

## יחד ולחוד בבית משותף

מאת  
יהושע ויסמן\*

א. מבוא

מתוך הסוגיות השונות של דיני המקרקעין זכתה הסוגיא של "בתים משותפים" לתשומת-לב מיוחדת בפסיקה. דומה כי לבד מן השאלה של הצורך במסמך בכתב בעסקאות במקרקעין, כאמור בסעיף 8 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, אין לך נושא מן הנושאים הנדונים בחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, שכה רבו בו פסקי-הדין כפי שהדבר בנושא הבתים המשותפים. אם נברוק, לשם השוואה, את מספר פסקי-הדין שניתנו מאז תשכ"ט-1969 בנושאים כמו בעלות, בעלות משותפת, שכירות, משכנתא, זיקת הנאה וזכות קרימה, נגלה כי נער יספרם. הטעם לפופולריות של מוסד הבתים המשותפים בפסיקה מובן. מספר הצרכנים הרב של המוסד המשפטי הזה, וסמיכותם הפיסית זה לזה, מבטיחים שיעור גבוה של התחככויות, ואלה משתקפות לאחר זמן בכרכים של פסקי-הדין.

מתוך הפסיקה המגוונת בסוגיית הבתים המשותפים בחרנו לסקור את ההתפתחויות בשלושה נושאים המרוחקים למדי זה מזה: (1) "דירה", "רכוש משותף" ו"חלק מוצמד"; (2) היחיד מול הרבים בבית משותף; (3) שינויים בדירה הפוגעים בערך של דירה אחרת. על-אף השוני שבנושאים אלה נגלה, כמדומה, כי ככולם באה לידי ביטוי השקפה בסיסית של בתי-המשפט כלפי מוסד הבית המשותף, העוברת כחוט-השני בפסיקה המגוונת, שאותה נסקור להלן.

### ב. "דירה", "רכוש משותף" ו"חלק מוצמד"

"בית משותף" מורכב מ"דירות" ומ"רכוש משותף". חלקים מסוימים מן הרכוש המשותף ניתנים להצמדה לדירה כלשהי שבבית המשותף, ודינו של חלק מוצמד שכזה כדין הדירה שאליה הוצמד (חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, סעיפים 52, 55(ג)).<sup>1</sup> להבחנה בין הדירות לבין הרכוש המשותף חשיבות ראשונה-במעלה בבית המשותף, כי נודעות לה השלכות רבות (כגון לעניין נטל האחזקה (סעיף 58), הוצאות שיקום במקרה של הריסה (סעיף 60 (א)), וכמובן, לעניין זכות השימוש (סעיף 5 (א)) לתקנון

\* פרופסור מן המניין בפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית, ירושלים.  
1 על המעמד של חלק שהוצמד ראה ע"א 75/71 יבין נ' הממונה על המרשם, פד"י כו(1) 496; ו" ויסמן, "בתים משותפים" קובץ הרצאות בימי העיון לשופטים (תשל"ה) 14-20.

המצוי). לאחרונה פורסם פסק-דין חדשני בסוגיית ההבחנה בין "דירות" ובין "רכוש משותף": דיבון ג' הממונה על מרשם המקרקעין.<sup>2</sup> כדי שיהיה ניתן לעקוב אחר ההלכה שנפסקה בפסק-דין זה נחוץ לעיין בהגדרת "דירה" ו"רכוש משותף" שבסעיף 52 לחוק המקרקעין, ובהסדר ההצמדה של חלקים מן הרכוש המשותף, כאמור בסעיף 55(ג):

#### סעיף 52.

בפרק זה, וכן בסימן ד לפרק ט –  
 "דירה" – חדר או תא, או מערכת חדרים או תאים, שנועדו לשמש יחידה שלמה ונפרדת למגורים, לעסק או לכל צורך אחר;  
 "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 דירות או מרביתם אפילו הם בתחומי דירה מסויימת.

#### סעיף 55(ג).

בעלי הדירות רשאים לקבוע בתקנון, כמשמעותו בסימן ג לפרק זה (להלן – התקנון), שחלק מסויים של הרכוש המשותף יהיה צמוד לדירה פלונית, ובלבד שלא יקבעו זאת ביחס לחדרי מדרגות, מעליות, 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.

