



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62460-05-21 סוטר בע"מ ואח' נ' קסטלו ואח'

לפני כבוד השופט גד מינא

התובעות:

1. סוטר בע"מ
 2. מאגי מוטורס בע"מ
- באמצעות עו"ד יצחק הרמן ועו"ד שמעון שגיא

נגד

הנתבעים:

1. רשות הפיתוח, באמצעות עמידר החברה הלאומית לשיכון בישראל בע"מ – נמחקה
- באמצעות עו"ד רואי נגריס

2. ערן קסטלו
 3. אילן קסטלו
 4. סנדי קסטלו
 5. רבקה קסטלו
- באמצעות עו"ד חגי חכם

פסק דין

פתח דבר

1. לפניי תביעה לסילוק יד והריסת מבנה שפולש למקרקעין. המבנה שנטען שפולש הוא חדר מדרגות. חדר המדרגות מהווה חלק בלתי נפרד מבניין שנמצא בחלקה סמוכה. חדר המדרגות מהווה את הגישה היחידה לדירות בהן מתגוררים הנתבעים 2-5. תובענה זו מעוררת, בין היתר, את השאלה האם למרות זכות הקניין החוקתית של התובעות יש מקום לערוך, בנסיבות העניין, איזון בין האינטרסים השונים של הצדדים שיוביל לתוצאה אחרת שאינה פינוי. כפי שאראה להלן, מסקנתי היא כי לאחר שקילת כלל האינטרסים והנסיבות, אין מקום להורות על הפינוי וההריסה שהתבקשו, על אף זכות הקניין של התובעות – זאת תוך קביעת מנגנון מאזן שיפורט בהמשך.

2. ברחוב סמטת שלוש 4 בתל אביב, עומד בניין (להלן: "הבניין"). בבניין דירה בקומה ראשונה בה מתגוררים זה שנים רבות, כדיירים מוגנים של עמידר, הנתבעים 2-5 (להלן: "משפחת קסטלו"). בנוסף, בבניין דירת גג שהוספה על פי היתר משנת 2006 שגם היא בדירות מוגנת של משפחת קסטלו. הגישה היחידה לדירה ולדירת הגג היא דרך חדר מדרגות שמהווה חלק בלתי נפרד מהמבנה של הבניין. מלבד משפחת קסטלו, קיים בבניין דייר נוסף של עמידר (שאינו צד להליך זה) – בעל בית מלאכה שנמצא בקומת הקרקע. הכניסה לבית המלאכה שבקומת הקרקע היא ישירות מהרחוב ולא מחדר המדרגות שבבניין.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62460-05-21 סוטר בע"מ ואח' נ' קסטלו ואח'

3. הבניין ברובו ממקום בחלקה 14 בגוש 7041 (להלן: "חלקה 14"). על פי רישום מפנקס הזכויות, שטח חלקה 14 הוא 130 מ"ר. הבעלים של חלקה 14 היא רשות הפיתוח (הנתבעת 1 שנמחקה מהתביעה). על פי מפת מדידה שהציגו התובעות (ולא נסתרה), שטח של 22.2 מ"ר שמהווה חלק מהבניין שבו חדר המדרגות נמצא בחלקה הסמוכה (להלן: "השטח החורג") - חלקה 15 בגוש 7041 (להלן: "חלקה 15"). על פי רישום מפנקס הזכויות, שטח חלקה 15 הוא 40 מ"ר. הבעלים של חלקה 15 הן התובעות.

4. יצויין כי מפנקסי הזכויות עולה כי חלקות 14 ו-15 נוצרו במסגרת הסדר מקרקעין שהושלם בשנת 1969. הבניין היה קיים קודם לכן.

5. במסגרת התביעה, מבוקש לסלק ולהרוס את השטח החורג – כלומר את חדר המדרגות של הבניין.

הטענות (בתמצית) בכתב התביעה

6. התובעות רשומות ביחד כבעלים של 58/224 חלקים מחלקה 15 בגוש 7041 הנמצא ברחוב סמטת שלוש 4, בתל אביב. לאחרונה, רכשו התובעות גם את יתר החלקים במקרקעין במסגרת הליך פירוק שיתוף (ת"א 6518-04-19), כך שהן זכאיות להירשם כבעלים של כל המקרקעין.

7. רשות הפיתוח היא הבעלים הרשום של חלקה 14 הצמודה למקרקעין ועליה בנוי בית מגורים שכולל קומת קרקע וכן דירה שכוללת את הקומה הראשונה, חדר על הגג וכן מבנה חדר מדרגות שמוביל אל הדירה ומהווה חלק ממנה.

8. משפחת קסטלו מחזיקים בדירה בקומה ראשונה ובחדר על הגג וכן בחדר המדרגות הבנוי בחלק המערבי של הבניין ופולש לחלקה 15.

9. לאחר שהתובעות השלימו את רכישת המקרקעין, הן הזמינו מדידה של המקרקעין על ידי מודד מוסמך, ואז גילו שחדר המדרגות פולש לחלקה 15 ותופס 22 מ"ר ממנה, למרות שהוא משמש את הנתבעים וצמוד לדירה הבנויה על חלקה 14 שמוחזקת על ידם.

10. לפיכך, מבוקש לחייב את הנתבעים לפנות את חדר המדרגות וכן להרוס אותו ולמסור לתובעות את החזקה בשטח שעליו הוא בנוי כיום כשהוא פנוי וריק והכל על חשבונם של הנתבעים.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62460-05-21 סוטר בע"מ ואח' נ' קסטלו ואח'

הטענות (בתמצית) בכתב ההגנה של הנתבעת 1 (רשות הפיתוח) שנמחקה מההליך

11. רשות הפיתוח טענה כי "גרם המדרגות היה קיים" במועד בו נחתם הסכם השכירות בין עמידר לבין משפחת קסטלו (ס' 9). עוד טענה רשות הפיתוח כי, לכל הפחות, משנות ה-50 מחזיקה משפחת קסטלו בנכס ו"כי לא ברור כיצד ניתן יהיה לפנות חדר מדרגות המשמש כניסה לדירה; כאשר התובעות רכשו את הנכס במצבו AS-IS, וכאשר עולה מהסכם המכר כי האחרונות היו מיוזעות לגבי קיומה של פלישה, והכל כאשר גרם המדרגות קיים במקום עוד משנות ה-50 של המאה הקודמת" (ס' 10). עוד נטען שהתובעות ידעו או היה עליהן לדעת את מצב המקרקעין (ס' 11).

12. כן נטען שיש לסלק את התביעה כנגד רשות הפיתוח, בין היתר, מאחר שהיא אינה מחזיקה ואינה הבעלים של חלקה 15 וכי במסגרת פירוק השיתוף ויתרו התובעות על כל טענה כנגד רשות הפיתוח בקשר עם הקרקע שנרכשה לרבות חלקה 15.

הטענות (בתמצית) בכתב ההגנה של הנתבעים 2-5 (משפחת קסטלו)

13. כתב התביעה הוגש תוך שימוש לרעה בהליך משפטי. התובעות מכירות את הבניין והן מנסות לקדם פרויקט בינוי במתחם בו הן מחזיקות, כאשר חלקות 14-15 עליהן יושב בניין המגורים של משפחת קסטלו מצויות במרכז המתחם.

14. משפחת קסטלו הם שוכרים מוגנים ומחזיקים במקרקעין החל מ-1950. משפחת קסטלו זכאים לרכוש את הבעלות בדירות המגורים שלהם בהתאם להחלטות רשות מקרקעי ישראל. התובעות פנו למשפחת קסטלו בהצעה לפינוי במסגרת עסקה שתכליתה פינוי בינוי ומשוררבו בשל הצעתן הדלה, פנו והגישו תביעה זו שכוללת סעד של הריסת ביתם של משפחת קסטלו.

15. התובעות נכנסו בנעלי הנתבעת 1 והבעלים האחרים לכל דבר ועניין ולכן גם עילות התביעה התיישנו במלואן.

16. מעולם לא נטענה טענת פלישה כנגד משפחת קסטלו והתובעות רכשו את המקרקעין בכפוף לזכויות של כל מי שמצוי בנכס.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62460-05-21 סוטרה בע"מ ואח' נ' קסטלו ואח'

17. הסעד המבוקש הוא בלתי ישים שכן עניינו הריסת חדר מדרגות ומשמעותו דה פקטו היא הריסת בית המגורים של הנתבעים ואפשרות הגישה היחידה לדירות משפחת קסטלו, כאשר ברור שמדובר בבניין הומוגני שמצבו לא השתנה משך 70 השנים האחרונות.

18. לאור העובדה שמדובר בבניין הומוגני ולאור זאת שיש למשפחת קסטלו חזקה בת עשרות שנים, ללא מחאה מצד הבעלים והעובדה שהם דיירים מוגנים בכל הדירות, הרי שיש להם זכויות מוגנות גם בגישה הבלעדית לדירותיהם.

