



בבית המשפט העליון

רע"א 2575/18

לפני :

כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופט מ' מזוז
כבוד השופט ע' גרוסקופף

המבקשים :

1. שרון יעקבסון
2. מרדכי יעקבסון

נ ג ד

המשיבים :

1. אסתר לוין
2. יונה לוין
3. שושנה גולדשטיין (פורמאלי)
4. קולצמן אילן (פורמאלי)
5. עופר רימון (פורמאלי)
6. לחוד נוהא (פורמאלי)
7. רפאל ונציאן (פורמאלי)
8. ארבל גילה (פורמאלי)

צד קשור :

היועץ המשפטי לממשלה

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי
בחיפה מיום 25.2.2018 בעש"א 70390-01-18 שניתן על-ידי
כבוד השופט מ' רניאל

בשם המבקשים :

עו"ד אהרן פוגל
עו"ד אברהם תירוש
עו"ד אביעד אמרוסי

בשם המשיבות 1-2 :
בשם היועץ המשפטי
לממשלה :

פסק-דין

השופטת ד' ברק-ארז:

1. מהו היקף ההוראות שהמפקח על רישום מקרקעין מוסמך לתת בכל הנוגע לרכוש המשותף בבית משותף המוגדר כ"בית מורכב"? האם הוא מוסמך להורות על הצמדת חלקים מהרכוש המשותף למבנים או אגפים בבית המורכב, או שמא הוא מוסמך להורות אך על הפרדת ההחזקה והניהול של הרכוש המשותף בבית המורכב? שאלה זו נדרשה להכרעתנו לאחר שהתגלעה בעניין מחלוקת בין הצדדים, כולם בעלי דירות ושכנים המתגוררים באותו בית משותף.

2. השאלה האמורה התעוררה במסגרת בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה מיום 25.2.2018 (ע"א 70390-01-18, השופט מ' דניאל), שדחה ערעור על פסק דינה של המפקחת על רישום מקרקעין בחיפה מיום 11.12.2017 (תיק 8/654/2016). כבר בפתח הדברים יצוין כי ראיתי מקום לדון בבקשה כאילו ניתנה רשות ערעור והוגש ערעור לפי הרשות שניתנה, מאחר שהבקשה אכן מעוררת שאלה עקרונית ביחס לפרשנותו של סעיף 59 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 (להלן: חוק המקרקעין או החוק), אשר טרם נדונה בבית משפט זה. בהתאם לכך, המבקשים יכוננו להלן המערערים.

ההסדר הסטטוטורי: סעיף 59 לחוק המקרקעין

3. המחלוקת בין הצדדים נסבה על פרשנותו של סעיף 59 לחוק המקרקעין, שעניינו ב"בית מורכב" – בית משותף המורכב ממבנים או מאגפים. ראוי אפוא להציג כבר עתה את הסעיף בנוסחו המלא:

"(א) מקום שבית 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 שנסיבות הענין מצדיקות לעשות כן; הורה המפקח כאמור, יקבע את חלקי הרכוש המשותף שיחול עליהם סעיף קטן (א).

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

4. באופן יותר ספציפי, השאלה הניצבת במוקד הדיון נסבה על היקף סמכותו של המפקח על רישום המקרקעין (להלן: המפקח או המפקחת, לפי העניין) לפי סעיף 59(ב) לחוק. דהיינו, באותן נסיבות שבהן בעלי הדירות בבית המורכב לא קבעו בתקנון כי הרכוש המשותף, או חלק ממנו, יהיה מוצמד לחלק מהדירות או שהחזקתו וניהולו יהיו נפרדים. השאלה היא האם המפקח מוסמך להורות, בהתקיים נסיבות כאמור, על הצמדת חלקים מהרכוש המשותף למבנים או לאגפים בבית המורכב, לכל דבר ועניין, או

שסמכותו מוגבלת רק להוראה על הפרדת ההחזקה והניהול של הרכוש המשותף. על רקע זה, אפנה להצגת עובדות המקרה שבפנינו.

רקע עובדתי

5. המערערים והמשיבים הם בעלי דירות בבית משותף שכתובתו הפורמאלית היא ברחוב הנרייטה סולד בחיפה (להלן: הבניין). הבניין כולל בפועל שני מבנים, עליון ותחתון (בהתחשב באופן הבניה על צלע ההר), כשבסמוך לכל מבנה ישנה חצר, וביניהם חוצצת גדר חיה. בכל מבנה ארבע דירות ולכל אחת מהן כניסה נפרדת ללא חדר מדרגות משותף. דירת המשיבות 1-2 (להלן: המשיבות) נמצאת במבנה העליון אשר הכניסה לדירות שבו היא מרחוב הנרייטה סולד (המשיבה 1 רכשה את הדירה לפני למעלה משלושים שנה עבור בתה, המשיבה 2, המתגוררת בדירה עד היום). לעומת זאת, דירת המערערים נמצאת במבנה התחתון אשר הכניסה לדירות שבו היא דרך מדרגות שמחברות בין רחוב הנרייטה סולד ורחוב וינגייט, אשר נקראות מדרגות "בני אור", ושמהן מסתעפים שבילי גישה לדירות שבמבנה התחתון.

6. בשנת 2016 הגישו המשיבות תביעה למפקחת, ובה טענו כי המערערים החלו ליצור בחצר של המבנה העליון שביל גישה רציף מרחוב הנרייטה סולד אל המבנה התחתון, ולצורך כך גם הרסו חלק מהגדר החיה שהפרידה בין המבנים, ללא הסכמתם של שאר בעלי הדירות. המשיבות הוסיפו וטענו כי מאז נבנה הבניין, ולמצער מסוף שנות השישים של המאה הקודמת, הגישה למבנה התחתון הייתה אך ורק דרך שביל המדרגות, תוך הפרדה מוחלטת בין השטחים המשמשים את המבנה העליון לאלה המשמשים את המבנה התחתון. על רקע זה, ביקשו המשיבות כי המפקחת תפעיל סמכותה לפי סעיף 59(ב) לחוק המקרקעין, ותקבע כי על הבניין להתנהל כבית מורכב. לעומת זאת, המערערים טענו כי מדובר בבית משותף אחד, שכל שטחי החצר שלו הם רכוש משותף שבו רשאים לעשות שימוש כלל בעלי הדירות.

7. להשלמת התמונה יצוין כי בתחילה הוגשה התביעה כנגד המערערים בלבד, ובהמשך צורפו להליך גם יתר בעלי הדירות בבניין, הם המשיבים 3-8 בהליך זה, המוגדרים כמשיבים פורמאליים. כן יצוין כי ביום 14.11.2016 נתנה המפקחת הבכירה צ' פיגנבוים צו מניעה זמני האוסר על המערערים או מי מטעמם להכשיר את המעבר בין שני המבנים או לעשות שימוש במעבר זה, וכן מורה להם לפנות מהחצר לאלתר את אבני המדרך שהניחו בה. בהמשך, הועבר התיק לטיפול של המפקחת י' ליבוביץ.

8. ביום 11.12.2017, לאחר שקיימה ביקור בבניין ושמעה את עדויות הצדדים, נתנה המפקחת את פסק דינה במסגרתו קיבלה את תביעת המשיבות.

9. ראשית, ציינה המפקחת את ממצאיה מן הביקור בבניין. בין היתר, היא הצביעה על כך שקטע קטן מהגדר החיה חסר, כאשר באותו אזור של החצר ניכרים סימנים של התחלת עבודות להצבת אבני מדרך. המפקחת ציינה כי רצונם של המערערים הוא להמשיך את השביל מרחוב הנרייטה סולד, הכולל מדרגות המובילות אל דירת המשיבות, כך שיוביל גם אל המבנה התחתון וישמש אותם. לצורך הכנתו של שביל זה, כך הוסבר, נדרשת יצירתו של שיפוע מתון של פני הקרקע, אשר יגשר על פני הפרשי המפלס הקיימים בין המבנה העליון למבנה התחתון. כמו כן, המפקחת הוסיפה וציינה כי מן המסמכים של רישום הבניין כמו גם מהביקור במקום עולה כי ניכרת הפרדה מוחלטת בין המבנים, וכי אין תשתיות ומתקנים אשר משמשים או מיועדים לשמש את שני המבנים יחד.

10. בהמשך לכך, קבעה המפקחת כי הבניין הוא בית מורכב אשר התנהל – וראוי שימשיך להתנהל – בהתאם להוראות סעיף 59(א) לחוק המקרקעין. המפקחת סקרה את העדויות השונות וקבעה כי אלה מלמדות על כך שמאז ומעולם מתנהלים שני המבנים כבתים נפרדים. כמו כן, היא ציינה כי בעלי דירות נוספים (מלבד המשיבות) הצהירו כי הם מסכימים לכך שהבית ימשיך להתנהל כבית מורכב. עוד קבעה המפקחת כי העדויות שנשמעו מפי עדי המערערים, אשר טענו כי בעבר כן נעשה שימוש בשביל הגישה לדירת המשיבות לצורך מעבר למבנה התחתון, לא היו אמינות. כן נקבע כי גם הביקור בבניין העלה שמעולם לא הייתה במקום דרך גישה כאמור, בין היתר לנוכח הגדר החיה העבותה החוצצת בבירור בין שני המבנים. על כן, המפקחת קבעה כי דרך הגישה הרשמית לדירות המבנה התחתון הייתה רק דרך מדרגות "בני אור", ואילו הגישה למבנה העליון נעשתה מדרכי הגישה המובילות מרחוב הנרייטה סולד לכל אחת מהדירות.

11. לפיכך, המפקחת קבעה כי יש להורות ששטחי הרכוש המשותף הסמוכים לכל אחד מהמבנים, העליון והתחתון, יוצמדו אליו. בהמשך לכך, נקבע כי הניהול של הרכוש המשותף וחובת ההשתתפות בהוצאות ההחזקה שלו יחולו על בעלי הדירות בכל אחד מן המבנים בנפרד בהתאם לחלקים שהוצמדו אליו. כפועל יוצא מכך, קבעה המפקחת כי למבקשים לא קיימת זכות לעשות שימוש בשטחים המוצמדים למבנה העליון, וכן הורתה

על מתן צו מניעה קבוע האוסר עליהם לעשות כן, ובכלל זה לבנות שביל או מדרגות אשר יחברו בין שביל הגישה לדירת המשיבות לבין המבנה התחתון.

