

בית משפט השלום ברחובות

13 פברואר, 2019

ת"א 49548-04-18 כוכבי נ' חברה קדישא שעריים

בפני כבוד השופטת רנה הירש

התובעת שרון כוכבי
ע"י עו"ד דן כוכבי

נגד

הנתבעת חברה קדישא שעריים
ע"י עו"ד רונן גמליאל

חקיקה שאזכרה:

[חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969: סע' 7, 37\(א\), 44, 126](#)

מיני-רציו:

* בעל הערת אזהרה אינו רשאי להגיש תביעה לפירוק שיתוף במקרקעין.

* מקרקעין – שיתוף במקרקעין – פירוק השיתוף

* מקרקעין – שיתוף – פירוקו

האם זכאי בעל הערת אזהרה להגיש תביעה לפירוק שיתוף במקרקעין?

בית המשפט פסק כלהלן:

רק מי שנרשם כבעל הזכויות לאחר השלמת העסקה במקרקעין ברישום, נחשב כבעל זכות קניינית המאפשרת מעמד של בעל דין בתביעה לפירוק שיתוף במקרקעין.

כל עוד לא הושלמה העסקה ברישום, הזכות היא זכות חוזית, המהווה התחייבות לעשות עסקה בהתאם להוראות סעיף 7 לחוק המקרקעין.

בהעדר זכות קניינית, אין התובעת יכולה לזכות בסעד של פירוק שיתוף. על כן, אין לתובעת עילת תביעה ובשל כך.

פסק דין

האם זכאי בעל הערת אזהרה להגיש תביעה לפירוק שיתוף במקרקעין? זו השאלה העומדת לדיון בהחלטה זו.

אקדים סוף דבר לראשיתו ואציין כבר בשלב זה, כפי שניתן ללמוד מכותרת ההכרעה, כי התשובה לשאלה הנ"ל שלילית.

הרקע ותמצית טענות הצדדים

1. התובעת הגישה בקשה לפירוק שיתוף במקרקעין, בחלקה 152 בגוש 3658 ברחובות. בכתב התביעה הופנה בית המשפט לפסק דין המצהיר על זכויותיה של התובעת במקרקעין ולנסח רישום, שצורפו כנספח א'.

על פי נסח הרישום (נספח א2 לכתב התביעה), שהופק במועד לא ברור, בעלי זכות החכירה הם **קפרא דוד** (חלק 5/16), **דרום יוחנן** (5/16), **פרן** ארלוזורו (3/16), **ונדב** גאולה (3/16), מיום 21.06.1997. ביום 17.08.1997 נרשמה הערת אזהרה לטובת התובעת, ללא הגדרה של החלק בנכס. בהמשך, ביום 15.01.2004, נרשמה הערת אזהרה לטובת פקיד שומה רחובות על ההערה של התובעת.

נספח א1 לתביעה כולל פסיקתא מיום 22.06.2014, לפיו התובעת היא בעלת הזכויות של 6/16 מהמקרקעין הנ"ל, וצו לאכיפת המכר בין פרן ונדב לבין התובעת. על פי הפסיקתא, היה על התובעת בענייננו, לשאת בכל הוצאות אכיפת המכר.

בכתב התביעה טענה התובעת כי קיימת מחלוקת בינה לבין רשות מקרקעי ישראל (להלן: **רמ"י**) בנוגע לזכות החכירה, ובשל מחלוקת זו לא נרשמו זכויותיה באופן במסודר בפנקס המקרקעין (כמפורט בסעיף 10 לכתב התביעה). על פי הנטען שם, רמ"י ביטלה את שטר החכירה וחתמה על חוזה חכירה חקלאי עם פרן ונדב, שמכרו לתובעת את זכויותיהן במקרקעין בהתאם לחוזה מיום 03.09.86. התובעת סבורה כי גם במצב זה, אין מניעה לדון בתביעה לפירוק השיתוף, שכן מדובר במחלוקת מצומצמת הנוגעת ליחסים בינה לבין הנתבעת, באשר לאופן פירוק השיתוף.

2. לנוכח הפסיקה המטילה ספק בזכותו של בעל הערת אזהרה להגיש תביעה לפירוק שיתוף במקרקעין, ביקשתי מהצדדים להגיש טיעונים בסוגיה זו.

3. התובעת הפנתה **לסעיף 44 לחוק המקרקעין**, המאפשר לבית המשפט לתת צו זמני בדבר סדרי ניהול המקרקעין והשימוש בהם, עד לסיום הליכי הפירוק. בסעיף 2 לטיעוניה, טענה התובעת כי בית המשפט מוסמך לתת סעד של "היפרדות זמנית רק מניהול ושימוש **משותף** לטובת ניהול ושימוש **נפרד** במקרקעין, עד לסיום הליכי הרישום". [ההדגשה במקור – ר.ה.].

לגישת התובעת, כל שותף במקרקעין משותפים זכאי לדרוש פירוק השיתוף על פי הוראת **סעיף 37(א) לחוק המקרקעין**, וכי היתה הסכמה בנוגע לפירוק השיתוף אולם הנתבעת חזרה בה מאותה הסכמה, ולכן הוגשה התביעה. הנתבעת רואה בתביעה כתביעה לסעד של חלוקת השימוש במקרקעין, ועל כן קיימת לבית המשפט הסמכות לדון בה בהתאם למבחן הסעד.

לטענת התובעת, זכויותיה בנוגע למקרקעין מושא הליך זה הן זכויות קנייניות, או לכל הפחות, בזכויות הקרובות לכך מבחינת אופיין. לשיטתה, מאחר שרכשה את הזכויות הקנייניות, היא באה בנעליהן של החוכרות הרשומות ולכן, היא זכאית לתובע פירוק השיתוף. התובעת הפנתה לפסיקה הקובעת את סמכות בית משפט השלום לדון בתביעות לפירוק שיתוף, ועל האינטרס הציבורי לאפשר פירוק מסוג זה.

4. מנגד, הנתבעת טענה כי טענות התובעת בסוגיה זו שונות וסותרות את האמור בכתב התביעה: בכתב התביעה, עתרה התובעת לסעד אחד בלבד, של פירוק השיתוף במקרקעין, ולא בפירוק "ניהול ושימוש זמני" כפי שעולה מהטיעונים שהוגשו על ידי התובעת.

הנתבעת הפנתה למספר פסקי דין שבהם נקבע כי כל עוד לא נרשמו הזכויות במקרקעין, אין מי שרשומה לטובתו הערת אזהרה רשאי לבקש את פירוק השיתוף. הנתבעת סבורה כי בנסיבות אלו, דין התביעה להימחק על הסף, מחמת העדר עילה.

המסגרת הנורמטיבית

5. [חוק המקרקעין](#), תשכ"ט-1969 (להלן: **חוק המקרקעין**) מהווה את הבסיס החוקי לדיון בתביעה לפירוק שיתוף במקרקעין.

הערת אזהרה, הנרשמת במרשם המקרקעין, היא הערה המצביעה על קיום התחייבות כתובה של בעל מקרקעין או בעל זכות במקרקעין לעשות בהם עסקה או להימנע מעשות בהם עסקה.

תוכן ההתחייבות לגביה ניתן לרשום הערת אזהרה יכול שיהא התחייבות לבצע עסקה ויכול שיהא התחייבות להימנע מביצוע עסקאות בכלל ([סעיף 126 לחוק המקרקעין](#)).

"זכות מקרקעין" פורש ככולל כל אחת מחמש הזכויות במקרקעין המנויות ב[חוק המקרקעין](#): בעלות, שכירות, משכנתא, זכות קדימה וזכות הנאה.

האם הערת אזהרה היא זכות קניינית או זכות לוואי של הזכות החוזית?

6. להערת אזהרה ישנם מאפיינים קנייניים מובהקים: היא תקפה כלפי צדדים שלישיים; היא מקנה עדיפות במצבי חדלות פירעון; וקיימת זיקה ישירה בין ההערה לבין הנכס בנוגע אליו נרשמה, באופן שניתן לעביר נכס לגביו רשומה הערת אזהרה, רק בכפוף לה.

מנגד, מבחינת תוכן, חסרה הערת האזהרה תוכן קנייני שכן תכליתה העיקרית ליצור מחסום פרוצדוראלי להבטחת ההתחייבות החוזית לבצע עסקה. יתר על כן, [חוק המקרקעין](#) מונה רשימה של זכויות במקרקעין אולם הערת אזהרה אינה מנויה עליהן.

7. בסוגיה זו, הגישה המקובלת היא זו שאינה רואה בהערת אזהרה זכות קניינית – עפ"י גישה זו הערת אזהרה אינה מהווה זכות במקרקעין אלא שיטת מחסום בפני רישום עסקאות נוגדות במקרקעין להבטחת כוחו של החיוב החוזי לרשום עסקה פלונית. כפי שנפסק ב[ע"א](#)

[68/76, יהושע אטיאס נ' הממונה על המרשם לפי חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, פ"ד ל\(3\)527](#) [1976] – אם כי כהערת אגב: "מצד אחד, יש להערת האזהרה סממנים של זכות הפצית (IN REM) כי היא תופסת לא רק בין הצדדים להתחייבות שעל יסודה נרשמה האזהרה, אלא גם כלפי אחרים... אך מצד שני - והוא נראה לי הצד המכריע - אין הערת האזהרה בבחינת זכות במקרקעין, כי כל עיקרה אינו אלא שיטת מחסום בפני רישום עסקות במקרקעין למען שמור על כוחו של החיוב החוזי לרישום עסקה פלונית. זוהי איפוא זכות שלילית מעצם טבעה... ואין היא, כשלעצמה, יוצרת זכות בעלת תוכן קנייני למאן דהוא... להערה עצמה אין, כאמור, תוכן קנייני משלה..."

(ר' לעניין זה גם [ע"א 37/86, משה לוי נ' יצחק יחזקאל שרמן, פ"ד מד\(4\)446 \[1990\]](#), ע"א [784/86](#), חברת גוש 6378 חלקה 74 בע"מ נ' צבי את עזרא חברה לבניין ולהשקעות בע"מ, פ"ד מג(4)441 [1989], ע"א [1235/90](#), חיים שמעון הרבסט נ' חברת מ. אריאן קבלן לעבודות חשמל בע"מ, פ"ד מו(4)661 [1992]).

7. כפי שנקבע בפסיקה, רק מי שנרשם כבעל הזכויות לאחר השלמת העסקה במקרקעין ברישום, נחשב כבעל זכות קניינית המאפשרת מעמד של בעל דין בתביעה לפירוק שיתוף במקרקעין. כל עוד לא הושלמה העסקה ברישום, הזכות היא זכות חוזית, המהווה התחייבות לעשות עיסקה בהתאם להוראות [סעיף 7 לחוק המקרקעין](#).

התובעת טענה כי פסקי הדין שאליהם הפנתה הנתבעת הם פסקי דין של בתי משפט השלום שאינם שוללים את סמכות בית המשפט לדון בתביעה זו, אולם לא כך הדבר. הנתבעת הפנתה בין היתר [לבש"א \(מחוזי חיפה\) 904/99](#), עזבון המנוח מאיר בינשטוק ז"ל נ' א.א.חי חברה לבניין ופיתוח בע"מ [פורסם בנבו] [09.11.2000], המהווה הלכה מנחה בסוגיה זו, וקובע כי "אין די בזכות אובליגטורית להרשם כבעלים כדי להקנות לבעל הדין את הזכות לדרוש פירוק שיתוף במקרקעין. הזכות לתבוע פירוק שיתוף במקרקעין, על פי סעיף 37(א) [לחוק המקרקעין](#), מוקנית אך ורק לבעלים הרשומים של המקרקעין. רק מי שבידו זכות קניינית זכאי לדרוש פירוק שיתוף במקרקעין."

פסק דין נוסף של בית המשפט המחוזי ניתן בע"א [\(חיפה\) 36861-06-14](#), גמאל תאופיק אבו מוד נ' עזבון המנוחה אבו מוד לוטפיה [פורסם בנבו] [11.03.15], ואף בו נקבע כי הערת אזהרה אינה מקנה זכות להגיש תביעה לפירוק שיתוף במקרקעין.

8. התובעת מודה ומסכימה "כי לא ניתן בשלב זה לפרק על דרך רישום אלא אך ורק על דרך של פירוק זכות הניהול והשימוש במקרקעין בפועל עד שיסתיים הסכסוך עם רמו והמו עליך הרישום" (סעיף 6 רישא לטיעוני התגובה שהגישה בשאלת הסמכות). עמדה זו שונה ועומדת בסתירה לסעד הנדרש בכתב התביעה, "לפרק את השיתוף" כאשר [סעיף 37\(א\)](#) קובע באופן ברור כי רק "שותף במקרקעין משותפים זכאי בכל עת לדרוש פירוק השיתוף."

מאחר וכאמור לעיל, התובעת אינה "שותף במקרקעין" בהעדר זכות קניינית בהם טרם סיום רישום הזכויות, היא אינה ראשית לתבוע את פירוק השיתוף. לא ברור מקור הסמכות של בית המשפט להורות על "פירוק זכות הניהול והשימוש", כפי שמבקשת התובעת, או משמעות פירוק כזה, בשונה מפירוק השיתוף במובנו הרגיל.

9. בענייננו, התובעת מחזיקה בפסק דין משנת 2014 הקובע כי היא רשאית להירשם כבעלת זכות במקרקעין, ואולם התובעת לא דאגה להשלים את הליך הרישום ועל כן, בעת הזו, אין היא "שותפה" במקרקעין, ובית המשפט אינו יכול להיעתר לבקשתה להורות על פירוק השיתוף במקרקעין. אין כל מניעה כי התובעת תשלים את הליך הרישום, וככל שנדרש, תפתור את המחלוקת מול רמ"י קודם לכן, ותחזור ותעתור לפירוק השיתוף במקרקעין, במסגרת הזכות הקניינית הרשומה שתהיה לה.

10. הערה לסיום: אמנם, בכתב התביעה טענה התובעת כי "התובעת והנתבעת שותפים במושע במקרקעין" אולם לא הונחה תשתית ראייתית לזכות קניינית של הנתבעת בקרקע. ייתכן כי זכותה נרשמה במועד המאוחר להפקת נסח הרישום שצורף לכתב התביעה, ואולם לא צורפה אסכתא מתאימה, שהיא לכאורה מסמך מהותי שהיה על התובעת לצרף לכתב הטענות. על כן, קיימת אפשרות שגם הנתבעת אינה בעלת זכות קניינית במקרקעין, ולא ברור אם הנתבעת יכולה להיות בעל דין ראוי בהליך זה.

סוף דבר

10. בהעדר זכות קניינית, אין התובעת יכולה לזכות בסעד של פירוק שיתוף. על כן, אני מקבלת את עמדת הנתבעת וקובעת כי אין לתובעת עילת תביעה ובשל כך, דין התביעה להימחק.

הנתבעת לא העלתה מיוזמתה את השאלה הנוגעת לעילת התביעה, ובטיעוניה, בהגינותה, לא עתרה לחייב את התובעת בהוצאות משפט.

על כן, אני מורה על מחיקת התביעה, ללא צו להוצאות.

זכות ערעור כחוק.

המזכירות תשלח עותק מפסק הדין לצדדים.

ניתן היום, ח' אדר א' תשע"ט, 13 פברואר 2019, בהעדר הצדדים.

רנה הירש 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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