19. בשנת 1950 נחתם הסכם שכירות מוגנת עם אברהם ומרגלית קסטלו וכבר אז עמד הבניין כמו שהוא היום. הסכם השכירות משנת 1950 התייחס לדירת חדר וחצי בבניין. בשנת 1957 נחתם בין הנתבעת 1 לבין אברהם ומרגלית קסטלו הסכם נוסף המתייחס לדירה ובו כבר מופיעה התייחסות מפורשת לחדר המדרגות. הסכם זה מתייחס לחלקה 118 כאשר כפי הנראה עברה הסדר מקרקעין בשלב מאוחר יותר. הנתבעים שומרים על זכותם לתקן את כתב ההגנה לאחר שיעתרו לצו המופנה לפקיד ההסדר לצורך הבהרת היחס בין חלקה 118 כפי שמופיעה בהסכם משנת 1957 למקרקעין הנטענים.

20. בשנת 1977 נערך על ידי הנתבעת 1 שהיתה הבעלים הן בחלקה 14 והן בחלקה 15 תשריט מדידה של המושכר ובו מופיעים חצר הכניסה וחדר המדרגות כחלק בלתי נפרד מהמושכר תחת שמה של הנתבעת 5.

21. במהלך השנים גם בשנת 1988 וגם בשנת 2013 השתתפו משפחת קסטלו בהוצאות שיפוץ הבניין, לרבות חדר המדרגות, וזאת בשל מצבו הרעוע של הבניין.

22. בשנת 2003 אושרה בקשתו של הנתבע 2 לרכישת זכויות בדמי מפתח בדירת חדר שנבנה על ידו בגג המבנה. גם לדירה זו גישה בלעדית מחדר המדרגות.

23. זכות הבעלות של התובעות (המוכחשת) כפופה לזכויות משפחת קסטלו בחצר הגישה לבניין ובחדר המדרגות.

24. אף אם יקבע כי זכות השימוש בחצר הגישה ובחדר המדרגות אינה נובעת מהסכם השכירות המוגנת, הרי שקיימת זיקת הנאה בשל זכות המעבר והגישה לדירות התובעים וזאת בהתאם לסעיף 94 לחוק המקרקעין.

25. כלל לא ברור שקיימת פלישה לחלקה 15 והנתבעים כופרים בנכונות המדידה שהוצגה.





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62460-05-21 סוטרה בע"מ ואח' נ' קסטלו ואח'

26. הסעד המבוקש על ידי התובעות מהווה ניצול לרעה של זכות הבעלות וחוסר תום לב ולאור סעיף 14 לחוק המקרקעין, אין לקבל את התביעה.

מהלך הדיון בתובענה

27. ביום 29.3.22 ניתן על ידי המותב הקודם בתובענה, כבוד השופט [כתוארו אז] עמית יריב, פסק דין כנגד הנתבעים – ביחס לנתבעים 2-5 בהעדר הגנה וביחס לנתבעת 1 בקביעה לפיה כתב ההגנה מטעמה אינו מבסס הגנה. בקשה של הנתבעים 2-5 לביטול נדחתה (החלטת כבוד השופט ע' יריב מיום 29.3.22). הנתבעים 2-5 הגישו ערעור לבית המשפט המחוזי (ע"א 18681-05-22). גם רשות הפיתוח הגישה ערעור. במסגרת הערעור, הודיעו התובעות ורשות הפיתוח על הסכמה לביטול פסק הדין כנגד רשות הפיתוח הואיל ורשות הפיתוח אינה מחזיקה בחלקה 15 – הסכמה זו קיבלה תוקף של פסק דין חלקי על ידי ערכאת הערעור ביום 27.10.22.

בהמשך, במסגרת דיון בערעור של משפחת קסטלו, הוסכם על ביטול פסק הדין לפינוי שניתן במעמד צד אחד (ראו פרוטוקול הדיון בערעור מיום 1.6.23). כמו כן, במסגרת הדיון בערעור ולאחר שהתובעות הודיעו שהן מקבלות את הצעת בית המשפט המחוזי לביטול פסק הדין, הודיעו התובעות שהן ישקלו למחוק את רשות הפיתוח מכתב התביעה.

28. לאחר שהתובענה נפתחה מחדש בעקבות קבלת הערעור, התובענה נותבה לטיפול (החלטה מיום 11.6.23).

29. לבקשת התובעות, רשות הפיתוח נמחקה מהתובענה (פסק דין מיום 12.6.23).

30. הצדדים ניהלו הליך גישור ארוך שלא צלח.

31. מטעם התובעות הוגש תצהירו של מר משה ישעיה (להלן: "מר ישעיה"). מטעם הנתבעים 2-5 הוגשו תצהירים של הנתבעים 2, 4 ו-5.

32. בקדם המשפט המסכם הצפתי בפני הצדדים את השאלה לפיה בהנחה שבסופו של דבר התביעה תימצא כמוצדקת, כיצד ניתן יהיה לבצע את הפינוי ללא פתרון חלופי שיאפשר גישה לדירות שבבניין. התובעות שטענו שיש פתרון התבקשו להגיש חוות דעת מומחה בשאלה אם יש פתרון ואם כן מהו. התובעות לא הגישו חוות דעת אלא מכתב של אדריכל מטעמן שאין לו כל ערך ראייתי וממילא הוא גם לא הובא לעדות מטעמן.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 21-05-62460 סוטרה בע"מ ואח' נ' קסטלו ואח'

33. דיון הוכחות נערך ביום 29.12.24 ובמסגרתו נחקרו כל העדים. בתום דיון ההוכחות, סוכם על ביקור בית המשפט במקום בנוכחות הצדדים. הביקור נערך ביום 31.12.24. לאחר שנדמה היה שפניהם של הצדדים לניסיון נוסף לפתור את המחלוקת, הסתבר שאין הדבר כך.

34. אציין ששני הצדדים התנגדו לעדויות לא קבילות ולהרחבת חזית (עמ' 52 ש' 3-6).

35. הוגשו סיכומים. כתב הסיכומים האחרון הוגש ביום 5.5.25.

דיון והכרעה

כללי

36. אין מחלוקת על העובדות הבאות:

- התובעות הן הבעלים של חלקה 15.
- הבניין בחלקה 14 חורג לתוך חלקה 15 בשטח של 22.2 מ"ר.
- השטח החורג הוא חדר מדרגות של הבניין שמהווה, נכון להיום, את הכניסה היחידה האפשרית לדירה בקומה ראשונה ולדירת הגג.

37. משפחת קסטלו טוענת שיש לדחות את התביעה בשל:

- התיישנות.
- שימוש לרעה בזכות מצד התובעות והיות הסעד בלתי אפשרי.
- היותם דיירים מוגנים גם בשטח החורג.
- היותם בעלי זיקת הנאה מוכח שנים בשטח החורג.

38. תחילה אפרוס את העובדות הרלבנטיות ולאחר מכן אתיחס לטענות משפחת קסטלו ועניינים נוספים שעלו.

רקע עובדתי

39. ביום 6.10.1950 נחתם חוזה שכירות בין "המפקח על נכסי נפקדים" לבין גב' מרגלית ומר אברהם קסטלו בקשר לבניין, על פיו שכרו מרגלית ואברהם קסטלו דירה בת 1.5 חדרים עם פרוזדור אחד, מטבח אחד וחדר נוחיות אחד. על פי ההסכם, תחילת תקופת השכירות היא מיום 1.6.49. יצויין שמרגלית ואברהם קסטלו הם הוריו של אילן (הנתבע 3). אילן נשוי לרבקה (הנתבעת 5) שגרה במקום משנת 1965 (עמ' 38 ש' 31-32). ערן וסנדי (נתבעים 2 ו-3)



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62460-05-21 סוטר בע"מ ואח' נ' קסטלו ואח'

4) הם ילידיהם של אילן ורבקה ומתגוררים במקום מאז נולדו (סנדי נולדה ב- 1971 עמ' 48 ש' 22 וערן בשנת 1975 עמ' 50 ש' 6-7). ערן מתגורר בדירת הגג (ס' 4 לתצהיר רבקה).

40. ביום 18.5.1957 נחתם בין רשות הפיתוח לבין מרגלית ואברהם קסטלו חוזה שכירות. בחוזה מצויין כי מדובר בגוש 7041 חלקה 118 וכי מדובר בדירה בת 2 חדרים כולל חדר כניסה לחוד, מטבח לחוד וחדר שירות לחוד.

41. כמו כן, הוצג אישור זכויות משנת 2021 שמופנה לאילן קסטלו ועל פיו קיימת זכות שכירות מוגנת בנכס בגוש 7041 חלקה 14 על פי הסכם שכירות מיום 13.5.57 (נספח ג' לתצהיר רבקה).