12. לבסוף, דחתה המפקחת את טענת המערערים לפיה סעיף 59 לחוק מקנה לה סמכות להסדרת אופן החלוקה של הוצאות הרכוש המשותף בלבד. המפקחת קבעה שהסעיף קובע מפורשות כי משהוכרז בית משותף כבית מורכב, תחול ההפרדה הן לעניין חובת ההשתתפות בהוצאות והן לעניין ניהולו והחזקתו. על כן, כך נקבע, בעלי הדירות במבנה העליון אחראים לאופן הניהול של השטחים שהוצמדו לו, ובכלל זה עומדת להם הזכות למנוע סלילת דרך שלא הייתה קיימת בשטח זה. המפקחת הוסיפה וציינה כי אפילו לא הייתה מורה על הפרדת הניהול בין המבנים, יש לדחות את טענת המערערים כי יצירת שביל גישה בעניינם מהווה שימוש סביר ברכוש המשותף, שכן מדובר בשינוי פיזי המחייב קבלת הסכמה מהאסיפה הכללית.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

13. המערערים הגישו ערעור על פסק דינה של המפקחת לבית המשפט המחוזי, אך זה נדחה. בפתח דבריו דחה בית המשפט המחוזי את טענות המערערים לפיהן נפל פגם דיוני בפסק דינה של המפקחת, וציין כי לכלל דיירי הבניין ניתנה זכות טיעון בפני המפקחת עובר למתן פסק הדין. כמו כן, בית המשפט המחוזי דחה את טענות המערערים כנגד הקביעות העובדתיות בפסק דינה של המפקחת, בקבעו כי אלה מבוססות על הראיות והעדויות ששמעה, ועל כן אין מקום להתערב בכך.

14. בהמשך לכך, נדרש בית המשפט המחוזי לשאלת סמכותה של המפקחת לפי סעיף 59(ב) לחוק המקרקעין. בית המשפט המחוזי ציין כי אין בעניין זה הלכה מחייבת, אולם הוסיף כי דעתו נוטה לכך שסמכות המפקחת לפי סעיף 59(ב) לחוק אינה מתמצה במתן הוראות בדבר ניהול הבית המורכב, אלא משתרעת גם לעבר קביעה בדבר הצמדת הרכוש המשותף שבתחומי כל מבנה או אגף לדירות שבאותו מבנה או אגף. זאת, כך צוין, מכיוון שכוונתו של סעיף 59(ב) לחוק היא לאפשר למפקחת לפגוע בזכויות הצדדים לצורך הכרעה במחלוקת ביניהם ובהתאם למצב הדברים בשטח.

15. מכל מקום, בית המשפט המחוזי קבע כי הוא אינו נדרש להכרעה עקרונית בשאלה זו, משום שהיא אינה נצרכת במקרה דנן. כך, בית המשפט המחוזי ציין כי המפקחת אמנם התייחסה בפסק דינה באופן מפורש להצמדת שטחים למבנים השונים של הבניין, אך התוצאה של פסק דינה אינה מובילה בפועל להצמדה כאמור, מאחר שהיא

לא הורתה על תיקון הרישום בתשריט של הבית המשותף ובתקנונו. אם כן, בית המשפט המחוזי קבע כי פסק הדין של המפקחת כלל למעשה הוראות בעניין ניהול השטחים המשותפים בבניין ותו לא, עניין שללא ספק נופל לגדר סמכותה לפי סעיף 59(ב) לחוק. בית המשפט המחוזי הוסיף בהקשר זה כי ניהול הבית המשותף כולל את כלל ההיבטים של מערכת היחסים בין בעלי הדירות, לרבות הקביעה מי זכאי לשימוש ייחודי בחלק מהרכוש המשותף.

16. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי יש לדחות את טענת המערערים לפגיעה בקניינם. בית המשפט המחוזי ציין כי הם נותרו בעלי זכות בעלות ערטילאית בכלל הרכוש המשותף, וכי אף זכותם לעשות שימוש במקרקעין לא נפגעה אלא הוגדרה ונתחמה. כמו כן, דחה בית המשפט המחוזי טענות נוספות שהעלו המערערים, ובכלל זה כי המפקחת אינה מוסמכת להורות על ניהול חלקים שנמצאים מחוץ למבנים, כי המפקחת שגתה בהפעלת שיקול הדעת הנתון לה, וכי בניית השביל המוביל למבנה התחתון היא בגדר שימוש סביר ברכוש המשותף.

הערעור שבפנינו

17. בשלב הראשוני של הטיפול בתיק התבקשה תגובת המשיבים. בהמשך, ניתנה החלטה על העברת התיק לדיון בפני הרכב, ובנוסף התבקש היועץ המשפטי לממשלה (להלן: היועץ) להגיש עמדה מטעמו בשאלה המתעוררת בהליך.

18. ביום 16.12.2018 הגישו הצדדים בקשה מוסכמת לפיה חלף קיומו של דיון בתיק יוגשו על-ידיהם סיכומי טענות בכתב ועל בסיסם תינתן ההכרעה. בהמשך לכך, ביום 17.12.2018 הוריתי על ביטול הדיון שנקבע ועל הגשת סיכומים בכתב. מכלול טענות הצדדים יוצגו אפוא להלן בתמצית.

טענות הצדדים

19. לטענת המערערים, בית המשפט המחוזי טעה בדחותו את ערעורם. ראשית, המערערים טוענים כי הערותיו של בית המשפט המחוזי באשר לסמכותו של המפקח להורות על הצמדה של חלקים מהרכוש המשותף לפי סעיף 59(ב) לחוק הן שגויות ומבוססות על פרשנות מרחיבה יתר על המידה של הסעיף. המערערים חוזרים על טענות לפיה המפקחת חרגה מסמכותה ומשיקול הדעת שמקנה לה סעיף 59(ב) לחוק, ועל כן היה מקום לקבל את ערעורם לבית המשפט המחוזי. המערערים מדגישים בהקשר זה כי

מדובר בסוגיה שטרם נדונה בפסיקה. הם מוסיפים וטוענים כי חוק המקרקעין אינו מאפשר להגביל בעל זכות במקרקעין באשר לאופן השימוש בקניינו, ובהקשר זה מפנים להוראות העוסקות בהצמדה של חלק מסוים מהרכוש המשותף לדירה פלונית.

20. שנית, המערערים טוענים כי בית המשפט המחוזי שגה בקבעו שהמשמעות של פסק דינה של המפקחת אינה הצמדה של רכוש משותף למבנה העליון מאחר שאין כל משמעות במישור המעשי ל"בעלות הערטילאית" ברכוש המשותף שנותרת בידיהם. שלישית, המערערים סבורים כי תוצאת ההתדיינות פוגעת באופן קשה בזכויותיהם אף אם ניתן לקרוא אותה כנוגעת אך לניהול השטחים המשותפים בבית המורכב, וכן מצביעים על החשש מפני סכנה של פגיעה בצדדים שלישיים, בעיקר רוכשים פוטנציאליים שלא יידעו על החלטתה של המפקחת. עוד טוענים המערערים כי בית המשפט המחוזי שגה בקבעו כי הנחה של אבני מדרך ללא הסכמה עולה כדי שימוש לא סביר ברכוש המשותף.

21. מנגד, המשיבות טוענות כי יש לדחות את הערעור. המשיבות מדגישות כי טענותיהם של המערערים נבחנו בקפידה ונדחו על ידי שתי ערכאות, וכי אין מדובר במקרה עקרוני המצריך דיון בשאלת פרשנותו של סעיף 59(ב) לחוק, אלא במחלוקת פרטנית גרידא. לטענת המשיבות, התביעה שהגישו למפקחת על רישום המקרקעין כוונה בעיקרה למתן צו מניעה קבוע נגד המערערים, ורק בנוסף לכך להכרזה על הבניין כבית מורכב. ממילא, כך נטען, המפקחת קבעה כי גם אם לא הייתה מורה על הפעלתו של סעיף 59(ב) לחוק היא הייתה מקבלת את התביעה ונותנת צו מניעה נגד המערערים, על יסוד הקביעה שיצירת שביל גישה למבנה התחתון אינה בגדר שימוש סביר ברכוש המשותף. המשיבות מוסיפות כי טענתן מתחזקת לנוכח קביעתו של בית המשפט המחוזי, כי פסק דינה של המפקחת לא הוביל לתוצאות במישור הקנייני אלא עסק במישור הניהולי בלבד, וכי לכן המפקחת לא הורתה על תיקון של מסמכי הבית המשותף.

22. בצד זאת, המשיבות סבורות כי סעיף 59(ב) לחוק המקרקעין מקנה למפקח את הסמכות להורות על כל מה שהדיירים יכלו לקבוע לפי סעיף 59(א) לחוק, ובכלל זה על הצמדת חלקים מהרכוש המשותף לכל מבנה. המשיבות מוסיפות וטוענות כי פסקי הדין של המפקחת ושל בית המשפט המחוזי כלל לא פוגעים בזכותם הקניינית של המערערים, וכי הם אך הנציחו את המצב שהיה קיים כל השנים. על כן, כך נטען, התוצאה שאלה הגיעו המפקחת ובית המשפט המחוזי היא מאוזנת ומוצדקת, ונועדה לייעל את החיים המשותפים בבניין ולמנוע פגיעה בזכותן הקניינית של המשיבות עצמן.

23. בעיקרו של דבר, עמדת היועץ היא כי סעיף 59(ב) לחוק המקרקעין מקנה למפקח סמכות להורות אך ורק על דרך ניהולו של הרכוש המשותף בבית המורכב ולא על הצמדה קניינית. כמפורט להלן, היועץ טוען כי לשון החוק, ההיסטוריה החקיקתית שלו ותכליתו תומכים בפרשנותו האמורה.

24. בהתייחסו ללשון החוק, מפנה היועץ לתיקון החוק אשר במסגרתו נוספה לסעיף 59(א) לחוק התיבה "או שהחזקתו וניהולו יהיו נפרדים", וכן נוסף סעיף 59(ב) לחוק בנוסחו העדכני לפיו למפקח הסמכות להורות שבית מורכב "יתנהל" בהתאם לאמור בסעיף 59(א) לחוק (ראו: חוק המקרקעין (תיקון מס' 14), התשנ"ב-1992, ס"ח 1380 (להלן: תיקון מס' 14)). לשיטת היועץ, מכאן יש להסיק כי סמכותו של המפקח נוגעת להפרדת הניהול וההחזקה של הרכוש המשותף בלבד.

25. עוד מפנה היועץ לחומרים שונים מן ההיסטוריה החקיקתית של תיקון מס' 14, המלמדים לשיטתו כי סמכותו של המפקח נועדה לחול על הניהול וההחזקה של הרכוש המשותף ולא על האספקטים הקנייניים שלו. בין היתר, מפנה היועץ לפרוטוקול הישיבה של ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת שבה נדונה הצעת החוק שהולידה את תיקון מס' 14 (הצעת חוק המקרקעין (תיקון מס' 14), התשנ"ב-1991, ה"ח 2090 (להלן: הצעת תיקון מס' 14)) וכן לציטוטים נוספים המבהירים לשיטתו כי כוונת המחוקק הייתה לעגן את סמכותו של המפקח במישור הניהולי.

26. היועץ מוסיף וטוען כי התכלית האובייקטיבית של סעיף 59 לחוק תומכת גם היא בפרשנות זו. בהקשר זה טוען היועץ כי פרשנות לפיה סמכותו של המפקח מוגבלת להפרדת הניהול וההחזקה של הרכוש המשותף עולה בקנה אחד עם הצורך לפרש את החוק באופן שיצמצם את הפגיעה בזכות הקניין של בעלי הדירות ברכוש המשותף. כמו כן, טוען היועץ כי פרשנות זו יוצרת הרמוניה חקיקתית בין הוראת סעיף 59 לחוק ויתר ההוראות בו העוסקות בצורך בהסכמת בעלי הדירות לשם ביצוע פעולה שפוגעת בזכויותיהם ובפרט בנוגע להצמדה של חלקים מהרכוש המשותף לדירות מסוימות.

27. בשולי דבריו, היועץ מבקש שלא לנקוט עמדה במחלוקת הפרטנית בין הצדדים שלפנינו, בהתחשב בכך שבית המשפט המחוזי פירש את פסק דינה של המפקחת כמכוון רק להפרדת הניהול בבית המורכב, ולא להצמדה קניינית. היועץ מדגיש בהקשר זה כי מאחר שגם ההנחיות והאיסורים שנקבעו בפסק הדין של המפקחת הם רק בהיבט הניהולי,

תוצאתו של פסק הדין אינה מובילה לפגיעה בקניינם של המערערים. בצד זאת, היועץ מציין כי לשיטתו אף הוראות שעניינן ניהול הבית המורכב, כגון אלה שנתנה המפקחת במקרה דנן, צריכות להירשם בתקנון הבית המשותף.

28. הן המערערים והן המשיבות הגישו תגובות לעמדת היועץ. בתגובה שהוגשה מטעם המשיבות לעמדת היועץ, הן חזרו בעיקרו של דבר על טענתן כי אין צורך להכריע במקרה דנן בשאלת פרשנותו של סעיף 59(ב) לחוק, והסתמכו על דבריו של היועץ בהקשר זה. לעומת זאת, המערערים הדגישו בתגובתם כי הם מצדדים בעמדת היועץ ככל שזו גרסה כי המפקחת לא הייתה מוסמכת להורות על הצמדה של חלקים מהרכוש המשותף למבנים או אגפים בבית המורכב. בנוסף, המערערים הוסיפו וטענו כי יש לקבוע גם כי המפקחת אינה מוסמכת להורות על הפרדת הניהול וההחזקה באופן שימנע מחלק מבעלי הדירות את השימוש בחלק מהרכוש המשותף, וזאת על מנת שלא לפגוע בזכויות קנייניות. לטענת המערערים, תכלית הכללים בדבר בית מורכב היא הסדרת הניהול של הוצאות התחזוקה של הבית בהתאם לשימוש הקיים, ולא שינוי אופן השימוש ברכוש המשותף או מניעת השימוש בו על-ידי חלק מבעלי הדירות.

סיכומי הטענות בכתב

29. כאמור, הצדדים הגישו סיכומים בכתב חלף הצגת טענותיהם בעל פה.

30. בסיכומיהם, המערערים חוזרים וטוענים, בין היתר, כי גם בהנחה שיש לפרש את פסק דינה של המפקחת כמוגבל לתחום הניהול, היא עדיין פעלה בחריגה מסמכות שכן אינה רשאית למנוע מבעלי דירות שימוש בחלקים מהרכוש המשותף. כן נטען כי קביעה זו אף חרגה מהמבוקש על-ידי המשיבות במסגרת תביעתן המקורית.

31. מנגד, מסבירות המשיבות בסיכום טענותיהן כי עמדתן העקרונית הוצגה למעשה למעלה מן הצורך, שכן במקרה דנן המפקחת כיוונה להפרדת הניהול והשימוש בבית המורכב, ולא להצמדה קניינית. כמו כן, הן מצביעות על כך שהמפקחת לא הורתה על תיקון התקנון של הבית המשותף ומטעימות כי דבריה התייחסו בעיקרו של דבר לסוגיה של ניהול השטחים המשותפים בו. יתרה מכך, המשיבות מדגישות כי השימוש שעשו המערערים ברכוש המשותף היה שימוש בלתי סביר, שנעשה מבלי לקבל החלטה בעניין זה באסיפה הכללית.

32. היועץ הודיע כי הוא מסתפק בדברים שנמסרו במסגרת עמדתו המפורטת, ועל כן לא הוגש סיכום מטעמו.

דיון והכרעה

33. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים אני סבורה כי יש לדחות את הערעור, וכך אציע לחבריי לעשות.

34. בעיקרו של דבר, עלינו להכריע בשאלה מה היקף הסמכות הנתונה למפקח לפי סעיף 59(ב) לחוק. לשם כך אנו נדרשים למלאכת הפרשנות. עלינו לבחון אפוא הן את לשון הסעיף והן את תכליתו (ראו למשל: ע"ע 4955/07 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה רעננה נ' קרן תורה ועבודה, פ"ד סד(2) 353, 376-377 (2010); רע"א 1462/10 עטייה נ' שגיא, פסקה 6 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן (2.8.2012) (להלן: עניין עטייה)).

לשון החוק

35. לשון החוק היא, כידוע, נקודת המוצא של ההליך הפרשני. ראשית, יש לבחון את מגוון האפשרויות הלשוניות העולות מן הטקסט, ובשלב השני לבחור את המשמעות המגשימה בצורה המיטבית את תכלית החקיקה (ראו: ע"ע 4562/15 עיריית תל אביב נ' א.ש. נכסים ובנין (1989) בע"מ, פסקה 14 (31.1.2017); בג"ץ 6536/17 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' משטרת ישראל, פסקה 30 (8.10.2017)). פרשנות לשונית צריכה להיעשות מתוך ההקשר הטקסטואלי, שהוא "דבר החקיקה בשלמותו" (ראו: בג"ץ 7590/14 "במקום" מתכננים למען זכויות תכנון נ' ועדת המשנה להתנגדויות של מועצת התכנון העליונה במינהל האזרחי, פסקה 11 (10.8.2015)).

36. בענייננו, הסעיף העומד לבחינה הפרשנית הוא סעיף 59(ב) לחוק. כפי שצוין בפתח הדברים, סעיף זה קובע אך כי "באין קביעה בתקנון כאמור בסעיף קטן (א), רשאי המפקח להורות כי בית מורכב יתנהל כאמור בסעיף קטן (א) אם נוכח שנוסבות העניין מצדיקות לעשות כן; הורה המפקח כאמור, יקבע את חלקי הרכוש המשותף שיחול עליהם סעיף קטן (א)". אשר על כן, יש להקדים ולפנות לסעיף 59(א) לחוק על מנת לבחון את האמור בו.

37. ניתן לחלק את ההסדר הקבוע בסעיף 59(א) לחוק לשני חלקים. למעשה, חלקו הראשון של סעיף 59(א) קובע את התנאים לתחולתו של ההסדר הקבוע בחלקו השני.

38. באופן יותר קונקרטי, חלקו הראשון של סעיף 59(א) לחוק 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 שהחזקתו וניהולו יהיו נפרדים" (ההדגשות אינן במקור). 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).

39. בהמשך לכך, החלק השני של סעיף 59(א) לחוק מפרט את העקרונות החלים על הבתים המשותפים שמתקיימים בהם התנאים הקבועים בחלקו הראשון, ומורה כי במצבים אלו "תחול חובת ההשתתפות בהוצאות ההחזקה והניהול של הרכוש המשותף כאמור, על בעלי הדירות שבאותו מבנה או אגף בלבד", וכן כי "בעלי הדירות רשאים לקבוע בתקנון שיקיימו אסיפה כללית ונציגות נפרדת לגבי אותו מבנה או אגף".

40. על סמך האמור עד כה ניתן לשוב ולבחון את סעיף 59(ב) לחוק. על פני הדברים, ניתן להתבונן בו כך: כאשר מתקיים התנאי הראשון הקבוע בסעיף 59(א) לחוק הנוגע למאפיינים הפיזיים של הבית המשותף, אך לא מתקיים התנאי השני הנוגע לקביעה הסכמית בתקנון הבית המשותף ביחס לרכוש המשותף – המורה על הצמדתו או על הפרדת החזקתו וניהולו לאגפים או מבנים – המפקח מוסמך "להורות כי בית מורכב יתנהל כאמור בסעיף קטן (א)". במילים אחרות, ניתן לסבור כי סעיף 59(ב) לחוק מבהיר בלשונו כי מבין שתי האפשרויות שהיו נתונות לבעלי הדירות במסגרת סעיף 59(א) לחוק, למפקח נתונה אך אחת מהן – להורות על ניהול והחזקה נפרדים של הרכוש המשותף כולו או חלקו, אם נוכח שנסיבות העניין מצדיקות לעשות כן. לצד זאת, ייתכן שניתן לקרוא את לשונו של סעיף 59(ב) כמורה שכאשר בעלי הדירות בתקנון לא קבעו הוראות מיוחדות לעניין הצמדות חלקים בבית המשותף בהתאם למבנים או אגפים, ואף לא קבעו הוראות בדבר ניהול נפרד של אגפים ומבנים, מוסמך המפקח לתת הוראות בתחומים אלה, ולא רק בעניין הניהול.

41. לאמיתו של דבר, אני סבורה כי לשונו של סעיף 59(ב) לחוק יכולה, במישור הפורמאלי, לסבול את שתי הפרשנויות המוצעות. עם זאת, דומה שמתן משקל ללשון החוק נוטה לעבר העדפת הפרשנות הראשונה, כך שהסמכות הנתונה למפקח היא לעניין הניהול וההחזקה בלבד. מכל מקום, על אף שאני סבורה כי לשון החוק נוטה לפרשנות מסוימת, בהתחשב בכך שהיא אינה חד-משמעית באופן מובהק – אוסיף ואבחן גם את השאלה הפרשנית לאור תכלית החקיקה וכן ההיסטוריה החקיקתית של הסעיף הרלוונטי.

תכלית החקיקה

42. נקודת המוצא לדיון בתכלית החקיקה היא ההכרה בתפקידם של דיני הבתים המשותפים ככאלה שמבטאים איזון רגיש בין זכות הקניין של הפרט לבין הצרכים המשותפים של כלל בעלי הדירות בבית המשותף (ראו: יהושע ויסמן דיני קניין – בעלות ושיתוף 344 (1997) (להלן: ויסמן); מיגל דויטש קניין כרך א 649 (1997) (להלן: דויטש); חנוך דגן קניין על פרשת דרכים 363-364 (2005) (להלן: דגן)). הדברים יפים גם לעניינו של סעיף 59 לחוק. מחד גיסא, סעיף זה נועד ליעל את החיים המשותפים בבית המשותף, כך שכאשר בית משותף בנוי למעשה כשני בתים נפרדים, יינתן לכך ביטוי מעשי בחיי היומיום בדרך של ניהול נפרד שלו. כמו כן, סעיף 59 לחוק שואף לתת להפרדה בין חלקי הבית ביטוי כלכלי בהיבט של חלוקת נטל ההוצאות ברכוש המשותף, כך שדיירים לא ייאלצו לשאת בנטל עבור רכוש משותף שאין הם נהנים ממנו (ראו: דגן, בעמ' 399). מאידך גיסא, סעיף 59 לחוק – כמו מכלול ההוראות בחוק המקרקעין – נועד להגן על זכות הקניין, שהיא זכות יסוד חוקתית (ראו: רע"א 8233/08 כובשי נ' שוורץ, פ"ד סד(2) 207, 243 (2010); רע"א 7060/12 מדינת ישראל נ' unitet israel appeal inc, פסקה 7 (30.4.2015); רע"א 6898/16 עזבון המנוח שלמה אהרונ ז"ל נ' עופר מרכזים בע"מ, פסקאות 60-61 (28.12.2017) (להלן: עניין עופר מרכזים)). כידוע, ההגנה החוקתית על זכות הקניין המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו פורסת כנפיה, במידת האפשר, אף על חקיקה שקדמה לחוק היסוד – במסגרת פרשנותה (ראו שם. כן ראו: דנ"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 589 (1995); דגן, בעמ' 13. מעניין לציין, בהקשר זה, כי תיקון מס' 14, שבמסגרתו נחקק סעיף 59(ב) בנוסחו הנוכחי, התקבל בכנסת שבועות ספורים לפני חקיקתו בכנסת של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו).

43. במסגרת הדיון בתכלית האובייקטיבית של החקיקה יש מקום ליתן משקל גם לחזקות פרשניות, וביניהן החזקה לפיה תכלית החוק היא לשאוף להרמוניה חקיקתית – הן כללית והן "פנימית", היינו בתוך חוק המקרקעין עצמו (ראו: ע"א 1240/00 פקיד שומה תל-אביב 1 נ' סיוון, פ"ד נט(4) 588, 602 (2005); רע"פ 1553/15 עיסא נ' הועדה

המקומית לתכנון ובניה "השומרון", פסקה 33 לפסק דינו של המשנה לנשיאה (בדימ') ס' ג'ובראן (31.10.2017)). בהקשר זה יש ליתן משקל לאופן שבו חוק המקרקעין מתייחס, ברגיל, להצמדות.

44. לצורך הדיון חשוב כמובן להבחין בין שני סוגים של רכוש "צמוד" – הראשון, כאשר מכוח החוק או התקנון נתונה לבעלים של כל דירה בבית המשותף הבעלות בחלק בלתי-מסוים ברכוש המשותף (ראו: סעיף 55(א) לחוק המקרקעין); השני, הצמדה משפטית של חלק מסוים של הרכוש המשותף ליחידה מסוימת בבית המשותף, המובילה להוצאתו מכלל הרכוש המשותף והפיכתו לחלק מן היחידה שאליה הוצמד (ראו: סעיף 55(ג) לחוק המקרקעין; דויטש, בעמ' 673-674; ויסמן, בעמ' 376). הצמדה מהסוג הראשון נקבעת לפי שטח הרצפה של כל דירה לעומת כלל שטח הרצפה של הדירות בבית המשותף, אולם ניתן לקבוע מנגנון הצמדה אחר בתקנון (סעיפים 55 ו-57 לחוק המקרקעין). עם זאת, קביעתו של מנגנון אחר דורשת הסכמה של כל בעלי הדירות הנפגעים מן השינוי, שכן מדובר בפגיעה בזכות (ראו: דויטש, בעמ' 673). גם הצמדה של חלק מסוים מן הרכוש המשותף אל דירה פלונית היא פעולה הדורשת שינוי תקנון בהסכמת כל בעלי הדירות (סעיף 62 לחוק המקרקעין). כמו כן, חוק המקרקעין מגביל הצמדה של חלקים מסוימים מהרכוש המשותף, כגון חדרי מדרגות ומקלטים, גם אם התקבלה הסכמת כל השותפים להצמדה (סעיף 55(ג) לחוק המקרקעין). זאת, במטרה למנוע מצב שבו נשללת זכות השימוש של יתר בעלי הדירות במתקנים המיועדים לשמש את כלל הדיירים בבית המשותף (ראו: דויטש, בעמ' 682; ויסמן, בעמ' 376-378).

45. חוק המקרקעין קובע חריגים מצומצמים לדרישת ההסכמה המלאה לשם הצמדה של חלקים מהרכוש המשותף. כך, סעיף 62(א1) לחוק קובע כי ניתן להעביר חלק מסוים שהוצמד מהרכוש המשותף לדירה פלונית אל דירה אחרת בבית המשותף ללא הסכמת בעלי הדירות האחרים ובלבד שתוקן צו הרישום. חריג זה משקף את הרעיון לפיו משעה שחלק כלשהו ברכוש המשותף כבר הוצמד לדירה אחת הוא הוצא מהרכוש המשותף והצמדתו לדירה אחרת אינה בעלת השלכה של ממש על קניינם של יתר בעלי הדירות. חריג נוסף לדרישת ההסכמה המלאה קבוע בסעיף 71ב לחוק לפיו מי שבבעלותם 3/4 מהדירות ו-2/3 מהרכוש המשותף צמוד לדירותיהם רשאים להחליט בדבר הוצאה של חלקים מסוימים מהרכוש המשותף והצמדתם לדירה פלונית, לשם בניה שמטרתה הרחבת אותה דירה, וכן להחליט בדבר חלוקת זכויות הבניה הנדרשות לצורך זה (הסעיף אף קובע דרישת רוב נמוכה יותר במקרה שבו מדובר בהרחבת דירה לצורך בניית מרחב מוגן). חריגותיו של סעיף 71ב לחוק נובעת מתכליתו הייחודית – התמודדות עם מצוקת הדיור ומתן אפשרות לניצול יעיל יותר של קרקעות על-ידי הרחבת הדירות בבית

המשותף, תוך נטילת "זכות הוטו" של המיעוט בהחלטות הנוגעות לרכוש המשותף (ראו: עניין עטייה, בפסקאות 11-12 לפסק דינו של השופט פוגלמן).

46. במבט הבוחן את ההקשר החקיקתי הרחב יותר, ניתן אף להפנות לסעיף 6 לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973, המחייב מוכר דירה לפרט באופן מדויק בחוזה המכר מהם החלקים המוצאים מהרכוש המשותף, שאם לא כן יישארו חלקים אלה רכוש משותף של הדיירים. הפסיקה פירשה סעיף זה באופן דווקני, תוך שנקבע כי על המוכר חלה חובת גילוי מלאה, הכוללת פירוט והבלטה במסמך נפרד, וזאת על מנת להבטיח מודעות מלאה והבנה של רוכשי דירות לכל ההיבטים הכרוכים ברכוש המשותף, וכן להבטיח את יכולתם ליתן הסכמה מדעת לגריעתם של חלקים מהרכוש המשותף (ראו: ע"א 1781/13 פרידמן חכשורי חברה להנדסה ולבניה בע"מ נ' כהן, פסקאות כ"א-כ"ב לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין (15.7.2015); ע"א 7260/12 עמליה פרנק כהן נכסים והשקעות בע"מ נ' חברת "זוב נכסים בע"מ" (20.11.2016). לרקע בעניין זה ראו: אסף פוזנר "הצמדות בבתים משותפים – דעה אחרת" עיוני משפט יא 327 (1986); איל זמיר "עוד על הצמדות בבתים משותפים" ספר ויסמן – מחקרי משפט לכבודו של יהושע ויסמן 205 (שלום לרנר ודפנה לוינסון-זמיר עורכים, 2002)). בתוך כך אף הוער כי ראוי לנקוט גישה מצומצמת בכל הנוגע לטענות שעניינן הסכמה להצמדת רכוש משותף על דרך של התנהגות או מחדל (ראו: ע"א 374/08 קטן (איטן) נ' הורנשטיין (מינק), פסקה 32 לפסק דינו של השופט צ' זילברטל (25.12.2012)).

47. מכל האמור לעיל עולה כי הצמדה של חלק מהרכוש המשותף לדירה מסוימת בבית משותף תיעשה ככלל בהסכמת כל השותפים. ברירת מחדל חקיקתית זו משקפת, בין היתר, את האינטרס של הגנה על זכות הקניין של השותפים. בצד זאת, קיימים לכלל זה חריגים מצומצמים בחקיקה, והפסיקה אשר פירשה אותם עשתה כן בזהירות רבה. כיצד מסקנה זו משליכה על פרשנותו של סעיף 59 לחוק המקרקעין? אין ספק כי הסמכות המוענקת לבעלי הדירות עצמם במסגרת סעיף 59(א) לחוק, לפיה הם רשאים בהסכמה משותפת להחליט על הצמדת חלקים מהרכוש המשותף לאגפים או מבנים נפרדים בו, עולה בקנה אחד עם הגישה האמורה. לעומת זאת, הגישה האמורה תומכת במסקנה הפרשנית לפיה סעיף 59(ב) לחוק לא נועד להעניק סמכות זו למפקח. במלים אחרות, סעיף 59(ב) מעניק למפקח סמכות להתערב ולהורות על הפרדת הניהול וההחזקה ברכוש המשותף בהיעדר הסכמה של בעלי הדירות, כדי לתת ביטוי מעשי להפרדה בין המבנים או האגפים בבית המורכב, וכן כדי למנוע ניצול של חלק מבעלי הדירות לעניין הוצאות הניהול. אולם, כדי להשיג תכלית זו אין צורך להורות על הצמדה של חלקים מהרכוש המשותף, וניתן להסתפק בהוראות בעניין הפרדת הניהול וההחזקה. זאת, לנוכח ההגנה

על זכות הקניין של בעלי הדירות שהסעיף מחויב להגשמתה, ובהתחשב בהגבלה הכללית שמטיל חוק המקרקעין על האפשרות לבצע הצמדה ללא הסכמתם של כלל בעלי הדירות (והחריגים המוגבלים לה הכרוכים אף הם בדרישת רוב מחמירה ובנסיבות ייחודיות). במובנים מסוימים ניתן לומר שסעיף 59(ב) יוצר מעין מצב ביניים בין שני סוגי ההצמדות שפורטו בפסקה 44 לעיל – של חלק מסוים מן הרכוש המשותף המסור לניהול של כמה בעלי יחידות בבית המשותף.

היסטוריה חקיקתית

48. כאמור, סעיף 59 לחוק המקרקעין בנוסחו הנוכחי מקורו בתיקון מס' 14 שהתקבל בכנסת בשנת 1992. בנסיבות אלה, אדרש בקצרה לדיונים שהתקיימו בתיקון זה עובר לחקיקתו, בכפוף למגבלות הטבועות בכך, כמוסבר בהמשך.

49. אפתח בכך שאציין כי בנוסחו המקורי של סעיף 59 לחוק, קודם לחקיקת תיקון מס' 14, לא הייתה נתונה למפקח כל סמכות ביחס לבית מורכב, ואף סמכותם של בעלי הדירות עצמם הייתה מצומצמת אך לחלופה של קביעת הצמדה של הרכוש המשותף או חלקים ממנו לאגפים בבית מורכב (ללא התייחסות לחלופה הנוגעת לניהול והחזקה). וכך קבע סעיף זה קודם לתיקון שהוכנס בו:

“(א) מקום שבו בית משותף מורכב ממבנים אחדים או מאגפים אחדים שלכל אחד מהם כניסה נפרדת או מתקנים נפרדים, ובעלי הדירות קבעו בתקנון כי הרכוש המשותף, או חלק ממנו שבתחומי כל מבנה או אגף יהיה צמוד לדירות שבאותו מבנה או אגף בלבד, תחול חובת ההשתתפות בהוצאות ההחזקה והניהול של הרכוש המשותף שהוצמד כאמור על בעלי הדירות שבאותו מבנה או אגף.
(ב) הוצמד רכוש משותף כאמור בסעיף קטן (א), רשאים בעלי הדירות לקבוע בתקנון שיקויימו אסיפה כללית ונציגות נפרדת לגבי אותו מבנה או אגף” (ההדגשות אינן במקור).

50. על רקע זה, לאורכו של הליך החקיקה של תיקון מס' 14 עלתה באופן מפורש שאלת המשמעות הקניינית של ההוראה החדשה בעניין זה. התשובה שניתנה לשאלה זו השתנתה בין השלבים המוקדמים של הליך החקיקה לבין המשכו.

51. ניתן להתרשם, כי בתחילתו של הליך החקיקה הובנה הצעת החוק כמכוונת לפעול במישור הקנייני. כך למשל, בדברי ההסבר להצעת תיקון מס' 14 נכתב כי “מוצע

להחליף את סעיף 59 לחוק העיקרי... ולהוסיף שאם בעלי הדירות לא קבעו בתקנון שהרכוש המשותף שבתחומי כל מיבנה או אגף יהיה צמוד לדירות שבאותו מבנה או אגף והנשיאה בהוצאות לגבי הרכוש המשותף תהיה בהתאם, יהיה המפקח רשאי להורות כך, אם נוכח שנסיבות העניין מצדיקות לעשות כן" (ההדגשה אינה במקור). בהמשך לכך, כאשר הועלתה הצעת תיקון מס' 14 להצבעה בקריאה ראשונה במליאת הכנסת, ציין שר המשפטים דאז, דן מרידור, כי "אנחנו מציעים להוסיף על הוראה זו הסמכה למפקח על המקרקעין להורות על הצמדה של הרכוש המשותף למבנה, או אגף, כאשר בעלי הדירות לא קבעו כך בתקנון המוסכם, אם נוכח שנסיבות העניין מצדיקות זאת" (ד"כ התשנ"ב, 1192. ההדגשה אינה במקור).

52. אולם, מעיון במסמכי החקיקה עולה כי בשלבים מתקדמים יותר של הליך החקיקה חל שינוי. המשתתפים בדיוני ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת, שעסקו בהכנת הצעת החוק לקריאה שניה ושלישית, התייחסו לכך שאין מדובר בהסדר המקנה למפקח כוח של הצמדה קניינית של הרכוש המשותף אלא של הפרדת הניהול וההחזקה שלהם בלבד. כך, חוה הלברייך, נציגת משרד המשפטים, התייחסה לכך ש"בסעיף 59 המוצע אנחנו מדברים רק על ניהול הבית" (פרוטוקול ישיבה מס' 328 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-12, עמ' 3 (7.1.1992), ואף הוסיפה: "כשהסברנו את סעיף 59, כשהוספנו את (ב), התכוונו במפורש לזה שהמפקח יוכל לקבוע לעניין הניהול. מאחר שזה לא סעיף קנייני אלא סעיף ניהולי, המפקח יכול להתערב" (שם, בעמ' 7). בדומה, חבר הכנסת משה שחל הדגיש ביחס לסמכות המפקח כי: "אין לו סמכות לקבוע זכויות קנייניות. הכוונה היא שהוא יכסה את השטחים שלא כוסו מבחינת נוהל והחזקה" (שם, בעמ' 9). אף יושב ראש הוועדה חבר הכנסת יצחק לוי הדגיש: "אנחנו לא רוצים לשנות מאומה מן החוק ומאומה מן הקניינים ומהבעלויות וכדומה. זו לא המטרה. מדברים פה על ניהול והחזקה" (שם, בעמ' 9).

53. מכל מקום, הדברים מובאים בעיקרו של דבר לצורך חיזוקה של המסקנה שעולה מן הבחינה הלשונית והתכליתית. כפי שצינתי בעבר, אני סבורה כי בבחינת ההיסטוריה החקיקתית יש לנקוט זהירות, בשים לב לכך שדבריהם של שותפים להליך החקיקה לא תמיד משקפים בהכרח את עמדותיהם של כלל המשתתפים בדיון או את תכלית החקיקה כפי שהתגבשה בסופו של דבר (ראו: דנג"ץ 5026/16 גיני נ' הרבנות הראשית לישראל, פסקה 19 לפסק דינה של הנשיאה מ' נאור (12.9.2017); דנג"ץ 3660/17 התאחדות הסוחרים והעצמאית הכללית נ' שר הפנים, פסקה 11 לפסק דיני (26.10.2017); עניין עופר מרכזים, בפסקה 57).

54. לבסוף, אחזור ואזכיר כי תיקון מס' 14 התקבל בכנסת שבועות ספורים לפני חקיקתו בכנסת של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, שבו עוגנה ההגנה החוקתית לזכות הקניין. פרשנותו ברוחו של חוק היסוד כאמור לעיל הולמת אפוא אף את רוח התקופה.

סיכום ביניים ומשמעויות מעשיות

55. אם כן, לנוכח כל האמור לעיל, ניתן לקבוע 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 שמקבל ביטוי בהצמדה של ממש (ראו: ויטמן, בעמ' 403). הפרשנות הלשונית והתכליתית הובילה אותי למסקנה לפיה לבעלי הדירות בבית המשותף מוקנית הסמכות להחליט על כינונו של בית מורכב משני הסוגים האמורים, אולם למפקח נתונה אך סמכות להורות על כינונו של בית מורכב מן הסוג השני – בית מורכב "לא מוצמד".

56. יש לציין, כי אף שהשאלה שבה עסקינן לא נדונה ישירות בספרות המשפטית, ניתן למצוא בה כתיבה התומכת במסקנה שאליה הגעתי. כך למשל, מיגל דויטש כותב בעניינו של הבית המורכב כי "מוקנית סמכות למפקח על הבתים המשותפים להורות על הפרדת הניהול של המבנים, גם ללא הוראה בתקנון" (דויטש, בעמ' 668. ההדגשות אינן במקור. להתייחסות לסוגיית הניהול של הרכוש המשותף, ראו גם: דגן, בעמ' 399). כמו כן, צוינה ההבחנה בין הוראת סעיף 59(ב) לבין הוראות אחרות בחוק המקרקעין, המאפשרות הצמדה של חלק מהרכוש המשותף לדירה מסוימת (ראו: דויטש, בעמ' 668).

57. על רקע האמור, יש להוסיף ולבחון את המשמעות המעשית של ההבחנה בין בית מורכב שבו נעשתה "הצמדה" של החלקים לבין בית מורכב שביחס אליו רק התקבלה החלטה על הפרדת הניהול וההחזקה. זאת, מעבר לכך שבמישור הקנייני הפורמאלי בבית מורכב "מוצמד" אין לבעלי הדירות בחלק אחד של הבית המורכב זכות בעלות ברכוש המשותף המוצמד לחלק האחר של הבית המורכב, בעוד שבבית מורכב "לא מוצמד" לכלל בעלי הדירות יש בעלות פורמאלית גם באותו חלק מהרכוש המשותף שהופרד מהם במישור הניהולי (ראו: ע"א 11965/05 קליין נ' שרון, פסקה 33 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) מ' נאור (27.8.2009); ויטמן, בעמ' 404). אדון בשאלה זו בהתייחס לסוגיות הבאות: חובת ההשתתפות בהוצאות בגין החזקת הרכוש המשותף; קיום נציגויות נפרדות; השימוש ברכוש המשותף ה"נפרד"; משמעויות רכושיות וכלכליות נוספות; אופן הרישום; וכן שינוי ההחלטה שהתקבלה.

58. חובת ההשתתפות בהוצאות בגין החזקת הרכוש המשותף – בכל הנוגע לחובת ההשתתפות בהוצאות ההחזקה והניהול של הרכוש המשותף המופרד, התוצאה היא דומה בשני המקרים, כלומר: חובת ההשתתפות תחול רק על בעלי הדירות שבאותו מבנה או אגף של הבית המורכב (ראו: ויסמן, בעמ' 403). זוהי המשמעות הצרה ביותר של הפעלת סמכות המפקח לפי סעיף 59 לחוק. על כך ניתן להוסיף, כי זהו אחד הטעמים השכיחים לתביעות שמוגשות למפקחים על המקרקעין בעניינם של בתים משותפים שדייריהם טוענים כי הם מורכבים, דהיינו רצונם של חלק מבעלי הדירות שלא לשאת בהוצאות ההחזקה של חלקים ברכוש המשותף שלפי שיטתם אינם נהנים ממנו כלל.

59. קיום נציגויות נפרדות – בדומה לסוגיה של חובת ההשתתפות בהוצאות, בית מורכב "מוצמד" ובית מורכב שאינו מוצמד הם זהים בכל הנוגע לקיום אסיפות כלליות נפרדות עבור בעלי הדירות שבאותו מבנה או אגף של הבית המורכב וכן כינון נציגויות נפרדות לבעלי אותן דירות. בשני התרחישים הדבר אפשרי: כאשר בתרחיש של בית מורכב "מוצמד" הוראה בדבר קיום נציגויות נפרדות צריכה להיקבע בתקנון בהסכמת כל בעלי הדירות, כאמור בסעיף 59(א) לחוק, ואילו בתרחיש של בית מורכב "לא מוצמד" הוראה כאמור יכולה להינתן גם על פי צו של המפקח, בהתאם לסעיף 59(ב) לחוק.

60. שימוש ברכוש המשותף "הנפרד" – שאלה זו היא מורכבת יותר. בבית המורכב "המוצמד", מאחר שחלקים מהרכוש המשותף "נגרעים" ממנו, ממילא נגרעת גם זכותם של חלק מהדיירים לעשות שימוש באותם חלקים. השאלה היא האם במסגרת החלופה של בית מורכב "לא מוצמד", שעל כינונו יכול גם המפקח להורות, נשללת זכותם של בעלי הדירות באגף מסוים לעשות שימוש ברכוש המשותף שבאגף האחר. יהושע ויסמן היטיב להציג את ההתלבטות בהקשר זה:

"כאשר מדובר בבית מורכב שהיתה בו הצמדה של הרכוש המשותף החלקי, כי אז, על רקע הנחתנו שהצמדת הרכוש מוציאה אותו מן הקטיגוריה של רכוש משותף כללי, מסתבר שהתוצאה של ההצמדה היא שלבעלי הדירות שאליהן לא הוצמד הרכוש לא תהא זכות להשתמש בחלקים שהוצמדו. המצב פחות ברור לגבי בית מורכב שבו לא הוצמד הרכוש המשותף החלקי. מחד גיסא, רק בעלי הדירות שהרכוש המשותף החלקי נועד לשמש אותם חייבים לשאת בהוצאות ההחזקה והניהול של חלקים אלה. אך, מאידך גיסא, אין לכאורה מניעה שכלל בעלי הדירות יהיו רשאים להשתמש ברכוש המשותף החלקי. ואולם, סביר להניח כי מכיוון שהסדר של בית מורכב מותנה בהסכמת כל בעלי הדירות, או בשיקול דעת המפקח, לא יוחלט על מעבר לשיטת הבית המורכב בטרם

תובהר השאלה של הזכאים להשתמש ברכוש המשותף
החלקי" (ויסמן, בעמ' 406).

מהדברים האמורים עולה כי קיימים טעמים לכאן ולכאן בכל הנוגע להחלטה בדבר השימוש ברכוש המשותף. מחד גיסא, קביעה כי השימוש בחלקי הרכוש המשותף בבית המורכב הוא בלעדי לדיירים בכל אחד מאגפיו מדללת במידה משמעותית את הזכות הקניינית של שאר הדיירים, ולכן מעוררת קושי. אולם, מאידך גיסא, קשה להלום הפרדה בין חובות לבין זכויות. מה ההיגיון בהטלת חובת ההשתתפות בהוצאות על חלק מן הדיירים בבית המורכב, כאשר אחרים יכולים לעשות שימוש ברכוש שאינם משלמים על תחזוקתו?

61. למעשה, יצירת הפרדה בין הנהנים לבין המשלמים עלולה ליצור בנסיבות מסוימות "עיוות" של תמריצים. על כן, במקרים רבים הדברים יהיו כרוכים זה בזה, דהיינו ההוראות בעניין הפרדת הניהול וההחזקה יצריכו גם הסדרה בעניין הפרדת השימוש ברכוש המשותף בהתאם לחלוקתו לאגפים השונים.

62. בעיקרו של דבר, הגבלת השימוש ברכוש המשותף המופרד אינה תוצר "אוטומטי" של החלטת המפקח על הפרדת הניהול וההחזקה. למעשה, החלטת המפקח בעניין הפרדה הניהול וההחזקה יוצרת פלטפורמה לקבלת החלטה בדבר הגבלת השימוש בחלקים המופרדים על ידי בעלי הדירות עצמם בכל אחד מן האגפים בבית המורכב, ככל שהם חפצים בכך.

63. מסקנה זו עולה לשיטתי בקנה אחד עם ההכרה בייחודיותה של הזכות הקניינית בבית המשותף. כידוע, בעוד שבעל זכות קניינית "רגילה" יכול לנהוג בנכס כאוות נפשו, בעל זכות קניינית בבית משותף מוגבל מכוח הוראות שונות – כך למשל, הוא עשוי להיות מוגבל בשימושים המותרים ברכוש המשותף ואף בדירתו שלו (ראו: ויסמן, בעמ' 338-336). במילים אחרות, בעל דירה בבית המשותף "הסכים מראש לוותר על חלק מן האוטונומיה הקניינית הקנויה לו – וכמו הקנה חלק מזכויותיו למסגרת השיתופית המתמשכת והקבועה" (רע"א 7112/93 צודלר נ' יוסף, פ"ד מח(5) 550, 562-563 (1994); מיגל דויטש "דיני בתים משותפים והקודקס – לקראת הרחבת המימד הקומונלי" משפט ועסקים ד 213, 214-215 (2006). ראו והשוו גם: רע"א 1002/14 שומרוני נ' קופמן, פסקאות 23-24 (9.7.2014)). הכרה באפשרות להגביל את השימוש ברכוש המשותף שניהלו והחזקתו הועברו לחלק מסוים בבית מורכב מבטאת אף היא ויתור מסוים על האוטונומיה הקניינית של בעלי הדירות, בנסיבות שבהן הוויתור האמור הוא הכרחי

והגיוני (וראו לעניין זה את דבריו של דויטש, המציין כי ההסדר בסעיף 59 לחוק, לפיו זכותו של בעל דירה להשתמש בחלק ברכוש המשותף שהופרד מהמבנה שבו מצויה דירתו נשללת ממנו, בהתבסס גם על כך ש"זיקתו של כל בעל דירה לרכוש המשותף במבנה האחר נתפשת כחלשה" (דויטש, בעמ' 668)).

64. פרספקטיבה נוספת על מסקנה זו מספק חוק המקרקעין (חיזוק בתים משותפים מפני רעידות אדמה), התשס"ח-2008 (להלן: חוק החיזוק). חוק זה כולל מספר הסדרים בכל הנוגע ליישומה של תמ"א 38 בעניין חיזוק מבנים. אחד הנושאים שמסדיר חוק החיזוק הוא החלת הסדריו על בית משותף "מורכב". וכך מורה סעיף 11 לחוק האמור:

"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".

מסעיף זה עולה כי בבית משותף המאופיין כ"מורכב" יש מקום לאפשר לדיירי האגפים השונים להתקדם עם פרויקט של "תמ"א 38" באופן עצמאי, ללא צורך בהסכמת הדיירים מן האגפים האחרים. אכן, נקבעו לכך תנאים: אי-פגיעה בזכויותיהם של בעלי הדירות האחרות וקיומה של אפשרות לבצע את החיזוק רק באגפים מסוימים של הבית. אולם, לענייננו, החשוב הוא שקידום של פרויקט תמ"א 38 בהכרח מגביל את אפשרות השימוש של הדיירים האחרים בחלק שבו צפוי להתבצע הבינוי. יש לציין בהקשר זה, כי בדברי ההסבר להצעת החוק הממשלתית ששימשה בסיס לחוק החיזוק הובהר בפירוש כי "הוראות סעיף זה [סעיף 11 – ד' ב' א'] יחולו על בית מורכב, בין אם קיימת לגביו קביעה בתקנון לפי סעיף 59(א) או שניתנה הוראת מפקח לגבי ניהולו לפי סעיף 59(ב), ובין אם לאו" (דברי הסבר להצעת חוק המקרקעין (חיזוק בתים משותפים מפני רעידות אדמה) (הוראת שעה), התשס"ז-2007, ה"ח 702, 706). אם כן, ביסודו של חוק החיזוק עמדה ההנחה, כי בכל הנוגע לבתים משותפים, הטלת מגבלה ממשית על השימוש ברכוש המשותף אפשרית גם כאשר מדובר בבית מורכב "לא מוצמד", שחלות בו הוראות לעניין הפרדת הניהול וההחזקה בין אגפי הבית.

65. על דרך ההיקש, ניתן להיעזר גם בדינים החלים על רכוש בבעלות משותפת, ובאופן יותר ספציפי בסוגיה של הסכם שיתוף. כידוע, סעיף 29 לחוק המקרקעין מאפשר לשותפים במקרקעין לערוך הסכם בדבר "ניהול המקרקעין המשותפים והשימוש בהם"

(ההדגשות אינן במקור). בכלל זה, שותפים רשאים להסכים בהסכם השיתוף על כך שלכל שותף תהיה זכות שימוש והחזקה בלעדית בחלק נתון של המקרקעין המשותפים (ראו: ע"א 48/16 דהאן נ' שמחון, פסקה 46 לפסק דיני (9.8.2017) (להלן: עניין דהאן)). אם כן, זוהי דוגמה נוספת למקרה שבו זכות הבעלות היא משותפת, אך נקבעים הסדרים ייחודיים לעניין השימוש בחלקים מסוימים של המקרקעין. יתר על כן, גם בהקשר זה ההסכמות של השותפים שערכו את הסכם השיתוף עשויות לחייב גם צדדים שלישיים שלא היו צד להסכם (במקרים שבהם הסכם השיתוף נרשם במרשם המקרקעין (ראו: סעיף 29(א) לחוק המקרקעין), ובנסיבות מסוימות גם אם לא נרשם (ראו: עניין דהאן)). למעשה, ההסדר הקבוע בסעיף 59(א) לחוק לפיו בעלי הדירות בבית המשותף הם שמחליטים יחד על הגבלת השימוש בחלקים מסוימים של הבית המשותף, דומה במהותו להסדר של הסכם שיתוף הקובע הגבלת שימוש.

66. משמעויות רכושיות וכלכליות נוספות – חשוב לעמוד גם על כך שלבית מורכב "מוצמד" יש משמעות כלכלית שאין לבית מורכב "לא מוצמד", וזאת מאחר שלהצמדה כשלעצמה יש משמעות כלכלית, הנובעת מהמשמעות הקניינית שלה. כאשר בעלי הדירות מסכימים לכוון מוסד של בית מורכב "מוצמד", הם מוותרים על זכות הבעלות שלהם ברכוש המשותף שמוצמד למבנה האחר בבית המורכב. מעבר למשמעות הקניינית-משפטית שכבר הוזכרה לעיל, עשויה להיות לכך השלכה במצבים שונים, למשל בסיטואציה של הרס הבית המשותף (ראו: סעיפים 60 ו-147 לחוק המקרקעין; עניין עופר מרכזים). כמו כן, ללא הצמדה, נותרות זכויות הבנייה המוקנות ביחס לבית המשותף שייכות לדיירים כולן, ומימושן אינו נופל בגדר ההחזקה והשימוש שהופרדו בין האגפים. זאת ועוד: כאשר החלוקה לאגפים בבית המורכב אינה שוויונית (למשל, כאשר חלק גדול יותר של הרכוש המשותף מוצמד לדירות מסוימות), ההצמדה עשויה להשפיע גם על כוח ההכרעה של בעלי הדירות לעניין שינוי תקנון הבית המשותף (ראו: סעיף 62(א) לחוק המקרקעין; דויטש, בעמ' 674-675).

67. רישום בתקנון ובמרשם – שאלה נוספת שיש לה משמעות מעשית היא שאלת הרישום של הוראות המפקח. כפי שהובהר, כאשר בעלי הדירות בבית משותף מחליטים בעצמם על קביעת מנגנון של בית מורכב, בהתאם לנוסח המפורש של סעיף 59(א) לחוק המקרקעין, הם מחויבים לעשות זאת על דרך של שינוי תקנון. לא זו אף זו – הרישום בתקנון חייב להיות מפורט. תקנה 85 לתקנות המקרקעין (ניהול ורישום), התשע"ב-2011, קובעת בעניין זה כך: "קבעו בעלי הדירות בתקנון נציגויות נפרדות ואסיפות כלליות נפרדות למבנים או לאגפים, יקבעו בו בעלי הדירות הוראות בדבר חלוקת הסמכויות בין הנציגות הכוללת ובין הנציגויות הנפרדות וכן את דרכי כינון של הנציגות

הכוללת והנציגויות הנפרדות". לעומת זאת, סעיף 59(ב) לחוק קובע כי "באין קביעה בתקנון כאמור בסעיף קטן (א), רשאי המפקח להורות כי בית מורכב יתנהל כאמור בסעיף קטן (א)", אך אינו מציין במפורש שקביעתו של המפקח מחייבת גם רישום.

68. אני סבורה כי בחינת הוראותיו של סעיף 59 כמכלול מובילה למסקנה לפיה כאשר המפקח מפעיל את סמכותו לפי סעיף 59(ב) לחוק, עליו להורות על רישום החלטתו בתקנון עצמו, וכן על רישומו של התקנון המעודכן במרשם המקרקעין. במישור העיוני, ראוי להבחין כאן בין שני נדבכים של הדיון: שאלת עדכונן של התקנון, ושאלת רישומו של התקנון המעודכן במרשם, כמפורט להלן.

69. באשר להוספת ההחלטה בתקנון – מסקנה זו מתחייבת לנוכח העובדה שהחלטה לפי סעיף 59 עוסקת בליבת הנושאים המוסדרים בתקנון – עניינים הנוגעים ליחסים בין בעלי הדירות בקשר לבית המשותף, והסדרת זכויותיהם וחובותיהם בקשר לבית המשותף (ראו: סעיף 61 לחוק המקרקעין; ויסמן, בעמ' 432-434). כמפורט לעיל, הוראות שנותן המפקח בעניין ניהולו של בית מורכב רלוונטיות לסוגיות כגון נשיאה בהוצאות של בעלי הדירות, קיום נציגויות ואף שימוש ברכוש המשותף. משכך, ראוי כי הן יופיעו בתקנון הבית המשותף. כל מסקנה אחרת היא פתח לחוסר וודאות – לנוכח סתירה לכאורה בין האמור בתקנון לבין החלטת המפקח. אכן, מסקנה זו אינה טריוויאלית, בהתחשב בכך שהתקנון הוא בגדר הסכם שנערך בין בעלי הדירות בבית המשותף (ראו: ע"א 5043/96 גלמן נ' הרדי-דפול, פ"ד נד(3) 389, 392 (2000)). אולם, סעיף 59(ב) חורג מכך במקרה המיוחד שמוסדר בו.

70. באשר לסוגית הרישום במרשם המקרקעין – כידוע, ניהולו של מרשם המקרקעין נועד להקל על ביצוען של עסקאות במקרקעין, למנוע תרמיות וכן לספק מידע אמין בדבר בעלי הזכויות במקרקעין לציבור הרחב ולרשויות התכנון. עם זאת, ההסתמכות על המרשם היא מוגבלת, בהתחשב בכך שישנן פעולות שאינן מחויבות ברישום על פי דין (ראו: ע"א 467/14 שטינברג נ' חברת לילינבלום 13 בע"מ, פסקה 39 (9.9.2015)). כך גם לעניין רישום של שינוי בתקנון. ככלל, תוקפו של שינוי בתקנון אינו מותנה ברישום, אולם הדבר נדרש כדי שהשינוי יחייב גם את מי שלא היה בעל דירה בעת שהתקבל השינוי (ראו: סעיף 62(ג) לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969; ע"א 26/86 דר נ' גדרון, פ"ד מג(1) 75, 85 (1989) (להלן: עניין גדרון); ויסמן, בעמ' 435-436 ו-444). על דרך ההשוואה יוזכר כי היעדר רישום של הסכם שיתוף אינו שולל בהכרח את תוקפו כלפי צד שלישי, אך אינו רצוי במובן זה שעלול לייצר "תאונות משפטיות" (ראו: עניין דהאן, בפסקאות 45-47). קשה אפוא לחלוק על כך שתיקון צו הרישום בעקבות שינוי התקנון הוא רצוי

מהיבט ההגנה על צדדים שלישיים (ראו: עניין גדרון, בעמ' 86). אכן, כאשר מדובר בנסיבות שבהן הופעל סעיף 59(א) לחוק, היינו כאשר בעלי הדירות עצמם החליטו על קביעת מנגנון של בית מורכב, שאלת הרישום במרשם נתונה לשיקול דעתם. אולם, כאשר מדובר בנסיבות שבהן המפקח הוא שהורה על הפעלת מנגנון של בית מורכב בהתאם לסעיף 59(ב) לחוק, וזאת כאשר ניהולו של הבית המשותף עורר קשיים ומחלוקות, יש מקום לכך שאף יורה על תיקון צו הרישום כך ששינוי התקנון יופיע במרשם.

71. שינוי ההחלטה שהתקבלה – לבסוף, הבהרה נוספת שיש לה חשיבות נוגעת לכך שהחלטת המפקח בעניין הפרדת הניהול וההחזקה היא החלטה "הפיכה" במובן זה שניתן לחזור ולהגיש בקשה לשינוי ההחלטה שהתקבלה על יסוד שינוי נסיבות שהוא רלוונטי (למשל, חסימה של דרך גישה ששירתה את אחד האגפים הנפרדים). גם מטעם זה יש היגיון בכך שההחלטה אינה פועלת במישור הקנייני – שהרי קשה להלום שינויים חוזרים במצב הזכויות הקנייניות עצמן מכוח החלטות של המפקח. למען הסר ספק, אין כל מניעה שאף כלל בעלי הדירות יסכימו לחזור ולשנות את ההסדר שעליו הורה המפקח, על דרך של שינוי תקנון. שאלה שניתן להותירה בצריך עיון היא האם שינוי כאמור יתאפשר גם ברוב של בעלי הדירות ששני שלישים של הרכוש המשותף צמודים לדירותיהם, כפי שמורה סעיף 62(א) לחוק המקרקעין לגבי מקרה רגיל של שינוי תקנון. מחד גיסא, ניתן לסבור כי החלטתו של המפקח על המקרקעין נועדה למלא את החסר באין החלטה מחייבת של בעלי הדירות. מאידך גיסא, אפשר גם לטעון כי "הסלמת" אי-ההסכמות שהצדיקה החלטה של המפקח מוציאה את המקרה דנן מן הכלל. לא שמענו טיעונים בשאלה זו, שממילא היא "צופה פני עתיד", ודומה שניתן להותירה לעת מצוא.

מן הכלל אל הפרט

72. הגעתי לעיל למסקנה כי סמכות המפקח בסעיף 59 לחוק המקרקעין מוגבלת למתן הוראה בדבר בית מורכב "לא מוצמד", דהיינו כי אין למפקח סמכות ליתן הוראות בדבר הצמדה של חלקים מסוימים מהרכוש המשותף לדירות מסוימות, אולם יש לו סמכות ליתן הוראות בדבר הפרדה של הניהול וההחזקה ברכוש המשותף – ובכלל זה מתן הוראות לעניין נשיאה בהוצאות ההחזקה של הרכוש המשותף וקיום נציגויות נפרדות. כאמור, החלטה זו עשויה להוביל לקבלת החלטה בדבר מניעת שימוש ברכוש המשותף של מבנה אחד מבעלי הדירות במבנה האחר. אפנה אפוא לבחון מסקנה זו בראי המקרה שבפנינו.

73. בפסק דינה קבעה המפקחת הוראות מפורשות לעניין הצמדת חלקים מסוימים מהרכוש המשותף למבנים השונים בבית המורכב. כאמור לעיל, פרשנותו של סעיף 59 לחוק אינה מאפשרת זאת. עם זאת, וכפי שגם ציין בית המשפט המחוזי, אין מקום לשנות מן התוצאה שאליה הגיעה המפקחת. כפי שהראיתי לעיל, המפקחת אכן מוסמכת לתת הוראות בדבר הפרדת הניהול בבית המורכב. בהמשך לכך, רשאות הנציגויות החדשות של האגפים המופרדים בבית המורכב לקבל החלטה, בין היתר, לעניין הגבלת השימוש ברכוש המשותף המופרד. בנסיבות העניין, ניתן לראות בהחלטתה של המפקחת ככזו הנותנת תוקף לרצונם האמור של בעלי הדירות במבנה העליון. ממילא, וכפי שאף הבהירה המפקחת בפסק דינה, ניתן היה לבסס את צו המניעה הקבוע שהוציאה גם על הקביעה כי יצירת שביל גישה כפי שעשו המערערים במקרה דנן אינו מהווה שימוש ברכוש המשותף שעליו יכלו להחליט באופן חד צדדי (ראו: סעיף 64 לחוק המקרקעין וסעיף 2(א) לתוספת לחוק זה. כן ראו פסקאות 61-63 לפסק דינה של המפקחת). לפיכך, איני רואה מקום להתערב בפסק דינו של בית המשפט המחוזי בהקשר זה. עם זאת, מאחר שהמפקחת לא הורתה על תיקון של מסמכי הבית המשותף במקרה זה, אציע לחברי שנייה כי כך ייעשה, במובן זה שהתקנון יביא לידי ביטוי את קביעותיה של המפקחת לעניין הפרדה בין חלקי הבית ואת חלקי הרכוש המשותף שינוהלו על ידי כל חלק של הבית המורכב, כמו גם הוראות רלוונטיות לעניין נציגויות נפרדות. צו הרישום ישונה בהתאם.

עם חתימה: לשאלת רשות הערעור

74. בשלב זה הגיעה לעיוני חוות דעתו של חברי השופט מ' מוזס הסבור כי לא היה מקום ליתן רשות ערעור במקרה דנן. כפי שעולה מן האמור עד כה דעתי שונה, וכעת אדרש גם להסבר נוסף בעניין.

75. אכן, כאשר הליך מתחיל בבית משפט השלום, או בערכאה ראשונה מסוג דומה כדוגמת המפקח על רישום מקרקעין, הצדדים להליך אינם זכאים לכך שעניינם יישמע בפני ערכאה שלישית, לאחר ההכרעה בהליך הערעור בבית המשפט המחוזי. בנוסף, אין חולק על כך שהענקתה של רשות ערעור אמורה להיעשות בתשומת לב ובזהירות, על מנת לעשות שימוש מושכל במשאבי השפיטה. יחד עם זאת, נודעת חשיבות רבה לכך שבית המשפט העליון ימלא את תפקידו בהנחייתן של הערכאות הדיוניות בשאלות בעלות חשיבות עקרונית, ולא כל שכן כאלה שיש להן גם השלכות מעשיות. על רקע זה, אני סבורה שהמקרה דנן הוא מקרה שבו נכון היה ליתן רשות ערעור. הוא מעורר סוגיה שטרם הגיעה אל שולחנו של בית משפט זה ויש לה חשיבות מעשית פוטנציאלית רבה,

בהתחשב בכך שמגורים בדירה בבית משותף הם המודל הטיפוסי של רוב משקי הבית בישראל. הסוגיה שבה דנתי התעוררה לשיטתי בפסק דינו של בית המשפט המחוזי במידה כזו שהימנעות מהתייחסות אליה בפסק דינו זה הייתה עלולה להותיר את המצב המשפטי בעמימות יחסית, וזאת בעיקר כאשר מביאים בחשבון את הערך המנחה שיש גם לפסיקתו של בית המשפט המחוזי. לבסוף – ההוראה בעניין הרישום בפנקס הבתים המשותפים, שלה גם כן חשיבות מעשית רבה, חורגת ממה שנקבע על-ידי בית המשפט המחוזי עצמו. אכן, אל לנו לפתוח שער רחב כרוחבו של אולם למתן רשות ערעור בגלגול שלישי, אך יחד עם זאת עלינו למלא את אחד מתפקידיו העיקריים של בית משפט זה, והוא להדריך את הערכאות הדיוניות ביחס לסוגיות משפטיות שטרם התבררו. לא אחת אנו עושים כן אף במתכונת של הענקת רשות ערעור גם במקרים שבהם הערעור נדחה בסופו של דבר לגוף הדברים (ראו למשל: רע"א 6710/14 מפלסי הגליל סלילה עפר ופיתוח בע"מ נ' עיריית שפרעם, פסקה 8 (7.12.2014), שם ניתנה רשות ערעור "לטובת הבהרת הכלל המשפטי" הגם שהערעור נדחה לגופו; רע"א 2389/18 לארי נ' עיריית נצרת עילית, פסקה 16 (10.5.2018) שבו רשות הערעור ניתנה "בשים לב לחשיבות הנודעת לחידוד העקרונות החלים על התדייניות" בסוגיה הרלוונטית; רע"א 2843/18 הכשרה חברה לביטוח בע"מ נ' פוליקוב, פסקה 17 (15.10.2018)). עוד אציין, כי לשיטתי במקרים כדוגמת המקרה דנן יש להעדיף את האפשרות של דיון בפני הרכב לגוף הדברים על פני הערת אגב הנכתבת במתכונת של דן יחיד (ראו: חמי בן-נון וטל חבקין הערעור האזורי 232 (מהדורה שלישית, 2012)).

סוף דבר

76. סוף דבר: לשיטתי יש לקבל את בקשת רשות הערעור אך לדחות את הערעור לגופו, בכפוף להוראות שבפסקה 73 לעניין שינוי התקנון ורישומו. במכלול הנסיבות – בהתחשב בכך שהבקשה אכן עוררה סוגיה עקרונית, אף שלא הובילה לשינוי התוצאה במקרה זה, וכן בשים לב לכך שהצדדים הסכימו להכרעה על בסיס הכתובים בלבד – אציע כי כל צד יישא בהוצאותיו.

ש ו פ ו ת

השופט מ' מזוז:

אין בידי להצטרף לפסק דינה של חברתי השופטת ד' ברק-ארז, באשר השאלה לגביה היא מבקשת לתת רשות לערער ובה היא דנה לגופה – סמכות המפקח על רישום

מקרקעין (להלן: המפקח) לפי סעיף 59(ב) לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, להלן: חוק המקרקעין) – היא שאלה שבית משפט קמא החליט במפורש שלא להכריע בה ולא השתית עליה את פסק דינו מושא הבקשה לרשות ערעור.

במסגרת ההליך בפני בית משפט קמא התעוררה השאלה, האם סמכות המפקח לפי סעיף 59(ב) לחוק המקרקעין כוללת גם סמכות למתן הוראות בדבר הצמדה של חלקים מהרכוש המשותף. בית משפט קמא ציין כי אמנם הוא "נוטה" לדעה שהתשובה לשאלה הנ"ל היא חיובית, אך הוסיף מיד כי אין צורך במקרה זה להכריע בשאלה זו שההכרעה בה אינה דרושה לענין שבפניו (פסקאות 18-19 לפסק הדין). משכך, איני סבור שיש מקום למתן רשות לערער במקרה דנן, וממילא אין מקום לדיון ולהכרעה בסוגיה שהועלתה על ידי המבקשים, שכאמור לא הוכרעה כלל על ידי בית משפט קמא ולא שימשה בסיס להכרעתו.

מתן רשות ערעור בכגון דא אינו מתיישב עם הכללים החלים על הליך ערעור בכלל, ובקשה לרשות ערעור בפרט. כידוע, אין אפשרות לערער על אמרת אגב בפסק דין (ר"ע 279/82 מנהל המכס נ' ג'ועבה, פ"ד לז(4) 546, 542 (1983); רע"א 9487/16 שמעון פחימה יזמות בניה נ' נציגות הבית המשותף, פסקה 12 (29.1.2017); בג"ץ 188/96 צירינסקי נ' סגן נשיא בית-משפט השלום, פ"ד נב(3) 742, 721 (1998); חמי בן-נון וטל חבקינ הערעור האזורי 95-96 (מהדורה שלישית, 2012)); והדברים קל וחומר במסגרת בקשה לרשות ערעור. אציין כי זו גם ההלכה בנוגע לבקשה לדיון נוסף, שיש לה מאפיינים משותפים לבקשה לרשות ערעור. כך למשל בדנ"א 3082/00 אפרתי נ' בקר (3.7.2000) נדחתה בקשה לדיון נוסף מהטעם ש-

"השאלות המוצגות על-ידי העותר אינן נטולות חשיבות, אלא שבענייננו הן לא נדרשו להכרעה. בית המשפט אמנם הזכירן בפסק-דינו, אגב דיונו בטענת ההתיישנות, ואף גילה את נטייתו לבו בדבר ההכרעה הראויה בכל אחת מהן. אך בפועל לא נזקק להן לצורך הכרעתו" (פסקה 6. וראו גם: דנ"א 1068/00 לישיצקי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 8 (14.5.2000).

אשר על כן, ומבלי לנקוט עמדה באשר לחוות הדעת של חברתי לגופה, לו דעתי הייתה נשמעת היינו דוחים בקשה זו על הסף.

אני מסכים לפסק דינה של חברתי, השופטת דפנה ברק-ארז, הן בכל הנוגע לשאלה הדיונית, לגביה חלק עליה חברי השופט מני מזוז, הן בכל הנוגע לדיון לגופו של ערעור, לגביו נמנע חברי מלהביע עמדה.

לאור עמדתו של חברי בשאלה הדיונית אבקש להוסיף אך זאת: אמות המידה שנקבעו בפסיקה למתן רשות ערעור, בין אם בגלגול שני ובין אם בגלגול שלישי, מהוות סכרים שנועדו להגן על בית משפט זה מפני הצפה בהליכים שהמחוקק לא ראה מקום להעניק לגביהם ערעור בזכות. על חשיבות הצבת הסכרים הללו אין חולק. ואולם, אינני סבור כי ראוי שנעצבם באופן המגביל את סמכותו של בית המשפט להיענות לבקשת רשות ערעור, באותם מקרים בהם הוא סבור כי קיימת הצדקה לעשות כן על מנת להעמיד הלכה על מכוונה. חברי, השופט מזוז, צודק בכך שקביעותיו של בית המשפט קמא בסוגיות שנדונו על ידי חברתי, השופטת ברק-ארז, אינן דרושות לצורך הכרעה בסכסוך הקונקרטי שלפנינו. ואולם, בשונה מבתי משפט אחרים, תפקידו של בית משפט זה איננו רק להכריע בסכסוך המונח לפניו, אלא גם לקבוע הלכות המחייבות את כל בתי המשפט (ראו סעיף 20(ב) לחוק יסוד: השפיטה). חברתי, השופטת ברק-ארז, סבורה, בצדק לדעתי, כי הסוגיות לגביהן הביע בית המשפט קמא עמדה ראשונית הן בעלות חשיבות מעשית, וכי המקרה שלפנינו מהווה הזדמנות ראויה לדון בהן. משמצאתי כי גם עמדתה לגופו של עניין מקובלת עלי, לא ראיתי טעם שלא להצטרף לפסק דינה.

ש פ ו ט

הוחלט ברוב דעות כאמור בפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז, כנגד דעתו החולקת של השופט מ' מזוז.

ניתן היום, י"ח באדר ב' התשע"ט (25.3.2019).

ש פ ו ט

ש פ ו ט

ש פ ו ט ת