



מדינת ישראל
משרד המשפטים
נתניה

מס' תיק: 7/59/2017

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

בפני כבוד המפקחת על רישום מקרקעין אסתי
שחל

בעניין:

1. דטשי אילן ת.ז.

2. פרקש הדר ת.ז.

באמצעות ב"כ: עו"ד סמיון סחרוב ואח'
רח' ריב"ל 7, תל אביב

תובעים

-נגד-

1. יהושע זוד דבורץ ת.ז.

2. מרים אשלג ת.ז.

באמצעות ב"כ: עו"ד יניב רוטנשטיין ואח'
רח' אריה רגב 5, ת.ד 8802, נתניה

3. זילברשטיין אדלה ת.ז.

4. זילברשטיין יצחק ת.ז.

רח' אבנר בן נר 18, נתניה

נתבעים

פסק דין

1. עניינה של התביעה הוא סכסוך הנוגע לבית המשותף שברחוב אבנר בן נר, 18 נתניה הידוע כגוש 8232 חלקה 268 המכיל 4 דירות קרקע (להלן: "הבית" או "הבית המשותף").
2. בתביעה התבקש ליתן צו שיורה לנתבעים 1-2 לסלק גדר אבן שנבנתה על ידם שלא כדין, בחצר המשותפת של הבית, וכן לסלק מחסן שהוצב על ידם שלא כדין בחצר האמורה. כן התבקש לחייב את הנתבעים 1-2 לשלם לתובעים דמי שימוש ראויים בגין השימוש האמור. בנוסף, התבקש לרשום הערה בלשכת רישום המקרקעין בדבר קיום הליכים בתיק זה לבל תיפגענה זכויות צדדי ג' שבכוונתם לרכוש את דירת הנתבעים 1-2 על רקע הודעת האחרונים למכור דירותיהם.
3. הצדדים להליך הם בעלי זכויות חכירה בבית:
 - א. התובעים 1-2 הם בעלי זכויות חכירה בדירת קרקע בבית הידועה כחלקת משנה 3 (להלן: "התובעים").
 - ב. הנתבעת 2 היא בעלת זכויות חכירה בשתי דירות בקומת הקרקע של הבית הידועות כחלקות משנה 1 ו- 2 (להלן: "מרים"). הנתבע 1 הוא אביה של מרים, ומי שמטפל בעבורה בענייני דירותיה (להלן: "יהושע"). דירות מרים אוחדו לדירה אחת הממוקמת בצדו הצפוני של הבית.
 - ג. הנתבעים 3-4 הם בעלי זכויות חכירה בדירה בקומת הקרקע של הבית, הידועה כחלקת משנה 4 (להלן: זילברשטיין). דירת זילברשטיין ממוקמת בצדו הדרומי של הבית.
 - ד. הבית רשום בפנקס הבתים המשותפים וחל עליו התקנון המצוי שבתוספת לחוק המקרקעין התשכ"ט-1969 (להלן: "חוק המקרקעין") (להלן: "התקנון המצוי").



מדינת ישראל
משרד המשפטים
נתניה

מס' תיק: 7/59/2017

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

5. טענות התביעה יפורטו להלן בתמצית:

- א. יהושע ומרים השתלטו על שטחים בחצר המשותפת של הבית באופן שסיפחו שטחים אלה לדירותיהם ובנו עליה גדר אבן, ומחסן בשטח של כ - 40 מ"ר לשימוש הייחודי.
- ב. השתלטות יהושע ומרים על החצר המשותפת נעשתה שלא כדין, מבלי שקדמה לה החלטה של האסיפה הכללית, ומבלי שהתקבלה הסכמת שאר בעלי הדירות לכך.
- ג. דבר פלישתם של מרים ויהושע לרכוש המשותף התגלה לתובעים עת הגישו תכניות להריסה ובניה מחדש של דירתם, או אז התבררה החלוקה הלא שוויונית שיוצרת הגדר המפרידה בין דירתם לדירות יהושע ומרים.
- ד. פניות התובעים ליהושע ומרים להיזו את הגדר, לתוואי נכון ושוויוני, לא נענו.
- ה. בגין השתלטותם של יהושע ומרים על חלקים מהרכוש המשותף זכאים התובעים לדמי שימוש ראויים בגין השימוש שנעשה על ידם בשטח המשותף בסכום המוערך על סך של 800 ₪ לחודש, וזאת החל מחודש ינואר 2010 ועד למועד הגשת התביעה ובסה"כ סך של 67,000 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית חוקית עד ליום התשלום בפועל.
- ו. יהושע ומרים הודיעו כי בכוונתם להעביר זכויותיהם בדירות לאחרים, ועל רקע דברים אלו התבקש לרשום הערה בספרי המקרקעין בדבר הגשתה של תובענה זו, שתעמוד בתוקפה כל עוד מתנהלים הליכים במסגרתה, לבל תיפגענה זכויות צדדים שלישיים שבכוונתם לרכוש את דירות יהושע ומרים.

6. טענות ההגנה של יהושע ומרים יפורטו להלן בתמצית:

