



בפני המפקחת על רישום מקרקעין בעכו

תיק מס' 61/07

בעניין:

1. ערן שושנה ת.ז. 040515751

2. מאיה טימשיט ת.ז. 034835033

רחוב ההגנה 17/1 קרית ביאליק - ה ת ו ב ע י ם

נ ג ד

1. טורגימן רבקה ת.ז. 7928101

ע"י עו"ד גרינבוים

דרך העצמאות 80 (פינת רחוב כיאט 1)

ת.ד. 34173 חיפה

2. וואנונו מימון

זלמן שז"ר 9, ת.ד. 1230

קרית ים - ה נ ת ב ע י ם

פ ס ק - ד י ן

1. בשנת 2007 רכשו התובעים את זכויות החכירה בדירה המצויה בקומת הקרקע בבית ברחוב ההגנה 17 בקרית ביאליק, הידוע כחלקה 127 בגוש 11589 (להלן: "הבית"). בבית שמונה דירות, ארבע בקומת הקרקע, וארבע בקומה הראשונה. התובעים הינם בעלי הזכויות בתת חלקה 1, הדירה הפינתית הצפונית בבית. הנתבעת הינה בעלת הזכויות בתת חלקה 2, המצויה אף היא בקומת הקרקע, צמודה לתת חלקה 1. הנתבע, הינו בנה של הנתבעת, אשר לטענת התובעים הוא זה ביצע את הבניה ברכוש המשותף, עליה מלינים הם, והוא העושה שימוש במבנים, ולפיכך הוגשה התביעה גם כנגדו.
2. לטענת התובעים, בנו הנתבעים בחצר המשותפת מחסן גרוטאות, בשטח של כ- 27.5 מ"ר, כאשר חלקו נבנה מול דירתם, בשטח החצר שעל פי החלוקה הקיימת בין בעלי הדירות בבית, אמור לשמש את התובעים, ובו הם מתכננים לבנות לצורך הרחבת דירתם. לטענת התובעים, מהווה המחסן אף מפגע תברואתי משום שהוא מורכב מגרוטאות, ולמעשה משמש כמחסן עבור הנתבע, שכלל אינו מתגורר במקום.

3. הנתבעים טענו כי דין התביעה להיות מסולקת על הסף, מנימוקים שונים. בין היתר טענו הנתבעים כי אין יריבות בין התובעים לנתבע, אשר אינו בעל זכויות בדירה, וכי בין הנתבעת לתובעים אין יריבות משום שלא היא זו שבנתה את המחסן, אף לשיטתם של התובעים, אלא בנה. כן טענו הנתבעים כי התובעים הינם בעלי הערת אזהרה בלבד, ולא בעלי הדירה. לבסוף נטען, כי המחסן נבנה כדין, על סמך היתר בניה שניתן לנתבעת בשנת 1973.

בכתב ההגנה הועלו הטענות הבאות:

הנתבעת ו/או בנה השתמשו במחסן תקופה ארוכה, כ- 34 שנים, ולפיכך רכשו במקום זיקת הנאה.

עומדת לנתבעת טענת התיישנות, שכן עילת התביעה נולדה עם בניית המחסן, בשנת 1973. התובעים רכשו את זכויותיהם מה"ה לקריף, אשר הסכימו לבניית המחסן ו/או לא התנגדו לו, ולא טענו כי נבנה בשטחם, לפיכך מושתקים התובעים מלטעון כך כיום. הזכויות שרכשו התובעים בדירה כפופות להסכמות חוזיות ולהבנות שהיו בין הנתבעת לבין יתר בעלי הדירות בבית, ובכלל זה להבנה שנוצרה בין הנתבעת ללקריף, אשר הסכימו לבניית המחסן ולחלופין לא התנגדו לו. החצר כולה הינה רכוש משותף, ולפיכך המחסן אינו בנוי על שטח השייך לתובעים, ודווקא התובעים הם אלה שגידרו חלק ניכר מן החצר, שלא כדין, והשתלטו על חלקים ניכרים בחצר המשותפת.

