



**מדינת ישראל
משרד המשפטים
חיפה**

מס' תיק: 8/602/2018

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

**בפני כבוד מפקחת על רישום מקרקעין
יעל ליבוביץ**

מיכ"ל המשורר יזמות בע"מ, חברה 515219657

תובעת

באמצעות ב"כ: עו"ד דרור ארנון ואח'
בית שאן 19, חיפה
טל': 04-8625656 פקס: 04-8628181

נגד

קב ונקי ליעד, ת.ז. [REDACTED]

נתבע

באמצעות ב"כ: עו"ד דוד בלוק ואח'
רח' שופמן גרשון 2
ת.ד. 6265, חיפה 3106101, חיפה
טל': 054-5723753 פקס: 04-8370333

פסק דין

1. עניינה של התביעה הוא בשאלה האם עסקינן ב"בית מורכב" כמשמעותו בסעיף 59 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 (להלן: "חוק המקרקעין"), באופן שהתובעת תהא רשאית לבצע עבודות באגף אחד של הבית המשותף, בהתקיים תנאי סעיף 11 לחוק המקרקעין (חיזוק בתיים משותפים מפני רעידות אדמה), התשס"ח-2008 (להלן: "חוק החיזוק"), חרף התנגדות הנתבע, שהוא הבעלים של הדירות באגף האחר.
2. הבית מושא ההליך מורכב ממבנה אחד בן 5 דירות בחלקה 71 גוש 10779. התובעת היא בעלת שלוש הדירות המצויות בחלקו הדרומי של הבית, אשר כתובתו היא רח' רני"ק 4, חיפה (להלן: "האגף הדרומי"); הנתבע הוא בעלים של שתי הדירות המצויות בחלקו הצפוני של הבית אשר כתובתו היא מיכ"ל המשורר 3, חיפה (להלן: "האגף הצפוני"). הגישה אל כל אחד מאגפי הבית נעשית באמצעות שביל ייעודי וכניסה נפרדת מהרחוב הרלבנטי בהתאם לכתובתו (להלן: "הבית/הבית המשותף").
3. התביעה הגיעה להכרעתי כשהתובעת נעדרת היתר בניה, ואף לא אוחזת באישור עקרוני של מוסדות התכנון לבניה מושא ההליך, וזאת בעקבות סירוב מוסדות התכנון לאשר את הבקשה כל עוד לא תינתן הכרעה בשאלות הקנייניות.
4. בהחלטה שניתנה על ידי ביום 6.11.18 הוריתי על מחיקת התביעה עד אשר יהיה בידי התובעת היתר בניה או החלטה לאשר בתנאים של הוועדה המקומית וזאת מהנימוקים שפורטו בהחלטה.
5. התובעת הגישה ערעור על החלטתי וכן הגישה עתירה מנהלית על החלטת מוסדות התכנון. בית המשפט המחוזי בהחלטתו מיום 8.1.19 הורה על "השלמת הדיון בנושא התכנוני במקביל לבירור המחלוקות הקנייניות בין הצדדים", והורה לוועדה המקומית ליתן החלטה בלוח זמנים קצר כפי שקבע בהחלטתו. בעקבות האמור הוחזר התיק להכרעתי.



מדינת ישראל
משרד המשפטים
חיפה

מס' תיק: 8/602/2018

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

רישום הזכויות בפנקסים המקרקעין-

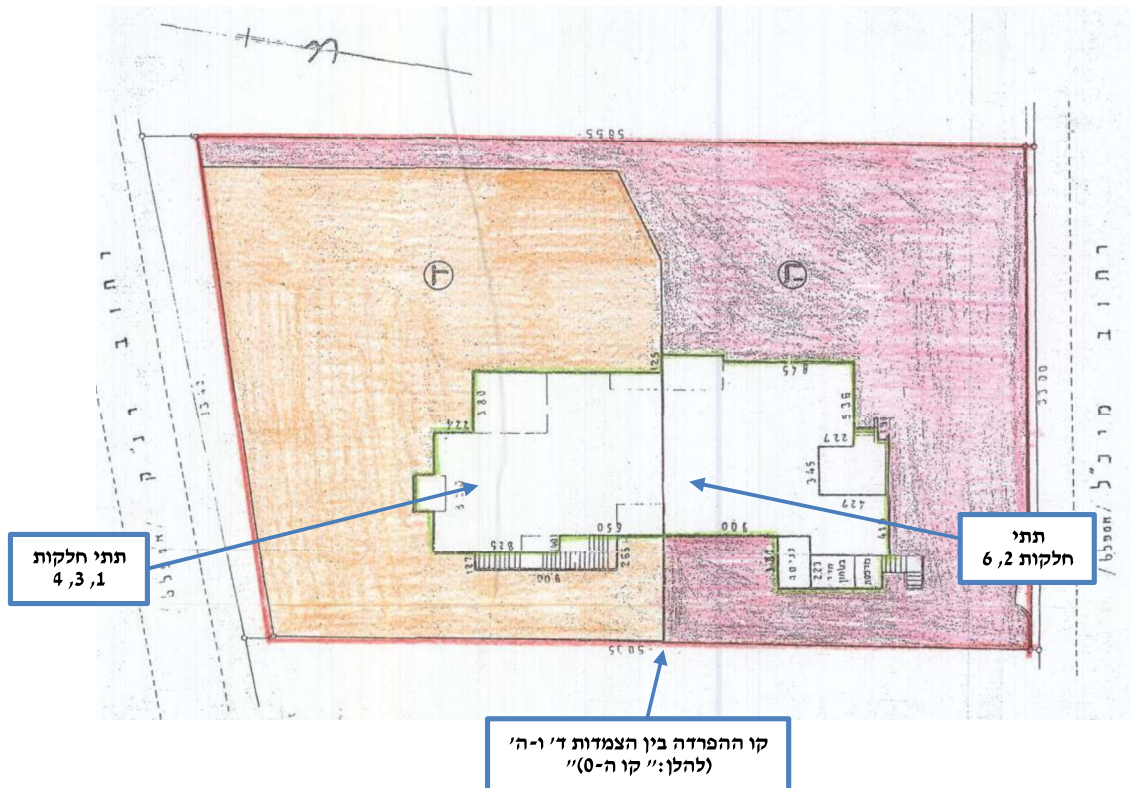
6. הבית מושא ההליך נרשם ביום 4.12.63 כבית משותף. במועד הרישום הכיל הבית 4 דירות: 3 מהן, תתי חלקות מס' 1, 3, 4, בחלקו הדרומי של הבית ודירה נוספת, תת חלקה מס' 2, בחלקו הצפוני של הבית. כן נרשם לבית תקנון מוסכם (הסכם) בין בעלי היחידות בבית המשותף כתוארו (אז) במסגרתו הוצמדו לתת חלקה מס' 1 חדר הסקה וגרז' אשר סומנו בהתאמה באותיות א' ו- ב'. לתת חלקה מס' 2 הוצמד הגג המצוי מעל אותה יחידה אשר סומן באות ג'. לתתי חלקות 1, 3, 4 הוצמדה החצר אשר סומנה באות ד', ולתת חלקה מס' 2 הוצמדה החצר אשר סומנה באות ה'. בתקנון המוסכם נקבע כי המקלט של הבית ישמש בעתות חירום את כל בעלי הדירות בבית, ולבעלי תת חלקה מס' 2 הוקנו זכויות בנייה רחבות לבנייה על גג דירתה.
7. בעקבות בנייה שבוצעה בבית, במסגרתה נוספה דירה באגף הצפוני, נרשם ביום 17.11.11 תיקון לצו רישום הבית המשותף ונרשם לבית תקנון מוסכם מתוקן. בעקבות התיקון מכיל כיום כאמור הבית 5 דירות: תתי חלקות 1, 3, 4 המצויות באגף הדרומי ללא שינוי, ובאגף הצפוני של הבית נוספה דירה, תת חלקה מס' 6. התקנון המוסכם המתוקן שנרשם לבית (להלן: "התקנון") ביטל את סעיפים 2, 3, 4 לתקנון המוסכם שקדם לו באופן שהמקלט חדל מלשמש את בעלי הדירות באגף הצפוני, וכן בוטלו זכויות הבניה הרחבות שהוקנו בו לתת חלקה מס' 2. יתר סעיפים התקנון המקורי נותרו ללא שינוי. בוצעו שינויים בהצמדות לכלל הדירות בבית, באופן שלדירות האגף הדרומי (תתי חלקות 1, 3, 4) הוצמדו קרקע ד' בשטח 651 מ"ר, גג ז' בשטח 148.40 מ"ר ומקלט ח' בשטח 8.90 מ"ר. לדירות תתי חלקות 3, 4 הוצמדו במשותף מדרגות ט' בשטח 15 מ"ר, ולדירות האגף הצפוני (תתי חלקות 2, 6) הוצמדו במשותף חדר בטחון ומדרגות גישה י' בשטח 7.80 מ"ר. לדירה תת חלקה מס' 2 הוצמדו קרקע ה' בשטח 651 מ"ר וגג שסומן באות ו' בשטח 146.30 מ"ר. הצמדות א' ו-ב' (הצמדות חדר ההסקה והגרז' לתת חלקה 1) נותרו בעינן.
8. בסעיף 5 לתקנון נקבע כי כל בעל דירה יישא לבדו בכל הוצאות האחזקה וההתיקון של הקירות החיצוניים של דירתו, ויהיה רשאי להשתמש בקירות חיצוניים אלו לצורך התקנת מתקנים, צנורות, סורגים וכו', וכן לפתוח בהם פתחים ללא צורך בהסכמת הבעלים של דירה אחרת בבית.
9. זכות השימוש במקלט הוקנתה בסעיף 6 לתקנון לבעלי הדירות תתי חלקה 1, 3, 4 בלבד.
10. בסעיף 8 (א) לתקנון נקבע כי זכויות הבניה בחלקה יתחלקו שווה בשווה בין בעלי תת חלקה מס' 2 מצד אחד לבין בעלי תתי חלקות 1, 3, 4 מצד שני. בסעיף 8 (ב) לתקנון נקבע אופן חלוקת מחצית זכויות הבניה בין תתי חלקות 1, 3, 4, ובסעיף 8 (ג) נקבע אופן חלוקת מחצית זכויות הבניה בין תתי חלקות 2 ו-6. מפאת העובדה שחלוקה זו אינה רלוונטית להליך זה לא ארחיב בעניין.
11. בסעיף 12 לתקנון הוקנו לבעלי תתי חלקות 2 ו-6 זכויות מעבר בהצמדות הצמודות להם וכן זכויות מעבר דרך הדירות להצמדות אלו.
12. בסעיף 13 לתקנון הוסכם מפורשות כי רק בעלי דירות להן הוצמד שטח חצר או גג יורשו להתקין אנטנות או מתקנים אחרים באותה הצמדה.
13. למען הנוחות מצ"ב קטע מתשריט תיקון צו רישום הבית המשותף על גביו הוספו הערותיי.



מדינת ישראל
משרד המשפטים
חיפה

מס' תיק: 8/602/2018

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין



טענות התביעה-

14. התקנון המוסכם והתשריט שנרשמו לבית מצמידים לדירות הצדדים להליך את כל החלקים המשותפים, לרבות: גגות, חצרות, חדרי מדרגות, קירות חיצוניים ואף זכויות הבניה, באופן הקובע חלוקה מלאה ומוחלטת של כל הזכויות הקנייניות בין הדירות המצויות בשני האגפים האמורים.
15. לאור ההפרדה לא נותר, למעשה, חלק כלשהו בחלקה שהינו בבחינת רכוש משותף, למעט הביוב.
16. אשר על כן, הבית מושא ההליך מהווה "בית מורכב" כמשמעותו בסעיף 59 לחוק המקרקעין.
17. מימוש מחצית זכויות הבניה בחלקה ע"י התובעת באגף הדרומי מכוח תב"ע אינו פוגע בנתבע אשר יוכל לנצל את מחצית זכויות הבניה הנותרות באגף הצפוני, ואינו מנצל למעלה ממחצית הזכויות בחלקה. כמו כן, שני אנשי מקצוע חיוו דעתם כי ביצוע עבודות חיזוק באגף הדרומי בלבד לא תגרומנה לנזק באגף הצפוני. הנה כי כן, יש לקבוע כי עסקינן בבית מורכב כמשמעותו בסעיף 59 לחוק המקרקעין, וכי שני תנאי המצטברים של סעיף 11 לחוק החיזוק מתמלאים, באופן שיתאפשר לתובעת לבצע את העבודות מושא הבקשה להיתר הבניה באגף הדרומי בנפרד מהאגף הצפוני וללא צורך בהסכמת הנתבע. לחלופין, על המפקחת להורות מהן העבודות המותרות באגף שבבעלות התובעת ומהם התנאים לביצוען.
18. התובעת הגישה בקשה להיתר בנייה שיאפשר לה להרוס את הדירות שבעלותה, המצויות באגף הדרומי, ולבנות תחתן דירות חדשות בהתאם לתמ"א 38 ולחוק החיזוק. הנתבע הגיש התנגדות



מדינת ישראל
משרד המשפטים
חיפה

מס' תיק: 8/602/2018

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

לבקשה להיתר בניה. התנגדות הנתבע לבניה המוצעת הינה בניגוד להוראות סעיף 10(ג) לתקנון שנרשם לבית, בו מסכימים הצדדים להקנות באופן הדדי לכל צד את האפשרות לנצל את זכויות הבניה המיוחדות לו באגף שבבעלותו ללא צורך בהסכמות של יתר הבעלים בבית.

19. פרשנות הנתבע לסעיף 9 לתקנון כמתיר עיבוי המבנה הקיים אולם אוסר על הריסתו, שגויה מן היסוד. יש לתת לתקנון השותק בעניין ההריסה פרשנות מרחיבה הן לאור חשיבות חוק החיזוק, והן על מנת למנוע שרירות בעלים. לו רצו מתקיני התקנון למנוע אפשרות של הריסת המבנה או חלקו היו מציינים זאת במפורש. משלא עשו כן יש לפרש את התקנון כמאפשר הריסה.

20. למתווה ההריסה יתרון כלכלי משמעותי מאד על פני זה של מתווה העיבוי. לכך מתווספים יתרונות נוספים כגון: עלויות בניה מופחתות, לוחות זמנים מקוצרים, שירותי אדריכלות, ליווי בנקאי, ועוד. הללו מסתכמים בחיסכון של מיליוני ₪.

21. בשנת 2011, עת נחתם התקנון, תמ"א 38 במתכונתה באותו מועד לא הבחינה בין חישוב השטחים המותר בפרויקט עיבוי של מבנה קיים לבין פרויקט של הריסה ובנייה מחדש. לעומת זאת, חישוב הזכויות לפי תמ"א 38 החל כיום, נותן יותר שטח עיקרי לבנייה לפרויקט הריסה ובנייה מאשר לפרויקט עיבוי. האמור לעיל מסביר, ככל הנראה, את שתיקת התקנון לגבי האפשרות להרוס את הבית או חלקו.

22. פרשנות הנתבע לסעיף 9 לתקנון, כסעיף המכוון לאסור את הריסת המבנה או חלקו, פוגעת בערך קניינה של התובעת, עולה כדי אכיפת חוזה בלתי צודקת ומנוגדת לסעיף 4(3) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970 (להלן: "חוק התרופות"), ומנוגדת לעקרונות תום הלב החלים על התקנון מכוח סעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973.

23. יש לפרש את התקנון כבא לקבוע כי הוראותיו יחולו רק על זכויות בניה המוקנות בגין החלקה, ולא על זכויות שאינן מוקנות בגין החלקה כדוגמת: בניה מכוח תמ"א 38, ממ"ד, מרתף דירתי, מרפסת וכיבוי אשר ממילא לא ניתן להחיל לגביהם את הוראת התקנון הקובעת כי: **"זכויות הבניה שטרם נוצלו כאמור ינוצלו תחילה על הגגות הצמודים"**. בעוד שזכויות בניה לשטח עיקרי מכוח התב"ע מחושבות באחוזים משטח החלקה, זכויות מכוח תמ"א 38 אינן ניתנות בגין החלקה או באחוזים משטחה, אלא בזיקה לבנוי על החלקה, מספר דירות קיימות וכו'.

24. אין לקבל את טענת הנתבע כי הרציונל שעמד מאחורי חתימתו של התקנון הוא רצון הצדדים לשמר את המבנה ההיסטורי, הן מהטעם שאין כל ביסוס או ראיה לכך בתקנון, והן מהטעם שגם הוספת דירות ועיבוי של האגף הדרומי עשויה לשנות לבלי הכר את המבנה ותעלים את המבנה היסטורי, ואין חולק כי הצדדים הסכימו לבניה כאמור.

25. התקנון מאפשר לבנות חניה לצד הבית כמבנה עזר, וכן מאפשר בנייה על גגות מבני העזר כשטח עיקרי כך שאין מניעה להרחיב את דירות הבית כמפורט בתוכנית הבקשה להיתר בניה שהוגשה.

26. לאור הוראות התקנון אשר מתירות לתובעת לבנות כל בניה שהיא לרבות הוספת דירות ללא צורך בקבלת הסכמות של הנתבע, ממילא לא נדרש לבחון האם מתקיימים לגבי הבית תנאי סעיף 11 לחוק החיזוק, אשר רואה כל אגף בבית כבית משותף נפרד ומייתר את הצורך לקבלת הסכמות בעלי הדירות באגף האחר.

טענות ההגנה-



מדינת ישראל
משרד המשפטים
חיפה

מס' תיק: 8/602/2018

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

27. עסקינן במבנה היסטורי שהתקנון מבטיח את מניעת הריסתו. תכנית הבניה של התובעת, שרכשה את זכויותיה בבית בשנת 2015, תוך שהיא מודעת להתנגדות אבי הנתבע לבניה ולהריסה היא בניגוד לתקנון ולרצון הצדדים.
 28. התקנון נחתם בשנת 2011 וחתמו עליו אביו של הנתבע ובנות דודתו. שתיקת התקנון בנוגע להריסת המבנה מלמדת על כוונת הצדדים שהתקינו אותו שלא לאפשר זאת.
 29. מי שרוכש זכויות במקרקעין ומבקש לבנות שלא בהתאם להוראותיו המפורשות של התקנון המוסכם, שם את כספו על קרן הצבי.
 30. זאת ועוד, לא מדובר בבית מורכב הבנוי משני אגפים אלא במבנה אחד בעל קיר משותף. יעידו על כך לשונו של צו תיקון רישום הבית המשותף משנת 2011 שהגדיר את הבית כמבנה אחד, תוכנו של התקנון המתייחס לחלוקת אחוזי הבניה של הבית, וכן ניתן ללמוד זאת מכוונת הצדדים לתקנון, שהיו באותה עת בני משפחה אחת, שהיו מעוניינים לשמור על הבית ההיסטורי. לפיכך, גם לא מתמלאים תנאיו של סעיף 11 לחוק החיזוק.
 31. לדירה בקומת הקרקע בחלק הצפוני של הבית, ולדירה בקומת הקרקע בחלק הדרומי של הבית קיים קיר משותף וגג אחד שנוצקו כמקשה אחת, ומשכך, הריסת האגף הדרומי מסכנת את דירותיו של הנתבע באגף הצפוני, כפי שקבע מומחה מטעמו.
 32. תכנית הבניה כוללת בניה בקומת המרתף בצמוד לאגף שבבעלות הנתבע, וכוללת חצרות אנגליות המתוכננות להיבנות בתוך תחום ה-4 מ' הסמוכים לחלקו של הנתבע בחלקה, באופן שהיא סותרת את הוראות התקנון לעניין חובת הבנייה תוך שמירת מרחק מהאגף האחר.
 33. סעיף 5 א(ב) לחוק החיזוק שעניינו הריסה ובנייה מחדש מתייחס רק להריסת המבנה כולו ולא להריסה של חלק מהמבנה ואין להחיל עליו את סעיף 11 לחוק החיזוק.
 34. על התובעת להוכיח כי הפרדת המבנה האחד לשני אגפים או לשני מבנים לא תפגע בזכויות הבניה המגיעות לנתבע לפי התקנון, כגון: מחצית מזכויות הבניה המתקבלות בגין קומת המרתף.
- בגין קומת המרתף קיבלה התובעת תוספת של 2 קומות מלאות בשטח עיקרי של מעל 200 מ"ר כל אחת. כל עוד לא הוכח אחרת, הרי שהבניה סותרת את הוראות התקנון אשר הקפיד על חלוקה שווה של זכויות הבניה.

ההליכים בתיק-

35. ביום 26.6.19 קיימתי ביקור במקום בנוכחות הצדדים ובאי כוחם על מנת להתרשם באופן בלתי אמצעי מהנטען. להלן הנתונים אותם מצאתי רלבנטיים להליך:
 - א. מדובר בחלקה המשתפלת במדרון מרח' מיכ"ל המשוררת, אשר מצוי צפונית לחלקה, ועד לרח' רנ"ק אשר מדרום לה.
 - ב. בחלקו הדרומי של המבנה קיימת קומה אשר מכילה חדר הסקה, מקלט וגראג'. במועד הביקור נצפו חלקים אלו מבחוץ. יצוין כי בניה זו, על אף שבמסמכי רישום הבית המשותף נרשמה כקומת "מרתף", מצויה מעל פני הקרקע, ונראה כי כונתה "מרתף" רק בשל העובדה שהיא נמצאת במפלס נמוך ממפלס קומת הקרקע באגף הצפוני. מעליה קיימות 3 דירות שבבעלות התובעת כדלהלן: דירה, תת חלקה מס' 1, בקומת הקרקע, שתי דירות,



**מדינת ישראל
משרד המשפטים
חיפה**

מס' תיק: 8/602/2018

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

תתי חלקות 3, 4, בקומה ראשונה. בחלקו הצפוני של המבנה קיימות שתי דירות כדלהלן: דירה תת חלקה מס' 2 בקומת הקרקע, ודירה תת חלקה מס' 6 בקומה הראשונה. הצדדים היו חלוקים ביניהם בשאלה האם תקרת דירה תת חלקה מס' 2 מהווה המשך רציף של תקרת דירות תתי חלקות 3 ו-4. במועד הביקור הופניתי לראות את האינטרסול בדירות קומת הקרקע כתמיכה בטענה כי תקרות קומת הקרקע נוצקו ביציקה אחת, אך בעין בלתי מקצועית לא ניתן לקבוע מסמרות ביחס לאמור.

ג. הגישה לדירות התובעת היא מחלקה הדרומי של החלקה מרח' רנ"ק, ואילו הגישה לדירות הנתבע היא מחלקה הצפוני של החלקה מרח' מיכ"ל המשוררת.

ד. קיימת הפרדה ברורה בין שטחי הקרקע הצמודים לדירות הנתבע לבין שטחי הקרקע הצמודים לדירות התובעת, ולא נצפו חלקים משותפים.

ה. במסמכי רישום הבית המשותף מודגם שביל גישה המוביל מרח' רנ"ק לדירות האגף הצפוני. בביקור במקום לא נצפה שביל כאמור, כי אם שטח חורש טבעי פנוי מכל מבנה המצוי לאורך גבולה המערבי של החלקה, ויכול להיות מוכשר בעתיד לשמש ככזה.

36. בתיק התקיימו דיוני הוכחות ביום 2.7.19, ביום 23.10.19 וביום 16.12.19 במסגרתם העידו מטעם התביעה: רפי ואנונו- מהנדס אזרחי, שהוא עורך הבקשה להיתר בניה ומגיש חוות דעת מטעם התובעת, תמיר הראל, שהוא אדריכל מתכנן הבניה מושא ההליך ומגיש חוות דעת מטעם התובעת, ומר צלאל ברסרמן, אחד ממנהלי התובעת. מטעם ההגנה העידו: יעקב קב ונקי, אביו של הנתבע, יוסי לזר, שמאי ומהנדס אזרחי ומגיש חוות דעת מטעם הנתבע והנתבע בעצמו.

37. הצדדים סיכמו טענותיהם בע"פ וכעת נותר לי להכריע בשאלה שבמחלוקת.

המסגרת הנורמטיבית החלה על הבניה-

38. מפאת הנושאים הרבים שיידונו במסגרת פסק דיני, ועל מנת לצמצם את היקפו, לא ארחיב על חשיבות חיזוק בתים משותפים מפני רעידות, ואסתפק בהפניה לסקירה הרחבה שהובאה בפסקי דין קודמים שניתנו על ידי בנושא, ראו תיק מפקח (חי') 294/17 ברגר נ' וילסקר (פורסם בנבו, 18.2.2019); תיק מפקח (חי') 17/19 מנור נ' ירון (פורסם בנבו, 28.11.2019); תיק מפקח (חי') 318/13 יד הרב אסף - מכון לחקר כתבי הרמב"ם נ' רון (פורסם בנבו, 16.4.2015) ועוד.

39. תמ"א 38 מציעה שני מסלולים שונים לחיזוק מבנים על מנת שיעמדו בתקן לרעידות אדמה:

1. חיזוק באמצעות עיבוי המבנה הקיים ללא הריסתו. במסלול זה, נדרש לחזק את המבנה הקיים מבחינה הנדסית על מנת שהבית יעמוד בתקן לרעידות אדמה.

2. חיזוק באמצעות הריסת המבנה והקמתו מחדש. במסלול זה, המוסדר בסעיף 14 לתמ"א 38, לא נדרש לבצע חיזוק למבנה הקיים, אלא המבנה נהרס ותחתיו נבנה מבנה חדש העומד בתקנים עדכניים (לרבות עמידות בפני רעידות אדמה).

40. סעיף 5א לחוק החיזוק קובע את המסגרת הנורמטיבית להריסת בניין קיים והקמתו מחדש בהתאם לתוכנית החיזוק כדלהלן:

"(א) ביצוע עבודה ברכוש המשותף שמטרתה הריסת בניין קיים והקמתו מחדש בהתאם לתכנית חיזוק, טעון החלטה מראש של כל בעלי הדירות; ואולם רשאי המפקח,



מדינת ישראל
משרד המשפטים
חיפה

מס' תיק: 8/602/2018

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

אף אם לא התקבלה על כך החלטה מראש של כל בעלי הדירות בבית המשותף, לאשר את ביצוע העבודה, על פי תביעה של בעלי הדירות שבמועד הגשת התביעה היו בבעלותם ארבע חמישיות מהדירות בבית המשותף וארבע חמישיות מהרכוש המשותף היו צמודות לדירותיהם, ובלבד שנתן לכל בעל דירה בבית המשותף הזדמנות לטעון את טענותיו; בהחלטה כאמור ישקול המפקח, בין השאר, את הנסיבות המיוחדות שבהריסת דירתו של בעל דירה המתנגד לביצוע העבודה כאמור והשלכותיהן; הוראות סעיף 5(ב) ו-1(ג) יחולו לעניין זה, בשינויים המחויבים.

(ב) דירה שנוספה לבניין בעת בנייתו מחדש בהתאם להוראות סעיף זה תהיה בבעלותם של מי שעבר ביצוע העבודה כאמור בסעיף קטן (א) היו בעלי דירות בבית המשותף, לפי החלק ברכוש המשותף הצמוד לכל דירה.

סעיף 11 לחוק החיזוק שעניינו בית מורכב קובע את התנאים להפרדה בין מספר מבנים או מספר אגפים לצורך החלתו של חוק החיזוק על מבנה או על אגף אחד בבית בנפרד מן היתר, וכך קובע הסעיף:

"11. מבנה או אגף בבית מורכב כמשמעותו בסעיף 59 לחוק המקרקעין, יראו אותו לעניין חוק זה כבית משותף, ובלבד שהתקיימו שניים אלה:

(1) אין בביצוע העבודה במבנה או באגף כדי לפגוע בזכויותיו של בעל דירה במבנה או באגף אחר בבית המורכב;

(2) ניתן לבצע חיזוק מפני רעידות אדמה של המבנה או האגף, בלי לבצע חיזוק כאמור של מבנה או אגף אחר בבית המורכב."

סעיף 59 לחוק המקרקעין מורנו כדלהלן:

"59. (א) מקום שבו משותף מורכב ממבנים אחדים או מאגפים אחדים אשר לכל אחד מהם כניסה נפרדת או מיתקנים נפרדים (להלן – בית מורכב) ובעלי הדירות קבעו בתקנון כי הרכוש המשותף, כולו או חלק ממנו, שבתחומי כל מבנה או אגף יהיה צמוד לדירות שבאותו מבנה או אגף, או שהחזקתו וניהולו יהיו נפרדים, תחול חובת ההשתתפות בהוצאות ההחזקה והניהול של הרכוש המשותף כאמור, על בעלי הדירות שבאותו מבנה או אגף בלבד; בעלי הדירות רשאים לקבוע בתקנון שיקיימו אסיפה כללית ונציגות נפרדת לגבי אותו מבנה או אגף.

