

## מדינת ישראל משרד המשפטים

מס' התיק 237/17

בפני המפקחת על רישום מקרקעין  
בנתניה

1. ריגלר נתנאל, ת.ז. XXXXXXXXXX  
 2. ריגלר שמואל, ת.ז. XXXXXXXXXX  
 ע"י ב"כ עו"ד גד שניידר  
 מרחוב גיבורי ישראל 5א, נתניה  
 טל': 072-2217300, פקס: 072-2217307

בעניין:  
התובעים

נגד

כהן יעקב, ת.ז. XXXXXXXXXX  
 ע"י ב"כ עו"ד גמליאל רונן  
 מרחוב אחד העם 1, בניין "לב רחובות" רחובות  
 טל': 08-9365566, פקס: 08-9368333

הנתבע

חקיקה שאוזכרה:

[חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969: סע' 14, 52, 55 \(ג\), 72, 77א](#)  
[חוק המכר \(דירות\), תשל"ג-1973](#)

ספרות:

[י' ויסמן, דיני קניין, בעלות ושיתוף \(תשס"ז-1997\)](#)

מיני-רציו:

\* נדחתה תביעה למתן צו עשה אשר יורה לנתבע לסלק את רכושו מהגג שהינו בבעלות התובעים בבית המשותף. נפסק, כי התובעים אינם רשאים לדרוש כעת את הסרתם של מתקנים אלה שקיימים על הגג מזה שנים רבות.

\* מקרקעין – בתים משותפים – רכוש משותף

התובעים הגישו תביעה למתן צו עשה אשר יורה לנתבע לסלק את רכושו מהגג שהינו בבעלות התובעים בבית המשותף. בנוסף, התבקש להורות לנתבע לפרק כל קונסטרוקציה שנבנתה על ידו, ללא היתר, ברכוש המשותף של הבית.

בית המשפט דחה את התביעה ופסק כלהלן:

אין מניעה לראות מחסן כתא/יחידה עצמאית ולרשום אותו "כדירה", להצמיד לו מחסנים אחרים, חנויות, חצרות, גגות וכל רכוש משותף שניתן להצמידו לדירה.

הוכח, כי חלקות משנה 15 ו-16 מהוות "דירה" כהגדרתה בחוק המקרקעין, ואינן מהוות חלק מהרכוש המשותף. כפועל יוצא, הגג הצמוד לחלקת משנה 15 אינו נכלל ברכוש המשותף של הבית, הוצמד כדון, ומהווה רכוש הפרטי של התובעים.

הוכח, כי הדוודים והמזגנים קיימים על הגג מזה שנים רבות, ללא התנגדות מצד התובעים, על אף שאין מחלוקת כי הם בעלי הגג עוד משנות ה-50. במקרה זה, התובעים אינם רשאים לדרוש כעת את הסרתם של מתקנים אלה. שהרי, משתמעת רשות שניתנה לבעלי הדירות בבית להשתמש בגג וזאת עד לבניית הקומה השלישית בגג. או אז הגג שייבנה מעל לקומה השלישית יהווה רכוש משותף של כלל בעלי הדירות בבית.

