

מדינת ישראל  
משרד המשפטים  
ירושלים

מס' תיק: 1/151/2022

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

בפני כבוד המפקחת הבכירה על רישום  
מקרקעין אביטל שרייבר

תובעים	1	ניסים נידם, אחר
	2	מיכל נידם, אחר

באמצעות ב"כ: עו"ד זלמנוביץ יוסף  
משכן שילה 10, ירושלים  
טל': 0505435661 פקס: 15326794382

נגד

נתבעים	1	משה כהן, אחר
	2	רונית כהן, אחר
	3	שמוליק כהן, אחר
	4	עדי כהן

באמצעות ב"כ: עו"ד נחמד אלון  
בן הלל 14, ירושלים  
טל': 0505627605 פקס: 025380888

חקיקה שאוזכרה:

חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969: סע' 2(א), 52, 62(א), 64, §.א71, 71ב, 71ב(א), 72, 72(א), 72(ב), 72(ג), 12, 2, 2(א), 5(א), 1ג

חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965

חוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979: סע' 1(א)

חוק המקרקעין (חיזוק בתים משותפים מפני רעידות אדמה), תשס"ח-2008: סע' 5

מיני-רציו:

\* מה דינה של דירה בבית משותף שנבנתה לפני שנים רבות על חשבון מחסנים ורכוש משותף, שאינה מופיעה כדירה במסמכי הרישום ונבנתה ללא היתרים כדין.

\* מקרקעין – המפקח על רישום מקרקעין – סמכותו

\* מקרקעין – בתים משותפים – המפקח על רישום מקרקעין

\* מקרקעין – בתים משותפים – רכוש משותף

\* מקרקעין – שיתוף במקרקעין – שימוש על ידי השותפים

מה דינה של דירה בבית משותף שנבנתה לפני שנים רבות על חשבון מחסנים ורכוש משותף, שאינה מופיעה כדירה במסמכי הרישום ונבנתה ללא היתרים כדין.

המפקח על רישום מקרקעין פסק כלהלן:

הנתבעים צודקים בטענתם שאין סמכות לערכאה זו לדון בעניין עצם השימוש הנעשה בדירת המחסנים, ובעבירות התכנון הכרוכות בכך. מכאן שדין הסעדים שביקשו התובעים בהקשר זה להימחק, ובכללם איסור שימוש בדירת המחסנים למטרה אחרת שאינה מחסנים, איסור על הנתבעים לגור בדירת המחסנים, איסור שינוי היעוד של דירת המחסנים, איסור למכור את דירת המחסנים למטרה שאינה מחסנים וכל סעד מסוג זה. כמו כן אין סמכות לערכאה זו לדון בסעדים הנזיקיים שבכתב התביעה, למעט לעניין הסגת גבול.

אין לקבל את טענת השיהוי. בנסיבות העניין הנתבעים לא היו רשאים להניח כי מי מבעלי הדירות זנח את זכות התביעה. כמו כן, הנתבעים לא הוכיחו שינוי מצב לרעה בשל השיהוי הנטען. זאת ועוד, שיקולי צדק מביאים למסקנה שאין מקום לקבל את טענת השיהוי.

שימוש ייחודי ברכוש משותף, דורש את הסכמתם המפורשת של כל בעלי הדירות. כאשר מדובר בהצמדה קניינית, נדרשת הסכמה של כל בעלי הדירות על פי סעיף 62(א) לחוק המקרקעין. גם כאשר מדובר בשימוש ייחודי ללא הצמדה קניינית, נדרשת הסכמה כאמור. חריג לכך, הוא סימן 11 לפקדון לחוק המקרקעין, המאפשר הרחבת דירה ברוב מופחת.

באשר לאופי ההסכמה הנדרשת להרחבת דירה על גבי הרכוש המשותף, נקבע בפסיקה שאין די בהעדר התנגדות ואין די בהסכמה משתמעת, אלא יש צורך בהסכמה מפורשת, בין בכתב ובין בע"פ, ועל הצד הטוען להסכמה מוטל נטל הראיה להוכיח כי השיג את ההסכמות הפוזיטיביות הנדרשות מהרוב הקבוע בחוק.

הנתבעים לא הוכיחו שנתנה להם הסכמה מפורשת של מי שבבעלותם שלשה רבעים מהדירות ושני שלישי מהרכוש המשותף צמוד לדירותיהם, לביצוע ההרחבה, כנדרש בסעיף 71ב(א) לחוק המקרקעין. כאשר לשימוש בחצר, קיימים בחצר סממנים רבים המצביעים על שימוש ייחודי שעושים הנתבעים בחצר האמורה, ועל כן על הנתבעים להימנע מלעשות שימוש ייחודי כאמור בחצר.

באשר לשינויים שביצעו הנתבעים בחצר ובכללם הצבת דשא סינטטי, והנמכת רחבת הכניסה לדירתם, הרי שלא הוכח מה היה מצבם קודם לביצוע השינויים על ידי הנתבעים, ועל כן קיים קושי לקבוע כי על הנתבעים להשיב מצב לקדמותו, שעה שאין ראיות באשר למצב הקודם. עם זאת, זכות האספה הכללית של הבית המשותף לקבוע כיצד ייראה הרכוש המשותף האמור לטובת כלל בעלי הדירות.

## פסק דין

השאלה העיקרית בפסק דין זה היא מה דינה של דירה בבית משותף שנבנתה לפני שנים רבות על חשבון מחסנים ורכוש משותף, שאינה מופיעה כדירה במסמכי הרישום ונבנתה ללא היתרים כדין.

1. התובעים והנתבעים 1-2 הם בעלי דירות בבית המשותף שברחוב אבא חלקיה 8 בירושלים הידוע כגוש 30005 חלקה 56 (להלן – הבית המשותף). דירת התובעים רשומה כחת חלקה 11 ודירת הנתבעים 1-2 רשומה כחת חלקה 4. הבית המשותף כולל על פי נסח הרישום 11 דירות מגורים ב-4 קומות, וכן קומת מרתף בה קיימים מחסנים חדר הסקה ומקלט. לבית המשותף תקנון מצוי.
2. הנתבעים 3-4 הם בתם וחתנם של הנתבעים 1-2 ומתגוררים בדירה בקומת המרתף בבית המשותף שאינה רשומה כדירה, אלא מהווה מחסנים ורכוש משותף שנבנו כדירה (להלן – דירת המחסנים).

### עיקר טענות התובעים

3. לטענת התובעים, הקבלן שבנה את הבית המשותף, משה קול, הוא אביה של הנתבעת 2, ועוד לפני אכלוס הבית המשותף, הפך חלק מהמחסנים בקומת המרתף לדירה נוספת ובהמשך הוסיפו הנתבעים בניה לא חוקית לדירה האמורה תוך שימוש בחצר המשותפת וכן מבצעים שימוש ייחודי בחלק מהחצר. העובדה שהנתבעים עושים שימוש בדירה האמורה, מביאה לשימוש נוסף מטעמם בחניה המשותפת לבעלי הדירות, שבה 9 מקומות חניה האמורים לשמש 11 דירות, ובכך מונעת שימוש בחלק ממקומות החניה.
4. כנגד הקבלן, אביה של הנתבעת 2 וכנגד בנו הגישו בעבר בעלי דירות בבית המשותף תביעה לבית משפט השלום בירושלים בת"א (שלום ירושלים) 6263/78 **מנשה ברדה ואח' נ' משה קול ואח'**, ובפסק דין שניתן ביום 3.9.1981 נקבע שעל הנתבעים לצאת מהדירה ולהימנע מלגור בה. בהליך נוסף בבית משפט העירוני בירושלים בת.פ. 2973/79 חויב הקבלן, משה קול, להתאים את המבנה המשמש כדירה ולהימנע מכל שימוש בשטח שאינו שימוש של מחסן.

5. דירת המחסנים אינה מופיעה כדירה במסמכי הרישום ואין לה היתר בניה. הנתבעים אף הוסיפו תוספות לדירה האמורה ללא היתר בניה. תשתיות דירת המחסנים מוזנות מדירת הנתבעים 1-2. הנתבעים ידעו, כאשר עברו לגור בדירתם, שלא ניתן לגור בדירת המחסנים.

6. הנתבעים הודו בחניית 3 כלי רכב בחניה המשותפת של הבית המשותף והודו שמעולם לא קיבלו אישור לשימוש בדירת המחסנים בחצר וברכוש המשותף. הנתבעים עושים שימוש ייחודי בחצר המשותפת.

