



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 47094-09-17 דרעי נ' גואטה

### לפני כבוד השופט טל חבקין

**התובעים:**  
1. דניאל דרעי  
2. אברהם דרעי  
ע"י ב"כ עו"ד רוני שטיינברג

נגד

**הנתבעים:**  
1. סמדר גואטה  
2. ארז גואטה  
ע"י ב"כ עו"ד עדי מנצור (מטעם הסיוע המשפטי)  
3. גלעד נהרי

### פסק דין

לפני תביעה לסילוק יד, צו מניעה לאיסור שימוש, דמי שימוש ראויים ופיצוי על נזק לא ממוני בסך של 66,000 ש"ח – הכול בגין שימוש שעושים הנתבעים 1-2 במחסן שנמצא בחצר הבית המשותף, לצרכי מגורים. נטען שהשימוש מנוגד לייעודו של המחסן לפי דיני התכנון והבניה. עילות התביעה: הפרת חובה חקוקה בדמות שימוש חורג במקרקעין, מטרד ליחיד והגנה על החזקה.

#### כתב התביעה

1. התובעים 1 ("דניאל") ו-2 ("אברהם") הם בן ואב. הם בעלי הדירות הידועות כדירה 3 (תת-חלקה 4) ו-1 (תת-חלקה 1) בבית משותף צמוד קרקע שברחוב כצלסון 9 בהרצליה, הרשום כחלקה 153 בגוש 6558 ובו ארבע דירות. בשנת 2012 רכשה הנתבעת 1 ("סמדר") את דירה 2 (תת-חלקה 2). בכתב התביעה נטען כי סמדר פלשה לשני מחסנים, שאחד מהם שייך מאז ומעולם לדירתו של דניאל, והפכה אותם למתחמי מגורים לא חוקיים. נתבע 2 ("ארז") הוא בנה של סמדר. הוא מתגורר בהרשאתה באחד המחסנים ("המחסן התחתון" או "המחסן הפנימי"). נתבע 3 ("גלעד") התגורר בעבר במחסן האחר ("המחסן העליון" או "המחסן החיצוני"). אין חולק שכיום הוא לא מתגורר בו. הוא גם לא התגונן מפני התביעה.

2. בשנת 2016 דניאל רכש את דירתו מגב' אראלה כץ, שבתורה רכשה אותה ממר כוכבי. לדירה צמוד מחסן שניתן לו היתר בניה לבקשתו של כוכבי, וששימש בעבר כאורווה. לפני רכישת הדירה מגב' כץ, סמדר השתלטה באופן בלתי חוקי על המחסן שהיה שייך למוכרת, על 95% משטח החצר שהיה שייך לגב' כץ, ולצורך כך הרסה קיר לבנים שהפריד בין שני המחסנים. בהמשך הרחיבה



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 47094-09-17 דרעי נ' גואטה

סמדר את המחסנים והשכירה אותם כיחידות דיור. זאת ללא היתר לשימוש חורג למגורים, ובניגוד לדין. אחד המחסנים שייך לדירתו של דניאל, וסמדר השתלטה עליו שלא כדין. התובעים דרשו מסמדר שתחדל ממעשיה ותשיב את המצב לקדמותו, ללא הועיל. על כן הגישו את התובענה דנן.

3. התובעים טוענים שהנתבעים עושים במחסן העליון שימוש חורג למגורים, ללא היתר ובניגוד לדין; ושסמדר פולשת למקרקעין שלדניאל הזכות הייחודית להחזיק בהם. על כן הם עותרים לסעדים האלה: (1) צו המורה לנתבעים להתפנות מהמחסנים; (2) צו המורה לסמדר להשיב את המצב לקדמותו, היינו לפרק את כל ההרחבות שביצעה במחסנים וכן לפרק את כל יסודות דירת המגורים במחסנים; (3) צו האוסר על סמדר להשכיר את המחסנים כדירות מגורים; (4) צו המורה לסמדר לפנות את המחסן מכל אדם וחפץ. כמו כן עותרים התובעים לפיצוי בגין דמי שימוש ראויים בסך של 36,000 ש"ח (שחושבו לפי 3,000 ש"ח לחודש במכפלת 12 חודשי שכירות); ולפיצוי בסך של 15,000 ש"ח בגין נזק לא ממוני.

### כתב ההגנה של הנתבעים 2-1

4. בכתב ההגנה נטען כי טרם רכישת דירתה של סמדר, הבעלים הקודמים הציגו לה מצג שהמבנים הבנויים בחצר שבהמשכה (שני המחסנים) נתונים לשימושה הייחודי והבלעדי. דניאל רכש את הדירה כשהוא ואברהם מודעים להיקף ולגבולות השטח המשמשים את סמדר, לרבות השימוש במחסנים. טענת התובעים כי אחד המחסנים צמוד לדירתו של דניאל אינה נכונה, ואינה מעוגנת בנסח הרישום. נטען כי סמדר רכשה את דירתה כשהמחסנים שימשו אותה באופן ייחודי ובלעדי; היא לא מקבלת דמי שכירות עבורם; סוגיית השימוש החורג היא עניין לרשויות התכנון והבניה, ואין לה דבר עם התובענה דנן; התובעים לא הציגו ראיה שיש להם זכות שימוש בלעדי במחסן כזה או אחר; אין ראיה שהשימוש במחסן גורם למטרד.

### מהלך ההתדיינות

5. לפני שהוגשה התביעה דנן, הגישו הנתבעים תביעה משלהם למפקחת על רישום המקרקעין שעניינה בשאלה אם מוקנית לתובעים זכות שימוש ייחודית באיזה מהמחסנים (תיק מס' 7/191/2017; "התביעה האחרת"). בתביעה האחרת נשמעו ראיות, אולם למיטב הידיעה טרם ניתן פסק דין.

6. לכתחילה הגישו הנתבעים בקשה לעיכוב ההליכים בתובענה זו עד להכרעה בתביעה האחרת, שכאמור הוגשה קודם לכן (בקשות מס' 1 ו-2). אלא שבסופו של דבר לא עוכבו ההליכים והתיק התקדם להגשת ראיות בתצהירי עדות ראשית ולשמיעת הוכחות בלא שבאה התנגדות מצד הנתבעים. התנגדות מצדם נשמעה לראשונה בפתח דיון ההוכחות עצמו. בעת הזו לא קיבלתי את



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 47094-09-17 דרעי נ' גואטה

בקשתם, שהועלתה בעל פה, לדחיית הדיון ולעיכוב ההליכים משום שלא ניתן היה להקדיש את הזמן השיפוטי שיועד לתיק זה לתיק אחר הממתין בתור, והתביעה התנגדה לכך, ובצדק. בדיעבד נמצא ששמיעת שתי התובענות במקביל נמצאה לא יעילה: באותה מחלוקת ממש נשמעו עדויות פעמיים, וחלק מהעדים שעדותם רלוונטית למחלוקת לא נשמעו לפניי. אקדים ואציין שלא מצאתי שיש בכך כדי לפגוע ביכולתי לרדת לחקר האמת שכן המחלוקת העובדתית בתיק אינה רחבה, והממצאים הראייתיים די מובהקים. דומה שניתן היה לחסוך את השמיעה הכפולה אם הנתבעים היו עומדים על בקשתם לעיכוב הליכים ומבקשים הכרעה בה לפני הגשת הראיות וקביעת מועד להוכחות.

7. מטעם התביעה הצהירו אברהם ובן אחר שלו, מר יונתן דרעי ("יונתן"). מטעם ההגנה הצהירו הנתבעים. העדים נחקרו על תצהיריהם ובאי כוח הצדדים סיכמו טענות על פה.

8. בתום ההתדיינות (ולאחר שהחליפה ייצוג) עתרה סמדר שוב לעיכוב הליכים עד להכרעה בתביעה האחרת. משנשמעה תובענה זו עד תום: העדים העידו, ב"כ הצדדים סיכמו טענות, והתיק בשל למתן פסק דין, לא מצאתי לנכון לעכב את ההכרעה בו. על כן הבקשה לעיכוב הליכים נדחתה על אתר בלא שנתבקשה תשובה. יש לקוות שהפלוגתות שהוכרעו בתיק זה יחייבו גם בתביעה האחרת, ובכך בכל זאת ייחסכו לכל הפחות משאבי שיפוט.

### גדר המחלוקת

9. בישיבת קדם משפט מיום 5.3.2018 נחקרו בעלי הדין. הובהר כי שני המחסנים הבנויים בחצר לא הוצמדו לדירה כלשהי, ואין למי מהצדדים זכות קניינית בהם (ראו דברי ב"כ התובעים בעמ' 2, שוי' 8-9 לפרוטוקול). המחסנים בנויים אפוא בחצר על הרכוש המשותף (ראו גם עדותו של אברהם בעמ' 27, שוי' 23-27). טענת התביעה היא שבין הדיירים המקוריים הושגה הסכמה על חלוקת השימוש במחסנים באופן שלכל דירה (למעט דירה 4, שבבעלותו של מר גבריאל שמואל) הוקצה שימוש ייחודי במחסן אחד (עדות אברהם בעמ' 23 לפרוטוקול). הסכמה זו לא נרשמה במרשם המקרקעין. לטענת התובעים, סמדר הפרה את ההסכמה שהושגה עם קודמיה: היא תפסה חזקה ייחודית במחסן נוסף, מחסן אשר הוקצה במקור, לפי אותה הסכמה בין בעלי הדירות, לדירה שדניאל רכש.

10. בפתח דיון ההוכחות שרטט בית המשפט תשריט סכמתי של הבית המשותף, החצר ומיקום המחסנים, ורשם את שרשרת הבעלויות בדירות. התשריט, שפרטיו אושרו על ידי הצדדים (עמ' 16 לפרוטוקול), סומן במ/1.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 47094-09-17 דרעי נ' גואטה

11. המחלוקת נוגעת אפוא לשני המחסנים ואופן השימוש בהם: "המחסן העליון" (שכונה בתשריט במ/1 "מחסן כוכבי", ושכונה גם "המחסן החיצוני"), שלגביו דניאל טוען לזכות שימוש ייחודית מכוח הסכם בהתנהגות בין הדיירים; ו"המחסן התחתון" (שכונה בתשריט "מחסן גואטה" ומכונה גם "המחסן הפנימי"), נמצא בשימוש בלעדי של סמדר מאז שרכשה את הדירה, והיה בשימוש בלעדי של מי שסמדר רכשה את הדירה ממנו. התובעים אינם כופרים בכך שסמדר רשאית להשתמש במחסן התחתון שימוש ייחודי, אך לטענתם עליה להשתמש בו לפי ייעודו כמחסן, שלא למגורים. אדון בטענות לפי סדרן.

### דין והכרעה

12. חלק ניכר מהעובדות הדרושות להכרעה אינו שנוי במחלוקת. בראש ובראשונה, אין חולק שסמדר עשתה ומבקשת להמשיך לעשות שימוש ייחודי בשני המחסנים (סעיף 10 לתצהירה), וזאת כיחידות דיור (סעיף 5 לכתב התביעה בתביעה האחרת, ת/3; עמ' 87, שו' 23-29), ללא שיש בידה היתר לשימוש חורג למגורים. ארז מתגורר במחסן התחתון עד היום (סעיף 11 לתצהירה; עמ' 54, שו' 2), וגלעד התגורר במחסן העליון עד שפינה אותו סמוך להגשת התביעה (סעיף 5 לת/3; עמ' 29, שו' 11; עמ' 54, שו' 30-31). התובעים טוענים ששימוש למגורים במחסנים מפר את דיני התכנון והבניה; גורם למטרד; ושיש להורות לנתבעים להימנע ממנו.

13. הדין בנושא זה עם התובעים. שימוש במחסן למטרת מגורים, ללא היתר לשימוש חורג, מנוגד לסעיף 145(א) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 ולתקנה 1 לתקנות התכנון והבניה (עבודה ושימוש הטעונים היתר), התשכ"ז-1967. די לו לאדם המתגורר בשכנות קרובה לאדם המשתמש במקרקעין בניגוד לתנאים של היתר בניה, שיראה כי השימוש החורג גרם לו "אי-נוחות" – גם אם היא לא מגיעה בהיקפה כדי מטרד ליחיד כמשמעותו בסעיף 44 לפקודת הנזיקין – לצורך ביסוס עוולה של הפרת חובה חקוקה לפי סעיף 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (בג"ץ 16/50 איגרא רמא בע"מ נ' ועדת בניין ערים ת"א, פ"ד ה 229 (1951); ע"א 140/53 אדמה בע"מ נ' לוי, פ"ד ט 1666 (1955); ר"ע 62/83 בעל טכסא נ' גונן, פ"ד לח(1) 281, 283 (1984); ע"א 7727/01 קרנש נ' נחומי (29.12.2002)). פסקי דין אלה אומנם נסבו על בנייה שלא לפי היתר בנייה, אולם הם יושמו פעמים הרבה בעניינם של שכנים שטענו למטרד כתוצאה משימוש חורג במקרקעין (ראו למשל ע"א 711/82 י. בלומנטל ב"ח בע"מ נגד תיכון, פ"ד לט(2) 477 (1985); ת"א (מחוזי ת"א) 1133/95 קנית ניהול השקעות ומימון בע"מ נ' יצחקי מחסנים בע"מ (13.11.1995); ת"א (שלום חי) 36124-08-17 אשורי נ' הרשקוביץ, פסקה 35 (15.5.2019); ת"א (שלום ים) 26440-03-14 קלימי מזרחי נ' לנדמן, פסקה 14 (20.5.2019)). הדברים נכונים בבחינת קל וחומר כשמדובר בבעל מקרקעין העושה שימוש ברכוש משותף בניגוד לדין. פרופ' מיגל דויטש בדעה ששימוש כזה הוא בלתי סביר כשלעצמו ועל כן בעלים





## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 47094-09-17 דרעי נ' גואטה

במשותף אינו רשאי לעשותו ללא הסכמת כל הבעלים כאמור בסעיף 31(א)(1) לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 (מיגל דויטש קניין כרך א 534-535 (1997)).

14. ברמה העובדתית, התובעים טוענים שהשימוש במחסנים למגורים מכביד על עומסי השימוש בבית המשותף, לרבות בנושא האשפה, המים והחניה (סעיף 36 לתצהיר אברהם); ושסמדר למעשה הפכה בית משותף הכולל ארבע דירות לבית משותף הכולל שש דירות. בישיבת יום 5.3.2018 אברהם העיד שיש לארז אופנוע מרעיש ושני כלבים מרעישים. אני מוצא שדי בדברים אלה בנסיבות העניין כדי להרים את הנטל לבסס חוסר-נוחות המזכה את התובעים בסעד של ציווי המורה לסמדר להימנע משימוש בהם למגורים. ככל שמספר האנשים שמתגוררים בבית המשותף, ביחידות דור נפרדות, גדל – כך גדל העומס על תשתיותיו באופן שמסב חוסר נוחות מסוים שאינו עניין של מה בכך. כשמדובר בבעלים במשותף בחצר, מקובל עלי שנדרש אישור של כל הבעלים לצורך שימוש חורג במקרקעין שאינו חוקי כשלעצמו, גורם לחוסר נוחות, ולכן אינו בא בגדר שימוש סביר במקרקעין. אני מוצא שדי בתשתית העובדתית שהונחה כדי לקבוע שהתובעים זכאים לסעד הנוגע למניעת שימוש במחסנים לצורך מגורים.

15. אין חולק על עצם זכותו של כל דייר במתחם לעשות שימוש ייחודי בחלק מהשטח המשותף, והצדדים כולם אינם מערערים על רעיון החלוקה, אך טוענים לדרך שבה יש לחלק את השימוש. אין רצונם של מי מהדיירים, אף לא של סמדר עצמה, לשוב למצב של שימוש משותף בכל חלקי הרכוש המשותף, לרבות בחצרות ובשלושת המחסנים (יצוין שמר שמואלי, בעל הדירה הרביעית, כלל אינו צד להליך). התובעים מצדם אינם כופרים בכך שסמדר זכאית להשתמש במחסן הפנימי באופן ייחודי, אך לטענתם מוקנית להם זכות מקבילה: זכות להשתמש במחסן החיצוני, שבעל דירתו קיבל את היתר הבניה להקימו והשתמש בו באופן ייחודי. לטענתם, כך הוסכם על הדיירים כולם מקדמת דנא (סעיפים 14-15 לתצהיר של אברהם). הואיל וסמדר אינה כופרת בחלוקת השימוש בשטח המשותף המקנה לה זכות שימוש ייחודית במחסן התחתון, אני מוצא שדרישתה להשתמש באופן ייחודי גם במחסן העליון היא חסרת תום לב ולא יכולה לעמוד, לבטח בלא שהוכיחה קיומו של הסכם בין הדיירים שיקנה לה זכות כזו. ואפרט:

16. סמדר טענה שכשרכשה את הדירה ממשפחת וייס, הובהר לה באופן ברור ומוחלט ששני המבנים הבנויים שבחצר בהמשך לדירתה, הם לשימושה הבלעדי והייחודי (סעיף 5 לתצהירה). טענה זו של סמדר לא הוכחה כשהוא זה. ההיפך הוא הנכון. ראשית, הסכם הרכישה מווייס לא צורף כראיה, וחזקה שאם היה מצורף הוא היה מראה אחרת. עדותה של סמדר בעניין מקור זכותה להשתמש במחסן העליון פשטה ולבשה צורות לאורך העדות. תחילה היא מסרה שהיא חושבת שבהסכם המכר כתוב שהיא רכשה מחסנים (עמ' 75, שו' 27-28); לאחר מכן אמרה: "קניתי מחסן



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 47094-09-17 דרעי נ' גואטה

אחד", ומיד שינתה תשובתה ומסרה שהיא רכשה שני מחסנים: "מה ששלי ואת היחידה שמדובר עליה". לאחר מכן היא אישרה שרכישת המחסנים לא כתובה בהסכם המכר, וגרסה שמר וייס הראה לה את החצר ואמר לה שזה הכול שלה (עמ' 76 לפרוטוקול). בהמשך היא העידה שמר כוכבי השתלט על השטח (עמ' 99 לפרוטוקול). או אז נאמר לה שכדי לקבל היתר לבניית מחסן ברכוש המשותף, נדרשת חתימה של כל בעלי המקרקעין, והיא השיבה "אני בספק" (עמ' 100, שו' 11). אלא שהתביעה הגישה צילום של היתר הבנייה מיום 25.3.1954 לבניית שני המחסנים שניתן לבקשת שתי משפחות: קפלן ומנדלסון (ת/4). כפי שאישרו הצדדים ותועד במוצג במ/1, מנדלסון מכר לכוכבי, שמכר לכך, שמכרה לדניאל; קפלן מכר למלר, שמכר לווייס, שמכר לסמדר. טענתה של סמדר שכוכבי השתלט על השטח ובנה מחסן אינה מתיישבת עם היתר זה. כעולה מהאמור, העדות של סמדר הייתה רצופת סתירות. היא הותירה רושם מתחמק ולא חיובי.

17. שנית, אופיר וייס, אשר מכר לתובעת את הדירה, לא הובא לעדות (את שמו של אופיר אני למד מעמ' 8, שו' 16 לחקירתו של אביו, מאיר וייס, בתביעה האחרת, נספח ו' לתצהיר של סמדר). מאיר וייס נתן תצהיר בתביעה האחרת, שבו נכתב כי כשבנו רכש את הדירה מגב' שרה מלר, הוא (מאיר) ביקר בה פעמים רבות, והמבנים מושא התביעה האחרת היו מאוחדים ליחידה אחת שהשימוש בה היה מוקצה רק לדירה 2 (נספח א' לתצהיר של סמדר). אך מאיר חזר בו מדברים אלה. תחילה הוא ביקש מהמפקחת על המקרקעין להוציא את התצהיר מהתיק בטענה שהאמור בו לא נכון (נספח ה' לתצהיר של סמדר), ולאחר מכן הוא נחקר והשיב לשאלת בא כוחה של סמדר: "את רק אמרת לי מאיר תחתום פה ופה וגם הייתי בלי משקפיים. זה מה שאני זוכר" (עמ' 1, שו' 7 לפרוטוקול הדיון מיום 19.6.2018, נספח ו' לתצהיר של סמדר), ובהמשך העיד: "חתמתי על זה בנלקו" (עמ' 3, שו' 38; עמ' 5, שו' 13). הוא הוסיף שבנו לא עשה שימוש במחסנים אלא השכיר את הנכס כולו לאחר (עמ' 5, שו' 11). סמדר טענה במשתמע שמאיר חזר בו מגרסתו מחמת איומים שספג מהתובעים, אולם הלה הכחיש זאת בתוקף (עמ' 6, שו' 31). הוא אישר שהתובעים פנו אליו בעניין והכיניו עברו את הבקשה למשיכת התצהיר, אך לא שאיימו עליו. הוא עמד על דעתו שהאמור בתצהיר אינו נכון, ואף העיד שלאופיר בנו היה מחסן אחד (עמ' 8, שו' 21). בסוף עדותו הוא מסר: "אני אטיל פה עכשיו פצצה ואני יודע בדיעבד שהחבר של סמדר גנב שטח מהמחסן ששייך לדרעי ועשה מזה דירת מגורים" (עמ' 8, שו' 32-33). עדותו של מאיר וייס, שממילא לא מכר לסמדר את הדירה ולכן לא הציג לה את המצג שלטענתה הוצג לה, אינה תומכת בטענתה על הסכמה לשימוש ייחודי במחסן העליון. כשנשאלה מדוע לא זימנה לעדות את אופיר וייס היא השיבה שמדובר באותה משפחה (עמ' 77 לפרוטוקול).

18. שלישית, טענתה של סמדר שלפיה זכות השימוש הבלעדי במחסן העליון הוקצתה לדירתה נסתרת מעדותה שלה, שממנה עולה שהיא נטלה את החזקה במחסן העליון מגב' כץ באופן חד-צדדי. בעדותה בתביעה האחרת מסרה סמדר:



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 47094-09-17 דרעי נ' גואטה

"אני רכשתי את הדירה מוויס.  
שאלתי את וויס מה עם ההמשך של החצר, שאני באתי לגור שם היה שם בלוקים אחד על השני, גדר, בין שני המחסנים היתה גדר שהיא לא קבועה. אני אמרתי למה להם יותר ולי פחות, היה שם מחסן שהיו שם דברים של אריאלה, אחסנתי דברים, הייתה מריבה. אני חושבת שזה מגיע לי ושזה שלי. כשאני קניתי מוויס את הדירה הוא אמר לי שהאורות היה קיר שמחלק את הדונם לחצי, שתי דירות ושתי דירות, בנו שם קיר לכל האורך, יש קיר שמחבר אותנו עם החצר השנייה, המקבילה, באה הגברת כוכבי הוא השתלט, היו לו חריגות בניה" (עמ' 2, שו' 31-37 לפרוטוקול הדיון בתביעה האחרת מיום 12.7.2019, נספח ז' לתצהירי התביעה).

מדברים אלה עולה בבירור שהייתה זו סמדר שהרסה גדר קיימת ופינתה מהמחסן חפצים של גב' כץ. סמדר אישרה זאת שוב בעדותה אך טענה שגב' כץ השתלטה על המחסן שלה (עמ' 79 לפרוטוקול). כלומר, סמדר נטלה באופן חד-צדדי את החזקה במחסן, ואישרה שהייתה מריבה בעקבות זאת. דברים אלה מתיישבים עם הודעת דואר אלקטרוני שגב' כץ שלחה ליונתן דרעי ביום 7.7.2017 (נספח ד' לכתב התביעה). אף שגב' כץ לא העידה בהליך דן, היא מסרה עדות בתביעה האחרת ואישרה שהמחסן "שהיה בקצה השטח" היה שלה (עמ' 6, שו' 12-13 לפרוטוקול ישיבת 31.1.2018, ת/2; ראו גם דבריה בעמ' 7, שו' 1-3 בעניין גרסתה שסמדר נטלה את החזקה במחסן באופן חד-צדדי). גם ארז אישר בעדותו שהייתה גדר מבלוקים שסמדר פירקה, אך טען שהיא לא הפרידה בין השטחים משום שאפשר היה לעבור לצדה (עמ' 62-63 לפרוטוקול). בן ציון מלר, שמכר לוויס את הדירה, העיד אף הוא בתביעה האחרת שהיה מחסן אחד לכל דירה (ראו השאלה שהוצגה לארז בעמ' 68, שו' 12-17, שארז לא השיב לה; ראו גם עדותו של מר מלר בעמ' 3 שו' 38-39 לפרוטוקול הדיון בתביעה האחרת מיום 6.5.2018, נספח ז' לתצהיר של סמדר).

19. הנה כי כן, כל מי שהעיד או מסר גרסה לגבי חלוקת השימוש במחסנים – זולת הנתבעים עצמם – גרס כי מאז ומעולם נהגו דיירי הבית המשותף כולם באופן שהשימוש במחסן הפנימי יוחד לדירה 2 והשימוש במחסן החיצוני יוחד לדירה 3. זה היה המצב בשטח כשסמדר רכשה את הזכויות בדירה. הוא נמשך שנים רבות עד שהיא שינתה אותו, כשנטלה באופן חד-צדדי את החזקה במחסן העליון. יוצא אפוא שאף שסמדר אינה יוצאת נגד חלוקת השימוש הייחודי ברכוש המשותף, אינה מבקשת לשנותה (באופן שהשימוש במחסן שלה ובחלקים האחרים שבשימושה הבלעדי יהיו בשימוש משותף של כל הדיירים) והיא אף מפיקה ממנה תועלת, היא לא מסתפקת בשימוש ייחודי במחסן התחתון (שאינן חולק כי יוחד לשימוש דירתה), אלא מבקשת להשתמש באופן ייחודי גם במחסן העליון ששימש בעבר באופן בלעדי את דירתו של דניאל. התנהגות זו עולה כדי חוסר תום לב המגבשת מניעות לעשות כן. לטענותיה של סמדר אין בסיס, הן מבחינה זו שאין מקום להתיר שימוש במחסנים למגורים בסטייה מהיתר הבנייה הגורמת לחוסר נוחות ומגבשת הפרת חובה





## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 47094-09-17 דרעי נ' גואטה

חקוקה, הן משום שמחומר הראיות עולה שהדיירים המקוריים וחליפיהם הסכימו בהתנהגות ארוכת שנים על שימוש ייחודי של כל דירה במחסן שהוקצה לשימושה (למעט דירתו של מר שמואל). סמדר, שידעה על חלוקה זו, אינה כופרת בה. לניסיונה לשפר את מצבה על חשבונו של דניאל וליטול זכות שימוש ייחודית במחסן נוסף לא לה, בניגוד למצב הקיים, אין ליתן יד. יש להקנות אפוא תוקף להסכמה בין הדיירים המקוריים בהינתן טענתה של סמדר לזכות שימוש ייחודית במחסן התחתון ובחלקים האחרים של הרכוש המשותף, חלוקה שממנה היא נהנית, ומכוח המצב בשטח שנהג בעת שרכשה את הזכויות בדירתה. סמדר מנועה מלהסתמך על כך שהיא זכאית להשתמש במחסן העליון שלא נמסר לחזקתה כשרכשה את הזכויות, אלא היה בחזקתה הייחודית של אחרת (השוו לע"א (מחוזי ת"א) 7376-04-10 **אנושי נ' שועה** (8.11.2012). בקשת רשות ערעור על פסק הדין נדחתה: רע"א 9097/12 **אנושי נ' שועה** (15.1.2014); ע"א (מחוזי ת"א) 49013-02-15 **ארדמן ויינברג נ' גואטה**, פסקות 10-9 (21.6.2016)).

20. מכאן לסעדים הנתבעים: משנמצא שסמדר עשתה שימוש ייחודי למגורים במחסן העליון, זה שדניאל זכאי לשימוש ייחודי בו, יש מקום להורות לה לפנותו ולמסור לדניאל את החזקה בו כשהוא פנוי מכל אדם וחפץ, ובמצב שהיה לפני שתפסה בו חזקה. נכון שדניאל לא תבע באופן מפורש דיו השבת חזקה במחסן אלא רק את פינויו, אולם למעשה מדובר בסעדים הקשורים זה בזה באופן שלא ניתן לנתקם (וראו דברי ב"כ התובעים בסיכומיו, בעמ' 103-104 לפרוטוקול). סעד של פינוי, שאין חולק שנתבקש בכתב התביעה (להבדיל מסעד המורה על שימוש משותף במחסן העליון בהיותו רכוש משותף), נובע מזכותו הייחודית של דניאל להחזיק במחסן ולהשתמש בו שימוש ייחודי, זכות שבוססה די צרכה מהנימוקים שמניתי. הלכה היא כי בית המשפט רשאי להעניק סעד שלא התבקש בכתב התביעה בהתקיים שלושה תנאים מצטברים: הראשון הוא שהצדק או הצורך ללבן את השאלות המהותיות השנויות במחלוקת מחייבים את מתן הסעד; השני הוא שמדובר בסעד הנובע ישירות מהסעד שהתבקש; השלישי הוא שכל העובדות הדרושות להכרעה בוררו וכעת מונחות לפני בית המשפט כל הראיות המאפשרות לו ליתן הכרעה לגבי הסעד הנוסף עד שאין עוד צורך בקיומה של התדיינות נוספת (ראו למשל ע"א 8854/06 **קורפו נ' סורוצקין**, פסקה 22 (20.3.2008)). בכל שאמור בסעד למימוש זכותו של דניאל להחזיק במחסן העליון חזקה ייחודית וסעד של פינוי הנובע מכך, תנאים אלה מתקיימים כולם. חשוב להבהיר עם זאת, כפי שציינתי בדיון (עמ' 101, שו' 28-27), ששאלת החזקה הייחודית בשאר השטחים המשותפים לא הועמדה להכרעתי ואיני קובע בה מסמרות. הכרעתי נוגעת לשימוש הייחודי במחסנים מושא התביעה, ולו בלבד.

21. יש להיעתר גם לסעד המצווה על המשיבים שלא לעשות שימוש במחסן הפנימי למגורים בהיותו שימוש חורג הבא בגדר הפרת חובה חקוקה.







## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 47094-09-17 דרעי נ' גואטה

22. דניאל עותר לפיצוי בסך של 3,000 ש"ח לחודש כדמי שימוש ראויים עבור השימוש הייחודי שסמדר עשתה במחסן העליון שאמור להיות בחזקתו, ובניגוד לדין. הלכה היא כי "הוכחת הנזק היא תנאי הכרחי אך לא מספיק לקביעת הפיצוי. כשם שעל הנפגע להוכיח את הנזק שנגרם לו, כן מוטלת עליו החובה להוכיח את הנתונים העובדתיים, מהם ניתן להסיק את הפיצוי [...] נפגע אינו יוצא ידי חובתו בהוכחת הנזק, אלא עליו להניח אף תשתית עובדתית לקביעת שיעור הפיצוי" (ע"א 355/80 נתן אניסימוב בע"מ נ' מלון טירת בת שבע בע"מ, פ"ד לה(2) 800, 809-808 (1981)). אכן, במצבים שבהם קיים קושי מובנה או פרטני בהוכחה מלאה ומדויקת של שיעור הנזק, ניתן יהיה להסתמך על התשתית הראייתית החלקית שהוצגה לצורך עריכת אומדנה (שם, בעמ' 809; ע"א 3400/03 רובינשטיין נ' עין טל (1983) בע"מ, פ"ד נט(6) 490, 504-502 (2005)). אולם במצבים שבהם טיבו ואופיו של הנזק מאפשרים להוכיח אותו באמצעות נתונים מדויקים, תובע שלא השכיל להרים את הנטל לא יזכה בפיצוי על אף תחושת אי-הנוחות שבהותרתו בידיים ריקות (רע"א 3608/17 הנסון (ישראל) בע"מ נ' ספאלדין, פסקה 13 (10.9.2017); עניין אניסימוב, שם). בענייננו אין מקום שבית המשפט יעריך את דמי השימוש הראויים שעה שניתן היה להוכיחם בנקל באמצעות חוות דעת שמאית שעלותה אינה גבוהה. מאפייני הנכס, לרבות גודלו ומצבו המדויק, לא הוכחו. אין מדובר בנכס שכיח, דוגמת דירת מגורים בבית דירות, אשר ניתן להסיק את דמי השימוש הראויים בו לפי השוואה לדמי שכירות המשולמים בעד דירות בעלות מאפיינים דומים, וכך לקבוע הערכה שמרנית שבכל זאת נסמכת על תשתית עובדתית חלקית. מדובר בנכס בעל מאפיינים מיוחדים, ובית המשפט אינו אווזח בידיעה שיפוטית, אף לא בקירוב, לצורך אומדן דמי השימוש הראויים בגינו. הדבר נכון במיוחד לנוכח טענתה של סמדר שלא גבתה מגלעד דמי שכירות, טענה שלא נסתרה, כך שאין בנמצא אמת מידה להשוואה. מקום שהערכת בית המשפט תהיה שרירותית למדי, בהיעדר בסיס נתונים להעריך את דמי השימוש הראויים, ומשלא הייתה מניעה להוכיחם במדויק באמצעות חוות דעת שמאית, לא מצאתי לנכון לבצע הערכה שמרנית ולפסוק סעד.

23. דניאל עותר לפיצוי בגין נזק לא ממוני בגין המטרד שנגרם לו מהשימוש בשני המחסנים למגורים. הטענה לנזק לא ממוני נטענה באופן כללי. עם זאת מקובל עלי שהמגורים שלא כדין במחסנים, הנוכחות של ארז (משך שנים מספר) ושל גלעד (משך כשנה) כדיירים בחצר, החיכוכים שנוצרו כתוצאה מכך, חיות המחמד של ארז והאופנוע שלו שהקימו רעש (טענה שלא נסתרה) הסבו לדניאל נזק לא ממוני מסוים, שאינו על הצד הגבוה, ואני מעמיד אותו על סך של 5,000 ש"ח.

### סוף דבר

24. התביעה מתקבלת בחלקה, וניתנים סעדים כדלקמן:

א. ניתן בזאת צו מניעה קבוע האוסר על המשיבים להשתמש במחסן הפנימי למגורים. כדי ליתן לארז שהות להתארגן, הצו ייכנס לתוקף ביום 1.8.2019.





## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 47094-09-17 דרעי נ' גואטה

ב. ניתן בזאת צו עשה קבוע המורה למשיבים לפנות את המחסן החיצוני ולהשיב את החזקה בו לדניאל כשהוא פנוי מכל אדם וחפץ, וכשהוא במצב שהיה כשסמדר נטלה בו חזקה. הואיל וייתכן שהשבת המצב לקדמותו מצריכה ביצוע עבודות שהיקפן לא התברר, מסירת החזקה והשלמת העבודות יבוצעו עד יום 1.8.2019.

ג. הנתבעים 1-2, ביחד ולחוד, ישלמו לדניאל פיצוי בגין נזק לא ממוני בסך של 5,000 ש"ח.

ד. הנתבעים 1-2, ביחד ולחוד, יישאו בשכר טרחת בא כוח התובעים כפי ששולם בפועל בסך של 13,000 ש"ח כולל מע"מ (מעוגל), וזאת לפי הסכם שכר טרחה שצורף וקבלות מפורטות המעידות על תשלום בפועל, וכן בהוצאות המשפט.

ה. הסכומים ישולמו תוך 30 יום שאם לא כן יישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום פסק הדין ועד התשלום בפועל.

ו. התביעה נגד גלעד נמחקת ללא צו להוצאות.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו תוך 45 יום ממועד המצאת פסק הדין.

המזכירות תמציא את פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, כ' בסיוון התשע"ט, 23 ביוני 2019, בהעדר הצדדים.

טל חבקיין, שופט

