

ת"א 26984-09-11 עוויד נ' חרוף

לפני כב' השופטת קרן אזולאי

התובעים

1. ד"ר כמאל עוויד
 2. נאדיה עוויד
- באמצעות ב"כ עו"ד מוהנד ג'בארה ועו"ד נאדיה עוויד

נגד

הנתבעים

1. סוריה מחמוד חרוף ז"ל
 2. עלי ח'רוף
 3. אנעאם סעיד חרוף
 4. אכראם סעיד חרוף
- באמצעות ב"כ עו"ד חוסאם סיאם
5. אנסאף סעיד חרוף
 6. אלהאם סעיד חרוף
 7. נואל סעיד חרוף
 8. עלאי סעיד חרוף
 9. עסאם סעיד חרוף
 10. אבתסאם סעיד חרוף
 11. וופא סעיד חרוף
 12. סנאא סעיד חרוף
 13. מייסאא סעיד חרוף
 14. עזבון עבד אלמועטי עלי סעיד
- באמצעות ב"כ עו"ד חוסאם סיאם
15. שחאדה אבו סמאחה גסאן
 16. שחאדה אבו סמאחה בסאם
 17. שחאדה אבו סמאחה באסם
 18. שחאדה שיק גאדה
- באמצעות ב"כ עו"ד חוסין איוב
19. עזבון שחאדה סמאחה סוהא באמצעות היורשים
 20. שחאדה אבו סמאחה חוסם
 21. עזבון סיהאם עבדלחאלק באמצעות היורשים
 22. יוסף עבדלחאלק אלכרוף
 23. אעתידאל עבדלחאלק אלכרוף
 24. מחמד עבדלחאלק אלכרוף
 25. מדינת ישראל-האפוטרופוס לנכסי נפקדים

באמצעות ב"כ עו"ד הודיה יצחק-בלומנקרנץ
פרקליטות מחוז ירושלים
פסק דין

הרקע להליך

1. לפניי תביעה שעיקרה פירוק שיתוף במקרקעין. מאז הוגשה התביעה חלו תמורות בהיקף זכויות הבעלות של התובעים במקרקעין, וזאת בעקבות מספר עסקאות מכר שבמסגרתן התובעים רכשו את זכויותיהם של חלק מהנתבעים, לרבות זכויות שנרכשו מרשות הפיתוח - לאחר שאלה הועברו אליה מהאפוטרופוס לנכסי נפקדים. כלל עסקאות המכר קיבלו תוקף של פסק דין. התובעים עתרו לפירוק השיתוף בדרך של מכר פנימי בין בעלי הזכויות שנותרו, כך שיתרת זכויות הבעלות תימכר להם, כמי שמחזיקים ברוב הזכויות במקרקעין. הנתבעים שלא מכרו את זכויותיהם לתובעים עותרים לפירוק השיתוף על דרך של רישום בית משותף. לצורך בירור המחלוקת בין הצדדים מונה מומחה מטעם בית המשפט, שחיווה דעתו באשר לאפשרויות השונות לפירוק השיתוף ולעלותן. כמו כן הוגשה עמדה של המפקח על המקרקעין באשר לאפשרות הרישום של הנכס כבית משותף.

מחלוקת נפרדת שהתעוררה בהליך נוגעת לזכויותיה של נתבעת 18, ובעיקרה השאלה האם היא דיירת מוגנת, או אם היא יונקת את זכויותיה להתגורר בנכס מכוח הסכם ישן שנחתם בין הצדדים בשנת 1998 ולטענת התובעים בוטל מספר שנים לאחר מכן. זה המקום לציין כי נתבעת 18 הייתה בעלת זכויות בעלות של כאחוז אחד במקרקעין. זכויות אלה הוקנו לאפוטרופוס לנכסי נפקדים לאחר שנתבעת 18 הוכרזה כנפקדת.

הדיון שלהלן יתייחס למצב הדברים כפי שהוא כיום, וביחס לנתבעים שעניינם לא הסתיים במהלך ניהול ההליך. מדובר בנתבעים 1-4 ו-8-13, הפועלים כמקשה אחת, ובנתבעת 18.

הנכס נושא ההליך הנוכחי

2. המקרקעין נושא ההליך הנוכחי מצויים בשכונת שיח' ג'ראח בירושלים (גוש 30514 חלקה 41). מדובר במקרקעין מוסדרים מיום 11.3.1967 בשטח רשום של 598 מ"ר. על המקרקעין בנוי מבנה שבו שתי קומות, ובכל קומה שתי דירות. בסך הכל יש במבנה ארבע דירות וחנות מסחרית (להלן: **הנכס** או **המבנה**). בהסכמת הצדדים מונה כמומחה מטעם בית המשפט שמאי המקרקעין זוהר עירון (להלן: **המומחה** או **המומחה מטעם בית המשפט**). מחוות דעת המומחה עולה כי המבנה הוקם לפני כמאה שנים. קומת הקרקע של המבנה נמוכה ממפלס פני הרחוב וחזית המבנה לרחוב היא בגובה הקומה השנייה. בקומת הקרקע שתי דירות, שבחוות דעת המומחה מוספרו כדירות 1 ו-2. דירה 1 היא בשטח רצפה של כ-147 מ"ר, ושטחה של דירה 2 הוא כ-74 מ"ר. המומחה תיאר בחוות דעתו יחידת דיור עצמאית שמהווה חלק מדירה 2, ואותה מיספר בספרה 6. שטח יחידת הדיור הוא 18 מ"ר. הכניסה לדירות 1 ו-2 היא מתוך שטח חצר. בקומה העליונה שתי דירות, שמוספרו 3 ו-4. שטחה של דירה 3 הוא כ-56 מ"ר ושטחה של דירה 4 הוא כ-69 מ"ר. במועד עריכת חוות הדעת הייתה ביחידה זו יחידה קטנה שכוללת חדר ומרפסת שנסגרה בבנייה קלה. כפי שהובהר במהלך ההליך, הסגירה בוטלה. היחידה המסחרית היא בשטח של כ-22 מ"ר. במועד עריכת חוות הדעת נוהלה במקום מספרה.

3. מחוות הדעת עולה עוד כי מדובר במבנה לשימור, המסומן כאתר מספר 2621 בכרססת השימור של מחלקת השימור של עיריית ירושלים. עניין זה נדון בהרחבה בהליך שלפניי, לרבות שאלת השפעתו על פירוק השיתוף, וייבחן עוד בהמשך.

זכויות הבעלות בנכס

4. מצב זכויות הבעלות כיום, בהתאם לרישום בפנקס הזכויות, הוא כדלקמן: התובעים הם הבעלים הרשומים של 84.13% מכלל הזכויות במקרקעין. נתבעים 1-4 ונתבעים 8-13 (המיוצגים כולם כחטיבה אחת בהליך הנוכחי) הם הבעלים הרשומים של 14.95% מכלל הזכויות במקרקעין. נתבעת 25 (באמצעות רשות הפיתוח) היא הבעלים הרשום של 0.93% מהזכויות.

5. להשלמת התמונה יצוין כי נתבעת 18 מתגוררת בדירה בנכס אך אינה טוענת לזכויות במקרקעין. זאת, כאמור לעיל, לאחר שזכויותיה (בשיעור של 0.93%) הוקנו לאפוטרופוס לנכסי נפקדים. משכך, נתבעת 18 טוענת כיום לזכויות של

דיירות מוגנת בלבד (ראו, למשל, בסעיף 5 לבקשת נתבעת 18 מיום 16.9.2018). בנוסף, נתבעים 5-7, נתבע 14, נתבע 19 ונתבעים 21-24 - שעניינם הסתיים - החזיקו בזכויות בעלות בעבר. זכויות אלה נמכרו לתובעים ישירות או באמצעות האפוטרופוס לנכסי נפקדים. למען הסר ספק יובהר כי זכויות התובעים כיום (84.13%) כוללות את כל הזכויות שנרכשו על ידם.

6. התוצאה מן האמור לעיל היא שכיום התביעה (במישור זכויות הבעלות) מתנהלת בין התובעים לבין קבוצת הנתבעים 1-4 ו-8-13 (שלמען הנוחות יכונה להלן: **הנתבעים**). במישור היחסים שבין התובעים לבין נתבעת 18 מצויה במחלוקת שאלת זכותה של נתבעת 18 להוסיף להתגורר בדירה כדיירת מוגנת או מכוח זכות אחרת. מדינת ישראל - האפוטרופוס לנכסי נפקדים (נתבעת 25) הוא בעל זכויות ב-0.93% מהמקרקעין, באמצעות רשות הפיתוח. האפוטרופוס לנכסי נפקדים אינו מתנגד למכירת חלק זה לאחד הצדדים שעליו יורה בית המשפט.

החזקה בנכס

7. מצב החזקה בנכס כיום הוא כדלקמן: התובעים מחזיקים (באמצעות שוכרים מטעמם) בדירה בקומת קרקע (דירה 1), בדירה בקומה השנייה (דירה 3) וכן בחנות המסחרית. הנתבעים מחזיקים בדירה בקומה השנייה (דירה 4). נתבעת 18 מחזיקה בדירה בקומה קרקע (דירה 2). נתבעת 25 אינה מחזיקה במקרקעין, אלא בזכויות בעלות רשומות בלבד.

העדויות שנשמעו בהליך

8. מטעם התובעים העידה התובעת והוגשה חוות דעת של שמאי המקרקעין יניב גוב ארי לצורך שומת דמי שכירות ראויים. כמו כן העידו מטעם התובעת העדים בני אביגדורי, שעבד בעבר במחלקת השימור בעיריית ירושלים, ומשה שפירא, שהוא אדריכל ויועץ לשימור מבנים. נתבעת 1 ז"ל העידה מטעם הנתבעים. נתבעת 18 העידה לעצמה. נתבעת 25 הגישה תעודת עובד ציבור מטעמו של האפוטרופוס על נכסי נפקדים (מיום 24.3.2020). שני מומחים מטעם בית המשפט הגישו חוות דעת: כאמור, השמאי והמודד המוסמך זהר עירון, וכן חוות דעת של שמאי מקרקעין, מוחמד בשיר. הצדדים הפנו שאלות

הבהרה למומחה מטעם בית המשפט, אולם לא ביקשו לחקור אותו על חוות דעתו.

להשלמת התמונה יוער כי תוך כדי ניהול ההליך הוגשו גם שתי תביעות קטנות שהצדדים להן הם נתבעת 12 והתובעים (ת"ק 21280-12-15, ת"ק 29241-09-15). התביעות עוסקות בטענות להוצאות שהוצאו בגין תיקונים שונים שבוצעו בנכס. בהחלטה מיום 31.8.2016 נקבע כי לשם היעילות המחלוקת שהועלתה בתביעות הקטנות תידון בגדרי ההליך הנוכחי.

דיון והכרעה

9. כידוע, כל שותף במקרקעין רשאי לעתור לפירוק השיתוף (ראו, סעיף 37 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1967; להלן: **חוק המקרקעין** או **החוק**). ואכן, לא הייתה מחלוקת בהליך הנוכחי על עצם התביעה לפירוק השיתוף, אלא באשר לאופן שבו יבוצע פירוק השיתוף: אם בדרך של מכירת זכויות הנתבעים לתובעים, כפי שביקשו התובעים; או בחלוקה בעין בדרך של רישום בית משותף, כפי שביקשו הנתבעים. מחלוקת נוספת התייחסה לשאלת המשמעות של קיומו של הסכם שנחתם בין התובעים לנתבעים (וצדדים נוספים) בשנת 1998. המחלוקת הראשונה בעניין זה הייתה אם ההסכם בתוקף או בוטל; וככל שייקבע כי ההסכם בתוקף, האם יש בו כדי להשפיע על ההכרעה בתביעה הנוכחית.

שאלה נוספת שהתעוררה בהליך נוגעת לטיב זכויותיה של נתבעת 18 בנכס. נתבעת 18 טענה שהיא דיירת מוגנת ושהיא מחזיקה במקרקעין מכוח ההסכם שנחתם בשנת 1998. התובעים טענו שהסכם הפשרה בוטל בשנת 2003, וכי לנתבעת 18 אין זכויות של דיירות מוגנת. לכן, התובעים עתרו לפינויה של נתבעת 18 ולתשלום דמי שימוש.

אדון בטענות כסדרן. עמדות הצדדים יובאו בגדרי הדיון שלהלן. אפתח תחילה בשאלה העקרונית באשר לדרך לפירוק השיתוף בהליך הנוכחי.

המסגרת הנורמטיבית לפירוק שיתוף במקרקעין

10. הוראות החוק המסדירות את פירוק השיתוף במקרקעין קבועות בסעיפים 38-45 לחוק המקרקעין. סעיפים אלה מתווים את האופן שבו ייבחן פירוק שיתוף במקרקעין, צעד אחר צעד. סעיף 38 נותן את הבכורה להסכמת הצדדים, בקובעו כי אם ישנו הסכם פירוק שיתוף בין שותפים למקרקעין, הפירוק יבוצע בהתאם להסכם. רק בהיעדרו של הסכם כאמור יבוצע פירוק השיתוף על פי צו של בית המשפט.

ככל שאין הסכם שיתוף, חוק המקרקעין קובע תחילה את אפשרות פירוק המקרקעין בדרך של חלוקה בעין. מקרקעין ניתנים לחלוקה בעין כאשר "[תשריט לחלוקתם בדרך מסויימת אושר על ידי הרשויות הפועלות על פי חוק התכנון והבנייה, התשכ"ט-1967]" (ראו, יהושע ויסמן **דיני קניין - בעלות ושיתוף** 301 (התשנ"ז); להלן: **ויסמן**). סעיף 39(א) קובע את העיקרון היסודי שלפיו: "במקרקעין הניתנים לחלוקה יהיה פירוק השיתוף בדרך של חלוקה בעין". בכלל זאת, החוק קובע מנגנון לתשלומי איזון בין השותפים במקרקעין, אם כך תהא החלוקה בעין אפשרית ואם הדבר נראה לבית המשפט יעיל וצודק בנסיבות העניין (סעיף 39(ב) לחוק). החוק גם מאפשר לבית המשפט לצוות על רישום זיקת הנאה בין החלקות. מנגנונים אלה נועדו להבטיח את מיצוי האפשרות לחלק את המקרקעין בעין בין השותפים, על מנת שכל שותף יוכל להמשיך וליהנות מן המקרקעין.

11. ככל שחלוקה בעין אינה אפשרית, או שלא הוצג תשריט מאושר המאפשר חלוקה כאמור, יש לבחון האם ניתן לפרק את השיתוף במקרקעין בדרך של רישום בית משותף או בדרך של מכר. סעיף 42 לחוק קובע כי אם היה עיקר המקרקעין המשותפים בית הראוי להירשם כבית משותף, בית המשפט רשאי, לאחר שקיבל חוות דעת של המפקח, לצוות על פירוק השיתוף בדרך של רישום הבית בפנקס הבתים המשותפים והקצבת דירות לשותפים לפי חלקיהם. עוד קובע החוק כי אם הדבר צודק ויעיל בנסיבות העניין, ניתן גם להורות על תשלומי איזון בין השותפים, אם הדבר יאפשר את פירוק השיתוף על דרך של רישום בית משותף (סעיפים 42(א) ו-42(ב) בהתאמה).