השאלה שבה נדרשה הכרעה בפרשת דיבון היתה אם יכולה דירת-גג בבית משותף לכלול חלק מן הגג רק אם יוצמד החלק הזה, כחלק מן הרכוש המשותף, אל הדירה, או שמא ניתן לרשום חלק מן הגג במישרין כחלק מן הדירה. ההנחה היתה, כי בעלי הדירות האחרות שבבית הסכימו הן לפתרון האחד והן לפתרון האחר. בית-המשפט פסק בהתאם לחלופה השנייה, דהיינו: רישום הגג כחלק מן "הדירה". כדי שיוכל להגיע למסקנתו זו, היה על בית-המשפט להתגבר על שני קשיים פרשניים. הקושי האחד נעוץ בהגדרת "רכוש משותף" שבסעיף 52, המונה את הגג, במפורש, בין הדברים שהם בגדר "רכוש משותף". אמר השופט זיילר: "כדי לדעת מהו הרכוש המשותף בבית יהיה התהליך כזה: יהיה צורך לקחת את תשריט הבית 'לנכות' ממנו את 'הדירות', וכל 'היתרה' שתישאר בתשריט לאחר נכיו זה הוא הרכוש המשותף".<sup>3</sup> לשון אחרת: גם הדברים שסעיף 52 מונה במפורש בהגדרת "רכוש משותף", כגון גגות, חדרי-מדרגות ומקלטים, לא ייחשבו כרכוש משותף אלא אם הוברר תחילה שאין הם נכללים בגדר "דירה" כלשהי. מסקנה זו מתחייבת – לדעת בית-המשפט – מן העובדה שהגדרת "רכוש משותף" היא על-פי לשונה, "שיריית", לאמור: כל

2 ע"א (י-ס) 190/84, פ"מ תשמ"ה (ב) 265.

3 עמ' 267 מול האותיות ה-ו.

החלקים שאינם דירות הם בגדר "רכוש משותף". נמצא שאין מניעה לקבוע מראש – בהסכמת כלל הדיירים – שגג יהיה כלול בדירה כלשהי, ומימלא לא יהא הגג בגדר "רכוש משותף".

הנמקה זו של בית-המשפט מעוררת קושי. לפיה השחית המחוקק את דברו לריק כאשר מנה את הגג, חדר-המדרגות, המקלט וכו', בהגדרת "רכוש משותף". אם אלה ייחשבו כרכוש משותף רק אם לא נכללו ב"דירה" כלשהי, כפירוש של בית-המשפט, מה צורך היה להזכירם? די היה למחוקק להסתפק ברישא של הגדרת רכוש משותף: "כל חלקי הבית המשותף חוץ מן החלקים הרשומים כדירות", כדי שנגיע לאותה תוצאה. התוספת: "ולרבות הקרקע, הגגות" וכו' נחוצה רק אם כוונת המחוקק היתה הפוכה מזו שייחס לו בית-המשפט. המחוקק בא לאמור: אפילו עשוי דבר מן הדברים המנויים ברשימה (גג, מקלטים וכו') להיחשב כ"דירה", יראו אותם בכל-זאת כחלק מן "הרכוש המשותף". דומה שרק על-פי פירוש זה נודעת משמעות לתוספת שבהגדרה המתחילה במלים: "ולרבות הקרקע, הגגות..."

הקושי הפרשני השני שאתו הוצרך בית-המשפט להתמודד כדי שיוכל להגיע להחלטתו כי גג הוא חלק מדירה היה הגדרת "דירה" בסעיף 52 כ"חדר או תא או מערכת חדרים או תאים"... היכול גג בלתי-מקורה להיחשב לאור זאת ככלול ב"דירה"? בית-המשפט פסק כי דירה עשויה לכלול גם חלקים שאינם מקורים ואינם מוקפים קירות. ראיה לדבר מצא בית-המשפט בעובדה שסעיף 57(ב) לחוק, העוסק בחישוב שטחי דירות, קובע כי לא יובא בחשבון שטחן של גוזזטראות.

התוצאה מקביעתו החדשנית של בית-המשפט, שגם דברים שאינם מקורים יכולים להיכלל בגדר "דירה", תהא צמצום רב של המקרים שבהם יזקקו לאפשרות של הצמדת חלקים מן הרכוש המשותף לדירה כלשהי. מה טעם ללכת בדרכי עקיפין של הצמדה אם ניתן, במישרין, לקבוע שאף חלקים בלתי-מקורים, כמו משטח חניה, חלק מן הגג וכו', הם בכלל "דירה"?! ההצמדה תהיה נחוצה רק באותם מקרים שבהם על המפקח לסרב לרשום חלק שאינו מקורה כחלק מן הדירה. ואילו הם אותם מקרים על-פי גישת בית-המשפט?

השאלה שצריך לשאול את עצמו המפקח כשהוא מחליט אם לאפשר רישום שטח כזה כחלק מהדירה היא אם שטח זה משתלב ב"חדר או תא, או מערכת חדרים או תאים שנועדו לשמש יחידה שלמה ונפרדת למגורים"... אם הוא משתלב כך באופן טבעי יוכל לרשום שטח זה כחלק מהדירה. לצורך זה שומה עליו לבחון... אם מבחינה פונקציונלית ארכיטקטונית וחזותית הוא חלק כזה של הדירה...

לאור זאת, אפשר כי משטח חניה, דרך משל, המרוחק פיסיית מדירה כלשהי, לא יוכל להיחשב כחלק מן הדירה, בשל ההיבט החזותי שאותו הזכיר בית-המשפט. במקרה כזה יהא המוצא הצמדת משטח החניה אל הדירה.

