולא מבחינה תכנונית – מבחינה תכנונית המדובר בקרקע המיועדת לדרך ציבורית ולפיכך זכות בעלי הדירות בה מוגבלת. מבחינה קניינית הקולונדה מיועדת להפקעה והעירייה מבצעת אקט של מימוש בעלות על ידי הענקת זכויות שימוש בשטח. מאחר והשימוש נעשה על פי היתר מהעירייה אין המדובר בשימוש בשטח שלא כדין ולפיכך אין המדובר בהסגת גבול לרכוש המשותף. עוד נטען כי שטח הקולונדה לא הוצמד, במקור, לבעלי החנויות לאור אי האפשרות התכנונית להעניק זכויות שימוש יחודיות בניגוד למצב התכנוני.

לחילופין טוענים צפריר כי ככל שיקבע כי המדובר ברכוש משותף הרי שהשימוש המבוצע הינו שימוש סביר מאחר ובעלי הדירות מוגבלים מבחינה תכנונית לבצע בשטח כל שימוש אחר, תנאי המקום מחייבים מסקנה כי שימוש כרכוש משותף בשטח אינו אפשרי, אלא לטובת בעלי העסקים בקומת הקרקע, בפרט כאשר המדובר בחזית החנויות ומפתן הכניסה אליהן. כך גם תנאי הזמן של שוק תחרותי מצדיקים הצבת שולחנות מחוץ לבתי עסק. צפריר טוענים כי המדובר בבית מורכב על פי סעיף 59 לחוק המקרקעין ולכן יש מקום להורות על הפרדת הניהול לגביו. עוד טוענים צפריר כי יש לדחות את התביעה מחמת הסכמה או נוהג של שנים לשימוש המבוצע וכן כי המדובר בשימוש שלא בתום לב בזכות של בעלי הדירות, לאור השימוש לאורך שנים, לאור מגבלות השימוש, לאור היקף השימוש המצומצם ולאור אופיו של הבית ושל הרחוב.

בכל הקשור לסעדים הנתענים בנוגע למתקני האשפה הרי שהמדובר בשימוש סביר ברכוש המשותף, אף אם בית הקפה נזקק לשימוש גדול יותר בפחי האשפה מבעלי הדירות האחרים.

צפריר טוענים כי הם נכונים לשלם את מיסי הנציגות אולם לא הוצגו להם כל ראיות בדבר התשלום הנדרש. כמו כן, התובעת מתעלמת מדרישת הנתבעים לקבלת חשבונית מס בגין התשלום על מנת שיוכלו להזכות במע"מ בגין התשלום. בנוסף נטען כי העבודות בגינן נדרש תשלום ההוצאות הוצאו שלא כדין, לרבות, בניית קיר ברכוש המשותף בבית. המדובר בהוצאות מיוחדות בלבד שלא שולמו שכן את ההוצאות השוטפות משלמים הנתבעים כסדרן. צפריר מכחישים הטענה כי המדובר בנציגות חוקית של הבית ובדבר סמכותה לייצג את בעלי הדירות במחלוקות קנייניות. צפריר מכחישים את הטענה בדבר היקף ה"שטחים התפוסים" ואת גובה דמי השימוש הנתבעים.

בכתב ההגנה מטעם הנתבעת 3 נטען כי בית הקפה מנוהל במקום במשך 7 שנים ונכס הנתבעים נשכר על ידי הנתבעת 3 כפי שהיה, כאשר עוד קודם לכן התנהל במקום בית קפה עם רישיון עסק כדין במשך שנים. לטענת הנתבעת 3 רחוב סוקולוב הינו ציר מרכזי ואזור מסחרי סואן ובבתים רבים בו מנוהלות מסעדות, בתי אוכל ובתי קפה בקומות הקרקע. הצבת שולחנות וכסאות על המדרכה נעשתה בהתאם להיתר של הדשות



מדינת ישראל
משרד המשפטים

תיק 285/10

לשכת המפקח על רישום מקרקעין
בתל - אביב

המקומית כפי שניתן גם לעסקים אחרים ברחוב. בכל הקשור למתקנים הרי שאך בוצעו על ידי הנתבעת 3 עבודות תחזוקה ומזגנים קיימים בכל קירות הבית, לא רק בנכס הנתבעים. הנתבעת 3 עושה כל שביכולתה כדי מנוע מטרים מבעלי הדירות אולם דרישותיהם חסרות כל בסיס, טרדניות וקנטרניות. בכל הקשור למטרד הרעש הנתבעת 3 הרי שבהתאם להסכמה שבין הצדדים בהליך מול עיריית רמת השרון הוסכם על מינוי מומחה אקוסטיקה לפתרון הבעיה, במימון הנתבעת 3. לאחר שניתנה חוות הדעת והנתבעת 3 החלה לבצע עבודות לפיה, הוגשה הבקשה למתן צו המניעה בהליך דנן, אשר מונעת, למעשה, ביצוע של הנדרש בהתאם לחוות הדעת ועקב כך לא יכולה הנתבעת 3 לקבל רישיון עסק לבית הקפה. בכך מחזיקים בעלי הדירות את הנתבעת 3 כבת ערובה להשגת מטרת אחרות מול הנתבעים האחרים.

מטעם התובעת הוגשו תצהירי עדות ראשית של מר אבשלום נוף ומר אילן ארדעי.

מטעם צפרייר הוגשו תצהירי עדות ראשית של מר אהוד צפרייר וחוו"ד מודד ושמאי מקרקעין יצחק אברבך. כן זומן לעדות האדריכל אבנר גולן.

מטעם הנתבעת 3 הוגש תצהיר עדות ראשית של מר יואב רפאלי.

ביום 14.11.10 נערך ביקור במקום בנוכחות הצדדים ובאי כוחם.

העדים נחקרו נגדית על תצהיריהם בישיבות הוכחות שנערכו בתאריך 02.06.11 ובתאריך 20.07.11.

לסיום פרק המבוא נזכיר כי במהלך ישיבת ההוכחות נטען על ידי התובעת כי תצהירו של מר צפרייר כלל הרחבת חזית אסורה. לאחר הגשת בקשה ותגובה בהקשר זה על ידי הצדדים (תיק בקשה 53/11), החלטתי ביום 29.06.11 על קבלת הבקשה בחלקה והוריתי על מחיקת סעיפים 19 עד 23 לתצהירו של מר אהוד צפרייר מחמת הרחבת חזית אסורה.

דיון

כתב התביעה כולל עילות שונות וסעדים שונים המבוקשים. לצורך נוחות ויעילות ההכרעה אחלק בפסק דין זה את הסעדים השונים המבוקשים לשלוש קבוצות – סעדים הקשורים בשימוש ברכוש המשותף, סעד לתשלום הוצאות להחזקת הרכוש המשותף וסעד לתשלום דמי שימוש ראויים. נדון בכל אחת מהקבוצות לפי סדרן. אולם, בטרם ניכנס לבחינת גופה של תובענה, יש לדון בטענת צפרייר בדבר סמכותה של נציגות הבית.

האם התובעת הינה נציגות חוקית של הבית?

צפרייר מעלים במסגרת כתב ההגנה טענה לפיה התובעת איננה הנציגות החוקית של הבית. טענה זו נטענה בלשון רפה. אולם, משנטענה, אין מנוס מלרונן בה. הטענה מועלית גם ע"י הנתבעת 3 במסגרת סיכומיה, אם כי, לא הועלתה במסגרת כתב ההגנה מטעמה.

Handwritten signature and notes on the right margin.



מדינת ישראל
משרד המשפטים

תיק 285/10

לשכת המפקח על רישום מקרקעין
בתל - אביב

ראשית יש לדחות את טענת צפרייר מהבחנה העובדתית – על פי פרוטוקול אסיפת בעלי דירות מיום 26.04.06 נבחרו ה"ה אבשלום נוף, מאיר לביא ואילן ארדעי כחברי נציגות (נספח טו לתצהירי התובעת). בפני גם העידו מר נוף ומר ארדעי על דבר היותם חברי נציגות. כך מעיד מר נוף כי הינו חבר נציגות מזה כ- 5 שנים (סעיף 2 לתצהירו) ומר ארדעי מעיד כי הינו חבר נציגות למעלה מ- 10 שנים (סעיף 2 לתצהירו).

למעלה מכך, הרי, שלמעשה, גם מתצהירו של מר צפרייר עולה כי הוא מכיר בנציגות התובעת כנציגות החוקית של הבית. כך מעיד מר צפרייר בתצהירו כי פנה אל מר נוף לקבלת פירוט בנוגע לחובות מיסי הנציגות (סעיף 31 לתצהירו). כך גם הוא מפנה את מכתבו לנציגות הבית אל מר נוף (נספח ט' לתצהירו). כך גם הוא שילם את חובותיו לנציגות שאינם שנויים במחלוקת באמצעות ב"כ התובעת דנן (סעיף 32 לתצהירו).

שנית, חוק המקרקעין, תשכ"ט – 1969 (להלן: "חוק המקרקעין") אינו מכיר מצב של העדר נציגות בבית. כך, כבר מעת רישום הבית המשותף (או אף לפני כן בבית שאינו רשום) ממונה נציגות זמנית עד לבחירתה של נציגות ראשונה (סעיפים 66 ו-77 לחוק המקרקעין). לפיכך, מי שטוען כי נציגות מכהנת היא איננה הנציגות החוקית צריך להוכיח קיומה של נציגות אחרת הפועלת לניהולו התקין של הרכוש המשותף (תשלום חשבונות, ניקיון וכיוצ"ב) ואשר כלפיה מקיימים בעלי הדירות את חובותיהם (למשל תשלום מיסי הנציגות).

במקרה דנן לא עלה בידי הנתבעים להוכיח קיומה של כל נציגות אחרת. למעשה, כלל לא נטען על קיומה של נציגות כזו ועדותו של מר צפרייר אך אישרה את חוקיותה של הנציגות התובעת כאמור.

טענה נוספת לנתבעים בנוגע לנציגות הבית והיא כי אך אם המדובר בנציגות חוקית הרי שהיא איננה מוסמכת לייצג את בעלי הדירות בהליך שבפני או, ככלל, להגישו.

הוראת סעיף 69 לחוק המקרקעין קובעת כי הנציגות הינה מורשה של בעלי הדירות - "הנציגות תשמר מורשה של כל בעלי הדירות בכל ענין הנוגע להחזקתו התקינה ולניהולו של הבית המשותף, והיא זכאית בענינים אלה להתקשר בחוזים ולהיות צד בכל הליך משפטי ובכל משא ומתן אחר בשם כל בעלי הדירות".

ההלכה הפסוקה היא כי נציגות הבית המשותף היא אישיות משפטית לכל דבר ועניין. סמכויותיה של הנציגות הובהרו היטב בהלכה שנפסקה בע"א 98/80 נציגות הבית המשותף רחוב רבי עקיבא 77, לוד נ. קדמת לוד בע"מ ואח' פד"י לו(2) 21: "מהוראות החוק והתקנון עולה, כי נציגות הבית המשותף, הנבחרת על-ידי האסיפה הכללית של בעלי הדירות בבית המשותף, היא הגוף המבצע של הבית המשותף, שמתפקידו לטפל בכל העניינים הכרוכים בתחומים המשותפים לכל הדיירים. מטבע הדברים הכוונה לניהול הפנימי השוטף של הבניין, ובעיקר בכל הנוגע לרכוש המשותף, אופן השימוש בו, החזקתו התקינה, ביצוע תיקונים בשעת הצורך, גביית הוצאות ההפעלה השונות וכדומה. החוק הקנה לנציגות הבית המשותף לצורך ביצוע תפקידיה מעמד משפטי מיוחד: על-פי האמור בסעיף 69 הנ"ל ניתנת לנציגות הבית המשותף בתור שכוז כשרות להיות צד לפעולות משפטיות שונות" (ההדגשה שלי, א.ס.).

מס' 5-א
מס' 5-א
מס' 5-א

לשכת המפקח על רישום מקרקעין
בתל - אביב

לכל האמור יש להוסיף את העובדה כי הטענה נזנחה, ממילא, בסיכומי צפירה.

האם הקולונדה הינה רכוש משותף?

הקולונדה הינו רכוש משותף של הבית.



מדינת ישראל
משרד המשפטים

תיק 285/10

לשכת המפקח על רישום מקרקעין
בתל - אביב

כאמור לעיל, מבחינה קניינית, שטח הקולונדה הינו בתחום שטח החלקה עליה בנוי הבית והוא אף מצוין במפורש בתשריט הבית המשותף שנרשם (נספח א' לתצהירי התובעים). ויודגש, אין מחלוקת בין הצדדים כי תשריט הבית המשותף הוא המסמך הרלבנטי לקביעת הזכויות הקנייניות (ר' עדותו של מר אברבך בעמוד 29 שורות 24-25).

סעיף 52 לחוק המקרקעין קובע כי "רכוש משותף" הינו "כל חלקי הבית המשותף תוך מן החלקים הרשומים כדירות, ולרבות הקרקע, הגגות, הקירות החיצוניים, המסד, חררי המדרגות, מעליות, מקלטים, וכן מיתקני הסקה או מים וכיוצא באלה המיועדים לשמש את כל בעלי הדירות או מרכיבם אפילו הם בתחומי דירה מסוימת".

בהתאם להגדרה האמורה ברי כי משנכלל שטח הקולונדה בתחום הבית המשותף ומשלא נכלל כחלק מ"דירה" או כחלק הצמוד לדירה בכית (על פי סעיף 55(ג) לחוק המקרקעין), הרי שהינו רכוש משותף.

אין בידי לקבל את טענת הנתבעים כי בוצעה הפקעה בפועל של שטח הקולונדה.

לא הוצגה בפני כל תוכנית מתאר המייעדת את השטח הספציפי להפקעה. כל טענות הנתבעים בדבר הפקעה לכאורה של השטח האמור הינן לאור פרשנותם את הוראות תוכנית רש/210א (להלן: "תוכנית 210א") ובפרט פרשנותם את הגדרת המילה "דרך" בתוכנית הנ"ל (ר' סעיף 6 לחוות דעת אברבך וכן עדותו של מר גולן בעמוד 34 שורות 9-1). לטענת הנתבעים חלק ההגדרה המדבר על "רצועת הקרקע בחזית המגרש בין קו הדרך וקו בנין בחזית" הינו ההפניה, למעשה, לקולונדה.

למעשה, פרשנותם של העדים הנ"ל את תוכנית 210א היא כי לבית באיזור מסחרי נקבעו 2 קווי בניין – האחד, קו בניין כללי בתחום "0" (שאינו בינו לבין קו הדרך כל הפרש) וקו בניין בתחום הקולונדה שהוא נסוג ב- 3.5 מ"ר. לפיכך, יש לקרוא את ההגדרה האמורה כחלה על קו הבניין בתחום הקולונדה.

קריאה מעמיקה ומדוקדקת של הוראות תוכנית 210א מלמדת כי לא ניתן לקבל את פרשנות העדים כאמור.

סעיף 33 לפרק ההגדרות (עמוד 5 לתקנון התוכנית) קובע כי "קו בניה – פירושו קו ביחס לכל דרך או דרך מוצעת או גבול שמעבר לו אין בית יכול לבלוט". אין בהגדרה זו כל הבחנה בין קו בניין כללי לבין קו בניין לחזית המסחרית. כל שהוגדר הוא קו בניה אחד לקונטור הבית ביחס לדרך.