12. החוליה השלישית בסדר הבחינה היא פירוק שיתוף בדרך של מכר המקרקעין. סעיף 40(א) לחוק קובע כי: "במקרקעין שאינם ניתנים לחלוקה, וכן אם נוכח בית המשפט כי חלוקה בעין תגרום הפסד ניכר לשותפים, כולם או מקצתם, יהיה פירוק השיתוף בדרך של מכירת המקרקעין וחלוקת

הפידיון". ככלל, המכירה תתבצע באמצעות ההוצאה לפועל, אלא אם בית המשפט יחליט על דרך אחרת שנראית לו יעילה וצודקת יותר בנסיבות העניין (סעיף 40(ב) לחוק).

13. בהתאם להוראות החוק האמורות, בפסיקת בתי המשפט לאורך השנים נקבע כי פירוק שיתוף בדרך של חלוקה בעין היא דרך המלך לביצוע פירוק השיתוף, "עיקרון 'חזק', עיקרון בעל-עוצמה מכל העקרונות האחרים. הוא עמוד-האש, הוא עמוד-הענן, בעקבותיו נלך, ולא נסטה מן הדין אלא במקרים מיוחדים ויוצאי-דופן כמפורש בחוק" (רע"א 1017/97 **רידלביץ נ' מודעי**, פ"ד נב(4) 625, 644 (1998); להלן: **עניין רידלביץ**). עמד על כך פרופ' ויסמן, בצינו כי:

"המייחד פירוק שיתוף במקרקעין והמבדיל אותו מפירוק שיתוף בנכסים אחרים הוא ששיקול הדעת של בית המשפט כיצד לבצע את פירוק השיתוף הוא מוגבל. בעלות במקרקעין זוכה בדרך כלל להתחשבות מיוחדת, ולא בנקל כופה הדין בעל מקרקעין להסתפק בכסף כתחליף למקרקעין. על כן אין החוק מעניק לבית המשפט שיקול דעת להורות על פירוק שיתוף במקרקעין בדרך של מכירה, במקום חלוקה בעין, אם חלוקה בעין היא אפשרית. אפילו רוב הבעלים המשותפים רוצה בפירוק על ידי מכירה, ומיעוט בלבד מעדיף פירוק על ידי חלוקה בעין, על בית המשפט לחלק בעין אם חלוקה בעין היא אפשרית" (**ויסמן**, בעמ' 299).

נקודת המוצא, אפוא, היא כי יש לבחון תחילה האם ניתן לפרק את השיתוף במקרקעין בדרך של פירוק בעין. רק אם מסתבר שהדבר אינו אפשרי, יש לבחון אם ניתן לפרק את השיתוף בדרך של רישום בית משותף או בדרך של מכר. בבחירה שבין שתי חלופות אלה ניתנת עדיפות לפירוק על דרך של רישום בית משותף (ראו, **עניין רידלביץ**, בעמ' 637). זאת, על רקע רצון המחוקק להימנע ממכירה כפויה של מקרקעין על ידי בעליהם. על כן, ככלל, "משמצא בית המשפט כי ניתן לפרק את השיתוף על ידי רישום הנכס כבית משותף עליו להעדיף, בדרך כלל, דרך זו על פני פירוק על ידי מכירה, מכיוון שפירוק על ידי רישום הבית כבית משותף מותיר את הבעלים המשותפים עם מקרקעין, ואינו מאלץ אותם להסתפק בכסף תחת מקרקעין. תוצאה זו עולה בקנה אחד עם מדיניותו הכללית של המחוקק להימנע, ככל הניתן, מלכוף על בעלי מקרקעין קבלת כסף כתחליף למקרקעיהם" (**ויסמן**, בעמ' 305-306). ואולם, בניגוד

לחלוקה בעין, שלגביה אין לבית המשפט שיקול דעת מקום בו היא אפשרית, בעניין של רישום בית משותף לבית המשפט שיקול דעת אם הדבר עדיף על פני מכירת הנכס, בגלל הקשר שממשיך להתקיים בין הבעלים המשותפים. משכך, "נקודת המוצא של בית המשפט צריכה להיות העדפת הרישום כבית משותף על פני מכירת הנכס, אלא אם כן היו נסיבות מיוחדות שלא לעשות כן. חובת הראיה היא על הטוען כי יש להעדיף מכר על פני רישום כבית משותף" (ראו, **ויסמן**, בעמ' 307). ראו גם בעניין **ריזלביץ**, בעמ' 639, שם נקבע כי: "יש לבכר פירוק שיתוף בבית על דרך הפיכתו לבית משותף", אלא אם כן הטוען לכך הוכיח כי הדבר אינו צודק כלפי אחד הבעלים. נקודת מוצא זו תעמוד במוקד הדיון שלהלן. תחילה יוצגו טענות הצדדים ולאחריהן הראיות שהוצגו בהליך הנוכחי.

טענות הצדדים

14. התובעים טענו שיש להורות על פירוק השיתוף בדרך של מכירת זכויותיהם של הנתבעים ושל האפוטרופוס לנכסי נפקדים לתובעים בהתאם לשומה שנערכה על ידי המומחה מטעם בית המשפט. לטענתם, פירוק השיתוף בדרך זו ישקף את חלקם היחסי הגדול של התובעים בנכס (כ-85%) ויאפשר מיצוי של זכויות הבנייה ושל שימור המבנה. התובעים טענו עוד כי אין אפשרות לערוך פירוק שיתוף על ידי רישום בית משותף. התובעים היו מודעים לכך שהמפקח על המקרקעין אישר שניתן לרשום את המבנה כבית משותף, אולם טענו כי רישום כאמור מותנה באישור התשריט על ידי עיריית ירושלים, בשל היות הנכס מבנה לשימור. לטענתם, אישור כאמור לא צפוי להינתן בשל חריגות הבנייה בנכס, ובשים לב לחלוקות השונות שבוצעו במבנה לאחר שנת 1967 (הנחת היסוד שלא הייתה שנויה במחלוקת היא כי ניתן להכשיר בנייה שנעשתה לפני שנת 1967; ראו בעדותו של המומחה מטעם התובעים, בעמ' 37 לפרוטוקול, שורה 35 ובעמ' 38 לפרוטוקול, בשורות 1-3; וכן בעדותו של האדריכל שפירא, בעמ' 64 לפרוטוקול, בשורות 34-35). התובעים ביקשו לתמוך עמדתם זו בעדים מטעמם - אביגדורי ושפירא - שסברו כי הואיל ומדובר במבנה לשימור, לא ניתן יהיה לאשר חלוקה פנימית שחורגת מן החלוקה המקורית של הנכס. על כן, התובעים טענו כי יש להורות על פירוק השיתוף בדרך של מכירה פנימית לתובעים.

בכתב התביעה עתרו התובעים לכך שבית המשפט יורה על פירוק השיתוף בדרך של מכירה פנימית של הנכס לתובעים; להורות לנתבעים שמחזיקים בחלק גדול מהיקף זכויות הבעלות שלהם לשלם לתובעים את שוויו של החלק האמור - וזאת באופן רטרואקטיבי שבע שנים קודם למועד הגשת התביעה ועד למועד פירוק השיתוף בפועל; או לחלופין לקזז סכום זה מסכום המכירה של החלק היחסי של אותם נתבעים לתובעים. עוד התבקש בית המשפט להורות על מתן צו מניעה זמני שלא ייעשה כל שינוי ברישום עד למועד שבו תסתיים התביעה.

15. הנתבעים טענו כי הם יורשיו של המנוח סעיד חארוף, שנפטר בשנת 1985. המנוח ירש את המבנה יחד עם שישה אחים נוספים, שהיו כולם רשומים כבעלים ברישום הירדני לפי 1967. נתבעת 1, שהלכה לבית עולמה לאחר שנשמעו ההוכחות וטרם ניתן פסק הדין, נישאה למנוח חארוף בתחילת שנות החמישים של המאה הקודמת, וילדה בבניין את כל ילדיה. במבנה מתגוררת כיום נתבעת 12. לפי הטענה, בשנת 1995 החלו התובעים לרכוש זכויות בבניין מאחיו של המנוח או יורשיהם, ולאחר שרכשו יותר ממחצית מהזכויות במבנה, הם הגישו נגד הנתבעים תביעת פינוי בטענה שהדירה שהם מחזיקים גדולה משיעור זכויותיהם בפועל. הנתבעים טענו כי בהליך שהתנהל מונה השמאי ציון חי באדי כדי לשום את שווי הדירות ולהציע חלוקה בעין. בהמשך להצעת החלוקה, ביום 24.5.1998 נחתם הסכם עם התובעים (להלן: **ההסכם** או **הסכם 1998**). בהתאם להסכם הנתבעים פינו את הדירה הגדולה שבקומת הקרקע ועברו לדירה הקטנה שבקומה העליונה. עוד הוסכם כי מחצית מהזכויות בגג הבניין תהיה לנתבעת 1, וכי חדר המדרגות של המבנה יהיה משותף לתובעים ולנתבעת 1. ההסכם התייחס גם לבעלי זכויות נוספים, לרבות נתבעת 18. לטענת הנתבעים, הסכם זה מהווה הסכם פירוק שיתוף בדרך של חלוקה בעין. עוד טענו הנתבעים כי הסכם זה מעולם לא בוטל, וכי על אף טענת התובעים כי הוא בוטל, לא הוצג פסק דין הצהרתי או הסכם מאוחר המבטל הסכם זה. בנסיבות אלה, הנתבעים טענו כי ההסכם מחייב גם כיום, וכי עצם העובדה שהתובעים רכשו זכויות נוספות בנכס מאז נחתם ההסכם אינה מעלה ואינה מורידה במישור יחסיהם עם הנתבעים, הואיל וזכויותיהם של הנתבעים לא השתנו במהלך השנים.

הנתבעים טענו עוד כי גם בהתעלם מהסכם 1998 אין להורות על פירוק שיתוף בדרך של מכירה פנימית. הנתבעים הסתמכו בהקשר זה על עמדת המפקח על

המקרקעין, אשר קבע כי אין מניעה לרשום את המבנה כבית משותף. לטענת הנתבעים, עמדה זו משקפת את מצב הדברים הקיים לכל הפחות ב-70 השנים האחרונות. בנוסף, הנתבעים ביקשו להסתמך על חוות דעת המומחה, שקבע כי ניתן לרשום יחידות נפרדות בבית, וכן קבע כי ההפרש בשווי של המבנה כשהוא בבעלות יחידה או בבעלות מפוצלת הוא של 50,000 ש"ח בלבד. על יסוד האמור, הנתבעים טענו כי חוות דעת המומחה מלמדת על כך שאין הפסד ניכר לאחד השותפים מרישום המבנה כבית משותף.

16. נתבעת 25 הייתה בראשית ההליך בעלת שיעור גדול יותר של זכויות וכיום נותרה עם כמעט אחוז מהזכויות. כאמור, נתבעת 25 לא התנגדה למכור חלק זה למי מהצדדים שעליו יורה בית המשפט.

פירוק השיתוף הנכס

17. בפתח הדברים יש להבהיר כי על אף שהנתבעים ביקשו להימנע מפירוק שיתוף על דרך של מכירת הנכס, הם לא הציגו תשריט המאושר על ידי רשויות התכנון והבנייה שמאפשר חלוקה בעין של המקרקעין, אלא התמקדו בחלופה של רישום המבנה כבית משותף. משכך, לא נטען כי יש אפשרות לחלק בעין את המקרקעין (ראו, **ויסמן**, בעמ' 310). טענה כי לא ניתן לחלק את הנכס בעין הועלתה גם בכתב ההגנה של נתבעת 25. בנסיבות אלה, יש לבחון האם יש הצדקה לפרק את השיתוף על דרך של רישום המבנה כבית משותף או על דרך של מכירת חלקיהם של הנתבעים לידי התובעים.

18. אפתח ואציין בראשית הדברים את הבסיס להחלטה בעניין זה, והיא עמדת המפקח על המקרקעין, אשר קבע כי הנכס ניתן לרישום כבית משותף במרשם המקרקעין. ביום 29.1.2019 הוגשה עמדת המפקח על המקרקעין, שבה נקבע כדלקמן:

"לאחר עיון בתשריט...אני קובע כי למעט ליקויים טכניים בעריכת התשריט, הבית ראוי להירשם כבית משותף בפנקס הבתים המשותפים.

בדיקת התשריט הינה טכנית בלבד, ואין בה משום כל הכרעה בנוגע לבעלות, לרבות כל הקשור להצמדות המבוקשות ובנוגע להוראות תקנון

מוסכם שרישומו מחויב, ככל שיאושר הרישום ע"פ התשריט המצורף.

למען הסר ספק יובהר כי לצורך הרישום על מגיש הבקשה לפעול בהתאם לחוק ולתקנות שהותקנו מכוחו, ובכלל האמור להגיש בקשה בהתאם לנהלי אגף רישום והסדר מקרקעין. בין היתר, יידרש המבקש להציג את ההסכמות הנדרשות לפעולות המבוקשות על ידו, או לחילופין צו בית משפט, מסמכים נדרשים לרישום, לרבות בקשה, תקנון מוסכם, בקשה לייחוד דירות, וכיו"ב בהתאם לרישום שיתבקש, להאריך את תוקף התשריט, להמציא אישורי מס מתאימים, וכן לשלם את האגרות על פי דין.

בהמשך לאמור, ובמענה לפניית התובעים למפקח, התקבלה ביום 11.11.2019 עמדה משלימה של המפקח (מוצג נ' 1). במענה קבע המפקח כי חוות דעתו ניתנה על סמך התשריט שהוגש לו, ובהתאם לסעיף 52 לחוק המקרקעין, שעל פיו כל בניין שבו לפחות שתי דירות ראוי להירשם כבית משותף. המפקח על המקרקעין הבהיר עוד כי כל הטענות שעניינן, למשל, בסוגיית היות הנכס מבנה לשימור, צריכות להישמע לפני בית המשפט ואין בהן כדי להשפיע על שאלת האפשרות העקרונית לרשום את הבית כבית משותף. המפקח על המקרקעין הוסיף כי "ככל שיוחלט על רישום בית משותף בנכס, בין במסגרת הליכי משפט ובין בהסכמת בעלי הזכויות, הבקשה **וכל** המסמכים הנלווים שיוגשו יבדקו בהתאם להוראות החוק, לכללים ולהנחיות הקבועות" (סעיף 6 למכתב המפקח על המקרקעין; ההדגשה במקור).

19. המסקנה, אם כן, היא כי המבנה מתאים עקרונית לרישום כבית משותף. השאלה הנשאלת היא אם עלה בידי התובעים - שעליהם מוטל הנטל - לשכנע כי חרף האמור הדרך העדיפה לפירוק השיתוף היא על ידי מכירת חלקי הנתבעים לידי התובעים. התובעים תמכו עמדתם במספר טענות: היותו של המבנה נכס לשימור; קיומו של הפסד כלכלי בפיצול הבעלות בשל חוסר היכולת למקסם את השימוש בנכס; ושאלת שיתוף הפעולה בין הצדדים. אקדים ואציין כי הטענה לסכסוך ולחוסר שיתוף פעולה בין הצדדים נזנחה בסיכומים, ועל כן, לא אדון בה בהמשך. בתמצית ייאמר כי דומה שטענה זו התבססה בעיקר על כך שהבעלות הייתה מבוזרת בין מספר רב של בעלים בתחילת ההליך. הואיל והתובעים רכשו את מרבית זכויות הבעלות עם השנים, אין זה המצב כיום.

