

### 3. רכוש משותף והצמדות

1. זכותו של בעל דירה בבית משותף לתבוע מהקבלן פיצויים בגין ליקויים ברכוש המשותף - ויתור בעלי דירות על זכויותיהם ברכוש המשותף והשפעתו על זכויות שאר בעלי הדירות.

ת"א (ב"ש) 747/81 איזורים חברה להשקעות בפיתוח ובבניין בע"מ נ' אברהם אביזן ואח', פ"מ תשמ"ג(ב) 294.

המשותף, ואפילו מסכימים הם לקבל רכוש משותף פגום, כדי לצמצם כהוא זה את זכויותיהם של שאר בעלי הדירות, ואפילו של בעל דירה אחת ויחידה בבית משותף, שכן כאמור, הרכוש המשותף כולו הולך אחרי הדירה; הוא אמנם אינו עומד לשימוש הבלעדי של בעל הדירה, שכן הוא בעלים במשותף עם אחרים, אך בעלות משותפת זו אינה מצמצמת את חובתו של המוכר לגבי כל אחד מהקונים, ועליו לספק לכל אחד מקוני הדירות, בנוסף לדירתו, גם את הרכוש המשותף בשלמותו.

בית המשפט הדגיש בפסק-דינו, כי עמדת בעלי הדירות, שלא הצטרפו לתובענה, אינה משפיעה על זכויות הקונים, שכל אחד מהם זכאי, על-פי ההסכם עימו, לקבל בנוסף לדירתו רכוש משותף תקין.

הזכות המשותפת של כל בעלי הדירות ברכוש המשותף נוצרה על-ידי מכירתו להם על-ידי המוכרת, ואין נפקא מינה כי עשתה כן בהסכמים נפרדים, כי עיקר הוא בתוכן ההסכמים, והוא שיצר את הקשר בין בעלי הדירות.

במקרה זה נטען כי נתגלו פגמים ברכוש המשותף, ובכך יש הפרת ההסכם כלפי כל אחד מרוכשי הדירות. לפיכך, זכאי כל קונה לכל התרופות הקבועות בחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1971, לרבות פיצויים. אולם, בעוד שוויתור בעלי הדירות האחרות על זכויותיהם ברכוש המשותף אינו משפיע על זכויות שאר בעלי הדירות - יש במילוי החיוב מצד המוכרת כלפי בעל דירה אחת יציאת ידי חובה כלפי כל בעלי הדירות, ולהללו יש זכות שיפוי כלפי בעל הדירה, שכלפיו קיים המוכר את החיוב.

המשיבים, רוכשי דירות בבית משותף רכשו דירותיהם מהמבקשת על-פי חוזים שהם שצורף להם מפרט, המתייחס הן לדירה המסוימת והן לבניין כולו. בתובענה שהגישו נגד המוכרת טוענים הקונים, כי נתגלו ליקויים בדירותיהם וברכוש המשותף ותובעים לפצות אותם.

המוכרת ביקשה למחוק מכתב התביעה את דרישת הפיצוי עבור הליקויים ברכוש המשותף, מאחר ולטענתה לא כל בעלי הדירות הצטרפו לתובענה. לחלופין, ביקשה להקטין את הסכום הנדרש ולהעמידו על-פי חלקם היחסי של הקונים ברכוש המשותף.

בית המשפט קבע, כי התשובה לשאלה, אם רשאי קונה בבית משותף לתבוע מן המוכר גם קיום התחייבויות, שקיבל על עצמו בנוגע לרכוש המשותף כולו, טמונה במהות התחייבות המוכר דירה כזו.

לדירה בבית משותף לעולם צמוד רכוש משותף, שהבעלות בו היא בחלק בלתי-מסויים, כבכל מקרקעין אחרים. חלוקה זו היא משפטית, אך מבחינה פיזית לא ניתן להפריד בין דירה לרכוש המשותף. אין הדירה יכולה לעמוד לעצמה ללא ה"רכוש המשותף", כהגדרתו בסעיף 52 לחוק המקרקעין, ומוכר אינו יכול למלא התחייבותו לקונה למסור לו דירה מתוקנת בלי שהרכוש המשותף - הקירות החיצוניים, הגג, חדר המדרגות ושאר המתקנים - יהיה שלם ותקין.

עוד נקבע, כי מבחינה חומרית, החלוקה בין דירה לרכוש המשותף אינה אפשרית כלל, וקונה זכאי שבנוסף לדירתו יוכל ליהנות מהרכוש המשותף כולו. מכאן, שאין בוותור, של בעלי דירות אחרות באותו בניין, על זכויותיהם ברכוש

2. תביעה למתן פיצוי כספי בגין ליקויים ברכוש משותף - הפיצוי ינתן לכל דייר אשר תביעתו הוכחה, לפי חלקו ברכוש המשותף.

ע"א 559/87 מנחם חשאי ואח' נ' יצחק ובטי רונן וערעור שכנגד, פ"ד מו(1) 229.

התאמה, כמשמעותה בחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973. נתבקש סעד כספי בסך של למעלה ממאה אלף דולר, אך בית המשפט קבע כי הוכח נזק של 3,300 דולר בלבד. הסכום שנפסק ביטא את הסכום הכולל של הנזקים לרכוש

בבית המשפט המחוזי הוגשה תביעה על-ידי רוכשי דירות בבית משותף כנגד בוני הבית ומי שמכרו את הדירות בו לתובעים. בכתב התביעה פורטו פגמים וליקויים אשר נבעו, לטענת המערערים, מהפרת חוזה המכר ומא-

אחרים במקלט, אשר נובעים מאי-התאמה לתקן רשמי או בסמוך לאחר-מכן (כגון: טיח וריצוף לקויים, נזקים אשר בהם הודו הנתבעים). שנית, הערכאה הראשונה לא פסקה דבר לטובת התובעים בהסתמך על חווי הרכישה או על האמור במיפרטים הטכניים, שלא הוצגו.

נאמר כי הנתבעים חוייבו בגין ראשי נזק אשר בהם הודו בסיכומיהם ובסיכומים נוספים בגין ליקויים המתחייבים מתקנים ישראליים רשמיים, ליקויים המהווים אי-התאמה על-אף האמור בחוזה המכר.

עוד נקבע כי התביעה שהגישו הדיירים היתה למתן פיצוי כספי בגין ליקויים ברכוש המשותף, ולא נתבע סעד של ביצוע בעין. לכן יש לפצות כל דייר ודייר אשר תביעתו הוכחה, לפי חלקו ברכוש המשותף, ודייר שתביעתו נדחתה, סכום הפיצוי שלו נגרע מסכום הפיצויים הכללי.

המשותף ולא את חלקם היחסי של המערערים, ברכוש זה. מכאן הערעור והערער שכנגד.

בערעור שכנגד טענו הנתבעים כי התובעים נכשלו בניהול התביעה ולא הוכיחו כל עילת תביעה שהיא. כן טענו כי התובעים לא עשו דבר להוכחת טענת אי-התאמה לגופה. בית-המשפט קבע כי אפילו לא הוכיחו התובעים כי נתנו הודעה כדין בגין אי-התאמה, באו הנתבעים לעזרתם בכך שהצהירו בכתב הגנתם, כי היו ועודם מוכנים לבצע כל תיקון בבניין, אם אכן נדרש כזה, היה ויתברר כי הפגם היה קיים בעת המסירה או כי אירע בתוך 12 החודשים מיום מסירת הדירות לרוכשים.

"מטיבם של הנוזקים, אשר בגינם פסקה הערכאה הראשונה פיצוי, שהם היו קיימים ממועד ביצוע העבודה (כגון פתחי אוורור ומאור במקלט, גובה מעקה, אורך מרזבים וליקויים

3. בעל בית משותף, המוכר דירותיו והרוצה לשמור לעצמו דבר הנחשב כ"רכוש המשותף" של הבית, חייב לעשות כן באופן מפורש בגוף החוזים שבינו לבין קוני הדירות. לא עשה כן, יראו את אותו הדבר כחלק מהרכוש המשותף של הבית.

ע"א 266/80 גדעון הרם ואח' נ' איזנברג דורפמן חברה לבניין בע"מ ואח', פ"ד לז(1) 434.

נאמר בפירוש מה רשאי המוכר להוציא מכלל הרכוש המשותף, לבין ציון מפורט, מה אינו ניתן להוצאה כזו, תוך התנאה, שכל יתר חלקי הבית או המגרש מותר להוציאם מהרכוש המשותף ולהצמידם כרצון המוכר.

הודגש, במקרה זה, כי אותם חלקים מהמגרש והבית, אשר המשיבה החליטה שלא יהיו חלק מהרכוש המשותף, לרבות המחסנים, אינם נמנים עם אותם חלקים של הרכוש המשותף, אשר על-פי הוראות סעיף 55(ג) לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, חובה היא, שיהיו חלק מהרכוש המשותף וישארו צמודים לכל הדירות שבבית.

בהתייחסו לטענת המערערים, כי ראו את תוכניות הבניה המקוריות והסתמכו עליהן כמחייבות ביחסים בינם לבין המשיבה, נאמר כי לא היתה כאן התחייבות בלתי-מסוייגת של המשיבה לבנות את הבניין על-פי התוכנית, אותה ראו המערערים קודם חתימת החוזה, אלא להיפך - הותנה במפורש שהמשיבה רשאית לבצע שינויים בתכנון הבניין ובחלוקתו, וזאת מבלי לשנות בתכנון הדירה שנמכרה לכל אחד מהמערערים.

בית-המשפט אינו מוצא לנכון להכריע, במקרה זה, בשאלה אם החמיצו המערערים את האפשרות לטעון לאי-התאמת הממכר לאחר שהיו ערים בעת קבלת הדירות לחוקתם, לשינוי המצב, ולא טענו לאי-התאמה במשך כ-4 שנים.

לגבי התקנת הגנרטור נאמר, כי אין למערערים עילה לחייב המשיבה להתקין גנרטור בבית, הואיל וההסכמה בין הצדדים, על-פי החוזה, היתה שהבניין ייבנה על-פי תנאי ההיתר, כפי שניתן בפועל למשיבה, והיתר זה לא כלל

המערערים הינם יורשי דירות בבית שהקימה המשיבה הראשונה. המערערים הגישו בקשה לבית-המשפט בה עתרו לפסק-דין הצהרתי, על פיו כל המחסנים שבקומת הקרקע של הבית וכן שני מחסנים שבקומת המרתף, הסמוכים למיקלט, הינם חלק מן הרכוש המשותף של הבית, וכן כי על המשיבים להתקין גנרטור, אשר ישרת את שתי המעליות של הבית. בית-המשפט קמא דחה הבקשה, ועל כך הערעור.

עיקר המחלוקת בין הצדדים הוא, אם רשאית היתה המשיבה, על-פי החוזה, לשנות את ייעודם וצורת בנייתם של המחסנים, ולהוציא אותם ואת השטח לתליית כביסה ממסגרת הרכוש המשותף, ולהצמידם ליחידות דיור שבבית, כרצונם.

בית-המשפט מציין כי אכן, הלכה היא, שמי שהינו בעל בית במשותף ומוכר דירותיו, ורוצה להוציא את משרדו ממה שנחשב כרגיל כ"רכוש משותף" של הבית ולשמור אותו לעצמו, עליו לעשות זאת באופן מפורש בגוף החוזים שבינו לבין קוניו, ומשלא עשה כן - הולך כל זה אחרי הבית. אולם, במקרה זה, ההתנאה, כפי שמצאה את ביטוייה בחוזה, הבהירה במפורש לקונים מה רשאית המשיבה להוציא מכלל הרכוש המשותף. בית-המשפט סבור היה, כי לא יכול להיות ספק, לכל הקורא את החוזה, שעומדת למוכר הזכות להוציא ממסגרת הרכוש המשותף אותם חלקים שלו, אשר לא הוזכרו בין אלה אשר אין להוציאם ממנו. על-מנת שהזכות להוציא חלקים מן הרכוש המשותף תעמוד למוכר, תנאי הוא, שהזכות הוקנתה לו במפורש ובבירור. אך אין כל שוני, לצורך זה, בין התנאה, בה

לבניית בית, יש לראותה כמחייבת ביחסים החוזיים שבין בונה הדירה ומוכרה לבין הקונה שלה, כשהחווה עובר על המשתמע מהוראה זו שבשתיקה.

חובת אספקת גרטור. בית-המשפט משאיר בצריך עיון את השאלה באיזו מידה הוראה חוקית, המטילה חובת התניית תנאים במתן רישיון

#### 4. ליקויי בניה - ביצוע התיקונים על-ידי הנתבעת או תשלום פיצויים - תביעה לגבי הרכוש המשותף - פיצויים בגין נזק לא ממוני.

ת"א (י"ם) 3406/94 מיכל נאווה ורחמים נ' "חפציבה" - חברה לבניין עבודות פיתוח בע"מ (לא פורסם).

"יש לזכור שאין לאפשר לתובעים המתגוררים בבית משותף... מבלי שהוסמכו לכך על-ידי שאר הדיירים לפעול כשלוחיהם ולגרום בכך ליצירת מעשה בית-דין, שיכבול את יתר דיירי הבניין, מבלי שהתובעים שלפנינו הוסמכו על-ידי שאר הדיירים לריב את ריבם, ובלי ששאר דיירי הבית המשותף קבעו עמדתם לגבי התביעה, גובהה והיקפה."

באשר לפיצויים בגין נזק לא ממוני (עגמת נפש) נאמר כי העקרונות נקבעו ב-ע"א 348/79 גולדמן נ' מיכאלי, פ"ד לח(4) 31 כדלקמן:

א. משהופר חווה, זכאי הנפגע לפיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב ההפרה. נזק זה יכול להיות ממוני, ויכול שיהא לא ממוני, כגון: כאב וסבל, אי-נוחות, פגיעה ברגשות.

ב. כמו בכל נזק אחר, גם לעניין הנזק הלא ממוני, יש לערוך שתי בדיקות, האחת, היקפו ומידתו של הנזק הלא ממוני, שבגין התרחשותו אחראי המפר. זוהי בחינה, המבקשת לתחם את הנזק על-פי אמות-מידה של סיבתיות וצפיות; השני, קביעת שיעור הפיצויים, לו זכאי הנפגע, בגין הנזק שנגרם לו. בחינה זו מבקשת לערוך שומה וכימות, ובמסגרתה, יש לבחון את סכומי הכסף, שיש בהם כדי לפצות את הנפגע על הנזק הלא ממוני, שנגרם לו.

ג. בהתאם לסעיף 13 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970, "רשאי בית-המשפט לפסוק פיצויים בעד נזק זה בשיעור שייראה לו בנסיבות העניין". בהפעלת שיקול-הדעת השיפוטי במסגרת סעיף 13 הנ"ל, אין בית-המשפט רשאי לפסוק פיצוי בגין נזק לא ממוני, שאינו מקיים את מבחני הסיבתיות והצפיות הקבועים בסעיף 10 לחוק החוזים הנ"ל, ובפסיקת הפיצויים על בית-המשפט לשוות לנגד עיניו את העיקרון, כי מטרת הפיצוי היא החזרת המצב לקדמותו, ואין מטרתו הענשת המפר.

ד. אם המבחן לפסיקת פיצויים בגין נזק לא ממוני הוא מבחן הסיבתיות ומבחן הצפיות הרי שלא כל ליקוי בניה שנגרם, אפילו תוך הפרת חוזה, יכול להוות עילה לתביעת פיצוי בגין נזק לא ממוני, כי אם רק אותו ליקוי הגורם עוגמת נפש שניתן היה לצפות בעת כריתת החוזה.

התביעה הינה תביעה כספית לפיצויים בגין ליקויי בניה. התובעים רכשו מהנתבעת דירה בת 3.5 חדרים וחדרי שירות. ליקויי הבניה הנטענים מתייחסים לדירה הנ"ל ולרכוש המשותף.

מונה מומחה על-ידי בית-המשפט והוא הוסמך לחוות-דעתו בשלושה נושאים: האם קיימים ליקויים בדירה וברכוש המשותף? האם ניתנים לתיקון? שווי עלות התיקונים של הליקויים שניתנים לתיקון וירידת הערך לגבי אותם הליקויים שאינם ניתנים לתיקון (אם ישנם).

הליקויים וערכם כפי שנקבעו על-ידי המומחה אינם שנויים במחלוקת, מה ששנוי במחלוקת הוא האם זכותה של הנתבעת בשלב הדיון לתקן את הליקויים או שמא מגיעים לתובעים פיצויים, בשים-לב לכך שהם אינם מוכנים לביצוע התיקונים על-ידי הנתבעת.

במקרה זה נשלח לנתבעת מכתב אחד לאחר קבלת החזקה בדירה. התובע הודה שלאחר המכתב הגיעה הנתבעת כדי לתקן את הליקויים. הנתבעת גם ביצעה בעיתם את תיקוני "תקופת הבדק" ובתחתית דו"ח התיקונים מאשר התובע שהתיקונים במסגרת שנת האחריות בוצעו בדירה לשביעות רצונו הגמורה. כל הודעה נוספת בכתב על ליקויים לא נשלחה לנתבעת.

בהקשר זה הוזכרו הוראות ההסכם שבין הצדדים המחייבות משלוח הודעה בכתב בדואר רשום בתוך תקופת הבדק, בנסיבות המקרה נקבע כי התובעים לא יוכלו להיבנות מהטענה בדבר פניות בעל-פה.

"פניות בדבר ליקויים בדירה לא יכולים להיעשות בדרך מזדמנת בעל-פה. על מי שמשקיע מיטב כספו לפנות, כפי שחווה הרכישה מורה, בכתב ולציין ליקויים, ועל פניה זו להעשות תוך זמן סביר אחרי התגלות הליקוי. אשר-על-כן, הנני קובע כי במקרה דנן, באין מצד התובעים הודעה בכתב על ליקויים אחרי תיקוני שנת האחריות, לא ניתן לומר שניתנה לנתבעת הזדמנות נאותה לתיקון הליקויים. הנפקות של כל האמור לעיל הוא שיש ליתן לנתבעת הזדמנות לבצע תיקונים בדירה, כפי שאורה להלן."

לעניין התביעה בגין הליקויים ברכוש המשותף הודגש כי התובעים לא הוסמכו על-ידי ועד הבית להגיש את התביעה בקשר לרכוש המשותף.

יש לבחון מה עשה הניזוק בזמן זה כדי להקטין את נזקו (נפסק פיצוי בסך 5,000 ש"ח ליום מתן פסק-הדין, בצירוף ריבית והצמדה מתום 21 יום מהמצאת פסק-הדין לצדדים ועד התשלום בפועל).

בנסיבות מקרה זה נקבע כי יש מקום לפצות את התובעים על אי-הנוחיות שנגרמה להם. יחד עם זאת יש להתחשב בהתנהגותם ולהפחית מהפיצוי שהיו יכולים לקבל, שכן הזמן שבו ניזוק סובל אינו צריך תמיד לעמוד ביחס ישר לפיצוי המוענק לו בגין כאב וסבל.

## 5. ליקויים בדירות וברכוש המשותף.

ת"א (י"ם) 990/91 טרבילסי יוסף ואח' נ' רסקו חברה להתיישבות חקלאית ועירונית בע"מ, תק-מח 96(3) 559.

במרפסת קטנה. בית-המשפט העדיף את גרסת התובעים, דהיינו שהובטחה מרפסת ולא אדנית. "ראשית, כפי שקבע המומחה עצמו, הפרוספקט ת/13 - בו נראים אנשים עומדים - יוצר את הרושם כי מדובר במרפסת (שהרי אדנית לא נועדה לעמידת אנשים עליה, ובוודאי שלא בקומה שלישית). שנית, לא נעלם ממני כי בצד הפנימי של הפרוספקט נכתב במפורש כי 'פרוספקט זה אינו מהווה הצעה ואינו מחייב את חברת רסקו אלא מוגש כחומר אינפורמטיבי בלבד' (ואעיר, כי משהו קשקש בעט על גבי המילים 'אינו' ו'אינו'), ברם, לאור המצב הלכאורי שפרוספקט זה יצר, מן הראוי היה להבהיר לרוכשי הדירות (התובעים), כי המדובר באדנית ולא במרפסת. דא עקא, שדבר זה לא נעשה. שכן, גם המומחה, לאחר שעיין בתוכנית של ההיתר המקורי, אמר כזכור שזה נראה לו יותר כמרפסת מאשר אדנית: 'מה שעורך-דין שוסטר הראה לי (ת/19) מופיע גם באחת משתי התוכניות שקיבלתי ואני אומר זאת לאחר שהשוויתי את זה עכשיו בנקודה של מרפסת או אדנית. לגופו של עניין זה נראה לי היום יותר כמרפסת מאשר אדנית, אם כי זה לא חד וחלק' (עמ' 6). ואפילו אצא מן ההנחה כי המומחה חיווה דעתו בעניין זה כאדם סביר מן היישוב, ולא דווקא כמהנדס, הרי מה שקובע לעניין זה הוא דווקא התרשמותו של אדם מן היישוב, ולא דווקא של מהנדס הבוחן את התוכנית לעומק בצורה מקצועית. שכן, אין לדרוש או לצפות מרוכש דירה סביר שיביא עמו מהנדס בעת החתימה על הסכם הרכישה של הדירה. ומקובלת עלי טענתו של בא-כוח התובעים בעניין זה, שיש לפרש במקרה זה את הסכמי הרכישה (לרבות נספחיהם) לרעת המנסה, דהיינו לרעת הנתבעת, מה עוד שמדובר בהסכמים הנחזים כולם כחוזים אחידים לכל דבר ועניין. דברים אלה אמורים במיוחד בשים-לב לעובדה שבפרוספקט המכירה יצרה כאמור הנתבעת מצג של מרפסת ולא של אדנית (כאשר יש לזכור כי בהמשך הנתבעת גם ביטלה באופן חד-צדדי - ותוך הפרת ההסכמים - את האדנית שהיתה צריכה להיות

מרבית התובעים רכשו מאת הנתבעת ישירות דירות בבניין בירושלים. בפרוספקט של הבניין ציינה הנתבעת כי היא בונה דירות מפוארות, שכונת יוקרה דתית ופיתוח סביבתי מושלם. הנתבעת לא עמדה בציפיות שהצהירה הנ"ל יצרה אצל התובעים. ההסכמים נכרתו בסוף שנת '86 ובשנת '87 ואליהם צורפו תנאים כלליים, תוכניות ומפרטים טכניים. צויין כי על התביעה יחולו הוראות חוק המכר (דירות), כנוסחו ערב יום הפרסום של תיקון מס' 3 לחוק (התש"ן-1990). הדירות נמסרו לתובעים באוקטובר '88 ואילך. התובעים הגישו תביעתם בדצמבר '91. בתביעה טענו כי בדירותיהם וברכוש המשותף קיימים ליקויי בניה, לרבות אי-התאמה למפרט הטכני, פגמים וליקויים בצנרת, כמו גם פגמים בפיתוח הסביבתי ואי-התאמות סביבתיות. בית-המשפט מינה מומחה מוסכם אשר בחוות-דעתו פירט את הליקויים שמצא בדירות וברכוש המשותף, כמו גם את סכומי הפיצויים שהוא מציע לפסוק בגינם. לנתבעת ניתנה לבקשתה, אפשרות לבצע את תיקון הליקויים עליהם הצביע המומחה אך היא ביצעה זאת באופן חלקי בלבד. אחת מן הטענות התייחסה לסטיה מהמפרט לגבי גובה התיקרה. נקבע כי יש לפצות בשל הליקוי בגובה התיקרה על-פי הקריטריונים הבאים: ראשית, הגובה ייקבע על-פי נקודת הגובה המינימלית בדירה; שנית, הגובה ייקבע עד תחתית הטיח שבתקרה; ושלישית, בדירה בה קיימת חריגה מעל ל-2% המותרים, הפיצוי יינתן מהס"מ הראשון לחריגה. טענה אחרת עניינה חסר של מרפסת/אדנית. התובעים טענו בהסתמך בעיקר על פרוספקט המכירה כי הובטחה להם מרפסת קטנה בסלון דירתם. המומחה קבע כי מתרשים הדירה לא ברור אם מדובר במרפסת או באדנית אך "הרוחב המצומצם" - 50 ס"מ מצביע על אדנית ולא על מרפסת. בהתייחסו לפרוספקט אמר המומחה כי אין הוא יכול להביע לגבי חוות-דעת מקצועית שכן אין הוא מסמך הנדסי. אך הוסיף כי על-פי התרשמותו, הציור מנסה ליצור את הרושם שמדובר

שם לפי גרסתה).

תובעים אחדים טענו כי הנתבעת הבטיחה להם בעת כריתת החוזה כי דירתם תיהנה מחום השמש ואורה ואף גבתה מהם תשלום נוסף בגין הנאה זו. בפועל, נפגעה הנאתם זו כתוצאה מבניית בניין נוסף.

מסקנת בית-המשפט היתה כי התובעים אכן שילמו תוספת מיוחדת עבור ההנאה מן השמש שהובטחה להם. האם הנתבעת אחראית בגין שלילת הנאה זו לאור הקביעה שהנתבעת הקימה את הבניין הנדון במפלס שנקבע בהיתר? בית-המשפט השיב על כך בחיוב.

"ראשית, הנתבעת קיבלה על עצמה התחייבות חוזית "לספק" אור וחום שמש לדירות הדרומיות תמורת תוספת מחיר של \$5,000.

שנית, טענתה של באת-כוח הנתבעת בסיכומיה, כי 'הנתבעת אינה מוכרת שמש אלא דירות', אינה אלא טענה מתחכמת. שכן, הכל יודעים - והדבר הוא בגדר ידיעתו השיפוטית של בית-המשפט - כי דירות בירושלים הפונות לכיוון דרום-מזרח, הן דירות מבוקשות יותר, הנמכרות בשל כך במחיר יקר יותר מאלה הפונות לכיוון צפון-מערב, משום שהראשונות נהנות בחורף הירושלמי הקר מזיו החמה ואורה. התחייבות זו - ל-"ספק" שמש - לא הותנתה בכל תנאי, אלא היתה מוחלטת.

שלישית, הנתבעת גם היתה באותה עת בעלת המגרש הסמוך, שעליו נבנה לאחר-מכן בניין 404. מכירת המגרש לצד ג' אינה מעניינת של התובעים, ואין בה כדי לגרוע מהתחייבותיה לרוכשי דירותיה.

בתשובותיו לשאלות הבהרה מיום 16.5.93 (משפחת רולר, סעיף 2 עמ' 4), מציע המומחה דרך לחישוב ערך הסכום של \$5,000 שהשבתו נתבעת. המומחה מבסס את דרך החישוב על תאריך ממוצע לתשלום עבור הדירה - פברואר 90. מנגד טוען בא-כוח התובעים, בהתבסס על חוזי הרכישה, כי התאריך הממוצע לתשלום הינו דצמבר '86. במחלוקת זו נראה לי כי יש לראות את אוקטובר '88 כתאריך הקובע, משום שבמועד זה אוכלסו הדירות. לפיכך יש לתרגם את הסכום של 5,000 דולר לש"ח, כערכו ביום 15.10.88, ומתאריך זה יתווספו עליו הצמדה וריבית כחוק עד לתשלומם בפועל."

בעניין התביעה לפיצויים בגין עוגמת נפש נקבע פיצוי בשיעור של 15% מסכומי הפיצויים שנפסקו לכל אחד מהזוגות התובעים בגין הליקויים בדירתם, ובנוסף לכך פיצוי בשיעור של 15% מסכומי הפיצויים שייפסקו לנציגות בגין הליקויים ברכוש המשותף, בהתאם לחלקו היחסי של כל זוג תובעים ברכוש המשותף, כאשר לצורך חישוב זה יש לכלול גם את הפרשי ההצמדה והריבית שמתווספים לפיצויים בגין הליקויים משני הסוגים.

בעניין הטענות המתייחסות לרכוש המשותף נטען ונקבע כדלקמן:

"ראשית, היא טוענת, כי יש לדחות את תביעת נציגות הבית המשותף, משום שלא הוכח כי הנציגות נבחרה כדין או כי היא הוסמכה להגיש תביעות בשם הדיירים. מנגד טוען בא-כוח התובעים, כי הנתבעת לא הביאה עדויות

להוכחה טענתה, ואילו התובעים עצמם מתייחסים אליה ככזו ו'חוקה שעושים הם מעשיהם כדין'. טענה זו מקובלת עלי, בשים-לב לכך שהתביעה שבפניי הוגשה על-ידי 12 מתוך 16 בעלי הדירות שבבניין כולו, בנוסף לתביעתה של הנציגות עצמה.

בנוסף הוא טוען, כי במכתב של הנתבעת מיום 22.4.90 (ת/7), היא עצמה מתייחסת אל נציגי התובעים שנפגשה איתם בתואר 'נציגי ועד הדיירים'. קרי, היא עצמה הכירה בהם כנציגות הבית המשותף, ולכן היא מנועה מלטעון לאי-חוקיות פעולתם. גם טענה זו מקובלת עלי, שהרי ברור כי התואר 'נציגי ועד הדיירים' הוא שם נרדף ל'נציגות הבית המשותף', כמשמעותו בסעיף 65 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969. אך עדיין אין בכך כדי לקבוע כי המדובר בנציגות חוקית של הבית המשותף, אלא שעל הנתבעת, הטוענת כי אין זו נציגות בית משותף חוקית (או ועד הבית או ועד הדיירים), החובה להוכיח את טענתה. קרי, עליה להוכיח כי לא התקיימו דרישות סעיף 5 לתקנון המצוי, או דרישות התקנון שתיקנו הדיירים (אם קיים כזה), שהנציגות נתמנתה על-ידי האסיפה הכללית השנתית של בעלי הדירות. בהעדר הוכחה לאי-חוקיותה, אני מסיק מכך (וכנראה גם הנתבעת עצמה על-פי ת/7), שכל בעלי הדירות בבניין הדירות מחזיקים אותה כנציגות חוקית לכל נושא שהיא מוסמכת לטפל בו.

יתר-על-כן, גם אם הייתי קובע כי הנציגות אינה נציגות חוקית, לא היה בכך כדי לשנות. בצדק טוען בא-כוח התובעים כי מאחר וכל דייר רוכש יחד עם דירתו גם חלק בלתי-מסויים ברכוש המשותף, חייבת הנתבעת כלפי כל בעל דירה בנפרד להעמיד את הרכוש המשותף על תיקונו. לעניין זה יפים הם דבריה של כב' השופטת דורנר בפסק-הדין שניתן על-ידה בבית-המשפט המחוזי בבאר-שבע, לאמור:

"הוא (הרכוש המשותף - ד' ח') אמנם אינו עומד לשימוש הבלעדי של בעל הדירה, שכן הוא הבעלים במשותף עם אחרים, אך בעלות משותפת זו אינה מצמצמת את חובתו של המוכר לגבי כל אחד מהקונים ועליו לספק לכל אחד מקוני הדירות בנוסף לדירתו גם את הרכוש המשותף בשלמותו." (ת"א (ב"ש) 7471/81 הזורעים חברה בע"מ נ' אבידן, פ"מ מג(2) 294)

שנית, טוענת באת-כוח הנתבעת, כי גם אם נתמנתה הנציגות כדין, אין היא מוסמכת לעסוק בתביעות בגין הליקויים ברכוש המשותף, וזאת היא לומדת מ-ע"א 646/88 קבלני ירושלים נ' בודנר, תקעל 92(2) 877, 878, שם הובע ספק, 'אם רשאית נציגות, אף אם נתמנתה כדין, לתבוע קיומם של חוזי מכר שעשו הדיירים עם הקבלנים, ולעמוד בדין על דבר היקפו של הרכוש המשותף'. כך גם עולה לטענתה מ-ע"א 98/90 נציגות הבית המשותף נ' קדמת לוד, פ"ד לו(2) 21, 24.

מנגד, טוען בא-כוח התובעים, כי הספק שהובא ב-ע"א 646/88 הנ"ל עניינו בסמכות של הנציגות לעסוק בתביעות בגין זכויות קנייניות, כפי שנקבע גם ב-ע"א 98/80 הנ"ל: '(הנציגות) מנהלת את הרכוש, אך אינה

להיות מצב שהדיירים כפרטים כלל לא תובעים בגין ליקויים בדירותיהם. האם מתכוונת באת"כוח הנתבעת לומר שבמצב זה היה מתאין הפיצוי?  
עם זאת, יש להבחין בין תביעה לתיקון הליקויים ברכוש המשותף, לבין תביעה לפיצוי בגין ליקויים. כדברי השופטת אור ב"ת"א 1237/88 הנ"ל:

מאידך גיסא אין לבעל דירה אחת, או לחלק מבעלי הדירות בבית משותף, זכות ליטול את מלוא הפיצוי של הליקויים הניתנים לתיקון ברכוש המשותף - אלא-אם-כן יוצא אותו פיצוי לתיקון כל אותם ליקויים לטובת כל בעלי הרכוש המשותף.

הוא הדין בליקויים שאינם ניתנים לתיקון ברכוש המשותף - לגביהם זכאי כל בעל דירה לחלקו היחסי בפיצוי הנובע מירידת ערך הרכוש המשותף. ואם אחד מבעלי הדירות תובע את מלוא ירידת הערך יוכל לעשות כן בתנאי שהפיצוי שייפסק יחולק בין כל בעלי הדירות באופן יחסי לחלקם ברכוש המשותף, שאם לא כן - יעשה התובע עושר ולא במשפט. אינני רואה שהנתבעים יכולים להתנגד להסדר זה, שאם לא כן - הם יעשו עושר ולא במשפט.

דברים אלה מקובלים עלי, על-כן, ומאחר שהפיצויים במקרה שלפנינו נועדו לאפשר לנציגות לתקן את הליקויים ברכוש המשותף, הרי שאין מניעה לפסוק את מלוא סכום הפיצויים שדרוש לשם כך (כפי שייקבע על-ידי), גם אם ארבעה מתוך 16 הדיירים שבבניין לא הצטרפו לתביעה הנוכחית.

לסיכום: אני דוחה את שלוש הטענות שהעלתה באת"כוח הנתבעת בעניין זה.

מטפלת, מאידך גיסא, בהכללתו בין הרכוש המשותף של מה שאינו כלול בו... (עמ' 28); ואילו בעניין שלפנינו מדובר בטיפול בליקויי בניה שנכללים בהגדרת ניהול הבית המשותף. לחיזוק טענתו מצטט באת"כוח הנתבעת את סעיף 69 לחוק המקרקעין, המאפשר לנציגות 'להיות צד בכל הליך משפטי ובכל משא-ומתן אחר בשם כל בעלי הדירות בכל עניין הנוגע להחזקת התקינה וניהולו של הבית המשותף, והיא זכאית בעניינים אלה להתקשר בחוזים ולהיות צד בכל הליך משפטי ובכל משא-ומתן אחר בשם כל בעלי הדירות'.

מכאן, שהנציגות רשאית לתבוע בגין ליקויי הבניה שברכוש המשותף של הבניין נשוא התביעה, שאין להם דבר וחצי דבר עם זכויות קנייניות ברכוש המשותף.

שלישית, טוענת באת"כוח הנתבעת, כי הנציגות שלפני אינה תובעת בגין כל הדיירים, אלא רק בגין הדיירים שהצטרפו כתובעים לתביעה זו (12 מתוך 16 בעלי הדירות שבבניין), ולפיכך, כך היא ממשיכה וטוענת, יש לחלק את הפיצוי שייקבע ל-16 דירות, אך לתת אותו רק למי שתבעו ותביעתם לא נדחתה. קרי, לטענתה, הפיצוי בפועל יפחת על-פי מספר הדיירים שלא תבעו. גם טענה זו אינה מקובלת עלי. מאחר שכבר קבעתי לעיל כי הנציגות שלפני מוסמכת לתבוע בגין ענייני הרכוש המשותף, הרי שאין כל קשר בין התביעות הנפרדות של דיירים אלה או אחרים בגין ליקויים בדירותיהם לבין תביעת הנציגות בגין ליקויים ברכוש המשותף. לפיכך, אין גם כל קשר בין הפיצוי שייפסק בגין ליקויים אלה לבין תביעת הנציגות בגין ליקויים ברכוש המשותף. ומן המותר לציין, כי יכול

## 6. ממכר שהוגדר בהסכם על-פי תוכנית בניין מאושרת - ההגדרה מחייבת הצדדים להסכם.

ע"א 282/62 חברת שער אפרים בע"מ נ' יצחק בלאט, פ"ד יז (1) 281.

אחרי שהמשיב נכנס לדירה, התעורר סכסוך בינו ובין המערערת, ביחס לחלקים מסויימים של קומת המרתף שמתחת לדירתו, כשהמשיב טוען שמקומות אלה שייכים לרכוש המשותף, שבו יש גם לו זכות, עם יתר בעלי הדירות שבבית, והמערערת כופרת בטענה זו ואומרת שהיא רשאית לשלוט במקומות אלה כרצונה; בדעת המערערת להעמידם לרשותו של בעל דירה אחרת בבית, לשם הקמת בית-יכנסת בהם.

בית-המשפט המחוזי נעתר לבקשת המשיב והוציא צו מניעה האוסר העברת השטחים עליהם נסבה המחלוקת.

בית-המשפט העליון דחה הערעור.

"השאלה שעמדה בפני השופט המלומד היתה בדבר הפירוש שיש לתיתו להסכם שבין הצדדים. אם הכתוב בהסכם ברור, אין מה לחקור בכוונת הצדדים, שעה שהם עשו את

המשיב עשה הסכם עם החברה המערערת לקניית דירה של שלושה חדרים בבית משותף. בהסכם נאמר כי בניית הבית והדירה תיעשה בהתאם לתוכנית שאושרה על-ידי הוועדה המקומית לבניה ולתכנון עיר, ובהתאם לספציפיקציה המצורפת להסכם. סעיף 3 של ההסכם קובע כי:

"הדירה תירשם בבעלות הקונה או לפקודתו במשרד ספרי האחוזה בירושלים כיחידת רישום נפרדת לפי חוק בתי משותפים, התשי"ג-1952. כן יירשמו בשם הקונה או לפקודתו חלקים ברכוש המשותף בהתאם ליחס שבין שטח הרצפה של הדירה לבין שטח הרצפה של כלל הדירות בבית. הרכוש המשותף יכלול את כל החלקים בחלקה ובבית שאינם דירות, ובכלל זה ומבלי לפגוע בכלליות האמור, את הגג, המקלט, בור המים, בור השופכין, החצר וחדר המדרגות."