(ב) באין קביעה בתקנון כאמור בסעיף קטן (א), רשאי המפקח להורות כי בית מורכב יתנהל כאמור בסעיף קטן (א) אם נוכח שניסיבות הענין מצדיקות לעשות כן; הורה המפקח כאמור, יקבע את חלקי הרכוש המשותף שיחול עליהם סעיף קטן (א).

(ג) אין בקביעה שבוית מורכב יתנהל כאמור בסעיף קטן (א) כדי לגרוע מהוראות החוק החלות על הרכוש המשותף בבית כאמור, שהחזקתו וניהולו לא הופרדו."

על פי חוק המקרקעין, ניתנה אפשרות לבעלי הדירות בבית משותף, אשר מורכב ממבנים אחדים או מאגפים אחדים, שלכל אחד מהם יש כניסה נפרדת או מתקנים נפרדים, לקבוע בתקנון כי הרכוש המשותף, כולו או חלק ממנו, שבתחומי כל מבנה או אגף, יהיה צמוד לדירות שבאותו מבנה או אותו האגף או שהחזקתו וניהולו יהיו נפרדים או בלשון החוק – "בית מורכב". ההסבר לאפשרות משפטית זו, מצוי בספרו של פרופ' מיגל דויטש קניין כרך א 667 (1997) (להלן: "פרופ' דויטש").



מדינת ישראל
משרד המשפטים
חיפה

מס' תיק: 8/602/2018

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

דו"טש"י). לדבריו, כאשר מתקיימים הנתונים הפיזיים של מבנים או אגפים בבית משותף, **"לעיתים עשוי להיות עניין לבעלי הדירות להפריד בין הדבקים, ולפצל את הנורמות החלות בבית, כך שכל מבנה ינהל את חייו המשפטיים בנפרד"**. פרופ' דו"טש סבור כי **"הפרדה כזו היא לרוב רצויה, שכן אין זה רצוי כי בעלי דירות, שאין להם עניין בניהול של חלקים מן הרכוש המשותף שאינו נוגע לבניין שלהם, יוכלו להשפיע על הניהול של אותו חלק. הדבר גם יוצר סרבול משפטי ומגביל את אפשרויות ההכרעה"** (שם, בעמ' 667-668).

44. בשנת תשנ"ב תוקן סעיף 59 (ב) לחוק המקרקעין כך שלמפקח הוקנתה סמכות **"להורות כי בית מורכב יתנהל כאמור בסעיף קטן (א) אם נוכח שנסיבות העניין מצדיקות לעשות כן; הורה המפקח כאמור, יקבע את חלקי הרכוש המשותף שיחול עליהם סעיף קטן (א)"**.

45. בדברי ההסבר להצעת חוק המקרקעין (תיקון מס' 14), התשנ"ב – 1991, ה"ח 2090 בעמוד 82 נאמרו הדברים הבאים:

"מוצע להחליף את סעיף 59 לחוק העיקרי, הדין בבית משותף המורכב ממבנים או אגפים ולהוסיף שאם בעלי הדירות לא קבעו בתקנון שהרכוש המשותף שבתחומי כל מיבנה או אגף והנשיאה בהוצאות לגבי הרכוש המשותף תהיה בהתאם, יהיה המפקח רשאי להורות כך, אם נוכח שנסיבות העניין מצדיקות לעשות כן".

46. הוראה זו מאפשרת למפקח לשנות את הכללים, ולקבוע במקום בו נרשם הרכוש המשותף כולו כרכוש משותף לכלל המבנים, כי יראו בבית בית מורכב, כאשר שיקול הדעת נתון בידי המפקח. לשון הסעיף היא: **"אם נוכח שנסיבות העניין מצדיקות לעשות כן"**. על אף שהסעיף אינו קובע זאת במפורש, ברי כי המפקח לא יפעיל סמכות זו אלא לפי בקשת כל בעלי הדירות, ואם אלה חלוקים בדעותיהם, רשאים להגיש בקשה כזו חלק מבעלי הדירות, ועל פי עקרונות הצדק הטבעי, המחייבים את זכות הטיעון, המפקח לא יקבל החלטה על שימוש בסמכות זו, לפני ששמע את כל הצדדים הנוגעים בדבר, קרי: כל בעלי הדירות בבית המשותף המקורי.

47. התובעת ביקשה להחיל את סעיף 59 (א) לחוק על הבית הנדון באופן שיקבע כי ניהולו של האגף הדרומי יהא נפרד, כך שהחלטה הנוגעת לשאלה האם תתאפשר הריסתו במסגרת תמ"א 38 יכול שתתקבל על ידי התובעת אף ללא הסכמת הנתבע שהוא הבעלים של דירות האגף הצפוני.

דיון והכרעה-

48. אקדים ואציין כי מצאתי לקבל את התביעה בתנאים המפורטים מן הנימוקים דלהלן.

האם עסקינן בבית מורכב-

49. אין חולק שהבית המשותף מושא ההליך הוא מבנה אחד. יעידו על כך המבנה הפיזי של הבית, כפי שנוכחתי לראותו בביקורי במקום, וכן מסמכי רישום הבית בלשכת רישום המקרקעין שם הוגדר הבית כ- **"מבנה אחד בן שתי (2) קומות ובו ארבע (4) יחידות לפני התיקון, וחמש (5) אחרי התיקון"**.

50. ואולם, מורנו סעיף 59 לחוק המקרקעין כי בית מורכב הוא בית המורכב ממבנים אחדים או מאגפים אחדים, וכי בית מורכב אינו רק בית שהוגדר כבית מורכב בתקנון המוסכם שנרשם לו (כמפורט בסעיף 59 (א) לחוק המקרקעין), אלא גם בית שהמפקח על רישום מקרקעין קבע לגביו שנסיבות העניין מצדיקות לראות בו ככזה (כמפורט בסעיף 59 (ב) לחוק המקרקעין).



מדינת ישראל
משרד המשפטים
חיפה

מס' תיק: 8/602/2018

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

51. ברע"א 2575/18 יעקבסון נ' לוי (פורסם בנבו, 25.3.2019) (להלן: "פסק דין יעקבסון") התייחס בית המשפט בהרחבה לפרשנות סעיף 59 לחוק המקרקעין כדלהלן:

"הסעיף קובע תנאי פיזי ותנאי הסכמי. התנאי הפיזי נוגע למבנה הבית המשותף ועמידה בו היא שהופכת את הבית המשותף לבית מורכב: "מקום שבית משותף מורכב ממבנים אחדים או מאגפים אחדים אשר לכל אחד מהם כניסה נפרדת או מיתקנים נפרדים (להלן - בית מורכב)". לעומת זאת, התנאי ההסכמי נמצא בשליטת בעלי הדירות בבית המשותף ותלוי בבחירתם לקבוע בתקנון קביעות בנוגע לרכוש המשותף. בהתאם לתנאי ההסכמי בעלי הדירות יכולים לבחור לקבוע קביעות בדבר הצמדה של הרכוש המשותף או חלקים ממנו, או החזקה וניהול נפרדים של הרכוש המשותף או חלקים ממנו, כך: "בעלי הדירות קבעו בתקנון כי הרכוש המשותף, כולו או חלק ממנו, שבתחומי כל מבנה או אגף יהיה צמוד לדירות שבאותו מבנה או אגף, או שהחזקה וניהולו יהיו נפרדים". כלומר, במקרים שבהם בית משותף מקיים את התנאי הפיזי של סעיף 59(א) רישא, ובנוסף לכך מקיים את התנאי ההסכמי, כלומר בעלי הדירות בו קבעו בתקנון הוראות מיוחדות שעניינן היותו בית מורכב, אזי יחול ההסדר הייחודי שקבוע בסיפא של סעיף 59(א)."

52. כן נקבע בפסק דין יעקבסון כי סעיף 59 לחוק המקרקעין מבחין בין שני סוגים של בית מורכב – בית מורכב "מוצמד", שבו הרכוש המשותף בכל חלק שלו מוצמד לדירות שבאותו חלק בלבד, ובית מורכב "לא מוצמד", שבו מופרד רק רכיב הניהול וההחזקה של הרכוש המשותף, אך אין שינוי קנייני בזכויות השותפים המקבל ביטוי בהצמדה של ממש (ראו פסקה 55 לפסק הדין).

53. אבחן להלן את הבית המשותף מושא ההליך בראי סעיף 59 והפרשנות שניתנה לו בפסק דין יעקבסון.

54. בביקור במקום שקיימתי מצאתי כי מבחינה פיזית מדובר בבית מורכב. כפי שפורט בממצאי הביקור במקום, לעיל. מלבד קיר משותף המפריד בין אגפי הבית השונים לא נצפו כל חלקים משותפים אחרים לשני אגפי הבית. לכל אגף קיימות הצמודות נפרדות, כניסה נפרדת והגישה לכל אגף היא מרחוב שונה. למעט קו ביוב וייתכן שגם קווי מים וחשמל (לא הופנתי לראות את קווי הביוב, המים והחשמל במועד הביקור במקום) לא נחזו, כאמור, כל חלקים משותפים. למעשה, הבית נחזה כשני בתים משותפים נפרדים לחלוטין.

55. באשר לפן ההסכמי יש לבחון את הוראות התקנון החל על הבית. מפאת חשיבותם של סעיפים 8 (ד) - 11 לתקנון לענייננו מוצאת אני להביאם להלן ככתבם וכלשונם.

"8 (ד) ניצול זכויות הבניה כאמור ייעשה רק בשטחים הצמודים לדירות, שלהן שייכות וצמודות זכויות הבניה שטרם נוצלו כאמור, דהיינו שטחי הקרקע והגגות הנ"ל, וניצול זכויות הבניה יכול שייעשה בפעם אחת או בכמה פעמים או בכמה שלבים - וזאת באופן המפורט בסעיפים 9, 10, ו-11 להלן.

9 (א) זכויות הבניה שטרם נוצלו כאמור ינוצלו תחילה על הגגות הצמודים, ואילו על שטחי הקרקע הצמודים תותר בניה של מבני עזר, כגון: מוסכים, מקלטים, חדרי בטחון, חדרי מדרגות, מבנה למעלית, מחסנים וכיו"ב (להלן – "מבני העזר"). מבני העזר הנ"ל יוכלו להיבנות בכל מקום על שטח הקרקע ובלבד שיהיו מרוחקים, בנקודה הקרובה ביותר שלהם, 4 מטרים לפחות מקו הגבול שבין שטח הקרקע המסומן באות "ה" לבין שטח הקרקע המסומן באות "ד"; ולצורך האמור בסעיף זה לעיל יראו את קו



מדינת ישראל
משרד המשפטים
חיפה

מס' תיק: 8/602/2018

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

הגבול המפריד בין השטח המסומן באות "ה" לבין השטח המסומן באות "ד" בקו ישר העובר מהגבול המזרחי של החלקה עד לגבול המערבי של החלקה, ולא תהיה לעניין זה נפקות לכך שקו הגבול פונה לכיוון דרום מערב ובהמשך לכיוון דרום.

(ב) אם ובמידה שיוותרו זכויות בניה שטרם נוצלו, לאחר ביצוע הבניה על הגגות לפי מלוא זכויות הבניה שניתן יהיה לבנות על הגג, ניתן יהיה לנצל זכויות בניה אלו לבניה רק על גגות מבני העזר הנ"ל.

(ג) בכל מקרה שבעלים של דירה כלשהי יהיה מעוניין לנצל את זכויות הבניה הצמודות לדירה שלו כאמור בתקנון מוסכם מתוקן זה, יהיה עליו ליתן הודעה בכתב לבעלים של שאר הדירות בבית על כוונתו לנצל את זכויות הבניה כאמור, בצירוף תשריט המפרט את הבניה המתוכננת על ידו.

10 (א) לצורך ניצול זכויות הבניה כאמור יהיו הבעלים של דירה כלשהי רשאים להשתמש בקירות החיצוניים של הבית, ביסודות ובשטח הקרקע עליו הוא עומד, וכן לבנות מדרגות למבנה הנוסף שייבנה ויהיה עליו להמציא חוות דעת של מהנדס המאשרת כי הבניה המתוכננת היא במסגרת ניצול זכויות הבניה כאמור לעיל.

כמו כן, יהיה הבעלים של דירה כלשהי המנצל את זכויות הבניה כאמור, זכאי לחבר על חשבונו את תוספת הבניה שנבנתה במסגרת ניצול זכויות הבניה כאמור, למערכות החשמל, המים, הביוב, הגז, החימום, הטלפון, התקשורת ושאר המערכות והמתקנים המהווים חלק מהרכוש המשותף ו/או המשמשים את בעלי שאר הדירות בבית, ובלבד שהמבקש את החיבור למערכות ולמתקנים הנ"ל ימציא חוות דעת של מהנדס על אפשרות החיבור כאמור ויכולתם לשאת בעומס נוסף.

(ב) ידוע לבעלי הדירות בבית כי ניצול זכויות הבניה כאמור וביצוע עבודות בניה בקשר לכך, כרוכים בהפרעה, במטרד ובאי נוחות למחזיקים בבית, ובכלל זה עלול הדבר לגרום אבק, רעש, עשן, לכלוך וכיו"ב. בעלי הדירות מוותרים בזה האחד כלפי האחר על כל טענה ו/או תביעה בקשר למטרד, מפגע, הפרעה ו/או אי נוחות עקב כך שבעל דירה כלשהי יבצע עבודות בניה כאמור.

(ג) בחתימתם על תקנון מוסכם מתוקן זה נותנים בעלי הדירות בבית באופן בלתי חוזר את הסכמתם לניצול זכויות הבניה על ידי בעל דירה כאמור בתקנון מתוקן מוסכם זה, ומייפים את כוחו לחתום בשמם ובמקומם על כל הסכמה, אם תידרש, בקשר לביצוע בניה כאמור.

11 (א) ניצל בעל דירה זכויות בניה כאמור בסעיפים 8, 9, ו-10 לעיל – יהיה זכאי לבקש תיקון של צו הבית המשותף ושל התקנון המוסכם, בהתאם לתוספת הבניה שבוצעה כאמור, ובכלל זה תוספת דירה ו/או דירות נוספות ושינוי החלקים הצמודים לדירות, כמפורט להלן, וזאת ללא צורך בהסכמה ו/או באישור נוספים של בעלי שאר הדירות ובלבד שניתנה לבעל דירה שלא הגיש את הבקשה, הודעה על כך והזדמנות לטעות את טענותיו, כאמור בסעיף 146 לחוק.

(ב) כל גג שיווצר כתוצאה מתוספת בניה על הגג המסומן באות ז' ו/או על שטח הקרקע המסומן באות ד' יהיה צמוד לדירות כדלקמן: לדירה מס' 71/1 – חצי; ולכל אחת מדירות מס' 71/3 ו-71/4 – רבע.



מדינת ישראל
משרד המשפטים
חיפה

מס' תיק: 8/602/2018

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

(ג) כל גג שיווצר כתוצאה מתוספת בניה על הגג המסומן באות ו' ו/או על שטח הקרקע המסומן באות ה', יהיה צמוד לדירה מס' 71/2.

(ד) על הקירות החיצוניים שיווצרו כתוצאה מתוספת בניה כאמור יחולו הוראות סעיף 6 לעיל של תקנון מוסכם מתוקן זה.

(ה) שיעור החלקים ברכוש המשותף הצמוד לכל אחת מהדירות בבית ישתנה כתוצאה מתוספות בניה כאמור, ויהיה לפי היחס שבין שטח הרצפה של כל דירה ביחס לשטח הרצפה של כל הדירות בבית; ואולם סך כל שיעור החלקים ברכוש המשותף הצמוד לדירות מס' 71/2 ו-71/6 וכן ליחידות החדשות שתיווצרנה ו/או לתוספות הבנייה לדירות הנ"ל – לא יעלה על 32/64; וסך כל שיעור החלקים ברכוש המשותף הצמוד לדירות מס' 71/1, 71/3 ו-71/4 וכן ליחידות החדשות שתיווצרנה ו/או לתוספות הבנייה לדירות הנ"ל – לא יעלה על 32/64.

56. מעיון בתשריט תיקון צו רישום הבית המשותף עולה כי באגף הצפוני מצויות דירות תתי חלקות 2 ו-6, ובאגף הדרומי מצויות דירות תתי חלקות 1, 3, 4. מעיון בתקנון שנרשם לבית עולה כי אמנם לא נקבע בתקנון ב"רחל בתך הקטנה" שהבית הוא בית מורכב, אך סעיפי התקנון מלמדים כי עסקינן בבית מורכב "מוצמד" בו כל שטחי הרכוש המשותף בבית, למעט קו הביוב, הוצמדו לדירות באגפי הבית השונים (ראו סעיף 3 לתקנון), כן נקבע בתקנון כי מעטפת כל דירה, קרי הקירות החיצוניים, תשמש את אותה דירה, ובעליה יהיו רשאים להתקין עליה מתקנים, לפתוח בה פתחים ולעשות בה כראות עיניהם (ראו סעיף 5 ב לתקנון). החלקים ברכוש המשותף חולקו בין בעלי הדירות באגפים השונים באופן שסה"כ החלקים ברכוש המשותף בכל אגף הוא זהה - מחצית- 32/64 (סעיף 4 לתקנון), אחוזי הבניה חולקו שווה בשווה בין שני האגפים (ראו סעיף 8 לתקנון), נקבע כי כל אגף ינצל את זכויות הבניה בשטחו (ראו סעיפים 9 ו-10 לתקנון), נקבע כי הגגות החדשים שיווצרו כתוצאה מהבניה החדשה יהיו צמודים לדירות באותו אגף (ראו סעיף 11 לתקנון), וכי בכפוף לכך שהבניה בכל אגף תעשה בהתאם להוראות התקנון לא תידרש הסכמת יתר בעלי הדירות בבית לבניה או לתיקון הרישום בלשכת רישום המקרקעין (ראו סעיף 11 לתקנון). עוד נקבע בסעיף 11 ה' לתקנון כי "שיעור החלקים ברכוש המשותף הצמוד לכל אחת מהדירות בבית ישתנה כתוצאה מתוספות בניה כאמור; ואולם סך כל שיעור החלקים ברכוש המשותף הצמוד לדירות 71/2 ו-71/6 וכן ליחידות החדשות שתיווצרנה ו/או לתוספות הבנייה בדירות הנ"ל - לא יעלה על 32/64..." הוראה דומה נקבעה לגבי סה"כ החלקים ברכוש המשותף אשר יוקנו לדירות באגף הדרומי. קרי, נקבעה שמירה על חלוקה שוויונית של החלקים ברכוש המשותף בין האגפים גם לאחר שתבוצע בניה.

57. יתירה מכך, גם הזכות לשימוש משותף במקלט, שהייתה נתונה בעת רישום הבית המשותף לכל בעלי הדירות בבית (ראו סעיף 2 להסכם בין בעלי הדירות), בוטלה באופן מפורש בתקנון שנרשם במועד תיקון צו רישום הבית המשותף, והמקלט הוצמד בשלמות לבעלי הדירות באגף הדרומי, ונשללה מבעלי הדירות באגף הצפוני זכות מעבר אליו או שימוש בו שהיו קיימים להם קודם לכן. עם ביטול זכות השימוש שהייתה מוקנית לדירה באגף הצפוני במקלט המצוי באגף הדרומי, הושלמה ההפרדה בין האגפים השונים של הבית.

58. לשון התקנון והירידה לפרטי פרטים בו מלמדת על כך שהגם שעורכי התקנון לא השתמשו במונח ההסכמי המפורש "בית מורכב", הרי שבפועל, בהיבט ההסכמי וכן בהיבט הפיזי בוצעה הפרדה מוחלטת בין דירות 2 ו-6 המצויות באגף הצפוני לבין דירות 1, 3, 4 המצויות באגף הדרומי, לרבות באמצעות הצמדת שטחים.



מדינת ישראל
משרד המשפטים
חיפה

מס' תיק: 8/602/2018

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

59. לאור האמור, מוצאת כי אני לקבוע כי מדובר בבית מורכב עליו חל סעיף 11 לחוק החיזוק, הקובע כי בהתקיים שני התנאים המנויים בו יראו כל מבנה או אגף כבית משותף נפרד לצורך מניין ההסכמות.

60. אפנה ואבחן האם מתקיימים התנאים המפורטים בסעיף 11 לחוק החיזוק.

תנאי ראשון- אין בביצוע העבודה כדי לפגוע בזכויותיו של בעל דירה במבנה/באגף האחר-

61. הרציונל לכך שהתובעת מעדיפה את הריסת האגף והקמתו מחדש על פני חיזוקו מפני רעידות אדמה באמצעות עיבוי פורט בחוות דעתו של האדריכל תמיר הראל, מגיש חוות הדעת מטעם התובעת. מחוות הדעת עלו הנתונים הבאים: המבנה אינו נכלל ברשימת המבנים לשימור של עיריית חיפה; חיזוק מבנה/אגף מייצר תוצר נחות יותר מבחינה אדריכלית וקונסטרוקטיבית בשל התחשבות והתאמות לקיים; רשויות התכנון מעדיפות ומעודדות הריסה ובניה מחדש על פני עיבוי, ולראיה, קיים תימרוץ בדמות מתן זכויות בניה נוספות לבית שנהרס על פני בית מעובה; לנתבע הוצע להצטרף לפרויקט הריסה ובנייה מחדש של הבית כולו על מנת להשיא הזכויות אך ההצעה נדחתה על ידו.

62. בפירוט הנתונים אשר עמדו לנגד עיניו לצורך חישוב הזכויות של האגף הדרומי ציין האדריכל הראל כי **"לצורך חישוב זכויות לפי תמ"א 38 תיקון 3א, נחשב האגף הדרומי לכה שבו שלוש קומות (שתי קומות עליונות בהן מצויות הדירות ועוד הקומה התחתונה שבה מקלט, חדר הסקה וגרז")**, ומשכך, בגין מבנה שקיימות בו 3 קומות ניתן לקבל במתווה עיבוי 2.5 קומות טיפוסיות מורחבות, ואילו בהריסה ובנייה מחדש ניתן לקבל 3 קומות טיפוסיות. בשים לב לכך שהוועדה המקומית חישה כל קומה טיפוסית כ- 206.71 מ"ר הרי שהיתרון במקרה דנן בין הריסה לעיבוי הוא בתוספת שטח של 103.35 מ"ר + ממ"ד המאפשר תכנון של דירה נוספת בת 4 או 5 חדרים.

63. על יתרונו של תמ"א 38 ועל התמריצים הקבועים בה, עמד בית המשפט בע"מ 7381/15 ש. דורפברגר בע"מ נ' עודד, סעיף 23 (פורסם בנבו, 30.10.2016) כדלקמן:

"התמריצים הכלכליים אשר מוענקים במסגרת תמ"א 38, הינם שונים ומגוונים, וכוללים, בין היתר: תוספות בניה; הריסת הבניין והקמתו מחדש; הוספת זכויות בניה למגרשים פנויים שבבעלות היזם, או לבניינים אחרים הדורשים חיזוק, ואשר מצויים במגרש; ניצול זכויות בניה בבנייני מגורים, לשם הוספת דירות חדשות; אפשרות לחרוג ממספר יחידות דיור, מספר הקומות, ומקווי הבניין הקבועים בתכניות החלות על המגרש, ועוד (גדרון ונמדר, עמ' 39). מלבד חיזוק הבתים מפני רעידות אדמה, ישנם יתרונות נוספים לבניה הנעשית במסגרת תמ"א 38, כמו: שיפור המראה החיצוני של מבנים קיימים, תוספת ממ"דים, מרפסות, ומעליות. כמו כן, תמ"א 38 מהווה כלי תכנוני להוספת יחידות דיור במרכזי הערים, שם קיימים, בדרך כלל, מבנים שאותם נדרש לחזק. בשל כך, מהווה תמ"א 38 גורם מרכזי בהתחדשות העירונית, ופתרון אפשרי למחסור הקיים בדירות למגורים, וזאת ללא צורך בהשקעת משאבים מהקופה הציבורית (גדרון ונמדר, עמ' 38; רע"א 1002/14 שומרוני נ' קופמן [פורסם בנבו] (9.7.2014) (להלן: עניין שומרוני))."

עם זאת, הוסיף בית המשפט העליון והטעים כי:

"האינטרס המוגן על ידי תמ"א 38 אינו האינטרס הפרטי של בעלי הדירות להשיא את רוחיהם ולשפר את מצב דירותיהם, אלא שמדובר באינטרס ציבורי להיערכות נאותה



**מדינת ישראל
משרד המשפטים
חיפה**

מס' תיק: 8/602/2018

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

לתרחיש של רעידת אדמה. עניינם של בעלי הדירות בשיפור מצבם, באמצעות הענקת התמריצים הכלכליים ליוזם, אינו חלק מתכליתה של תמ"א 38, אלא הוא פועל יוצא של האינטרס הציבורי לחיזוק המבנים, ומדובר באמצעי בלבד להשגת מטרה זו (ראו, עת"מ (מחוזי חיפה) 16042-12-12 קורן נ' ועדת ערר מחוזית חיפה [פורסם בנבו] (7.8.2013) (להלן: עניין קורן)) (סעיף 31 לפסק הדין).

64. בהתייחס ליתרונות הגלומים במתווה של הריסה ובניה מחדש על פני מתווה של עיבוי נכון להפנות גם לדברים שנקבעו ע"י כב' השופטת לימור ביבי בסעיף 37 לפסק דינה בעש"א (ת"א) 7187-10-19 ילן נ' גורן (פורסם בנבו, 27.4.2020):

"שיפור מצבן של הדירות הקיימות והקניית זכויות בנייה לבעלי הדירות, אינם מטרה או אינטרס העומדים בפני עצמם, אלא הם כלי להשגת המטרה העיקרית של תמ"א 38, שהיא חיזוק המבנים."

65. הנה כי כן, נדרשת אני לבחון את הפגיעה הנטענת בנתבע, ולקבוע האם אכן קיימת פגיעה כזו אשר בגינה לא מתקיים התנאי הראשון שבסעיף 11 לחוק החיזוק.

66. על מנת להוכיח קיומה של פגיעה טען הנתבע כי תכנית הבנייה של התובעת פוגעת בו מהטעמים העיקריים הבאים: א. הריסת המבנה והקמתו מחדש נוגדת את הסכמות עורכי התקנון שכן בהתאם להוראות התקנון התובעת אינה רשאית להרוס את האגף שבבעלותה; ב. התובעת מנצלת זכויות בנייה בהיקף העולה על ההיקף שנקבע בתקנון; ג. הבניה מהווה סכנה קונסטרוקטיבית לדירות הנתבע; ד. הבניה נעשית בניגוד להוראות התקנון בהיותה נבנית בקו ה-0 המפריד בין ההצמדות.

67. אסקור להלן טענות אלו אחת לאחת.

א. האם הריסת האגף הדרומי עולה בקנה אחד עם הוראות התקנון-

68. תקנון הבית המשותף אינו מתייחס במפורש לאפשרות הריסת המבנה לפיכך, טוען הנתבע, שהתובעת אינה רשאית להרוס את האגף הדרומי ולהקימו מחדש.

69. תקנון מוסכם הוא חוזה, פרי יצירתם והסכמתם של בעלי הדירות בבית (ע"א (מחוזי חי') 1589/05 מצר נ' גיטיס (פורסם בנבו, ביום 14.6.2006), ומשכך, חלים עליו דיני החוזים, וככזה, מלאכת פרשנותו היא כמלאכת פרשנות של חוזה (ע"א 5043/96 גלמן נ' הררי-רפול, פ"ד נ(3), 389 (2000).

70. בשאלה האם הבניה מושא הליך תגרום לנזק לבעלי הדירות במבנה/באגף האחר יש צורך לפנות ולפרש את התקנון שנרשם, שהרי אם יקבע כי בחתימתם על התקנון ביקשו הצדדים למנוע אפשרות של הריסת המבנה ובנייתו מחדש ממילא יישום תוכנית תמ"א 38 במתכונת של הריסה ובנייה מחדש על הבית מושא ההליך תהווה פגיעה בצדדים, ותגרום להם לנזק בהיותה חוטאת לרצונם הברור והמפורש.

71. השאלה שניצבת לפתחנו עניינה פרשנות החוזה-התקנון. בית המשפט דן ארוכות ורבות בדבר פרשנותם של חוזים, וביחס שבין לשון החוזה לבין תכליתו כפי שהיא משתקפת בנסיבות חיזוניות לחוזה. בפסיקה נקבע, כי לשון החוזה היא נקודת המוצא לכל הליך פרשני. **"ככל שלשון החוזה מצביעה באופן בהיר על אומד דעתם של הצדדים בעת כריתת החוזה, שמורה לה הבכורה בהליך הפרשני"** (ראו ע"א 7186/15 בורשטיין נ' שיכון ובינוי סולל בונה תשתיות בע"מ, פסקה



מדינת ישראל
משרד המשפטים
חיפה

מס' תיק: 8/602/2018

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

17 (פורסם בנבו, 3.9.2019); ראו גם ע"א 841/15 פנורמה הצפון חברה לבנייה בע"מ נ' פלוני, פסקה 10 (פורסם בנבו, 23.5.2016). ברוח זו קובע סעיף 25(א) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (כפי שתוקן בתיקון מס' 2 לחוק משנת 2011) כי: **"חווה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהוא משתמע מתוך החווה ומנסיבות העניין, ואולם אם אומד דעתם של הצדדים משתמע במפורש מלשון החווה, יפורש החווה בהתאם ללשונו"**, ראו גם ע"א 1536/15 פז חברת נפט בע"מ נ' תחנת דלק חוואסה בע"מ, פסקה 46 (פורסם בנבו, 8.2.2018).

72. כן נקבע בפסיקה שככל שאין בלשון החווה כדי להוביל למסקנה ברורה, על הפרשן להתחקות אחר אומד דעת הצדדים מתוך בחינת הנסיבות החיצוניות לחווה. בתוך כך, יש ליתן הדעת להתנהגות הצדדים במסגרת המשא ומתן שהביא לכריתת החווה, להתנהגותם במהלך הוצאתו לפועל של החווה, להתנהלות הצדדים בשנים שלאחר החווה, ולנוהג המקובל בעניין (ע"א 136/14 דן אופ בע"מ נ' CORNUCOPIA EQUITIES LTD, פסקה 42 (פורסם בנבו, 6.9.2017)).

73. בע"א 7649/18 ביבי כבישים עפר ופיתוח בע"מ נ' רכבת ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 20.11.19) (להלן: "ביבי כבישים") התייחס בית המשפט להלכה ששלטה בכיפה בהתאם לע"א 4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום (1991) בע"מ, פ"ד מט(2) 265 (1995) (להלן: "הלכת אפרופים") אשר קבעה כי חווה יש לפרש, בראש ובראשונה, לפי תכליתו הסובייקטיבית, ובאין אפשרות לקבוע את תכליתו הסובייקטיבית של החווה על ידי התחקות אחר כוונות הצדדים, על בית המשפט לפרש את החווה לפי תכליתו האובייקטיבית, וקבע, כי לא נכון להחיל גישה פרשנית זו בכל חווה וחווה היות ש"לא כל החוזים נולדו שווים". בפסק דינו ציין בית המשפט כי רמת הפירוט של החיובים והזכויות איננה זהה בכל חווה וחווה, ישנם חוזים פתוחים שנדרשת השלמתם וחוזים סגורים עם תניות מלאות וברורות שהוגדרו באופן ברור ונהיר. ישנם חוזים שנערכו בין צדדים שווים ואחרים בהם הצדדים לו אינם שווים ולא נכון להפעיל כללי פרשנות זהים לכולם.

74. בענייננו מדובר על חווה פרטי בין שלושה בעלי דירות, שאמנם נעזרו לצורך עריכתו בעו"ד משותף (עו"ד רובין), אך קדם לכריתתו מו"מ שהיו שותפים לו בני משפחה ונציגים מטעם כל הצדדים; מעדות יעקב קב ונקי עלה כי התקנון נערך וגובש בצוותא חדא ע"י כל הצדדים. בעניין זה נכון, לדידי, להפעיל את כלל הפרשנות הנותן משנה תוקף ללשון החווה. את הרציונל למתן עדיפות ללשון החווה במקרה של חווה פרטי היטיב לתאר כבי השופט גרוסקופף בפס"ד ביבי כבישים כדלהלן:

"כלל פרשנות מרכזי התורם לשכלול ההתקשרות החוזית, הוא כלל הנותן ללשון החווה מעמד מכריע בהליך פרשנות החווה. יתרונו של כלל זה הוא בכך שהוא מקנה לצדדים במועד הכריתה שליטה מוגברת על תוכן החווה, באמצעות כלי הניסוח שברשותם, תוך הבטחה כי הפרשן המוסמך (בית המשפט) יפעל על פי הנחיותיהם הכתובות, ולא ינסה לנחש את העומד מאחוריהם לאחר שהתגלע סכסוך ביניהם. ודוק, הצדדים חשופים במקרה זה לסיכון של טעויות בניסוח, במובן זה שאם הניסוח בו יבחרו לא יתאם את כוונתם לא תוענק להם רשת ביטחון שיפוטית שתתקן טעות זו, ואולם הם מונעים מעצמם את הסיכון שצד שלישי (הפרשן המוסמך) יקרא לתוך החווה, מתוך חוכמה שבדיעבד, את אשר הצדדים לא ביקשו לכתוב לתוכו."

75. אבחן להלן האם לשון החווה יכולה להעיד על כוונת הצדדים.

76. אין חולק כי התקנון שותק בכל הנוגע להריסה. הוא אינו מאפשר באופן מפורש וגם לא שולל באופן מפורש את האפשרות שהמבנה, כולו או חלקו, יהרסו.



מדינת ישראל
משרד המשפטים
חיפה

מס' תיק: 8/602/2018

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

77. התובעת טענה כי לפי לשונו של התקנון אין מניעה להרוס את המבנה, כולו או חלקו, הראיה שאין כל איסור על כך בתקנון. הנתבע טען כי יש לפרש את שתיקת התקנון ביחס לאפשרות של הריסת המבנה כמלמדת על כוונת הצדדים לשלול אפשרות זו.

78. שתיקת התקנון בנושא הריסה אכן מאפשרת את שתי הפרשנויות, ויכולה להכיל את שתי האפשרויות. כפי שנקבע בע"א 8763/15 יואל זיו נ' גספא הנדסה בע"מ (פורסם בנבו, 04.01.2017):

"בלעדיות הלשון היא החריג; לעיתים מזומנות נבקש לפנות אל מערכי הלב (נסיבות העניין – אומד דעת הצדדים), ולעיתים אף נעדיפן על פני הלשון (מובנו המילולי של החוזה). ברם, לא בנקל, בנזיד עדשים, יעטה על עצמו הפרשן את בגדי החמודות של הצדדים, מנסחי החוזה. התחקות אחר אומד דעתם, משמעה, על-פי רוב – קפיצה, דילוג אל מעבר לטקסט, מתוך תקווה לעמוד על כוונתם של אלה הניצבים "מעבר לפרגוד". במקרים כגון אלה שומה על הפרשן לעגן את פרשנותו על אדנים יציבים, לבל יניח את המבוקש ויחליף את דעתו ועמדתו בכוונת הצדדים.. לעיתים, לא יזדקק הפרשן לנסיבות חיצוניות על-מנת להעריך את אומד דעתם של הצדדים. לא אחת קבע בית משפט זה, כי ככל שהחוזה ברור מתוכו, מלשונו, פוחת משקלן של הנסיבות, וחזקה על הלשון כי היא משקפת את אומד דעת הצדדים, ולכן מן הראוי ליתן לה משקל מהותי בפרשנות ההסכם. אכן, בתווך שבין מובנו המילולי של הכתוב לבין הנסיבות החיצוניות, עולה לעיתים אומד דעת הצדדים מתוך "ההקשר הטקסטואלי" של לשון החוזה. סוג המסמך, מהות ההסדרים הקבועים בו ומבנהו, הדברים שאותם בחרו הצדדים לקבוע במפורש או במשתמע – כל אלה עשויים, מבין השיטין, להוסיף מידע על נסיבות כריתת ההסכם, מעבר למובנו המילולי-לקסיקלי של הכתוב עלי ספר. לא רק לשון החוזה צריכה לימוד – גם כותלי הדברים חשובים; כך, לעיתים, יוכל הפרשן 'לשלול' את אומד דעתם של הצדדים – מתוך לשון החוזה עצמה...

מן הכלל היסודי לפיו אומד דעת הצדדים עשוי להתפרש מתוך הגיונו הפנימי של ההסכם, מסתעפת ההנחה הפרשנית לפיה החוזה משמש מערכת הסכמית אינטגרטיבית, סגורה, שבה כל סעיף וסעיף משמש על-פי תכליתו הכוללת. סעיפי החוזה אינם 'חלקיקים' הנעים בחופשיות בחלל, ובידוע כי על הפרשן להימנע מלבודד הוראה אחת מן המכלול, כפיסת קרקע-ארץ העומדת בפני עצמה; הסעיף החוזי הוא תבנית נוף מולדתו – מהותו קשורה במארג ההסכמי הסובב אותו. על-פי כלל זה, יפורש הסעיף הטעון פרשנות על-פי הקשרו הקרוב מבחינת ארגון וסידור ההסכם, ככל שיש בכך כדי להגשים את התכלית החוזית (או אחת מן התכליות), ואין בכך כדי להוביל לתוצאה קשה או אבסורדית. אכן, סעיף המצוי בפרק מסוים של ההסכם – יפורש, לעיתים, על-פי התכלית הקרובה אליו באותו פרק; מילה שמשמעות רבת אנפין לה, עשויה לקבל את פירושה הנכון על-פי ההקשר הקרוב אליה בגוף ההסכם; וכן על זה הדרך – "הקרוב – קרוב קודם" – ככל שתכלית הסעיף עשויה להתפרש מתוך ההקשר הקרוב להוראה החוזית, אין ליתן לה פרשנות "מרחיקה" העוקרת אותה ממקומה הסדור בחוזה.

קיצורם של דברים – למיקומה, ארגונה וסידורה של ההוראה החוזית בתוך המכלול, ישנה חשיבות פרשנית, כחלק מהערכת אומד דעת הצדדים מתוך לשון החוזה ותוכנו. פים לעניין זה דברי התלמוד, הלמד אף הוא מסמיכות העניינים שבמקרא:



מדינת ישראל
משרד המשפטים
חיפה

מס' תיק: 8/602/2018

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

"אנן דדרשינן סמוכים – לא קשיא לך" (אנו, הנותנים טעם לסידור הפרשיות – לא קשים עלינו פערים המתגלים ברצף הענייני ביניהן; ראו: תלמוד בבלי, ברכות י' ע"א).

וראו גם דברי כב' השופט רניאל בעש"א (מחוזי חי') 13656-10-19 דינור נ' עדי (פורסם בנבו, 1.12.2019).

79. אפנה ואבחן האם על אף שתיקת הצדדים לעניין אפשרות הריסתו של הבית ניתן ללמוד מתוך כלל הוראות התקנון על כוונת הצדדים בעניין.

80. בסעיף 10א) לתקנון נקבע כי **"לצורך ניצול זכויות הבניה כאמור יהיו הבעלים של דירה כלשהי רשאים להשתמש בקירות החיצוניים של הבית, ביסודות ובשטח הקרקע עליו הוא עומד..."**. ודוקו- לא נכתב בתקנון "ובשטח הקרקע" כי אם "בשטח הקרקע עליו הוא עומד". לדידי, הוראה זו מלמדת על כוונת הצדדים לאפשר גם הריסה ובניה מחדש, שהרי כיצד יתאפשר ניצול של זכויות בניה בשטח הקרקע שעליו עומד הבית אם לא באמצעות הריסה ובניה מחדש?

81. בסעיפים 11(ה) ציינו עורכי התקנון בצורה מפורשת כי **לא יתאפשר** לשנות את החלקים ברכוש המשותף המוקנים לדירות החדשות או המורחבות באגף מסוים באופן העולה על 32/64 החלקים המוקנים לאותו אגף, וכן **לא יתאפשר** לבעלי הדירות בבית להתקין על שטחי הקרקע והגגות שאינם צמודים להם מתקנים או אנטנות אשר ישמשו אותם.

82. עינינו הרואות כי בעלי הדירות ידעו לשלול בתקנון באופן מפורש דברים שביקשו לאיין את אפשרותם.

83. יתירה מכך, התקנון ביקש להקנות לכל אגף אוטונומיה מוחלטת ואפשרות למינוף כלכלי מקסימלי של זכויותיו, ובלבד שלכל אגף תשמר מחצית מזכויות הבניה המוקנות לחלקה, ותוך שמירה על בניה לגובה ללא מגבלות, ועל בניה לרוחב תוך התרחקות של 4 מ' מקו הקיר המשותף. לצורך כך הוצמדו לכל אגף כל השטחים המשותפים המצויים בהיקפו, ניתנה לו זכות שימוש מוחלטת בקירות החיצוניים, ונקבע כי לא נדרשת הסכמת בעלי הדירות באגף השני לבניה או לתיקון הרישום.

84. לאור לשונו הרחבה של התקנון, דעתי היא כי חזקה על עורכי התקנון, שנכנסו לפרטי פרטים בתקנון וירדו בו לדקויות רבות, שהיו שוללים באופן מפורש את האפשרות להרוס את המבנה לו היו מעוניינים לשלול אפשרות זאת.

85. זאת ועוד, חוזה יש לפרש, בראש ובראשונה, לפי תכליתו הסובייקטיבית, ובאין אפשרות לקבוע את תכליתו הסובייקטיבית של החוזה על ידי התחקות אחר אומד דעת הצדדים, על בית המשפט לפרש את החוזה לפי תכליתו האובייקטיבית. אבחן להלן את כוונות הצדדים כפי שעלו מחומר הראיות.

86. במועד בו נחתם התקנון (שנת 2011) תמ"א 38 וחוק החיזוק כבר היו בתוקף. מעדות ברסלרמן, אשר העיד מטעם התביעה, עלה כי במועד החתימה על התקנון תמ"א 38 הריסה ובניה מחדש הוסיפה לבית זכויות בהיקף זניח של 25 מ"ר, ומשכך הצדדים לא התייחסו באופן מפורש לאפשרות זו בתקנון. לטענתו, הריסה ובניה מחדש מכוח תמ"א 38 הפכה לכדאית רק בשלב מאוחר יותר עם תיקון 3 לתמ"א 38. לשיטתו, אין לפרש את שתיקת התקנון לגבי בניה לפי תמ"א 38 כבאה לשקף וויתור על זכויות אלו שכן הצדדים כלל לא ידעו על קיומן בעת חתימתו ולא יכלו לחזות אותן.



**מדינת ישראל
משרד המשפטים
חיפה**

מס' תיק: 8/602/2018

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

87. מטעם הנתבע העיד יעקב קו ונקי שהיה שותף ביחד עם בנות דודו לניסוחו של התקנון. לשיטתו, לא הוסכם בתקנון על אפשרות להריסתו של המבנה, וכוונתו לא הייתה משתנה גם לו היה יודע לפני החתימה על התקנון שיחולו שינויים בתמ"א 38, וראו בעניין גם עדותו בחקירתו הנגדית בעמ' 15 לפרוטוקול הדיון מיום 23.10.20 שורות 15 ואילך:

"ש- אני מפנה אותך לתצהיר שלך לסוף סעיף 11, האם אתה יכול להצביע בתקנון את המילים ששוללות אפשרות הריסה?"

ת-ב-2011 לפני שחתמנו על התקנון של הבית המשותף ישבנו עם עו"ד גבי רובין שייצג אותי ואת בת דודתי ציפורה ועו"ד רוברטו חייט שייצג את בת דודתי רות ושניהם העלו את האפשרות שלפי תמ"א 38 יש אפשרות גם להריסה וכולם אמרו להם לרדת מזה, אל תתייחסו לנושא כזה כי הוא לא רלבנטי ואנחנו לא מעוניינים להכנס להריסה ובמקרה הכי קיצון נלך לפי התקנון שסיכמנו עליו וזה עיבוי עם כל הנסיגה של 4 מטר שנכתבה בתקנון. ציפורה אינה צלולה ורות אני מאמין שהיא בחיים והיא גרה בארה"ב. עורכי הדין בחיים."

ובהמשך עדותו שורות 5-11:

"ש- אני אומר לך שבשום מקום בתקנון המתוקן משנת 2011 שאתה נטלת חלק בחתימה עליו ואף יותר מזה לא כתוב שאסור להרוס את הבניין."

ת- אין צורך לכתוב דבר כזה. זה מיותר לכתוב דבר כזה. בתקנון כתוב את כל השלבים של איך מתקדמים עם בניה עתידית יעלה על הדעת שיהרסו? ואז כבר ידענו שיש כזה דבר תמ"א הריסה. כל הגורמים התנגדו לו ולא היה שום מקום להכניס אותו וגם אופן הבנייה העתידית שהיא מצויינת בפרטי פרטים היא כזו שלא מעלה על הבית הריסה אז למה לציין דברים מיותרים. גם מי שמכר לכם ידע שאין אופציית הריסה ואתם קניתם אותה בידעה הזו וגם שילמתם בהתאם."

88. עוד עלה מעדותו כי המסמכים נחתמו בנוכחות עו"ד גבריאל רובין לאחר דיונים שהתקיימו בנוכחות ציפורה עמית ורות ירדן אשר חתמו על התקנון בנוכחות אבי ברנשטיין, חתנה של ציפורה עמית, אלון עמית, בנה של ציפורה עמית ועו"ד רוברטו חייט, בא כוחה של רות ירדן. לטענתו, עו"ד רובין גבריאל העלה את אפשרות לכלול בתקנון גם אפשרות הריסה של המבנה, אך בעלי הזכויות התנגדו לאפשרות זו, ומשכך לא נכללה בתקנון הוראה המאפשרת הריסה.

89. בסעיף 12 לתצהיר עדותו הראשית של יעקב קו ונקי נאמר: **"הפרשנות הנכונה של מי שלא מסתפק בקריאת המילים הברורות של התקנון חייבת להיות כי דווקא מאי אזכור האפשרות לבצע הריסה ובניה בצד ההוראות המפורשות בתקנון, למדים על כוונת הצדדים שהוראות התקנון אינן מחריגות הריסה ובניה מקביעת התקנון כיצד יש לנצל אחוזי בניה."** (הדגשה במקור).

90. בעת חקירתו של יעקב קו ונקי הפניתי לעד מספר שאלות, וביקשתי לברר כיצד הריסה ובנייה מחדש יפגעו בצדדים, והעד השיב בעמ' 3 שורות 21-26 כדלהלן:

"זה בכלל כיוון אחר לחלוטין, זה להרוס את כל המבנה ולחפור ואין שום ספק שהבית שלי הוא גמור מבחינת הנזקים וזה לא הייתה כוונת הדברים. מדוע צריכים ללכת להריסה ובנייה כשזה נשלל על הסף באותו רגע שעורך הדין העלה את האפשרות הזאת? שני הצדדים אמרו זה לא, זו הייתה הכוונה, וכך הבינו את זה גם שני הצדדים ואותו"



**מדינת ישראל
משרד המשפטים
חיפה**

מס' תיק: 8/602/2018

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

**צד שבסופו של דבר מכר לאדונים את הנכס ידע את זה ואני בטוח גם שהוא יידע אותם
שאינן אפשרות לעשות את זה וזה גם התבטא באותו מחיר שהם שילמו. כי אם הם היו
צריכים לשלם את המחיר שמאפשר בנייה והריסה, זה לא היה המחיר הזה." (הדגשה
שלי י"ל)**

91. יעקב קב ונקי אמנם היה מעורכי התקנון המוסכם כך שמעדותו ניתן להתחקות אחר כוונת הצדדים עורכי התקנון, ואולם, גרסתו של העד יעקב קב ונקי בחקירתו הנגדית לדידי מעלה קושי. מעדותו עלה כי במעמד עריכת התקנון נבחנה ונדונה האפשרות של הריסת המבנה, והצדדים שללו אפשרות זאת מניה וביה. בהינתן שאפשרות זו אכן הועלתה ונשללה נחרצות על ידי הצדדים, מתבקש היה שהצדדים יביאו את הדבר לידי ביטוי מפורש בתקנון, וזאת לאור הרציונל שעמד בבסיס חתימת התקנון, כפי שעלה מעדות יעקב קב ונקי, כי ינוסח תקנון מפורט ונהיר שימנע חילוקי דעות וחיכוכים בעתיד. בנסיבות אלו בהן הועלתה האפשרות להרוס את המבנה, כך לשיטת יעקב קב ונקי, ונשללה באחת, מתבקש היה כי יינתן לכך ביטוי מפורש בתקנון, והעובדה שהתקנון שותק בעניין הריסה מחזקת לטעמי דווקא את הטענה כי הצדדים לא ביקשו לשלול אפשרות זו.

92. הנתבע טען בתצהיר עדותו הראשית כי בעלי הדירות שערכו את התקנון ביקשו לשמר את המבנה ההיסטורי כבית קטן ומשפחתי, וכי הריסת מחצית המבנה ובניית 12 דירות תחתיו חוטאת לכוונת הצדדים. בחקירה הנגדית הודה הנתבע כי פרשנותו זו לתקנון "זה הגיון בסיסי ובריא שאם מדברים על תוספות לא מדברים על הריסה. תוספת זה למה שכבר קיים", עמ' 10 לפרוטוקול הדיון מיום 23.10.19 שורות 18-19.

93. מעיון בלשון התקנון איני למדה כאמור. בתקנון שימרו לעצמם בעלי הדירות אוטונומיה מלאה בכל הנוגע לאפשרויות הבנייה העתידיות, לרבות הוספת שטחי בניה נרחבים והוספת דירות ללא מגבלה של כמות כל עוד הבניה אינה חורגת מאחוזי הבניה השייכים לכל צד.

94. טרם סיום פרק זה אציין כי בדיני הראיות כלל הוא כי 'המוציא מחברו עליו הראיה', ומשכך, מתבקש היה שהתובעת תזמין לעדות את אלון עמית את ברנשטיין או את ציפורה עמית שהיו צדדים למו"מ לכריתתו של התקנון. ואולם, מחומר הראיות עלה כי בעלי הדירות שחתמו על התקנון: ציפורה עמית, יעקב קב ונקי ורות ירדן הם בני דודים בני משפחה אחת (ראו עמ' 15 לפרוטוקול הדיון מיום 23.10.19 שורה 6), ומשכך, יש טעם בכך שהתובעת ויתרה על הזמנתם לעדות של עדים אלו שקיימת בינם לבין הנתבע קירבה משפחתית וככל הנראה גם קירבה באינטרסים. ואולם, לא ברור מדוע הנתבע ויתר על הזמנתם של עדים אלו לעדות מטעמו. שהרי בפרשנות תקנון עסקינן, וכאשר מדובר בפרשנות חוזה נודעת לכוונת הצדדים עורכי החוזה חשיבות רבה, ומצופה היה שהנתבע יביא מי מביניהם על מנת לחזק ולתמוך בגרסתו. הנתבע לא זימן מי מהם לעדות ודווקא הימנעותו של הנתבע מלהזמין לעדות מעלה ספק בשאלה האם עדויות אלו היו מחזקות את גרסתו.

על המנעות כזו קבע ביהמ"ש העליון בשורה של פס"ד כי:

"כלל הנקוט בידי בתי המשפט מימים ימימה, שמעמידים בעל דין בחזקתו, שלא ימנע מבית המשפט ראיה, שהיא לטובתו, ואם נימנע מהבאת ראיה רלבנטית שהיא בהישג ידו, ואין לו לכך הסבר סביר ניתן להסיק, שאילו הובאה הראיה, הייתה פועלת נגדו. כלל זה מקובל ומושרש הן במשפטים אזרחיים והן במשפטים פליליים, וככל שהראיה יותר משמעותית, כן רשאי בית המשפט להסיק מאי-הצגתה מסקנות מכריעות יותר וקיצוניות יותר נגד מי שנמנע מהצגתה."



מדינת ישראל
משרד המשפטים
חיפה

מס' תיק: 8/602/2018

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

ראו בעניין ע"א 548/78 פלונת נ' פלוני, פ"ד ל"ה (1) 760, 736 (1980); ע"א 2275/90 לימה חברה ישראלית לתעשיות כימיות בע"מ נ' רוזנברג, פ"ד מז(2) 605, 606 (1993).

95. לאור כל האמור, לא מצאתי לקבוע כי התקנון מונע את האפשרות להרוס את המבנה כולו או חלקו.

ב. האם התובעת מנצלת יותר מכפי חלקה בזכויות הבניה-

96. טענה שניה שהעלה הנתבע היא שנגרמת לו פגיעה כתוצאה מכך שהתובעת מנצלת למעלה ממחצית הזכויות המוקנות לבית, וכי אין לזקוף רק לה את הזכויות המוקנות לבית בגין הריסת קומת המרתף של הבית, אלא לחלק זכויות אלו בין בעלי שני האגפים, ראו עדות הנתבע בסעיף 13 לתצהירו.

97. התובעת טענה כי התקנון אכן חילק שווה בשווה את אחוזי הבניה המתקבלים בגין החלקה, בין בעלי הדירות בשני האגפים, אך האמור מתייחס רק לאחוזי הבניה המתקבלים בגין החלקה. לשיטתה, זכויות בניה אשר מוקנות מכוח תמ"א 38 בזיקה למה שכבר נבנה על החלקה אינן נכללות באחוזי הבניה המתקבלים בגין החלקה, ומשכך האמור בתקנון אינו חל עליהן. ראו עדות ברסלרמן בעניין בסעיפים 48-50 לתצהירו.

98. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים מצאתי להעדיף את עמדתה של התובעת בעניין, ולקבוע כי התקנון מתייחס לזכויות בנייה המתקבלות בגין החלקה כולה, וכי מלשונו עולה כי הללו מתחלקות באופן שווה בין האגפים. בשונה מכך, זכויות אחרות אשר אינן נכללות באחוזי הבניה הקיימים לגבי החלקה אלא נגזרות מהיקף הבניה הקיימת, כגון: מספר הקומות, גודלה של קומה טיפוסית, קיומה של קומה מפולשת וכו' ולא מגודלה של החלקה או מהיקף זכויות הבניה שנתונות לאותה החלקה, אינן אמורות להתחלק בין האגפים.

ודוקו- לכל דירה מוקנית הזכות לבנות ממ"ד אחד ולכל דירת גג מוקנית הזכות לבניית עליית גג (ככל שהיא עומדת בתנאים המזכים), ואין להלום כי בהיתן שלתובעת יהיו קיימות 3 דירות גג המזכות להקים 3 עליות גג, ולנתבע תהיה דירת גג אחת המזכה להקים עליית גג אחת ידרוש הנתבע לקבל מחצית מהזכות לבניית 4 עליות גג. הוא הדין לגבי בניית ממ"דים. במצב הנוכחי בו התובעת בעלים של 3 דירות והנתבע בעלים של 2 דירות, תאורטית קיימת לתובעת הזכות לבנות 3 ממ"דים ולנתבע הזכות לבנות 2 ממ"דים, ללא כל קשר לזכויות הבניה הקיימות בחלקה, ולא מתקבל על הדעת שהנתבע ידרוש לקבל מחצית מהממ"דים אשר יבנו.

הוא הדין לגבי בניית דירות ותוספות המתקבלות לפי חוק החיזוק. בנוסף לאחוזי הבניה אשר מחושבים כאחוזים משטח החלקה, אשר בהם חולקים הצדדים שווה בשווה, קיימות זכויות אשר נגזרות מהמבנה הקיים באופן שכל שהמבנה הקיים שנהרס גדול יותר כך זכאי בעליו ליותר זכויות בנייה כנגד הריסת הקיים. זכויות אלו אינן נכללות בזכויות אליהן התייחס התקנון.

לאור זאת, היות שהאגף הבנוי שבבעלות הנתבע גדול יותר מהאגף הבנוי שבבעלות הנתבע, הריסתו ובנייה מחדש מזכה את בעליה בתמורות גבוהות יותר מאלו שיתקבלו מהריסה ובנייה מחדש של האגף האחר במסגרת חוק החיזוק.

99. חיזוק לאמור מוצאת אני בהחלטת הוועדה המקומית מיום 23.1.18 אשר צורפה לתצהירי עדות ראשית מטעם התובעת כנספח ב1 בה נקבע בסעיף ו' עמ' 3 כדלהלן: **"לעניין הטענה לניצול זכויות על חשבון המתנגדים, הועדה מציינת כי החישוב נעשה עפ"י החלק היחסי שברשות מבקשי ההיתר בלבד. לגבי זכויות הבניה מכוח תמ"א 38 הועדה מתייחסת לכל אגף של הבניין בנפרד."**



**מדינת ישראל
משרד המשפטים
חיפה**

מס' תיק: 8/602/2018

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

100. לאור האמור, מוצאת אני לקבוע כי התקנון מתייחס לחלוקת אחוזי הבניה המוקנים לחלקה כולה, ואינו מתייחס לזכויות אשר מוקנות לדירות הבית מכוח תמ"א 38 בגין הריסת הקיים. הפועל היוצא הוא שהנתבע אינו מנצל זכויות בניה יותר מכפי חלקו בהתאם לתקנון.

ג. האם ההריסה מהווה סכנה למבנה-

101. טענה שלישית שהעלה הנתבע היא שהריסת אגף אחד של המבנה תהווה סכנה קונסטרוקטיבית לאגף השני שבבעלותו.

102. מחוות דעתו של המהנדס רפי אנונו, מגיש חוות הדעת מטעם התובעת, עלה כי הבית נבנה בסוף שנות ה-40, תחילת שנות ה-50. כי קירותיו עשויים מדבש, וכי לא נוצקו לו רצפות בטון אלא בוצע ריצוף על גבי שכבות מילוי. התקרות המקוריות של הבית בקומה החלקית (בתשריט רישום הבית הוגדרה קומת מרתף) ובקומה המלאה (בתשריט רישום הבית הוגדרה קומת קרקע) נוצקו מבטון מקשית בעובי דק של כ-20-12 ס"מ כפי שהיה נהוג באותה תקופה. לטענתו, גג קומת הקרקע בוצע בשני מפלסים ואין רציפות מלאה במפלסי הגג. הקומה הראשונה בשני האגפים נבנתה בשלבים מאוחרים יותר (ראו עמ' 3 לחוות דעתו). לשיטתו, אין המשכיות בברזל הזיון של גגות האגפים השונים, ולכן אין כל בעיה לבצע ניסור של התקרה תוך טיפול מקומי הנדסי מדרום לקיר החוצץ, ללא שתידרש התערבות הנדסית לתמיכות קבועות. כן קבע המהנדס כי ניתן לבצע חפירה לצורך ביצוע מרתפים בהתאם ליועץ של יועץ קרקע ומהנדס אשר ילוו את העבודות. לטענתו "ביצוע החציבה הדרושה לחניון המתוכנן בבקשה במרחק של כ-4 מ' מקצה האגף הצפוני אינו מסכן את יציבות האגף הצפוני." (ראו עמ' 4 לחוות הדעת).

103. המהנדס אנונו נחקר ארוכות בעניין החשש לפגיעה ביציבות האגף הצפוני כתוצאה מהריסתו של האגף הדרומי. וזו עדותו בעניין בעמ' 3 לפרוטוקול הדיון מיום 2.7.19 שורות 30-47:

"ש: כתבת בסעיפים 1.5 ו-1.6 בחוות דעתך שהמבנה בנוי מקירות דבש ומס' עמודים פנימיים והביסוס רדוד... האם בדקת ומצאת את המידות של היסודות והיסוד עובר?

ת: לא בדקתי וזה לא רלוונטי להריסה

ש: האם ידוע לך פרטי הזיון שביסודות הנ"ל

ת: לא

ש: אם כן, כיצד אתה יודע כי ניתן להפריד בין שני אגפי הבניין הצפוני והדרומי מבלי להשפיע על יציבותה של הדירה בחלק הצפוני

ת: אין קשר בין הריסת היסודות באגף שלנו לבין היסודות השייכים לאגף הצפוני

ש: כרגע אישרת שבכל זאת יש תקרה משותפת, לא בדקת את הזיון של אותה תקרה

ת: זה לא רלוונטי להריסה, אין פה שאלה הנדסית אפשר לבצע את הפרויקט.

ש: אבל אתה לא יודע איזה סוג של זיון

ת: כל זיון שיהיה שם נטפל בו בזמן ההריסה, אין שום בעיה לנסר תקרות אנו מבצעים את זה בשוטף עשרות פעמים בשנה, הפרויקט הוא לא בעיה הנדסית לביצוע

ש: אתה לא נעזרת ביועץ קרקע, נכון?

ת: לצורך חוות הדעת אין צורך ביועץ הקרקע.



**מדינת ישראל
משרד המשפטים
חיפה**

מס' תיק: 8/602/2018

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

ש: דילגת על הצורך לפנות ליועץ קרקע

ת: לא רלוונטי להכנת חוות הדעת, אני לא מבצע שום פרויקט בנייה ללא יועץ קרקע, שירותי יועץ קרקע יישכרו לפני ביצוע העבודה. " (הדגשות שלי י"ל)

104. בהמשך נשאל המומחה האם ניסור של ברזל הזיון בתקרות בין האגפים לא יחייב ביצוע חיזוקים גם בצד הצפוני, קרי בתוך השטח שבבעלות הנתבע, והשיב בעמ' 5 לפרוטוקול שניתן לבצע את החיזוקים רק בצד הדרומי, ראו עדותו בשורות 26-39. מעדותו עלה שלצורך הכנת חוות הדעת טרם נשכרו שירותי יועץ קרקע וטרם בוצעו בדיקות לגבי הזיון בתקרה, אך הללו יבוצעו טרם ביצוע ההריסה, והחיזוקים הנדרשים יותאמו לממצאי הבדיקות וייעשו באופן שלא יפגע בדירות באגף הצפוני, ראו עדותו בעמ' 5 לפרוטוקול הדיון מיום 2.7.19 שורות 44 ואילך והמשך עדותו בתחילת עמ' 6 לפרוטוקול.

105. המהנדס לזר, שהעיד מטעם הנתבע, אישר בעדותו כי גם הוא לא הזמין שירותי יועץ קרקע ולא ביצע בדיקות מעבדה או חישובים סטטיים לצורך הכנת חוות דעתו, ראו עדותו בעמ' 8 לפרוטוקול הדיון מיום 23.10.19 שורות 17-25.

106. המהנדס אנונו ממשיך ומתייחס לטענות בדבר קיומה של סכנה קונסטרוקטיבית למבנה בעמ' 6 לפרוטוקול שורות 9-26 כדלהלן:

ש: אני מתאר לעצמי שאתה מומחה בזה בלי לבדוק ובלי לקבל ייעוץ קרקע. אתה בביטחון אומר את זה שאין בעיה

ת: יועץ קרקע לא קשור פה. אני בטוח שלא לאור ניסיוני בכ-100 מבנים של תמ"א 38 בהם הרסנו חלקי מבנה רבים ובנינו בצמידות מעל מתחת ובכל הכיוונים תוספות בנייה. אין בעיה הנדסית בביצוע העבודה.

ש: אתה כותב בסעיף 3.3 "ניתן לבצע ניסור התקרה וטיפול מקומי הנדסי..." תסביר לי את זה

ת: יבוצע טיפול בקיר באגף הדרומי וניסור התקרה

ש: אבל הקיר הוא קיר משותף אתה לא יכול לגעת בו, זה קיר גם שלי

ת: הטיפול ייעשה בצד הדרומי.

ש: כמה מטרים מדרום לקיר החוצץ אתה חושב שניתן יהיה לבצע את הטיפול שכתבת בסעיף 3.3 בחוות דעתך. איפה אתה עושה את הטיפול המקומי, כמה מטרים מדרום לקיר

ת: אם אצטרך לבצע חיזוק יבוצע על גבי הקיר מהדופן הדרומית שלו

ש: כלומר תחזק את החלק הצפוני, נכון? זה מה שרצית להגיד

ת: אני אחזק את התקרה באגף הצפוני על גבי החזית של הקיר הדרומי

ש: ז"א אתה אולי שמא תפגע ביכולת שלי לחזק את הבניין שלי כי אתה כבר חיזקת אותו

ת: לא, לא נפגע, מדובר בחיזוק מקומי עקב ניסור התקרה, אנו לא מתוכננים לחזק את האגף הצפוני לרעידות אדמה, הרי גם במצבו הנוכחי אינו עומד ובכך איננו פוגעים או משנים את יציבות שלד המבנה."



**מדינת ישראל
משרד המשפטים
חיפה**

מס' תיק: 8/602/2018

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

107. מעדותו עלה כי כל עבודה הנדסית כרוכה באפשרות לגרירת נזק לדירות קיימות, והדבר מטופל נקודתית בהתאם לנסיבות. ראו עדותו בעמ' 6 לפרוטוקול שורות 34-36 :

"ש: ז"א גם אתה לוקח בחשבון שיכול להיות נזק לחלק הצפוני

ת: גם כשחופרים בכביש יכול להיות נזק לבניין הזה, אז מה? בכל עבודה הנדסית קיים חשש לנזק כלשהו ולכן מבצעים טיפולים, חיזוקים, תמיכות."

וכן ראו עדותו בעמ' 9 שורות 1-10 :

"ש: אם במהלך הבדיקות יתברר לך שאתם צריכים לעשות חיזוקים בצד הצפוני מה תהיה המסקנה שלך

ת: אני לא חושב מניסיוני הרב בלמעלה מ-100 בנינים כאלה ורובם באזור חיפה, וניסיון רב עם חפירה מתחת לבניינים האלה וקידוחים בתוך כל קיר כזה, אינני חושב שקיימת בעיה לתמיכה בצד הדרומי בלבד. אנחנו לא נצטרך גם

ש: אז למה אתה הולך לבצע בדיקות

ת: הבדיקות הן בשבילי כדי לדעת מה לחזק בצד הדרומי

ש: אתה הורס אותו, מה אתה הולך לחזק שם

ת: בצד הדרומי אני אעשה מה שצריך לצורך חיזוק. עד חצי הקיר הדרומי, לא נשתמש בבורג שעובר את אמצע הקיר."

108. וראו גם עדותו בעמ' 7 לפרוטוקול שורות 21-9 וכן בשורה 30 שם קובע המהנדס אנונו בצורה מוחלטת כי **"ניתן לבצע את העבודה ההנדסית ללא גרירת נזק לאגף הצפוני"**.

109. יוסי לזר, מהנדס, עורך חוות הדעת מטעם הנתבע הסכים עם קביעת המהנדס אנונו כי קירות הבית נבנו מדבש (בטון בעל חוזק נמוך ומעט זיון), לא הפריך את טענת אנונו כי רצפות המבנה לא נוצקו אלא בוצעו על גבי מילוי **"לא ידוע מהו אופן הביסוס של המבנה"**, והסכים עם קביעת אנונו כי התקרה מקשית **"הרצפה והתקרות בנויות מתקרות מקשיות"** (נוצקו כמקשה אחת). המהנדס לזר לא הכחיש את טענת אנונו ולפיה אין המשכיות לברזל הזיון אלא העלה רק ספק בעניין **"סביר להניח הזיון הקיים בתקרות משותף לשני חלקי המבנה"**.

110. בסעיף 7 לחוות דעתו מציין המהנדס לזר את הסכנות הצפויות לאגף הצפוני כתוצאה מעבודות ההריסה, ואת הצורך לבצע חיזוקים ותמיכות על מנת למנוע זאת. למשמע עדותו של העד אנונו, שהייתה אמינה ומשכנעת ולא נסתרה, שוכנעתי כי אין מניעה לבצע את העבודה מבחינה קונסטרוקטיבית, כי ברי כי הריסה של חצי מבנה כרוכה בסכנות ארעיות למחצית הנותרת, אך מדובר בסכנות אשר בתכנון נכון ניתן למנוע אותן, וככל שחלילה יתרחשו הן ברות תיקון.

111. חיזוק לאמור מצאתי בעדותו של המהנדס לזר, המומחה מטעם הנתבע, שאישר בחקירתו הנגדית בעמ' 8 לפרוטוקול הדיון מיום 23.10.19 שורות 45 ואילך והמשכה בעמ' 9 את האמור, כדלהלן :

"ש- טוען המהנדס רפי אנונו שבכפוף לתכנון מתאים ונקיטת האמצעים הדרושים כפי שמהנדסים יודעים לעשות ולתכנן ניתן לבצע את עבודות בקשת ההיתר. הוא גם אמר שניתן לעשות את זה עם חדירה עד למחצית עובי הקיר החוצץ על מנת לייצר חיזוק מהכיוון הדרומי ועוד אי אלו הנחיות באלמנטים הקונסטרוקטיביים. אני שואל האם



**מדינת ישראל
משרד המשפטים
חיפה**

מס' תיק: 8/602/2018

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

בהנתן שינתנו ההנחיות ההנדסיות הנכונות ניתן יהיה לבצע את זה עם מתכנן ראוי ומבצע ראוי ומפקח ראוי?

ת- אם יהיו תוכניות קונסטרוקציה שיתנו מענה קונסטרוקטיבי לכל האפשרויות שיכולות לקרות כמו רעידות כתוצאה מקידוחים, יכול להיות שכן אפשרי שכן כל דבר אפשרי בהנתן שנוקטים בפעולות הנדרשות" (הדגשה שלי י"ל).

112. כפי שצינו המהנדסים מטעם שני הצדדים שוכנעתי כי מבחינה הנדסית אין מניעה לבצע את הפרוייקט, הגם שאפשר שיידרש ניסור קורות הזיון של תקרה משותפת לשני חלקי המבנה, ובלבד שיינקטו אמצעי הזהירות הנדרשים.

113. לכך יש להוסיף את העובדה שעיריית חיפה מינתה כמהנדס מטעמה את מר יוסף שולץ, אשר תפקידו לבחון את הבניה המתוכננת וליתן הוראות ביחס לבנייה לפי תמ"א 38, וראו בעניין את עדות המהנדס אנונו בעמ' 9 לפרוטוקול המיום 2.7.19 שורות 15-19, וכן את עדות המהנדס לזר בעמ' 9 לפרוטוקול הדיון מיום 23.10.19 שורות 33-40.

114. לאור האמור, לא שוכנעתי כי הסיכון הקונסטרוקטיבי מהווה פגיעה בזכויות הנתבע כמובנה בסעיף 11 לחוק החיזוק.

115. אין באמור כדי לפטור את התובעת מהצורך לבצע ביטוחים ראויים לפרוייקט הבניה, כפי שהעיד מנהלה כי בדעתה לעשות.

ד. האם הבניה על קו 0 -

116. טענה רביעית שהעלה הנתבע היא כי בניית התובעת בקומת המרתף על קו ה-0 סותרת את הוראות התקנון שקבע כי בנייה בקרקע תעשה תוך הרחקה של 4 מ' מהקו המפריד בין הצמדות הקרקע לאגפים, ראו עדותו בעמ' 11 לפרוטוקול הדיון מיום 23.10.19 שורות 35-38.

117. לצורך דיון בטענה זו אשוב ואצטט את החלקים הרלוונטיים בסעיף 9 לתקנון:

9" (א) זכויות הבניה שטרם נוצלו כאמור ינוצלו תחילה על הגגות הצמודים, ואילו על שטחי הקרקע הצמודים תותר בניה של מבני עזר, כגון: מוסכים, מקלטים, חדרי בטחון, חדרי מדרגות, מבנה למעלית, מחסנים וכיו"ב (להלן – "מבני העזר"). מבני העזר הנ"ל יוכלו להיבנות בכל מקום על שטח הקרקע ובלבד שיהיו מרוחקים, בנקודה הקרובה ביותר שלהם, 4 מטרים לפחות מקו הגבול שבין שטח הקרקע המסומן באות "ה" לבין שטח הקרקע המסומן באות "ד"; ולצורך האמור בסעיף זה לעיל יראו את קו הגבול המפריד בין השטח המסומן באות "ה" לבין השטח המסומן באות "ד" כקו ישר העובר מהגבול המזרחי של החלקה עד לגבול המערבי של החלקה, ולא תהיה לעניין זה נפקות לכל שקו הגבול פונה לכיוון דרום מערב ובהמשך לכיוון דרום.