שני נימוקים עיקריים הביא בית-המשפט להצדקת ההלכה שנפסקה על-ידו. הנימוק האחד היה, שהדברים המנויים במפורש בהגדרת "רכוש משותף" אינם חייבים להיות חלק מן הרכוש המשותף, שאם-לא-כן ניקלע לקשיים כאשר דבר מן

הדברים המנויים במפורש בהגדרה, כגון מקלט או מדרגות משמשים למעשה רק דייר אחד. כך הדבר, למשל, בבית משותף המורכב מקוטזים אחדים, כשלכל קוטז מדרגות ומקלט המשרתים רק את הקוטז המסוים. מדוע לדאות מדרגות ומקלט שכאלה כחלק מן הרכוש המשותף, שבהחזקתו חייבים כל דיירים להשתתף? במצבים שכאלה גם אין אפשרות להיעזר במוצא של הצמדת החלק מן הרכוש המשותף לקוטז המסוים שאותו בלבד הוא משמש, כי סעיף 55(ג) שולל הצמדה של מדרגות או מקלט<sup>4</sup>. התייחסות לדברים אלה כאל חלק מן הדירה שאותה הם משרתים פותרת קושי זה.

הנימוק האחר שנתן בית-המשפט להעדפת התייחסות לגג כאל חלק מן "הדירה", על-פני התייחסות לגג כחלק מן הרכוש המשותף שהוצמד ל"דירה", היה שעל-ידי כך תימנע "אנומליה שאדם גר בדירה שחלקה הוא רכוש משותף, וזכותו הבלעדית בחלק זה נובעת רק מהצמדת אותו רכוש משותף לדירתו"<sup>5</sup>. במלים אחרות: מבחינה פונקציונלית יש להבחין בבית משותף בין החלקים שנועדו לשימוש ייחודי, ואלה הן "הדירות", ובין החלקים שנועדו לשימוש המשותף, והם "הרכוש המשותף". מלאכותי הוא להיזקק לצורך הקטיגוריה הראשונה, נוסף על "דירות", גם במעין "אנדרוגינוס", המורכב מחלק מן הרכוש המשותף "המוצמד" לדירה. על הדברים שנועדו לשימוש ייחודי להיות כולם בגדר "דירה".

עמדה זו של בית-המשפט – המרחיבה את מסגרת "הדירה" שבבית משותף, היותה כוללת גם חלקים פתוחים, בלתי-מקורים, והמצרה את מסגרת "הרכוש המשותף" בהוציאה מתוכה חלקים המנויים בה במפורש (גג, וכו'), והמייתרת כמידה רבה את הצורך בקטיגוריה של "חלקים מן הרכוש שהוצמדו לדירה" – מבטאת נטיה לחיזוק היסודות האינדיבידואליים שבבית המשותף, על חשבון היסודות השיתופיים.

תהא עמדתנו כלפי הנטיה הזאת, כמישוד העקרוני, אשר תהא, יישומה של הנטיה הזאת, בהקשר שבו היא נתגלתה, מעורר קושי. אם גג, מדרגות, גינה וחניון, המשרתים דירה אחת בלבד מדירות הבית המשותף, יירשמו כחלק מאותה דירה, תשתבש לחלוטין אמת-המידה שעל-פיה נקבע חלקו היחסי של בעל-הדירה ברכוש המשותף ובנטל הוצאות האחזקה של הבית המשותף. אמת-המידה שעל-פיה נקבע החלק ברכוש המשותף ובהוצאות האחזקה היא, כידוע, השטח היחסי של הדירה, בהשוואה לשטחי הדירות האחרות. והנה, אם שטח הגג, הגינה, החניון וכו' המשמשים דירה מסוימת בלבד, יובאו אף הם בחשבון, ברומה לשטח חדר-המגורים, השינה והמטבח, בהיותם אף הם חלק מן הדירה, תתקבלנה תוצאות כלתי-רצויות. לא רצוי שבעל דירה יקרה, המורכבת מחדרים מרובים ומרווחים, יידון כשווה עם בעל דירה צנועה, המורכבת מחדרון ומשטח נרחב של גינה. ההבדל הרב בשוויין של שתי דירות אלה מן הרין שיתן את אותותיו כתלק היחסי ברכוש המשותף הנזקף לכל אחת משתי הדירות ובנטל היחסי הרובץ עליהן בהוצאות האחזקה של הבית. כדי להשיג תוצאה זאת קבע המחוקק את ההסדר המיוחד שעל-פיו שטחים פתוחים כמו

4 בעמ' 268 מול האותיות ב – ה.

5 עמ' 269 מול האותיות א – ב.

גג, גינה וחניון, המשרתים בעל דירה מסוימת בלבד, יהיו קטיגוריה נפרדת, שאינה זהה עם החדרים שבדירה, מבחינת ההשפעה על גודל החלק ברכוש המשותף ועל נטל ההשתתפות בהוצאות האחזקה.