מקומות שהוגדרו בתוכנית המהווה חלק בהסכם, כחדר הסקה וחדר כביסה, יהיה השימוש בפועל שייעשה בהם לאחר-מכן, אשר יהיה.

בא-כוח המערערת ביקש להסתמך על ההגדרה של 'רכוש משותף' בסעיף 22 של חוק בתים משותפים, התשי"ג-1952...

אף אם נניח שיש לקרוא את ההגדרות שבחוק כמגדירות את המילה 'דירות', כשהיא מופיעה בהסכם בין הצדדים - ובכך יש לנו ספק - בין כך ובין כך לא תעזורנה הגדרות אלו למערער. מקומות, שלפי התוכנית היו מיועדים לשמש את דיירי הבית כולם, אינם יכולים להיחשב כיחידה שלמה ונפרדת שנועדה לשמש צורך אחר, במובן ההגדרה שבסעיף 1(א) של החוק.

ההסכם. השופט פסק על-פי פירוש הכתוב בהסכם, ולדעתנו צדק בכך. לפי תוכנית הבניין המאושרת, אליה מתייחס ההסכם, מיועדים חלקי המרתף הנדונים לחדר הסקה ולחדר כביסה. אמנם לא עיין המשיב בתוכנית זו, לפני שחתם על ההסכם, אך אין זה גורע מן העובדה שהממכר הוגדר בהסכם על-פי תוכנית זו, והגדרה זו מחייבת את הצדדים להסכם. אף אין זה חשוב שעד לכניסתו לדירה לא התעניין המשיב לדעת איוז מטרם ישמשו המקומות הללו בפועל, ושהיה ברור לו שלא תהיה הסקה מרכזית בבית; אלא קובעת העובדה שלפי הסעיף 3 של ההסכם הוא קנה גם חלקים ברכוש המשותף. מונח זה הוגדר בחוזה ככולל את כל החלקים בחלקה ובבית שאינם דירות, ולפי פשוטן חלות מילים אלו ללא ספק גם על

7. א. הצמדת חלק מהרכוש המשותף לדירה מסויימת מבטלת אותו חלק ברכוש משותף והופכת אותו לחלק מן הדירה.

ב. ההצמדה בלבד אינה נותנת זכות לבעל הדירה לעשות באותו חלק ככל העולה על רוחו.

ע"א 136/63 ולטר יוסף ועליזה לוינהיים נ' יוחנן שוורצמן ואח', פ"ד יז(3) 1722.

שנרשם כדין - וזהו המקרה דנן - חל ההסכם המצוי בתוספת לחוק.

נפסק כי החוק קובע מפורשות שאין בעל דירה רשאי לעשות שינויים או תיקונים בדירתו הפוגעים ברכוש המשותף, אלא אם קיבל תחילה הסכמת האסיפה הכללית של דיירי הדירות, ואין נפקא מינה אם הפגיעה היא קטנה או גדולה וניתנת לפיצוי נאות או לא.

בית-המשפט קבע, כי ההצמדה בלבד של גג לאחת הדירות אינה נותנת את הזכות לבעל הדירה לבנות על הגג כעולה על רוחו, בלי הסכמת בעלי הדירות האחרות בבית. הצמדת גג אינה עושה אלא זאת שהוא חדל להיות רכוש משותף והופך להיות חלק מהדירה. אך עשיית שינויים ותיקונים על-ידי בעל דירה בכל חלק של דירתו אינה אפשרית אלא בהתאם להוראות החוק. בהעדר הסכם מיוחד בין בעלי הדירות בבית משותף

8. פירושו של סעיף בהסכם הנוגע לבניה על הגג.

ע"א 749/76 נחום וצביה יוסף ואח' נ' יצחק בכר, פ"ד לב(3) 617.

לפיה הצמדת הגג ליחידה מסויימת איננה נותנת לבעל היחידה זכות לבנות על הגג כעולה על רוחו, ללא הסכמת בעלי הדירות האחרות בבית, אלא גורמת אך ורק לכך שאותו חלק מהגג חדל להיות חלק מהרכוש המשותף והופך חלק מהדירה.

אך בית-המשפט מצוין, כי האמור לעיל אינו יכול להדריך אותו במקרה דנא, מכיוון שכאן לא זה בלבד שהגג הוצמד למחסן הנ"ל, אלא בהסכם ניתנה במפורש גם הזכות לבנות עליו. בית-המשפט אינו מקבל הטענה שיש לפרש הסעיף בהסכם הנוגע לבניה על הגג על דרך הצמצום ובאופן דווקני, ולדעתו יש לפרשו כפשוטו לפי דרכים

בעלי דירות ומחזיקים באחת הדירות בבית משותף הגישו תביעה נגד המשיב, שהוא קבלן, ובה ביקשו לצוות על המשיב להימנע מלבצע בעצמו, או על-ידי אחרים, את התוכנית לבניית דירה על גג הבית המשותף.

יצוין כי הגג הוצמד למחסן בבעלות פלוני, אשר העביר את הזכויות בו למשיב, וכמו-כן נרשם הסכם לגבי הבית ובו נאמר, בין היתר, כי בעלי היחידות מסכימים, שהבעל הרשום של המחסן יהיה זכאי לבנות על הגג, ללא צורך בהסכמת שאר בעלי הדירות.

בית-המשפט מאזכר את ההלכה, שנקבעה ב-ע"א 136/63 יוסף ואח' נ' שוורצמן ואח', פ"ד יז(3) 1722,

למבנה הנוסף שיוקם יהיה חלק מהרכוש המשותף לכל דבר ועניין. לגבי הטענות בדבר הפגיעה ברכוש המשותף עקב הבניה נקבע, כי משמעות ההוראה בדבר זכות הבניה על הגג היא, שמי שבונה על הגג זכאי לבצע את אותן הפגיעות ברכוש המשותף שהן הכרחיות להקמת המבנה על הגג. בית-המשפט מקבל את קביעת בית-המשפט המחוזי, שבעניין דנא ניתנה זכות הבניה על הגג ולא מעבר לו, ועל-כן הקמת מרפסות מעבר לשטח הגג אינה יכולה להתבסס על ההוראה הנ"ל שבהסכם הרשום.

רגילות של פירוש חוזים. העובדה שאותו סעיף, לפי פירושו הרגיל, מגביל במידה מסויימת את הזכויות הקנייניות של בעלי הדירות האחרות, אינה מחייבת כלל שיינתן לו פירוש העומד בסתירה למשמעותו הרגילה בלשון בני-אדם או פירוש אשר עלול לשלול, מבחינה מעשית, כל משמעות מזכות הבניה לפי סעיף זה. במקרה דנא רכשו המערערים את זכויותיהם הקנייניות בבית, כשהן כפופות להגבלות שבהסכם הרשום. עם זאת, בית-המשפט חוזר ומדגיש, כי על-ידי הבניה שעליה מדובר תמוצה זכות הבניה על הגג, והגג שמעל

9. על מוכרי דירות מוטלת חובת הנאמנות כלפי רוכשי דירות, אשר כבר קבלו חזקה לידיהם ושילמו מרבית מחיר הדירה, ואין הם יכולים לשנות ללא הסכמתם הסדר ביחס לחלוקת נטל ההוצאות.

ע"א 242/70 משעול הכרך בע"מ ואח' נ' נאווה וקלמן גרובנר, פ"ד כד (2) 692.

משני טעמים: הטעם הראשון היה שהוא נוגד את חוזה המכר. הוראה מפורשת לאיסור עשיית הסדר כזה לא נכללה בחוזה המכר, והשאלה היא אם האיסור השתמע מן החוזה או, לפי המבחן המקובל, מה היו אומרים הצדדים המתקשרים בעת עשיית החוזה, אילו הופנתה תשומת-ליבם לנושא זה. דעתו של השופט המלומד היתה שהם היו אומרים כי מובן מאליו הוא שההסדר שבתוספת נוגד את היחסים החוזיים ביניהם. לי הדבר אינו ברור עד כדי כך, ונראה לי שיש לו פנים לכאן ולכאן. יותר סביר הוא להניח שהצדדים היו מתווכחים ומתמקחים על הנושא. יש לזכור, שבעת עשיית חוזה המכר עדיין לא הוצמד הגג לדירה מס' 12 הצמדה משפטית, אם כי הצמדתו הפיזית לאותה דירה כבר היתה קיימת אותה שעה. באותו שלב לא היו איפוא המשיבים רשאים לצפות לכך ששטח הדירה מס' 12 יוגדל על-ידי תוספת הגג, ושבתמקביל לכך יוקטן נטל ההוצאות של בדק הרכוש המשותף המוטל על דירת המשיבים. כן יכלה המערערת לטעון במידה מסויימת של צדק שיש להוציא את שטח הגג משטח הדירה מס' 12, למשל לצורך חלוקת הוצאות החזקה של מעלית הבית. מצד שני צמחו לבעלי הדירה מס' 12 יתרונות ניכרים מהצמדת הגג לשטח דירתם. במיוחד היה זה כך לפי ההוראות בתוספת שבעלי הדירה הזאת רשאים לבנות על הגג, לפני שהמערערים מצאו לנכון לוותר על הוראה זו; וגם אחרי ויתור זה, עדיין נקבעות זכויותיהם של בעלי הדירות על-פי חלקיהם ברכוש המשותף, למשל במקרה של הרס הבית והקמתו מחדש, לפי סעיף 77 של החוק. נוכח השיקולים השונים והנוגדים הללו אין אני מוכן לומר שברישום התוספת היתה הפרה של תנאי מכללא בחוזה המכר. אבל השופט המלומד נתן גם טעם שני לפסיקתו, והוא שברשום את התוספת ללא הסכמת המשיבים וללא

המשיבים 1 ו-2 רכשו דירה מאת המערערת הראשונה. בעת עריכת החוזה ידעו המשיבים על צירוף הגג לאחת הדירות. זמן קצר לאחר רישום ההסכם המיוחד, בו נקבעה הצמדת גג הבית לאותה דירה, נרשמה תוספת להסכם זה, שעל פיה יחולקו ההוצאות החלות על הרכוש המשותף לפי שטחי הרצפה של הדירות, באופן שלצורך מיוחד זה שוב לא ייחשב הגג כחלק מאותה הדירה שאליו הוצמד. תוספת זו נרשמה אחרי שדירת המשיבים כבר נמסרה לרשותם אך לפני שהבעלות בדירה נרשמה בשמם, הסכמתם לרישום התוספת לא נתבקשה, והם מבקשים עתה הצהרה שהוראות התוספת בטלות, בהיותן נוגדות תנאי החוזה שביניהם ובין המערערת.

בית-המשפט המחוזי קבל טענת המשיבים ונתן הצהרה הקובעת:

א. שהתוספת מהווה הפרה של חוזה המכר בין הצדדים; ב. שחלוקת ההוצאות לבדק הרכוש המשותף וכו' צריכה להיעשות בהתאם לסעיף 42 של החוק, כלומר שעל המשיבים לשאת בהוצאות אלה "באופן יחסי לחלקים ברכוש המשותף, ולא יותר"; ג. שהמערערת חייבת להעביר למשיבים את הדירה שנרכשה על ידם, מבלי שדירה זו תהיה כפופה לתוספת. בית-המשפט העליון דחה את הערעור בכפוף לשינוי ההצהרה בדבר חלוקת ההוצאות בתוספת להסכם המיוחד הנ"ל.

"השלב המכריע לענייננו היה השלב האחרון, בו ביקשו המערערים להשתחרר, על-ידי רישום התוספת, מן הנטל הנוסף של ההוצאות הקשורות ברכוש המשותף, שהיה מוטל עליהם עקב תוספת שטח הגג לשטח דירתם, ולעשות את חשבון ההוצאות כאילו לא צורף שטח הגג לשטח הדירה. כזכור, פסל בית-המשפט המחוזי את ההסדר הזה

בסעיף 42 של החוק, אמרתי לעיל, שעד לשלב האחרון, כאשר רשמו את התוספת, אין לראות את המערערים כפועלים מאחורי גבם של המשיבים. אולם צדק השופט לגבי אותו שלב אחרון, בו אסור היה למערערים לפעול בלי לברר את משאלותיהם של הבעלים שביושר (והשווה ע"א 463/64 עזריאל נ' ויגלר, פ"ד יט(1) 629, 635, מול האות ד). אילו ביררו המערערים מה רצון המשיבים, אין ספק שאלה היו מתנגדים מיד לרישום התוספת, והתנגדות זו היתה חייבת למנוע את רישומה. לשון אחרת: חובת הנאמן אינה לדאוג להסדר צודק בלבד (ועל-כן שיקולי הצדק לכאן ולכאן אינם מכריעים לעניין זה): עליו לדאוג לאינטרסים של המוטב ופירושו של דבר, שעליו להימנע מפעולה כשקיים ניגוד אינטרסים ולא להעדיף אחד מבעלי האינטרסים הנוגדים, ובמקרה זה את בנו של מנהל המערערת הראשונה.

ידיעתם הפרו המערערים חובת נאמנות שהיתה מוטלת עליהם, כתוצאה מרכישת הדירה על-ידי המשיבים. טעם זה, כפי שהוסבר על-ידי השופט המלומד, נראה לי נכון. בשעת רישום התוספת, ביום 7.1.69, כבר הספיקו המשיבים לקבל לידם את החזקה בדירתם ולשלם את מרבית מחירה (לפחות 44,500 ל"י מתוך כלל המחיר של 55,500 ל"י). לפחות בשיעור זה הוקנתה להם עד לאותו זמן הבעלות שביושר בדירתם (ראה ע"א 120/52 קומרופסקי נ' מנהל מס שבח, פ"ד ז(1) 141, 158; ד"נ 30/67 שטרן ואח' נ' שטרן ואח', פ"ד כב(2) 36, 45). מכאן שעל המערערים, וביתר דיוק על המערערת הראשונה כמוכרת הדירה, היתה מוטלת חובת נאמנות כלפי המשיבים, אשר חייבה אותה לשמור על האינטרסים הלגיטימיים של המשיבים ולא לשנות בלי הסכמתם של אלה, את ההסדר ביחס לחלוקת נטל ההוצאות, כקבוע

10. א. קונה דירה המקבל העברה בלשכת רישום המקרקעין וחותר על שטר מכר שבו מדובר על חלקים ברכוש המשותף, יודע מה כלול ברכוש המשותף ומה הוצא ממנו לפי הצו לרישום הבית המשותף ומי שטוען את ההיפך עליו נטל הראיה.  
ב. מי שמקבל העברת דירה בבית משותף מקבל אותה בהתאם לצו הרישום ואם האמור בצו אינו מתיישב עם זכויות מקבל ההעברה לפי החוזה, הרי בהעדר מחאה יש לראות בקבלת ההעברה ויתור על הזכות שלפי החוזה.

ע"א 30/70 יעקב ומינה וינטר נ' אשר פפר ואח', פ"ד כד(2) 541.

בבעלות הקבלן, התוצאה היא שהקבלן יכול להשתמש בזכויות הנובעות מבעלותו, בכפוף להגבלות הרגילות המוטלות על בעלים לפי הדין, ואין הוא חייב להשאיר את המקום באותו מצב בו היה במועד העברת הדירות לדיירים.  
יצוין, כי למרות דחיית הערעור, הביע בית-המשפט את מורת רוחו מניסוחם המעורפל והלקוי של החווים, ולכן סבר שאין לפסוק הוצאות לטובת המשיבים.  
השופט ח' כהן סבור היה, כי יש ללכת במקרה זה לפי הכלל שהרישום בספרי החוזה מעיד על עצמו שהוא אמת; והטוען שטוען הוא תיקון - עליו הראיה. השופט מוסיף ואומר, כי יתכן שלגבי רישום דירות בבית משותף, יוצא הקונה ידי חובתו אם יוכיח שמה שלפי חוק בתים משותפים ולפי החוזה צריך היה להרשם כרכוש משותף, נרשם כרכוש המוכר, ואז אולי יהא על המוכר להוכיח שהקונה ידע והסכים, אך במקרה זה אין השופט רואה צורך לפסוק בכך סופית, והוא מצטרף למסקנה שדין הערעור להידחות, אך זאת מאחר וסבור היה, כי הדיירים לא הוכיחו הטענות של תרמית ואי-חוקיות, עליהן השתיתו את תביעתם.

במקרה זה נדון סכסוך בין רוכשי דירות בבית משותף לבין הקבלן, כאשר הדיירים טוענים, כי שטח מסויים של המרתף, אשר היה צריך להרשם כרכוש משותף, נרשם כיחידה בבעלות הקבלן.  
במקרה זה, לפי החווים לא נאמר דבר על קומת המרתף ולא הובאה לידיעת הקונים כוונת הקבלן להשאיר לו קומה זו, ולכן היו הקונים זכאים לדרוש שקומת המרתף תהיה לחלק מן הרכוש המשותף, אך הקונים ויתרו על זכותם זו כאשר קיבלו את העברת הדירות על-שמם, ללא התנגדות או שמירת זכויות לגבי הבעלות על השטח האמור.  
השופט י' כהן מסכם דבריו באומר, כי מי שמקבל העברת דירה בבית משותף, מקבל אותה בהתאם לצו הרישום, ואם האמור בצו אינו מתיישב עם זכויות מקבל ההעברה לפי החוזה, הרי בהעדר מחאה או ביטוי אחר של שמירה על הזכויות, כאשר לא נסתרה החזקה בדבר ידיעת המצב על-ידי הקונים, יש לראות בקבלת ההעברה ויתור על אותה הזכות לפי החוזה, שאינה יכולה לדור בכפיפה אחת עם צו הרישום.  
יתירה מזו, משוויתרו המערערים על זכותם, שהשטח במחלוקת יהיה חלק מן הרכוש המשותף, ושטח זה נשאר

11. א. הפיכת מחסן לדירת מגורים נכנסת בגדר עשיית "שינויים או תיקונים", כאמור בסעיף 2 לתוספת של חוק המקרקעין, התשכ"ט-1969.
- ב. בהתאם לסעיף 2 הנ"ל שינויים או תיקונים הנעשים בדירה אחת אינם יכולים לשמש עילה לפגיעה בדירה אחרת או ברכוש משותף.

ע"א 395/74 יצחק לוי ואח' נ' רבקה סמואל ואח', פ"ד כט(2) 39.

היתה שלא דווקא השינויים הפיזיים במקום, כי אם שינוי הייעוד ממחסן לדירת מגורים, הוא שמהווה את הגורם לפגיעה הכללית בבית, ופגיעה זו אינה נופלת בגדר סעיף 2 לתקנון.

לגבי הדירות של המשיבות הראשונה והשניה, הסמוכות למחסן, נטען, כי כתוצאה מהבניה נפגעת הפרטיות של הדירות הללו ויורד ערכן. בית-המשפט אכן סבור היה, כי אבדן פרטיות בדירת מגורים היא פגיעה רצינית בה ומוריד את ערכה, ובעניין זה לא תעמוד, לדבריו, למערערים הטענה ששינוי הייעוד בלבד ולא השינוי במבנה הוא הגורם לפגיעה, הואיל והשינויים הפיזיים במבנה, בצורה ובמקום שבו הם נעשים, הם הפוגעים בדירות האחרות.

בית-המשפט מדגיש, כי הפגיעה בה מדובר בסעיף 2 לתקנון, משמעותה פגיעה מכל סוג שהוא בדירה אחרת או ברכוש המשותף, עקב שינויים או תיקונים הנעשים בדירה אחת.

לעניין הפגיעה האפשרית ברכוש המשותף, סבור בית-המשפט, כי פריצת חלון בקיר חיצוני של הבית, המהווה חלק מן הרכוש המשותף, אין לראות בה "נגיעה..." שאין בה משום פגיעה". המחוקק בסעיף 2 נקט בלשון כללית ורחבה ביותר, וכוונתו לפגיעה מכל סוג שהוא, לרבות מעשים שאין בהם פגיעה פיזית דווקא; כמו-כן, סבור בית-המשפט שהמחוקק פרש את חסותו גם על שלמותו הפיזית של הרכוש המשותף, ולכן בקיר חיצוני, שהוא רכוש משותף, לא היו המערערים רשאים לנהוג מנהג בעלים ולעשות בו כטוב בעיניהם.

(ראה גם: ע"א (חי') 21/74 רבקה סמואל ואח' נ' לוי יצחק ואח', פ"מ תשל"ד(ג) 69).

הערעור עניינו סכסוך בין בעלי דירות בבית משותף לרגל ניסיון של המערערים, הקבלנים שבנו את הבית, להפוך מחסן, שנרשם על-שםם, לדירת מגורים.

הדיירים טענו, כי הפיכת המחסן לדירה נעשית ללא הסכמתם והיא פוגעת בדירותיהם ובזכויותיהם ברכוש המשותף.

המפקח על רישום מקרקעין התיר למערערים לבצע את תוכניתם, אולם בית-המשפט המחוזי ובית-המשפט העליון היו בדעה שונה והיא, שהבניה כולה אכן פוגעת בדירות האחרות וברכוש המשותף, ויש לאסור על המערערים לפרוץ את הקירות החיצוניים של המחסן לשם הפיכתו לדירת מגורים.

הדיון נסב סביב פירושו ויישומו של סעיף 2 של התוספת לחוק המקרקעין, המכילה את התקנון המצוי, המחייב במקרה זה.

בית-המשפט רואה פגיעה בנכס כולו בניצול אחוזי בניה על-ידי המערערים. אמנם כאן אין מדובר באחוזי בניה שטרם נוצלו, אלא בתוספת אחוזי בניה לאלה שכבר נוצלו עד תום, אך אין הבדל בין שניהם. אלה כמו אלה נלווים לנכס והם זכות בעלת ערך השייכת לנכס, כלומר לבעלי הדירות כולם. לפיכך, אין בעל דירה אחת רשאי לייחד את הזכות הזאת לעצמו, שלא בהסכמת בעלי הדירות האחרות בלי לשתפם בה. אפילו אחד הדיירים השיג את התוספת בזכותו הוא, מה שהשיג שייך לבית, ולא רק לו עצמו.

פגיעה מסוג אחר, לה טענו המשיבים, היתה ירידת ערך הדירות בבית כולו עקב הקמת הדירה הנוספת. בית-המשפט מציין, כי בדרך-כלל מתקבל על הדעת שהוספת דירות בבית משותף עשויה לגרום להורדת ערך יתר הדירות בבית, במידה מרובה או מועטה.

לעניין השאלה, אם הפיכת המחסן לדירת מגורים נכנסת בגדר "עשיית שינויים או תיקונים", מסקנת בית-המשפט

12. א. רוכש דירה היודע על כוונת הקבלן להוציא חלק מסויים מהבניין מכלל הרכוש המשותף ועל-אף זאת רוכש הדירה כפי שהיא, יש לראות בהתנהגות זו השלמה עם הוצאת השטח מהרכוש המשותף.

ב. אין רוכש הדירה יכול להישמע בטענה של חוסר רישיון בניה לשם בטול ההסכמה של הוצאת חלק כלשהו מכלל הרכוש המשותף.

ע"א 561, 555/74 משה ואליו מאיר ואח' נ' וייץ, חברה לבניין ולאלקטרוניקה בע"מ ואח', פ"ד ל(2) 687.

למקרה הצורך. לגבי השטח שמתחת לבניין, הקבלן הועידו מלכתחילה לשמש כמרתף או כמחסן, רשם היחידה על-שמו והצמיד אליה כמה שטחים, אלא שלא קיבל רישיון לבניה. נקבע, כי מהממצאים העובדתיים עולה שכל התובעים ידעו על כוונת הקבלן להוציא השטח האמור מכלל הרכוש המשותף כבר בזמן שרכשו את הדירות, ומאחר ורכשו אותן כמות שהן, השלימו בכך עם הוצאת השטח הנדון מכלל הרכוש המשותף.

בית-המשפט מוסיף, כי אם שמר הקבלן לעצמו את הזכות לעשות בשטח מסויים כבשלו, או אפילו אם לא שמר לעצמו זכות כזאת, אך הקונה ויתר על זכותו להתנגד למעשה הנוגד את תנאי ההסכם, אין הקונה נשמע בטענה, כי אותה יחידה, שעל הקמתה הסכים או שוויתר על זכותו להתנגד לה, אינה "יחידה", כיוון שהקמתה מהווה עבירה על החוק. חוסר הרישיון אינו הופך שטח, שהקבלן שמר לעצמו, לחלק מן הרכוש המשותף.

הזדמנות נוספת להתערבות בתי-המשפט בהגדרת המונח "רכוש משותף" נדונה כאן.

הסכסוך הנדון מתייחס לגג של מפלס תחתון של בית משותף, אשר הוצמד לדירות במפלס העליון ושימש להן כמרפסת, וכן לשטח שמתחת לחלק מן הבניין, שנרשם כיחידה על-שם הקבלן.

בתביעה שהתייחסה לגג, תבעו לבטל את ההצמדה לדירות ולהחזיר את המרפסות לרכוש המשותף של הבית. נקבע, כי הכוונה להוציא את החלק הזה של הגג מכלל הרכוש המשותף, לא מצאה ביטוי מפורש בשום מסמך המחייב את התובעים, והם רשאים להתנגד לצמצום זכויותיהם ברכוש זה. כמו-כן, "בעלי המרפסת" התחייבו בחוזה עם הקבלן, כי במידה ויפסק שהגג צריך להיות חלק מן הרכוש המשותף, הם יעבירו אותו לרכוש המשותף, ומשנפסק שאכן כך הדבר, לא ערערו על פסיקה זו. במקרה זה יצויין גם, שבעלי הדירות לא התנגדו לשימוש בעלי הדירה בחלק הגג כמרפסת, ובלבד שיישאר בגדר הרכוש המשותף

13. מי שרשום כבעל בית משותף והוא מוכר את דירותיו ורוצה להוציא חלק מסויים שנחשב כרגיל כ"רכוש משותף" של הבית ולשמור אותו לעצמו, עליו לעשות זאת באופן מפורש בגוף החוזים שבינו ובין הקונים ומשלא עשה כן, ייחשב אותו חלק ברכוש משותף.

ע"א 531/75 אברהם ושרה מרקו נ' ארנונה רוטפלד ואח', פ"ד ל(2) 393.

בנסח שנמסר לקונה, לא יכלו הקונים לדעת שהמוכרות הוציאו את הגג מכלל הרכוש המשותף ושהצמידו אותו לדירתן. ידיעה ממשית לא היתה להם, אך כיוון שהיו יכולים ואולי אף צריכים לבדוק את התקנון, שידעו על קיומו, ניתן לומר שהיתה להם "ידיעה קונסטרוקטיבית". השאלה היא: האם די בידיעה כזאת?

בית-המשפט מתייחס לסעיף 12 לחוק המכר, ולדעתו מדובר בו על "ידיעה", פשוטה כמשמעה, ואין מקום לכלול בדברים שהקונה ידע גם דברים שהיה עליו לדעתם (פרט לדברים שלגביהם עצם את עיניו מתוך רצון שלא לדעתם). מכאן, שהתקנון, שרק עצם קיומו אך לא תוכנו הובא לידיעת הקונים, אין בו כדי להיות להם לרועץ ונותרה רק השאלה מה היה עליהם ללמוד מקריאת ההסכם עצמו. וההסכם, אינו מפרש מה מתוך הדברים, שבנוהג שבעולם

המערערים רכשו מן המשיבות דירה בבית משותף, אשר בשעת עשיית ההסכם כבר היה רשום בפנקס הבתים המשותפים, וכן נרשם לגביו תקנון, שבו הוצמדו הגג וכן שטח קרקע מסויים ליחידה הרשומה על-שם המוכרים. קיומו של התקנון נזכר בהסכם המכר וכן בנסח אשר נמסר לקונה, אך רק במועד העברת הדירה הובררו למערערים ההצמדות האמורות והם לא היו מכוונים לקבלן.

בית-המשפט מדגיש בקביעתו, כי מי שרשום כבעל בית משותף, והוא מוכר את דירותיו ורוצה להוציא חלק ממה שנחשב כרגיל כ"רכוש משותף" של הבית ולשמור אותו לעצמו, עליו לעשות זאת באופן מפורש בגוף החוזים שבינו ובין קוניו, ומשלא עשה כן, הולך אותו חלק אחרי הבית.

במקרה זה, ברור היה לבית-המשפט שמתוך קריאת ההסכם בלבד, שהוכר את קיומו של תקנון וכן הוזכר קיום תקנון

כולל "חלק מן החצר" ומי שקונה "חלק מן החצר" יודע שאינו קונה את החצר כולה. צמצום זה ברכוש המשותף היה צמצום מפורש.  
(ראה גם: ע"א 649/75 יריב גונן ואח' נ' חנה גרטנר, פ"ד (2) 464).

ולפי הגדרת המונח הזה כלולים ב"רכוש המשותף", הוצא ממנו. בית המשפט קבע, לאור עובדות ונסיבות המקרה, כי לגבי הגג זכאים הקונים לעמוד על כך שהוא יישאר חלק מן הרכוש המשותף של כל דיירי הבית, אך שונה הדבר לגבי שטח הקרקע. בהסכם נאמר שהרכוש המשותף

**14. מכירת מקום חניה לבעל דירה בבית משותף - על רוכש הדירה לוודא היטב כי בעלי הקרקע אכן ייפו את כוחו של הקבלן למכור את מקום החניה ולהוציאו מגדר הרכוש המשותף.**

ה"פ (ת"א) 364/92 חומש זיוה ומירון נ' אליהו זיתוני ואח' (ניתן על-ידי השופט אורי גורן - לא פורסם).

את הקבלן למכור או להצמיד חניה לדירת המבקשים. נאמר כי בכתב התחייבות זה מדובר על הסמכת הקבלן לפעול בנושאים מוגדרים ומסויימים. הטיפול בהזמנה או ביצוע שינויים ותוספות אינו כולל מכירת חניה נוספת הצמודה לדירה. בית המשפט הוסיף כי גם אם סברו המבקשים בתום לב כי אכן קיימת הרשאה כאמור, אין בכך לסייע להם. במקרה זה האדם הסביר היה צריך לדעת שרק הבעלים רשאים למכור שטחים בניין, ושאינו הקבלן מוסמך לעשות זאת בשמם.

עובד לחתימת ההסכם לרכישת הדירה ידעו המבקשים מי הבעלים של המגרש והבניין, הסכם המכר עצמו נחתם על-ידי הבעלים ולא הקבלן, וכתב ההתחייבות הגדיר במפורש את מעמדו של הקבלן כמבצע העבודות של הבניה בלבד. היה על המבקשים לדעת כי אין לשלוח, הקבלן, הרשאה מהשולח, הבעלים, למכור את החניה המקורה, ולפיכך עליהם לשאת בסיכון שתוצאתו אי-תקפות מכר החניה.

נקבע כי החניה תירשם כרכוש משותף והבקשה נדחתה.

המשיב, הבעלים של מגרש, התקשר בהסכם עם קבלן לבניית בניין בן 26 דירות על המגרש. המבקשים רכשו מהבעלים דירה אחת, לה הוצמדה חניה אחת בלתי-מקורה. בהסכם המכר נאמר כי החניות בקומת הקרקע מוצאות מן הרכוש המשותף. בנוסף, חתמו המבקשים, הבעלים והקבלן על כתב התחייבות והסכמה לפיו התחייב הקבלן למילוי כל התחייבויות הבעלים בנוגע לבניית דירתם, מסירתה וכד'. במהלך הבניה נוצר שטח מקורה והמבקשים ביקשו לרכשו כחניה נוספת.

בין המבקשים לבין הקבלן סוכם על רכישת החניה הנוספת והמבקשים אף שילמו לקבלן את תמורתה. המבקשים עשו שימוש בחניה הנוספת, מאז קבלת החזקה בבניין, אולם רוכשי הדירות האחרים התנגדו לכך וטענו כי חניה זו שייכת לרכוש המשותף.

בתביעה שהגישו המבקשים לבית המשפט הם ביקשו מתן פסק-דין הצהרתי לפיו הם רכשו את החניה וכי יש לרשום את הבית כבית משותף, כאשר החניה האמורה צמודה לדירתם.

בית המשפט קבע כי כתב ההתחייבות הנ"ל אינו מסמך

**15. א. מרתפים אינם כהגדרתם חלק מן הרכוש המשותף.  
ב. צדדים לחוזה הרוצים להוסיף על הרכוש המשותף דבר שאין בו כהגדרתו בחוק, חייבים לעשות זאת בלשון מפורשת.  
ג. מכאן, רוכשי דירות לא יהיו זכאים להצהרה כי "מרתף" - הינו בגדר הרכוש המשותף - אם לא ציינו זאת מפורשות בחוזה עם הקבלן.**

ע"א 757/76 אהוד ועדנה דור ואח' נ' "ליטור" בע"מ ואח', פ"ד לב(3) 557.

רישום הבית ירשם המרתף כחלק מן הרכוש המשותף. בית המשפט המחוזי דחה התביעה והערעור נדחה אף הוא. המערערים תמכו תביעתם בסעיף 10 לחוזים, הדין ברישום חלק יחסי של הרכוש המשותף הצמוד לדירות שרכשו

המערערים קנו דירות בבית משותף שהקימה המשיבה 1. הבית טרם נרשם בפנקס הבתים המשותפים והזכויות בין הצדדים נחתכות על-כן בהתאם לחוזי הרכישה של הדירות. תביעת המערערים היא לסעד הצהרתי, שבעת

הרוצים להוציא דבר מכלל הרכוש המשותף כהגדרתו בחוק, חייבים לעשות זאת בלשון מפורשת, כיוצא בזה בעלי חוזה הרוצים להוסיף על הרכוש המשותף דבר שאין בו בהגדרתו בחוק, חייבים לעשות זאת בלשון מפורשת - ואם לא עשו כן, בית-המשפט לא יעשה המלאכה עבורם. בית-המשפט מדגיש, כי מעולם לא נפסק על-ידי בית-המשפט העליון כי מרתף, המשמש או נועד לשמש יחידת דיור או עסק נפרד, הוא חלק של הרכוש המשותף. ובלשון השופט ח' כהן:

"קיצורו של דבר: מרתף הנועד לשמש יחידה שלמה ונפרדת למגורים או לעסק או לכל צורך אחר, אינו בגדר הרכוש המשותף; ומי שרוצה להכניסו לתוך הרכוש המשותף, צריך לעשות זאת בהתחייבות חוזית ברורה ומפורשת".

המערערים. המחלוקת היא באם "הרכוש המשותף" האמור בסעיף כולל גם את המרתף.

יצוין כי בנוסף למרתף האמור קיים בבית גם מיקלט אשר שייך, ללא ספק, לרכוש המשותף.

בית-המשפט קבע, כי בהעדר הגדרה אחרת בחוזה, יש לפרש את המונח "רכוש משותף" כמשמעותו בחוק. ההגדרה האמורה מצויה בסעיף 52 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, ועל פיה מיקלטים נכללים ברכוש המשותף ואילו למרתפים שאינם מקלטים אין בהגדרה לא זכר ולא רמז. המשיבות הועידו במקרה זה את המרתף, לשמש יחידה שלמה ונפרדת לעסק, דהיינו ניתן לרשמו כ"דירה", ואם כך הוא, אין הוא נכלל ברכוש המשותף, כמשמעותו בחוק ובחוזים האמורים.

בית-המשפט מציין, כי הלכה פסוקה היא שבעלי החוזה,

16. א. קבלן, המבקש לצמצם את היקפו של הרכוש המשותף מכפי הגדרתו בחוק, צריך להבהיר זאת בחוזים שעשה עם רוכשי הדירות, ובלשון ברורה שאינה משתמעת לשתי פנים.

ב. כניסה לבית הינה "מתקן הנועד לשמש את כל דיירי הבית" במובן סעיף 55 לחוק המקרקעין, ומשום כך הצמדת הקרקע, שבעקבותיה תישלל כניסה לבית, היא אסורה ודינה להתבטל.

ע"א 268/78 יורשי סמרה פרסי ז"ל ואח' נ' חיה וינטראוב ואח', פ"ד לד(3) 813.

מקצתם, ולייחדם לרוכשי דירות מסויימים, עליו לומר זאת בלשון מפורשת וחד-משמעית.

עוד נאמר, כי כניסה לבית, בין כניסה יחידה ובין כניסה נוספת, היא מיתקן הנועד לשמש את כל דיירי הבית, ומשום כך הצמדת קרקע או מיתקן, שבעקבותיה תישלל כניסה לבית מכל הדיירים, היא אסורה לכתחילה.

בית-המשפט מדגיש בהמשך דבריו, כי על-מנת שייחשב רוכש דירה מוותר על זכויות על-פי החוזה, עקב קבלת רישום בעלות, הנוגדת את אותן זכויות, צריכים להתקיים שניים: (א) ידיעה על אותו ניגוד; ו-(ב) העדר מחאה.

בנסיבות מקרה זה, היו מטעם משיבה 2 הסתייגות ומחאה בחליפת המכתבים בין אפוטרופסה לבין המערערים 1 ו-2, והן אינן מתירות כל מקום לטעון ויתור או הסכמה בדיעבד למצב, כפי שנוצר עקב הרישום. לגבי משיבה 1 נקבע, כי עניין ההצמדות נעשה מאחורי גבה, ולכן גם היא אינה מנועה מלעמוד על זכויותיה.

הערעור הוא על החלטת בית-המשפט קמא, אשר נענה חלקית לתביעת המשיבות 1 ו-2 והצהיר, כי לגביהן לא תהא נפקות להצמדות המיוחדות שנעשו על-ידי המערערים 1 ו-2 בבית המשותף בו נמצאות דירותיהן, והמתייחסות למקום חניה ושטח קרקע בחצר, ולגביהן יהיו השטחים האמורים חלק הרכוש המשותף הצמוד לדירותיהן. בפסק-הדין חוזר בית-המשפט על קביעתו בפסיקה קודמת לפיה קבלן, המבקש לצמצם את היקפו של הרכוש המשותף, מכפי שהוא מוגדר בחוק, עליו להבהיר זאת בחוזים שעשה עם רוכשי הדירות בלשון שאינה משתמעת לשתי פנים. משלא עשה כן, היו הקונים רשאים להניח שיחד עם הדירות הם רוכשים גם את כל מה שכלול ברכוש המשותף לפי החוק. כמו-כן, מציין בית-המשפט, כי יותר מאשר מבחינת הניסוח יש להקפיד עם הקבלן בכגון דא מבחינת התוכן. לגבי מקומות חניה, סבור בית-המשפט, כי רוכש דירה מייחס להימצאותם חשיבות מיוחדת, ולכן כאשר מבקש קבלן להצמיד מקומות חניה, כולם או

17. לדירה הנרכשת צמודים חלקים בלתי-מסויימים ברכוש המשותף, גם אם בחוזה המכר לא פורש הדבר, אלא נאמר, כי הקונה רוכש דירה בבית משותף לפי תיאור טכני מצורף, וכי שטח הבניין שיומסר לבעלות הקונה יהיה הדירה בלבד.

ע"א 310/64 אחים גולדשטיין חברה לשיכון ופיתוח בע"מ ואח' נ' ז'אק יעקב ואח', פ"ד יט(2) 72 (המ' 5613/59 אחים גולדשטיין נ' ד"ר ז'ק יעקב ואח', פ"מ כג 112).

המגורים הם בדרך-כלל בנייני דירות, לא יתואר שהרכוש זכות לדירה בבית כזה לא תהיה לו זכות גם בכניסה לבית ובדרכי הגישה לדירתו, או בחצר או בגן השייכים לבית ומשמים אותו, גם בלי שהותנה על כך במפורש בחוזה המכר.

בהתייחסו לחוק בתים משותפים אומר בית-המשפט, כי מלבד באותם המקרים שהחוק קובע אחרת, כמו, למשל, בסעיפים 31 ו-32, לא ניתן להפריד בין דירה לבין חלקה ברכוש המשותף של הבית, כי אין כל אפשרות לעשותם נושאים לעסקאות נפרדות ולבעלות נפרדת. מכירת דירה בבית משותף כוללת גם את חלקה ברכוש המשותף של בית, גם אם לא פורש הדבר, אם כי הרכוש המשותף בפועל אינו תמיד זהה עם מה שכלול במונח זה לפי הגדרתו בחוק (ראה סעיף 40(ג) לחוק).

בית-המשפט מוסיף עוד, כי משבנו המערערות את המקלט, באופן בלתי-חוקי שלא במקום שנועד לו לפי התוכנית, אין הן יכולות להיבנות מהמעשה הבלתי-חוקי שלהן. מקלט בבית נועד בראש ובראשונה לשמש את דיירי הבית כולם, הרי שלפי טיבו ותכליתו צריך הוא להיות רכוש משותף ולהירשם בתור שכזה.

ייתכן שניסוח החוזים אינו לגמרי ברור בעניין הרכוש המשותף אך ערפול זה, שנעשה על-ידי המערערות הראשונה כמנסחת החוזים, פועל לרעתה. אם רצתה המערערות הראשונה לצמצם את היקף הרכוש המשותף מכפי שהוא מוגדר בחוק, היה עליה להבהיר זאת בחוזים שעשתה עם רוכשי הדירות בלשון שאינה משתמעת לשתי פנים. משלא עשתה כן, היו הקונים רשאים להניח שיחד עם הדירות הם רוכשים גם את כל מה שכלול ברכוש המשותף לפי החוק.

המערערות הראשונה בנתה בית דירות בן 2 חלקים, כאשר בתוכנית הבניה נכלל מקלט מיוחד לכל אחד מן החלקים. אחד המקלטים לא נבנה במקום המתוכנן, ובמקומו נבנה תא בטון, אשר נרשם כמחסן וכיחידה נפרדת על-שם המערערות השניה, ואליו הוצמד שטח פנוי מסויים.

המשיבים טענו, כי לפי החוק ולפי חוזה המכר, המחסן והשטח הצמוד לו הם חלק מהרכוש המשותף של הבית השייך לבעלי הדירות ולמערערות אין כל זכות בו.

בית-המשפט המחוזי נענה לתביעת המשיבים וחייב את המערערות הראשונה לגרום לתיקון רישום הבית המשותף על-ידי ביטול היחידה הנפרדת הנ"ל. בית-המשפט העליון דחה הערעור על החלטה זו.

יצוין כי בחוזה הדירות נאמר, כי הקונה רוכש דירה בבית המשותף לפי תיאור טכני מצורף, והודגש כי "שטח הבניין שיומסר לבעלותו של הקונה יהיה רק הדירה". עם זאת, הוא מתחייב שלא להפריע לשאר השותפים בבניין "בקשר עם השימוש בחלקים המשותפים והכלליים של הבניין" אך לא פורש מה הם חלקים אלה.

בית-המשפט קבע, כי למעשה המערערות מכרה את הבית כולו מבלי ששמרה לעצמה או למערערות השניה זכות כלשהיא לאיזה חלק של הבית או של הדברים המשותפים השייכים לו.

בחוזים אין גם רמז לכך "שהחלקים המשותפים והכלליים של הבית" אינם כוללים את כל מה שנחשב כרגיל ובאופן לגיטימי כרכוש משותף של בית; ונקבע, כי אם המערערות הראשונה רצתה להוציא משהו ממנו ולשמור אותו לעצמה, היתה חייבת לעשות זאת באופן מפורש בגוף החוזים. משלא עשתה כן, הולך כל זה אחרי הבית.

בית-המשפט מצוין, כי בתנאי חיים מודרניים, שבתי

18. א. משנקבע ביחסים שבין קבלן לאחד הדיירים, כי רכוש מסוים שבבית רכוש משותף הוא, חלה קביעה זו מאליה ובאופן אוטומטי לעניין רכוש מסוים זה גם לגבי היחסים שבין יתר הדיירים והקבלן.

ב. מטרתו של חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973, היא להביא לידיעת הקונה בצורה ברורה ומובנת, את כוונותיו של המוכר ואת פירוט הזכויות שהקונה רוכש ממנו.

ע"א 213/80 שמענוף נ' ברוכים ואח', פ"ד לז(3) 808.

יחולו הוראות התקנון המצוי על-אף האמור בחוזה המכר, בית-המשפט מוסיף ומדגיש, כי לפי הוראות החוק והצו האמורים צריך שהוצאה של חלק כלשהו מן הרכוש המשותף תיעשה בנפרד מן החוזה, בצורה מפורטת וברורה, ומשדבר כזה לא נעשה כאן, ממילא יחול התקנון המצוי, אשר בו מוגדר הרכוש המשותף ככולל את כל חלקי הבית המשותף, חוץ מן החלקים הרשומים כדירות, ולרבות הקרקע, הגגות וכו'.

בית-המשפט דחה את טענת המוכר כי המסמך, שחתמו הדיירים בהיכנסם לדירה, עומד בפני עצמו במנותק מחוזה המכר, ומהווה ויתור של הדיירים על זכותם בחלקם ברכוש המשותף שצויין במסמך.

בית-המשפט מביע ספק רב אם המסמך ממלא אחר דרישות סעיף 8 לחוק המקרקעין ובנוסף, לאור האמור בסעיף 55(ב) לחוק המקרקעין, אין תוקף לעסקה ביחס לחלקו של דייר ברכוש המשותף בנפרד מן הדירה עצמה.

עוד מציין בית-המשפט, כי החתמת הדיירים על המסמך המיוחד הנ"ל, בו ויתרו על זכויותיהם בחלק מן הרכוש המשותף במסמך, שלמעשה, היה צריך לאשר כי הקונה בדק את הדירה ומצא כי היא מצויה במצב משביע רצון וכיוצא בזה, הינה משום מעשה הטעיה, ואינה בגדר ההתנהגות הנדרשת בסעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973.

המשיבים רכשו דירות מאת המערער והסכסוך ביניהם מתמקד בשאלה, אם הגג והקומה המפולשת של הבניין הינם בגדר רכוש משותף של הדיירים. יצויין כי עם כניסתם לדירה חתם כל אחד מן הדיירים, למעט אחד מהם, על מסמך בו אישר, בין היתר, כי אין לו תביעות או זכויות לגבי הגג או הקומה המפולשת.

בית-המשפט פסק כי, משנקבע ביחסים שבין המוכר-הקבלן לבין אחד הקונים-הדיירים, שרכוש מסוים שבבית הוא רכוש משותף, חלה קביעה זו מאליה ובאופן אוטומטי לעניין רכוש מסוים זה גם לגבי היחסים שבין יתר הקונים-הדיירים שבאותו בניין לבין הקבלן המוכר.

במקרה זה, המשיב התשיעי לא חתם על מסמך הוויתור כנ"ל, ובנוסף לכך חלות לגבי חוזהו הוראות חוק המכר (דירות) וצו מכר דירות (טופס של מפרט), אשר בהתאם להם היה צריך הקבלן לצרף לחוזהו, בעת עריכת החוזה ולא במועד מאוחר יותר, מפרט ובו תיאור הדירה וכל הכלול בה, כמו-כן, אם ביקש המוכר לשנות מן התקנון המצוי בקשר לזכויות שבבית המשותף, חייב היה השינוי האמור להופיע במיפרט הנ"ל או במסמך המצורף לחוזה, ובו פרטים בקשר לשינוי זה.

במקרה זה לא צורף לחוזהו של המשיב התשיעי מיפרט או מסמך כנ"ל, אשר בהם פרטים בדבר שינויים בעניין הרכוש המשותף.

לפיכך, בהתאם לאמור בסעיף 6 לחוק המכר (דירות),

19. הסכם קומבינציה - בהעדר התייחסות מפורשת בהסכם באשר להוצאת הגג מן הרכוש המשותף - הריהו כלול בו.

ע"א 23/86 אברהם מרקוביץ - חברה לבניין ולהשקעות בע"מ ואח' נ' חדזה קופר, פ"ד מג(3) 89.

חדרים בודדים, שלכל אחד מהם מרפסת, והצמידו אותם לדירות שמתחתם. יתרת שטח הגג נקבעה כרכוש משותף. כשלוש שנים לאחר שקיבלה המשיבה לחזקתה את שתי הדירות שהוקצו לה, ולאחר שאישרה בכתב כי קיבלה את התמורה המלאה עבור חלקה במגרש, פנתה המשיבה לבית-המשפט בבקשה לקבוע כי כל שטח הגג, לרבות השטח שעליו מצויים החדרים הנ"ל, מהווה "רכוש משותף" של כל בעלי הדירות בבית המשותף.

המשיבה (התובעת בבית-המשפט קמא) היתה הבעלים של 3/8 של חלקת מקרקעין. בעסקת קומבינציה שעשתה עם המערערים הוסכם בין הצדדים כי בתמורה לחלקה של המשיבה בקרקע הנ"ל היא תקבל מאת המערערים שתי דירות בבית המשותף שאלה יקימו בחלקה, לאחר שירכשו את חלקיה האחרים מבעליהם.

בחוזה בין הצדדים לא נאמר דבר באשר למעמדו של הגג של הבית המשותף. המערערים בנו על חלק משטח הגג

היה כי המערערים זכאים היו להצמידן לחדרים מבלי להוציאן במפורש מכלל הרכוש המשותף בהסכם הקומבינציה שנכרת בין הצדדים.

נקבע כי בעת שנכרת הסכם הקומבינציה לא היתה לנגד עיניהם של בעלי הדין תוכנית הבניין, ובמפרט הטכני שצורף להסכם נאמר במפורש כי הבניין כולל קומת גג. משמעות הדבר היא - לדברי בית-המשפט - שעל הגג התחתון יוקמו מבנים ותוקצינה מרפסות שיוצמדו לדירות שמתחתן, כפי שנעשה בפועל. בנוסף, נאמר כי אין בהסכם הקומבינציה דבר המגביל את זכותם של המערערים להקים בבניין דירות גג צמודות מרפסות כפי שהקימו.

עוד נקבע כי המשיבה נתנה בהתנהגותה ביטוי להסכמתה לבניית קומת הגג כפי שנבנתה בפועל, הן בכך שבא-יכוחה חתמו בשמה על הבקשה להיתר, אליה צורפה תוכנית מפורטת שכללה את החדרים על הגג ומרפסותיהן, והן בכך שעקבה אחר מהלך בניית הבניין ולא מחתה על הקמת החדרים.

כך מתבקש, לכאורה, גם מן העובדה שהמשיבה לא נקטה שום צעד ממשי בהקשר זה במשך תקופה של כשלוש שנים שחלפה מאז שקיבלה לחזקתה את דירותיה ועד לפניית לבית-המשפט.

בית-המשפט קמא קבע כי הגג הוא בחזקת רכוש משותף, וחייב את ביצוע הרישום הנדרש.

בית-המשפט בערעור קבע כי אין מקום להבחנה בין הסכם הקומבינציה דנן לבין הסכם רכישת דירה בבית משותף מקביל, כטענת המערערים. אלא, עסקת הקומבינציה במקרה זה כמוה כהסכם רכישת דירה, והמייחד אותה נעוץ בצורת התשלום עבור הדירה: במקום תשלום בכסף - "תשלום" בקרקע.

לכן, בהעדר התייחסות מפורשת בהסכם שנכרת בין הצדדים באשר להוצאת הגג מן הרכוש המשותף, הריהו כלול בו.

בהמשך הבהיר בית-המשפט כי במקרה זה ישנם שני גגות: הגג "התחתון", שעליו בנויים החדרים הבודדים ומרפסותיהם; והגג "העליון" - שהוא הגג של החדרים. לדעת בית-המשפט אין מחלוקת כי החדרים הבודדים שעל הגג התחתון מהווים חלק מן הדירות שמתחתם, והגגות של החדרים הללו מהווים את הגג העליון של הבניין ונמנים, מטבע הדברים, על הרכוש המשותף. כן נמנה עם הרכוש המשותף גם אותו חלק של הגג התחתון שאינו משמש כמרפסות לחדרים האמורים.

במצב דברים זה נאמר כי השאלה מצטמצמת למעמדן של המרפסות הצמודות לחדרים הבודדים, ובית-המשפט סבור

## 20. סעיף 6 לחוק המכר (דירות) - ניסיון לעקיפתו על-ידי הכללת הוראות כלליות וסתמיות בחוזה מכר.

ע"א 652/87 "דרויש" - חברה לקבלנות ובניין בע"מ נ' דוד זנגי ואח', פ"ד מג(2) 291.

בית-המשפט קמא הפנה בהקשר זה - בדין - אל האמור כ"ע"א 213/80 שמענון נ' ברוכים ואח', פ"ד לז(3) 808. בעניין זה נקבעו הוראות ברורות בסעיף 6 לחוק הנ"ל, והניסיון להימלט מן הסייגים שנקבעו בהוראת החוק האמורה על-ידי הכללת הוראות כלליות וסתמיות בחוזה המכר, לא יכול היה להצליח.

לגבי טענת המערערת כי המשיבים אינם זכאים בנסיבות העניין לסעד הצהרתי במסגרת המרצת פתיחה, בשל חוסר תוס' לב ומאחר והסעד ההצהרתי אינו מהווה "סוף פסוק" בהתדיינות בין הצדדים, נאמר כי היה בבקשה, כפי שהוגשה, לכאורה, נושא שלם ומוגדר, שיכול היה להיות ראוי ומתאים, לפי אופיו, להצהרה בקשר לזכויות קנייניות.

צוין כי הגשת תובענה אחרי תום ההליכים בבית-המשפט קמא, אינה מלמדת לעניין זה מאומה, ואין היא צריכה לשמש עילה להתערבות בשיקול-דעתה של הערכאה הראשונה.

המשיבים רכשו מן המערערת חנות בקומת קרקע של בניין. בהיתר הבניה נקבע שניתן להקים חנות אחת בלבד בקומה זו. בסמוך לאותה חנות בנתה המערערת חנות נוספת, ללא היתר בניה, אותה ציווה בית-המשפט להרוס. החנות לא נהרסה והאיל ולאחר-מכן ניתן למערערת היתר לתוספת מבנה בקומת הקרקע המיועדת ל"משרד". בפועל מנוהל עסק באותה חנות נוספת. המשיבים פנו לבית-המשפט בבקשה להצהיר כי החנות הנוספת הינה חלק מן הרכוש המשותף של הבניין, שכן במפרט, המהווה חלק מהחוזה, לא צויין כי המערערת מתכוונת להוציא את שטח החנות מן החלקים שברכוש המשותף. בבקשה נוספת עתרו המשיבים לאסור על המערערת למכור את החנות הנוספת. תביעת המשיבים התקבלה, ומכאן הערעור.

בית-המשפט קבע כי אין עילה להתערב בפסק-דינה של הערכאה הראשונה.

"המדובר במקרה - שהוא שגרתי למדי לצערנו - בו ביקשה המערערת לעקוף את הוראותיהם של חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973, ושל הצווים שיצאו מכוחו.

21. א. חלק מרכוש משותף שצורף אגב בניה לדירת אחד הרוכשים - מה דינו?  
 ב. אין לפרש את סעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, בדרך המרחיבה את שיקולי הצדק מעבר לסעיף 3(4) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה).  
 ג. אין לפרש את סעיף 3(4) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) בדרך שתעודר קבלנים או מוכרים אחרים להיכנס לעסקות נוספות ואחר כך להיבנות מחטאיהם כלפי הקונה הקודם המעוניין באכיפה.

ע"א 48/81 רבקה פומרנץ ואח' נ' ק.ד.ש. בניין והשקעות בע"מ ואח', פ"ד לח(2) 813.

ולכן לדבריו, אין באמור בסעיף 9 לחוק המקרקעין כדי לשנות מן התוצאה אליה הגיע. המשנה לנשיא, מ' בן-פורת, ציינה כי מן העובדות עולה, לכאורה, המסקנה שלפחות לגבי "שטח המריבה" קדם החוזה של החברה עם המערערים לחוזה בינה לבין הקונה, שהעביר זכויותיו למשיבים 2 ו-3, כמו-כן, שתי הדירות טרם נרשמו בספרי האחוזה על-שם הרוכשים. לאור האמור, חל על מקרה זה סעיף 9 לחוק המקרקעין. מכאן, לדברי המשנה לנשיא, שזכותם של המערערים עדיפה על זו של הקונה הקודם של הדירה השכנה. השאלה הבאה, המצריכה בדיקה, היא באם חרף העדיפות האמורה, אין, בנסיבות המקרה לאכוף את הזכות הזו בעין, לאור סעיף 3(4) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה). שאלה זו, לדעת המשנה לנשיא, צריכה להיחתך תוך התחשבות במערערים מזה ובחברה מזה, ובהתעלם מן ההתקשרות בין החברה לבין הקונה הקודם של הדירה השכנה, קל וחומר מן ההתקשרות בין הקונה הקודם לבין הקונים החדשים (המשיבים 2 ו-3). בנסיבות מקרה זה, קובעים שופטי הרוב, לא היה יסוד מספיק לקבוע, כי המערערים השתתפו בהגשת תביעתם או ויתרו על עתירת האכיפה, ועומדת להם זכותם העדיפה מכוח סעיף 9 לחוק המקרקעין.

המערערים התקשרו בחוזה, לרכישת דירה בבית משותף, עם המשיבה 1. בניגוד לאמור בתשריט הבניה, שצורף לחוזה המכר, צרפה המשיבה 1 חלק מחדר המדרגות, אשר נועד להיכלל ברכוש המשותף של הבניין לדירתם של המשיבים 2 ו-3.

עקב הפרת החוזה, פנו המערערים לבית-המשפט בתביעה לאכיפת ההסכם במטרה לחייב את המשיבה להרוס את הקיר שנבנה בניגוד להסכם המכר.

בית-המשפט קמא קבע, כי המשיבה 1 אכן הפרה את ההסכם, אך עם זאת דחה את התובענה בקבעו, כי בנסיבות העניין השתתפו המערערים תשעה חודשים בטרם הגישו תביעתם, וזה הרע את מצבה של משיבה 1 ואת מצבם של משיבים 2 ו-3, שרכשו בתום-לב ובתמורה דירה בבניין.

בית-המשפט העליון קיבל את הערעור ברוב דעות, כנגד דעתו החולקת של הנשיא מ' שמגר, אשר סבר, כי התביעה לאכיפת ההסכם הינה "בלתי-מוצדקת" ביחסים שבין המערערים למשיבה 1. (סעיף 3(4) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970). הנשיא שמגר לא התייחס בפסק-דינו לטענה הנוספת של המשיבים, לפיה אכיפת ההסכם כמבוקש הינה בלתי-מוצדקת, גם ביחסים שבין המערערים לבין המשיבים 2 ו-3.

22. א. רישום זיקת הנאה לצורך הבטחת זכות חניה לרוכשי דירות.  
 ב. כניסה לבית משותף אמנם היא חלק חיוני שאין להצמידו לדירה פלונית, אולם כאשר דיירי הבית יודעים כי נרשמה הצמדה כאמור, בניגוד לאמור בחוזה הרכישה, הרי בהעדר מחאה או ביטוי אחר של שמירה על זכויותיהם, יש לראות בהתנהגות זו משום ויתור מצידם על אותה זכות.

ע"א 591/83 ברוריה בנדל ואח' נ' נאות אביב בע"מ ואח', פ"ד מא(1) 57.

זכאים לרישום זיקת הנאה להחנות רכב, להכנס לחניון, לנסוע מהכניסה לחניון וממנו, למעבר לבריכת המים, לאיזור המשאבות, למיכל הדלק ולכל חלק מהרכוש המשותף.

בערעור, קבע בית-המשפט, כי ההסכם בין הצדדים הוא המהווה את המסגרת הקובעת את זכויותיהם וחובותיהם.

המערערים רכשו מהמשיבה 1 דירות בבניין, שנרשם כבית משותף. בתביעה שהגישו המערערים הם עתרו מספר רב של עתירות ובין היתר, ביקשו צו מניעה שייאסור על המשיבים לבצע עבודות במגדל המגורים או להקנות חזקה למאן שהוא אחר, חוץ מהמבקשים עצמם.

בית-המשפט קמא בפסק-דינו קבע, בין היתר, כי המערערים

בית-משפט קמא, לרישום זיקת הנאה, הינו הפתרון הקרוב ביותר שיש בו כדי להבטיח את זכות המערערים, וכל תוספת עליו עלולה אך לגרוע מזכויותיהם של המשיבים ולפגוע בהן.

לגבי השגת המערערים, על הצמדת אחת הכניסות לבניין ליחידה הרשומה על-שם המשיבה 1, נקבע כדלקמן:

אמנם כניסה לבית משותף היא חלק חיוני שאין להצמידו לדירה פלונית, ואם נעשה הדבר, יש להעמיד את המצב על מכוננו כמתבקש מהחוק, אולם כאשר דיירי הבית יודעים, כי נרשמה הצמדה כאמור, בניגוד לאמור בחוזה הרכישה, הרי בהעדר מחאה או ביטוי אחר של שמירה על זכויותיהם, יש לראות בהתנהגותם זו משום ויתור מצידם על אותה זכות.

במקרה זה, השתית בית-המשפט את קביעתו גם על האמור בחוזה, בו הצהירו המערערים, כי ראו את המגרש ואת הבניין ובדקו את תוכניות הממכר ואת התיאור הטכני ומצאום מתאימים לדרישותיהם. המערערים ראו את השטח וידעו את העובדות לאשורן, ולא מחו על כך במשך שלוש שנים, מיום שקיבלו לידיהם את החוקה בדירותיהם. בנוסף - שמר בית-משפט קמא על זכות המערערים להיכנס עם מכוניותיהם דרך אותה כניסה.

על-פי האמור בהסכם זה, הוצאו המרתפים והחניונים, במפורש, ממסגרת הרכוש המשותף של הבניין. בית-המשפט מצוין, כי בכך קיימו המשיבים את מצוות המחוקק שבסעיף 6(א)(1) לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973. כהשלכה, לא יכולים המערערים להשעין את הזכות המבוקשת - רישום מקום חניה צמוד לכל דירה - על בעלותם בבית המשותף מתוך הנחה שהמרתפים והחניונים מהווים חלק מהרכוש המשותף. יוצא, שתביעתם מושתתת על זכות חוזית בלבד, על פיה תוכרע המחלוקת. במקרה דנן, נקבע בחוזה המכר, כי על המשיבה הראשונה לרשום את "הזכויות בממכר" בדרך של רישום חכירה לדורות, על-פי חוק המקרקעין. ה"ממכר" הינו "הדירה", הכוללת - לפי התאור הטכני המצורף לחוזה - זכות חניה.

נקבע, כי זכות החניה הנדונה הינה זכות חפצית אובליגטורית, שניתנת לרישום ושיש לרשמה. אולם, אין בחוזה המכר קביעה ברורה באשר ליישום הרישום של הזכות האמורה.

בית-המשפט צוין, כי על הצדדים עצמם היה מוטל לדאוג לכך, שבחוזה ביניהם יימצא ביטוי באשר לדרך שבה תובטח זכות החניה. כן נאמר, כי הפגם הקיים בחוזה מחייב פתרון אשר יתאים לנסיבות, והפתרון, אליו הגיע

## 23. ערכה של דירה נמדד גם במידת ההנאה, הרווחה והנוחות שיש לרוכש בבניין.

ע"א 338/73 חברת חלקה 677 בגוש 6133 בע"מ ואח' נ' אריה כהן ואח', פ"ד כט(1) 365.

הבניין אושרה לפי תוכנית מפורטת, בהתאם לחוק התכנון והבניה. הוא יכול לצפות לכך שהדירות תיבניה לפי אותה תוכנית, אלא-אם-כן יודיע המוכר במפורש, בזמן עשיית החוזה, כי הוא עומד לבקש שינוי בתוכנית המפורטת.

בית-המשפט מצוין, כי כאשר קיימת תוכנית מפורטת לגבי שטח פלוני, יש לראותה כחיקוק המתפרסם בעיתון רשמי, ועל-כן, יש לראותו כידוע ומוסכם בין הצדדים, אלא-אם-כן הודיעו הקבלנים שבכוונתם לבקש שינוי בתוכנית.

יצוין כי במקרה זה לפחות, לגבי חוזה אחד, הודו הקבלנים שהראו לקונה תוכנית, לפיה קומת העמודים כולה תשמש את רוכשי הדירות לשימושים המקובלים. בית-המשפט מדגיש, כי הוראות חוק המכר, התשכ"ח-1968, ובתוכו סעיף 6, חלות במקרה זה, ולפיו יש לקונה חיוב הנובע מחוזה מכר בדרך מקובלת ובתום-לב. חיובים אלה הם חיובים וזכויות המתווספים על האמור בחוזה, ויש לראותם כאילו היו כתובים במפורש בחוזה.

בית-המשפט מוסיף עוד, כי אין ספק שלפי החוק האמור יש להשתמש בזכות הצמדה רק בתום-לב וכמקובל, היינו הקבלנים רשאים להצמיד מקומות חניה או מרפסות וכדומה ליחידת דיור מסוימת, אבל חלילה שיקחו לעצמם מן הרכוש המשותף. דברים אלה התייחסו גם לטענת

הערעור עניינו סכסוך בין רוכשי דירות בבית משותף לבין קבלנים, אשר חוייבו על-ידי בית-משפט קמא להרוס משרד שהוקם בין העמודים, לפנות מן המקום את ההריסות ולנקות את השטח שבין העמודים.

יצוין כי המערערות החלו לבנות את המשרד שלא בהסכמת הרוכשים, ובניגוד לחוק התכנון והבניה, לאחר שמכרו את הדירות אשר בבית.

אחת מטענות המערערים היתה, כי אין בחוזה מאומה האוסר עליהן לבנות את המשרד, וכי סיפקו למשיבים כל מה שהתחייבו בחוזים ואין להם פתחון פה כלפי המערערות על שהקימו את המשרד.

בית-המשפט דוחה הטענה וקובע, כי אדם הקונה דירה אינו משלם עבור שטח הדירה, הקירות והחלונות, אלא ערכה של הדירה נמדד גם במידת ההנאה, הרווחה והנוחות שיש לו בבניין. בין הדברים המשפיעים על מידת הרווחה היא מידת הצפיפות בבית כולו, וכן המתקנים והשירותים המשמשים את כלל הדירות. הנאות אלו יכול שיפורטו במפורש בחוזה, או שלפי הנסיבות יכול היה הקונה לצפות לאותן הנאות, ואין המוכר רשאי לנגוס לעצמו מאותן הנאות, אלא-אם-כן שמורה לו זכות מפורשת בחוזה לשנות מהתוכנית שהיתה קיימת, ושהקונים יכלו לצפות שלפיה ייבנה הבית כולו. כל שכן רוכש קנה דירה כאשר תוכנית

ודי בכך שהיא קיימת ומופיעה בתשריט, לפי תקנה 50 לתקנות המקרקעין (ניהול ורישום), התשל"ל-1969. רישום זה אינו מחייב את הרוכשים שלא היו צדדים בהליכי הרישום.

המערערות, שבחוזים נאמר כי הקבלן רשאי "להצמיד חלקים מרכוש משותף ליחידות מסוימות בבית המשותף". אגב אורחא נאמר, כי אין מחלוקת שבעת רישום יחידה כבית משותף אין צורך להראות כי היחידה נבנתה כחוק,

## 24. ביטול או שינוי של הוראה מהוראות התקנון המצוי.

ע"א 118/78 גוב-ארי חברה לבניין ולהשקעות בע"מ נ' יצחק כהן ואח', פ"ד לג(1) 805.

חתום בידו. נוסחו של המיפרט, כפי שהיה בתוקף בעת ההיא, וכפי שהוא בתוקף עד היום, הוא צו מכר דירות (טופס של מיפרט), התשל"ד-1974, אשר פרק ג' שבו מתייחס לרכוש משותף ואשר מחייב הבאת פירוט של חלק או של חלקים של הבית המוצאים מן הרכוש המשותף. טופס המיפרט מכיל אזכור חוזר של הוראות סעיף 6(א)(1) מן החוק הנ"ל.

ג. מוכר דירה אשר ברצונו לשמור על מחסנים למטרות שמחוץ לגדר הכללתן ברכוש המשותף, חייב לכתוב מפורשות כי המחסנים יהיו חלק מדירות. אם נקט מוכר הדירה בלשון המקנה לו סמכות כללית לעשות זאת, כגון שהשאיר לשיקול-דעת אדריכל לעשות שינויים - הרי שלא ישיג מטרתו כנ"ל והמחסנים יהיו חלק מן הרכוש המשותף.

א. סעיף 6(א) לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 קובע כי מי שמוכר דירה בבית המיועד להירשם כבית משותף, והתקנון שבדעתו להחיל על הבית מבטל או משנה הוראה של התקנון המצוי, כמשמעותו של מונח זה בחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, כאשר ביטול או שינוי אלה מתייחסים להוצאת חלק מן הרכוש המשותף, חייב לכלול במיפרט או לצרף לחווה המכר, פרטים על אותו עניין. מוכר שלא מסר פרטים על עניין כנ"ל יראוהו על-אף האמור בחווה המכר כמי שהתחייב שהוראות התקנון המצוי לגבי אותו עניין יחולו על הבית המשותף.

ב. סעיף 2 לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973, שתחילתו מיום 1.1.1975, קובע כי המוכר דירה חייב לצרף לחווה המכר מיפרט ולמסור לקונה העתק ממנו

## 25. אין לומר כי חדר בו מוצב מתקן לבקרה אלקטרונית הוא - לפי עצם טיבו - לעולם, חלק מן הרכוש המשותף.

ע"א 402/80 "אתגר" הקלוב הישראלי החדש למסחר ביהלומים בע"מ ואח' נ' מ.ב.א. החזקות ונכסים בע"מ, פ"ד לה(3) 309.

הוא חלק מן הרכוש המשותף (הדירות דגן נמכרו לפני תחילתו של הצו לפי חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973, שקבע חובת הכנתו של מפרט, הכולל רשימה מלאה של חלקי הרכוש המשותף).

לעניין מהותו של חדר הבקרה, והאם יש לראותו בגדר "רכוש משותף", נקבע כי המצאותו במקום של מיתקן, שהוא חלק מן הרכוש המשותף, אינה משליכה בהכרח על מעמדו של החדר או התא, בו הוא מוצב. במקרה זה נרשם, כאמור, חדר הבקרה כיחידה נפרדת, ולא תואר כרכוש משותף בתוכנית הבניין, בתקנון או בחווי המכר הראשוניים של הדירות בבית המשותף, ואף לא טופל מבחינה מעשית, בשלב כלשהו, כאילו היה חלק מן הרכוש המשותף. לכן, נאמר, אין להסיק שהחדר האמור הוא חלק מהרכוש המשותף.

"רוכשי הדירות בבית משותף רשאים לדרוש, כי אותם

המערערים עתרו לבית-המשפט המחוזי לפסק שיצהיר כי חדר הבקרה של בית משותף הוא חלק מן הרכוש המשותף של הבית. חדר הבקרה האמור רשום בפנקס הבתים המשותפים על-שם המשיבה, ומסומן כיחידת משנה. בית-המשפט המחוזי דחה את העתירה בקבעו כי מי שמקבל העברת דירה בבית משותף, מקבל אותה בהתאם לצו הרישום, וגם אם האמור בצו הרישום אינו מתיישב עם זכויותיו של מקבל ההעברה לפי החווה, שהוא חתם עם הקבלן, הרי בהעדר מחאה יש לראות בקבלת ההעברה ויתור על הזכות, שהיתה לו על-פי החווה.

בערעור נקבע כי ניתן במקרה זה צו רישום, ומכוחו ניתן לחדר הבקרה מעמד של יחידה בת רישום. אמנם נאמר בפנקס כי מדובר בחדר בקרה, אך בהמשך ננקטה לשון "דירה", ואף הוטבעה חותמת "לא נכלל ברכוש המשותף". עוד נאמר כי בתקנון של הבית לא צויין כי חדר הבקרה

תביעתן על זכות חוזית הנגזרת מזכויות הרכוש המקוריים של היחידות שבבעלותן. נקבע כי בשלב בו נכנסה המערערת הראשונה למעמד של בעלים של יחידה אחת או יותר בבית המשותף, היה כבר מאוחר לטעון לשינוי המצב, שהוא תולדה של השתלשלות, שקדמה למתן צו הרישום, עת היו היחידות בידי אחרים.

בנסיבות המקרה לא ראה בית-המשפט לנכון לסטות מהכלל שנקבע ב"ע"א 30/70 וינטר ואח' נ' פפר ואח', פ"ד כד(2) 541, ואשר לפיו:

"מי שמקבל העברת דירה בבית משותף, מקבל אותה בהתאם לצו הרישום, ואם האמור בצו אינו מתיישב עם זכויות מקבל ההעברה לפי החוזה, הרי בהעדר מחאה או ביטוי אחר של שמירה על הזכויות, כאשר לא נסתרה החזקה בדבר ידיעת המצב על-ידי הקונים, יש לראות בקבלת ההעברה ויתור על אותה הזכות לפי החוזה, שאינה יכולה לדור בכפיפה אחת עם צו הרישום." הערעור נדחה.

חלקים בבית משותף אשר:

(1) לפי ההגדרה שבחוק המקרקעין,

(2) לפי ייעודם בתוכנית הבניה, או

(3) לפי ייעודם בתקנון או בחוזי הרכישה -

שייכים לרכוש המשותף, אכן יירשמו כאמור בצו הרישום, אלא-אם-כן הוצאו במפורש מן הרכוש המשותף בתקנון ובחוזי הרכישה, שנערכו ביניהם לבין הקבלן, שבנה את הבניין. מקום בו מדובר על השלב שלאחר מתן צו הרישום, נערכת בדיקה דו-שלכית: אם הרישום מתייחס לחלק של הבניין, אשר לפי טיבו ולפי נסיבות העניין כלול ברכוש המשותף, אך הוצא ממנו, רשאים הקונים לפנות לבית-המשפט לשם מימוש זכויותיהם, אלא-אם-כן ויתרו לפני-כן על זכויותיהם, בין בחוזה הרכישה ובין מכללא על-ידי התנהגותם, למשל, אם בשעת הרישום לא מחו ולא עמדו על זכויותיהם."

המערערת טענה לזכות בחדר הבקרה מכוח בעלותן ביחידות בבית המשותף, וצויין כי הן לא השתיתו את

## 26. ליקויים בתקנון מוצע - הצמדת חדר מדרגות ומקלט לדירת הקבלן - אכיפת רישום בית משותף ומינוי כונס נכסים.

ה"פ (ת"א) 565/90 קייל ואח' נ' ראובן דנחי, תק-מח 91(4) 1.

האמורים לרכוש המשותף הכללי.

לגבי הצמדת חניה מקורה למשיב, נקבע כי על-פי החוזה עם המבקשים, מספר החניות הוא ארבע בלבד, וכולן הוענקו למבקשים ואין המשיב יכול בהבל פיו לשנות את המצב ולהקנות לעצמו קניין שאיננו ראוי לו.

לגבי העניין הנוסף הנוגע למחסנים, נקבע כי דרישת המשיב לרישום מחסנים העודפים על מחסן אחד על-שמו, עומדת בניגוד לחוזה שבין הצדדים ובניגוד להיתר הבניה שניתן על-ידי הרשות המקומית, ואשר התנה במפורש את רישום המחסנים על-שם הדיירים.

בית-המשפט קבע כי בנסיבות המקרה, כאשר כל התנהגותו של המשיב כלפי הרשויות והמבקשים מצביעה על זלזול בזכויות המבקשים, אין מקום לאפשר למשיב "לשמור על החלב" כאשר אמון המבקשים איננו נתון לו, ויש למנות כונס נכסים לצורך הרישום. כדי להפיש את דעתו של המשיב הוסיף בית-המשפט כי כל פעולה מהותית של הכונס תהיה כרוכה בבקשה למתן הוראות מבית-המשפט, כאשר לבקשה שכזו יוזמן המשיב לטעון את טענותיו כבעל עניין.

במקרה זה התבקש בית-המשפט לאכוף על המשיב רישום בית משותף אשר המבקשים רכשו בו דירות, ולהסדיר את רישום הרכוש המשותף. יצויין כי חוזי הרכישה של הדירות נכרתו בשנת 1978, והבקשה לרישום הבית המשותף הוגשה רק בספטמבר 1990.

המשיב טען, בין היתר, כי אין איחור ברישום, מאחר ולפי תניות החוזה, על המוכר לעשות את כל האפשרי לרישום הבית המשותף תוך שנה מיום שיתאפשר רישום זה. בית-המשפט קבע כי גם התחייבות נזילה שכזו צריכה להתבצע תוך זמן סביר, ואיחור של 14 שנה לרישום, אומר דרשני.

בנוסף, בבדיקת התקנון המוצע התברר כי הוא לקוי בשלושה עניינים, והם: הצמדת המדרגות והמקלט לדירת המשיב, הצמדת חניה מקורה (נוספת) והצמדה מחסנים לדירתו.

לגבי הצמדת חדר המדרגות והמקלט לדירת המשיב, נקבע כי היא מנוגדת להוראות סעיף 55(ג) לחוק המקרקעין, ולכן ההוראה בעניין פסולה היא ויש להצמיד את השטחים

## 27. כשרותה וסמכויותיה של נציגות הבית המשותף - האם מוסמכת להגיש תביעה לבעלות בחלקים מסויימים של הבית המשותף?

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

הבית המשותף כשרות לשמש שלוחתם של בעלי הדירות גם בעניינים שאינם נוגעים לניהול הרכוש המשותף, ובנסיבות מקרה זה נתקיימה מערכת נסיבות אשר יצרה שליחות, היינו, בעלי הדירות מינו את הנציגות במפורש כשלוחתם לעניין התביעה המשפטית. השופט ברק בפסק-דינו סבור היה אף הוא כי דין הערעור להתקבל ובלבד שהדיירים יפנו בבקשה להחליף את שם התובעת בשמות כל הדיירים שעניינים נדון. "בעלי הדירות אינם יכולים להסמיך את הנציגות, בתור שכזו, להגיש אותה תביעה, שכן אין בעלי הדירות יכולים להעניק לנציגות כוחות, שחוק המקרקעין לא העניק לה. יחד עם זאת, אין כל מניעה לכך, שבעלי הדירות, החפצים להגיש את התביעה (בין אם אלה כל דיירי הבית המשותף או חלקם בלבד), יעניקו הרשאה למספר בעלי דירות - בין אם אלה מהווים גם את הנציגות ובין אם לאו - כדי שאלה יגישו תביעה בשמם של שולחיהם. במקרה זה מתחייב כי התביעה לא תוגש על-ידי הנציגות אלא על-ידי כלל הדיירים החפצים בכך, הפועלים באמצעות מספר בעלי דירות כשלוחיהם."

המערערת, שהיא נציגות בית משותף, הגישה תביעה, בין היתר, נגד המשיבה הראשונה, שבנתה את הבניין. בהסתמכה על חווי המכר שנערכו עם דיירי הבית, טענה המערערת כי חלקים מסויימים מקומת המרתף הם חלק מן הרכוש המשותף, ולא נשארו בבעלות המשיבה הראשונה. בית-המשפט המחוזי מחק את התביעה על-הסף מחוסר עילה ואף דחה את בקשת המערערת לתיקון כתב-התביעה על-ידי הוספת בעלי הדירות כתובעים. בית-המשפט בערעור קבע כי השאלה אם חלקים מסויימים של הבית המשותף שייכים לרכוש המשותף אם לאו, איננה שאלה של ניהול הבית המשותף, שעל הנציגות לענות בה. "זהו עניינם של בעלי הדירות בבית המשותף, שזכויותיהם ברכוש המשותף נקבעו בחווי המכר עם בונה הבניין, והדיירים הם אלה הצריכים לתבוע את מימוש הזכויות שנרכשו על-ידיהם. אין המדובר בניהול השוטף של מה שמסור בידי הבית המשותף אלא עניין של מחלוקת באשר לזכויות הקנייניות במקרקעין, אשר צריך להתברר בין הצדדים השונים, הטוענים לאותן זכויות ובשמם." עם זאת קבע השופט שמגר (כתוארו אז) כי לנציגות

## 28. הצמדת מחסנים לדירה, הצהרה כי המחסנים חלק מן הרכוש המשותף. החכרה ל-99 שנה נוגדת את מגמת חוק המקרקעין בסוגיה זו.

ת"א (ת"א-יפו) 1698/97 שיטרת חיה נ' משנאל חברה לבניין, תק"מח 2001(1) 30108.

הנתבעים 6 ו-7 רכשו מהנתבעת מס' 1 דירה וכן מחסן (מחסן ב'). ביום 18.11.87 מכרו הנתבעים מס' 6 ו-7 את זכויותיהם בדירה לברכה ואיליה בלובמן הם התובעים 9 ו-10. בנספח להסכם זה, מיום 18.12.96 התחייבו בלובמן כי ביום רישום הזכויות בלשכת רישום המקרקעין יחזירו את המחסן שבקומת הקרקע לנתבעים 6 ו-7. הנתבעים 8 ו-9 רכשו מהנתבעים 6 ו-7 את זכויותיהם במחסן, על-פי הסכם מספטמבר 1997. ביום 29.10.97 גילו התובעים, לטענתם, כי הנתבעים 8 ו-9 'פלוש אל הבניין והם עושים כבתוך שלהם במחסן שבקומת הקרקע, תוך שהם טוענים לזכות בעלות בו'. בנוסף טוענים התובעים כי פעולת הנתבעים 8 ו-9, שכללה הפירות בחצר, גרמה נזק לגינת הבית. ברור שערכו התובעים העלה כי שני המחסנים שהוצאו מהרכוש המשותף והוצמדו לדירות כאמור, נועדו על-פי היתר הבניה להיות חלק מהרכוש משותף. הליכי הרישום של הבית כבית משותף נעצרו עם הגשת

נפסק מפי כב' השופט ד"ר ג' קלינג:

"רקע

1. הנתבעת מס' 1 הקימה את הבית המצוי ברחוב הרב קוק בנתניה, ורישום כחלקה 219 בגוש 8217. התובעים הם בעליהן של דירות בבית וטענתם היא כי שני מחסנים שבקומת הקרקע מהווים חלק מהרכוש המשותף, וכי לא ניתן היה להצמידם לדירות מסויימות. הנתבעת מס' 2 היתה באת-כוחו של הנתבעת מס' 1 ומי שטיפלה בהכנת ורישום הבית המשותף בלשכת רישום מקרקעין. נתבע מס' 3 נמחק בהסכמה מכתב-התביעה. אף נתבע מס' 4 נמחק מכתב-התביעה לאחר פטירתו והתובענה הופנתה רק כלפי אלמנתו, היא הנתבעת מס' 5. לנתבעת מס' 5 שתי דירות בבית ועל-פי הסכם המכר שבינה לבין הנתבעת מס' 1 היא רכשה עם הדירות גם אחד משני המחסנים (מחסן א').

שהתחייב שהוראות התקנון המצוי לגבי אותו עניין יחולו על הבית המשותף.

(ג) המונחים בסעיף זה יפורשו לפי משמעותם בחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969.

כפי שנאמר ב"ע"א 3902/98 מיאב חברה קבלנית לבניין נ' סטולר שלמה ובתיה, פ"ד נד(1) 849, 855, מטרתו של סעיף זה להביא לידיעתו של קונה דירה, בצורה ברורה ומובנת, מה הן כוונותיו האמיתיות של הקבלן המוכר, ומה הן הזכויות, אותן רוכש הקונה, ובכך לסכל הטעיית הקונה על-ידי הסתתרות מאחורי ניסוחים מעורפלים ואמירות כלליות וגורפות. כך אמר השופט שמגר (לימים הנשיא) ב"ע"א 118/78 גוב ארי נ' יצחק כהן ואח', פ"ד לג(1) 805, 812:

'כל מגמתו של חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973, ובעיקר סעיפים 2 ו-6 שבו היא למנוע הסתתרות מאחורי אמרות כלליות כאמור, אשר אין בהן כדי להעמיד את הקונה על כוונותיו המפורטות והאמיתיות של המוכר. החוק האמור בא למנוע ככל האפשר, הפתעות לאחר מעשה וכך יש לפרשו ולקיימו.'

5. בסעיף 12(א) לחוזה של בורט נאמר:

'(א) האמור להלן בסעיף זה מהווה חלק בלתי-נפרד של המפרט ודין האמור כאילו נכונה מילה במילה בגוף המפרט. במקרה של סתירה בין המפרט לבין האמור בזה, יחייבו הוראות סעיף זה, הוראות סעיף זה מהווים אף תנאי מוקדם לנכונות המוכר להתקשר עם הקונה למכירת הממכר, ויהיו תנאי יסודי של החוזה. הקונה מצהיר כי הוא מסכים לאמור בזה ללא הסתייגות.

(ב) בכפוף לכך כי פרטי הממכר לא ישתנו (היינו: מיקומו, שטחו, תכנון הפנים שלו), תהא למוכר הזכות המלאה והבלתי-מסוייגת:

12.1 לנצל את המגרש, לתכנן את הבניינים, כראות עיניו, להוסיף, מעת לעת, קומות ודירות, לרבות דירה(ות) גג, לשנות מעת לעת כל תכנון ותוכניות, לבנות מחסנים, לעשות שימוש וניצול מלאים של אחווי הבניה וכל תוספת להם מעת לעת, לבצע כל בניה שלבים שלבים.

12.2 לבקש שינויים מעת לעת של כל תוכנית מיתאר או מפורטת לקבל היתרי בניה חדשים, מתוקנים או נוספים.

12.3 להוציא חלקים של המגרש והבניינים (לרבות הגגות ושטח הקומה המפולשת), מתוך הרכוש המשותף, ולהצמיד חלקים ושטחים כנ"ל, לכל יחידה או דירה כרצונו, ולקבוע לרבות לעניין השימוש והניצול בהם.

(ג) מוסכם ומותנה בזה:

12.4 הרכוש המשותף של הבית המשותף יהיה מורכב ויכלול את החלקים הבאים בלבד: מסד הבניין, המקלט, פיר המעלית, המעלית, חדר הכניסה לבניין והמדרגות, השביל המוליך מהרחוב לחדר הכניסה, חדר המכוניות, מתקן האשפה, אותו חלק המגרש שיוקצה לגינה (כפי שיתוחם ויקבע על-ידי המוכר). בכפוף לנ"ל, חלקי המגרש, גגות הבניינים הקומה המפולשת אינם נכללים ולא יכללו ברכוש המשותף ולא תהא לקונה כל זכות בהם.

התובענה. הנתבעת מס' 1, מצויה כדברי הנתבעת מס' 2 בהליכי כינוס ולא יוצגה בבית-המשפט.

2. בתובענה זו עותרים התובעים למתן פסק-דין שבו יוצהר כי המחסנים הינם רכוש משותף, וכי אין להצמידם לאף דירה בבניין, וכי בעת הרישום של הבית כבית משותף יש לרשום חלקים אלה כרכוש משותף.

כן מבקשים התובעים כי בית-המשפט יורה לנתבעים 56, 6 ו-7 להימנע מעשות שימוש במחסנים השולל משאר התובעים את השימוש בהם, או לחילופין ליתן צו המורה להם להתיר לכל דיירי הבית לעשות בהם שימוש משותף.

עוד עותרים התובעים כי בית-המשפט יצהיר על הנתבעים 8 ו-9 ועל אשת הנתבע מס' 8 (שאינה בעלת דין) כעל מסיגי גבול במחסן, ויורה להם לסלק ידם מן המחסן שבחזית הבית, וכן יחייבם בסך של 2,686 ש"ח, אשר שולמו להשבת מצב הגינה לקדמותו, בעקבות נזק שהם גרמו.

#### הצמדת המחסנים

3. אין חולק כי המחסנים השנויים במחלוקת הם חלק מהרכוש המשותף, כמשמעותו בסעיף 52 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969:

'רכוש משותף' - כל חלקי הבית המשותף חוץ מן החלקים הרשומים כדירות, ולרבות הקרקע, הגגות, הקירות החיצוניים, המסד, חדרי המדרגות, מעליות, מקלטים, וכן מיתקני הסקה או מים וכיוצא באלה המיועדים לשמש את כל בעלי הדירות או מרביתם אפילו הם בתחומי דירה מסויימת.

הנתבעים, הטוענים לזכות במחסנים, מבססים טיעונם על התחייבותה של הנתבעת מס' 1 להצמיד את המחסנים לדירות אשר נרכשו בבניין. התובעים כופרים בזכותה של הנתבעת מס' 1 להצמיד את הזכויות כאמור.

4. לפי סעיף 6 לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973, הצמדה של חלק מהרכוש המשותף לדירה מסויימת חייבת למצא ביטוי במפרט הטכני שעליו חותמים רוכשי הדירות. מכל רוכשי הדירות בבניין, לא עלה בידי הנתבעים להביא בפני בית-המשפט טופס מפרט החתום על-ידי בתיה בורט. יתר-על-כן דליה דוד, בתה של בתיה בורט העידה (עמ' 9 לפרוטוקול מיום 11.3.99) כי היתה נוכחת במעמד החתימה על החוזה וכי לחוזה לא צורף מפרט טכני. בסעיף 6 לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 נאמר:

'(א) המוכר דירה בבית משותף או בבית המיועד להירשם כבית משותף והתקנון שחל על הבית או שבדעתו להחיל על הבית מבטל או משנה הוראה של התקנון המצוי המתייחסת לעניין מן העניינים המנויים להלן, חייב לכלול במפרט או לצרף לחוזה המכר פרטים על אותו עניין; ואלה העניינים:

(1) הוצאת חלק מהרכוש המשותף;

(2) שיעורו של החלק ברכוש המשותף הצמיד לדירה;

(3) שיעור ההשתתפות בהוצאות הבית המשותף ובשירותים המחוייבים בקשר אליו...

(ב) מוכר שלא מסר פרטים על עניין מהעניינים המנויים בסעיף-קטן (א) יראוהו, על-אף האמור בחוזה המכר, כמי

מסויים זה גם לגבי היחסים שבין יתר הקונים - הדיירים באותו בניין לבין הקבלן - המוכר.

העולה מכאן שלא ניתן היה להצמיד את המחסנים, שהיוו חלק מהרכוש המשותף, לדירות מסויימות.

החכרת המחסן ל-99 שנים

8. הנתבעים 6 ו-7 רכשו מהנתבעת מס' 1 דירה, ובהגדרת הממכר צויין כי הוא כולל גם מחסן. כאמור, אין תוקף לאמירה זו מטעמים שפורטו.

הנתבעים 6 ו-7 מכרו את זכויותיהם למשפחת בלובמן. מכיוון שבבלובמן לא היו מעוניינים לרכוש את המחסן, התחייבו בלובמן להחכיר את המחסן לנתבעים 6 ו-7 לתקופה של 99 שנים. נתבעים 6 ו-7 העבירו את זכותם להחכירה במחסן לנתבעים 8 ו-9.

בעוד שהנתבעים חוששים כי המחסן ישמש למשרד, טוען נתבע מס' 8 כי המחסן ישמש 'לאחסון קלסרים'. על כל פנים, אין חולק כי הנתבע מס' 8 ביצע עבודות צנרת בגינת הבית הסמוכה למחסן, ולטענת התובעים גרמו עבודות אלה נזק לגינה שעלות תיקונו, באוקטובר 1997, היתה לטענת התובעים - 2,686 ש"ח.

התובעים הציגו קבלות על הסכום האמור והעידו על הנזק שנגרם, ודי בראיות אלה. איני רואה לשם מה היה צורך בהערכת מומחה, כטענת הנתבעים.

9. בסעיף 7 להסכם שבין הנתבעים 6 ו-7 לבין הנתבע 8 ואשתו נאמר:

7'. הקונה מצהיר כי הובא לידיעתו שבלשכת רישום המקרקעין ירשם הממכר בתור הצמדה לדירה בבניין - דירה בת 4 חדרים בקומה ג' הפונה לכיוונים דרום-מזרח מערב והידועה בחלקות 7 ו-8 בגוש 8271 (להלן: 'הדירה'), וכי הזכויות בממכר אינן רשומות כיום על-שם המוכר בלשכת רישום המקרקעין מאחר וטרם נרשם הבית כבית משותף ועל-כן לעת עתה, במידה ויתאפשר, תרשם אך ורק הערת אזהרה לזכות הקונה על החלקות הנ"ל. המוכר יחתום על בקשה לרישום הערת אזהרה לטובת הקונה במעמד חתימת הסכם זה.

לאחר רישום הבניין כבית משותף ורישום הממכר על-שם המוכרים, תרשם לזכות הקונה זכות שכירות לתקופה של 99 שנים בדרך של חכירה על הדירה כאשר החכירה תתייחס אך ורק מחסן הצמוד לדירה.

עובדה זו לא מונעת מהקונה לקנות את הממכר כמו שהוא קיים בפועל ורישומו בעתיד כחכירה של לתקופה ארוכה של 99 שנה עם הערה שאין הגבלה בהעברה בירושה של הממכר הנ"ל.

10. התובעים טוענים, כי אפילו צלחה הצמדת המחסן לדירה מסויימת, אין תוקף להחכרת הזכויות במחסן למי שאינו בעל זכויות בדירה שבבניין.

ראשית, טוענים הם כי על-פי סעיף 55(ג) לחוק המקרקעין לא ניתן להצמיד לדירה מסויימת חלקים ברכוש המשותף המיועדים לשמש את כל בעלי הדירות, שכן נאמר בסעיף 55(ג):

'(ג) בעלי הדירות רשאים לקבוע בתקנון, כמשמעותו בסימן ג' לפרק זה (להלן: 'התקנון'), שחלק מסויים של

הנ"ל יהיו צמידויות מיוחדות בבעלות המכור ו/או לפקודתו.

12.5 תוכניות הבניינים, תוכניות המיתאר ו/או התוכנית המפורטת, החלים על המגרש (כמשמעותו בחוק התכנון והבניה), אינם מהווים חלק של חוזה זה ולא בסיס להתקשרות הצדדים, אין בהם לעניק לקונה כל זכות והוא לא יוכל לבסס עליהם כל תביעה או טענה.

בהוראות החוזה לא נקבע במפורש מה יוצא מהרכוש המשותף ויוצמד לדירות מסויימות. הדרישה למפרט ברור באה למנוע הוראות כלליות ומעורפלות כמו בחוזה שבפניי, ממנו אין רוכש הדירה יכול לדעת מה יוצא מהרכוש המשותף.

בעניין מיאב הנזכר דחה בית-המשפט ניסיון של הקבלן להסתמך על הוראות הדומות לאלה שבחוזה של בורט, בהעדר הוראה מתאימה במפרט, וכך נאמר שם (בעמ' 858):

'החוזים הסטנדרטיים המקובלים ביחסים אלה שבין רוכש דירה לקבלן מכילים, כמעט כדבר שבשיגרה, הוראות דומות לאלה הנמצאות בסעיף 10 האמור, ושלפיהן שומר הקבלן על זכותו להצמיד ו/או להוציא מהרכוש המשותף חלקים ולעשות בהם כראות עיניו. דברים אלה בדיוק רצה המחוקק למנוע בחוקקו את חוק המכר (דירות). על-מנת לתת קיום ותוכן להוראות סעיף 6 לחוק המכר (דירות), תיאור החלקים המוצאים מהרכוש המשותף צריך להיות מדויק ומפורט, אם הקבלן בוחר לא לכלול פרטים אלו במפרט אלא במסמך נפרד, על מסמך זה להיות בהיר ומפורט באותה דרגת פירוט ובהירות של המשפט. אחרת ירוקן סעיף זה מתוכנו.'

6. הנתבעים טוענים כי לא הוכח העדרו של מפרט בהסכם עם בורט. אין חולק על כך שמפרט לא הוצג. בתה של בורט העידה כי מפרט לא היה. הנתבעים לא טרחו לזמן לעדות את מי שבידו עשוי היה המפרט להיות כמו בעלי משרה בנתבעת מס' 1 או כונס נכסיה. הדין הוא שאין להצמיד חלקים מהרכוש המשותף לדירה מסויימת אלא אם צויין הדבר במפרט. הטוען לקיומו של מפרט - עליו הראיה.

למיזער צריך היה להביא ראיה כי לרגל חלוף הזמן ומינוי כונס נכסים לנתבעת מס' 1, יש קושי להציג את המפרט.

7. הנתבעים טוענים כי העדרו של המפרט בחוזה של בורט אינו עשוי להועיל לתובעים האחרים. אין הדבר כך. כאשר הוצאת המחסנים מהרכוש המשותף, אינה תופסת כלפי אחד מרוכשי הדירות, אין היא יכולה לתפוס גם כלפי האחרים.

כאשר המחסנים מהווים חלק מהרכוש המשותף במערכת היחסים שבין בורט לנתבעת מס' 1, הם מהווים חלק מהרכוש המשותף כלפי כל רוכשי הדירות. כך עולה מדבריו של השופט מ' אלון (לימים המשנה לנשיא) ב-ע"א 213/80 שמענונה נ' ברוכים, פ"ד לז(3) 808, 812:

'...משנקבע ביחסים שבין המוכר - הקבלן לבין אחד הקונים - הדיירים, כי רכוש מסויים שבבית רכוש משותף הוא, חלה קביעתו זו מאליה ובאופן אוטומטי לעניין רכוש

כמובן אין מניעה לבנות מלכתחילה בניין שחלקים ממנו משמשים למגורים, ויחידות אחרות תשמשה למסחר. אלא שבמקרה כזה, כל הקונה דירה ידע מראש את הצפוי לו. דרכם של הנתבעים היא ניסיון לעקוף את שנאמר. החכרת המחסן ל-999 והקניית מעמד עצמאי לזכויות בו מנוגדת לתכלית ההוראות של חוק המקרקעין אשר נסקרו. איני אומר שכל השכרה של החלק הצמוד פסולה. כך יש נוהגים להשכיר מקומות חניה לשימושם של אחרים. אותה השכרה היא לתקופה קצרה ולשימוש מוגדר כזה שהיה עושה בחניה בעל הזכויות בה. אין הדבר דומה להחכרה ל-999 שנים, המרוקנת מתכנה את זכותו של בעל הדירה בחלק המוצמד. פסילת העסקה תלויה בעצמת הפגיעה באינטרס שלשמו הוגבלה היכולת לעשות עסקאות בחלק הצמוד. אפילו היתה בעבר אפשרות לעשות כן, דרך זו נחסמה עם הקניית מעמד חוקתי לזכות הקניין בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. זכותם הקניינית של התובעים תיפגע אם תינתן לנתבעים 8 ו-9 דריסת רגל בבניין שבו אין להם דירה. 13. הנתבעים שלהם נוגע עניין זה, כלל לא ניסו להתמודד עם הבעייתיות שבהחכרת המחסן ל-999. טיעונם של הנתבעים מס' 8-9 (בעמ' 4 לסיכומיהם) הוא: 'כי כשם שניתן היה להחכיר בחכירת משנה חדר בדירה או חלק מדירה אין כל מניעה להחכיר ואף בחכירת משנה מחסן הצמוד לדירה שכן הוא מהווה חלק מהדירה'. כאמור, גישה זו מנוגדת בתכלית לגישתו של החוק, הקובע דין שונה לחלק המוצמד מהדין החל על הדירה. הנתבעים לא טרחו להסביר כיצד ניתן ליישב ביניהן. לכן, אפילו ניתן היה להצמיד את מחסן ב' לדירה מסויימת, אין תוקף להחכרתו לנתבעים מס' 8 ולאשתו. **שיהוי**

14. הנתבעים טענו כי יש לדחות את התביעה בשל שיהוי. על הטוען לשיהוי להצביע על נזק שנגרם לו עקב השיהוי. לא הובאה בפני בית-המשפט כל ראיה כי אכן נגרם נזק כזה. הנני אומר כן, מבלי לקבוע אם אכן היה שיהוי בנסיבות העניין, באשר עשייתם של הנתבעים מס' 8 ו-9 במחסן ב' ובגינה, הם שהסבו את תשומת-לבם של התובעים לאשר קרה, וכאשר הבית המשותף טרם נרשם.

**סוף דבר**

15. לפיכך הנני נעתר לתובענה ומצהיר כי שני המחסנים או מקום העגלות בקומת קרקע של הבית שברחוב הרב קוק 45 בנתניה, הבנוי על חלק מחלקה 219 בגוש 8271 הם רכוש משותף, על כל המשתמע מכך לגבי השימוש בהם, ויש לרשם כרכוש משותף שלא הוצמד לדירה כלשהי, כן מוצהר כי לנתבעים מס' 8 ו-9 אין זכויות כלשהן במחסנים.

כן הנני מחייב את הנתבעים מס' 8 ו-9 לשלם לתובעים את הסכום של - 2,686 ש"ח בתוספת הפרשי הצמדה למדד המחירים לצרכן וכן ריבית צמודה ומצטברת אחת לשנה בשעור של 4% לשנה החל ב-1 בנובמבר 1997.

כן הנני מחייב את הנתבעים 1, 5, 6, 7, 8 ו-9 ביחד ולחוד לשלם לתובעים את הוצאות המשפט וכן שכר-טרחת עורך-דין בסכום של - 20,000 ש"ח בתוספת מע"מ."

הרכוש המשותף יהיה צמוד לדירה פלונית ובלבד שלא יקבעו זאת ביחס לחדרי מדרגות, מעלית, מקלטים ומיתקנים המיועדים לשמש את כל בעלי הדירות; הוצמד חלק מסויים מהרכוש המשותף לדירה פלונית, לא יחולו עליו הוראות פרק זה בנוגע לרכוש המשותף, ודינו לכל דבר כדין הדירה שאליה הוצמד.

הנתבעים מס' 8 ו-9 אינם כופרים בכך שהמחסנים היוו חלק מהרכוש המשותף. כך גם עולה מהמובא לעיל מההסכם שבין הנתבעים 6 ו-7 לנתבעים 8 ו-9. לנתבעים 8 ו-9 אין דירה בבניין, ולא ניתן היה להצמיד את זכויותיהם במחסן לדירה.

11. הזכויות בחלק הצמוד ברכוש המשותף נועדו לשמש מי שיש לו זכויות בדירה באותו בית. זה רעיון ההצמדה לדירה בבית. אלמלא כן, ניתן היה להקנות מעמד עצמאי ליחידות המוצאות מהרכוש המשותף, ולאפשר את עבירותן. בסעיף 55(ב) לחוק המקרקעין נאמר:

'(ב) עסקה בדירה תחול גם על החלק ברכוש המשותף הצמוד אליה, ואין תוקף לעסקה ברכוש המשותף בנפרד מן הדירה; אין בהוראה זו כדי למנוע פעולה הבאה להקטין או להגדיל את שטח הקרקע שברכוש המשותף.'

פרופ' ויסמן כתב בספרו 'דיני קניין, בעלות ושיתוף', 409:

'היכולת להצמיד חלקים מן הרכוש המשותף לדירות שבבית המשותף היא בבחינת חריג לכלל האוסר על עסקאות ברכוש המשותף שאינן חלות גם על הדירות, כאמור בסעיף 55(ב) לחוק המקרקעין.'

גישתו של החוק היא שלחלקים הצמודים לדירה מסויימת אין מעמד דומה לדירה.

בעוד שהזכויות בדירה ניתנות להעברה לכל מן דהלוא, הזכויות בחלק הצמוד של הרכוש המשותף, עוברות יחד עם הזכויות בדירה.

12. בתשנ"ב תוקן חוק המקרקעין, והוסף סעיף 62(א) שבו נאמר:

'הוצמד חלק מסויים מהרכוש המשותף לדירה פלונית, ניתן להעבירו לדירה אחרת בבית ללא הסכמת בעלי הדירות האחרים...'

המחוקק נתן כאן דעתו על הצורך לאפשר את העברת הזכויות בחלק הצמוד מהרכוש המשותף בנפרד מהזכויות בדירה. אולם הזכות לעשיה בנפרד בזכות בחלק הצמוד, הוגבלה וצומצמה להעברה לבעלי דירה אחרת. מכאן עולה כוונת החוק שלא לאפשר הקניה של זכויות בחלק מהרכוש המשותף לזר, שאין לו דירה בבית.

הגיונה של גישה זו משתקף יפה בתובענה שבפניי. הנתבעים מס' 8 שהם זרים לבניין, והעניין שלהם בבניין שונה מזה של יתר דיירי הבית, המעוניינים כי הבניין יישמש למגורים בלבד, על כל המשתמע מכך.

המנגנון שיצר המחוקק בהקשר לבתים משותפים, הוא ניהול קהילה בועיר אנפין.

קהילה, שלחבריה יש עניין משותף, ושהם פועלים לקדמו. מי שאין לו דירה בבניין, אינו שותף לקידומו של אותו עניין.

29. א. בבית המיועד להירשם כבית משותף וטרם נרשם ככזה עומדת זכות לדיירים לעשות שימוש וליהנות מחלקי רכוש משותף כפי הגדרתם בסעיף 77 בפרק 11 לחוק המקרקעין. גריעה מהרכוש המשותף והצמדת חלקים ממנו לדירות דיירים מסויימים כפופה להסכמת כל הדיירים ובלעדיה אין היא תקפה. במסגרת הסכמה כזו, נדרש כי בחוזה מכר עם דייר יצוינו במפורט הפרטים הנוגעים לגריעה כזו, ואין בעניין זה הבדל בין בית משותף שנרשם לזה שטרם נרשם כאמור ב"ע"א 118/78 גוב ארי נ' כהן, פ"ד לג(1) 805, 811:

"כדי לתת קיום להוראותיו של סעיף 6(א) לחוק מכר (דירות) אין אלא להסיק כי גם לגבי בית המיועד להירשם כבית משותף יש ליישם אותם כללים ולפנות לאותן הגדרות אשר היו חלות אילו היה מדובר כבר בבית שנרשם."

ב. גריעה מהשטח המשותף חייבת להיות מפורשת בכתובים ועליה להיות מוצגת באורח קונקרטי, ואין די בקיום הוראה כללית בחוזה המכר המשיירת לקבלן המוכר שיקול-דעת לגרוע בעתיד שטחים מהרכוש המשותף בלא פירוט קונקרטי של שטחים מוגדרים.

ג. גריעה מהרכוש המשותף לאחר חתימת חוזה המכר בין הקבלן לדייר המתבצעת שלא בהסכמתו המפורשת של הדייר איננה תופסת, וכדי שתיחשב תקפה מן הבחינה המשפטית, עליה לזכות בהסכמתם המפורשת של כל רוכשי הדירות. אין מסיקים הסכמה או ויתור מכללל על דרך ההתנהגות או הימנעות מהגשת תביעה. אומר דויטש בספרו, שם, עמ' 684:

"על ההסכמה של הרוכש להיעשות במפורש, בניגוד לדיני החוזים הרגילים המאפשרים גם הסכמה משתמעת. הדבר נובע מן המדיניות שנועדה להבטיח את ודאותה של ההסכמה של הרוכש אשר מאבד חלק מקניינו לטובת הזוכה בהצמדה."

רע"א 259/99 חברת פליצ'ה ראובן בע"מ נ' ציפורה סופיוב, פ"ד נה(3) 385.

נפסק מפי כב' השופטת א' פרוקצ'יה:

1. לפנינו ערעור, ולחלופין בקשת רשות ערעור, של חברת פליצ'ה ראובן בע"מ הנמצאת עתה בפירוק מרצון (להלן: 'החברה בפירוק') כנגד החלטת בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (כב' השופט ג' קלינג) ב"ה"פ 88/941 מיום 22.12.98. באותו עניין הוחלט לקבל את בקשת המשיבים להורות לכונסת הנכסים של חב' 'אדירים' (לשעבר חברת 'גניש') (להלן: 'כונסת הנכסים') שלא לכלול במסגרת רישום בית משותף במירשם המקרקעין שטח מסחרי המכונה 'קולונדה' כשטח הצמוד לחנות שבבעלות המערערים, אלא לסווגו כרכוש משותף השייך לכל דיירי הבניין. המדובר בבניין המצוי ברח' קריניצי 112 ברמת-גן ורשום כחלקה 757 בגוש 6125 (להלן: 'הבניין'). החנות מזוהה כתת-חלקה 757/1 (להלן: 'החנות').

2. ייאמר כבר בשלב זה: המדובר בהחלטה שניתנה במסגרת בקשה למתן הוראות לכונסת הנכסים. ההחלטה אינה בבחינת הליך ביניים אלא היא מבקשת לקבוע באורח סופי את סיווגה ודרך רישומה של הקולונדה במרשם המקרקעין. במובן זה, הפלוגתא בין הצדדים הוכרעה

סופית. בהינתן עובדה זו, יש לראות את ההחלטה כפסק-דין שמוקנית לגבי זכות ערעור, ולא כהחלטה המצריכה קבלת רשות לערער: השווה רע"א 3277/95 הולנדר בנאי בע"מ נ' חברה לנאמנות של בנק לאומי, פ"ד מט(5) 295, 301; בר"ע 77/77 כונס נכסים של דגמים תעשיות בע"מ נ' תעשיות עץ קשת, פ"ד לב(1) 444.

3. הרקע להחלטה נשוא הערעור הוא כדלקמן: המערערים, בעלים על הקרקע, התקשרו ב-1978 בעסקת קומבינציה עם הקבלן גניש שלום בע"מ (להלן: 'הקבלן') לבניית בניין על הקרקע. במסגרת עסקת הקומבינציה הוסכם כי חלק מיחידות הדיור ומהשטח המסחרי שייבנו בבניין יימסרו למערערים. המשיבים רכשו מהקבלן בשנת 1978 דירה בקומה הרביעית בבניין. בשנת 1989 מונתה עורך-דין צפורה גולדברג ככונסת נכסים של הקבלן וזאת לצורך רישום הבניין כבית משותף. היא הודיעה לבא-כוח המשיבים כי בדעתה לבצע את הרישום באופן שהחנות, הכוללת את שטח הקולונדה, תירשם על-שם המערערים. בתגובה לכך פנו המשיבים לבית-המשפט בבקשה כי יתן הוראות לכונסת הנכסים שלא לכלול במסגרת החנות את שטח הקולונדה שכן יש לראות שטח זה כחלק מהרכוש

צריכה להתברר במסגרת תובענה רגילה תוך מתן הזדמנות מלאה לבעלי הדין להציג את מלוא הראיות הצריכות לעניין. הליך מקוצר של מתן הוראות אינו מיועד ואינו מתאים לכך. המערערים עותרים, איפוא, לביטול ההליך שקויים בבית-המשפט המחוזי ולמתן רשות לנהל את המשפט מתחילתו במסגרת תובענה רגילה.

(ב) ההחלטה נשוא הערעור אינה מעשית מאחר שהשטח נשוא המחלוקת מהווה במובן הפיסי חלק אינטגרלי מהחנות ואין קו הפרדה בינו לבין השטח האחר שבבעלות המערערים ולא ניתן לבצע רישום מפוצל לגבי חלק אחד שרק קו דמיוני מפריד בין חלקיו.

(ג) לגופו של עניין נטען:

(1) שטח הקולונדה הינו בבעלות בלעדית של המערערים ומעולם לא היווה חלק מהרכוש המשותף, שכן בהתאם להסכם הקומבינציה בין המערערים לקבלן, 50% מהשטח המסחרי כלל לא נמכר לקבלן ולכן למשיבים אין כל חלק בו. יתר-על-כן, גם המחצית השנייה של החלק המסחרי נמכרה למערערים בהסכם מיוחד בינם לקבלן מיולי 1980, ובחווה נוסף שנערך ביניהם הוצמד כל שטח הקולונדה לחנות.

עוד נאמר כי שטח הקולונדה לא היה כלל חלק משטח הבניין אלא היווה חלק מרח' ז'בוטינסקי וככזה היווה שטח ציבורי המיועד למעבר הציבור, אשר לא נועד מלכתחילה לשמש את דיירי הבניין. הם מפנים ל-תב"ע 8/95 מ-1995 (נספח י' לתשובת המערערים בבית-משפט קמא) המאשרת תוספת שטח לחנות.

(2) על-פי חוזה הרכישה של הדיירים עם הקבלן (נספח 16) נשמרה מראש זכותו של הקבלן להוציא חלקים מסויימים מהרכוש המשותף ולהצמידם לדירות אחרות וכן לבנות שטח מסחרי בקומת הקרקע. מכאן שהדיירים רכשו את דירותיהם בידיעה ברורה כי עשוי להיות שהשטח המסחרי כולו או חלקו יוצא ממסגרת הרכוש המשותף.

(3) הדיירים מנועים מלכפור בזכות המערערים לשטח האמור מאחר שידעו ולא התנגדו למהלכי התכנון שנעשו במקום אשר תוצאתם המעשית היתה סיפוח השטח לחנות. הם גם השווה את טענותיהם כנגד זכות המערערים לשטח, ומשקל השיהוי והמניעות גוברים נוכח ההוצאות הכספיות הכבדות שהוצאו לבניית שטח הקולונדה והכשרתו לשימוש מסחרי.

(4) בבניין קיימת הפרדה פיזית ברורה ומוחלטת בין אגף המגורים לאגף המסחרי, והפרדה זו מחזקת את הטענה כי לדיירים שרכשו את דירותיהם באגף המגורים לא ניתנו זכויות באגף המסחרי.

(5) הבניין טרם נרשם כבית משותף ולכן אין נתונות זכויות קנייניות לדיירים ברכוש המשותף כאמור בפרק 11 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969. מכאן, שטענות המשיבים כי יש להם זכויות קנייניות בשטח הקולונדה כרכוש משותף אינן תואמות את המצב על-פי הדין.

(6) ולבסוף - התביעה בפי הדיירים התיישנה מאחר שמדובר בבניין שנבנה בשנות ה-80' ובקולונדה שסופחה

המשותף. המדובר בשטח של כ-143 מ"ר המצוי בחזית החנות מתחת לעמודים התומכים את הקומות העליונות. על-פי טענתם, בסוף שנת 1989 השתלטו המערערים על שטח הקולונדה ובצעו בו עבודות בניה, וסיפחו אותו אל החנות באופן שהפך אותו לחלק אינטגרלי משטח החנות, וכל זאת, אף שמדובר בשטח המהווה רכוש משותף האמור להיות בבעלות כל הדיירים. עוד נטען, כי סיפוח הקולונדה לחנות נעשה בלא קבלת הסכמת רוכשי הדירות בבניין ובהתנגדותם, תוך שהם הגישו על כך תלונות לעירייה שבעקבותיהן הוגש אף כתב-אישום נגד המערערים. המשיבים בקשו, איפוא, כי בית-המשפט יורה לכונסת הנכסים כי תימנע מלרשום את שטח הקולונדה כחלק מחנות המערערים וכי שטח זה יוגדר כרכוש משותף של כל הדיירים.

4. בית-משפט קמא קיבל את הבקשה והורה לכונסת הנכסים להימנע מלרשום את שטח הקולונדה כשטח הצמוד לחנות ולסווגו כרכוש משותף השייך לכל דיירי הבניין. הוא קבע כי עוד מתחילת הדרך היווה שטח זה רכוש משותף שלא הוצמד לאף אחת מן הדירות בבניין ולא הוכח קיומם של הסכמים בין הקבלן לבין רוכשי הדירות בהם הוסכם במפורש על הצמדת חלק זה של הרכוש המשותף לחנות המערערים. בהעדר הסכמים כאמור, אין ההצמדה שנעשתה על-ידי המערערים עצמם תופסת, ואין בה כדי לחייב את רוכשי הדירות. בהקשר לכך נקבע עוד כי הסכם שנקשר בין המערערים לבין הקבלן בו נאמר כי הקבלן מצמיד את הקולונדה שבחזית החנות לחנות עצמה אינו קושר את רוכשי הדירות שלא היו צדדים לו ואינו יכול לחייבם והדבר עולה, בין היתר, גם מהוראות חוק מכר (דירות), התשל"ג-1973. עוד קבע בית-משפט קמא כי אין לייחס משמעות משפטית לעובדה כי צירוף שטח הקולונדה לחנות אושר בתוכנית מיתאר על-ידי גורמי התכנון והבניה שכן אין בכך כדי להשליך על היבט הזכויות הקנייניות של רוכשי הדירות. הטענה כי המשיבים ידעו על קיום הליכי תכנון ולא התנגדו וכי יש בכך כדי ליצור מניעות מבחינתם מלהתנגד לסיפוח הקולונדה לחנות המערערים נדחתה. אשר לעניין הרישום נקבע כי אף שהקולונדה מהווה כיום במובן הפיסי חלק אינטגרלי משטח החנות, אין מניעה גם כך מלרשום אותה כרכוש משותף שכן גם שטח המצוי בתחומי דירה מסויימת עשוי להיחשב רכוש משותף ואין מניעה לרושמו ככזה וכך יש לעשות במקרה זה.

5. טיעוני הצדדים

טיעוני המערערים משלבים היבטים דיוניים, מעשיים, ומהותיים כאחד, ואלה הם:

(א) במישור הדיוני נטען כי בירור השאלה שבמחלוקת בין הצדדים במסגרת הליך של מתן הוראות היה בלתי-מתאים ובלתי-ראוי, וגרם לעיוות-דין ולקיפוח זכויותיהם הדיוניות הבסיסיות לטעון את טענותיהם, להביא את ראיותיהם, ולמצות את יומם בבית-המשפט. על-פי הטענה, הסוגיה הנוגעת לסיווגו של שטח בבית משותף - אם הוא רכוש משותף או רכוש הצמוד ליחידת דיור מסויימת -

7. הליך מתן הוראות ומידת התאמתו לכירור הנושא שבמחלוקת

במישור הדיוני עולה סוגיה מרכזית והיא: האם ראוי היה להכריע בשאלות שבמחלוקת בהליך זה במסגרת דיונית של מתן הוראות לכונסת הנכסים; האם נגרם למי מן הצדדים עיוות-דין עקב החלת מסגרת דיונית זו, והאם ראוי לבטל את ההליך שהתנהל בבית-משפט קמא ולאפשר לצדדים לפתוח מחדש את העניין במסגרת תובענה רגילה. אין חולק כי לבית-המשפט המחוזי נתונה סמכות עניינית לדון בבקשה למתן הוראות לכונסת נכסים בעניין הנדון. השאלה היא האם ראוי להכריע במחלוקת על דרך הליך של מתן הוראות. הליך מתן הוראות נועד ביסודו לשמש מסגרת יעילה ומהירה אשר בתחומה פועל בית-המשפט כמנחה וכמפקח על פעילותם של נושאי תפקידים שונים בתחומי המשפט. על נושאי תפקידים כאלה נמנים, למשל, כונסי נכסים למיניהם, מפרקי חברות, נאמנים בפשיטת רגל, נאמנים בנאמנויות ובהקדשות ציבוריים, אפוטרופסים לקטינים ולפסולי-דין, מנהלי עובון, ועוד. פעולתם בתחומים שונים נתונה לפיקוח ולאישור בית-המשפט המוסמך. לצורך כך, נדרש קיומו של הליך מקוצר אשר יתן בידי בית-המשפט אמצעי יעיל לפקח על בעל תפקיד בפעולותיו השוטפות (ע"א 37/66 "גלחא" 1966 בע"מ נ' מתכות בפירוק, פ"ד (3) 144, 149). לשם כך הונהג הליך מתן ההוראות, אשר מצא את עיגונו בחקיקה בהקשרים שונים.

(השווה לדוגמה תקנה 249(5) לתקנות סדר הדין האזרחי בעניין מתן הוראות למנהלי עובון ולנאמנים; סעיף 57 לחוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז-1967 בעניין מתן הוראות לכונס נכסים בעניין הוצאה לפועל; סעיף 9(א), 12(ג) ו-19 לחוק הנאמנות, התשל"ט-1979 בעניין הוראות לנאמן; סעיף 14 לחוק האפוטרופוס הכללי, התשל"ח-1979 בעניין מתן הוראות לאפוטרופוס הכללי בנוגע למילוי תפקידו; סעיף 83, ו-40(א) לחוק הירושה, התשכ"ה-1965 בעניין הוראות למנהל העובון בנוגע למילוי תפקידו; להליך מתן הוראות על-ידי בית-משפט למפרק חברה ראה: סעיף 310 לפקודת החברות (נוסח חדש), התשמ"ג-1983 ולמתן הוראות כונס נכסים למימוש אגרות חוב - סעיף 200 לפקודה).

הליך מתן הוראות נושא, בדרך-כלל, אופי של הליך פנימי המתנהל בבית-המשפט ביוזמת נושא התפקיד שמטרתו להנחות ולכוון את פעולתו, בין בעניין נקודתי ובין לצורך גיבוש קו פעולה מקיף וארוך טווח. אין הליך זה מיועד לפתרון מחלוקות מהותיות בין נושא התפקיד לבין צדדים שלישיים, ובוודאי כך כאשר הכרעה במחלוקת מחייבת דיון מורכב הכורך הכרעה בעובדות. אולם לכלל זה יש חריגים. יש ובית-המשפט חורג ממנהגו ומכריע במחלוקות לגופן גם במסגרת הליך מתן הוראות. תנאי לכך הוא שהשאלות הטעונות הכרעה לא תצרכנה בירור עובדתי מורכב באמצעות ראיות אלא תתמקדנה בהיבטים משפטיים, או כאשר העובדות לכירור הן פשוטות ומעטות, והצדדים מסכימים לבירורן בדרך מהירה ומקוצרת. אלה

בשנת 1990 ומאז ועד הגשת התביעה חלפה תקופת ההתיישנות.

עמדת המשיבים היא, בעיקרה, זו:

(א) הקולונדה מעולם לא הוצאה כדין מגדר הרכוש המשותף בבניין והוראות סעיף 6 לחוק מכר (דירות) תומכות במסקנה זו. הצמדת הקולונדה לחנות נעשתה לראשונה בהסכם מיום 20.8.80 בין הקבלן למערערים ודבר זה מעיד כשלעצמו על כך כי מדובר בשטח שהיה באופן מקורי חלק מהרכוש המשותף. הוראות הסכם זה אינן יכולות לפגוע ולמעט מהסכם קודם בין הקבלן לדיירים מ-1978, שבמסגרתו לא הוצאה הקולונדה מהרכוש המשותף.

(ב) מדובר בשטח המהווה חלק מחצר הבניין ולטענה כי, כביכול, מדובר בשטח ציבורי שאינו חלק מהבניין אין על מה לסמוך.

(ג) אין מקום לטענת השיהוי והמניעות כלפי הדיירים שכן הם התנגדו בזמנו לסיפוח הקולונדה לחנות ואף התנגדו למתן היתר בניה. מעבר לכך, אין קשר בין השימוש הנעשה בפועל על-ידי המערערים בשטח נשוא המחלוקת לבין רישום זכויות קנייניות ברכוש המשותף.

(ד) טענות המערערים בדבר שינוי מצב לרעה והשקעות כספיות שהושקעו בבניית הקולונדה דינן להידחות.

(ה) בטענת ההתיישנות שהועלתה אין ממש שכן העילה בפי המשיבים בכל הקשור לרישום שטח הקולונדה כרכוש משותף נולדה רק לאחרונה, כשנושא רישום הבית המשותף עלה על הפרק ולא קודם-לכן.

(ו) אשר להיבט הדיוני - כונסת הנכסים היא זו אשר לראשונה פנתה בבקשה לקבלת הוראות בנושאים שונים הקשורים להצמדות רכוש לדירות, וההליך אותו נקטו המשיבים הינו המשך ישיר לאותה יוזמה. לפיכך, אין לראות פגם במסגרת הדיונית שננקטה לצורך בירור השאלה שבמחלוקת העומדת לדיון כאן. מעבר לכך: השאלות היחידות העומדות להכרעה הן משפטיות ולא עובדתיות ולכן חידוש המשפט לצורך הבאת ראיות אינו נחוץ ואינו מועיל.

6. הכרעה

נתתי דעתי למכלול טיעוניהם של הצדדים ובאתי לידי מסקנה כי יש לדחות את הערעור ולקיים את החלטת בית-משפט קמא לפיה ייחשב שטח הקולונדה בבניין כרכוש משותף ולא יירשם כחלק משטח החנות שבבעלות המערערים. הטעמים למסקנה זו הם אלה:

טיעוני הצדדים כורכים עמם היבט דיוני והיבט מהותי המשתלבים זה בזה בהקשר לנושא שבמחלוקת. השאלה העיקרית העולה בהיבט הדיוני הינה האם הליך מתן הוראות הולם בירור מחלוקת שעניינה הכרעה בשאלות קנייניות הקשורות בהגדרת אופיו של שטח בבית משותף כרכוש משותף או כרכוש הצמוד לאחת הדירות. ההיבט המהותי עוסק באופי המחלוקת לגופה והתחקות אחריה תשליך ממילא גם על מידת התאמתה של המסגרת הדיונית של מתן הוראות שהופעלה לצורך דיון והכרעה בה.

להכרעה במחלוקת מהותית בין נושא תפקיד לצד שלישי במסגרת הליך מתן הוראות:

(א) בירור הסוגיה שבמחלוקת נדרש לצורך מתן הוראות לבעל התפקיד לשם ביצוע יעיל וראוי של תפקידו. בעניין זה אין לרוב נפקות לשאלה אם היוזמה לבקשת ההוראות באה מבעל התפקיד עצמו או מגורם מעוניין אחר;

(ב) בירור המחלוקת לגופה אינו מצריך הכרעה בעובדות, או אינו מחייב בירור עובדתי מורכב וניתן להכריע בעובדות בדרך פשוטה וקצרה.

(ג) בניהול ההליך בדרך מקוצרת אין כדי לגרום עיוות דין ופגיעה בזכויות דיוניות ומהותיות של בעל דין (פרשת עורך-דין וואנו, שם, עמ' 299; ע"א 743/76 אולמי נפטון בע"מ נ' מגדל נחום בע"מ בכינוס נכסים, פ"ד לב(1) 136, 139).

בענייננו, הכריע בית-המשפט במסגרת הליך מתן הוראות בגוף המחלוקת בין המערערים למשיבים ביחס למעמדו של שטח הקולונדה בבניין. ההכרעה ניתנה כתוצאה מיוזמת הדיירים ולא בעקבות פניית כונסת הנכסים. האם היתה המתכונת הדיונית שנקטה ראויה בנסיבות העניין, והאם ההכרעה לגופה צריכה לעמוד בעינה?

#### 8. החלטת בית-המשפט קמא

בחינתה בהיבט הדיוני והמהותי של השאלה האם יש מקום כי נתערב בשיקול-דעת בית-המשפט קמא אשר החליט לברר את המחלוקת בין הצדדים בדרך של מתן הוראות, והאם יש לסטות מקביעותיו לגוף ההכרעה שנתקבלה.

נראה לי כי יש להשיב לשתי שאלות אלה בשלילה מהטעמים הבאים:

#### 9. ההיבט הדיוני

מדובר בעניין שהכרעה בו דרושה לביצוע תפקידה של כונסת הנכסים ברישום הבית המשותף. בלא הכרעה כזו הרישום היה מתעכב, והעברת העניין לדיון בתובענה רגילה היה עלול להמשך שנים. אמת, כי היוזמה להליך מתן ההוראות ננקטה על-ידי דיירי הבניין, אולם המטרה ביסודה קשורה קשר הדוק לתפקידה של הכונסת ברישום הבית המשותף, ובמובן זה היא מתיישבת עם הצורך בקיום הנחיה ופיקוח מטעם בית-המשפט על פעולותיה. יתר-על-כן, ההליך שיזמו המשיבים הינו חוליה נמשכת להליך קודם שיזמה הכונסת עצמה לקבלת הוראות בית-המשפט בנוגע לאופן רישום הבית המשותף (ראה ה"פ 941/98 א' מיום 24.6.97 הנוגעת לגג ולחניות). יוצא, איפוא, כי מדובר בהליך הקשור במישורין למילוי תפקידה של הכונסת לעניין רישום הבית המשותף, ישנה חשיבות בפתרון יעיל של המחלוקת כדי שלא לעכב את הרישום לתקופה ארוכה, והעובדה בלבד כי ההליך ננקט על-ידי דיירים ולא על-ידי הכונסת עצמה אינו צריך להעלות או להוריד.

דרך-כלל, הכרעה במחלוקת לגבי סיווגו של שטח בבניין כרכוש משותף או כרכוש שהוצמד לדירה אין מקומה בהליך מתן הוראות. מחלוקת כזו כורכת עמה בירור זכויות קניין ולכן בדרך השגרה יש לבררה במסגרת תובענה רגילה תוך פרישת מכלול הראיות. עם זאת,

דברי בית-המשפט ברע"א 3277/95 בנאי בע"מ נ' חברה לנאמנות של בנק לאומי לישראל בע"מ, פ"ד מט(5) 295, 299 באשר למנהל עובון:

'בית-המשפט בתתו הוראות למנהל עובון לפי סמכויותיו בחוק הירושה, פועל כמפקח על פעולות מנהל העובון. המדובר ברכוש שבעליו איננו והפיקוח דרוש כדי להבטיח שלא יבולע לרכוש והוא יכונס ויישמר בדרך הטובה והיעילה לטובת הזכאים לו... בדרך-כלל אין בית-המשפט בתפקידו זה מכריע בסכסוכים שבין העובון לאחרים אלא מנחה את מנהל העובון איך לנהוג ולטפל בסכסוכים כאלה:

לתבוע או להתגונן או להתפשר וכל כיוצא בזה. הוא הדין בפיקוח שמפקח בית-המשפט על כונסי נכסים, נאמנים ומפקחים במקרים של פשיטת רגל או פירוק. אך יש ובמסגרת הליך למתן הוראות, בנסיבות מתאימות, ינקוט בית-המשפט דרך קצרה ויכריע בסכסוך עצמו. למשל, מקום שהעובדות אינן שנויות במחלוקת והשאלה היא של פרשנות בלבד; או מקום שהעובדות פשוטות ומעטות והצדדים מסכימים לבירור בדרך מקוצרת על-פי תצהירים. אין כן כאשר העובדות טעונות בירור יסודי. במקרה זה יורה בית-המשפט המפקח על ההליך להפנות את בירור העניין לתביעה רגילה.

(השווה גם ע"א 635/71 שיווק מוצרי אוטוקרס בע"מ נ' מרגוליס, פ"ד כו(1) 682; רע"א 2906/96 עורך-דין וואנו נ' מכוני תקנים ישראלי, פ"ד נ(1) 298).

יתכנו גם מקרים בהם בית-המשפט ישתמש בשיקול-דעתו ויכריע בפלוגתא בין נושא תפקיד לבין צד שלישי במסגרת מתן הוראות כאשר הכרעה במחלוקת חיונית לצורך מתן הוראות לבעל התפקיד ובלעדי הכרעה כזו עלול המשך תיפקודו היעיל להיפגע (ע"א 380/89 מדינת ישראל נ' כוכב השומרון בע"מ (בכינוס נכסים בפירוק), פ"ד מה(4) 741, 746). אף שבדרך-כלל היוזמה למתן הוראות נובעת מנושא התפקיד עצמו, עשויה לעיתים, היוזמה לבוא מהצד השלישי ואם הדבר נדרש לצורך הכוונת פעולת נושא התפקיד, בית-המשפט ייענה לו.

דרך-כלל, מוקנה לבית-המשפט בערכאה הדיונית שיקול-דעת רחב להחליט האם לברר את המחלוקת המובאת בפניו במסגרת בקשה למתן הוראות או להעבירה לדיון בפסים של תביעה רגילה ובית-משפט של ערעור לא יתערב בכך אלא במקרים חריגים (פרשת גלחא, שם, עמ' 149; פרשת אוטוקרס, שם, עמ' 687; רע"א 3004/97 עורך-דין לוי נ' עורך-דין אזוגי, דינים עליון נב, 884; רע"א 5540/97 שמחון נ' כונס רשמי, פ"ד נא(5) 355, 357-8; ע"א 52/86 ס.ט.ס. אלקטרוניקה בינלאומית בע"מ נ' מפרק חברת "שילב", פ"ד מב(4) 495; זוסמן, סדר הדין אזרחי, מהדורה 7, עמ' 97-98, ה"ש 4). עילת התערבות כזו תימצא באם יתברר כי הפעלת המסגרת הדיונית של מתן הוראות הביאה עמה קיפוח זכויותיו של בעל דין.

ניתן לסכם, איפוא, את התנאים הנדרשים, דרך-כלל,

האחרונה.

ב. שיעורו של החלק ברכוש המשותף צמוד לדירה - שיעור השתתפות בהוצאות הבית המשותף ובשירותים המחוייבים בקשר אליו - כאמור בתקנון המצורף.<sup>1</sup> לא היתה מחלוקת כי הסכם המכר והמיפרט בין הקבלן למשיבים וזה לשאר ההסכמים שנחתמו עם שאר דיירי הבניין.

המיפרט עונה על הדרישה האמורה בסעיף 6 לחוק המכר (דירות) המורה כי מוכר דירה בבית משותף או בבית המיועד להירשם כבית משותף חייב לכלול במיפרט או לצרף לחווה המכר פרטים הנוגעים להוצאת חלק מהרכוש המשותף והצמדתו לדירה ולציין את שיעורו של חלק זה. על-פי האמור, בצד הזכות שנשמרה לקבלן בסעיף 16 להסכם המכר להוציא חלקים מסויימים מהרכוש המשותף ולהצמידם לדירות אחרות, הגדיר המיפרט הטכני באורה קונקרטי עניין זה כאשר פירט כי מקומות החניה הצמודים לדירות והגגות הצמודים לדירות בקומה העליונה הם חלקי רכוש משותף שהוצאו מן השיתוף ויוחדו לבעלי דירות ספציפיות. פרט לכך, הרכוש המשותף נותר כשהיה במקורו, וזכותם של כלל הדיירים לגביו, כפי שנתגבשה לגבי כל אחד מהם בעת שהתקשר בהסכם לרכישת דירתו, לא נשתנתה.

ג. ביולי 1980, כשנתיים לאחר הסכם המכר בין הקבלן למשיבים, התקשרו המערערים עם הקבלן בהסכם בו מכר להם הקבלן את החנות. באוגוסט 1980 נחתם ביניהם הסכם נוסף, שחלקו הרלוונטי לענייננו קובע כך:

‘הוסכם בין הצדדים כדלקמן:

1. גניש שלום (הקבלן - א' פ') מצמיד את כל הקולונדה שבחזית החנות לחנות עצמה וכן מצמיד חלק של 42% מהקומה המפולשת ואת הגג הפתוח מעל החנות.
2. פליצ'ה ראובן ודוד ראובן וחברת פליצ'ה ראובן בע"מ מסכימים כי עם הסכם נוסף זה אין להם שום דרישות או טענות לגבי ההסכמים שנחתמו ביניהם.

מהסכם נוסף זה ניתן להסיק את הדברים הבאים:

(1) הקבלן והמערערים ראו את הקולונדה כרכוש משותף עד השלב שבו הסכימו על הצמדתו לחנות בהסכם מ-1980;

(2) בעת התקשרות הקבלן עם המשיבים בחווה מכר הדירה שררה ביניהם ההבנה כי שטח הקולונדה נכלל ברכוש המשותף ולא הוצא ממנו, והראיה כי לא אוזכר כדבר הזה בהסכם המכר או במיפרט הטכני שצורף לו.

(ד) מהו היחס מהבחנה המשפטית בין הסכם המכר בין הקבלן למשיבים על סעיף 16 הכלול בו והמיפרט הטכני המציין את פריטי הרכוש המשותף שהוצאו מהשיתוף (שאינו כולל את הקולונדה), לבין ההסכם מאוגוסט 1980 בין הקבלן למערערים המצמיד את הקולונדה לשטח חנותם של האחרונים?

(ה) המדובר בבית שאינו רשום כבית משותף אך מיועד להירשם ככזה וחלות עליו הוראות פרק 11 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969. משמעות הדבר היא כי כל עוד לא נרשם הבית כאמור, אין רואים דירה בבניין כנושא

במקרה זה אין מקום להתערב בשיקול-דעת בית-משפט קמא משהחליט לברר את העניין במסגרת הליך מתן הוראות. זאת, מאחר שמדובר במחלוקת שעיקרה סוגיה משפטית, והרובד העובדתי אינו שנוי באופן אמיתי במחלוקת. הנתונים העובדתיים מצויים כולם במסמכים שהוגשו, ולהשלמתם הגיש כל צד לבית-משפט קמא תצהיר מטעמו לביסוס גרסתו. בנסיבות אלה, אין טעם בהחזרת העניין לערכאה דיונית לצורך ניהול תובענה רגילה, משדיון כזה לא היה משנה את פני הדברים.

10. ההיבט המהותי

גם לגופה של המחלוקת נראה כי יש לאמץ את קביעות בית-משפט קמא:

(א) בין המערערים והקבלן נחתם הסכם קומבינציה באפריל 1978. על-פי הסכם זה, הקבלן התחייב לבנות על הקרקע מבנה אשר חלקו דירות מגורים וחלקו שטח מסחרי. המערערים והקבלן היו אמורים לחלוק ביניהם בשיעורים מסויימים חלקים בשטח המגורים ובשטח המסחרי עם גמר הבניה. הקבלן רשאי על-פי החווה למכור מחלקו דירות וחלקים בשטח המסחרי שהוקצו לו. הסכם הקומבינציה אינו מגדיר מהו הרכוש המשותף במבנה.

(ב) ביום 6.8.1978 נחתם הסכם מכר דירה בין הקבלן לבין המשיבים צפורה ואהרן סופיוב, וזאת עוד בטרם נבנה הבניין (להלן: 'הסכם המכר'). בסעיף 16 להסכם נאמר כדלקמן:

‘מוצהר ומוסכם בזה במפורש כי פרט לדירה, זכאי הקבלן לבנות את הבניין בצורה ובאופן שימצא לנכון, להגדיל ו/או להקטין ו/או לשנות את הבניין ו/או היחידות שבו ואת צורתן. הקבלן רשאי להגדיל את מספר החדרים בבניין או להקטיןם כרצונו וכן הוא רשאי להוציא חלקים מסויימים מהבניין והקרקע ומהרכוש המשותף ולהצמיד לדירות אחרות וכן לקבוע תקנון מוסכם אשר יהיה שונה ו/או יסטה מהתקנון המצוי בתוספת לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, וכן לבנות שטח מסחרי בקומת הקרקע. מבלי לפגוע בכלליות האמור לעיל, רשאי הקבלן להוציא את שטח הגג כולו או חלקים ממנו ושטחי קרקע עבור חניות מהרכוש המשותף, ולהצמיד את הגג או חלק ממנו ואת החניות לדירה או דירות מסויימות.’

להסכם המכר צורף מיפרט טכני מנוסח בהתאם לחוק מכר (דירות), התשל"ג-1973.

במפרט זה צויין בסעיף 2(א)(3) ו-4(4) כדלקמן:

2'. א. 3. המוכר רשאי להכניס שנויים בחלוקה הפנימית של דירות שנרכשו על-ידי אחרים בתנאי שלא ישנה את חזית הבית או שטחים ברכוש המשותף שלא הוצאו במפורש.

4. פירוט וסימון השטחים ו/או החלקים המוצאים מהרכוש המשותף (כהגדרתו בחוק המקרקעין): כל שטח הגג ושטחי חניה בקומת הקרקע.

בסעיף 10 למפרט נאמר בזו הלשון:

‘רכוש משותף’

א. לקים המוצאים מרכוש משותף - מקומות החניה הצמודים לדירות והגגות הצמודים לדירות בקומה

המתייחסת לעניין מן העניינים המנויים להלן, חייב לכלול במיפרט או לצרף לחוזה המכר פרטים על אותו עניין; ואלה העניינים:

(1) הוצאת חלק מהרכוש המשותף...  
(ב) מוכר שלא מסר פרטים על עניין מהעניינים המנויים בסעיף-קטן (א) יראוהו, על-אף האמור בחוזה המכר, כמי שהתחייב שהוראות התקנון המצוי לגבי אותו עניין יחולו על הבית המשותף.

מטרת הוראה זו להבטיח כי כאשר רוכש אדם זכויות בדירה הוא ידע אל נכון, כבר עובר למועד הרכישה, מהו היקף הזכויות הנרכשות על ידיו לא רק לגבי יחידת הדיוור עצמה אלא גם לגבי חלקי הרכוש המשותף; מטרתו של חוק מכר (דירות) היא להביא לידיעת הקונה בצורה ברורה ומובנת וללא הסתתרות וערפול מאחורי אמירות כלליות וגורפות, ומבלי להבליע גופי דברים שלהם משמעות כספית חשובה בתוך ריבוי דברים טפלים ובלתי-חשובים - מה הן כוונותיו האמיתיות של המוכר, ומה הן הזכויות אשר הוא, הקונה, רוכש הימנו... כדי להבטיח שאכן הובאו הדברים לידיעת הקונה והובנו על ידיו, חובה היא על המוכר לצרף לחוזה מיפרט ובו תיאור הדירה וכל הכלול בה... ואם מבקש המוכר לשנות מן התקנון המצוי בקשר לזכויות בבית המשותף, חייב שינוי זה להופיע במפורש במיפרט הנ"ל או במסמך המצורף לחוזה ובו פרטים בקשר לשינוי זה. ייחוד והבלטה אלה מטרתם להסב את שימת-ליבו של הקונה לשינויים אלה (דברי השופט (כתוארו אז) מ' אלון ב-ע"א 213/80 שמעונות נ' ברוכים, פ"ד לז(3) 808, 813).

רציונל זה של חוק המכר (דירות) שעיקרו במתן הגנה לקונה מפני פגיעה בזכויותיו, בין היתר, עקב גריעה מחלקי הרכוש המשותף בלא ידיעתו ובלא הסכמתו, חל הן על מכר דירה בבניין שנרשם והן על בניין שטרם נרשם. הצורך בהגנה על זכויות הקונה תקף שבעתיים בבניין שטרם נרשם כאשר הסכם המכר נעשה זמן ניכר לפני הבניה ובטרם קבלת החוקה בדירה בשל החשש כי בפרק הזמן בין ההתקשרות בהסכם לבין קבלת החוקה בדירה יחולו שינויים בלתי-מבוקרים בהיקף השטחים הנגרעים מהרכוש המשותף ומוצמדים ליחידות דיוור ספציפיות. מכאן הדרישה בחוק מכר (דירות) כי גריעה מן הרכוש המשותף, בין בבניין רשום ובין בבניין שטרם נרשם, תהיה ידועה ומוסכמת על הקונה עובר להתקשרותו בהסכם המכר, ותקפותה המשפטית של גריעה זו מותנית בהסכמתו המלאה והמפורשת (ע"א 750/88 רובינשטיין נ' דיירי בית משותף, פ"ד מד(4) 861, 869; ע"א 3902/98 מיאב, חברה קבלנית לבניין נ' סטולר, פ"ד נד(1) 849).

על יסוד הדברים האמורים, ניתן לסכם ולומר:

(א) בבית המיועד להירשם כבית משותף וטרם נרשם ככזה עומדת זכות לדיירים לעשות שימוש ולהינות מחלקי רכוש משותף כפי הגדרתם בסעיף 77א בפרק 11 לחוק המקרקעין. גריעה מהרכוש המשותף והצמדת חלקים ממנו לדירות דיירים מסויימים כפופה להסכמת כל הדיירים

נפרד לזכויות קניין ואין רואים כאילו צמוד לה מהבחנה הקניינית חלק יחסי ברכוש המשותף. בטרם רישום, נחשבים רוכשי הדירות בבניין כבעלי זכויות משותפות בנכס המקרקעין כולו - דירות ורכוש משותף כאחד - ואין בכוחם לרשום זכות בעלות נפרדת בדירה ובחלק היחסי ברכוש המשותף (הצעת חוק בתים משותפים, התשי"א-1951, ה"ח 61, תשי"א, עמ' 70; ד"נ 20/73 שמע נ' סדובסקי, פ"ד כח(1) 730, 734).

בשלב זה אין גם תוצאות קנייניות ישירות להוצאת שטחים מהרכוש המשותף והצמדתם לדירות מסויימות, שכן גם בהינתן פעולה כזו, נותרת בעלות משותפת של כל הדיירים בכל המבנה כולו עד לרישום הבית המשותף (השווה דויטש, 'קניין', כרך א', עמ' 753). יחד עם זאת, בתיקון לחוק המקרקעין ששילב את פרק 11 אל תוכו, החיל המחוקק על בניין כזה שטרם נרשם את מרבית ההוראות האחרות החלות על בתים משותפים (סעיף 77 לחוק). החלה זו נעשתה לא בדרך הקניית זכויות קניין לדיירים בדירות וברכוש המשותף אלא בהחלת הסדרי ניהול בבניין שבהם גם הסדרי שימוש והנאה מחלקי הרכוש המשותף (רע"א 698/85 בן צור נ' ששון, פ"ד מא(3) 144, 149). חוק המקרקעין הגדיר באורח דומה וכמעט זהה את מהות השטחים הנחשבים רכוש משותף בבית רשום ובבית שאינו רשום (סעיף 77א וסעיף 52) וכן קבע הסדרים דומים לניהולו של רכוש זה ולהגנה על זכויות הדיירים בכל הנוגע לשימוש והנאה ממנו במסגרת התקנון המצוי. הגדרת ה-רכוש המשותף בסעיף 77א לחוק ביחס לבניין שטרם נרשם אין משמעה הגדרה קניינית, אלא היא קובעת מבחן של ייעוד שטחים מסויימים לשמש את צורכי בעלי הדירות כולם או מרביתם, (פרשת בן צור, שם, עמ' 150). גריעה משטח כזה לטובת דייר מסויים אינה יכולה להיעשות אלא בהסכמת שאר הדיירים גם כאשר מדובר בבניין שטרם נרשם וגם בטרם נעשה ייחוד זכות קניינית לדייר בדירתו ובחלקו היחסי ברכוש המשותף, המתגבשים עם הרישום. חל כאן הכלל לפיו 'זכות השייכת לכמה שותפים ואינה מתייחסת לעניין שימושי רגיל שכולם נהנים ממנו בדרך של שיגרה, אין אחד השותפים יכול ליטול אותה או חלק ממנה לעצמו ולהדיר את השותפים האחרים מהנאתם ממנה שלא בהסכמתם' (ע"א 136/63 לוינהיים נ' שוורצמן, פ"ד יז 1722, 1726).

יוצא אפוא: גם בבית שאינו רשום כבית משותף, מוכרת זכות הדיירים לשימוש והנאה בחלקי הרכוש המשותף כהגדרתו בסעיף 77א לחוק, אלא-אם-כן הוצאו חלקים ממנו והועברו לשימוש בלעדי של אחד הדיירים בדרך המוכרת על-פי הדין. גריעה כזו מחייבת קבלת הסכמתם של כל הדיירים ושאלה אם תנאי זה נתקיים בענייננו.

(ו) כאן משתלבת הוראת סעיף 6(א) לחוק המכר (דירות) הקובעת לאמור:

'(א) המוכר דירה בבית משותף או בבית המיועד להירשם כבית משותף, והתקנון שחל על הבית או שבדעתו להחיל על הבית מבטל או משנה הוראה של התקנון המצוי

(13):

השטח נשוא הבקשה הוא שטח ציבורי אשר נמכר לחברת פליצ'יה על-ידי עיריית רמת-גן אשר-על-כן אין ולא יכולה היתה להיות לתובעים כל זכות בו.

המצהירה סתמה ולא פרשה את משמעות אמירתה, וככל שהיא עומדת לעצמה אין בה משום סתירה להנחה כי השטח עבר בשלב מסוים לבעלות המערערים והיווה חלק מעסקת הקומבינציה בינם לבין הקבלן כאשר על-פי התכנון המקורי שטח זה היווה חלק מהרכוש המשותף בבניין שאמור היה לעמוד לשימושם והנאתם של כל הדיירים. מכל מקום, המערערים לא הסבירו איך מתיישב הסכם 1980 בינם לקבלן בו הוצמדה הקולונדה לחנותם עם גרסתם כי שטח זה כלל אינו מהווה חלק מהשטח המוגדר של הבניין, וטענתם בעניין זה נותרת סתומה ובלתי-משכנעת. תוכנית בניין העיר שהוצגה אינה לכשעצמה, מעלה או מורידה לצורך הבנת מהות הזכויות הרכושיות בקרקע ובמבנה שכן היא עוסקת בהיבט התכנוני בלבד. יוצא, איפוא, כי צדק בית-המשפט קמא בהניחו כי הקולונדה היוותה חלק מהרכוש המשותף של הבניין.

(ב) המשיבים לא נתנו מעולם את הסכמתם לגריעת הקולונדה מהרכוש המשותף. כל הסכמה כזו לא מצאה את ביטוייה בהסכם המכר או במיפרט הצמוד לו. חוזה המכר בין הקבלן למשיבים מ-1978 אינו מאזכר, ולו ברמז, כי שטח הקולונדה ייגרע מהרכוש המשותף ויוצמד לחנות המערערים. גם במיפרט על-פי חוק מכר (דירות) אין רמז לכך, אף כי נזכרים חלקי רכוש אחרים המוצאים מהרכוש המשותף.

ההוראה הכללית בסעיף 16 לחוזה המכר בין הקבלן לדיירים לפיה הקבלן משמר לעצמו שיקול-דעת לגרוע משטחי הרכוש המשותף אינה מועילה, כשהיא עומדת לעצמה, ליתן לגיטימציה כלשהי לגריעה מאוחרת מהרכוש המשותף שהקבלן והמערערים התיימרו לעשות בחוזה ביניהם ב-1980.

(ג) הניסיון להצמיד באופן קונקרטי את שטח הקולונדה לחנות נעשה בהסכם בין הקבלן למערערים בלבד ב-1980 בלא קבלת הסכמה מפורשת של הדיירים. הצמדה בלא הסכמה כזו אינה תקפה כלפי המשיבים.

(ד) בחומר הראיות שהוגש לערכאת קמא מצויות ראיות התומכות בטענת המשיבים כי לא הסכימו בהתנהגותם להצמדת שטח הקולונדה לחנות וכי דיירי הבניין פנו בתלונות לעיריה ובעקבות זאת אף הוגש כתב-אישום כנגד המערערים בגין עבירות על חוקי התכנון והבניה. כך או כך, אין הסכמת דייר לגריעת שטח מהרכוש המשותף יכולה להילמד מהתנהגותו או ממחדליו, אלא נדרשת הסכמה פוזיטיבית במסגרת המוגדרת בסעיף 6 לחוק מכר (דירות). כזו בוודאי לא ניתנה כאן, וממילא יש בכך כדי לדחות את טענת המערערים כי התנהגות המשיבים לאורך השנים שקולה כדי ויתור, מניעות או הסכמה מכללל להצמדת השטח האמור.

(ה) טענת המערערים בדבר שיהוי והתיישנות טיעוניהם

ובלעדיה אין היא תקפה. במסגרת הסכמה כזו, נדרש כי בחוזה מכר עם דייר יצוינו במיפרט הפרטים הנוגעים לגריעה כזו, ואין בעניין זה הבדל בין בית משותף שנרשם לזה שטרם נרשם כאמור ב"ע"א 118/78 גוב ארי נ' כהן, פ"ד לג(1) 805, 811.

כדי לתת קיום להוראותיו של סעיף 6(א) לחוק מכר (דירות) אין אלא להסיק כי גם לגבי בית המיועד להירשם כבית משותף יש ליישם אותם כללים ולפנות לאותן הגדרות אשר היו חלות אילו היה מדובר כבר בבית שנרשם.

(ב) גריעה מהשטח המשותף חייבת להיות מפורשת בכתובים ועליה להיות מוצגת באורח קונקרטי, ואין די בקיום הוראה כללית בחוזה המכר המשיירת לקבלן המוכר שיקול-דעת לגרוע בעתיד שטחים מהרכוש המשותף בלא פירוט קונקרטי של שטחים מוגדרים (ע"א 268/78 פרסי נ' ויטראוב, פ"ד לד(3) 813, 817; פרשת מיאב, שם, עמ' 857; דויטש, שם, עמ' 684).

(ג) גריעה מהרכוש המשותף לאחר חתימת חוזה המכר בין הקבלן לדייר המתבצעת שלא בהסכמתו המפורשת של הדייר איננה תופסת, וכדי שתיחשב תקפה מן הבחינה המשפטית, עליה לזכות בהסכמתם המפורשת של כל רוכשי הדירות. אין מסיקים הסכמה או ויתור מכללל על דרך ההתנהגות או הימנעות מהגשת תביעה. אומר דויטש בספרו, שם, עמ' 684:

'על ההסכמה של הרוכש להיעשות במפורש, בניגוד לדיני החוזים הרגילים המאפשרים גם הסכמה משתמעת. הדבר נובע מן המדיניות שנועדה להבטיח את ודאותה של ההסכמה של הרוכש אשר מאבד חלק מקניינו לטובת הזוכה בהצמדה.'

11. מן הכלל אל הפרט

על רקע העקרונות שהובהרו השאובים מן הדין וההלכה הפסוקה, ניתן לאמץ את מסקנת בית-משפט קמא בענייננו כדלקמן:

(א) הקולונדה היוותה במקורה חלק מן הרכוש המשותף של הבניין שטרם נרשם כבית משותף. הדבר עולה מהגדרת 'רכוש משותף' בסעיף 77 לחוק המקרקעין בהיותה שטח בניין שלא היווה חלק מיחידת דיור או עסק. טיעוני המערערים לא העמידו ספק של ממש באשר לנכונותה של הנחה עובדתית זו. חיזוק לדבר ניתן למצוא דווקא בהסכם בין הקבלן למערערים מאוגוסט 1980 בו הוסכם על הצמדת הקולונדה לחנות - דבר המעיד על כך כי בטרם ההסכם ראו גם הקבלן והמערערים שטח כזה כשייך לרכוש המשותף.

טענות המערערים כאילו שטח הקולונדה היווה בעבר שטח ציבורי שנמכר להם על-ידי עיריית רמת-גן, והצגת תוכנית בניין עיר שאושרה ב-1995 כדי לבסס זאת אינן עומדות בסתירה להנחה האמורה לעיל. בהקשר זה, המערערים מפנים לתוכנית בניין עיר מפורטת שהוכנה בפברואר '91 ואושרה בדצמבר '95 שמטרתה הגדלת שטח הקומה המסחרית בבניין בכ-140 מ"ר. בתצהירה לבית-משפט קמא אומרת חברת פליצ'יה ראובן (בסעיף

המקורי בבעלות ייחודית של המערערים. צדק בית-משפט קמא כאשר לא ראה בכך אבן נגף להגדרת שטח הרכוש המשותף ולרישומו ככזה, וזאת נוכח הגדרת 'רכוש משותף' בחוק הכולל גם שטח המצוי בתחומי דירה מסוימת (השווה סעיפים 52 ו-177 לחוק המקרקעין). כך, גם טענת המערערים בדבר קיום הפרדה פיזית בבניין בין שטח המגורים לשטח המסחרי אינה מעלה ואינה מורידה. דין רכוש משותף בשטח המגורים ובשטח המסחרי חד הוא, וגריעה ממנו והצמדתו לדירה מסוימת מחייבות עמידה בדרישות ההסכמה של הדיירים כמוסבר לעיל - דרישות שלא נתקיימו.

12. לאור כל האמור, נראה לי כי אין להתערב בהחלטת בית-משפט קמא ויש לאמצה. המסגרת הדיונית בה נוהל הדיון בפניו לא פגעה בזכויות דיוניות או מהותיות של מי מבעלי הדין. התוצאה המהותית אליה הגיע בית-המשפט לגופה של המחלוקת בין בעלי הדין תואמת את הדין. בהינתן כל אלה, אציע לדחות את הערעור ולחייב את המערערים לשלם למשיבים הוצאות בסך 15,000 ש"ח."

של המשיבים גם היא אינה יכולה להתקבל. המשיבים פנו לבית-המשפט בבקשה למתן הוראות כדי למנוע את סיפוח הקולונדה לחנות המערערים בסמוך לאחר שהתבררה להם הכוונה לרשום כך את הבית המשותף. העילה להתנגד לרישום כזה נתגבשה, איפוא, משהתבררה הכוונה לבצע כך את רישום הבניין על-ידי כונסת הנכסים. ממילא, בנסיבות אלה אין מקום לטענות שיהיו והתיישנות (פרשת מיאב, שם, עמ' 859).

(ו) אין ליתן משקל לטענת המערערים כי השקיעו השקעות כספיות בבניה בשטח הקולונדה כדי לצרפה לחנות וכי שינו מצבם לרעה עקב כך. העובדה כי סיפחו באופן מעשי שטח לחנותם בלא הסכמת הדיירים אינה מקנה להם זכות, מה גם שיש להניח כי ההשקעות שנעשו הניבו פירות בדמות רווחים מסחריים שהופקו מהפעלת החנות בשטחה המוגדל.

(ז) אין מקום לטענת המערערים כי לא ניתן כיום לבצע טכנית את רישום שטח הקולונדה כרכוש משותף, זאת מאחר שהוא מהווה חלק בלתי-נפרד מהחנות ששטחה

### 30. הצמדת מחסנים על-שם חלק מרכושי הדירות.

ת"א (י"ם) 648/95 ראובן מזרחי נ' רחמים אליאספור, תק-מח 2001 (2) 14049.

נפסק כי:

"7. התובעים לוי, בן זקן, אפלבוים ופרטוק, מבקשים מבית-המשפט שיכריז, כי ארבעה מחסנים אשר מצויים בבניין יוצמדו לדירותיהם. לטענתם, עוד בעת רכישת הדירות ביקשו מאליאספור כי המחסנים יהיו חלק מההסכם, בתשובה נענו כי טרם התקבל אישור העיריה על המחסנים וספק אם בכלל ייבנו. בשלב מאוחר יותר כאשר הבניין כבר קם על תילו, ראו התובעים כי אכן נבנו מחסנים בקומת הכניסה. בקשתם הפעם לצרף את המחסן להסכם, נענתה בכך שהמחסנים אינם חלק מהתמורה לחוזה וכי יהיה עליהם לשלם סכום נוסף בעבור מחסן. התובעים לא שילמו תוספת מחיר עבור המחסן. להפתעתם הרבה גילו התובעים, כי בתשלומי הארנונה, במשך שנות מגוריהם בדירותיהם, הם מחויבים גם בגין 8 מ"ר מחסן. יש לציין שהמחסנים לא עמדו ריקים במשך כל אותה תקופה, כי אם נעשה בהם שימוש על-ידי התובעים, אשר אחסנו בהם ציוד וחומרי בניה. כעת טוענים התובעים, כי יש להצמיד אליהם את המחסנים, הואיל ולמעשה שילמו בעדם בדמות תשלומי הארנונה כל אותה תקופה. הנתבעים מצידם טוענים, כי משעה שהתובעים לא רכשו כדין את המחסנים הם אינם זכאים להם, וכי אין להכשיר הזכאות בעקפיין באמצעות תשלומי הארנונה. לו התובעים היו רוצים בכך, הם היו יכולים לפנות לעיריה ולהסיג על

התשלום. הנתבעים טוענים כי הם הבעלים של המחסנים. 8. עולה השאלה מהו מעמדם של המחסנים נשואי המחלוקת. האם הם מהווים 'דירה' כמשמעה בחוק המקרקעין, או שמא הם חלק מהרכוש המשותף המוגדר גם הוא כאותו חוק. לאבחנה זו יש נפקות גדולה בענייננו. אם המחסנים הם 'דירה' לפי משמעה בחוק המקרקעין אזי שייכת הבעלות עליהם לנתבעים. מאידך גיסא, אם המחסנים הם חלק מהרכוש המשותף, יש להחיל את האמור בסעיף 6(א) לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 (להלן: 'חוק המכר (דירות)'):

'(א) המוכר דירה בבית משותף או בבית המיועד להירשם כבית משותף והתקנון שחל על הבית או שבדעתו להחיל על הבית מבטל או משנה הוראה של התקנון המצוי המתייחסת לעניין מן העניינים המנויים להלן, חייב לכלול במפרט או לצרף לחוזה המכר פרטים על אותו עניין; ואלה העניינים:

(1) הוצאת חלק מהרכוש המשותף. על-כן, באם נקבע כי המחסנים הם חלק מהרכוש המשותף הרי שאז, רק אקט התואם את הוראת הסעיף, כפי שפירושה בתי-המשפט, יאפשר הוצאתם כחוק.

לכאורה גם מחסן יכול להוות 'דירה' כהגדרתה בסעיף 52 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, בפרק העוסק בבתיים המשותפים:

'דירה' - חדר או תא, או מערכת חדרים או תאים,

החוזה ולשקול את כדאיות העסקה; כאשר בפועל רוב הרכישות מתבצעות עוד בטרם החלה הבניה, ובהמשך:

'ברוח זו נקבע כי הוצאת חלקים מהרכוש המשותף צריך שתיעשה בזמנית עם חתימת חוזה המכר, כאשר הסכמה מאוחרת לא תועיל. הרעיון הוא למנוע מהקבלן לנצל את עמדת הכוח הנתונה לו לאחר שהפך הקונה להיות 'קשור בטבורו של הקבלן'. בעניין זה גם נקבע כי הקבלן אינו יכול לשמור לעצמו שיקול-דעת להוצאה עתידית של חלקים מהרכוש המשותף, כך שההסכמה צריכה להיות קונקרטית ומיוחסת לחלק ידוע מהרכוש המשותף.

מידת הקונקרטיות הנדרשת היא של 100%, הקבלן אינו יכול לשמור לעצמו שיקול-דעת כאשר לחלקים שיוציא מהרכוש המשותף, אלא הוא חייב בתיאור מדויק של החלקים שיוצאו, על-מנת לאפשר תמונה מדויקת של מצב הרכוש המשותף בעת כריתת החוזה. כל מהלך של הקבלן לאחר כריתת החוזה שנועד להוציא חלקים מהרכוש המשותף הוא פסול (ראה: ע"א 213/80 שמענון נ' ברוכים ואח', פ"ד לז(3) 808; א' פוזנר, "הצמדות בבתי משותפים - דעה אחרת", עיוני משפט י"א, עמ' 327).

9. הוצאת החלקים מהרכוש המשותף צריכה להיעשות כאמור בסעיף 6 לחוק המכר (דירות) - במפרט. המפרט חייב להיות מצורף לחוזה המכר כאמור בסעיף 2 לחוק. לבית-המשפט לא הוגשו כל המפרטים של התובעים, אולם די באלה שהוגשו כדי לראות שהנתבעים לא עמדו בחובותיהם לפי חוק המכר. במפרט אחד נכתב כי החלקים שיוצאו מהרכוש המשותף הם לפי שיקול-דעת הקבלן, באחר נכתב כי החלקים הם כפי שמסומן בתוכנית הבניין, ובמפרט נוסף צוינו הגינות חלק מהגג ופסיו. מיותר לומר כי אמירות כלליות אלה, אינן מספקות את דרישות החוק ולמעשה סותרות את הרציונל שעמדנו עליו ולפיו החוק נועד להגן על הקונה ולהעמידו במצב של וודאות. גם במקום שהמפרט מציין שטחים במידה פחות כוללת (גינות, גג ופסיו) המחסנים אינם מוזכרים במפורש. זאת ועוד, על-פי האמור בתצהירי התובעים, בעת שחתמו על חוזה המכר, טרם ידע הקבלן אם יתקבל אישור בניה למחסנים. מכאן, שכל עניין המחסנים נדחה לאחר חתימת החוזים ובכך למעשה הופקע מרשותו של הקבלן. הקבלן יכול היה להכניס תניה לחוזה, לפיה באם יתקבל אישור לבניית המחסנים יוצאו אלה מהרכוש המשותף, אולם הדבר לא נעשה ודינם של המחסנים שהם חלק מהרכוש המשותף. ככאלה, ייקבע גורלם של המחסנים על-ידי האסיפה הכללית של דיירי הבניין המשותף, כקבוע בתקנון הבית המשותף. תוצאת האמור לעיל היא כי אין להצמיד את המחסנים לדירות התובעים, אולם אלה, כאמור יהיו רכוש משותף.

שנועדו לשמש יחידה שלמה ונפרדת למגורים, לעסק או לכל צורך אחר.

באם המחסנים מהווים דירות, דהיינו תאים שהם יחידה שלמה ונפרדת, הרי אין הם יכולים להיות חלק מהרכוש המשותף המוגדר גם הוא באותו סעיף לחוק:

'רכוש משותף' - כל חלקי הבית המשותף חוץ מן החלקים הרשומים כדירות, ולרבות הקרקע, הגגות, הקירות החיצוניים, המסד, חדרי המדרגות, מעליות, מקלטים, וכן מתקני הסקה או מים וכיוצא באלה המיועדים לשמש את כל בעלי הדירות או מרביתם אפילו הם בתחומי דירה מסוימת.

פסקהדין המנחה לעניין זה, הוא זה שניתן ב-ע"א 118/78 גוב ארי חברה לבניין והשקעות נ' יצחק כהן, פ"ד לג(1) (להלן: 'עניין גוב ארי'). גם בפסק-דין זה נדון עניין מעמדם של מחסנים ביחס לרכוש המשותף. ראשית יצוין, כי שם, כמו בענייננו, דובר בבניין שטרם נרשם כבית משותף וכך נאמר:

'נראה כי כדי לתת קיום להוראותיו של סעיף 6 לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973, אין אלא להסיק, כי גם לגבי בית המיועד להירשם כבית משותף יש ליישם אותם כללים ולפנות לאותן הגדרות אשר היו חלות אילו היה מדובר כבר בבית שנרשם.

שנית, נקבע שם כי המחסנים 'מעולם לא נועדו לשמש יחידות שלמות ונפרדות' וזאת משום שהם נבנו 'מתוך ציפיה לקבלת רישיון לבניית קומה רביעית, כדי שישמשו חלק מן הדירות שייבנו שם'. נראה לי שהעובדה ששם דובר בדירות שטרם נבנו ואילו כאן מדובר בדירות קיימות איננה משנה לעצם העניין; מחסנים מטבעם מהווים מתקני עזר לדירות והם אינם מהווים יחידה נפרדת ועצמאית, זאת ביתר שאת כאשר מספר המחסנים בבניין תואם את מספר הדירות. לפיכך מחסנים הם דוגמה מובהקת לשטח שהינו באופן טבעי חלק מהרכוש המשותף ואשר היצאתו מגדר זה, דורשת פעולה לפי האמור בסעיף 6(א) הנ"ל לחוק המכר.

ב-ע"א 3902/98 מיאב חברה קבלנית לבניין נ' מטולר שלמה ובתיה ואח', פ"ד נג(1), חזר השופט זועבי על הרציונל שעומד בבסיס סעיף 6 הנ"ל ובבסיסו של חוק המכר בכלל, ושהוזכר גם בעניין גוב ארי הנ"ל:

'מטרתו של סעיף זה בפרט, ושל חוק המכר (דירות) - שהינו חוק צרכני באופיו - בכלל, היא להביא לידיעתו של קונה דירה, בצורה ברורה ומובנת, מה הן כוונותיו האמיתיות של המוכר (קבלן), ומה הן הזכויות, אותן רוכש הקונה, ובכך לסכל הטעיית הקונה על-ידי הסתתרות מאחורי ניסוחים מעורפלים ואמירות כלליות וגורפות...

ביסודו של חוק זה עומד הצורך בהגנה מיוחדת על קונה הדירה, צורך אשר נובע ממעמדו הנחות של הקונה בעניין כוח המיקוח, יכולת התמרון והיכולת להבין את תנאי

## 31. מחסנים - האם רכוש משותף הם אם לאו.

ע"א 3902/98 מיאב חברה קבלנית לבניין נ' סטולר שלמה ובתיה ואח', פ"ד נד(1) 849.

נפסק מפי כב' השופט ע' ר' זועבי:

## "פתח דבר

מונח בפנינו ערעור על פסק-דין של בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (כב' השופט ג' קלינג), שניתן בתובענה 725/96, לפיו הצהיר כי שני החללים הגדולים, המכונים גם מחסנים, המצויים מתחת לגינה של הבניין שברחוב שמורק 12-10 בחולון הם חלק מהרכוש המשותף, וכי לדירות המשיבים 2, 3 ו-6 יש להצמיד מחסן דירתי.

## הרקע העובדתי

המשיבים 1-6 (להלן: 'המשיבים') רכשו דירות מגורים מהמערערת שהינה חברה קבלנית, בבית שברחוב שמורק 12-10 בחולון, הבנוי בחלקות 337 ו-338 בגוש 6020. על-פי הסכמי המכר שנערכו בתאריכים שונים בין המערערת למשיבים (להלן: 'הסכמי המכר'), ובהתאם להיתר בניה שצורף להסכמים אלה, עמדה המערערת להקים בית בן 8 יחידות דיור: 4 דירות רגילות ו-4 קוטג'ים. מהסכמי המכר עולה שהמערערת שמרה על זכותה לשנות את תוכניות הבניה של הבית, להגיש בקשות להיתרים, ולהקים יחידות נוספות במסגרת הבית.

בכל הסכמי המכר עליהם חתמה המערערת עם המשיבים נכלל סעיף 10 שמפאת חשיבותו, נביאו כלשונו:

10. א. המוכר יהא ראשי לבנות את הבית המשותף באופן שהבית המשותף יכיל דירות מגורים, מחסנים, מרתפים וכיו"ב והוא ראשי להכניס שינויים בתוכנית הכללית של הבית לפי ראות עיניו. אולם הוא מתחייב כי לא יחול כל שינוי בדירה אשר נרכשה על-ידי הקונה.

ב. ידוע לקונה והינו מסכים כי הרכוש המשותף לא יכלול את גג הבניין אשר מרביתו יוצמד לדירות העליונות של הבית, וכן לא יכלול מקומות חניה לרכב אשר יוצמדו לדירות האחרות של הבניין, לפי שיקול-דעתו של המוכר, כמו-כן לא יכללו ברכוש המשותף שטחי קרקע, אשר המוכר ראשי לרשום כיחידות נפרדות או להצמידן לדירות מסוימות לפי שיקול-דעתו הבלעדית...'

מחומר הראיות וממצאי בית-המשפט קמא עולה כי לאחר שנחתמו החוזים עם המשיבים ולאחר שאלה גרו בבניין, החלה המערערת, במהלך חודש אפריל 1994 לבצע בשני חללים שהיו מתחת לגינה עבודות בניה, שכללו פתיחת החללים, התקנת צנרת גז, עבודות ריצוף, מחיצות גבס והתקנת מונה חשמל. הבקשה למתן היתר לעבודות אלו הוגשה ביום 4.1.94, וההיתר לגביהן ניתן רק ביום 25.4.95.

באפריל 1995, ביקשה המערערת לרשום את הבניין כבית משותף ובקשה לרשום את המחסנים הגדולים על-שמה ולרשום 3 מחסנים קטנים על-שם הדיירים בבניין. עם

היודע הדבר, פנו המשיבים לבית-המשפט המחוזי בבקשה לסעד הצהרתי, נשוא ערעור זה, לפיו יצהיר בית-המשפט כי המחסנים הגדולים הם חלק בלתי-נפרד מהרכוש המשותף. כן ביקשו המשיבים שבית-המשפט יצהיר על זכותם כי המשיבה תעמיד לשימוש מחסנים ושני חדרי עגלות. המשיבים אף טענו שהם זכאים להצמדת מחסנים לקוטג' של המשיב 2, לדירת המשיבים מס' 3 ולקוטג' של המשיבים מס' 6.

## טענות הצדדים

בבית-המשפט קמא את תביעתם למתן פסק-דין הצהרתי, ביססו המשיבים על כך שעל-פי ההסכמים והמפרטים הטכניים שצורפו להם, המחסנים הם חלק בלתי-נפרד מהרכוש המשותף, וכי המחסנים מעצם טבעם וטיבם נועדו לשמש את כל דיירי הבית. המשיבים אף טענו כי הפיכת המחסנים ליחידות דיור, תהיה בניגוד לתוכניות הבניין שהוצגה בפני הדיירים ושקיבלו אישור של הוועדה המקומית לתכנון ובניה.

מאידך טענה המערערת כי בהסכמי המכר שנכרתו עם המשיבים, שריינה היא לעצמה את זכותה להוסיף יחידות ולשנות את תוכנית הבית. המערערת אף טענה כי בהסכמי מכר אלה הוציאה במפורש את שטחי הקרקע מכלל הרכוש המשותף, והוצאה זו איפשרה לה לממש את זכותה לבנות יחידה על שטחי קרקע אלה.

עוד טענה המערערת כי אין המחסנים מעצם טיבם או טבעם רכוש משותף וכי מדובר ביחידה נפרדת שאינה חלק מהרכוש המשותף.

## פסק-דין של בית-המשפט המחוזי

באשר לשני החללים (המחסנים) הגדולים בית-המשפט קמא קבע כי היות וחללים אלה לא צוינו במפרטים שצורפו לחוזי המכר של המשיבים, ולא הוצאו במפורש מהרכוש המשותף, יש לראותם כחלק בלתי-נפרד מהרכוש המשותף. בכך דחה בית-המשפט קמא את עמדת המערערת הנסמכת בעיקרה על הוראות סעיף 10 לחוזה המכר הנ"ל. בית-המשפט קבע כי אין בסעיף זה בכדי לענות על דרישת סעיף 6 לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973, לפיו מוכר שהוציא חלק מהרכוש המשותף חייב לכלול במפרט או לצרף לחוזה המכר פרטים על אותו עניין. לאור האמור, ובהעדר התייחסות במפרט להוצאת חלק מהרכוש המשותף, בית-המשפט קמא קבע כאמור כי החללים האמורים הם חלק מהרכוש המשותף כהגדרתו בסעיף 1 לתקנון המצוי:

'רכוש משותף' - כל חלקי הבית המשותף חוץ מן החלקים הרשומים כדירות, ולרבות הקרקע, הגגות הקירות החיצוניים, המסד, חדרי המדרגות, מעליות, מקלטים וכן מתקני הסקה או מים וכיוצא באלה המיועדים לשמש את כל בעליה דירות או מרביתם אפילו הם בתחומי דירה

מסויימת....

בית-המשפט קמא אף דחה את טענת המערערת כי החללים נשוא הדין נופלים בגדר הגדרתה של 'דירה' בתקנון שבחוק המקרקעין ולכן אין לראות בהם רכוש משותף. בית-המשפט קבע שאף לטענה זו אין זכר במפרטים שצורפו לחוזי המכר, שכן בכל המפרטים נאמר שיש בבית 8 דירות ואין זכר לדירות שהמשיבה התעתדה להקים בשני החללים. בהסתמכו על ע"א 118/78 גוב ארי חברה לבניין והשקעות בע"מ נ' יצחק כהן, פ"ד (לג) 805, קבע בית-המשפט קמא כי לאור אופיים של המחסנים כחסרי מעמד נפרד ועצמאי, אין הם יכולים ליפול בגדר הגדרתה של דירה. בית-המשפט אף קיבל את טענת המשיבים לגבי המחסנים הקטנים תוך שהוא קובע שבהתאם לתצהירו של מנכ"ל המערערת, אריה גבעוני, מיום 25.4.95, המערערת למעשה הודתה בזכותם של המשיבים להצמדה האמורה. יש לציין כי המערערת לא העלתה כל טענה לפנינו כנגד קביעתו זו של בית-המשפט המחוזי. כאשר לחדר העגלות, בית-המשפט קבע כי לא עמדה בפניו כל התחייבות מוגדרת בעניין זה, ועל-כן דחה בקשה זו של המשיבים. בית-המשפט הוסיף בעניין זה כי משקבע שהמחסנים הם רכוש משותף, יוכלו אלה לשמש גם כחדרי עגלות למשיבים.

דיון

המערערת חזרה בפנינו על הטענות שהעלתה בבית-המשפט קמא, כאשר טענתה העיקרית היא שבהסכמי המכר עם המשיבים שריינה היא את זכותה להוסיף יחידות ולשנות את תוכנית הבית, וכן הוציאה באופן מפורש את שטחי הקרקע מכלל הרכוש המשותף, והוצאה זו אפשרה לה לבנות יחידה על שטחי קרקע אלה, ולעשות בה כראות עיניה. המערערת טוענת בעניין זה כי טעה בית-המשפט קמא משייחס לסעיף 6 לחוק המכר (דירות) - את מה שאין בו בכך שייחס מעמד על להוראות המפרט, בעוד שדי יהיה אם המוכר מבחיר בחוזה אילו חלקים הוציא הוא מהרכוש המשותף.

סבורני שדין טענה זו להידחות.

סעיף 6 לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 (להלן: 'חוק המכר') קובע:

6'. תקנון בבית משותף

(א) המוכר דירה בבית משותף או בבית המיועד להירשם כבית משותף והתקנון שחל על הבית או שבדעתו להחיל על הבית מבטל או משנה הוראה של התקנון המצוי המתייחסת לעניין מן העניינים המנויים להלן, חייב לכלול במפרט או לצרף לחוזה המכר פרטים על אותו עניין, ואלה העניינים:

(1) הוצאת חלק מהרכוש המשותף...

(ב) מוכר שלא מסר פרטים על עניין מהעניינים המנויים בסעיף-קטן (א) יראוהו, על-אף האמור בחוזה המכר, כמי שהתחייב שהוראות התקנון המצוי לגבי אותו עניין יחולו על הבית המשותף.

מסרתו של סעיף זה בפרט, ושל חוק המכר (דירות) - שהינו חוק צרכני באופיו - בכלל, היא להביא לידיעתו של

קונה דירה, בצורה ברורה ומובנת, מה הן כוונותיו האמיתיות של המוכר (קבלן), ומה הן הזכויות, אותן רכוש הקונה, ובכך לסכל הטעיית הקונה על-ידי הסתתרות מאחורי ניסוחים מעורפלים ואמירות כלליות וגורפות. על מטרות זו עמד השופט שמגר בעניין גוב ארי הנ"ל:

'כל מגמתו של חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 ובעיקר סעיפים 2 ו-6 שבו היא למנוע הסתתרות מאחורי אמרות כלליות כאמור, אשר אין בהן כדי להעמיד את הקונה על כוונותיו המפורשות והאמיתיות של המוכר. החוק האמור בא למנוע ככל האפשר, הפתעות לאחר מעשה וכך יש לפרשו ולקיימו.'

ביסודו של חוק זה עומד הצורך בהגנה מיוחדת על קונה הדירה, צורך אשר נובע ממעמדו הנחות של הקונה בעניין כוח המיקוח, יכולת התמרון והיכולת להבין את תנאי החוזה ולשקול את כדאיות העסקה; כאשר בפועל רוב הרכישות מתבצעות עוד בטרם החלה הבניה. על בעיות אלו עמד פרופ' ויסמן במאמרו "הצמדות בבתי משותפים", עיוני משפט י', עמ' 2-611:

'מחקר השדה המוזכר חשף את העובדה המעניינת, שלהצמדות של חלקים מוגדרים מן הרכוש המשותף לדירות מסויימות היתה השפעה חד-סטרית על מחירי הדירות.

בעוד שבעבור קבלת הצמדה מאת קבלן נדרש רכוש הדירה לשלם, לא זכה להנחה במחיר מי שרכש את דירתו בבית שנעשו בו הצמדות לטובת דירות אחרות; המחיר שנדרש לשלם קונה כזה לא היה נמוך מזה ששילמו רוכשי דירות בבית שלא היו בו כל הצמדות. תופעה זו נבעה בחלקה, מאי-מודעות מספקת של רוכשי הדירות לתופעת ההצמדות, ומחקר השדה היפנה קריאה למחוקק להתערב בנושא הזה כדי למנוע את התקלה לרבים.'

כדי להבטיח כהלכה שתשומת-ליבו של הקונה תוסב כיאות לתניה בדבר הצמדה או בדבר הוצאת חלק מהרכוש המשותף, קבע המחוקק במסגרתו של סעיף 6 הנ"ל מספר חישוקים והגבלות חשובות על כוחו של הקבלן להוציא חלקים מהרכוש המשותף.

חוק המכר (דירות) קובע מפורשות את חובת הקבלן לפרט את החלקים הצמודים לדירה, והמוצאים מהרכוש המשותף, שאם לא כן, יראו את התקנון המצוי כמחייב. בהתבסס על הוראות סעיף 6 הנ"ל קבע בית-המשפט ענפה, כי על ההסכמות בדבר הוצאת חלקים מהרכוש המשותף להיערך במפרט המצורף לחוזה בהתאם לצו מכר דירות (טופס של מפרט), התשל"ד-1974, או במסמך נפרד מהחוזה העיקרי, כאשר התיאור של החלקים המוצאים מהרכוש המשותף צריך לשקף במדויק את מצבו של הרכוש המשותף. עמד על כך השופט אלון ב-ע"א 213/80 שמענונו נ' ברוכים, פ"ד לז(3) 808, 813:

ז'. מסרתו של חוק המכר (דירות) היא להביא לידיעת הקונה, בצורה ברורה ומובנת - וללא הסתתרות וערפול מאחורי אמירות כלליות וגורפות ומבלי להבליע גופי דברים, שלהם משמעות כספית חשובה, בתוך ריבוי דברים טפלים ובלתי-חשובים - מה הן כוונותיו האמיתיות של

חלקים ולעשות בהם כראות עיניו. דברים אלה בדיוק, רצה המחוקק למנוע בחוק את חוק המכר (דירות). על-מנת לתת קיום ותוכן להוראות סעיף 6 לחוק המכר, תיאור החלקים המוצאים מהרכוש המשותף צריך להיות מדויק ומפורט. אם הקבלן בוחר לא לכלול פרטים אלו במפרט אלא במסמך נפרד, על מסמך זה, להיות בהיר ומפורט באותה דרגת פירוט ובהירות של המפרט. אחרת ירוקן סעיף זה מתוכנו.

המערערת מלינה על כך שבית-המשפט קמא לא ייחס חשיבות לכך שמתובענת המשיבים עולה כי הם ידעו ואף הסכימו לזכות המערערת להוציא את החללים ממסגרת הרכוש המשותף, שכן הם לא התנגדו להקצאת המרתפים לדירות המשיב 2 ו-6, על-אף שמרתפים אלו אף הם לא נכללו במפרט. והכיצד ניתן להבין, טוענת המערערת, את תביעת המשיבים להצמדת מחסנים קטנים לדירות המשיבים 2, 3, 6 על-אף שמחסנים אלו נבנו על אותם שטחי קרקע שכביכול הוצאו מהרכוש המשותף.

המערערת טוענת שיש בדברים אלה כדי להצביע על כך שהמשיבים ידעו שהשטחים נשוא הערעור הוצאו מהרכוש המשותף.

אין לקבל טענתה זו של המערערת. אכן גם המרתפים וגם המחסנים הם חלק בלתי-נפרד מהרכוש המשותף, שכן הם לא הוצאו ממנו במפורש, אולם לגבי חלקים אלו של הרכוש המשותף, נראה שהמשיבים הסכימו בינם לבין עצמם כיצד לחלקם כבעלים משותפים של הרכוש המשותף. ודוק: מדובר בשני שלבים נפרדים שאין להתבלבל ביניהם: שלב העסקאות בין הקבלן לבין לרוכשים, שעליו חל חוק המכר (דירות), ושלב העסקה שבין בעלי הדירות לבין עצמם. בשלב זה אין תחולה לחוק המכר (דירות) ולדרישות הפורמליות שהוא מציב, והצדדים יכולים להסכים על ביצוע הצמדה בינם לבין עצמם, כאשר ניתן לתת תוקף גם להסכמה חוזית משתמעת של אחד הדיירים. מה שלא ניתן, כאמור, לעשות במסגרת השלב הראשון (ראה בעניין זה, דויטש, הנ"ל עמ' 686, וכן סעיף 62 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969).

המערערת טוענת בפנינו כי המשיבים ויתרו על עילת תביעתם שכן את תביעתם בבית-המשפט קמא הגישו המשיבים כשנה וחצי לאחר שקיבלו חוקה בדירתם וכשנה וחצי לאחר שהמחסנים עמדו על תילם. המערערת הפנתה אותנו לעובדה שכבר באפריל '94 פנו המשיבים לבית-המשפט השלום בתל-אביב-יפו בבקשה לצו מניעה זמני להפסקת עבודות בתוך המחסנים הגדולים בעילה של מטרד, וכי בבקשה זו לא טענו המשיבים כי נגזל מהם חלק מהרכוש המשותף. לפי המערערת, יש בדברים משום ויתור על טענתם בדבר הרכוש, וראיה ניצחת לכך שהמשיבים ידעו על כך שהמחסנים הוצאו מהרכוש המשותף.

אף טענה זו יש לדחות, משקבעתי כי ההוראה בסעיף 10 לחוזי המכר בדבר הוצאת חלקים מהרכוש המשותף אינה תקפה ואינה עומדת בדרישות סעיף 6 לחוק המכר (דירות), אין להסיק ויתור במשתמע, שכן ההסכמה בדבר

המוכר, ומה הן הזכויות אשר הוא, הקונה, רוכש הימנו (ראה ע"א 118/78 הנ"ל, בעמ' 812). כדי להבטיח שאכן הובאו הדברים לידיעת הקונה והובנו על-ידי, חובה היא על המוכר לצרף לחוזה מפרט, ובו תיאור הדירה וכל הכלול בה (כאמור בטופס שבתוספת לצו מכר דירות (טופס של מפרט)), ואם מבקש המוכר לשנות מן התקנון המצוי בקשר לזכויות שבבית המשותף, חייב שינוי זה להופיע במפורש במפרט הנ"ל או במסמך המצורף לחוזה ובו פרטים בקשר לשינוי זה.

ברוח זו נקבע כי הוצאת חלקים מהרכוש המשותף צריך שתיעשה בזמנית עם חתימת חוזה המכר, כאשר הסכמה מאוחרת לא תועיל. הרעיון הוא למנוע מהקבלן לנצל את עמדת הכוח הנתונה לו לאחר שהפך הקונה להיות 'קשור בטבורו של הקבלן'. בעניין זה גם נקבע כי הקבלן אינו יכול לשמור לעצמו שיקול-דעת להוצאה עתידית של חלקים מהרכוש המשותף, כך שההסכמה צריכה להיות קונקרטית ומיוחסת לחלק ידוע מהרכוש המשותף.

(ראה בעניין זה גם ע"א 3017/92 פלורה מרדר נ' יצחקי כרמלי ואח', תק-על 95(3) 203, 206; דברי השופט בייסקי ב-ע"א 268/78 יורשי סמרה פרסי ז"ל ואח' נ' וינטראוב ואח', פ"ד לד(3) 812, 817; ע"א 750/88 אברהם רובינשטיין ושות' נ' אגמי אברהם וקמילה, פ"ד מד(4) 861, 862; ראה גם א' פוזנר, "הצמדות בבתיים משותפים - דעה אחרת", עיוני משפט י"א, עמ' 327; מיגל דויטש, קניין, כרך א' עמ' 683).

במקרה המונח לפנינו, עיון במפרטים הטכניים שצורפו לחוזי המכר של הדירות שבין המשיבים למערערת, מעלה כי אין כל זכר של הוצאת חלקים מהרכוש המשותף. פרק ג' למפרטים המתייחס לרכוש המשותף, נותר ריק. לחוזים אלה אף לא צורף מסמך מיוחד, המפרט ומתאר את מהותם של החלקים המוצאים מהרכוש המשותף.

המערערת מנסה לאחוז בהוראותיו של סעיף 10 האמור לחוזי המכר, לפיו קבעה היא כי 'לא ייכללו ברכוש המשותף שטחי קרקע, אשר המוכר רשאי לרשום כיחידות נפרדות או להצמידן לדירות מסוימות לפי שיקול-דעתו הבלעדית...'

אולם, אין לראות בסעיף זה מענה לדרישות הקבועות בסעיף 6 לחוק המכר (דירות). אף אם נניח, לרגע קט, שדי יהיה בתיאור מפורט ומדויק בגוף החוזה, של החלקים המוצאים מהרכוש המשותף, ונקודה זו אני משאיר בצריך עיון, אין הנוסח הסתמי והכללי של סעיף 10 יכול להועיל למערערת. בסעיף הנ"ל לא מתואר מה הם 'שטחי הקרקע' המוצאים, לא צויין שטחם, לא סומן מיקומם ולא צויין איזהו החלק שיש להצמיד ואיזהו החלק שיהפוך ליחידות נפרדות. אין להניח בנסיבות אלו שלמשיבים היתה הבנה מלאה וחופשית באשר להוצאת שטחים אלו ממסגרת הרכוש המשותף.

החוזים הסטנדרטיים, המקובלים ביחסים אלה שבין רוכש דירה לקבלן מכילים, כמעט כדבר שבשגרה, הוראות דומות לאלה הנמצאים בסעיף 10 האמור, לפיהם שומר הקבלן על זכותו להצמיד ו/או להוציא מהרכוש המשותף

כבית משותף.  
על-כן בנסיבות העניין, אף אין לקבל טענות המערערת בעניין ויתור או הסכמה מאוחרת של המשיבים.  
לאור האמור אני מציע לחברי לדחות את הערעור ולחייב את המערערת בהוצאות הערעור בסך 10000 ש"ח."

הוצאת חלקים מהרכוש המשותף צריכה להיות, כאמור מפורשת וקונקרטית (ראה דויטש, הנ"ל בעמ' 688). בנסיבות העניין גם אין לראות שיהיו מצד המשיבים, שכן פנייתם לבית-המשפט קמא היתה בתכוף לאחר שנודע להם על כוונת המערערת לרשום על-שמה את המחסנים כיחידות נפרדות, במסגרת בקשתה לרשום את הבניין

32. לנציגות הבית המשותף אין סמכות גורפת לתבוע קבלן בגין ליקויים. בבחינת השיקולים השונים האמורים דומה שהפתרון הראוי כפי שאומץ בעמדת הרוב בפרשת קדמת לוד (ע"א 98/90 נציגות הבית המשותף רח' עקיבא 77, לוד נ' קדמת לוד בע"מ, פ"ד לו(2) 21), אינו בקביעת סמכות גורפת של הנציגות לתבוע אלא בהכרה בנציגות כשליחה של הדיירים ובתנאי שהדיירים ייפו את כוחה מפורשות להגשת התביעה.

בש"א (חי) 7160/02 בני בנימין לקרץ בע"מ נ' ועד הבית, תק-של 2003(1) 1177.

בסוגיה הינו ע"א 98/90 נציגות הבית המשותף רח' רבי עקיבא 77, לוד נ' קדמת לוד בע"מ, פ"ד לו(2) 21.  
באותו מקרה דן בית-המשפט בסמכותה של הנציגות לתבוע את הקבלן בגין הוצאת חלקים מהרכוש המשותף. כב' הנשיא שמגר מציין:

'מהוראות החוק והתקנון עולה, כי נציגות הבית המשותף, הנבחרת על-ידי האסיפה הכללית של בעלי הדירות בבית המשותף, היא הגוף המבצע של הבית המשותף, שמתפקידו לטפל בכל העניינים הכרוכים בתחומים המשותפים לכל הדיירים. מטבע הדברים הכוונה לניהול הפנימי השוטף של הבניין, ובעיקר בכל הנוגע לרכוש המשותף, אופן השימוש בו, החזקתו התקינה, ביצוע תיקונים בשעת הצורך, גביית הוצאות ההפעלה השונות וכדומה.

החוק הקנה לנציגות הבית המשותף לצורך ביצוע תפקידיה מעמד משפטי מיוחד: על-פי האמור בסעיף 69 הנ"ל ניתנת לנציגות הבית המשותף בתור שכזו כשרות להיות צד לפעולות משפטיות שונות, אולם כשרות זו מוגבלת ומסוייגת בסעיף עצמו, התוחם את גבולותיה לעניינים, הנוגעים 'להחזקתו התקינה וניהולו של הבית המשותף'.

הסכסוך שלפנינו איננו נופל בגדר נושאי הניהול. כאמור, מוסמכת הנציגות לטפל בכל העניינים הנוגעים להחזקתו, לתיפקודו ולשימושו של הרכוש המשותף. אם וכאשר המדובר ברכוש המשותף, תפקידיה של הנציגות מתייחסים אל הרכוש המשותף, כפי שנתגבש במועד בו מופעלת סמכותה של הנציגות.

זו האחרונה מנהלת את הרכוש, אך אינה מטפלת, מאידך גיסא, בהכללתו בין הרכוש המשותף של מה שאינו כלול בו, מאחר שצד שני רואה בו את רכושו שלו או את רכושו של צד שלישי. במילים אחרות, השאלה, אם חלקים מסויימים של הבית המשותף שייכים לרכוש המשותף אם לאו, איננה שאלה של ניהול הבית המשותף, שעל הנציגות

נפסק מפי כב' השופט ר' סוקול:

1. השאלה העיקרית בפניי הינה האם נציגת הבית המשותף או ועד הבית המשותף ברח' נחל פרת 6, חדרה כפי שכונתה התובעת בכתב-התביעה רשאית לתבוע את הקבלן שבנה את הבית המשותף בגין ליקויים שנתגלו ברכוש המשותף.

2. בכתב-התביעה נטען כי הנתבעת חתמה על הסכמים עם רוכשי הדירות בבית.

בסעיף 11 לכתב-התביעה נטען כי הרכוש המשותף מהווה למעשה חלק בלתי-נפרד בכל דירה ודירה בבניין. לפיכך נטען כי ליקויים ופגמים ברכוש המשותף מהווים הפרת הסכם כלפי כל אחד מרוכשי הדירות.

עוד נטען כי ההפרה מקנה לכל רוכש עילת תביעה בגין ההפרות. לכתב-התביעה צורפה חוות-דעת המפרטת את הליקויים שנמצאו ועבור עלות תיקונם ובגין נזקים בלתי-מוניניים הוגשה התביעה.

3. הנציגות בבית-המשפט הינה גוף בעל אישות משפטית מוגבלת, דהיינו לנציגות זכויות וחובות רק בגדר אלו שהענקו לה בדין (ראה ויסמן, דיני קניין, פרק 2, עמ' 467).

סעיף 69 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 קובע:

'הנציגות תשמש מורשה של כל בעלי הדירות בכל עניין הנוגע להחזקתו התקינה וניהולו של הבית המשותף תהא זכות בעניינים אלה להתקשר בחוזים ולהיות צד כל הליך משפטי ובכל משא-ומתן אחר בשם כל בעלי הדירות.'

מהותו של הסעיף הינו מינוי הנציגות כשלוחה של בעלת הדירות לעניינים המנויים בסעיף. נשאלת השאלה מהו גדר העניינים המסורים לנציגות מכוח אותה שליחות.

4. הסוגיה של סמכות הנציגות לפעול בשם הדיירים בעניינים שונים, לרבות בכל הנוגע להגשת תביעה כנגד הקבלן, עלתה מספר פעמים בפסיקה. פסק-הדין המרכזי

בהתארגנות של כלל הדיירים.

7. המתנגדים להענקת סמכות תביעה לנציגות מעלים מצידם מספר טיעונים. הטעם הראשון הינו לשון החוק המתייחסת ל"החזקה וניהול" של הרכוש המשותף. החזקה וניהול אינם מתיישבים על-פי לשונם עם טענות בגין הפרת החוזים לבניית ומכירת הרכוש המשותף אלא ניהול והחזקה של הקיים.

מנגד כמובן שניתן לטעון ששמירה על הרכוש המשותף כוללת את השמירה על הרכוש כפי שהתחייב הקבלן למסור לדיירים.

טענה נוספת הינה כי לעיתים אין זהות בין בעלי הדירות, במועד הגשת התביעה, לבין בעלי הזכויות החוזיות מהקבלן. דייר עשוי להיות קונה משני שזכויותיו כנגד הקבלן אינן זהות לאלו של הרוכשים המקוריים (ראה א' זמיר, עמ' 281 ואילך). כן יש לזכות כי לעיתים יש שוני בין הזכויות החוזיות השונות של כל אחד ואחד מהרוכשים. אף שלכאורה התחייבות הקבלן אמורות להיות זהות לכלל הרוכשים הדבר אינו בהכרח כך. כמובן שלעיתים מקבל דיר כלשהו טובות הנאה תמורת ויתור על זכות תביעה, לרבות בגין ליקויים ברכוש המשותף, והסכמי ויתור כאלו עשויים להיות תקפיים ביחס לחלק מהדיירים. הדיון בעניין משמעות ההסכמים השונים לא יכולה להתברר אם התביעה תוגש על-ידי הנציגות (ראה לעניין תוקפם של הסכמי ויתור, ע"א 2299/99 שפיר נ' חברת דיור לעולה, פ"ד נה(4) 213).

ישנו גם חשש לניגוד אינטרסים בין הנציגות אשר אחראית לתחזוקה שוטפת לבין טענות הדיירים שהרי לנציגות יהיה אינטרס ליחס מחדלים שלה בהחזקתה לליקויים בבניה.

8. בבחינת השיקולים השונים האמורים דומה שהפתרון הראוי כפי שאומץ בעמדת הרוב בפרשת קדמת לוד, אינו בקביעת סמכות גורפת של הנציגות לתבוע אלא בהכרה בנציגות כשליחה של הדיירים ובתנאי שהדיירים ייפו את כוחה מפורשות להגשת התביעה.

9. לאור האמור דין התביעה כפי שהוגשה להידחות. מאידך ועל-פי הכלל שאין לסלק תביעה על-הסף אם ניתן לתקנה, הנני מתיר לתובעת לתקן את התביעה בדרך של הוספת כלל הדיירים או צירוף יפוי-הכוח של כלל הדיירים. לכתב-תביעה מתוקן ויש כמובן לצרף את יפוי-הכוח ואת ההסכמים השונים שנערכו עם כל הדיירים.

כתב-תביעה מתוקן יוגש בתוך 30 יום מקבלת החלטה זו, שאחרת תימחק התביעה.

המשיבה תשלם למבקשת הוצאות בקשה זו בסך של 3,000.- ש"ח + מע"מ. סכום זה ישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק החל מהיום ועד התשלום בפועל.

לענות בה, זהו עניינם של בעלי הדירות בבית המשותף, שזכויותיהם ברכוש המשותף נקבעו בחוזה המכר עם בונה הבניין, והדיירים הם אלה הצריכים לתבוע את מימוש הזכויות שנרכשו על ידיהם. אין המדובר בניהול השוטף של מה שמסור בידי הבית המשותף אלא עניין של מחלוקת באשר לזכויות הקנייניות במקרקעין, אשר צריך להתברר בין הצדדים השונים, הטוענים לאותן הזכויות ובשמים.

משמע כבי הנשיא שמגר סבר שסמכות הנציגות אינה משתרעת על תביעות בכל הנוגע להיקף ומצב הרכוש המשותף לפני כינונה. מאידך סבר הנשיא כי אין כל מניעה שהנציגות ככזו תקבל הרשעה נפרדת מבעלי הדירות לפעול בשמם.

השופט ברק (כתוארו אז) הסכים עם הנשיא שמגר כי הנציגות אינה מוסמכת לתבוע בשם הדיירים אך חלק על עמדתו לגבי האפשרות של הענקת הרשאה מפורשת לנציגות ככזו לפעול בשם הדיירים. לדעת השופט ברק הכשרות המשפטית המוגבלת של הנציגות מונעת אפשרות של הסמכתה לפעול בשם הדיירים אם כי ניתן לגישתו להסמיך את היחידים המרכיבים את הנציגות לפעול בשם שאר הדיירים.

5. על פסק-דין זה נמתחה ביקורת בפסיקה ובספרות וניתן לראות שבת-המשפט המחוזיים לא אימצו אותה באופן מלא וישנן התבטאויות שונות המבקשות להקל על הנציגות הפועלת בשמם של הדיירים.

6. השיקול העיקרי להכיר בסמכות נציגות הבית המשותף לתבוע קבלן בגין אי-התאמות (ליקויים) ברכוש המשותף הינו שיקול התועלת.

ההנחה הינה שהתועלת שתצמח לכל אחד מדירי הבית אינה מהווה תמריץ מספיק להגשת תובענות ולכן ישנה חשיבות שגוף מרכזי אחד יגיש את התביעות בשם כל הדיירים.

עוד טוענים כי אפשרות התארגנות של בעלי הדירות יחדיו עלולה להיתקל בפיתוי של כל דייר להנות מפירותיה מבלי לשאת בעלויות (בעיית הטרמפיסט) (ראה א' זמיר, מכר (דירות), עמ' 305). טעם נוסף שמובא כדי להצדיק הכרה בסמכות הנציגות הינו יעילות הדיון ומניעת ריבוי תביעות הקשורות לאותו רכוש.

דומה ששני טיעונים אלו (התמריץ והיעילות), אף שהם שובים את העין אינם עומדים במבחן הניסיון המצטבר בבת-המשפט. בבת-המשפט עמוסים בתביעות של דיירים כנגד קבלנים לרבות בנוגע לרכוש המשותף והתארגנות של דיירים להגשת תביעה משותפת נגד קבלן, הינה מחזה נפוץ בבת-המשפט. יתירה מזו, לנציגות הבית המשותף הרגיל אין את הכלים והאמצעים להגשת תביעה ללא התארגנות של כלל הדיירים ולפיכך גם כאשר התביעה מוגשת על-ידי הנציגות עצמה כרוך הדבר בדרך-כלל

## 33. דחיית תביעה בגין ליקויים - חניה.

ת"א 1832/02 קוברון מרגריטה ואח' נ' פרידמן חכשורי חברה להנדסה ולבניה בע"מ, פדאור 05(5) 676.

נפסק מפי כב' השופט איתן אורנשטיין:

"עניינה של התביעה שבפניי הינו נזקים שנגרמו לתובעים בקשר עם דירה שקנו מהנתבעת.

2. התובעים רכשו מהנתבעת שהינה חברה קבלנית ביום 19.6.96 דירת גג דו-מפלסית בת 5 חדרים בשטח של כ-145 מ"ר ומקום חניה צמודה והידועה כדירה מס' 172 בבניין 407 בגוש 5312 ברחוב דואני 8 ביבנה (להלן: 'הדירה').

יצוין כי בעת הרכישה היה כבר הבניין בו נמצאת הדירה (להלן: 'הבניין') בנוי לאחר שנתיים היתר איכלוס.

3. התובעים קיבלו את החוקה בדירה ביום 1.7.97.

4. טענות התובעים בקליפת האגוז

4.1. בתביעתם טוענים התובעים למספר ראשי נזק ובכללם פיצויים בגין ליקויי בניה מהותיים, פגיעה פיזית של התובעת כתוצאה מהליקויים, ירידת ערך, עוגמת-נפש ועוד.

4.2. התובעים טוענים כי בהתאם להסכם המכר ונספחיו (להלן: 'ההסכם') התחייבה הנתבעת להצמיד לדירה מקום חניה באחד משני איזורי החניה הסמוכים לבניין אשר מופיעים בתסריט שצורף כנספח להסכם, אך בפועל הוצמד לדירה מקום חניה באיזור חניה מרוחק מהבניין ושלא בהתאם לתסריט.

4.3. באשר לליקויים, מפנים התובעים לדו"ח המהנדס קליגסברג מיום 12.4.97 לפיו קיימים בדירה ליקויי בניה בין היתר באיטום, אינסטלציה, נגרות ועוד שעלות תיקונם הינו 14,350 ש"ח. לגרסתם, למרות פניות לנתבעת, הליקויים לא תוקנו במלואם וכמתחייב בנסיבות העניין.

4.4. התובעים מתבססים בתביעתם על חוות-הדעת מומחה נוסף, מר בועז יפה מחודש יולי 2000 שאמד את ירידת הערך בדירה והליקויים בדירה בסך 9,220 דולר ובאם יתוקנו על-ידי אחרים תהיה עלות התיקון 11,064 דולר. עיקר הליקויים שמצא המהנדס יפעת הם ירידת ערך בנושא החניה, רטיבות בדירה, ליקויים במעקה ובריצוף.

4.5. אדגיש במיוחד כי הנתבעים טוענים לליקוי חמור לגרסתם במדרגות הפנים בדירה שהורכבו לגרסתם בצורה רשלנית ולקויה ואשר כתוצאה מכך מעדה התובעת בעת הליכה במדרגות ונגרמו לה חבלות בראשה. הם עותרים לחייב את הנתבעת בפיצוי בגין כאב וסבל והפסד שכר וזאת בנוסף לעלות החלפת המעקה.

5. עמדת הנתבעת בקצירת האומר

5.1. באשר למקום החניה, מפנה הנתבעת לנספח התנאים המיוחדים להסכם בו צוין במפורש כי נושא הצמדת מקום החניה נתון לשיקול-דעתה של הנתבעת. זאת ועוד, אין כלל סימון של איזורי החניה בנספחים שצורפו להסכם

המכר, ואלה סומנו רק בתוכנית הפיתוח שכלל לא הוצגה לתובעים.

5.2. הליקויים אשר בדירה הינם שוליים וטופלו על-ידי הנתבעת ואנשי מקצוע מטעמה סמוך לאחר קבלת פניות התובעים, אשר אף מנעו ביצוע חלק מהתיקונים.

5.3. אציין כי הנתבעת טוענת שבכתב התביעה הגבילו התובעים את עצמם לפיצוי רק לחוות-הדעת של המהנדס יפה, ולכן הם מנועים מלקבל פיצוי לפי הליקויים אשר בחוות-הדעת המהנדס קליסברג.

6. בדיון ביום 7.4.03 הסכימו הצדדים שבית-המשפט ימנה מומחה מוסכם מטעמו שיהיה גם שמאי מקרקעין אשר יחוה דעתו בשאלת הליקויים וירידת הערך הנטענים.

בהתאם להסכמה האמורה, מינה בית-המשפט את המהנדס והשמאי מר דן אורמן (להלן: 'המומחה') אשר הגיש ביום 30.6.03 את חוות-הדעתו (להלן: 'חוות-הדעת').

7. עיקרי חוות-הדעת המומחה

7.1. עלות תיקון הליקויים שמצא המומחה, מכלל הליקויים שפורטו בחוות-הדעת של מר יפה, המעקה ומקום החניה מסתכמים בסך 8,150 ש"ח, כאשר הפיצוי בגין החניה הוערך על ידו לסך 4,500 ש"ח.

7.2. עלות תיקון הליקויים שמצא המומחה מכלל הליקויים שפורטו בחוות-הדעת של מר קליסברג הינה 11,500 ש"ח. לסכומים אלה יש להוסיף פיקוח הנדסי ומע"מ וכן אם התיקונים יבוצעו שלא על-ידי הנתבעת יש להוסיף 25%. עוד סבור המומחה כי לא תגרם ירידת ערך בגין הליקויים האמורים.

8. לבית-המשפט הוגשו תצהירי עדות ראשית של התובעים מחד, ושל מר חכשורי מנהלה של הנתבעת מאידך. המצהירים נחקרו על תצהירים ולאחר-מכן הוגשו סיכומי הצדדים.

9. בסיכומיה טוענת באת-כוח התובעים כי יש מקום לחייב את הנתבעת בפיצוי בגין מקום החניה ובשיעור גבוה במידה נכרת מזה שנקבע על-ידי המומחה תוך שמפנה להלכות שונות בעניין. בנוסף, עותרת היא לחייב את הנתבעת בתשלום עלות תיקון הליקויים ולא לאפשר לה לתקן את הליקויים לפי שלגרסתה מיצתה הנתבעת את זכות התיקון. עוד מבוקש לחייב את הנתבעת בפיצויים בגין נזק גוף שנגרם לתובעת, הפסד שכר, עוגמת-נפש והוצאות.

10. בא-כוח הנתבעת טוען כי אין מקום לכל פיצוי עבור מקום החניה לפי שאין הפרה של מרשתו בעניין זה. באשר לליקויים נטען כי הנתבעת זכאית לתקנם ומכל מקום על בית-המשפט התייחס רק בליקויים בחוות-הדעת של המהנדס יפה לפי שהתובעים בכתב התביעה לא עתרו לחייב בתיקון ליקויים שנגרמו לפי חוות-הדעת של

11.2.4 עת נרכשה הדירה כבר היה הבניין בנוי ובכלל זה מקומות החניה, כך שהתובעים ידעו בבירור היכן תמוקם החניה.

11.2.5 הוכח מעל כל ספק כי אחד האיזורים לגבי טוענים התובעים בו היתה אמורה החניה להיות, הינו מגרש ציבורי שאינו שייך לכלל הנתבעת וממילא לא יכלה למקם שם מקומות חניה - עובדה זו תומכת אף בטענת הנתבעת לפיה אין בתוכנית הבינוי כדי לקבוע את איזורי החניה.

11.2.6 התובעים נמנעו מלהעיד גורם מקצועי כגון שמאי או מודד ואף לא נציג של הוועדה המקומית לתכנון ובניה אשר יסתור את טענת הנתבעת לפיה איזורי החניה אינם אלה שנחזו להיות בתוכנית הבינוי לטענתם, אלא אלה שבתוכנית הפיתוח.

11.2.7 התובעת היתה מהוססת בעדותה בכל הנוגע וקשור למקום החניה עד כי לא יכלה להצביע היכן בתוכנית הבינוי ממוקם הבניין והיכן ממוקמים מקומות החניה. היא אף העידה תחילה כי הבניין ממוקם במקום אחר ממקומו הנכון לפי תוכנית הבינוי וכפי שהדבר בא לידי ביטוי בין היתר בעמ' 10, שורות 28-29 לפרוטוקול. זאת ועוד, הנתבעת אשר טענה בהתחלה כי היתה תוכנית עליה סומנו החניות חזרה בה בעדותה בעניין זה תוך שאמרה:

'אני חוזרת בי מהאמור קודם ומאשרת את התוכנית שהציגו בפנינו בקשר לחניות'.

11.2.8 אף עדותו של התובע בעניין זה איננה מהימנה בעיני התובע טען כי אמרו לו שהסימונים המקווקווים אלה הם מקומות החניה אך הוא לא ידע לומר מי מטעם הנתבעת אמר לו זאת וגם לא היה לו הסבר מדוע מקומות החניה הנטענים לא סומנו ככאלה על גבי תוכנית הבינוי.

11.2.9 התובעים לא טרחו למחות בפני הנתבעת מיד לאחר שקיבלו מקום חניה בניגוד למובטח להם, אלא רק בחלוף 3 חודשים לאחר שנמסר להם על כך. תשובת התובעת לעניין זה היתה:

'רצינו לשלוח מכתב על כל הליקויים לרבות החניה' (עמ' 10, שורה 20)

הנמקת התובעים לפיה המתינו בהגשת תלונתם לתובעת על-מנת שהפניה תכלול גם טענות באשר לליקויים בדירה עצמה, אינה משכנעת את בית-המשפט. השכל הישר מחייב ששעה שאדם מקבל מקום חניה שלא כמובטח לו, הוא מתרעם על כך לאלתר ולא ממתין שיחלפו חודשים לשטוח תלונתו.

11.2.10 דין טענת התובע לפיה מצילום של תוכנית שהוא צירף לתצהירו מתיק העיריה, עולה כי האיזור בו ממוקמת החניה אינה חלק מהמגרש - להידחות. לא זו בלבד, שהמדובר בקטע צילום בלי אישור ואף לא חותמת ודי בכך לדחות את הטענה, אזי לפי תוכנית הפיתוח שצורפה כנספח לתצהירו של מר חכשורי עולה בפירוש כי האיזור האמור מהווה חלק מהחניה. בנוסף, אישר מר חכשורי בעדותו כי החניה תוצמד כדין לדירה ומכאן שאם יסתבר שלא כך יהיה, יהיו רשאים התובעים למצות את זכותם. בדברים אלה אף יש מענה לעתירת התובעים לעניין פיצול סעדים.

המהנדס קליסברג.

הנתבעת טוענת כי אין מקום להשית עליה כל תבות בנוגע למעקה ולחבלת התובעת לפי שמקור הנזק הוא בשימוש לא תקין שנעשה על-ידי התובעים.

11. מקום החניה

11.1 לצורך ההכרעה בפלוגתא בעניין החניה אפנה לראיות הבאות:

11.1.1 להסכם המכר צורפו נספחים שונים שהרלוונטיים לענייננו הינם תוכנית בינוי (להלן: 'תוכנית הבינוי') וכן נספח תנאים מיוחדים (להלן: 'נספח התנאים המיוחדים'). תוכנית הבינוי מתייחסת לבינוי של פרויקט רחב היקף, בשטח נרחב הכולל מספר רב של בניינים ובכלל זה הבניין וכן כבישי חיבור, גינות ועוד. בתוכנית הבינוי יש ציון של קווים מקווקווים הנחזים להיות איזור של מקומות חניה. סמוך לבניין יש סימון של שני איזורים מקווקווים. לטענת התובעים, החניה הצמודה אמורה להיות באחד משני האיזורים האמורים.

11.1.2 בנספח התנאים המיוחדים נקבע באשר לחניה כדלקמן:

'...וכן מקום חניה שיוצמד לדירה הנ"ל, והכל - כמפורט בתסריט ובמפרט.

מובהר כי מיקום החניה יקבע בעתיד על-ידי החברה לפי שיקול-דעתה'.

11.1.3 לתצהירו של מר חכשורי צורפה תוכנית הפיתוח של הפרוייקט (להלן: 'תוכנית הפיתוח') ובה סימון ברור של איזורי החניות ובכללם של הבניין וכן האיזור בו נמצאת החניה שהוצמדה בפועל לדירה.

11.2 לאחר ששמעתי את עדויות הצדדים ועיינתי במסמכים השונים הגעתי לכלל דעה כי דין התביעה בנוגע למקום החניה להידחות וזאת מהטעמים הבאים:

11.2.1 התובעים לא הרימו את הנטל לפיו החניה אמורה היתה להיות באיזורי החניה בתוכנית הבינוי כטענתם. עיינתי היטב בתוכנית הבינוי ואין בה כל סימון של מקומות חניה ולפיכך גם לא ניתן ללמוד ממנה כי האיזורים המקווקווים הם מקומות חניה ככלל וכי שם אמורות היו להיות החניות של הבניין בפרט. זאת ועוד, הכמות של החניות לפי הקווים האמורים בהתאם לגרסת התובעים, מביאה למספר חניות שאינו תואם את הכמות הרלוונטית לדירות שבבניין.

11.2.2 על התובעים היה לסמן את מקום החניה או למצער את האיזור בו תהיה החניה הצמודה לביתם, על גבי תוכנית הבינוי - אך כזאת לא עשו.

בהקשר זה אדגיש כי התובעים היו מיוצגים על-ידי פרקליט בעת חתימת חוזה הרכישה כך שלא היתה מניעה לסמן על גבי תוכנית הבינוי בצורה מפורשת, למצער מרומז את מקום החניות הצמודות לבניין.

11.2.3 מתוכנית הפיתוח עולה בבירור כי איזורי מקומות החניה לבניין אינם אלה שבתוכנית הבינוי וכי האיזור בו הוקצתה החניה נכלל באחד מאיזורי החניה לבניין לפי תוכנית הפיתוח, והוא בתחום המגרש (ראה גם תשובות המומחה מיום 17.11.03 סעיף 1.3.ב).

לדברי המצהיר, נציגת החברה שביקרה בדירה ביום 21.9.99 הגיעה למסקנה כי הגורם לשבירת המעקה הוא עקב שימוש בלתי-שגרתי בו, על-ידי הטלת חפץ כבד על המעקה והמדרגות. חרף זאת, הם הסכימו לתקן את המדרגה במעקה השבור, אך התובע סירב לאפשר להם לבצע זאת ודרש כי המעקה יוקם על המדרגה ולא בצידה. בהמשך סיכל התובע לגרסתם כל ניסיון לתקן את המעקה, כאשר הם מפנים את בית-המשפט למכתבים שונים לעניין זה כגון המכתב מיום 20.4.00 ו-28.4.00.

דא עקא, לא הובאה עדות ממקור ראשון שראה את המעקה ונכח בדירה אלא רק עדותו של מר חכשורי הנסמך על דברי אחרים וממילא אין עדותו קבילה לעניין זה.

אמנם מר חכשורי אמר כי למיטב זכרונו אמר כי היה פעם אחת במעקה אך מאידך הוסיף כי: 'אני אישית לא טיפלתי בדירה הזאת'. עמ' 21, שורות 13-14.

הימנעות הנתבעת מלהעיד את נציג החברה שהתקין את המעקה עומדת בעוכריה.

12.5 התובעים הצהירו כי הם החליפו את המעקה למעקה חדש תיקני וכמפורט בסעיף 17 לתצהירו של התובע. לפי הנאמר בתצהיר הם החליפו את המעקה במעקה חדש תמורת הסך 9,500 ש"ח והציגו לבית-המשפט חשבונית לעניין זה וטענתם זו לא הופרכה.

12.6 מומחה בית-המשפט התייחס לעניין זה בסעיף 5.3.1 ולדעתו לא היה צריך להחליף את המעקה, אלא די בתיקונים כאמור בחוות-הדעת של מר קליגסברג מטעם התובעים ואמד את עלות התיקון לסך 3,650 ש"ח. ברם, בעקבות שאלות הבהרה שהוצגו לו, אישר המומחה כי מאחר ולא ראה את המעקה הישן, קשה לו לקבוע האם היה צורך להחליף את המעקה כולו או רק לשפצו.

המומחה הוסיף כי במידה והיה צריך להחליף את כל המעקה או עלות תיקון לתובעים היתה 7,200 ש"ח.

על הכשל במעקה גם ניתן ללמוד מהתמונות שצורפו לחוות-הדעת המומחה (3 ו-28).

בנסיבות אלה סבורני כי התובעים הוכיחו במידה דרושה כי היה צורך להחליף את המעקה. אף השתכנעתי מדבריהם כי קיבלו מספר הצעות מחיר והסכום ששילמו משקף את העלות הראויה והסבירה והם זכאים לקבל את הסכום האמור, אף אם אינו תואם באופן מוחלט את הערכת המומחה.

יצוין כי התובעים אף פנו לנתבעת לרבות באמצעות עורך-דין והתריעו כי אם לא יבוצע התיקון בדחיפות יבצעו זאת בעצמם אך הנתבעת לא שעתה לפניית התובעים.

13. התובעים טענו כי בעקבות שבירת המעקה מעדה התובעת, נחבלה ונגרם לה נזק גופני. לפיכך עתרו לחייב את הנתבעת בפיצוי בגין הנוקים הגופניים שנגרמו לתובעת, רופאת שיניים במקצועה, לרבות בגין אובדן ימי עבודה בסך 5,000 ש"ח.

התובעת נחקרה על תצהירה וכן המציאה אישור מחלה. בתצהירה טענה התובעת כי חזרה לעבוד רק כעבור שלושה שבועות והיא הפסידה את שכרה.

11.3 גם לא ראיתי ממש ביתר טענות התובעים לעניין מקום החניה. כך למשל הטענה בדבר חובת הקצאת יותר ממקום חניה אחד ולא יותר לדירה לא הועלתה בכתבי הטענות ודי בטעם זה כדי לדחותה. אף לגופו לא ראיתי ממש בטענה שכן הנתבעת אינה מחוייבת להצמיד לדירת התובעים יותר ממקום חניה אחד לפי המוסכם ביניהם.

האסמכתאות עליהן נסמכת באת-כוח התובעים אינן ישימות למקרה שבפניי, שכן בענייננו אין מדובר באי-הצמדת מקום חניה כלל לגביהן מתייחסות האסמכתאות האמורות אלא במקום המרוחק קמעה מזה שנטען כי הובטח.

11.4 למעלה מהצורך, למקרה ששגיתי במסקנתי זו, אציין כי לא ראיתי סיבה שלא לאמץ את חוות-הדעת של מומחה בית-המשפט בנוגע לירידת הערך של מקום החניה. במיוחד נכון הדבר שעה שמדובר בחוות-הדעת של מומחה מוסכם שלא נחקר ובית-המשפט נוהג לאמץ חוות-הדעת של מומחה כאמור שעה שאין סיבה בולטת לעין שלא לעשות כן' (ע"א 293/88 חברת יצחק ניימן להשכרה בע"מ נ' רבי, דינים עליון טו(2) 560).

## 12. הליקוי במעקה

המחלוקת בנושא זה הינה אי-תקינות מהותית של המעקה הפנימי בדירה, כאשר לדברי התובעים הנתבעת לא שעתה לפנייתם ולא תיקנה את המעקה עד כי נאלצו להחליפו במעקה חדש. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים, לרבות בתצהירים בעדויות ובחוות-הדעת המומחים, מעדיף אני את עמדת התובעים על פני עמדת הנתבעת.

12.1 בחוות-הדעת המומחה התובעים, מר קליגסברג צויין בהקשר לליקוי זה כדלקמן:

בסעיף 3.7 'ביצוע מעקה מדרגות מהלך תחתון על פני המדרגות במקום לצידן. יש להעתיק מיקום המעקה אל צידי המדרגות, כמו המעקה בצידו השני'.

ובסעיף 3.8 'מעקה עץ בגובה 97 ס"מ בלבד מפני פודסט הביניים במדרגות, במקום 105 כנדרש בתקנות. יש לבצע מעקה חדש ותיקני בגובה הנדרש'.

סופו של דבר, סבור המומחה כי יש לבצע מעקה חדש בעלות כוללת של 8,070 ש"ח.

חוות-הדעת הומצאה לנתבעת סמוך לאחר הכנתה.

12.2 בחוות-הדעת של המומחה יפה צויין כי מעקה העץ הימני במהלך המדרגות הראשון לא קיים מאחר והוא נפל בתקופה שקדמה לביקורו עקב עיגון לא מקצועי לפי המידע שנמסר לו על-ידי התובעים, ולפיכך על הנתבעת לפרק את המעקה הקיים ולהרכיב את המעקה החדש.

המומחה העריך את החלפת המעקה בסך של 11,500 ש"ח.

12.3 התובעים התריעו בפני הנתבעת על הפגמים החמורים במעקה, כאמור בין היתר במכתבם מיום 19.9.99, סעיף 3 וכן ברשימת הליקויים מיום 7.7.98, סעיף 9.

12.4 הנתבעת אינה מכחישה את פניות התובעים בקשר לליקוי במעקה, אך טוענת כי הפנתה אותם לחברת אומנות ועץ מרגשטיין, אשר הרכיבה את המעקה וכאמור בסעיף 15 לתצהירו של מר חכשורי.

התובעים המציאו לבית-המשפט מספר רב של פניות לנתבעת לליקויים תוך דרישות חוזרות ונשנות מטעם לתיקונים. ראה בין היתר מכתבי התובעים מיום 7.6.98, 16.9.99, 12.5.00.

לא התעלמתי מכך כי הנתבעת פעלה לתיקון הליקויים אך אין זאת אלא כי נסיונות החוזרים ונשנים לתיקון הליקויים לא הסתיימו בצורה משביעת רצון ובאופן המזכה את התובעים לקבל פיצוי כספי בגין עלות התיקונים וכקבוע בהלכה הפסוקה.

ראה בהקשר זה ע"א 4445/90 עמיגור (ניהול נכסים) כבע"מ נ' מאיוסט, תק"על (2) 94, 647.

14.3 בחנתי את טענות התובעים לחיוב הנתבעת בעלות תיקון ליקויים שהמומחה לא אישר אותם כגון רטיבות בחלונות ועוד ולא ראיתי מקום לקבלן. אין לי אלא לחזור בהקשר זה על קביעתי בדבר אמוץ חוות-דעת המומחה.

14.4 גם לא ראיתי מקום לקבל את טענות באת"כוח התובעים לפיה יש להגדיל את סכומי הפיצוי שקבע המומחה מטעם בית-המשפט בגין הליקויים הנוספים. הבעתי כבר את דעתי שלא הובאה כל ראיה לפיה יש לסטות מקביעת המומחה.

14.5 לפיכך, אני מחייב את הנתבעת לשלם לתובעים בגין ראש נזק זה את הסכום שקבע המומחה לליקויים הנוספים בצרוף מע"מ ופיקוח הנדסי, לפי עלות לתובעים. 15. סוף דבר

15.1 תביעת התובעים בכל הנוגע למקום החניה נדחת.

15.2 אני מחייב את הנתבעת לשלם לתובעים את הסך 18,500 ש"ח הכולל את עלות תיקון הליקויים על-פי חוות-דעת המומחה לפי סעיף 7.2 לחוות-הדעת, לרבות פיקוח הנדסי, מע"מ ולפי עלות ביצוע לתובעים.

סכום זה ישא ריבית והפרשי הצמדה כדין מיום 1.5.03 ועד ליום התשלום המלא בפועל.

15.3 עלות החלפת המעקה בסך 9,500 ש"ח ובצירוף ריבית והפרשי הצמדה כדין מיום 20.8.00 ועד ליום התשלום המלא בפועל.

15.4 פיצוי בגין הנזק שנגרם לתובעת, לרבות בגין כאב וסבל וכן פיצוי בגין עוגמת-נפש בסך כולל של 4,200 ש"ח כערכו ליום מתן פסק-הדין ובצרוף ריבית והפרשי הצמדה כדין מהיום ועד ליום התשלום המלא בפועל.

15.5 הוצאות משפט: עלות חוות-דעת המומחית מטעם התובעים וכן השתתפות בשכר-טרכת מומחה בית-המשפט, למעט שאלות ההבהרה, וכן אגרת בית-משפט בחלק היחסי כאשר הסכומים ישאו ריבית והפרשי הצמדה כדין מיום תשלומם ועד ליום התשלום המלא בפועל."

פרט לעדות התובעת לא הובאה כל ראיה לכך שהתובעת מעדה ונפגעה בעת שצעדה על המדרגות וכתוצאה מהמעקה הפגום.

גרסת התובעת קרסה בחקירתה עת הוצגו חשבוניות מס שהנפיקה שמועדן סמוך לאחר הנפילה. באשר לנזק, אמנם לדברי התובעת החשבוניות מתייחסות לשיקים דחויים בגין טיפולים שנתנה בתקופה שקדמה לנפילה, אך לא הציגה בפני בית-המשפט את דוחות הטיפול של אותם לקוחות שטענה כי החשבוניות המאוחרות שהוצאו להם ניתנו בעקבות טיפולים קודמים. היא אף לא הציגה קבלה על השיקים הדחויים, שעליה להפיק בעת קבלת השיקים.

זאת ועוד, לפי אישור המחלה שניתן לתובעת היא לא מסוגלת לעבוד רק שלושה ימים מיום 16.6.99 ועד ליום 18.6.99, היינו האישור הרפואי היחיד התומך בגרסת התובעת כי נמנע ממנה לעבוד היא למשך שלושה ימים ולא שלושה שבועות.

לפיכך אבדן השתכרות שנגרם לתובעת, אם נגרם, הוא שולי.

התובעת אף טוענת כי בעקבות הנפילה נשברו לה משקפיה והיא הומינה משקפיים חדשות בסך 1,700 ש"ח אך לא הציגה ראיות לעניין זה. אוסיף ואציין כי הקבלה לרכישת משקפיים חדשות מתאריך המאוחר היתה בחודש לאחר יום הנפילה, ולא יעלה על הדעת כי אדם שמשקפיו נשברו ממתין כחודש לרכישת משקפיים חדשות.

14. ליקויים נוספים

14.1 מחלוקת נפלה בין הצדדים גם באשר ליתר הליקויים הנטענים.

לגרסת הנתבעת, מוגבלת התובעת רק לאותם ליקויים שקבע מומחה בית-המשפט והעולים מחוות-הדעת של המהנדס יפה וכי הם מנועים מלקבל כל פיצוי שקבע המומחה והמתייחס לחוות-הדעת של המומחה קליגסברג וזאת מאחר בכתב התביעה נטען בסעיף 14 לפיצויים עקב אי-תיקון ליקויים לפי חוות-הדעת המהנדס מר יפה.

אין בידי לקבל את הטענה האמורה:

בכתב התביעה התייחסו התובעים במפורש לחוות-הדעת המהנדס קליגסברג וכאמור בין היתר לסעיף 6 לכתב התביעה בו נטען על-ידי התובעים כי עלות תיקון הנוזקים למועד חוות-הדעת זו הינו סך של 14,350 ש"ח, כאשר חוות-הדעת של מר קליגסברג אף צורפה כחלק בלתי-נפרד מכתב התביעה.

די בכך כדי לדחות את טענת הנתבעת בהקשר זה.

14.2 בפלוגתא שבין הצדדים באשר לזכות הנתבעת לתקן את הליקויים, מעדיף אני את עמדת התובעים לפיה מיצתה הנתבעת את זכותה לתקן את הליקויים.

## 34. ליקויי בניה ברכוש משותף.

תי"א (י"ס) 1032/96 מרקס ג'רלד ואח' נ' ידיד יוסף - בפש"ר ואח', תק"מח 2007(4) 3330 (2007).

נפסק מפי כב' השופטת מיכאלה שירלובסקי אור:

1. לאחר שניתן פסק-דין חלקי בשאלת רישום הבית המשותף, נותרו לדיון טענות התובעות באשר לליקויי בניה וזכויות לפיצויים מוסכמים על-פי חוזה המכר. תובעת 1 והנתבעים 2-4 הגיעו להסכמה שקיבלה תוקף של פסק-דין חלקי. נותרה, איפוא, תביעתה של תובעת 2.

2. אתייחס תחילה לשאלת הפיצוי המוסכם. סעיף 7 להסכם שנערך בין התובעת 2 לבין הנתבעים 2-4 קובע:

'המוכרים רשאים לשנות את תוכניות הבניה, ובלבד שיקבל היתר בניה כדן, ככל שזה נחוץ ובתנאי מפורש שאין המוכרים רשאים להקטין את שטח הדירה הנמכרת על-פי חוזה זה כתוצאה מאותו שינוי, וכן שכל תוספת שתבינה לא תבלוט מהקו של מעקה הגג.' בסעיף 16 להסכם נקבע:

'מוסכם בין הצדדים כי סעיפים... 7(ג) יהיו סעיפים יסודיים כמשמעותם בחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1971.'

עוד הוסכם בין הצדדים, בסעיף 12(א) להסכם, כי במקרה של הפרה ו/או אי-קיום תנאי יסודי מתנאי החוזה, המפורטים בסעיף 12, 'ישלם הצד המפר פיצויים בסכום קבוע ומוסכם מראש של 20,000 דולר (כשוויים בשקלים ישראליים).'

לטענת התובעת 2, בהיתר הבניה הופיעה חניה מקורה מתחת לדירת הנתבעת 4, ואולם אותה חניה משמשת בפועל למגורים ולא כחניה. טוען בא-כוח התובעת 2, כי בתשריט הבית המשותף שהיה נושא לדיון בשלב הקודם של ההליך, ניתן להבחין כי החניה בוטלה ולמעשה אין כניסה אליה מהרחוב.

עובדה זו, לטענת בא-כוח התובעת 2, מהווה הפרת סעיף 7(ג) שצוטט לעיל.

הפרה נוספת לה טוענת התובעת 2 היא, כי על-פי היתר הבניה סומנה תניה מס' 6 כשייכת לדירת התובעת 1 (לגביה כאמור ניתן פסק-דין חלקי שאישר את הסכמת הצדדים), והנה חניה זו נמכרה לנתבעים 5 ו-6 שהם בעלי דירה 4.

עוד טוען בא-כוח תובעת 2, כי המחסן הצמוד לחניה הנ"ל, שהיה אמור להיות צמוד לתובעת 1, פוצל.

לטענת בא-כוח התובעת 2, שינויים אלה מהווים שינוי תוכנית בניה בלא שנתקבל היתר בניה כדן.

3. הגעתי למסקנה, כי הפרת סעיף 7(ג) להסכם לא הוכחה.

אומר תחילה, כי מקריאת הסעיף ולפי הבנתי הדגש בסעיף 7(ג) הושם על אי-הקטנת שטח הדירה של תובעת 2.

חוזה המכר בין הצדדים נחתם ביולי 1991. מסירת החוקה בדירה היתה במהלך 1992. פרט לתובעים, גם הנתבע מס' 1 גר בבניין, וכן נתבעים 5 ו-6 אשר רכשו דירה בבניין ואינם בגדר "מוכר". לא הובאה בפניי ראיה מתי נעשו השינויים, ועל-ידי מי. לא הובאה לפניי כל ראיה שנעשה שינוי בתוכניות הבניה. לא הובאה חוות-דעת, לפיה המצב הקיים היום אינו מתאים לתוכניות הבניה שאושרו, ואם קיים שינוי, מי ביצע את השינוי.

באשר לרכוש המשותף והחניות, ניתן על-ידי פסק-דין חלקי מפורט, התלוי ועומד בערעור בבית-המשפט העליון, ולא נדרשתי להשוות תוכניות, אלא לקבוע זכויות על-פי ההסכם.

צודק בא-כוח הנתבעים 2-4, באמרו כי שינויים בתוכניות בניה - או הבדלים בין בניה בפועל לבין תוכניות - הם עניין שבמומחיות, לגביו יש להביא חוות-דעת מומחה.

למעשה, טענת בא-כוח התובעת 2 היא כנגד שימוש שנעשה בחניות. אין השימוש מהווה שינוי תוכניות הבניה. לאור האמור לעיל, אני דוחה את תביעת התובעת 2 לפיצוי מוסכם.

ליקויי בניה בדירה

4. התובעת 2 מבקשת את חלקה היחסי בתיקוני הרכוש המשותף ובדמי תיקון סדק בדירתה.

חוות-הדעת הקיימת היא של מהנדס יגאל ברגמן, שאף נחקר עליה. מהנדס ברגמן מסר חוות-דעת באשר לסדק בדירתה של תובעת 1, לגביה ניתן פסק-דין חלקי, אולם בחוות-דעתו הזכיר כי המדובר בסדק החוזר על עצמו בדירה הסמוכה, והכוונה לדירת התובעת 2. לסברתו, מדובר בסדק קונסטרוקטיבי, שמקורו בהפסקת יציקה לא מתוכננת במהלך הבניה או תנועות תרמיות חריגות בגין ביצוע תרמי לא מספק בגג. לדעתו, עלות התיקון היא \$750 בתוספת מע"מ.

מהנדס מילון מטעם הנתבעים אמנם אישר ככלל את מחיריו של מהנדס ברגמן, אולם בהתייחס לסדק בדירת התובעת 1 סבר, כי מדובר בסדק הקיים כבר שנים רבות, שאינו מתרחב, ולכן אין צורך בתיקון משמעותי, אלא בסתימת הסדק וסידור תקרה, ומדובר במאות ספורות של שקלים.

מאחר וחוות-הדעת של מהנדס ברגמן לא התייחסה במפורש לסדק בדירת ויסמן, לא התייחס מהנדס מילון לסדק הספציפי.

הסדק הספציפי בדירת תובעת 2 לא נבדק, לאור דעת של מהנדס מילון, הנראית הגיונית וסבירה, נראה לי לנכון לפסוק לתובעת 2 פיצוי של תיקון סדק במסגרת תחזוקה שגרתית, בסך 500 ש"ח ומע"מ נכון להיום.

## ליקויי בניה ברכוש המשותף

5. על-פי חוות-דעתו של מהנדס יגאל ברגמן, הגיע סכום תיקון הליקויים ברכוש המשותף ל- $\$7,990$  ארה"ב (כולל פיתוח הנדסי). לפי עדותו, יש להוסיף 50% לסכומים הדולרים שננקבו על ידו לתיקון הליקויים. המהנדס מילון הסכים לקביעות אלה.

בחקירה נגדית התברר, כי מאז 1994, מועד בדיקתו הקודמת של מהנדס ברגמן, בוצע איטום הגג ונראה כי גם הונחו יריעות ביטומניות. הסכום שנותר לתיקון הגג הוא לכל היותר  $\$150$ , ולאחר תוספת של 50% מגיעים ל- $\$225$  ארה"ב בצירוף מע"מ. יתר עלות תיקון הליקויים מסתכם בכ- $\$3,540$  ארה"ב, בלי להביא בחשבון פיקוח הנדסי, שעל-פי מהות התיקון, אין לו מקום. התרשמתי כי חלק מהליקויים תוקן (כמו למשל התקנת אינטרקום), וכך נאמר בחוות-דעתו של מהנדס מילון.

אין בפניי ראיה מהי עלות התקנת אינטרקום. לפי הערכה נראה לי לקבוע, כי העלות היא  $\$400$  ארה"ב. לכן יש להפחית מסך כל עלות התיקונים סכום נוסף של  $\$400$  - התקנת אינטרקום.

אשר-על-כן, סך כל ליקויי הבניה ברכוש המשותף נכון להיום הוא  $\$150 + \$3,140$  בתוספת 50%, היינו  $\$4,935$  ארה"ב בצירוף מע"מ.

לטענת התובעת 2, מגיע לה רבע משווי תיקון הליקוי, כי בבניין 4 דירות. לטענת הנתבעים, מדובר ב-6 דירות בבניין.

בבניין 6 דירות. לא הוצג לפניי הסכם באשר לחלוקת ההשתתפות של הדירות בהחזקה, ולכן ההנחה היא כי כל בעלי היחידות משתתפים בהחזקת הרכוש המשותף, ומכאן שמגיע לתובעת שישית מהסכום בגין תיקון הליקוי (לאחר שהוספתי 50% התייקרויות מאז 1994). דהיינו, הסך  $\$822.50$  בצירוף מע"מ.

אשר-על-כן, מגיע לתובעת 2 - 500 ש"ח ומע"מ, והסך של  $\$822.50$  בשוויי בשקלים ישראליים ביום התשלום בצירוף מע"מ.

בקשה לצו נגד הנתבעים באשר לשימוש בחניות 6. בסעיף 14(ג) לכתב התביעה התבקש בית-המשפט כדלהלן:

'...לצוות על הנתבעים או מי מהם לפנות את החניות 3 ו-4 להרוס ו/או להסיר כל בניה מחיצה ו/או כל מניעה אחרת המונעת שימוש בחניות המסומנות מס' 3 ו-4 וכן לפנותם, מכל אדם וחפץ ולהימנע מכל שימוש בהן מלבד חניה וכן להימנע ממכירתן לכל צורך אחר מלבד החניה'. לחלופין, לפסוק כאמור לעיל ולהצהיר כי חניות 3, 4, 5 ו-6 ישמשו רכוש משותף.

ובנוסף, להורות כי 'המחסנים ישמשו כמחסנים בלבד ולא לכל מטרה אחרת'.

בסיכומי מפנה בא-כוח התובעת 2 לעדות התובעת 2 ולתמונות שהציגה לפיהן הנתבעים משתמשים בחניות הצמודות לדירותיהם ביעוד השונה מחניה.

ייאמר כאן על-ידי כי אני רואה לתת צו כמבוקש.

בישיבת בית-המשפט שקדמה להוכחות אמר בא-כוח התובעת 2 מפורשות כי נותר לדיון עניין ליקויי הבניה, ובשל כך לא התייצבו נתבעים 5 ו-6.

ברור גם, כי התביעה התנהלה נגד הנתבעים 2-4 על יסוד הסכם למכירת דירה שנבנתה על ידם. הסכסוך באשר לחניות התייחס לנתבעים 5 ו-6 וניתן על-ידי פסק-דין חלקי בעניין, שתלוי ועומד בערעור בבית-המשפט העליון. התביעה באשר לשימוש בחניות מתייחסת לנתבעים כבעלי זכויות קנייניות ביחידות ולא כמוכרים.

לא הובאו ראיות מי הם נתבעים אלה, מהם הזכויות שבידיהם, כיצד בדיוק נעשה השימוש בחניות, והבית עדיין אינו רשום כבית משותף, שכן פסק-הדין החלקי תלוי ועומד בערעור.

עדותה של התובעת 2 באשר לחניות ולשימוש הנעשה בהן, אינה מספקת לצורך מתן צו.

אשר-על-כן, התביעה למתן צווים, כאמור בסעיפים 51 ו-52 לסכומים, נדחית.

7. בבוקר הדיון בהוכחות הגיש בא-כוח תובעת 2 בקשה לפיצול סעדים, בקשה שנכללה גם בכתב התביעה המקורי. אין ספק, כי הבניין טרם נרשם כבית משותף, בין היתר, גם בשל חילוקי-הדעות הקנייניים. לטענת בא-כוח התובעת 2, יש למרשתו עילת תביעה כספית בגין אי-רישום הבית המשותף במועד, וכן עילת תביעה בשל ירידת ערך הדירות ונזקים שנתגלו לאחר מועד הגשת התביעה. בא-כוח התובעת 2 אף טוען, כי קיימת עילת תביעה בגין אי-תשלום חלקם של הנתבעים באחזקת הבית. אני מתירה פיצול סעדים ככל שהדבר נדרש, למעט בגין עילת התביעה של ליקויים שנתגלו בדירת תובעת 2 לאחר הגשת כתב התביעה (אם בכלל). לאחר שהצדדים התדיינו כבר באשר לליקויי בניה, אין זה סביר בעיני שיחלו התדיינות נוספות בגין ליקויי בניה בבית שבנייתו הסתיימה בשנת 1992. אם אכן היו ליקויי בניה נוספים משמעותיים, היה מקום לבקש תיקון כתב תביעה במשך השנים שתיק זה היה תלוי ועומד.

אין בדברים שנאמרו על-ידי כאן, כדי לקבוע באשמת מי לא נרשם הבניין כבית משותף.

8. על-סמך כל האמור לעיל, אני מחייבת את הנתבעים 2-4 לשלם לתובעת 2, סכום בשקלים השווה ל- $\$922.50$  ארה"ב בצירוף מע"מ וסך של 500 ש"ח בצירוף מע"מ. שאר תביעות התובעת 2 שנדונו כאן, נדחות.

לאור התוצאה הכללית אליה הגעתי, אני סבורה כי אין מקום לעשות צו להוצאות. הצדדים הבהירו בכל הישיבות כי שאלות רישום הבניין כבית משותף היא השאלה העיקרית והחשובה. משהגענו למצב בו התשריט היה מוכן, התעוררו חילוקי-דעות ביחס לרישום החניות והמחסנים, ובעניין זה ניתן על-ידי פסק-דין חלקי. שאלת ליקויי הבניה והפיצוי המוסכם הנדרש, נראו כחלק שולי ועזר ולא חשוב. התוצאה הכספית של פסק-דין זה, מעידה על כך.

### 35. תביעת נציגות הבית המשותף לפיצוי בגין ליקויי בניה בבניין, ירידת ערך, עוגמת-נפש והוצאו.

ת"א (פ"ת) 1505/04 נציגת הבית המשותף ברח' האלה 16 לוד ואח' נ' החברה לפיתוח איזור לוד ורמלה בע"מ, תק"ש 2007 (3) 19120 (2007).

נפסק מפי כב' השופטת שירי רפאלי:

בעניין, אך בשטח מאומה לא נעשה. במאי 2003 פנו התובעים באמצעות בא-כוחם. גם זאת ללא הועיל.

9. אין חולק כי גבולו הצפוני של שטח חצר הבניין סמוך מאוד (כ-7 מ') לתוואי נחל גור. בשל בעיות של סחף, התערער קיר הגדר הצפונית ונוצרה סכנת סחף לגבי שלוש חניות הצמודות לגבול וכן לגבי חלק מהחצר. על-מנת למנוע סיכון הציבה לנדקו גדר רשת בשטח החצר פנימה, במרחק של כ-4 מ' מגבול החלקה. כתוצאה מכך, נמנע השימוש בשלוש מחניות הבניין וכן ברצועה של כ-4 מ' לאורך גדר החצר. כמו-כן נגרע שביל הכניסה המתוכנן לבית והותווה שביל אחר. אין חולק כי מבין החניות שנגרעו, אחת היא של נטור ואחת משותפת. התובעים טוענים כי השלישית היא של כהן ואילו לנדקו טוענת כי הדבר לא הוכח וכי יש לראות בה חניה משותפת. איני רואה צורך להכריע במחלוקת זו, שעניינה בין התובעים לבין עצמם.

חוות-דעת המומחה

10. המומחה הגיש חוות-דעת ביום 15.11.04, כאשר המחירים נקובים על-פי מדד ספטמבר 2004.

11. באשר לליקויי בניה, אישר המומחה קיומם של ליקויים בערך תיקון כולל של 73,130 ש"ח (מחיר לקבלן). בין היתר נמצאו ליקויי שלד ובניה, איטום ורטיבות, נגרות ומסגרות, אינסטלציה וניקוז, קרמיקה, מתקני חשמל ותקשורת, טיח וצבע, ריצוף, אלומיניום וזכוכית, אבן ושיש ועבודות פיתוח, הכל כפי שפורט בחוות-הדעת.

12. באשר לירידת ערך, קבע המומחה כי מגיע פיצוי שיחושב על-פי אחת משתי שיטות חישוב אלטרנטיביות: אם תיפטר בעיית הסחף על-ידי הטיית תוואי הנחל במהלך 8 שנים, יהיו התובעים זכאים לפיצוי בגין מניעת שימוש בחניות וברצועת החצר שנגרעו, בסכום כולל של 5,000 דולר (3,000 דולר לחניות ו-2,000 דולר לחצר, מהוון לשמונה שנים). ואולם, אם התוואי לא יוסדר, כך שהמצב הנוכחי ימשך לעוד עשר שנים, יש לפסוק לתובעים פיצוי בגין ירידת ערך בסך כולל של 10,000 דולר (6,000 דולר לחניות ו-4,000 דולר לחצר, לאחר היוון מתאים).

ליקויי הבניה

13. אני דוחה את טענת לנדקו כי אין לזכות את התובעים בפיצוי כספי אלא להסתפק בתיקונים בעין. כמו-כן אני דוחה את טענתה כי במסגרת סעיף 5ג לחוזה ויתרו התובעים על זכותם לקבל פיצוי כלשהו מייד לנדקו בגין ליקויי בניה. ראשית, בעניין זה הצדק עם התובעים הטוענים כי הצדדים הסכימו לטעון על הפיצוי הכספי

1. לפני תביעת נציגות הבית המשותף ברח' האלה 16 לוד (להלן: "הנציגות", "הבניין"), בני-הזוג נטור (להלן: "נטור") ובני-הזוג שמעון ותקווה כהן (להלן: "כהן") לפיצוי בגין ליקויי בניה בבניין וכן ירידת ערך, עוגמת-נפש והוצאות.

2. התביעה הוגשה כנגד לור"מ חברה לפיתוח איזור לוד ורמלה (היום ולהלן: "לנדקו"). לנדקו היתה החברה המשכנת אשר קיבלה על עצמה מטעם ממ"י לתכנן ולבצע את השכונה בה נמצא הבניין והיא אשר מכרה את הדירות למשתכנים, לרבות דיירי הבניין וכן נטור וכהן.

3. התביעה הוגשה ביום 25.2.04, במקור לפיצוי בסך של 391,067 ש"ח. יצויין כי ביום 31.10.06, לאור חוות-דעת המומחה שמינה בית-המשפט, העמידו התובעים את התביעה על סך של 190,000 ש"ח בלבד.

4. לנדקו הגישה הודעת צד ג' נגד רס-דר חברה לבניין בע"מ (להלן: "רס-דר") שהיתה הקבלן המבצע של הבניין, וכן כנגד אלסקה חברה להנדסה אזרחית בע"מ (להלן: "אלסקה") אשר פיקחה על הבניה מטעם לנדקו. הודעת צד ג' הוגשה תחילה על סך של 40,000 ש"ח אך ביום 25.4.06 תוקנה והעמדה על 250,000 ש"ח.

5. בית-המשפט מינה כמומחה מטעמו את המהנדס מר דן אורמן. נקבע כי חוות-דעתו תהיה היחידה בתיק והצדדים לא יסתמכו על חוות-דעת שהוגשו מטעמם (החלטה מיום 22.4.04). המומחה הגיש חוות-דעת וכן ענה על שאלות הבהרה של הצדדים.

6. ביום 6.11.06 הודיע בא-כוח התובע כי: 'הגענו להסכמה שנוותר על חקירת העדים מבלי להודות בטענות המופיעות בתצהירים נטען כל אחד בסיכומים קצרים על הפיצוי הכספי שמגיע בגין הנזקים'. באת-כוח הנתבעת אישרה ההסכמה והודיעה כי היא גם על דעת צדדי ג'. בהתאם הוגשו סיכומים.

העובדות

7. אין חולק כי הבניין נמסר לדיירים במהלך שנת 1998. בחצר הבניין היו מתוכננות להיות 15 חניות. חניה אחת צמודה לכל דירה ושלוש חניות נוספות לשימוש דייר הבניין כולו.

8. לטענת התובעים, לאחר שנמסרו להם הדירות הבחינו בליקויים שונים והחלו לפנות אל לנדקו בעניין. על-פי המסמכים בתיק, באוקטובר 2002 פנו אל לנדקו בכתב בצירוף חוות-דעת מומחה. הנתבעת הפנתה את הפונים אל רס-דר. לנדקו צירפה חליפת מכתבים בינה לבין רס-דר

סיכונים ולמצוא להם פתרונות הנדסיים ו/או אדריכליים מבעוד מועד. לנדקו הפרה חובתה זו והתרשלה בתכנון. בכך שהבניה בוצעה על-פי היתר בניה אין כדי להסיר מלנדקו את האחריות לתכנון ובניית החצר והגדר בהתעלם מסיכון הסחף, ואין ממש בטענתה כי די היה לה לעניין זה להפנות את התובעים לועדה המחוזית וכי היא "הואילנה" לפנים משורת הדין לבנות להם גדר רשת למניעת שקיעת קיר הבטון בחצר הבית (סעיף 9.2 לכתב ההגנה מטעם לנדקו).

18. אני דוחה את טענת לנדקו לפיה שקיעת קיר הגדר אינה אלא איי-התאמה לא יסודית ולכן חלפה לה תקופת הבדק ולנדקו פטורה מאחריות. המדובר הוא בהתרשלות של לנדקו בתכנון הבניין ולא באי-התאמה. כמו-כן איני סבורה כי חלפה תקופת הבדק, שכן שוכנעתי כי קודם לפניית התובעים בכתב אל לנדקו, פנו אליה בעל-פה.

19. איני מקבלת את טענת לנדקו כי עדיין ניתן להחנות לפחות שתי מכוניות לאורך הגדר באופן שצולם על ידה וכי על-כן לא נגרם נזק לתובעים בשל גריעת החניות. כמו-כן איני מקבלת את טענתה כי הדיירים אינם מטפחים ממילא את שטח החצר באיזור הגריעה ולכן לא נגרם להם נזק בגין גריעת רצועה כלשהי ממנה. ברי כי התובעים היו זכאים לחצר גדולה יותר מכפי שעומדת לרשותם בפועל. איני מקבלת גם את הטענה כי למרות גריעת שלוש חניות יש עדיין חניה לכל דירה. ברי כי על-פי החווה היו דיירי כל הבניין זכאים ל-15 חניות ולא ל-12 בלבד. סבורני כי התובעים ניווקו בשל גריעת החניות ורצועת החצר למשך שנים ארוכות, וכי מגיע להם על כך פיצוי כפי שקבע המומחה.

20. באשר לגובה הפיצוי. מבין שתי שיטות החישוב שהציע המומחה, סבורני כי יש לבחור בשניה, לפיה זכאים התובעים לפיצוי בסך כולל של 10,000 דולר עבור גריעת החניות ורצועת החצר. הטעם לכך הוא כי מאז מסירת הדירות ועד היום חלפו כתשע שנים, ועד היום לא הודע על שינוי ממשי כלשהו בשטח. כך, לא הוכח לי ביצוע הטיית הנחל ולא הוכחה לי בניית קירות הגדר מחדש. נראה לכאורה כי עד היום עומדת גדר הרשת על מכונה ועדיין נגרעו מהשטח החניות ורצועת החצר. למרות חלוף שנים ארוכות, לא הוצגו לי עד עצם היום הזה כל נתונים התומכים באפשרות של פתרון הבעיה בטווח הנראה לעין. מצב דברים זה מצדיק, על-פי חוות-דעת המומחה, פיצוי על ירידת ערך ולא רק על הפסד שימוש. הודעת צד ג'

21. רס-דר היתה הקבלן המבצע, לפיכך היא אחראית על כל ליקויי הבניה בתחום הביצוע. רס-דר אף התחייבה מפורשות לשפות את לנדקו בגין תביעות דיירים מסוג זה שלפניי, הן בחווה הקבלן מיום 4.12.95 והן בחווה חלוקת האחריות מיום 25.2.02. אני דוחה את טענת רס-דר לפיה לא היתה אחראית לביצוע עבודות הפיתוח כגון בניית קירות גדר, ריצוף בחצרות ובחניות, עמודי בניין, עיון בחווה הקבלן מעלה כי עבודות של "גמר פיתוח חצר

המגיע לתובעים, ובכך יש משום ויתור על המחלוקת בעניין עצם זכאותם לפיצוי כספי. שנית, גם אלמלא הסכמה זו לא הייתי רואה לקבל טענות לנדקו. התרשמתי מתוך הראיות כי התובעים נתנו ללנדקו הזדמנות ראויה ומספקת לבצע את התיקונים הנדרשים והיא לא עמדה בכך. מתוך המסמכים שהגישה לנדקו עולה כי התובעים הופנו לאורך זמן הלך וחזור מלנדקו לרס-דר ומרס-דר ללנדקו. מתברר כי בכל הנוגע לאחריות לבדק ולתיקונים היו חילוקי-דעות בין לנדקו לרס-דר, שהוסדרו בפברואר 2002 בחווה לחלוקת האחריות. מכאן כי העיכובים בתיקון לא היו קשורים בתובעים כלל. בנסיבות אלה ונוכח חלוף הזמן, אין מקום לדעתי לקשור את התובעים לתיקון הליקויים על-ידי לנדקו וקבלניה דווקא. אעיר כי סעיף 5, יג, השולל זכות בסיסית לפיצוי על נזקים, נראה על פניו כסעיף מקפח בחווה אחיד.

14. אני דוחה את טענת לנדקו כי חלק מהליקויים הינם פרי אחזקה לקויה של הבניין, טענה שנדחתה על-ידי המומחה.

15. בחנתי את חוות-דעת המומחה, ואני מקבלת את קביעותיו. אני מחייבת את לנדקו לשלם לתובעים את סך הפיצוי שנקבע על ידו בגין כל התיקונים הנדרשים, בסך כולל של 73,130 ש"ח (נכון לספטמבר 2004).

16. אני מורה כי לסכום זה יש להוסיף 25% וכן מע"מ. לעניין זה אני דוחה את טענת לנדקו וצדדי ג' לפיה התביעה היתה מנופחת עד כדי כך שיש עתה הצדקה להפחית מסכום הפיצוי עצמו (אם כי אקח את הפער בחשבון בפסיקת ההוצאות). כמו-כן, אני דוחה את הטענה לפיה התובעים פנו באיחור, לא נתנו ללנדקו הזדמנות נאותה לתקן וכי לנדקו עשתה ככל יכולתה לטפל בבעיות. אני נותנת אומן בטענת התובעים כי קודם לפנייה בכתב (אוקטובר 2002) פנו בעל-פה, כי הופנו הלך וחזור אל קבלני-המשנה (כעולה היטב מהמסמכים שצירפה לנדקו עצמה) וכי בפועל לא נעשה כל תיקון וכל טיפול ממשי בבעיות. מתוך החווה לחלוקת אחריות שנחתם בין לנדקו לבין רס-דר בפברואר 2002 אני למדה כי להתנהלות זו היו סיבות שלא היו תלויות כלל בתובעים.

ירידת ערך בשל גריעת חניות ורצועת חצר בשל סחף נחל גזר

17. סבורני כי לנדקו אחראית כלפי התובעים בגין נזקיהם כתוצאה מגריעת השטחים בגבול הצפוני של החצר. אכן, תוואי נחל גזר הוא נתון היצוני נתון, ולא לנדקו היא האחראית למיקום תוואי הנחל. ואולם, המדובר הוא בנתון גיאוגרפי ידוע. יתר-על-כן, תוכנית להטיית תוואי הנחל על-מנת למנוע סכנות של שקיעת וקריסת בתים סמוכים היתה תלויה ועומדת שנים רבות לפני הרשויות, והדבר היה ידוע ללנדקו (סעיף 9.2 לכתב ההגנה מטעמה). היה ידוע ללנדקו על התנגדות "הירוקים" לתוכניות בעניין זה והיא עצמה אף באה עימם בדברים (דברי בא-כוח לנדקו פרוטוקול מיום 29.5.05 בעמ' 2). מיקום תוואי הנחל היה אמור להילקח בחשבון על-ידי לנדקו עוד בשלב הכנת תוכניות הפיתוח, והיה עליה להתמודד עם קיומם של

סך כל סעיפי הליקוי לגביהם טוענת רס"דר לאחריות משותפת עם אלסקה - 24,510 ש"ח.

27. אני דוחה את טענת אלסקה לפיה אינה חבה בשיפוי שכן לא התרשלה בביצוע הפיקוח. סבורני כי פיקוח סביר חייב איתור הליקויים שמצא המומחה ותיקונם בזמן אמת. עם זאת, נוכח טיבם של הליקויים ומהות חלוקת התפקידים בין המבצע למפקח, איני סבורה כי יש מקום להטיל על אלסקה אחריות בשיעור של מחצית, כפי שטוענת רס"דר, ואני אומדת את אחריותה בשיעור של 20% בלבד.

28. עולה כי על אלסקה לשפות את לנדקו בסכום של 4,902 ש"ח. לסכום זה יש להוסיף 25% וכן מע"מ. רס"דר תשפה את לנדקו בסך של 47,178 ש"ח. גם לסכום זה יצורפו 25% וכן מע"מ.

29. אני דוחה את הודעת צד ג' בכל הנוגע לירידת הערך וגריעת חניות ורצועת חצר בשל סיכון הסחף. כפי שביארתי לעיל, נזק זה נובע מכשל תכנוני מובהק שהיה באחריות לנדקו ולא באחריות רס"דר או אלסקה.

שערך

30. סכומי הפיצוי שנקבעו בש"ח בהתבסס על חוות דעת המומחה (למעט ירידת הערך) יוצמדו להיות לפי מדד בסיס של ספטמבר 2004.

עוגמת נפש

31. התובעים דורשים סך של 20,000 ש"ח בגין עוגמת נפש. סבורני כי סכום זה הוא גדול בהרבה מהמגיע. באשר לליקויי הבניה, רובם המכריע ליקויים קטנים יחסית ברכוש המשותף. אני מקבלת כי גריעת החניות והחצר עקב בעית הסחף הסבה אינוחות ועוגמת נפש לתובעים. כמו כן מקבלת אני כי נגרמה להם טרחה וטרדה עקב התנהלותה של לנדקו מולם בכל הנוגע לליקויים ותיקונם. אני מעמידה את הפיצוי בגין עוגמת הנפש על 5,000 ש"ח. בנסיבות העניין ונוכח מהות ושיעור הנזקים שחוייבה בהם לנדקו אל מול מהות ושיעור הנזקים בהם חוייבו צדדי ג', סבורני כי יש להשיתו במלואו על לנדקו.

שכר טרחת עורך דין והוצאות משפט

32. במחצית משכר טרחת המומחים מטעם התובעים (בהתאם לקבלות) יישאו התובעים עצמם. במחצית הנותרת יישאו לנדקו ורס"דר בחלקים שווים. מצאתי לחייב את התובעים לשאת בעלות מחצית שכר המומחים מטעמם, לאור הפער הניכר בין סכומי חוות הדעת מטעם התובעים לבין קביעת המומחה מטעם בית המשפט.

33. בשכר טרחת המומחה מטעם בית המשפט יישאו לנדקו ורס"דר בחלקים שווים.

34. לנדקו תשלם לתובעים שכר טרחת עורך דין בסך 10,000 ש"ח בתוספת מע"מ כחוק. אציין כי אני רואה לפסוק הוצאות ברף נמוך לאור הפער המשמעותי בין סכום התביעה כפי שהוגשה לכתחילה לבין הסכום שנפסק בסופו של דבר.

35. רס"דר תשלם ללנדקו שכר טרחת עורך דין בסך 4,000 ש"ח בתוספת מע"מ כחוק.

36. אלסקה תישא בהוצאותיה.

וקירות וגדרות" נכללות בו (ראה למשל סעיף 16.4(2)(א)(24)).

22. אלסקה היתה המפקחת על הביצוע. בהתאם לתפקידה, היה עליה לאתר בעוד מועד כל אי התאמה בין התוכניות לבין הביצוע וכן לבדוק ולאתר ביצוע לקוי של רס"דר. אני דוחה את טענת לנדקו לפיה אלסקה היא הגורם האחראי על התכנון ואת פרשנותה לסעיף 6.14 לחוזה אלסקה. עיון בחוזה זה מבהיר כי אלסקה לא לקחה על עצמה את ביצוע התכנון אלא רק את הפיקוח על העבודות ועל ביצוע התוכניות.

23. אני מוצאת כי הליקויים הבאים נובעים מבעיות תכנון ולא מביצוע לקוי ולפיכך יש לדחות את הודעת צד ג' בגינם (על פני מספרי הסעיפים בחוות דעת המומחה):

סעיף 5.1.9 - מיקום חלון חדר אשפה (1,800 ש"ח);

סעיף 5.2.4 - בניית אפי מים בתחתית התקרות מעל קומת הקרקע (1,000 ש"ח);

סעיף 5.3.13 - סורגים בחלונות חדר תרבות, מחסן וחדר אופניים (750 ש"ח);

סעיף 5.4.11 - גובה מוצאי מרזבים (200 ש"ח);

סעיף 5.4.12 - מיקום מוצא מרזב (300 ש"ח);

סעיף 5.12.4 - קיר גדר בטון בחזית צפון מזרחית אשר נטה בשל קרבתו לתוואי נחל גור (17,000 ש"ח).

סך ליקויי התכנון - 21,050 ש"ח.

24. אני מקבלת את הודעת צד ג' בכל הנוגע ליתר ליקויי הבניה, בסך כולל של 52,080 ש"ח.

25. באשר לחלוקת האחריות בין רס"דר לבין אלסקה.

26. בסיכומיה מציינת רס"דר רשימת ליקויי בניה לגביהם יש, לטענתה, לחלק את האחריות בינה לבין אלסקה בחלקים שווים, כדלקמן:

סעיף 5.1.1 - ביצוע מדרגות (1,200 ש"ח);

סעיף 5.1.3 - ליקוי באיטום גג בטון (4,000 ש"ח);

סעיף 5.1.7 - ברזלים וחוט ברצועת קיר (150 ש"ח);

סעיף 5.2.5 - איטום מסדים בקירות חודרים בחזית המזרחית (סעיף 2,000 ש"ח);

סעיף 5.3.11 - ליקויים בארונות שירות (1,100 ש"ח);

סעיף 5.4.1 - ציפוי סרט פיוסי סביב בידוד צנרת המים (200 ש"ח);

סעיף 5.4.3 - מיקום אוגרי מים (1,600 ש"ח);

סעיף 5.4.4 - צנרת מים בתפוזרת (800 ש"ח);

סעיף 5.4.5 - התקנת בטון ועיגון לדוודים (600 ש"ח);

סעיף 5.4.14 - מכסי ביוב (200 ש"ח);

סעיף 5.6.16 - עמוד תאורה חסר (1,500 ש"ח);

סעיף 5.8.1 - אריחי חדר האשפה (1,500 ש"ח);

סעיף 5.8.4, סעיף 5.8.7; סעיף 5.8.9 (סך כולל 1,250 ש"ח);

סעיף 5.9.2 - הלבשת חלונות (400 ש"ח);

סעיף 5.10.3 - חיזוק ללוחות שיש בקירות הקשתיים (2,500 ש"ח);

סעיף 5.12.5 - בניית קיר גדר לתיחום הגינה, אשר לא נבנה בשל בעיית הסחף בתוואי הנחל (5,000 ש"ח);

סעיף 5.12.19 - פינות מתכת לעמודים (500 ש"ח).

37. הסכומים יישאו ריבית והפרשי הצמדה מהיום ועד יום התשלום בפועל.
38. ככל שיהא צורך בכך, יערכו הצדדים פסיקתא בהתאם לקביעות פסק-הדין, אותה יגישו לחתימה. ככל שיהיו מחלוקות בין הצדדים בכל הנוגע לחישוב, יוכלו להפנות להכרעת בית-משפט זה בתוך 30 יום מהיום.