(ב) אם ובמידה שיוותרו זכויות בניה שטרם נוצלו, לאחר ביצוע הבניה על הגגות לפי מלוא זכויות הבניה שניתן יהיה לבנות על הגג, ניתן יהיה לנצל זכויות בניה אלו לבניה רק על גגות מבני העזר הנ"ל" (הדגשות שלי י"ל).

118. עיינו הרואות כי התקנון אפשר בניה ללא מגבלות כלשהן על הגגות הקיימים הצמודים, אך על שטחי הקרקע הצמודים אפשר בניה בכפוף לשני תנאים: יבנו רק מבני עזר דוגמת: מקלטים, ממ"דים, חדרי מדרגות, מבנה למעלית מחסנים וכיו"ב, והללו יהיו מרוחקים 4 מ' לפחות מקו



מדינת ישראל
משרד המשפטים
חיפה

מס' תיק: 8/602/2018

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

הגבול בין שטחי הצמדות הקרקע ד' ו-ה' שהוצמדו לדירות באגפים השונים. עוד נקבע בתקנון כי ניתן לנצל את זכויות הבניה הקיימים לבניה על גגות מבני העזר.

119. יעקב קב ונקי, אבי הנתבע, מי שחתם על התקנון המוסכם, נשאל בחקירתו הנגדית על הרציונל שעמד מאחורי הקביעה כי בנייה על הקרקע תורחק 4 מ' מקו ההפרדה בין הצמדות הקרקע של הצדדים. העד לא ידע להסביר מדוע נקבע כי דווקא מבני עזר יבנו על הקרקע ולא בנייה מסוג אחר, ולא ידע להסביר במה שונה ממ"ד אשר בנייתו הותרה ונכללה בפירוט הדוגמאות של מבני עזר לבין חדר אחר בדירה, ראו עדותו בעמ' 2 לפרוטוקול הדיון מיום 16.12.19 שורות 10-30. הטיב לפרט זאת העד בעמ' 3 לפרוטוקול שורות 4-26 כדלהלן:

" ת: שני האחים שבנו את הבית, שהוא היה בית בעצם דו משפחתי משותף לחלוטין, יזמו קביעה תקנונית שתמנע בעתיד חיכוך, וזה היה המורשת שאנחנו קיבלנו, שני הצדדים. כשישבנו בני הדודים- אני ושתי בנות הדודה שלי, רצינו לזרום עם אותו כיוון וחיפשנו דרכים על מנת שלא יהיה שום בעיה ובכל זאת כולם יוכלו להסתדר בשטח הזה בלי להפריע אחד לשני ובלי לשלול אחד מהשני דברים שמוקנים להם. וזה היה מה שעמד בבסיס התקנון המתוקן. על כן הריחוק הזה תרם לשני הצדדים, עוד כמה דברים שקבענו שם, החלוקה הזאת ושביל הגישה מהצד הדרומי הרי יש שביל גישה ברוחב של 2 מטר לשטח שצמוד לחלק הצפוני וגם משולש מסויים שם, בתכניות רואים את זה יפה. את כל זה עשו על מנת שלא יהיה שום דבר שיגרום לאיזשהו התנגשות וויכוחים, לשמור על שלום בית במשפחה וכך רצינו להתנהל גם בעתיד. במידה והיו בונים עד לקו ההפרדה, קראנו לו קו האמצע, שני הצדדים לא היו שבעי רצון מכך מפני שזה חוסם את הגינה, זה חוסם את משב הרוחות, יוצר לך איזשהו סיפור שגם יפריע לקומות הראשונות מבחינת החלונות והפתחים, אם תסתכל המפקחת על התכנית, היא תראה שבחלק היותר קרוב לחזית הבנייה לא חוסמת חלונות ואילו אם היינו מתקרבים עד קו האמצע אז חוסמים מרפסת וחלונות וכל מיני דברים אחרים, זה היה השיקול. יכול להיות שקלענו בול ויכול להיות שלא. ברור שגם בנייה בריחוק של 4 מטר יכולה לחסום במידה מסויימת מרפסות או חלונות של האגף האחר, אך היינו צריכים להתפשר ולאפשר בנייה באופן כלשהו."

120. נשאלת השאלה מהי בניה "על שטחי הקרקע" בהקשר לבניה מושא ההליך, אשר עליה יוחלו הוראות סעיף 9 לתקנון, שעניינן בניה של מבני עזר בלבד והרחקה של הבניה.

121. מעיון בתשריט הבקשה להיתר הבניה עולה כי על הקרקע באגף הדרומי, במפלס רח' רנ"ק, תכננה התובעת קומת חניה ומרתפים. אמנם קומה זו נושאת בתוכנית הבקשה להיתר בניה כותרת "תכנית קומת חניה ומרתפים", אך בפועל מדובר בבניה שנעשית מעל פני הקרקע, ותחילתה במפלס רחוב רנ"ק, ורק בחלק הקרוב לקו ה-0 היא הופכת לתת קרקעית (וזאת בשל כך שהחלקה נמצאת במדרון והאגף הצפוני גבוה מהאגף הדרומי). ראו בהקשר זה גם את תיאור הביקור במקום ביחס לקומה זו.

לדידי, על שטחי הבניה בקומת חניה ומרתפים חלה הוראת סעיף 9 לתקנון הקובעת כי על הקרקע יבנו רק מבני עזר אשר יתרחקו 4 מ' מקו ה-0.

מעיון בתשריט עולה כי בקומה זו מתוכננים: חניות, מחסנים, שני מרתפים דירתיים, חדרי מדרגות ומעלית (ראו תוכנית קומת חניה ומרתפים בתוכנית הבקשה להיתר בניה). רכיבי בניה אלו מהווים בניה של מבני עזר, והם נמנים על הדוגמאות שפורטו בתקנון או דומים להם בייעודם. עם זאת, מורה התקנון כי מבני העזר יבנו בהתרחקות של 4 מ' מקו ה-0. עיון בתוכנית



מדינת ישראל
משרד המשפטים
חיפה

מס' תיק: 8/602/2018

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

הבניה מעלה כי המרתפים הדירתיים אשר תוכננו מגיעים עד לקו ה-0 המפריד בין הצמדות האגפים.

122. בהתייחס לאמור טענה התובעת כי הסעיף בתקנון המורה על התרחקות מהקיר המשותף מבטא את רצון הצדדים לשמור על התרחקות של הבניה החדשה רק בחלקים אותם ניתן לראות מהאגף הצפוני, והיות שעסקינן בבנייה אשר אינה נחזית מהאגף הצפוני, בו פני הקרקע גבוהים יותר, אין מניעה לקיימה. לראיה הפנתה התובעת לעדות יעקב קב ונקי באשר לרציונל שהביא לקביעת הוראות התקנון. לא מצאתי לקבל טענתה זו של התובעת בשים לב לכך שלשון התקנון בעניין ברורה ואינה ניתנת לפרשנויות שונות. התקנון קובע באופן מפורש כי שני תנאים מצטברים יאפשרו בניה על הקרקע: בניית מבני עזר והתרחקות. אמנם הבניה שתכננה התובעת על הקרקע בקומה שכונתה "תכנית קומת חניה ומרתפים" עונה על התנאי הראשון- מבני עזר, אך בהתאם לתקנון היא צריכה לקיים גם את התנאי השני-התרחקות.

ויוטעם, במידה והוראות סעיף 9 לתקנון יוחלו על הבניה המצויה בקומה המצויה מעל קומת החניה, היא קומת הקרקע שנראית מהאגף הצפוני, הרי שיחול על הבניה בקומה זו גם התנאי השני הקובע כי הבניה שתבנה תהיה רק של מבני עזר, וכפי שניתן לראות בתוכנית היתר הבניה הבניה שתכננה התובעת בקומת הקרקע אינה בנייה של מבני עזר.

123. לאור האמור, מוצאת אני את הבניה בתחום 4 המטרים מקו ה-0 כבניה שאינה תואמת את הוראות התקנון.

124. סעיף 5 (ב) לחוק החיזוק אפשר למפקח לאשר עבודה תוך התנייתה בתנאים, כדלהלן:

"אשר המפקח ביצוע עבודה ברכוש המשותף שמטרתה בניית דירה חדשה כאמור בסעיף קטן (א), רשאי הוא להתנותה בתנאים וכן ליתן הוראות לעניין סדרי הרישום בלשכת רישום המקרקעין; כן רשאי המפקח, אם ראה שבנסיבות העניין קיימת הצדקה לעשות כן, למנות אדם שהוא עורך דין או רואה חשבון, ושאינו בעל דירה בבית המשותף שלגביו אושר ביצוע העבודה כאמור, אשר יהיה מוסמך, בהתאם להוראות המפקח, להתקשר בשם כל בעלי הדירות בבית המשותף לשם בניית הדירה החדשה ולהעברת זכויות בה לאחר מכן."

וסעיף 5א (א) לחוק החיזוק החיל על הריסה ובנייה מחדש את סעיף 5(ב) בשינויים המחוייבים.

125. הנה כי כן, בסמכותי לאשר את הבניה בכפוף לכך שהתובעת תסיג התובעת את הבניה בקומת החניה 4 מ' מקו ההפרדה בין הצמדות הקרקע ד' ו-ה'.

תנאי שני- ניתן לבצע חיזוק של האגף הדרומי בלי לבצע חיזוק באגף צפוני -

126. לא נטען, וממילא לא הוכח, כי יש הכרח לבצע בצוותא חדא את חיזוק שני האגפים.

127. בעניין זה אפנה לשלוש נקודות שהביאוני לכלל מסקנה כי ניתן לבצע את חיזוק האגף הדרומי במנותק מהאגף הצפוני: האחת, מעדות התובעת, אשר לא הוכחשה, עלה כי התובעת הציעה לנתבע לעשות פרויקט בנייה משותף, הצעה שנדחתה ע"י הנתבע, ראו עדות ברסלרמן בעמ' 4 לפרוטוקול הדיון מיום 23.10.19 שורות 18-21.



**מדינת ישראל
משרד המשפטים
חיפה**

מס' תיק: 8/602/2018

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

השניה, מעדות המהנדס אנונו עלה כי העבודות המתוכננות באגף הדרומי אינן מחזקות את האגף הצפוני, ומשכך אינן אמורות לפגוע באפשרות האגף הצפוני לבצע בעתיד תמ"א 38 גם כן. וזו עדותו בעניין בעמ' 6 לפרוטוקול הדיון מיום 2.7.10 שורות 20-26:

"ת: אם אצטרך לבצע חיזוק יבוצע על גבי הקיר מהדופן הדרומית שלו.

ש: כלומר תחזק את החלק הצפוני, נכון? זה מה שרצית להגיד.

ת: אני אחזק את התקרה באגף הצפוני על גבי החזית של הקיר הדרומי.

ש: ז"א אתה אולי שמא תפגע ביכולת שלי לחזק את הבניין שלי כי אתה כבר חיזקת אותו.

ת: לא, לא נפגע, מדובר בחיזוק מקומי עקב ניסור התקרה, אנו לא מתכוונים לחזק את האגף הצפוני לרעידות אדמה, הרי גם במצבו הנוכחי אינו עומד ובכך איננו פוגעים או משנים את יציבות שלד המבנה".

השלישית, על אף שבמסגרת הצמדות הקרקע הוצמדה לאגף הצפוני רצועת קרקע ברוחב של 2 מ' בלבד המחברת בין רח' רנ"ק לאגף הצפוני נדרשה התובעת להותיר אפשרות תכנונית למעבר ברוחב של 3.40 מ' מרחוב רנ"ק לאגף הצפוני של החלקה, לאורך גבולה המערבי של החלקה, כך שיתאפשר בעתיד מעבר רכב לאגף הצפוני מרח' רנ"ק, ראו את סעיף 1.8 לחוות דעתו של האדריכל תמיר הראל, וכן ראו את תכנית הבקשה להיתר הבניה בה הודגם מעבר פנוי ברוחב של 3.40 מ'. הדבר מראה על כוונת הוועדה לאפשר בעתיד תכנית דומה לאגף הצפוני, ואף לשפר את מצב האגף הצפוני בכל הנוגע להיתכנות כניסה אליו ברכב.

128. לאור האמור, שוכנעתי כי ניתן לבצע את חיזוק האגף הדרומי בנפרד מחיזוקו של האגף הצפוני.

סוף דבר-

129. אני מאשרת את הבניה מושא ההליך, ובתנאי שיבוטלו בקומת המרתף חלקי הבניה המצויים במרחק של פחות מ-4 מ' מקו ההפרדה בין הצמדות ד' ו-ה'.

130. טרם שתחל התובעת בעבודות הריסה ובניה תרכוש התובעת כיסויים ביטוחים שיבטחו את הנתבע כנגד כל נזק שעלול לארע למבנה או לצד שלישי כלשהו באגף הצפוני כתוצאה מהבניה, ותבצע את כל בדיקות והחיזוקים הנדרשים על מנת למנוע נזק כאמור.

131. אני מורה כי לא תידרש חתימתו של הנתבע על כל המסמכים הדרושים לצורך ביצוע עבודות החיזוק והקשור בהם, לרבות על ההסכם והנספחים לו, על הסכמים עם רוכשי הדירות החדשות, על הבקשות והמסמכים הנדרשים לשם תיקון צו רישום הבית המשותף לצורך מימוש תכנית החיזוק, על הבקשות והמסמכים הנדרשים לשם רישום הערות אזהרה לטובת היזם ולטובת רוכשי הדירות החדשות, לרשות משכנתאות ו/או שיעבוד לטובת בנק או מוסד פיננסי, על הבקשות והמסמכים הנדרשים לשם תיקון צו רישום הבית המשותף לצורך רישום הדירות החדשות לאחר השלמת עבודות החיזוק ובניית הדירות החדשות, על הבקשות ושטרי המכר להעברת הבעלות על שם הרוכשים ועל טפסים ומסמכים הדרושים ע"י שלטונות האוצר/מס שבת, ובלבד שהרישומים יעלו בקנה אחד עם הוראות התקנון.

132. באשר להוצאות ההליך, על אף העובדה שהתביעה התקבלה לא מצאתי לחייב את הנתבע בהוצאות התובעת, וזאת לאור העובדה שהבניה מושא היתר הבניה לא הייתה תואמת לחלוטין את הוראות התקנון באופן שהביאני להורות על הסגתה 4 מ' מקו ה-0 כמפורט בסעיף 125 לעיל.



מדינת ישראל
משרד המשפטים
חיפה

מס' תיק: 8/602/2018

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

העתק יישלח לצדדים.
ניתן היום, ב' בסיון תש"ף (25.5.20), בהעדר הצדדים.

יעל ליבוביץ

מפקחת על רישום מקרקעין