42. בשנת 1969 הושלם הסדר מקרקעין במסגרתו נוצרו, בין היתר, חלקות 14-15. לא הוצגו ראיות מתוך תיק ההסדר ולא הוברר אם החלקה הקודמת לחלקה 14 (חלקה 118) כללה את שטח חדר המדרגות או לא. בא כוח קסטלו טען שניסו להזמין את המסמכים וכי הוא קיבל תשובה שהמסמכים לא קיימים (עמ' 35 ש' 4-8). התשובה לא הוצגה. יצויין כי מתשריט של עמידר משנת 1977 עולה לכאורה כי חלקה 118 היתה מלבנית – כלומר ללא תוספת שטח חדר המדרגות (נספח ה לתצהיר רבקה), אך לא מדובר בראיה שניתן לקבוע על בסיסה ממצאים פוזיטיביים לעניין זה – לכאן או לכאן.

במילים אחרות, לא ברור אם בהליך ההסדר חלה טעות כלשהי באופן שנגרעו זכויות מחלקה 118 (הישנה) לטובת חלקה 15 או שמלכתחילה הבניין נבנה גם בחריגה מחלקה 118. עם זאת, מבחינה ראייתית ולצורכי הליך זה ולאור הימנעות משפחת קסטלו מלהציג פניות לפקיד ההסדר ו/או ההימנעות מזימון עד / קבלת תעודת עובד ציבור מפקיד ההסדר (כפי שטענו שיעשו בסעיף 20 לכתב ההגנה), ניתן להניח כי אכן, חלקה 118 לא כללה את השטח החורג (חדר המדרגות).

43. לאורך השנים, נדרשו רשות הפיתוח ומשפחת קסטלו על ידי עיריית תל אביב לבצע תיקונים בבניין שכן נמצא שמדובר במבנה מסוכן. התיקונים נדרשו גם בחדר המדרגות (ראו מכתבי העיריה מיום 23.7.98 ו- 18.3.13 (עמ' 73-68 לנספחי תצהיר רבקה). כמו כן, ראו מכתב עמידר לקסטלו מיום 18.6.13 על פיו בוצעו התיקונים לרבות בחדר המדרגות וכן חיוב קסטלו בהשתתפות בעלות ביצוע התיקונים (נספח יא לתצהיר רבקה). קסטלו הצהירו שהשתתפו גם בהוצאות השיפוץ בשנת 1998 (ס' 4 לתצהיר סנדי).

44. בשנת 2006 ניתן לקסטלו היתר בניה להוספת יחידת דיור נפרדת בת חדר וחדר שירות על גג הבניין. היחידה אכן נבנתה. בעת הוצאת היתר הבניה על ידי עיריית תל אביב, העיריה היתה ערה לכך שהבניין ממוקם גם על חלקה 15 – ראו למשל מכתב פנימי של העיריה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62460-05-21 סוטר בע"מ ואח' נ' קסטלו ואח'

מיום 26.10.03 שם נכתב: "חלקה 15 מהווה חדר המדרגות לבנין בחלקה 14". מאותו מכתב עולה כי העירייה כתבה שניתן להסתפק במתן התחייבות ורישום הערה בלשכת רישום מקרקעין לביצוע הסדר בעתיד. במכתב פנימי מיום 18.11.03 שכותרתו "הסדר קרקע בגוש 7041 חלקות 14, 15" כתבה העירייה שהסדר הקרקע הובטח על ידי הבעלים במתן התחייבות מתאימה. לכתב ההגנה צורפה התחייבות חתומה על ידי ערן קסטלו בשם אילן קסטלו לפעול לאיחוד החלקות. עיריית תל אביב, ככל הנראה, הסתפקה בהתחייבות זו לצורך מתן היתר הבניה, הגם שאילן קסטלו כלל אינו הבעלים של חלקה 14. יצוין גם כי לא נרשמה הערה בפנקס הזכויות לטובת עיריית תל אביב. ממכתב עמידר מיום 17.2.03 (נספח 4ד לתצהיר רבקה) עולה כי הזכות בדירת הגג ניתנה אף היא כזכות מוגנת.

45. לאורך כל השנים בהן מתגוררת משפחת קסטלו בדירה ובדירת הגג, מעולם לא באה דרישה / טענה מהבעלים של חלקה 15 על פלישה כזו או אחרת, וזאת עד לרכישת מלוא הזכויות בחלקה 15 על ידי התובעות.

46. משפחת קסטלו גם לא ידעה שחלק מהבניין נמצא בחלקה 15, וזאת, לכל הפחות, עד לשנת 2003 עת התבקש היתר הבניה על הגג וגם אז לא ברור היקף הידיעה המלא שלהם.

47. התובעות החלו לרכוש חלקים קטנים מחלקה 15 ומחלקות נוספות באזור החל משנת 2016 (עדות מר ישעיה בעמ' 10 ש' 22-23).

48. באפריל 2019 הגישה התובעת 1 תביעה לפירוק שיתוף - ת"א 6518-04-19 בבית משפט השלום בתל אביב. במסגרת התביעה התבקש פירוק שיתוף בחלקות 15, 16 ו- 18. ביום 20.2.20 ניתן צו פירוק שיתוף. ביום 6.12.20 דיווח כונס הנכסים כי התובעות זכו ברכישת המקרקעין. ביום 7.7.21 נחתם הסכם מכר, במסגרת הליך פירוק שיתוף, במסגרתו רכשו התובעות מבעלי זכויות בחלקות 15, 16, 18 בגוש 7041 את מלוא זכויותיהם. כך הפכו התובעות לבעלות הזכויות היחידות בחלקות הנ"ל לרבות בחלקה 15.

49. בהסכם המכר הצהירו התובעות שהן ראו את הנכס ובדקו אותו ומצאו אותו מתאים לצרכיהן (ראו ה"הואיל" השישי). כמו כן, הוסכם כי על התובעות לבדוק אם בנכס מצויים "פולשים המחזיקים בו או בחלק ממנו" (ראו ה"הואיל" החמישי). כן הוסכם שהנכס נמכר AS-IS. יצוין שלאחר הגשת התביעה, מכרו התובעות 13/40 חלקים מחלקה 15 לצד שלישי.

50. ביום 9.2.21 שלחו התובעות מכתב דרישה למשפחת קסטלו שבו נטען שלתובעות התברר שהבניין בנוי בחלקו על חלקה 15 ופולש אליה וכי משפחת קסטלו נדרשת לפנות את הפלישה (נספח ד' לתצהיר התובעות). משפחת קסטלו ערבו את עמידר ולבקשתם, בא כוח





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62460-05-21 סוטר בע"מ ואח' נ' קסטלו ואח'

התובעות שלח את התשריט שמלמד כביכול על הפלישה אליהם ולנציג עמידר. נציג עמידר השיב שמשפחת קסטלו הם דיירים מוגנים וביקש ליצור עימו קשר בהקדם כדי להבין את מהות הבעיה, וזאת לפני נקיטת צעדים חד צדדים (דוא"ל מיום 28.2.21 - נספח ה' לתצהיר התובעות). לא ברור אם נוצר קשר אם לאו ומה היה, אם היה (וכנראה לא היה), המשך הטיפול של עמידר.

51. ביום 30.5.21 הגישו התובעות את התביעה.

הוכח שהשטח החורג (חדר המדרגות) מהווה חלק בלתי נפרד מהבניין מאז הקמתו

52. הוכח ברמת ההסתברות הנדרשת שהשטח החורג (חדר המדרגות) מהווה חלק בלתי נפרד מהבניין מאז הקמתו וכי לא מדובר בתוספת שהוספה בשלב מאוחר יותר. ראו לעניין זה ס' 6 לתצהיר רבקה שלא נסתר וכן ראו תשריט של עמידר משנת 1977 (נספח ה' לתצהיר רבקה) שם רואים את חדר המדרגות. כמו כן, אזכיר שגם רשות הפיתוח (הבעלים של חלקה 14) טענה בכתב ההגנה ש"גרם המדרגות היה קיים" במועד בו נחתם הסכם השכירות בין רשות הפיתוח לבין קסטלו (ס' 9). התובעות לא סתרו את טענות הנתבעים בהקשר זה.

53. התובעות עצמן טענו שחדר המדרגות מהווה חלק מהדירה (ס' 3 לתביעה).

הוכח שהשטח החורג (חדר המדרגות) מהווה את הגישה היחידה לדירות משפחת קסטלו

54. הוכח ברמת ההסתברות הנדרשת, שחדר המדרגות מהווה את הגישה היחידה לדירה בקומה ראשונה ולדירת הגג. אין דרך אחרת להגיע לדירות. לכן, המשמעות של קבלת התביעה חורגת בפועל מגדר פינוי השטח החורג. משמעות הפינוי היא שמשפחת קסטלו לא תוכל לעשות שימוש בדירות – כלומר, מדובר הלכה למעשה גם בפינוי הדירות.

55. משפחת קסטלו טענו בכתב ההגנה שהסעד המבוקש כלל אינו אפשרי שכן חדר המדרגות מהווה חלק מהבניין והריסתו משמעותו העדר יכולת לעשות שימוש בנכס. בקדם המשפט הראשון מיום 23.1.24 טענו התובעות שאין מניעה לעשות גרם מדרגות מתוך החלקה (עמ' 2 ש' 22). למרות זאת, בהגשת הראיות לא הראו שהדבר ניתן. כאמור לעיל, בקדם המשפט המסכם, לאחר הגשת הראיות, הצפתי בפני הצדדים את השאלה לפיה בהנחה שבסופו של דבר התביעה תימצא כמוצדקת כיצד ניתן יהיה לבצע את הפינוי ללא פתרון חלופי שיאפשר גישה לדירות שבבניין. התובעות שטענו שיש פתרון התבקשו להגיש חוות דעת מומחה בשאלה אם יש פתרון ואם כן מהו. התובעות לא הגישו חוות דעת אלא מכתב של אדריכל מטעמן שאין לו כל ערך ראייתי וממילא הוא גם לא הובא לעדות מטעמן.

56. לאור האמור, ניתן לקבוע שהוכח שללא חדר המדרגות לא ניתן לגשת לדירות.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62460-05-21 סוטר בע"מ ואח' נ' קסטלו ואח'

הוכח שהתובעות ידעו על השטח החורג לפני הרכישה (בניגוד להצהרתן בהליך זה)

57. הן בכתב התביעה והן בתצהיר התובעות נטען שלאחר השלמת רכישת חלקה 15 הזמינו התובעות מודד ו"ואז גילו" על הפלישה (ראו סעיף 5 לכתב התביעה, סעיפים 4-5 לתצהיר שנוסחו בצורה רכה יותר אך עולה מהם אותו דבר וכן ראו דברי ב"כ התובעות בפרוטוקול קדם המשפט מיום 23.1.24 בעמ' 2 ש' 4-10). בניגוד לנטען בתביעה, בתצהיר ובדיוני קדם המשפט, בחקירה הנגדית אישר מר ישעיה כי התובעות ידעו על השטח החורג לפני שרכשו זכויות בחלקה 15 (עמ' 16 ש' 24 ואילך ועמ' 17 ש' 1-2 ועמ' 18 ש' 25-27 וכן עמ' 26 ש' 12-18):

העד מר ישעיהו:	אם ידעתי מה?
עו"ד חכם:	שיש חדר מדרגות שבנוי על חלקה 15?
העד מר ישעיהו:	פנינו גם לעמידר אמרתי לך ברור.
עו"ד חכם:	לפני שרכשת את המקרקעין?
העד מר ישעיהו:	כן.
עו"ד חכם:	ידעת.
העד מר ישעיהו:	כן"

58. מאחר שבחקירה הנגדית מר ישעיה אישר שהתובעות ידעו על חדר המדרגות לפני הרכישה (בניגוד לטענה בתביעה), הוא נשאל אם התובעות ערכו בדיקות כלשהן לגבי המדרגות (עמ' 32 ש' 12 ואילך ועמ' 33 ש' 1-11). מר ישעיה השיב שכן אך לא צורפה לכך כל אסמכתה וספק אם נערכו בדיקות כאמור.

59. יצויין כי התובעות טוענות בסיכומיהן שאין לכך חשיבות שכן הן הבעלים של חלקה 15 וזכותן לעמוד על הפינוי, ללא קשר לשאלה מתי נודע להן. ראשית, התובעות הן שבחרו, מיוזמתן, לתת גרסה בעניין בכתב התביעה וליצור מצג (שאינו נכון) לפיו נודע להן על השטח החורג רק לאחר הרכישה. שנית, התובעות הן שבחרו לחזור על גרסה זו (גם בקדמי המשפט וגם בתצהיר העדות), הגם שהסתבר שהגרסה אינה נכונה. שלישית, בנסיבות המורכבות של תובענה זו שבהן ברור שחדר המדרגות מהווה את הגישה היחידה לדירות וכאשר התובעות ידעו על חדר המדרגות לפני הרכישה, עשויה להיות רלבנטיות לשאלת הידיעה בבחינת טענות ההגנה של משפחת קסטלו – כפי שארחיב בפרק שעוסק בטענת השימוש לרעה בזכות.

התייחסות לטענת ההתיישנות שהעלתה משפחת קסטלו

60. משפחת קסטלו טענה כי התביעה התיישנה. בענייננו, מדובר במקרקעין מוסדרים. במקרקעין מוסדרים אין התיישנות - ראו סעיף 159(ב) לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 לפיו: "חוק ההתיישנות, תשי"ח-1958, לא יחול על תביעות לקיום זכות במקרקעין מוסדרים, אולם אין בכך כדי למנוע טענה מכוח ההתיישנות שאדם היה זכאי לטעון אותה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62460-05-21 סוטר בע"מ ואח' נ' קסטלו ואח'

לפני תחילת חוק זה. משפחת קסטלו טוענת שעמדה להם טענת התיישנות עוד לפני כניסת חוק המקרקעין לתוקף ביום 1.1.1970 (סעיף 169 לחוק המקרקעין). לטענתם, משפחתם מחזיקה בשטח החורג, לכל המאוחר, מיום 1.6.49 וזאת בהסתמך על הסכם השכירות הראשון שתחילתו ביום זה. נטען כי לפי סעיף 5 לחוק ההתיישנות, התשי"ח-1958 בתביעה במקרקעין שאינם מוסדרים תקופת ההתיישנות היא 15 שנה. לכן, כך נטען, לפני כניסת חוק המקרקעין לתוקף עמדה למשפחת קסטלו טענת התיישנות שכן חלפו למעלה מ-15 שנים מאז תחילת החזקה בשטח החורג ועד לכניסת חוק המקרקעין לתוקף.

משפחת קסטלו גם טענו שתקופת החזקה החלה בשנת 1938 תוך שהפנו לעדות רבקה בעמ' 42 ש' 11-13 :

"אז חמתי גרה, קנתה את הבית הזה בשנות שנת '38, '40 עם בעלה כשהיא התחתנה, חמתי ילדה את הבת הראשונה, השנייה והשלישית בבית הזה אז זה מה שאני יודעת ממנה אני לא הייתי אז, לא נולדתי גם בשנות ה-40."

טענה זו כלל לא נטענה בכתב ההגנה ודי בכך כדי לדחותה. מכל מקום, בהינתן שתחילת תקופת השכירות על פי חוזה השכירות היא מיום 1.6.49 (על אף שהחוזה נחתם בשנת 1950) ובהינתן שלא הובאו ראיות כלשהן שתומכות בטענה שהחזקה החלה בשנת 1938, לא ניתן להסתפק בעדותה של רבקה, שאין לה ידיעה אישית בעניין ושהחלה לגור במקום רק בשנת 1965. לכן, לצורך בחינת טענת ההתיישנות, תחילת החזקה היא מיום 1.6.49.

61. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים, מצאתי כי לא עומדת למשפחת קסטלו טענת התיישנות. אנמק.

62. ראשית, החזקה בשטח החורג נתפסה לאחר יום 1.3.1943, ולכן חלה בענייננו הוראת סעיף 22 לחוק ההתיישנות לפיה :

"בסעיפים 20 ו-78 לחוק הקרקעות העותמני תבוא במקום התקופה הקבועה בהם תקופת חמש עשרה שנה, ולגבי מקרקעין שנרשמו בספרי האחוזה לאחר סידור זכות הקנין לפי פקודת הקרקעות (סידור זכות הקנין) – תקופת עשרים וחמש שנים, ואולם לגבי אדם שהחל בהחזקת מקרקעין לאחר יום כ"ד באדר א' תש"ג (1 במרס 1943), לא יבואו במנין חישוב התקופה חמש שנים המתחילות מיום תחילת חוק זה; ובמקום הטעמים החוקיים לעיכוב תקופת ההתיישנות האמורים בסעיף 20 לחוק האמור, יחולו הוראות חוק זה לחישוב תקופת ההתיישנות."

כלומר, בענייננו, תקופת ההתיישנות במקרקעין לא מוסדרים היא 20 שנים (ולא 15), עקב הוספת חמש השנים שלאחר יום כניסתו של חוק ההתיישנות לתוקף. אם החזקה החלה ביום 1.6.1949, לכאורה רק ביום 1.6.1969 היתה עשויה להתגבש טענת התיישנות.

ראו בהקשר זה טל חבקין **התיישנות 475** (מהודת שנייה, 2021) :



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62460-05-21 סוטר בע"מ ואח' נ' קסטלו ואח'

"אשר להחזקה שהחלה לאחר יום 1.3.1943 ולא הושלמה תקופת ההתיישנות עד למועד כניסת החוק לתוקף (6.4.1958), אין למנות את חמש השנים שמעת כניסת החוק לתוקף. כלומר, תקופת ההתיישנות לתביעה במקרקעין לא מוסדרים שמנייה החל לאחר יום 1.3.1943 ולא הושלמה עד יום 6.4.1958 תהיה עשרים שנה (במקום חמש עשרה שנה) ותקופת ההתיישנות באשר למקרקעין מוסדרים כאמור תהיה שלושים שנה"

אין חולק שביום 9.3.1969, בטרם הושלם מניין 20 שנות החזקה, הוסדרו המקרקעין. כתוצאה מההסדר ובעקבותיו, התאפסה תקופת ההתיישנות והחלה ספירתה מחדש – הפעם למקרקעין מוסדרים (ראו ע"א 69/85 להבי נ' רשות הפיתוח, מ(3) 624 (1986)). זמן קצר לאחר מכן (ביום 1.1.1970), נכנס לתוקף חוק המקרקעין שקבע שאין התיישנות במקרקעין מוסדרים. במילים אחרות, בשום שלב, לא הבשילה למשפחת קסטלו טענת התיישנות לפני כניסת חוק המקרקעין לתוקף. וראו גם ת"א (שלום י-ם) 2902-04 האפוטרופוס הכללי - ירושלים נ' יוסף סלמה (נבו 30.5.2011) שם מתייחס בית המשפט למצב שבו מקרקעין אינם מוסדרים בתחילת תקופת ההתיישנות ועוברים הסדר לפני חקיקת חוק המקרקעין:

"כאשר המקרקעין עוברים הסדר, מתבטלת תקופת ההתיישנות אשר נספרה עד לאותו המועד משום הוראת סעיף 81 לפקודת ההסדר (ראה לעיל, מצב ביניים ב' למצב הראשון). כיוון שטרם חוקק חוק המקרקעין, מתחיל מרוץ ההתיישנות ממועד ההסדר. במקרה כזה, כיוון שמדובר במקרקעין מוסדרים תהיה תקופת ההתיישנות של 25 שנים, לפי סעיף 5 לחוק ההתיישנות. עם חקיקתו של חוק המקרקעין, בטרם נסתיימה תקופת ההתיישנות, נכנסת לתוקף הוראת סעיף 159(ב), כיוון שמדובר במקרקעין מוסדרים. כך מתבטלת תחולתו של חוק ההתיישנות על מקרקעין אלה"

63. שנית, משפחת קסטלו כלל לא טענו שהתקיים התנאי של חזקה נוגדת. ראו בהקשר זה ת"א (מחוזי י-ם) 56184-02-16 מליח נ' לוי (נבו 26.1.2017):

"מחזיק במקרקעין רשאי להעלות טענת התיישנות נגד תביעות הנוגעות למקרקעין בהם הוא מחזיק, ובכך למנוע הלכה למעשה את ההחזקה בהן אף מהבעלים הרשום. להוכחת טענה זו, על המחזיק להוכיח את קיומם של שני תנאים מצטברים – תקופת החזקה העולה על תקופת ההתיישנות, ואופי החזקה, ובכלל זה כי המדובר בהחזקה נוגדת שלא ברשות הבעלים. טענה זו מכונה "חזקה נוגדת"

וכן ראו ע"א 4077/21 עסיס רימונים בע"מ נ' פאי סיאם בע"מ (נבו 28.2.2023): "אלא שבעניינו כאמור כלל לא הוכחו על ידי המערערות התנאים לקיומה של טענת התיישנות דיונית (החזקה נוגדת רצופה במקרקעין למשך תקופה של 15 שנים)".

וכן רע"א 8694/20 דוויק נ' זרביב (נבו 21.7.2022):

"ההסדר המרכזי של דיני ההתיישנות במשפט הישראלי הוא חוק ההתיישנות, המכיר בטענת ההתיישנות כטענת הגנה דיונית [...]. על מנת שתקבל טענת התיישנות, אין די בכך שהמחזיק במקרקעין יוכיח כי חלפה תקופת ההתיישנות – אלא עליו להוכיח גם שבמשך כל תקופת ההתיישנות הוא החזיק במקרקעין "החזקה נוגדת" [...]"



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62460-05-21 סוטר בע"מ ואח' נ' קסטלו ואח'

החזקה נוגדת היא למעשה לב-ליבה של טענת ההתיישנות במקרקעין, ובמהותה היא מלמדת על כך שהחזקתו של המחזיק כרוכה בהתנגשות אינטרסים בינו לבין מי שתובע את סילוקו (ראו: גלעד, התיישנות במקרקעין, בעמ' 207). בהיעדר החזקה נוגדת, לא מתקיימים הטעמים התומכים בהכרה בהתיישנות – לא ניתן להסיק ויתור מצד מי שלא תבע, ולא נוצר מצג שעליו יכול המחזיק להסתמך.

על השאלה אם מדובר בחזקה נוגדת ראו ע"א 3217/91 פלר נ' פ"מ תשמ"ג, פ"ד מז(2) 281, 285 (1993):

"אכן, השאלה, אם פלוני המחזיק בקרקע עושה כן מתוך התרסה בזכויות הבעלים ושלא מכוחו, שמא הוא מחזיק בה בהסכמה בשתיקה של הבעלים ומכוחה - לא תמיד קלה היא להכרעה. ברור, שאם על-פי נסיבות המקרה ניתן להסיק, כמסקנה עובדתית, שהחזקה נעשתה בהסכמת הבעלים, אפילו הייתה זו הסכמה שבשתיקה, בבחינת רשות שהרשה למחזיק להשתמש בקרקע, תיחשב החזקתו של המחזיק בקרקע להחזקה מכוח זכותו של הבעלים במקרקעין, וממילא חסר בה יסוד הקונפליקט והיא אינה נוגדת (ראה בעניין זה: ע"א (נצ) 2/81 קונס בע"מ נ' שושני ואח' [6]; ע"א (ת"א) 631/82 רשות הפיתוח ואח' נ' להבי [7], וכן, באופן כללי, מאמרו הנ"ל של גלעד). כשפלוני מחזיק בקרקע שהבעלות הרשומה בה היא של אחר, שתיקתו של הבעלים יכולה להתפרש לעתים כהסכמה להחזקת פלוני בקרקע אם כי אין היא חייבת להתפרש כאמור. למחזיק בקרקע עשויים להיות אינטרסים שונים באשר לאופייה של שתיקה זו: אם הוא מחזיק בקרקע תקופה שאינה מגעת לתקופת ההתיישנות, יהיה לו עניין להתייחס לשתיקת הבעלים כאל הסכמה להחזקתו בקרקע ללא תמורה, שאז לא ייחשב למשיג גבול ולא יהיה צפוי לתביעה לתשלום שכר ראוי או לתביעה לסילוק ידו המיידית מהקרקע; אם, לעומת זאת, חלפה תקופת ההתיישנות, המחזיק יעדיף לטעון שחזקתו לא באה לו מכוח הבעלים, ולפיכך "חזקה נוגדת" היא ועומדת לו טענת התיישנות. אך לא האינטרס של המחזיק או של הבעלים לגבי אופייה של החזקה בקרקע יכריע. על בית המשפט לקבוע את אופייה של זו על-פי טיב החזקה, על-פי התנהגות הבעלים והמחזיק במשך תקופת החזקה ועלפי יתר נסיבות המקרה, ולפי אלה יקבע, אם בהסכמת הבעלים ומכוחו נעשתה, אם לאו".

בענייננו, לא נטען במפורש לחזקה נוגדת ולמעשה טענת משפחת קסטלו לפיה הם דיירים מוגנים בשטח החורג לא יכולה להתיישב עם טענת חזקה נוגדת – שהרי הדיירות המוגנות משלבת יסוד נטען של הסכמה וממילא בחזקה נוגדת יסוד ההסכמה לא יכול להתקיים. עוד אציין שמשפחת קסטלו עצמה טענה שהבעלים הקודמים של חלקה 15 לא מחו במשך עשרות של שנים על החזקה (ס' 16 לכתב ההגנה) באופן שנראה שחסר יסוד החזקה הנוגדת גם לשיטתה של משפחת קסטלו.

שימוש לרעה בזכות והטענה לפיה הסעד המבוקש אינו אפשרי

64. משפחת קסטלו טוענת כי התובעות רכשו את חלקה 15 בידיעה על השטח החורג; כי התובעות לא אמרו אמת; כי ברצונן לבצע פרוייקט בניה ומטרת התביעה להפעיל לחץ פסול על משפחת קסטלו; כי השטח החורג משרת את הדירות; כי אין גישה אחרת לדירות; כי הסעד המבוקש לא ניתן לביצוע.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62460-05-21 סוטר בע"מ ואח' נ' קסטלו ואח'

65. לתובעות עומדת לכאורה טענה טובה. התובעות הן הבעלים של חלקה 15. סעיף 16 לחוק המקרקעין קובע כי: **"בעל מקרקעין ומי שזכאי להחזיק בהם זכאי לדרוש מסירת המקרקעין ממי שמחזיק בהם שלא כדין"**. סעיף 21 לחוק המקרקעין שמתייחס להסגת גבול במקרקעי הזולת קובע כי לבעל המקרקעין הזכות לבחור אם לקיים את המחברים או לדרוש ממי שהקים אותם את סילוקם.

66. עם זאת, סעיף 14 לחוק המקרקעין קובע כי: **"בעלות וזכויות אחרות במקרקעין, אין בהן כשלעצמן כדי להצדיק עשיית דבר הגורם נזק או אי נוחות לאחר"**. בית המשפט העליון כבר פסק כי זכות הבעלות, אינה זכות מוחלטת וכי במקרים מתאימים וחריגים יש לבית המשפט שיקול דעת לקבוע מנגנון מאזן שמביא בחשבון את האינטרסים של שני הצדדים – ראו רע"א 6339/97 **רוקר נ' סלומון**, פ"ד נה(1) 199 (1999) (להלן: **"עניין רוקר"**) וכן ראו ע"א 8661/10 **נעמה נ' טורקיה** (נבו 19.2.2012) (להלן: **"עניין טורקיה"**).

"אכן, ההגנה על הקניין מפני פגיעה יש לה מעמד חוקתי (סעיף 3 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו; ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221 (1995)). יחד עם זאת, בעלים של נכס ובכלל זה נכס מקרקעין, אינו נהנה מאוטונומיה מוחלטת בבואו להגן על החזקתו בנכס ואין לו זכות בלתי מסויגת ל"שרירות בעלים" (ראו למשל: יהושע ויסמן דיני קניין - בעלות ושיתוף 26-27, 42-45 (1997) (להלן: ויסמן - בעלות ושיתוף); חנוך דגן קניין על פרשת דרכים 27-37 (2005)). יתכנו, אפוא, מקרים שבהם מכוח עקרון תום הלב יוגבלו הסעדים להם זכאי בעל זכות קניינית, הגם שזו נפגעה על-ידי הזולת (ראו: ע"א 782/70 רדומילסקי נ' פרידמן, פ"ד כה(2) 523, 530 (1971); עניין רוקר). מנגנון מאזן ברוח זו הנותן ביטוי לעקרון תום הלב אנו מוצאים בסעיף 14 לחוק המקרקעין, הקובע כי **"בעלות וזכויות אחרות במקרקעין, אין בהן כשלעצמן כדי להצדיק עשיית דבר הגורם נזק או אי נוחות לאחר" וכבר נפסק כי סעיף זה מבטא את עקרון **"איסור השימוש לרעה בזכות"**, אשר ניתן לראותו **"כבנה של דוקטרינת תום-הלב"****

67. בית המשפט העליון הדגיש כי הצורך בהחלת עקרון תום הלב על מקרה נתון נבחן באמת מידה אובייקטיבית ולא נדרש שבעל הזכות יפעל מתוך זדון או רוע לב ודי בכך שפעולתו אינה עולה בקנה אחד עם הסטנדרטים הערכיים הראויים של החברה הישראלית (עניין טורקיה בפסקה 12 תוך הפניה לעניין רוקר; כלומר, בעל דין המבקש לעמוד על זכויותיו מחוייב, מכוח עקרון תום הלב, לעשות כן באופן הוגן **"תוך התחשבות בציפיותיו המוצדקות ובהסתמכותו הסבירה של הצד האחר"** (עניין טורקיה בפסקה 12 תוך הפניה לעניין רוקר); הודגשה החובה לעשות שימוש זהיר בסמכות בית המשפט, בין היתר, על רקע מעמדה הרם של זכות הקניין (עניין טורקיה בפסקה 12). וכן ראו פסקה 13 בעניין טורקיה:

"בעניין רוקר התייחס הנשיא א' ברק להיקף שיקול הדעת המסור לבית המשפט בכל הנוגע להגנה על זכות הקניין ואל השיקולים אשר יש בהם כדי להשפיע על אופן החלטתו של עקרון תום הלב במקרה נתון, בציינו כי יש להביא בחשבון בהקשר זה את אופיו ומעמדו של האינטרס הנפגע, קרי: טיבה של הזכות הקניינית שמכוחה הוגשה התביעה. כמו כן, עמד הנשיא ברק על הצורך ליתן ביטוי בהקשר זה למהות היחסים המתקיימים בין בעל הקניין לבין זולתו, בהדגישו כי **"לא הרי מעמדו של תום-הלב ביחסים בין בעל קניין לזר, כהרי מעמדו של תום-הלב ביחסים בין בעל קניין לשותפו; לא הרי פגיעה על-**



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62460-05-21 סוטר בע"מ ואח' נ' קסטלו ואח'

ידי אדם שהקשר עמו הוא חד-פעמי (כגון מסיג גבול מזדמן) כהרי פגיעה על-ידי אדם שהקשר עמו נמשך (כגון דייר בבית משותף)". לבסוף ציין הנשיא ברק את הצורך לבחון את היקף הפגיעה בזכות הקניין בנסיבות המקרה, כמו גם את מצבו הנפשי של הפוגע (עניין רוקר, 279-281)

68. בעניין טורקיה דובר בשטח פלישה כולל של 5.23 מ"ר מתוכם 2.30 מ"ר שמהווים חלק מהמטבח של המשיבה (הנתבעת). בית המשפט העליון החליט שאין מקום להורות על פינוי והריסת החלק הפולש מהמטבח (2.3 מ"ר), בין היתר, מהשיקולים הבאים:

- שטח פלישה קטן יחסית, הגם שלא די בכך בהינתן מעמדה הרם של זכות הקניין.
- ההרחבה בוצעה לפני שנים רבות ועוד בטרם שהמשיבה נכנסה להתגורר במקום.
- הפלישה בוצעה כעשרים ושש שנים לפחות לפני המועד שבו המערער הגיש תביעתו.
- משך שנים רבות המשיבה עשתה שימוש בשטח ללא כל הפרעה / התנגדות.
- **"בנסיבות אלה, ניתן לומר כי שלילת זכות השימוש מידי המשיבה בשטח המזערי הכלול בקטע המטבח הפולש לשטחו של המערער (2.3 מ"ר), מעוררת תחושה מובהקת של חוסר איזון וחוסר הגינות, אשר אינה מתיישבת עם עקרון תום הלב ועם השיקולים שעל בית המשפט להביא בחשבון בהקשר זה. במניין השיקולים הללו יש להביא בחשבון עוד את העובדה כי אין מדובר בבעל קניין ובפולש הזרים זה לזה אלא בצדדים אשר מתקיים ביניהם קשר שכנות נמשך, וכן יש להביא בחשבון את העובדה כי צו הריסה וצו לסילוק ידה של המשיבה מן הקטע האמור כרוכים בהריסת מטבח ביתה ובהקמתו מחדש. זאת ועוד. משקבענו כי המשיבה אינה אחראית לביצוע הרחבת הבניה בשטח הפלישה וכי במועד בו נכנסה להתגורר בביתה לא ידעה ולא יכולה הייתה לדעת על דבר קיומה, המשקל שיש לייחס לחשש מפני פגיעה בשלטון החוק ומפני יצירת תמריץ לבניה שלא כדין במקרקעי הזולת אם לא תוסר הפלישה, הוא נמוך יחסית" (פסקה 16 לעניין טורקיה).**

בית המשפט העליון הגביל את זכותה של המשיבה כך שתחול באופן אישי רק עליה ולא ביחס לדייר / בעלים חדש. כמו כן, בית המשפט חייב את המשיבה בתשלום דמי שימוש (שנתבעו באותו הליך).



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62460-05-21 סוּטְרָה בע"מ ואח' נ' קסטלו ואח'

69. ניתן למצוא בפסיקה דוגמאות נוספות למקרים בהם נדחו תביעות לסילוק יד תוך שימוש בסעיף 14 לחוק המקרקעין. כך למשל, בע"א (מחוזי מרכז) 43343-05-16 **תחנת דלק "שיאונה" בע"מ נ' תחנת אורלי לדלק וסיכה בע"מ** (נבו 15.5.2017) דובר בערעור על פסק דין שבו נדחתה תביעת פינוי. דובר שם בשטח חורג של 12 מ"ר שהיווה כביש גישה לתחנת הדלק של הנתבע. אותם 12 מ"ר היוו פחות מחצי אחוז משטחם של התובעים. ייעוד השטח הוא ציבורי פתוח כך שאינו ניתן לניצול. **"כביש הגישה והכניסה לתחנת הדלק הוא למעשה "צינור החמצן" של תחנת הדלק. השימוש בו אינו גורם כל נזק למערערים או למי מהם. לעומת הנזק האפסי, אם בכלל, שייגרם למערערים, הנזק למשיבות הוא רב ביותר, שכן, יהיה עליהן להזיז את כביש הגישה לתחנת הדלק, וספק רב אם הרשויות יאפשרו זאת"** (פסקה 29ד'); לעומת זאת, הנזק שעלול להיגרם לתחנה הוא מאות אלפי שקלים; מדובר במצב קיים מזה עשרות שנים. הנתבעת לא ידעה על החריגה. בית המשפט אפשר לתובעים להגיש תביעה כספית בגין דמי שימוש.

ראו גם ע"א (מחוזי ת"א) 22414-11-18 **וינשל נ' טמיר** (נבו 5.8.2019) שם נדון ערעור על פסק דין שבו, בין היתר, נדחתה תביעה בין שכנים להריסת תוספת בניה על הגג – תוספת שנבנתה בחריגה מהיתר בניה. בית המשפט המחוזי דחה את הערעור תוך שימוש בעקרונות שיהיו ומניעות וכן תוך שימוש בעקרון תום הלב ויישום המבחנים שנקבעו בעניין טורקיה. בקשת רשות לערער לבית המשפט העליון נדחתה – רע"א 6507/19 **וינשל נ' טמיר** (נבו 31.12.2020).

70. לאחר ששקלתי את כלל טענות הצדדים ותוך שאני נותן דעתי להלכה הפסוקה ולכלל השיקולים והנסיבות שיפורטו להלן, אני סבור שיש לדחות את התביעה, תוך קביעת מנגנון מאזן שמביא בחשבון את האינטרסים של שני הצדדים. תחילה אפרט את השיקולים השונים ולאחר מכן את המנגנון המאזן.

- משמעות קבלת תביעת הפינוי היא מניעת שימוש בדירות בהן מתגוררים בני משפחת קסטלו. אין גישה אחרת לדירות אלא דרך חדר המדרגות שנמצא בשטח החורג. לכן, התוצאה של קבלת תביעת הפינוי היא קשה מאד ומשמעותה שדיירים (ובענייננו, דיירים מוגנים) יוותרו ללא קורת גג. בהקשר זה אציין שבעניין טורקיה, מצא בית המשפט העליון לדחות את תביעת הפינוי ביחס למטבח שכן משמעות הדבר היתה הריסת המטבח ובנייתו מחדש. בענייננו, המשמעות קיצונית בהרבה, שכן לא תהיה למשפחת קסטלו גישה לדירות.

- משפחת קסטלו לא ביצעה פלישה לשטח החורג והם אינם אחראים על בניית השטח החורג. משפחת קסטלו הם דיירים מוגנים שמתגוררים במקום מאז שנת



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62460-05-21 סוטר בע"מ ואח' נ' קסטלו ואח'

1949. הוכח שהמצב הקיים בשטח לא השתנה מאז – כלומר חדר המדרגות בשטח החורג היה קיים מאז ומתמיד. משפחת קסטלו שכרו דירה. הם לא שכרו "גוש חלקה" או "מגרש" וכלל לא ידעו כל השנים על השטח החורג. למשפחת קסטלו נודע שחלק מהבניין חורג מחלקה 14 רק כאשר ביקשו להוסיף את הדירה על הגג שאז הדבר נמסר להם מהעיריה (עדות רבקה בעמ' 45 ש' 13-14).

- משפחת קסטלו אינם הבעלים של חלקה 14 ולטעמי לא ניתן להביא לפתרון שלם של סוגיית השטח החורג, ללא שיתוף הבעלים (רשות הפיתוח). הבעלים ביקש להימחק מהתביעה והתובעות הסכימו. לבעלים יש אחריות לכאורה על דיירי המוגנים ואם הבניין של הבעלים חורג מחלקה 14, הבעלים חייבים להיות מעורבים – קל וחומר מקום בו משמעות קבלת התביעה היא העדר יכולת לגשת לדירות המושכרות.
- לאורך עשרות שנים – החל משנת 1949 ועד לשנת 2021 – מעולם לא נדרשו בני משפחת קסטלו לפנות את השטח החורג. הבעלים הקודמים של חלקה 15, בין אם ידעו על החריגה ובין אם לאו, מעולם לא דרשו את פינוי השטח החורג או דמי שימוש.
- התובעות הן יזמיות נדל"ן. הן התחילו לרכוש חלקים מחלקה 15 בשנת 2016 והשלימו את הרכישה בשנת 2021 במסגרת הליך פירוק השיתוף. הרכישה בוצעה באותו הסכם ביחד עם חלקות סמוכות 16 ו-18. בנוסף, התובעות הן בעלים של חלקות נוספות באותו גוש - חלקות 11, 12, 13, 8, 9 (דבר ב"כ התובעות בקדם המשפט מיום 23.1.24 בעמ' 3 ש' 14-21). התובעות מתכננות פרויקט בניה על כלל החלקות שבבעלותן ולמעשה המבנה בחלקה 15, מפריע להן לבניה עתידית שהן מתכננות ושטרם הבשילה (ב"כ התובעות בעמ' 2-3 לפרו' הדיון מיום 23.1.24). במילים אחרות, התובעות לא הציגו צורך מיידי בקבלת השטח החורג. המצב הקיים מזה עשרות שנים יכול להימשך, תוך שמירת זכותן לעתור לקבלת דמי שימוש ראויים ותוך קביעת המנגנון המאזן שלהן.
- עוד יצוין בהקשר זה, בבחינת למעלה מן הצורך, כי חלקה 14 כמעט מוקפת באופן מלא בחלקות שבבעלות התובעות. ממערב לחלקה 14: חלקה 15 ובסמוך לה חלקה 16 ו-18. ממזרח לחלקה 14: חלקה 13 ומזרחה משם חלקות 12, 11, 9, 8. ניתן לשער, שככל שתקודם תוכנית חדשה שתחול בגוש, היא תחול גם על חלקה 14 ויש להניח שהבניין בחלקה 14 לא יישאר כאי בודד שמסביבו תבוצע בניה חדשה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62460-05-21 סוטר בע"מ ואח' נ' קסטלו ואח'

- נקודת האיזון עשויה להשתנות עת יבקשו התובעות לממש את זכותן לביצוע פרויקט בניה בחלקה 15 ובחלקות הנוספות שרכשו מסביב. במקרה כזה, המשך השימוש בשטח החורג (ככל שרשות הפיתוח לא תבקש בעצמה את פינוי חלקה 14), עלול להוות פגיעה קשה יותר בזכות הקניין של התובעות. לכן, במסגרת האיזון בין האינטרסים של הצדדים, נקבע להלן שהתובעות יהיו רשאיות להגיש תביעת פינוי, בדומה למנגנון המאזן שנקבע בסעיף 131(10) לחוק הגנת הדייר [נוסח משולב], התשל"ב-1972.

- אני ער לכך שגודל השטח החורג הוא 22.2 מ"ר וכי השטח החורג מהווה למעלה ממחצית משטחה של חלקה 15 (שטח החלקה הוא 40 מ"ר). עם זאת, בנסיבות העניין, ולאור המשמעויות הקשות של קבלת התביעה ובשים לב לכך שחלקה 15 אינה עומדת בפני עצמה (שטחה קטן מאד וספק אם ניתן לממש בה בניה ללא חיבור חלקות נוספות), אין ליתן לגודל האבסולוטי של השטח החורג או לאחוזים שלו מתוך שטח חלקה 15, משמעות שחורגת מההקשר הכולל.

- התובעות בחרו בהליך זה להציג מצג שהסתבר שאינו נכון. התובעות טענו כאילו נודע להן על השטח החורג רק לאחר הרכישה עת הוציאו מודד לשטח. התובעות חזרו על טענה זו הן בכתב התביעה, הן בתצהיר והן בקדמי המשפט. בפועל, הסתבר שהתובעות ידעו מראש, לפני הרכישה, על השטח החורג. התובעות רכשו את חלקה 15 בידיעה מלאה על השטח החורג כאשר חזקה על התובעות, יזמיות נדל"ן, שהן הבינו היטב את המורכבות שבפינוי השטח החורג – שטח שמהווה חלק בלתי נפרד מהבניין ומהווה את הגישה היחידה לדירות של משפחת קסטלו. במילים אחרות, התובעות נכנסו בעיניים פקוחות לעסקה.

- במכתב האדריכל שהגישו התובעות בניסיון להציג פתרון חלופי לגישה לדירות משפחת קסטלו (מכתב שקבעתי שאינו חוות דעת ואין לו ערך ראייתי, אך האמור בו מקובל על התובעות) נכתב כך: **"הריסת כל אלמנט של המבנה הקיים או תמיכתו, כרוכה באישור מהנדס והנחיות לביצוע עבודה זו"**. כלומר, גם לשיטת התובעות, לא ניתן להורס את השטח החורג, ללא אישור מהנדס להריסה (ויש בכך היגיון בשים לב לכך שחדר המדרגות מהווה חלק בלתי נפרד מהבניין). אישור כאמור כלל לא הוצג וכלל לא נבחן אם הדבר אפשרי.

