



בשולי הפסיקה והחקיקה בדיני קניין:

זכויות קניין בבית המשורת במצבים מיוחדים

.....

ד"ר יחיאל בהט, עו"ד

יני הקניין, סטאטיים ויציבים ביסודם, מסתגלים ומתגמשים אף הם בעולם המודרני, עולם בו הקניינים והנכסים משנים את צורתם.



אחת הזירות לכך: הבית המשורת. שם נפגשת שאיפת הבעלים שיכבדו את זכויותיהם הפרטיות ("דירתו של האדם היא מבצרו" כביכול), עם שאיפתם המקבילה לקיום חיים משותפים סדירים עם שכניהם. הצמידות, הצפיפות והשיתוף בנכסים ובמשאבים אינם מאפשרים עוד להתעלם מהשכן ולהסתגר מאחורי חומות קנייניות מבוצרות.

לעתים המדובר במצבים רגילים של יחסי השכנות, בניהול רגיל ובשימוש רגיל בבית. במצבים קריטיים מתעוררות בעיות מיוחדות. בזמן האחרון ניתנו מספר ביטויים לחיכוך הזה:

- פסק דין לגבי אופן ההכרעה בדבר שיקום בית משורת שנהרס;
- החלטה בדבר זכויות הצבעה של הדיירים בהסדר נושים בהליכי פירוק של החברה שבנתה את הבית המשורת;
- פסיקה בדבר תביעות נזיקין נגד נציגות הבית המשורת;
- תיקונים 18 ו-19 לחוק המקרקעין העוסקים בהחלטות על שינויים ברכוש המשורת ובזכויות בניה ובהוספת מעלית.

בית משורת ברוב של בעלי דירות שלושה רבעים מהרכוש המשורת צמודים לדירותיהם, תוך חיוב כל הדיירים בהוצאות. כאן היה רצון לשיקום יצירתי, באופן שייבנה בית גדול יותר, העירייה "תורמת" בהוספת זכויות בניה, יתווספו עוד דירות, שמכירתן תממן את הבנייה יחד עם הפיצויים מרשויות מס רכוש. ואילו בעלי הדירות הקודמים, לא רק שלא ישאו בהוצאות הבנייה, אלא גם

פסק דין לגבי אופן ההכרעה בדבר שיקומו של בית משורת שנהרס

רע"א 7112/93 צודלר נ' יוסף¹

בית ברמת גן נפגע מטיל במלחמת המפרץ וצריך היה לבנותו מחדש. סעיף 60 לחוק המקרקעין מאפשר שיקום



התבטאו בתחום של שיקום אחר, שיקום חברות - גם שם יש שאלה של ויתור על זכויות קודמות של נושים לצורך שיקום החברה - והצלת החברה במקום הפירוק שלה, ויש שאלה של בחירה איזו אלטרנטיבה עדיפה. מתי יבחרו בשיקום ולא בפירוק - ואיך תתנהל ההכרעה. השופט חשין משתמש בכללים שמצא בשיקום חברות², ומייבא משם כללים של שיוויון ואיסור הפלייה של בעלי דירות, שווי לכל בעל דירה שלפחות אינו נופל מערך חלקו בקרקע (בדומה לשווי נכסי החברה בפירוק...), פעילות בתום-לב ובהגיונות. בהגבלות אלו מתאפשרת הבנייה של הבניין הגדול והשונה מזה המקורי. יש כאן שינוי בזכויות - אבל תוך הגבלות שמקפידות על הגיונות באופן השינוי.

השופט חשין לא מציין זאת, אבל לשני המקרים יש דבר משותף, מלבד המלה "שיקום". בשניהם יש בעיה של משבר, שבו אם כל בעל זכויות "ימשוך" לכיוון אחר, התוצאה תהייה רעה לכלל. בדיוק כמו במה שידוע בתורת המשחקים כ"דילמת האסיר", לגבי שני החשודים, שאילו היו משתפים פעולה ביניהם היו משתחררים מחוסר הוכחות. אף אחד מהם אינו סומך על זולתו, וחושד שיהיה עד מדינה, וכך שניהם מאשימים איש את רעהו, והתוצאה גרועה לשניהם. בשני המקרים יש בעיה של "פעולה קולקטיבית", והפירוש של השופט חשין לסעיף 60 מחזק את אפשרות הפעולה הקולקטיבית לטובת הכלל - תוך שהוא דואג לאיזונים, שישמרו מפני פגיעה בדייר אחד יותר מאשר באחר. תוך כך הוא מוכן לאפשר לבית לקבל שינוי צורה - והשופט חשין מדגיש שבכל מקרה בניית בית מודרני, ולפי הוראות התכנון של היום (יש צורך להוסיף, למשל, מקומות חנייה שלא נדרשו בעבר, או מרחב דירתי מוגן), הבניין לא יכול להיות זהה לקודמו. גם לא סביר לא לנצל את האפשרות לשפרו ולהתאימו לצורת הבנייה ולגודל של היום - אף אם זה על חשבון צפיפות בנייה רבה יותר.

פסק הדין נראה לי נכון, הגם שיש שעשויים לחשוב שיש כאן שימוש רחב מידי ביסוד הסבירות, באופן המשנה את זכות הקניין בצורה אקטיבית. גם בשיקום החברות, נושא אליו ראינו שבית המשפט מפנה, קיימת התופעה של שינוי זכויות קניין לצורך השיקום (אמנם לרוב מן הראוי להפעיל את השינוי מכוח חוק מפורש). כך הקפאת הליכי

יקבלו דירות גדולות ומודרניות יותר. מיעוט דיירים - שניים - התנגד לכך שתהייה חלוקה של השטח למספר גדול יותר של בעלי דירות, וטענו שלא לכך נועד הסעיף: זה לא "להקים את הבית מחדש" שבסעיף 60.

השופט חשין דן באופי המיוחד של הבית המשותף: השיתוף כאן הוא מיוחד - מצד אחד יש בעלות נפרדת בדירות, ומצד שני יש בעלות משותפת ברכוש המשותף. השכנות מביאה גם לגיבוש, על פי החוק, של הגבלות על זכות הקניין והבעלות, ברכוש המשותף ובמידה מסוימת גם בדירות, וגם שיתוף פעולה רצוי. השופט חשין קובע, שמחמת ייחודו של המוסד הזה, הבית המשותף מסרב לשייך עצמו למסגרת זו או אחרת של דיני הקניין. יש בו אף יסודות שמעבר לדיני הקניין. החיים בצוותא מחייבים ויתור על "האוטונומיות הקניינית". והשופט חשין אינו נצרף להכריע מה העיקר: הבעלות הנפרדת בדירה, שהרכוש המשותף תפל לה, או מה שמשותף. מכל מקום אין כאן בעלות קלאסית. החיים יחד מגבילים, למשל, את הבעלים שרוצה לחצוב חלון בדירה, בקיר החיצוני של הבית (סעיף 2 לתקנון המצוי); בעל דירה צריך, למשל, לאפשר לבעל דירה אחרת להיכנס לדירתו כדי לתקן צינורות מים משותפים (סעיף 4 לתקנון המצוי). המתח בין הרצון לפרטיות לבין שיתוף הפעולה הדרוש מביאים לאיזונים שונים. בית המשפט קבע, שמלכתחילה ההוראות בחוק בדבר בית משותף חורגות מהקניין הקלאסי, מוסיפות חיובים הדדיים של הדיירים ויחסי שכנות מיוחדים. הויתור על חלק מהאוטונומיה הקניינית מובנה מראש במסגרת החוקית של הבית המשותף. השופט חשין מרחיב את פרשנות סעיף 60. פסק דינו מאפשר שינוי גודל הבית והוספת דיירים. בעוד שזכות הקניין הקלאסית היא שרירותית וקפואה במקצת, הוא משלב כאן את יסוד הסבירות ובעזרתו מרחיב את המשמעות. זאת מאחר שהמדובר ב"זכות קניין מודרנית", שיסודה ביחסי שכנות טובים. סעיף 60 והסדר השיקום מלכתחילה חורג מגבולות הקניין המסורתי ולכן צריך לתת לו מרחב ומשמעות סבירים.