הדרך שבאמצעותה הושגה תוצאה זו היתה יצירת קטיגוריה של "חלקים מן הרכוש המשותף הצמודים לדירה מסוימת", ששטחם משפיע על החלק ברכוש המשותף בדרך המיוחדת שנקבעה בסעיף 57(ג), דהיינו: בשיעור שנקבע לכך בתקנון, או על-פי החלטת המפקח. ללמדך שהאפשרות להצמיד לדירה חלק מן הרכוש המשותף לא "אנומליה" היא – כפי שראה זאת בית-המשפט בפרשת דיבון – אלא פתרון מכוון לבעיה שהמחוקק התחבט בה והיא, כיצד להתגבר על האנומליה ששטח של חדרים מתוך דירה שוקל כמו שטחים בלתי-כנויים שבשימוש ייחודי של בעל-הדירה.

בית-המשפט חשף קושי אמיתי בהצביעו על האפשרות שחלקים מסוימים מן הרכוש המשותף שאת הצמדתם אסר המחוקק (כגון מדרגות, מעליות ומקלטים) עשויים לשמש למעשה בעל דירה מסוימת בלבד, כגון בבית משותף המורכב מקוטזים, כשלכל קוטזי מדרגות ומקלט נפרדים. מדוע לראות חלקים אלה כרכוש משותף, כשהתוצאה מכך היא, למשל, שכל בעלי-הדירות בבית חייבים להשתתף בהוצאות האחזקה של אותם חלקים? אולם הפתרון שבית-המשפט הציע, לראות חלקים אלה כחלק בלתי-נפרד מן "הדירה", מוקשה מן הטעמים שניסו להצביע עליהם לעיל.<sup>6</sup>

שלא טמון הפתרון לקושי שעליו הצביע בית-המשפט בכך, שאיסור ההצמדה של החלקים הנזכרים בסעיף 55(ג) חל רק כאשר חלקים אלה משמשים את כלל בעלי-הדירות? לתוצאה זו נוכל להגיע אם נקרא את המלים המסייגות שבסעיף 55(ג): "המיועדים לשמש את כל בעלי הדירות" כמכוונת לא רק ל"מתקנים" הנזכרים קודם-לכן – כפי שהניח בית-המשפט<sup>7</sup> – אלא לכל הפריטים המנויים לפני המלים המסייגות ("חדרי מדרגות, מעליות מקלטים ומתקנים").

ואכן, מדוע תישלל יכולת ההצמדה של "מתקנים" רק אם הם משמשים את כל בעלי-הדירות, ואילו לגבי מקלטים, מעליות וחדרי-מדרגות תישלל יכולת ההצמדה בכל מקרה, ואפילו דברים אלה משמשים רק בעל דירה אחת? כלום סביר הוא, דרך משל, שתימנע אפשרות ההצמדה של מעלית שנכח בנה לעצמו, לשימושו הייחודי?

לפי שעה, וכל עוד פסק-הדין בפרשת דיבון ממשיך להנחות את פעולות לשכות-הרישום, החלטת בית-המשפט מחייבת עירנות מיוחדת בקביעת שיעורו של החלק ברכוש המשותף המיוחס לכל דירה. קביעה מתאימה בתקנון, שהיא אפשרית על-פי האמור בסעיף 57(א) לחוק המקרקעין, תוכל למנוע את התקלה הנובעת

6 נוסף על היותו עומד בסתירה לרברים שנאמרו על-ידי הנשיא שמגר בע"א 402/80 "אתגר" בע"מ נ' מ.ב.א. החזקות ונכסים בע"מ, פ"ד לה(3) 309, 317. אמנם פסק-דין זה – שלא נעלם מעיני בית-המשפט בפרשת דיבון – לא התמקד בבעיה שלפנינו, והרברים שנאמרו בו היו אגב אורחא.

7 בעמ' 268 מול האותיות ה-ו.

מהחלטת דיבון, שלפיה שטחי גגות, גינות וכדו', הנכללים כדירה, יובאו בחשבון באותה מידה כמו שטחי החדרים.

### ג. היחיד מול הרבים בבית משותף

אחד האתגרים החשובים העומדים בפני חוקי בתים משותפים ברחבי העולם הוא הניסיון למצוא איזון בין המגמה לשריין את זכותו הייחודית של בעל-הדירה, דבר המחייב מניעת התערבות של צד שלישי כאשר לזכויותיו, מחד גיסא, לבין הצורך ליישב בין מאויים מנוגדים של בעל-דירות בבית משותף, דבר המחייב להטיל על בעל-הדירות את מרות הרוב, מאידך גיסא.

במשפט הישראלי ניסה המחוקק להשיג את האיזון בין שתי המגמות האלה על-ידי הבחנה בין שלושה סוגי החלטות העשויות להתקבל בבית משותף.