71. בנסיבות העניין ובשים לב לכלל השיקולים שלעיל, שלילת זכות השימוש ממשפחת קסטלו בשטח החורג, **"מעוררת תחושה מובהקת של חוסר איזון וחוסר הגינות, אשר אינה מתיישבת עם עקרון תום הלב ועם השיקולים שעל בית המשפט להביא בחשבון בהקשר**



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62460-05-21 סוטר בע"מ ואח' נ' קסטלו ואח'

זה" (עניין טורקיה). לאור זאת, ותוך שקילת האינטרסים והזכויות של הצדדים, נקבע המנגנון המאזן שלהלן:

- זכות השימוש בשטח החורג היא זכות אישית שניתנת למשפחת קסטלו ומשפחת קסטלו לא תהיה רשאית להעביר / למכור את הזכות לצד שלישי, למעט העברה לבני משפחה שחוק הגנת הדייר [נוסח חדש], התשל"ב-1972 מאפשר.
- למרות האמור, במידה וינתן היתר בניה לתובעות לביצוע בניה בחלקה 15, יהיו רשאיות התובעות להגיש תביעת פינוי חדשה כנגד משפחת קסטלו. נכון יהיה להגיש את התביעה גם נגד רשות הפיתוח (הבעלים של חלקה 14). במסגרת התביעה, אם תוגש, יהיה צורך לבחון מתן פתרון חלופי למשפחת קסטלו שיאפשר גישה לדירותיהם ולחלופין, בהעדר פתרון כזה, יהיה צורך לבחון מתן סידור חלופי למשפחת קסטלו, כאשר הדעת נותנת, והדברים נאמרים בזהירות רבה, שרשות הפיתוח, כמי ששיכנה את משפחת קסטלו בבניין, תידרש לעניין בשים לב לכך שלא ניתן יהיה להמשיך להתגורר בדירות בהעדר גישה אליהן במידה והתביעה תתקבל.
- אין בדחיית תביעת הפינוי כדי למנוע מהתובעות הגשת תביעה בגין דמי שימוש ראויים עבור השטח החורג, כאשר גם תביעה כזו, אם תוגש, נכון יהיה להגיש גם נגד רשות הפיתוח שכן יהיה צורך לברר, במידה ויקבע שהתובעות זכאיות לדמי שימוש (ואינני מביע עמדה), מי אמור לשלם עבור השימוש (הבעלים או הדיירים המוגנים, או כל חלוקה אחרת ביניהם).

התייחסות לטענת משפחת קסטלו בדבר דיירות מוגנת בשטח החורג

72. הצדדים חלוקים ביחס למה כוללים הסכמי השכירות של משפחת קסטלו – האם הגדרת המושכר כוללת את חדר המדרגות אם לאו. השאלה אם רשות הפיתוח התכוונה להעניק למשפחת קסטלו זכויות דיירות מוגנות בחדר המדרגות, אינה דורשת הכרעה וגם לא ניתן להכריע בה ללא רשות הפיתוח כצד להליך. לטעמי, גם אין צורך להכריע בשאלה זו. גם אם משפחת קסטלו צודקת והסכמי השכירות כוללים גם את חדר המדרגות, הרי שרשות הפיתוח לא יכלה להעניק זכויות מוגנות בשטח שאינו שלה. הזכויות שיש לה הן הזכויות בחלקה 14 (לשעבר חלקה 118).

73. אמנם באחד הדיונים, טען ב"כ משפחת קסטלו כי רשות הפיתוח היתה בעלים גם של חלקים מחלקה 15 ולכן, כביכול, היתה לה סמכות להעניק זכויות בשטח החורג, אלא שטענה זו לא חזרה על עצמה בסיכומים. אין התמודדות של משפחת קסטלו עם הטענה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62460-05-21 סוּטְרָה בע"מ ואח' נ' קסטלו ואח'

הפשוטה לפיה, במישור היחסים שמול הבעלים של חלקה 15, רשות הפיתוח לא היתה מוסמכת להעניק זכויות דיירות מוגנות בשטח שאינו שלה.

74. זאת ועוד, אמנם רשות הפיתוח אינה צד להליך אך בכתב ההגנה שהגישה (קודם למחיקתה) גם היא לא טענה שלמשפחת קסטלו זכויות מוגנות בשטח החורג.

התייחסות לטענת משפחת קסטלו לזיקת הנאה בשטח החורג

75. משפחת קסטלו טוענים שיש להם זיקת הנאה מכוח שנים בכל חלק מחלקה 15 שנדרש לטובת גישה לדירות. סעיף 5 לחוק המקרקעין קובע: **"זיקת הנאה היא שעבוד מקרקעין להנאה שאין עמו זכות להחזיק בהם"**. בענייננו, משפחת קסטלו הם בעלי החזקה הבלעדית בשטח החורג. חדר המדרגות משרת רק אותם ולא אף אחד אחר. לכן, ולו מטעם זה, לא ניתן לקבוע שיש להם זיקת הנאה שכן במהות, השימוש בחדר המדרגות אינו עונה להגדרה של זיקת הנאה.

שלוש הערות לפני סיום

76. הערה ראשונה: התובעות טוענות בסיכומים כי הנתבעים מחזיקים ופולשים גם ליתר השטח של חלקה 15, בנוסף לשטח החורג. כוונת התובעות לשטח שדרכו עוברים כדי להיכנס לחדר המדרגות. נראה שאין מחלוקת שלא ניתן להגיע לחדר המדרגות ללא מעבר בחלקה 15. התובעות טוענות בסיכומים כי הנתבעים ריצפו את יתר השטח וסגרו אותו בשער ברזל תוך הצבת ריהוט ואדניות וכי עובדה זו הוכחה בתמונות נספח ג' לתצהיר התובעת. מצאתי שלא ניתן להעתר למבוקש ביחס ליתרת השטח כפי שהוגדר על ידי התובעות.

ראשית, בכתב התביעה הוגדרה עילת התביעה ביחס לחדר המדרגות (ס' 4). גם הסעד שהתבקש (ס' 6) התייחס לחדר המדרגות בלבד (וראו גם ס' 24 שמפנה לסעד המבוקש בחלק השני של התביעה – הוא הסעד ביחס לחדר המדרגות). אמנם, כתב התביעה מזכיר שמשפחת קסטלו תפסו שטח נוסף בחזית החלקה לפני חדר המדרגות (למשל, ס' 10) אך לא התבקש סעד מפורש ביחס לשטח זה.

שנית, גם אם ניתן לראות את התביעה ככזו שכוללת סעד של פינוי שחורג מחדר המדרגות, הרי שלא צורפה כל מפת מדידה ביחס לשטח זה וממילא השטח לא הוגדר ולא ניתן להורות על פינויו.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 21-05-62460 סוּטְרָה בע"מ ואח' נ' קסטלו ואח'

שלישית, בצילומים שצורפו כנספח ג' לתצהיר התובעות לא נראה שער ברזל שחוסם את המעבר במקום ומכל מקום, אין חולק כאמור שכדי להגיע לכניסה לחדר המדרגות יש לעבור דרך חלקה 15.

77. הערה שניה: התובעות טענו כי בתוך חלל חדר המדרגות, ומתחת למדרגות, משפחת קסטלו סגרו חדר שמשמש אותם כיחידת דיור נפרדת. טענה זו לא נטענה בכתב התביעה והיא מהווה הרחבת חזית. מעבר לאמור, התביעה אינה להפסקת שימוש כזה או אחר בחדר המדרגות אלא לפינויו והריסתו. לכן, לאור כל האמור, לא מצאתי שיש צורך להידרש לטענה זו.

78. הערה שלישית: אין בפסק הדין כדי לקבוע ממצאים / חיובים ביחס לרשות הפיתוח במישור היחסים שבינה לבין התובעות או במישור היחסים שבינה לבית משפחת קסטלו.

התוצאה

79. תביעת הפינוי נדחת בכפוף למנגנון המאזן שנקבע בסעיף 71 לעיל.

80. אשר לשכר טרחת עו"ד, מצאתי שיש לפסוק לטובת משפחת קסטלו שכר טרחה שלא על הצד הגבוה, בין היתר, בהינתן מורכבות העניין והעובדה שאין מחלוקת שהשטח החורג נמצא בחלקה 15. עם זאת, לא ניתן להתעלם מכך שבסופו של דבר התביעה נדחתה ומשפחת קסטלו נדרשו לנהל הליך במשך 4 שנים כולל מספר דיונים. לכן, באיזון הכולל, התובעות, ביחד ולחוד, ישלמו לנתבעים שכר טרחת עו"ד בסך של 18,000 ₪ שישולמו בתוך 30 ימים מהיום, שאם לא כן יישא הסכום ריבית שקלית ודמי פיגורים.

81. זכות ערעור כדין.

82. **המזכירות מתבקשת לדוור את פסק דין גם לרשות הפיתוח, באמצעות עו"ד רואי נגריס.**

ניתנה היום, י"ז אייר תשפ"ה, 15 מאי 2025, בהעדר הצדדים.

גד מינא, שופט