### פסק דין

1. עניין לנו בתביעה למתן צו עשה אשר יורה לנתבע (להלן: "כהן") לסלק את רכושו מהגג שהינו בבעלות התובעים בבית המשותף שברחוב שד' בנימין 16 נתניה, הידוע כגוש 8265 חלקה 71 (להלן: "הבית"). בנוסף, התבקש להורות לכהן לפרק כל קונסטרוקציה שנבנתה על ידו, ללא היתר, ברכוש המשותף של הבית. כן התבקש להורות לכהן לשלם לתובעים פיצוי כספי בסך של 16,800 ₪ בגין השימוש הנטען.
2. התובעים רשומים כבעלים של מחצית מזכויות הבעלות בחלקת משנה 16 ובחלקת משנה 15 לה צמוד גג עליון המסומן במסמכי הבית המשותף באות א' (להלן: "הגג"). מחצית מזכויות הבעלות הנותרות בחלקות המשנה הנ"ל ובגג רשומות על שם המנוח שפר סמי. אין מחלוקת בין הצדדים כי במסגרת הסכם פשרה שנחתם בין התובעים ובין עזבון המנוח שפר בתיק 8370-12-13 אשר התנהל בין צדדים אלה בבית משפט השלום בנתניה, רכשו התובעים את זכויותיו של המנוח שפר בחלקות המשנה האמורות ובגג. הסכם זה קיבל תוקף של פסק דין ביום 22/1/17 (ראה צורף כנספח לכתב התביעה).
3. כהן הוא בעלים של 2 יחידות בבית הידועות כחלקות משנה 11 ו-12.
4. התביעה הוגשה בתחילה כנגד כהן ו-3 נתבעים נוספים שהם, על פי הנטען, בעלי דירות בבית (להלן: "הנתבעים הנוספים"), בה נטען כי כהן והנתבעים הנוספים הניחו על הגג את המטלטלין הבאים: "דודי שמש, צלחות לוויין, מנועי מזגן ופסולת" (ראה סעיף 5 לכתב התביעה), והתבקש להורות לכהן ולנתבעים הנוספים להסירם.
5. כן נטען כנגד כהן כי הוא בנה קונסטרוקציה על הרכוש המשותף, בלא שקיבל לכך היתר כדון.
6. התביעה כנגד הנתבעים הנוספים נמחקה לבקשת התובעים (ראה החלטותיי מיום 23/8/17 ומיום 18/3/18), והתביעה נותרה כנגד כהן בלבד.
7. טענות ההגנה של כהן יפורטו להלן בתמצית:

- א. מטרת התובעים בהגשת התביעה היא הפעלת לחץ פסול על כהן לצורך החתמתו על הסכם פינני בינוי דרקוני אשר פוגע בזכויותיו ;
- ב. דין התביעה להידחות על הסף בהעדר סמכותה העניינית של המפקחת על רישום מקרקעין לדון בתביעה לדמי שימוש ראויים ובעניינים מקומיים הקשורים בבנייה ללא היתר ;
- ג. התובעים לא היו רשאים כלל להגיש תביעתם זו, מאחר ואינם עונים על הגדרת "בעלי דירה" בהתאם [לחוק המקרקעין](#), התשכ"ט-1969 (להלן: "חוק המקרקעין") ובהינתן כי הם אינם צד לסכסוך כהגדרתו [בסעיף 72](#) לחוק האמור ;
- ד. כל אחת מחלקות המשנה 15 ו-16 היא קצה של חדר מדרגות אשר אינו מתוחם כיחידה שלמה ונפרדת בפני עצמה, ולא כחדר או תא בפני עצמו והן למעשה יחידות פיקטיביות שאינן עונות להגדרת המונח "דירה" כהגדרתו [בחוק המקרקעין](#). יחידות אלה הן חלק מחדר המדרגות של הבית, ומשכך מהוות חלק מהרכוש המשותף של הבית, ולא ניתן להצמיד להן חלקים מהרכוש המשותף ובכלל זה את גג הבית ;
- ה. התובעים אינם עושים כל שימוש בגג וזאת במשך עשרות שנים. כהן ו/או אביו המנוח לבדם או יחד עם נציגות הבית ביצעו, על חשבונם, עבודות תחזוקה ותיקונים על הגג ;
- ו. התובעים לא ציינו על איזו בנייה הם מדברים ומהו מיקומה, וכך ניח כי המדובר בתוספת בנייה שנבנתה שלא על ידי כהן בחלקת משנה 12. תוספת זו לא נבנתה ברכוש המשותף כי אם בתחומי חלקת המשנה 12. התובעים מנועים מלתבוע הריסת התוספת, וזאת בשל שתיקתם רבת השנים בעניין זה ובשל חוסר תום לב בהעלאתה ;
- ז. הדוודים והמזגנים הונחו בגג הבית לפני שנים רבות שלא על ידי כהן כי אם ע"י הבעלים הקודם ביחידות שבבעלות כהן, והתובעים מנועים מושתקים לעלות טענות בעניין זה ;
- ח. בהסכם משנת 1955, המצוי במסמכי רישום הבית המשותף, ואשר נחתם בין בעלי הדירות נקבע כי בעלי הגג יהיו זכאים לבנות על הגג קומה שלישית. כהן מוכן להתחייב כלפי התובעים כי בעת ששיגו היתר לבניית הקומה השלישית, וככל ששיגו היתר כזה, כאמור בהסכם הנ"ל, יפנה כהן את המזגנים והדוודים השייכים ליחידותיו (ויניח אותם על הגג החדש שייבנה אשר יהווה רכוש משותף בהתאם להסכם האמור) ;
- ט. כהן לא התקין צלחות לוויין על הגג, ולא ידוע לו על דבר התקנתם. ככל שאלה הותקנו ע"י חברת יס, יתכבדו התובעים ויפנו דרישתם לחברה האמורה ;
- י. לכהן לא ידוע מי הניח פסולת על הגג, אם בכלל.
8. בכתב התשובה שהוגש מטעם התובעים נטען בתמצית כדלקמן :