- א. מרים היא אשר רכשה זכויות בשתי דירות בבית, וליהושע, שהוא אביה של מרים אין כל זכויות בבית. משכך, יהושע אינו בעל דירה בבית, כהגדרתו בפרק ו' לחוק המקרקעין, התשכ"ט - 1969, ויש להורות על מחיקת התביעה כנגדו.
- ב. הבית נבנה עוד בשנות ה - 50 כמבנה טורי בן 4 דירות בנות חדר אחד. אותן דירות נרכשו על ידי 3 משפחות שונות, ולמיטב ידיעת יהושע ומרים כבר אז הייתה קיימת הפרדה פיזית בין החצרות באמצעות גדר. כך התגוררו הרוכשים כאשר כל אחד מהם מחזיק ועושה שימוש ייחודי בחצר דירתו המופרדת באמצעות גידור.
- ג. גדרות האבן בין החצרות קיימים בפועל זה עשרות שנים, והתובעים רכשו את זכויותיהם בבית בהתאם למצב הבנוי בפועל גם כיום.
- ד. חלקות משנה 1 ו - 2 נרכשו בתחילה ע"י משפחת סלומון אשר איחדה אותן לדירה אחת, ובינה ובין בעלת הקרקע, קרן קיימת לישראל, נחתם הסכם חכירה במסגרתו הוצמדו לדירה המאוחדת מחצית מהזכויות ברכוש המשותף. צאצאיי משפחת סלומון מכרו את זכויותיהם בדירה המאוחדת למרים בשנת 2014 (להלן: "דירת מרים").
- ה. רישום צו הבית המשותף היה קודם להסכמי החכירה ועל כן, למרות הוראות ההצמדה בהסכם החכירה, הדבר לא בא לידי ביטוי בתיקון צו רישום הבית



מדינת ישראל
 משרד המשפטים
 נתניה

מס' תיק: 7/59/2017

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

- המשותף. אף על פי כן, כל בעלי הדירות נהגו כך בפועל כאשר ביצעו חלוקה בעין של החצרות בהתאם לזכויותיהם.
1. כל בעלי הדירות בבית הסכימו על השימוש והחזקה הייחודיים שעשה כל אחד מהם בחצרו ובהתאם להוראות ההצמדה בהסכם החכירה.
 2. במהלך שנות ה - 70 הוגשו מספר בקשות להיתרי בניה על ידי מי שהיו בעלי הדירות בבית באותו מועד במסגרתן ניתנו היתרים להרחבת הדירות בבית, והקמת המחסן, מושא ההליך (להלן: "המחסן"). כל הבקשות להיתרים הוגשו בהסכמה מפורשת של כל בעלי הזכויות בבית ובאישור בעלת הקרקע רשות מקרקעי ישראל. מהבקשות להיתרים ומההיתרים שניתנו ניתן לראות כי החלוקה בין הדירות היא על פי מיקום הגדר הקיימת בפועל.
 - ח. השימוש הייחודי שעושים בעלי הדירות בבית בחצרם נעשה בהסכמה שבעל פה ע"י כל בעלי הדירות עוד לפני למעלה מ - 60 שנים. הסכמה זו ניתנה גם בכתב במסגרת הבקשות להיתר שהוגשו על ידם להרחבת דירותיהם והקמת המחסן.
 - ט. מהתנהגות הצדדים לאורך השנים ניתן ללמוד אף מכללא על הסכמת בעלי הדירות לרישיון לשימוש ייחודי בחצרות הבית.
 - י. התובעים אינם דורשים את הריסת כל הגדרות בבית לרבות הגדרות המפרידות בין דירתם לדירת זילברשטיין, ולא בכדי, שכן כל מטרת התביעה הוא ניסיון נלוז של התובעים להתעשר שלא כדין על חשבונם של יהושע ומרים.
7. טענות ההגנה של זילברשטיין יפורטו להלן בתמצית:
- א. זילברשטיין הרחיבו את דירתם והקימו גדר המפרידה בין דירתם לדירת התובעים בהתאם למפת מדידה שנערכה בשיתוף עם התובעים.
 - ב. זילברשטיין בנו את תוספת הבניה לדירתם ואת הגדר לפי הגבולות שנקבעו במפת המדידה המוסכמת, ואין בינם ובין התובעים כל מחלוקת על גבולות החצרות.
 - ג. יש להורות על מחיקת התביעה כנגד זילברשטיין בהעדר יריבות.
8. התובעים ונתבעים 1-2 הגישו ראיותיהם. כן נשמעו עדיהם. מטעם זילברשטיין לא הוגשו ראיות, והם אף לא התייצבו לשיבת ההוכחות שהתקיימה בתיק.
9. התובעים ונתבעים 1-2 הגישו סיכומיהם.
10. כן נערך על ידי ביקור במקום בנוכחות הצדדים ובי"כ על מה להתרשם באופן בלתי אמצעי מטעונו הצדדים. רשמיי יפורטו להלן:
- א. לכל אחת מהדירות כניסה נפרדת.
 - ב. החצר העורפית של הבית מחולקת בצורה ברורה ל - 3 חצרות הסמוכות לכל אחת מהדירות.
 - ג. קיימת הפרדה בין החצרות באמצעות גדר אבן: גדר אבן החוצצת בין החצר הסמוכה לדירת מרים לחצר הסמוכה לדירת התובעים וגדר אבן נוספת החוצצת בין החצר הסמוכה לדירת התובעים לחצר הסמוכה לדירת זילברשטיין.



מדינת ישראל
 משרד המשפטים
 נתניה

מס' תיק: 7/59/2017

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

ד. המראה המתקבל הוא חצר "פרטית" לכל אחת מהדירות עליה מונחים מתקנים פרטיים, וכל אחד מבעלי הדירות עושה בחצר הסמוכה לדירתו שימוש ייחודי.

דיון והכרעה

11. אקדים ואציין כי מצאתי לדחות את התביעה, מהנימוקים הבאים:

הבקשה למחיקת התביעה כנגד יהושע

12. עיון בנסח רישום המקרקעין הנוגע לבית מלמד כי זכויות החכירה בחלקות משנה 1 ו-2 רשומות על שם מרים בלבד, וכי לטובת יהושע לא רשומות זכויות כלשהן.

13. סמכותו של המפקח על רישום המקרקעין מעוגנת בהוראת סעיף 72 לחוק המקרקעין, תשכ"ט - 1969 (להלן: "חוק המקרקעין"):

"(א) סכסוך בין בעלי דירות בבית משותף בדבר זכויותיהם או חובותיהם לפי התקנון או לפי סעיפים 58, 59 או 59א עד 59ח, לפי חוק המקרקעין (חיזוק בתים משותפים מפני רעידות אדמה), התשס"ח - 2008 או לפי סעיפים 6נט עד 6סא, 2ב ו- 27 לחוק הבזק, תשמ"ב 1982 יכריע בו המפקח.