בסוג האחד נדרש רוב פשוט לשם קבלת החלטות, כאשר לכל דירה קול בהצבעה (סעיף 12 (א) ו-13 (ב) לתקנון המצוי). זהו המצב לגבי הנושאים שבסמכות האסיפה הכללית הרגילה של דיירי הבית המשותף, כמפורט בסעיף 5 (א) לתקנון המצוי, המדבר, בין השאר, על "דרכי ניהולו של הרכוש המשותף והשימוש בו... והסדר העניינים האחרים הנובעים מהשכנות בבית המשותף"<sup>7\*</sup>.

בסוג האחר של ההחלטות נדרש רוב מיוחד. בדרך-כלל יהא זה רוב של 2/3 בבעלות על הרכוש המשותף, והוא נדרש לצורך קביעת תקנון לבית המשותף, ולהכנסת שינויים בתקנון: סעיף 62 (א) (רוב גבוה יותר, של 3/4, נדרש לשם שיקום בית שנהרס: סעיף 60).

בסוג השלישי של ההחלטות נדרש משהו הדומה להחלטה פה אחד, במובן זה שזכות וטו מוענקת לבעל-הדירה העלול להיות מושפע לרעה על-ידי ההחלטה. החוק מחייב קבלת הסכמתו של בעל-הדירה כאשר ההחלטה מטילה עליו "חובות או תשלומים מסוג או שיעור שלא פורשו בפרק ו לחוק המקרקעין, תשכ"ט – 1969, או בתקנון זה", או כאשר החלטה "משנה את זכויותיו"<sup>8</sup> (סעיף 12 (ב) לתקנון).<sup>8</sup> וראה גם סעיף 62 (א) לעניין שינוי תקנון, כאשר השינוי עלול להביא לתוצאות דומות.

השאלה שהעסיקה לא מעט את כתיב-המשפט היתה, כיצד להבחין בין המקרים שבהם חל עקרון הרוב הפשוט (הסוג הראשון הנ"ל) ובין המקרים שבהם נדרשת

\*7 ראה הרוב של למעלה מ-50% הנדרש לצורך רישומו של בית כבית משותף – סעיף 143 (א); הסכמה של 50% ממספר הדירות נדרשת במינוי נציגות זמנית, בבית שאינו רשום כבית משותף, על-פי 77 (ד) (א); 1/3 מבעל-הדירות יכולים לדרוש כינוס אסיפה כללית שלא-מן-המניין – סעיף 6 (א) לתקנון; רוב פשוט של הנוכחים באסיפה כללית מוסמך לדרוש דחיית האסיפה – סעיף 11 לתקנון; 1/4 מבעל-הדירות הנוכחים באסיפה מוסמכים לחייב הצבעה חשאית ("קלפיי") – סעיף 13 (א) לתקנון; החלטות הנציגות מתקבלות ברוב דעות – סעיף 15 (ד) לתקנון.

8 החוק מזכיר במפורש את הצורך בהסכמה פה אחד לעניין הצמדת חלק מהרכוש המשותף לדירה מסוימת – סעיף 62 (א) סיפא; לעניין הכנסת שיפורים בבית משותף, כמסתבר מחיקון מס' 9 לחוק המקרקעין, התשמ"ד – 1983, אשר תיקן את סעיף 58 לחוק, ולעניין בקשה למחיקת בית משותף – סעיף 146 (א).

הסכמת כל הדיירים המושפעים מן ההחלטה (הסוג השלישי הנוכרי); או – אם נשתמש בלשון החוק – מתי לפנינו ההחלטה בדבר "דרכי ניהולו של הרכוש המשותף והשימוש בו" (סעיף 12(א) לתקנון), שאז די ברוב פשוט, ומתי יש לנו עניין בהחלטה "המשנה את זכויותיו" של בעל-דירה (סעיף 12(ב) לתקנון), שאז נדרשת הסכמתו של בעל-הדירה, כתנאי לתוקפה של ההחלטה.

העמדה שננקטה בפסיקה כלפי שאלה זו ברורה למדי במצבים הקיצוניים שנתעוררו. כך, למשל, כאשר ביקש דייר לבנות לעצמו מבנה על הרכוש המשותף, לשימושו הייחודי, או להפוך מרפסת של דירה לחדר, על-ידי סגירת חלק מן הקיר החיצוני המשותף, החליטו בתי-המשפט כי לא די לשם כך בהחלטת האסיפה הכללית ברוב דעות. ההנמקה של בתי-המשפט היתה, כי פעולות כאלה "משנות את זכויותיהם" של הדיירים האחרים בבית מכיוון שהן שוללות מן הדיירים המתנגדים להן את החזקה באותם חלקים מן הרכוש המשותף שבהם תבצע הבנייה.<sup>9</sup>