- א. הגג אינו רכוש משותף כי אם בבעלותם הפרטית של התובעים ;
- ב. הצבת הפריטים בגג הצמוד בלא שניתן להם היתר כדין הופכת את התובעים לעברייני בנייה וחושפת אותם לתביעות נזיקיות ;
- ג. השטח עליו השתלט כהן הוא רכוש משותף, ואינו נכלל בתחומי חלקת משנה 12.
9. בתיק הוגשו ראיות ונשמעו עדויות. כן נערך על ידי ביקור במקום בנוכחות הצדדים וב"כ ביום 27/1/19, שעל רשמיו אעמוד בהמשך. עתה נותר להכריע בתביעה.

### דיון והכרעה

10. אקדים ואציין כי מצאתי לדחות את התביעה. נימוקיי יפורטו להלן :
- האם יש לסווג את חלקות משנה 15 ו-16 כ"דירה" או כ"רכוש משותף"?
11. [סעיף 52 לחוק המקרקעין](#), התשכ"ט-1976 (להלן: "חוק המקרקעין") מגדיר דירה כדלקמן: "דירה – חדר או תא, או מערכת חדרים או תאים, שנועדו לשמש יחידה שלמה ונפרדת למגורים, לעסק או לכל צורך אחר".
12. משמעות המונח "דירה" [בחוק המקרקעין](#) רחבה יותר ממשמעות המונח בלשון בני האדם, כפי שמציין פרופ' [ויסמן בספרו דיני קניין – בעלות ושיתוף](#), עמ' 355: "הדירות שמדובר בהן אינן חייבות להיות במשמעות המילונית של המילה דירות, דהיינו, מקום למגורים. תא המשמש לכל צורך שהוא (כגון מחסן) מספיק כדי שייחשב כ'דירה' בהקשר של בתים משותפים, ובלבד שמדובר ביחידה שלמה ונפרדת. התנאי בדבר היות הדירה יחידה שלמה ונפרדת מחייב שהן מבחינה חזותית הן מבחינת היעוד התא הוא נפרד ואינו מהווה חלק מיחידה אחרת שבבית".
13. הגדרתו של הרכוש המשותף היא שיווית. כל מה שלא נרשם כ"דירה" ולא הוצמד לדירה ייחשב כרכוש משותף, כפי שעולה [מסעיף 52 לחוק המקרקעין](#): "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 מרביתם אפילו הם בתחומי דירה מסויימת".
14. חלקים שהוצמדו לדירות הם חלק מהרכוש המשותף שבעלי הדירות בבית המשותף החליטו על הוצאתם והצמדתם לדירה פלונית, ראה [סעיף 55 \(ג\) לחוק המקרקעין](#).

הצמדה חייבת להיות קשורה לדירה, ואין היא יכולה לעמוד בפני עצמה. רק הצמדה לפי [חוק](#)

המקרקעין מעניקה זכות קניינית בחלק שהוצמד (ראו ע"א 11965/05 עזבון המנוח קליין נ' פרופ' שרון (פורסם במאגרים המשפטיים [פורסם בנבו])).

15. ככלל, מחסן יכול להיכלל תחת שתי הקטגוריות הנ"ל בשלושה מצבים שונים: המחסן יכול להיות דירה, המחסן יכול להיות רכוש משותף שהוצמד לדירה, וככזה הוא הופך להיות חלק מהדירה, והמחסן יכול להיות רכוש משותף (ראה ע"א 1781/13 פרידמן כחשורי חברה להנדסה ובניין בע"מ נ' כהן, פסקה 19 (פורסם במאגרים המשפטיים [פורסם בנבו])).

16. מכאן, שאין מניעה לראות מחסן כתא/יחידה עצמאית ולרשום אותו "כדירה", להצמיד לו מחסנים אחרים, חנויות, חצרות, גגות וכל רכוש משותף שניתן להצמידו לדירה.

