



מדינת ישראל
משרד המשפטים
ירושלים

מס' תיק: 1/410/2020

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

בפני כבוד המפקחת הבכירה על רישום מקרקעין
אביטל שרייבר

		תובעים
פסגות זיו השקעות ופיתוח בע"מ	1	
אביקסיס דוד, ת.ז.	2	
אפלבום עזאי, ת.ז.	3	
אפלבאום אן רחל, ת.ז.	4	
וקס רון אברהם, ת.ז.	5	
זוהר פרידה דיצה, ת.ז.	6	
קפלן רפאלה, ת.ז.	7	
סוסנה רחל, ת.ז.	8	
סוסנה ישראל, ת.ז.	9	
דהן דוד, ת.ז.	10	
דהן שושנה, ת.ז.	11	
לוצקי נעמה ורד, ת.ז.	14	
זכאי מתן, ת.ז.	15	
באמצעות ב"כ: עו"ד מ. טורים ת.ד. 28304		
	נגד	
גרוסמן שמעון יעקב חיים, ת.ז.	1	נתבעים
גרוסמן חנה, ת.ז.	2	
באמצעות ב"כ: עו"ד ניר טסלר ירמיהו 6, ירושלים		



מדינת ישראל
משרד המשפטים
ירושלים

מס' תיק: 1/410/2020

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

פסק דין

ענייננו של פסק הדין הוא אישור עבודות חיזוק על פי סעיף 5 לחוק המקרקעין (חיזוק בתים משותפים מפני רעידות אדמה), תשס"ח – 2008 (להלן – חוק החיזוק) בבית המשותף שברחוב שריא גאון 13 בירושלים, הידוע כגוש 30151 חלקה 103 (להלן – הבית המשותף), והשאלה מה התמורה המגיעה לבעל יחידה המשמשת כדירה, הבנויה בחלקה במחסן ובחלקה ברכוש המשותף.

1. בבית המשותף 10 תתי חלקות, 2 מהן רשומות במסמכי הרישום כמחסנים והיתר כדירות. התובעת 1 היא יזמית פרויקט החיזוק (להלן – היוזם) ויתר התובעים הם בעלי 9 מתתי החלקות בבית המשותף. בין התובעת 1 ליתר התובעים נחתם הסכם לביצוע עבודות חיזוק בבית המשותף לפי תמ"א 38. במסגרת ההסכם התחייבה התובעת 1 כי כל בעל דירה יקבל תוספת של כ-25 מ"ר לדירתו הנוכחית וכן מחסן, ובנוסף, בין היתר, הבניין יחזק ותותקן בו מעלית.

2. הנתבעים הם בעלי תת חלקה 1 הנמצאת בקומת מרתף הבית המשותף, ומתוארת בתשריט הבית המשותף ובצו הבית המשותף כמחסן, שגודלו 16 מ"ר. בפועל, היחידה שופצה והורחבה לעבר בור מים המופיע בתשריט הבית המשותף כרכוש משותף, והיא משמשת, יחד עם בור המים, למגורים. היחידה הושכרה על ידי הנתבעים לגורמים אחרים.

3. הסכם התמ"א אינו כולל תמורות ליחידות המהוות מחסנים על פי מסמכי הרישום של הבית המשותף, ומכתב התביעה עלה כי לא הייתה כוונה לתת לנתבעים כל תמורה בנוגע ליחידה האמורה במסגרת העבודות. כן עלה במסגרת ההליך כי כוונת הנתבעים היא להשתמש בשטח בור המים, המהווה כיום חלק מהיחידה המושכרת על ידי הנתבעים, לצורך התקנת מתקנים משותפים כך שלא יוכל עוד לשמש את הנתבעים. בשלב מאוחר יותר, ולבקשתי, הגישו הנתבעים "הודעה בדבר הגדלת התמורות לנתבעים" במסגרתה הודיעו כי הנתבעים יהיו זכאים לקבל תוספת למחסן המקורי של כ-7 מ"ר ברוטו, כולל חלון ואוורור או שהנתבעים ירכשו את היחידה המקורית בתעריף של 10,000 ₪ למ"ר.

4. על פי נספח ד לכתב התביעה, בתאריך 9.3.2020 אישרה ועדת המשנה להיתרי בניה בעיריית ירושלים את הבקשה להיתר לביצוע העבודות בכפוף לשינויים ובתנאים.

טענות הצדדים

5. לטענת הנתבעים, בתמצית, יחידת הנתבעים היא מחסן, והם השתלטו שלא כדין על שטח של הרכוש המשותף ומשתמשים ביחידה, לרבות בשטח הרכוש המשותף שצירפו אליה, כדירה, שלא כדין.

לטענתם, ההסכם שאפשר לנתבעים להשתמש בשטח הפלישה לרכוש המשותף בוטל. לטענתם, גם לגבי התקופה בה הוסכם שהנתבעים ישלמו דמי שימוש עבור שטח הפלישה, מי ששילם את דמי השימוש הם השוכרים מטעם הנתבעים. התובעים מכחישים את טענת הנתבעים שיש להם זכות לדיירות מוגנת בשטח האמור, ולטענתם הפלישה נעשתה ללא כל הסכמה מצד בעלי הדירות. לטענתם, לא קיימים שטחים נוספים שניתן לתת אותם לנתבעים.



מדינת ישראל
משרד המשפטים
ירושלים

מס' תיק: 1/410/2020

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

לטענתם, אין כל היתכנות תכנונית להפוך את יחידת הנתבעים לדירת מגורים, בשל מיקום היחידה ומפלט הקומה בו היא נמצאת.

6. לטענת הנתבעים, בתמצית, התובעים לא הוכיחו שיש בידם הרוב הדרוש להגשת תביעה מסוג זה, שכן לא הגישו במסגרת ההליך תצהירים של כל בעלי הדירות המהווים את הרוב הדרוש, וכן לאף אחד מהתצהירים לא צורף ההסכם לביצוע העבודות ולא הוכח במסגרת כי הרוב הדרוש של בעלי הדירות אכן חתם על ההסכם.

לטענתם, מכיוון שהיזם טרם קיבל היתר לביצוע העבודות, הרי שההסכם בטל לאור תנאי מתלה או תנאי מפסיק בהסכם הקובע שהוא יפקע בנסיבות אלו.

לטענתם, על פי ההסכם, הם זכאים לתמורה שמקבלות יתר הדירות שכן ההסכם אינו מבחין בין דירת הנתבעים ליתר הדירות.

לטענתם, טענות התובעים לעניין פלישת הנתבעים לבור המים מהוות הרחבת חזית אסורה. לטענתם הוכיחו באמצעות חוות דעת מומחית מטעמם, שהם יכולים לקבל יחידת דיוור חדשה מבלי לפגוע בזכויות הדיירים או היזם.

לטענת הנתבעים, מראייה שהגישו לאחר שלב הגשת הראיות עולה שאחד התובעים, אבוקסיס, צפוי לקבל את שטח המילוי שמאחורי המחסן הקיים שלו, בשטח של כ-21 מ"ר, וכי בכוונת אותו תובע להפוך את המחסן ובור המילוי הצמוד לו לדירת מגורים.

לטענתם גם את היחידה שלהם ניתן להפוך לדירת מגורים מבחינה תכנונית.

לטענתם הם בעלי זכות לשכירות מוגנת על פי הסכם שנערך בינם לבין נציגות הבית המשותף בהסכמת בעלי הדירות הכוללת את בור המים שצורף ליחידה שבבעלותם, ועל פי אותו הסכם יש לדון בהליך בפני בית הדין של המועצה הדתית בירושלים, ועל כן ערכאה זו אינה מוסכמת לדון בעניינים אלו.

ההליך

7. במסגרת ההליך התקיים דיון מקדמי, ביקור במקום וישיבת הוכחות.

טרם הגשת כתב ההגנה הגישו הנתבעים בקשה למחיקת התביעה על הסף, ובהחלטה מיום 2.3.2021 הבקשה נדחתה. בכתב ההגנה שוב ביקשו הנתבעים למחוק את התביעה על הסף. לאחר הדיון המקדמי, נתנו לנתבעים אורכות להודיע האם הם עומדים על בקשתם לאור מסמכים שהוגשו להם לאחר הדיון המקדמי. הנתבעים הודיעו שהם עומדים על הבקשה באיחור ניכר, רק ביום 1.8.2021, בחלוף אורכות שנתנו להם, ולאחר שהוגשה רשימת עדי התובעים. בהודעתם ציינו שהם עומדים על בקשותיהם כפי שהוגשו ב"כתב הגנה" ולא ציינו האם מדובר בכתב ההגנה המקורי, אליו התייחסו ההחלטות לעניין האורכות שנתנו להם להגשת הבקשה, או לכתב ההגנה המתוקן שהוגש לאחר ההחלטות בעניין זה, וכלל טענות נוספות. במאמר מוסגר אציין כי אמנם נתנה לנתבעים זכות להגיש כתב הגנה מתוקן, אך זאת על בסיס טענות שנטענו בבקשתם לעניין התייתרות חלק מהטענות שבכתב ההגנה המקורי ולעניין מסמכים שהוגשו להם במועד מאוחר יותר, ואילו הנתבעים נצלו



מדינת ישראל
משרד המשפטים
ירושלים

מס' תיק: 1/410/2020

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

זאת להעלאת גרסה חדשה בנוגע לזכויותיהם הנתענות, וטענות משפטיות נוספות בהקשר לכך, דבר שלא נמצא לו כל בסיס בבקשה לתיקון כתב ההגנה בעקבותיה הותר תיקון כאמור. מכל מקום, בקשתם של הנתבעים לסילוק על הסף נדחתה בהחלטה מנומקת מיום 12.8.2021.