היותו של הנכס מבנה לשימור

20. התובעים טענו כי מחלקת השימור בעיריית ירושלים לא צפויה לאשר את תשריט הבית המשותף, הואיל ומדובר במבנה לשימור. המחלוקת בעניין זה התמקדה בשני עניינים מרכזיים. הראשון התייחס לשאלת המבנה המקורי של הנכס. לפי הטענה, לא יאושר תשריט המגלם שינוי מהמבנה המקורי של הנכס. על כן התעוררה מחלוקת אם המבנה נבנה כבית אחד או כבית שהיה מפוצל למספר דירות. בנוסף, גם בהנחה שהבית נבנה כיחידה אחת, התעוררה מחלוקת אם הפיצול למספר דירות ארע לפני שנת 1967 או לאחר מכן. העניין השני שהיה במחלוקת התייחס לשאלה האם תשריט הרישום לבית משותף יאושר, וזאת על רקע הטענה לקיומן של חריגות בנייה שבוצעו לאחר שנת 1967.

21. התובעים תמכו עמדתם זו בעדותו של האדריכל ויועץ השימור משה שפירא ובעדותו של האדריכל בנימין אביגדורי, שעבד בעברו במחלקת השימור של עיריית ירושלים. האדריכל בנימין אביגדורי (להלן: **אביגדורי**) שלח לתובעת מכתב בתקופת עבודתו בעיריית ירושלים, הגם שחקירתו בבית המשפט התבצעה מספר שנים לאחר שחדל לעבוד בעירייה. במכתב נכתב כי המבנה הוא בית לשימור המסומן כאתר 2621 בכרטסת השימור. עוד נכתב כי: "אסורה כול פגיעה בבית בתוכו (בית ליוואן אופייני) ובחיצוניותו. כל שינוי בבניין דורש היתר בניה והתייחסות מחלקת השימור".

בעדותו העיד אביגדורי כי הוא אינו עובד בעיריית ירושלים בשנים האחרונות, אולם עבד בעבר במחלקת השימור. אביגדורי הבהיר כי הוא אינו מעיד מטעם העירייה ואינו מייצג את העירייה (עמ' 46 לפרוטוקול, בשורות 1-8). אביגדורי העיד כי הוזמן על ידי התובעים לנכס כדי לבדוק אם ניתן להכשיר את עבירות הבנייה שנעשו בתוך המבנה, ואישר כי לא נכנס פיסית לכל הנכס אלא רק לחלקים ממנו. לטענת אביגדורי, מדובר בבית שמכונה "בית ליוואן" - שהוא מבנה אדריכלי שהיה מקובל בתקופת הבנייה האמורה. אציין כבר עתה כי ספק אם הוכח באופן חד משמעי כי היה מבנה טיפוסי אחד של "בית ליוואן". אביגדורי טען כי לדעתו מדובר במבנה שהיה בנוי כיחידה אחת, ולכן כדי להגיש בקשה להיתר צריך להחזיר את המצב לקדמותו (עמ' 42 לפרוטוקול, בשורות 15-19). אביגדורי העיד כי הערכתו שמדובר בבית שנבנה כוילה אחת מבוססת על הערכה ומומחיות שלו, ועל אופי הבנייה והשימוש בחומרים (עמ' 44

לפרוטוקול, בשורות 10-15). אביגדורי אישר כי כרטסת השימור המצויה בעירייה היא כרטסת היסטורית משנות ה-60, וכי אין ברשותו תיק תיעוד של המבנה. על יסוד הערכתו סבר אביגדורי כי החלוקה לדירות היא מאוחרת, ונעשתה ללא היתרים (עמ' 45 לפרוטוקול, בשורות 1-2, 12-16). אביגדורי עומת עם הטענה (שהועלתה גם על ידי האדריכל שפירא) כי המבנה חולק במקור לשני מפלסים עם שתי כניסות נפרדות, אולם טען שנתקל גם במבנים שנבנו כבית ליוואן עם שניים או שלושה מפלסים (עמ' 46-47 לפרוטוקול). על יסוד אלה אביגדורי טען כי אילו היה נדרש לאשר תשריט לצרכי רישום של בית לשימור לא היה מאפשר חלוקות חדשות שסותרות את הבינוי המקורי של הבית (עמ' 43 לפרוטוקול, בשורות 16-18).

22. התובעים ביקשו לתמוך עמדתם גם בחוות הדעת של האדריכל משה שפירא (להלן: **שפירא**). בחוות דעתו קבע שפירא כי "מדובר בבית מהמפוארים שנבנו בשכונה במחצית הראשונה של המאה ה-20. הבית נבנה כוילה אקלקטית עם עושר וגודש של פרטים ואורנמנטיקה, על פי תבנית של בית ליוואן. אין כל אפשרות לייצר חלוקות משנה כלשהן מאחר והבית הינו יחידה אחת. כל חלוקה לתת יחידות תפגע בתבניתו ההיסטורית ובחזיתות שלו. חלוקות המשנה הקיימ[ות] היום אינן חוקיות, הינן פועל יוצא של הזנחה ושל עבירות בנייה. הן נבנו ללא כל היתר, וללא אישור ובחינה של מחלקת השימור בעירייה. חלוקות המשנה מהוות תוספות שטחים בעברות בנייה ופגעו בחזיתות המבנה ובחזותו מהרחוב. מאחר ומדובר במבנה לשימור העבודות מחייבות תכנון רציני ומעמיק שייערך או ילווה על-ידי אדריכל שימור. תוספות החורגות מקונטור הבניין מהוות פגיעה בחזיתו של הבניין". בעדותו העיד שפירא כי הוא יועץ שימור מזה כעשרים שנה וכי עבד בעברו כראש צוות להכנת כרטסת שימור. במסגרת זו ערך סקרים בעיר לקביעה אילו מבנים צריכים להיות מבנים לשימור. שפירא העיד כי המשמעות של בניין לשימור היא כי כל הליך היתרי שאמורים לעשות בבניין צריך לקבל חוות דעת של מחלקת שימור לפני ביצועו, לרבות שינויים פנימיים ושיפוץ פנימי שמבוצע במבנה (עמ' 61 לפרוטוקול, בשורות 24-33). שפירא אישר בעדותו כי למבנה נושא ההליך הנוכחי לא נעשתה חוות דעת שימורית עירונית (שם, בשורות 34-35).

שפירא נשאל בעדותו מה המשמעות של חלוקה פנימית שאינה תואמת, לכאורה, את המבנה המקורי של הנכס. שפירא העיד כי אם החלוקה לא נעשתה בהיתר, והיא תצטרך לקבל היתר בדיעבד, אזי תידרש חוות דעת של מחלקת

השימור. לטענתו, סביר כי חוות הדעת לא תתמוך בהכשרת המצב הקיים. שפירא נשאל אם ידוע לו אם החלוקה לדירות בוצעה ללא היתר, והשיב כי לבתי ליוואן יש תבנית מוגדרת, שמאופיינת בחלל מבואה גדול, ואישר כי מדובר בבית שיש בו מסדרון ומסביבו חדרים (עמ' 63 לפרוטוקול, בשורות 9-1). שפירא נשאל על כך שהנכס הנוכחי כולל חדר מדרגות והפרדה לדירות, וטען כי יש הבדל בין בתי ליוואן מקוריים לבין הגלגולים המאוחרים של הדגם הזה (שם, בשורות 12-16). שפירא אישר כי הוא לא יודע מתי בוצעה החלוקה לדירות בנכס זה, וכי אם החלוקה בוצעה לפני 1948 או 1967, המשמעות היא שהחלוקה חוקית (שם, בשורות 23-31).

23. שפירא עומת בעדותו עם דברים שאמר לפי הטענה למומחה מטעם בית המשפט ונכתבו בחוות דעתו, לפיהם המבנה הוקם מראש עם שתי קומות. כך, בסעיף 11 של המענה לשאלות הבהרה, המומחה כתב כי חוות דעתו נערכה לאחר שעיין בחוות דעתו של שפירא, וכי: "לאור שיחתי עם מר שפירא בעניין חוות דעתו, הובהר לי כי המבנה, על 2 קומותיו, הוקם בהינף אחד, כל אחד מהמפלסים תוכנן כדירה נפרדת ואין ודאות לעניין מועד חלוקת הקומה העליונה; חלוקת הקומה העליונה סביר ונערכה במהלך בנייתה או בסמוך לסיום בנייתה" (ההדגשה הוספה). שפירא טען בעדותו כי אינו זוכר שאמר זאת למומחה (עמ' 64 לפרוטוקול, בשורות 1-4), הגם שאישר כי "המפלס התחתון והמפלס העליון אלה שני מפלסים נפרדים בבעלות אחת. בחלק מהמקרים יש שהחללים למטה משרתים את הדירה העליונה. אני לא יכול לדעת. יש מבנים מקבילים שקומת המרתף היא קומת שירות כתת יחידה של הקומה העליונה מקום לצוות אחזקה של הבית" (עמ' 64 לפרוטוקול, בשורות 23-26). שפירא אמנם ציין כי לא ראה תשריט מקורי של הבניין וגם לא תצלומי אוויר ישנים משנות העשרים, אולם טען כי לא מדובר בבנייה אופיינית לאותה תקופה, וכי צירוף הנסיבות הוא כזה שנראה שלא מדובר בתכנון אידיאלי ולכן מרמז על כך שמדובר בתוספת מאוחרת (עמ' 65 לפרוטוקול, בשורות 11-21).

פרט לשתי עדויות אלה, התובעת העידה כי נאמר לה על ידי מי שמכר לה את החלקים הראשונים בנכס שהמבנה נבנה כיחידה אחת ופוצל ליחידות כשהילדים של הבעלים המקורי התחתנו. התובעת אישרה בעדותה כי לא ראתה תשריט או אסמכתה המאשרת טענה זו, אלא טענה ששמעה על כך ממי שהתגורר בנכס (עמ' 48 לפרוטוקול).

24. אל מול טענות אלה, הנתבעים לא הציגו חוות דעת נגדית שקובעת כי הנכס חולק במקור או לפני שנת 1967. הנתבעים גם לא הציגו תשריט, מפה או תצלום כלשהו שילמד על כך שהחלוקה הייתה מוקדמת. הנתבעים ביקשו לתמוך עמדתם בעדותה של נתבעת 1 ז"ל שהעידה כי היא מתגוררת במבנה מזה 70 שנה. נתבעת 1 העידה כי הבית נבנה על ידי אביו של בעלה, והיו בו במקור שתי דירות למטה ושתי דירות למעלה. נתבעת 1 העידה כי היא התחתנה בשנות ה-50 והתגוררה בדירה שלמטה (עמ' 30 לפרוטוקול, בשורות 19-26; עמ' 31 לפרוטוקול, בשורות 1-5). לטענתה, חמיה אמרו לה שהבניין לא השתנה מאז נבנה וטרם היא עצמה עברה להתגורר במקום, וכי מאז שהיא עברה להתגורר במבנה לא שונה דבר (עמ' 31 לפרוטוקול, בשורות 12-21). עדותה של נתבעת 1 כי היא מתגוררת במבנה מאז נישואיה לא הוכחה ולא נסתרה. עדות זו נתמכה גם בעדותה של נתבעת 18, שהעידה כי היא נולדה בשנת 1951 בבית נושא המחלוקת ושם גדלה. גם עדות זו לא הוכחה ולא נסתרה. למעשה, שתי העדויות האמורות גם נתמכות בעדותה של התובעת, שהעידה כי נאמר לה מפי היורשים הראשונים שמכרו לה חלקים בנכס כי הנכס נבנה כיחידה אחת ופוצל לאחר שילדי הבעלים המקורי התחתנו. בהתחשב בכך שהמבנה הוקם בשנת 1926, ושנתבעת 1 התחתנה בשנות ה-50 ונתבעת 18 נולדה בדירה במבנה באותה תקופה, לא בלתי נמנע להניח כי אפשר שהנכס נבנה כיחידה אחת (או למצער כשתי קומות), אך פוצל בשנות ה-50. היות והצדדים הסכימו כי ככל שהפיצול בוצע לפני שנת 1967 הוא חוקי ואינו טעון היתר בנייה, הרי שעצם החלוקה לא אמורה להוות מחסום מפני אישור התשריט. כפי שהובהר לעיל, הלכה למעשה גם בחוות הדעת של האדריכל שפירא הובהר כי המבנה נבנה כשתי קומות נפרדות. במצב דברים זה עולה כי הנכס לא היה יחידה אחת אורגנית לכתחילה, אלא לכל הפחות היה מפוצל לשתי יחידות. בנוסף לכך, גם בעדותו של אביגדורי עלה כי אין מודל אחד של "בית לוויאן", וכי הוא עצמו התוודע לאורך השנים למודלים שונים. על כן, אין לגזור מההערכה הכללית של מודל הבנייה מסקנות באשר לבנייה של המבנה הנוכחי.

25. המסקנה מן האמור לעיל היא כי לא עלה בידי התובעים, למצער בשלב הנוכחי, להוכיח שהמבנה נבנה כיחידה אחת במועד בנייתו, או שחלוקת המשנה לתת-יחידות בוצעה לאחר שנת 1967. על כן, לא הוכח כי החלוקה ליחידות משנה לא תאפשר אישור של תשריט לצורך רישום בית משותף.

26. המחלוקת השנייה שהתעוררה בהקשר זה התייחסה לטענה לפיה בוצעו עבירות בנייה נוספות בנכס אשר יהיה צורך להסדירן קודם לרישום הבית כבית משותף. בעניין זה התובעים התייחסו בעיקר לסגירת מרפסת בדירת הנתבעים - שמאז הגשת התביעה הנתבעים פעלו לביטול הסגירה, וכן לפיצול הדירה שבה מתגוררת נתבעת 18. התובעים התייחסו לאמור בחוות דעת המומחה מטעם בית המשפט, שבה נכתב כי אישור של תוכנית בנייה עתידית יחייב הסרה של כל תוספות הבנייה המאוחרות. המומחה התייחס לשלוש תוספות בנייה כאלה. הראשונה, סגירת מרפסת דירה 4 וחיפוי בלוחות אסבסט. כאמור, סגירה זו בוטלה לאחר שניתנה חוות הדעת. השנייה, תוספת יחידת דיור נוספת ונפרדת בחצר דירה 2 (היחידה שכונתה בחוות הדעת כיחידה 6). והשלישית, תוספות בנייה של חללים נוספים בדירות 1 ו-2. המומחה העריך את פרק הזמן הנדרש לאישור של תוספות הבנייה בשלוש שנים (פסקה 7 לחוות הדעת).

27. נכונה אני להניח כי מדובר בבנייה שנוספה לאחר שנת 1967 (למצער, בנוגע ליחידה שנסגרה בדירה 2), ללא היתר בנייה כדין. חרף האמור, לא מצאתי שעניין זה בלבד מהווה מחסום לרישום הבית המשותף. זאת, משני טעמים. הראשון, התובעים לא הניחו תשתית עובדתית להבהיר מה נדרש על מנת להכשיר את הבנייה או להרוס את הבנייה. בהיעדר תשתית עובדתית ברורה, יש קושי להעריך את המגבלה שעניין זה צפוי להערים בהליך הרישום, הן מבחינת זמן ההכשרה הן מבחינת עלותה. השני, כפי שהובהר בחוות דעת המומחה, גם לצורך מימוש זכויות הבנייה תידרש הסדרה של חריגות הבנייה בנכס (ונוכח היותו מבנה לשימור, אפשר שהדבר יידרש גם לצורך שיפוץ המבנה). במובן הזה אין הבדל בין הצורך בהסדרה לצורך רישום של בית משותף ובין הצורך בהסדרה לשם מימוש זכויות בנייה. זאת במיוחד בשים לב לכך שהנתבעים הסירו את קירוי המרפסת שהיה בדירתם, ונראה כי נותר כעת טיפול בחריגות הבנייה בדירה 2, שהוחזקה על ידי נתבעת 18.