בקצה האחר של קשת המקרים שנדונו בפסיקה נמצא מצבים שבהם ננקטה העמדה שדי בהחלטת רוב פשוט, מכיוון שלא היה בהם "שינוי זכויות" של דייר כלשהו. כך, למשל, הוחלט כי הרוב מוסמך להועיד לכל דייר יום לשימוש ייחודי בחדר-הכביסה המשותף שבבית המשותף<sup>10</sup>. כן הוחלט שאסיפה כללית מוסמכת, ברוב רגיל, להועיד חלק מן הרכוש המשותף למטרות חניה עבור אותם מדיירי הבית שיש להם מכוניות (בלא ליחד מקום מסוים לדייר מסוים). בית-המשפט לא קיבל את הטענה, כי יש בהחלטה כזאת משום הפליה לרעה של אלה מדיירי הבית שאין להם מכוניות<sup>11</sup>. לא ברור מתוך פסק-הדין, אם ההשקפה שאין בהחלטת האסיפה הכללית משום קיפוח הדיירים בלא מכוניות הושפעה מן העובדה שרק חלק מן השטח שמסביב לבית הועד למטרת חניה. על-כל-פנים, בית-המשפט לא ביסס את השקפתו של עובדה זו. האם היה בית-המשפט שולל את טענת הקיפוח גם אם כל השטח שמסביב לבית היה מוקצה למטרת חניה של מכוניות? דומה כי במקרה כזה פחות ברור, שאין ההחלטה מקפחת את הזכויות של אותם דיירים אשר אינם עשויים להפיק כל תועלת מן השטח המשותף שמסביב לבית אם הוא מיועד כולו לצורכי חניה.

9 ע"א 31/70 כהן נ' שמאי, פד"י כד(2) 388: בניית צריף כחצר בית משותף; ע"א 332/63 נויפלד נ' ולדמן, פד"י יח(2) 212: מכנה של נוחיות על גג הבית המשותף; ע"א 381/66 לוי נ' לינקביץ, פד"י כ(4) 557: סגירת מרפסת; ובדומה לכך: ע"א 429/80 גרפינקל נ' ארליך, פד"י לז(4) 141 (והשווה ע"א 131/60 חברת מנחם אדלר בע"מ נ' רוזנשטיין, פד"י טו 1417, 1422 – 1423); ע"א 93/81 אליאס נ' שיפר, פד"י לז(2) 444: הגדלת מרפסת תוך שלילת החזקה בחלק מן הקיר החיצוני המשותף של הבית; גרפינקל נ' ארליך, הנ"ל: פריצה בקיר החיצוני המשותף. והשווה ע"א 749/76 יוסף נ' בכר, פד"י לב(3) 617, שבו לא מנע בית-המשפט דייר מלפרוץ פריצה בקיר החיצוני כדי להכשיר פתחי הימלטות מן המקלט, על-אף התנגדות דיירים אחרים לכך. בית-המשפט ראה בכך פגיעה פעוטה, המתאזנת על-ידי התועלת שיפיקו מכך דיירי הבית, והפעיל שיקול-דעתו נגד הענקת צו-מניעה.

10 ע"א 31/70 כהן נ' שמאי, פד"י כד(2) 388, 391.

11 ע"א 708/72 פרשקר נ' רוזנברג, פד"י כח(2) 817.

פיתוח נוסף של הגישה שכאה לידי ביטוי בשני פסקי-הדין האחרונים אנו מוצאים בפרשת רוזה נ' שיפריץ<sup>12</sup>. במקרה זה החליט בית-המשפט כי האסיפה הכללית מוסמכת, בהחלטה של רוב רגיל, להועיד לדיירי הבית פיסות קרקע לשימוש אינדיבידואלי למטרות גינון. בית-המשפט הדגיש כי בהבדל ממתן רשות לדייר לבנות על חלק מן הרכוש המשותף, שיש בה משום שלילה תמידית של חלק מן הרכוש המשותף מכלל הדיירים, חלוקת פיסות קרקע למטרות גינון אינה שוללת לתמיד את זכויות הדיירים ברכוש המשותף.

ציון דרך נוסף בנושא זה הוא לוי נ' זלדטי<sup>13</sup>, שבו נתחדרו העמדות בסוגיא שאנו עוסקים בה. השאלה שאליה התייחס בית-המשפט היתה, אם לרוב סמכות להתיר לדייר להציב על גג הבית המשותף דוד-שמש. השקפה אחת שהובעה (של השופט ב' כהן) היתה, כי זהו נושא המתייחס ל"דרכי ניהולו של הרכוש המשותף", כאמור בסעיף 5(א) לתקנון המצוי, ועל-כן מוסמכת האסיפה להחליט בו ברוב דעות. העובדה שהצבת דוד-שמש על הגג המשותף שוללת בדרך של קבע מן הדיירים האחרים את ההחזקה במקום הנתפש על-ידי דוד-השמש, לא גרמה לשופט לשנות את דעתו. השופט הצביע על כך שעל הגג נותר מקום להצבת דוד-שמש על-ידי כל הדיירים, וכי לא הועלתה טענה שהרייר שהציב את דוד-השמש תפש בכך מקום שהיה טוב יותר מן המקומות האחרים שבגג. לעומת זאת, השקפה אחרת שהובעה (של השופט ח' דבורין) היתה כי אין האסיפה הכללית מוסמכת להחליט ברוב דעות, במסגרת סמכותה על-פי סעיף 5(א) לתקנון המצוי, על הצבת דוד-שמש וזאת משום שהצבתם תופשת מקומות קבועים ומסוימים ברכוש המשותף ומונעת מהדיירים האחרים שבבית, שימוש במקומות אלה באופן מוחלט. החלטה כזו גורמת נזק לדיירים האחרים שבבית, ואין היא בגדר ניהול הרכוש המשותף.