אולם בית המשפט מבין, כי הבנייה היצריתית הזאת צריכה להיות מוגבלת. במה? השופט חשין משתמש בעקרונות יסוד של המשפט, שהוא שואב אותן מהאופן בו

לקיום התשתית המשותפת. בפסק הדין הבא לדעת האיוון פחות מוצלח.

זכויות הצבעה של הדיירים בהסדר נושים בהליכי פירוק של החברה שבנתה את הבית המשותף

רע"א 6112/94 זכאים אפרים ואח' נ' יובל גד בע"מ בפירוק זמני ואח' 5

חברת יובל גד בע"מ היתה בפירוק זמני ממושך לבקשת כור. המפרקים הזמניים הגישו בקשה להסדר נושים. בין הנושים היו רוכשי דירות מיובל גד בע"מ, באתרי בנייה שונים, שהגישו תביעות לפיצויים בגין ליקויי בניה. הם נכללו בין המוזמנים לאסיפות נושי החברה לצורך גיבוש הסדר בדבר חובות החברה. על פי סעיף 233 לפקודת החברות, מוזמנים הנושים והחברים לסוגיהם, כדי לאשר ההסדר עם החברה, שלאחר מכן יאושר בידי בית המשפט, אם יזכה לרוב הדרוש בכל האסיפות. רוב המצביעים בכל אסיפה ושלושה רבעים מהסכום המיוצג על ידי אותם מצביעים.⁶

בבקשה לרשות ערעור לבית המשפט העליון נשאלה השאלה באיזה אופן יצביעו בעלי הדירות: האם (1) בגין

מימוש בידי הנושה המובטח כדי לתת פסק-זמן לחברה המשתקמת - אולם תוך המרתה של זכות הנושה המובטח לממש בזכותו של אותו נושה ל"הגנה הולמת" על עדיפותו וזכויותיו בנכסי החברה (ראו תיקון 10 לפקודת החברות מתשנ"ה) - עוצרים את הנושה המובטח עד שיתברר גורל ההבראה ויהיה סיכוי לגבש הבראה. וגם בהמשך, אם מתגבש הסדר, הרי - בארה"ב ואצלנו בתזכיר חוק שיקום חברות - מותרים על הסממן הקנייני הישן של "קשר ישיר לנכס הממושכן": לא מאפשרים מימוש, שאחרת לא ניתן יהיה להבריאה החברה - אבל התנאי להסדר זה השמירה על הסממן הקנייני של עדיפות נושה מובטח. זאת מעין "זכות הקניין החיסית", אשר גם עומדת בהוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.³ במצבים קריטיים - וברוב מיוחד - יש מקום לשינויים כאלה. כך גם בשיקום בית משותף שנהרס.

עד כאן האיוון המוצלח לדעתי בפסק הדין בעניין צודלר בין זכויות הקניין של הדיירים הספציפיים לבין הצורך המשותף שלהם כבעלי בית משותף. האיוון שנעשה הוא יצירתי, הופעלה הוראת חוק קיימת תוך הקניית אופי דינאמי לזכויות קניין סטאטיות ביסודן. נכון, שהיה כאן אולי טישטוש תחומים מסויים בין הוראות השיתוף הנובעות מהחיים בצותא לבין הזכויות הקנייניות פרופר⁴, אבל זה מה שהציל את המצב במקרה כזה, כשהיה חש

3 ראו מאמרי "ההגנה החוקתית על הקניין - הלכה למעשה", בחוברת זאת, שם, פרק י.

4 נמתחה גם ביקורת על ההדגשה בפסק הדין של הקניין בשיתוף בבית משותף ולא על "הקניין בשליטה" של כל בעל דירה: ח' דגן, "פרשנות בדיני קניין, הבית המשותף ובעיית הפעולה המשותפת" עיוני משפט כ (1996) 45.

5 פסק דין של בית המשפט העליון מיום 23.7.95 (טרם פורסם) (פקסדין 2517).

6 הבעיה המרכזית המתעוררת לפעמים במקרים כאלה: באיזו מידה ניתן לזמן לאסיפה אחת את כל הנושים הרגילים, שאין להם עדיפות של בעלי שעבוד או זכויות קדימה. לפעמים סיווג כזה יועיל לרוכשי דירות, כשהם הרוב, לעומת נושים שהן חברות בנייה. לפעמים סיווג כזה עלול להזיק לבעלי אינטרס מיוחד, כגון רוכשי דירות בפרויקט בניה, שמבקשים להשלים בנית הפרויקט. אלה מתנגדים לכך שקולותיהם יימחלו בקרב הנושים הכלליים. הנושים הכלליים, למעט רוכשי הדירות שהפרויקט שלהם במצב מתקדם, יעדיפו אולי מכירת הקרקעות השונות וטיפול זהה בהחזר החוב הכספי להם ולרוכשים. רוכשי דירות בפרויקט יעדיפו סיווג נפרד שלהם, כך שיוכלו להשלים את הבנייה (ולפעמים לא רשומות הערות אזהרה, אולי קיבלו ערבויות בנקאיות, אבל הם מעדיפים לקבל הדירות) הבעיה הזאת נחסכה מאתנו במקרה הנוכחי. השופט גרוניס בבית המשפט המחוזי זימן לאסיפות נפרדות נושים רגילים שאינם דיירים ודיירים. בכך הוכר כנראה צורך לסיווג על פי האינטרס של הנושים, ולא לסיווג מיכני על פי דרגות העדיפות בלבד (מפסק הדין איננו יודעים אם היה צורך מיוחד לכך - כאן מדובר על דירות שכבר ניבנו, והתביעה של בעלי הדירות היא תביעה כספית רגילה - על ליקויים בבנייה). הסיווג לאסיפות שונות של נושים רגילים, לפי האינטרס שלהם, הוא ברוח פסק דינו של בית המשפט העליון בע"א 70/92 כלל תעשיות בע"מ ואח' נ' לאומי-פיא, חברה לניהול קרנות נאמנות בע"מ ואח', פ"ד מו(2) 329, שעסק בסיווג הראוי בהסדר על פיצוי בגין השוואת זכויות ההצבעה במניות טרם הנפקה (ובשונה מתוצאת פסק הדין בע"א 359/88 סולל בונה בע"מ נ' ד"ר י' נאמן כונס ומפרק של כוכב השומרון עמנואל בע"מ (בכינוס נכסים), פ"ד מה(3) 862, עליו מתחתי ביקורת במאמרי "כפייה על קבוצה מתנגדת בהסדר על-פי סעיף 233 לפקודת החברות", עיוני משפט יז 445, שם כפו הסדר על חברת בנייה תוך שמהלו אותה ברוב של נושים רוכשי דירות, בעלי אינטרס שונה מהאינטרס הכספי של חברת הבניה.



אני לא כל כך בטוח שזה נכון. כשלעצמי, איני רואה מניעה לכבד את זכות הקניין של כל אחד מהדיירים התובעים ולאפשר לו הצבעה נפרדת בגין חלקו. מדובר כאן, כמו **בחשאי נ' רונן**, בפיצויים עבור נזק למי שמגיעים לו פיצויים (אולי לא יקבל פיצויים מי שמכר הדירה ומי שחתם על ויתור, למשל - גם אלה הוזכרו בפסק הדין ועניינם נשאר פתוח להכרעה באסיפות) - זה פיצוי לדייר ולא עניין של רכוש משותף של הבית. לא חייב להיות זיהוי מלא בין התובעים לבין כלל דיירי הבית.

איני רואה איזה נזק תביא הצבעה נפרדת, ובהעדר נזק כזה נראה לי שיש לכבד את זכות הקניין הפרטית. שונה היה המצב אם ההסדר היה מתייחס לתיקונים ולא לפיצוי. אז צריך להגיע להסכמה על דרך פעולה קולקטיבית בכל בית ובית. ואילו לגבי הפיצוי, יש להניח שהזכות צמחה מחוזה הרכישה של כל אחד מהדיירים עם הקבלן, הגם שמדובר בפיצוי עבור רכוש משותף. גם תפיגע הסימטריה: יצביעו בנפרד בגין נזק לכל דירה, ואילו לגבי רכוש משותף יאוחדו כל בעלי הדירות. מבחינת דיני ההצבעה בהסדר נושים, אין סיבה מיוחדת להפריד בין בעלי דירה במבנה פלוני לבין בעלי דירה במבנה אלמוני. בחישוב לפי סכום החוב, במסגרת סעיף 233 לפקודת החברות, יילקח בחשבון בהצבעה חלקם היחסי בשומת הנזק, וברוב המספרי ייחשבו כבעלי יחידות, ולא תיכפה עליהם השכנות עם יתר דיירי אותו מבנה. בלאו הכי עוסק ההסדר בפיצוי כספי ולא בשיפוץ. דווקא תוספת קול לדיירי כל בית (בנוסף להצבעתם לגבי הנזקים לדירות) עלולה לעוות את מספר המצביעים.

השופט קדמי הצטרף לדעת הנשיא שמגר, והוסיף: "ההתייחסות אל בעלי הרכוש המשותף - בבית משותף - כאל נושה אחד לעניין ההצבעה באסיפת הנושים - גם היא מתחייבת מן העובדה ש'הרכוש המשותף' מהווה יחידה אחת". על כך ברצוני להעיר, כי דיני הקניין אמנם מתייחסים לזיקה לנכס, אך הזכויות בהם אינן מוקנות לנכסים אלא לבעלי הזכויות בהם. לכן לא "הרכוש המשותף" צריך לדעתי להכריע, אלא בעליו. איני רואה סיבה מיוחדת למנוע מכל אחד מהם להצביע מכוון זכות הקניין שלו בנפרד. יחסי השכנות בין דיירי הבית אינם

כל מבנה יש להעניק זכות הצבעה בגדר קול אחד לכל קבוצה של דיירים הגרים במבנה אחד, כפי שאישר בית המשפט המחוזי, או (2) שמא נציגות הבית המשותף היא המוסמכת להצביע בשמם, או (3) אולי תינתן לכל דייר זכות הצבעה נפרדת?

ושאלה נוספת שהתעוררה: האם בני זוג בעלי דירה משותפת יצביעו בקול אחד במניין הקולות, או שמא תינתן זכות הצבעה לכל אחד מהם?

בית המשפט העליון לא נתן רשות לערער, ודחה את הדרישה להפרדה ולפיצול של זכות ההצבעה בגין שתי השאלות.

אשר לשאלה של הצבעה בגין תביעות לגבי הרכוש המשותף של הדיירים, התלבט הנשיא שמגר. מצד אחד סבר, שאין להפקיד את זכות ההצבעה בידי נציגות הבית המשותף, הואיל ואין הדבר בסמכותה לפי סעיף 69 לחוק המקרקעין בעניין החזקתו התקינה של הבית המשותף וניהולו. הדבר אכן סביר, אם כי בהמשך נדבר על פסיקה שונה אולי בעניין **רוזנגרטן**⁷. מאידך גיסא, סבר, שאין לפצל את זכות ההצבעה לכל אחד מהבעלים, ויש לתת קול אחד בהצבעה לכולם יחד. זאת מאחר שהנזק הנתבע הוא אחד.

הנשיא שמגר איבחנו את המקרה מע"א 559/87 **חשאי ואח' נ' רונן**⁸. באותו מקרה נשאלה השאלה איך לפצות את הדיירים שהגישו תביעה נגד הקבלן בגין נזקים לרכוש המשותף. בית המשפט קבע, שהתביעה היא למתן פיצוי כספי, והכספים שיתקבלו שייכים לאותם דיירים שתביעתם לא נדחתה (כאלה שמכרו הדירות או מי שזכה בהליך אחר) - הפיצויים יחושבו לפי חלקם של אותם הדיירים והם יפוצו לפי חלקם ברכוש המשותף. הנשיא שמגר קבע שאין בכך תשובה לשאלה במקרה של **יובל גד**. כאן הנזק הוא אחד, ואין לפצל את זכות ההצבעה ולתת זכות הצבעה נפרדת לכל אחד מתובעי הפיצויים, המתייחסים לאותו נזק באותו רכוש - אם כי הדיבידנד שיתקבל יחולק ביניהם לפי חלקיהם (כמו **בחשאי ואח' נ' רונן**).

7 ע"א (תי"א) 227/95 רוזנגרטן נ' נציגות הבית המשותף ואח' (טרם פורסם).

8 פ"ד (מו"א) 229.



שהאסיפה של הדיירים היא שצריכה להחליט, לפחות ברוב רגיל, על הגשת התביעה. השופט זוסמן לא קיבל את זה, וקבע, שביט משותף אינו תאגיד, ולכן לכל אחד מבעלי הדירות יש זכות ברכוש המשותף. פגיעה ברכוש המשותף היא פגיעה בכל אחד מבעלי הדירות, ומדוע יהיה הנפגע מנוע מלתבוע את זכותו? גם בפסק הדין **קדמת לוד**²¹ אפשר למצוא תמיכה ברעיון הזה. השופט שמגר **ביובל גז** מצטט את דבריו בקדמת לוד, וקובע שלא מדובר בנושא של ניהול רכוש משותף על ידי הנציגות של הבית. אבל בקדמת לוד הוא מנמק זאת, שסכסוך עם הקבלן על אופן רישום מרתף, כחלק מהרכוש המשותף או לא, אינו עניין שוטף אלא עניין של מחלוקת קניינית לגבי זכויות בעלי הדירות. למה לא הלך השופט שמגר עכשיו את כל הדרך? - גם כאן יש בעיה קניינית של כל דייר -זכותו לפיצויים -ולאו דווקא צריך לחברו לשאר בעלי הדירות. אני לא חושב, שהיום אנחנו צריכים לסגת אחורה, לעומת פסיקה מ-1970, ולקבל שבגלל שהנזק משותף למספר בעלי דירות, צריך לחייב אותם להתכנס ולהחליט ביחד איך יתפשרו באסיפת נושים לגבי הפיצוי הכספי. הייתי אומר, שיש כאן שאלה קניינית - ושאלה זו היא עניין לזכויותיו של הדייר כלפי הקבלן - ואינה בהכרח חלק מהעניינים הקשורים לחיים בצוותא של דיירי הבית ולשיתוף. לא מדובר בקיבוץ.

השאלה השנייה בפסק הדין נסבה על זכויות ההצבעה של בני זוג שרכשו דירה במשותף. כאן למעשה אין ענייננו בדיני הבית המשותף אלא בבעלות משותפת.

הנשיא שמגר והשופט קדמי פסקו, כי המדובר באותה דירה ובאותו נזק, וכי העובדה שהבעלות נחלקת בין שנים אינה מצדיקה הכפלה של זכות ההצבעה, דבר שיעוות את יחסי הכוחות. השופט טל הצטרף, אולם העיר, כי במקרה ששני בני הזוג חלוקים, מן הראוי שהמחוקק היה מאפשר הצבעה של מחצית הקול לכל אחד מהם. הבעיה מתגברת, כאשר אין מדובר בבני זוג, והבעלים המשותפים הם רבים ומפוצלים.

למעשה נראה לי, כי את התשובה בדין הקיים יש לחפש בחוק המיטלטלין, שחל עקרונית גם על זכויות. המדובר באופן ההכרעה של הבעלים המשותפים בזכות התביעה

צריכים למנוע מהם הצבעה כרצונם, עם דיירי בתים אחרים שמצבם דומה, כל עוד אין סיבה מיוחדת להתעלם מפרטיות קניינים לתועלת השכנות והשיתוף בין דיירי בית מסוים. כאן המדובר באינטרס פרטי כספי, שיש להתיר הצבעה עצמאית בגינו. כמובן, שבחישוב הרוב על פי הסכום ייחשב כל אחד בגין חלקו בשומת הפיצוי, כדי שלא ייגרם עיוות, ולא ינופח החלק המגיע להם.

השופט טל סבר, שהנזק הוא אחד ואין טעם לפצלו (ומעניין שלא היה עקבי עם היסוסיו בנושא זה בשאלה השנייה, של בני הזוג, שתידון להלן). לדעתו, "הרכוש המשותף מנוהל, על פי חוק, על ידי הנציגות ויש לראות בנציגות גוף אחד (המכריע ברוב דעות ביניהם) לעניין ההצבעה". יש לי בעיה עם הקביעה הזאת. אכן, לפי סעיף 69 לחוק המקרקעין, הנציגות היא מורשה של כל בעלי הדירות בכל הנוגע להחזקתו התקינה ולניהולו של הבית המשותף, והיא זכאית **בעניינים אלה** להתקשר בחוזים ולהיות צד בהליך משפטי. אולם, האם ההרשאה הזאת חלה גם בעניין הנוכחי, שאינו עוסק בניהול שוטף ובהחזקה של הבית אלא בתביעה כספית נגד הקבלן על בעיות בתשתית הבית? מדוע לא להתיר לכל דייר להצביע כרצונו?

דומה, לכן, שעדיף היה לכבד את זכות היסוד לקניין, המעוגנת גם בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ואין כל צורך להגבילה במקרה הנוכחי: הקניין הוא של הדייר ולא של הנציגות; דיני הבית המשותף אינם יוצרים הרשאה לנציגות בעניין הזה; ומבחינת דיני הסדר הנושים לא תסרבל הצבעת כל דייר את ההסדר. אין פה פיצול מיותר. להפך - זה מפשט. בלאו הכי כל אחד מהדיירים מצביע בגין נזקים לדירתו. הוא יצרף לזה את ההצבעה מכוח חלקו ברכוש המשותף - ולמעשה יצביע הצבעה אחידה בשני הנושאים - כי מדובר על פיצוי כספי לנזק. תתאפשר הצבעה דמוקרטית בין דיירי בתים שונים בגין תביעותיהם הכספיות הדומות באופיין, בלי אילוץ הצבעתם על פי שיוכם לבית משותף זה או אחר. אין צורך לצופף ולגדר את דיירי הבית המשותף היכן שהדבר לא נחוץ... כדאי להזכיר דברים שאמר השופט זוסמן כבר בשנת 1970, בע"א 31/70 **כהן נ' שמאי**⁹. שם אחד הדיירים בנה צרף בחצר הבית. הוא טען נגד שכן שהגיש תביעה לסילוק יד,

9 פד כד (2) 388.

9א ע"א 98/80 נציגות הבית המשותף ברחוב רבי עקיבא 77 לוד נ' קדמת לוד בע"מ, פ"ד לו (2) 21.



שלהם במקרה של מחלוקת ביניהם, שלכך התייחס השופט טל.

מכל מקום, לדעת כל השופטים אין מקום לקבוע קול כפול בהצבעה, וזה ודאי נכון.

בשל מה ההבדל בין גישתי לטובת הפיצול בין בעלי דירות שונות בסוגייה של הרכוש המשותף לעומת הגישה לגבי אי פיצול קולות בעלי הדירה כאן? ההבדל הוא בכך שכאן באמת הזכות היא אחת - כי חתמו במשותף על חוזה עם הקבלן. בעלי דירות שונות המתחלקים ברכוש המשותף חתומים על חוזים נפרדים עם הקבלן.

פסיקה בדבר תביעות נזיקין נגד נציגות הבית המשותף

ע"א (ת"א) 227/95 רוזנגרטן נ' נציגות הבית המשותף ואח'¹¹

בפסק דין **יובל גז** שהוזכר לעיל, הייתה התלבטות בדבר היקף ההרשאה של נציגות הבית המשותף לייצג את הדיירים. פסק דין **רוזנגרטן** של בית המשפט המחוזי עסק גם הוא בכך.

כשרותה המשפטית של נציגות הבית המשותף נדונה בעבר בע"א 98/80 **נציגות הבית המשותף רחוב רבי עקיבא 77 לוד נ' קדמת לוד בע"מ**¹². לנציגות הבית המשותף יש כשרות לפעולות שונות, הנוגעות להחזקה התקינה ולניהול של הבית. סעיף 69 לחוק המקרקעין קובע שהנציגות היא מורשה של הדיירים לעניינים אלה, והיא זכאית להתקשר בחוזים ולהיות צד בכל הליך משפטי ומו"מ. במקרה שנדון אז, היה סכסוך משפטי עם הקבלן על השאלה אם חלקים של הבית שייכים לרכוש המשותף. נפסק, שזה עניינם של הדיירים, והנציגות אינה יכולה להרחיב את תחומי הרשאתה (כדי שניתן יהיה להוסיף צדדים ולהמשיך את הדיון, נקבע, שבאותו מקרה

המשותפת להם. חוק המיטלטלין (בסעיף 9(ה)) מפנה לחלק מהוראות השיתוף במקרקעין. וכאן יש לו כמה אפשרויות:

(1) אם ננסה לומר, שיכול להיות שימוש של אחד השותפים בזכות ההצבעה - אז יש בזה בעיה, כי כל שותף רשאי לעשות שימוש סביר בנכס, ובלבד שלא ימנע שימוש כזה משותף אחר - וכאן השימוש החד-פעמי והבלתי-חוזר בזכות ההצבעה עלול למנוע שימוש משותף אחר. שאלה איך זה מתיישב עם סעיף 59 לחוק החוזים (חלק כללי), לפיו "שניים שמגיע להם חיוב אחד, חזקה שכל אחד מהם רשאי לדרוש את קיומו..."¹⁰. זאת חזקה שפועלת כלפי הצד השני לחוזה. אין בכך תשובה לשאלה איך צריכים השותפים בינם לבין עצמם להפעיל את זכותם¹⁰.

(2) ייתכן לומר, שמאחר שבזכות תביעה אנחנו עוסקים, ייתכן שהפעלתה מהווה שימוש רגיל בזכות, דבר היכול להיעשות בהחלטת רוב השותפים. אם מדובר בשני בעלים שאינם מצליחים להגיע להסכמה, מן הראוי שלא יצביעו, שכן עמדותיהם "מקוזזות".

(3) אפשר גם לחשוב, שאם מדובר על הפעלת הזכות המשותפת של ההצבעה מכוח החוב המשותף, אז מדובר בדבר החורג מניהול או משימוש רגילים - כי בהפעלת זכות ההצבעה טמונה האפשרות לויתור ולפשרה, וזה לא שימוש רגיל. ולכן ההצבעה טעונה הסכמת כל השותפים (סעיף 30(ג) לחוק המקרקעין). זה כאשר אין הסכם אחר בין השותפים.

בתקנון המצוי יש תשובה לגבי הצבעה באסיפה הכללית של הבית - שזה משהו אחר. שם נקבע בסעיף 14(ד) שאם יש יותר מבעלים אחד לדירה, ימנו הבעלים אחד מהם, או אדם אחר, כבא כוחם. זו יכולה להיות גם הפרוצדורה שתיקבע באסיפת הנושים. אין לזה ולא כלום עם השאלה איך יפעילו בעלי הדירה המשותפת את זכות ההצבעה

10 לגבי היחס בין השיתוף בקניין לבין הדפוס האובליגטורי ראו מ' דויטש, "ריבוי נושים", **דיני חוזים (חלק כללי)** (פרידמן, עורך) (תשנ"ה) 331.

11 טרם פורסם (פקסדין 2562).

12 פ"ד לו(2) 21.



בנוק? הנציגות? הדיירים? האם התובע יכול לרדת לרכושם? לרכושם של כל בעלי הדירות? של בעלי הדירות שהם חברי הנציגות? מדברי השופט בר-אופיר וגם מדברי השופט שטרנברג-אליעז ברור שלדעתם בעלי הדירות נושאים בנק.

הדברים עלו והיו במחלוקת בפסק דין ישן: ע"א (ת"א) 293/75 **נציגות הבית המשותף אחד העם 5 נ' ארזין אינהורן ואח'**¹³.

אחד מבעלי הדירות נתקל בלילה במכשול בחדר המדרגות ונפצע. השופט בנימין כהן, בדעת מיעוט, קבע, שהחובה לפצות אותו היא של בעלי הדירות. אם היה מדובר בבית בבעלות משותפת, לדעתו ברור שהמחזיקים הם כל הבעלים - שיתחלקו באחריות לפי חלקיהם - והדבר לא שונה מאחר שמדובר בבית משותף. הנציגות היא שלוחה של הבעלים. קיומה לא פוטר את הבעלים. חוש הצדק אינו מניח להתיר, שהנפגע ייפגע מכך שקופת הנציגות ריקה ואינה מספיקה כדי לפצות אותו.

השופט דבורין (שהצטרף אליו השופט בר) חשב אחרת. הוא השווה את קופת הנציגות הריקה עם האפשרות שקופתה של חברה תהיה ריקה. הוא מקנה משמעות מלאה לאישיות המשפטית של התאגיד, וסובר שעל הנציגות גם מוטלת החובה לשמור על הבית וגם האחריות הכספית. גם בבית בבעלות משותפת שאינו רשום כבית משותף לא אחראי כל אחד מהבעלים, אלא זה ששם מכשול ליד דירתו. ובבית משותף הנציגות חייבת להשיג. זה תפקידה.

פרופ' טדסקי¹⁴, הדגיש, בצדק לדעתי, את המלים "נציגות" ו"מורשה" בחוק, ולמד מהם שהנציגות מחייבת ומוכזה את בעלי הדירות. כך בחוזים. וגם בנוזיקין, לדעתו זה מחמיר כלפי הניזוק לקבוע שהנציגות חייבת לפצותו ולא בעלי הרכוש המשותף. אני נוטה להסכים לדעתו,

ניתנה הרשאה ספציפית לדיירים שהם חברי הנציגות להגיש התביעה).

בעניין **רוזנגרטן** דחו את החלטת בית משפט השלום, שהנציגות אינה אישיות משפטית. הנציגות היא אישיות משפטית, אבל כשרותה המשפטית מוגבלת. התלבטו בביהמ"ש המחוזי אם הסמכות המוגבלת של הנציגות כוללת גם סמכות להיות נתבעת בתביעת נזיקין על רשלנות - תביעה של עוברת אורח שנפגעה במעידה לבור ביוב שלא השיגו עליו.

לדעת אחד משופטי הרוב, השופט אבן ארי, בתחום ההרשאה המוגבלת של חברי הנציגות - ההחזקה והניהול של הבית - גם הרשאה להיות בעלי דין בגין תביעת רשלנות הנובעת מאי החזקה תקינה. הצטרפה אליו השופטת שטרנברג-אליעז: עובר אורח שנפגע אינו צריך לחפש את כל בעלי הבית - עשרות או מאות - וגם לא לבחור נתבע שירצה בו מקרב הדיירים. עדיף שיתבע את הנציגות. השופט בר-אופיר בדעת מיעוט סבר, כי הגיוני שבסמכותם להיתבע על ידי אינסטטור שהזמינו אצלו עבודה לתשלום שכרו. מרחיק לכת לומר שהוסמכו להיתבע בנוזיקין. עלולים גם לחייב את הדיירים בפשרה בסכומים גבוהים.

דומה שדעת המיעוט תואמת יותר את הפירוש המצמצם של בית המשפט העליון להרשאת הנציגות, כפי שהוא משתקף בפסק הדין **קדמת לוד** ודעת הרוב (לעניין הזה) **ביובל גד**. נושא זה עתיד עוד להיות נדון בפסיקה עד שיוכרע סופית. אין הוא אלא אחד ההיבטים המשקפים את ההתלבטות בין הפרטיות של הקניין לבין יחסי השיתוף בבית המשותף.

יש כמה עניינים שלא התחדדו בפסק הדין הזה, שעסק בשאלת הייצוג. השאלה היותר מעניינת היא שאלת האחריות. גם אם העניין בסמכות הנציגות, מי הנושא

13 פס"מ תשל"ז (2) 369.

14 במאמרו "על נציגות הבית המשותף", הפרקליט לו 5.



ולא כלפי בעלי הדירות (יתכן, אמנם, שלבעלי הדירות
תהייה זכות תביעה כלפי הנציגות).

אפשר להגיע לאותה תוצאה בדרך אחרת:

הפסיקה קבעה שהנציגות היא אישיות משפטית. לא
נקבע שהבית המשותף הוא אישיות משפטית¹⁷. אילו
הבית היה אישיות משפטית, היינו אומרים שהוא נושא
בזכויות ובחובות, והיה מקום לשקול אם יש או אין
הפרדה בינו לבין הבעלים. לא נכון לקשור לכאן את
המקרה של נציגות שהיא אישיות משפטית. זה שהנציגות
היא אישיות משפטית, אין משמעו שהיא אינה מחייבת
את בעלי הדירות. אם כבר, אז הנציגות דומה לדירקטוריון
של חברה - ובעניינים מסוימים בלבד היא מחייבת את
בעלי הדירות (ולא את הבית). הסעיף עצמו מדבר על
הרשאה. מזה שהנציגות היא אישיות משפטית, אפשר רק
להסיק שהיא כשרה לזכויות ולחובות בתחום מוגבל,
פועלת באמצעות האורגנים שלה - שאלה חברי הנציגות
(כפי שקבע השופט ברק בקדמת לוד).

האחריות הניקית גם בחברה יכולה להיות כפולה -
אחריות ישירה של האורגן, ואחריות של החברה. כאשר
לא מדובר באורגן - אחריות שילוחית. ראו למשל ע"א
407/89 צוק אור בע"מ נ' קאר סקיריטי בע"מ ואח'¹⁸;
גם בחברה החבות בניקין כפולה - של האורגן או של
השלוח, וגם של התאגיד. האחריות הכפולה הזאת כלפי
ניזוק יכולה לעמוד גם במקרה שלנו - גם בעלי הדירות
אחראים וגם חברי הנציגות עשויים לחוב בהתחייבות
ישירה.

שהקביעה שהנציגות היא אישיות משפטית אינה אלא
עניין סמנטי, וזה לא קובע את מידת אחריותה. אם רוצים
להעמיק בזה, אפשר להביא דברי השופט ברק בע"א
524 525/88 "פרי העמק" - אגודה שיתופית חקלאית
בע"מ ואח' נ' שדה יעקב - מושב עובדים של הפועל
המזרחי להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ¹⁵,
שקובע שההפרדה של האישיות המשפטית מעוגנת
באישיות המשפטית העצמאית של התאגיד - ולא בהכרח
קשורה לאחריות של החברה, שזה עניין לחוד. הגבלת
האחריות עשויה להיות קביעה נוספת - פנימית - של
החברים¹⁶. מכל מקום, בפסק הדין פרי העמק קובע
השופט ברק במפורש - וגם בקדמת לוד - כי אין מניעה
שאגודה שיתופית - או הנציגות בקדמת לוד - יהיו
מורשים של החברים, במקרה שלנו, של בעלי הדירות -
וצריך להדגיש גם את המלים המפורשות של סעיף 69 לגבי
הרשאה בתחום מסוים. כך נראה שאין מניעה, גם אם
מדובר באישיות משפטית, שתהיה חבות מלאה של בעלי
הדירות. ב"קדמת לוד" השופט ברק אינו מרחיב לגבי
אחריות הנציגות וחייב בעלי הדירות. הוא קובע שהנציגות
היא אישיות משפטית, מאחר שהדין נותן לה כשרות -
מטיל עליה חובות ומעניק לה זכויות. והשופט ברק קובע
שבמקרה של הנציגות הכשרות מוגבלת והאישיות
המשפטית מוגבלת לאור התחום המצומצם שבו היא
מורשה של בעלי הדירות. השופט ברק מציין שעשויים
להיות מקרים של חריגה של הנציגות מהסמכויות שהוקנו
לה, ואז הנציגים עלולים לחוב אישית. נראה לי, שודאי
שבאותו אופן עלול לחול חיוב אישי של חברי הנציגות
כלפי בעלי הדירות אם התרשלו - אבל כפי שכתב פרופ'
טדסקי, לא סביר שלניזוק יהיה סעד רק כלפי הנציגות,

15 פ"ד מה(4) 529, 541 - 539.

16 לדעת פרופ' אוריאל פרוקצ'יה, הכיוון הפוך: אין אישיות משפטית אם לא מוצאים אחריות מוגבלת.
U. PROOCACCIA "LEGAL PERSONS IN ISRAEL: A THEORETICAL PERSPECTIVE" ISRAELI REPORTS TO THE 8TH INT. CONGRESS OF COMPARATIVE LAW (1990) 73, 75

פרוקצ'יה, "מושג ותאוריה בתורת האישיות המשפטית" עיוני משפט יז 167.

17 לדעה שהבית המשותף אינו אישיות משפטית ראו ויסמן חוק המקרקעין, תשכ"ט - 1969, מגמות והישגים (ירושלים, תשל"ל) 75;
השופט זוסמן בע"א 31/70 כהן נ' שמאי, פד כד(2) 388 שראינו קודם. לדעה שקיימים יסודות בבית המשותף שהם אופייניים לתאגיד,
ראו: השופט ברנזון בבג"ץ 27/62 אלט נ' הועדה המקומית לבניה ולתכנון עיר, תל-אביב-יפו ואח', פ"ד טז 1330, 1335;

P. Elman, Cooperative Housing in Israel, 4 Is.L.Rev (1969) 333, 345.

18 פ"ד מח (5) 661.



הדבר ממחיש את יחסיות זכות הקניין - וראו גם ע"א 93/6821 רע"א 1908/94 רע"א 3363/94 **בנק המזרחי המאוחד בע"מ ואח' נ' מגדל כפר שתופי ואח'**²⁰, בעניין התיקון לחוק גל.

בדיון הראשון לאחר קבלת התיקון לחוק, בבית משפט השלום, אמנם נטענה הטענה של פגיעה בזכות הקניין. בת"א 45652/88 **שטנג נ' מינצר**²¹ דחה השופט ארבל את הטענה, וקבע: החוק מאפשר שינויים ברכוש המשותף שיפחיתו צפיפות ומצוקת דיור. תכליתו למנוע סחטנות ועקשנות לשמה של המיעוט. החוק מאפשר שוויון ותשלומי איזון ויש בו החלטה דמוקרטית ברוב משמעותי, והוא מאוזן. ולכן התכלית ראויה, החוק הולם את הערכים הדמוקרטיים של המדינה ואינו פוגע מעבר לראוי. דהיינו, עומד ב"פסיקת ההגבלה" בחוק היסוד.

באותו מקרה נקבע, שלא ניתן להשתמש בתיקון 18, כאשר החלקים שאמורים להיגרע מהרכוש המשותף הם חלקים שלפי סעיף 55(ג) לחוק המקרקעין אינם ניתנים להצמדה לאחת הדירות, שכן מדובר במיתקן שנועד לשימוש כל הדיירים (היה מדובר במרתף שמתאים לשימוש כמקלט). זאת מיגבלה נכונה לסעיף 71ב.

עלתה השאלה של תחולתו של התיקון. יש מקרים רבים של פגיעות קודמות ברכוש המשותף, שנעשו שלא כדין. האם ניתן עכשיו להכשיר אותן מכוח תיקון סעיף 71א החדש? לכאורה לא. השופט ארבל אומר שחוק שמעניק ושולל זכויות מהותיות לא מפרשים כחל רטרואקטיבית. עם זאת, אין הוא סובר שבהכרח צריכה להיות החלטה שמחזירה את המצב לקדמותו. אין טעם בהריסה, למשל, אם למחרת תקבל האסיפה הכללית ברוב המתאים החלטה לבנות (ראו גם ע"א 93/84 **קדמי נ' קווין**²², לגבי סמכות האסיפה הכללית להסכים בדיעבד לפריצת הקיר לצורך מזגן). עם זאת, החלטת האסיפה אינה שוללת פיצוי אפשרי של הנפגעים על העבר. השופט גם סובר שבמקרה הנוכחי, הזימון לאסיפה הכללית וניצול התיקון

מכל מקום, ברורה כמובן החשיבות של הביטוח של הרכוש המשותף.

תיקונים 18 ו-19 לחוק המקרקעין העוסקים בהחלטות על שינויים ברכוש המשותף ובזכויות בניה ועל הוספת מעלית¹⁹

בועדת החוקה של הכנסת הייתה התלבטות בשאלה אם התיקון מס' 18 פוגע בקניינו של בעל דירה ברכוש המשותף על פי חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, והוחלט שהתיקון לחוק נועד לתכלית ראויה וכי אין כאן פגיעה העולה על הנדרש.

כאן הוגבלה זכות הקניין לצורך פתרונות למצוקות דיור על ידי הרחבת דירות קיימות ובניה נוספת בבית המשותף. המצב הבסיסי לפי סעיף 62(א) לחוק המקרקעין ולפי סעיף 12(ב) לתקנון המצוי הנספח לו, הוא כי הרחבת דירה על חשבון הרכוש המשותף טעונה הסכמת כל אחד מהדיירים, שכן היא מהווה שינוי זכויות ופוגעת בכל דייר. סעיף 71 החדש מאפשר לבעלי שלושה רבעים מהדירות ששני שלישי מהרכוש המשותף צמוד לדירותיהם (תנאים מצטברים), להוציא חלקים מהרכוש המשותף ולהצמיד אותם לדירה פלונית, לשם בניה להרחבת הדירה, בניה שניתן לקבל עליה היתר בניה; כמו כן להחליט לצורך כך על חלוקת זכויות הבניה לפי חוק התכנון והבניה ברוב הזה. בסעיף יש איזונים: ההחלטה לא תפגע בזכות של כל בעל דירה לבניה יחסית לצורך הרחבה דומה - בדומה לזכות השוויון בפס"ד **צודלר** שנסקר לעיל; תשלומי איזון ישולמו למי שמקבל פחות, כי דירתו אינה ניתנת להרחבה, או נהנית במידה פחותה.

מעניין כי דווקא לאחר עיגון זכות הקניין בחוק היסוד, לא נרתעת הכנסת מהגבלת זכות הקניין לטובת דיירים אחדים, בהסכמת רוב הדיירים, ולמנוע התנגדות יחידים.

19 סי"ח התשנ"ה 188; סי"ח התשנ"ו 248.

20 פ"ד מט(4) 221. ראו לעיל בחוברת זאת, בהט "ההגנה החוקתית על הקניין" **שערי משפט** א 15, 20 ואילך.

21 פ"מ תשנ"ה (ד) 221.

22 פ"ד מ(1) 724.



והחלטה זה מנגנון חשוב, שמאפשר לדיירים להביע דעתם ולנסות להשפיע, גם כאשר יחסי הכוחות ידועים מראש. גם לפי סעיף 62 לחוק, שינוי תקנון לגבי הצמדות, מדובר אמנם על הסכמות כל בעלי הדירות הרלבנטיים לשינוי - אבל זאת בנוסף להחלטה על שינוי תקנון שצריכה להתקבל בהחלטה ברוב.

גם לפי סעיף 71, החלטה שמחייבת את כל בעלי הדירות, גם מי שאינם כרגע בעלי דירות, היא החלטה שנתקבלה בהתאם לתקנון ונרשמה בספר ההחלטות.

ובסעיף 2 לתקנון המצוי דרושה הסכמה מראש של האסיפה הכללית²⁴.

האם ההרחבה בתיקון 18 כוללת הצמדה של חלק מהגג שמוצא מהרכוש המשותף ומוצמד לדירות הקומה העליונה?

עלו לגבי כך היסוסים. אני לא רואה מדוע זה לא אפשרי²⁵. הסעיף מדבר על הרחבה, אבל לא מכתוב דווקא הרחבה לרוחב ולא לגובה. ההגדרה של "הרחבה" מדברת על הגדלה של השטח. האם אפשר ללמוד משהו מהכוונה של המחוקק לפתור מצוקת דיור וצפיפות דיור? - לא. זה לא מחייב ההרחבה דווקא לדירות קטנות או דווקא לדירות פחות יקרות. אין דבר כזה בחוק. יש כל מיני סוגים של מצוקות. ההנמקה של מצוקת דיור היא כללית בלבד.

כמובן, צריך לעמוד בתנאים של הסעיף - תשלומי איזון וכדומה.

הועלתה הצעת חוק חדשה, של ח"כ פורז, לפיה התיקון יורחב, לגבי בנייה על הגג שנועדה לא להרחבת דירה קיימת, אלא להוספת דירה חדשה, שאפשר יהיה למכור אותה, ובתמורה לשפר את מראה הבית.

הניסוח של תיקון 18 מעורר קשיים. לדוגמה, לפי סעיף

כדי להכשיר הצמדת המרתף שנגזל השימוש בו מכלל הדיירים בעבר, מהווה חוסר תום לב בשימוש בזכות. אני, מכל מקום, חושב, שצריך גם לשים לב בהקשר הזה שסתם פלישה לא מספיקה, וגם אם ניתן להכשיר פלישה שנעשתה בעבר, צריך לענות על התנאים של הרחבה בבנייה, תשלומי איזון וכו'.

שאלה דומה עלתה בבית המשפט המחוזי בע"א 1394/93 עמירה נ' מזרחי²³. כאן עלתה השאלה אם יש להחיל את התיקון בשלב של ערעור על צו מניעה שאסר על המערערים לבנות תוספת לדירתם על חשבון החצר המשמשת את הדיירים. השופט גורן, שהיה במיעוט, סבר שאמנם אי אפשר להחיל את התיקון החדש על המצב לפני קבלתו, אבל אין טעם להחיל צו מניעה על פי הדין הקודם, שכן יוכלו מחדש לפנות לוועדה המקומית ולקבל היתר. הוא ביקש להחזיר הדין לבית משפט השלום שיקבע על פי הסכמות החתומים על הבקשה להיתר אם התקיים הרוב הדרוש. השופטות ד"ר פלפל וקובו קבעו, שלא ניתן לדלג על השלב של אסיפה חדשה של הדיירים. מכל מקום, ברור שיכולה להיות נפקות לחוק החדש גם לגבי ההרחבות שהחלו בהן קודם.

עשויות לעלות שאלות נוספות בעלות אופי דומה: ס"ק (ג) קובע, ש"בעל דירה שהורחבה יראה כמי שהסכים להרחבה דומה של כל בעל דירה אחרת באותו בנין". האם זו רק הרחבה לפי משמעותה בסעיף החדש? אולי מקל וחומר, אפשר להחיל את הפיקציה של הסכמה להרחבה חדשה על מי שפלש קודם לכן שלא על פי התיקון? - לקבוע שהוא נחשב כמסכים. מה המשמעות של הרחבה "דומה"? - מתי זה דומה? האם חשוב גם גודל ההרחבה? סוג ההרחבה?

איך צריכה להתקבל החלטה על ההצמדה לצורך בנייה?

סעיף 71 לא מסתפק בקבלת הסכמות מהרוב הדרוש של הדיירים. מדובר על מנגנון של החלטה. אסיפה

23 טרם פורסם. (פקסדין פס"ד 2676, ניתן ביום 21.11.95).

24 ת"א (חי) 96/4473 ילין עומרי ואח' נ' רוזן (בית משפט השלום בחיפה).

25 ולפחות פעם אחת החליט על כך המפקח על המקרקעין בחולון: תיק 112/95 שבירו נ' מוריס ואח'.

קבעו, שאת הרצון של הרוב יש להגביל בתחום הציפיות של המיעוט, מראש, בעת הכניסה לבית, לגבי אופי הנכס והיעוד שלו. בסמכות הרוב אותן פעולות אשר לפי מהות הנכס הן טבעיות לגביו, תיחשבה לניהול ושימוש רגילים. צריך להקפיד גם, שיחסי השיתוף לא יחרגו מנקודת ההתחלה בצורה שתפגע במיעוט יתר על המידה - שחלקו של אף אחד, כפי שנקבע מראש, לא ייגרע יתר על המידה. נקבע, שהקמת המעלית בתנאים שנקבעו אינה פוגעת במיעוט או מקפחת את זכותם. השימוש בחדר המדרגות לא ייפגע ואיכות החיים שלהם לא תיפגע. הרכוש המשותף בו תוקם המעלית, חדר המדרגות, הוא חסר קיום עצמאי, ונועד לשרת את העיקר - הדירה הפרטית, שכאמור לא תיפגע. לכן אושרה הקמת המעלית.

אני בספק, עד כמה ניתן להשתמש ברעיון הזה אחרי תיקון 19, שמונה במפורש את התנאים לבניית מעלית, וקובע לכך תנאים מסוימים, כמו רוב של שני שלישי דווקא (אמנם בהוצאה השוטפת יישאו כל דיירי הבית).

יש דברים שלא נפתרו: למשל, מה לגבי חיוב בבנייה ברכוש המשותף שהיא מעבר להחזקת הקיים, אך באה לרענן את המבנה המיושן של הבית? סעיף 58 לחוק המקרקעין מדבר על "שמירה על מצבו של הרכוש המשותף כפי שהיה בעת גמר הבנייה, לרבות שיפורים שבוצעו בו לאחר מכן בהסכמת הדיירים". לדוגמה: נשאלת השאלה אם יש מקום להחיל עיקרון של סבירות, כמו בפס"ד **צודלר**, ומכוח זה לחייב בהוצאות בגין שיפוץ שחורג קצת מהחזקה שוטפת, ומותאם לבנייה המודרנית?²⁹ זה מתאים לכיוון הכללי שמסתמן.

71ב(ב), לכאורה לא תוכל להתקבל החלטה אם לא כל בעלי הדירות יקבלו **זכויות בנייה יחסיות**. אולם, בהמשך הסעיף, פסקה (ד) מצריכה לפרש, כי תוכל בכל זאת להתקבל החלטה להרחבה, אלא מי שדירתו אינה ניתנת להרחבה יקבל תשלומי איון. כך לא ייחשב הדבר כפגיעה בזכותו להרחבה המונעת לכאורה אפשרות החלטה לפי פסקה (ב). גם סעיף 71ג מאפשר פרשנות שתקל על פגיעה ביחסיות, ובלבד שפגיעה מהותית נרפאת על ידי תשלומי איון.

אין ספק שהתיקון יביא לפסיקה נוספת. יש גם חקיקה נוספת, לגבי חיוב בהוספת מעלית בתנאים אחרים²⁶.

ניתן פסק דין חדש של בית המשפט המחוזי בתל-אביב, ע"א 1622/95 **הולנד יעקב נ' וורמן ארווין**²⁷, לגבי הדן החל טרם **תיקון 19**: רוב דיירי הבית המשותף ביקשו להקים מעלית בבית משותף בן שלוש קומות. הם ביקשו להשתמש בחלל המרכזי של חדר המדרגות, בלי להפריע לנוחות הדיירים. ובלי לדרוש השתתפות כלשהי מהדיירים המתנגדים - לא בהקמה ולא בהחזקה השוטפת. השאלה הייתה, אם הקמת המעלית בתנאים האלה היא שימוש רגיל וסביר ברכוש המשותף, שאז די בהסכמת רוב בעלי הדירות, או שזה שימוש החורג משימוש רגיל, ואז הוא מחייב את הסכמת כל בעלי הדירות²⁸. השופטים אבן ארי, בר-אופיר ואחיטוב קבעו, שהפירוש שצריך להינתן לביטוי ניהול ושימוש רגילים צריך להיות פירוש הגיוני, אשר יאפשר לרוב להפיק תועלת מהנכס, ובכל זאת לא יקפח את המיעוט. כאן החליטו שהמעלית תשרת את דיירי הבית החולים והמגובלים וככל הנראה גם תעלה את מחיר הדירות. הרוב אף היה מוכן לשאת בעצמו בהוצאות.

26 סעיף 159 שהוסף בחוק המקרקעין (תיקון), התשנ"ו - 1996, ס"ח 248 (להלן - "תיקון 19").

27 טרם פורסם (**פקסדין**), פס"ד מסעיף 3374).

28 ההיזקקות של בית המשפט לסעיף 30 לחוק המקרקעין אינה מדויקת. סעיף 30 עוסק בביטויים דומים, אך הפנייה הישירה אליו אינה מתאימה, כי סעיף 30 מצוי בפרק השיתוף בבעלות, ואילו בפרק הבתים השותפים, בסעיף 56, נקבעה איתחולתו, שכן בבית המשותף יחסי השיתוף שונים. מכל מקום, ראה שבאמת המרחק לא רב. בע"א 549/73 **וינטרס ואח' נ' זמורה**, פ"ד כח(1) 645 דיברו על שימוש רגיל וסביר.

29 השוו ח' דגן, **לעיל** הערה 4, שם, ע' 75, הסבור שהמגבלה המחייבת הסכמה של כל בעלי הדירות תואמת את המדיניות של השמירה על ריבונות בעלי הדירות, "הקינין שבשליטה".