בעלי הדירה הקודמים, לקריף, גידרו את שטח החצר בה עשו שימוש, באופן שאינו כולל את שטח המחסן, ולפיכך ברור שלא ראו במחסן פלישה לשטח החצר שלהם. התובעים לא המציאו מפת מדידה ו/או תשריט בית משותף ו/או הסכם חלוקה בין בעלי הדירות, או כל מסמך אחר התומך בטענתם כי המחסן נבנה בשטח החצר הצמוד לדירתם.

הנתבע, אשר לא יוצג על ידי באי כוחה של הנתבעת, שמונו לה מטעם הלשכה לסיוע משפטי, הגיש כתב הגנה מטעמו, ובו טענות זהות לטענות הגנתה של הנתבעת. לפיכך, אתיחס להלן אל טענות ההגנה של הנתבעים כאל מקשה אחת.

4. אדון תחילה בטענות המקדמיות של הנתבעים.

מאז הגשת התביעה, נרשמו התובעים כבעלי זכויות החכירה בדירה אותה רכשו מלקריף (תת חלקה 1), כך שהינם בוודאות בעלי דירה הרשאים להגיש תביעתם למפקח על רישום מקרקעין.

הסמכות לדון בתביעה המבוססת על עילת הסגת גבול נגד מסיג גבול שאינו בעל דירה, נתונה למפקח על רישום מקרקעין וקבועה בסעיף 173(1) לחוק המקרקעין, התשכ"ט – 1969 (להלן: "החוק"). ראה גם: ע"א 554/96 טיולי השלושה בע"מ נ' חברת אולמי רון הרצליה בע"מ (לא פורסם). ע"א (ת"א) 1730/99 ז.ה.ר. חברה לפיתוח ובנין בע"מ ואח' נגד יום טוב עיבוד שבבי (לא פורסם). ע"א (ת"א) 1480/02 גרש אפרים נגד נציגות הבית המשותף. לפיכך, בדין הוגשה התביעה גם נגד הנתבע, אף שאינו בעל הדירה, שכן הוכח מעל לכל ספק, אף בביקורי במקום, כי הוא זה שעושה בו שימוש, ולמעשה, לשימוש שלו

נבנה המחסן (עמוד 11 לפרוטוקול שורות 21-24).

הטענה כי בין התובעים לנתבעת אין יריבות, באשר לא היא זו שבנתה את המחסן, אינה מתיישבת עם הטענה העובדתית לפיה הנתבעת היא זו שקיבלה את היתר הבניה, והנתבע אף העיד, בשלב הבאת הראיות, כי אמו היא שבנתה את המחסן, בשנת 1973 (עמוד 11 לפרוטוקול שורות 31-32). יתרה מכך, כבעלת הדירה, הנתבעת הינה בעלת דין ראוייה והכרחית, אף אם לא היא בנתה את המחסן.

אשר לטענת ההתיישנות הדיונית, דינה להידחות, לאור ההלכה הפסוקה המורה כי הסגת גבול במקרקעין הינה עוולה מתמשכת, במובן זה שעילת התביעה מתחדשת מיום ליום, ולפיכך אינה מתיישנת (ראה ע"א 47/68 פ"ד כג(2) 52 וע"א 831/80 זמיר נ' כימיקלים ופוספטים בע"מ פ"ד לז(3) 122).

"זיקת הנאה היא שעבוד מקרקעין להנאה שאין עמה זכות להחזיק בהם", כהגדרתה בסעיף 5 לחוק המקרקעין, התשכ"ט – 1969, והנתבעים הרי מחזיקים במקרקעין, כך שגם טענה זו אינה יכולה להתקבל.

5. על מנת להתרשם באופן בלתי אמצעי מן העובדות, ערכתי, בתאריך 21.1.08, מיד בתום הדיון הראשון בתביעה, ביקור במקום, בנוכחות בעלי הדין, ובא כח הנתבעת. רשמיי מן הביקור במקום, ותיאור מדויק של הממצאים במקום, מובאים בפרוטוקול הביקור במקום.

6. כפי שניתן ללמוד מפרוטוקול הביקור במקום, התחוויר לי, בביקורי, כי בניגוד לטענת הנתבעים, אין המדובר במחסן אחד, אלא באוסף של מחסנים, אשר נבנו במהלך השנים מסביב למחסן המקורי, המהווה את "גרעין" המחסנים, כמתואר לעיל. תוכנית הבניה של המחסן שלבנייתו ניתן היתר בשנת 1973 לא הוצגה בפני, ובמסמך שהוצג כהיתר הבניה, לא צוין שטח המחסן, אך ברי, כי היתר הבניה לא ניתן לאסופת הגרוטאות היוצרת את מחסני הלוויין סביב המחסן העיקרי, אלא לאותו מחסן בודד עשוי בלוקים, שנבנה בשנת 1973.

מכל מקום, גם לו היו מובאות בפני ראיות, לפיהן כל קומפלקס המחסנים, נבנה על פי היתר, שניתן על ידי רשויות התכנון, לא היה בכך כדי להכשיר פגיעה ברכוש המשותף, או בזכויות בעל דירה אחרת בבית.

7. אין חולק כי המחסן שנבנה מצפון למחסן המקורי בנוי מול דירת התובעים, אין חולק כי זה היה המצב בעת שהתובעים רכשו את דירתם, ואין חולק כי כל החצר הינה רכוש משותף. המחלוקת היחידה היא בשאלה, האם ניתנה לנתבעים הסכמת בעלי הדירות לבנות את המחסנים במקום בו נבנו.

8. התובעים טוענים לקיומו של נוהג חלוקת שימוש בבית ובבתים הסמוכים לו, לפיו כל בעל דירה עושה שימוש ייחודי בחצר המצויה מול דירתו, ולפיכך הם אינם מלינים על כל

המחסנים שבנו הנתבעים בחצר המשותפת, אלא אך ורק על אותו חלק מהמחסן שנבנה מול דירת התובעים, באופן שחורג מגבול השטח בו רשאים הנתבעים, על פי הנוהג, לעשות שימוש ייחודי. גבול זה הוא הקיר החוצץ בין שתי הדירות, והעובדה שחלק מהמחסן נבנה מול דירתם, מונע מהם להרחיב את דירתם.

היטיב לתאר את הדברים התובע, בעדותו:

"מה שנמצא מול השטח של נתבעת 1 לא רלוונטי ולא מפריע לנו. המחסן הבנוי עצמו נמצא רק בשטח שמול דירת הנתבעת. המחסן הלווין המזרחי גם נמצא בשטח של הנתבעת, 2 מחסני הלווין הנוספים הם הבעייתיים. אני מפנה לתמונות שהוגשו בפעם הקודמת וסומנו ת/1-ת/4" (עמוד 8 לפרוטוקול שורות 1-6).

התובע העיד על הנוהג הקיים:

"...הסכם החלוקה הוא הסכם בע"פ והוא סוג של אותה שיטה בין כל הבניינים שבנויים באותה צורה בשכונה.

ש. אתה לא היית נוכח בזמן הסיכום הזה

ת. אין סיכום כתוב, יש מה שרואים בשטח, שכל דירה בדירות התחתונות מספחת לעצמה את השטחים מלפנים ומאחור כפי שקיים במציאות, ורק בתנאי שהדירה למעלה לא מעוניינת." (עמוד 10 לפרוטוקול שורות 2-7).

עדותו של התובע לא נסתרה, והיא מהימנה עלי לחלוטין.

הנוהג לו טוענים התובעים הינו חזיון נפרץ בנוף הבתים המשותפים דוגמת הבית נשוא התביעה, והוא מצוי בידיעתו השיפוטית של המפקח על רישום מקרקעין, כמי שדן בתביעות רבות בין בעלי דירות בבתים משותפים, שזה עניינן. גם בביקורי במקום, נוכחתי כי כל בעלי הדירות בבית, ובבתים הסמוכים, עושים שימוש ייחודי בשטח החצר המצוי מול דירותיהם.

9. הנתבע, למעשה, אינו מכחיש את הנוהג הקיים, ואף העיד בפני, במהלך הביקור במקום, כי בבית נשוא התביעה קיים נוהג חלוקת שימוש נוסף, ולפיו, מאחר שאף אחד מבעלי הדירות העליונות אינו מעוניין לעשות שימוש כלשהו בחצר, מחזיקים בעלי הדירות בקומת הקרקע את השטח המצוי מול דירותיהם, הן בחזית המערבית של הבית (מאחור) והן בחזית המזרחית. הנתבעת בעצמה, מחזיקה בכל שטח החצר המצוי מול דירתה, הן בחזית המערבית והן בזו המזרחית, ובכלל זה גם בחלק מהשטח המצוי מול דירת התובעים, על כך מלינים התובעים. עדותו זו של הנתבע, תומכת, אם כן, בטענת התובעים, בדבר נוהג חלוקת שימוש ברור וידוע.

10. תוספת החדר בדירת התובעים נעשתה על ידי בעלים קודמים של הדירה, באופן שהתוספת לא נבנתה לכל רוחבה של הדירה אלא רק לרוחבו של חלק מהקיר המערבי שלה, כך נוצר המצב הקיים כיום במקום, שבו חלק מהמחסן בנוי מול חלון אותו חדר בדירת התובעים, הסמוך לדירת הנתבעים.

בחקירתו, העיד הנתבע על נסיבות הקמת המחסן המצוי מול דירת התובעים:

"אנחנו עושים שימוש ייחודי בשטח שמול הדירה שלנו עד קו תוספת החדר בדירת

הנתבעים, בערך 25 שנים. בהתחלה היה שטח ולא היה סגור למעלה באיסקורית, בשטח שמול הדירה של הנתבעים הייתי מאחסן ציוד אבל לא היה גג מעל הציוד, את הגג עשיתי לפני 20 שנה בערך, לא זוכר תאריך מדויק... השכנים מעולם לא התלוננו, והשכנים התחשבו בנוי" (עמוד 12 לפרוטוקול שורות 11-12).

משמע, הנתבע מאשר שהמחסן המצוי מול דירת הנתבעים לא נבנה באותה עת בה נבנה המחסן המרכזי, זה שניתן לגביו היתר בניה, אלא בשלב מאוחר יותר. זאת ועוד, גם לגרסתו, לא התקבלה הסכמה מפורשת של בעלי הדירה הקודמים לבניית המחסן מול דירתם, אלא שאלה לא התלוננו מעולם, לדבריו. ספק אם נכונה הטענה כי השכנים מעולם לא התלוננו, שכן לא הובאה עדותו של מי מהשכנים, בתמיכה לעדותו של הנתבע, שהינה עדות יחידה, כמשמעה בסעיף 54 לפקודת הראיות, ולא שוכנעתי כי ניתן להסתמך עליה לבדה.

מנגד, טוענים הנתבעים, כי לא התקבלה הסכמה של בעלי הדירות לבניית המחסן במקום. הנתבעים זמנו לעדות מטעמם את גברת לקריף, מי שהיתה בעלת הזכויות בדירה לפנייהם, על מנת להוכיח את טענתם לפיה לא נתנה מעולם הסכמתה לבניית המחסן כפי שנבנה, אך בפתח הישיבה שנקבעה לשמיעת עדותה, הודיעו הנתבעים כי התקשרה אליהם בבוקרו של אותו יום והודיעה כי לא תוכל להגיע (לא הוגשה בקשה להזמנתה באמצעות לשכת המפקחת).

11. משהוכח קיומו של נוהג חלוקת השימוש הנ"ל, צריכים היו הנתבעים להוכיח כי קיבלו את הסכמת בעלי הדירות, לבניית המחסן ברכוש המשותף, ובפרט שהתקבלה הסכמת בעליה הקודמים של דירת הנתבעים, לסטייה מאותו נוהג, באופן שהותר לנתבעים לבנות את המחסן אף מול דירתם של הנתבעים, מרחק 2 מטרים מחלון חדרם. סעיף 30 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש) מורה כי:

"בתביעה שהוגשה על הסגת גבול במקרקעין – על הנתבע הראיה שהמעשה שעליו מתלוננים לא היה שלא כדין".

על הנתבעים חל, אם כן, נטל הבאת הראיות. הנתבעים הם אלה שצריכים היו להוכיח את טענתם בדבר הסכמת בעלי הדירות לבנייתו של המחסן, כפי שנבנה. על בעל דין מוטל נטל הבאת הראיות להוכחת טענותיו, קל וחומר בתביעה בגין הסגת גבול, כאמור. טענת ההגנה של הנתבעים היתה כי המחסן נבנה בהסכמת השכנים, ולפיכך נטל הבאת הראיות להוכחת טענתם זו, חל עליהם. אין די בעדותו של הנתבע, לפיה "השכנים לא התלוננו", ואין לי אלא לקבוע כי נטל הבאת הראיות לא הורם.

הנתבעים לא ביקשו לזמן לעדות מטעמם את גב' לקריף, ואף התנגדו לקביעת מועד נוסף לדיון לשם שמיעת עדותה. הלכה פסוקה היא כי הימנעות מהבאת ראיות או עדים שהיו עשויים לשפוך אור על הפרשה מחזקת את המשקל והמהימנות של גירסת היריב:

"הימנעות מהבאת ראיה...מקימה למעשה לחובתו של הנמנע חזקה שבעובדה, הנעוצה בהגיון ובנסייון החיים, לפיה ההימנעות כדין הודאה בכך שאילו הובאה אותה ראיה הייתה פועלת לחובת הנמנע." – י.קדמי "על הראיות" חלק שני (1991), 917; ע"א

2275/90 לימה נ' רוזנברג פ"ד מז(2) 606; ע"א 565/88 הבנק למימון וסחר בע"מ נ'
מתיתיהו, פ"ד מה(4) 658, 651.

12. השטח עליהם נבנו המחסנים הוצמד, למעשה, לדירת הנתבעת, לא לצורך הרחבתה, כאמור בסעיף 71 לחוק המקרקעין, התשכ"ט – 1969. לצורך בניית מחסן בחצר המשותפת, היה על הנתבע לקבל את הסכמת כל בעלי הדירות בבית, כאמור בסעיף 62(א) לחוק. יתרה מכך, בניית מחסן ממש מול חלון דירתו של בעל דירה, פוגעת בזכותו של אותו בעל דירה להרחיב את דירתו, ואף ליהנות מדירתו כעת. בביקורי במקום נוכחתי, עד כמה גדולה הפגיעה בדירתם של התובעים, כאשר, במרחק של לא יותר משני מטרים מחלון דירתם, מצוי מחסן גרוטאות, הבנוי בעצמו מגבב של גרוטאות, באופן המהווה מפגע חזותי של ממש, ומסתיר את חדירת האוויר והאור אל החדר. לפיכך, מדובר בהחלטה המשנה את זכויותיו של בעל דירה, החלטה המצריכה הסכמתו המפורשת של אותו בעל דירה, כאמור בסעיף 12(ב) לתקנון המצוי.

13. בניית מחסנים בחצר המהווה רכוש משותף, אינה יכולה להיחשב שימוש סביר ברכוש המשותף, כהגדרת המונח בע"א 549/73 וינטרס ואח' נ' זמורה ואח' פ"ד כח(1) 645. שימוש סביר הינו, לעולם, שימוש מזדמן, וזמני, כזה שאינו מונע שימוש דומה מבעל דירה אחר, היינו, שימוש אותו יכול לעשות כל אחד מבעלי הדירות בבית, בעת שזולתו לא עושה ברכוש המשותף אותו שימוש (כגון, חניה מזדמנת על בסיס "כל הקודם זוכה" כפי שנפסק בפסק הדין בע"א 549/73). בניה של קבע, אינה יכולה להיחשב כשימוש סביר ברכוש המשותף. יתרה מכך, במקרה דנן, טענת התובעים הינה שהמחסנים מונעים מהם הרחבת דירתם, כך שלא ניתן לומר על השימוש שעושה הנתבע בחצר, כי הוא אינו מונע שימוש דומה מאחרים.

14. ראוי לזכור כי הנתבע כלל אינו בעל דירה בבית, ואינו מתגורר במקום. הנתבע מתגורר בעיר אחרת, ומקיים במקום את המחסנים, לצורך אחסון כלי עבודתו, בחצר המשותפת לכל בעלי הדירות בבית. העובדה שאמו, הנתבעת, הינה בעלת דירה בבית, אינה מקנה לו את הזכות להקים בחצר המשותפת מחסנים, באופן המונע מבעלי דירה את הזכות ליהנות מדירתם, או להרחיבה.

15. העובדה שהתובעים עושים שימוש ייחודי בשטח גדול יותר מזה שנתון לשימושה של הנתבעת, אינה גורעת מטיעוניהם. התובעים הינם בעליה של דירה פינתית, ולפיכך, אך טבעי הוא שהם יהיו בעלי הזיקה הגדולה ביותר, לרצועת החצר המצויה בצידו של הבית, כאשר בעליה של הדירה המצויה מעליהם אינו מעוניין לעשות שימוש כלשהו בחצר. איני קובעת מסמרות בעניין זכות השימוש שלהם באותו חלק פינתי של החצר, מאחר שהנושא אינו דורש הכרעה במסגרת דיון בתביעה זו שבפני, אך בהחלט יתכן כי הרשות שניתנה להם להשתמש בכל שטח החצר בפינת הבית, הינה רשות זמנית, אשר עשויה להילקח מהם בעתיד, לכשתימכר הדירה המצויה מעל דירתם, למי שאולי כן יהיה

מעוניין לעשות שימוש בחצר.

מכל מקום, העובדה שכרגע עושים התובעים שימוש ייחודי בשטח גדול יותר מזה שנתון לשימושה של הנתבעת, אינה מחלישה את טיעוניהם, ואינה מעניקה לנתבעת את הזכות לקיים מחסן מול דירתם.

בדומה, גם לגודלן של הדירות, או לחלקיהם של בעלי הדירות ברכוש המשותף אין קשר ישיר עם אופן חלוקת השימוש ברכוש המשותף, ואין לגרוס כי מאחר שלכל אחד מהם חלק שווה ברכוש המשותף, עליהם לעשות שימוש בשטח זהה של החצר, וודאי לא במקום בו הוכחה הסכמה רבת שנים בדבר חלוקת שימוש אחרת ברכוש המשותף, חלוקה המתיישבת עם הזיקות הטבעיות של בעלי הדירות לחלקי החצר המשותפת.

16. לאור כל האמור לעיל, אני מקבלת את התביעה, ומורה כדלקמן:

הנתבע יהרוס את אותו חלק של המחסנים המצוי מול דירת התובעים, בחצר האחורית של הבית נשוא התביעה, בתוך 30 יום ממועד פסק הדין, ויפנה מן החצר את כל הריסות המחסנים ופסולת הבניין שתיוותר במקום.

אם לא יפנה הנתבע את המחסנים בתוך 30 יום כאמור, יוכלו התובעים להרסו ולפנותו מן המקום, באמצעות מי מטעמם. במקרה כזה, יהא על הנתבע להשיב לתובעים, את הסכום ששולם בגין ההריסה והפינוי, בתוך 7 ימים מיום שהוצגה לו חשבונית מס בגין עבודת הפינוי. לא ישולם הסכום הנ"ל במועד, יהא הסכום הנקוב בחשבונית לחוב פסוק נגד הנתבע.

בנוסף, ישלמו הנתבעים, ביחד ולחוד, לתובעים הוצאות משפט בסכום כולל של 2,500 ₪. הסכומים ישולמו בתוך 30 יום ממועד פסק הדין, שאם לא כן, ישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק, ממועד פסק הדין עד למועד התשלום בפועל.

המזכירות תשלח את פסק הדין לצדדים בדואר רשום.

ניתן, בהיעדר הצדדים, בתאריך כ"ב סיון תשס"ח (25 יוני 2008)

עידית וינברגר
מפקחת על רישום מקרקעין