17. ממסמכי הבית המשותף עולות העובדות הבאות:

א. הבית נרשם בפנקס הבתים המשותפים בשנת 1955.

ב. בשנת 1965 תוקן צו רישום הבית המשותף, ובמסגרתו נרשמו שתי יחידות נוספות בגג הבית. האחת, חלקת משנה 15 והשנייה חלקת משנה 16.

ג. חלקת משנה 15 נרשמה כיחידה נפרדת שייעודה הוגדר כמחסן בשטח של 4.42 מ"ר, לה הוצמד גג עליון אשר סומן באות א', הוא הגג מושא המחלוקת בתיק. כן הוצמדו לחלקת משנה 15, 30/100 חלקים ברכוש המשותף (ראה צו תיקון רישום הבית המשותף משנת 1965, וכן תשריט תיקון צו רישום הבית המשותף (להלן: "תשריט התיקון")).

ד. חלקת משנה 16 נרשמה כיחידה נפרדת שייעודה הוגדר כמחסן בשטח של 4.42 מ"ר, והוצמדו לה 1/100 חלקים ברכוש המשותף.

ה. כעולה מתשריט התיקון, כל אחד מהמחסנים מתוחם בקירות מכל צדדיו, והוא מהווה יחידה נפרדת ועצמאית.

ו. בעת ביקורי בבית ביום 27/1/19 ראיתי כי לבית 2 קומות, וכי המחסנים מתוחמים בשלושה קירות בלבד בסופו של גרם המדרגות של הבית. בע"א 11965/05 עזבון המנוח קליין נ' שרון (פורסם במאגרים משפטיים [פורסם בנבו]) נקבע כי על מנת לקבוע אם עסקין ב"דירה" או בחלק מהרכוש המשותף יש לבחון האם לכתחילה ניתן היה לרשום את חלקות המשנה כ"דירות" (ראה עמ' 31, 32 לפסק הדין).

התובע 1 העיד ביחס למחסנים כדלקמן: "בזמנו בשנות ה-50, אני היום בן 70, היה מחסן פה והיה סגור. בשנות ה-50 בשנת 1955 משהו כזה בתור ילד אבא שלי לקח אותי למקום הזה והיה פה מחסן. ש. אני שואל שוב, אתה יכול לזהות את היחידה שלך. ת. פה בתמונה היה המחסן. יש שתי עליות לגג, בשתי העליות האלה היו מחסנים מעץ עם דלת. אח"כ הם פורקו כנראה. כך אני זוכר בתור ילד" (פרוטוקול מיום 18/3/18, עמ' 7, שורות 3-7). עדות זו

לא נסתרה.

בשים לב כי בהתאם למסמכי רישום הבית המשותף, כמפורט לעיל, חלקות משנה 15 ו-16 מהוות יחידות נפרדות ועצמאיות, ונוכח עדותו של התובע 1 ממנה עולה כי במועד בו נרשם הבית המשותף היו בפועל מחסנים בשטח, הרי שהעובדה כי המצב העובדתי, כפי שהוא כיום, אינו תואם את המצב הרישומי אינה מאיינת את רישומן של חלקות המשנה 15 ו-16 כיחידות נפרדות ועצמאיות.

ז. זאת ועוד, כהן לא הוכיח מתי נמכרו דירות הבית והאם חל בעניינן חוק המכר (דירות), תשל"ג-1973, שקבע חובת הכנסתו של מפרט, המפרט מהם חלקי הרכוש המשותף. כהן גם לא הציג את חוזי המכר הראשונים של הדירות בבית המשותף כדי לתמוך בטענתו כי המחסנים מהווים חלק מהרכוש המשותף של הבית ונרשמו כיחידות שלא כדין. בהתאם לנסח רישום המקרקעין הנתבע רכש את דירותיו לאחר שנרשם צו תיקון רישום הבית המשותף, כך שגם אם היה עולה בידי כהן להוכיח זכות חוזית הנגזרת מזכויות הרוכשים המקוריים של הדירות שבבעלותו, והדבר לא הוכח, לא היה בכך כדי להחזיר את הגלגל אחורנית, כפי שנקבע בע"א 402/80 אתגר בע"מ נ' נ.מ.ב.א. החזקות ונכסים בע"מ, פ"ד לה(3), 309: "מי שמקבל העברת דירה בבית המשותף, מקבל אותה בהתאם לצו הרישום, ואם האמור בצו אינו מתיישב עם זכויות מקבל ההעברה לפי החוזה, הרי בהעדר מחאה או ביטוי אחר של שמירה על הזכויות, כאשר לא נסתרה החזקה בדבר ידיעת המצב ע"י הקונים, יש לראות בקבלת ההעברה ויתור על אותה הזכות לפי החוזה, שאינה יכולה לדור בכפיפה אחת עם צו הרישום".

ובהמשך: "זאת ועוד, בשלב בו נכנסה המערערת הראשונה למעמד של בעלים של יחידה אחת או יותר בבית המשותף, היה כבר מאוחר לטעון לשינוי המצב, שהוא תולדה של השתלשלות שקדמה למתן צו הרישום, עת היו היחידות בידי אחרים, שקדמו למערערת הראשונה. כיום אין עוד אפשרות להחזיר את הגלגל אחורנית... עתה, אחרי שחלפו שנים מעת מתן צו הרישום, והבעלים הראשונים לא עשו דבר, אין עוד אפשרות להעלאתו של נושא זה מחדש".

18. נוכח האמור לעיל, הגעתי לכלל מסקנה כי חלקות משנה 15 ו-16 מהוות "דירה" כהגדרתה בחוק המקרקעין, ואינן מהוות חלק מהרכוש המשותף. כפועל יוצא, הגג הצמוד לחלקת משנה 15 אינו נכלל ברכוש המשותף של הבית, הוצמד כדין, ומהווה רכוש הפרטי של התובעים.

#### צלחות לוויין ופסולת

19. לטענת התובעים, כאמור, כהן הניח צלחות לוויין המשרתות את דירותיו וכן פסולת על הגג.

20. כהן הכחיש את האמור הן בכתב הגנתו והן בתצהירו (ראה סעיף 26 לכתב ההגנה, וסעיפים 22 ו-23 לתצהירו של כהן). טענותיו ועדותו זו של כהן לא נסתרה, ולא הובאה כל ראיה על מנת לתמוך בטענות התובעים כי צלחות הלווין והפסולת הקיימים על הגג שייכים לכהן.
21. משכך, מצאתי לדחות את התביעה ככל שהיא נוגעת לסעד שהתבקש להסרת צלחות הלווין והפסולת.

#### דוודים ומזגנים

22. כהן לא הכחיש בכתב הגנתו ואף לא בתצהירו כי בגג מותקנים דוודים ומזגנים המשרתים את דירותיו (ראה סעיף 35 לכתב ההגנה וסעיף 27 לתצהירו).
23. כן טען כהן בכתב הגנתו כי דוודים ומזגנים אלה הותקנו לפני שנים רבות, ללא התנגדות מצד התובעים, על אף היותם בעלי הגג משנות ה-50 (ראה סעיף 25 לכתב ההגנה). טענה זו לא הוכחה בכתב התשובה שהוגש מטעם התובעים, ולא נטען, וממילא לא הוכח, כי הדוודים והמזגנים הותקנו זה מקרוב.
24. גם בתצהירו העיד כהן כי התקנת הדוודים והמזגנים הקיימים על הגג נעשתה לפני שנים רבות ללא התנגדות מצד התובעים (ראה סעיף 21 לתצהירו של הנתבע), ועדותו זו לא נסתרה.
25. זאת ועוד, מביקורי בבית ביום 27/1/19 התרשמתי כי על הגג מותקנים דוודים, מזגנים וצלחות לווין לרוב, שיש בהם כדי להעיד על שימוש ארוך טווח.
26. נוכח כל האמור לעיל, מצאתי לקבוע כי הדוודים והמזגנים קיימים על הגג מזה שנים רבות, ללא התנגדות מצד התובעים, על אף שאין מחלוקת כי הם בעלי הגג עוד משנות ה-50. השאלה העומדת להכרעתי היא האם רשאים התובעים לדרוש כעת את הסרתם של מתקנים אלה.
27. [ברע"א 7122 צודלר נ' יוסף, פד"י מח\(5\) 550](#), התייחס בית המשפט בהרחבה למוסד הבית המשותף: "הרוכש דירה בבית משותף – הוא הדין במי שדירה בבית משותף נפלה לבעלותו בדרך אחרת – מעלים עליו כי הסכים מראש לוותר על חלק מן האוטונומיה הקניינית הקנויה לו, וכמו היקנה חלק מזכויותיו למסגרת השיתופית המתמשכת והקבועה... הויתור מובנה הוא אל תוך מסגרתו הנורמטיבית של הבית המשותף, כהגבלה קניינית מעיקרו של דין... זכות הבעלות בדירות מוגבלת היא בבית משותף ואין היא כזכות הבעלות ה'קלאסית'."

ובהמשך פסק הדין:

"גילוייה של זכות הבעלות בדירה שבבית משותף שונים הם מגילוייה של זכות הבעלות הקלאסית, ואין זהות מוחלטת בין זכות בעלות זו לבין זכות בעלות זו. למשל: אדם אינו רשאי על דעתו שלו בלבד לקרוע חלון בקיר דירתו שבבית המשותף, אם אותו קיר הוא קיר חיצוני של

הבית (ראה סעיף 2 לתקנון המצוי, בתוספת לחוק המקרקעין); ובעל דירה חייב ליתן לבעל דירה אחרת להיכנס אל דירתו במקום של צורך בתיקונים של צינורות או אביזרים אחרים המשרתים את כל הבעלים (סעיף 4 לתקנון המצוי). השיתוף ברכוש המשותף – אם תרצה; החיים יחדיו – יוצר מאליו על תכונותיה של זכות הבעלות הנפרדת; מצמצם ומצר הוא את תוכנה של הבעלות הקלאסית, להתאימה לאותן תכונות מיוחדות המאפיינות את הבית המשותף" (הדגשה שלי – א.ש.).

28. ואכן, זכות הבעלות בבית משותף, בשונה מזכות הבעלות הקלאסית, מושפעת מהמבנה המיוחד של הבית המשותף ומזכויותיהם של יתר בעלי הדירות בבית. זכות זו לעיתים כפופה לזכויות שימוש או מעבר כלשהן של אחרים בבית. ודוק – בדירות רבות בבתים משותפים עוברת צנרת ביוב וניקוז משותפת בתוך הדירה ממש, מה שמחייב את בעלי הדירה לאפשר כניסה לדירתם לצורך תחזוקתם של מתקנים אלו. המחוקק, אשר היה ער לאפשרות זו בהגדרו בסעיף 77א לחוק המקרקעין מה הם החלקים המהווים "רכוש משותף" קבע "אפילו הם בתחומי דירה מסויימת", לאמור, בבית משותף ייתכנו מקרים בהם הרכוש המשותף יהיה מצוי בתוך דירה, מה שיחייב את אותו בעל דירה לתת זכות מעבר בקניינו.

29. כרסום דומה בזכות הקניין בבית משותף קיים גם לגבי חלקים שהוצמדו לדירה. בבתים רבים עוברים/מותקנים בתוך חצרות אשר הוצמדו לבעלי דירות בבית תשתיות משותפות דוגמת: שוחות ביוב, בלוני/צוברי גז ושעוני מים המשמשים את כלל בעלי הדירות בבית. לא אחת מותקנים דודי שמש, קולטים ואנטנות על גגות אשר הוצמדו לדירה/דירות בבית, באופן שההצמדה כפופה לזכויות שימוש ומעבר לטיפול באותם מתקנים.

30. אין להלום כי בעל דירה אשר הוצמדה לו חצר ידרוש מנציגות הבית המשותף להעתיק מחצרו את התשתיות והמתקנים המשותפים המותקנים בה מיום שהוקם הבית, כך גם אין להלום שבעל דירה לו הוצמד גג עליו הותקנו דודים ומתקנים יסרב לאפשר כניסה לגג הצמוד לו מהטעם שהדבר פוגע בקניינו.

31. ולמקרה שלפנינו, בין בעלי הדירות, בעת בה נרשם הבית המשותף, וביניהם המנוח אליעזר ריגלר, אביהם של התובעים והמנוח שפר (שזכויותיו הועברו כאמור לתובעים), נחתם בשנת 1955 "הסכם מיוחד" (צורף כנספח לתצהיר הנתבע), בו הסכימו בעלי הדירות ביחס לגג, כדלקמן:

3" הבעלות של מר אליעזר ריגלר וסמי שפר (להלן: בעלי הגג) על גג הבית כוללת זכות לבנות על הבית קומה שלישית לפי תוכניות מאושרות ע"י שלטונות הבנייה וכל בעלי הדירות מתחייבים לא להפריע ולא להתנגד לשום פעולות מצד בעלי הגג או מי שיבוא במקומם בפעולות הבניין ובהעברת הדירות שייבנו לאנשים אחרים.