בהינתן האמור, לא מצאתי שדי בכך כדי להוביל למסקנה לפיה לא ניתן יהיה לרשום את הבית כבית משותף. בעניין זה ראיתי לציין בכלליות כי ייתכן שבסופו של יום יסתבר שלא ניתן לרשום את המבנה כבית משותף בשל קיומן של חריגות בנייה או בשל טעמים אחרים, ויהיה מקום לבחון האם יש הצדקה לפירוק השיתוף בדרך אחרת. עם זאת, בשלב זה של ההליכים מדובר בטענות ספקולטיביות באופיין, שלא נבחנו על ידי הגורמים הרלוונטיים, ובעיקר, שלא

הוכח כי יש בהן כדי להביא לכך שלא יאושר רישום של בית משותף. במצב דברים זה, על רקע העליונות של פירוק בעין, ובשים לב לכך שזה האופן שבו מתנהל המבנה מזה כ-70 שנים לפחות (אם לא ממועד הקמתו), לא מצאתי כי יש בכוחן של טענות אלה, בשלב הנוכחי, כדי להצדיק קביעה שלא ניתן לפרק את השותפות בדרך של רישום בית משותף.

קיומו של הפסד כתוצאה מבעלות מפוצלת

28. טענה נוספת שהעלו התובעים היא כי ייגרם להם הפסד מרישום הבית כבית משותף והותרת הבעלות על המבנה כולו בידי התובעים והנתבעים. התובעים טענו שפיצול הבעלות יפגע באפשרות לשפץ את המבנה, לשמור על ייחודו כמבנה לשימור, ולפתח את זכויות הבנייה במקרקעין.

29. סוגיית טיבו של ההפסד שנדרש להוכיח כדי שפירוק השיתוף יהיה במכירה ולא ברישום בית משותף נדונה בהרחבה בפסק הדין בעניין **רידלביץ**. זאת, בין היתר, על רקע ההבדלים בלשון החוק בסעיפים 40 ו-42(א) לחוק המקרקעין. שם, בנסיבות הדומות לנסיבות ההליך הנוכחי, נבחן עניינו של בית בן שלוש קומות ובו חמש דירות וחנות, ששני שותפים החזיקו בו ביחס בעלות דומה מאוד לזה של התובעים והנתבעים בהליך זה. רידלביץ התגוררו בדירה בחזקתם, ויתר הדירות היו מושכרות. הבניין בכללותו היה טעון שיפוץ. מודעי ביקשו לפרק את השותפות בדרך של מכירת הנכס למרבה במחיר. רידלביץ ביקשו להמשיך לגור בדירה שבה התגוררו שנים רבות, ולכן ביקשו לפרק את השיתוף בדרך של רישום בית משותף. בית המשפט קבע כי הגם שהחוק אינו נדרש לשאלת ההפסד הניכר בפירוק שיתוף של בית (להבדיל ממקרקעין), הרי שקיומו של הפסד עשוי, במצבים המתאימים, להשפיע על דרך פירוק שיתוף. בית המשפט ציין כי שאלת טיבו ואופיו של ההפסד שנדרש להראות כדי להצדיק מכירה על פני רישום בית משותף נגזר מעליונות העיקרון של החלוקה בעין, וקבע כי: "כך יהא בקרקע או בבית סתם. קל וחומר בבית שאנשים דרים בו" (עניין **רידלביץ** בעמ' 644). על כן, בית המשפט קבע כי יש לבחון האם החלוקה בעין היא שתגרום להפסד, ואם הנזק שייגרם נובע במישרין מחלוקה זו (שם, בעמ' 645). בית המשפט הבהיר כי:

"החוק אינו מעסיק עצמו בכדאיות גרידא, במסחר, בעסק, בהשוואת ערכים בין סוגי הפעילויות, בשאלה איזו פעילות תביא עמה את התמורה הגבוהה ביותר. החוק משוחח עמנו על דרך

השלילה: האם ייגרם 'הפסד ניכר' עקב החלוקה?
... השאלה אינה כיצד ניתן לנצל באופן מלא את
הפוטנציאל הממוני הטמון בנכס המקרקעין, ולא
בהשוואה לפוטנציאל זה נבחן את שאלת ההפסד
הניכר" (שם, שם; ההדגשה הוספה).

כלומר, על רקע עליונותו של העיקרון בדבר חלוקה בעין, יש לבחון האם רישום
כבית משותף יגרום לצדדים הפסד, או הפסד ניכר, ואין די להצביע על אובדן
הפוטנציאל לפתח את הנכס או על אובדן של רווחיות פוטנציאלית משינוי
הנכס או פיתוחו. זה המצע לבחינת טענות הצדדים.

30. התובעים ביססו את עמדתם בעיקר על האמור בחוות דעת המומחה מטעם
בית המשפט, שציין כי ככלל שוויה של בעלות יחידה עולה על שוויה של בעלות
נפרדת. התובעים לא טענו שחלוקת הנכס בפני עצמה תגרום להפסד, אלא כפי
שאישרה התובעת בעדותה, כוונתה ב"הפסד ניכר" היא לכך שלא ניתן יהיה
להשביח את הנכס ולשפץ אותו (עמ' 53 לפרוטוקול, בשורות 14-15). הנתבעים,
לעומת זאת, ביקשו להתבסס על ההבדל הקטן שמצא המומחה בין הערכת
השווי של הנכס בבעלות יחידה לבין בעלות מפוצלת.

31. עיון בחוות דעת המומחה - שאף אחד מהצדדים לא ביקש לחקור אותו -
מעלה תחילה שהמומחה מצא כי: "בהתייחס לאופי המבנה נשוא חוות דעתי,
שטחו, ואפשרויות הניצול והתכנון הצפוי, הנני בדעה כי ניתן באופן של הקצאת
זכויות רישומית (בדרך של רישום 'בית משותף') לבצע הקצאת בעלות פרטנית
בדרך של ייחוד זכויות על-פי החלוקה הקיימת, בכל אחת מדירות המגורים
ולחלק את המבנה על-פי המצב הקיים לדירות מגורים נפרדות" (סעיף 11
לחוות הדעת). על יסוד מסקנה זו המומחה הבחין בין השווי של הנכס בבעלות
יחידה ובבעלות נפרדת לבין פוטנציאל המימוש של הנכס. כך, בכל הנוגע לשווי
של הנכס, המומחה מצא כי ההבדל בין שווי בבעלות יחידה אל מול שווי
בבעלות מפוצלת הוא קטן וכמעט זניח. המומחה אמד את השווי המצרפי של
זכויות הבעלות בכל אחת מהדירות בסך כולל של 4,950,000 ש"ח. את שווי
השוק של הנכס בכללותו, כשהוא בבעלות אחת, אמד המומחה בסך של
5,000,000 ש"ח (ראו, פרק ו', פרק המסקנות של חוות הדעת). כלומר, ההפרש
הוערך על ידי המומחה בסך של 50,000 בלבד. מדובר בהפרש קטן ולא
משמעותי.

לעומת זאת, המומחה ציין כי ככלל "בעת פיצול זכויות הבעלות, נהוג לראות את ערכה הכולל של חבילת הזכויות בנכס (סיכום זכויות הצדדים) כנופל מהערך הכולל ונמוך מהשווי המלא של הזכויות כשהן מרוכזות בבעלות אחת" (סעיף 11 לחוות הדעת). המומחה ציין כי: "מבדיקתי הגעתי לכלל דעה כי הבעלות הנפרדת מהווה מגבלה על זכויותיו הפרטניות של כל אחד מהבעלים, היא מונעת את אפשרויות התכנון, פוגמת בשימוש ובניצול המקסימלי (אשר אינו בהכרח המיטבי) של הנכס (על כל דירותיו) ומאיינת את אפשרות המימוש של תוספת הבניה האופציונלית" (סעיף 11 לחוות הדעת). המומחה נשאל בשאלות ההבהרה האם נוכח עמדתו זו יש לקבוע כי מסקנת חוות הדעת היא כי יש לבצע את פירוק השיתוף על ידי מכר וריכוז הבעלות בנכס בידי גורם אחד, והוא השיב כי: "לא נכון הדבר", וכי חוות הדעת התייחסה לכך ש"על-פי גישות שמאיות מקובל להפחית מערך נכס הנמצא בבעלות מרובה לעומת נכס הנמצא בבעלות יחיד". עם זאת ציין המומחה כי אין בחוות הדעת המלצה לערוך פירוק שיתוף או להותיר את המצב על כנו (סעיף 12 למענה לשאלות ההבהרה).

32. לטעמי, בחינת חוות הדעת מאפשרת להבחין בין שני חלקים שונים של ממצאים, בדומה להבחנה שנעשתה בעניין **רידלביץ**. מבחינת ההפסד שייגרם כתוצאה מהחלוקה בעין (בדרך של רישום בית משותף), המומחה הבהיר כי מדובר בהפסד קטן וזניח, עד כי ניתן לומר שאין הפסד כלל. מבחינת ההפסד שייגרם כתוצאה מניצול הפוטנציאל המלא של הנכס, המומחה הבהיר כי הבעלות המפוצלת תגביל את אפשרויות התכנון והניצול המקסימלי של הנכס, לרבות בהיבט של תוספת בנייה עתידית. זאת, הגם שהמומחה ציין במפורש כי השימוש המקסימלי אינו בהכרח המיטבי. כלומר, ההפסד שהמומחה מתייחס אליו הוא ביחס לניצול מלא של הפוטנציאל התכנוני והממוני של הנכס. כפי שנקבע בעניין **רידלביץ**, "[לא בהשוואה לפוטנציאל זה נבחן את שאלת ההפסד הניכר" (עניין **רידלביץ**, בעמ' 645). ייתכן, אמנם, שבעלים יחיד של המקרקעין יוכל לפתח את המבנה אחרת, אולם אין זו מטרתו של פירוק השיתוף לבחון את מקסום הרווחים מהמקרקעין - ובמיוחד כך שעה שמדובר במקרקעין שמשמשים למגורים. לזאת יש להוסיף כי אף הטענה האמורה נותרה בספק מסוים, הואיל והנתבעים הודיעו במפורש כי הם נותנים הסכמתם לשימוש עתידי בזכויות הבנייה. ולמותר להוסיף בהקשר זה, התחייבותם לשיתוף פעולה עומדת אף היא ביסוד הערכת ההפסד, ועל כן יש לראותם כמחויבים לה.

33. על יסוד האמור בחוות דעת המומחה, לא מצאתי כי עלה בידי התובעים להוכיח קיומו של הפסד המצדיק סטייה מדרך המלך של פירוק השיתוף על דרך של רישום בית משותף. משעה שהובהר בחוות דעת המומחה כי שווי הזכויות של הצדדים לאחר הרישום כבית משותף הוא כמעט זהה לשווי זכויותיהם כיום, הרי שלא נגרם הפסד כאמור בחוק (ולעניין זה ראו, בעניין **רידלביץ**, בעמ' 648). חשוב להבהיר בהקשר זה כי גם הטענות לגבי פיתוח הנכס הועלו ללא כימות העלויות הנדרשות לכך, ועל כן, אפשר שהעלות תעלה על התועלת (וזאת, מבלי להידרש בשלב זה לעובדה שההפסד שהחוק מדבר בו אינו מתייחס לאבדן רווח פוטנציאלי). אוסיף עוד, בזהירות הנדרשת, וכפי שנקבע גם לעיל, כי דומה שהקושי שהתעורר בטיפול במבנה בעבר היה גם תוצאה של העובדה שהבעלות בבית התחלקה בין מספר רב של בעלים ויורשים, שחלקם לא היו בארץ. לא מן הנמנע שכעת, עם צמצום הגורמים האוחזים בזכויות בעלות, יקל על הצדדים לשתף פעולה לשיפוץ המבנה ומקסום הזכויות שבו.

במכלול הטעמים שלעיל, לא מצאתי שעלה בידי התובעים להוכיח שייגרם להם הפסד כזה שיהיה בו כדי לקבל את תביעתם לפירוק השיתוף בדרך של מכר פנימי.

34. בשולי עניין זה ראיתי להתייחס לשני עניינים נוספים. הראשון, לאחר שהוגשה חוות דעת המומחה מטעם בית המשפט התובעים ביקשו לצרף חוות דעת מטעמם לעניין שווי דמי השכירות בנכס. חרף האמור, חוות הדעת כללה גם התייחסות למצב התכנוני, לפיתוח הפוטנציאלי וכן לאפשרויות פירוק השיתוף במקרקעין. הואיל ולא התבקשה רשות להגיש חוות דעת בעניינים אלה, ובשים לב להתנגדות הנתבעים בזמן אמת, אין להידרש להם. השני, הנתבעים כי אילו הנכס יימכר הם יהיו זכאים להגנת סעיף 33 לחוק הגנת הדייר [נוסח משולב], התשל"ב-1972. נוכח התוצאה שאליה הגעתי, לא ראיתי לדון בטענה.

סיכום הדברים לעניין אופן פירוק השיתוף

35. על יסוד כלל הטעמים שלעיל, מצאתי כי התובעים לא הרימו את הנטל להוכיח כי יש לחרוג מן הבכורה שניתנת לפירוק השיתוף בדרך של רישום הבית כבית משותף ולהורות על מכירת חלקי הנתבעים לידי התובעים. לא נעלמו

מענייני הטענות לעניין הצורך ברישוי של עיריית ירושלים, בין אם כתוצאה מכך שמדובר במבנה לשימור ובין אם כתוצאה של חריגות בנייה. בשלב זה נותרו עניינים אלה בגדר הערכה כללית, ועל כן, יש לפעול תחילה לפירוק השיתוף בדרך של רישום בית משותף. אם במהלך הדרך יסתבר שהדבר אינו אפשרי, בין אם משום שלא ינתן אישור או כיוון שיהיה מכשול משמעותי אחר, דרך הפירוק תיבחן בהתאם.

האם ההסכם משנת 1998 משפיע על אופן פירוק השיתוף?

36. בכתב התביעה נטען כי בשנת 1995, לאחר שהתובעים רכשו חלק מזכויות הבעלות בנכס, הם הגישו תביעות לפינוי מחזיקים. בגדרי תביעות אלה הגיעו הצדדים להסכמה, שתפורט להלן, אשר קיבלה תוקף של פסק דין (בת"א 18390/06 עוויד נ' שיד). כרקע להסכמה הוכנה חוות דעת שמאי מקרקעין לגבי ערך היחידות השונות בנכס, והועלו שתי הצעות לחלוקת הנכס בין הבעלים. ביום 24.5.1998 נחתם הסכם הפרשה (הוא הסכם 1998), שכאמור, קיבל תוקף של פסק דין. בכתב התביעה טענו התובעים כי הסכם הפרשה מתייחס רק לזכויות חזקה בנכס ולא לחלוקת זכויות בעלות בנכס.

37. עיון בהסכם מעלה כי הוא נחתם בין התובעים כאן לבין חמישה נתבעים, בהם גם נתבעת 1 ונתבעת 18 בהליך הנוכחי (ונתבעים נוספים שעניינם הסתיים). בהסכם נקבעה חלוקת החזקה במקרקעין, באופן שבו התובעים קיבלו חזקה ב-52% מהנכס, בדמות הדירה שבה החזיקה נתבעת 1, דירה שבה התובעים החזיקו עוד קודם, מחצית מהחנות המסחרית ומחצית מהגג. כמו כן קיבלו התובעים את החצר המערבית שבקומת הקרקע. הנתבעים באותו הליך קיבלו חזקה ב-48% מהנכס. נתבעת 18 קיבלה חזקה בדירה שבה התגוררה ובחצר המזרחית, ונתבעת 1 ז"ל קיבלה חזקה בדירה שהוחזקה על ידי נתבע 15, והוא קיבל מחצית מהחנות המסחרית. בסעיף 5 להסכם הצדדים התחייבו כי: "לצדדים לא יהיו תביעות הדדיות כלשהן בגין החזקת כל צד באחוזים שבהם הוא מחזיק לפי הסכם זה וכל צד יהיה רשאי להעביר את זכויותיו על פי הסכם זה...". בסעיף 9 להסכם נקבע כי: "כל הצדדים להסכם זה מתחייבים לחתום על הסכם שיתוף ביניהם להסדרת כל מערכת היחסים ביניהם".

ביום 25.5.1998 ניתן להסכם הפרשה תוקף של פסק דין. זמן קצר לאחר מכן הוגשה תביעה לביטול ההסכם. הנתבעים בתביעה החדשה היו כל החתומים על

הסכם 1998, כלומר, התובעים והנתבעים בהליך הנוכחי, לרבות נתבעת 18. התביעה הוגשה על ידי יורשים שלא היו צד להסכם 1998, וטענו, כך נראה, שההסכם מתעלם מזכויותיהם. כתב התביעה לא הוגש בהליך הנוכחי, ועל כן מהותה לא הובהרה במלואה. התובעים הגישו פרוטוקול דיון מיום 6.7.2003 (נספח 34 לכתב התביעה). בפרוטוקול הדיון נרשמה הסכמת הצדדים להליך שם כדלקמן:

"הגענו להסכמה לפיה תתקבל תביעת התובעים באופן שפסק הדין מיום 22/05/98 בת"א 18390/96 הנותן תוקף להסכם השיתוף מתבטל בזאת, תוך שמירת הזכויות של כל הצדדים לטעון כל טענה לגבי נפקותו עד היום. אנו מבקשים מבית המשפט לתת להסכמתנו תוקף של פסק דין, אולם מבקשים שתינתן לכל אחד מאיתנו האפשרות לבטל את הסכמתו ואת פסק הדין שניתן בעקבות הסכמה זו היום, ובלבד שהודעה כזאת תימסר לבית המשפט ולצדדים האחרים עד יום 13/07/03 בשעה 12:00" (ההדגשה הוספה).

להסכמה זו ניתן תוקף של פסק דין. לא נטען כי מי מהצדדים עתר לביטול ההסכמה.

38. עניינו של הסכם 1998 התעורר בהליך שלפניי בשתי הזדמנויות. הראשונה, על ידי הנתבעים, אשר טענו כי הסכם 1998 הוא למעשה הסכם לפירוק שיתוף ועל כן, כל פירוק שיתוף עתידי חייב להתבצע בדרך של חלוקה בעין. הנתבעים טענו עוד כי התובעים מנועים מלתבוע דמי שימוש, הואיל והצדדים להסכם הסכימו שלא תהיינה להם טענות עתידיות האחד כלפי משנהו. לשיטת הנתבעים, מדובר בהסכם שלא בוטל. הנתבעים טענו בתצהיר העדות הראשית של נתבעת 1 כי נתבעת 1 ונתבע 15 לא היו צד לביטול הסכם 1998 ולא ייפו את כוחו של עורך הדין שייצג את הנתבעים בהליך שבו בוטל ההסכם (סעיף 17 לתצהיר נתבעת 1). השנייה, על ידי נתבעת 18, שטענה כי זכויות החזקה שלה בדירה שבה היא מתגוררת נובעות מהסכם 1998. נתבעת 18 אישר שהסכם 1998 בוטל, אולם לשיטתה מה שבוטל הוא התוקף של פסק דין שניתן להסכם, בעוד שההסכם הוסיף לחול בין הצדדים מבחינה חוזית.

39. לגישתי, עיון בפסק הדין משנת 2003 מעיד על כך שהסכם 1998 בוטל. בהסכמת הצדדים שנרשמה לפרוטוקול נכתב במפורש כי הצדדים מסכימים

שההסכם "מתבטל בזאת". הסכמה זו לא סויגה באופן כלשהו, וגם לא נטען כי ההסכם יחול בין הצדדים לו מבחינה חוזית או אחרת. יתירה מזו, הצדדים אף שמרו לעצמם את האפשרות לטעון למעמדו של ההסכם עד היום, כלומר, הצדדים ביקשו לשמור את זכויותיהם במישור של העלאת טענות בכל הנוגע לנפקות ההסכם עד מועד ביטולו. לא נכתב שניתן יהיה להעלות טענות לגבי נפקותו בעתיד, אלא נכתב במפורש ביחס לנפקותו בעבר. זאת, יש להניח, הואיל ואין חולק כי הצדדים פעלו בהתאם להסכם, וחילקו ביניהם את החזקה באופן שבו הנתבעים פינו את הדירה הגדולה שבה התגוררה נתבעת 1 ז"ל עד אותה עת והעבירו אותה לחזקת התובעים, בעוד שהם עצמם עברו לדירה קטנה יותר במבנה. לזאת יש להוסיף כי מדובר בהסכם שנחתם בגדרי הליך משפטי, ולצורך סיומו של ההליך המשפטי. מן הטעם הזה הצדדים ביקשו שיינתן לו תוקף של פסק דין. לכן, הטענה כי להסכם נותר תוקף במישור החוזי היא מוקשית. מדובר בטענה שעניינה באומד דעת הצדדים במועד ההסכמה על ביטולו של ההסכם. אילו הצדדים התכוונו שההסכם ימשיך לחול בין מי שחתמו עליו במקור היה הדבר צריך לקבל ביטוי מפורש בהסכמת הצדדים לפרוטוקול שצוטטה לעיל. בהיעדרה של הסכמה כאמור, אין לומר כי ההסכם מוסיף לחול במישור החוזי.

לא מצאתי גם לקבל את טענת נתבעת 1 על כך שהיא לא הייתה צד להסכמה לביטול הסכם 1998. אין חולק על כך שנתבעת 1 מופיעה בפרוטוקול הדיון כצד להליך האמור (ראו, בנספח 34 לכתב התביעה), הגם שלא נכתב בפרוטוקול שצורף כי היא מיוצגת או נוכחת. חרף זאת, ממועד הדיון נלמד כי מדובר בהליך שהתנהל מספר שנים, ועל כן, ככל שנתבעת 1 ז"ל ביקשה לטעון שלא הייתה מודעת להליך, היה מקום לבסס טענה זו בהרחבה, בין היתר על ידי זימון עורכי הדין שנכחו במקום.

התוצאה מן האמור לעיל היא כפולה. בכל הנוגע לטענות הנתבעים אין בהכרעה זו כדי להעלות או להוריד, וזאת הואיל וממילא מצאתי כי יש לפרק את השיתוף בדרך של רישום הבית כבית משותף (וכפי שיובהר בהמשך, גם לא מצאתי לחייב אותם בתשלום דמי שימוש). בכל הנוגע לטענות נתבעת 18, הרי שאין בהסכם זה כדי להקנות לה זכות להמשיך להחזיק בדירה במקרקעין. עניין זה יידון כעת, במסגרת הדיון בזכויותיה של נתבעת 18.

מעמדה של נתבעת 18

40. בכתב התביעה טענו התובעים טענו כי נתבעת 18 קיבלה חזקה בדירה בהסכם 1998. לטענתם, נתבעת 18 הייתה אמורה לחתום על הסכם שכירות ולהעביר דמי שכירות ליתר הבעלים שלא מחזיקים בנכס, אלא שנתבעת 18 סירבה לעשות זאת וטענה שהיא דיירת מוגנת. התובעים טענו כי נתבעת 18 הייתה בעלים של פחות מאחוז אחד במקרקעין (הרשומים על שם רשות הפיתוח) ומחזיקה בדירה שמהווה כ-20% מהמקרקעין. לטענתם, הואיל ולנתבעת 18 אין כיום זכויות כלשהן במקרקעין, יש להורות על פינויה ולחייבה בתשלום דמי שימוש.

41. בכתב ההגנה טענה נתבעת 18 כי זכויות החזקה שלה במקרקעין נובעות מהסכם 1988, שלשיתתה, כאמור, מוסיף לחול ביחסים שבין הצדדים מבחינה חוזית. בנוסף, נתבעת 18 טענה כי היא דיירת מוגנת וכי טענה זו הועלתה גם בהליך הקודם שהתנהל בין הצדדים (ת"א 18390/96). לטענתה, עניין זה לא התברר בהליך הקודם הואיל והתובעים העדיפו להגיע עימה לפשרה - בגדרה קיבלה זכות שימוש וחזקה בלעדית בדירה שבה היא מחזיקה. נתבעת 18 טענה עוד כי היא השביחה את הנכס, ועל כן, גם אם יבוצע פירוק שיתוף היא תהא זכאית לקבל החזר על השקעותיה. לבסוף, נתבעת 18 הכחישה את הטענה שזכויותיה מוחזקות על ידי האפוטרופוס לנכסי נפקדים. נתבעת 18 טענה כי היא זכאית להיות בעלים במשותף וכן דיירות מוגנת, וסברה שהדברים יכולים להתיישב האחד עם האחר.

נתבעת 18 הגישה תצהיר עדות ראשית קצר שבו העידה כי נולדה בשנת 1951 בדירה במבנה נושא המחלוקת ושם גדלה. לטענה, גם לאחר שנישאה הוסיפה להתגורר בבית ובעלה נפטר בשנת 1983 במהלך חייהם המשותפים בדירה. נתבעת 18 טענה כי מקור הזכויות שלה בנכס הוא מירושה. סבה, אביה של אימה, הוריש לאימה את זכויותיו בנכס, ולאחר פטירת אימה, היא הפכה להיות בעלים של 0.9% מהזכויות בנכס (סעיף 4 לתצהיר). לטענתה, זכויות אלה הועברו שלא כדין לידי האפוטרופוס לנכסי נפקדים. נתבעת 18 טענה עוד כי לאחר נישואיה בשנת 1969 היא התגוררה לסירוגין בישראל ובכוויית, עד לשנת 1990 - אז חזרה להתגורר בדירה ומאז היא מתגוררת בה. לטענתה, בשנת 1990 היא הסדירה את מעמדה במוסד לביטוח לאומי וקיבלה רישיון לישיבת קבע. נתבעת 18 טענה כי "אף אם, חלילה, אוכר כנפקדת הרי אני זכאית למעמד של דייר מוגן בנכס ולא ניתן לפנותי היות וישיבתי בנכס הינה מכוח זכויות

אשר בירושה בנוסף לעובדה כי עזיבתי את הנכס הייתה למשך תקופה קצרה" (סעיף 14 לתצהיר ; ההדגשה במקור).

42. בכתב ההגנה של נתבעת 25 הוכחשה טענת הדיירות המוגנת של נתבעת 18 (ומכל מקום הוכחשה ככל שהועלתה כלפי האפוטרופוס לנכסי נפקדים), ונטען כי נתבעת 18 היא נפקדת שככל הנראה נמצאת במדינת ישראל. מכתב ההגנה עולה כי נתבעת 18 אמנם קיבלה מעמד בישראל בשנת 1990, אולם חלקה בנכס הפך נפקד ומוקנה במועד שבו נפטר הבעל הרשום של המקרקעין, שאותו היא הייתה אמורה לרשת.

43. טרם ייבחנו טענותיה של נתבעת 18 יש לציין כי לאורך ההליך נעשו ניסיונות לאפשר לנתבעת 18 לברר את שאלת נפקדותה והקניית זכויות הבעלות שלה לאפוטרופוס לנכסי נפקדים. כך, עוד בדיון מיום 23.12.2013 הודיעה נתבעת 18 כי בכוונתה להגיש תביעה נגד האפוטרופוס לנכסי נפקדים. בדיון מיום 26.5.2015 טען בא כוח התובעים כי נודע להם שנתבעת 18 הגישה בקשה לאפוטרופוס לנכסי נפקדים, אשר נדחתה, ולא הוגש הליך ערעורי על החלטה זו (עמ' 5 לפרוטוקול, בשורות 6-7). ואכן, בדיון מיום 10.12.2015 הבהיר בא כוחה של נתבעת 18 כי הבקשה שהוגשה לאפוטרופוס לנכסי נפקדים נדחתה. נתבעת 25 אישרה באותו דיון כי לאחר דחיית הבקשה לא הוגשה השגה או הליך ערעורי על ההחלטה (שם, בשורות 20-22).

מסיכומי נתבעת 25 עלה כי ביום 13.4.2014 פנתה נתבעת 18 באמצעות בא כוחה בבקשה לביטול ההכרזה על נפקדותה. הבקשה נדחתה ביום 4.5.2014, תוך שהובהר במכתב שנשלח כי הנפקדות מבוססת על האזרחות הירדנית של נתבעת 18 במועדים הרלוונטיים. חרף האמור, במכתב צוין במפורש כי נתבעת 18 יכולה לנקוט הליך לשחרור חלקה היחסי בנכס, תוך שפורטו במכתב סעיפי החוק הרלוונטיים להליך כזה. למרות זאת, אין חולק כי נתבעת 18 לא הגישה בקשה לשחרור חלקה וגם לא הוגש הליך ערעורי על ההחלטה שלא לבטל את הנפקדות. חרף האמור, נתבעת 25 הבהירה בסיכומים כי גם אם זכויות הבעלות שהוקנו לאפוטרופוס לנכסי נפקדים יימכרו במסגרת של פירוק השיתוף, תעמוד לנתבעת 18 האפשרות להגיש בקשה לשחרור התמורה ששולמה בגין זכויות אלה, ובקשה זו תיבחן בהתאם להוראות החוק.

44. מצב הדברים, אפוא, הוא כי גם בעת הנוכחית נתבעת 18 מוכרת כנפקדת חרף שהותה בישראל, וזכויות הבעלות שלה, בשיעור של 0.93%, הוקנו לאפוטרופוס לנכסי נפקדים. חשוב להבהיר כי אילו זה היה מצב הדברים גם במועד הגשת התביעה, אפשר שהיה על התובעים לנקוט הליך של סילוק יד כלפי נתבעת 18. הלכה למעשה, במועד הגשת התביעה היו רשומות זכויות במקרקעין לטובת נתבעת 18, ואולם בנסח הרישום שצורף לתצהיר העדות הראשית נראה כי זכויות אלה הועברו לידי רשות הפיתוח (באמצעות האפוטרופוס לנכסי נפקדים). לא מן הנמנע שבשלב זה היה על התובעים למחוק את נתבעת 18 מהתביעה ולנהל נגדה הליך נפרד. יש להניח כי התביעה לא תוקנה בעניין זה הואיל ונתבעת 18 הוסיפה לטעון לזכויות במקרקעין וסברה כי יש להותירה כנתבעת בהליך זה.

לגופם של דברים, נתבעת 18 מעלה שתי טענות באשר להמשך חזקתה בנכס. הראשונה, כי היא דיירת מוגנת בנכס ולכן לא ניתן לפנות אותה גם אם יערך פירוק שיתוף. השנייה, כי היא מחזיקה בנכס מכוח הסכם 1998, שלא בוטל. אדון בטענות כסדרן.

האם נתבעת 18 היא דיירת מוגנת?

45. לא מצאתי לקבל את טענת הדיירות המוגנת. נתבעת 18 לא פירטה מדוע לשיטתה היא דיירת מוגנת, פרט לכך שציינה כי היא מתגוררת בדירה שבנכס מאז שנולדה - למעט תקופות שבהן התגוררה גם בכוויית. במצב דברים זה היה על נתבעת 18 להבהיר באיזה אופן רכשה מעמד של דיירת מוגנת. הדבר לא נעשה. הדברים מקבלים משנה תוקף בשים לב לכך שנתבעת 18 טענה כי היא דיירת מוגנת מכוח זכויותיה במקרקעין, אותן קיבלה בירושה.

חוק הגנת הדייר [נוסח משולב], התשל"ב-1972 קובע בסעיף 1 כי "דייר", לגבי בעל בית, הוא "מי שמחזיק בנכס בשכירות ראשית על פי חוזה או מכוח חוק זה", ולגבי דייר משנה, "מי שהשכיר נכס בשכירות משנה, לרבות חליפיו של מי שהשכיר כאמור". בנוסף, סעיף 9 לחוק הגנת הדייר קובע כי "נכס שביום כ"ו באב תשכ"ח (20 באוגוסט 1968)...לא היה דייר הזכאי להחזיק בו - לא יחול חוק זה על שכירותו כל עוד לא הושכר בדמי מפתח". כלומר, משילוב הסעיפים נלמד כי על מנת שדייר יוכר כדייר מוגן עליו להחזיק את הנכס בשכירות על פי חוזה של דיירות מוגנת או מכוח חוק הגנת הדייר; או ששכר

את הנכס לפני שנת 1968 בחוזה שלא צוין בו במפורש שחוק הגנת הדייר אינו חל עליו.

46. נתבעת 18 כלל לא טענה שהיא מחזיקה בנכס מכוח שכירות. נהפוך הוא. נתבעת 18 הבהירה כי זכויותיה בנכס נובעות מזכויות בעלות. כך, נתבעת 18 טענה שנולדה והתגוררה בנכס שבו היו לסבה (אביה של אימה) זכויות בעלות. זכויות אלה הועברו בירושה לאימה של נתבעת 18. כלומר, עד לפטירתה של אמה החזיקה נתבעת 18 במקרקעין מכוח זכויותיהם של הוריה. במועד פטירתה של אמה ירשה נתבעת 18 חלק קטן מזכויות אלה. משלב זה החזיקה נתבעת 18 בדירה מכוח זכויותיה שלה במקרקעין, וככל הנראה התאפשר לה להחזיק בחלק גדול יותר מסך זכויותיה במקרקעין הואיל והיורשים האחרים לא התנגדו למגוריה במקום. המשמעות היא שגם טרם כניסת החוק לתוקף בשנת 1968 מגוריה של נתבעת 18 נבעו מזכויות הבעלות של בני המשפחה ולא מכוח שכירות (ראו, למשל, רע"א 3124/10 דוד נ' תלמי הנגב מפעל מתכת וציוד חקלאי בשער הנגב אגודה שיתופית, בפסקה 10 להחלטה (6.4.2011); תא"ק (שלום ת"א) 45722-02-17 נוראל נוריאל נ' לוינשטיין נכסים בתחנה בע"מ). הנתבעת לא צירפה הסכם שכירות, וגם לא טענה שבשלב כלשהו החזיקה במקום מכוח שכירות (למשל, אל מול יתר היורשים של המקרקעין). בהיעדרה של שכירות, לא ניתן לקבוע שנתבעת 18 היא דיירת מוגנת. כפי שצוין בספרו של דוד בר-אופיר **סוגיות בדיני הגנת הדייר** מהדורה שנייה (2019) בסעיף 136: "ההלכה הפסוקה מורה לנו כי מי שטוען להיותו דייר מוגן בנכס פלוני עליו להוכיח קיומו של הסכם שכירות בינו לבין בעל המקרקעין, בכתב או בעל פה. בהעדר יחסי שכירות בין המחזיק במקרקעין לבעליהם, אין תחולה לחוק הגנת הדייר מכיוון שחוק זה חל רק על שכירות (סעיף 2 לחוק) שהיא זכות שהוקנתה בתמורה להחזיק בנכס ולהשתמש בו שלא לצמיתות... ולפיכך כאשר ניתנה רשות לפלוני להתגורר בנכס או להחזיק בו, להבדיל משכירות של הנכס, לא הוכח הבסיס המשפטי להיווצרותה של דיירת מוגנת". ואכן, נתבעת 18 לא טענה שבשלב מסוים היא הייתה שוכרת של הנכס. בנסיבות אלה, לא עלה בידי נתבעת 18 להוכיח כי היא דיירת מוגנת בנכס.

האם לנתבעת 18 זכויות חזקה מכוח הסכם 1998?

47. הטענה השנייה של נתבעת 18 היא כי היא מחזיקה במקרקעין מכוח הסכם 1998 וכל עוד הוא לא בוטל, אין לפנותה מהמקום. לא מצאתי לקבל טענה זו.

לגישתי, מעבר לעובדה שהסכם 1998 לא העניק לנתבעת 18 זכויות בעלות בנכס אלא זכויות חזקה בלבד, הרי שכפי שהובהר לעיל, מדובר בהסכם שבוטל בהסכמת הצדדים. על כן, לא ניתן מכוחו של ההסכם בלבד להקנות לנתבעת 18 זכויות במקרקעין. כפי שטענה התובעת בעדותה, ולא מצאתי סיבה שלא לקבל עדות זו, גם על פי הסכם 1998 הייתה נתבעת 18 אמורה להסדיר את עניינה אל מול היורשים האחרים. שהרי אין חולק כי גם במעמד החתימה על הסכם זה לא היו ברשותה של נתבעת 18 זכויות בעלות בהיקף התואם את החזקה שלה בדירה. על כן, יש היגיון בטענת התובעת כי נתבעת 18 החזיקה בדירה גם מכוחם של יורשים אחרים. הדברים ודאי נלמדים מכך שהוגשה לאחר מכן תביעה של יורשים שלא היו צד להסכם. לכן, ההסכם אינו יכול להוות מקור לזכויות נתבעת 18 כיום. חשוב להוסיף עוד כי נתבעת 18 לא טענה לקיומן של זכויות אחרות, כדוגמת זכויות ברשות (למעט טענה כללית שהועלתה בתגובה מיום 20.12.2018), ועל כן, לא מצאתי להידרש לכך. במאמר מוסגר יצוין כי גם אם ניתן לראות בהסכם ככזה שמקנה רשות לנתבעת 18, ממילא זו בוטלה עם ביטול ההסכם, ולמצער, עם הגשת התביעה הנוכחית.

48. נשאלת השאלה האם יש להגיע למסקנה שונה בהתחשב בכך שחרף ביטולו של הסכם הפשרה נתבעת 18 הוסיפה להחזיק בנכס. לגישתי, התשובה לכך בשלילה. מספר טעמים תומכים בכך. ראשית, כפי שהעידה התובעת, ולא מצאתי שלא לקבל את עדותה בעניין זה, במועד החתימה על ההסכם היא החזיקה בכ-51% מזכויות הבעלות בנכס. משעה שקיבלה לחזקתה חלקים בנכס ששיקפו את אחוז הבעלות האמור, היא לא פעלה כנגד הנתבעים - שמבחינתה היו קבוצה אחת. התובעת אף העידה כי נתבעים 1, 15 ו-18 ביקשו במפורש להימנע מרישום יתר היורשים בהסכם, וצינו כי יפעלו באופן פנימי להסדרת היחסים בין היורשים (עמ' 51 לפרוטוקול, בשורות 1-7). טענה זו לא נסתרה. יתרת הזכויות נרכשה על ידי התובעת לאורך השנים, והרכישה הגדולה בשנים אלה התעכבה בהמתנה לאישור האפוטרופוס לנכסי נפקדים. למעשה, במועד הגשת ההליך הנוכחי היו בידי התובעת 55% מזכויות הבעלות בנכס ועוד 17% מזכויות הבעלות שנרכשו מנתבע 14 והמתינו לאישור של האפוטרופוס לנכסי נפקדים. במועד זה, עם רכישת זכויות בעלות נוספות, התבקש פינויה של נתבעת 18. עד למועד אישור עסקת המכר עם נתבע 14 לא הייתה לתובעת הצדקה לפעול נגד החזקה של נתבעת 18, הואיל וזכויות הצדדים לא השתנו משמעותית ממועד חתימת הסכם הפשרה (ומכל מקום, לא השתנו באופן כזה שיצדיק את הפינוי). משעה שהתובעת רכשה את זכויות

נתבע 14, חזקתה במקרקעין לא שיקפה עוד את היקף זכויות הבעלות שלה, ועל כן, התביעה הנוכחית הוגשה. במצב דברים זה, אין ללמוד מכך שהתובעת לא פעלה לפינוי נתבעת 18 כאילו כוונת הצדדים הייתה להתמיד בביצוע הסכם 1998.

שנית, התובעת העידה כי כשחתמה על הסכם 1998 התרכזה בקבלת 51% מהנכס - אשר שיקפו את זכויות הבעלות שהיו לה באותה עת. לטענתה, כל היורשים האחרים (ובכללם כל הנתבעים שהיו בהליך הנוכחי) קיבלו 49% מהזכויות, והיא לא התעניינה בחלוקה הפנימית ביניהם (עמ' 49 לפרוטוקול). כאמור, התובעת גם העידה כי נתבעת 18 (וגם נתבע 15) הבהירו כי הם יסדירו את ענייניהם של יתר היורשים של המקרקעין. למעשה, משעה שיוורשים אחרים הגישו תביעה לביטול הסכם הפשרה, הם גילו דעתם כי הם ינהלו את ענייניהם במישרין אל מול היורשים שמחזיקים בנכס (ובהם, באותה עת, נתבעת 18 ונתבע 15), ולכן, גם לאחר ביטול הסכם הפשרה יכולה הייתה התובעת להניח כי היורשים פועלים בינם לבין עצמם.

שלישית, עיון בהסכם הפשרה מעלה כי הוא יוצר הבחנה ברורה בין זכויות בעלות לבין זכויות חזקה. כך, סעיף 3 להסכם קובע בלשון מפורשת כי "הנתבעים יקבלו חזקה מלאה ובלעדית" (ההדגשה הוספה). לעומת זאת, ביחס לתובעים קובע ההסכם כי יהיו להם "זכויות הבעלות וזכויות החזקה הבלעדית והמלאה בדירת התובעים ובדירת סוריה" (סעיף 8 להסכם). הבחנה זו מלמדת על כך שההסכם נועד ליתן לנתבעים זכויות לחזקה בלבד בדירות האמורות ולא מעבר לכך. ודאי אין בו כדי להקנות זכויות לבעלות. לא מן הנמנע כי לשון זו ננקטה גם על רקע העובדה שהנתבעים שם (ובעיקר נתבעת 18 ונתבע 15) קיבלו זכויות חזקה בשיעור גדול יותר מזכויות הבעלות שלהם.

רביעית, משעה שהתובעת רכשה עוד ועוד חלקים של יורשים אחרים - ובפרט כאשר חלקים אלה הוקנו לאפוטרופוס לנכסי נפקדים - ברי כי היא רכשה חלקים של יורשים שנתבעת 18 ישבה בנכס מכוח זכויות הבעלות שלהם. בנסיבות אלה, היה על הנתבעת 18 להצביע על אחד משניים: או שהיא רכשה זכויות בעלות מיורשים אחרים (דבר שלא נטען כלל), או שהיא חתמה על הסכם שכירות או קיבלה זכות אחרת מהיורשים האחרים, כדוגמת זכויות בר רשות. לא זו בלבד, אלא שככל שהייתה מועלית טענה כזו, נתבעת 18 הייתה צריכה להוכיח כי בהסכמי המכר שנחתמו בין התובעים לבין היורשים (או רשות

הפיתוח, שבאה בנעלי חלק מהם) הובהר כי העברת הזכויות כפופה לזכויות לכאורה של נתבעת 18. טענות כאלה לא הועלו, וממילא לא הוכחו.

49. בנסיבות אלה, לא מצאתי שנתבעת 18 רכשה זכויות חזקה או זכויות של דיירות מוגנת בנכס. נתבעת 18 התגוררה בנכס תחילה מכוח זכויותיהם של הוריה, ולאחר מכן המשיכה להתגורר במקום מכוח זכויותיה שלה כיורשת, ובשים לב לכך שיורשים אחרים לא תבעו את פינויה. משעה שהתובעים רכשו זכויות במקרקעין, נותרו בידי נתבעת 18 זכויות בעלות בשיעור של כאחוז אחד (שאף הם מוקנים כיום לאפוטרופוס לנכסי נפקדים).

במכלול האמור לעיל, יש לדחות את טענות נתבעת 18 באשר למקורות זכויותיה להחזיק בנכס מעבר לזכויות הבעלות שלה עצמה כיורשת. כפי שצוין לעיל, אין חולק כי בנסח הרישום שצורף לכתב התביעה הייתה נתבעת 18 רשומה כבעלת 7/768 חלקים בנכס (כמעט אחוז אחד). על חלקים אלה נרשמה הערת אזהרה לטובת האפוטרופוס על נכסי נפקדים עוד בשנת 2002, ובנסח הרישום שצורף לתצהירי התובעת הזכויות כבר נרשמו על שם רשות הפיתוח. כפי שהובהר גם בעמדת נתבעת 25, כל עוד הזכויות רשומות על שם האפוטרופוס לנכסי נפקדים ולא שונה מעמדה של נתבעת 18 כנפקדת, הזכויות מוקנות לאפוטרופוס לנכסים נפקדים והליך זה אינו ההליך המתאים לביטול הנפקדות. כאמור לעיל, נתבעת 18 הגישה בקשה לביטול נפקדותה, אולם הבקשה נדחתה ולא הוגש הליך ערעורי על כך. נתבעת 18 גם לא הגישה בקשה מתאימה לשחרור חלקה בנכס. כפי שציננה נתבעת 25 בסיכומיה, ייתכן שנתבעת 18 תוכל לתבוע קבלת התמורה בגין מכירת חלקים אלה, ככל שייקבע שעל נתבעת 25 למכור את הזכויות לאחד מן הצדדים בהליך הנוכחי. בשולי הדברים יש להוסיף כי נתבעת 18 לא טענה לזכויות דיירות מוגנת מכוח סעיף 33 לחוק הגנת הדייר, וממילא שעה שהיא עצמה טענה שאין ברשותה זכויות בעלות, היא לא יכולה ליהנות מהגנת הסעיף (המתייחס לזכויות בעלות או חכירה לדורות). בדומה, יש להוסיף כי גם אם זכויות הבעלות של נתבעת 18 לא היו מוקנות לאפוטרופוס לנכסי נפקדים, ספק אם יכולה הייתה להוסיף להחזיק בדירה, בשים לב לשיעור זכויות הבעלות הקטן שברשותה.

50. במצב דברים זה, אין מנוס ממתן סעד של פינוי הדירה. לא יכול להיות חולק על כך שמדובר בתוצאה קשה מבחינתה של נתבעת 18, שנולדה בדירה והתגוררה שם ברציפות לכל הפחות משנות ה-90. ואולם, על אף הקושי שבדבר,

עולה כי לאורך השנים החזיקה נתבעת 18 בדירה מכוח זכויותיהם של יורשים אחרים שלא עמדו על קבלת חזקה פיסית בנכס, ככל הנראה בשל כך שמרביתם אינם מתגוררים בישראל והם מפוזרים במקומות שונים בעולם. משעה שהתובעים רכשו את מרבית הזכויות של היורשים האלה, נתבעת 18 אינה יכולה להוסיף להחזיק בדירה שחלקה היחסי הוא כ-16% מהזכויות במקרקעין, בעוד שהיא עצמה הייתה הבעלים של כ-0.93% מהזכויות (ואף הן, כאמור, מוקנות כיום לאפוטרופוס לנכסי נפקדים).

תשלום דמי שימוש

51. התובעים עתרו לחיוב הנתבעים ונתבעת 18 בתשלום דמי שימוש. ביחס לנתבעים נטען שהחובה לתשלום דמי שימוש נובעת מהחזקתם בחלק שחורג מחלקם היחסי בזכויות הבעלות במקרקעין. ביחס לנתבעת 18 נטען שעליה לשלם דמי שימוש בגין החזקתה במקרקעין ללא כל זכויות, ולמצער, בשיעור החורג באופן משמעותי מהיקף זכויות הבעלות שלה. התובעים תמכו עמדתם באשר לכימות דמי השימוש בחוות הדעת של שמאי המקרקעין יניב גוב ארי.

הנתבעים טענו שהם אינם חבים בדמי שימוש כלשהם, בשל מספר נימוקים. כך, נטען כי הואיל ולשיטתם הם מחזיקים בדירה מכוח הסכם 1998, הרי שהם אינם נדרשים לשלם דמי שימוש כלשהם. הנתבעים הפנו לסעיף 5 להסכם זה, שבו נקבע כי לא יהיו תביעות הדדיות בין הצדדים בגין החזקת כל צד באחוזים שבהם הוא מחזיק לפי ההסכם. הנתבעים הוסיפו כי גם אלמלא הסכם 1998, האפשרות לחייב שותף אחד לשלם דמי שימוש ראויים ליתר השותפים מוגבלת למצב שבו אותו שותף השתמש במקרקעין באופן בלעדי. הנתבעים טענו עוד כי התובעת הודתה שלא דרשה מהנתבעים דמי שימוש לאורך השנים, וכי התובעים לא הגישו חוות דעת שמאית שמוכיחה את גובה דמי השימוש (ואף לא את שיעור דמי השימוש בכל שנה ושנה), על אף שמדובר בחיוב הניתן לכימות.

נתבעת 18 טענה בכתב ההגנה כי ככל שיש לחייבה בדמי שכירות, הרי שאלה צריכים להיות דמי שכירות מוגנים בלבד, וזאת על רקע טענתה להיותה דיירת מוגנת. בסיכומיה טענה נתבעת 18 כי הדרישה לתשלום דמי שימוש אינה סבירה הואיל ונתבעת 18 התגוררה בדירה מכוח הסכם 1988 - שלשיטתה,

כאמור, לא בוטל. נתבעת 18 טענה בנוסף כי התובעת מעולם לא העבירה אליה דרישה לתשלום דמי שימוש.

52. מצאתי לקבל את טענת הנתבעים כי הם אינם חבים בתשלום דמי שימוש. כפי שציינו הנתבעים, סעיף 33 לחוק המקרקעין קובע כי: "שותף שהשתמש במקרקעין משותפים חייב ליתר השותפים, לפי חלקיהם במקרקעין, שכר ראוי בעד השימוש". סעיף זה פורש בפסיקה כמקים חובה לתשלום דמי שימוש רק כאשר שותף אחד השתמש במקרקעין באופן בלעדי, אשר מנע מיתר השותפים את האפשרות להשתמש במקרקעין באותו אופן (ראו, למשל, ע"א 1492/90 זרקא נ' פארס, בפסקה 6 לפסק הדין (20.1.1993)). לא שוכנעתי שזה היה מצב הדברים בעניין הנוכחי. כזכור, בהתאם להסכם 1998 הנתבעים עזבו את הדירה הגדולה שבה התגוררה נתבעת 1 מאז נישואיה ועברו להתגורר בדירה קטנה יותר בנכס. הדירה הגדולה נמסרה לחזקת התובעים. מאותו שלב התובעים לא פנו אליהם מעולם בבקשה לשלם דמי שימוש. תחילה, יש לשער, כיוון שהיקף זכויותיהם שיקף בקירוב את שיעור החזקתם בנכס. גם לאחר מכן התובעים לא תבעו דמי שימוש כיוון שרכשו זכויות אט אט, ולמעשה את חלק הארי של הזכויות רכשו תוך כדי ניהול ההליך הנוכחי. גם נוכח שיעור הזכויות של הנתבעים (כשהם מקובצים כקבוצה אחת, כפי שהיה בהליך הנוכחי), יש לשער כי התובעים סברו שממילא הנתבעים מחזיקים בשטח המשקף בקירוב את זכויותיהם, ולכן לא העריכו שהם מחזיקים מקרקעין ביתר. בנוסף, כפי שציינו הנתבעים בצדק, התובעים לא צירפו חוות דעת המעידה על שווי דמי השימוש. חוות הדעת שצורפה אמדה את שווי דמי השכירות. למעשה, בסיכומים התובעים ביקשו לחשב את דמי השווי כרבע מהשווי של דמי השכירות החודשיים (באופן המשקף לשיטתם שימוש ביתר של 5% מהדירה). לא מצאתי שיש לקבל שיטת חישוב זו לשם הערכת דמי השימוש.

בנסיבות אלה, לא מצאתי הצדקה לחיוב הנתבעים בתשלום דמי שימוש. זאת, גם בהנחה שעל פי חוות דעת המומחה, בתקופות מסוימות הם החזיקו בשטח מעט גדול יותר משיעור זכויות הבעלות שלהם.

53. בכל הנוגע לנתבעת 18, הרי שלא העלתה טענות ממשיות לעניין דמי השימוש, למעט הטענה הכללית הנוגעת להיותה דיירת מוגנת. נתבעת 18 טענה כי ככל שבית המשפט יעתר לסעד של פירוק השיתוף הרי שיש להשיב לה את ההשקעות שביצעה בנכס. אציין כבר כעת כי הטענות לעניין החזר השקעות

נטענו בעלמא. בכלל זאת, לא הובהר מה היקף השיפוץ שבוצע ולא הוצגה חוות דעת שתאמוד את שווי הכלכלי. על כן, לא מצאתי להידרש לטענה זו או לקזז את עלות השיפוץ מדמי השימוש.

התובעים עתרו לתשלום דמי שימוש משנת 2005, כלומר, 7 שנים קודם להגשת התביעה (הנוכחית) ועד מועד מתן פסק הדין. בשאלת כימות דמי השימוש נעזרו התובעים בחוות דעת המומחה מטעמם. עיון בחוות הדעת מעלה שהמומחה העריך את שיעור דמי השכירות לשנים 2011 עד 2017.

54. מלבד העובדה שהמומחה מטעם התובעים לא העריך את דמי השכירות לשנים 2005-2011, גם לגופם של דברים לא מצאתי לחייב את נתבעת 18 בתשלום דמי שימוש משנת 2005. ההצדקה לתשלום דמי שימוש מבוססת על טענת התובעים כי נתבעת 18 החזיקה בחלק גדול יותר משיעור זכויותיה (כל עוד אלה היו רשומות על שמה) וביתר שאת שעה שזכויותיה הועברו לרשות הפיתוח. בנסיבות אלה, יש לבחון מתי זכויות נתבעת 18 הועברו לרשות הפיתוח במרשם המקרקעין, וכן לבחון באיזה שלב חזקת התובעים לא שיקפה את חלקם היחסי במקרקעין (שאז ניתן לטעון שנתבעת 18 מחזיקה מכוח זכויותיהם שלהם). בשנת 2005 - המועד שבו התובעים ביקשו להתחיל את התשלום - ועד מועד הגשת התביעה, התובעים ונתבעת 18 היו שותפים במקרקעין. יתירה מזו, התובעים החזיקו באותה עת במקרקעין בשיעור קרוב יחסית לשיעור זכויות הבעלות שלהם. על כן, אין כל הצדקה לחייב את נתבעת 18 בדמי שימוש. זאת במיוחד הואיל והתובעים לא הציגו דרישה כלשהי שהעבירו לנתבעת 18 לתשלום דמי שימוש עד מועד הגשת התביעה. אדרבה, התובעת העידה בעצמה כי בעקבות הסכם 1998 הבינה שנתבעת 18 ונתבע 15 אמורים לשלם דמי שכירות ליורשים האחרים שהם בעלי זכויות ולא לתובעים. על כן, רק במועד הגשת התביעה התוודעה נתבעת 18 לדרישת התובעים לתשלום דמי שימוש.

גם במועד הגשת התביעה טרם התגבשה זכות לתשלום דמי שימוש. בכתב התביעה התובעים טענו שרכשו זכויות נוספות של נתבע 14, אולם כפי שהובהר על ידי נתבעת 25, מאחר שנתבע 14 היה נפקד, לא היה תוקף לעסקה שנערכה עימו אלא אם תאושרר על ידי האפוטרופוס לנכסי נפקדים (ראו, למשל, בהודעת נתבעת 25 מיום 11.7.2013). בימים 31.1.2012 ו-24.1.2012 הודיעו התובעים על עריכת הסכמי מכר עם נתבעים 15, 16, 17 ו-20, ועם נתבע 19

(הגם שההסכם הוגש לתיק בית המשפט רק בחודש יולי 2012). בהסכמים אלה נקבע במפורש כי המוכרים מוסרים לתובעים את החזקה במקרקעין באופן מיידי. בהתאם, בתצהיר העדות הראשית, שהוגש ביום 13.4.2014, התובעת הצהירה כי החנות המסחרית מצויה בחזקתה המלאה (לאחר שקודם לכן היא חלקה את דמי השכירות מהחנות עם נתבע 15 מכוח הסכם 1998). על כן, בשלב זה החזקה של התובעים במקרקעין שיקפה את חלקם היחסי בזכויות הבעלות (אשר במועד האמור עמד על כ-60%), והתובעים החזיקו בדירה בקומת קרקע, בדירה בקומה השנייה וכן בחנות. משכך, עד לתקופה זו אין הצדקה להורות על דמי שימוש, הואיל והתובעים החזיקו בשטח שתואם את זכויותיהם במקרקעין.

ביום 22.7.2014 הודיעו התובעים ונתבעת 25 על הסכמה ביניהם למכר החלקים שהוחזקו על ידי האפוטרופוס לנכסי נפקדים, למעט חלקה של נתבעת 18. מדובר בכ-25% מהנכס. החל משלב זה התובעים היו בעלי זכויות בעלות במקרקעין שהיו מעבר לזכויות החזקה שלהם, ולכן משלב זה ניתן לקבוע כי נתבעת 18 השתמשה במקרקעין שימוש ייחודי שנמנע מהתובעים, חרף בעלותם בחלק זה. בנוסף, ככל שעד המועד האמור נתבעת 18 החזיקה במקרקעין מכוח זכויותיה שלה ומכוח זכויותיהם של יורשים אחרים, נוכח מכירת חלקיהם של היורשים לידי התובעים, ממועד זה הוקנתה לתובעים הזכות לקבל דמי שימוש עבור חלקם היחסי. במועד זה גם הייתה נתבעת 18 מודעת לעמדת התובעים באשר לחזקתה במקום ולדרישה שתשלם דמי שימוש.

55. כאמור, לכימות דמי השימוש צירפו התובעים חוות דעת של מומחה מטעמם. נתבעת 18 לא התייחסה לחוות הדעת האמורה, ולא הגישה חוות דעת נגדית מטעמה. בחקירתו הנגדית של המומחה מטעם התובעים הובהר כי הוא לא ביקר בדירות הנתבעים ובדירת נתבעת 18, אלא העריך את שיעור דמי השכירות על יסוד התבוננות מבחוץ. זאת, על אף שהוא אישר כי קביעת שיעור דמי השכירות מבוססת גם על מצבו הפיסי של הנכס. עוד עלה מהחקירה הנגדית כי המומחה התבסס על שלושה חוזי שכירות שנחתמו בין התובעת לבין שלושה שוכרים, וכן על פרסום באתר האינטרנט של דירות מוצעות להשכרה (שכפי שעלה בחקירה, אפשר שמדובר בבניינים חדשים שמצב התחזוקה שלהם שונה ממצבו של הנכס נושא ההליך הנוכחי (עמ' 38 לפרוטוקול, בשורות 34-35)). על יסוד האמור העריך המומחה מטעם התובעת את שווי דמי השכירות עבור כל אחת מהשנים 2011 עד 2017. התובעת עתרה בסיכומיה לחייב את

נתבעת 18 במוצע, בהתאם לסכום דמי השכירות שנקבע לשנת 2011, שעמד על סך של 7,638 ש"ח עבור יחידה 2 ו-1,775 ש"ח עבור יחידה 6 (שהיא היחידה העצמאית).

56. מצאתי קושי לקבל את הסכומים שנקבעו על ידי המומחה מטעם התובעים. כפי שהובהר בחוות הדעת ובחקירה הנגדית, המומחה לא ביקר בדירה שבה מתגוררת נתבעת 18 והערכתו התבססה על התיאור המופיע בחוות הדעת של המומחה מטעם בית המשפט. התובעים לא טענו שביקשו מנתבעת 18 להיכנס לדירה והיא סירבה לאפשר זאת. גם לא הוגשה בקשה בעניין זה לבית המשפט. הדברים מקבלים משנה תוקף על רקע עדותו של המומחה, שאישר בחקירתו הנגדית שלמצבו הפיסי של הבית יש השפעה על שיעור דמי השכירות הריאליים, ולכן לא ברור מדוע לא תואמה כניסה לדירה כדי שדמי השכירות ישקפו הלכה למעשה גם את מצבו הפיסי של הנכס. זאת ועוד, המומחה הסתמך על שלושה חוזי שכירות בלבד ועל שורה של מחירים מבוקשים לשכירויות (ולא על חוזים חתומים). עיון במחירים המבוקשים מעלה כי הם מתייחסים ברובם לדירות גדולות יותר מהדירה נושא ההליך הנוכחי (ורק שתי דירות הן קטנות יותר בשטח), חלקן משופצות וחלקן לא. בנוסף, עיון במחירים המבוקשים מצביע על פערים שיש קושי להסביר אותם מבלי לבקר בדירות עצמן (כדוגמת שכר דירה גבוה יותר לדירה שאינה משופצת מדירה משופצת בגודל דומה; ראו, למשל, דירות 18 ו-19 בטבלה בעמ' 26 לחוות הדעת).

בשים לב לאמור, ישנו קושי להתבסס על ההערכה שבחוות הדעת של המומחה. בנוסף לכך, ההערכה מסתיימת בשנת 2017, ואילו התובעים עתרו לכך שדמי השימוש ישולמו עד מועד מתן פסק הדין, ועל כן ביקשו שהמחיר ייקבע לפי ממוצע. מדובר בסעד שניתן לכמת אותו במדויק, ולכן לא הובהר מדוע לא הוגשה חוות דעת מדויקת באשר לשיעור דמי השימוש. הדברים עלו גם בשאלות ההבהרה של המומחה מטעם בית המשפט, שעמד על המורכבות שבעריכת חוות דעת כזו. לזאת יש להוסיף את נסיבותיו החריגות של הליך זה, ואת פרק הזמן הממושך שבו התנהל ההליך. מנגד, נתבעת 18 לא התמודדה עם חוות הדעת, ולא הגישה חוות דעת נגדית. במכלול זה, ובשים לב לכך שגם התובעים לא כימתו במדויק את דמי השימוש, אלא התבססו על ממוצע, מצאתי לקבוע את דמי השימוש הכוללים בדרך של אומדנה, המתבססת על אורך תקופת השימוש (לרבות המועד שנקבע לפינוי); האמור בחוות דעת

המומחה מטעם התובעים ; וכן השימוש בדירה 2 וביחידה 6. בסך הכל מצאתי להעמיד את דמי השימוש על סך כולל של 550,000 ש"ח.