(ב) סכסוך בין בעלי דירות בבית משותף בדבר הסגת גבול מצד בעל דירה לגבי דירה אחרת או לגבי הרכוש המשותף, רשאי התובע להביאו, לפי בחירתו, לפני בית משפט מוסמך או לפני המפקח.

(ג) האמור בסעיפים קטנים (א) ו- (ב) יחול גם במקרה שמחזיק הדירה מטעם בעל הדירה או המתחזק הוא צד לסכסוך, ואם הייתה דירה מוחכרת בחכירה לדורות או בחכירת משנה לדורות - גם אם צד לסכסוך הוא המחכיר לדורות או מחכיר המשנה לדורות.

(ד) האמור בסעיף זה אינו גורע מתוקפו של הסכם למסור סכסוכים כאמור להכרעת בורר.

14. אין מחלוקת כי יהושע אינו בעל דירה בבית, ואף איננו מחזיק בדירה, וכי זו מושכרת לצד שלישי. העובדה כי יהושע מטפל בענייני דירת בתו, מרים, אינה מקנה לו מעמד של "בעל דירה" או "מחזיק מטעם".

15. לאור האמור, דין התביעה כנגד יהושע להימחק.

הבקשה למחיקת התביעה כנגד זילברשטיין

16. בשים לב לכך שלא התבקש כל סעד כנגד זילברשטיין, מצאתי להורות על מחיקת התביעה כנגדם.

ולגופה של התביעה

מעמדה של חצר הבית רכוש משותף או הצמדה?

17. רכוש משותף מוגדר בסעיף 52 לחוק המקרקעין כדלקמן: "רכוש משותף - כל חלקי הבית המשותף חוץ מן החלקים הרשומים כדירות, ולרבות הקרקע, הגגות, הקירות החיצוניים, המסד, חדרי המדרגות, מעליות, מקלטים, וכן מתקני הסקה או מים וכיוצא באלה המיועדים לשמש את כל בעלי הדירות או מריבתם אפילו הם בתחומי דירה מסוימת".



מדינת ישראל
משרד המשפטים
נתניה

מס' תיק: 7/59/2017

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

18. סעיף 55(א) לחוק המקרקעין קובע כי "לכל דירה בבית משותף צמוד חלק בלתי מסוים ברכוש המשותף של אותו בית משותף". המשמעות היא כי חלקו של כל בעל דירה משתרע על פני הרכוש המשותף בחלק יחסי מרכוש זה (ראה י. ויסמן, דיני קניין (בעלות ושיתוף) (המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי ומיכאל סאקר, תשנ"ז - 1997, עמ' 407).
19. שיעור חלקו של בעל דירה ברכוש המשותף ייקבע בתקנון, ובהעדר קביעה כזו, ייקבע השיעור בהתאם ליחס שבין שטח הרצפה של הדירה ובין שטח הרצפה הכולל שבבית המשותף (ראה סעיף 57 לחוק המקרקעין).
20. עולה מן הוראות החוק כי "הרכוש המשותף", כשמו כן הוא, משותף לכל בעלי הדירות בבית המשותף וחלקו היחסי של כל אחד מהם מתפשט בכל אתר ואתר של הרכוש המשותף, ואין לשום בעל דירה חלק מסוים בהם. הזכות של כל בעל דירה היא זכות יחסית המוגדרת מתמטית ולא פיסית (ראה ע"א 2950/07, יונס מוחמד סולימאן נ' מדינת ישראל (פורסם במאגרים משפטיים)).
21. משמעות הדבר היא כי כל עוד לא הוצמד הרכוש המסוים לדירה מסוימת, אין בידו בעלי אותה דירה זכויות קנייניות בלעדיות בחלק מסוים מהרכוש המשותף (ראה ע"א 11965/05, עזבון המנוח קליין נ' שרון (פורסם במאגרים משפטיים)).
22. בהתאם למסמכי רישום הבית המשותף לכל אחת מדירות הבית צמודים 1/4 חלקים ברכוש המשותף.
23. עוד עולה ממסמכי רישום הבית המשותף כי חצר הבית נכללת ברכוש המשותף של הבית, ואינה מוצמדת למי מדירות הבית.
24. לטענת מרים ויהושע, במסגרת הסכם החכירה שנחתם בין בעלת הקרקע, קרן קיימת לישראל ומשפחת סלומון, ממנה רכשה מרים את הזכויות בדירות, הוצמדו לדירה המאוחדת מחצית מהזכויות ברכוש המשותף, ואולם הדבר לא בא לידי ביטוי בתיקון צו רישום הבית המשותף, ואף על פי כן, כל בעלי הדירות נהגו כך בפועל כאשר ביצעו חלוקה בעין של החצרות בהתאם לזכויותיהם בהסכם החכירה.
25. ואולם, מעיון בהסכם החכירה שנחתם בין סלומון לבין הקרן הקיימת לישראל (צורף כנספח ג' לכתב ההגנה) עולה כי לדירות מרים צמודים 1/2 חלקים בלתי מסוימים ברכוש המשותף (1/4 חלקים בלתי מסוימים שהוצמדו לחלקת משנה 1 ו- 1/4 חלקים בלתי מסוימים שהוצמדו לחלקת משנה 2, ראה עמ' 5 להסכם החכירה, תחת הכותרת "רשימת נכסים"), ולא הוצמד לדירות אלה כל חלק מסוים מהרכוש המשותף ובכלל זה החצר.
26. יוצא אם כן, כי לתובעים ולשאר בעלי הדירות בבית אין זכויות קנייניות בחלק מסוים ברכוש המשותף, ובכלל זה בחצר, כך שהחצר משותפת לכל בעלי הדירות בבית, וחלקו היחסי של כל אחד מבעלי הדירות בבית מתפשט בכל אתר ואתר של החצר.

הטענה לחלוקת שימוש היסטורית בחצר

27. מהראיות שהובאו בפני עולה כי מרים רכשה את הדירה בשנת 2014 מהבעלים הקודמים, סוזן סיסו סולמון (להלן: "סוזן") וברנרד סולמון אשר ירשו את הזכויות בדירה מהוריהם המנוחים (ראה סעיף 1 לתצהירו של יהושע וסעיף 5 לתצהירה של מרים).



מדינת ישראל
משרד המשפטים
נתניה

מס' תיק: 7/59/2017

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

סוּזן העידה כי סבה וסבתה, שלמה ומריטה סולומון ז"ל, היו הבעלים הראשונים של הדירה, והוריה, שאול ויוכבד ז"ל, התגוררו בדירה יחד עם סבה וסבתה כאשר היא נולדה בשנת 1978 (ראה סעיפים 2 ו- 3 לתצהירה). לאחר שהסב והסבתא סלומון נפטרו המשיכה סוּזן להתגורר בדירה עם הוריה, עד למועד פטירתם בשנת 2008. עם פטירת ההורים המשיכה סוּזן להתגורר בדירה עד שנת 2014 המועד בו מכרה יחד עם אחיה את הזכויות בדירה למרים (ראה סעיפים 4-5 לתצהירה).

עוד העידה סוּזן כי תמיד הייתה גדר בחצר האחורית של הבית, באותו התוואי שהוא כיום, אשר הפרידה בין החצרות של סלומון לבין בית התובעים. בעדותה תיארה סוּזן את הגדר כ"גדר אבן גבוהה שהפרידה בין הבתים כאשר רק בחלקה הייתה גדר אבן נמוכה עליה הייתה מחוברת תוספת של גדר רכה מברזל בצבע ירוק" (ראה סעיפים 6-7 לתצהירה). סוּזן צירפה לתצהירה תמונות משנת 2002 התומכת בעדותה (צורפו כנספח א' לתצהירה).

עדותה זו של סוּזן לא נסתרה.

28. הגב' פרקש חווה, אמה של התובעת 2, העידה כי משפחתה החזיקה ומחזיקה במספר דירות בבית החל משנת 1978 כדלקמן (ראה סעיפים 3.1 - 3.5 לתצהירה אשר אין לגביהם מחלוקת בין הצדדים):

- א. אחיה של חווה, מר דוד מרקוביץ, רכש את הדירה הידועה כחלקת משנה 4 (שלזלברשטיין זכויות חכירה בה כיום), וזאת עד לשנת 2009.
- ב. אביה המנוח של חווה רכש את הדירה הידועה כחלקת משנה 3 (שלתובעים זכויות חכירה בה כיום) ממר אברהם הרר (להלן: "הרר") אשר הייתה בבעלותו עד למועד בו העביר את הזכויות בה בשנת 2007, בהעברה ללא תמורה, לחווה ולאחיה.
- ג. לאחר מות אמה של חווה בשנת 1997, עזב אביה המנוח את הדירה, והדירה הושכרה לצדדים שלישיים עד שנת 2009.
- ד. בשנת 2009 הושכרה הדירה לתובעים, ובשנת 2013 מכרו חווה ואחיה את הדירה לתובעים.

29. במהלך השנים הוגשו על ידי בעלי הדירות בבית בקשות להיתרי בניה להרחבת דירותיהם כאשר בתוכניות הבקשות, שלגביהן ניתן היתר, ניתן להבחין בסימון של גבול ברור המפריד בין חצרות הדירות, ובהסתמך על גבול זה, הוגשו הבקשות להרחבות הדירות:

- א. ראה היתר בניה מיום 22.6.73 לתוספת מגורים לדירת סלומון בשטח של 67 מ"ר והבקשה להיתר בצירוף תכנית ההיתר (צורפו כנספחים ג' 1 ו- ג' 2 לתצהירו של יהושע). על גבי הבקשה להיתר מופיעה חתימת שאר בעלי הדירות בבית לרבות חתימתו של הרר, ממנו רכשה, כאמור, משפחת התובעת 2 את דירתה (ראה עמ' 2 לנספח ג' לתצהירו של יהושע).
- ב. ראה היתר בניה מיום 7.10.75 לתוספת מטבח ומגורים לדירת הרר בשטח של 26.10 מ"ר והבקשה להיתר בצירוף תכנית ההיתר (צורפו כנספחים ד' 1 ו- ד' 2 לתצהירו של יהושע). על גבי הבקשה להיתר מופיעה חתימת שאר בעלי הדירות לרבות חתימתו של סלומון, ממנו רכשה, כאמור, מרים את דירותיה (ראה עמ' 2 לנספח ד' לתצהירו של יהושע).



מדינת ישראל
משרד המשפטים
נתניה

מס' תיק: 7/59/2017

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

- ג. כן הוגש היתר בניה מיום 19.10.77 להוספת מחסן לדירת סולמון, הוא המחסן שלגביו התבקש במסגרת התביעה להורות על סילוקו. גם בתכנית הבקשה להוספת המחסן ניתן לראות גבול המפריד בין דירת סולמון (כיום דירת מרים) לדירת הרר (כיום דירת התובעים), מושא המחלוקת בתיק. כן מופיעה על גבי הבקשה להיתר חתימת שאר בעלי הדירות (צורפו כנספח ה'1 ו - ה'2 לתצהירו של יהושע).
- ד. ראה היתר בניה מיום 17.3.10 לתוספת מגורים לדירת זילברשטיין בשטח של 50.57 מ"ר והבקשה להיתר בצירוף תכנית ההיתר. על גבי הבקשה מופיעה חתימת שאר בעלי הדירות לרבות חתימתה של חוה, אמה של התובעת 2 (צורפו כנספחים ח'1 ו - ח'2 לתצהירו של יהושע).
30. ראיות אלה לא נסתרו, ויש בהם כדי לאשר את טענת מרים כי הגדרות קיימים באותו תוואי עשרות בשנים ואף לחזק את הטענה כי נבנו בתוואי זה בהסכמת הצדדים (הראיה שבעלי הדירות חתמו על הבקשות להיתרי בניה).
31. בנוסף להיתרים צרפו הנתבעים לתצהירו של יהושע ולתצהירה של סוזן תצלומי אוויר מהשנים 2017, 2009, ו 2001 - 1980 בצירוף "דו"ח ממצאיי פענוח אוויר" החתום על ידי יצחק שאולי באשר למצבה של החצר במהלך השנים האמורות. לא מצאתי ליתן לתצלומים אלו משקל ראיתי היות ולא הובהר מיהו עורך הדו"ח ומהי הכשרתו. בנוסף, הדו"ח לא הוגש כחוות דעת מומחה, ועורך הדו"ח לא הובא לחקירה.
32. חוה, אמה של התובעת 2, העידה כי היא התגוררה ברחוב הסמוך לדירת הוריה, והיא היחידה שטיפלה עבורם בענייני הדירה בהיותם ניצולי שואה המתקשים בשפה העברית (סעיפים 4-5 לתצהירה). מעדותה עלה כי מעולם לא ניתנה הסכמתה או הסכמת הוריה להקמת הגדרות (סעיף 8 לתצהירה), וכי הפעם הראשונה שנודע לה על הגדרות הייתה בשנת 2009, עת החלו התובעים (בתה וחתנה) להתגורר בדירה (סעיף 9 לתצהירה). לא הובאה כל אסמכתא לתמוך בעדות זו.
33. התובעת 2 העידה מזיכרונה, כילדה בת חמש, שביקרה בדירה כי החצר לא הייתה מגודרת בעת בה התגוררו סבה וסבתה בדירה (סעיף 4 לתצהירה). לא הובאה כל אסמכתא לתמוך בעדות זו.
34. בעדותה של חוה נמצאו בקיאים רבים, עת התברר כי בניגוד לנטען בתצהירה היא לא ידעה ליתן פרטים מהותיים הנוגעים לדירה: לא ידעה מי היו השכנים (פרוטוקול מיום 24.6.18, עמ' 2, שורות 34-37), ולא ידעה כי הדירה הורחבה (פרוטוקול מיום 24.6.18, עמ' 2, שורות 47-48). העובדה כי ממכלול הפרטים הנוגעים לדירה זכרה חוה רק את העובדה כי לא היו גדרות בחצר, מעוררת ספקות באשר לאמיתות גרסתה.
35. כמו כן, בחקירתה הנגדית העידה חוה כי לאורך כל התקופה בה הושכרה הדירה (1997-2009) ועד למועד בו בתה וחתנה (התובעים) החלו להתגורר בה (2009), היא לא ביקרה בדירה: "משנת 1997 עד שנת 2009 כף רגלך לא דרכה שם? ת. לא. לא היה לי צורך" (פרוטוקול מיום 24.6.18, עמ' 3, שורות 31-32). העובדה שחוה לא ביקרה בדירה שנים כה רבות, על אף העובדה שהעידה כי זו שטיפלה בענייני דירת הוריה, מעוררת אף היא ספק באשר לאמיתות הגרסה.



מדינת ישראל
משרד המשפטים
נתניה

מס' תיק: 7/59/2017

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

36. הנה כי כן, בעוד שגרסת מרים נתמכה בראיות אובייקטיביות בכתב המחזקות את גרסתה באשר לשימוש שנעשה בחצר על ידי בעלי הדירות בבית במהלך השנים, הרי שראיות התביעה נסמכות על עדות התובעת 2 הנסמכת על זיכרון ילדות ועל עדותה של חוה שנמצאו בה, כאמור, בקיאים. משכך, מצאתי לקבוע כי התובעים לא הוכיחו את טענתם להעדר קיומם של הגדרות בחצר המשותפת.
37. יתירה מכך, מהראיות ומהעדויות שנשמעו בפני עולה כי אותות החלוקה נכרו, בין היתר, בהתנהגותה של חוה ובהתנהגותם של התובעים במהלך השנים, אשר שיפצו ותחזקו בעצמם ועל חשבונם את החלק שהיה בשימוש הייחודי בדומה לשימוש ותחזוקה בלעדית של מרים את החלק שבשימושה הבלעדי:
38. התובעים שיפצו על חשבונם את הגדר המפרידה בין חצרם לחצרה של מרים, מושא המחלוקת בתיק: ראה עדותו של התובע 1, פרוטוקול מיום 24.6.18 עמ' 8, שורות 33-39: "ש. שאתם עשיתם את עבודות השיפוץ האם בחלק מעבודות השיפוץ היו גם עבודות על הגדר עצמה ת. הדבר היחיד שעשינו על הגדר, אני זה שביצעתי, זרקנו חול על הגדר ועשינו פסים בשביל היופי.. ש. הדקורציה שאנחנו רואים היום בתמונה של הגדר אתם עשיתם ת. כן ש. שעשיתם את הדקורציה הגדר הייתה בנויה מקצה אחד לקצה שני ת. נכון".
39. התובעים עקרו עצים שהיו שתולים בחצר מתוך הנחת היסוד כי עצים אלו שתולים בחצר בה הם עושים שימוש ייחודי, ומשכך הם רשאים לעשות כן: ראה עדותה של התובעת 2, פרוטוקול מיום 24.6.18 עמ' 6, שורה 38: "הורדנו את העצים זה נורא הפריע לנו". ראה גם עדותו של התובע 1, פרוטוקול מיום 24.6.18, עמ' 9, שורות 46-47: "ש. אתם במסגרת השיפוץ הורדתם עצים שהיו בחצר. ת. נכון".
40. התובעים שיפצו מחסן שהוקם בחצר, בשטח המצוי בשימוש הייחודי, ואשר שימש בעבר את חוה ואף הושכר על ידה לצדדים שלישיים לצורכי מגורים:
- ראה עדותה של התובעת 2, פרוטוקול מיום 24.6.18, עמ' 6, שורות 43-46: "ש. אני מפנה אותך למבנה שמופיע בחלק הדרומי של החצר בנספח י' שגובל גם כן עם השכנים משפחת זילברשטיין. אני שואל גם את המחסן הזה שיפצתם? ת. היה לו גג אסבסט ובגלל שאנחנו מפחדים מגג כזה החלפנו אותו. דרך אגב גם הקירות שלו הכל היה פחונים וסידרנו אותו".
- ראה גם עדותו של התובע 1, פרוטוקול מיום 24.6.18, עמ' 9, שורות 26-31: "ש. במסגרת השיפוץ שיפצתם גם את יחידת הדיוור שהייתה מושכרת על ידי חוה פרקש? ת. אשתי אכלה לי את הראש במילים האלה על האסבסט, היא נורא מפחדת מזה והיא צודקת וזו הייתה המטרה שאתה מפרק גג של משהו שהוא מפחון אם אתה לא עושה קירוי מסביב הכל מתפרק וזו הסיבה. ש. שיפצתם אותו ת. כן".
- ראה עדותה של התובעת 2, פרוטוקול מיום 24.6.18 עמ' 6, שורה 49, עמ' 7 שורה 1: "ש. בשנת 2009 שיפצתם אותו (המחסן, א.ש.) ומה עשיתם איתו ת. הנכס לא היה ברשותנו. אמא שלי הייתה הבעלים. אמא שלי השתמשה בו כיחידה".
- ראה גם עדותו של התובע 1, פרוטוקול מיום 24.6.18, עמ' 9, שורה 33: "גרו שם (המחסן ששימש כיחידת דיוור א.ש.) שנתיים דיירים בשכירות מטעם חמותי".



מדינת ישראל
משרד המשפטים
נתניה

מס' תיק: 7/59/2017

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

41. כל אחד מבעלי הדירות מתחזק את החצר שסופחה לדירתו, ומשלם על חשבונו את הוצאות התחזוקה: ראה עדותו של התובע 1, פרוטוקול מיום 24.6.18, עמ' 10, שורות 13-16.
42. בנוסף, הצהירו התובעים בהסכם רכישת הדירה שנחתם בינם ובין חוה ואחיה כי הם רוכשים את הדירה "במצבה כפי שהיא AS IS". (סעיף 5 להסכם הרכישה, צורף כנספח 3 לתצהירו של התובע 1).
43. כמו כן, בשנת 2010 חתמה חוה על הבקשה להיתר שהוגשה על ידי זילברשטיין להרחבת דירתם. על גבי תכנית הבקשה סומן גבול ברור המפריד בין חצרות הדירות (ראה נספחים ח'1 ו - ח'2 לתצהירו של יהושע).
44. הלכה למעשה, מהעדויות שהובאו לפני שוכנעתי כי התובעים אינם מתנגדים לחלוקת השימוש בחצר בין בעלי הדירות בבית, ואף מעוניינים בה, אלא לשיטתם חלוקת השימוש לא נעשתה באופן שוויוני. בהתאם לחוות דעת מומחה שהוגשה מטעם התובעים ע"י המודד יצחק בן אבי, עולה כי חצר מרים גדולה ב - 34.25 מ"ר מחצר התובעים (ראה חוות דעת מומחה), ומשכך טוענים התובעים כי יש לערוך חלוקת שימוש חדשה באופן כזה שהשטח החסר (34.25 מ"ר) יכלל בשטח חצרם:
- ראה עדותו של התובע 1, פרוטוקול מיום 24.6.18 עמ' 9, שורות 24-25: "ש. אם החלוקה הייתה שוויונית היית מגיש את התביעה הזו? ת. חד וחלק לא. אני לא רוצה שום דבר שלא שייך לי רק את מה ששייך לי".
- ראה גם עדותו של התובע 1, פרוטוקול מיום 24.6.18 עמ' 10, שורות 38-43: "ש. במסגרת כתב התביעה שלך אתה דורש להסיר את הגדר שמפרידה בין הבית שלכם לבית של הנתבעים. ת. נכון. למה אתם לא דורשים להסיר את כל הגדרות מהמגרש של זילברשטיין ת. היות והם לקחו בדיוק את חלקם אז יש לי כאן פחות בעיה, אם לא נותנים לי שטח שווה אני רוצה ליהנות מחצר גדולה...".
45. לאחר ששמעתי את העדים, ובחנתי את הראיות שהובאו לפני, שוכנעתי כי למצער משנות ה - 70 (כעולה מתוכניות היתרי הבניה לעיל) הייתה קיימת חלוקת שימוש מקובלת ומוסכמת של חצר הבית העורפית על ידי בעלי הדירות בבית, ומשפחתה של התובעת 2 ידעה והסכימה לחלוקה זו כבר משנת 1978, עת רכשו סבה וסבתה של התובעת 2 את הדירה. לפיכך, ברי כי גם התובעים ידעו כי בבית נוהגת חלוקת שימוש בחצר המשותפת למצער משנת 1978, ובהתנהגותם, כמפורט לעיל, נתנו הסכמתם לחלוקה האמורה.
46. מחומר הראיות עלה כי חלוקת השימוש בחצר הייתה באופן כזה שכל אחת מדירות הבית סיפחה לעצמה חלק מהחצר המשותפת לשימושה הייחודי. בעלי הדירות בבית הקימו גדר המפרידה בין החצרות. בחצרה של מרים הוקם מחסן המשמש את דירתה באופן ייחודי. כן הוקם מחסן בחצרם של התובעים שאף הושכר כיחידת דיור לצדדים שלישיים על ידי חוה, אמה של התובעת 2. עוד עלה מחומר הראיות כי כל אחד מבעלי הדירות שתל צמחים בחצר "הפרטית". בנוסף, הניח כל אחד מבעלי הדירות מיטלטלין בחצרו "הפרטית", והתובעים אף החלו בעבודות שיפוץ בחצר שסופחה לדירתם ובגדר, מושא ההליך.
47. אותותיה של חלוקת החצרות ניכרים היטב בשטח, כפי שהתרשמתי מביקורי במקום (ראה פירוט רשמיי, סעיף 10 לעיל). ניכר כי כל צד להליך "נגס" לעצמו



מדינת ישראל
משרד המשפטים
נתניה

מס' תיק: 7/59/2017

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

- בחצר המשותפת, ולקח פיסה ממנה לשימושו הפרטי, והתקין בה מתקנים המשמשים את בני ביתו. לחצרות אלה מראה של "חצר פרטית".
48. סעיף 62 (א) לחוק המקרקעין קובע כי לשם הצמדת חלק מהרכוש המשותף לדירה פלונית נדרשת הסכמת כל בעלי הדירות: "בעלי דירות רשאים לערוך תקנון ולשנות את הוראותיו ברוב של בעלי הדירות ששני שלישים מהרכוש המשותף צמודים לדירותיהם, אולם אין לקבוע או לשנות בתקנון זכויות של בעלי דירות או להטיל עליהם חובות או תשלומים מסוג או בשיעור שלא פורשו בחוק זה אלא בהסכמתם, ואין לקבוע הצמדה של חלק מסוים מהרכוש המשותף לדירה פלונית אלא בהסכמת כל בעלי הדירות" (הדגשה שלי א.ש.).
49. הנה כי כן, על פי הוראות החוק, רק בהסכמת כל בעלי הדירות, ניתן להצמיד חלק מהרכוש המשותף לדירה פלונית, משמע ליתן זכות קניינית ברכוש המשותף לבעל דירה פלונית. דין דומה חל גם כאשר מדובר בעשיית שימוש ייחודי ברכוש המשותף, אף אם אותו חלק לא הוצמד לדירה מסוימת במרשם המקרקעין. ראה ע"א 2525/92, וקרני נ' עיריית רמת גן, (פורסם במאגרים משפטיים), רע"א 698/85, בן צור נ' נעים (פורסם במאגרים משפטיים), י. וייסמן, דיני קניין בעלות ושיתוף, (תשנ"ז-1997), עמ' 454-455.
50. הסכמה הנדרשת יכולה להיות גם בעל פה ואין חובה כי תינתן בכתב דווקא. (ראה ע"א (חיפה) 1020/03, בובליל ישראל ואח' נ' שטיינר יוסף, (פורסם במאגרים משפטיים), וכן ע"א 19/81, ביבי נ' ד"ר קרל הורברט, פ"ד לו(2) 497).
51. אולם, עת עסקינן בהסכמה על דרך של מתן רשות לשימוש במקרקעין (להבדיל ממתן זכות קניינית), הרי שניתן לחזור בה בכל עת (ראה ת.א. (ת"א) 2816/03, קונצ'יצקי נ' שפלן (פורסם במאגרים משפטיים)).
52. עם זאת, נקבע כי במקרים מיוחדים בהם אין שינוי נסיבות המצדיק חזרה מן ההסכמה ובהסתמך על מתן הרישיון השקיעו בעליו כספים רבים, תוענק הגנה לבעלי הרישיון (ראה ע"א 7139/99, אלונג נ' ארד ואח', 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' הורביץ, פ"ד מ(1) 321, ע"א 515/76, לוי נ' ויימן ואח', פ"ד לא(2) 127).
53. בנסיבות בהן נעשתה חלוקה של זכויות השימוש ברכוש המשותף בין בעלי הדירות, ניתן ללמוד משתיקתם של בעלי הדירות – האחד כלפי משנהו – כהסכמה למתן רישיון לחלוקת זכויות השימוש ברכוש המשותף. רישיון זה יהיה בלתי הדיר כאשר בעלי הדירות הסתמכו על שתיקה זו, ושינוי מצבם לרעה בעקבותיה. 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 בהתאם להוראות סעיף 55(ג) לחוק המקרקעין.
54. כאשר קיימת חלוקה מוסכמת של שימוש ברכוש המשותף בין בעלי דירות הבית המשותף, וחלוקה זו נוהגת שנים ארוכות, ניתנות תמורות, שכן כל צד מקבל חלק מסוים ברכוש המשותף לשימושו הייחודי, תוך התחייבות מובנת מאליה להימנע משימוש בחלק אחר של הרכוש המשותף. המלומד מ. דויטש בספרו קניין כרך א' עמ' 734 התייחס לעניין עשיית שימוש ייחודי ברכוש המשותף כדלקמן:



מדינת ישראל
משרד המשפטים
נתניה

מס' תיק: 7/59/2017

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

"... לא אחת הפסיקה הכירה ללא התחבטות בתוקפם של הסכמים בין בעלי דירות לעניין "חלוקה למעשה" של זכויות ההחזקה והשימוש ברכוש המשותף או בחלקו יחולו הכללים הרגילים החלים על הרשאות שימוש, ובראשם הכללים הנוגעים לאופן סיום הרשות, ולשאלת הפיצוי של בר הרשות בעקבות סיום הרשות".

55. 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, ומגד מרוויח את היכולת לעשות שימוש ייחודי בחלק אחר ממנו (ראה ע"א (ת"א) 1295/03, נוי נ' קורנפלד (פורסם במאגרים משפטיים)).

