



מדינת ישראל
משרד המשפטים

מס' תיק: 1/69/2010

מפקח על רישום מקרקעין
ירושלים

בפני כב' המפקחת יעל ענתבי-שרון

אורלי סוריאנו בן חור

התובעת

באמצעות ב"כ עו"ד רז זנו

- נגד -

1. שפעה נכסים בע"מ
2. כוכבת בן שחר
3. מיכאל שוורץ ז"ל
4. עדינה שוורץ
5. אדם שטבהולץ
6. איילה שטבהולץ

הנתבעים

באמצעות ב"כ עו"ד יעל אזולאי-קורקין

פסק דין

"שטח הגג המסומן בתשריט במספר "א/7" בצבע צהוב- עד רום רקיעא- צמוד לדירה זו (למטרת בניה נוספת ו/או מטרה אחרת)". האם משמעותה של הוראה זו, המפורטת בצו רישום הבית המשותף ובתשריט הנלווה לו, היא כי גם זכויות הבנייה מוצמדות לגג הנדון, או שמא הן מוקנות לכלל בעלי הדירות בבית המשותף? מה ניתן ללמוד מכך בנוגע להיקף ניצול אחוזי הבניה כמו גם למספר הקומות שניתן לבנות על שטח הגג? זהו עניינו של פסק דין זה.

הערה מקדימה

תביעה זו נדונה בפני כבוד המפקח הבכיר (כתוארו דאז) ש. הייזלר. כבוד המפקח הייזלר פרש מתפקידו לאחר שמיעת מסכת הראיות בשלמותה ואולם טרם שהיה סיפק בידו ליתן את פסק הדין. מכוח סעיף 75(ב) לחוק המקרקעין התשכ"ט-1969, הועבר תיק זה לטיפולו בתום הגשת סיכומי הצדדים בכתב.

תקנה 177 בתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, שעניינה "רציפות הדיון", קובעת כי אם נמנע משופט לסיים את הדיון, רשאי שופט אחר לנהוג בעדויות כאילו הוא עצמו שמע אותן, ורשאי הוא להמשיך מן השלב שבו הפסיק קודמו (ראו: ע"א 534/69 אהרן שושני נ' יפה אלזם, פ"ד כד (1) 145 (1970), בעמ' 147; ע"א 79/72 האפוטרופוס לנכסי נפקדים נ' פולק, פ"ד כז (1) 768 (1973) בעמ' 773; ע"א 387/74 יוסף אברהם נ' בתי מרגוע ומלונות "היוזם" בע"מ, פ"ד כט (1) 353 (1974), בעמ' 356; ע"א 577/94 אורות ייצוג אמנים והפקות ואח' נ' גלי עטרי, פ"ד נא (5) 241 (1997) בעמ' 249).



מדינת ישראל
משרד המשפטים

מס' תיק: 1/69/2010

מפקח על רישום מקרקעין
ירושלים

בהחלטתי מיום 21.7.16 התבקשו הצדדים להודיע עד ליום 27.7.16 האם הם מעוניינים להשמיע את עדיהם, כולם או מקצתם, שנית לפניי ואם כן- לפרט טעמיהם לכך. התובעת הודיעה כי איננה מעוניינת בכך ואילו הנתבעים לא הגישו הודעה מטעמם כלל.

לפיכך, פסק הדין יינתן מבלי שהעדויות שנשמעו בפני כבוד המפקח הייזלר תשמענה פעם נוספת.

א. העובדות

1. במסגרת הליך זה נדון הבית המשותף הידוע כגוש 30026 חלקה 53, הנמצא ברחוב עזה 9 בירושלים (להלן: "**הבית המשותף**") לבית המשותף 3 קומות והוא מורכב מ- 7 תתי חלקות.
2. התובעת היא בעלת הזכויות במחסן הידוע כתת חלקה 7 (להלן גם: "**המחסן**"), לו צמוד הגג המסומן בתשריט "א/7" (להלן: "**הגג המוצמד**" או "**גג א/7**"). לתת חלקה 7 צמודים 160/572 חלקים ברכוש המשותף. התובעת היא גם בעלת מלוא זכויות הבעלות בתת חלקה 5, שהיא דירה בקומה השנייה של הבית המשותף בשטח של 80 מ"ר ולה 80/572 חלקים ברכוש המשותף. בסך הכל לתובעת כ-41.9% חלקים ברכוש המשותף.
3. בנוסף לכך, ביום 29.6.12 רכשה התובעת מבעליה של תת חלקה 2 דאז, מר תומר מאיר (להלן: "**מאיר**"), את מלוא חלקיו היחסיים בזכויות הבנייה הקיימות והעתידיות (ראה נספח 5 לתצהיר עדותה הראשית של התובעת מיום 28.12.10) לתת חלקה 2, שהיא עצמה דירה בקומת קרקע בשטח של 46 מ"ר, לה צמודים 46/572 חלקים ברכוש המשותף. בגין עסקה זו נרשמה במרשם המקרקעין הערה.
4. בנוסף לגג א/7, קיים גג נוסף, גבוה יותר, המסומן 8, ואין חולק כי הוא מהווה רכוש משותף של כלל בעלי הדירות (להלן: "**הגג המשותף**" או "**גג 8**").
5. הנתבעת 1 היא בעליה של תת חלקה 1, דירה בשטח של 80 מ"ר בקומת הקרקע, ולה 80/572 חלקים ברכוש המשותף.
6. הנתבעת 2 היא בעלת הדירה הידועה כתת חלקה 3, והממוקמת בקומה הראשונה של הבית המשותף. שטחה של דירה זו 80 מ"ר, והיא בעלת 80/572 חלקים ברכוש המשותף.
7. הנתבעת 4 היא בעלת מלוא זכויות הבעלות בתת חלקה 4, דירה בקומה הראשונה של הבית המשותף, בשטח של 63 מ"ר ולה 63/574 חלקים ברכוש המשותף. במקורה הייתה הבעלות בתת חלקה 4 של הנתבעת 4, עדינה שוורץ, והנתבע 3, מיכאל שוורץ ז"ל, בחלקים שווים. למרבה הצער, נפטר מיכאל שוורץ ז"ל באופן פתאומי לאחר סיום הדיון בהליך, והנתבעת 4 ירשה את מלוא זכויותיו ונרשמה כבעליה הבלעדיים של יחידה זו.



מדינת ישראל
משרד המשפטים

מס' תיק: 1/69/2010

מפקח על רישום מקרקעין
ירושלים

8. הנתבעים 5-6, במשותף עם הנתבעת 4, הם בעליה של תת חלקה 6, באופן בו לנתבעים 5-6 מחצית מזכויות הבעלות ולנתבעת 4 מחצית מהן (גם כאן ירשה הנתבעת 4 את זכויותיו של מר מיכאל שוורץ ז"ל, שהיה בעליה של 1/4 מתת חלקה זו). הדירה הידועה כתת חלקה 6 שוכנת בקומה השנייה של הבית המשותף, שטחה 63 מ"ר, וחלקיה ברכוש המשותף הם 63/574.

9. כאמור, בבית המשותף יחידה נוספת, תת חלקה 2, שבעליה אינו צד להליך זה. בתחילת ההליכים היה מאיר בעליה של תת חלקה 2. נוכח העובדה כי כפי שצוין לעיל, ביום 29.6.12 מכר מאיר את חלקו היחסי בזכויות הבניה לתובעת, לא צורפו הוא, או חליפיו להם מכר דירה זו, נעמי ורון אלמגור, כצד להליך זה. יש לציין כי נעמי ורון אלמגור רכשו את תת חלקה 2 בכפוף לקיומה של ההערה בדבר ההתחייבות מיום 29.6.12. בנסיבות אלו, לא צורפו בעליה של תת חלקה 2 להליך זה. יצוין כי בין הצדדים מתנהל הליך נוסף בפניי (תיק 206/07) הנוגע לבית המשותף דנן, ועיקרו בהסדרי החניה של הבית המשותף, ומספר נושאים נוספים. בניגוד להליך דנן, להליך מקביל זה ביקשו רון ונעמי אלמגור להצטרף כצד, ואף צורפו לו בפועל.

10. הבית המשותף נרשם בפנקס הבתים המשותפים בשנת 1960. בנייתו נסתיימה בשנת 1946, כעולה מהצהרת האדריכל על גבי התשריט. עת נרשם, היה בתוקפו חוק בתים משותפים תשי"ג-1952 (להלן: "**חוק בתים משותפים**"). בזמן רישומו, לא צורף לתיק הבית המשותף "הסכם" הנוגע להסדרת יחסיהם ההדדיים של בעלי הדירות, וזכויותיהם וחובותיהם בקשר לבית המשותף ("תקנון מוסכם" כהגדרתו בחוק המקרקעין התשכ"ט-1969). בתיק הבית המשותף מצוי צו רישום הבית המשותף וכן תשריט.