התביעות הקטנות

57. כפי שצוין בראשית הדברים, תוך כדי ניהול ההליך הנוכחי הגישה נתבעת 12 שתי תביעות קטנות כנגד התובעת, והתובעת הגישה תביעה קטנה שכנגד. בהחלטה מיום 31.8.2016 נקבע כי המחלוקת שהועלתה בתביעות הקטנות תידון בגדרי ההליך הנוכחי. למען הנוחות אוסיף להתייחס אל הצדדים כאל נתבעת 12 והתובעים בהתאמה.

58. הטענה המרכזית שהעלתה נתבעת 12 היא כי לאורך השנים התעורר צורך לשפץ את המבנה. נתבעת 12 טענה כי היא נשאה בעלויות השיפוץ. בת"ק 21280-12-15 נטען כי נתבעת 12 התריעה בפני התובעים על הצורך לבצע שיפוץ בדירה 3, המוחזקת על ידי שוכרים מטעם התובעים. לפי הטענה, בשל מערכת האינסטלציה הישנה התפוצצו צינורות מים ונפער חור בתקרת הדירה של התובעים, ממנו חדרו מים לתוך הדירה ולחדר המדרגות. כמו כן נטען כי המים התפשטו לגג וגרמו לסדקים, רטיבות, עובש, קילוף טיח וצבע. נתבעת 12 טענה כי היא פנתה לשמאי שהעריך את עלות עבודות התיקון בסך של 13,400 ש"ח.

בת"ק 29241-12-15 טענה נתבעת 12 כי היא ביצעה שיפוץ במבנה. בין היתר נטען שהשיפוץ כלל החלפת דלת הכניסה הראשית של המבנה וגגון הכניסה, פריסת צנרת חשמל חדשה, הרכבת אבן שיש וחיידוש טיח וצבע. נתבעת 12 טענה כי עלות השיפוצים היא 17,956 ש"ח. נתבעת 12 טענה שהיא פנתה לתובעים מספר פעמים בכתב, אך לא נענתה. על כן, היא ביצעה את התיקונים בעצמה. נתבעת 12 טענה כי בהתאם לחלקם היחסי של התובעים בבעלות בבניין, עליהם לשאת ב-61.4% מהעלות, בסך של 11,036 ש"ח.

התובעים טענו כי יש לדחות את התביעות, וכי בפועל הם עצמם נשאו בעלויות רבות לשם שיפוץ הנכס והסרת קביעה של עיריית ירושלים כי מדובר בבית מסוכן למגורים. התובעת הוסיפה כי בשל ריבוי היורשים לאורך השנים הנכס היה מוזנח, והיא עצמה פעלה לשם שיפוץ שלו, לאחר שפנתה לנתבעים והם סירבו לשתף עימה פעולה. התובעת העריכה את השיפוץ שבוצע בסך של כ-300,000 ש"ח, הכוללים ניקוי האבן החיצונית של הבניין, זיפות הגג, הלבשת

מדרגות פנים באבן שיש, מעקות מעץ לאורך הגדר החיצונית, ביצוע יציקות בטון ובידוד למניעת רטיבות, חיזוק קומות תמך, צביעת המדרגות ותחזוקת הצנרת החיצונית המשותפת. התובעת טענה עוד כי נתבעת 12 עקרה דלת כניסה עתיקה שהייתה קיימת במבנה, שהוא מבנה לשימור, והחליפה אותה ללא היתר בדלת אחרת שאינה משקפת את טיבו של המבנה. בגדרי ת"ק - 29241-09-15 הוגשה גם תביעה שכנגד, על סך של 33,800 ש"ח, עבור השתתפות נתבעת 12 בשיפוצים שערכה התובעת בנכס. התובעת צירפה שלושה תצהירים של בעלי מקצוע. הראשון, אינסטלטור שהעיד כי ביצע שיפוץ כולל למערכות המים לדירות שבקומה העליונה הצמודה לדירה שבה מתגוררת נתבעת 12, ואף תיקן צנרת מים בדירת הנתבעים כאשר נתבעת 12 הייתה מחוץ לישראל. כמו כן העיד שתיקן את יריעות הזפת שהתובעת הניחה במקום בעקבות שיפוצים שנתבעת 12 ביצעה בדירה וגרמו לנזק בגג דירתה של התובעת. לפי הטענה, נזילות נוספות נגרמו כתוצאה מסגירת המרפסת של הנתבעים (שכאמור, לאחר מכן בוטלה). תצהיר נוסף הוגש מטעם חשמלאי שהעיד כי ביצע שיפוץ כולל למערכות חשמל בשתי דירות של התובעת, בחנות ובחדר המדרגות. עוד העיד כי החליף את מערכות החשמל והתקשורת, הכבלים הראשיים של בזק, הוספת תאורה בגג ואינטרקום בכניסה לבית. לבסוף הוגש תצהיר של צבע, שהעיד כי בין השנים 2011-2015 ביצע תיקוני צבע בחדר המדרגות ותיקונים עקב חלחול מים מהגג.

59. בהחלטה מיום 10.2.2020 מונה שמאי המקרקעין מוחמד בשיר שהתבקש לחוות דעתו בקשר לשיפוצים ולנזקים הנטענים. המומחה בשיר ציין בחוות הדעת כי המצב התחזוקתי של המבנה ברמה טובה מאוד. עוד צוין כי בשנת 2015 מאגר מים שהיה על הגג התמוטט וגרם לדליפת המים לגג המבנה. כתוצאה מכך המים דלפו לתוך חדר המדרגות. המומחה ציין כי מאחר שמדובר בכניסה משותפת לשתי הדירות בקומה העליונה, עלות התחזוקה של הרכוש המשותף היא באחריותם. בנוסף, המומחה קבע כי לא העריך את עלויות התיקון של איטום הגג מעל לדירה המזרחית כיוון שללא קשר לנזק היו אמורים לאטום אותו. המומחה אמד את החלפת הדלת בסך של 4,500 ש"ח; דלת יציאה לגג בסך של 1,000 ש"ח; התקנת ארון חשמל בסך של 400 ש"ח; איטום קירות חוץ של חדר המדרגות הוערך בסך של 4,300 ש"ח; עבודות תיקון טיח וצבע בסך של 6,000 ש"ח; ובניית פנלים בחדר המדרגות בסך של 1,000 ש"ח. בסך הכל הוערכו השיפוצים בסך של 17,000 ש"ח.

60. לאחר שעיינתי בטענות שהעלו הצדדים ובאמור בחוות הדעת של המומחה, לא מצאתי לקבל את הטענות ההדדיות. שוכנעתי כי שני הצדדים פעלו לאורך השנים לביצוע שיפוצים ותחזוקה של הנכס, על פי רוב בקרבת החלק המוחזק על ידי כל אחד מהצדדים, אך גם ברכוש המשותף. הגם שהתובעים לא צירפו חשבוניות עבור תשלום השיפוצים הנטענים, הם צירפו תצהירים של בעלי מקצוע שהעידו על ביצוע תיקונים. עניין זה גם עלה בהרחבה בדיונים בהליך. בנוסף, מצאתי לקבל את טענת התובעת באשר להחלפת הדלת המקורית, ועל כן, ממילא אין הצדקה לחייב בהחלפת הדלת לדלת הקיימת כיום. נוסף על כך, המומחה מטעם בית המשפט קבע בחוות דעתו כי נמסר לו על ידי אחותה של נתבעת 12 כי בעבר נבנה על הגג מאגר מים שנועד לשמש את הדיירים במקרה של הפסקת מים. מאגר המים התמוטט וגרם לדליפת מים. בנסיבות אלה, אין הכרח כי הנזקים נגרמו כתוצאה מליקויים בצנרת בדירה השייכת לתובעים.

61. בנסיבות אלה, לא מצאתי לחייב מי מהצדדים בתשלום בגין המחלוקת שהתעוררה בתביעות הקטנות. למותר להוסיף בהקשר זה כי טוב יעשו הצדדים אם יפעלו בשיתוף פעולה לביצוע תיקונים ברכוש המשותף, וכך יימנעו ממחלוקות עתידיות.

סיכום ההליך

62. הנכס נושא ההליך הנוכחי הוא מבנה ייחודי שנבנה לפני כמעט 100 שנים. מזה עשרות שנים הנכס מחולק למספר דירות, ואפשר שזה היה המצב בעת בנייתו, או סמוך לאחר בנייתו. לאחר פטירת הבעלים הראשונים של הנכס, יורשיהם תפסו חזקה במקום, ועם השנים, ולאחר פטירת היורשים, הבעלות בנכס פוצלה לגורמים רבים. במקביל לכך, התובעים החלו לרכוש זכויות בעלות בנכס, עד הגיע המצב הנוכחי, שבו התובעים הם בעלים של חלק הארי של הנכס (כ-85%); הנתבעים בעלים של כ-14% מהנכס, ופחות מאחוז הוא בבעלות רשות הפיתוח.

כפי שהובהר בהרחבה לעיל, מצאתי כי בעת הנוכחית לא הוכח שלא ניתן לפרק את השיתוף בדרך של רישום בית משותף. בנסיבות אלה, לא ראיתי לחייב את הנתבעים למכור לתובעים את הדירה שבה התגוררו נתבעת 1 וז"ל ונתבעת 12, וכיום מתגוררת בה נתבעת 12. סבורתני כי נוכח הבכורה שניתנת לפירוק השיתוף בדרך של רישום בית משותף, ובשים לב לרצון המחוקק שלא לכוף על

בעל מקרקעין למכור את המקרקעין (במיוחד כשמדובר בדירת מגורים), יש הצדקה לבחון תחילה אפיק זה של פירוק שיתוף. אם יסתבר שלא ניתן לבצע את פירוק השיתוף באופן האמור, אפשר שיהיה מקום לבחינה חוזרת של מתכונת פירוק השיתוף.

לסיום יוער כי תוך כדי ניהול ההליך נעשו ניסיונות להביא את הצדדים להסכמה על אופן פירוק השיתוף. ניסיונות אלה לא נשאו פרי. דומה כי חלק מהקושי נבע מכך שעבור הנתבעים - ובמיוחד כך עבור נתבעת 1 ז"ל - מדובר היה בבית שבו הם התגוררו כל חייהם (ונתבעת 1 ז"ל מאז נישואיה ובמשך כ-70 שנים). במצב דברים זה החיבור הרגשי למקום הוא ברור ומובן. על אף האמור, טוב יעשו הצדדים אם יפעלו לחידוש המשא ומתן הישיר ביניהם על מנת לסיים את השיתוף בהסכמה ובאופן שישקף את הצרכים והאינטרסים השונים של הצדדים.

63. אשר על כן, יש לקבוע כדלקמן:

א. התביעה לפירוק שיתוף מתקבלת במובן זה שפירוק השיתוף יתבצע בדרך של רישום בית משותף. על כן, אני מורה על פירוק השיתוף במקרקעין הידועים כגוש 30514 חלקה 41 בשכונת שיחי ג'ראח בירושלים, בדרך של רישום בית משותף, בהתאם לתשריט שהוגש למפקח על המקרקעין (למעט ביחס לחלק שהחזיקה בו נתבעת 18, אשר יועבר לחזקת התובעים).

לשם רישום המבנה כבית משותף, אני ממנה את ב"כ התובעים וב"כ הנתבעים ככונסי נכסים (להלן: **כונסי הנכסים**). כונסי הנכסים יהיו מוסמכים לפנות ללשכת רישום המקרקעין ולפעול לפירוק השיתוף בדרך של רישום בית משותף. לצורך האמור, כונסי הנכסים יהיו מוסמכים לחתום על בקשה לרישום בית משותף, על המסמכים הנלווים לה. ככל שכונסי הנכסים יידרשו לחתום על מסמכים נוספים, או להגיש מסמכים נוספים, תוגש בקשה מתאימה לתיק בית המשפט. בדומה, ככל שכונסי הנכסים יידרשו לשכור שירותים מקצועיים של אדריכל או מודד, תוגש בקשה מתאימה לבית המשפט. שכר הטרחה של כונסי הנכסים ייקבע בסיום ההליך על ידי בית המשפט, ולאחר שיגישו דוח מסכם. שכר הטרחה בגין רישום הבית המשותף והעלויות הנלוות לכך ישולם על ידי הצדדים בהתאם לחלקם היחסי בזכויות במקרקעין.

ב. ככל שבהתאם לתשריט הבית המשותף, ולאחר מכירת הזכויות המוחזקות על ידי נתבעת 25 כאמור בס"ק ד להלן, יסתבר שהחלק שיירשם על שם הנתבעים גדול או קטן משיעור זכויותיהם במקרקעין, המומחה מטעם בית המשפט יקבע את גובה דמי האיזון שיידרש הצד הרלוונטי לשלם.

ג. נתבעת 18, וכל מי מטעמה, יפנו את הדירה שבה הם מתגוררים (דירה 2 ויחידה 6), וזאת לא יאוחר מיום 31.1.2024. בקביעת פרק הזמן האמור נתתי דעתי לשנים הארוכות שבהן נתבעת 18 התגוררה בנכס ועל הצורך הברור בהתארגנות מתאימה. עוד נתתי דעתי לגילה של נתבעת 18. נתבעת 18 תשלם את דמי השימוש שנקבעו בפסקה 56 לעיל בתוך 60 ימים מהיום.

ד. נתבעת 25 תמכור את הזכויות המוחזקות על ידה (באמצעות רשות הפיתוח) במכרז סגור לאחד הצדדים בהליך הנוכחי, וזאת עד ליום 1.6.2023. הודעה על ביצוע המכר תוגש לתיק בית המשפט. ככל שנדרשות הוראות מטעם בית המשפט לביצוע המכרז הסגור, תוגש בקשה מתאימה.

64. לאחר שבחנתי את מכלול טענות הצדדים, מצאתי לקבוע כי כל צד יישא בהוצאותיו. החלטה זו מבוססת על כך שתביעת התובעים לא התקבלה במלואה, בעיקר במובן של אופן פירוק השיתוף. עוד נתתי דעתי לעובדה שנתבעת 18 הייתה מיוצגת על ידי הסיוע המשפטי.

המזכירות מתבקשת לסגור את ההליך הנוכחי, וכן את ת"ק 21280-12-15, ות"ק 29241-09-15.

ניתן היום, ו' שבט תשפ"ג, 28
ינואר 2023, בהעדר הצדדים.

תא 26984-09-11 ד"ר כמאל עוויד, נאדיה עוויד ואח'... נגד סוריה מחמוד חרוף ז"ל, עלי
ח'רוף, אנעאם סעיד חרוף, אכראם סעיד חרוף, אנסאף סעיד חרוף, ואח'...
תא 26984-09-11 ד"ר כמאל עוויד, נאדיה עוויד ואח'... נגד סוריה מחמוד חרוף ז"ל, עלי
ח'רוף, אנעאם סעיד חרוף, אכראם סעיד חרוף, אנסאף סעיד חרוף, ואח'...

תא 26984-09-11 ד"ר כמאל עוויד, נאדיה עוויד ואח'... נגד סוריה מחמוד חרוף ז"ל, עלי
ח'רוף, אנעאם סעיד חרוף, אכראם סעיד חרוף, אנסאף סעיד חרוף, ואח'...