לבסוף, הבחנה יוצאת-דופן שנעשתה על-ידי כתי-המשפט בין החלטות המחייבות הסכמה כללית ובין כאלה שרי בהן כהסכמת רוב היא ההבחנה הנעוצה בשאלה מהיכן באה הפגיעה ברכוש המשותף. היתה הפגיעה תוצאה מפעולות שנעשו בתוך דירה, ניתן להכשיר את הפגיעה על-ידי הכרעת רוב באסיפה הכללית; היתה הפגיעה ברכוש המשותף שלא מתוך פעולות שנעשו בדירה, תידרש הסכמתם של כל הדיירים העלולים להיפגע בזכויותיהם. הבחנה זו פותחה על דרך הפרשנות של סעיף 2(א) לתקנון המצוי, הקובע לאמור:

בעל דירה אינו רשאי לעשות בדירתו שינויים... הפוגעים ברכוש המשותף... או עשויים לשנות את ערכו, אלא אם כן קיבל תחילה הסכמת האסיפה הכללית...

השאלה הפרשנית המתעוררת היא, באיזה רוב מוסמכת האסיפה הכללית להתיר את הפגיעות הנזכרות בסעיף 2(א). בתי-המשפט שנוקקן לשאלה זו יצאו מן ההנחה — שלא בוררה על-ידם — כי די בהחלטת הרוב לשם כך<sup>14</sup>.

12 ע"א י-8 (ס) 119/66, פ"מ נט 243.

13 ע"א (ת"א) 420/75, פ"מ חשל"ז(1) 215.

14 ע"א 429/80 גרפינקל נ' ארליך, פד"י לז(4) 141, 147, 149: פריצת קיר חיצוני משותף כדי להגדיל חלון בדירה; ע"א (ת"א) 425/82 קדמי נ' קווין, פ"מ תשמ"ג (ב) 485, 490: התקנת



סקירה זו של הפסיקה – שעניינה השאלה מתי יש בהחלטה של האסיפה הכללית בדבר ניהול הבית המשותף משום שינוי זכותו של דייר, שאז לא די אם ההחלטה מתקבלת ברוב דעות, ונדרשת הסכמת הדייר המושפע על-ידי ההחלטה – מעידה על כך שזוהי סוגיא שאינה קלה.

לא נראה לנו, כי דינו של מעשה שיש בו משום פגיעה ברכוש המשותף צריך להיות מושפע מן השאלה הפיסית-גיאוגרפית אם מקור הפגיעה היה מתחומי דירה כלשהי, אגב שינויים או תיקונים שנעשו בה, או שמא על-ידי פגיעה במישורין ברכוש המשותף. נוסחו של סעיף 2(א) לתקנון המצוי אינו מחייב להגיע למסקנה ההפוכה, שאלה הגיעו בתי-המשפט בפרשת גרפינקל ובפרשת קדמי הנ"ל. הסעיף מדבר רק על הצורך בהסכמת האסיפה הכללית, ואין הוא מתייחס כלל לשאלה איזה רוב נחוץ לצורך אותה הסכמה ("בעל דירה אינו רשאי לעשות כדירתו שינויים או תיקונים הפוגעים ברכוש המשותף... אלא אם קיבל תחילה הסכמת האסיפה הכללית של בעלי הדירות" – סעיף 2).

בדומה לכך, המבחן שהנחה את בתי-המשפט בחלק מפסקי-הדין שנסקרו לעיל, שלפיו אם היתה שלילת החזקה בחלק מן הרכוש המשותף ייחשב הדבר כשינוי זכויות של דיירי הבית המשותף (ואז הכרעת רוב לא תספיק) אינו מבחן המניח את הדעת. כמעט כל שימוש ברכוש המשותף שאסיפה כללית תחליט עליו עשוי להיות כרוך בשלילה כלשהי של החזקה ברכוש משותף. כך, למשל, הקצאת חלק מן החצר המשותפת למטרות חניה שוללת מדיירים שאינם בעלי-מכונית את ההחזקה והשימוש בחלק שהוקצה למטרות חניה. בדומה לכך, ובצורה יותר מודגשת, חלוקת פיסות-אדמה בין הדיירים, לצורכי גינון, שוללת מהדיירים שאין להם עניין בגינון את ההחזקה והשימוש בכל השטח שהוקצה למטרות גינון.

ההבחנה בין שלילה תמידית של החזקה לשלילה זמנית אינה משכנעת. האחת, כחברתה, פוגעת בדייר בכך שהיא שוללת ממנו החזקה ושימוש בחלק מן הרכוש המשותף. הפגיעה עלולה להיות חמורה יותר אם שלילת החזקה נעשתה לצמיתות, וחמורה פחות אם נעשתה לשנים אחדות בלבד (כפי שיהיה הדבר, מסתמא, בחלוקה לצורכי גינון), אך פגיעה של ממש יש בשני המקרים.

