



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

29 אפריל 2012

ע"א 2072-09

לפני: כב' השופט יצחק ענבר, כב' השופטת יהודית שבח, כב' השופט שאול שוחט

המערערים

1. חסיה כהן
2. עו"ד יעקב כהן

נגד

המשיבים

1. עו"ד גולדפרב גיא, כונס נכסים
 2. שרה מרום
 3. דן מרום
 4. שלמה דוד וקנין
- ע"י עו"ד מינקוביץ'

פסק-דין

השופט יצחק ענבר:

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום (כב' השופט ח' ברנר) אשר ניתן ביום 10/6/09 בת"א 29931/06, שבו הורה בית המשפט על פירוק השיתוף במקרקעין בשטח של 770 מ"ר הידועים כחלקה 595 בגוש 6417 ברמת השרון (להלן: "המקרקעין" או "החלקה"), בדרך של רישום בית משותף ובהתאם לתשריט החלוקה של המהנדס אביר ובתנאים נוספים שפורטו בפסק הדין.

רקע עובדתי¹

2. המערערים, בני הזוג חסיה ויעקב כהן (להלן ביחד: "משפחת כהן" או "המערערים"), הם הבעלים של 10/24 חלקים של החלקה מאז יום 10.3.1977. המשיבים 2 ו-3, בני הזוג שרה ודן מרום (להלן ביחד: "משפחת מרום"), הם הבעלים של 8/24 חלקים של החלקה מאז יום 10.3.1977.

¹ העובדות תוארו בפסק דינו של בית משפט קמא בפרוטרוט ובבהירות רבה, ולפיכך לא אחת הן תוצגנה להלן בלשונו של בית משפט קמא.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

29 אפריל 2012

ע"א 2072-09

המשיב 4, שלמה דוד וקנין (להלן: "וקנין"), הוא מי שזכאי להרשם כבעלים של 6/24 חלקים של החלקה. וקנין רכש את זכויותיו בחלקה ביום 6.12.2005 מאת המשיב 1, עו"ד גיא גולדפרב, בתפקידו של זה האחרון ככונס הנכסים על זכויותיו של אברהם גבריאלוביץ (להלן: "גבריאלוביץ"), שרשום מאז יום 10.3.1977 כבעלים של 6/24 חלקים של החלקה. יצוין כי גבריאלוביץ הוא אחיה של המערער 1, חסיה כהן.

3. החלקה נרכשה בשנת 1976 על ידי משפחת כהן, משפחת מרום וגבריאלוביץ ונרשמה על שם בלשכת רישום המקרקעין ביום 10.3.1977.

4. בשנת 1978 בנו השותפים על המקרקעין שלוש יחידות מגורים צמודות קרקע. יחידות המגורים נבנו במבנה טורי ביחס לחזית של רח' תרשיש, מכיוון דרום לצפון. היחידה הדרומית בטור היא היחידה החזיתית, ומתגוררת בה משפחת מרום. היחידה הצפונית בטור היא היחידה העורפית, ומתגוררת בה משפחת כהן. ביחידה האמצעית מתגורר כיום וקנין, וקודם לו התגורר בה גבריאלוביץ.

5. בין המשפחות כהן, מרום וגבריאלוביץ שררו יחסי שכנות טובה במשך כעשרים ושבע שנים (1978-2005), ולא נתגלעו ביניהן מחלוקות כלשהן לגבי אופן השימוש והשיתוף במקרקעין. המצב השתנה כאשר גבריאלוביץ הסתבך בחובות כלפי בנק לאומי למשכנתאות בע"מ (להלן: "הבנק"). בעקבות הסתבכותו של גבריאלוביץ, מונה ביום 12.5.2004 כונס נכסים מטעם הבנק על חלקו במקרקעין. כונס הנכסים, עו"ד גיא גולדפרב (להלן: "כונס הנכסים"), מכר ביום 6.12.2005 את זכויותיו של גבריאלוביץ במקרקעין לוקנין, במצבן הנוכחי ("as is") וביום 14.4.2006 נמסרה החזקה בכיתו של גבריאלוביץ לידיו של וקנין.

6. על רקע הסתבכותו של גבריאלוביץ והידיעה של משפחת כהן כי ביתו של גבריאלוביץ עתיד להימכר בידי כונס הנכסים, החל יעקב כהן, המערער 2, ליזום מגעים עם משפחת מרום על מנת להגיע להסכמה בדבר פירוק השיתוף במקרקעין בדרך של רישום בית משותף. לשם כך הוא שכר את שרותיו של המודד יצחק שו"ב ז"ל, והלה הכין ביום 27.11.2005 הצעה לתשריט חלוקה אפשרית של המקרקעין בין שלוש המשפחות (נספח ד' לתצהירו של יעקב כהן). לטעמו של יעקב כהן, תשריט החלוקה שהכין המודד שו"ב ז"ל מבטא באופן מדויק את חלקן היחסי של כל



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

29 אפריל 2012

ע"א 2072-09

היחידות במקרקעין, באופן המאפשר לכל יחידה ניצול יעיל ונכון של השטח שאמור להיות מוקצה לה, בשים לב לשיעור חלקה היחסי בבעלות במקרקעין.

7. משפחת מרום התנגדה להצעת החלוקה של יעקב כהן. לטעמה, יש בה משום פגיעה קשה בזכויותיה, שכן יישומה יחייב ניתוק של חדר הארונות מביתה וכן הקטנה משמעותית של החצר שהייתה מצויה בשימושה הייחודי מאז שנת 1978. בנוסף, הדבר יחייב את הריסת הגינה שלה וכן יגרום לכך שהנוף הנשקף מפינת האוכל של ביתה יהיה החצר של השכן וקנין, במקום החצר שהייתה בשימושה כל השנים. משפחת מרום טענה כי רישום הבית המשותף חייב לשקף את השימושים הייחודיים אשר נעשו על ידי בעלי הזכויות במשך עשרים ושבע השנים שחלפו מאז החלו להתגורר בבתי שובנו על המקרקעין.

8. ביום 16.4.2006 העביר יעקב כהן את תשריט החלוקה המוצע על ידו לידי של כונס הנכסים. היה זה ארבעה חודשים לאחר שכונס הנכסים מכר לוקנין את זכויותיו של גבריאלוביץ במקרקעין, ויומיים לאחר שהחזקה בביתו של גבריאלוביץ נמסרה לו. בעקבות כך נערכה פגישה בה השתתפו כונס הנכסים, יעקב כהן וקנין. זה האחרון התנגד לכל שינוי במצב הקיים של השימושים, כפי שזה היה בעת שרכש את הבית. כונס הנכסים הצטרף לעמדתו של קנין. וקנין טען כי הצעתו של יעקב כהן תגרום לניתוקו של חדר הכביסה מביתו של קנין וכן תביא לסיפוח חלק מחצר ביתו אל חצר ביתה של משפחת כהן. כתוצאה מכך, משפחת כהן תשקיף מתוך חצר ביתה הישר אל תוך ביתו של קנין, ואילו חלונות ביתה של משפחת מרום ישקיפו לתוך החצר של קנין. וקנין הוסיף וטען כי הליך מכירת זכויותיו של גבריאלוביץ אושר על ידי בית המשפט מבלי שמשפחת כהן תעלה טענה כלשהי בעניין אופן חלוקת החזקה במקרקעין.

ההליך בבית משפט קמא

9. על רקע האמור לעיל הוגשה לבית משפט קמא תביעתה של משפחת כהן לפירוק השיתוף בחלקה.

10. מטעם משפחת כהן העיד יעקב כהן לבדו. הוא הגיש תצהיר של האדריכל אהוד מנדלבלית וחוות דעת של המהנדס והשמאי אשר שולמן, אך השניים לא התייצבו לחקירה נגדית ולפיכך עדויותיהם נמחקו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

29 אפריל 2012

ע"א 2072-09

11. מטעם המשיבים העידו עדים רבים: מלבד המשיבים עצמם, העידו מטעמם כונס הנכסים, גבריאלוביץ, איילה בירן שהיתה נשואה בעבר לגבריאלוביץ והתגוררה בביתו בין השנים 1978-1981, דניאלה גבריאלוביץ, היא רעייתו הנוכחית של גבריאלוביץ שהתגוררה בביתו מאז שנת 1985 ועד לפינוי הבית, שמאי המקרקעין ד"ר בועז ברזילי (להלן: "השמאי ברזילי") ומהנדס הבנין אברהם אביר (להלן: "המהנדס אביר"), שהכין מטעמם של המשיבים תשריט חלוקה לצורך רישום בית משותף.

12. לאחר שבחן את מכלול הראיות שהונחו לפניו קבע בית משפט קמא את הממצאים העובדתיים העיקריים שלהלן:

א. בין הצדדים נהג, למן רכישת המקרקעין בשנת 1976, עובר לבניית הבתים בשנת 1978 וכלה בחודש נובמבר 2005, הסכם שיתוף בעל-פה, אשר הגדיר את האופן בו יחולקו המקרקעין בין שלוש המשפחות השותפות בהם. מכוחו של הסכם זה בנו משפחות כהן, מרום וגבריאלוביץ את בתיהן וחילקו ביניהן את יתרת שטח החלקה, בין כחצר ובין כשביל גישה לבתים. הצעתו של יעקב כהן מנובמבר 2005 ביקשה לשנות את המצב הפיזי שהיה קיים בשטח במשך עשרים ושבע שנים רצופות.

ב. הסכם השיתוף בא לידי ביטוי כבר בתשריט שהכין האדריכל מנדלבלויט בשנת 1976 לשם חלוקת זכויות השימוש והחזקה בחלקה (ת/4), והוא היה מוסכם על כל השותפים. יצוין כי בסוגיה זו בחר בית משפט קמא להעדיף את עדותו של דן מרום על פני עדותו של יעקב כהן, בהדגישו כי דברי מרום נתמכים באופן שבו נבנו הבתים וחולקו החצרות בפועל. כדברי בית משפט קמא: "אכן, מסיבה כלשהי התשריט ת/4 לא נחתם על ידי בעלי הזכויות, אך בפועל, הם נהגו על פיו ללא עוררין במשך קרוב לשלושים שנה, ודומה כי זו הראיה הטובה ביותר לכך שמדובר במסמך המשקף הסכמה של הצדדים".

ג. על יסודו של התשריט, אשר הוכן אחרי רכישת המקרקעין, הוכנה התוכנית לקבלת היתר בניה על החלקה מיום 15.7.1976. לפי החלוקה המוצעת בתשריט אף שילם כל אחד מהשותפים את חלקו היחסי בתמורה הכוללת ששולמה למוכר המקרקעין. בהינתן שמחירה של החלקה היה 370,000 לירות, אמורה הייתה משפחת מרום, אשר רכשה 8/24 חלקים, לשלם שלישי מסכום זה, אך בפועל, במקום לשלם סכום של 123,333



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

29 אפריל 2012

ע"א 2072-09

לירות, המשקף שלישי ממחירה הכולל של החלקה, שילמה משפחת מרום סכום של 168,356 לירות, לאמור, סכום העולה ב- 45,023 לירות על חלקה היחסי. יצוין כי לפי תשלום זה הייתה משפחת מרום אמורה לקבל 45.5% מן הבעלות בחלקה, ולא רק 33.33% כפי שקיבלה בפועל.

13. על יסוד תשתית עובדתית זו נפנה בית משפט קמא לבחון את השאלה: כיצד יש לפרק את השיתוף בחלקה הלכה למעשה. לפני בית משפט קמא עמדו שתי הצעות: **האחת**, הצעתה של משפחת כהן, שבוססה על תשריט החלוקה של המורד שו"ב ז"ל. ביסודה של הצעה זו עמדה ההנחה לפיה כל שותף במקרקעין צריך לקבל כיום שטח המשקף במדויק את חלקו היחסי בבעלות בחלקה, אף אם משמעות הדבר היא עריכת שינויים מפליגים במצב הפיזי הקיים בשטח. על כן, הואיל ולמשפחת כהן יש 10/24 חלקים בחלקה ששטחה 770 מ"ר, עליה לקבל לחזקתה הבלעדית שטח של 320.83 מ"ר, המשקף 10/24 חלקים מהחלקה. בדומה לכך, הואיל ולמשפחת מרום יש 8/24 חלקים בחלקה, עליה לקבל שטח של 256.66 מ"ר. וקנין, הזכאי להירשם כבעלים של 6/24 חלקים, אמור לקבל שטח של 192.5 מ"ר.

ההצעה השנייה הייתה הצעתם של המשיבים, שבוססה על תשריט החלוקה של המהנדס אביר. הצעה זו הניחה כי תשריט החלוקה צריך לשקף את המצב הפיזי הקיים בחלקה מזה כשלושים שנה, וכן את השימושים הנעשים על ידי השותפים בבתים ובחצרות הצמודות אליהם. החלוקה שהוצעה על ידו גורמת לכך שעל שמה של משפחת כהן יירשם שטח של 312.50 מ"ר, 8.33 מ"ר פחות ממה שמגיע לה לפי חלקה היחסי בבעלות. על שמה של משפחת מרום יירשם שטח של 279 מ"ר, 22.33 מ"ר יותר ממה שמגיע לה לפי חלקה היחסי בבעלות, ואילו על שמו של וקנין יירשם שטח של 178.50 מ"ר, 14 מ"ר פחות ממה שמגיע לו לפי חלקו היחסי בבעלות.

14. בית משפט קמא סבר כי הצעת החלוקה של המהנדס אביר, עליה המליץ השמאי ברזילי, היא הדרך הנאותה, הסבירה והצודקת ביותר לפרק את השיתוף במקרקעין, וכי יתרונויה של הצעה זו עולים באופן משמעותי על חסרונויה, ומטים את הכף לטובתה. בהקשר זה הדגיש בית משפט קמא את השיקולים הבאים:

א. הצעתו של המהנדס אביר משמרת באופן מדויק את המצב הקיים בשטח מאז שנת 1978, מצב ששיקף את רצונם של כל הצדדים עד למינויו של כונס הנכסים בשנת 2004.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

29 אפריל 2012

ע"א 2072-09

ב. מן העבר האחר, אימוץ הצעתו של המודד שו"ב ז"ל, אשר לא נתמכה בעדותו של עד מומחה כלשהו (ואף אינה משקפת נאמנה את שטחיהן של הדירות), יחייב עריכת שינויים מהותיים במצב הפיזי הקיים בשטח מזה למעלה משלושים שנה. שינויים אלו יתבטאו בכך שחדר הכביסה בביתו של וקנין יעבור לחזקתה של משפחת כהן וכעולה מחוות דעתו של השמאי ברזילי, הדבר יגרום לירידת ערך בביתו של וקנין ויחייב התאמות בניה לצורך בניית מרפסת שרות חלופית עבור וקנין. בנוסף, הדבר יחייב הריסה של הגדר המפרידה כיום בין חצר ביתו של וקנין לבין חצר ביתה של משפחת מרום והקמת גדר במיקום חדש. עקב שינוי המיקום של הגבול בין החצרות, יחול שינוי בנוף הנשקף מהסלון והמטבח בביתה של משפחת מרום ותיפגע פרטיותה. כמו כן, תיפגע פרטיותו של וקנין, משום שניתן יהיה להשקיף לתוך ביתו מחצרה של משפחת כהן, ולתוך חצרו מביתה של משפחת מרום.

ג. בית משפט קמא הוסיף וציין, כי וקנין רכש את זכויותיו בחלקה מכונס הנכסים, בהתאם לאישור של בית המשפט, מבלי שהמערערים יעמידו אותו על העובדה שהם מבקשים לשנות את המצב הקיים בשטח. בנסיבות אלו יכול היה וקנין להניח בתום לב כי הוא קונה ומקבל זכויות בעלות במלוא השטח שהחזיק גבריאלוביץ. הסתמכותו של וקנין על המצג שבשתיקה של המערערים קיבלה משנה תוקף לנוכח העובדה שהוא ביצע את הקניה מאת כונס נכסים ובאישור בית המשפט ועל כן הממכר אמור להיות נקי מכל זכות של צד שלישי. לענין זה חלה הוראת ס' 34א' לחוק המכר, התשכ"ח-1968, הקובעת כי "נמכר נכס על ידי בית משפט, לשכת הוצאה לפועל או רשות אחרת על פי דין, עוברת הבעלות לקונה נקיה מכל שעבוד, עיקול וזכות אחרת בנכס, חוץ מזכות שלפי תנאי המכירה אינה מתבטלת ומזכות שאינה משמשת ערובה לחיוב כספי."

ד. במצב הקיים נגרע מחלקה של משפחת כהן שטח של 8.33 מ"ר, ששוויו לפי מחירי מקרקעין דומים ברמת השרון הינו בגבולות של 10,000 דולר, אך בהינתן שעל פי המלצתו של השמאי ברזילי הרכוש המשותף של החלקה וכן אחוזי הבניה הקיימים בה יוצמדו לכל יחידה לפי חלקה היחסי הרשום ולא לפי שטחי החזקה בפועל (באופן שלמשפחת כהן יוצמדו 10/24 חלקים של הרכוש המשותף) - שוויים של 8.33 מ"ר החסרים בביתה של משפחת כהן, יהיה למעשה שווי של חצר בלבד ללא זכויות בניה, ויעמוד על סכום הנע בין 3,500 דולר ל- 5,000 דולר. השמאי ברזילי הוסיף וציין כי אם



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

29 אפריל 2012

ע"א 2072-09

הליך האיזון היה מתחשב בשווי היחסי של המגרשים, הרי שלנוכח מיקום המגרשים בתוך החלקה, לא היה מקום לחייב את המשיבים לשלם תשלומי איזון למשפחת כהן, שכן המגרש של משפחת כהן גובל בשטח פתוח (חורשה), מה שמגדיל את שווי היחסי ביחס למגרשים של וקנין ומשפחת מרום.

ה. אשר לפסיקתם של תשלומי איזון ציין בית משפט קמא, כי על פי הצעת החלוקה של המהנדס אביר, משפחת מרום "זוכה" בשטח של 22.33 מ"ר לעומת חלקה היחסי במקרקעין, וקנין "מפסיד" 14 מ"ר, ואילו משפחת כהן "מפסידה" שטח של 8.33 מ"ר. עם זאת, וקנין לא תובע דבר ממשפחת מרום ואין צורך להיזקק לשאלת היחסים שבינו לבניה. שווים של 8.33 חצר שמפסידה משפחת כהן הנו כאמור 5,000 דולר, אלא בנסיבות העניין אין מקום לפוסקם לזכות משפחת כהן, שכן מהראיות עולה שבעת קניית החלקה כבר שילמה משפחת מרום סכום העולה ב - 45,023 לירות על חלקה היחסי, שבגינה אמורה הייתה לקבל 45.5% מן הבעלות בחלקה, ולא רק 33.33% כפי שקיבלה בפועל. במצב דברים זה אין הצדקה לחייבה פעם נוספת בתשלומי איזון.

על יסודה של תשתית עובדתית ומשפטית זו צווה בית משפט קמא על פירוק השיתוף במקרקעין בהתאם לתשריט החלוקה של המהנדס אביר (מוצג נ/14) תוך שבתקנון הבית המשותף יירשם, כי שיעורו של החלק ברכוש המשותף הצמוד לכל דירה יהיה לפי החלק היחסי הרשום על שם בעליה בלשכת רישום המקרקעין, על מנת שכל אחד מבעלי הדירות יוכל לממש חלק יחסי מאחוזי הבניה של החלקה בהתאם לחלקו הרשום.

הערעור

15. טענתם המרכזית של המערערים היא, כי נוכח מעמדה הנורמטיבי העליון של זכות הקניין, על פירוק השיתוף להתבצע בהתאם למנותיהם הרשומות של הצדדים בלשכת רישום המקרקעין. הסכם השיתוף, ככל שהיה כזה, נועד להסדיר את חלוקת השימוש בין השותפים במישור האובליגטורי, ואין בכוחו לשנות את מערך הזכויות הקנייניות של השותפים ולהקנות למשפחת מרום זכויות קניין בבחינת יש מאין. בה בעת העלו המערערים השגות רבות כלפי הממצאים העובדתיים שנקבעו על ידי הערכאה הראשונה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

29 אפריל 2012

ע"א 2072-09

16. המשיבים תמכו, מנגד, בפסק הדין תוך ששבו והדגישו את הנזקים החמורים שיגרמו לבתייהם אם תתקבל הצעתם של המערערים, מחד, ואת העובדה שפירוק השיתוף על פי הצעתם של המשיבים למעשה ישמר את הסטטוס-קוו שנהג בחלקה במשך כשלושים שנים רצופות, מאידך.

דיון והכרעה

17. כדי למקד את הדיון בעיקר אקדים ואומר, כי לא מצאתי ממש בהשגותיהם של המערערים על תשתיתו העובדתית של פסק הדין. ממצאיו העובדתיים של בית משפט קמא נקבעו על יסוד ניתוח מפורט ויסודי של הראיות, ובכלל זה עדויותיהם של הצדדים ושל עדים נוספים אשר הערכאה המבררת התרשמה מהם באופן בלתי אמצעי. התערבותה של ערכאת הערעור בממצאים מסוג זה הנה מצומצמת ביותר ונעשית רק במקרים חריגים, אשר המקרה שלפנינו אינו נמנה עליהם.

18. למעלה מן הדרוש אציין, כי ממצאו של בית משפט קמא בדבר מיקומו של הגבול בין חצרותיהם של גבריאלוביץ ושל משפחת כהן מעוגן לא רק בכך שהריצוף בשתי החצרות הוא מסוג אבן שונה (הצילום נ/2; נספח ט' לתצהירו של וקנין; ס' 9 לתצהירה של דניאלה גבריאלוביץ; ס' 13 לתצהירו של גבריאלוביץ; אישורו של יעקב כהן בעמ' 18 לפרוטוקול), אלא גם בצילום נ/13, המראה כיצד תחמה משפחת כהן את הגבול המזרחי של החצר שלה באמצעות גדר נמוכה, וכיצד תחם גבריאלוביץ את הגבול המזרחי של חצרו בגדר גבוהה יותר. בדומה לכך, טענתם של המערערים, לפיה הייתה להם זכות לשימוש משותף עם גבריאלוביץ בחצר ביתו של גבריאלוביץ, הוכחשה הן על ידי גבריאלוביץ עצמו והן על ידי גרושתו, איילה בירן, שאין לה אינטרס בתוצאות המשפט, ורעייתו הנוכחית, דניאלה גבריאלוביץ. אין אפוא תמה בכך שבית משפט קמא ראה לדחות טענה זו.

בית משפט קמא ציין, כי האופן שבו סימנה גב' בירן את חצר המשק על גבי התשריטת/7 אינו מהווה ראיה לכך שחצר המשק הייתה בשימוש משותף, שכן ברור כי מדובר בסימון סכמטי בלבד, אשר גב' בירן עצמה הסתייגה ממנו בעדותה (ע' 59 לפרוטוקול). גם ממצא זה פורט ונומק כדבעי ואין עילה להתערב בו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

29 אפריל 2012

ע"א 2072-09

המערערים חזרו על טענתם כי הצעתו של המהנדס אביר גורעת מהם שטח גדול יותר מאשר 8.33 מ"ר, אלא שבעניין זה אין אלא להפנות לדבריו של בית משפט קמא, המקובלים עלי, כי תחשיביהם של המערערים סתמיים ואינם נתמכים בחוות דעת כלשהי.

כך הם פני הדברים באשר לטענתם של המערערים כי הלכה למעשה לא נותר בחלק המוקצה להם לפי הצעתו של המהנדס אביר, שטח המאפשר ניצול של אחוזי הבניה המגיעים להם. בית משפט קמא ציין, ובצדק, שגם טענה זו, אשר הוכחה על ידי השמאי ברזילי, הועלתה בעלמא מבלי שגובתה בחוות דעת מקצועית כלשהי.

המערערים הוסיפו וטענו כי גבריאלוביץ ווקנין ביצעו בניה בלתי חוקית בביתם שבעטייה יהיו המערערים מנועים לנצל בעתיד אחוזי בניה, אך מקובלת עלי קביעתו של בית משפט קמא כי לא זו בלבד שמדובר בהרחבת חזית פסולה, אלא שגם לעצם העניין אין בטענה ממש, שכן לפי עדותו של השמאי ברזילי, אין חשש כי הועדה המקומית תזקוף לחובתה של משפחת כהן חריגות בניה שבוצעו בדירות האחרות. במאמר מוסגר יצוין, כי בית משפט קמא קבע כי וקנין לא ביצע חריגות בניה, אלא רק שיפוצים במקומות שנבנו קודם לכן על ידי גבריאלוביץ.

19. כללו של דבר הוא, כי ממצאיו העובדתיים של בית משפט קמא נותרים כולם על תלם. כפועל יוצא מכך, התשתית העובדתית העומדת ביסוד הכרעתי אינה אלא זו שנקבעה בערכאה הראשונה, לאמור: למן רכישת המקרקעין בשנת 1976, עבור לבניית בתיים וכלה במועד מתן פסק דינה של הערכאה הראשונה נהג בין השותפים הסכם שיתוף, אשר מכוחו תכננו ובנו את בתיים וחילקו ביניהם את יתרת שטח החלקה, בין כחצר ובין כשביל גישה לבתים. הצעתו של המערער מנובמבר 2005 באשר לאופן פירוק השיתוף ביקשה לשנות את המצב הפיזי שהיה קיים בשטח במשך כעשרים ושבע שנים רצופות. זאת ועוד: בעת קניית החלקה שילמה משפחת מרום סכום העולה ב - 45,023 לירות על חלקה היחסי. בא כוחה של משפחת מרום ציין בטיעונו לפנינו, כי ערכו הצמוד להיום של סכום זה הנו כ-81,000 ש"ח, וכי תוספת ריבית כחוק תוביל לסך של כ-220,000 ₪. רואים אנו, כי כנגד קבלת זכויות חזקה ושימוש בשטחים הגדולים מאלו שנגזרו מזכויותיה הרשומות של משפחת מרום (8/24 חלקים) שילמה משפחת מרום סכומים משמעותיים ביותר.

20. בשלב זה של הדיון אין מחלוקת, כי הדרך המתאימה ביותר לפירוק השיתוף במקרה דנן היא רישומה של החלקה כ"בית משותף". דרך זו מעוגנת בסעיף 42 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, הקובע:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

29 אפריל 2012

ע"א 2072-09

(א) היה עיקר המקרקעין המשותפים בית הראוי להירשם כבית משותף, רשאי בית המשפט, לאחר שקיבל חוות דעת של המפקח, לצוות על פירוק השיתוף בדרך של רישום הבית בפנקס הבתים המשותפים והקצבת דירות לשותפים לפי חלקיהם.

(ב) היה פירוק השיתוף כאמור בסעיף קטן (א) אפשרי רק אם ישולמו תשלומי איזון משותף לשותף, רשאי בית המשפט לחייבם בתשלומים כאלה, אם נראה לו הדבר יעיל וצודק בנסיבות העניין; על תשלומי האיזון יחולו הוראות סעיף 25, בשינויים המחוייבים.

במקרה דנן ניתנה ביום 8.12.2008 חוות דעת של המפקחת על רישום המקרקעין ולפיה הבית המשותף מהווה את עיקר המקרקעין וכי שלושת הבתים ראויים להירשם כבית משותף, ובכך הוכשרה הדרך לפרק את השיתוף על דרך של רישום בית משותף.

הוראה נוספת הצריכה לעניין נמצאת בסעיף 43 לחוק המקרקעין, הקובע כי "בית המשפט יתחשב ככל האפשר בדרישת מקצת השותפים לקיים את השיתוף ביניהם ובשאר משאלותיהם של השותפים." משמע, בפירוק השיתוף יש להתחשב ככל הניתן במשאלותיהם של השותפים.

21. בית משפט קמא רומם את משאלתם של משפחת מרום ושל וקנין לשמר את המצב הקיים בחלקה על פי הסכם השיתוף מזה כשלושה עשורים, על פני משאלתה של משפחת כהן למצות ללא שיור את זכות הקניין שבבעלותה. פירוק השיתוף באופן שבית משפט קמא הורה עליו מנע פגיעה חמורה בהנאתם של משפחת מרום ושל וקנין מבתיהם, אך הוא גרע ממשפחת כהן שטח של 8.33 מ"ר ששוויו כ-5,000 דולר. השאלה הראשונה הנשאלת היא, האם עומדת למשפחת כהן זכות מוחלטת מכוח סעיף 40(א) לחוק המקרקעין לקבל את השטח הנגזר ממנתם הרשומה בלשכת רישום המקרקעין, וזאת ללא כל מנגנון מאזן המביא בחשבון את האינטרסים של השותפים האחרים ושיקולים של צדק, הגינות ותום לב.

22. שאלה דומה נדונה אך לא מכבר בע"א 866/10 נעמה נ' טורקיה (להלן – "עניין טורקיה"), שבו שב בית המשפט העליון ובחן את היחס בין זכותו של בעל מקרקעין מכוח סעיפים 16 ו-21 לחוק המקרקעין לקבלת סעד אשר יחזיר לידיו את החזקה במקרקעין, לבין האינטרסים של הפולש (וראו שם בפסקה 10 את הגדרת השאלה הצריכה הכרעה). בית המשפט (כב' השופטת חיות) סקר פסיקה קודמת שבה נקבע, כי ייתכנו מקרים שבהם מכוח עקרון תום הלב יוגבלו הסעדים להם זכאי בעל זכות קניינית, הגם שזו נפגעה על-ידי הזולת. צוין כי נוכח השיקולים השונים המשמשים בסוגיה הובעו גישות שונות באשר להיקף שיקול הדעת המסור לבית המשפט



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

29 אפריל 2012

ע"א 2072-09

בבואו להגן על זכות הקניין (ראו: רע"א 6339/97 רוקר נ' סלומון; להלן – "עניין רוקר"), אך "גרעין ההלכה לפיה ההגנה על זכות הקניין כפופה לעקרונות של צדק, הגינות ותום לב, קנתה אחיזה איתנה בפסיקה ואין עליה עוררין" (דברי כב' השופטת חיות בעניין טורקיה, בפסקה 13) להשלמת התמונה אוסיף, כי בעניין רוקר מנה כב' הנשיא ברק שיקולים אשר יש בהם כדי להשפיע על אופן החלתו של עקרון תום הלב במקרה נתון, וביניהם: טיבה של הזכות הקניינית שמכוחה הוגשה התביעה; מהות היחסים בין בעלי הדין, תוך שהודגש כי ביחסים בין בעל קניין לשותפו נודע לעקרון תום הלב משקל מוגבר; היקף הפגיעה בזכות הקניין ומצבו הנפשי של הפוגע (בעמ' 279-281). שיקולים דומים מנה באותו עניין גם כב' השופט טירקל בציינו כשיקול נוסף, אם כי משני, כי יש להביא בחשבון את עוצמת התוצאות של הסרת הפגיעה לגבי הפוגע בזכות (שם, בעמ' 242).

23. כוחן של הלכות אלו, אשר נפסקו בהקשר לזכותו של בעלים לסלק ממקרקעיו את מי שפלש אליהם, יפה ביתר שאת בענייננו, שבו מדובר ביחסים שבין בעל קניין ושותפו. המסקנה המתחייבת היא, כי זכותה של משפחת כהן לפרק את השיתוף בדרך של רישום הבית בפנקס הבתים המשותפים וקבלת דירה בהתאם לחלקה הרשום, בהתאם לסעיף 40(א) לחוק המקרקעין, אינה מוחלטת. אמנם נוכח מעמדה הרם של זכות הקניין נקודת המוצא היא שמשפחת כהן, כמו גם משפחת מרום ווקנין, זכאית לקבל דירה לפי חלקה הרשום (ראו: רע"א 9562/06 סטרולוביץ נ' לזרוביץ). יחד עם זאת, מימוש הזכות כפוף לעקרונות של צדק, הגינות ותום לב ואין למי מהשותפים זכות בלתי מסויגת ל"שרירות בעלים" (השוו: עניין טורקיה, פסקה 11).

24. יחסיות זכותם הנדונה של משפחת כהן מתחייבת לא רק מהיותו של עקרון תום הלב עקרון-על החל בכל תחומי המשפט, ומסעיף 14 לחוק המקרקעין הקובע כי "בעלות זכויות אחרות במקרקעין, אין בהן כשלעצמן כדי להצדיק עשיית דבר הגורם נזק או אי נוחות לאחר", אלא גם מהחובה הקבועה בסעיף 43 לחוק להתחשב ככל הניתן ב"שאר משאלותיהם של השותפים".

25. זאת ועוד אחרת: יחסיות זכותה של משפחת כהן באה לכלל ביטוי גם בדין פירוק השיתוף הקבוע בסעיף 42 לחוק המקרקעין: על פי ההלכה שנפסקה בע"א 8318/96 קוצר נ' ציטיאט (להלן – "עניין ציטיאט"), יש להחיל את הסייגים החלים על פירוק שיתוף בדרך של חלוקה בעין (כגון: "הפסד ניכר לשותפים") גם על פירוק שיתוף הנעשה בדרך של רישום בית משותף לפי סעיף 42



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

29 אפריל 2012

ע"א 2072-09

לחוק. ברוח זו נפסק עוד בע"א 587/78 רוטשילד נ' פרנק, כי אם בנסיבות העניין אין הדבר צודק לגבי מי מהבעלים המשותפים, רשאי בית המשפט שלא להפעיל את סעיף 42 לחוק. בפסיקה אף הוטעם, כי בבואו לדון בפירוק שיתוף בדרך של רישום בית משותף מוקנה לבית המשפט שיקול דעת רחב והוא רשאי להביא בחשבון מגוון שיקולים נוספים (עניין ציטיאת, בפסקאות 10 ו-17). דברים אלו משליכים במישור על ענייננו: כל אימת שפירוק השיתוף בדרך של רישום בית משותף והקצבת דירות לשותפים לפי חלקיהם בהתאם לברירת המחדל שבסעיף 42(א) לחוק המקרקעין אינו אפשרי, משום שלדעת בית המשפט יוביל לחוסר צדק, נפתח הפתח להחלתו של סעיף 42(ב) לחוק, היינו, להפיכתו של הפירוק בדרך של רישום בית משותף לאפשרי באמצעות פסיקתם של תשלומי איזון. זוהי משמעותו של סעיף 42(ב) הקובע כי "היה פירוק השיתוף כאמור בסעיף קטן (א) אפשרי רק אם ישולמו תשלומי איזון משותף לשותף, רשאי בית המשפט לחייבם בתשלומים כאלה, אם נראה לו הדבר יעיל וצודק בנסיבות העניין".

26. משכאנו לכאן לא נותר אלא לבחון האם איזון בית משפט קמא כראוי בין השיקולים השונים המשמשים בסוגיה. אקדים ואומר כי לדעתי התשובה חיובית. פירוק השיתוף על פי הצעתו של המהנדס אביר אמנם יכרסם בזכות הבעלות של המערערים שכן הוא יגרע מהם 8.33 מ"ר ששווים 5,000 דולר; אולם בנסיבותיו המיוחדות של המקרה שלפנינו יש כדי להטות את הכף לעבר מסקנה השוללת את אימוץ הצעתו של המודד שו"ב ז"ל לפיה יש לפרק את השיתוף בהתאם לחלקים הרשומים על אף הפגיעה הקשה במשפחת מרום ובקנין ובבחינת "ייקוב הדין את ההר". בהקשר זה ראויים להדגשה השיקולים הבאים:

א. כפי שקבע בית משפט קמא, במצב הקיים בשטח מאז רכישת החלקה ובניית הבתים לפני כשלושים שנה, לא ניתן ליישם את הצעתו של המודד שו"ב ז"ל אלא תוך פגיעה חמורה בהנאתם של וקנין ומשפחת מרום מבתיהם, ותוך פגיעה קשה בפרטיותם. הבתים הועמדו מלכתחילה באופן שבו הובטחה פרטיות מכסימלית לדייריו של כל בית, כך שכל אחד ישקיף לחצרו שלו, ולא לתוך חצרו של השכן. בית משפט קמא אימץ בעניין זה את עדותו של מרום:

לקחתי את אדריכל מנדלבלוט, שהיה גאון. ... הוא אמר לי כי אני אקבל פרטיות. לכל אחד מאיתנו יש פרטיות של 100 אחוז. בכל מקום של הבית לא רואים אחד את השני. הוא בנה כך שהחצרות נותנים פרטיות מוחלטת לכיוון הבית.
(ע' 68 לפרוטוקול)



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

29 אפריל 2012

ע"א 2072-09

בית משפט קמא הוסיף וציין כי החלוקה שהוצעה על ידי המודד שו"ב ז"ל "מתעלמת מעקרון בסיסי זה, ומשמעותה היא שמרום ישקיף מתוך ביתו אל חצרו של וקנין וההיפך, ואילו התובעים (המערערים) ישקיפו מתוך חצר ביתם אל תוך ביתו של וקנין וההיפך, והכל, רק כדי לאפשר לתובעים לקבל שטח זניח של 8.33 מ"ר עליו ויתרו הלכה למעשה מאז נבנו הבתים בשנת 1978 ועד למינויו של כונס הנכסים בשנת 2004. אין בהצעה זו ניצול יעיל ונכון של החלקה, עקרון שעמד לנגד האדריכל מנדלבלייט עת תכנן עבור בעלי החלקה את אופן העמדת הבתים והגבולות בין החצרות". דברים אלו מקובלים עלי במלואם.

ב. מזווית ראייה נוספת ניתן לומר, כי רישום הבית המשותף על פי הצעתו של המהנדס אביר, ההולמת את האופן שבו תוכננו הבתים והגבולות שבין החצרות ושלפיו התנהלו הדברים בפועל במשך כשלושה עשורים תמימים, אינו חורג מגדר ציפיותיהם הלגיטימיות של השותפים.

ג. אין צורך לומר, כי מהלכיהם של משפחת מרום ושל וקנין בוצעו ומבוצעים כולם בתום לב מוחלט (לשיקול בדבר מצבו הנפשי של ה"פוגע" ראו: עניין רוקר).

ד. שיקול מרכזי נוסף הצריך לעניין הוא מהות היחסים בין בעלי הדין (ראו: עניין רוקר). בענייננו מדובר ביחסים בין בעל קניין לשותפו, אשר במסגרתם נודע לעקרון תום הלב משקל מוגבר. לעיל עמדנו על כך כי לשיקול זה ניתן ביטוי גם בסעיף 43 לחוק המקרקעין המחייב התחשבות ככל הניתן במשאלותיהם של השותפים, וכן בסעיף 42(ב) לחוק, המסמיך את בית המשפט לבצע את הפירוק תוך פסיקת תשלומי איזון במקרה שבו פירוק תוך הקצבת דירות בהתאם לחלקיהם הרשומים של השותפים אינו צודק.

ה. משקל מיוחד נודע למשאלתו של וקנין לבצע את הפירוק בהתאם להצעת החלוקה של המהנדס אביר, על אף שהדבר גורע שטח של 14 מ"ר מהמגיע לו בהתאם לחלקו היחסי בבעלות. על חשיבות פירוק השיתוף בדרך זו עבור וקנין מעידה גם העובדה שהוא אינו תובע דבר ממשפחת מרום, על אף ש-14 המ"ר הנדונים עוברים לבעלותה. לזאת יש להוסיף כי וקנין רכש את הדירה מאת כונס נכסים, בפיקוחו של בית המשפט,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

29 אפריל 2012

ע"א 2072-09

ובנסיבות שבהן יכול היה להניח בתום לב כי הוא קונה ומקבל זכויות בעלות במלוא השטח שהחזיק גבריאלוביץ.

1. בעוד שפירוק השיתוף בהתאם לעמדתם של המערערים יפגע בצורה קשה במידת הנאתם של משפחת מרום ושל וקנין מבתיהם, הרי מידת הפגיעה במערערים עקב אימוץ הצעת המהנדס אביר הנה מוגבלת ביותר. הצעת המהנדס אביר אינה גורעת משטחה של דירת המערערים כי אם משטח החצר; השטח שנגרע מצומצם יחסית ושוויו אינו אלא 5,000 דולר; גריעת השטח המערערים לא תפגע בזכותם באחוזי הבניה הקיימים בחלקה שכן אלו יוצמדו לדירתם בהתאם למנתם הרשומה (10/24). בהקשר זה ראוי להזכיר כי דירת המערערים הנה זו הפונה לחורשה הפתוחה, עובדה שלדברי השמאי ברזילי מגדילה ממילא את שוויה היחסי ביחס למגרשיהם של השותפים הנותרים.

27. בשל כוחם המצטבר של השיקולים שנמנו לעיל אני סבור, כי החלטתו של בית משפט קמא להורות על פירוק השיתוף בדרך של רישום הבית המשותף בהתאם להצעתו של המהנדס אביר הנה מאוזנת, צודקת וסבירה, ואין עילה להתערב בה.

28. בשולי הדברים אציין, כי בהינתן שענייננו בפירוק שיתוף בין שותפים, היכול להיעשות תוך פסיקתם של תשלומי איזון בהתאם לסעיף 42(ב) לחוק, אין מקום להגביל את תחולתה של הצעת המהנדס אביר רק לתקופה שבה יוסיפו הצדדים עצמם להתגורר בנכס. הגבלה מסוג זה רלבנטית וישימה במקום שבו נסוגה זכות הקניין של הבעלים מפני אינטרסים של פולש (עניין טורקיה, בפסקה 17), אך אין לה מקום במקרה של פירוק שיתוף תוך פסיקת תשלומי איזון, כפי שהדבר בענייננו.

29. בית משפט קמא נמנע מלחייב את משפחת מרום לשלם למערערים תשלום איזון, מן הטעם שבעת רכישת החלקה כבר שלמה משפחת מרום סכום העולה על חלקה היחסי במקרקעין. עמדתי בנקודה זו שונה: התשלום דנן בוצע בשעתו על ידי משפחת מרום בתמורה לקבלת זכויות חזקה ושימוש ב-22.3 מ"ר העודפים לחלקה הרשום, אשר 8.33 מ"ר מתוכם היו שייכים למערערים (ויתרת 14 מ"ר נוספים לגבריאלוביץ). משפחת מרום אכן החזיקה והשתמשה בשטח העודף במשך כשלושים שנה. לעומת זאת, על פי הצעתו של המהנדס אביר, אשר בית משפט קמא ראה לאמצה, ישודרג מעמדה המשפטי של משפחת מרום כמחזיק וכמשתמש גרידא בשטח העודף



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

29 אפריל 2012

ע"א 2072-09

והיא תהפוך לבעליו. בנסיבות אלו אין סיבה שלא לחייב את משפחת מרום לשלם למערערים תשלום איזון המשקף את שווי הבעלות של 8.33 מ"ר הנ"ל, היינו, 5,000 דולר כאמור בחוות דעתו של השמאי ברזילי.

30. אציע אפוא לחבריי להורות על דחיית הערעור, בכפוף לחיובה של משפחת מרום לשלם למערערים סך של 5,000 דולר כערכם בשקלים במועד מתן חוות הדעת של השמאי ברזילי, בצירוף הפרשי הצמדה למדד המחירים לצרכן החל מאותו מועד. התשלום יבוצע בד בבד עם רישומו של הבית המשותף.

מאחר שהערעור נדחה בעיקרו ישלמו המערערים למשפחת מרום את הוצאות הערעור ושכ"ט עו"ד בסך של 15,000 ₪, וסכום דומה ישולם על ידי המערערים גם לוקנין.

יחזק ענבר, שופט
[אב"ד]

השופט שאול שוחט:

אני מסכים.

שאול שוחט, שופט



**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים
אזרחיים**

29 אפריל 2012

ע"א 2072-09

השופט יהודית שבת:

אני מסכימה.

יהודית שבת, שופטת

הוחלט כאמור בפסקה 30 לחוות דעתו של השופט ענבר.

המזכירות תמציא העתק פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, ז' באייר התשע"ב, 29 באפריל 2012, בהעדר הצדדים.

שאול שוחט, שופט

יהודית שבת, שופטת

יצחק ענבר, שופט
אב"ד