7. באשר לטענת ההתיישנות טענו התובעים שהיא אינה רלוונטית בנוגע לזכות רשומה, וכן מדובר בעוולה מתמשכת. באשר לטענת השיהוי טענו התובעים שהנסיבות אינן מצדיקות קבלת טענה כאמור. כן טענו התובעים שלא קיימת הסכמה שבשתיקה שכן לא הסכימו לשימוש האמור וגם אם היו מסכימים, עומדת להם זכות לבטל את הסכמתם בכל עת.

8. לטענתם, השימוש שעושים הנתבעים בחצר אינו שימוש סביר ורגיל והוא כולל הצבת מתקנים קבועים בחצר.

9. לטענתם הם זכאים לדמי שימוש בגין השימוש האמור. בנוסף הם זכאים לפיצוי על פי דיני עשיית עושר.

10. אין מקום לתת לנתבעים לצאת נשכרים מהשימוש הלא חוקי שהם עושים בדירת המחסנים.

11. התובעים ביקשו בכתב התביעה סעדים שונים ובכללם לאסור על הנתבעים להשתמש בדירת המחסנים לכל מטרה שאינה מחסנים, לאסור שימוש פרטי בחצר, לאסור על המתגוררים בדירת המחסנים להשתמש בחניה שבבניין, להחזיר

את מצב דירת והחצר המחסנים לקדמותו לרבות ניתוק הדירה ממערכות שחברה אליהן כדי שתוכל לשמש למגורים. לחייב את הנתבעים בדמי שימוש ראויים ובפיצוי נזיקי.

### עיקר טענות הנתבעים

12. הנתבעים 1-2 עברו לגור בדירת המחסנים בשנת 1985 ברשותו של משה קול ז"ל. בשנת 1988 רכשו הנתבעים את הבעלות בתת חלקה 4 ובמחסן הצמוד לה, ומכח כך ניתן להם על ידי משה קול ז"ל אביה של הנתבעת 2, הזכויות בכל השטח שהוגדר כדירת המחסנים, ששטחה כולל את המחסן הצמוד לדירה, וכן זכויות במחסן הרשום כתת חלקה 1 ובעוד 3 מחסנים שבהם נתנו זכויות למשה קול ז"ל על פי כתבי הסכמה ויפוי כח בלתי חוזר.

13. הנתבעים שילמו ארנונה למגורים על דירתם ועל דירת המחסנים.

14. התובעים רכשו את דירתם בשנת 1995 ועברו לגור בה בשנת 1996. הנתבעים עזבו את דירתם בסוף שנת 1996 ושכרו דירה מרווחת יותר, ולאחר כשנתיים חזרו לגור בבניין. אז החל הנתבע 3 לגור בדירת המחסנים, שיפץ אותה וטיפח את החצר. השביל ומבואת הדירה המרוצפת היו קיימים מאז שנבנה הבניין.

15. התובע ניסה לקדם תכנית חיזוק לבית המשותף על פי תמ"א 38 והנתבעים התנגדו לכך אולם בהמשך הסכימו בתנאי שתוכשר דירת המחסנים. הסכם התמ"א לא התקדם בגלל סירוב של בעל דירה אחר לחתום עליו.

16. מטרת התביעה היא להפעיל על הנתבעים לחץ לא הוגן, והיא הוגשה בחוסר תום לב, שכן המניע האמיתי והיחיד לתביעה הוא כביכול אשמתם של הנתבעים באי הוצאתה לפועל של התמ"א.

17. התובעים ביקשו בין היתר סילוק מחסן של הנתבעים מהרכוש המשותף אך לא נקטו הליך כלפי שכן אחר שהציב מחסן ברכוש המשותף.

18. התובע עצמו אחסן במקלט הבית המשותף סחורה, וכן שם חפצים פרטיים ברכוש המשותף.

19. לטענת הנתבעים התובעים השתהו בהגשת התביעה באופן המגיע כדי ניצול לרעה של ההליך השיפוטי. התובעים לא פעלו במשך שנים אף שידעו על הבניה הקיימת ועל השימושים הנעשים מטעם הנתבעים. הנתבעים שינו מצבם לרעה בהסתמכות על הסכמתם של התובעים לפעולותיהם ברכוש המשותף, למגורים בדירת המחסנים ולהרחבתה.

20. הסעדים באשר לשימוש בדירת המחסנים אינם בסמכות ערכאה זו, שכן אין בסמכות המפקח על רישום מקרקעין לדון בעברות על [חוק התכנון והבניה](#) או בנושאים תכנוניים.

21. גם הטענה לעניין דמי שימוש ראויים אינה בסמכות המפקח משום שאין המדובר בפיצוי בגין הסגת גבול אלא תרופה מכוח [חוק עשיית עושר ולא במשפט](#).

22. התובעים אינם רשאים לחזור בהם מההסכמה לשימוש הנתבעים ברכוש המשותף בשל הסתמכות הנתבעים וחוסר תום לב של התובעים.

23. שימוש הנתבעים בחצר הוא שימוש סביר ברכוש המשותף. התובעים לא התנגדו לתוספות שביצעו הנתבעים ברכוש המשותף, ולחפצים ששמו בו, וכן נתנו הסכמה בהתנהגות לחניית רכבי הנתבעים בחניון המשותף.

24. לנתבעים טענות באשר למהימנות עדות התובע.

עיקרי ההליך

25. כתב התביעה הוגש ביום 27.4.2022. ביום 26.10.2022 התקיימה ישיבת קדם משפט. ביום 14.12.2022 התקיים ביקור במקום, ולאחריו נקבע התיק להגשת תצהירים ולישיבת הוכחות.

26. ביום 29.5.2023 התקיימה ישיבת הוכחות. מטעם התובעים העיד התובע, ומטעם הנתבעים העידה, גב' סופר, בעלת דירה בבית המשותף, גב' ברמץ, בעלת דירה בבית המשותף, מר רן כהן, בנם של הנתבעים 1-2 ואח הנתבע 3, והנתבעים עצמם. לאחר מכן נקבע התיק לסיכומים בכתב ואלו הוגשו.

דיון והכרעהשאלת הסמכות

27. [סעיף 72 לחוק המקרקעין](#), תשכ"ט – 1969 (להלן – [חוק המקרקעין](#)) קובע מהן הסמכויות השיפוטיות של המפקח על רישום מקרקעין, כדלקמן:

"(א) סכסוך בין בעלי דירות בבית משותף בדבר זכויותיהם או חובותיהם לפי התקנון או לפי סעיפים 58, 59 או 59א עד 59 ו-59 עד 59, לפי סעיף 1א [לחוק המקרקעין](#) (החלפת ספק גז המספק גז באמצעות מערכת גז מרכזית), התשנ"א-1991, לפי [חוק המקרקעין \(חיזוק בתים משותפים מפני רעידות אדמה\)](#), התשס"ח-2008 או לפי סעיפים 6 נט עד 6סא, 21ב ו-27ג 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 היתה דירה מוכרת בחכירה לדורות או בחכירת משנה לדורות - גם אם צד לסכסוך הוא המחכיר לדורות או מחכיר המשנה לדורות.

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

28. מהסעיף עולה כי נדרשים שני תנאים מצטברים כדי להקנות למפקח על רישום מקרקעין סמכות לדון בהליך. הראשון הוא מהות הסכסוך, במסגרתו יש לבחון האם עילת התביעה נמצאת בסמכות המפקח, והשני הוא זהות הצדדים להליך [ר' [רע"א 6394/15 נציגות הבית המשותף קניון לב כרמיאל נ' חנית ניהול קניון כרמיאל בע"מ](#) (נבו 17.3.2016)].

29. בתי המשפט קבעו כי יש לפרש את הוראות הסעיף באופן דווקני. כן נקבע כי משרצה המחוקק להעניק למפקח סמכות לדון בעילה מסוימת, עשה זאת במפורש, וכאשר עילות אחרות אינן מוגדרות במפורש [בחוק המקרקעין](#), הן אינן בסמכותו של המפקח [ר' [ברע"א \(י-ם\) 38744-06-16 ראובן הושיאר נ' אברהם רחמים](#) (נבו 9.3.17)].

30. באשר לצדדים להליך, הרי שהתובעים והנתבעים 1-2 הם בעלי דירות בבית המשותף, ואף בעלי הזכויות בדירת המחסנים, ועל-כן התנאי הראשון מתקיים בנוגע אליהם. באשר לנתבעים 3-4, בענייננו אין מניעה לראות אותם כמחזיק מטעם בעל הדירה כאמור [בסעיף 72\(ג\)](#), משום שקיים מתאם בין זכויותיהם לבין עילת התביעה כלפיהם, שעיקרה, בכל הנוגע לסמכויות ערכאה זו, כפי שיובהר בהמשך, היא הסגת גבול [ר' [ע"א \(מחוזי תל אביב\) 1730/99 צ.ה.ר חברה לפיתוח](#)



ובניין בע"מ נ' יוס טוב (נבו 31.12.1999); בע"א (מחוזי תל-אביב) 1480/02 גרש אפריים נ' נציגות הבית המשותף (נבו 9.7.2003); ע"א (מחוזי חיפה) 4400/99 חברת אנגלו ישראל י.נ 1987 בע"מ נ' ועד הבית ברחוב המסילה 22 נשר (נבו 20.12.2000).

31. באשר לעילת התביעה, מבחינת כתב התביעה עולה כי היא עוסקת בין היתר בהסגת גבול לרכוש המשותף ובפיצויים בגין הסגת גבול (סעיפים 29 ו-32 לכתב התביעה), שימוש ייחודי ברכוש המשותף (שאף הוא מהווה הסגת גבול לרכוש המשותף) ופגיעה ברכוש המשותף, בניגוד לתקנון הבית המשותף (סעיפים 30-31 לכתב התביעה). עניינים אלו כלולים בעניינים המסורים לסמכות המפקח על רישום מקרקעין כאמור [בסעיף 72 \(א\)](#) האמור. כפי שיורחב להלן, גם תביעת דמי שימוש בגין הסגת גבול לרכוש המשותף נמצאת בסמכות המפקח על רישום מקרקעין, אף כי מצאתי מקום לדחות את הסעד לגופו.

32. באשר לשימוש שעושים הנתבעים בדירת המחסנים, בכל הנוגע לשטח השייך להם, כפי שנקבע בפסיקה, טענה לפגיעה הנגרמת בגין אופי השימוש שעושה בעל דירה ביחידה שבבעלותו, אינה בסמכות המפקח על רישום מקרקעין [ר' [ד"נ 20/73](#), שמע נ' סדובסקי פד"י כח (1) 730 (1974), ע"א (מחוזי חיפה) 1589/05 מצר נירה נ' יעקב וזלדה גיטיס, בפסקה 4.4 (נבו 14.06.2006)].

כך גם טענות לעבירות על חוקי התכנון והבניה אינן בסמכות המפקח על רישום מקרקעין, למעט בהיבטים מסוימים שנקבעו בחוק [ר' עש"א (מחוזי חיפה) -38634-01-20 חנה שטינברג נ' יוגב צבי (נבו 6.7.2020 בפסקה 58; [תיק \(המפקח על רישום מקרקעין\) פתח תקוה 9/659/20](#) עו"ד נחמיאס נ' גיבלי (נבו 14.3.2022) בפסקאות 40 - 42].

מהאמור עולה כי הנתבעים צודקים בטענתם שאין סמכות לערכאה זו לדון בעניין עצם השימוש הנעשה בדירת המחסנים, ובעבירות התכנון הכרוכות בכך. מכאן שדין הסעדים שביקשו התובעים בהקשר זה להימחק, ובכללם איסור שימוש בדירת המחסנים למטרה אחרת שאינה מחסנים, איסור על הנתבעים לגור בדירת המחסנים, איסור שינוי היעוד של דירת המחסנים, איסור למכור את דירת המחסנים למטרה שאינה מחסנים וכל סעד מסוג זה, כמפורט בסעיפים 42 (א-ב), 43 (א, ג, ד וס"ק ה' בהקשרים האמורים) לכתב התביעה.

יובהר שאין בכך כדי לגרוע מזכות התובעים לטעון לפגיעה הנגרמת לרכושם הפרטי או לרכוש המשותף בגין שימוש כאמור, כפי שיפורט בהמשך.

33. כמו כן אין סמכות לערכאה זו לדון בסעדים הנזיקיים שבכתב התביעה, למעט לעניין הסגת גבול [ר' [ד"נ 20/73](#), שמע נ' סדובסקי פד"י כח (1) 730 (1974); [עש"א \(מחוזי-ת"א\) 34810-10-18](#) רבין נ' נציגות הבית המשותף ברחוב רמז 35 תל אביב (נבו, 15.4.2019)], ועל כן הסעדים המפורטים בסעיף 43 לכתב התביעה יימחקו.

34. אין בכל האמור לעיל כדי לגרוע מזכות התובעים להגיש תביעות בעניינים שאינם בסמכות ערכאה זו בפני ערכאות מתאימות.

#### טענת השיהוי

35. אמנם עיקר טענת הנתבעים לשיהוי בהגשת התביעה מתייחסת לסעדים הנוגעים לשימוש בדירת המחסנים, סעדים שנמחקו בשל חוסר סמכות, אולם בשל היותה רלוונטית גם לסעדים נוספים, ומכיוון שהנתבעים לא הבחינו בטענתם בין הסעדים השונים, אקדים התייחסות לטענה זו.

36. בע"א [6805/99](#) תלמוד תורה הכללי והישיבה הגדולה עץ חיים בירושלים נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים, פ"ד נו (5) 433, 445-448 נקבעו תנאים מחמירים לקבלת טענת שיהוי:

"לצורך טענת השיהוי נדרש להוכיח כי בנסיבות המקרה "זנח התובע את זכות התביעה העומדת לו, או שבמשך הזמן שינה הנתבע את מצבו לרעה." בהתאם "סילוק תביעה בטענת שיהוי ייתכן, דרך כלל, מקום שחוסר תום לבו של התובע או מצג ממשי של ויתור או מחילה מצדו על זכותו הם שהניעו את הנתבע למעשה או למחדל אשר הביאו שינוי במצבו לרעה".

בע"א [5110/05](#) מדינת ישראל מינהל מקרקעי ישראל נ' שטיינברג (נבו, 18.1.2007) נסקרו ההלכות בנוגע לטענת שיהוי, הקובעות את הצורך להוכיח שהתובע זנח את זכות התביעה העומדת לו ובעקבות כך הנתבע שינה את מצבו לרעה, תוך שנקבע כי הנטל להוכיח את האמור מוטל על הטוען זאת, קרי על הנתבע. כן נקבע כי הטענה תוכר בנסיבות חריגות בלבד "מקום ששיקול הדעת השיפוטי מוביל לכך מטעמים של מאזן הצדק בין הצדדים והשגת תכליות שבאינטרס ציבורי".

37. בענייננו, איני מוצאת מקום לקבל את טענת השיהוי, כפי שאנמק להלן.

38. ראשית, בנסיבות העניין הנתבעים לא היו רשאים להניח כי מי מבעלי הדירות זנח את זכות התביעה. אין מחלוקת שביום 3.9.1981 ניתן פסק דין בבית משפט השלום בירושלים, בהליך שהגישו בעלי דירות דאז נגד משה קול (אביה של הנתבעת 2) ואהרון קול (בנו, אחיה של הנתבעת 2, אשר גר תקופה מסוימת בדירת המחסנים), האוסר על הנתבעים להשתמש בדירת המחסנים כדירת מגורים, או לכל שימוש אחר מלבד מחסנים, ונתנה בפסק הדין הוראה לנתק את דירת המחסנים ממים חשמל גז הסקה כו' (פסק הדין בתיק 6236/78 צורף כנספח 10 לתצהיר התובע).

אמנם חלפו שנים רבות מאז ניתן פסק הדין, והתובעים, שהגישו כיום את התביעה, לא היו צד לו, אבל לא ניתן להתעלם מהעובדה שהנתבעים, אשר קיבלו את זכויותיהם ממשה קול, כלפיו ניתן פסק הדין, פועלים כיום בניגוד לקביעותיו.