11. בעמודת "צמידויות מיוחדות" בצו הרישום צוין ביחס לתת חלקה 7 כך: "**שטח הגג המסומן בתשריט במספר א/7" בצבע צהוב- עד רום רקיעא- צמוד לדירה זו (למטרת בניה נוספת ו/או מטרה אחרת)**". בטבלת השטחים שבתשריט הבית המשותף צוינה הערה דומה בנוגע ליחידה 7- "**שטח המסומן בתשריט במספר א/7 עד רום רקיע צמוד ליחידה מס' 7**". (להלן יכוננו הוראות אלו יחד: "**הוראות ההצמדה**").

12. עת נרשם הבית המשותף, היה סבה של התובעת, מר דוד סוריאנו (בצו רישום הבית המשותף הוא נרשם בשם "דוד צוריאנו" – להלן: "**סוריאנו הסב**"), בעליהם של כל תתי החלקות של הבית המשותף.

13. בשנת 2002 הגישה התובעת בקשה לקבלת היתר בניה על הגג המוצמד (בקשה מס' 559.0/2002) לה התנגדו הנתבעים. בקשה זו נדחתה ביום 1.12.03. משהמגעים בין הצדדים לא הבשילו כדי גיבוש תכנית מוסכמת לבניה על כל הגגות, הגישה התובעת בשנת 2010 בקשה נוספת לקבלת היתר בנייה (בקשה מס' 559.03/02). בקשה אחרונה זו נדחתה תוך שהועדה המקומית קובעת בהחלטתה כי: "**אין הועדה דנה בעניינים קנייניים. הועדה תראה בחיוב הגשת בקשה חדשה תוך תכנון שני הגגות, לשביעות רצון שני הצדדים**" (ראה מוצגים 7 ו-7א).



מדינת ישראל
משרד המשפטים

מס' תיק: 1/69/2010

מפקח על רישום מקרקעין
ירושלים

14. במסגרת הדיון נשמעה עדות התובעת, וכן עדות הנתבעים 3 ו-5. במהלך אורך חייו של תיק זה, ולאחר שלב שמיעת הראיות, נעשו ניסיונות ארוכים של הצדדים להגיע לכדי פשרה ולסיים את המחלוקת מחוץ לכותלי הערכאות המשפטיות. לשם כך ניתן לצדדים זמן רב, באופן בו בפועל הושהה התיק לצורך מיצוי מגעים אלו. למרבה הצער, על אף ניסיונותיהם הכנים, לא עלה בידי הצדדים להליך דגן להגיע לעמק השווה. משכך, בשים לב לעובדה כי סיכומי התובעים הוגשו עוד בשנת 2011, התיר כב' המפקח הייזלר הגשת סיכומי טענות משלימים מטעם התובעת, ואלו הוגשו ביום 20.9.15. לאחריהם הוגשו סיכומי הנתבעים וסיכומי תשובה מטעם התובעת.

ב. עיקרי טענות התובעת

15. לטענת התובעת, הנוהג שהיה מקובל בראשית שנות השישים, עת נרשם הבית כבית משותף, היה רישום של הצמדות לדירה כזו או אחרת, על ידי עיגונה של ההצמדה בצו רישום הבית המשותף ובתשריט. נטען כי באותם ימים לא נהגו לעמוד בפועל או לאכוף את הוראת חוק בתים משותפים לפיה יש לרשום את הצמדתו של חלק מהרכוש המשותף ב"הסכם" הטעון רישום במשרדי רישום הקרקעות. בהקשר זה נטען עוד כי גם הפסיקה הכירה באפשרות לשלול זכויות בנייה לא רק בתקנון אלא גם בחוזים אישיים או בכל דרך נאותה אחרת. לפיכך הצמדה שנרשמה בזמנים ההם בצו ובתשריט מחייבת את כל בעלי הדירות בבית משותף, גם אם לא נרשמה ב"הסכם".

16. משכך, נטען, על אף שההוראה הנוגעת להצמדה אינה רשומה בהסכם, מדובר ב- "הוראה תקנונית" מובהקת. לפיכך, טוענת התובעת, יש להשקיף על מלוא מסמכי הבית המשותף ככאלו המעגנים הסכם שנקבע לדורות בין כל בעלי הדירות וחליפיהם, ולמעשה הם משמשים כמעין "תקנון מוסכם" של הבית המשותף. על כן, מוסמך המפקח לדון בתביעה זו, מכוח סמכותו לדון ב"סכסוך בין בעלי דירות בבית משותף בדבר זכויותיהם או חובותיהם לפי התקנון" כאמור בסעיף 72 לחוק המקרקעין התשכ"ט-1969. בהקשר זה נטען, כי המפקח מוסמך לדון גם בסכסוכים סביב פרשנות מסמכי הבית המשותף ואף עושה כן בפועל לא אחת. נטען, כי המפקחים על רישום מקרקעין נוהגים דה פקטו להידרש אל הוראות הסכמים בין בעלי הדירות אף אם אינם בגדר "תקנון מוסכם" (ראה פסיקה עניפה של המפקחים אליה הפנתה התובעת בסיכומי הטענות המשלימים מטעמה מיום 20.9.15, עמ' 2-1).

17. לגופו של עניין טוענת התובעת כי משמעות הצמדת גג א/7 ליחידה 7 "עד רום רקיע" וזאת "למטרת בניה נוספת/או מטרה אחרת" היא כי בעלי הגג רשאים לבנות עליו ללא צורך בהסכמת יתר הדיירים, וכי למעשה זכויות הבניה לשם הבניה בגג המוצמד מוקנות לבעליו באופן בלעדי.

18. התובעת מדגישה כי לאחר שרכשה ממאיר את זכויות הבניה של דירתו, היא מחזיקה היום ב50% מזכויות הבנייה הקיימות או העתידיות. התובעת מדגישה בסיכומיה כי היא מבקשת לנצל, לשם בנייה על הגג המוצמד,



מדינת ישראל
משרד המשפטים

מס' תיק: 1/69/2010

מפקח על רישום מקרקעין
ירושלים

אך את חלקה היחס בזכויות הבניה ולפיכך לא יותר מ-50% מזכויות הבניה המוקנות ואשר יוקנו לבית המשותף.

19. נטען כי במסגרת ההליך הפרשני הנדרש, יש לבחון את אומד דעת המנסח ולתת את הדעת לפרשנות האובייקטיבית המתבקשת. התובעת טוענת כי לשון ההוראות העוסקות בהצמדת גג א/7 ליחידה 7 "למטרת בנייה נוספת ו/או מטרה אחרת", מובילות למסקנה הברורה כי הכוונה היא שלבעל יחידה 7 תהיה הזכות לבנות על הגג המוצמד, אף ללא הסכמת יתר בעלי הדירות שאם לא כן, אין כל רבותא בתנאי זה. כך נטען גם כי הדגש בהוצאת שטח הגג המוצמד מהרכוש המשותף, הושם על ניצול זכויות הבנייה בגג זה, כאשר מדובר ללא ספק בבנייה "נוספת" ועתידית על זו הקיימת בגמר הבנייה.

20. לטענת התובעת, לו היה המנסח מבקש להשאיר בידי את הזכות לבנות בלבד היה מסתפק בהוראה בדבר ההצמדה "למטרת בנייה נוספת ו/או מטרה אחרת". נטען, כי הוספת הביטוי "עד רום רקיע" מלמדת לא רק על רצון להסביר מהי מטרת ההצמדה אלא להבהיר גם את היקף ניצולה ומימושה של הזכות לבנות, היינו, הרצון להותיר את הזכות לבנות על שטח הגג הצמוד ללא מגבלת גובה. נגזרת טבעית והגיונית של הזכות לבנות, כך טוענת התובעת, היא הזכות להירשם כבעלים של הבנוי.

21. נטען, כי היקף זכויות הבניה שהותיר בידי המנסח, סוריאנו הסב, לעצמו, הנו בלתי מוגבל נוכח הביטוי "עד רום רקיעא".

22. התובעת טוענת עוד כי משרשרת הבעלויות הכרונולוגית ביחידה 7 (הסבא- הסבתא- אבי התובעת- אם התובעת- התובעת), הוקפד לשייר את המחסן דווקא והגג הצמוד אליו בבעלות משפחתית. לשיטת התובעת הדבר מלמד על הכרה בזכות בעלת ערך רב מלכתחילה שנשמרה בחיק המשפחה.

ג. עיקרי טענות הנתבעים

23. הנתבעים מעלים טענת סף לפיה המפקח על רישום מקרקעין נעדר סמכות לדון בתביעה זו. לטענתם, היות ואין בנמצא תקנון מוסכם, ממילא אין מדובר "בסכסוך בין בעלי דירות בבית משותף בדבר זכויותיהם או חובותיהם לפי התקנון" בו מוסמך המפקח להכריע. לטענת הנתבעים, תביעה זו היא בסמכותו הייחודית של בית המשפט המחוזי שכן כל ענינה בשאלת בעלות התובעת בזכויות הבנייה או אחוזי הבנייה. בהקשר זה מדגישים הנתבעים כי אין מדובר בהכרעה בשאלת הבעלות בזכויות הבנייה כעניין שבגררא, בה מוסמך המפקח להכריע, כי אם בסעד ההכרזה על הבעלות כסעד עיקרי. לפיכך, טוענים הנתבעים, דין התביעה להידחות על הסף.



מדינת ישראל
משרד המשפטים

מס' תיק: 1/69/2010

מפקח על רישום מקרקעין
ירושלים

24. הנתבעים טוענים עוד כי התביעה הוגשה בשיהוי ניכר, שכן כבר בשנת 2002 הגישה התובעת בקשה לקבלת היתר בניה על הגג המוצמד ונתקלה בהתנגדות הנתבעים. עוד נטען כי בהימנעות התובעת מלטעון כל טענה בדבר הצמדת זכויות בניה במסגרת תביעתה בתיק 206/07, הנדונה אף היא בפני המפקח ומתייחסת בין היתר לבניה ושימוש ברכוש משותף, יש משום השתק פלוגתא.

25. לגופה של המחלוקת טוענים הנתבעים כי אין בהצמדת גג א/7 ליחידה 7 כדי להקנות לבעליה, באופן אוטומטי, את זכויות הבנייה. בהקשר זה נטען כי יש ליתן לצו רישום הבית המשותף פרשנות מצמצמת ודווקנית ביחס להענקת זכויות הבנייה בשטח הגג המוצמד.

26. הנתבעים טוענים כי אין במסמכי הבית המשותף אזכור להצמדת זכויות בניה או אחוזי בנייה. כך גם אין כל התייחסות בצו הרישום לחוקי הבנייה החלים, לא נרשם בצו הרישום כל איסור כלפי דיירי הבניין להתנגד לבנייה זו, ואף לא נקבעה זכותה הבלעדית של התובעת לבצע בניה בחלקה. לטענת הנתבעים, היה נעשה כך לו הכוונה הייתה להצמיד את זכויות הבנייה לחלקת המשנה שבבעלות התובעת.

27. לטענת הנתבעים, פרשנות המונח "עד רום רקיעא" מתייחסת לכל היותר לזכות הבעלות וכלל לא לנושא זכויות הבנייה במקרקעין. אם כן, טוענים הנתבעים, מאחר שאין במסמכי הבית המשותף כל אזכור הנוגע להקניית זכויות בנייה או אחוזי בנייה, הרי שלא מוקנית לתובעת הזכות לבנות על שטח הגג המוצמד ללא הסכמת הנתבעים.

28. הנתבעים מדגישים בהקשר זה כי המונח "זכויות בנייה" או "אחוזי בנייה" היה קיים גם בראשית שנות השישים, עת נרשם הבית המשותף דן. לראייה מפנים הנתבעים אל תוכנית המתאר לירושלים 62 החלה על הבניין (פורסמה למתן תוקף ביום 16.7.59) ואשר עושה שימוש נרחב במושג אחוזי בנייה ובכלל זה בטבלה הקובעת את זכויות הבנייה בכל אזור ואזור (ראה מוצג 5 מטעם הנתבעים). לפיכך, טוענים הנתבעים, אילו הייתה כוונתו של סוריאנו הסב להצמיד לחלקת משנה 7 גם את זכויות הבנייה, היה נרשם בצו הרישום במפורש "זכויות בנייה" או "אחוזי בנייה" הנדרשים לביצוע בנייה.

29. לטענת הנתבעים, על הכוונה שלא להעניק הצמדה של זכויות בנייה ניתן גם ללמוד מכך שלא נרשם כי לבעלי הזכויות בחלקת משנה 7 הזכות לבצע בנייה ללא הגבלה או כי יתר בעלי הזכויות מנועים מלהתנגד לבניה כאמור או כל ניסוח אחר ממנו היה משתמע כי הזכות מוקנית בלעדית לחלקת משנה 7 לבצע את הבנייה בשטח הגג המוצמד.

30. הנתבעים מוסיפים וטוענים "למען הזהירות" כי גם אם הייתה כוונה להקניית זכות בלעדית לתובעת לנצל את אותן 50% זכויות בנייה להן היא טוענת בגג המוצמד בלבד, הרי שמדובר בסעד של פירוק שיתוף בזכויות הבנייה אשר לא נטען בכתב התביעה והוא אף אינו בסמכות המפקח על רישום מקרקעין.



מדינת ישראל
משרד המשפטים

מס' תיק: 1/69/2010

מפקח על רישום מקרקעין
ירושלים

31. לחילופין בלבד נטען כי ככל שחרף האמור לעיל יימצא כי לתובעת הוקנתה הבעלות בזכויות הבניה בצו הרישום, הרי שיש לפרש את צו הרישום באופן דווקני ומצמצם המגביל את זכויות הבניה לחלקה היחסי של התובעת ברכוש המשותף וכן לניצול הגג המוצמד עד כדי בניה בקומה אחת בלבד.

32. בהתייחס לטענות התובעת לפיהן על אף הוראת חוק בתים משותפים, בפועל במועד רישום הבית המשותף שרר נוהג לפיו לא הייתה הקפדה על רישום ההצמדות ב"הסכם", נטען כי יש להבחין בין מצב בו הוצמדו חלקים מהרכוש המשותף לבעל דירה, דבר שנהוג היה בעת רישום הבית המשותף לעשות בהיעדר הסכם, לבין מצב בו הקבלן מבקש לעגן את זכותו לבנות על השטח המוצמד, שאז יש לעשות כן בהסכם. לפיכך, טוענים הנתבעים, משלא נרשם הסכם יש ללמוד כי גם לא הייתה כוונה לעגן זכויות בנייה על השטח המוצמד.

33. לטענת הנתבעים, בבחינת אומד דעת מנסח צו הרישום וטבלת השטחים של התשריט, ניתן לקבוע כי המילים "מטרת בניה נוספת ו/או מטרה אחרת" מציינות, באופן אובייקטיבי, כי הכוונה הייתה להגביל את מטרות השימוש בשטח המוצמד, ולא להצמיד לגג א/7 זכויות בנייה.

34. חיזוק לעמדתם מוצאים הנתבעים גם בהסכמי המכר מכוחם רכשו את דירותיהם. נטען כי בהסכמים אלו אין כל התייחסות לניצול זכויות הבנייה בבניין לרבות ביחס למחסן והגג המוצמד (מוצגים 1,2, ו-9). הנתבעים מדגישים כי תתי חלקות 1 ו-4 נרכשו מחיים סוריאנו, בנו של סוריאנו הסב, שאף היה רשום כבעלים לפחות משנת 1965. לטענתם, העובדה שבחוזי הרכישה אין כל התייחסות לניצול זכויות הבנייה, גם היא מלמדת כי לא הוקנו לתובעת כל זכויות בנייה או אחוזי בנייה בשטח המוצמד לדירתה.

35. באשר לטענות התובעת בנוגע לאומד דעתו של סוריאנו הסב אשר על פי הטענה ביקש להיטיב עמה ועל כן להצמיד לשטח יחידתה את שטח הגג והזכויות לבנות עליו, נטען כי נסיבות המקרה מעידות כי ההפך הוא הנכון. התובעת טוענת כי דווקא משום שבעת רישום הבית המשותף סוריאנו הסב היה בעליהם של כל דירות הבניין, בהן התגוררו משך שנים בני משפחתו, לא מתקבל על הדעת שהסב התכוון לשלול מיתר בני משפחתו, כולל ממנו עצמו, את השווי הכלכלי שבזכויות הבנייה ואת האפשרות לנצל בגג הנוסף. לשיטת הנתבעים, אילו זו הייתה מטרתו יש להניח כי היה רושם זאת במפורש, כולל שלילת האפשרות מיתר בעלי הזכויות, שהם בני משפחתו, להתנגד לבנייה בשטח הגג המוצמד.

36. לטענת התובעת, גם העובדה שברבות השנים לא נערך כל תקנון מוסכם או הסכם אחר בין בעלי הדירות מעידה כי לא הייתה כל כוונה להצמיד זכויות בנייה או אחוזי בנייה לגג המוצמד.

37. נטען עוד כי ממילא, גם מבחינה תכנונית, לא ניתן לתכנן בנייה בגג המוצמד במנותק מבנייה בגג 8. לשיטת הנתבעים בנייה בשטח גג א/7 תמנע את הגישה לגג 8 שבשטחו ניתן לנצל את יתרת זכויות הבנייה, ויש להניח כי לא זו הייתה כוונתו של סוריאנו הסב.



מדינת ישראל
משרד המשפטים

מס' תיק: 1/69/2010

מפקח על רישום מקרקעין
ירושלים

ד. דיון והכרעה

38. אפתח בסוגיה המקדמית המונחת לפתחי והנוגעת לשאלת סמכותו של המפקח על רישום מקרקעין לדון בהליך.

39. אין חולק כי מכוח האמור בסעיף 72 לחוק המקרקעין התשכ"ט-1969 (להלן: "חוק המקרקעין") מוסמך המפקח לדון ב"סכסוך בין בעלי זירות בבית משותף בדבר זכויותיהם או חובותיהם לפי התקנון". לפיכך, לו היו הוראות ההצמדה קבועות ב"הסכם" (כהגדרתו בחוק בתים משותפים) או ב"תקנון מוסכם" (כהגדרתו בחוק המקרקעין) היה קונה המפקח סמכות לדון בהליך דנן. שורש המחלוקת בהקשר זה נעוץ בעיגון של הוראות אלו בעניינינו בצו הרישום ובטבלת השטחים של תשריט הבית המשותף, בהיעדרו של הסכם או תקנון מוסכם.

40. סבורני כי המפקח אכן מוסמך לדון בהליך זה. זאת משום שהוראות ההצמדות, לפי טיבן ותכליתן, הן הוראות "תקנוניות" מובהקות ויש להתייחס אליהן ככאלו. בהקשר זה קיימת נפקות גם למועד רישומו של הבית המשותף ולנוהג שחל אותה עת.

41. ב"כ התובעת הפנה בעניין זה למאמרו של המלומד ד"ר י. וייסמן (ד"ר י. וייסמן, "חוק בתים משותפים במבחן המציאות", ירושלים: המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי ומיכאל סאקר, תש"ל-1969). מאמר זה עסק במחקר אשר תכליתו לבחון כיצד התגשמו הוראות חוק בתים משותפים במציאות. בין היתר, נבחנה השאלה אילו הוראות חוק קוימו ואילו "נעקפו" ומה הייתה התגובה להסדרים הדיספוזיטיביים שנקבעו בחוק, כגון הוראות "ההסכם המצוי". מחקר זה נערך באופן פרטני ביחס לתיקי רישום בתים משותפים אשר הוגשו למשרד רישום הקרקעות בירושלים. במסגרת מחקר זה מצא וייסמן כי על אף שהוראות חוק בתים משותפים חייבו כי הצמדה תעשה באמצעות הסכם הטעון רישום במשרד רישום הקרקעות (סעיפים 40 (ג) ו-35 לחוק בתים משותפים) הר שבפועל נמצא כי "למעשה אין מקפידים תמיד במילוי הוראה זו. אין עומדים על הדרישה למילוי "הסכם" במקרים בהם מתבצעת ההצמדה בעת רישום הבית כבית משותף, כאשר הבית הנו בבעלות יחידה (בדרך כלל בבעלות הקבלן). במקרים אלה מסתפקים בהוראה כללית לרישום הבית, המפרטת את פרטי ההצמדות". יתרה מכך. וייסמן מציין כי נוכח ממצא מחקרי זה – "חייב מי שמבקש לעמוד על קיומו של "הסכם" רשום, לגבי בית משותף בירושלים, להזהיר עצמו הזהרה כפולה, האחת- אפשר שנערכו בבית הצמדות של חלקים מהרכוש המשותף בלא שהדבר בא לידי ביטוי ב"הסכם" שנרשם, ואת ההוראה שהייתה צריכה להיות בהסכם יש לחפש במקום אחר..." (ראה שם בעמ' 544).

42. אמנם, נכונה טענת ב"כ הנתבעים כי בהמשך מאמר זה צוין כי בבחינת "מדגם" תיקים נמצא כי הנושאים בהם כן מצאו לנכון להכניס שינויים להוראות ההסכם המצוי הם, בין היתר "הצמדת חלקים מהרכוש המשותף בתוספת הזכות לבנות על החלק המוצמד ולבקש תיקון הרישום בעקבות הבניה (זהו שינוי שכיח המוכנס להסכם, כשההצמדה היא לרוב על הגג)" (ראה שם בעמ' 545-544), אולם ממאמר זה לא עולה כי קיים הסדר



מדינת ישראל
משרד המשפטים

מס' תיק: 1/69/2010

מפקח על רישום מקרקעין
ירושלים

שלילי, היינו כי לא ניתן היה לרשום הוראות הצמדה לצורך בנייה ללא "הסכם" מיוחד. מכל מקום, ויסמן מציין כי אין מדובר ב"מדגם מייצג" כלל (ראה שם בעמ' 545).

43. מאמרו זה של ויסמן תומך בכך שהיות והנוהג שהיה קיים בעת הרלוונטית לרישום של הבית המשותף דן הוא כזה בו רשמו הוראות הנוגעות להצמדה גם ללא "הסכם", על גבי מסמכי התיק האחרים (צו או תשריט), יש לראות בהוראות אלו משום הוראות תקנוניות מובהקות, אשר אף ניתן להן ביטוי בצו הבית המשותף, וזאת על אף היעדר עיגון ב"הסכם" נפרד. פרשנות אחרת, לפיה בהיעדר עיגון של הוראות הצמדה אלו ב"הסכם" אין להן תוקף מחייב, תוביל לחוסר וודאות ויציבות ותשמוט את הקרקע תחת רגליהם של בעלי דירה רבים אשר סמכו ידיהם על כל האמור בצו הבית המשותף. גם העובדה כי "הפקיד המוסמך" (התואר שקדם ל"מפקח על רישום מקרקעין") איפשר רישום של הצמדות באופן זה, מלמדת כי יש ליחס להן משקל מחייב, בדומה לכל הוראה שהייתה נרשמת ב"הסכם" (בהקשר זה ראה והשווה תיק (מפקח י-ם) 92/11 **ביטון נ' עוזיאל** [פורסם באתר משרד המשפטים]), אשר גם בו עוגנו ההצמדות בצו הבית המשותף ובתיקון לצו, ולא היה הסכם או תקנון. אף על פי כן ניתח המפקח הייזלר את ההוראה הנוגעת להצמדה בצו ובתיקון לצו כאילו הייתה הוראה תקנונית מובהקת).

44. בנסיבות אלו מצאתי כי עסקינן ב"הוראה תקנונית" על פי טיבה ותכליתה, אשר על אף שלא עוגנה בתקנון או הסכם, עוגנה בצו הבית המשותף ובתשריט-ט כפי שהיה נהוג אותה עת. על כן, עניינו של הליך זה הוא באופן מובהק " **סכסוך בין בעלי דירות בבית משותף בדבר זכויותיהם או חובותיהם לפי התקנון**" בו מוסמך המפקח לדון.

45. לא מצאתי ממש גם בטענות סף נוספות שהעלו הנתבעים. במקרה הנדון אין יסוד לטענת השיהוי, ואף אם השתהה התובעת בהגשת התביעה, אין מדובר בשיהוי בהיקף המצדיק את דחייתה של התביעה על הסף. בהקשר זה כבר נקבע כי "טענה בדבר ויתור או מחילה על זכות תביעה מחייבת רמת הוכחה נכבדה על ידי הטוען לה (ע"א 6805/99, **תלמוד תורה הכללי והישיבה הגדולה עץ החיים נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים**, בפסקה 14. ניתן ביום 2.7.03). יתרה מכך, לצורך הוכחת יסוד השיהוי על הטוען לשכנע כי בנוסף לחלוף הזמן שינה את מצבו לרעה (פס"ד תלמוד תורה לעיל, ע"א 2576/03, **אהובה ויינברג נ' האפוטרופוס לנכסי נפקדים**, פסקה 14, ניתן ביום 21.2.07). הנתבעים לא עשו כן ולא הראו כיצד השתנה מצבם לרעה, אם בכלל. כך גם לא חל בנדון השתק כלשהו המונע את הגשת התביעה דן, שכן ממילא בתיק המקביל המתנהל בין הצדדים- 206/07 טרם ניתנה הכרעה ולפיכך לא מתקיימים יסודותיו של הכלל בדבר "השתק פלוגתא".

46. וכעת לגופו של עניין. הסוגיה המונחת לפתחי נוגעת למחלוקת בדבר פרשנות הוראות ההצמדות המפורטות, כאמור, בצו הבית המשותף ובתשריט הנלווה לו. לשם מתן פרשנות להוראות אלו, יש להקדים ולפרט את המסגרת המשפטית הרלוונטית לעניינינו, בכל הנוגע למשמעות ההצמדה ולשאלה האם הצמדת הגג, באופן בו נעשתה בהוראות ההצמדות, כוללת גם את הצמדת אחוזי הבניה ואם כן - באיזה היקף.



מדינת ישראל
משרד המשפטים

מס' תיק: 1/69/2010

מפקח על רישום מקרקעין
ירושלים

47. זכויות בנייה אינן מהוות חלק מהרכוש המשותף (ראה ע"א 136/63 לוינהיים נ' שורצמן, פ"ד יז 1726, 1723 (1963), להלן- "עניין לוינהיים", ע"א 432/83, מזרחי נ' חביב, פ"ד מ(4) 673, 680 (1986) – להלן: "עניין מזרחי", ע"א 19/81, ביבי נ' הוברט, פ"ד לז (2) 497, 501, להלן: "עניין ביבי") עם זאת נקבע כי מדובר בנכס כלכלי בעל ערך המצוי בבעלות משותפת של כלל בעלי הדירות (ראה עניין ביבי, ע"א 11965/05 עזבון המנוח מרדכי קליין נ' דוד שרון, תק- על 2009 (3), 3111- להלן: "עניין קליין").

48. לפיכך נפסק במספר מקרים כי הצמדה של גג לבעל דירה מסוימת אינה מקנה לו גם את העברת אחוזי הבנייה לצורך בנייה על הגג המוצמד. בהקשר זה נקבע בע"א 239/79 ישראל גלבורט נ' הממונה על המרשם [פורסם בנבו] 2.3.80 (להלן: "עניין גלבורט") כי -

" יש לאבחן בין ההצמדה של חלק מן הרכוש המשותף לדירה מסוימת לבין הרשות לבנות. גם אם יש הסכמה להצמדה, אין פירושו עדיין כי יש בכך משום הסכמה של יתר בעלי הדירות לבנייה ודרושה בכל מקרה הסכמתם..."

49. בע"א 749/76, נחום וצביה יוסף ו-9 אח' נ' יצחק בכר, פ"ד לב (3) 617 (להלן: "עניין יוסף") צוין בהקשר זה כך-

" אין ספק שעצם הצמדת הגג ליחידה מסוימת אינה נותנת לבעל היחידה זכות לבנות על הגג כעולה על רוחו ללא הסכמת בעלי הדירות האחרות בבית, אלא גורמת אך ורק לכך שאותו חלק מהגג חדל להיות חלק מהרכוש המשותף והופך להיות חלק מהדירה".

50. עם זאת, ניתן ללמוד על הסכמה בנוגע לבנייה ושימוש באחוזי הבנייה על גבי הצמדה זו או אחרת מנסיבות שונות, ולשם כך אין בהכרח צורך בהסכמה מפורשת [ראה מ. דויטש, קניין, כרך א', בעמ' 694 – להלן "דויטש"]. כך למשל, בעניין ביבי נאמר כי:

" בעלי הדירות בבית משותף יכולים להסכים או להשלים עם שלילת זכויות בנייה מהם והעברת הזכות לאחד מהם, אם בהתנאה בתקנון המוסכם לבית המשותף ואם בתנאים מוסכמים בחוזים אישיים רגילים, או בדרך נאותה אחרת. היסוד הרעיוני שבכל הסוגיה הזו הוא שאין להכשיל צד ג', הרוכש זכויות בבית משותף, בכך שבלי שתוסב תשומת לבו בעוד מועד ובלי שהוא מודע, ייתן הסכמתו לכך שישללו ממנו זכויות מסוימות- משותפות- בבית המשותף ושיוקנו או יוצמדו לבעל דירה מסוימת דווקא. אולם, אם היה בעל הדירה מודע להגבלת הזכות, והוא גילה הסכמתו לכך- אזי אין כל בעיה- ההגבלה היא תולדה של הבנה והסכמה חוזית, והיא קושרת ומחייבת את הצדדים. על אחת כמה וכמה כאשר זכה אותו הצד להתקשרות ליתרון כספי עקב זה בשלמו תמורה מופחתת עבור הדירה, שרכש בלי זכות זו" (שם, בעמ' 502).

51. בעניין ביבי הובהר כי השאלה אם הצמדת חלק מהרכוש המשותף כוללת בחובה גם את השימוש בזכויות הבנייה היא שאלה שבעובדה הטעונה הוכחה. נקבע כי -

"ההוכחה אפשר שתימצא במסמך הרישום בלשכת רישום המקרקעין, ואפשר שתתגלה ותעלה מתוך ראיות אחרות, כגון חוזים שנחתמו עם בעלי הדירות, הצהרות שהצהירו וכיוצא באלה ראיות, שיש בהן כדי לשכנע את בית המשפט ולהשכילו



מדינת ישראל
משרד המשפטים

מס' תיק: 1/69/2010

מפקח על רישום מקרקעין
ירושלים

באשר לכוונות הצדדים בדבר זכויותיהם בנכס, לרבות ברכוש המשותף ובזכויות הבנייה".

52. נקבע, כי ככל שמוכחת הסכמה לבנייה, היא מהווה מאליה גם הסכמה להשתמש באחוזי הבנייה. בהקשר זה נאמר בעניין מזרחי כי :

"כאשר הסכים המשיב, שהמערער יבנה על גג הבניין, הסכים לאפשר למערער להשתמש באחוזי הבנייה של הבניין. הסכמה כזו לבנייה, שניתנה מראש, די בה, ואין צורך בהסכמה נוספת" (ראה שם, בפסקה 10 לפסק דינו של הנשיא (כתוארו דאז) שמגר).

בעניין גלבורט נאמר בהקשר זה כי-

"במקרה שלפנינו כלל התקנון לא רק הסכמה מראש להצמדה אלא גם הסכמה מראש לבנייה על הרכוש המוצמד ועל כן לא היה המערער זקוק להשגתה של הסכמה נוספת בנושא זה, מעבר למה שנאמר בתקנון "

(ראה גם דו"ט בעמ' 695, א. אייזנשטיין, יסודות והלכות בדיני מקרקעין חלק שלישי, עמ' 118).

53. בע"א 5043/96, גלמן נ' הררי-רפול, פ"ד נד (3) 389 (להלן - "עניין גלמן"), חזר בית המשפט העליון (כב' השופט דורנר) על כלל זה עת ציין כי -

" הדעת נותנת, כי ההיתר שניתן בתקנון לבעלי הדירה לבנות על הגג הצמוד לדירתם כולל בחובו אף הסכמה לשימוש באחוזי הבנייה של הבניין".

(ראה גם פסק דינו של כב' השופט מצא בע"א 7156/96, שואעי נ' בכרך, פ"ד נג (1) 469, בעמ' 478-להלן: "עניין שואעי").

54. בעניין גלמן נדונה השאלה אם היתר שניתן בתקנון של בית משותף לבנייה על גג צמוד, כולל בחובו הסכמה לניצול כל אחוזי הבנייה שנותרו במגרש עליו נמצא הבניין. באותו מקרה קבע סעיף 8 לתקנון המוסכם כי לבעל הדירה הוקנתה הזכות "... להוסיף בנייה על הגג שעל יד הדירה והגג מעל הדירה המסומנים בתשריט במס'... וזאת ... במסגרת הוראות תכנון ערים". בית המשפט שלל את הפרשנות לפיה סעיף תקנוני זה מאפשר לנצל את מלוא זכויות הבניה של הבניין וקבע כי :

" פירוש סביר והוגן של היתר הבנייה שניתן בגדרי סעיף 8 לתקנון מוליך למסקנה, כי כוונת הצדדים לא הייתה להעניק לבעלי הדירה את כל אחוזי הבנייה שנותרו לבניין, אף אם הם מעבר לדרוש לבניית קומה אחת על הגגות. העניקה נרחבת כזו של אחוזי בנייה צריכה, ככלל, להינתן במפורש".

55. כב' השופט דורנר בעניין גלמן אף מרחיבה בנוגע לרציונל הטמון בדרישה למתן הסכמה מפורשת לויתור על כלל זכויות הבניה בהבהירה כי-



מדינת ישראל
משרד המשפטים

מס' תיק: 1/69/2010

מפקח על רישום מקרקעין
ירושלים

" גישה פרשנית זו אף מתחייבת מן הפסיקה המשקפת מדיניות משפטית המגנה על בעל דירה בבית משותף, ושלפיה ויתור על זכות הנובעת מבעלות בדירה בבית משותף, בין שהמדובר בזכות ברכוש משותף ובין שמדובר בהסכמה לבנייה (היינו ויתור על אחוזי בנייה) חייב להיות מפורש..."

56. נמצאנו למדים, כי הצמדת גג כשלעצמה אינה מקנה גם את זכויות הבנייה לבנייה בגג הצמוד. אולם, לו יוכח כי בעלי הדירות נתנו הסכמתם לבניה על הגג הצמוד, ממילא יש ללמוד כי נתנו הסכמתם גם לניצול זכויות הבניה לשם מימוש בנייה זו. עם זאת, ככלל, הסכמת בעלי הדירות לניצול זכויות הבניה אין משמעה בהכרח הסכמתם לניצול כל זכויות הבניה הקיימות או העתידיות. ויתור על כל זכויות הבניה צריכה להינתן בצורה מפורשת וברורה.

57. ומכאן לעניין פרשנות הוראות ההצמדות. כאמור לעיל, עסקינן בהוראות תקנוניות מטיבן, וככאלה יש לפרשן בדומה לפרשנותו של כל תקנון אחר. כלל ידוע הוא כי תקנון מוסכם הוא בגדר הסכם שנערך בין בעלי הדירות בבית המשותף, ולו מעמד קנייני :

" תקנון מוסכם של בית משותף הוא הסכם בין בעלי הדירות לבין עצמם, ומשנרשם בפנקס הבתים המשותפים ניתן לו מעמד קנייני: הוראותיו מחייבות את כל בעלי הדירות וחליפיהם החוקיים (סעיף 62 (ג) לחוק המקרקעין. התקנון מסדיר את היחסים בין בעלי הדירות ואת חובותיהם בקשר לבית המשותף..."

ראה גם: א. אייזנשטיין, "יסודות והלכות בדיני מקרקעין", חלק ג' תשס"א, בעמ' 132-133.

58. נפסק כי ככל הסכם, גם את התקנון המוסכם יש לפרש לפי אומד דעת הצדדים (ראה עניין גלמן). על אומד דעת הצדדים נאמר כי :

"אומד דעת זה הוא המטרות, היעדים, האינטרסים, והתכנית אשר הצדדים ביקשו במשותף להגשים. על אומד הדעת למד הפרשן מלשון החוזה ומהנסיבות החיצוניות לו. שני מקורות אלה 'קבילים' הם. בעזרתם מגבש הפרשן את אומד דעתם המשותף של הצדדים" (דברי המשנה לנשיא (כתוארו אז) השופט ברק, ע"א 4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון וייזום (1991) בע"מ, פ"ד מט(2) 265 (1995), בעמוד 311- להלן: "עניין אפרופים"). הלכה זו נתאשררה לאחר דיון בהרכב מורחב בדנ"א 2045/05 ארגון מגדלי הירקות אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד סא (2) 1, 2006 (להלן: "ארגון מגדלי ירקות").

59. לאחר שנפסקו ההלכות בעניין אפרופים וארגון מגדלי הירקות לעיל, נחקק תיקון מס' 2 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג- 1973 (להלן: "חוק החוזים"), הקובע את יסודות כללי פרשנותו של הסכם. הוראת סעיף 25(א) לחוק החוזים קובעת כך :

(א) חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהוא משתמע מתוך החוזה ומנסיבות העניין, ואולם אם אומד דעתם של הצדדים משתמע במפורש מלשון החוזה, יפורש החוזה בהתאם ללשונו.

(ב) חוזה הניתן לפירושים שונים, פירוש המקיים אותו עדיף על פירוש שלפיו הוא בטל.



מדינת ישראל
משרד המשפטים

מס' תיק: 1/69/2010

מפקח על רישום מקרקעין
ירושלים

- (ב) חוזה הניתן לפירושים שונים והיתה לאחד הצדדים לחוזה עדיפות בעיצוב תנאיו, פירוש נגדו עדיף על פירוש לטובתו.
- (ג) ביטויים ותניות בחוזה שנוהגים להשתמש בהם בחוזים מאותו סוג יפורשו לפי המשמעות הנודעת להם באותם חוזים.
- (ד) סעיפים 2, 4, 5, 6, 7, 8 ו-10 לחוק הפרשנות, תשמ"א-1981, וסעיף 57 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971, יחולו, בשינויים המחוייבים, גם על פירושו של חוזה, אם אין הוראה אחרת לענין הנדון ואם אין בענין הנדון או בהקשרו דבר שאינו מתיישב עם תחולה כאמור"

60. בפסק דינו של בית המשפט העליון ברע"א 3961/10 המוסד לביטוח לאומי נ' סהר חברה לתביעות בע"מ (פורסם ב"נבו"), נדון תיקון מס' 2 לעיל, כאשר על רקע בחינת ההלכה הפסוקה, הגיע בית המשפט למסקנה כי בהליך פרשנות החוזה, ביקש המחוקק ליתן משקל משמעותי ללשונו-

"...עד כאן באשר לתכליתו הסובייקטיבית של סעיף 25(א) המתוקן. כפי שראינו, תכלית זו מצביעה בבירור על כך שהפירוש הנכון לסעיף המתוקן הוא כדלקמן: חוזה יפורש תוך בחינה מקבילה ומשותפת של לשון החוזה ושל נסיבות העניין, בכפוף לחזקה פרשנית – ניתנת לסתירה – שלפיה פרשנות החוזה היא זו התואמת את פשט הלשון, דהיינו: את המשמעות הפשוטה, הרגילה והטבעית של הכתוב. החזקה ניתנת לסתירה במקרים שבהם למד בית המשפט, מתוך הנסיבות, כי הלשון אינה פשוטה וברורה כפי שנחזתה להיות במבט ראשון; וכי למעשה – עשויה היא להתפרש בדרכים אחרות מאלה שנראו ברורות בתחילת הדרך הפרשנית. ודוק: קיומה של החזקה מבטא את משקלה החשוב והמשמעותי של לשון החוזה; לעומת זאת, היותה ניתנת לסתירה משקפת את העובדה כי משקלה של הלשון, חרף חשיבותה, אינו מכריע או בלעדי".

61. נוכח המקום המרכזי השמור ללשון החוזה בהליך הפרשני נפסק עוד כי "ככל שלשון החוזה ברורה יותר, כן תידרשנה ראיות-חוץ בעלות משקל כבד יחסית כדי לגבור על הפירוש הנדרש ממנה לכאורה... מישקלן הכולל של ראיות-החוץ חייב שיהא רב למדי עד שיעלה בידיהן לגבור על הלשון הברורה" (ארגון מגדלי ירקות, פסק דינו של השופט חשין בעמ' 52-53). נראה, אם כן, כי תיקון מספר 2 לעיל לא הביא, ככלל, לשינוי בהלכות פרשנות חוזים, במובן זה שהשיטה הפרשנית שהונהגה בעניין אפרופים ובעניין מגדלי הירקות לא חלפה כליל מן העולם. יחד עם זאת, לאור תיקון מס' 2, יש ליתן, לכל הפחות, מקום משמעותי ללשון החוזה במסגרת תהליך הפרשנות (ראה דיון מקיף שנערך בנושא במסגרת פסק דינו של בית המשפט העליון בע"א 3894/11, דלק- חברת הדלק הישראלית בע"מ נ' ניר בן-שלום (פורסם בתקדין. ניתן ביום 6.6.13).

29. הנה כי כן, יש לבחון מתוך ההסכם, מה היה אומד דעת הצדדים בהגיעם אליו. זאת יש להסיק מלשון ההסכם, וכן מתכליתו ונסיבות עריכתו. כאשר המדובר בתקנון מוסכם, יש ליחס לצדדים פעולה בסבירות



מדינת ישראל
משרד המשפטים

מס' תיק: 1/69/2010

מפקח על רישום מקרקעין
ירושלים

והגינות (ראה גם: ע"א 552/85, אגסי נ' ת.י.ל.ן חברה ישראלית לעבוד נתונים בע"מ, פ"ד מא(1) 241, ע"א כהן נ' תקליטי סי בי אס בע"מ (אנ. אמ. סי בע"מ), פ"ד מז(3) 212).

62. על רקע האמור לעיל נבחן את משמעות הוראות ההצמדות במקרה הנדון: **"שטח הגג המסומן בתשריט במספר 7/א" בצבע צהוב- עד רום רקיעא- צמוד לדירה זו (למטרת בניה נוספת ו/או מטרה אחרת)".**

63. כאמור, משעה שנמצא כי סעיף זה מהווה, הלכה למעשה, הוראה תקנונית, מתייטר הדיון בתוקפו נוכח היעדר רישומו של הסכם. לפיכך נותר לבצע מהלך פרשני לאמור בו, בהתאם למסגרת הנורמטיבית עליה עמדנו לעיל.

64. נבחן תחילה את פשט הלשון. בהוראה זו עוגנו למעשה שני נושאים. האחד- מהותה הפיסית של ההצמדה ליחידה 7- הוא גג א/7 כמסומן בתשריט, ועל כך אין למעשה חולק. השני, מטרת ההצמדה- **"בניה נוספת ו/או מטרה אחרת"**. היינו, ההוראה מעגנת את הצמדת הגג לשם מטרה מפורשת, היא "בנייה נוספת" ובנוסף גם מטרה כללית, היא- "מטרה אחרת".

65. מלשון הברורה של הוראות ההצמדה ניתן אם כן ללמוד כי גג א/7 הוצמד למטרת בנייה, כמטרה עיקרית וראשונה במעלה. כפי שעולה מהרקע הנורמטיבי אשר נפרש לעיל, הסכמה להצמדה למטרת בנייה יש לפרש ככזו אשר מקנה גם זכויות בנייה למימושה. לא יכול להיות חולק על כך כי הנתבעים, בבואם לרכוש את הדירה, ראו או לכל הפחות יכלו לראות את הוראת ההצמדות במסמכי הבית המשותף. לפיכך, היה עליהם להבין כי לא זו בלבד שגג א/7 מוצמד ליחידה 7, אלא גם כי הוא מוצמד למטרת בנייה, וממילא משמעות הצמדה זו היא כי מוקנות גם זכויות בניה לשם מימוש מטרה זו. מכאן יש ללמוד כי הגג המוצמד כולל גם זכויות בניה לשם ביצוע הבניה עליו.

66. בהתייחס לטענת הנתבעים כי בהסכמי המכר לא צוין כלל דבר שיוך זכויות הבניה לתובעת או לגג א/7, וכי בסברם כי אחוזי הבנייה מוקנים לכלל בעלי הדירות אף ניתן לכך משקל מבחינת עלות הדירה, הרי שאין בידי לקבל טענה זו. עיון בהסכמי המכר אשר הוגשו כראייה בהליך מעלה כי צוין בהם, בנוסח כזה או אחר, כי הרוכשים מצהירים כי ראו ובדקו את הרישום הרלוונטי במרשם המקרקעין ומצאו את הממכר מתאים לצרכיהם (ראה סעיף 3 להסכם מכירת תת חלקה 4, מוצג 9 למוצגי הנתבעים, ראה סעיף 3 להסכם מכירת תת חלקה 1 לנתבעת 1 – מוצג 1 למוצגי הנתבעים, סעיף 3.1 להסכם המכר ביחס לתת חלקה 6- מוצג 2 למוצגי הנתבעים). לפיכך, חזקה כי הכירו או לכל הפחות היה עליהם להכיר את "הוראות ההצמדות" מהן עולה כאמור ההסכמה לביצוע הבניה על גג א/7 וממילא שיוך זכויות הבנייה הנדרשים לשם מימוש הבנייה על הגג המוצמד. הטענה כי במסגרת המחיר ששילמו עבור הדירות לא באה לידי ביטוי ההפחתה נוכח שיוך אחוזי הבניה או חלקם לגג א/7 לא הוכחה. לא הובאו ראיות מהן ניתן ללמוד כי אכן התשלום לא שיקף נושא זה. מכל מקום, אף אם נכון הדבר, היה על הנתבעים להוכיח כי נהוג ומקובל בעסקאות מסוג זה לבצע הפחתה כלשהי



מדינת ישראל
משרד המשפטים

מס' תיק: 1/69/2010

מפקח על רישום מקרקעין
ירושלים

בתשלום נוכח הצמדת חלק מגג הבית לדירה זו או אחרת לצרכי בנייה. בהקשר זה לא הובאה חוות דעת מומחה או כל ראייה אחרת ממנה ניתן להסיק מסקנה זו.

67. העובדה כי הוראות ההצמדות הן חלק ממסמכי הבית המשותף ותוכנם הופיע במסגרתם לא פחות מ-3 פעמים (גם ב"בקשה לרישום הבית המשותף אשר כונתה אותה עת "בקשה אל מנהל רישום הקרקעות" צוין כי " שטח הגג המסומן בתשריט "א/7" בצבע צהוב יהיה צמוד לדירה מספר משנה 6/7 (עד רום רקיעא) למטרת הקמת בניה נוספת"), מלמדת כי הנתבעים ידעו אודותיהן או למצער, צריכים היו לדעת. ממילא, חלה חזקת הידיעה נוכח היותן הוראות תקנוניות אשר מטבען מחייבות גם את מי שהפך בעל דירה לאחר רישומן.

68. הנתבעים טענו עוד כי העובדה שלא צוין המונח "זכויות בנייה" או אחוזי בנייה" מלמדת כי לא הייתה כוונה להצמידן, וכי גם בעת בה נרשם הבית המשותף היו מוכרים מונחים אלו. כראייה לכך, הפנו הנתבעים אל הוראות תכנית מתאר לירושלים 62 (מוצג 5 לראיות הנתבעים), אשר פורסמה למתן תוקף ביום 16.7.59 והיא עושה שימוש במונחים אלו. אינני סבורה כי מכך יש להסיק את שמבקשים הנתבעים. גם אם המונחים "אחוזי בנייה" או "זכויות בנייה" היו מוכרים בעת רישום הבית המשותף כנטען, אין כל ראייה כי היה מקובל לעשות שימוש במונחים אלו עת הוצמדו חלקים מסוימים ברכוש המשותף לדירה זו או אחרת. הנתבעים לא הציגו לראייה הסכמים, תקנונים או הוראות תקנוניות אחרות במסגרת מסמכי בית משותף שנרשמו בתקופה הרלוונטית ובהם נעשה שימוש במונח אחוזי בנייה או זכויות בנייה. מהפסיקה שנסקרה לעיל ואשר דנה במרביתה גם היא בבתים שנרשמו לפני עשרות שנים, עולה תמונה הפוכה, לפיה דווקא לא היה זה מקובל לעשות שימוש במונחים אלו אותה עת. לפיכך, נפסק כאמור, כי עת נעשתה הצמדה במפורש למטרת בנייה יש ללמוד מכך כי ממילא הוקנו גם אחוזי הבניה לשם מימוש בנייה זו. אמנם, בחלק מהפסיקה צוינה בבירור גם הוראה תקנונית ובה תנאי כי יש לבצע את הבנייה בהתאם להיתר או רישיון כדין מרשויות התכנון (ראה למשל: עניין שועאי, עניין גלמן, עניין יוסף), אולם אינני סבורה כי בנסיבות הקיימות היעדרה של הוראה כזו יש בה כדי להעלות או להוריד דבר. במקרה הנדון, הוראה לפיה מוצמד הגג "עד רום רקיע" בתוספת לכך שמפורשת מטרת ההצמדה "לבנייה" היא רחבה אף יותר מהוראה אשר מצוינת בה הסכמה לבניה לפי היתר, תכנית או רישיון כדין, אותה מצאה הפסיקה במספר מקרים כמספקת על מנת ללמוד ממנה כי יש בה גם כדי להצמיד זכויות בנייה.

69. הנתבעים טענו עוד כי ועדת התכנון דחתה בעבר בקשה להיתר שהגישה התובעת מטעמים תכנוניים לכאורה, משמצאה כי לא ניתן ליתן היתר עבור הגג המוצמד לבדו ויש לתכנן את שני הגגות. בהחלטת הוועדה המקומית מיום 29.4.10 (צורפה כמוצג 7 למוצגי הנתבעים) צוין כי " אין הוועדה דנה בעניינים קנייניים. הוועדה תראה בחיוב הגשת בקשה חדשה תוך תכנון 2 הגגות לשיעור רצון שני הצדדים". ספק אם ניתן ללמוד מנוסח החלטה זו כי הוועדה דחתה את הבקשה מהטעם שלא ניתן לתכנן בנייה רק על גג אחד, ייתכן גם כי לא מצאה לבקשה "תימוכין קנייניים" ועל כן החליטה לדחותה. כך או אחרת, שאלת היתכנותו של מתן היתר בנייה לגג המוצמד בלבד חורגת מגדרי המחלוקת בתיק זה וממילא היא איננה בתחומי סמכותי.



מדינת ישראל
משרד המשפטים

מס' תיק: 1/69/2010

מפקח על רישום מקרקעין
ירושלים

70. ממסקנותיי לעיל לפיהן נוסח הוראות ההצמדות מלמד כי לגג א/7 הוקנו גם אחוזי בנייה לשם מימוש הבנייה, עדיין לא ניתן ללמוד מה היקף זכויות הבנייה אשר ניתנו במסגרת הוראות ההצמדות לבעלי הגג המוצמד. האם עסקינן במלוא זכויות הבנייה של הבית המשותף או שמא בזכויות בנייה חלקיות בלבד?
71. בהיעדר הוראה ברורה בנושא זה, ונוכח אי קיומה של כל ראייה מגורם אחר כלשהו אשר היה שותף לניסוחן של הוראות אלו, או מנסיבות חיזוניות, אין אלא ללמוד כי נושא זה לא הוסדר מפורשות. לפיכך, חלה ההלכה לפיה הענקה נרחבת של אחוזי בנייה צריכה להינתן במפורש, ומשלא ניתנה כך- יש לפרשה על דרך הצמצום. פרשנות מצמצמת תובילנו למסקנה כי זכויות הבנייה אשר ניתנו לשם בניה על הגג המוצמד מצומצמות המה, ואין מדובר במלוא זכויות הבנייה המוקנות לבית המשותף.
72. אינני סבורה כי די בביטוי "עד רום רקיעא" כדי ללמוד שאת היקף זכויות הבנייה יש דווקא לפרש על דרך ההרחבה. הביטוי "עד רום רקיעא" סמוך למילים "שטח הגג" ומכאן ניתן ללמוד על היקף הצמדת הגג, היינו כי גם כל גג שיווצר מעל גג א/7 יהיה בבעלות בעל יחידה 7. לכך, למעשה, מסכימים גם הנתבעים. אולם, אין די בו כדי ללמוד כי מלוא זכויות הבנייה של הבית המשותף מוקנות לו לשם כך. בוודאי שאין לכך תשובה ברורה מפשט הלשון.
73. יש לפנות אפוא לבחינת המטרות, היעדים, האינטרסים, והתכנים אשר הצדדים ביקשו במשותף להגשים.
74. מהנסיבות אשר אפפו את כתיבת הוראות ההצמדה עולה כי סוריאנו הסב היה הקבלן אשר בנה את הבית המשותף. בעת רישומו בפנקס הבתים המשותפים היה הוא הבעלים של כל תתי החלקות שבו, וככזה דאג להצמיד את גג א/7 ליחידה 7, בה בעת שהותיר את גג 8 כרכוש משותף של כלל בעלי הדירות. סוריאנו הסב נפטר זה מכבר, ולפיכך לא ניתן היה לשמוע מפיו למה התכוון בנוסחו את הוראות ההצמדות, ובעיקר את המונח "עד רום רקיעא". כך גם אין בנמצא גורם אחר אשר היה שותף לכתיבת הוראות ההצמדות ויכול היה לשפוך אור ממקור ראשון על אומד דעת מנסח התקנון. בנסיבות אלו ניסה כל אחד מהצדדים ליצוק פירוש משלו לכוונתו הסובייקטיבית של סוריאנו הסב.
75. סוריאנו הסב בחר להותיר גג מסוים- הוא הגג המשותף, לבעלותם המשותפת של יתר בעלי הדירות. לא נראה ומכל מקום אין לכך סימוכין בראיות, כי בכך התכוון לשלול מיתר בעלי הדירות את היכולת לבנות על הגג המשותף תוספת בניה כלשהי. במיוחד יפים הדברים בשים לב לכך שבעת רישום הבית המשותף היו כל הדירות בבעלות סוריאנו הסב ואף שנים לאחר מכן היו אלו בבעלות בני משפחתו.



מדינת ישראל
משרד המשפטים

מס' תיק: 1/69/2010

מפקח על רישום מקרקעין
ירושלים

76. נסיבות אלו מחזקות את המסקנה לפיה אין לפרש את הוראות ההצמדות באופן ממנו יש ללמוד כי כל זכויות הבנייה הקיימות או העתידיות של הבית המשותף הוצמדו אף הן לגג א/7. לפיכך, לבעלי הגג המוצמד זכויות בנייה חלקיות בלבד.

77. מהו, אם כן היקף זכויות הבניה "החלקיות" אשר הוצמדו לגג א/7, או לחלופין זכויות הבניה בהן רשאית התובעת להשתמש לצורך בנייה על הגג המוצמד? נראה כי אין צורך לצלול לעומקה של סוגיה זו שעה שהתובעת הבהירה במהלך ההליך כי היא מסתפקת בניצול אחוזי הבניה כפי חלקה היחסי ברכוש המשותף (אשר לטענתה הוא, כאמור, 50% לאחר רכישת חלקו של מאיר באחוזי הבניה).

78. פרשנות התואמת את העמדה שהציגה התובעת, היינו כי למעשה אין לה טענות למעבר לחלקה היחסי בזכויות הבניה לשם בניה על גג א/7, אף עולה בקנה אחד עם עמדת הנתבעים, כפי שעלתה במהלך חקירותיהם הנגדיות של הנתבעים 3 ו-5. שניהם העידו כי עם חתימת הסכמי המכר לרכישת דירותיהם הבינו כי יש בידם זכויות בניה "כפי חלקם היחסי ברכוש המשותף" (ראה: עדות ד"ר מיכאל שוורץ ז"ל, פרוטוקול מיום 9.3.11, עמ' 5 שורות 33-35, עדות פרופ' אדם שטבהולץ יבדל"א, עמ' 4, שורות 36-39). אם כך, וודאי שגם לרשות התובעת עומדות זכויות בנייה בהתאם לחלקה היחסי ברכוש המשותף, כפי שהצהירה כי היא מבקשת לעצמה.

79. האם קיימת מגבלה ביחס למספר הקומות שתוכל התובעת לבנות על גבי גג א/7? בהקשר זה סבורני כי הביטוי "עד רום רקיעא" נועד שלא להגביל את מספר הקומות האפשרי לבניה על הגג (ככל שהדבר נוגע לצורך בהסכמת הצדדים). מהעובדה (עליה אין חולק) כי כל גג חדש שייבנה מעל גג א/7 הקיים ובתחומו יהיה בבעלות בעל יחידה 7, מתבקשת מאלה המסקנה כי גג כזה יהיה בבעלותו "לצורך הוספת בניה או לכל מטרה אחרת", כעולה מלשון הוראות ההצמדות. לפיכך, הקביעה לפיה הוראה המאפשרת את הצמדת הגג לטובת "תוספת בנייה" משמעה גם הסכמה לניצול אחוזי בניה, חלה גם על כל גג חדש שייווצר מעל גג א/7 הקיים. בנסיבות אלו, ועל אף מסקנתי שאין המדובר בכל זכויות הבניה הקיימות או העתידיות של הבית המשותף, וודאי שמדובר בזכויות בניה בהיקף נרחב. עם זאת, כאמור, אין צורך להכריע במסגרת הליך זה מהו היקפן המדויק של אותן זכויות בניה שהוצמדו לגג א/7, שעה שהתובעת אינה מבקשת לעשות שימוש בזכויות בנייה שהן מעבר לחלקה ברכוש המשותף.

80. לא מן הנמנע שיש ממש בטענת הנתבעים לפיה שימוש בחלק היחסי של זכויות הבניה דורש קיום הליך נוסף של פירוק שיתוף בזכויות הבניה (ראה למשל: ת"א (מחוזי י-ם) 3014/01 אלי אזולאי נ' אברהם אילוז, תק-מח 2002 (2), 69182). סוגיה זו איננה נקייה מספקות שכן עולה במסגרתה השאלה אם דיני פירוק השיתוף חלים על זכויות בניה (שאינן רכוש משותף) בבית משותף. כך או כך, בנסיבות המקרה דנן עת מצאתי כי לגג א/7 מוקנה ממילא חלק ממשי בזכויות הבניה בפני עצמו, הסכמתה של התובעת לנצל אך את חלקה היחסי מייטרת את הצורך בקביעת חלק זה.



מדינת ישראל
משרד המשפטים

מס' תיק: 1/69/2010

מפקח על רישום מקרקעין
ירושלים

81. לפיכך, הבניה אשר תתבצע על גבי גג א/7 תהיה בבעלותה של התובעת בלבד, כמי שמהווה את בעלי יחידה 7 (המחסן) והגג המוצמד, וזאת ללא מגבלת קומות, ובלבד שלשם כך לא יעשה על ידה שימוש בזכויות בניה קיימות או עתידיות שהן מעבר לחלקיה היחסיים ברכוש המשותף. מובן, כי בנייה זו כפופה לקבלת היתר כדין מרשויות התכנון.

ה. סוף דבר

82. התביעה מתקבלת במובן זה כי אני מורה שלאור האמור בצו הרישום וביתר מסמכי הבית המשותף, רשאית התובעת לבצע בנייה, בהתאם להיתר בנייה כדין, על כל שטח הגג המסומן בתשריט א/7- בצהוב- וזאת ללא מגבלת קומות, ובלבד שהיקף ניצול אחוזי הבנייה לשם הבניה על גג א/7 לא יעלה על חלקה היחסי ברכוש המשותף.

83. לשם ביצוע הבנייה כאמור לעיל, אין צורך לקבל את הסכמת יתר בעלי הדירות ויש לראות בהם כמי שהסכמתם ניתנה לכך מראש.

84. הדירות החדשות שתיווצרנה כתוצאה מבנייה על הגג המוצמד תהיינה בבעלותה הבלעדית של התובעת, כמו גם כל גג חדש שייווצר מעל גג א/7 הקיים היום.

85. הנתבעים יישאו בהוצאות התובעת ושכר טרחת עורך דינה בסך כולל של 8,000 ₪.

המוזכרות תשלח לב"כ הצדדים בדואר רשום עם אישור מסירה.

ניתן היום, כ"ה תמוז תשע"ו, 31 יולי 2016, בהיעדר הצדדים.

יעל ענתבי-שרון
מפקחת על רישום מקרקעין