



מדינת ישראל
משרד המשפטים
ירושלים

מס' תיק: 1/498/2016

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

לפני כב' המפקחת הבכירה יעל ענתבי-שרון

התובעים

1. שנהב גדעון, ת.ז. [REDACTED]

2. שנהב אסתר, ת.ז. [REDACTED]

באמצעות ב"כ עו"ד עוז כהן

תובעת פורמלית

3. אורנה מורלי ת.ז. [REDACTED]

באמצעות ב"כ עו"ד בנימין לוינ' וכו"ד זאב פרל

הנתבעים

1. קדוש אלירן, ת.ז. [REDACTED]

2. קדוש דויד, ת.ז. [REDACTED]

בעצמם

פסק דין

עניינו של פסק דין זה בשאלה האם בבית המשותף נוהג משטר של חלוקה מוסכמת של הרכוש המשותף, על אף היעדר הצמדות במרשם המקרקעין, באופן המונע מהנתבעים להציב מחסן בשטח החצר הסמוכה לדירת התובעים.

א. עיקרי העובדות

1. הליך זה עוסק בבית משותף הידוע כגוש 30414 חלקה 135 והממוקם ברחוב ניסן אברהם 5 בשכונת קריית היובל בירושלים (להלן: **"הבית המשותף"**). בבית המשותף 4 דירות – שתי דירות בקומה ראשונה (תתי חלקות 1 ו-2) ושתי דירות בקומה שנייה (תתי חלקות 3 ו-4). חלקה של כל דירה ברכוש המשותף הוא 2/8. לאף אחת מהדירות לא רשומה הצמדה כלשהי.

2. התובעים 1-2 (להלן גם: **"שנהב"**) הם מי שהיו בעת הגשת התביעה וגם בחלק מזמן ניהולה בעלי זכויות החכירה בדירה הידועה כתת חלקה 1, השוכנת בקומה הראשונה. שטחה הרשום 25.62 מ"ר (להלן: **"ת"ח 1"** או **"דירת התובעים"**). התובעת הפורמלית 3 (להלן: **"מורלי"**) היא מי שרכשה מהתובעים 1-2 את תת חלקה 1 במהלך ניהול ההליך. הנתבע 1 (להלן: **"אלירן קדוש"**) הוא בעל הדירה הידועה כתת חלקה 4 (להלן: **"ת"ח 4"** או **"דירת קדוש"**). שטחה הרשום 24.17 מ"ר. הנתבע 2 (להלן: **"קדוש"**) הוא עמוד 1



מדינת ישראל
משרד המשפטים
ירושלים

מס' תיק: 1/498/2016

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

אביו של הנתבע 1 ומי שמתגורר בפועל עם משפחתו בדירה זו, בגדר "מחזיק הדירה מטעם בעל הדירה". בבית המשותף, כאמור, שתי תתי חלקות נוספות- תת חלקה 3, ששטחה הרשום הוא 24.17 מ"ר היא בבעלות הילה סימון וכהן אופיר (להלן: "ת"ח 3" או "דירת סימון וכהן"). תת חלקה 2 אשר שטחה הרשום הוא 32.63 מ"ר (להלן: "ת"ח 2" או "דירת לומברוזו") ובעליה הוא אליהו לומברוזו (להלן: "לומברוזו"). מעל דירת התובעים ממוקמת דירת סימון וכהן, מעל לדירת לומברוזו ממוקמת דירת קדוש. יש לציין כי עם חלוף השנים הורחבו דירות הבית המשותף הן אל עבר החצרות והן אל עבר הגגות ושטחן בפועל אינו תואם את הרישום במרשם המקרקעין.

3. בין בעלי הדירות בבית המשותף נחתם הסכם בהתאם לסעיף 21 לחוק בתים משותפים התשי"ג-1952, אשר היה בתוקף בעת רישום הבית המשותף (ראה נספח ב' לתצהיר התובע, להלן: "ההסכם"). הבית המשותף אושר לרישום ביום 9.10.61. בין מסמכי התיק בלשכת רישום המקרקעין מצוי גם ההסכם, אשר כל הצדדים להליך רואים בו כתקנון מוסכם ואין בו הוראות בדבר הצמדות מסוימות למי מן הדירות הרלוונטיות לעניינינו.

4. על אף שלאף אחת מהדירות לא הוצמדה הצמדה מסוימת כלשהי, בפועל עושות הדירות שימוש ייחודי בחלק מהרכוש המשותף הסמוך לדירתם. בביקור שקיימתי במקום בנוכחות הצדדים ביום 11.5.20 ניתן היה להבחין בכך שלכל אחת מהדירות כניסה נפרדת ופרטית לדירה. לדירת התובעים נכנסים דרך רחוב אברהם ניסן 5, כאשר על גבי הגדר התוחמת את הבית המשותף מכיוון רחוב אברהם ניסן נפער פתח המשמש שער כניסה לדירה. בפתח זה מוצבת דלת ברזל ובסמוך לה הכיתוב "מורלי". לדירת התובעים חצר הסמוכה לדירתם ומגודרת מכל צדדיה, ובה שבילי אבן, צמחייה וריהוט המשמשים את דירת התובעים בלבד. בין החצר הסמוכה לדירת התובעים לחצר הסמוכה לדירת לומברוזו מפרידה גדר ברזל. חצר לומברוזו, אף היא, בשימוש בלעדי של לומברוזו, והיא מגודרת מכל צדדיה ובה אדניות, מתקני כביסה וריהוט גן. לדירת קדוש גם כן כניסה פרטית אליה מגיעים מרחוב מרקו ברוך הסמוך. בכניסה לדירת קדוש ניצב שער ברזל עם קודן ועליו הכיתוב "קדוש". כניסה בשער זה מובילה לחצר מגודרת ומרוצפת ובה עציצים, שקעי חשמל ומקרר (ראה תמונת הכניסה לחצר זו בשימוש דירת הנתבעים- ת/1 ותמונת החצר עצמה ת/5) דרכה נכנסים לדירת קדוש. בשל אופי הטופוגרפיה באזור, לדירת קדוש חצר הסמוכה אליה מכיוון רחוב מרקו ברוך על אף היותה דירה בקומה השנייה של הבית המשותף. לדירות סימון וכהן ולדירת קדוש, מרפסת גג רחבה.

5. התובעים, הטוענים לחלוקת שטחים מוסכמת בין בעלי הדירות, מלינים על כך שהנתבעים מבקשים לבנות מחסן בשטח קרקע אשר לידם הוא בשימושה הבלעדי של דירתם ולפיכך עתרו בהליך זה למתן צו מניעה קבוע כנגד הנתבעים אשר יורה להם "שלא לבצע יציקת בטון ומחסן בשטח חצר דירת התובעים, וכן להניח בה חומרי בנייה בכל השטח המסומן בתשריט הרצ"ב כנספח א'". עוד מבקש במסגרת התביעה ליתן צו עשה להתאמת הבנייה שמבצעים הנתבעים בדירתם לקבוע בהיתר הבניה



מדינת ישראל
משרד המשפטים
ירושלים

מס' תיק: 1/498/2016

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

ובתכנית, להתיר פיצול סעדים לגבי חריגות בניה שאינן לפי היתר וליתן צו מניעה קבוע לשימוש הנתבעים בחלל הגג המשותף.