בנוסף, אין מחלוקת כי בת.פ. 2973/79 **מדינת ישראל נ' משה קול** ניתן גזר דין נגד אביה של הנתבעת 2 בו חויב להתאים את המבנה שכיום מהווה את דירת המחסנים לרישיון הבניה ולהימנע משימוש בו שלא כמחוסן (גזר הדין צורף כנספח 11 לתצהיר התובע). במצב דברים כאמור, היה על הנתבעים לדעת שקיימת התנגדות שהחלה כבר בסמוך לבניית דירת המחסנים, לעצם קיומה ולשימוש בה. ממילא, קיימת התנגדות גם לכל הכרוך בשימוש בדירת המחסנים – לרבות הרחבתה על חשבון הרכוש המשותף, וביצוע שימוש ייחודי בחצר הסמוכה לה.

טענת הנתבעת 2, בתו של הקבלן כלפיו ניתנו פסקי הדין, שלא ידעה של פסקי הדין שנתנו או על כך שאסור לגור בדירת המחסנים היא טענה מיתממת ומקוממת (אם כי יש לציין שאם מדקדקים בניסוח הטענה כפי שנטענה בסעיף 6 לתצהיר הנתבעת 2, אזי הנתבעים 1-2 לא ידעו על האיסור רק **כאשר גרו בדירת המחסנים**, דהיינו בשנים 1985 – 1988, ר' סעיף 6 לתצהיר הנתבעת 2. אם אכן זו הכוונה, הרי שהנתבעים 1-2 ידעו בחלק המכריע של התקופה הרלוונטית שאין להשתמש בדירת המחסנים ובכל זאת אפשרו את השימוש בה).

הנתבעת 2 מודה שקיבלה מאביה רשות לגור בדירת המחסנים בשנת 1985 (סעיף 5 לתצהירה), דהיינו, 4 שנים לאחר שניתן פסק הדין הקובע שיש לפנותה, וכן שבשנת 1988 לקחה, היא והנתבע 1 משכנתא, לצורך רכישת הדירה (שכיום בבעלותה) מאביה, כאשר רכישת הדירה כללה גם את דירת המחסנים (סעיף 7 לתצהירה) ואז עברו לגור בדירה.

דירת המחסנים כלל אינה מופיעה במסמכי הרישום של הבית המשותף, אלא מופיע מחסן המהווה חלק מדירת הנתבעים 1-2, שהוא, יחד עם מחסנים נוספים, מהווה את דירת המחסנים.

מכאן שקיים קושי ממשי לתת אמון בדברי הנתבעת 2, ככל שאכן זו כוונת הדברים, שרכשה את הדירה יחד עם דירת המחסנים, שבה התגוררה מספר שנים קודם לכן, מאביה, בלי לבדוק קודם לכן את מצבה הקנייני והתכנוני, כאשר אלו אינם תואמים את מסמכי התכנון ואת מסמכי הרישום.

כמו כן הנתבעת 2 העידה שכאשר הגיעה בזמנו להתגורר בדירת המחסנים, ביקשה את רשות השכנים לכך (פרוטוקול הדיון מיום 29.5.2023 בעמוד 12 שורות 23-26), דבר המחזק את ההבנה שהיתה מודעת לבעייתיות מול השכנים שבמגורים בדירת המחסנים.

מכל מקום, הנתבעים 1-2 כרוכשי הדירה, נכנסו לנעליו של האב, בכל הנוגע לזכויותיהם וחובותיהם בנוגע לדירה, ועל כן גם אם לא ידעו על פסק הדין שניתן בעניין הדירה, לטענתם (סעיף 27 לתצהיר הנתבעת 2), הרי שהם מחויבים בו [ר' [ע"א 402/80 "אתגר" הקלוב הישראלי החדש למסחר ביהלומים בע"מ נ' מ.ב.א.](#) [החזקות ונכסים בע"מ](#), לה (3) 1981].

39. שנית, הנתבעים לא הוכיחו שינוי מצב לרעה בשל השיהוי הנטען. גם אלמלא פסק הדין האמור, קיומה של דירת המחסנים מנוגד הן למצב המשפטי והן למצב התכנוני הקיים. על פי המצב הקנייני, כעולה ממסמכי הרישום, מדובר במחסן המהווה חלק מדירת הנתבעים 1-2 ובמחסנים נוספים שאוחדו יחד, ולא ביחידה נפרדת, ומפסק הדין שניתן בעבר עולה שהשימוש בדירת המחסנים אינו תואם את מצבה התכנוני. מכיוון שכך, היה על הנתבעים לדעת, עת שקיבלו את הזכויות בדירת המחסנים, שמצבה המשפטי אינו תואם את הדין. ככל שבחרו הנתבעים

להשקיע כספים בשיפוץ דירת המחסנים ובהרחבתה, וכן בשינויים שביצעו בחצר המשותפת הסמוכה אליה, אין להם להלין אלא על עצמם, על כך שהמשיכו להשקיע בנכס שמצבו המשפטי מנוגד לדין. יתר על כן, כעולה מהאמור בהמשך, אותן פעולות שביצעו הנתבעים לכאורה בשל השיהוי הנטען, הן עצמן נעשו שלא כדין.

40. שלישית, שיקולי צדק מביאים למסקנה שאין מקום לקבל את טענת השיהוי, הן לאור חוסר החוקיות המובהק שבשימוש בדירת המחסנים, כפי שנקבע בפסקי הדין שנתנו בעבר, הן מכיוון שבכל הנוגע לרכוש המשותף, מדובר בטענות להסגת גבול, שהן מטיבן הפרה מתמשכת של זכויות הקניין של יתר בעלי הדירות, והן לאור הנסיבות שהוכחו, כפי שיורחב להלן, שעצם קיומה של דירת המחסנים, לרבות ההשלכה שיש לקיומה על הבית המשותף, מהווה הכבדה בלתי מוצדקת על קידום פרויקט חיזוק בבית המשותף, דבר הפוגע קניינית בזכויות התובעים.

#### **תוספת הבניה לדירת המחסנים**

41. תוספת הבניה לדירת המחסנים, בהיקף של כ-11 מ"ר (סעיף 7 לתצהיר התובע שלא נסתר), כפי שנצפתה בעת הביקור במקום, הנמצאת מתחת למרפסת דירת רבינוביץ, נעשתה על חשבון החצר המשותפת, ומהווה למעשה שימוש ייחודי של הנתבעים באותו שטח.

42. שימוש ייחודי כאמור ברכוש משותף, דורש את הסכמתם המפורשת של כל בעלי הדירות. כאשר מדובר בהצמדה קניינית, נדרשת הסכמה של כל בעלי הדירות על פי סעיף 62(א) [לחוק המקרקעין](#). גם כאשר מדובר בשימוש ייחודי ללא הצמדה קניינית, נדרשת הסכמה כאמור [ר' ע"א 2525/92 [ראוכברג נ' עיריית רמת גן](#), מז 850 (5); רע"א 698/86 [בן צור נ' נעים ששון](#) (נבו 23.7.1987)].

43. חריג לכך, הוא [סימן ג1](#) לפרק ו [לחוק המקרקעין](#), המאפשר הרחבת דירה ברוב מופחת.

44. [בסעיף 52 לחוק המקרקעין](#) מוגדרת "דירה" כ"חדר או תא או מערכת חדרים או תאים, שנועדו לשמש יחידה שלימה ונפרדת למגורים, לעסק או לכל צורך אחר". דירת המחסנים אינה מהווה דירה על פי הגדרה זו, שכן על פי מסמכי הרישום ועל פי מצבה התכנוני, לא נועדה לשמש כיחידה שלימה ונפרדת, אלא היא מורכבת ממחסנים שונים שמוצמדים לדירות אחרות ומרכוש משותף. מכיוון שאין המדובר בדירה כהגדרתה בחוק, הרי ששימוש ייחודי ברכוש משותף לצורך הרחבתה מחייב הסכמה של **כל בעלי הדירות**. הסכמות כאמור צריכות להיות מוכחות בראיות מספקות [ר' [ע"א 815/81 כליפא נ' שאול](#), פ"ד לו (3) 78, (1982) בעמ' 83]. הנתבעים לא הוכיחו ש**כל** בעלי הדירות הסכימו להרחבה שביצעו.

45. גם אם ניתן היה לראות בדירת המחסנים "דירה" כהגדרתה ב[חוק המקרקעין](#), הנתבעים לא הוכיחו שמתקיימים התנאים במאפשרים את ביצוע תוספת הבניה בהיקף של כ-11 מ"ר שביצעו בה, על חשבון הרכוש המשותף.

46. [סימן ג1](#) לפרק ו [לחוק המקרקעין](#) עוסק כאמור בהיבטים הנוגעים לזכות להרחבת דירה. [סעיף 71ב](#) שבסימן זה קובע בין היתר מהו רוב בעלי הדירות הנדרש לצורך קבלת החלטה לעניין הרחבת דירה, וכן נקבע כי "הרחבה" לעניין סימן זה היא הגדלה של שטח דירה קיימת שניתן לקבל לגביה היתר בניה לפי תכנית בת תוקף ([סעיף 71א](#)).

47. באשר לאופי ההסכמה הנדרשת להרחבת דירה על גבי הרכוש המשותף, נקבע בפסיקה שאין די בהעדר התנגדות ואין די בהסכמה משתמעת, אלא יש צורך בהסכמה מפורשת, בין בכתב ובין בע"פ, ועל הצד הטוען להסכמה **מוטל נטל הראיה להוכיח כי השיג את ההסכמות הפוזיטיביות הנדרשות מהרוב הקבוע**

**בחוק** [ר' [רע"א 259/99](#) חב' פליציה ראובן בע"מ נ' סופיוב, פד"י נה(3) 385, 402; [ע"א 815/81](#) כליפא נ' שאול, פד"י לו(3) 78 (1982); באשר לצורך בהסכמה מפורשת הנדרשת לעניין ויתור על זכות הנובעת מבעלות בדירה בבית משותף ר' [ע"א 5043/96](#) **גלמן נ' הררי-רפול**, נ"ד(3) 389, 394].

עוד נקבע בפסיקה שדיני הראיות הולכים אחר המשפט המהותי ונטל השכנוע להוכחת טענה מסוימת מוטל על הצד שהטענה מקדמת את עניינו במשפט [לעניין זה ר' לדוגמה [רע"א 296/11](#) **נג'אר נ' עליאן** (נבו 23.2.12)].

48. מכאן, שהנטל על הנתבעים להוכיח שמתקיימים לגביהם התנאים הנדרשים לצורך ביצוע הרחבת דירת המחסנים.

49. הנתבעים לא טענו וממילא לא הוכיחו שניתן לקבל היתר בניה להרחבה שביצעו. מכיוון שדירת המחסנים, היא כשלעצמה בנויה ללא היתר כדון, הרי שקיים קושי להניח שניתן יהיה לקבל היתר להרחבה שבוצעה לה.

50. בבית המשותף כאמור, קיימות 11 דירות, ויחידה נוספת הרשומה כמחסן בקומת המרתף. על פי מסמכי הבית המשותף, לדירת הנתבעים 1-2 יש מחסן בגודל של 13 מ"ר. המחסן האמור, בתוספת מחסנים נוספים (ש אחד מהם שייך על פי מסמכי הרישום לדירת הנתבעים 1-2 והיתר לדירות אחרות) ורכוש משותף, מהווים את דירת המחסנים, לה הוסיפו הנתבעים את השטח של 11 מ"ר.

51. הנתבעים לא הוכיחו שנתנה להם הסכמה מפורשת של מי שבבעלותם שלשה רבעים מהדירות ושני שלישי מהרכוש המשותף צמוד לדירותיהם, לביצוע ההרחבה, כנדרש [בסעיף 71ב\(א\)](#) **לחוק המקרקעין**. חקירת שתי בעלות דירה בבית המשותף שהעידו מטעם הנתבעים, העלתה שבכלל לא פנו לבקש רשות (ר' לדוגמה פרוטוקול הדיון מיום 29.5.2023 בעמוד 8 שורות 14-15 ובעמוד 10 שורות 2-3) גם חקירת



הנתבע 3 שביצע בפועל את ההרחבה העלתה שלא פנה לבקש את הסכמת השכנים (עמוד 18 שורות 9-5).

טענת הנתבעים שההרחבה של דירת המחסנים בוצעה "מטעמי בטיחות" כדי לתמוך במרפסת שנבנתה מעליה (סעיף 43 לתצהיר הנתבעת 2 סעיף 28 לתצהיר הנתבע 3), לא הוכחה, שכן מדובר בעניין שבמומחיות, ולא הובאה כל חוות דעת של מומחה מטעם הנתבעים לתמיכה בטענה זו. אך גם אם הטענה הייתה נכונה, היא אינה מייטרת את חובת העמידה בתנאי [סעיף 71ב לחוק המקרקעין](#) לעניין הרחבת דירה.

52. טענת הנתבעים שהתובעים הסכימו "במפורש" להרחבה לא הוכחה.

53. לאור האמור, אני קובעת כי בתוך 60 יום על הנתבעים לפרק את תוספת הבניה לדירת המחסנים, שבנו לכיוון החצר העורפית המשותפת. בשל טענת הנתבעים לחשש לקריסת המרפסת שנבנתה מעל תוספת הבניה שבנו (המרפסת של דירת רבינוביץ – ר' סעיף 28 לתצהיר הנתבע 3) אני קובעת שפירוק תוספת הבניה שביצעו הנתבעים תיעשה תחת פיקוח הנדסי, שייתן הנחיות באשר לאופן ביצוע הפירוק כך שלא יפגע במרפסת הקיימת מעל תוספת הבניה.

#### השימוש בחצר ושינויים שנעשו בה

54. [סעיף 2 לתקנון המצוי שבתוספת לחוק המקרקעין תשכ"ט – 1969](#) (להלן – חוק המקרקעין) החל על הבית משותף על פי [סעיף 64 לחוק המקרקעין](#), שכן לא קיימת הוראה בעניין בתקנון המוסכם, קובע:

" א. בעל דירה אינו רשאי לעשות בדירתו שינויים או תיקונים הפוגעים ברכוש המשותף או מסכנים או עשויים לסכן את קיומו או משנים או עשויים לשנות את ערכו, אלא אם קיבל תחילה הסכמת האסיפה הכללית

של בעלי הדירות; לענין זה, "פגיעה ברכוש המשותף" - לרבות פגיעה בחזותו החיצונית התקינה והאחידה כפי שהיתה בעת גמר הבניה.

ב. בעל דירה אינו רשאי לעשות בדירתו שינויים או תיקונים הפוגעים בדירה אחרת או מסכנים או עשויים לסכן את קיומה, או משנים או עשויים לשנות את ערכה, אלא אם קיבל תחילה הסכמת בעל הדירה האחרת."

55. "פגיעה ברכוש המשותף" כפי שהיא מוגדרת [בסעיף 2\(א\)](#) לתוספת [לחוק המקרקעין](#) פורשה בפסיקה באופן רחב [ר' [ע"א 136/63 לוינהיים נ' שורצמן](#), פ"ד יז (3) 1722, 1725 (1963) וכן [ע"א 515/65 רבובסקי נ' גלסברג](#), פ"ד כ (2) 290]; [ע"א 395/74 לוי נ' סמואל](#) פ"ד כט (2) 39 (1975)].

56. עם זאת, לבעל דירה זכות לעשות שימוש סביר ורגיל ברכוש המשותף, הכרוך לעיתים גם בשינויים מסוימים ברכוש המשותף, כגון לצורך התקנת מזגנים [ר' לדוגמה [ע"א \(מחוזי תל אביב\) 991/97 נציגות הבית המשותף נ' לילי אבן](#) (נבו 20.1.1998); [ע"א 32739-10-12 \(מחוזי תל אביב\) ערד ואח' נ' מאפו 11 תל-אביב ואח'](#) (נבו 30.4.13); [תיק \(מפקח על רישום מקרקעין נתניה\) 175/09 אילנה רובין נ' נציגות הבית המשותף ברח' שבה 3 נתניה](#) (נבו 3.6.2010)]. בפסיקה הנוגעת באופן כללי לשימוש ברכוש המשותף, נקבע כי שימוש יהא סביר ורגיל ככל שהוא תואם את תנאי המקום והזמן ואת הייעוד של אותו חלק ברכוש המשותף, וככל שהשימוש אינו מונע שימוש דומה מדיירים אחרים [ר' לדוגמה [ע"א 549/73 וינטרס נ' זמורה](#), פ"ד כח (1) 645, 647-648 (1974), כן ר' ניתוח מפורט בנושא זה בפסק הדין [בתיק \(מפקח על רישום מקרקעין תל אביב\) 639/21 קיי נ' בסיק](#) (נבו 31.8.2023)].

57. הוראת [סעיף 5\(א\)](#) לתקנון המצוי שבתוספת [לחוק המקרקעין](#), קובעת שהזכות לקבוע מהו השימוש שיעשה ברכוש המשותף היא של האסיפה הכללית של בעלי הדירות. החלטה בעניין יכולה להתקבל, על פי [סעיף 12](#) לתקנון המצוי ברוב דעות, אך זאת כל עוד אין בכך כדי לשנות מזכויות של בעל דירה.

58. בנוסף נקבע בפסיקה, כי פעולות של בניה ברכוש המשותף, אינן יכולות להיחשב כשימוש סביר ברכוש המשותף [ר' [ע"א 810/82 זול בו בע"מ נ' זיידה](#), פ"ד לז(4) 737, 741].

59. ככל שבעל דירה מבצע שימוש בלתי סביר ברכוש המשותף, באופן העולה כדי חזקה ייחודית, ללא הסכמה של כל בעלי הדירות, הרי שכל אחד מבעלי הדירות זכאי לדרוש הפסקת שימוש ייחודי כאמור, המהווה למעשה הסגת גבול לרכוש המשותף.

60. גם כאשר נתנה הסכמה לבעל דירה לעשות שימוש ייחודי כאמור, על פי הפסיקה, למעט מקרים חריגים, בעל דירה רשאי לבטל זכות שימוש כאמור שנתן לבעל דירה אחרת בכל עת [ר' לדוגמה [ע"א 32/77 טבוליצקי נ' בית כנסת פ"ד לא\(3\) 210, ת"א 2816/03 קונצ'יצקי נ' שפלן](#) (נבו 3.4.2006) וכן [ע"א 17397-02-19](#) (מחוזי ת"א) [חסידיים ואח' נ' נציגות הבית המשותף ואח'](#) (נבו 1.4.2020)].

61. המקרים החריגים שבהם לא תתאפשר חזרה מהסכמה כאמור, נוגעים למצב שבו בעל דירה נתן הסכמה מפורשת, וקיימת מניעות לחזרתו מההסכמה מטעמי צדק (רע"א [815/81 כליפא נ' שאול](#), לו (3) 78, וכן [ע"א 19/81 ביבי נ' הוברט פ"ד לז\(2\) 497](#); [ע"א 31/70 כהן נ' שמאי פ"ד כ\(2\) 388](#)). או במקרים שההסכמה אינה מפורשת, אבל אין שינוי נסיבות המצדיק חזרה מהסכמה, וכאשר בהסתמך על מתן הרישיון, נוצרה צפייה לגיטימית אצל בעל הרישיון כי הרשות ניתנה לצמיתות [ר' [ע"א 32/77 הנ"ל](#); [ע"א 7139/99 אלוני נ' ארד פ"ד נח\(4\) 27](#); [ע"א 5136/91](#)]

קוגלמס נ' קוגלמס פ"ד מט(2) 419; [ע"א 2836/90](#) אריה בצר נ' צילביץ נחמה פ"ד מו(5) 184; [ע"א 588/81](#) ציזיק נ' הורוביץ פ"ד מ(1) 321; [ע"א 515/76](#) לוי נ' ויימן פ"ד לא(2) 127].

62. בענייננו, הנתבעים הניחו בחצר המשותפת מחסן בגודל של כ-4 מ"ר, בנוסף, קיימת בחצר כניסה מרוצפת בשטח של כ-14 מ"ר לדירת המחסנים, המקורה בגגון (ר' סעיף 7 לתצהיר התובע שלא נסתר). הנתבע 3 טען בתצהירו שבעת שהוא הגיע לגור בדירת המחסנים לפני למעלה מ-20 שנה, כבר הייתה הכניסה לדירה כפי שהיא כיום לרבות המבואה המרוצפת. לטענתו, החצר הייתה מוזנחת מאד והוא ניקה וסידר אותה, ובשנת 2017 הניח דשא סינטטי, והתובע וכן שכנים אחרים הסכימו לכך ועודדו אותו. הנתבע 3 טען שלאחר הגשת התביעה פינה מהחצר כורסא, מסגרת אלומיניום וסוכך שהיה מעליה. לטענתו, מעולם לא הייתה כל מניעה שבעלי הדירות ייכנסו לחצר.

63. מביקורי במקום עלה כי החצר הסמוכה לכניסה החיצונית לדירת המחסנים (חצר הנמצאת מצד ימין לשביל הכניסה לבית המשותף) היא חצר מגודרת, גדולה, רובה מחופה בדשא סינטטי ששמו הנתבעים, ויש בה עצים. בחצר נצפו חפצים של הנתבעים כגון שולחן פיקניק, וליד קיר דירת המחסנים נצפו בחצר מכונת כביסה ומייבש של הנתבעים. כמו כן בחצר נצפתה רחבת כניסה מונמכת לדירת המחסנים. בקצה החצר נצפה מחסן פלסטיק של כ-4 מ"ר המשמש את הנתבעים (ר' פרוטוקול הביקור במקום מיום 14.12.2022).

התובעים אף טענו, וטענתם לא נסתרה, שהנתבעים מחנים על בסיס קבוע אופנוע בחצר האמורה. מאפייני החצר אינם מאפיינים של מקום חניה, להבדיל מהחניון המשותף של הבית המשותף.

מחקירת הנתבע 3 עלה כי הסוכך שמעל רחבת הכניסה לדירת המחסנים עדיין קיים, אם כי הנתבע 3 קיפל אותו (פרוטוקול הדיון מיום 29.5.2023 עמוד 16 שורות 13-4). סוכך כאמור, מעל רחבה מרוצפת, בכניסה לדירת המחסנים, מהווה מאפיין של שימוש ייחודי.

64. טענתם של הנתבעים שהתובעים הביעו הסכמה מפורשת לשימוש האמור לא הוכחה, ועומדת בניגוד לטענתם שהם אינם עושים שימוש ייחודי בחצר. אף אם הנתבעים היו רשאים להניח שהתובעים אינם מתנגדים לשימוש שהם עושים בחצר, ואף אם התובעים היו מסכימים לשימוש כאמור, אין הדבר גורע מזכותם של התובעים לבקש הפסקת השימוש כעולה מהפסיקה דלעיל. הנתבעים לא הוכיחו שמדובר במקרה חריג שבו התובעים אינם רשאים לחזור בהם מהסכמתם, מה גם שהם עצמם טוענים שאינם מבצעים שימוש ייחודי כאמור. מעבר לכך, עצם השימוש בדירת המחסנים הוא בלתי חוקי, כפי שנקבע בפסקי דין שנתנו בעבר. על כן לא ניתן להכיר בלגיטימיות של ציפייה מצד הנתבעים, לכך ששימוש ייחודי ברכוש המשותף הנלווה לדירת המחסנים יהיה בלתי הדייר.

65. מהאמור עולה כי קיימים בחצר האמורה סממנים רבים המצביעים על שימוש ייחודי שעושים הנתבעים בחצר האמורה, ועל כן על הנתבעים להימנע מלעשות שימוש ייחודי כאמור בחצר.

66. לאור האמור אני קובעת שעל הנתבעים לפעול בתוך 30 יום לסילוק כל החפצים שלהם הנמצאים בחצר המשותפת ובכלל זאת ריהוט, מכונת כביסה, מייבש, ומחסן פלסטיק. בנוסף, נאסר על הנתבעים להחנות כלי רכב כלשהו, לרבות אופנוע, בחצר האמורה. כמו כן עליהם לפרק בתוך המועד האמור את הסוכך הקיים מעל רחבת הכניסה לדירת המחסנים, שכן מדובר בסוכך הנמצא מעל רכוש משותף, ומהווה סממן להחזקה פרטית. אני דוחה את טענת הנתבעים שאין מקום לדרוש מהם פירוק המחסן בשל כך ששכן נוסף הציב מחסן בחצר המשותפת

והתובעים לא דרשו ממנו לפרק את אותו מחסן. לא קיימת כל חובה על התובעים לדרוש פינוי חפצים מכל בעלי הדירות, וזכותם להחליט כלפי מי הם מגישים תביעה. זאת גם אם קיים בסיס לדרישה דומנה כלפי בעלי דירות אחרים. אציין כי בהקשר זה הבהיר התובע בחקירתו שלאור ההשתלטות הנרחבת של הנתבעים ופעולותיהם ברכוש המשותף, החליט להגיש תביעה בכל ההיבטים הנוגעים לכך (פרוטוקול הדיון מיום 29.5.2023 עמוד 3 שורות 6-3).

67. באשר לשינויים שביצעו הנתבעים בחצר ובכללם הצבת דשא סינטטי, והנמכת רחבת הכניסה לדירתם, הרי שלא הוכח מה היה מצבם קודם לביצוע השינויים על ידי הנתבעים, ועל כן קיים קושי לקבוע כי על הנתבעים להשיב מצב לקדמותו, **שעה שאין ראיות באשר למצב הקודם. עם זאת, כאמור לעיל, זכות האספה הכללית של הבית המשותף לקבוע כיצד יראה הרכוש המשותף האמור לטובת כלל בעלי הדירות. לפיכך ככל שייקבע על ידי האספה הכללית על שינויים בחצר האמורה ובכלל זאת בדשא הסינטטי, ברחבה וכן לעניין הגדר המקיפה את החצר האמורה, הרי שזכותה של האספה הכללית להחליט על שינויים כאמור, וזכות נציגות הבית המשותף לבצעם, ועל הנתבעים נאסר להפריע לבצע שינויים כאמור.**

#### השימוש בחניה המשותפת

68. לבית המשותף קיימת חניה משותפת, שניתן להחנות בה, לטענת התובע, 9 רכבים, אף שבבית המשותף 11 דירות (מלבד דירת המחסנים). מעדויות הנתבעים עלה כי הם מחנים באופן שוטף 3 רכבים בחניה המשותפת, בתוספת טרקטורון (ר' חקירת הנתבעת 2 בפרוטוקול הדיון מיום 29.5.2023 בעמוד 13 שורות 9-17). מחקירתו הנגדית של התובע עלה כי קיימת מצוקת חניה בחנייה של הבניין בשעות מסוימות אשר גרמה לעיתים קרובות לחסימת רכבים ולמריבות בין השכנים (ר' פרוטוקול הדיון מיום 29.5.2023 בעמוד 7 שורות 29-37) גם הנתבעת 2 דיברה על כך שחוסמים רכבים בחניון (פרוטוקול הדיון מיום 29.5.2023 עמוד 13 שורות 12-13).

69. הטענה ששכנה אחרת, גב' ברמץ, מתירה לנתבעים להשתמש בזכויות החניה שלה, נדחית.

ראשית, אף שהגב' ברמץ חתמה על תצהיר מטעם הנתבעים, לא נכתב בתצהיר שהיא נותנת להם את זכותה לחנות בחניה, אלא שהשימוש בחניה המשותפת לא מפריע לה והיא לא מתנגדת לו (סעיף 6 לתצהירה). בחקירתה הנגדית נתנה תשובות מבולבלות שאינן מתיישבות עם המצב בפועל בנוגע לחניה, וספק האם הבינה את משמעות טענת הנתבעים (פרוטוקול הדיון מיום 29.5.2023 בעמוד 10 שורות 21-34).

שנית, אמנם הגב' ברמץ העידה שאין ברשותה רכב, אולם בבית המשותף לא קיימת הצמדה של חניות, והחניה נעשית על בסיס מקום פנוי, כאשר מספר החניות קטן ממספר הדירות. משכך, אין לגב' ברמץ זכות קבועה מוקנית לחניה, אלא זכות להחנות רכב, ככל שרכב כאמור קיים ברשותה, על בסיס מקום פנוי. כפי שנאמר בעניין דומה בע"א 549/73 וינטרס נ' זמורה, פד"י כח (1) 645, 647: "מי שמחנה מכוניתו במקום שהוא רכוש משותף איננו רוכש לעצמו כל זכות מיוחדת במקום זה. זכותו אינה אלא זכות הפרט לעשות שימוש רגיל וסביר ברכוש המשותף, השייך לכל בעלי הדירות ביחד ועומד במידה שווה לרשותו של כל אחד מהם למטרה זו". זכות כאמור היא זכות הנסמכת על עצם הזכות למגורים בדירה בבית המשותף, ואינה ניתנת להעברה למי שאין לו זכות מגורים כאמור. מחקירת הנתבע עלה שאין עוד אנשים שאין להם דירה בבית המשותף ובכל זאת הם חונים בחניה על בסיס קבוע (עמוד 18 שורות 20-23). משכך, אין הנתבעים 3-4, המתגוררים ביחידה שאינה כוללת זכות למגורים, זכאים להחנות רכבים בחניה על בסיס זכות נטענת כאמור.

באשר לנתבעים 1-2, שלהם דירה בבעלותם בבית המשותף, כעולה מהאמור לעיל, הם מחנים באופן קבוע 2 רכבים וכן טרקטורון בחניה המשותפת, כך שבכל מקרה,

היקף החניה שהנתבעים 1-2 משתמשים בה בשל דירתם עולה על זכויותיהם היחסיות בהתחשב בכך שקיימות 9 חניות בלבד ל-11 דירות, ועל כן אין כל הצדקה שיתירו לנתבעים 3-4 המתגוררים מטעמים בדירת המחסנים, להחנות רכב נוסף.

70. הנתבעת 4 העידה שהיא חונה באופן קבוע בחניה של הבית המשותף ושהחניה "קריטית" בשל היותה מטופלת ב-3 בנות קטנות (סעיף 23 לתצהירה). בחקירתה הודתה שלעיתים היא מחנה את הרכב באופן שחוסם רכבים אחרים (עמוד 22 שורות 8-13).

71. מהאמור עולה שקיומה של דירת המחסנים מייצר עומס על החניה העמוסה ממילא של הבית המשותף, ובכך פוגע בזכות התובעים לשימוש בחניה המשותפת. על כן אני קובעת שעל הנתבעים 3-4 או כל מי שיתגורר במקומם בדירת המחסנים, או מי מטעמם, להימנע מלחנות בחניון המשותף של הבית המשותף.

#### דמי שימוש

72. על פי [סעיף 72\(ב\) לחוק המקרקעין](#), למפקח על רישום מקרקעין סמכות לתת סעד של דמי שימוש, בתביעה שעילתה הסגת גבול. כאמור, התפיסה הייחודית של הנתבעים בחלק החצר הסמוך לדירתם, מהווה הסגת גבול.

73. הזכות לדמי שימוש נסמכת על [סעיף 1\(א\) לחוק עשיית עושר ולא במשפט](#), **תשל"ט - 1979** הקובע: "מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן - הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן - המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכיה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה - לשלם לו את שוויה".

74. על בעל דין הטוען לנזק כספי להציב תשתית עובדתית לקביעת שיעור הפיצוי המגיע לו לטענתו, ברמת ודאות סבירה [ר' [ע"א 355/80 נתן אניסימוב בע"מ נ'](#)



מלון טירת בת שבע בע"מ, לה (2) 800, (1981); רע"א [4933/22](#) שלמה ביטון נ' בונייד בנייה פתוח והשקעות בע"מ, בפסקה 18 (נבו 24.04.2023); ע"א [7905/98](#) Aerocon C.C. נ' הוק תעופה בע"מ, נה (4) 387 (2001), בפסקה 18].

75. בנוסף, על פי הפסיקה, ככלל, יש לחשב את דמי השימוש רק מהתאריך שבו פנה בכתב לראשונה לצד האחר בדרישה לפינוי השטח שתפס. שכן כל עוד השימוש נעשה בהסכמה ובכלל זאת הסכמה משתמעת, השימוש אינו "שלא על פי זכות שבדין" [ר' התייחסות לעניין זה בפסק דינו של חברי כב' המפקח מ' פורת בתיק (המפקח על רישום מקרקעין פתח תקוה) [649/21](#) נציגות הבית המשותף נ' רז יוסף משה (נבו 26.10.2022) בפסקה 68].

76. בענייננו, צירפו התובעים תחשיב שערכו בעצמם (נספח 13 לתצהיר התובע), במסגרתו כללו סכומים הנשענים, לטענתם, על אתר מדל"ן ועל חוות דעת שקיבלו, אולם לא צירפו את חוות הדעת הנטענת, ומהצילומים שצירפו מאתר כלשהו להשכרת דירות, לא ניתן להבין האם מדובר בדירות שוות ערך לדירת הנתבעים. על פי אותו תחשיב טענו התובעים כי חלקם בדמי השימוש עבור 7 שנים הוא סך של 31,801 ₪ אולם טענו שלצרכי אגרה העמידו אותו בכתב התביעה על סך של 24,000 ₪. אין בתחשיב שצירפו התובעים כדי להוות אסמכתה מספקת לשיעור דמי השימוש הנטענים על ידם, שכן מדובר בתחשיב כללי, שאינו של איש מקצוע בתחום הרלוונטי, והאסמכתאות שצורפו לו אינן מספקות.

נוסף על כך, דמי השימוש הנטענים מתייחסים כאמור לתקופה של 7 שנים, אולם מראיות התובעים לא הוכח שפנו לפני שנת 2019 לנתבעים בדרישה להפסיק את השימוש ברכוש המשותף (ר' לדוגמה חקירת התובע בפרוטוקול הדיון מיום 29.5.2023 בעמוד 5 שורות 9-11). כל עוד לא פנו התובעים לנתבעים בדרישה להפסיק את השימוש הנטען, רשאים היו הנתבעים להניח כי השימוש הייחודי שהם עושים ברכוש המשותף הוא בהסכמת התובעים, ולכל הפחות בהסכמה

משתמעת. אמנם התובעים רשאים להפסיק רשות שימוש כאמור בכל עת, אבל אינם זכאים לדמי שימוש בגין תקופה שבה היו רשאים הנתבעים להניח כי השימוש ברכוש המשותף נעשה ברשות.

בנסיבות אלו, לא הוכיחו התובעים את זכאותם לדמי השימוש הנטענים על ידם ועל כן טענותיהם בעניין זה נדחות.

### טענות נוספות

77. טענת הנתבעים, שהתובעים חסרי תום לב משום שהגישו את התביעה כלפיהם כדי ליצור לחץ שיביא לביצוע פרויקט חיזוק בבית המשותף, היא טענת הקוזק הנגזל. הנתבעים מודים שהתנגדו לפרויקט והתנו את הסכמתם בהכשרת דירת המחסנים. יתר על כן, כעולה מטענות הנתבעים, חתמו על ההסכם לפרויקט החיזוק רק לאחר שהיזם התחייב שהפרויקט לא יקודם אלא אם כן יתחייבו התובעים להסיר את טענותיהם בנוגע לדירת המחסנים (ר' לדוגמה סעיף ד.6 לכתב ההגנה, סעיף 34 לתצהיר הנתבעת 2) אולם התובעים אינם מסכימים, ובצדק, לתנאי האמור (ר' חקירתו הנגדית של התובע בפרוטוקול בדיון מיום 29.5.2023 עמוד 6 שורות 25-41). מכאן, שהנתבעים הם שהכבידו על קידום פרויקט החיזוק בשל כוונתם להמשיך ולהשתמש בדירת המחסנים בניגוד לדין, ובניגוד לפסקי דין חלוטים, ונתנו הסכמתם רק בכפוף לויתור של התובעים על טענותיהם המוצדקות. מחומר הראיות עלה כי עצם קיומה של דירת המחסנים הביא להכבדה על האפשרות לקדם את פרויקט החיזוק (ר' לדוגמה סעיף 18 לתצהיר התובע, וכן חקירתו הנגדית בפרוטוקול הדיון מיום 29.5.2023 בעמוד 5 שורות 35-40). בשל חוסר החוקיות של דירת המחסנים, מובן שקיימת זכות לתובעים למצות את זכויותיהם המשפטיות כדי להביא להסרת המכשול האמור.

78. בעל דירה המתנגד לפרויקט חיזוק בשל עבירות בניה שביצע או בשל השתלטות

על רכוש משותף, הוא שפועל שלא כדין, ולא מי מבעלי הדירות האחרים המבקשים למצות את זכויותיהם לחיזוק הבית המשותף.

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

אציין כי **בחוק פינוי ובינוי (עידוד מיזמי פינוי ובינוי), תשס"ו-2006**, בהקשר דומה, מצא המחוקק מקום לתת ביטוי מפורש להפחתה בזכויות בעל דירה שביצע בניה או שימוש שלא כדין ברכוש משותף. תיקון 7 לחוק האמור, הוסיף את [סעיף 2\(א1\)](#) לחוק, אשר נותן לבית המשפט סמכות לקבוע כי בחישוב הרוב המיוחס מבין בעלי הדירות לא יובאו בחשבון זכויותיו או חלק מזכויותיו של בעל דירה שלא הסכים לכריתת עסקת פינוי ובינוי, אם מצא שהתנגדותו נובעת מבנייה או משימוש שלא כדין ברכוש המשותף. גם המפקח על רישום מקרקעין יכול לקחת עניין מסוג זה בחשבון בתביעה כלפי בעל דירה המתנגד לפרויקט חיזוק, לאור [סמכויותיו הרחבות על פי סעיף 5 לחוק המקרקעין \(חיזוק בתים משותפים מפני רעידות אדמה\), תשס"ח – 2008](#).

79. יתר על כן, גם אם היה מוכח שהנתבעים הסכימו לפרויקט החיזוק ולא תרמו להכבדה על ביצועו, לא היה הדבר גורע מזכות התובעים לדרוש את הסעדים נשוא התביעה, ללא כל קשר לפרויקט החיזוק, במיוחד כאשר מדובר בפגיעה מוחשית

ומשמעותית, כפי שעלתה בענייננו, בזכויות הקניין שלהם.

80. טענת הנתבעים כי יש לדחות את טענות התובעים לעניין השימוש הייחודי של הנתבעים ברכוש המשותף בשל כך שהתובע אחסן סחורה שלו במקלט, נדחות. ראשית, מחקירת התובע עלה כי לכל היותר שם בעבר, כמו שכנים אחרים, מעט ציוד במקלט, מצב שכבר לא קיים היום (ר' חקירת התובע בפרוטוקול הדיון מיום 29.5.2023 בעמוד 3 שורות 35-40). שנית, באפשרות הנתבעים לדרוש פינוי של ציוד כאמור ככל שקיים, אך אין בכך כדי להתיר את השימוש הייחודי שעושים הם עצמם ברכוש המשותף. גם הטענה שהתובעים פעלו בתביעה כלפי הנתבעים בלבד ולא כלפי בעלי דירות נוספים העושים שימושים שונים ברכוש משותף נדחית, שכן לא קיימת כל חובה על התובעים לתבוע בעלי דירות נוספים.

81. הנתבעים זנחו בסיכומיהם את הטענה בדבר מעשה בית דין בשל פסק הדין שניתן בעבר, והתיישן לטענתם, באשר לדירת המחסנים, ועל כן איני מוצאת מקום להתייחס לטענה זו.

82. באשר לבקשת התובעים לניתוק דירת המחסנים ממערכות הבית המשותף, התובעים לא הוכיחו כי החיבור למערכות כאמור פוגע בדירותיהם או ברכוש המשותף, ועל כן, בהיבטים הנוגעים לסמכות ערכאה זו, אין מקום למתן הסעד האמור.

## סיום

83. לאור כל האמור, על הנתבעים לסלק את כל הציוד שבחצר המשותפת, לסלק את מחסן הפלסטיק, לפרק את הסוכך שמעל רחבת הכניסה לדירתם, וככל שיוחלט על ידי האספה הכללית על שינויים בחצר המשותפת, על הנתבעים להימנע מלהפריע לביצוע שינויים כאמור. בנוסף על הנתבעים 3-4 או מי מטעמם להימנע מלהחנות

רכבים בחניה המשותפת, ולהימנע מלהחנות אופנוע או כל כלי רכב אחר בחצר המשותפת. בנוסף, על הנתבעים לפרק את תוספת הבניה שהוסיפו לדירת המחסנים לכיוון החצר העורפית.

84. בנוסף, וכדי שלא להביא להטעיית רוכשים פוטנציאלים, אני קובעת כי על רשמת המקרקעין בירושלים לרשום הערה על דירת הנתבעים, בגוש 30005 חלקה 56 תת חלקה 4 על פיה "קיים פסק דין של המפקחת על רישום מקרקעין בתיק 1-151-2022 בנוגע למחסן (המהווה חלק מ"דירת המחסנים") הכלול בדירה זו, ולשימוש בחצר המשותפת".

85. בשל קבלת חלק משמעותי מסעדי התביעה, אני קובעת שעל הנתבעים יחד ולחוד לשלם לתובעים את הוצאות ההליך בסך של 15,000 ₪. ניתן היום, י' ניסן תשפ"ד, 18 אפריל 2024, בהיעדר הצדדים

אביטל שרייבר  
מפקחת בכירה על רישום מקרקעין  
ירושלים

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

אביטל שרייבר 54678313-151/22  
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה