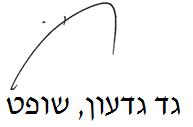
|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בבאר שבע** | | |
|  | | |
| סימנא נ' מלול ואח' | | 30 אוק 2017 3331-09-14 |
|  | | |
| **השופט** | גד גדעון | |
|  | | |
| **תובעים** | דוד סימנא ע"י עו"ד מוטי בניאן ז"ל עו"ד שאול נחום | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **נתבעים** | אבנר מלול ואח' ע"י עו"ד אילן שמר עו"ד גד פלר | |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|  |

1. זהו פסק דין בתביעה לסעד הצהרתי, שלפיו בריכת השחיה, חדר הכושר, הסאונה ושטחים נוספים בבניינים ברח' הנמל 9 ו – 13 באשקלון, הוצאו כדין מהרכוש המשותף והוצמדו לדירות שהזכויות בהן היו רשומות במועדים הרלוונטיים, ע"ש חברת מ.כ. אורגל בע"מ; ועל כן התובע, אשר רכש את הדירות יחד עם השטחים שהוצמדו אליהן, מחברת אורגל, רשאי לנהוג בשטחים אלה מנהג בעלים. הוחלט לקבל את התביעה, ולהלן הנימוקים.
2. בשנים 1996-1999 בנתה חברת מ.כ. אורגל בע"מ (להלן: "אורגל") מיזם הידוע כפרוייקט המרינה באשקלון בגוש 1938 חלקה 32 (להלן: "הפרוייקט"). הפרוייקט כולל 140 דירות, וכן מצויים בו בריכת שחיה; חדר כושר וסאונה; חלק המוגדר כקפיטריה; חלק המוגדר כמשרד קבלה; וחלק שהוגדר כבית כנסת בהיתר אולם הפך ליחידה נפרדת (להלן: "השטחים שבמחלוקת"). במהלך בניית הפרוייקט מכרה אורגל כתשעים דירות מתוך הפרוייקט, ויתרת הדירות הוחזקו בידיה במשך התקופה הנדרשת לפי החוק לעידוד השקעות הון, תשי"ט – 1959, אשר הפרוייקט הוקם בהתאם להוראותיו, ונמכרו בהדרגה החל משנת 2010. בהתאם להוראות התוספת להסכם המכר, שימשה חברת אורגל, באמצעות חברה מטעמה, כחברת הניהול של הפרוייקט מאז אכלוס הפרוייקט בשנת 2000 ועד שנת 2010, ובמסגרת זו, היתה אחראית לתחזוקת כלל השטחים הציבוריים בבניין, לתחזוקת השטחים שבמחלוקת, ולהפעלת המתקנים שהותקנו בהם.
3. התובע, דוד סימנא, הינו בעל הזכויות ב- 20 דירות בפרוייקט אשר נרכשו על ידו במספר התקשרויות. מתחילה, במהלך שנת 1996, רכש התובע מאת אורגל את דירה מס' 441 בפרוייקט. לאחר מכן רכש דירה נוספת בממוקמת בקומה שמעל דירה 441, וחיבר בין שתי הדירות, באופן שהפך אותן בפועל לדירה אחת בה מתגורר התובע עם רעייתו, עד היום. ביום 28.4.13, רכש התובע, יחד עם בני משפחה נוספים, 18 דירות נוספות יחד עם השטחים במחלוקת אשר הוצמדו אליהן.
4. בסמוך לרכישת הדירות, פנה התובע אל החברה ששמשה כחברת הניהול של הפרוייקט באותה העת, ודרש ממנה, כי תשלם לו דמי שכירות חודשיים בסך 8,000 ₪ עבור מתחם הבריכה, אשר לשיטתו נמכר לו כדין על ידי אורגל. בתחילה, שולם לו הסכום האמור, בדרך של קיזוז מדמי הניהול החודשיים ששילם עבור החודשים יוני – נובמבר 2013. עם זאת, בהמשך התעוררה מחלוקת בין הנתבע לבין נציגות הבית המשותף, כאשר בעוד התובע טען כי השטחים במחלוקת מצויים בבעלותו, לאחר שהוצמדו כדין לדירות שרכש מאורגל, טענה הנציגות, כי השטחים במחלוקת מהווים חלק מהרכוש המשותף ועל כן, שייכים לכלל דיירי הבית.
5. ביום 6.2.14, הגישה נציגות הבית המשותף תביעה נגד התובע בבית משפט השלום באשדוד, בה עתרה למגוון סעדים אשר מטרתם להבטיח, את המשך השימוש בשטחים במחלוקת כרכוש משותף של כלל בעלי הדירות בבניין (ת.א. 12987-02-14). במסגרת אותו הליך, ניתן צו מניעה זמני, האוסר על התובע למנוע מדיירי הפרוייקט, לעשות שימוש בבריכת השחיה ובמתקנים הנלווים לה, כמו גם למנוע מחברת הניהול של הבניין, מלהכנס לחדר הגנרטורים וחדר החשמל. בר"ע שהוגשה על החלטה זו נדחתה ביום 10.7.14 (רע"א 41013-05-14). בעקבות אותו הליך, הוגשה התביעה דנא, שבמסגרתה, עתר התובע למתן סעד הצהרתי, לפיו השטחים במחלוקת שייכים לו. יוער, כי לאחר הגשת התביעה דנא, נמחקה תביעת נציגות הבית המשותף, מחוסר מעש.
6. התביעה דנא הוגשה בתחילה, נגד כל דיירי הפרוייקט. במהלך ניהול התביעה ניתן פסק דין לטובת התובע, כלפי חלק מדיירי הבניין, נוכח הסכמתם של אותם הדיירים, והתביעה המשיכה להתנהל, מול יתר דיירי הפרוייקט (להלן: "הנתבעים"). במהלך ישיבות הקדם משפט, הוצע לבאי כוח הצדדים לוותר על חקירת עדים, ולהכריע בתביעה בהתבסס על המסמכים הרלוונטיים מטעם הצדדים, מתוך סברה, כי המחלוקת הינה משפטית בעיקרה. משעמדו הנתבעים על שמיעת ראיות ועל חקירת עדים, כך נעשה. מטעם התובע, הוגשו תצהיריהם של התובע ושל מר מאיר כהן, מנהל חברת אורגל. מר מאיר כהן נחקר בחקירה נגדית, ובשל מצבו הרפואי של התובע, ונוכח הסכמת ב"כ הנתבעים, נחקרה במקום התובע רעייתו, הגב' מיכל סימנא. מטעם הנתבעים הוגשו תצהיריהם של מר עדי אורנשטיין, מר בנימין חגג ומר עוזי נגר, כולם בעלי דירות בפרוייקט, והם נחקרו בחקירה נגדית.
7. התובע טען בסיכומיו, כי השאלה המרכזית בתיק הינה, האם ההצמדות נעשו כדין ויש בהן כדי לכונן קניין. לסברתו, יש להכריע בשאלה, בהתאם לסעיפים הרלוונטיים בהסכם המכר, המפרט הטכני, הפרוספקט שהוצג לדיירים, והיתר הבניה של הפרוייקט. התובע מפנה להסכם המכר ולמפרט הטכני, בהם נקבע מפורשות, כי השטחים במחלוקת הוצאו מתוך רכוש המשותף. לטענת התובע, עמדה אורגל, בכל הדרישות בחוק ובפסיקה ביחס להחרגת חלקים מהרכוש המשותף, והצמדתם לדירות שבבעלותו. התוספת להסכם המכר מסדירה לטענתו, את ניהולם השוטף של חלקי הבניין שאינם דירות, אך אינה יוצרת כל זכויות קניין, בחלקים מהבניין; לפיכך, לטענתו, הופחתו דמי ניהול, עם השבתת הבריכה. התוספת הקנתה לטענתו לרוכשים, רק הטבה של שימוש בבריכה למשך עשר שנים ללא תוספת דמי הניהול. לעמדת התובע, הנתבעים לא הציגו כל טענה הנתמכת בראיה קבילה, או העשויה לכונן קניין. לטענתו, עדי הנתבעים לא ידעו להשיב על שאלות רבות, ותשובותיהם לא נסמכו על כל מסמך או ראיה חפצית אחרת. לסברתו, טענת הנתבעים בדבר תניה מקפחת בחוזה אחיד, נסתרה מתוך חקירת עדיהם, משהוכח, כי שונו לבקשתם סעיפים רבים בהסכם המכר עובר לחתימת ההסכמים. עוד לטענתו, הראיות שצורפו לתמיכה בטענות הנתבעים הינן ראיות חסרות או בגדר עדויות שמועה, ואין בהן כל ראיה רלוונטית וקבילה, לעניין רכישת זכויות בבריכה. כך למשל, הסתבר כי הפרוספקט של הפרוייקט שצורף לראיות הנתבעים צולם באופן קטוע, באופן שנקטע ממנו החלק שבו צויין, כי המפרט הטכני נתון לשינויים. התובע הודה, כי במספר מצומצם של הסכמי מכר, התחייבו הרוכשים לשלם 1000$ כהשתתפות בהקמת מתחם הבריכה, אולם, לטענתו, מרוב הרוכשים לא נגבו כספים אלה, וגם ביחס לרוכשים אשר שילמו את הסכום, לא היה בתשלומו, כדי לרכוש זכות קניינית, ביחס לבריכה משהוצאה במפורש מהרכוש המשותף. עוד טען, כי אורגל נהגה בבריכה לאורך שנים מנהג בעלים לכל דבר, תוך שנשאה בעלויות הקמתה, הפעלתה כבריכה מחוממת, ושיפוצה, בעוד דיירי הפרוייקט, לא השתתפו בעלויות אלה.
8. הנתבעים המיוצגים ברובם, ע"י עו"ד שמר ועו"ד פלר טוענים בסיכומיהם, בין היתר, כי טרם רכישת הדירות, נמסר להם על ידי הקבלן פרוספקט, אשר בו צויין, כי הפרוייקט יכלול בתוכו חדר כושר, בריכה, סאונה ועוד. לטענתם, לפרוספקט מעמד משפטי מחייב, משלא נכלל בהסכם המכר תיאור או תשריט, לגבי מתקנים אלה, והם טרם נבנו בעת הפצת הפרוספקט. לפרוספקטים ולמצג של אנשי המכירות היה, לטענת הנתבעים, משקל מכריע בשיקולים שהביאו את הרוכשים לרכוש דירות בפרוייקט, על אף מחירן הגבוה. הנתבעים טוענים, כי השטחים שבמחלוקת, לא הוצאו מכלל הרכוש המשותף בהתאם להוראות חוק המכר (דירות), תשל"ג – 1973 (להלן: "חוק המכר"), והתנאים הקפדניים שהוכרו בפסיקה לעניין זה, ועל כן, נותרו חלק מהרכוש המשותף. כדי להוציא חלקים אלה מן הרכוש המשותף, היה לטענתם, על אורגל, לפרט באמצעות תשריט, הוצאתם מן הרכוש המשותף, ולציין שיעורם באחוזים מכלל הרכוש המשותף מדובר, והיא לא עשתה כן. לעומת זאת, לסברתם, ברור מתוך התוספת להסכם שעליה חתמו הרוכשים, כי השטחים שבמחלוקת, הוגדרו כחלק בלתי נפרד מהרכוש המשותף, וכי דמי התחזוקה שולמו עבור החזקת הרכוש המשותף, ובכללו, השטחים שבמחלוקת. לטענתם, לו הבריכה לא היתה חלק מהרכוש המשותף, ניתן היה לצפות, כי יתאפשר לחפצים בכך, להמנע מן התשלום בגינה, ולא להשתמש בה, אולם לא ניתנה אפשרות כזו. עוד טענו, כי יש לפרש את הסתירה לכאורה שבין המפרט ובין התוספת להסכם, לרעת אורגל שניסחה את ההסכם, ולטובת הנתבעים. הנתבעים מפנים להתחייבות לשלם 1000 דולר, עבור הקמת בריכת השחיה, שעליה חתמו מי מהרוכשים, ולטעמם, החתמת רוכשים על התחייבות זו, כמוה כהודאה מצד אורגל, כי השטחים במחלוקת מהווים חלק מהרכוש המשותף, שכן אין להניח, כי נגבה תשלום מדיירים עבור הקמת בריכה שלא תהא שייכת להם. עוד טוענים הם, כי הפרוייקט נועד, בהתאם לתב"ע החלה עליו, לשמש כמלון דירות נופש, ועל כן, יש בהחרגת השטחים שבמחלוקת מהרכוש המשותף, לאיין את מטרת הפרוייקט. כמו כן, הקמת בריכת השחיה הייתה לטענתם, דרישה של עיריית אשקלון, וזאת, על מנת שתשמש את כלל הדיירים ולא דייר אחד בלבד. אין לטענתם בנמצא, פרוייקט דומה אחר, שבו הוחרגו מתקנים, כגון בריכה וחדר כושר, מהרכוש המשותף. הנתבעים מוסיפים, כי באישורי הזכויות שהפיקה אורגל עד 2013, לא צויין, כי השטחים שבמחלוקת אינם חלק מהרכוש המשותף. לסברתם, החלטות חלוטות של בתי המשפט במסגרת הליכים קודמים, תומכות אף הן בעמדתם. הנתבעים מדגישים, כי במשך השנים שחלפו מאז אכלוס הפרוייקט היוו השטחים במחלוקת בפועל, חלק בלתי נפרד מהרכוש המשותף, והדיירים נהגו בהם מנהג בעלים, תוך שקופת נציגות הבית המשותף נשאה במלוא העלויות עבורם, באמצעות דמי הניהול ששלמו הדיירים, כאשר אורגל מעולם לא ערכה חוזים להשכרת הבריכה עד שנת 2013, ואף לא נשאה בכל הוצאות אחזקתה. כמו כן, התובע נטל חלק באסיפות הדיירים שבהן הוחלט להמשיך ולהפעיל את הבריכה ,מבלי שטען כי הבריכה מצויה בבעלותו והדבר מהווה, לטענת הנתבעים, הודאת בעל דין מצידו, אשר בגינה, ובגין מצגים נוספים, העולים לדעתם מהתנהגותו לאורך השנים, מנוע הוא כעת מלתבוע הכרה בזכות קניינית בשטחים שבמחלוקת. הנתבעים סבורים, כי מאזן האינטרסים נוטה לטובתם באופן מובהק. לשיטתם, אורגל מכרה לתובע זכויות שלא היו לה, באמצעות עסקה פיקטיבית, על מנת ליצור מראית עין של הסתמכות מצד התובע, וכך, למרק את הפגם בדרך שנקטה להותרת השטחים במחלוקת כקניינה; בפועל, לטענתם, בעל העניין היחיד בתיק, הוא מר מאיר כהן, בעליה של אורגל שהינו גם חבר אישי של התובע.
9. השאלה העיקרית המצריכה הכרעה בתביעה הינה, האם השטחים במחלוקת הינם חלק מהרכוש המשותף בפרוייקט, ועל כן שייכים לכלל בעלי הזכויות בדירות, או שמא מדובר בשטחים שאינם חלק מן הרכוש המשותף, משהוצאו ממנו כדין, והוצמדו לדירות שנרכשו על ידי התובע, ועל כן הם שייכים לתובע בלבד. לאחר בחינת ראיות הצדדים ושקילת טענותיהם, סבורני, כי יש לקבוע, כי לנתבעים אין זכויות בשטחים שבמחלוקת, מאחר ואלה הוצאו כדין מהרכוש המשותף, באמצעות הוראותיו המפורשות של המפרט שצורף להסכם המכר, ועל כן, נותרו בידי אורגל אשר רשאית היתה למכור אותן לתובע.
10. התנאים להוצאת חלק מהרכוש המשותף, קבועים בסעיף 6 לחוק המכר, כדלהלן:**"(א) המוכר דירה בבית משותף או בבית המיועד להירשם כבית משותף והתקנון שחל על הבית או שבדעתו להחיל על הבית מבטל או משנה הוראה של התקנון המצוי המתייחסת לענין מן הענינים המנויים להלן, חייב לכלול במפרט או לצרף לחוזה המכר פרטים על אותו ענין; ואלה הענינים:(1) הוצאת חלק מהרכוש המשותף;(2) שיעורו של החלק ברכוש המשותף הצמוד לדירה;(3) שיעור ההשתתפות בהוצאות הבית המשותף ובשירותים המחוייבים בקשר אליו;(4) סדרי קבלת החלטות בדבר ניהול הבית המשותף;(5) כל ענין אחר שקבע שר השיכון בצו בדרך האמורה בסעיף 3(א).(ב) מוכר שלא מסר פרטים על ענין מהענינים המנויים בסעיף קטן (א) יראוהו, על אף האמור בחוזה המכר, כמי שהתחייב שהוראות התקנון המצוי לגבי אותו ענין יחולו על הבית המשותף".** מטרתו של סעיף זה, הינה להטיל על המוכר חובת גילוי, ביחס למספר עניינים מהותיים, לרבות ביחס לרכוש המשותף. חובת הגילוי, כוללת חובת פירוט במסמך נפרד, על מנת להעניק לקונה מידע מלא, מפורט ובהיר, ולהסב את תשומת ליבו לשינויים שמבקש המוכר לבצע, ברכוש המשותף. באופן זה, ביקש החוק להבטיח מודעות מלאה והבנה של הרוכשים, לכל ההיבטים הכרוכים ברכוש המשותף, ולהבטיח שהסכמתם להוצאת חלק מהרכוש המשותף תהיה מלאה ומפורשת. על כן, פירשה הפסיקה את סעיף 6 לחוק המכר באופן דווקני [ע"א 7260/12 עמליה פרנק כהן נ' וזוב נכסים בע"מ, עמ' 20 (20.11.16)), [**ע"א 750/88 אברהם רובינשטין ושות', חברה קבלנית בע"מ נ' דיירי הבית המשותף ברח' קדושי קהיר 36-38 בחולון**, פ"ד מד](http://www.nevo.co.il/case/17944007)(4) 861, [רע"א 259/99 **חב' פליצ'ה ראובן בע"מ נ' סופיוב**, פ"ד נה](http://www.nevo.co.il/case/5688699)(3) 385]. בהתאם לפרשנות האמורה, נקבעו שלושה תנאים להוצאת חלק מהרכוש המשותף והצמדתו לדירה מסויימת: "האחד, כי הוצאת השטח המשותף תעשה במסמך נפרד לחוזה במפרט; השני, כי מסמך זה יצורף לחוזה המכר בעת עריכתו; והשלישי, כי הגריעה מן הרכוש המשותף תצויין באופן קונקרטי, ספציפי ומסוים" (ע"א 7746/11 נציגות הבניין ברחוב רוטשילד 78 ראשון לציון נ' עו"ד סטריקובסקי, עמ' 13 ( (24.10.13), ור' ע"א 3902/98 מיאב חברה קבלנית לבנין בע"מ נ' סטולר, פ"ד נד(1) 849). בענייננו, סבורני כי התקיימו שלושת התנאים האמורים לעיל - במפרט הנספח להסכם, המפרט את פרטי הדירה הנמכרת, הותנה במפורש: "חלקים המוצאים מהרכוש המשותף: הגגות, גינות פרטיות, מקומות חניה, מחסנים דירתיים, אולמות, מתקני ספורט ורווחה, בריכת שחיה, משרד קבלה...". כן נקבע, כי שיעור החלק ברכוש המשותף הצמוד לדירה, יעמוד ביחס ישר לשטחי הריצפה של הדירות, בהתאם להוראות חוק המקרקעין (נספח ו' לתצהיר מאיר כהן, עמ' 10 למפרט). אם כן, השטחים שבמחלוקת, הוצאו מהרכוש המשותף באמצעות המפרט, שהינו מסמך נפרד מגוף ההסכם, אשר צורף להסכם המכר בעת עריכתו. המפרט גם ציין, באופן מדויק וברור, אילו שטחים הוצאו מהרכוש המשותף. בנסיבות אלה, הרי שהשטחים שבמחלוקת הוצאו מהרכוש המשותף כדין, ונותרו בבעלותה של אורגל, אשר היתה רשאית למכור אותם לתובע.מעדותו של עד הנתבעים מרעדי אורנשטיין עלה, כי הוא קרא את הסעיף בהסכם שעניינו הוצאת השטחים שבמחלוקת מהרכוש המשותף, אלא שלדבריו: "העו"ד שלי לא הסביר לי. לא האמנתי שדברים כאלה יוצאו מהרכוש המשותף ולא הייתי קונה דירה אם הייתי מבין את המשמעות" (פרו' 6.4.17 עמ' 53 ש' 1 - 2). העדים הנוספים מטעם הנתבעים, בנימין חגג ועוזי נגר, העידו, כי כלל לא קראו את ההסכם והמפרט בטרם חתמו עליהם (פרו' 6.4.17 עמ' 57); אלא שהלכה פסוקה היא, כי חזקה על אדם אשר חתם על מסמך מרצונו החופשי, כי ידע והבין על מה חתם, ולא יישמע לאחר מכן בטענת "לא נעשה דבר", ובלבד שידע מה נושא המסמך [ע"א 467/64 סנדור נ' שוויץ פ"ד יט(2) 113, ע"א 1548/96 בנק איגוד לישראל בע"מ נ' זהבה לופו,פ"ד נד (2) 559, , ע"א 9136/02 מיסטר מאני ישראל נ' שרה רייז, פד"י נח(3) 934, 946 (21.3.04), ע"א 9044/04 מיסטר מני ישראל בע"מ נ' יצחק צוניאשוילי (24.6.07). על כן, משעמדה אורגל בנטל המוטל עליה ע"פ החוק והפסיקה, והבהירה במפורש ובפירוט, את השטחים שהוצאו מהרכוש המשותף במסמך נפרד מההסכם, אין הנתבעים יכולים להשמע, בטענה בדבר אי גילוי הפרטים הנוגעים להוצאת השטחים שבמחלוקת, מכלל הרכוש המשותף.
11. הנתבעים סבורים, כי משלא הוצג תשריט מכר החתום ע"י הרוכשים, הכולל סימון השטחים שבמחלוקת והיקפם, אין תוקף להוצאת השטחים שבמחלוקת מן הרכוש המשותף. אכן, אין חולק כי לא קיים תשריט כאמור, אלא שהוראות החוק כפי שהתפרשו בהלכה הפסוקה, אינן מקימות תנאי מעין זה, לצורך הוצאת שטחים מהרכוש המשותף, והנתבעים לא הצביעו על כל הוראת דין המורה אחרת. אין אפוא לקבל את הטענה.
12. עוד טוענים הנתבעים, כי הוראות התוספת להסכם המכר מלמדים, כי השטחים במחלוקת נותרו חלק מהרכוש המשותף. התוספת להסכם המכר שנועדה להסדיר את שירותי הניהול של הבניין, קובעת, כי במשך ארבע שנים לאחר סיום הבניין (עם אפשרות של הארכת התקופה למשך שש שנים נוספות), תשמש אורגל כחברת הניהול של הבניין. סעיף 3(ג) לתוספת להסכים מורה, כי: "חברת הניהול תפעיל ותתחזק בבית חדר כושר, ג'אקוזי, סאונה רטובה ובריכת שחיה ותאפשר לדיירי הבית שמוש חפשי במתקנים אלו". סעיף 4 מוסיף וקובע, כי "כל דייר בבית – לרבות הרוכש – ישלם לחברת הניהול סכום חודשי כהשתתפות בדמי תחזוקה ודמי ניהול של הבית... הסכום החודשי שישולם ישמש לכיסוי כל השרותים ודמי התחזוקה והתפעול לגבי הנושאים המפורטים בסעיף 3 לעיל, לרבות השמוש במתקני הבית כמפורט בסעיף 3(ג) לעיל" (נספח ט' לתצהיר מאיר כהן). לטענת הנתבעים, הביטוי "לרבות", המופיע בסעיף 4, מלמד, כי השטחים בשמחלוקת כלולים בכלל "המתקנים המיועדים לשמש ולשרת את כל דיירי הבית", המנויים בתחילת סעיף 3, ועל כן מהווים חלק מהרכוש המשותף. לטעמם, גם אם מהמפרט עולה מסקנה אחרת, הרי שנוכח הכלל הקובע כי הסכם יפורש לרעת מנסחו, יש להעדיף את הפירוש העולה מהתוספת להסכם, המיטיב עם הנתבעים. סבורני, כי אין לקבל גם את טענת הנתבעים בעניין זה, וכי אין לפרש את הוראות התוספת להסכם, כדרך שמבקשים הנתבעים לפרשה - גם אם קובעת התוספת להסכם, כי דמי ההחזקה ישמשו לכיסוי עלות השירותים הנוגעים לרכוש המשותף, לרבות השימוש בשטחים שבמחלוקת, אין בכך לסברתי, כדי לכלול את השטחים במחלוקת בגדר הרכוש המשותף, חרף הוצאתם מתוכו כדין, בהתאם להסכם ולמפרט, אלא רק להקנות לדיירים זכות שימוש במתקנים אלה, בתקופה הרלוונטית, שאינה עולה כדי זכות קניינית. בנסיבות אלה, איני רואה מקום להזקק להוראת סעיף 25(ב1) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג – 1973 בו מעוגן הכלל בדבר פירוש נגד המנסח, שכן הסה"ק האמור מורה, כי הכלל האמור יחול ב"חוזה ניתן לפירושים שונים", בעוד שלענייננו, ההסכם ניתן לסברתי, לפרשנות אחת בלבד .
13. עוד טענו הנתבעים כי יש לתת מעמד משפטי מחייב לפרוספקט של הפרוייקט, שלפיו יכלול הפרוייקט, חדר כושר, בריכת שחיה, סאונה ועוד. אין לקבל טענה זו. אכן, בפרוספקט נאמר, כי הפרוייקט יכלול "מועדון בריאות משוכלל הכולל חדר כושר, בריכה מקורה ומחוממת, סאונה, ג'קוזי ועוד"; עם זאת, בסמוך לכיתוב האמור, נכתב באופן מודגש, כי "המפרט הטכני, כמפורט לעיל, נתון לשינויים. החברה מתחייבת על מפרט טכני, רק בהתאם למפורט בהסכם המכר", ללמד, כי יתכן ויחול שינוי במפרט הדירות. אמנם בצדו האחורי של הפרוספקט, תחת הכותרת "הנאות הנסיכה לשרותך", מופיעים צילומים של תמונה של בריכה, חדר כושר, ג'קוזי וסאונה, הנושאים כל אחד את הכותרת המתאימה; עם זאת, כולל אותו עמוד, גם תמונה של אדם הגולש בים ותמונה של אדם טס ברחפן, ואין להניח, כי הרוכשים סברו, כי מדובר בשירותים שיהיו זכאים להם חינם, באם ירכשו דירה בפרוייקט. סבורני על כן, כי הפרוספקט אינו כולל הבטחה, בדבר גישה חופשית לבריכת שחיה, ג'קוזי ויתר השטחים במחלוקת לרוכשי הדירות בפרוייקט. אוסיף, כי גם לו היה הפרוספקט כולל התחייבות מפורשת, כי הפרוייקט יכלול בריכת שחיה, חדר כושר ומתקנים נוספים, לא היה בכך כדי להועיל לנתבעים, משצורף להסכם המכר מפרט, אשר ממנו ניתן ללמוד בקלות, את תכונותיה של הדירה הנמכרת [ור' ע"א 8949/07 י.ר. אחים עזרה חברה לבנין נ' משה זאב, (18.11.09) עמ' 6-10].
14. הנתבעים מוסיפים ומפנים, להוראות סעיף 15(ב)(2) להסכם המכר, המורה: "הואיל ועל פי תכנית הבינוי המחייבת בשטחי עורף המרינה עליהם חלה ת.ב.ע. 179/03/11 הנ"ל, מחוייבת החברה להקים בריכת שחיה והיא תקים במקום גם חדר כושר, סאונה רטובה והג'אקוזי ישלם לה הרוכש סכום שווה ערך ל – 1000 $ כדמי השתתפות בהקמת הבריכה, הסאונה, חדר הכושר והג'אקוזי" (נספח ו' לתצהיר מאיר כהן). אין חולק, כי סעיף זה נמחק מרוב ההסכמים, אולם נותר על כנו במיעוטם. לכאורה, יש טעם בטענת הנתבעים, כי לא היה הגיון בכך שרוכשי הדירות בפרוייקט, שלמו עבור הקמת בריכת השחיה, אם לא תוותר בסופו של יום חלק מהרכוש המשותף. דא עקא, שאין בטענה מעין זו כדי לגבור על ההוראה המפורשת במפרט שצורף להסכם, לפיה, השטחים שבמחלוקת אינם חלק מהרכוש המשותף, מה גם, כי הסעיף האמור אינו מבטיח, ע"פ לשונו, זכויות קנייניות כלשהן בבריכה. רוכשי דירות אשר סברו, כי אין מקום לתשלום סכום זה, יכולים היו לדרוש את מחיקת ההוראה מההסכם, כפי שאכן נעשה – מסיבות אשר לא הובררו בפני – בהסכמים רבים. על כל פנים, אין כאמור בתשלום זה כדי ליצור לנתבעים זכות קניינית בשטחים שבמחלוקת, או במתקנים הנלווים, בניגוד להוראות המפרט. בשולי הדברים יוער, כי גם אילו התקבלה הטענה, לא יכולה היתה לעמוד לרובם הגדול של הרוכשים (ושל רוכשי יד שניה שרכשו מהם), אשר מהסכמי המכר שלהם, נמחקה התניה האמורה.
15. הנתבעים טוענים, כי בשל אופיו של הפרוייקט, ונוכח התנהלותם של אורגל והתובע לאורך השנים, יש לראות את השטחים שבמחלוקת, כחלק מהרכוש המשותף בפרוייקט. סבורני, כמפורט להלן, כי אין לקבל איזו מן הטענות האמורות, שכן, משנקבע, כי השטחים שבמחלוקת הוצאו מהרכוש המשותף והוצמדו לדירות התובע, בהתאם להוראות הדין והפסיקה, אין בהתנהלות הצדדים או בטענות בדבר אופיו הכללי של הפרוייקט, כדי לשנות את מערך הזכויות הקנייניות הקיים. כך, טוענים הנתבעים כי השטחים במחלוקת, הינם "נשמת אפו" של הפרוייקט ופרוייקטים דומים לו, והפרדת הבריכה, חדר הכושר, הג'קוזי ויתרת השטחים במחלוקת מהרכוש המשותף, משמעה ריקון הפרוייקט מתוכן. טענה זו נעדרת יסוד בדין. גם באם אופיו של הפרוייקט יצר בקרב הנתבעים ציפיה, כי השטחים שבמחלוקת יהיו חלק מהרכוש המשותף ויועמדו לשימוש כלל הדיירים, אין בציפיה זו, כדי ליצור לנתבעים זכויות חוזיות או קנייניות, בניגוד להוראות המפרט וההסכם. בדומה, אין בטענה, כי העירייה דרשה הקמת בריכה בפרוייקט, כדי להועיל לנתבעים, כיוון שלא רק שלא הוצגה כל ראיה, לכך שהעירייה דרשה, כי הבריכה האמורה תהיה רכוש משותף של כלל דיירי הבניין, אלא שאין גם אין בדרישה הנטענת, גם אילו היתה מוכחת, כדי ליצור זכויות קנייניות. בנוסף, הנתבעים טוענים, כי לאורך השנים, בין מועד אכלוס הבניין בשנת 2000, לבין דרישת התשלום של התובע בשנת 2013, נהגו דיירי הפרוייקט בבריכה וביתר השטחים שבמחלוקת, מנהג בעלים, ושילמו עבור אחזקתם, ולא הועלתה מעולם הטענה כי שטחים אלה אינם חלק מהרכוש המשותף. גם אם נניח לטובת הנתבעים, כי אכן זו היתה ההתנהלות במשך השנים, הגם שלסברתי לא הוכחה הטענה העובדתית האמורה בראיות, הרי שאין בטענה להקים לנתבעים זכויות קנייניות, במקום שבו זכויות אלה אינן מצויות. עוד יוער, כי ממילא, המשקל שניתן לייחס לשימוש בבריכה בשנים 20000 עד 2010, הינו מוגבל, נוכח הוראות התוספת להסכם, שלפיה, דיירי הפרוייקט זכאים להשתמת בשטחים שבמחלוקת בתמורה לתשלום דמי האחזקה, כך ששימוש דיירי הפרוייקט בשטחים אלה בתקופה האמורה, אינו מעיד על רכישת זכות קניינית בהם. עוד מפנים הנתבעים, לפרוטוקול אסיפת בעלי הדירות מיום 15.8.13 - לאחר רכישת הדירות והשטחים שבמחלוקת על ידי התובע, בה התקיימה הצבעה, ביחס לשאלה אם לפתוח את הבריכה, אם לאו, כאשר התובע הצביע בעד הפתיחה (נספח י"ח לכתב התביעה המתוקן). דא עקא, אין בהצבעה זו, להעיד על ויתור כלשהו מצד התובע על זכויות שרכש כדין, ואין בה לאיין, את הוראות המפרט וההסכמים עליהם חתמו רוכשי הדירות. יוער, כי בכל הנוגע להתנהלות התובע בישיבת ועד הבית מיום 7.6.12, הרי שזו אינה רלוונטית לתובענה, שכן המדובר בישיבה שקדמה למועד רכישת השטחים במחלוקת על ידי התובע.
16. הנתבעים נתלו באישורי הזכויות שניתנו על ידי אורגל במהלך השנים לדיירים, אשר אינם כוללים הערה בדבר הוצאת השטחים שבמחלוקת מכלל הרכוש המשותף; אלא שאישור הזכויות שהוגש (נספח ה לתצהירי הנתבעים), הינו מסמך תמציתי, אשר החלק המתאר את הדירה בו, כולל רק את מספר הדירה, החלקה בה היא מצויה והתב"ע החלה עליה; הוא אינו מתייחס כלל לשאלת ההצמדות הקיימות לדירה ועל כן אין בו כדי להוות ראיה, לקיומן או להעדרן של הצמדות כאלה.
17. הנתבעים מוסיפים וטוענים, לקיומו של השתק שיפוטי, כלפי התובע. לא ברור לאיזה השתק מכוונים הנתבעים, אך ככל שטוענים להשתק שמשמעו איסור על מניעת שימוש בשטחים שבמחלוקת, מכח מצג או התנהגות של התובע, הרי קיומו של השתק שכזה מותנה, בדרך כלל, בשינוי מצבו של הטוען לרעה, בגין השקעות שהשקיע במקרקעין, בהסתמך על מצג של הצד שכנגד (ראה, למשל, ע"א 7139/99 אלוני נ' ארד, פד"י נח(4) 27, 35 (1.4.04), דבר אשר לא נטען בעניינו, משהוכח, כי דמי האחזקה של דיירי הבנין שמשו לתחזוקה השוטפת של המתקנים ותו לא.
18. יש לדחות גם את טענת הנתבעים, כי מאזן האינטרסים נוטה לצידם, בשל הנזק החמור שיגרם להם לטענתם, מדחיית התביעה, לעומת הנזק הקל שיגרם לתובע. מעבר לכך שאיני סבור שהפגיעה בתובע, מקום שתאויינה זכויות שרכש כדין קטנה מן הפגיעה הצפויה בנתבעים, מקום שלא יורשו להשתמש בבריכה בחינם, הרי שטענה זו אינה רלוונטית להכרעה, שכן זכויות חוזיות וקנייניות אינן נקבעות ע"פ מאזן נוחיות שכזה, העשוי להיות רלוונטי אך לדיון ביחס לסעד הנתבע מכח דיני היושר, אלא ע"פ הוראות חוזה או חוק חרות.
19. יש לדחות גם את הטענות שלפיהן העסקה בין התובע ואורגל, היתה עסקה פיקטיבית. המדובר בטענה עובדתית, המצריכה מידת ראיה מוגברת, באשר היא מייחסת לתובע התנהגות מעין פלילית, מבחינת כמות הראיות ואיכותן [ור' ע"א 475/81 זיקרי יעקב נ' "כלל" חברה לביטוח בע"מ פ"ד מ(1)589, ע"א 78/04 המגן חברה לביטוח בע"מ נ' שלום גרשון הובלות בע"מ פ"ד סא(3) 18, ע"א 9040/10 פנחס גדעון נ' בנק לאומי לישראל, (17.10.12), ס' 11 לפסה"ד], ואילו בענייננו, לא הובאו ראיות של ממש להוכחתה, מעבר לסברות גרידא של הנתבעים.
20. טרם סיום יוער, כי נפל פגם בהגשת שתי ראיות ידי הנתבעים – זאת, משהוגש צילום הפרוספקט שצורף כנספח א' לתצהירי הנתבעים כשהוא אינו שלם ונקטע ממנו דווקא המשפט המציין, כי המפרט הטכני נתון לשינויים; וכאשר צילום הסכם הרכישה של בנימין חג'ג' שצורף כנספח ג' לתצהירים, ובו מופיעה דרישת תשלום של 1000$ עבור הקמת הבריכה, אינו ההסכם הסופי שנחתם בסופו של יום, ואילו בהסכם הסופי שנחתם – אשר מופיע בנספח ו' לתצהיר מאיר כהן – נמחק הסעיף הדורש את התשלום עבור הקמת הבריכה. מבלי לקבוע מסמרות בשאלה האם המדובר בהתנהלות מכוונת אם לאו, הרי שאין ספק כי היה על הנתבעים להקפיד, כי המסמכים שהוגשו מטעמם כראיות, יהיו שלמים ונכונים, על מנת שלא להטעות.
21. התביעה מתקבלת, אפוא, וניתן סעד הצהרתי כמבוקש בס' 1 לכתב התביעה.נוכח היקף ההתדיינות בפועל, ולאחר ששקלתי טעוני הצדדים לעניין ההוצאות, ובחנתי את הסכם שכה"ט והקבלות שצירף ב"כ התובע לעניין זה, ישלמו הנתבעים – למעט הנתבעים אשר לא הוגש כתב הגנה מטעמם, או שהודיעו לביהמ"ש, על הסכמתם לתובענה, בשלב כלשהו של ההתדיינות – יחד ולחוד, הוצאות המשפט של התובע לרבות שכ"ט עו"ד, בסך כולל של 90,000 ₪. **ניתן היום,** 

|  |
| --- |
| **תמונה 2** |
| **גד גדעון, שופט** |