אציין כי בסעיף 78 לסיכומיהם טענו הנתבעים כי לא נתנה החלטה בבקשתם, דבר שאינו עולה בקנה אחד עם ההחלטה האמורה מיום 12.8.2021. ככל שטענתם מתייחסת לנושא הסמכות העניינית שהועלה לראשונה בכתב ההגנה המתוקן, מבלי שהוגשה בקשה להוסיף עניין זה לבקשה למחיקה על הסף כעולה מהאמור לעיל, ומבלי שהדבר הותר, הרי שהזכרת הטענות החדשות בכתב ההגנה המתוקן אינו מהווה בקשה, ועל כן לא היה צורך במתן החלטה בטענות חדשות אלו. מכל מקום, גם לגופו של עניין, דין טענה זו להידחות כפי שיפורט בהמשך.

8. במסגרת התביעה ביקשו התובעים גם סעד כספי נזיקי כלפי הנתבעים, אולם בהמשך ביקשו למחוק סעד זה, ובהחלטה מיום 12.4.2022 הורת על מחיקתו.

9. בישיבת ההוכחות שהתקיימה ביום 13.4.2022 נחקרו מטעם התובעים אדר' תיאודור, אדריכל התוכנית, מר דהן בעל דירה בבית המשותף וגב' לוצקי בעלת דירה בבית המשותף. תצהירו של בעלים נוסף של 2 דירות ומחסן, אבוקסיס, נמחק לבקשת ב"כ התובעים במהלך הדיון. מטעם הנתבעים נחקרו הגב' בדיחי, שנתנה חוות דעת שמאית מטעמם, גב' שמואל, שנתנה חוות דעת אדריכלית מטעמם, גב' ברט ששכרה את היחידה מהנתבעים, והנתבעים עצמם.

10. לאחר ישיבת ההוכחות הגישו הנתבעים 2 בקשות להוספת אסמכתאות, בקשה אחת התקבלה, והאחרת נדחתה.

חשיבות הפרויקט

11. אין מחלוקת שהבית המשותף אינו עומד בתקן הישראלי 413 לעמידות מבנה מפני רעידות אדמה.

12. בפסקי הדין העוסקים בחוק החיזוק צוינה החשיבות הרבה של קידום פרויקטים מסוג זה. כך לדוגמא נכתב בפסק הדין המנחה שניתן ברע"א 102/14 דב שומרני נ' אוהד קופמן ו-14 אח' (נבו, 9.7.14) (להלן - עניין שומרני):

"דומה שאין צורך להכביר מילים אודות החשיבות הטמונה בהתגוננות בפני רעידות אדמה במדינת ישראל. עם זאת, לא למותר להפנות בהקשר זה לדו"ח מיוחד של מבקר המדינה בנושא זה, שבו נאמרו הדברים הבאים:

"מרבית המומחים לרעידות אדמה סבורים, כי התרחשותו של אסון רעידות אדמה בישראל, שעלול לגבות אלפי קורבנות בנפש ולגרום נזקים ניכרים רכוש ולמבנים, היא כמעט ודאית, וכי רעידת אדמה כזאת בוא תבוא, במוקדם או במאוחר. אשר על כן, ההיערכות לקראתה, חייבת לעמוד במקום גבוה ביותר בסדר



מדינת ישראל
משרד המשפטים
ירושלים

מס' תיק: 1/410/2020

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

העדיפויות הלאומי. אם תשכיל מדינת ישראל להיערך נכון, לחזק מבנים שאינם עומדים בתקן לבנייה עמידה ברעידות אדמה ולדאוג לאכיפת התקן, גדולים הסיכויים שתצליח לצמצם באורח ניכר את הנזקים הצפויים מרעידת אדמה שעוצמתה גבוהה. לפיכך, אין לראות בהוצאות למימון חיזוקם של מבנים בפני רעידות אדמה בזבוז, אלא השקעה בביסוס ובחיזוק של תשתית המדינה שתישא פירות בטווח הארוך". [ההדגשות במקור – ד.ב.א.] (דו"ח מיוחד של מבקר המדינה בנושא עמידות מבנים ותשתיות ברעידות אדמה – תמונת מצב (23.3.2011), בעמ' 5). "

13. בשל חשיבות הנושא, נחקק בשנת 2008 חוק החיזוק אשר קובע מנגנונים המורידים את רף ההסכמה הדרוש על פי חוק המקרקעין, תשכ"ט – 1969 (להלן – חוק המקרקעין) לשם ביצוע עבודות ברכוש המשותף, וכאלו המקלים על ניצול זכויות הבניה וביצוע עבודות במסגרת תכנית חיזוק, כל זאת לצורך איזון בין זכויות בעלי הדירות מחד והצורך הציבורי בחיזוק מבנים מפני רעידות אדמה מאידך.

14. הפסיקה פירשה את הסמכויות שנתנו למפקח על רישום מקרקעין לאשר עבודות כאמור, למרות התנגדות חלק מבעלי הדירות, בצורה רחבה, בשל תכלית חוק החיזוק לקדם עסקאות על פי חוק זה [ר' לדוגמא עניין שומרונני דלעיל וכן ע"א 3700/15 רוט נ' עגנון (נבו 27.6.16)].

15. על רקע דברים אלו, יש לבחון האם יש טעם ענייני בהתנגדות הנתבעים לביצוע העבודות, ובהתאם לכך, האם יש בכך כדי לדחות את התביעה, לקבלה, או לאשר את ביצוע העבודות בתנאים.

דין והכרעה

קיומם של תנאי הסף, לרבות הרוב הדרוש להגשת תביעה על פי סעיף 5 לחוק החיזוק

16. הנתבעים זנחו בסיכומיהם את הטענה לעניין אי קיומו של תנאי סף על פי חוק החיזוק בשל היעדר היתר בניה, אולם אתיחס לכך בקצרה. כאמור, על פי נספח ד לכתב התביעה, בתאריך 9.3.2020 אישרה ועדת המשנה להיתרי בניה בעיריית ירושלים את הבקשה להיתר לביצוע העבודות בכפוף לשינויים ובתנאים. הנתבעים אינם כופרים בהחלטה זו. על פי סעיף על פי הגדרת "היתר בניה" שבסעיף 1 לחוק החיזוק, גם החלטה לאשר בקשה להיתר בתנאים נכללת בהגדרת היתר בניה, ועל כן התובעים עומדים בתנאי הסף שבסעיף 2 לחוק החיזוק לעניין קיומו של היתר בניה.

17. באשר לטענת הנתבעים שההסכם בטל או לא נכנס לתוקף, הרי שטענה זו נדונה ונדחתה בהחלטה מנומקת מיום 12.8.2021 במסגרת בקשת הנתבעים למחיקת התביעה, כפי שהועלתה בכתב ההגנה המקורי מטעמם. ההחלטה מיום 11.10.2021, אליה מפנים הנתבעים, עוסקת בבקשה אחרת שהוגשה על ידי התובעים, שנדחתה לא צורך במתן תגובה מטעם הנתבעים, ואין כל רלוונטיות לציטוט החלקי מאותה החלטה לענייננו.

18. הנתבעים טוענים בסיכומיהם כי התובעים לא הוכיחו שיש בידם את הרוב הדרוש להגשת התביעה, בשל העובדה שלא הוגשו תצהירי עדות ראשית מטעם רוב בעלי הדירות, בהתאם



מדינת ישראל
משרד המשפטים
ירושלים

מס' תיק: 1/410/2020

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

לרוב הדרוש על פי סעיף 5 לחוק החיזוק, ולא הוכח שאכן רוב בעלי הדירות הסכימו לביצוע העבודות. גם דין טענה זו להידחות, כמפורט להלן.

19. סעיף 5 (א) לחוק החיזוק קובע שהמפקח רשאי לאשר ביצוע עבודות חיזוק על פי תביעה של בעלי הדירות שבמועד הגשת התביעה היו בבעלותם שני שלישים מהדירות בבית המשותף ושני שלישים מהרכוש המשותף היו צמודים לדירותיהם.

20. מכתב התביעה עולה שהתביעה הוגשה על ידי הרוב הדרוש להגשת תביעה בפני המפקח על רישום מקרקעין לצורך אישור העבודות, על פי סעיף 5 לחוק החיזוק, שכן הוגשה על ידי בעלי 9 מתוך 10 תתי החלקות שבבית המשותף, שלמעלה משני שלישים של הרכוש המשותף צמוד לדירותיהם. כמו כן, צורף לכתב התביעה כנספח א הסכם לביצוע עבודות החיזוק, החתום על ידי בעלי 9 מתוך 10 תתי החלקות האמורות (להלן – ההסכם).