56. לפיכך, החזרה מהסכמה בדבר חלוקת שימוש כזו לא תעשה בנקל ושינויה של אותה חלוקה מסוכמת עשוי לחייב הסכמה חדשה בין בעלי הדירות לחלוקה אחרת (ראה ע"א (ת"א) 1791/08, לוי נ' טובה (פורסם במאגרים משפטיים)).

57. במקרה דנן הוכח, כאמור, כי כל אחד מבעלי הדירות קיבל תמורה באמצעות קבלת חלק מסוים מהחצר המשותפת לשימושו הייחודי. כן הוכח כי כל בעלי הדירות הסתמכו על החלוקה שבנוהג ושינו מצבם לרעה על סמך מצג זה. שינוי המצב לרעה בא לידי ביטוי בהקמת הגדרות, הקמת מחסן ושתילת צמחייה - כל בעל דירה בחצר אשר בשימושו הייחודי, שיפוץ הגדר והחצר שבשימושו הייחודי של התובעים.

58. כאמור לעיל, הוכח כי התובעים אינם מתנגדים, הלכה למעשה, לחלוקת השימוש הנוהגת בבית, ואף מעוניינים בה, אלא טוענים שעל החלוקה להיות שוויונית. דין טענה זו להידחות ואנמק: אכן החלקים הבלתי מסוימים של כל דירה ברכוש המשותף הם זהים, ואולם, נתון זה הוא נתון מתמטי ולא פיסוי. זכות לחלק מתמטי ברכוש המשותף אינו מקים רק מתוך עצמו זכות לחלק מסוים ברכוש המשותף. יוצא אפוא, כי בחלוקה מוסכמת או בחלוקה שבנוהג אין חובה שהשטחים המחולקים יהיו סימטריים או זהים, שכן מקור זכות השימוש הוא ממילא מכוחה של ההסכמה של בעלי הדירות אשר גובשה בהתאם לנוהג שהוכח.

59. יש לאבחן בין פסקי הדין אליהם היפנו התובעים בסיכומיהם (ע"א (חי) 19110-02-16, עדני נ' ואקנין (פורסם במאגרים משפטיים), ע"א (מחוזי חיפה) 13721-05-16, גבאי נ' הקש (פורסם במאגרים משפטיים)) לבין המקרה מושא פסק דין זה. בפסקי הדין המאוזכרים השימושיים הייחודיים ברכוש המשותף נעשו רק על ידי חלק מבעלי הדירות, בעוד שבמקרה דנן כל אחד מבעלי הדירות בבית, ובכלל זה התובעים, קיבל חזקה ייחודית בשטח החצר המשותפת. בנוסף, אין להתעלם מאלמנט התמורה ומאלמנט ההסתמכות שהוכח בתיק זה, וממנו נהנה כל אחד מבעלי הדירות בבית. וראה לעניין זה פרו' מ. דויטש בספרו, קניין, כרך ב', עמ' 414 - 415:

"כללי הביטול של רישיון במקרקעין, מכל הסוגים, הוכפפו במהלך השנים לעקרונות של צדק, ובעיקרם שיקולי ההסתמכות של בר הרשות, והשבחת הנכס על ידו... כאשר הבעלים היה ער לציפיות אלה ושתק, הוא עלול לאבד את זכותו לחזור בו מן ההרשאה, והיה עליו לכבד את ציפיות בר הרשות להמשך השימוש בנכס. ההכרעה הסופית היא לעולם הכרעה נסיבתית".



מדינת ישראל
 משרד המשפטים
 נתניה

מס' תיק: 7/59/2017

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

60. לאור האמור לעיל, מוצאת אני לקבוע כי ביחסים שבין הצדדים להליך, תיוותר חלוקת השימוש שקיימת בין בעלי הדירות בבית על כנה בכל הנוגע לשימוש הייחודי שעושים הצדדים להליך בחצרות שבשימושם.
61. נוכח התוצאה אליה הגעתי לא מצאתי להורות על רישומה של הערה בספרי המקרקעין, כפי שהתבקש. כן לא מצאתי להורות על הריסת המחסן הבנוי בחצר בו עושה מרים שימוש ייחודי בשים לב לכך שניתן לגביו היתר עוד בשנת 1973 (ראה נספחים ה' 1 ו - ה' 2 לתצהירו של יהושע), ובשים לב לכך שלתובעים מחסן הבנוי בחצר בו הם עושים שימוש ייחודי. בהקשר זה אציין כי דרישת התובעים להסרת מחסנה של מרים, מקום בו אף ברשותם מחסן, בחצר בה הם עושים שימוש ייחודי, נעדרת תום לב.
62. נוכח התוצאה אליה הגעתי, דין התביעה לדמי שימוש ראויים להידחות אף היא. לכך יש להוסיף את העובדה שלא הובאה כל ראיה בעניין זה והטענה נטענה בעלמא ומבלי שהוכחה.
63. למען הסר ספק, אין בפסק דין זה כדי להקנות למי מבעלי הדירות בבית זכויות קנייניות בשטחים האמורים, וזכויות שימוש ייחודי זה, יכול וייסוגו בעתיד מפני צרכים קנייניים עתידיים של מי מבעלי הדירות בבית כגון הרחבת דירתם או הריסתה ובנייתה מחדש.
64. אשר על כן, ונוכח האמור לעיל, אני מורה על דחיית התביעה. התובעים ישלמו למרים ויהושע הוצאות ההליך הכוללות שכר טרחת עורך דין בסך של 8,000 ₪. סכום זה ישולם בתוך 30 ימים מהיום, שאם לא כן, יישא הפרשי הצמדה וריבית ממועד קבלת פסק הדין ועד למועד התשלום בפועל. בנסיבות העניין לא מצאתי לחייב את התובעים בהוצאות הנתבעים 12 - 3.

ניתן בלשכתי, בהעדר הצדדים, היום, טו' בתמוז, תשע"ט, 18 ביולי, 2019. עותק יומצא.

אסתי שחל
 המפקחת על רישום מקרקעין, נתניה

באמון למקור