אומנם, הוראות התוכנית קובעות בסעיף 9 ללוח החלוקה לאזורים כי "ברחוב סוקולוב תהיה קולונדה בקומות התנויות" ויש בכך לתמוך לכאורה בטענת הנתבעים. אולם, הוראות אלו קובעות עוד כי קולונדה זו תהיה "בעומק 3.50 מ"ר מקו בנין בחזית" (ההדגשה שלי, א.ס.). כלומר, תוכנית 210א מגדירה את "קו בנין החזית" (בהתאם להגדרה שצוטטה לעיל ובהתאם להתייחסות הקונקרטית ביחס לבית דנו) כקו הבנין של הבית עצמו ולא קו התנויות בתחום הקולונדה כגרסת הנתבעים. לפיכך, בהתאם להוראות תוכנית 210א הרי ש"הדרך" היא אותו החלק שבין קו הבניין בחזית, קרי, לאחר הקולונדה, ועד לקו הדרך.

74/תשס"א
המסמך



מדינת ישראל
משרד המשפטים

תיק 285/10

לשכת המפקח על רישום מקרקעין
בתל - אביב

במקרה דנן ניתן לראות בנקל באיזה חלק קרקע מדובר בתרשים הסכיבה אשר צורף לחוות דעתו של אברבך (עמוד 4 לחוות הדעת). מן התרשים ניכר בבירור כי קיים שטח דרך – "רצועת הקרקע בחזית המגרש בין קו הדרך (גבול חלקה 456, א.ס.) וקו בנין בחזית (מקצה קונרטור הבית, לאחר הקולונדה, א.ס.)". ניתן לראות שטח זה גם בתמונות שצורפו כנספח יח לתצהירי התובעת. אין המדובר בשטח הקולונדה.

זאת ועוד. מהוראות תקנון תוכנית 210א למדים אנו כי קיימת בתוכנית התייחסות קונקרטית ל"קולונדה" ברחוב סוקולוב. דא עקא, על אף האמור לעיל, לא מצאה ועדת התכנון לכלול בהוראות התוכנית הוראות קונקרטיות לעניין הקולונדה ואף לא לכלול אותה באופן מפורש במסגרת הגדרת ה"דרך" בתוכנית. יש באמור לחזק את המסקנה כי שטח הקולונדה כלל לא נכלל במסגרת הגדרת ה"דרך" וממילא לא יועדה להפקעה. כך גם אין במסגרת הוראות התוכנית התייחסות קונקרטית לשטח הקולונדה ככזה המיועד להפקעה על פי הוראות התוכנית. בהקשר זה אף לא הובאה על ידי הנתבעים כל ראיה כי שטחי קולונדה אחרים ברחוב סוקולוב הופקעו ע"י העירייה.

כבר זהו המקום להעיר כי לא ניתן להתייחס לעדותו של מר גולן כעדות מומחה וככל ישנו קושי גם בקבלת עדותו כאובייקטיבית. ראשית, אדריכל גולן מסר עדותו בהליך שבפני כעדות ראשית של מי שהיה מעורב, במהלך השנים, בהליכים בנוגע לבית דנן ולא כחוות דעת מומחה, כפי שאף הוא מבהיר בתחילת עדותו (עמוד 33 שורות 24-26). בהקשר זה, מעורבותו בהליכים עשויה להשפיע גם על עדותו. שנית, על פי הודעת צפיר מיום 10.11.11 עולה כי מר גולן קיבל שכר בסך של אלפי שקלים בגין עדותו בתיק זה. מאחר ואין המדובר בעדות מומחה, אלא, כביכול, ב"עד עובדתי" שהיה מעורב בהליכים, קבלת השכר על ידי אותו עד מעוררת קשיים לקבלת גרסתו.

גם ביחס לחו"ד של מר אברבך יש להעיר כי זו חרזה ממסגרת מומחיותו, בפרט, בכל הקשור לסוגיות משפטיות אליהן נזקק תוך מתן פרשנות משלו להוראות הדין והפסיקה (עמוד 28 שורה 30 עד עמוד 29 שורה 2).

אולם, אף אם תתקבל פרשנות הנתבעים כי שטח הקולונדה מוגדר כ"דרך" על פי הוראות תוכנית 210א, עדיין אין בכך לסייע להם בטענתם כי אין המדובר ברכוש משותף של הבית.

בטרם נבחן את נסיבותיו הקונקרטיות של המקרה דנן, נדמה כי יפים עד מאוד לעניינו דבריה של כבוד השופטת ברוש בע"א 2527/08 (ת"א) ענבר נורית פולק ואח' נ' עו"ד מני בן מאור ואח' (פורסם כנבו) העוסק במקרה דומה מאוד עד זהה בהקשר עליו אנו דנים:

"אין העירייה יכולה לרכוש זכות קניינית בקניינו של מאן דהוא, אף אם הוא נועד לשמש לשטח ציבורי על פי תכנית בניין ערים, מבלי שפעלה כדין להפקעתו או לרכשו בדרך אחרת. כפי שניתן לראות מהתשריטים שהומצאו, השטח המרוצף אינו חלק מהמדרכה, אלא חלק מהבית, ומשמש שטח גישה ומבואה לבניין, וזאת להבדיל משטח המדרכה המשתרע מגבול הבית ועד לכביש. הואיל ועיריית ת"א לא ביצעה כל פעולות הפקעה לגבי שטח זה, ולמצער, אף לא התחילה בפעילות הפקעה בדרך של תפיסת חזקה, ואף לא רשמה כל הערת אזהרה לזכותה, הרי שאין לעירייה, לעת הזאת, כל זכות בשטח המרוצף, והזכות הקניינית לגביו הינה כרשום בלשכת רישום המקרקעין, קרי רכוש משותף של בעלי כל היחידות בבית" (ההדגשה שלי, א.ס.).



מדינת ישראל
משרד המשפטים

תיק 285/10

לשכת המפקח על רישום מקרקעין
בתל - אביב

הדברים האמורים חלים גם במקרה דנן.

בתיק זה העיד כאמור אדריכל אבנר גולן כמי שהיה מעורב ספציפית מטעם עיריית רמת השרון לעניין הקולונדה כי "אין לי תשובה למה העירייה לא מפקיעה את השטח" (עמוד 35 שורה 26). כך גם עולה מעדותו של מר אברבך מטעם הנתבעים – "יש בעיה להפקיע שטח שיש מעליו דירות" (עמוד 32 שורה 26). ככלל עולה מחוות דעתו של מר אברבך כי מבחינה קניינית השטח נותר חלק מן הבית המשותף כטענת התובעת. לגישתו, הדבר קרה אך בשל קשיים טכניים ביישום ההפקעה.

מעדותו של מר גולן התגלתה התמונה כי עיריית רמת השרון כלל לא התעניינה בדבר הזכויות הקנייניות בשטח. מבחינתה של עיריית רמת השרון, בתקופה בה הועסק מר גולן, היא פירשה את הוראות תוכנית 210 א והחליטה לנהוג מנהג בעלים ללא כל קשר לזכויות הקנייניות בשטח. כך הוא מעיד כי "כתוצאה מזה, גם כשנתבקשו לתת היתרים לסגירות חורף, העירייה נהגה כמנהג בעלים והחליטה הקולונדה היא מקום ציבורי והיא מרחב ציבורי ושייכת למרחב הציבורי והיא יכולה להתליט האם מקומות הישיבה יהיו בכל הקולונדה. גם העירייה וגם הוועדה מבחינה תכנונית והיתרית, הן קיבלו החלטות מאוד ברורות בנוגע לקולונדה" (עמוד 34 שורות 20-24) ובהמשך "העירייה נתנה את האישורים בלי קשר לרישום בטאבו וראתה עצמה כאחראית לחלל הזה" (עמוד 35 שורות 21-22).

למעלה מכך, מעדותו של מר גולן עולה כי העירייה נהגה כאמור כאשר היא מודעת היטב לעובדה כי שטח הקולונדה לא הופקע וקיימת סתירה בין התנהלותה לבין הזכויות הקנייניות בשטח – "אני לא יודע מי הבעלים של הקולונדה. אני יודע מה כתוב בתשריט הבית המשותף. כנראה קיימת כאן סתירה והסתירה היא רחבה. בכל רחובות רמה"ש בוודאות ולהערכתי גם בת"א. הסיטואציה הזו קיימת מזה עשרות שנים. כך חיים, כך מתנהלים ואף אחד לא חלק על הסיטואציה הזו" (עמוד 34 שורות 25-28).

דא עקא, התובעת דנן חולקת על אותה סיטואציה וטוענת לזכותה הקניינית בדין בשטח הקולונדה ואף על פי כן לא פעלה ולא פועלת עיריית רמת השרון כדי לרכוש את שטח הקולונדה או להפקיעה, ככל שבידה זכות חוקית לכך כאמור לעיל.

אומנם, אם תתקבל עמדת הנתבעים כי יעודה של הקולונדה הוא כ"דרך", הרי שישנה אי התאמה בין אפשרות השימוש התכנונית בשטח הקולונדה לבין הבעלות בה. אולם, אין בכך להפקיע את הזכויות הקנייניות של בעלי הדירות בשטח המהווה חלק מן הבית המשותף. וטול דוגמא, מקרה בו המדובר ביעוד תכנוני למוסד ציבורי ביחס למקרקעין בבעלות פרטית או מקרה בו המדובר ביעוד לכביש (דרך) על מקרקעין פרטיים. היתכן כי העירייה, מעצם ביצוע הליכי התכנון וקביעת יעוד הקרקע והשימושים המותרים בה תקנה לעצמה זכויות קניין במקרקעין? ! היעלה על הדעת כי יקופחו זכויות הקנייניות של מן דהו מבלי שינקטו הליכים כדין לרכישת הזכויות הקנייניות בקרקע על ידי רשות ציבורית? ! במקרה שכזה על העירייה לנקוט בהליכים הקיימים על פי דין להפקיע את המקרקעין, ככל שניתן, או לנקוט בהליכים לרכישת הזכויות מאת הבעלים (בהתחשב בשווים לאור מגבלות השימוש). כך גם יכולה העירייה לפעול לרישום חכירה בגין שטח הקולונדה, דבר אשר היה מקבע את זכויותיה הקנייניות הנטענות בחלקה. אולם, העירייה לא ביצעה כל פעולה קניינית לקיבוע זכויותיה ואין די באפשרות השימוש התכנונית כדי להקנות לה זכויות קנייניות בשטח. כל פרשנות אחרת, דוגמת זו המוצעת על ידי הנתבעים בהליך דנן, נוגדת את השכל הישר ואת



מדינת ישראל
משרד המשפטים

תיק 285/10

לשכת המפקח על רישום מקרקעין
בתל - אביב

הוראות הדין, ובפרט לאור היות זכות הקניין זכות יסוד חוקתית המוגנת בהוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

צפריר טרחו רבות במסגרת סיכומיהם להביא איזכורי פסיקה בנוגע ל"מוגבלות" הקניין בדיני התכנון והבניה. אולם, הפסיקה אשר הובאה על ידם, אין בה לסייע לטענתם.

אין מחלוקת כי ישנה חפיפה בין דיני הקניין לבין דיני התכנון והבניה וישנה השפעה הדדית. אין מחלוקת כי זכות הקניין מוגבלת על ידי דיני התכנון והבניה בכל הקשור לאפשרויות השימוש בקניין. אולם, לא יכולה להיות גם מחלוקת כי דיני התכנון והבניה אינם יכולים לקבוע זכויות קנייניות ובפרט אינם יכולים לגזול זכויות שכאלה אלא לאחר רכישתן כדין. הפסיקה המצוטטת על ידי צפריר בסיכומיהם מאשרת את האמור.

ההכרעה בע"א 1054/98 חוף הכרמל נופש ותיירות (1989) בע"מ נ' עמותת אדם טבע ודין אגודה ישראלית להגנת הסביבה פ"ד נו(3) 385 היתה בנוגע לטענת הבעלים שם כי זכות הקניין גוברת על דיני התכנון. טענת הבעלים נדחתה ונקבע כי זכות הקניין מוגבלת באפשרויות השימוש על פי דיני התכנון ובניה. על כך גם אין התובעת דגן חולקת. אולם, לא נקבע שם את אשר מבקשים הנתבעים ללמוד כי דיני התכנון יכולים להכריע בדבר הזכויות הקנייניות. כך גם המסקנה המשפטית בפסקי הדין הנוספים המאוזכרים בעמוד 4 לסיכומי צפריר. בהקשר זה יוער כי פסקי הדין בע"א 3414/93 און נ' מפעלי בורסת היהלומים פ"ד מט(3) 196 כלל אינו רלבנטי לענייננו מאחר ואין הוא עוסק בקשר שבין דיני התכנון והבניה לזכויות הקניין אלא בהחלתן של נורמות מן המשפט הציבורי בנוגע לזכות הגישה למקרקעין.

את עיקר יהבם תולים צפריר בפסק הדין ברע"פ 6723/05 ג'אבר באטס נ' מדינת ישראל - עיריית תל-אביב (פורסם בנבו). דא עקא, לא ניתן לקרוא בפסק הדין את אשר מבקשים צפריר ללמוד ממנו בנסיבות דגן.

ראשית, בפסק הדין שם מדגיש בית המשפט את מעמדה של זכות הקניין כזכות חוקתית אשר לא ניתן לפגוע בה בנקל (בהקשר שם עם אישום פלילי בגין הנחת מכשול ברחוב).

שנית, המדובר בתובענה שעניינה הליך פלילי הנוגע להפרת הוראות חוק עזר עירוני בדבר איסור הנחת מכשול ברחוב. השאלה שנדונה שם היתה האם השטח הקונקרטי הינו בגדר "רחוב". לא נדונה כלל השאלה, אותה מעלים הנתבעים בהליך זה, כי מרגע ששטח מקרקעין הוגדר כ"דרך" (בהנחה שכך הם פני הדברים כאמור לעיל) הרי שהפך, מניה וביה, לרכוש העירייה. בהליך שם עמדת הצדדים היתה כי "רחוב" יכול להיות גם במקרקעין פרטיים, מבלי שהדבר מפקיע אוטומטית את זכויות הקניין של הבעלים. הנתבעים כאן חולקים, למעשה, על עמדה זו. טענתם היא כי הגדרת הקולונדה כ"דרך" המיועדת להפקעה, די בה כדי להפקיע את הזכויות הקנייניות. למעשה, עמדת הנתבעים כאן היא כי לא תיתכן "דרך" במקרקעין פרטיים.

שלישית, בפסק הדין שם התייחס בית המשפט באופן קונקרטי לשטח קולונדה - "השטח בו הונחו הכיסאות והשולחנות נמצא בקומת הקרקע של הבניין. הצדדים כינו שטח זה כשטח שבין הקולונדות. הקולונדות הן העמודים התומכים בקומה הראשונה ובבניין שמעל. קו הבניין נקבע אפוא על ידי הקומה הראשונה (ויתר הבניין) בעוד קומת הקרקע נמצאת פנימה לקו הבניין באופן שנוצר חלל מקורה מתחת לקומה הראשונה בין קו קומת הקרקע לקו הבניין. בחלל זה הונחו הכיסאות והשולחנות" (דעת השופטת נאור בסעיף 4 לפסק



מדינת ישראל
משרד המשפטים

תיק 285/10

לשכת המפקח על רישום מקרקעין
בתל - אביב

דינה). השופטת נאור קובעת כי שטח זה אינו בגדר "רחוב". גם בענייננו לא נקטה עיריית רמת השרון כל פעולה המאזכרת בפסק הדין הנ"ל כדי להפוך את שטח הקולונדה ל"רחוב" – לא נרשמה כל זיקת הנאה בשטח הקולונדה וגם לא נוהל כל הליך משפטי לקביעתה של זיקת הנאה מכח שנים, אין כל תוכנית מתאר הקובעת זכות מעבר לציבור בשטח הפרטי המסוים (לבד מטענת הנתבעים המתבססת על פרשנות כללית של תוכנית 210א), אין כל התייחסות במסמכי הבית המשותף לזכות הנתבעים או לזכות הציבור בשטח הקולונדה- בודאי שגם לא נקטה כל פעולה אשר מפקיעה את זכויותיהם הקנייניות של בעלי הדירות.