4. הגג שייבנה מעל לקומה השלישית יהווה רכוש משותף של כל דיירי הבית הנוכחיים ואלה שיבואו במקומם וגם של



**הדיירים שירכשו דירות בקומה השלישית שתיבנה בהתאם  
לשטח הרצפות בכל דירה ודירה."**

32. בסעיף 8 להסכם המיוחד הסכימו בעלי הדירות "כי לצורך הוצאות המשותפות לבדק הבית ו/או לניקיון ו/או לכל צורך משותף אחר ייחשבו החלקים של כל אחד ואחד לפי שטח הרצפות..."

33. בסעיף 9 להסכם המיוחד הסכימו בעלי הדירות כי "כל עוד לא ייבנו בקומה השלישית בעלי הגג יהיו משוחררים מלהשתתף בהוצאות המשותפות פרט להוצאות הביטוח".

34. הנה כי כן, בהתאם להסכם המיוחד פטורים התובעים מלהשתתף בהוצאות תחזוקת הרכוש המשותף של הבית עד לבניית הקומה השלישית.

35. בפועל, כעולה מעדותו של כהן, התובעים לא השתתפו אף בהוצאות תחזוקת הגג. ראה סעיף 26 לתצהירו של כהן ועדותו בפרוטוקול הדיון מיום 18/3/18, עמ' 9, שורות 42-46: "...אנחנו החלפנו שם את הפלדלת, החלפנו מנעולים, אני בכלל לא ידעתי שהם קיימים החברה האלה (התובעים, א.ש.). רצינו לתקן את האסון שהיה בבניין הזה... היו נזילות חמורות עשינו שם יריעות ביטומניות..."

תימוכין לכך מצאתי בעדותו של התובע 1, פרוטוקול דיון מיום 18/3/18, עמ' 2, שורות 39-40: "ש. עשית איזה שהם טיפולי תחזוקה בגג או זיפות או השתתפת בעלויות. ת. אף אחד לא בא אלי ודרש ממני".

36. נוכח האמור לעיל, סבורה אני כי מנוסח ההסכם המיוחד אשר מאפשר לתובעים לבנות על הגג קומה שלישית, ופטר אותם מהשתתפות בהוצאות תחזוקת הרכוש המשותף עד לבנייתה של הקומה השלישית, בשים לב שבפועל התובעים לא השתתפו בהוצאות תחזוקת הגג, ובשים לב לתקופה הארוכה בה עושים בעלי הדירות שימוש בגג, משתמעת רשות שניתנה לבעלי הדירות בבית להשתמש בגג וזאת עד לבניית הקומה השלישית בגג. או אז הגג שייבנה מעל לקומה השלישית יהווה רכוש משותף של כלל בעלי הדירות בבית.

37. לפיכך, ומשאין מחלוקת כי טרם ניתן היתר לבניית הקומה השלישית, לא מצאתי לקבל את טענת התובעים כי בשם זכות הקניין רשאים הם לדרוש את הסרתם של הדוודים והמזגנים הקיימים על הגג במשך שנים כה רבות.

ראה לעניין זה [סעיף 14 לחוק המקרקעין](#): "בעלות וזכויות אחרות במקרקעין, אין בהן כשלעצמן כדי להצדיק עשיית דבר הגורם נזק או אי נוחות לאחר".

וכן רע"א [6339/97 רוקר נ' סלומון, פ"ד נה\(1\) 199](#): "זכות הקניין, ככל זכות אחרת, אינה מוחלטת. כל הזכויות כולן הן יחסיות. זכות הקניין אינה הזכות לנהוג שלא בתום לב. על כן נתון תמיד שיקול דעת שיפוטי, בגדרי עקרון תום הלב, בהענקת סעדים בגין פגיעה בזכות