6. הליך זה נדון לפני כב' המפקח (כתוארו דאז) א. סילברמן, אשר גם שמע את עדויות הצדדים. ביום 25.12.16 ניתן צו מניעה זמני המורה לנתבעים שלא לבצע הקמה של יציאת בטון ומחסן בחצר המשותפת וכן להניח בה חומרי בניה. בדיון שהתקיים ביום 30.1.17 הסכימו הצדדים כי צו המניעה יוותר בתוקפו בתנאים שונים.

7. במקביל לניהולו של ההליך דן הגישה מורלי תביעה נפרדת, אשר נדונה גם היא בלשכת המפקח על רישום המקרקעין בירושלים, כנגד קדוש, לומברוזו, כהן וסימון (להלן: "תיק 175/18"). במסגרת כתב תביעה מתוקן שהוגש באותה תביעה עתרה לכינוס אסיפה כללית "לשם אישור ההצמדות הקיימות בפועל לדירות השונות". בשים לב להליך בו נקטה מורלי, החליט המפקח סילברמן לעכב את ההליך דן עד להכרעה בתיק 175/18 (ראה החלטה מיום 18.11.18). ביום 19.6.19 ניתן פסק דין בתיק 175/18 במסגרתו ניתן תוקף להסכמת הצדדים לפנות להליך גישור ולמחיקת ההליך. ביום 19.1.20 הודיע קדוש כי הליך הגישור לא צלח ולפיכך יש צורך בהמשך בירור ההליך דן. לפיכך נקבעו מועדים להגשת סיכומי הנתבעים ולאחר ארכה הוגשו אלו ביום 3.3.20. ביום 11.5.20 התקיים דיון מסכם לפניי במסגרתו הוריתי על צירופה של מורלי כתובעת פורמלית בתיק זה, כאשר בהסכמתה, לא הוגשו מטעמה כתבי טענות, ראיות או סיכומים. ב"כ של מורלי אף הודיע כי "אנחנו מסכימים שפסק הדין יחול עליה (על מורלי-י.ע.ש) לכל דבר ועניין". מיד לאחר תום הדיון המסכם נערך ביקור במקום בנוכחות הצדדים ובאי כוחם.

ב. עיקרי טענות התובעים

8. שנהב טוענים כי בבית המשותף מתקיים משטר של "חלוקה מוסכמת" של הרכוש המשותף באופן בו בעלי הדירות בקומה הראשונה עושים שימוש ייחודי בשטח הגינה הסמוכה לדירתם ובעלי הדירות בקומה השנייה עושים שימוש בשטח הגג המצוי מעל לדירתם. נטען כי מדובר בחלוקה מוסכמת הקיימת שנים רבות וכי אף קדוש אימצו את החלוקה המוסכמת עת הגיעו עם לומברוזו להסכם וזאת לאחר הליך משפטי שהתקיים ביניהם ונדון בלשכת המפקחת על רישום המקרקעין בירושלים. באופן דומה, טוענים שנהב, גם הם עצמם, בעת שרכשו את דירתם, התחייבו לחתום עם בעל הדירה שמעליהם על הסכם חלוקה.

9. לטענת שנהב, קדוש הרחיבו את דירתם לא רק על גבי גג הבית המשותף אלא אף על גבי הגינה המשותפת. אף על פי כן, נטען, הם מנסים לכפות משטר חלוקה שונה מזה הנוהג ולהציב בחצר הסמוכה לדירת שנהב מחסן ענק. שנהב טוענים כי קיים שטח חצר בסמוך לדירת קדוש בו ניתן להציב את המחסן ואף על פי כן מבקשים קדוש להציבו דווקא בתוך שטח הגינה שבשימוש שנהב.



**מדינת ישראל
משרד המשפטים
ירושלים**

מס' תיק: 1/498/2016

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

10. לטענת שנהב הנתבעים מבקשים לגזול מזכויותיהם לאחר שהם עצמם הרחיבו את דירתם על שטח הגג המשותף, הקימו קומה נוספת ואף תיחמו וגידרו את החצר הסמוכה לדירתם. לדידם, ניסיונם של הנתבעים להציב מחסן דווקא בשטח החצר הסמוכה לדירתם נועדה להציק ולהתעמר בתובעים שכן אין לנתבעים כל צורך לעשות שימוש בחצר הסמוכה לדירת התובעים ומצויה בשימושם. נטען כי פעולתם זו נגועה בחוסר תום לב.

11. התובעים טוענים כי הנתבעים רכשו את דירתם במצב בו היה הסכם חלוקה בפועל ועל כן חל עליהם השתק ומניעות מלהתכחש לו. לחלופין, נטען, כי גם לו היה מדובר ברכוש משותף שאיננו בשימוש ייחודי של מי מבעלי הדירות, הרי שלשם הצבת מחסן בו יש לקבל את הסכמת כל בעלי הדירות, וממילא אין בידי הנתבעים הסכמה כאמור. לחלופין, נטען כי יש לקבל את הסכמת האסיפה הכללית להצבת מתקן של קבע וגם הסכמה זו אינה מצויה בידי הנתבעים.

ג. עיקרי טענות הנתבעים

12. הנתבעים טוענים כי התובעים מעלים שתי טענות סותרות שאינן יכולות לדור בכפיפה אחת - מחד גיסא כי קיים משטר חלוקה ולכן שטח החצר הסמוכה לדירתם היא בשימושם הייחודי, ומאידך גיסא כי מדובר ברכוש משותף ולכן הצבת מחסן עליו דורשת את הסכמת כל בעלי הדירות.

13. לטענת הנתבעים, החצר הסמוכה לדירת התובעים מהווה חלק בלתי נפרד מהרכוש המשותף. בנסיח הרישום אין כל הצמדות או תיעוד להסכם חלוקה. טענת התובעים לזכות שימוש ייחודי סותרת את הרישום בפנקס הבתים המשותפים.

14. נטען כי התובעים עצמם הציבו בחצר המשותפת מחסן ובכך הביעו דעתם כי הצבת מחסן היא בגדר שימוש סביר ברכוש משותף. לטענתם, "לא יעלה על הדעת שדייר אחד בבניין המשותף יעשה שימוש ברכוש המשותף בדרך מסוימת ובאותה נשימה ימנע את אותו שימוש ממש מהדייר האחר". הנתבעים סבורים כי עצם השימוש של אותו דייר ברכוש המשותף בצורה מסוימת כשלעצמו מהווה הסכמה מצדו לשימוש דומה על ידי שאר דיירי הבניין.

15. הנתבעים מוסיפים וטוענים כי לא קיים כל משטר חלוקה בנוגע לשימוש בגינה, וכי מלבד הסכמה שהרחבת הדירות תעשה בשטחים הסמוכים לדירות (הן לגבי הדירות התחתונות אשר עשו שימוש בחלק משטח החצר הסמוכה לדירותיהם, והן לגבי הדירות העליונות שעשו שימוש בחלק מהגג המצוי מעליהן לצרכי הרחבה) אין כל הסכמה לייחוד השימוש בחצרות ובגגות. בהקשר זה נטען כי התנהגות התובעים עצמה מלמדת על כך שהם לא פועלים על פי משטר החלוקה הנטען על ידם. לטענתם, עצם קיומו של הסכם בינם לבין לומברוזו על שימוש בחלקי הרכוש המשותף הסמוכים לדירותיהם אינה מעידה על משטר חלוקה אלא על הסכמה פרטית בין שני בעלי דירות שאינה חלה על כל דירות הבית המשותף. לטענתם, דווקא עצם קיומו של הסכם זה מעיד כי לא הייתה חלוקה מוסכמת או משטר חלוקה קודם



מדינת ישראל
משרד המשפטים
ירושלים

מס' תיק: 1/498/2016

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

לחתימתו. יתרה מכך, נטען כי גם הסכם בין התובעים לבעלי הדירה מעליהם, ככל שקיים (ולנתבעים השגות על עצם קיומו), חסר תוקף לגבי שאר בעלי הדירות.

16. לטענת הנתבעים, המחסן שהם מתכננים להציב אינו פוגע בגישת התובעים לדירתם ואינו גורם להם כל נזק. הנתבעים טוענים כי הם עצמם פועלים כחוק וכי הרחיבו דירתם בהתאם להיתר בניה כדין.

17. בסיכומי הנתבעים, נטענה טענה אחת ויחידה לפיה שתי התביעות- הן של התובעים והן של הגב' מורלי (תיק 175/18 לעיל) אינן יכולות להתקיים יחד זו לצד זו. נטען כי תביעת שנהב התרוקנה מתוכן לאחר שדירתם נמכרה למורלי שכן לא נותרו להם זכויות בדירה או ברכוש המשותף.

ד. דיון והכרעה

18. אקדים תוצאה להנמקה ואציין כי במקרה דנן מצאתי כי דין התביעה להתקבל חלקית- יש לקבל את התביעה בכל הנוגע למתן צו מניעה מהצבת המחסן בחצר הסמוכה לדירת התובעים ולדחות את הסעדים הנוגעים לצו עשה להתאמת הבנייה שמבצעים הנתבעים בדירתם לקבוע בהיתר הבניה ובתכנית ולצו מניעה קבוע האוסר את שימוש הנתבעים בחלל הגג המשותף. הכל כפי שיפורט להלן.

19. בהתאם לסעיף 55 (ג) לחוק המקרקעין התשכ"ט-1969 (להלן: "החוק")- "בעלי הדירות רשאים לקבוע בתקנון, כמשמעותו בסימן ג' לפרק זה (להלן - התקנון), שחלק מסוים של הרכוש המשותף יהיה צמוד לדירה פלונית, ובלבד שלא יקבעו זאת ביחס לחדרי מדרגות, מעליות, מקלטים ומיתקנים המיועדים לשמש את כל בעלי הדירות; הוצמד חלק מסוים מהרכוש המשותף לדירה פלונית, לא יחולו עליו הוראות פרק זה בנוגע לרכוש המשותף, ודינו לכל דבר כדין הדירה שאליה הוצמד". בסעיף 62 (א) לחוק נקבע כי ניתן לשנות תקנון ברוב של 2/3 מבעלי הדירות, אולם- "אין לקבוע הצמדה של חלק מסוים מהרכוש המשותף לדירה פלונית אלא בהסכמת כל בעלי הדירות". הנה כי כן, רק בהסכמת כל בעלי הדירות ניתן להצמיד חלק מהרכוש המשותף לדירה פלונית, משמע ליתן זכות קניינית ברכוש המשותף לדירה מסוימת.

20. בהקשר זה יפים דבריו של המלומד א. אייזנשטיין (יסודות והלכות בדיני מקרקעין, חלק שלישי, עמ' 113)- "הצמדה" הנה הוצאת חלק מסוים מהרכוש המשותף ושיוכו (הצמדתו - בלשון החוק) לדירה פלונית. ההצמדה חייבת להיות קשורה לדירה ואין היא יכולה לעמוד בפני עצמה. משבוצעה ההצמדה, חדל החלק שהוצמד להיכלל ברכוש המשותף ודינו לכל דבר כדין הדירה שאליה הוצמד... ראוי להדגיש כי שימוש פיזי בשטח מסוים של הרכוש המשותף במשך תקופה ממושכת אינו מעניק לבעל הדירה המשתמש הצמדת שטח זה לדירתו. רק הצמדה הנעשית על פי הוראות החוק, מעניקה לו זכות קניינית בה".

21. הוא הדין בכל הנוגע לשימוש ייחודי ברכוש משותף, אף אם אותו חלק לא הוצמד לדירה מסוימת במרשם המקרקעין. כך נפסק, כי גם לשם עשיית שימוש ייחודי ברכוש משותף נדרשת הסכמת כל בעלי הדירות



מדינת ישראל
משרד המשפטים
ירושלים

מס' תיק: 1/498/2016

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

(ראה: ע"א 2525/92, ראוכברג נ' עיריית רמת גן, פ"ד מז (5) 850, רע"א 698/85, בן צור נ' נעים ששון, תק- על 87(2) 732, י. וייסמן, דיני קניין בעלות ושיתוף, (תשנ"ז-1997), עמ' 454-455).

22. בניגוד למתן זכות קניינית ברכוש משותף, היכולה להיעשות כאמור רק על דרך של הצמדה, ניתן ליתן רישיון לשימוש ייחודי ברכוש המשותף, בהסכמתם של כל בעלי הדירות. על הגדרתו של מוסד רישיון זה עמדה פרופ' נ. זלצמן ("רישיון במקרקעין", הפרקליט מב חוברת א (תשנ"ה), 24):

"רישיון במקרקעין משמעו היתר או רשות שנתן בעל המקרקעין לאחר, להחזיק או להשתמש בנכס. "רשות במקרקעין" באה להבחין מהענקת זכות במקרקעין שמאפייניה הם החזקה ושימוש בנכס, או שימוש בלבד.... הרשות נעדרת כוונת הקניה של זכות בנכס. אפשר שהיא תהא מעוגנת בחוזה שנקשר בין הצדדים וכך תצמיח למקבל הרשות זכות חוזית כלפי בעל המקרקעין... ואפשר שתנתן על ידי בעל המקרקעין ללא כוונה ליצור התחייבות חוזית, אקט של רצון טוב, או תלמוד משתיקתו ואי מחאתו להחזקה או לשימוש שעושה אחר בנכס. רשות גרידא באה להבחין איפוא מן הרשות החוזית. תוכנה של הרשות החוזית, משך קיומה ותנאי סיומה ילמדו מן ההסכם שבין הצדדים. רשות גרידא אינה מעניקה לבעליה זכות כלשהי כלפי בעל המקרקעין. היא בגדר היתר של רצון טוב שנותנו רשאי לבטלו בכל רגע..."

23. ההסכמה למתן רישיון שימוש במקרקעין יכולה להיות גם על פה, ואין חובה כי תינתן בכתב דווקא. בפסק דינו המנחה של בית המשפט העליון, ע"א 815/81, כליפא נ' שאול, פ"ד לו(3), 78, עמ' 85-84, הכיר בית המשפט בתוקפה המחייב של הסכמה בעל פה בין בעלי דירות בבית המשותף, הנוגעת למתן רשות לשימוש ברכוש המשותף, גם אם לא ניתן לה ביטוי רישומי בתקנון ובספר ההחלטות ובלבד שהיא מוכחת בראיות מספיקות. כך נקבע שם-

"... מובן מאליו, שהסכמה בעל-פה חייבת להיות מוכחת בראיות מספיקות.

אם היא מוכחת כך, אין כל חשש לאי-ודאות. הרי סעיף 23 של חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, מאפשר, בדרך כלל, עשיית חוזה כלשהו בהסכמה בעל-פה. אין לראות טעם, מדוע נכונות זו של המחוקק לתת תוקף להסכמה בעל-פה לא תחול גם על הסכמת בעלי הדירות בבית משותף לטובת אחד מהם..."

ראה לעניין זה גם: ע"א (חיפה) 1020/03, בובליל נ' שטיינר, תק-מח 2004(1), (להלן - "פרשת בובליל") 5244, ע"א 19/81 ביבי נ' הורברט, פ"ד לו(2), 497, ע"א 188/76 רוזנוקס נ' הוטרר, פד"י לא (382(1).

24. אולם, ההסכמה תחייב את בעלי הדירות האחרים רק אם ידעו על קיומה. בפרשת בובליל נאמר בהקשר זה כך-

"...רישומו של הסכם הורתו ותכליתו ראייתית הן כלפי הבעלים הן כלפי צדדים שלישיים. המשמעות לכך היא שבמקרה בו גלוי וידוע היה כל העת לצדדים דבר קיום ההסכם, ורישומיו נכרו היטב עקב הבינוי והנוהג בשטח מזה עשרות בשנים, לא קם צורך ראייתי נוסף ובפרט שהצדדים שניהם אינם מכחישים עצם קיום ההסכם וכל



מדינת ישראל
משרד המשפטים
ירושלים

מס' תיק: 1/498/2016

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

מחלוקתם מיוחסת לנפקותה המשפטית של מציאות נוהגת מוסכמת מקום בו לא נתבצע רישום בלשכת רישום המקרקעין... פומביות הרישום, אם כן, היא העומדת ביסוד הרישום ולאורה יש לבחון אף יחסי חליפי הצדדים להסכם ועל אף שאינם צדדים להסכם גופא. אין דומה מצב בו צד קנה בתום לב נכס ובלא ידיעה על הסכמים בין בעליו הקודמים לצד ג', למציאות בה ידע הקונה על ההסכמים, וראה תוצאותיהם בשטח... לא יכול כל מחזיק אחר ואף מאוחר יותר, אשר ידע על ההסכם בעקבותיו נתאפשרה הבנייה, לחזור בו מן ההסכם באשר רישומו ניכר סטטית בשטח ובאופן בלתי הדייר..."

25. כשעסקין בהסכמה על דרך של מתן רשות לשימוש במקרקעין (להבדיל ממתן זכות קניינית), הרי שככלל, ניתן לחזור ממנה בכל עת. יפים לעניין זה הדברים שנאמרו בת.א. (ת"א) 2816/03, קונצ'צקי נ' שפלן, פורסם בנבו, 3.4.2006 -

" הרי לכל היותר אפשר לראות את השימוש כנעשה בגדר הדוקטרינה של "רישיון במקרקעין" ללא תמורה. כפי שנפסק לא אחת, הרשאת חינם שכזו ניתנת לביטול עם גילוי דעתו של המקנה שאין ברצונו להמשיך בהענקת הרישיון :

" רשות שנלמדת מכללא אינה מונעת את בעל המקרקעין מלהביא לסיומה בכל עת על ידי גילוי דעתו כלפי פלוני שאין הוא מוכן עוד להמשיכה. זו היא רשות חינם המתחדשת מרגע לרגע, כל עוד לא פעל בעל המקרקעין לסילוקו של פלוני (פרופ' נ. זלצמן, רישיון במקרקעין, הפרקליט מב 24,57; וראה גם מ.דויטש קניין כרך ב' (התשנ"ט-1999 414)."

26. עם זאת נקבע כי במקרים מיוחדים בהם אין שינוי נסיבות המצדיק חזרה מן ההסכמה ובהסתמך על מתן הרישיון השקיעו בעליו ממון, תוענק הגנה לבעלי הרישיון (ראה: 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 בצר נ' צילביץ, 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).

27. בנסיבות בהן נעשתה חלוקה של זכויות השימוש ברכוש המשותף בין כל בעלי הדירות, ניתן ללמוד משתיקתם של בעלי הדירות- האחד כלפי משנהו- כהסכמה למתן רישיון לחלוקת זכויות השימוש ברכוש המשותף. רישיון זה יהיה בלתי הדייר כאשר בעלי הדירות כולם או חלקם הסתמכו על שתיקה זו ושינו מצבם לרעה בעקבותיה.

28. חלוקה מוסכמת מהסוג האמור משקפת את האפשרות הקיימת לבעלי הדירות לחלק ביניהם את זכות השימוש בחלקי הרכוש המשותף, וזאת להבדיל ממתן זכויות קנייניות, החייבות, כאמור, להיעשות על דרך של הצמדה וקבלת תוקף רישומי לכך, בהתאם להוראות סעיף 55(ג) לחוק. כאשר קיימת חלוקה מוסכמת של שימוש ברכוש המשותף בין בעלי דירות הבית המשותף, וחלוקה זו נוהגת שנים ארוכות, ניתנות תמורות שעה שכל צד מקבל חלק מסוים ברכוש המשותף לשימוש ייחודי, תוך התחייבות מובנת מאליה להימנע משימוש בחלק אחר של הרכוש המשותף, הרי שלא בנקל תתאפשר החזרה מההסכמה זו.



מדינת ישראל
משרד המשפטים
ירושלים

מס' תיק: 1/498/2016

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

29. ודוק: בחלוקה מוסכמת מן הסוג האמור, בשונה ממתן רשות שימוש לבעל דירה מסוימת בלבד ברכוש המשותף, אין המדובר ב"ויתור" של בעל דירה על זכותו לעשות שימוש ברכוש המשותף לטובת בעל דירה אחרת בבית המשותף. שכן כאמור, עסקינן בחלוקה של זכויות השימוש ברכוש המשותף באופן שכל אחד מבעלי הדירות מוותר על זכותו לעשות שימוש בחלק מסוים מהרכוש המשותף, ומנגד- מרוויח את היכולת לעשות שימוש ייחודי בחלק אחר ממנו. לפיכך, החזרה מהסכמה בדבר חלוקת שימוש כזו לא תעשה בנקל ושינויה של אותה חלוקה מוסכמת עשוי לחייב הסכמה חדשה בין בעלי הדירות לחלוקה אחרת (ראה: ע"א (תל אביב- יפו) 1791/08, **לוי נ' טובה**, (פורסם בתקדין, ביום 23.1.12)).

30. בכל הנוגע למחלוקת בדבר חלוקת הרכוש המשותף בין בעלי הדירות, הרי שכפי שיובהר להלן, אכן הוכח כי במקרה הנדון קיימת חלוקה מוסכמת ביחס לרכוש המשותף באופן שבו כל אחד מבעלי הדירות עושה שימוש ייחודי בחלק מהרכוש המשותף ובהתאם נמנע מלעשות שימוש בחלקים אחרים של הרכוש המשותף בהם עושים שימוש ייחודי בעלי הדירות האחרים. היות שכך, ושניתנו תמורות בדמות חלוקה זו והסתמכות עליה, לא רשאים הנתבעים לחזור בהם עתה מהסכמה זו.

31. ההסכמים שהוצגו כראיות בהליך דנן, כפי שיפורטו להלן, מלמדים על חלוקה נהוגת כאמור לפחות מאז שנת 1997. הסכמים אלו מעידים כי הרכוש המשותף חולק בשלב הראשון בין שני "אגפים" בבניין כאשר כל אגף (הכולל דירה בקומה הראשונה ודירה שמעליה בקומה השנייה) עושה שימוש ייחודי ברכוש המשותף הסמוך לאותו אגף. בהתאם, בעלי הדירות בכל אגף חילקו ביניהם את השימוש ברכוש המשותף הסמוך באופן בו החצר הועמדה לשימוש הדירה בקומה הראשונה והגג לשימוש הדירה בקומה השנייה. בהקשר זה הציגו התובעים לראייה הסכם מכר ביחס לתת חלקה 3 (דירת סימון וכהן הממוקמת, כאמור, מעל דירת שנהב) **מיולי 1997** (נספח ה' לתצהיר עדותו הראשית של התובע 1- להלן: "**הסכם ת"ח 3**") מדובר בהסכם בין מי שהיה בעליה באותם ימים של תת חלקה 3, ה"ה יצחק כץ ורונית קרק- כץ (להלן: "**קרק- כץ**") לבין הגב' ארנון קרן אשר רכשה מידיהם את ת"ח 3. מהסכם זה עולה כי במועד החתימה עליו גרו קרק- כץ בתת חלקה 1 (עיון בנסח היסטורי של תת חלקה 1 מעלה כי זה היה בבעלותם של קרק רות וגרמי אותה עת, כך שייתכן שהיו בני אותה משפחה) והיו בעליה של ת"ח 3. הדברים עולים מהכתוב בפסקה החמישית של סעיף 8 להסכם ת"ח 3- "**... המוכר מתחייב לגרום לכך כי סעיף זה יופיע בהסכם המכר שיעשה בעתיד בנוגע לדירת הקרקע בו הוא מתגורר**". הסכם זה עיגן את התחייבותו של רוכש ת"ח 3 לחלוקת הרכוש המשותף בין הדירה העליונה (ת"ח 3) לזו התחתונה (ת"ח 1). נראה כי חלוקה זו הייתה משמעותית למוכרים היות ובאותה עת, כאמור, נהגו הם עצמם לגור בת"ח 1, כנראה בדירת המשפחה. כך למשל, נקבע בסעיף 8 להסכם ת"ח 3 כי- "**הקונה מאשר ומצהיר כי ידוע לו כי חרף העובדה שהגינה מהווה רכוש משותף אין ולא תהיינה לו כל זכויות בגינה, לרבות ובעיקר זכות שימוש, מעבר, חזקה, בעלות ו/או כל זכות אחרת וכי כל הזכויות בנוגע לגינה ייוחדו ויוצמדו לדירה שבקומת הקרקע, עד כמה שהדבר אפשרי ע"פ כל דין והקונה מתחייב לחתום על כל מסמך בקשר לכך, לרבות ובעיקר שינוי רישום צו הבית המשותף והצמדותיו ותיקון התקנון בהתאם...**" עוד צוין שם כי- "**הקונה מתחייב להכניס סעיף בנוסח זה לכל הסכם מכר עתידי שיעשה בקשר עם מכירת דירתו באופן כזה**



מדינת ישראל
משרד המשפטים
ירושלים

מס' תיק: 1/498/2016

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

שהאמור בסעיף זה יחייב את חליפיו". המוכר מצדו (שכזכור גר אותה עת בת"ח 1) התחייב גם הוא כך-
" המוכר מאשר ומצהיר כי ידוע לו כי חרף העובדה שהגג מהווה רכוש משותף אין ולא תהיינה לו
זכויות בגג לרבות ובעיקר זכות שימוש, מעבר, חזקה, בעלות ו/או כל זכות אחרת וכי אין למוכר התנגדות
כי הזכויות בנוגע לגג ייוחדו ויוצמדו לדירה הנמכרת, עד כמה שהדבר אפשרי ע"פ כל דין..."

32. ואכן, מהראיות עולה שחליפי קרק-כץ המשיכו במתכונת זו וחתמו גם הם על הוראות חלוקת הרכוש
המשותף כפי שמעוגנות בהסכם ת"ח 3. כעולה מהנסח ההיסטורי של ת"ח 1, קרק רות וגרמי מכרו את
ת"ח 1 לפרידמן יוני ואלון ואלו מכרו דירה זו לתובעים בשנת 2010. בכל עסקאות המכר נשמרו הסכמות
חלוקת השימוש בחצר והגג באגף זה בין בעלי הדירה העליונה לתחתונה כפי שבאו לידי ביטוי בהסכם
ת"ח 3, כך שגם שנהב התחייבו לאמץ את הוראותיהם. שנהב העיד בתצהירו כי: "בעת הרכישה, חויבו
התובעים לחתום על הסכם חלוקה שנחתם בין הבעלים הקודמים של הדירה, על פיו על אף שהגינה
היא רכוש משותף והגג הוא רכוש משותף, לא תהיה לבעל דירת קומת הקרקע זכויות או דרישות לגבי
קומת הגג ולבעל הדירה בקומה השנייה לא תהיינה טענות לגבי הגינה" (ראה סעיף 9 לתצהיר), זאת
תוך הפניה להסכם ת"ח 3 (נספח ה' לתצהירו כאמור), עליו חתמו שנהב עצמם גם כן בראשי תיבות (ראה
בנספח ה' לתצהיר עדותו הראשית). דברים אלו חזרו גם בחקירתו הנגדית של שנהב ולא נסתרו (ראה
פרוט' 27.3.18 עמ' 5 שורות 12-8).

33. באגף השני של החלקה חולק הרכוש המשותף גם הוא בין בעלי הדירות בת"ח 2 ות"ח 4. אליהו לומברוזו,
בעליה של תת חלקה 2, הממוקמת מתחת לדירת קדוש, בקומה הראשונה, זומן כעד מטעם התובעים.
בתצהירו העיד כי "את הדירה רכשתי בשנת 1985 ועד היום אני גר בדירה זו. מיום שרכשתי את דירתי,
כל 4 הדיירים עשו שימוש ייחודי בחלק השייך להם והצמד לדירתם..." עוד הצהיר לומברוזו כי
"בדירה הצמודה לדירתי גרים שנהב גדעון ואיתי ובינינו קיים הסכם בעל פה אך בלתי כתוב שכל אחד
מאיתנו ישתמש בגינה ובשטח המגודר שלו ואין לשנינו כל רצון וכוונה לעשות שימוש כלשהו בגינת
האחר לא היום ולא בעתיד". לומברוזו ציין עוד בתצהירו כי בינו לבין קדוש התגלע סכסוך בכל הקשור
לתכנית שהגיש קדוש לעירייה (בנוגע להרחבת דירתו- י.ע.ש), כאשר על רקע זה הגיש קדוש תביעה כנגד
לומברוזו בלשכת המפקחת על רישום המקרקעין ולומברוזו הגיש גם הוא תביעה שכנגד (תיק 154/14).
בסופו של דבר, הצהיר לומברוזו "הגענו לפשרה לפיה קדוש יקבל חלק מהגינה במפלס העליון ובתמורה
הוא יבנה לי חדר קומפלט ללא כל עלות מצדי. בנוסף התחייב קדוש שלא להיכנס שטח הגינה הצמודה
לדירתי ללא רשותי". בחקירתו הנגדית, לא רק שהדברים לא הופרכו אלא לומברוזו אף חזר על הדברים
שהועלו בתצהירו בנוגע לחלוקה המוסכמת ששררה בבית המשותף- "אנחנו אף פעם לא הייתה הסכמה
בינינו היה מקובל שגינות צמודות לדירות שלמטה והגגות צמוד לדירה למעלה. זה מה שהיה מקובל
וכך התנהגו כולם בלי לדבר על זה. בלי כלום" (ראה פרוט' מיום 27.3.18 עמ' 7 שורות 10-11). ביחס
להסכמות עם קדוש העיד לומברוזו כי: "אני הסכמתי למסור לך (לקדוש- י.ע.ש) את הגינה העליונה



מדינת ישראל
משרד המשפטים
ירושלים

מס' תיק: 1/498/2016

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

כי לא חשבתי שיש סיבה שלא. אני בהסכם שלי עם קדוש הסכמתי לתת לקדוש גינה כי הוא ביקש ואני הסכמתי. זו גינה שפחות השתמשתי בה" (ראה בעמ' 7 שורות 16-17).

34. הסכמת קדוש ולומברוזו לחלוקת הרכוש המשותף באגף בו שוכנות דירותיהם במסגרת תיק 154/14 (נספח ו' לתצהירי התובעים) מלמדת על חלוקה ברורה של הרכוש המשותף ביניהם, במסגרתו גם ניתן חלק מהחצר לשימוש ייחודי של קדוש (ראה גם בתשריט אשר צורף כנספח א' להסכם. עיון בתיק 154/14 עצמו ובתשריט המקורי מבהיר באופן ברור יותר את החלוקה, שכן בתצהיר המקורי סומנו בצבעים שטחי החצר ברכוש המשותף המחולקים בין לומברוזו לקדוש). בין היתר הוסכם שם כי- " **הצדדים הסכימו כי השטחים המשותפים הצמודים בפועל לדירות ואשר אפשרות השימוש בהם הינה רק לדירות הנתבע והתובע, ירשמו ככל הניתן כהצמודות עפ"י התשריט המצ"ב כנספח א'" (ראה סעיף 2.9 להסכם, נספח ו' לתצהירי התובעים) בסעיף 2.11 צוין כי: " במידה ולא תהיה אפשרות מעשית לרישום השטחים כהצמודות, אם בשל התנגדות רשויות או אי הסכמת דיירי הבניין, הרי שמוסכם כי בשטחים המשותפים ישתמשו כל אחת מהדירות באופן בלעדי, וכל אחד מהצדדים מתחייב ליידע כל רוכש עתידי על התחייבות זו, ולצרף הסכם זה כנספח לכל הסכם מכר, אם יחתם". הסכמה זו כללה גם את קבלת אישורו של לומברוזו לתכנית הבניה במסגרתה ביקש קדוש להרחיב את דירתו אל עבר הגג ולהוסיף גם מרפסות רחבות (ראה שם בסעיפים 2.1, 2.2, 2.3).**

35. עדות לומברוזו, כאמור, לא נסתרה בחקירתו הנגדית. עלה ממנה, אם כן, כי לפחות משנת 1985 (לפני 35 שנה), נהג משטר של חלוקה אגפית מוסכמת וכן הפרדה גם בנוגע לגינה ולגג הסמוכים לתתי חלקות 2 ו-4, כך שת"ח 4 עשתה שימוש בגג ות"ח 2 בגינה. עוד עולה מעדותו כי ההסכמה לחלוקת הגינות גם הייתה מקובלת ונוהגת בין ת"ח 1 לת"ח 2. חלוקה זו שבין תתי חלקות 2 ו-4 שונתה מעט בעקבות הליך משפטי שהתקיים בתיק 154/14 אך אין בה כדי להשליך על עצם החלוקה המוסכמת של הרכוש המשותף בין האגפים כפי שהוכח לי כי הייתה קיימת. יש לציין בהקשר זה כי קדוש בחר שלא להזמין לעדות כל גורם אחר מלבדו, כך שלא הוצגה עדות מטעם מי שגר או מכיר את רזי הבית המשותף טרם שרכש קדוש את דירתו והיה בה כדי לסתור את עדות לומברוזו הגר שם מזה 35 שנה. הנתבעים הפנו לכתב ההגנה שהגיש לומברוזו בתיק 154/14 אשר לטענתם מלמד כי אף לומברוזו לא טען אז לשימוש ייחודי אלא להיות החצרות כולן רכוש משותף (ראה נספח י' 2 לתצהיר קדוש). אולם, עיון מעמיק בנטען בכתב ההגנה שם מלמד כי כבר אז טען לומברוזו כי מאז שרכש את דירתו "הייתה החצר מגודרת ונגישה רק מדירת" (ראה סעיף 2 לכתב ההגנה שם) וכי בניית החצר, קירות התמך, ריצוף ושער הכניסה נעשו בלעדית על ידו ובמימונו וכי דאג באופן בלעדי להשקיה גינון וכו' (ראה בסעיפים 4 ו-5 לכתב ההגנה שם). דברים אלו מלמדים כשלעצמם על שימוש הייחודי של לומברוזו בשטח החצר הסמוכה לדירתו, זאת אף אם אפשר (בהסכמתו כנטען באותו כתב הגנה) לבעלי דירות אחרים להיכנס מעת לעת לשטח חצר זו.



מדינת ישראל
משרד המשפטים
ירושלים

מס' תיק: 1/498/2016

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

36. אמנם, לא קיים הסכם חלוקה בין כל ארבע דירות הבית המשותף אלא רק בין בעלי הדירות בכל אגף. אולם, הסכם החלוקה בין דירות בתוך כל אגף מחזק אף הוא את המסקנה כי הייתה קיימת חלוקה של החצרות בבית בין האגפים השונים. הראיה שבעלי הדירות בכל אגף ראו צורך רק בעיגון החלוקה בהסכם ביניהם. ודוקו- לא בכדי בחרו בעלי הדירות בכל אגף לחתום על הסכם חלוקה עם בעל הדירה האחר באותו אגף בלבד, ובהתאם לבצע את השימוש בפועל (כפי שניתן היה לראות בביקור במקום). התנהלות זו מעידה כי לא ראו כל צורך בקבלת הסכמת בעלי הדירות באגף האחר משום שלא ראו בהם צד רלוונטי להסכם החלוקה היות שהייתה קיימת בשטח חלוקה בת שנים רבות שהקנתה שימוש לבעלי הדירות בכל אגף ברכוש המשותף המצוי בסמוך לו. עובדה היא, כי השימוש הייחודי בפועל נעשה בהתאם לאותן ההסכמות.

37. לפיכך, יש לקבוע כי הוכחה חלוקה מוסכמת של הרכוש המשותף באופן בו כל אחת מהדירות עושה שימוש ברכוש המשותף הסמוך לה, כאשר ככלל דירות הקומות הראשונות עושות שימוש ייחודי בגינה הסמוכה לדירה, ודירות הקומה השנייה עושות שימוש ייחודי בגג לגבות מהרחבת הדירות לעבר תחום הגג וזאת למעט שינוי החלוקה בהסכם שהושג בתיק 154/14 במסגרתו ניתנה גם לדירת קדוש זכות לשימוש ייחודי בחלק מהקרקע הסמוכה לאגף תתי חלקות 2 ו-4.

38. זאת ועוד. יש להדגיש כי הנתבעים עצמם עושים שימוש ייחודי, לא רק בגג (עליו הרחיבו את דירתם זה מכבר באופן ניכר), אלא גם בחלק מהחצר. כפי שעולה מתמונות המלמדות על החצר שבשימושם (ת/1, ת/2, ת/3, ת/5), וכפי שראיתי גם אני בביקור שערכתי במקום, הנתבעים עושים שימוש ייחודי בחלק מהחצר המצויה באגף בו מצויה דירתם, אליה ניתן להגיע באמצעות שער בו מותקן קודן והיא מגודרת מכל עבריה. בחצר זו שקעים חשמליים (ראה ת/5) ובזמן ביקורי נחזה במקום מקרר המשמש את קדוש. החצר שבשימושם של הנתבעים גובלת בחצר שבשימוש התובעים, באמצעות גדר ושער, כך שגם אופן בנייתה והשימוש בה מעידים על קבלת החלוקה דה פקטו בין הדירות להן סמוכה חצר. עצם השימוש הייחודי שעושים הנתבעים עצמם בחלק מהחצר מלמד גם הוא על חלוקה מוסכמת באופן שבו כל אחד מבעלי הדירות מוותר על זכותו לעשות שימוש בחלק מסוים מהרכוש המשותף, ומגד- מרוויח את היכולת לעשות שימוש ייחודי בחלק אחר ממנו. העובדה כי אין מדובר בשטחים שווים של החצרות אינה מעלה או מורידה שכן מדובר בפרי הסכמה. בהקשר זה יש להפנות את הנתבעים לדברים שנכתבו על ידם בכתבי טענותיהם - "לא יעלה על הדעת שדייר אחד בבניין המשותף יעשה שימוש ברכוש המשותף בדרך מסוימת ובאותה נשימה ימנע את אותו שימוש ממש מהדייר האחר". אמנם הדברים כוונתם כנגד הצבת המחסן ע"י שנהב ברכוש המשותף, אולם הדברים נכונים בעיקר לעצם השימוש הייחודי ברכוש המשותף ובחצרות, שימוש שנעשה גם על ידי הנתבעים. ויודגש- בביקורי במקום התרשמתי כי כל אחד מהצדדים עושה שימוש ייחודי בחצר הסמוכה אליו. החצרות מגודרות, מרוצפות, ובכל חצר המשמשת את בעליה בשימוש ייחודי מונחים מתקנים פרטיים של אותו צד. לחצרות אלו מראה של "חצר פרטית" שאינה פתוחה לאף אחד מבעלי הדירות האחרים, מה גם שבכניסה לכל אחת מהן מונח שלט עם שם המשפחה בולט על גביו (הדברים נכונים לדירת התובעים, דירת הנתבעים וכן דירת לומברוזו לכל אחת מהן חצר



מדינת ישראל
משרד המשפטים
ירושלים

מס' תיק: 1/498/2016

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

הסמוכה אליה). אף אם פיזית יכולים בעלי דירות אחרים להיכנס לחצרות אלו (ומסופקני אם אכן הם יכולים), תחושת אי הנעימות הכרוכה בכניסה אל מתחם הנחזה כפרטי, בוודאי מונעת פעולה כזו בפועל. ממילא, כאמור, הנתבעים עושים שימוש ייחודי גם בשטח הגג והם אף הרחיבו דירתם באופן משמעותי לתחומיו. קדוש העיד כי הרחיב דירתו ל-2 קומות "לפי ההיתר" (ראה פרוט' 27.3.18 עמ' 7 שורה 40), ובעדותו אישר שלפי ההיתר מדובר בתוספת של "68 מטר מרפסות ו-113 מטר תוספת" (ראה בעמ' 9 שורה 49).

39. לא ניתן לראות בעובדה כי בעבר ביצע קדוש אירוע של "צלילת בשר/ ברביקיו" בחצר הסמוכה לדירת לומברוזו, כהוכחה להיעדר חלוקה מוסכמת של חצרות, שכן הדבר נעשה מספר ימים טרם הגשת ההליך בין אלירן קדוש ללומברוזו בתיק 154/14, ונראה כי נועד במידה לא מבוטלת לקדם את עניינם של קדוש באותה תביעה. בדומה, אף אם הפועלים של קדוש אכלו את ארוחותיהם בזמן ביצוע עבודות הרחבת דירת קדוש בחצר הסמוכה לדירת שנהב, כעולה מטענות קדוש, אין בכך בכדי ללמד על אי קיום חלוקת מוסכמת של הרכוש המשותף, ונראה כי מדובר לכל היותר בפרובוקציה וניסיון לקבוע עובדות בשטח לאור רצונם של הנתבעים להציב מחסן בשטחי חצר זו.

40. בנסיבות אלו בהן מתקיימת חלוקה מוסכמת בפועל של הרכוש המשותף עליה הסתמכו בעלי הדירות ושינו מצבם לרעה בהתאם (כך בהשקעה כספית, בגידור, בבניית שערים), ובמיוחד מאחר שניתנו תמורות בדמות מתן שימוש ייחודי בחלק מסוים של הרכוש המשותף תוך הימנעות מעשיית שימוש בחלק אחר, לא רשאים הנתבעים לחזור בהם ממתן הרישיון, וחזרה כאמור תחייב מאליה חלוקה אחרת מוסכמת של הרכוש המשותף.

41. בנוסף לאמור לעיל, לא למותר לציין כי קדוש בחרו להגיש את סיכומי טענותיהם באופן בו מלבד לטענה כי שנהב מכרו את דירם למורלי ועל כן כביכול "התרוקנה תביעתם מתוכן", לא נטענה כל טענה נוספת. בכך, למעשה, זנחו קדוש את יתר הטענות שהועלו בכתב ההגנה ובכתבי בי הדין מטעמם. בהקשר זה נקבע כי "דין טענה שנטענה בכתב הטענות אך לא הועלתה בסיכומים – אם בשל שגגה, או במכוון – כדין טענה שזנחה ובית המשפט לא ישעה לה" (ראה: ע"א 172/89 סלע חברה לביטוח בע"מ נ' סולל בונה, פ"ד מז (1) 311 וכן ע"א 447/92 רוט נ' אינטרקונטיננטל קרדיט פ"ד מ"ט 102, 107 ו-ח).

42. באשר לטענה כי שנהב אינם יכולים להיות עוד תובעים שעה שמכרו את דירתם ומשכך, לא קיימים בפועל כל תובעים בתיק, יש לציין כי שעה שמורלי, רוכשת הדירה משנהב, נוספה כתובעת בהליך, הודיעה כי היא מצטרפת לכל טענות התובעים ונותנת הסכמתה לכך שפסק הדין שיינתן יחול עליה לכל דבר ועניין, אין עוד בסיס לטענה כי לא קיימת זכות עמידה לתובעים בתיק ודין הטענה להידחות.



**מדינת ישראל
משרד המשפטים
ירושלים**

מס' תיק: 1/498/2016

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

43. לאחר שהגעתי למסקנה כי קיימת חלוקה היסטורית מחייבת לגבי הבית מושא ההליך ולפיה החצר הסמוכה לדירת התובעים היא חצר בשימוש הייחודי של שנהב, וכיום בשימושה הייחודי של מורלי, ניתן בזאת צו מניעה קבוע שיאסור על קדוש להציב שם מחסן.

44. ויטעם, אפילו לא הייתי מגיעה למסקנה כי קיימת חלוקה היסטורית ביחס לחצר עדיין הייתי מגיעה לאותה התוצאה שהרי בהיות החצר רכוש משותף הצבת מחסן של קבע בו לשימוש הנתבעים בלבד, מהווה משום שימוש ייחודי ברכוש המשותף, ועל כן דורשת את הסכמת כל בעלי הדירות בבית לשם כך. במקרה דנן, משלא הוכח כי ניתנה לכך הסכמת כל בעלי הדירות ממילא לא רשאים הנתבעים להציב את המחסן כפי שמבקשים הם לעשות. ביחס לטענה כי שנהב הציבו אף הם מחסן יש לציין כי היות והצבת מחסן בחצר אינה עולה כדי "הרחבת דירה" ממילא גם לא חל סעיף 71ב(ג) שעניינו "הרחבת דומה".

45. נוכח כל האמור לעיל, אני מקבלת את התביעה ביחס למחסן ואוסרת על הנתבעים לבצע יציקת בטון ולהציב מחסן בשטח החצר הסמוכה לדירת התובעים (השטח המסומן בתשריט המצורף לכתב התביעה כנספח א') וכן להניח בה חומרי בנייה.

46. באשר לסעדים למתן צו עשה להתאמת הבנייה שמבצעים הנתבעים בדירתם לקבוע בהיתר הבניה ובתכנית, ולמתן צו מניעה קבוע שיאסור על הנתבעים להשתמש בחלל הגג המשותף – מצאתי לדחותם מהטעמים שלהלן. ראשית, לא הובאו ראיות על מנת להוכיח כי הנתבעים חרגו מהיתר הבניה והתובעים העלו טענה זו בשפה רפה בלבד (ראה למשל בסיכומיהם, שם מלבד הסעד שהתבקש בנדון בסעיף 57 לא פורטו כל ראיות או טענות בהקשר זה). שנית, מדובר בטענה תכנונית שאינה בתחום סמכויותיו של המפקח על רישום המקרקעין. שלישית, הטענה כי הנתבעים אינם רשאים לעשות שימוש בחלל הגג המשותף סותרת מניה וביה את טענת שנהב לחלוקה מוסכמת של הרכוש המשותף (גגות וחצרות) בין הדירות, שכן שנהב עצמם טוענים כי קיימת חלוקה לפיה הגג באגף המקביל להם מצוי בשימוש הייחודי של קדוש.

ה. סוף דבר

47. התביעה מתקבלת חלקית. ניתן בזה צו מניעה קבוע האוסר על קדוש לצקת משטח בטון ולהציב מחסן בשטח החצר הסמוכה לדירת התובעים (השטח המסומן בתשריט המצורף לכתב התביעה כנספח א') וכן להניח בה חומרי בנייה.

48. יתר הסעדים – נדחים.

49. הנתבעים יישאו בהוצאות התובעים לרבות בשכ"ט עו"ד בסך כולל של 8,000 ₪. סכום זה ישולם בתוך 30 יום ולאחר מכן יישא הפרשי ריבית והצמדה כדין מיום מתן פסק הדין ועד התשלום בפועל.

ניתן היום, כג' אייר תש"פ, 17 מאי 2020, בהיעדר הצדדים.

יעל ענתבי-שרון

מפקחת בכירה על רישום מקרקעין