רביעית, פסק הדין האמור שולל גם את טענות הנתבעים, בפרט בעדותו של מר גולן, כפי שצוטטה לעיל, כי עצם היותה של קולונדה הופכת אותה למרחב ציבורי. לא כל קולונדה הינה חלק מ"רחוב" או "מרחב ציבורי" ובודאי שאיננה הופכת להיות, אוטומטית, כבעלות העירייה. בפסק דינה של השופטת נאור מתייחסת היא, בין היתר, לפסק הדין בת"א (שלום ת"א) 202792/02 הבית ברח' לוינסקי 113 ת"א בע"מ נ' עיריית תל-אביב (פורסם בנבו) כלהלן "מעניין לציין כי בעניין הבית ברח' לוינסקי הוגשה לבית המשפט מטעם העירייה חוות דעת שתיארה כיצד חלק משטח החלקה שם היה מיועד להפקעה ולגבי חלק אחר של החלקה דובר על "רצועת קרקע פנימית גובלת עבור קולונדה וזיקת הנאה למעבר הציבור". תיאור זה של החלקה שם דומה עד מאוד לתיאור החלקה בענייננו. גם בענייננו לא הייתה מחלוקת כי חלק משטח החלקה, וליתר דיוק חלק מהשטח שבין קו הבניין לבין הכביש הופקע (נ/13). ואולם, שלא כמו בעניין הבית ברח' לוינסקי הרי שבענייננו לא נטען וממילא לא הוכח קיומה של זיקת הנאה בשטח האחר – השטח הפרטי שבין הקולונדות (השטח בין קו קומת הקרקע לקו הבניין)" (ההדגשה שלי, א.ס.). כך הם בדיוק פני הדברים גם במקרה דנן.

חמישית, גם התייחסות השופטת נאור לפסק הדין בעפ"א (מחוזי ת"א) 80082/02 חסין נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו) אין בו לסייע לנתבעים דכאן. שם נפסק כי "באותה פרשה דומה לבניין שבענייננו במובן זה שגם שם השטח שנטען שהוא "רחוב" היה שטח שבין קולונדות דהיינו שטח שנמצא בחלל שמתחת לקומה הראשונה. גם שם עלתה טענה שמדובר בשטח פרטי אלא ששם הציגה העירייה את תכנית המיתאר החלה בשטח. תכנית זו קבעה כי השטח שבין קו הרחוב לקו קומת הקרקע ייחשב כחלק מן הרחוב" (סעיף 7 לפסק הדין של השופטת נאור). דא עקא, כאמור לעיל, אין בתוכנית 210א התייחסות קונקרטית כזו המצוטטת לעיל בדבר "השטח שבין קו הרחוב לקו קומת הקרקע". תוכנית 210א מתייחסת רק לקו הבניה של הבית כאמור לעיל.

זאת ועוד. מר ארבוך מבסס את טענת הנתבעים כאמור בחוות דעתו על תוכנית רש/1052 (להלן: "תוכנית 1052") שהינה "תוכנית מתאר מקומית לסגירות חורף רמת השרון". דא עקא, עיון מפורט בהוראות התוכנית מלמד על כי הוראות תוכנית זו שוללות את טענת הנתבעים דווקא.

הוראות תוכנית 1052 אומנם קובעות תנאים להצבת סוככים עונתיים, לרבות בשטחי קולונדות. אולם, בהתאם להוראות התוכנית, קבלת היתר כאמור בשטח השייך לעירייה, וכך נטען על ידי הנתבעים כי זהו המצב במקרה דנן, מחייב קבלת אישור מחלקת נכסים של העירייה (סעיף 6.4.3 לתקנון התוכנית) ותשלום דמי שימוש (סעיף 6.6 לתקנון התוכנית).



מדינת ישראל
משרד המשפטים

תיק 285/10

לשכת המפקח על רישום מקרקעין
בתל - אביב

במקרה דנן לא עלה בידי הנתבעים להוכיח קבלת אישור מחלקת נכסים של העירייה, ולא בכדי, שכן שטח הקולונדה מעולם לא נרכש/הופקע על ידי עיריית רמת השרון כאמור. גם לא הוכח על ידי הנתבעים כי שילמו לעיריית רמת השרון דמי שימוש בהתאם להוראות התוכנית. למעשה, מר צפריר מאשר בעדותו כי "העירייה לא מקבלת דמי שכירות על הנכס שלנו" (עמוד 25 שורה 15).

ויוודגש, הנתבעים לא הביאו לעדות בפני כל נציג רשמי של עיריית רמת השרון, ובפרט נציג מחלקת הנכסים, להעיד בדבר זכויותיה הקנייניות של העירייה בשטח הקולונדה או על הליכי ההפקעה שביצעה, ככל שביצעה או על גביית דמי שימוש בהתאם להוראות התוכנית או על מתן פטור מתשלום של אלה. כל שהביאו הנתבעים היתה את עדותו של מר גולן אשר, כאמור לעיל, אין בה די. הנתבעים גם לא הביאו כל ראיה לגבי קולונדות אחרות ברחוב סוקולוב באם אלו הופקעו על ידי העירייה או את עמדתה של עיריית רמת השרון בנוגע אליהן.

ההלכה בהקשר זה קובעת כי "...כלל נקוט בידי בתי המשפט מימים ימימה, שמעמידים בעל-דין בחזקתו, שלא ימנע מבית המשפט ראיה, 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, כן רשאי בית המשפט להסיק מאי-הצגתה מסקנות מכריעות יותר וקיצוניות יותר נגד מי שנמנע מהצגתה" (ע"א 548/78 שרון נ' לוי פד"י לה (1) 736, 760 ועל הלכה זו רע"א 55/89 קופל (נהיגה עצמית) בע"מ נ' טלקאר בע"מ פ"ד מד (4) 595 וע"א 2273/90 לימה חכרה ישראלית לתעשיות כימיות בע"מ נ' פרץ רוזנברג ואח' פ"ד מז (2) 606 וכן ע"א 9656/05 שוורץ נ' רמנוף (פורסם בנבו) וע"א 465/88 הבנק למימון ולסחר בע"מ נ' מתתיהו פ"ד מה(4) 651). אי העדתו של נציג מחלקת נכסים בעירייה כאמור אך מחזקת את המסקנה, העולה גם מעדותו של מר גולן, כי העירייה לא נקטה כל פעולה לרכישת הזכויות בשטח הקולונדה. בנסיבות כאלה הרי שלכאורה, גם לגישת הנתבעים, בהעדר הוכחה לקבלת אישור מחלקת נכסים ותשלום דמי שימוש, אין בידם היתר כדין לסגירת חורף בהתאם להוראות התוכנית.

אולם, למעלה מכך, הוראות התוכנית המוזכרות לעיל מלמדות כי היתר לסגירת חורף יכול להינתן גם בשטח שאינו בבעלות העירייה, שכן אין חיוב, בכל מקרה, לתשלום דמי שימוש לעירייה (להבדיל מאגרות וארנונה) או לקבלת אישור מחלקת הנכסים, אלא רק בנכסים בבעלות העירייה. כלומר, גם מוסד התכנון אשר אישר את התוכנית היה מודע לדואליות שבין הזכות הקניינית שאיננה פוקעת בשל הוראות התוכנית לבין אפשרות השימוש הנכס. לו היה מוסד התכנון מפרש את הוראות תוכנית 210א כדעת הנתבעים, הרי שכל סגירת חורף של קולונדה בתחום רחוב סוקולוב היתה מחייבת תשלום דמי שימוש לעירייה ואישור מחלקת נכסים וניתן היה לקבוע כך במסגרת הוראות תוכנית 1052. דא עקא, הוראות תוכנית 1052 מכירות באפשרות כי תיתכן סגירת חורף גם בקולונדה אשר איננה נכס בבעלות העירייה.

נוסף לכל האמור הרי שהשימוש בפועל המבוצע על ידי הנתבעים בשטח הקולונדה שולל לחלוטין את ההגדרה התכנונית כ"דרך" ובודאי שאינו מאפשר להסיק את המסקנה המתבקשת על ידי הנתבעים כי העירייה נהגה בשטח "מנהג בעלים" או ביצעה הפקעה, הלכה למעשה.



מדינת ישראל
משרד המשפטים

תיק 285/10

לשכת המפקח על רישום מקרקעין
בתל - אביב

מהביקור במקום עולה תיאור חזית הבית ברחוב סוקולוב כלהלן: "חזית רחוב סוקולוב קולונדה - שלט של ג'ויה + תאורה, סגירת זכוכית בקצה בין חנות גויה לבין גריל עוף. ריצוף דק מעץ + פתחים מהנכס לקולונדה. קצה הקולונדה סגור בקיר זכוכית. קירות הקולונדה סגורות בחלונות זכוכית הזזה ודלת כניסה לקולונדה. בתקרה מאווררים, נקודות חשמל, רמקולים ומצלמה של ג'ויה. כסאות ושולחנות של ג'ויה... מעבר לשטח הקולונדה (במדרכה הציבורית) פרגולה הזזה + תאורה + צמחיה... אין מעבר בקולונדה מקצה לקצה וכולה מתוחמת בחלונות זכוכית ודלתות" (עמוד 2 לפרוטוקול ביקור במקום שורות 12-1).

מהתיאור העובדתי כאמור עולה כי בשטח הקולונדה אין מעבר, אלא לצורך הכניסה לבית הקפה כאשר הגישה לבית הקפה מצומצמת רק דרך הכניסה בצד הדרומי של הקולונדה. אין כל גישה לבית העסק מחזית הבית המערבית, החזית המרכזית ביחס לרחוב סוקולוב, אשר חסומה באדניות ובחלונות זכוכית. התיאור האמור נראה בבירור בתמונות שצורפו כנספח יח לתצהירי התובעת.

בשטח הקולונדה הותקנה במה אשר "מפלסת" את השטח ביחס לנכס הנתבעים כחלק בלתי נפרד ממנו ומאידך יוצרת מפלסי גובה ביחס למדרכה שמעבר לקולונדה וביחס להמשך הקולונדה בחזית החנות הסמוכה. מהביקור במקום לא ניתן היה שלא להתרשם כאילו שטח הקולונדה הינו חלק בלתי נפרד מבית העסק כאשר דלתות נכס הנתבעים פתוחות לרווחה ביחס לקולונדה, כמעט ללא כל מחיצה בין השניים וכמעט ללא כל הפרדה.

בהקשר זה יש ליתן דגש מיוחד לעדותו של מר גונן בכל הקשור להיתר שניתן על ידו לנתבעים לפילוס השטח – "ההיתר לפילוס השטח נובע מהסיבה שהרחוב משופע ואי אפשר להעמיד עליו שולחנות. הקפה ישפך מהכוס. הדרך היחידה היא שנדרש פילוס שטח הבמה הזו נועדה לפלס את השטח וכמובן היה צריך לתכנן אותם עם מדרגות תקניות וגישה תקנית וכפי שזכור לי כך נעשה. תוכניות לבמה נבדקו עפ"י תוכניות שקשורות ל"בטיחות" (עמוד 35 שורות 16-13) ובהמשך "נתקבלה בקשה להיתר שבו הוסדרה רמפה לנכים בכיסא גלגלים והפונה כנראה קבעה שאת הרמפה הזו הולכים לחסום וליישר את השטח ואני כשאני נותן היתר אז זה אכיפה וזה קורה רק לאחר מתן ההיתר" (עמוד 36 שורות 20-17). כלומר, כל המטרה של פילוס השטח היתה על מנת לאפשר לנתבעים שימוש מסחרי כמבוקש על ידם, על אף שזה גורע מזכות הציבור בשטח הקולונדה כמעבר מקורה! פילוס השטח אף חייב ביצוע בדיקות בטיחות והתאמות גישה כאשר ללא אותו פילוס ניתן היה להמשיך לעשות שימוש בקולונדה כשטח מעבר רציף, על פי יעודו כנטען על ידי הנתבעים.

על פי המצב העובדתי כיום אין, למעשה, כל מעבר ציבורי בשטח הקולונדה, הן לאור הבינוי המאסיבי אשר עשו הנתבעים (במה, קירות זכוכית, עציצים וכיוצ"ב), הן לאור היקף השולחנות והכסאות להושבה בשטח הקולונדה והן לאור החסימה המוחלטת בקיר זכוכית של אפשרות המעבר בקולונדה מקצה האחד לקצה השני שלה, כפי שמעיד גם מר רפאלי – "כאשר אתה עובר מכיוון דרום לצפון יש מחסום שמפריד בין שני העסקים" (עמוד 18 שורה 20).

זאת ועוד. הפעולות אשר בוצעו על ידי הנתבעים הביאו לכך כי למעט לצורך כניסה לבית הקפה ושיבה בשולחנות "בהושבת חוץ" (עמוד 17 שורה 28) אין כל טעם אחר או אפשרות כניסה לקולונדה. לא ניתן לעבור דרך הקולונדה לצידה השני או להמשיך את התנועה ברחוב או "להסתתר מפני הגשם". במיוחד



מדינת ישראל
משרד המשפטים

תיק 285/10

לשכת המפקח על רישום מקרקעין
בתל - אביב

אמורים הדברים כאשר כל העובר בשטח הקולונדה גם מצולם על ידי הנתבעים, כפי שמעיד מר רפאלי מטעם הנתבעת 3 (עמוד 18 שורה 18).

האם לכך ניתן לקרוא תפיסת תזקה של העירייה? האם לכך ניתן לקרוא "דרך"? האם זהו תיאור של מעבר ציבורי? השימוש בפועל על ידי הנתבעים שולל, מניה וביה, את טענתם המשפטית.

וידגש, כך מתאר מר גולן את היעוד של שטח הקולונדה כפי שהבין זאת במסגרת תפקידו בעיריית רמת השרון – "הקולונדה היא מעבר מקורה וזה בעצם מעבר מקורה לציבור. זה מושג אוניברסאלי בבינוי ערים שקיים באירופה, אמריקה וכל המקומות" (עמוד 35 שורות 2-3), "העירייה דורשת שהקולונדה תהיה פתוחה לציבור" (עמוד 36 שורה 22), "אי אפשר לסגור אותה או לגדר אותה.. יש גם מרווחי צד אז גם איפה שאין קולונדה צריך לאפשר את הרצף וההמשכיות של המעבר ברח' סוקולוב" (עמוד 37 שורות 5-1), "קולונדה זה מעבר לציבור מקורה" (עמוד 37 שורות 10-11), בתחום הקולונדה יהיה מרווח למעבר מתוך מדיניות העירייה לקיים אפשרויות של מפגשים חברתיים וביולוגיים" (עמוד 37 שורות 14-15). כל אלו לא מתקיימים במקדה דנן. שטח הקולונדה הפך לשטח מסחרי, כחלק מבית העסק ממש ובודאי שאינו בגדר "דרך"!

אין גם לקבל את טענת הנתבעים כי יש בהיתרים לסגירת חורף ו/או להצבת שולחנות וכסאות שניתנו כדי לבסס את זכותה הקניינית של עיריית רמת השרון בשטח הקולונדה או כי יש בכך משום הפקעה בפועל של השטח.

ראשית, היתרים הניתנים על ידי עיריית רמת השרון לסגירת חורף ולהצבת שולחנות וכסאות נדרשים, בדומה לרישיון עסק, ללא קשר לזכויות הקנייניות בנכס בו מבוצעת הפעילות, אלא, בקשר לפעילות עצמה. גם הנתבע צפרייר מבין זאת היטב – "רישיון העסק לא מתייחס לשום נדל"ן ובכלל זה הקולונדה, הוא מתייחס רק לאופי הפעילות שמתרחש בעסק ולא לשטחים הנדל"נים. כתוב כאן במפורש שיש התייחסות לשולחנות והכיסאות שזה יהיה באישור של הרשויות הרלוונטיות ויש לנו את האישורים" (עמוד 23 שורות 3-6).

כך גם פוסקת השופטת ברוש בפרשת פולק לעיל: "ההיתר שניתן לשוכרת, ניתן לה על פי חוק רישוי עסקים תשכ"ח-1968, משמע שההיתר הוא חוקי על פי חוק זה. הא ותו לא. אין במתן ההיתר להעניק לשוכרת זכות או רשות כלשהי לעשות שימוש כלשהו בשטח המרוצף שלא הושכר לה, והינו רכושם הקנייני של המשיבים".

שנית, להיתרים שניתנו לעסק מצורף "תשריט מאושר" או "סקיצה מאושרת" (חלק מנספח ג' לתצהיר צפרייר), המהווים חלק מן ההיתרים. תרשימים אלו לא צורפו על ידי הנתבעים לראיותיהם ולפיכך, ממילא, לא ניתן לדעת אם ואיזה מן ההיתרים שצורפו מתייחסים לשטח הקולונדה דווקא.

שלישית, למעט תשלום אגרות היתרים, לא הוכח כל תשלום נוסף לעיריית רמת השרון בגין השימוש בשטח. כאמור לעיל, הנתבע מודה כי לא שולמו דמי שימוש לעירייה בגין השטח (עמוד 25 שורות 15-18). סביר להניח כי אם מדובר היה בשטח כבעלות העירייה, הרי שזו היתה גובה מהעושה שימוש בשטח, דמי שימוש ראויים, בפרט לאור השימוש המסחרי האינטנסיבי בשטח הקולונדה דנן ולאור הוראות תוכנית 1052



מדינת ישראל
משרד המשפטים

תיק 285/10

לשכת המפקח על רישום מקרקעין
בתל - אביב

המחייבות הטלת דמי שימוש לקרקע ציבורית וקבלת אישור מחלקת נכסים כאשר המדובר בהיתר המבוקש ביחס לשטח השייך לעירייה.

דביעית, מעדותו של מר גולן עולה, בנוגע להיתר לסגירת חורף, כי "מדובר בפרוטוקול ועדת משנה להיתרים שמהות הבקשה היא סגירת חורף עונתי לבית קפה ג'ויה בשטח של 35 מ'. המלצת המהנדס היא לאשר את הבקשה בכפוף לתנאים הבאים. ש.ת. בתנאי 7 כתוב "המצאת הוכחת בעלות וקבלת הסכמת בעלי הזכויות בנכס או לחילופין משלוח הודעות לפי חוק התכנון והבניה במידה ויש צורך במשלוח הודעות לפי סעיף 2 ב'. יש לשוב ולדון לאחר הפרסום" ש.ת. בסעיף 7 בהחלטות כתוב "לאשר את הבקשה בכפוף לתנאים הבאים בכפוף להמצאת הוכחת בעלות וקבלת הסכמת בעלי הזכויות בנכס או לחילופין משלוח הודעות לפי חוק התכנון והבניה" (עמוד 39 שורות 9-16). כלומר, גם ועדת המשנה להיתרים היתה מודעת לכך כי המדובר בשטח פרטי, וממילא, ההיתר שניתן על ידיה אין בו לקבוע זכויות קנייניות.

בעדות האמורה יש גם כדי לחזק את הקביעה שלעיל כי העירייה לא ראתה עצמה כבעלים של שטח הקולונדה או בעלת זכויות בה. כך לא נגבו דמי שימוש מהנתבעים, כך לא נתבקש אישור מחלקת נכסים (על פי התנאים בתוכנית 1052) וכך דרשה הועדה המקומית הוכחת בעלות ואישור בעלי הזכויות בנכס כאמור לצורך מתן היתר לסגירת חורף.

לבר מכל האמור הרי שהעבודות שביצעו הנתבעים, כאמור לעיל, ובפרט כפי שנתגלו במהלך הביקור במקום, חורגות "מסגירת חורף" ומהוות, למעשה, סגירה קבועה של שטח הקולונדה ואיחודה לנכס הנתבעים.

יש גם לדחות את טענת הנתבעים כי, למעשה, יש בידם זיקת הנאה לשימוש בשטח הקולונדה.

סעיף 5 לחוק המקרקעין קובע כי "זיקת הנאה היא שעבוד מקרקעין להנאה שאין עמו זכות להחזיק בהם". זיקת הנאה היא זכות קניינית בנכסי הזולת, הנושאת אופי מיוחד (מ' דויטש, קניין, כרך ב' (1999) בעמ' 419). מקורותיה של הזכות לזיקת הנאה הינם מכוח חוזה, מכוח חוק או מכוח שנים.

אין כל זיקת הנאה שנרשמה בנוגע לשטח הקולונדה, לא לטובת הציבור ולא לטובת הנתבעים.

לא הוכח כי נוצרה זיקת הנאה כאמור מכח חוק, לרבות מכוח הוראות תכנוניות. תוכנית 210/א איננה מקנה זיקת הנאה בשטחי קולונדות ככלל או בשטח הרלבנטי לבית דגן בפרט.

גם לא הוכחה קיומה של זיקה שכזו-מכוח חוזה (ר' דיון להלן).

ככל שלנתבעים טענה כי נוצרה זיקת הנאה שכזו מכח שנים הרי שהיה עליהם, זה מכבר, לנקוט בהליכים מתאימים בפני הערכאות המתאימות כדי לגבש זכות זו ולהביאה לכדי רישום בפנקס הבתים המשותפים. בפרט אמורים הדברים כאשר מפקח על רישום מקרקעין מצווה לפסוק על פי המצב הרישומי הקיים (רע"א 587/83 ועד הבית ברחוב תנועת המרי 2, קרית אונו ואח' נ' דן ירדני ואח' פד"י לח (4) 487). אולם, מאחר ונטענה הטענה, עלי לדון בה במסגרת סמכות שבגדרה.



מדינת ישראל
משרד המשפטים

תיק 285/10

לשכת המפקח על רישום מקרקעין
בתל - אביב

לגופם של דברים, על פניה, לא הוכחה זכות של הנתבעים לזיקת הנאה מכח שנים.

סעיף 94 לחוק המקרקעין קובע שלושה תנאים מצטברים להשתכללותה של זיקת הנאה - האחד, כי זכות השימוש היא "זכות הראויה להוות זיקת הנאה". השני, כי אופיו ותכונותיו של השימוש הם כאלה הנוגדים לזכות הבעלים של המקרקעין הכפופים, הם גלויים וחשופים לעין כל, הם נמצאים בידיעתו הקונסטרוקטיבית של בעל המקרקעין הכפופים ומקורם אינו בזכות חוזית או בזכות אחרת שהוענקה על-ידי בעל המקרקעין הכפופים למשתמש. השלישי, כי תקופת השימוש היא בת שלושים שנים רצופות (ע"א 700/88 אסטרסאן נ' בן חורין פ"ד מה(3) 720).

בנסיבות דנן לא עומדים הנתבעים, לכל הפחות, בשניים מן התנאים הנדרשים.

ראשית, זכות השימוש הנטענת איננה לצורך מעבר אלא לצורך שימוש מסחרי לרבות הצבת שולחנות וכסאות, סגירת חורף וכיוצ"ב. זכות מעין זו כוללת זכות להחזיק במקרקעין, ואפילו להחזיקם בחזקה יחודית. לפיכך, ממילא זכות כזו איננה יכולה להיות נשוא "זיקת הנאה".

שנית, גם לגרסת הנתבעים, בית קפה מנוהל בנכס הנתבעים מזה כ- 27 שנים (סעיף 7 לתצהיר צפרייר). לפיכך, ממילא, אף אם מצרפים את כל תקופות השימוש (המוכחשת ע"י התובעת), טרם חלפה תקופת השימוש הנדרשת לשם הכרה בזכות כאמור.

לכך יש להוסיף את ההלכה לפיה יש למנוע ככל האפשר פגיעה בלתי ראויה בזכויות הקניין על-ידי זיקות הנאה (פרשת אסטרסאן, לעיל) וכן את הדעה כי "כיום, בעקבות חקיקת חוקי היסוד, יש מקום לגישה מצמצמת באשר להכרה ביצירתה של זיקת שנים" (דויטש, לעיל).

אין בידי לקבל את טענת צפרייר כאילו שטח הקולונדה היווה חלק מן הממכר.

ראשית, אין החוזה תומך בכך. אין כל אזכור בחוזה, לא ב"תאור הדירה" ולא ב"תאור טכני" (נספח א' לתצהיר צפרייר) כאילו נרכשה זכות כלשהי בשטח הקולונדה, בין כשטח הצמוד לנכס הנתבעים בבעלותם המלאה ובין כזכות זיקת הנאה או זכות שימוש הסכמית/תקנונית. ויודגש, גם אין בידי הנתבעים את אותה תוכנית אשר צורפה להסכם המכר (סעיף 2 לחוזה וכן עמוד 22 שורה 25). בכל הקשור להסכם המכר של תת חלקה 6 מעיד הנתבע כי "אין התייחסות לקולונדה" (עמוד 22 שורה 23).

שנית, לו אכן היתה ניתנת זכות שימוש יחודית להבדיל מזכותם השווה של כל בעלי הדירות האחרים בקולונדה, יכול היה הקבלן להעניק זכות שימוש תקנונית או הגבלת שימוש כזו. כך, באותו הסכם הוכנסה הגבלה חוזית בדבר השימושים המותרים בנכס (סעיף ו' לפרק "תאור טכני"). דא עקא, דבר מכל זה לא נרשם ולא הועלתה כל טרעניה על ידי הנתבעים במשך עשרות שנים.

שלישית, צפרייר זנחו טענה זו במסגרת סיכומיהם.

לאור כל האמור לעיל אין לי אלא לקבוע כי הקולונדה הינה רכוש משותף של הבית.



מדינת ישראל
משרד המשפטים

תיק 285/10

לשכת המפקח על רישום מקרקעין
בתל - אביב

האם המדובר בשימוש סביר ברכוש המשותף?

לאסיפה הכללית בבית ישנה סמכות להחליט על השימוש שיעשה ברכוש המשותף (ראה: ע"א 93/84 שלמה קדמי ואח' נ' קווין יערי ואח' פ"ד מ(1) 724). בהעדר החלטה מסוימת שכזו של האסיפה הכללית רשאי כל בעל דירה להשתמש ברכוש המשותף בהתקיים שני תנאים מצטברים:

התנאי הראשון, כי השימוש המבוצע הינו שימוש דגיל וסביר, קרי, שימוש אשר תואם את יעודו של אותו חלק ברכוש המשותף לפי תנאי הזמן והמקום או על פי כוונת בעלי הדירות. תנאי המקום משמעם המקום בו הבית המשותף נמצא או ייעוד הבית המשותף (מגורים, מסחרי, משרדים וכד'). תנאי הזמן משמעם הדרישות והאילוצים שהמציאות מכתיבה (ראה: פרופ' י' ויסמן דיני קניין – בעלות ושיתוף (תשנ"ז) בעמ' 490-488).

התנאי השני, כי השימוש אותו מבצע בעל דירה ברכוש המשותף אינו מונע שימוש דומה מאחרים (ר' ע"א 549/73 וינטרס נ' זמורה פ"ד כ"ח (1) 645; ע"א 708/72 פרשקר נ' רונברג פ"ד כח (2) 817; ע"א 458/82 וילנר נ' גולני פ"ד מב (1) 49 וכן המ' 163/81 בודנוף נ' נציגות הבית המשותף, פ"ד לה (4) 277).

לתובעת טענות כנגד הנתבעת בנוגע למספר שימושים ברכוש המשותף – השימוש בשטח הקולונדה כאמור, השימוש בקיר האחורי ובחצר הבית להתקנת מתקנים שונים לתפעול בית הקפה והשימוש במתקני האשפה בחצר הבית. נדון בשימושים האמורים על פי סדרם.

השימוש בקולונדה

לא נטען על ידי הנתבעת, וממילא לא הוכח על ידה, כי נתקבלה הסכמה של בעלי הדירות לשימוש בקולונדה. כל שנטען בהקשר זה הוא כי בעלי הדירות ידעו בדבר השימוש בקולונדה ולא התנגדו לו, לא טענו בדבר זכויותיהם בשטח ודרשו מהנתבעים לתחזק את הקולונדה.

אין בידי לקבל את טענת הנתבעים כי הוכחה הסכמה של בעלי הדירות לשימוש המבוצע על ידם בשטח הקולונדה.

ראשית, אי התנגדות של שכנים, כנטען על ידי הנתבעים, אפילו במשך שנים, אין בה די בהקשר זה.

שנית, כל ראיות הנתבעים בדבר הסכמות או דרישות לתחזוקת השטח מבוססות על עדות שמיעה בלבד (סעיף 16 לתצהיר צפרייר). אין בידי הנתבעים אף לו ראיה אחת בדבר טענתם העובדתית כי פעלו לתחזק את שטח הקולונדה במהלך השנים. אין בידם גם כל ראיה כי העירייה פעלה לתחזק את השטח האמור וממילא לא הובא כל נציג של העירייה להעיד בהקשר זה. ויודגש, גם לא הוכח על ידי הנתבעים כי אף אם העירייה פעלה לתחזק את השטח (כשם שהיא רשאית לעשות גם ביחס למקרקעין פרטיים אשר יש בהם סיכון) לא גבתה את העלות לאחזקתו מבעלי הדירות בבית. מאידך, מר נוף מעיד כי "אני לא זוכר אם העירייה החליפה ריצוף בקולונדה" (עמוד 12 שורה 18).

גם אין בטענה כי השימוש בקולונדה מבוצע במשך שנים רבות כדי לסייע לנתבעים.



מדינת ישראל
משרד המשפטים

תיק 285/10

לשכת המפקח על רישום מקרקעין
בתל - אביב

הסגת גבול הינה מסוג "עוולה מתמשכת". כך, בכל יום בו המחזיק שלא כדין בנכס, ממשיך בחזקתו, קמה לבעלים עילת תביעה נוספת, המתחדשת מדי יום. הסגת גבול יוצרת עוולה הנמשכת והולכת וזו "מולידה עילת תובענה חדשה מדי יום ביומו כל עוד נמשך מצב הענינים הפוגע..." (ר' ע.א. 35/71 חב' ישראל אוסטרליה בע"מ ואח' נ' מושב בני דרור בע"מ, פד"י כ"ז (1) 225 בעמ' 228 והפסיקה המצוטטת שם).

בספרות המשפטית נאמד כי "הדין רואה עקרונית" מעשה או מחדל כ"משכים" וכמולידים עילות תובענה מעת לעת, באותם מקרים בהם נתון הדבר בכוחו של העושה (או החדל) להפסיק מעשהו או מחדלו וכדרך זו שלא עוד לעשות עוולה או לגרום נזק ובלבד שאותה "המשכיות" אינה נסמכת לאחור אל מעשה חד פעמי" (טרסקי, אנגלרד, ברק וחשין: דיני הנזיקין, תורת הנזיקין הכללית, מהר' שניה תשל"ז, בעמ' 724 ה"ש 7).

אומנם, הוכח בפני כי נעשה בעבר שימוש בשטח הקולונדה לצורך הושבה עבור בית קפה שנוהל בנכס הנתבעים. אולם, הוכח בפני גם כי השימוש שנעשה בעבר לא היה כזה אשר הביא, הלכה למעשה, לסיפוח של הקולונדה לטובת שימוש מסחרי אינטנסיבי ומפריע כפי שמבוצע כיום. מן הראיות שבפני מתגלה הרחבת השימוש ביחס לזה שנעשה בעבר - פילוס השטח באופן כזה שהינו אחיד עם רצפת נכס הנתבעים, סגירת הקולונדה בקירות זכוכית וחסומת המעבר לכל אורכה, חסימת הגישה לנכס הנתבעים מחזית רחוב סוקולוב (בין בקירות זכוכית ובין באדניות וצמחיה) והעברת הכניסה לבית הקפה מהפתח הדרומי של הקולונדה, בסמוך לשביל הכניסה לבית. מקובלת עלי עדותו של מר נוף בהקשר זה – "אני זוכר שזה לא היה אותו הדבר זה היה בשיטת הסלמי כל פעם עוד קצת עד לעכשיו לא כמו שהיה בקפולסקי שהמפעילים היו משפחת צפריד" (עמוד 12 שורות 21-22). כך גם עדותו של מר ארדעי "הם ביצעו קירות רצפות ותקרות, בניגוד לרצוננו" (עמוד 14 שורה 24).

בהקשר זה עוד אעיד כי לא עלה בידי הנתבעים להציג כל היתר לסגירת חורף לפני שנת 2005-2006 (נספחים ג' לתצהיר צפריד). האמור מחזק את טענת התובעת בדבר "השתלטות זוחלת" לאורך שנים. כל שעלה בידי הנתבעים להציג היו היתרים להעמדת שולחנות וכסאות אולם אלו, ובפרט אלו משנות ה-80 של המאה הקודמת, התייחסו להעמדת כסאות ושולחנות על שטח המדרכה ולא רק בשטח הקולונדה וכללו הגבלת השטח בו ניתן לעשות שימוש לשם כך. לאור העובדה כי דוחב הקולונדה הינו כ-3 מ"ר (עמוד 31 שורה 20) ומן ההיתרים נלמדת הגבלת מרחק של 1.5 מטר משפת החנות ועד 2 מטר משפת המדרכה, יוצא כי ההיתר התייחס, בעיקר, לשטח המדרכה שלאחר הקולונדה ובין עמודי הקולונדה. האמור אך מחזק את טענת התובעת כי היקף הפעילות בעבר היה מצומצם יותר, שכן ברי כי בזמנו לא היתה סגירה של שטח הקולונדה ובודאי שלא חסימת הגישה אליה מחזית רחוב סוקולוב או המעבר בה.

הסגת הגבול במקרה דנן איננה מעשה חד פעמי, אלא חוזרת היא מדי יום ובכוחם של הנתבעים להפסיקה, בפרט לאור דרישת בעלי הדירות אשר, אף אם נתנו עבר זכות שימוש לנתבעים, יכולים הם להפסיקה לאור השימוש הגובר והסיפוח בפועל של שטח הקולונדה כאמור (ר' פרשת הופמן, לעיל).

גם אין בעובדה כי התנהל בין הצדדים הליך קודם כרי לבסס את השימוש המבוצע על ידי הנתבעים. דווקא ההפך הוא הנכון. מן ההליך הקודם שנוהל בין הצדדים (נספחים ד' ו-ה' לתצהיר צפריד) עולה כי השימוש בשטח הקולונדה לא הפריע לבעלי הדירות באותה עת. כיום, השימוש משמעותי ומפריע יותר, לאחר השלמת ההשתלטות המוחלטת של הנתבעים על השטח כאמור לעיל.



מדינת ישראל
משרד המשפטים

תיק 285/10

לשכת המפקח על רישום מקרקעין
בתל - אביב

לפיכך, עלינו לבחון האם השימוש הינו רגיל וסביר במבחן תנאי הזמן והמקום כאמור.

מהראיות שבפני עולה כי הקולונדה הפכה להיות חלק של ממש מבית הקפה. אין לי בהקשר זה אלא להפנות לתיאור המצב העובדתי של שטח הקולונדה בפסק דין זה לעיל, בעיקר כפי שנתגלה במסגרת הביקור במקום שערכתי. בהקשר זה התמונה בנספח ג' לתצהירי התובעת מדגימה גם היא כיצד הפך שטח הקולונדה לחלק של ממש מבית העסק.

למעשה, בדבר חשיבות השימוש בקולונדה לבית הקפה, כחלק בלתי נפרד ממנה, מעיד מר רפאלי מטעם הנתבעת 3 – "הקולונדה זו הושבת חוץ. ש.ת זה אזור אחר עם אווירה אחרת. אנשים שלא רוצים להיות בפנים. זה פותח עוד מקומות ישיבה. זה נותן לנו X+. ש.ת אנשים יושבים בפנים או בחוץ. זה מאוד תלוי. ש.ת לא בטוח שג'ויה תשאר במקום אם יפסק השימוש בקולונדה" (עמוד 17 שורה 28 עד עמוד 18 שורה 2).

מרגע שהפכה הקולונדה לשמש כחלק בלתי נפרד, ויאמר אפילו הכרחי, מבית הקפה, ממילא הופך השימוש בו, לבעלי הדירות האחרים בבית, מוגבל ובעייתי, אם הוא בכלל אפשרי.

וידגש, על פי גישת הנתבעים המדובר בדרך. אולם, הם חסמו את כל אפשרות המעבר. אין זה עוד משמש בשום צורה כדרך אלא כחלל המהווה חלק בלתי נפרד מהעסק – דלתות פתוחות לחלל, רמקולים, חלונות ודלתות בחוץ, דק עץ שמשנה את תוואי המדרכה, קיר זכוכית בקצה שאינו מאפשר מעבר בקולונדה.

נוסף לכך, מקובלת עלי עדותו של מר נוף בנוגע להפרעה שבשימוש היחודי של הנתבעים בשטח הקולונדה - "לא ניסינו לעשות שם גינון, לא חשבנו על לעשות שם גינון. ניסינו להחליף את קו המים הראשי אבל לא יכולנו בגלל הבמה שנבנתה, אפילו לעמוד שם אי אפשר, כי המקום חסום, לא מנוע ממני להיכנס אבל זה לא היה נח כל רגע המלצרית שאלה אותי מה אני רוצה" (עמוד 7 שורות 19-21). גם מר אדרעי מעיד בהקשר זה "צינור המים מתחת לבמה זו אחת הבעיות. זה קו פרטי של הבניין. עד כמה שאני יודע לא היה מצב שלא נתנו לאינסטלטור לתקן. אבל בחלק מהצינור היה פיצוץ לפני שנה ועשו בו תיקונים. מה שמעלה את החשש שיכול להיות פיצוץ גם מתחת לקולונדה. ש.ת אי אפשר יהיה לטפל בלי לפרק את הבמה, בו נהיה ריאליים" (עמוד 16 שורות 1-4).

מר נוף מעיד גם על ההפרעה בחסימת הגישה לקולונדה מחזית הרחוב והעברת פתח הכניסה לקולונדה, ולמעשה לבית הקפה, מהפתח הדרומי של הקולונדה (המצוי בסמוך לשער הכניסה לבית) - "זה מפריע כי כשאני מגיע לשם אני נתקל מבאי בית הקפה כולל קשירת אופניים כלבים, בחורף אנשים עומדים ומעשנים שם, בסוף היום עובדי בית הקפה מעשנים שם. הכל נעשה שם בכניסה לבית שלי. ש.ת. הכניסה ליד הבית זה מהרחוב לשטח פרטי. ש.ת. בית הקפה משנה את העבודה לא למצב של "אולי" אלא למצב של "ברור" (עמוד 13 שורות 8-10).

כמו כן, חסימת הקולונדה לגישת הציבור כאמור לעיל, למעט לאלו הבאים בשערי בית הקפה, מהווה גם פגיעה בבעלי הדירות בבית שאינם יכולים לעשות שימוש בשטח הקולונדה כשטח מעבר או המתנה (ר' סעיף 22 לתצהיר נוף וסעיף 21 לתצהיר אדרעי).



מדינת ישראל
משרד המשפטים

תיק 285/10

לשכת המפקח על רישום מקרקעין
בתל - אביב

ויודגש, בסופו של יום, המדובר בשימוש מסחרי, לכל דבר ועניין, הבא "על חשבונם" של בעלי הדירות האחרים בבית.

יוצא, אם כן, כי הנתבעת יצרה לעצמה שטח מסחרי לשימוש ייחודי. שימוש שכזה כמוהו כהצמדה בפועל של הקולונדה לנכס הנתבעים, הצמדה השוללת לצמיתות את זכותם הקניינית של בעלי הדירות.

כך אף מעיד מר צפריר במפורש "השימוש בשטחי הקולונדה היה מאז ומתמיד שימוש ייחודי שלנו (שלי ומשפחתי)" (סעיף 13 לתצהיר) ובהמשך "החל מהמועד בו הופעלו יחידות העסקים, נהגנו להשתמש, שימוש ייחודי, בשטחי הקולונדה שבקדמת היחידות" (סעיף 14 לתצהיר) וכן "אנו נהגנו כל העת מנהג בעלים בשטחי הקולונדה" (סעיף 15 לתצהיר). למעשה, עדותו זו של מר צפריר מהווה הודאת בעל דין כי נעשה שימוש ייחודי בשטח הקולונדה על ידי הנתבעים וזה בודאי שאינו יכול להיחשב כשימוש סביר.

לבד מן האמור, הדי שגם שימוש הנתבעים בפועל בקולונדה מלמד על כי הם נוהגים "מנהג בעלים". כך, בביצוע עבודות לפילוס השטח תוך יצירת מפלס אחד עם נכס הנתבעים. כך בהתקנת חלונות זכוכית הסוגרות את שטח הקולונדה מכל צדדיה כחלק מבית העסק. כך בסגירת אפשרות המעבר מצדה האחד של הקולונדה לצידה השני. כך בהתקנת עציצים ואדניות גדולים שאינם מאפשרים גישה לקולונדה מחזית רחוב סוקולוב אלא רק מצידה הדרומי של הקולונדה. כך בהתקנת מצלמות המצלמות את שטח הקולונדה. כך בהתקנת רמקולים, מערכת חשמל וציוד תאורה בשטח הקולונדה. כך בהצבת שולחנות וכסאות בשטח הקולונדה לבאי בית הקפה בלבד. כך בביצוע סגירת החורף. כך בהצבת עמדת מארחת בכניסה הדרומית לקולונדה.

ביצוע כל העבודות כאמור אינו "משתלב" עם שימוש סביר ברכוש המשותף או עם תנאי המציאות. זהו שימוש של קבע ברכוש המשותף. בודאי גם שלא ניתן להשוות פעולות ושימוש כאמור ל"סטנדרים" המוצבים בחזיתות חנויות (עמוד 25 שורות 21-23).

בהקשר זה יוער כי פעולות הנתבעת כאמור "פגעו" ושינו את גוף הנכס ואינן משמרות אותו כפי שהיה. שימוש סביר ברכוש המשותף אינו יכול להיות כזה הפוגע בגוף הנכס.

בנוסף, קיים גם חשש כי השימוש בקולונדה על ידי הנתבעת עשוי להביא לכך שגם אחרים בבית המשותף יבקשו ל"נכס" לעצמם חלקים מן הרכוש המשותף לשימושם הבלעדי. כך פוסק בית המשפט העליון בעניין זה: "אם תותר הרצועה, ובית המשפט יתן גושפנקא לפגיעות ברכוש המשותף, שאינן אפסיות עד שכל בד-דעת יראה בהן דבר של מה בכך, עלול הדבר לגרום להתמוטטותו של מוסד הבתים המשותפים, שיסודותיו מודכבים ומפותלים בלאוי הכי, עד כדי כך שאיש הישר בעיניו יעשה ברכוש, שהוא נחלת הדיידים כולם" (ב"ע"א 93/81 אליאס נ. שיפר לז (2) 444). במיוחד אמורים הדברים לגבי בית משותף בו עוד נכסים מסחריים.

אין בידי לקבל את טענות צפדיר בכתב ההגנה בדבר ה"אילוץ" בהושבת חוץ או בדבר ה"שוק התחרותי" ככלל וברחוב סוקולוב בפרט, ככאלו המצדיקים את השימוש בקולונדה על פי מבחן תנאי הזמן והמקום. הנתבעים יכולים היו להגיע להסדר עם בעלי הדירות בבית לשימוש אשר אין בו פגיעה בהם ואשר אין בו



מדינת ישראל
משרד המשפטים

תיק 285/10

לשכת המפקח על רישום מקרקעין
בתל - אביב

לספח בפועל את השטח לשימושם היחודי. אלו לא היו פני הדברים במשך שנים אלא זוהי תולדה של השנים האחרונות.

זאת ועוד. בשטח שמעבר לשטח הקולונדה קיימת מדרכה רחבה אשר גם בה ניתן להעמיד שולחנות וכסאות ככל שיתקבל היתר מן העירייה לשם כך, יתקבל אישור מחלקת נכסים וישולמו דמי שימוש לעירייה. דא עקא, לנתבעים "נוח" יותר לעשות שימוש בשטח הקולונדה ללא כל תשלום מצידם למן דהו עבור שימוש בשטח שאינו בבעלותם בפרט כאשר לשטח זה משמעות מסחרית מהותית ביחס לעסק המתנהל בנכס הנתבעים.

המציאות היא לא זו אשר מחייבת שימוש כפי שמבוצע בקולונדה אלא אך רצונם של הנתבעים לספח בפועל את השטח לשימושם הבלעדי.

לאור כל האמור אני קובע כי שימוש הנתבעים בקולונדה איננו יכול להיחשב כשימוש סביר ומקובל בדכוש המשותף.

השימוש בחצר בקיר האחורי

בנוגע לשימוש הנתבעים בחלק האחורי של הבית לתובעת שתי טענות מרכזיות – האחת, שימוש בקיר האחורי לטובת התקנת מזגנים, מנועים, מערכות וכיוצ"ב. השניה, בדבר שימוש בחצר האחורית לטובת איסוף אשפה.

מן הביקור במקום עלתה התמונה הבאה בנוגע לקיר האחורי (בחלק הרלבנטי לנתבעים דנן): "2 דלתות כניסה אחורית למסעדה. 3 מנועי מקררים פתוחים, 3 מנועי מזגן מקובעים על קיר אחד מעל השני. בלוני גז-6 בלונים. על הקיר מעל, מוני גז לכלל הדירות. בלונים בתוך ארון פח פז גז. בהמשך מצד שני מנדפים של גזיה + מפות + מתקן מים. מנדף נוסף מותקן מעל. מצד ימין עוד 4 מזגנים של גזיה" (עמוד 1 לפרוטוקול הביקור במקום שורות 14-17). מעבר לתיאור המילולי התמונות כנספח יב לתצהירי התובעת משקפות את מצבו של הקיר האחורי בבית.

טענת הנתבעים בהקשר זה היא כי השימוש המבוצע על ידם הינו שימוש סביר ברכוש המשותף וממילא שימוש זה אושר בהסכם פשדה אשר קיבל תוקף של פסק דין בהליך קודם שנוהל בין הצדדים בשנות ה-90 של המאה הקודמת.

בכל הקשור לטענת הנתבעים בנוגע לפסק הדין בהליך הקודם, אין לי אלא לחזור על אשר קבעתי בהחלטתי בתיק בקשה 53/11 מיום 29.06.11 כי "טענות בדבר הסכמות שנתקבלו בהליך הקודם הינן הרחבת חזית אסורה" והוריתי על מחיקתן. באותה החלטה הותרתי את פסק הדין (נספח ה' לתצהיר צפירי) כראיה בתיק לצורך הוכחת טענת השימוש הנוהג בלבד. צפירי לא ביקשו לתקן את כתב הגנתם ולפיכך, אין לי אלא לדחות את הטענה כי השימוש הוסכם על ידי בעלי הדירות. כל שנותר לבחון הוא האם המדובר בשימוש סביר ברכוש המשותף.



מדינת ישראל
משרד המשפטים

תיק 285/10

לשכת המפקח על רישום מקרקעין
בתל - אביב

מצבו של הקיר האחורי בבית, כפי שתואר לעיל, מלמד על שימוש בלעדי ומוגזם של הנתבעים בשטח הרכוש המשותף. הקיר האחורי של הבית נראה כאילו נלקח ממרכז מסחרי או ממבנה תעשייתי ולא מחצר אחורית של בית מגורים. היקף השימוש בקיר האחורי מלמד על כך שאין המדובר בשימוש סביר, בהתחשב ברעשים וריחות אינהרנטיים הבוקעים מן המערכות המותקנות, גם כאשר המדובר בבית בו שימושים מעורבים של מסחר ומגורים. היות הבית משולב למגורים, מחייב שימוש זהיר ברכוש המשותף התואם את ציפיות כל בעלי הדירות.

הוכח בפני כי חלק מן המערכות האמורות גם מפריעות לשימוש בעלי הדירות האחרים ברכוש המשותף וביחידותיהם. כך מעיד מר נוף - "לי המזגנים מפריעים לחניה. ש.ת. במצב הקיים זה מפריע, השטח שהם תופסים בתוך שטח החניה, כמות החום שהם פולטים הלכך שהם יוצרים שמה. ויש גם מנדפים... ש.ת. סעיף 26 לתצהירי, אני לא אוהב לגור במתקן תעשייתי זה המפגע החזותי" (עמוד 13 שורות 29-23). כך גם מעיד מר אדרעי "תעשה את מפריד השמן בתוך המסעדה. מזגנים אם זה בכמות סבירה ולא יוצר רעש אז בבקשה. המטרה היא לא נגד ג'ויה. אנחנו רוצים לגור בבית נורמאלי. ש.ת. ברגע שהפעלת העסקים גורמת לדיירים לאי נוחות גדולה ברגע שמגיעים לחניה ורואים כמו מפעל תעשייתי ויש הפרעות מהבוקר עד הלילה זה לא נורמאלי" (עמוד 15 שורות 24-21). אין המדובר בשימוש התואם את יעודו של השטח על פי כוונת בעלי הדירות.

לכל האמור יש להוסיף את העובדה כי אין מחלוקת שעל הנתבעים להסדיר פתרון אקוסטי בנוגע למערכות המותקנות בעורף הבית. הדברים האמורים עלו במסגרת הדיון בתיק בקשה 40/10 – כך טוענת ב"כ הנתבעת 3 בדיון מיום 13.07.10 "רישיון עסק היה לנו עד לפני שנה וחצי ועכשיו אנחנו לא מקבלים בשל תלונות השכנים על רעש. המצב הוא אבסורדי כי הם אלה שביקשו מאיתנו למנוע את הרעש. פעלנו לפי עצת היועץ האקוסטי זו שנראתה לנו הכי נכונה" (עמוד 1 לפרוטוקול הדיון הנ"ל שורות 19-16). כך גם עולה מעדותו של מר רפאלי בפני – "כרגע אין רישיון עסק. הוא קשור בפתרון מולכם. ש.ת. צריך להיות פתרון מול הדיירים בקשר לנושא שאנו עליו פה היום" (עמוד 18 שורות 8-7). כך גם עולה מחוות דעתו של אינג' עוזי לבני אשר צורפה כנספח י' לתצהיר הנתבעת 3 בתגובה לבקשה למתן צו מניעה בהליך דנן (תיק בקשה 40/10) (להלן: "חוות דעת לבני"). היות וחוות דעת לבני צורפה על ידי הנתבעים עצמם במסגרת הליכי הביניים בתיק דנן, והם אלו אשר ביקשו להסתמך עליה, לא ממש ברורה לי טענתם בדבר אי קבילותה.

בנסיבות שכאלה לא ניתן לומר כי השימוש בקיר האחורי הינו שימוש סביר ברכוש המשותף.

ויודגש, העובדה כי הנתבעים רשאים לעשות שימוש בנכס הנתבעים לטובת בית קפה אין בה, כשלעצמה, להצדיק את שימוש ברכוש המשותף אשר נדרש לצורך הפעלת בית קפה ואשר יש בו לפגוע בבעלי הדירות האחרים. בהקשר זה יכולים הנתבעים להתקין חלק מן המערכות בתוך שטחם הפרטי ולא על חשבון הרכוש המשותף. בהקשר זה יכולים הנתבעים גם להגיע להסדר והסכמות עם בעלי הדירות בדבר השימוש העודף ברכוש המשותף. הנתבעים יכולים אף לפעול לצמצום הפגיעה בבעלי הדירות האחרים ועל ידי כך אולי להפוך את השימוש המבוצע על ידם לשימוש סביר. אולם, אין די בזכות שלהם לעשות שימוש מסוים כדי להצדיק שימוש ברכוש המשותף אשר פוגע בבעלי הדירות האחרים.



מדינת ישראל
משרד המשפטים

תיק 285/10

לשכת המפקח על רישום מקרקעין
בתל - אביב

אין גם בפסק הדין בהליך הקודם כדי לסייע לנתבעים בדבר הוכחת השימוש הנוהג. ראשית, אין בהסכם הפשרה הסכמה של בעלי הדירות להתקנת המערכות, ישנה רק התחייבות של הנתבעים לדאוג למניעת דעש מיותר, דבר שלא נעשה כאמור לעיל. שנית, לא הוכח כי היקף השימוש בקיר האחורי שנעשה בעבר זהה להיקף השימוש הקיים כיום. ויודגש, אפילו לא עלה בידי הנתבעים להוכיח מה היה מותקן בקיר בעת כניסתה של הנתבעת 3 לנכס הנתבעים. מר רפאלי מעיד בהקשר זה – "נספח ה' תמונה מס' 2. אני לא יודע מה מהמתקנים היה קיים כשגוייה שכרו את המקום" (עמוד 18 שורה 3). שלישית, אף אם בעבר המתקנים לא היו כאלו אשר גרמו למטרדים, הרי שכיום ברור ומוסכם על הכל כי חייב לבוא פתרון אקוסטי למפלי הרעש החורגים מן המותר כאמור לעיל. בנסיבות כאלה, אף אם השימוש בעבר היה מוסכם, הרי ששימוש זה אינו מוסכם עוד, בפרט כאשר הנתבעים אינם עושים לצורך צימצום המטרדים (אלא באמצעות פגיעה נוספת בבעלי הדירות והוספת קונסטרוקציה הגוזלת שטחים נוספים מן הרכוש המשותף).

לנתבעים טענה כי על קירות הבית מותקנים גם מזגנים של בעלי הדירות בבחינת משקל שווה לשימוש אותו הם עושים ברכוש המשותף. אומנם, מהביקור במקום עולה כי על קירות הבית, מכל צדדיו, מותקנים מנועי מזגנים. אולם, לכך מן העובדה כי לא עלה בידי הנתבעים להוכיח כי התקנת המזגנים על ידי בעלי הדירות נעשתה ללא קבלת הסכמת רוב בעלי הדירות, הרי שגם לא ניתן להשוות את היקף השימוש הנעשה בקיר האחורי לזה אשר מבוצע על ידי בעלי הדירות בהתקנת מזגנים בדירותיהם. היקף השימוש ברכוש המשותף, ייחודיות השימוש, פיזור מנועי המזגנים בכל רחבי הבית להבדיל מריכוז השימוש על ידי הנתבעים והמטרד שהוא יוצר אינם מאפשרים כל השוואה בין השניים.

על אף כל האמור לעיל, יש לזכור כי גם בעלי הדירות עושים שימוש בקיר האחורי לטובת מערכת הגז (בלונים ומונים) כך שניתן לראות, גם מבחינתם, את יעודו של קיר זה כמקום להתקנת תשתיות. כך, גם לבעלי הדירות מזגנים המותקנים על גבי קירות הבית כאמור וניתן לראות גם בכך את הסכמתם ליעודם של הקירות החיצוניים להתקנת מנועי מזגנים. כמו כן, לא ניתן להתייחס למכלול השימושים המבוצעים על ידי הנתבעים בקיר האחורי כאחד, בפרט לאור היקף הפגיעה השונה בבעלי הדירות. יש לפיכך לעשות איזון בין השימושים השונים בקיר האחורי והמתקנים השונים שבו.

בכל הקשור למנועי מיזוג האויר ומנועי הקירור הרי שכלל השימוש בקיר חיצוני לצורך התקנתם עשוי להיחשב כשימוש סביר ברכוש המשותף כל עוד זה אינו גורם נזק לבעלי הדירות האחרים. גם לא התרשמתי כי מנועים אלו הם אשר יוצרים הפרעה לחניה ברכוש המשותף יותר מאשר ההפרעה שנגרמת, ממילא, מבלוני הגז. ויודגש, נכון שהיקף ומספר המנועים המותקנים רב. אולם, אין המדובר בשימוש שאינו סביר לאור גודל נכס הנתבעים והיקף השימוש המותר בו.

היות ואין מחלוקת שנדרש פתרון אקוסטי למנועי המזגנים ומערכות הקירור, הרי שכלל שיפעלו הנתבעים בהתאם לסעיף ד.7 לחוות דעת לבני ביחס למנועים המזגנים ובהתאם להוראות סעיף ד.4 ביחס למנועי הקירור, יהיו רשאים הם להותיר את מנועי מיזוג האויר על כנם. מובהר כי הנתבעים אינם רשאים לבצע את הפעולות המוצעות בסעיף ד.3 לחוות הדעת אלא בהסכמת בעלי הדירות בבית.

כלל שלא יפעלו הנתבעים להסדרת הפתרונות האקוסטים כאמור, יהיה עליהם להסיר את מנועי המזגנים ומנועי הקירור.



מדינת ישראל
משרד המשפטים

תיק 285/10

לשכת המפקח על רישום מקרקעין
בתל - אביב

בכל הקשור למנדפים, למתקן ריכוך וסינון המים ולמתקן הפרדת השמן, הרי שמחקנים אלו חורגים ממסגרת המתקנים אשר בעלי הדירות רואים בהם כחלק מן המתקנים שניתן להתקנם על קירות הבית ובחצרו. המדובר במתקנים שגודלם הפיזי משמעותי והם באים על חשבון הרכוש המשותף ובפרט יש בהם כרי ליצור הפרעה לשימוש בחצר הבית כחניה, שימוש המוסכם על ידי כל בעלי הדירות לרכות צפרי.

אומנם, הוכח בפני כי לצורך הפעלת בית הקפה יש הכרח בהתקנת המתקנים האמורים. אולם, הצורך האמור אינו מצדיק פגיעה בבעלי הדירות בבית, בפרט כאשר המדובר בבית משולב של מגורים ומסחר ובפרט כאשר לא תנאי המציאות מחייבים את התקנת המתקנים אלא רצונם של הנתבעים להפעיל במקום את בית הקפה. דגש מיוחד בהקשר זה יש ליתן לעובדה כי הנתבעת 3 פנתה בבקשה לבעלי הדירות להתקנת המתקנים כאמור אולם הוחלט על ידם שלא לאשרה (ר' פרוטוקול מיום 05.05.08 בנספח טו לתצהירי התובעת).

מקובלת עלי עדותו של מר נוף בהקשר זה "המתקנים מאחורה, מה זה ענייני מה מקובל בבתי קפה אחרים. ש.ת. לא מעניין אותי מה המתקנים לבתי קפה אחרים. אני גר בבית הזה כלכד לא בבית אחר. ש.ת. זאת אומרת שהם יעשו עושר על חשבון הנוחיות ורווחת הדיירים. ש.ת. אני יודע מה זה מפריד שמן, אני יודע שהמפריד זה בעיה שלך ולא שלי ואם היא תסתום לי את הצנרת אז אתה תצור בעיה שאתה תשא בה. ש.ת. שאלת אותי איפה לשים את מריד השמן, שאלתה את ההשלכות על הדיירים או התחשבת רק בצריכים שלך לקבל את ההיתר. ש.ת. אתה השלטת על השטח המשותף עם מתקנים בלי לשאול אותנו מבלי להתייעץ איתנו, גם לא לקחת בחשבון את הנוזקים הסביבתיים המנדפים והמזגנים. ש.ת. זו לא השאלה שעומדת בפני, איזה מתקנים אתה צריך כדי לפעול בבית קפה. ש.ת. אם הייתה פועל בצורה אחרת חושב לפני זה ובא עם הדיירים ורואה מה הצריכים ומה היכולות לא היה מגיע למשפט הזה" (עמוד 11 שורה 22 עד עמוד 12 שורה 3).

זאת ועוד. הנטל על הנתבעים להראות כי השימוש המבוצע על ידם ברכוש המשותף הינו שימוש סביר. על הנתבעים להראות התקיימות מבחן תנאי המקום והזמן המצדיקים התרת השימוש. דא עקא, למעט עדותו של מר רפאלי כי לדעתו לא ניתן להתקין את מפריד השמן בתוך בית הקפה (עמוד 19 שורות 9-12), לא הוכח בפני כל חוות דעת מקצועית מטעם הנתבעים כי את המתקנים האמורים אין כל אפשרות להתקין בתוך נכס הנתבעים או כי אין חלופות אחרות הפוגעות פחות. אפילו לא הוכחו לעדות בפני אנשי המקצוע המתאימים מטעם הנתבעת 3 (עמוד 17 שורות 18-21 ועמוד 18 שורות 3-4). לא רק שבכך לא עמדו הנתבעים בנטל המוטל עליהם, אלא שאף ניתן להסיק מהעדר העדה של הנ"ל מסקנות ראיות כי עדותם היתה פועלת לרעת הנתבעים.

לאור כל האמור לעיל אני קובע כי התקנת המנדפים, מתקן ריכוך וסינון המים ומתקן הפרדת השמן אינם בגדר שימוש סביר ברכוש המשותף.

בכל הקשור לחצר האחורית התגלתה תמונה כלהלן: "חניון אחורי – רכוש משותף. מקום חניה ל-4 מכוניות בין העמודים. יש עוד מקום לחניות ברחבה 2-3 + ברחבה עצמה. בקיר אחורי של הבית 3 מזגנים של דירות + צנרת. ברחבת החניה 8 פחים עירוניים" (עמוד 1 לפרוטוקול הביקור במקום שורות 21-24).



מדינת ישראל
משרד המשפטים

תיק 285/10

לשכת המפקח על רישום מקרקעין
בתל - אביב

מעורותו של מר נוף עולה כי "הייתה ישיבת דיירים הוחלט שלא שמים שום מתקנים בחצר וזה מפריע, אני יכול לפרט את הנושא הזה. גם מיחזור הבקבוקים. את המתקן איש הפינוי רוצה לפנות פעם בשבוע את הבקבוקים, זה תופס שטח ענק בחצר המצומצמת שלנו, והוחלט שלא יכנסו, כי יש מעל ומעבר פחי אשפה, אמורים היו להיות 2 פחים ויש 11 פחים היום. המתקן הראשון של הבקבוקים הוצב בתוך מקום חניה, לפני הביקור הוא הוסר, ואני לא רואה בעיה שהם שמים את בקבוקים בתוך העסק" (עמור 7 שורה 27 עד עמור 8 שורה 2).

היקף השימוש בחצר האחורית לטובת העמדת כמות משמעותית של פחי אשפה ומתקן מחזור בקבוקים מלמדת על כך שאין המדובר בשימוש סביר על פי המבחנים שלעיל. גם בהקשר זה, היות הבית משולב למגורים, מחייב שימוש זהיר ברכוש המשותף התואם את ציפיות בעלי הדירות.

במיוחד אמורים הדברים כאשר העמדת כמות משמעותית של פחים בחצר הבית ומתקן מחזור בקבוקים מחייבים אחזקה שוטפת משמעותית ויש בהם אף כרי לגזול מקומות חניה נוספים.

אולם, זכותם של בעלי הדירות בבית לעשות שימוש בפחי האשפה המשותפים ובשטח החצר לצורך כך. העובדה כי לנתבעים נדרש היקף גדול יותר של שימוש בפחי האשפה איננה מצדיקה שלילת זכותם ברכוש המשותף בהקשר זה.

גם בהקשר זה יש לשמור על איזון בין צורכי הנתבעים לבין זכויותיהם של בעלי הדירות בבית ויש להגביל את כמו הפחים אשר יותר ל"החזיק" בחצר הבית תוך חיוב הנתבעים לשאת בעלויות הנוספות הנדרשות לניקיון החצר עקב קיומם של פחי האשפה כאמור. אולם, לא ניתן להגביל את אפשרות השימוש של הנתבעים בפחי האשפה כפי שמבוקש על ידי התובעת.

את הצבת מתקן מחזור הבקבוקים ניתן לשלול מהנתבעים לאור היקף השימוש הנדרש ברכוש המשותף לצורך הצבתו וההפרעה שיש בו לשימוש בחצר הבית על ידי בעלי הדירות (רע"א 3577/11 אלון החזקות בריבוע כחול - ישראל בע"מ נ' נציגות הבית המשותף בשדרות זהר טל 34 הרצליה (פורסם בנבו)).

תום לב

עקרון תום הלב אומנם חולש על כל תחומי המשפט, לרבות, במערכת היחסים שבין בעלי דירות בבית משותף (2896/90 טרופקי ואח' נ' דיין ואח' פ"ד מו (5) 454, ע"א 810/82 זול בו בע"מ נ' יהודית זיידה פ"ר לז(4) 737 ורע"א 6339/97 משה רוקר ואח' נ' משה סלומון ואח' פד"י נח (1) 199). אולם, במקרה דנן לא מצאתי כל חוסר תום לב בהתנהלות התובעת או בסעדים המבוקשים על ידה.

השימוש אותו מבצעת הנתבעת ברכוש המשותף הינו, כאמור, שימוש מסחרי, מפריע ובלתי סביר. התובעת זכאית לדרוש החזרת מצב הרכוש המשותף לקדמותו ואין בכך להוות התנהגות בחוסר תום לב או עמירה על זכויותיה הקנייניות שלא כדין. לא שוכנעתי כי המדובר בתובענה שכל מטרתה לגרום נזק או אי נוחות לנתבעים. דווקא מר צפירי גילה בדיון בפני אטימות כלפי דרישת בעלי הדירות ובעיקר "תמימות" תמוהה - ג'ויה לא משלמת שכירות עבור הקולונדה. ש.ת. למה אתה חושב שג'ויה צריכה לבקש אישור מאיתנו עבור



מדינת ישראל
משרד המשפטים

תיק 285/10

לשכת המפקח על רישום מקרקעין
בחל - אביב

השימוש בקולונדה? היא לא צריכה" (עמוד 24 שורות 19-21) ובהמשך "אני לא השכרתי להם מדרכה זו הייתה הפעילות וההתנהלות מאז ומעולם. אני לא נכנס ליחסי הכוחות של העירייה עם בעלי הנכסים זה לא המקום שלי" (עמוד 25 שורות 17-18). מר צפריר – חלק מהבעלים של הנכס, "עוצם את עיניו" אל מול השימוש הנרחב ברכוש המשותף על ידי הנתבעת 3 תוך שהוא מותיר את הסכסוך כולו למערכת "יחסי הכוחות של העירייה עם בעלי הנכסים". בכך נהג דווקא הוא במידה מסוימת של חוסר תום לב כלפי בעלי הדירות האחרים בבית, שותפיו לרכוש המשותף.

לטענת צפריר בעלי הדירות ידעו בעת רכישת דירותיהם בדבר השימושים ברכוש המשותף ע"י בעלי נכס הנתבעים ועקב כך שילמו גם מחיר מופחת. עתה מבקשים הם לעשות "רווח" על חשבון הנתבעים בהליך דנן. לבד מהעובדה כי הטענה לא הוכחה עובדתית, הרי שגם אין בה דבר. הוכח כאמור כי השימוש ברכוש המשותף הלך והתגבר עם השנים עד שהגיע להיקף הקיים כיום – סיפות מוחלט של הקולונדה ושימוש משמעותי הכולל מטרדי רעש בחצר האחורית ובקיר הבית. בנסיבות שכאלה זכאים בעלי הדירות לעמוד על זכויותיהם הקנייניות ללא קשר עם מה שידעו או לא ידעו בעת רכישת זכויותיהם.

גם הנתבעת 3 פעלה בחוסר תום לב בהתנהלותה מול בעלי הדירות. כך, בחרה הנתבעת 3 לבצע את המלצות חוות דעת קרני הנוחות לה, קרי, התקנת קונסטרוקציה נוספת ברכוש המשותף תוך פגיעה בשטחי החניה, בגובה המעבר בשטח החצר האחורית וסיפוח של רכוש משותף נוסף לשימושה הבלעדי, כל זאת ללא כל התחשבות בבעלי הדירות וממילא ללא קבלת הסכמתם. לו, באמת, חפצה היתה הנתבעת 3 להגיע ל"שלוש בית" עם בעלי הדירות ולא לרמוס את זכויותיהם, יכולה היתה לבחור בחלופה אחרת למיגון הרעש, שאין בה פגיעה נוספת בבעלי הדירות. כך גם לא נקטה הנתבעת 3 כל פעולה למיגון מנועי הקירור בהתאם לחוות דעת קרני והותירה את מנועי הקירור חשופים.

בהקשר זה יש לציין גם את עדותו של מר גולן כי "במבנים ישנים אין פתרונות בית ספר או שהגדירו בתקנון למתקנים נלווים לשימושים בין אם זה דירה פרטית או שימוש מסחרי ובד"כ הדברים היו מסתדרים תחת שכנות טובה. הדיירים היו מתאמים אחד עם השני ומוצאים את הדרך לחיות ביחד" (עמוד 36 שורות 7-10). דווקא הנתבעים בהליך דנן נקטו פעולות חד צדדיות ולא תחת אותה "שכנות טובה" המתחייבת בנסיבות.

חובות מיסי נציגות

בכל הקשור לתשלום חובות מיסי הנציגות המחלוקת המשפטית והעובדתית בין הצדדים מצומצמת.

מסעיפים 26 ו-32 לתצהיר צפריר וסיכומי הנתבעים 1 ו-2 עולה כי המחלוקת בין הצדדים הינה בנוגע לחבותו בתשלום הוצאות עבור הקמת החומה והאינטרקום (חמשת הסעיפים הראשונים בהוצאות המפורטות בנספח י' לתצהירי התובעת) (ראה במפורט גם טענת כ"כ צפריר בדיון מיום 11.04.11 בעמוד 7 שורות 23-28). כן ישנה מחלוקת בין הצדדים בדבר חישוב החלק היחסי של צפריר בתשלום מיסי הנציגות. לטענת צפריר החיוב צריך להיות מבוצע לפי חלקו היחסי ברכוש המשותף (15.3%) בעוד התובעת מחלקת את ההוצאות בחלקים שווים בין בעלי הדירות ומחייבת את צפריר עבור 2 יחידות.



מדינת ישראל
משרד המשפטים

תיק 285/10

לשכת המפקח על רישום מקרקעין
בתל - אביב

לטענת מר צפריר, שלא הוכחשה, הוא שילם לאחר קבלת ראיות התובעת סך של 7,240 ₪ המגלם, לגישתו, סך קרן של 6,916 ₪ שהוא חלקו הנכון בהוצאות לאחר ביצוע החישוב כאמור לעיל.

נדון תחילה בסוגיה הקשורה בהקמת החומה והאינטרקום.

סעיף 58 לחוק המקרקעין, תשכ"ט – 1969 (להלן: "חוק המקרקעין") הקובע כי "בעל דירה חייב להשתתף בהוצאות הדרושות להחזקתו התקינה ולניהולו של הרכוש המשותף ולהבטחת השירותים המחוייבים על פי דין או המקובלים על פי הנוהג".

ובהמשך קובע הסעיף - "לענין זה 'החזקה תקינה' - שמירה על מצבו של הרכוש המשותף כפי שהיה בעת גמר הבניה, לרבות שיפורים שבוצעו בו לאחר מכן בהסכמת בעלי הדירות".

לפיכך, ככל שהמדובר ב"החזקה תקינה", הרי שניתן לחייב גם בעל דירה שלא הסכים לביצוע העבודות לשאת בחלקו היחסי בגין עבודות אלו. ככל שאין המדובר ב"החזקה תקינה", הרי, שללא הסכמת אותו בעל דירה, לא ניתן לחייבו בעלות אותן עבודות (לאור הוראות סעיף 12 לתקנון המצוי).

ההלכה בנוגע למשמעות "החזקה תקינה" בוחנת מונח זה בתנאי המקום והזמן.

ברע"א 7112/93 צודלר בתיה ואח' נ' יוסף שרה ואח' פ"ד מח (5) 550, מוסבר עקרון זה היטב מפי כבוד השופט חשין בקובעו:

"בתיים שבונים בימינו אינם כבתיים שבנו בעבר, והרי החיים אינם עומדים על עומדם אלא מתגלגלים הם וזורמים כל העת... הביטוי 'להקים את הבית מחדש' אינו כובל אותנו בשלשלאות אל מסגרתו המדויקת של הבית המקורי- אכן תחת אבן, חלון תחת חלון, דלת תחת דלת... השאלה איננה אלא שאלה של מידה, על פי רוחו של ההסדר. ניתן ללמוד לענייננו היקש מדרכי פירושו של חוק: ומה חוק (כוודאי כך ביטוי מסגרת) תחומיו יימלאו תוכן ברוח שינויי הזמן והמקום- קליפתו תישאר כשהייתה ותוכו יכול שישתנה מעת לעת..."

לפיכך, אין הכוונה בהגדרת "החזקה תקינה" לקבע את "מסגרתו המקורית של הבית" (ר' גם ע"א (ת"א) 2329/03 פלקון נ' נציגות הבית המשותף (פורסם בנבו).

כך גם בע"א (ירושלים) 4329/03 עדנה וינברגר ואח' נ' נציגות הבית המשותף ברח' אוסישקין 21 ירושלים תק-מח 2004 (1) 7499 פוסק כבוד השופט דרורי כי: "חלק מן העבודות נועדו לשמירת המצב הקיים, חד משמע, כגון: סידור, תיקון גדר, תיקון גג, וכדומה. לטעמי, גם החלפת גדרות כניסה לגינה, התקנת ארון לשעוני המים והתקנת תיבות דואר חדשות, הם חלק מהתחזוקה השוטפת של הבניין, אשר נועדה לשמור על הרכוש המשותף במצב טוב, תקין ומכובד. הצדדים הכבירו מילים על הגינה. אכן, בעבר הגינה כללה רק עצים ישנים, ובאסיפה הכללית בשנת 1999 הוחלט על התקנת גינה משוכללת יותר, כולל: טפטפות וצמחים. אינני רואה בכך שיפור יוצא דופן, המאפשר לכל דייר להטיל וטו, אלא הדבר בגדר החזקה שוטפת וביצוע השירותים המקובלים על פי הנוהג ... סבור אני, כי אכן רק מקרה קיצוני של הוצאה



מדינת ישראל
משרד המשפטים

תיק 285/10

לשכת המפקח על רישום מקרקעין
בתל - אביב

גבוהה, כמו התקנת מעלית, נמנה על הקטגוריה המחייבת הסכמה פה אחר. כל הוצאה אחרת במהלך ניהול בניין, הקיים עשרות שנים, נמצאת בד' אמותיה של הוראת סעיף 58(א) לחוק המקרקעין הנ"ל, ובמקרה זה די בהחלטת רוב, כאמור בסעיף 12(א) לתקנון המצוי. גם הוספת דלת בגג הבניין, אפילו שלא הייתה כזו במשך שנים, נכללת אף היא במסגרת ההחזקה התקינה. מעבר לצורך אוסוף, כי בימינו, אם תחליט אסיפה כללית, ברוב דעות בלבד, להתקין דלת חיצונית עם אינטרקום, מטעמי ביטחון, אף שדבר זה לא היה בעבר, יחייב הדבר גם את בעלי דירות המיעוט. אין לאפשר לבעלי דירות אלה הטלת וטו על הוצאה מסוג זה או העמסת ההוצאה רק על מי שהצביע בחיוב באותה אסיפה כללית" (ההדגשות שלי, א.ס.).

אומנם, המדובר במקרה דנן בתוספת בניה שלא היתה קיימת בעת גמר בניית הבית. אולם, מבחן תנאי המקום והזמן מלמד אותנו כי בניית החומה ושער הכניסה לחצר הבית הינם הכרח, במיוחד בנסיבות הבית דנן.

כאמור לעיל, סגירת שטח הקולונדה על ידי הנתבעים, ובפרט, חסימת הגישה מחזית רחוב סוקולוב, גרמה לכך שהכניסה לבית הקפה הינה דרך צדה הדרומי של הקולונדה הנמצאת בסמוך לרחבת הכניסה לבית. מקובלת עלי, כאמור לעיל, עדותו של מר נוף בדבר ההפרעה שנוצרה כתוצאה מכך לשביל ורחבת הכניסה לבית. רומים הדברים בעיני למקרה בו מותקן מחסום חניה בכניסה לרחבת חניה משותפת בשל מצוקת חניה וכניסת זרים לשטח החניה של הבית. כשם שהמקרה האחרון נכלל בגדר החזקה תקינה, כך גם המקרה דנן הינו כזה.

זאת ועוד. אין בידי לקבל את החישוב שביצעו צפריר לעניין היקף ההוצאות שהוצאו. במסגרת חמשת הרכיבים הראשונים בטבלה בנספח י' נכללות גם עבודות להתקנת דלת הכניסה לבית ולא שער הכניסה מן הרחוב לחצר הבית. עבודות להתקנת דלת הכניסה לבית, ועל כך גם צפריר אינם חולקים, למעשה, הינן עבודות להחזקתו התקינה של הרכוש המשותף. מה גם שלנתבעים גישה דרך כניסה זו לבית למשרד בית הקפה.

בכל הקשור להוצאות הנוספות בשנת 2009 (חשבוניות 140 ו-289 בנספח טז לתצהירי התובעת) בגין פיצוץ צינור מרכזי ותיקון אינסטלציה, מודים צפריר בסיכומיהם כי עליהם לשאת בחלקם בעבודות אלו (סעיף ר. לסיכומים). המחלוקת שנותרה לגביהן היא בנוגע לשיעור חלקם כאמור.

בהתאם להחלטת בעלי הדירות התקציב המאושר לחלק הראשון של העבודות הינו 7,500 ₪ (500 ₪ ליחידה כפול 12 דירות ו-3 חנויות) (מוצג נ/3). היות והגביה גם בנוגע לחלק השני של העבודות היתה וזה (ר' החשבוניות שלעיל) והיות ואין מחלוקת בדבר עצם ררישת התשלום אלא רק בנוגע לחלקם היחסי של צפריר בתשלום, הרי שהתקציב הכולל לביצוע העבודות הינו 15,000 ₪. לא יכולה להיות מחלוקת כי המדובר בעבודה שהינה בגדר החזקה תקינה של הרכוש המשותף ולפיכך, משהוחלט על גביה מיוחדת לטובת ביצוע העבודה, גם על צפריר לשאת בחלקם בעלות זו.

יוצא, לאור האמור לעיל, כי על צפריר לשאת בחלקם בעלות עבודות כוללת בבית בסך של 103,500 ₪ (סך של 88,500 ₪ על פי נספח יז לתצהירי התובעת ועוד סך של 15,000 ₪ על פי נ/3 והודאת צפריר בסיכומיהם כאמור לעיל).



מדינת ישראל
משרד המשפטים

תיק 285/10

לשכת המפקח על רישום מקרקעין
בתל - אביב

כאמור לעיל הצירים חלוקים בשאלת חישוב חלקם של צפריד בהוצאות.

סעיף 58(א) לחוק המקרקעין קובע כי חלוקת ההשתתפות בהוצאות החזקתו של הרכוש המשותף כאמור תהיה - "לפי יחס שטח רצפת דירתו אל שטח הרצפה של כל הדירות שבבית המשותף, זולת אם נקבע בתקנון שיעור השתתפות אחר".

בתקנון הבית אין כל אזכור לשיעור השתתפות בהוצאות להחזקת הרכוש המשותף ולפיכך חלות הוראות סעיף 58(א) לחוק המקרקעין הנ"ל.

ההלכה קובעת כי על המפקח לחרוץ את רינו על-פי הרישום הקיים (ר' רע"א 587/83 ועד הבית ברחוב תנועת המרי 2, קרית אוננו ואח' נ' דן ירדני ואח' פ"ד לח (4) 487). לפיכך, כאשר רשום בית בפנקס הבתים המשותפים בבית משותף על פי הוראות פרק ו' לחוק המקרקעין, כמו במקרה דנן, זוהי הדרך הנכונה לבצע את חישוב ההשתתפות של בעלי הדירות בתשלומי הנציגות.

טוענת התובעת כי חלוקת התשלומים בוצעה על ידה בהסכמת בעלי הדירות - "ככה שילמו כולם וככה משלמים ואף אחד לא בא בתלונה" (עמוד 9 שורה 10). דא עקא, בהליך דנן טוענים צפריד כנגד חלוקת ההוצאות כפי שמבוצעת בפועל.

בתיק 9/81 ו-13/81 נציגות הבית המשותף נ' כהן ואח' (פסקי דין בתים משותפים/תשמ"ה 1985, עמ' 21) קבע כב' המפקח אהרונז'ל כי "מי שהסכים להגדיל שיעורי תשלומיו נתן מתנה לאלה ששיעורם קטן ולגבי מתנה הכלל הוא כי רשאי נותן המתנה "לחזור בו ממנה זולת אם ויתר בכתב על רשות זו".

כך, כל עור היתה קיימת הסכמה של בעלי הדירות בבית לשנות (דה פאקטו) את קביעת התקנון המוסכם בכל הנוגע לחיוב בהוצאות, לא היתה מניעה לעשות כן. ברם, משחדלה ההסכמה, מונעת הוראת סעיף 12(ב) לתקנון המצוי את המשך חלות ההסדר. אולם, בעל דירה אשר שילם מעבר לחלקו בהסכמה, אינו יכול לדרוש השבה רטרואקטיבית, אלא אך מן המועד בו ביקשו לחזור לחלוקת ההוצאות על פי התקנון (ר' בעניין זה ע"א (מחוזי - ת"א) 2180/02 שר שלום שירן ואח' נ' נציגות הבית המשותף (טרם פורסם) וכן א. אייזנשטיין יסודות והלכות בדיני מקרקעין (חלק שלישי, תשס"א) בעמ' 331).

בהתאם לנסח הרשום שטח רצפת נכס הנתבעים הינו 169 מ"ר. שטח סך כל הרצפות בבית הינו 1,097 מ"ר. לפיכך, חלקם של צפריד בהוצאות להחזקת הרכוש המשותף בהתאם להוראות הדין הינו 15.4%.

לאור כל האמור לעיל הרי שעל צפריד לשאת בחלקם בעלות העבודות בסך של 15,939 ₪ (15.4% מתוך 103,500 ₪).

כאמור לעיל שולם על ידי צפריד סך קרן של 6,916 ₪ ולפיכך, יתרת חובם הינה בסך של 9,023 ₪.

משלא נתבעו הפרשי הצמדה וריבית כדין עד ליום הגשת התביעה לא ניתן לחייב את צפריד בתשלום הפרשים אלו.



מדינת ישראל
משרד המשפטים

תיק 285/10

לשכת המפקח על רישום מקרקעין
בתל - אביב

בכתב ההגנה מטעמם מעלים צפרייר טענה כי יש להכריז על הבית כבית מורכב בהתאם להוראות סעיף 59 לחוק המקרקעין. דא עקא, לא ברור כלל באיזה הקשר נטענה הטענה, האם בקשר לבעלות ברכוש המשותף או ביחס לתשלום הוצאות החזקת הבית. מכל מקום, מאחר ולא הוגשה תובענה בהקשר זה על ידי צפרייר כנגד כל בעלי הדירות בבית ממילא אין מקום להכריע בה. אולם יוער כי גם לגופם של דברים, לאור תיאור הבית כאמור לעיל, מיקום נכס הנתבעים בתוכו, ובפרט לאור שימוש הנתבעים ברכוש המשותף בחצר הבית ובקיר האחורי, הרי שאין גם כל בסיס לטענה זו.

דמי שימוש

לא עלה בידי התובעת להוכיח את תביעתה בהקשר זה.

ראשית, לא עלה בידי התובעת להוכיח נזק ממון ישיר המזכה בפיצוי בגין הסגת גבול בהתאם להוראות סעיף 29 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]. בהקשר זה לא הוכח כל הפסד ממון של התובעת מן השימוש שבוצע על ידי הנתבעים.

שנית, גם לא עלה בידי התובעת להוכיח את גובהם של דמי השימוש הראויים הנתבעים. מטעם התובעת לא הוגשה כל חוות דעת שמאי לעניין גובה דמי השימוש. טענתה של התובעת כי ניתן בהקשר זה להסתמך על הסכם השכירות של הנכס הצמוד אין לה על מה שתסמוך. דמי שימוש ראויים אינם יכולים להיגזר מהסכם שכירות אחד אשר עשוי לגלם גם שווי סובייקטיבי של נכס. לצורך הערכת דמי שימוש ראויים יש לערוך מספר עסקאות השוואה. כמו כן, טענת התובעת מתבססת על הערכת שווי השימוש בשטח הקולונדה ובשטחי החצר האחוריים כשטחים עיקריים לכל דבר ועניין (כשווי גוף הנכס על פי הסכם השכירות). טענה זו מתעלמת ממגבלות שימוש פיזיות ותיכנוניות, ממגבלות הקשורות בבעלות המשותפת ברכוש הנ"ל ומאלמנטים שונים נוספים הקשורים בהערכת שווי. כל אלו הינן שאלות שבמומחיות והתובעת לא עמדה בנטל להוכיחן משלא הגישה חוות דעת מומחה מטעמה.

לאור האמור אין כלל צורך לדון כלל בשאלה אשר תיאשר ב"צריך עיון" באם התובעת - נציגות הבית, רשאית בכלל, במסגרת סמכויותיה על פי דין, לתבוע תשלום דמי שימוש ראויים או האם רשאית היא לעשות כן רק לאחר קבלת הרשאה מפורשת של בעלי הדירות על פי דיני השליחות הרגילים (שלא הוכח כי נתקבלה במקרה דנן) או האם אין היא רשאית לעשות כן כלל מאחר והמדובר אך בעילת תביעה אישית של כל אחד מבעלי הדירות בפני עצמו.

סיכום

לאור כל האמור לעיל אני מקבל את התביעה בחלקה ומורה כלהלן:

1. אני אוסר על הנתבעים, או כל מי מטעמם, לעשות שימוש יחודי בשטח הקולונדה המוסמן בתשריט הבית המשותף.



מדינת ישראל
משרד המשפטים

תיק 285/10

לשכת המפקח על רישום מקרקעין
בתל - אביב

2. אני אוסר על הנתבעים, או כל מי מטעמם, לשים חפצים בשטח הקולונדה לרבות ריהוט (שולחנות וכסאות), צמחיה, מאווררים, מערכות שמע וכיוצ"ב בין שהם מקובעים לקרקע או לגוף הבית ובין אם לאו.
3. אני מורה לנתבעים לסלק משטח הקולונדה את כל המיטלטלין המצויים בה וכן את כל המחוברים לרבות דק העץ, חלונות, אדניות, תאורה, מצלמות, שילוט, סככות וכיוצ"ב ולהחזיר את מצב הדכוש המשותף לקדמותו.
4. אני אוסר על הנתבעים להתקין כל סוכך, פרגולה או סגירת חורף בשטח הקולונדה.
5. אני מורה לנתבעים להסיר את מערכות המנדוף, מתקן ריכוך וסינון המים ומתקן הפרדת השמן מהקיר המזרחי (האחורי) של הבית ואוסר עליהם להתקין מערכות כנ"ל בקירותיו החיצוניים של הבית או בשטח החצר.
6. אני מורה לנתבעים להסיר את מנועי המזגנים ומנועי הקירור מהקיר המזרחי (האחורי) של הבית ואוסר עליהם להתקין מערכות כנ"ל בקירותיו החיצוניים של הבית או בשטח החצר. על אף האמור לעיל, ככל שיפעלו הנתבעים בהתאם לסעיף 7.ד לחוות דעת לבני ביחס למנועי המזגנים ובהתאם להוראות סעיף 4.ד ביחס למנועי הקירור בתוך המועד שנקצב להלן, יהיו רשאים הם להותיד את מנועי מיזוג האויר והקירור על כנם. מובהר בזה כי הנתבעים אינם רשאים לבצע את הפעולות המפורטות בסעיף 3.ד לחוות דעת לבני.
7. את כל הפעולות האמורות לעיל יבצעו הנתבעים בתוך 90 יום מהיום.
8. אני אוסר על הנתבעים להציב למעלה מ- 8 פחי אשפה בחצר הבית המשותף וזאת בכפוף לכך כי ישאו, על פי דרישת הנציגות (בהתאם לקבלה כדין), בעלות העודפת לניקוי החצר (הנובעת מכמות עודפת של 5 פחי האשפה). פחי האשפה העודפים יפוננו על ידי הנתבעים בתוך 7 ימים.
9. אני אוסר על הנתבעים להציב כלוב לאיסוף בקבוקים בשטח הרכוש המשותף של הבית ומורה להם לפנות כל כלוב כנ"ל בתוך 7 ימים. אני אוסר על הנתבעים לעשות כל פעולה אשר יש בה משום הפרעה לשימוש בעלי הדירות בחצר הבית.
10. אני מחייב את צפרייר לשלם לתובעת סך של 9,023 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין מהיום ועד למועד התשלום בפועל בגין הפרש מיסי נציגות עבור הוצאות מיוחדות עד לשנת 2010 (כולל).
11. אני דוחה את התביעה לתשלום דמי שימוש.

כמו כן אני מחייב את הנתבעים לשלם לתובעת החזר הוצאות משפט כלהלן:

צפרייר ישלמו לתובעת חלקם בגין החזר הוצאות אגרת פתיחת ההליך, סך של 301 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום הגשת התביעה 06.07.10 ועד למועד התשלום בפועל.

כן ישלמו צפרייר לתובעת בגין החזר הוצאות שכר טרחת עו"ד סך של 15,000 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין מהיום ועד למועד התשלום בפועל.

הנתבעת 3 תשלם לתובעת חלקה בגין החזר הוצאות אגרת פתיחת ההליך, סך של 301 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום הגשת התביעה 06.07.10 ועד למועד התשלום בפועל.



מדינת ישראל
משרד המשפטים

תיק 285/10

לשכת המפקח על רישום מקרקעין
בחל - אביב

כן תשלם הנתבעת 3 לתובעת בגין החזר הוצאות שכר טרחת עו"ד סך של 10,000 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין מהיום ועד למועד התשלום בפועל.

בפסיקת ההוצאות התחשבתי בכך שהתנהלו בתיק שלושה הליכי ביניים - בקשה לצו מניעה, בקשה לסילוק התובענה על הסף ובקשה למחיקת סעיפים מתצהיר (חלקם בין כל בעלי הדין וחלקם בין בעלי דין ספציפיים), התקיימו שתי ישיבות קדם משפט, ביקור במקום, שתי ישיבות הוכחות והוגשו סיכומים בכתב. התחשבתי גם בהיקף ההוצאות שדרשו צפרייר במסגרת סיכומיהם בגין ניהול ההליך על ידם.

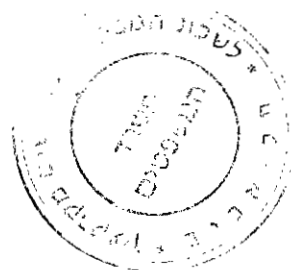
בנוסף ישלמו צפרייר והנתבעת 3, בחלקים שווים, לחברי הנציגות שהתייצבו לדיונים, דמי בטלה כלהלן - למר נוף סך של 700 ₪ ולמר אדרעי סך של 300 ₪.

בהתאם לסמכותי על פי סעיף 130 לחוק המקרקעין אני מורה לרשמת המקרקעין לרשום הערות בספרי המקרקעין על זכויות הנתבע 1 בגוש 6417 חלקה 455 תתי חלקות 2, 3, 4 ו- 5 ועל זכויות הנתבע 2 בגוש 6417 חלקה 455 תת חלקה 6 כלהלן: "קיים פסק דין בפני המפקח על רישום מקרקעין בתיק 285/10 בדבר איסור שימוש יחודי בשטח הקולונדה, החצר האחורית והקיר המזרחי".

המזכירות תמציא פסק דין זה לצדדים בדואר רשום עם אישור מסירה.

ניתן בלישכתי בתאריך י"ב כסלו תשע"ב, 08 דצמבר 2011, בהעדר הצדדים.

אורן סילברמן
מפקח על רישום מקרקעין
בחל-אביב



תעודת זכויות