טענתם של הנתבעים לעניין היעדר הרוב הדרוש עלתה לראשונה בסיכומיהם, כאשר בכתב ההגנה המתוקן שהגישו, הסתמכו על ההסכם לעניין טענות אחרות תוך שכינו אותו "ההסכם שבין היזם לדיירים" (ר' לדוגמה סעיפים 8 ו-21 לכתב ההגנה המתוקן). סעיפים 17 ו-20 לכתב ההגנה המתוקן אליהם מפנים הנתבעים בסיכומיהם כוללים הכחות כלליות בלבד, כאשר בסעיפים אחרים כאמור, התייחסו הנתבעים במפורש להסכם ואף הסתמכו עליו בטענותיהם.

יתר על כן, הנתבע 1 בתצהיר עדותו הראשית מתייחס להסכם "שבין היזם לכל יתר הדיירים בבניין", ומכאן שלא הכחיש קיומו של הסכם כאמור, ואף הכיר בכך שקיים הסכם כזה (סעיף 19 לתצהיר). גם בחוות הדעת של השמאית מטעם הנתבעים צוין כי ההסכם נחתם בין כל בעלי הדירות למעט הנתבעים לבין היזם (ר' עמוד 13 לחוות הדעת).

לפיכך דין הטענה להידחות הן משום הרחבת חזית במסגרת הסיכומים, כאשר מעמדת הנתבעים קודם לכן עלה שאינם כופרים בקיומו של הסכם חתום על ידי התובעים, והן לגופה, שכן כאמור, התביעה הוגשה על ידי הרוב הדרוש על פי חוק החיזוק.

מעמדם של הנתבעים בבור המים

21. מביקורי במקום עלה כי בין יחידת הנתבעים לבור המים היה קיים קיר, אשר נפרצה בו דלת, ויחידת הנתבעים יחד עם בור המים שופצו באופן שהם מהווים יחד דירת מגורים, שחדר השינה שלה הוא במיקום בור המים.

22. בהקשר זה טענו הנתבעים, לראשונה בכתב ההגנה המתוקן, שללא בור המים היחידה אינה יכול לשמש לדירת מגורים, וכי משנת 2008 הושכר להם בור המים בשכירות מוגנת, ומאז היחידה משמשת למגורים.

23. התובעים לא התייחסו בכתב התביעה לעניין בור המים ולא הגישו כתב תשובה מטעמם. במסגרת תצהיר דהן מטעם התובעים נתנה התייחסות לטענות הנתבעים בעניין זה. בישיבת ההוכחות טענו הנתבעים להרחבת חזית בעניין זה ונקבע כי טענות לעניין הרחבת חזית יישמרו לצדדים לסיכומיהם וההכרעה בהן תינתן במסגרת פסק הדין (ר' פרוטוקול הדיון מיום 13.4.2022 עמוד 2 שורות 21-31).



מדינת ישראל
משרד המשפטים
ירושלים

מס' תיק: 1/410/2020

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

24. מהאמור עולה שעניין בור המים אכן לא קיבל התייחסות בכתבי הטענות מטעם התובעים. למרות זאת, אין בידי לקבל את טענת הנתבעים שמדובר בהרחבת חזית אסורה.

ראשית, תקנה 18 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשע"ט – 2018 קובעת שאם תובע לא הגיש כתב תשובה, יראו אותו כמכחיש את כל הטענות שנטענו בכתב ההגנה, לפיכך די בכך כדי לראות בתובעים כמכחישים את טענת הנתבעים שהועלתה בכתב ההגנה, לעניין אופי זכויותיהם בבור המים. אציין בהקשר זה כי התובעים אינם מכחישים את עצם קיומו וחוקיותו של ההסכם בנוגע לבור המים, אלא את פרשנותו ונסיבות חתימתו, תוך שהם טוענים לביטולו.

שנית, בכתב התביעה צוין כי לנתבעים זכויות בתת חלקה 1, מבלי שנתנה התייחסות לבור המים. הטענה בדבר זכויות לדיירות מוגנת בבור המים, נוסף על הזכויות בתת חלקה 1, הועלתה כאמור לראשונה על ידי הנתבעים, במסגרת כתב ההגנה המתוקן, כחלק מהטענה שהתכנית פוגעת בזכויותיהם, בשל כך שאינה מאפשרת המשך שימוש בבור המים. אולם כבר בדיון המקדמי, שהתקיים זמן רב לפני שהוגש כתב ההגנה המתוקן, הובהר על ידי התובעים שהם אינם מסכימים לטענה שיש לנתבעים זכויות כלשהן בבור המים, והמחלוקת בעניין זה עלתה באופן ברור, ולא נטען אז על ידי הנתבעים להרחבת חזית (ר' פרוטוקול הדיון מיום 22.3.2021 עמוד 3 שורות 41-47, עמוד 4 שורות 9-19, עמוד 5 שורות 26-29). בעקבות כך, נתנה התייחסות לקיומו של בור המים והשימוש בו על ידי הנתבעים גם בביקור במקום שנערך ביום 12.5.2021. בהמשך לכך, אכן נתנה התייחסות בתצהיר עדות ראשית מטעם התובעים לעניין זה, ואף הנתבעים התייחסו לעניין בתצהיר עדות ראשית מטעמם. רק בישיבת ההוכחות עלתה טענת הנתבעים לעניין הרחבת חזית בעניין. שעה שהמחלוקת לעניין זכויות הנתבעים בבור המים עלתה באופן ברור בשלב מוקדם של ההליך מבלי שהנתבעים טענו באותו שלב להרחבת חזית בעניין, ושעה שלא נפגעה כל זכות דיונית של הנתבעים בשל העובדות שפורטו בתצהיר מטעם התובעים, הרי שאין המדובר בהרחבת חזית בשלב הראיות, ועל כן לא היה מקום לאסור על התובעים את טענותיהם בעניין.

שלישית, הפסיקה קובעת כי דיני הראיות הולכים אחר המשפט המהותי ונטל השכנוע להוכחת טענה מסוימת מוטל על הצד שהטענה מקדמת את עניינו במשפט. לפיכך, מכיוון שאין מחלוקת שבור המים הוא רכוש משותף, נטל השכנוע להוכיח את אופי זכויותיהם של הנתבעים בבור זה, מוטל על הנתבעים [לעניין זה ר' לדוגמא רע"א 296/11 נג' אר נ' עליאן (נבו 23.2.12)]. כפי שיורחב להלן, הנתבעים לא עמדו בנטל זה, וזאת גם מבלי לקחת בחשבון את ראיות התובעים בעניין.

25. ההסכם עליו משליכים הנתבעים את יהבם הוא הסכם משנת 2011, נספח א לתצהיר הנתבעת, שנחתם בין "ועד הבית" לבין "משפחת גרוסמן" (הנתבעים), המתייחס למצב שבו הנתבעים כבר פתחו פתח מיחידה שלהם, המוגדרת באותו הסכם כ"מחסן" לכיוון ה"חלל" (בור המים) וביצעו בו עבודות (להלן – ההסכם לעניין בור המים). בהסכם לעניין בור המים מודגש כי החלל האמור הוא רכוש משותף, וכי לנתבעים ניתנת זכות שימוש בו בתשלום של 500 ₪ לחודש. כן צוין כי הנתבעים אינם רשאים למכור את החלל האמור וככל שימכרו את המחסן שלהם, יחזירו את מצב החלל לקדמותו. עוד נכתב בהסכם לעניין בור המים כי התשלום יבוצע רק עבור חודשים שבהם יהיה שימוש בחלל. במסגרת אותו הסכם הוסכם



מדינת ישראל
משרד המשפטים
ירושלים

מס' תיק: 1/410/2020

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

כי הנתבעים ישלמו סכום חד פעמי של 14,000 ₪ על השימוש בחלל בתקופה שקדמה ל-1.1.2011. (כאשר לטענת הנתבעים החלו את השימוש בשנת 2008).

26. הנתבעים טוענים כי ההסכם האמור הוא הסכם שכירות מוגנת, ושקיימת בו תניה לעניין סמכות הדיון לבית הדין הרבני של המועצה הדתית בירושלים, ומשום כך לא קיימת סמכות לערכאה זו לדון בו. דין טענה זו להידחות.

על פי ההסדר המשפטי הקיים בסעיף 72 לחוק המקרקעין ובסעיף 5 לחוק החיזוק, הסכסוך דנו נמצא בסמכות המפקח על רישום מקרקעין, הן לאור זהות הצדדים, הן לאור מהות הסכסוך והן לאור עילת התביעה, שהיא בקשת אישור לביצוע עבודות על פי חוק החיזוק [לעניין האופן בו נקבעת הסמכות העניינית, ר' לדוגמה רע"א 4298/98 **חיה כץ נ' פישמן** (נבו) 26.11.1998]. טענות הנתבעים הן טענות שיש להכריע בהן בגררא לצורך ההכרעה בהליך.

באשר לסמכות לדון בגררא, סעיף 76 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב] תשמ"ד – 1984 קובע:

"הובא ענין כדין לפני בית משפט והתעוררה בו דרך אגב שאלה שהכרעתה דרושה לבירור הענין, רשאי בית המשפט להכריע בה לצורך אותו ענין אף אם הענין שבשאלה הוא בסמכותו הייחודית של בית משפט אחר או של בית דין אחר. "

בפסיקה נקבע שאין מניעה שערכאה זו תכריע בגררא בשאלת מעמדה הקנייני של זכותם של בעלי הדירות, לצורך הסעדים שנדרשו במסגרת התביעה [ר' רע"ע 587/73 **ועד הבית ברח' המרי 2 קרית אונו ואח' נ' ירדני ואח' פד"י ל"ח(4) 487**; עש"א (מחוזי ת"א) 1950-09 **ד"ר ירון נ' עמר** (נבו) 31.1.11], אם כי הכרעה, ככל שתינתן בהליך מסוג זה בסוגיות האמורות, אינה מונעת הבאתן בפני ערכאה מוסמכת [כפי שנקבע לדוגמה בע"א 10112/03 **פת נ' קטלן-אסון** (נבו) 4.10.2009] פסקה 24; ע"א 7510/06 **תמיר נ' הסל** בפסקה 14 לפסק דינו של כב' השופט מלצר (נבו) 11.10.2010].

לפיכך גם אם קיימת סמכות לערכאה אחרת לדון בטענות הנתבעים, אין מניעה כי תינתן הכרעה בגררא בטענותיהם לצורך בירור ההליך, הנמצא בסמכות ערכאה זו.

27. לגופו של עניין, טענת הנתבעים לדיירות מוגנת בבור המים אינה יכולה להתקבל ממספר טעמים.

ראשית, מנוסח ההסכם לעניין בור המים עצמו עולה שמדובר בהסכם "שימוש" ולא במתן זכות אחרת. מלבד טענה סתמית שמדובר בשכירות מוגנת, משום שהחוזה אינו מצוין תאריך סיום, לא תמכו הנתבעים את טענתם זו בכל ראיה או טענה משפטית שהיא.

נדמה כי גם הנתבעים עצמם לא סברו מעולם שמדובר בהסכם לשכירות מוגנת, שכן טענתם בעניין נולדה זמן רב לאחר פתיחת ההליך, במסגרת כתב ההגנה **המתוקן**. כאמור לעיל, כתב ההגנה המתוקן הוגש בשלב מאוחר של ההליך, ועל אף שבבקשה שקדמה להגשתו התבקשה הגשת כתב הגנה מתוקן בשל נימוקים אחרים, כלל כתב ההגנה המתוקן טענות **חדשות** לעניין זכותם הנתבעים של הנתבעים בבור המים, מבלי שהדבר התבקש וממילא מבלי



מדינת ישראל
משרד המשפטים
ירושלים

מס' תיק: 1/410/2020

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

שהותר. בכתב ההגנה המקורי, טענו הנתבעים על בסיס אותו מסמך שמדובר ב"הסכם שכירות" (סעיף 7 לכתב ההגנה) ולא הועלתה בו כל טענה לעניין שכירות מוגנת.

פרשנות סבירה של ההסכם הן על פי לשונו, והן על פי התנהלות הצדדים לאחריו, היא שהיתה הסכמה בשנת 2011 לתת לנתבעים זכות שימוש בבור המים, לאחר שבפועל כבר נעשה על ידם שימוש או מטעמים שימוש כזה, תוך שזכות זו הותנתה בתשלום עבור כל חודש שבו נעשה שימוש כאמור. ההסכם, שצורף כנספח א לתצהיר הנתבעים, מדגיש במפורש כי בור המים הוא רכוש משותף השייך לבעלי הדירות, וכי ניתנת לנתבעים "זכות שימוש" בו. כן מוסדר בו כאמור כי התשלום עבור אותו שימוש יהיה רק עבור החודשים שבהם חלל בור המים יהיה בשימוש. האמור בהסכם תומך בהבנה על פיה בעלי הדירות רצו, מצד אחד, לקבל תמורה עבור השימוש המבוצע בבור המים, שעמד שנים ללא שימוש, לאחר שהסתבר שהנתבעים משתמשים בו בפועל, ומצד שני רצו להגן על זכויותיהם תוך שהבהירו שבור המים ממשיך להיות רכוש משותף, כך שבמקרה של מכירת המחסן, ישיבו הנתבעים את המצב לקדמותו ולא יוכלו להעביר את הזכות בבור המים לאחרים.

שנית, ההסכם והתנהלות הצדדים לאחריו אינם כוללים מאפיינים של דיירות מוגנת. "מגמת הפסיקה מזה שנים רבות, בכל הנוגע לחוק הגנת הדייר, היא להגביל ולצמצם את הפגיעה שהוא מסב לבעלי הדיירות" ועל כן הוראות החוק מפורשות על ידי בתי המשפט בדרך מצומצמת [ר' לדוגמה רע"א 2737/11 גרוס נ' אוסט, (בנבו, 19.2.2013) בעמוד 5]. סעיף 9 לחוק הגנת הדייר [נוסח משולב], תשל"ב – 1972 (להלן – חוק הגנת הדייר) קובע כי "נכס שביום כ"ו באב תשכ"ח (20 באוגוסט 1968) (להלן – תשכ"ח) לא היה דייר הזכאי להחזיק בו - לא יחול חוק זה על שכירותו כל עוד לא הושכר בדמי מפתח". הנתבעים לא טענו שהיו זכאים להחזיק בנכס לפני התאריך הקובע, אלא להיפך, לטענתם החוזה מתייחס רק לתקופה שמשנת 2008, וכן לא טענו ששילמו דמי מפתח (למעט טענה שעלתה לראשונה במסגרת חקירתה הנגדית של הנתבעת אליה אתייחס להלן), וגם מההסכם האמור לא עולה ששילמו דמי מפתח.

שלישית, הנתבעים לא טענו שהתגוררו או שהחזיקו בשלב כלשהו בנכס האמור, אלא להיפך, טענו שהשכירו אותו לדיירים מתחלפים, תוך שאישרו שלא ביקשו וממילא לא קיבלו אישור מבעלי הדירות לעניין חלופת השוכרים מטעמים, אשר שכרו את היחידה בשכירות בלתי מוגנת (ר' לדוגמה סעיפים 7-11 לתצהיר הנתבע וכן תשובותי בחקירה נגדית בפרוטוקול הדיון מיום 13.4.2022 עמוד 14 שורות 37-41). בנסיבות אלו, הנתבעים כלל אינם נכנסים להגדרת "דייר" שבסעיף 1 לחוק הגנת הדייר, שהחוק הגנת הדייר בא להגן על זכויותיו.

רביעית, איני נותנת אמון בגרסת הנתבעים אשר שונתה מעת לעת. כאמור, הטענה בדבר קיומה של דיירות מוגנת בבור המים נטענה לראשונה רק בכתב ההגנה המתוקן, כאשר כבר לכתב ההגנה המקורי צורף ההסכם לעניין בור המים. בנוסף, בתצהירה טענה הנתבעת שבור המים צורף לתת חלקה 1 על פי ההסכם לעניין בור המים שנחתם בשנת 2011 ותוקפו לטענתה משנת 2008. במסגרת חקירתה הנגדית, טענה הנתבעת לראשונה שבעת שנרכשה תת חלקה 1 הציגו לה המוכרים חתימות של שכנים המסכימים לצרף את בור המים ליחידה, ועל פי זה פעלו הנתבעים לצירוף בור המים, ואף טענה שהסכום החד פעמי ששילמו עם חתימת ההסכם לעניין בור המים, היה בשל הדיירות המוגנת, ולא בשל השימוש שנעשה בעבר בבור המים לפני חתימת ההסכם, זאת למרות הכתוב בהסכם עצמו (ר' פרוטוקול



מדינת ישראל
משרד המשפטים
ירושלים

מס' תיק: 1/410/2020

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

הדיון מיום 13.4.2022 עמוד 13 שורות 25-9). העובדה שהנתבעת בחרה להעלות עובדות אלו רק בחקירתה הנגדית, עובדות שככל שהיו נכונות, היו מהותיות ביותר, מחזקת את חוסר האמינות של גרסתה. כמו כן, הנתבעים לא הציגו כל הסכמות נטענות של בעלי הדירות לעניין בור המים, והסכמות נטענות אלו אינן עולות בקנה אחד עם עצם חתימתו של ההסכם על ידי הנתבעים, הכולל את הסכמתם לשלם סכום חודשי על השימוש בבור המים, תוך הבהרה מפורשת שהזכויות בבור אינן מועברות לנתבעים. הרי אם אכן הוסכם שנים קודם לכן להרחיב את המחסן לכיוון הבור, ועל בסיס זה בוצעה ההרחבה, לא מובן מדוע שהנתבעים יסכימו לאחר מכן להבהרה שהזכויות בבור המים הן של הרכוש המשותף, וכן לשלם סכום חודשי בגין השימוש במקום, ולתת סכום משמעותי בגין השימוש הרטרואקטיבי שבוצע בו.

די בנימוקים אלו כדי לדחות את טענת הנתבעים לעניין זכות לדיירות מוגנת בבור המים, ולהראות שלא עלה בידיהם להרים את נטל השכנוע בעניין זה.

אוסף על כך, שגרסת התובעים לגבי ההסכם האמור תואמת את לשונו ואת התנהלות הצדדים לאחריו. לשיטתם, כעולה מתצהירו של מר דהן, הסכמתם לבקשת הנתבעים להשתמש בבור המים כחלק מנכס המושכר על ידם, בשנת 2011, נבעה מכך שממילא עשו הנתבעים שימוש בבור המים, ללא רשות מבעלי הדירות, והתובעים ביקשו לכל הפחות לקבל תמורה על שימוש עבר תקופות שבהן נעשה שימוש כאמור.

28. מההסכם האמור, שקיומו אינו מוכחש על ידי התובעים, עולה כי לנתבעים נתנה **זכות שימוש בתמורה בבור המים**, כאשר התמורה אמורה להיות משולמת עבור חודשים שבהם נעשה שימוש כאמור.

כאמור, אין מחלוקת כי בור המים האמור מהווה רכוש משותף, וכך הוא אף מופיע במסמכי הרישום.

באשר לשימוש ייחודי ברכוש משותף על ידי בעל דירה, על פי הפסיקה, למעט מקרים חריגים, בעל דירה רשאי לבטל זכות שימוש כאמור שנתן לבעל דירה אחרת בכל עת (ר' לדוגמא ע"א 32/77 טבוליצקי נ' בית כנסת פ"ד לא(3) 210, ת"א 2816/03 קונצ'יצקי נ' שפלן (נבו 3.4.2006) וכן ע"א 17397-02-19 (מחוזי ת"א) חסידיים ואח' נ' נציגות הבית המשותף ואח' (נבו 1.4.20)).

המקרים החריגים שבהם לא תתאפשר חזרה מהסכמה כאמור, נוגעים למצב שבו בעל דירה נתן הסכמה מפורשת, וקיימת מניעות לחזרתו מההסכמה מטעמי צדק (רע"א 815/81 כליפא נ' שאול, לו (3) 78, וכן ע"א 19/81 ביבי נ' הוברט פ"ד לז(2) 497; ע"א 31/70 כהן נ' שמאי פ"ד כ(2) 388), או במקרים שההסכמה אינה מפורשת, אבל אין שינוי נסיבות המצדיק חזרה מההסכמה, וכאשר בהסתמך על מתן הרישיון, נוצרה צפייה לגיטימית אצל בעל הרישיון כי הרשות ניתנה לצמיתות [ר' ע"א 32/77 הנ"ל; ע"א 7139/99 אלוני נ' ארד פ"ד נח(4), 27; ע"א 5136/91 קוגלמס נ' קוגלמס פ"ד מט(2) 419; ע"א 2836/90 אריה בצר נ' צילביץ נחמה פ"ד מו(5) 184; ע"א 588/81 ציזיק נ' הורוביץ פ"ד מ(1) 321; ע"א 515/76 לוי נ' ויימן פ"ד לא(2) 127; ע"מ 6343/12 פלונית נ' פלונית (נבו 8.11.2012)].



מדינת ישראל
משרד המשפטים
ירושלים

מס' תיק: 1/410/2020

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

ברע"א 2401-21 סאמי ג'אעוני נ' נחלת שמעון בע"מ (נבו 1.3.2022) בעמ' 83-84, נסקרו ההלכות הנוגעות לרישיון במקרקעין, תוך שהובהר כי כאשר הרישיון נקבע לתקופה שאינה קצובה, הנטייה תהא לקבוע כי הרישיון ניתן לביטול בכל עת [ר' גם ע"א 496/82 רוזן נ' סלונים, פ"ד לט(2) 337 342 (1985)].

29. בענייננו, אני סבורה כי לא היתה מניעה שהנתבעים יבטלו את זכות השימוש שנתנה לנתבעים בבור המים, ללא כל תנאי מצד הנתבעים, וזכות זו אכן בוטלה, כפי שיפורט להלן.

30. כעולה מהאמור לעיל, הנתבעים לא הוכיחו שביצעו את ההשקעות לצורך הפיכת בור המים לחלק מהיחידה המשמשת למגורים בוצעה מלכתחילה בהסכמת הנתבעים או בידיעתם.

31. בנוסף, השימוש האמור נעשה על ידי הנתבעים בידיעה שאינו תואם את המצב התכנוני והקנייני של המחסן ובור המים. העובדה שהנתבעים פעלו ביוזמת בניגוד לחוק (מצב שהוסכם על הנתבעים רק בדיעבד), מחזקת את המסקנה שאין מקום להפעיל כלפיהם את החריג המונע מבעל דירה לחזור בו מהסכמה שנתן.

כאמור, הנתבעים לא הוכיחו שקיימת להם זכות חוקית כלשהי, לא מהבחינה הקניינית ולא מהבחינה התכנונית, לעשות שימוש ביחידה הכוללת הן את המחסן והן את בור המים, לצורך דירת מגורים. להיפך, גם מטענות הנתבעים עלה כי הם מודעים לכך שהיחידה אינה עומדת בתנאים התכנוניים המאפשרים לה לשמש כדירת מגורים (ר' לדוגמה חקירתה הנגדית של הנדסאית אדריכלות מטעם הנתבעים, בפרוטוקול הדיון מיום 13.4.2022 בעמוד 11 שורות 25-49, שם היא מודה כי גובה תקני של יחידת מגורים הוא 2.5 מ' בעוד שגובה המחסן הוא 2.32 מ' כאמור בסעיף 2.2 לחוות דעתה). כאמור, היחידה מופיעה במסמכי הרישום כ"מחסן". בנסיבות אלו, מתן זכות לנתבעים להמשיך ולהשתמש בבור המים כחלק מדירת מגורים שעה שהדבר גורע מזכויות יתר בעלי הדירות הנובעות מפרויקט התמ"א, ובודאי מתן תמורה במסגרת הפרויקט עבור דירה כאמור, תביא למצב שבו חוטא יוצא נשכר.

בעניין זה ר' לדוגמה פסק דינה של כב' המפקחת י' ענתבי שרון בתיק 340/18 הייפרט רבקה ואח' נ' רמוראנו (נבו 22.1.20) (להלן – עניין הייפרט) שם מוזכר, בהקשר דומה, שבע"מ 18/8265 דגש לוג'יסטיק בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה רמת השרון (נבו 13.1.20) (להלן – עניין דגש), דחה בית המשפט העליון טענות של בעלי דירות בבית משותף שנבנה כולו ללא היתר בניה, כנגד ועדות התכנון שסרבו לאשר במסגרת הבקשה תוספות בניה הנובעות מתמ"א 38. כחלק מכך קיבל בית המשפט העליון בין היתר את קביעות בית המשפט המחוזי שקבע שחיזוק מבנים מפני רעידות אדמה לא נועדה להכשיר עבריינות בניה.

אציין כי בחוק פינוי ובינוי (עידוד מיזמי פינוי ובינוי), תשס"ו-2006, בהקשר דומה, מצא המחוקק מקום לתת ביטוי מפורש להפחתה בזכויות בעל דירה שביצע בניה או שימוש שלא כדין ברכוש משותף. תיקון 7 לחוק האמור, הוסיף את סעיף 2א לחוק, אשר נותן לבית המשפט סמכות לקבוע כי בחישוב הרוב המיוחס מבין בעלי הדירות לא יובאו בחשבון זכויותיו או חלק מזכויותיו של בעל דירה שלא הסכים לכריתת עסקת פינוי ובינוי, אם מצא שהתנגדותו נובעת מבנייה או משימוש שלא כדין ברכוש המשותף. אמנם לא קיים סעיף דומה בחוק החיזוק, אך סמכויות המפקח לאשר עבודות חיזוק על פי סעיף 5 לחוק החיזוק



מדינת ישראל
משרד המשפטים
ירושלים

מס' תיק: 1/410/2020

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

הן רחבות, והעובדה שהנתבעים משתמשים ביחידה בניגוד לדין, היא עובדה רלוונטית לעניין הפעלת סמכויות אלו.

32. אוסיף כי הסכמת התובעים, מספר שנים לאחר שהחל השימוש האמור, כפי שהיא עולה מההסכם בעניין בור המים, לכך שהשימוש ימשך תוך מתן תשלום עבור חודשים בהם נעשה שימוש בבור המים, לא הביאה לשינוי מצבם של הנתבעים לרעה, אלא להיפך. על כן הסכמה זו אינה אמורה להביא לשינוי לרעה במצבם של התובעים, ביחס למצב שבו היו מתנגדים לשימוש כאמור. כמו כן, מלשון ההסכם ומהנסיבות שפורטו לעיל עולה כי התובעים הסכימו להמשך שימוש הנתבעים בבור המים כל עוד לא נדרש להם שימוש בבור האמור, אך בוודאי שלא ניתן לפרש את ההסכם כמגביל את התובעים מלקדם עבודות חיזוק בבית המשותף, כאשר במסגרתן נדרש שימוש בבור המים כרכוש משותף.

33. על פי ראיות התובעים, החלל שבו היה בור המים נדרש לצורך ביצוע עבודות החיזוק. בהקשר זה ניתן תצהיר מטעם אדר' תיאודור, שהוא אדריכל התובעים במסגרת הפרויקט. תחילה אציין כי בניגוד לטענת הנתבעים, אין פסול בכך שאדר' תיאודור נתן תצהיר מטעם התובעים ולא חוות דעת, שכן הוא העיד מטעם התובעים לא כמומחה, אלא כבעל מקצוע המעורב בפרויקט. לפיכך, עדותו משקפת הן את ההיבטים המקצועיים הידועים לו מתוקף הכשרתו, והן את ההיבטים העובדתיים הידועים לו מתוקף תפקידו בפרויקט.

אדריכל התובעים נחקר ארוכות בחקירה נגדית אודות אלטרנטיבות אפשריות למיקום חדר המשאבות והעברתו למיקום אחר כך שיתאפשר המשך שימוש של הנתבעים בבור המים, אולם מחקירתו הנגדית עלה כי לאור הדרישות התכנוניות ודרישות היועצים השונים, אין היתכנות או היגיון תכנוני להעברת חדר המשאבות למיקום שונה (ר' חקירתו הנגדית של אדר' תיאודור בפרוטוקול הדיון מיום 13.4.2022 בעמוד 4 שורות 31-50, עמוד 5, עמוד 6 שורות 1-12). אציין כי במסגרת חקירתו הנגדית של האדריכל כאמור, נעשו ניסיונות גם על ידי לאתר מיקום אחר לרבות תוך ויתור על מחסנים מתוכננים בקומת המרתף, אולם כעולה מהפרוטוקול, לא נמצא פתרון כזה. הנתבעים מצדם הגישו חוות דעת מטעם הנדסאית אדריכלות בה נטען כי התכנית בסדר גודל כזה אין צורך במאגר מים ובחדר משאבות (סעיף 2.7 לחוות הדעת מטעם הנתבעים). ההנדסאית מטעם הנתבעים לא פירטה על מה היא מבססת את טענתה האמורה, שנטענה בעלמא. לאור האמור, אני נותנת אמון בדברי אדריכל התובעים בחקירתו הנגדית, שאכן נדרש במסגרת התכנית לכלול חדר משאבות ומאגר מים. אציין כי גם על פי ההיגיון, לא סביר שהיזם יתנדב לכלול במסגרת הפרויקט חדר משאבות ומאגר מים, המטילים נטל כלכלי נוסף על הפרויקט, אם לא נדרש לכך על ידי גורמי התכנון המוסמכים.

כתוצאה מהאמור, גם הצעתה של ההנדסאית בחוות דעתה לעניין התוספות שיש לתת לדירת הנתבעים, אינה ישימה, שכן הן ממוקמות בחללים שיועדו לחדר משאבות ולמאגר מים.

מהאמור עולה כי החלל האמור נדרש לתובעים לצורך ביצוע הפרויקט, ועל כן, בנסיבות שפורטו, דרישתם מהנתבעים לפנותו כדי שניתן יהיה לבצע את עבודות החיזוק, היא דרישה סבירה ומתבקשת.



מדינת ישראל
משרד המשפטים
ירושלים

מס' תיק: 1/410/2020

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

34. הנתבעים הודו כי נתנה להם הודעה על הפסקת ההסכם, אם כי לטענתם קיבלו אותה רק בסמוך לפני ישיבת ההוכחות (ר' חקירתה הנגדית של הנתבעת בפרוטוקול הדיון מיום 13.4.2022 עמוד 12 שורות 45-48). במצב דברים זה, ולאור הפסיקה שהוזכרה לעיל, העובדה שההסכם לא קבע מועד סיום ביחס לשימוש הנתבעים בבור המים, מביאה למסקנה כי התובעים רשאים להביא את ההסכם לידי סיום בכל עת, ועל כן היה על הנתבעים להפסיק את השימוש בבור המים לכל המאוחר במועד הסמוך לישיבת ההוכחות. בהקשר זה יש מקום להוסיף שחודשים רבים קודם לכן, כבר בדיון המקדמי שהתקיים ביום 22.3.2021 נאמר על ידי התובעים שבור המים יידרש לצורך ביצוע הפרויקט, וכי הדברים נאמרו לנתבעים עוד קודם לכן (ר' לדוגמה פרוטוקול הדיון מיום 22.3.2021 בעמוד 4 שורות 5-17), ועל כן לכל הפחות מאותו מועד נודע לנתבעים שהתובעים מעוניינים להפסיק את שימוש הנתבעים בבור המים.

35. משכך, נכון למועד זה אין לנתבעים זכות להשתמש בבור המים, לאור ביטולה.

36. למעלה מן הצורך, ואף שהדבר לא נטען על ידי הנתבעים, אוסיף שאני סבורה שבנסיבות האמורות, ביטול הזכות אינו מקנה לנתבעים זכות לפיצוי כלשהו בגין ביטולה. כאמור, הנתבעים לא הוכיחו ששינוי מצבם לרעה בעקבות ההסכם האמור, אלא עלה שהסכם שאפשר להם שימוש בבור המים נחתם לאחר שביצעו עבודות שיפוץ על דעת עצמם. כמו כן עולה מראיותיהם כי קיבלו שכר דירה חודשי עבור היחידה, של 3,200 ₪ לחודש (ר' חוות דעת השמאית מטעמם בעמוד 28) מתוכם היו אמורים לשלם סך של 600 ₪ לחודש לנציגות הבית המשותף. בנסיבות אלו, ומבלי לגרוע מהאמור, חישוב פשוט מראה כי הרווח של הנתבעים מהשכרת המחסן במהלך כ-14 שנים (בהנחה שאכן הושכר מרבית התקופה, הנחה שהיא סבירה לאור טענות הנתבעים עצמם באשר לרווח העתידי שהם עלולים להפסיד עם ביטול היחידה), עולה בשיעור ניכר על ההשקעות שלטענתם השקיעו בהפיכת היחידה לדירת מגורים, בסך של 100,000 ₪ על פי חוות הדעת השמאית מטעמם (עמוד 29).

37. לאור האמור, זכויותיהם הנטענות של הנתבעים בבור המים אינן יכולות למנוע מהתובעים לבצע את עבודות החיזוק, אף באשר לעבודות הנדרשות בבור המים, שכן עם ביטול זכות השימוש, חוזר בור המים להיות רכוש משותף.

לאור תוצאה זו, הבסיס המשפטי לטענות הנתבעים על פי חוות הדעת השמאית מטעמם נשמט, ועל כן אין רלוונטיות לחוות הדעת בהקשר של ההפסד שנגרם להם לטענתם כתוצאה מהתכנית.

נושא התמורה

38. טענת הנתבעים שאין לאשר לתובעים הרחבת חזית, שכן התובעים לא עשו אבחנה בכתב התביעה בין דירת הנתבעים לבין יתר הדירות ועל כן על פי כתב התביעה מגיעה להם תמורה כמו ליתר בעלי הדירות, ורק לאחר מכן, בתצהירים, הרחיבו התובעים חזית וטענו שמדובר במחסן שאינו זכאי לתמורה, דינה דחייה.

ראשית, התובעים לא התייחסו בכתב התביעה ליחידת הנתבעים כ"דירה" אלא הפנו לזכותם של הנתבעים ביחידה על פי נסח הרישום (ר' סעיף 8 לכתב התביעה), לפיכך לא ניתן לומר כי התובעים ראו ביחידה "דירה" שמעמדה כיתר דירות התובעים.



מדינת ישראל
משרד המשפטים
ירושלים

מס' תיק: 1/410/2020

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

שנית, כבר בדיון המקדמי שהתקיים ביום 22.3.2021 עלתה באופן מפורש המחלוקת לעניין זכותם של הנתבעים לקבל תוספות במסגרת הפרויקט, בגין העובדה שהיחידה שלהם משמשת מחסן (ר' לדוגמה עמוד 3 לפרוטוקול הדיון שורות 41-47), והנתבעים לא העלו באותו מועד כל טענה בעניין הרחבת חזית.

שלישית, אם הנתבעים סברו שהסעד המבוקש הוא חתימתם על ההסכם, תוך הסכמת הנתבעים לכך שיקבלו תמורות כיתר בעלי הדירות, מדוע התנגדו לכך, שהרי זו למעשה הייתה דרישתם במסגרת ההליך. מכאן שהנתבעים הבינו באופן ברור כי על פי כתב התביעה, אין בכוונת הנתבעים לתת להם כל תמורה שהיא בגין היחידה שבבעלותם. דבר זה גם עולה במפורש מטענותיהם לאורך ההליך, כגון הטענה בכתב ההגנה המקורי על פיה "התובעת 1 כלל לא מציגה לנתבעים מהי מעוניינת להעניק להם במסגרת הסכם תמא "38 (סעיף 14 לכתב ההגנה המקורי), והטענה בסעיף 12 לכתב ההגנה המתוקן, בה מבקשים הנתבעים שיינתנו להם תמורות כמו ליתר בעלי הדירות, ואינם טוענים כי בכתב התביעה הוסכם לתת להם תמורות כאלו.

למעשה, מדובר בטענה מתחכמת שאינה עולה בקנה אחד עם התנהלות הנתבעים במסגרת ההליך. הנתבעים הם שהרחיבו חזית שעה שהעלו טענה זו, לעניין המשתמע לכאורה מכתב התביעה, לראשונה במסגרת סיכומיהם, בזמן שכל ההליך נסוב סביב זכותם הנתענת לקבל תמורות כמו בעלי הדירות האחרים, על אף שבבעלותם יחידה הרשומה כמחסן.

39. לגופו של עניין, ככל שהנתבעים זכאים לתמורה, הרי שזו צריכה להיגזר רק מהזכויות הקיימות להם כדן. היחידה שבבעלות הנתבעים מוגדרת כאמור במסמכי הרישום כ"מחסן". הנתבעים לא טענו וממילא לא הוכיחו, שקיימת זכות להשתמש ביחידה זו כדירת מגורים, ואף ביקשו כאמור כחלק מהתמורות המבוקשות על ידם, להגביה את גובה תקרת היחידה כך שניתן יהיה להכשירה כדירת מגורים. כאמור, הנתבעים היו מודעים לכך שגם מבחינה תכנונית לא ניתן להכשיר את היחידה במצבה הנוכחי לדירת מגורים. העובדה שהנתבעים בחרו לעשות ביחידה שימוש המנוגד למסמכי הרישום ולמצבה התכנוני, אינו יכול להקנות לנתבעים זכויות קנייניות שלא קיימות בידם. גם הסכם לעניין בור המים, במסגרתו הכירו בעלי הדירות בכך שהיחידה משמשת למגורים, נעשה כאמור בדיעבד, ולאחר שהנתבעים כבר שיפצו את היחידה כך שתוכל לשמש למגורים, ואין בו כדי להצביע על כך שבעלי הדירות בבית המשותף הסכימו להקנות לנתבעים זכויות קנייניות מעבר לאלו שהוסכמו על ידם באותו הסכם, דהיינו, רשות שימוש התמורה בבור המים יחד עם המחסן למגורים. בעלי הדירות היו רשאים כאמור לבטל רשות זו.

בנוסף, כפי שנקבע בעניין הייפרט שהוזכר לעיל, בעקבות עניין דגש, אין מקום לתת לבעל דירה, במסגרת תמ"א 38, תמורות הנובעות מבניה שבוצעה שלא כדן. העובדה שנעשה ביחידה שימוש שלא כדן למגורים, אינה יכולה להקנות לנתבעים זכות לתמורות הניתנות לדירות מגורים.

40. כפי שנקבע בפסיקה, הטענה לעניין חוסר שוויון בתמורות הניתנות במסגרת פרויקט על פי חוק החיזוק, צריכה להיבחן בין שווים ולא בין שונים, וכי יחידת מחסן אינה שווה לדירות מגורים מבחינת התמורות שהיא זכאית לקבל [ר' לעניין זה עש"א (ת"א) 48996-10-18 מזל כלב נ' בן אורי (1973) חברה לעבודות ציבוריות ובניין, (נבו) 9.12.18 (להלן – עניין כלב) פסקה 19, וכן עניין הייפרט]. מכיוון שעולה שהזכות הקניינית הרלוונטית לנתבעים היא



מדינת ישראל
משרד המשפטים
ירושלים

מס' תיק: 1/410/2020

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

זכות ביחידה המוגדרת כ"מחסן", לא ניתן לקבל את טענת הנתבעים שיש לתת להם את אותן תמורות שמקבלות דירות המגורים בבית המשותף. הנתבעים לא טענו וממילא לא הציגו ראיות, לכך שבעל המחסן הנוסף בבית המשותף, אביקסיס, שלא יש גם 2 דירות מגורים בבית המשותף, קיבל תמורות נטענות כאמור **בגין המחסן** (טענותיהם לעניין אותו מחסן יובאו להלן).

41. מהראיה הנוספת שהגישו הנתבעים לאחר ישיבת ההוכחות, ואשר הגשתה הותרה, וממסמכים שצירפו התובעים בעקבות כך, עולה כי אותו אביקסיס, חתם על הסכמות נוספות מול היזם בסמוך לפני ישיבת ההוכחות, במסגרתן הוסכם בין היתר כי 2 המחסנים שיקבל במסגרת הפרויקט בגין 2 הדירות שבעלותו, ישופצו על ידי היזם לדירה, כאשר על פי ההסכם שנחתם בין היזם לאביקסיס, אביקסיס יישא בעלות השינויים. התובעים טענו בהקשר זה כי השיפוץ האמור אינו מקנה זכות לשינוי ביעוד המחסן, ואין בו רלוונטיות להליך. מבחינת המסמכים האמורים עולה כי אביקסיס צפוי לקבל על פיהם 2 מחסנים בסמוך למחסן הקיים שלו, בגין 2 הדירות שבעלותו. אמנם צוין כי היזם מתחייב לשפץ את המחסנים לדירה (על חשבונו של אביקסיס), אולם לא עולה שקיימת התחייבות קניינית להפוך את היחידה לדירת מגורים, ועל כן מבחינה קניינית מעמד אותה יחידה יוותר כמחסנים (אציין כי אדרי' התובעים נחקר על האפשרות שהמחסן של אביקסיס יהפוך לדירת מגורים, והבהיר כי הדבר אינו אפשרי בהיבט החוקי והתכנוני – ר' פרוטוקול הדיון מיום 13.3.2022 עמוד 4 שורות 24-30). בנוסף, לא עלה כי קיימת התחייבות להביא לשינוי יעוד היחידה לדירת מגורים מבחינה תכנונית, דבר הטעון אישור של ועדות התכנון.

מנספח ההסכם עם אביקסיס, עולה כי יקבל 2 מחסנים שגודלם יחד זהה לגודל המחסן הנוכחי שלו. גודל המחסן הנוכחי של אביקסיס הוא 14.19 על פי על פי תכנית קומת המחסנים המוצגת בעמוד 35 לחוות הדעת שמאית מטעם הנתבעים, דהיינו, כל מחסן יהיה בגודל של כ- 7 מ"ר.

מבחינת התשריט שהוגש במסגרת ראיות התובעים, וחלקו הרלוונטי הוצג גם בחוות הדעת שמאית מטעם הנתבעים, ולא נסתר על ידי התובעים (עמודים 33, 35 לחוות הדעת), עולה כי שטח המחסנים המיועד ליתר בעלי הדירות הוא 19.39 מ"ר ועוד 15.81 מ"ר, האמורים להתחלק ל-6 מחסנים עבור 6 מבעלי הדירות, ובממוצע 5.87 מ"ר למחסן (על פי המידות שבתכנית קומת המחסנים, המוצגת בעמוד 35 לחוות הדעת השמאית מטעם הנתבעים).

מכאן שאביקסיס יקבל מחסנים הגדולים במקצת מהמחסנים שיקבלו בעלי הדירות האחרים, וכן ניתנה לו הטבה באשר למיקומם, שיהיה סמוך לשטח המחסן הנוכחי שלו.

אני סבורה כי אמנם אביקסיס מקבל הטבה מסוימת לעומת בעלי הדירות האחרים, אך עיקר התמורה שיקבל בנוגע למחסנים נובעת מכך שיש 2 דירות בבעלותו, **מלבד** יחידת המחסן, ועל כן אין כל מקום לכך שהנתבעים, שלהם יחידת מחסן בלבד, יקבלו תמורה דומה.

יחד עם זאת, אוסיף כי התנהלותם הדיונית של התובעים בהקשר זה אינה תקינה. מהראיה האמורה ומתגובת התובעים לבקשת הנתבעים עולה כי התוספת להסכם עם אביקסיס נחתמה מספר ימים לפני ישיבת ההוכחות. מכיוון שלאורך כל ההליך דרשו הנתבעים מהתובעים להציג להם את כל ההסכמים שנחתמו, והתובעים טענו כי הציגו הסכמים כאמור, היה מקום שהתובעים יעדכנו לכל המאוחר בישיבת ההוכחות אודות ההסכם



מדינת ישראל
משרד המשפטים
ירושלים

מס' תיק: 1/410/2020

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

הנוסף שנחתם. ההסכם האמור רלוונטי להליך משום שהוא מהווה חלק מההסכמות הכוללות הנוגעות להסכם התמ"א, ויש בו משום שינוי להסכם המקורי שצורף לכתב התביעה, שכן הנספח שצורף להסכם המקורי אינו מתייחס למחסנים שיינתנו לדירות אביקסיס. גם אם לטענת התובעים אין בכך כדי לשנות מבחינת התמורות המגיעות לנתבעים, היה עליהם להציג את התמונה המלאה באשר להסכמים שנחתמו עם בעלי הדירות בנוגע לעבודות החיזוק.

42. אף שעולה כי בעל המחסן הנוסף אינו מקבל תמורה משמעותית במסגרת הפרויקט בגין המחסן, עדיין יש מקום לבחון האם הנתבעים הופלו לרעה ביחס לבעלי הדירות, בהיבט הנוגע לזכותם הקניינית ביחידה, המקנה להם זכויות יחסיות ברכוש המשותף.

43. בפסק הדין בת"א 11271-11-15 (מחוזי ירושלים) פרידמאן ואח' נ' שומרי אמונים בע"מ (נבו 2.2.2021), נקבע שזכויות הבניה על פי תמ"א 38 ניתנות למי שאותן זכויות נועדו לתמרץ (ר' פסקה 24 לפסק הדין). תמ"א 38 אינה כוללת זכויות עבור בעלי מחסנים, וזכותם הקניינית של הנתבעים היא במחסן בלבד (אין בעובדה שבעלי הדירות הסכימו בדיעבד לשימוש במחסן כחלק מיחידת מגורים, כדי להקנות לנתבעים זכויות קנייניות שלא היו להם, וכפי שנאמר לעיל, השימוש שנעשה על ידי הנתבעים בניגוד לדין, אינו יכול להוות נימוק למתן תמורה שלא הייתה ניתנת להם אלמלא אותו שימוש). על כן, בכל הנוגע לזכויות הניתנות לבעלי הדירות מכוח תמ"א 38, הכוללות בניית ממ"ד וביצוע תוספת של עד 25 מ"ר לדירה, אין המדובר בתמורות שהמחוקק ביקש לתת לבעלי יחידות מסוג מחסן.

44. יחד עם זאת, במסגרת ההסכם עם היזם, הסכימו בעלי הדירות גם על חלוקת הרכוש המשותף בקומת המרתף, שלא ניתן לזום בתמורה לביצוע עבודות החיזוק, ואינו חלק מהזכויות הניתנות על פי תמ"א 38. כחלק מכך, הסכימו על מתן מחסן לכל אחד מבעלי הדירות. בנסיבות אלו, קיימת זכות גם לנתבעים, כבעלי יחידה בבית המשותף, לקבל את חלקם באותו רכוש משותף. כמו כן, לנתבעים כבעלי יחידה בבית המשותף, קיים חלק ברכוש המשותף הכללי, גם אם חלק קטן, וכתוצאה מהפרויקט, חלק זה ידולל. בשל נימוקים אלו, אני סבורה כי הנתבעים זכאים לתמורה מסוימת במסגרת עבודות החיזוק.

45. כאמור, בכתב התביעה המקורי לא כללו התובעים כל תמורה עבור הנתבעים.

46. התובעים מצדם הודיעו ביום 20.5.2021 כי יסכימו לתת לנתבעים תוספת של 7 מ"ר ברוטו למחסן המקורי שבבעלותם, והתוספת תכלול חלון ואורור. התובעים ציינו כי התוספת האמורה עולה בגודלה על המחסנים שיקבלו בעלי הדירות האחרים. להודעתם צירפו התובעים תשריט בו מסומנת אותה תוספת. אולם מבחינת התשריט שהוגש במסגרת ראיות התובעים, וחלקו הרלוונטי הוצג גם בחוות הדעת שמאית מטעם הנתבעים, ולא נסתר על ידי התובעים (עמודים 33, 35 לחוות הדעת), עולה כי חלק ניכר מאותו שטח מהווה מילוי, ועל כן נותרים רק 3.16 מ"ר לטובת הנתבעים. לעומת זאת שטח המחסנים האחרים כעולה מאותו תשריט, כפי שפורט לעיל, הוא 19.39 מ"ר ועוד 15.81 מ"ר, האמורים להתחלק ל-6 מחסנים עבור 6 מבעלי הדירות, ובממוצע 5.87 מ"ר למחסן (על פי המידות שבתכנית קומת המחסנים, המוצגת בעמוד 35 לחוות הדעת השמאית מטעם הנתבעים).

47. באשר לאביקסיס כאמור, שגם בבעלותו מחסן, לא סוכם שיקבל מחסן נוסף בגין המחסן שבבעלותו, אלא יקבל כמו יתר בעלי הדירות מחסן אחד בגין כל דירה שבבעלותו (וסך הכל שני מחסנים), כאשר עולה כי שטח המחסנים שיקבל בגין שתי הדירות שבבעלותו גדול



מדינת ישראל
משרד המשפטים
ירושלים

מס' תיק: 1/410/2020

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

במקצת מהשטח הממוצע של המחסנים שיקבלו יתר בעלי הדירות (כ-7 מ"ר כל מחסן), וכן ניתנת לו הטבה בנוגע למיקומם. נראה כי יש באמור כדי לתת לאביקסיס גם תמורה מסוימת בגין המחסן שבבעלותו, אשר במונחים של תוספת שטח מחסנים, מדובר בכ-2 מ"ר (שכן שטח כל אחד משני המחסנים גדול בכ-1 מ"ר מהשטח הממוצע של 6 המחסנים האחרים).

48. בנסיבות אלו, וכן בעקבות עניין הייפרט ועניין כלב, אשר עסקו אף הם במתן תמורה במסגרת פרויקט חיזוק ליחידות המהוות מחסנים, אני סבורה כי כדי להביא לתוצאה שתשקף את ההפחתה בזכויותיהם הקנייניות של הנתבעים, ותחלק באופן ראוי את המחסנים בקומת המרתף, בה גם לנתבעים יש חלק יחסי (אף אם פחות מבעלי הדירות האחרים) יש מקום לתת לנתבעים תוספת למחסן בשטח שאינו פחות מהשטח הממוצע של המחסנים הניתן ל-6 בעלי הדירות האחרים (באשר לאביקסיס כאמור נקבע הסדר שונה), שהוא כאמור לעיל 5.87, לעומת השטח של 3.16 של התוספת כפי שהוא מופיע בתכנית. ככל שישתבר שלא ניתן לעשות שימוש בחלק נוסף של שטח כאמור בשל המילוי המופיע בתכנית, יפצו התובעים (בין בעצמם ובין באמצעות היזם) את הנתבעים בסך השווה ל-15,000 ₪ בגין כל מ"ר שבו יפחת השטח שיינתן לנתבעים ביחס לשטח ממוצע המחסנים של 6 בעלי הדירות האמורים (הסכום חושב על פי הערכת השמאית מטעם הנתבעים, בעמוד 18 לחוות דעתה, לפיה שטח מ"ר בבית המשותף שווה 25,000 ₪ ויש לתת למחסן שאינו יחידה רישומית נפרדת מקדם של 0.6, והמחסנים שיקבלו 6 בעלי הדירות האחרים לא ירשמו כיחידה רישומית נפרדת). בנוסף אני קובעת כי עלות ביצוע ההתאמות של התוספת האמורה ליחידת הנתבעים, לרבות העתקת תשתיות ככל שתידרש, תחול על התובעים.

49. לאור האמור, אני מוצאת שניתן לאשר את ביצוע העבודות על פי החלטת הועדה מיום 9.3.2020, בכפוף לכך שתינתן לנתבעים התוספת האמורה.

למען הסר ספק, ומכיוון שנטען על ידי הנתבעים שהמחסן שבבעלותם הוא בגובה של 2.32 מ' ואילו בתכנית המוצעת גובהו רק 2.2 מ', אבהיר כי אישור זה לביצוע העבודות אינו כולל פגיעה ביחידת המחסן כפי שהיא כיום, דבר שגם לא התבקש במסגרת הסעדים שהתבקשו על ידי התובעים. לפיכך השינוי היחיד שרשאים התובעים לבצע הוא סגירת המעבר שבין יחידת הנתבעים לבין בור המים, במסגרת זכותם לבצע עבודות בבור המים.

50. לאור האמור, אני קובעת שעל הנתבעים לחתום על ההסכם וכל המסמכים הנדרשים לביצוע העבודות וזאת בתוך 14 יום מהיום או מיום דרישה, לפי המוקדם. הוראות ההסכם יחולו על הנתבעים בכפוף להוראות פסק דין זה.

51. ככל שלא יפעלו הנתבעים כאמור, אני ממנה את ב"כ בעלי הדירות, עו"ד אלי תוסיה כהן מירושלים, לחתום בשם הנתבעים ובמקומם על ההסכם שנחתם על ידי יתר בעלי הדירות, ועל כל המסמכים הנדרשים לצורך ביצוע הפרויקט, בכל הנוגע לזכויותיהם של הנתבעים בתת חלקה 1 בחלקה 103 בגוש 30151.

52. לצורך הבטחת ביצוע פסק הדין, אני מורה לרשמת המקרקעין בירושלים לרשום הערה על תת חלקה 1 בחלקה 103 בגוש 30151 בנוסח כדלקמן: "קיים פסק דין בתיק 410/20 של המפקח על רישום מקרקעין בירושלים, בנוגע לביצוע עבודות חיזוק בבית המשותף המשפיעות על תת חלקה זו".



**מדינת ישראל
משרד המשפטים
ירושלים**

מס' תיק: 1/410/2020

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

53. מכיוון שהתביעה התקבלה בעיקרה, ולאור דחיית הרוב המכריע של טענות הנתבעים, ולאור ההכבדה שגרמו הנתבעים לניהול ההליך בהתנהלותם, אני מטילה על הנתבעים את הוצאות ההליך בסך של 15,000 ₪.

ניתן היום, 20 נובמבר 2022, כ"ו חשוון תשפ"ג, בהיעדר הצדדים.

אביטל שרייבר
מפקחת בכירה על רישום מקרקעין
ירושלים