**הקניינית".**

ובנוסף, ע"א 8661/10 נעמה נ' טורקיה (פורסם במאגרים משפטיים [פורסם בנבו]): "אכן ההגנה על הקניין מפני פגיעה יש לה מעמד חוקתי... יחד עם זאת בעלים של נכס ובכלל זה נכס מקרקעין, אינו נהנה מאוטונומיה מוחלטת בבואו להגן על החזקתו בנכס ואין לו זכות בלתי מסוייגת ל'שרירות בעלים'... 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'... על כפיפותה של זכות הקניין לעקרונות היסוד של שיטתנו ועל שיקול הדעת הנתון לבית המשפט בכל הנוגע להענקת סעדים שנועדו להגן על זכות הקניין, עמד פרופ' ויסמן באומרו: 'מכיוון שאין הבעלות מוחלטת עוד, ותוכנה נקבע בכל מקרה על ידי שקילת האינטרס של הבעל לעומת האינטרס של שכניו (הדגשה א.ש.) ושל הציבור, מתחייבת מכך מעורבות רבה על ידי בתי המשפט, המופקדים על מציאת האיזון הנאות שבין בעלי האינטרסים השונים' (ויסמן, בעלות ושיתוף, 45)".

38. זאת ועוד, בסופו של יום התביעה נותרה כנגד כהן בלבד על אף שהוגשה, כמפורט לעיל, כנגד נתבעים נוספים שגם לגביהם נטען כי הניחו על הגג מתקנים שונים. בביקורי בבית ביום 27/1/19, ולאחר שהתובעים ביקשו למחוק את התביעה כנגד הנתבעים הנוספים, נוכחתי לראות כי על הגג עדיין קיימים מתקנים רבים. בנסיבות אלה, ונוכח התחמקותו של התובע 1 להשיב בחקירתו הנגדית מדוע התביעה כנגד הנתבעים הנוספים נמחקה (ראה פרוטוקול מיום 18/3/19, עמ' 4, שורות 16-37) מתעורר ספק באשר לתום ליבם של התובעים בהותרת התביעה כנגד כהן בלבד.

39. אשר על כן, ונוכח האמור לעיל, מצאתי לקבוע כי כהן יהא רשאי להותיר את מתקניו על הגג כל עוד לא יהיה בידי התובעים היתר בנייה כדן לבנייה על הגג עליהם מוצבים מתקנים אלה.

40. בהינתן שיהיה בידי התובעים היתר בנייה כדן לבנייה על הגג, כולו או מקצתו, יהא על כהן להסיר את מתקניו שעל הגג ויהא רשאי להעתיקם, ככל שיחפוץ בכך, על חשבונו לשטח הגג החדש שיוצר כתוצאה מהבנייה. האמור בסעיף זה ייעשה בתוך 45 ימים מהמועד בו יציגו התובעים לכהן את היתר הבנייה.

בנייה על הרכוש המשותף

41. טענת התובעים כי כהן בנה על הרכוש המשותף בלא שקיבל היתר לכך, נטענה בעלמא, ולא הוכחה. לא נטען, וממילא לא הוכח על איזו בנייה המדובר, מה מיקומה ומה שטחה, וממילא אין המפקח על רישום מקרקעין מוסמך לדון בעילות תכנוניות. משכך מצאתי לדחות את התביעה אף בעניין זה.

דמי שימוש

42. נוכח התוצאה אליה הגעתי, מצאתי לדחות את התביעה לקבלת דמי שימוש. ממילא טענה זו נטענה בעלמא ולא הוכחה. לא הוגשה כל חוות דעת בעניין או כל ראיה אחרת. למעלה מן הדרוש מצאתי להוסיף כי סבורה אני כי למפקח על רישום מקרקעין הסכמות לדון בתביעה שעניינה דמי שימוש ראויים ואפנה בעניין זה לנימוקים כפי שפורטו בפסק דין שניתן על ידי ביום 4/3/12 בתיק מס' 135/11 חסאן נ' עטיה (לא פורסם).

#### הוצאות ההליך

43. משנדחתה התביעה, אני מורה לכל אחד מהתובעים לשלם לנתבע סך של 4,500 ₪ עבור הוצאות ההליך הכוללות שכר טרחת עורך דין. סכום זה ישולם בתוך 30 ימים מהיום שאם לא כן, יישא הפרשי הצמדה וריבית ממועד קבלת פסק הדין ועד למועד התשלום בפועל.

ניתן בלשכתי, בהעדר הצדדים, היום 3 בפברואר, 2019, כ"ט בשבט, תשע"ט. עותק יומצא.

---

אסתי שחל

מפקחת על רישום מקרקעין, נתניה

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

אסתי שחל 237/17-54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה