

בית משפט השלום בנתניה

תא"מ 9325-06-15 זרקובר ואח' נ' דותן ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

מספר בקשה: 7

בפני כבוד השופטת ליאת הר ציון

תובעים (משיבים)
1. אליעזר ליפמן זרקובר
2. זרקובר דוד

נגד

משיב (מבקש)
זלמן דותן

חקיקה שאוזכרה:

[חוק ההתיישנות, תשי"ח-1958](#): סע' 1, 3, 5, 5(1), 5(2), 6

[חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969](#): סע' 1, 49

[חוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979](#): סע' 1

מיני-רציו:

* עילת התביעה מכוח חוק המקרקעין דינה להידחות על הסף מחמת התיישנות. נותרה לבירור העילה הנטענת לאור חוק עשיית עושר ולא במשפט.

* התיישנות – תקופת ההתיישנות – תחילתה

* התיישנות – מקרקעין – תקופת ההתיישנות

* מקרקעין – התיישנות – תובענה במקרקעין

בקשה לסילוק התביעה על הסף מחמת התיישנות.

בית המשפט פסק כלהלן:

התביעה עוסקת בדרישה לתשלום מחצית עלותו של קיר. התובעים טענו כי נקודת הזמן בה החל מרוץ ההתיישנות, היא מרגע תפיסת החזקה והחיבור על ידי הנתבע, או מרגע שגילו זאת התובעים, בסמוך ל-2009 או 2010 לפי זיכרונם.

השאלה המתעוררת היא האם יש בכך כדי לחסום את דרכם של התובעים מלטעון לזכאותם להשבת הכספים מכוח השימוש שנעשה בפועל בקיר שנבנה – שימוש שהתברר להם בשלב מאוחר יותר לטענתם, וזאת בנפרד מטענתם לזכאותם מכוח היות הנתבע סמוך לחלקתם.

לאור המגמה הפרשנית המצמצמת של הוראות חוק ההתיישנות, אשר נועדה להגן על זכות הגישה לערכאות, התשובה לכך שלילית.

הסיבה לכך היא כי יכולה להיטען טענה לתביעה כספית מצד התובעים כלפי הנתבע ביחס לקיר הן מכוח חוק המקרקעין והן מכוח חוק עשיית עושר שלא במשפט. לעניין חוק המקרקעין, עילת התביעה התיישנה. אולם מכוח חוק עשיית עושר ולא במשפט, קמה הטענה כי נעשה שימוש בפועל בקיר שלא כדין המהווה התעשרות, כאשר, לטענתם, הם זכאים להשבת ההתעשרות. טענה זו נפרדת ומתווספת לטענה בדבר זכאות לכספים מכח סמיכות הנתבע לקיר שנבנה.

החלטה

1. בפני החלטה בבקשת סף בעניין התיישנות.
2. התובעים הינם אחים. האחד בעליו של חלקה הכוללת בית במושב אודים והאחר מתגורר בו. הנתבעים שנתבעו בכתב התביעה הינם אב ובנו המתגוררים בחלקה הגובלת בחלקת התובעים. בתביעה שבפני התובעים תבעו מהנתבעים השבת מחצית מסכום הקמת קיר המפריד בין שתי חלקות המגורים- סכום העומד על סך של 71,000 ₪.
3. בקדם המשפט אשר התקיים ביום 2/2/2017 נטענה על ידי הנתבעים, טענת התיישנות אשר בעקבותיה הוגשה הבקשה דנן. יוער כי בהמלצת בית המשפט נתבע 2 נמחק מהתביעה.

טענות הצדדים

4. לטענת המבקש, מדובר בתביעה כספית להשבת סכום הקמת הקיר. תקופת התיישנות בעניין שאינו מקרקעין הינה 7 שנים מיום התגבשות יסודות העילה לפי [סעיף 5 \(1\) לחוק ההתיישנות](#), התשי"ח-1958 (להלן: "[חוק ההתיישנות](#)").
- הקיר נבנה לפני 1999, ולכן עילת התביעה התיישנה בשנת 2006. גם אם נחל את הספירה למרוץ התיישנות בשנת 2003 (מועד קבלת ההיתר לשינויים לגרסת התובעים) או בשנת 2005 (מועד סיום בניית הבית השני של הנתבע), עילת התביעה התיישנה ב-2010 או ב-2013 לחילופין. כאמור, כתב התביעה הוגש בשנת 2015.
5. לטענת התובעים, הנתבע לא טען את טענת התיישנות בהזדמנות הראשונה כפי שנדרש לפי [ס' 3 לחוק ההתיישנות](#). כמו כן, טענתם מתבססת על פגיעה קניינית שהחלה בעת התחברות/תפיסת החזקה במקרקעין של התובעים. על כן, לטענתם, מדובר בתביעה

במקרקעין כהגדרתה **בס' 1 לחוק מקרקעין**, התשכ"ט-1969 (להלן: "**חוק המקרקעין**"), ולפי **ס' 25(2) לחוק ההתיישנות**, התשי"ח-1958. תקופת ההתיישנות במקרה זה הינה 25 שנים.

6. התובעים גילו את ההתחברות בסמוך לשנת 2009 או 2010. על כן התביעה לא התיישנה. גם אם יש לראות בתביעה כתביעה כספית, טרם חלפו 7 שנים לגבי השימוש שעשה ועושה הנתבע בקיר, ויש לחייב את הנתבע בדמי שימוש ראויים בגין עשיית עושר ולא במשפט.

7. בתשובה לתגובה המבקש טען כי טענת ההתיישנות הועלתה בהזדמנות הראשונה בכתב ההגנה המקורי, בתגובה לבקשה לתיקון התביעה ובכתב ההגנה המתוקן. אציין כבר עתה כי לאור האמור, ולאחר עיון בכתבי הטענות אשר מעלה כי הטענה אכן נטענה (סעיף 23 לכתב ההגנה, סעיף 34 לכתב ההגנה המתוקן), אני דוחה את טענת התובעים.

8. עוד טען המבקש כי מועד תחילת מרוץ ההתיישנות נקבע בעת התגבשות יסודות עילת התביעה לפי מבחן הסעד העיקרי המבוקש. הסעד העיקרי המבוקש הוא השתתפות ב-50% מעלות הקיר. לטענת המבקש, התביעה במהותה היא תביעה כספית ואין לראותה כתביעה במקרקעין כטענת המשיבים.

הטענה בכתב התביעה בדבר עשיית עושר ולא במשפט בשל השימוש בקיר, אינה מהווה עילה לסעד ולא פורטה כנדרש. התובעים הודו שהקיר נבנה במיצר ללא הסכס עם הנתבע ולכן אין מדובר בהתעשרות שלא כדין על פי **סעיף 1 לחוק עשיית עושר**.

דיון והכרעה

הפסיקה המנחה לענין דחיה על הסף בטענת התיישנות

9. סילוק על הסף הינו הליך חריג ויוצא דופן, אשר יש לנקוט בו רק בנסיבות קיצוניות, מהן ברור על פניו כי אין שום סיכוי לתביעה, כאשר גם אם התובע יוכיח את מלוא טענותיו לא יוכל הוא לזכות בסעד המבוקש.

ההלכה הפסוקה קבעה, שאם ההכרעה בטענת ההתיישנות כטענת סף תביא לסיום ההליך בתביעה כולה, יש מקום לדון בה כטענה מקדמית, ואילו כאשר ההכרעה בשאלה זו כרוכה בבירור עובדתי וראייתי הנדרש ממילא, מוטב שלא להכריע בה כטענת סף (**רע"א 7473/14** **עלומים קבוצת עקיבא להתיישבות חקלאית בע"מ נ' יהודה זרובבלי** [פורסם בנבו] (12.1.15), **רע"א 4329/14 עמידר חברה הלאומית לשיכון בישראל בע"מ נ' ברעד נכסים והשקעות בע"מ** [פורסם בנבו] (27.1.15)).

10. תכלית מוסד ההתיישנות היא לתחום גבולות של זמן להגשת תובענות, תוך יצירת איזון אינטרסים בין בעלי הדין ובינם לבין הציבור. מצד התובע, נועדה תקופת ההתיישנות

לאפשר לו להיערך להגשת תביעתו בפני ערכאה שיפוטית תוך פרק זמן סביר. מצד הנתבע, נועדה ההתיישנות לתחום את אורך התקופה שמעבר לה לא יהיה חשוף עוד לאימת תביעה משפטית ולא יהיה מחויב בשמירת ראיותיו. מצד הציבור, נועדה ההתיישנות לאפשר לערכאות השיפוט לעסוק בענייני הווה ולא לשקוע בעניינים שזמנם חלף.

ההלכה הפסוקה קבעה כי התוצאה הקשה הכרוכה בשלילת האפשרות הדיונית לברר זכויות מהותיות בשל המחסום הדיוני שההתיישנות מקימה, מחייבת כי סילוק תביעה על הסף יעשה בזהירות ובהקפדה יתירה. מנגד, יש לזכור, כי עצם קביעת מסגרת ההתיישנות, כנורמה כללית ומחייבת, נועדה להגשים תכליות ראיות, שעניינן הגנה על אינטרסים פרטיים וציבוריים כאחד, תוך איזון ביניהם [\(ע"א 10591/06 רפאל יפרח נ' מפעלי תובלה בע"מ ואח', \[פורסם בנבו\] 12/07/2010\) פסקה 20 לפסה"ד](#).

11. עם זאת, בתי המשפט לא היססו במקרים מתאימים לסלק על הסף תובענה שעל פניה התיישנה (ר' [ע"א 219/11 גד חברה להפצה בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ](#), [פורסם בנבו] 09/12/2012); [\(ע"א 10591/06 רפאל יפרח נ' מפעלי תובלה בע"מ \[פורסם בנבו\] 12/07/2010\)](#); [\(ת"א \(מחוזי מרכז\) 704-04-09 עו"ד אילן גלזר נ' זיוה הלב שטיין \[פורסם בנבו\] 24.01.2010\)](#); [\(רמ"ש \(מחוזי באר שבע\) 25422-05-15 י.מ. נ' צ.מ. \[פורסם בנבו\] 15.12.2015\)](#); [\(ת"א \(מחוזי ת"א\) 2333-01 הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' אריה דנציגר \[פורסם בנבו\] 08.01.2012\)](#).

המבחן לבחינת השאלה האם התביעה התיישנה

12. [סעיף 6 לחוק ההתיישנות](#), קובע כי תקופת ההתיישנות מתחילה בו ביום שבו נולדה עילת התביעה. המבחן המקובל ל"עילת התובענה" לצורך התיישנות, הוא קיומה של עילת תביעה קונקרטית בידי התובע, במובן הזה שמתקיימות כל העובדות החיוניות הנדרשות לביסוס תביעה, שניתן להצליח בה לזכות בסעד המבוקש. אין די בקיומה של זכות מושגת בידי התובע, אלא יש צורך בקיומה של עילה קונקרטית, אשר מכוחה יכול התובע, הלכה למעשה, לפנות לבית המשפט ולהגיש את תביעתו. עילת התביעה נוצרה ביום בו אילו הגיש התובע את תביעתו לבית המשפט, והיה מוכיח את עובדותיה המהותיות, היה זוכה לפסק דין [\(ע"א 1650/00 מרדכי זיסר נ' משרד הבינוי והשיכון \[פורסם בנבו\] 21.7.03\)](#).

יישום לענייננו:

המועד הרלוונטי לבחינת טענת ההתיישנות - האם ענין שבמקרקעין או שאינו במקרקעין?

13. ראשית, יש להידרש לטענת התובעים כי התביעה במהותה היא "תביעה במקרקעין", ועל כן, יש להחיל את תקופת ההתיישנות במקרקעין (25 שנה), וזאת להבדיל מתביעה בענין שאינו במקרקעין אשר תקופת ההתיישנות החלה לגביו תהיה 7 שנים [\(סעיף 5 לחוק ההתיישנות\)](#).

14. חוק ההתיישנות מגדיר [בסעיף 1](#) "מקרקעין" כ "קרקע מכל סוג וכל זכות או טובת הנאה בקרקע וכל דבר המחובר לקרקע חיבור קבע וכל זכות או טובת הנאה הטעונים רישום בספרי האחוזה".

15. בע"א [9382/02](#) בולוס ובניו - חברה לאירוח ותיירות בע"מ נ' בנק דיסקונט למשכנתאות בע"מ [פורסם בנבו] (10.06.2008) נפסק:

"תביעה במקרקעין לצורך מנין תקופת ההתיישנות עניינה הליך שמטרתו לדון ולהכריע בזכויות במקרקעין. הגדרת "מקרקעין" [בחוק ההתיישנות](#) היא - "קרקע מכל סוג וכל זכות או טובת הנאה בקרקע וכל דבר המחובר לקרקע חיבור קבע, וכל זכות או טובת הנאה הטעונים רישום בספרי האחוזה".

החוק הבהיר, אפוא, כי "מקרקעין" לצורך סיווג התובענה לענין התיישנות נוגע לזכויות במקרקעין עצמם, ולזכויות וטובות הנאה במקרקעין, שהן בבחינת זכויות קנייניות בקרקע או בכל דבר המחובר לקרקע חיבור קבע, וכל זכות או טובת הנאה הטעונים רישום בספרי האחוזה. החוק מדבר, אפוא, בזכויות קנייניות במקרקעין, העולות כדי בעלות ממש, או זכויות קנייניות במקרקעין, הפחותות מבעלות, הטעונות רישום.

"תובענה במקרקעין" לצורך [חוק ההתיישנות](#) אינה מתפרשת על פני זכויות אובליגטוריות הנתונות לאדם, גם אם הן נוגעות לשימוש במקרקעין. כאשר הזכות הנטענת מסווגת כזכות אובליגטורית, ולא כזכות קניינית במקרקעין, היא תמוין כתביעה "בשאינו מקרקעין" ולא כתביעה ב"מקרקעין".

עוד נפסק כי :

"מיונה של עילת התובענה לצורך התיישנות לעילה שאינה במקרקעין ולעילה שעניינה במקרקעין אינו מקרי, וטמון בו טעם רציונאל מהותי. הטעם לאבחנה בין תביעה אזרחית בשאינו מקרקעין לבין תביעה במקרקעין לצורך ההתיישנות ניכר על פניו, והוא יורד לשורש ההגנה על זכויות הקנין במקרקעין, המהוות ערך מוגן בעל משקל מיוחד. משקל מיוחד זה, הניתן בדין לזכויות במקרקעין, בא לידי ביטוי גם בדין ההתיישנות"

16. ומכאן, כי תביעה במקרקעין לצורך מנין תקופת ההתיישנות עניינה הליך שמטרתו לדון ולהכריע בזכויות במקרקעין, ובזכויות וטובות הנאה במקרקעין, שהן בבחינת זכויות קנייניות בקרקע או בכל דבר המחובר לקרקע חיבור קבע, וכל זכות או טובת הנאה הטעונים רישום בספרי האחוזה.

17. בענייננו, התביעה עוסקת בדרישה לתשלום מחצית מעלות קיר. מדובר בתביעה כספית לתשלום מחצית עלותו של הקיר.

18. עילת התביעה אשר נטענה בכתב התביעה עוסקת בעילה של "מחוברים במיצר" המתבססת על יסוד [סעיף 49 לחוק המקרקעין](#) (ר' סעיפים 15-18 לכתב התביעה המתוקן) הקובע:

בעלות ושימוש

49 (ב) מחוברים שבמיצר רשאי כל אחד מבעלי המקרקעין להשתמש בהם למטרה שלשמה הוקמו, וחייב הוא להשתתף בהוצאות הדרושות כדי להחזיקם במצב תקין לפי שיעור שהוסכם ביניהם, ובאין הסכם כזה - בחלקים שווים, זולת אם מידת השימוש בהם היתה שונה.

19. ומכאן, כי על אף שהטענה מתבססת על טענה מכוח [חוק המקרקעין](#), הסעד הנתבע מושתת על ההסדר הקבוע בחוק לענין הוצאות החזקת מחוברים שבמיצר. מאחר שהסעד הנתבע הוא סעד כספי של השבת כספים, ומאחר שהטענה אינה מושתתת על טענה בדבר זכויות במקרקעין, אין מדובר בתביעה שבמקרקעין.

20. מסקנה זהה עולה בבחינת הטענה הנוספת שעלתה בכתב התביעה בדבר עשיית עושר ולא במשפט, אשר במהותה היא תביעה להשבת כספים. גם אם על פי הטענה נעשה שימוש בקיר המשותף, הרי שאין בטענה מסוג זה, כדי להוות טענה בעניין שבמקרקעין (ר' האמור בענין **בולוס** שאוזכר לעיל).

21. אשר על כן, אני דוחה את טענת התובעים. אין מדובר בעניין שעניינו מקרקעין. על כן, תקופת התיישנות הרלוונטית היא 7 שנים ממועד היווצרות עילת התביעה.

מועד היווצרות עילת התביעה לטענה זכאות להשבת כספי הקמת הקיר

22. כעת יש להידרש לשאלה מתי קמה עילת התביעה לעניין טענת השבת הכספים בגין הקמת הקיר, והאם חלפו 7 שנים מאז היווצרותה.

21. התביעה עוסקת בדרישה לתשלום מחצית עלותו של קיר.

לטענת התובעים בכתב התביעה הקיר נבנה בשנים 2003-2006 (ר' סעיפים 5 ו-7 לכתב התביעה).

התובעים טענו כי הם פנו לנתבעים טרם בניית הקיר בדרישה לתשלום אך הנתבעים סירבו. על כן, לטענת התובעים, הם סברו שעל הנתבעים להשתתף בעלות הקיר כבר מלפני שנת 2006, לאור סמיכותו של הנתבע לחלקתם (ר' סעיף 6 לכתב התביעה). פניה זו נעשתה לפחות תשע שנים מלפני הגשת כתב התביעה. ולפיכך, עילה זו, בדבר השתתפות בעלות הקמת הקיר בשל סמיכותו לחלקת הנתבעים, התיישנה.

23. יחד עם זאת, התובעים טענו בתגובה לבקשה בעניין ההתיישנות, כי נקודת הזמן בה החל מרוץ ההתיישנות, היא מרגע תפיסת החזקה והחיבור על ידי הנתבע, או מרגע שגילו זאת התובעים, בסמוך ל-2009 או 2010 לפי זיכרונם (ר' בהקשר זה סעיפים 9-13 לכתב התביעה המתוקן).

24. כאמור, התובעים לשיטתם פנו לנתבע להשבת סכום הקמת הקיר עוד בשנת 2006 עוד טרם גילו, כטענתם, כי נעשה שימוש בפועל על ידי הנתבע.

השאלה המתעוררת היא האם יש בכך כדי לחסום את דרכם של התובעים מלטעון לזכאותם להשבת הכספים מכוח השימוש שנעשה בפועל בקיר שנבנה- שימוש שהתברר להם בשלב מאוחר יותר לטענתם, וזאת בנפרד מטענתם לזכאותם מכוח היות הנתבע סמוך לחלקתם (אשר כאמור דינה להידחות מחמת התיישנות).

25. לאור המגמה הפרשנית המצמצמת של הוראות [חוק ההתיישנות](#), אשר נועדה להגן על זכות הגישה לערכאות, אני סבורה כי התשובה לכך שלילית. הסיבה לכך היא כי יכולה להיטען טענה לתביעה כספית מצד התובעים כלפי הנתבע ביחס לקיר הן מכוח [חוק המקרקעין](#) והן מכוח חוק עשיית עושר שלא במשפט. לעניין [חוק המקרקעין](#) כאמור עילת התביעה התיישנה. אולם מכוח [חוק עשיית עושר ולא במשפט](#), קמה הטענה כי נעשה שימוש בפועל בקיר שלא כדין המהווה התעשרות, כאשר, לטענתם, הם זכאים להשבת התעשרות. טענה זו נפרדת ומתווספת לטענה בדבר זכאות לכספים מכוח סמיכות הנתבע לקיר שנבנה.

26. בשלב זה, לא ניתן לקבוע כי עילה זו התיישנה, ככל שהיא מתייחסת לשימוש שנעשה בקיר שבע שנים טרם הגשת כתב התביעה.

השאלה מתי נודע לתובעים על עצם השימוש בפועל בקיר היא שאלה עובדתית שיש מקום לבררה, כמו גם השאלה העובדתית האם כלל נעשה בקיר שימוש והאם שימוש זה מהווה התעשרות שלא כדין. שאלות אלה תתבררנה במסגרת ההליך.

בהקשר זה יצוין כי בכתב התביעה בתביעות הקטנות, טרם הועבר התיק לתביעה בסדר דין מהיר, התובעים טענו לזכאותם לכספים בגין שימוש שנעשה בקיר בשבע שנים האחרונות.

27. אציין כי השאלה האם אכן הוכחו יסודות עילת התביעה לעניין עשיית עושר ולא במשפט כפי שפורטו בכתב התביעה, היא שאלה עובדתית ומשפטית שיהיה מקום לבררה במהלך

המשפט, כאשר כבר עתה אציין כי שאלת ההתעשרות לכאורה צריכה להבחן מאופן השימוש בפועל. בשלב זה לאור ניסוח כתב התביעה, סכום הקמת הקיר הוא הסכום הנתבע. אולם, איני נדרשת לדון במסגרת בקשה זו בשאלה המשפטית האם ניתן לראות במחצית סכום הקמת הקיר כסכום "ההתעשרות" בנסיבות העניין, שהרי עסקינן בבקשה שעניינה התיישנות.

סוף דבר

28. עילת התביעה מכוח [חוק המקרקעין](#) דינה להידחות על הסף מחמת התיישנות. נותרה לבירור בענייננו העילה הנטענת לאור [חוק עשיית עושר ולא במשפט](#).
29. לאור התוצאה אליה הגעתי לעיל על נימוקיה, מתייטר הצורך להידרש לטענות הצדדים בדבר צירוף ההיתר על ידי המבקש, מאחר שהחלטה אינה מסתמכת על מועד מתן ההיתר.
30. לאור האמור יישאו התובעים בהוצאות המבקש בסך של 1,500 שח.

המזכירות תשלח העתק ההחלטה לבאי-כח הצדדים.

ניתנה היום, כ"ד ניסן תשע"ז, 20 אפריל 2017, בהעדר הצדדים.