על-כן לא נראה לנו לנכון להבחין, למשל, בין סגירת מרפסת, ובין חלוקת פיסות-קרקע לצורכי גינון, על בסיס ההבחנה בין שלילה תמידית ושלילה זמנית של החזקה. מידת הפגיעה שבשלילה תמידית של החזקה בחלק מן הקיר החיצוני המשותף, עקב סגירת מרפסת, לא תהיה בהכרח חמורה יותר ממידת הפגיעה עקב מניעת האפשרות להשתמש בחלק מן הקרקע שמסביב לבית, בשל חלוקה לצורכי גינון, ואף אם מדובר בחלוקה שאינה לצמיתות.

דומה כי מבחן העשוי להניח את הדעת יותר הוא מבחן הסבירות של החלטת האסיפה הכללית, תוך התחשבות באינטרסים הסבירים של המיעוט. כאשר החלטת

מוגן בקיר החיצוני המשותף. בית-המשפט חיווה את דעתו כי החלטת האסיפה נשלטת על-ידי סעיף 12(א) לתקנון, המדבר על רוב דעות. בית-המשפט לא התמודד עם השאלה שמא חל סעיף 12(ב) לתקנון המצוי, המחייב הסכמתם של בעלי-הדירות שהחלטה גורמת לשינוי בזכויותיהם.

רוב באסיפה הכללית, בדבר דרכי ניהול ושימוש של הרכוש המשותף, היא סבירה בנסיבות העניין, יש לדאוחה כתקפה אף אם היא כרוכה בנטילת החזקה בחלק מן הרכוש המשותף, לצמיתות או לפרק-זמן מוגבל. גישה כזאת תאפשר לאסיפה הכללית, ברוב דעות, להתיר לבעל בית-עסק לקבוע שלט מעל לכניסה לבית-העסק שלו (כדוגמא שהביא השופט ב' כהן בפסק-דינו בפרשת לוי נ' זלדטי), להתיר לבעל-הדירה להציב אנטנה לרדיו על גג הבית, ולהסמיך את הנציגות לשתול עץ בגן הבית. בכל הדוגמאות האלה מיעוט מקרב הדיירים עלול לטעון כי נשללת ממנו ההחזקה מחלק מסוים ברכוש המשותף, ואולם, דומה כי בכל המקרים האלה יש להתיר את שלילת החזקה המתוארת.

גישה זאת גם תאפשר להגיע לפתרונות רצויים במצבים שנדונו לעיל, של התקנת דודי-שמש על גג בית משותף או של הקצאת מקום לחניית מכוניות. הפתרון אינו צריך להיות מוכתב על-פי השאלה אם מצבים אלה כרוכים בשלילה – זמנית או קבועה – של החזקה, אלא במידת הסבירות של החלטה, בהתחשב בנסיבות כל מקרה ומקרה.

כדברים אלה אין משום תשובה מלאה לשאלה מתי לפנינו החלטה "המשנה את זכויותיו" של דייר, שאז החלטה טעונה הסכמה של הדייר הנפגע. כל שביקשנו להבהיר הוא על דרך השלילה בלבד: החלטה המביאה לנטילת החזקה בחלק כלשהו מן הרכוש המשותף אינה צריכה להיחשב, בשל כך בלבד, כהחלטה המשנה את זכויותיו של דייר בבית משותף. דרך שימוש שנטילת החזקה כרוכה בה לא תיחשב כ"משנה את זכויותיו" של דייר אם היא מאוזנת וסבירה. ב"זכויותיו" של דייר בבית משותף טמונה בהכרח, מלכתחילה, כפיפות להסדרת השימוש ברכוש המשותף גם באופן שיש עמו נטילת החזקה בחלקים מן הרכוש המשותף. אין אפוא "שינוי" בזכויותיו של דייר, כאשר האסיפה הכללית מחליטה על דרך שימוש כזאת.

בחיפוש אחר נקודת-האיזון בין המגמה לשריין את זכותו הייחודית של בעל-הדירה, על-ידי מניעת התערבות של צד שלישי באשר לזכויותיו, ובין הצורך ליישב בין מאוויים מנוגדים של בעל-הדירות בבית משותף, על-ידי הטלת מרות הרוב, העמדה הרווחת בפסיקה נוטה יותר לעבר צמצום ההתערבות של הרוב. אין הרוב יכול על-פי גישה זאת לכוף על מיעוט להשלים עם דרכי השימוש שיש עמהם שלילת החזקה בחלקים מן הרכוש המשותף. לעומת זאת, העמדה האחרת, הנראית בעינינו יותר, נוטה לעבר הרחבת סמכות הרוב וצמצום זכות הווטו של הדייר הבודד, ככל שהדבר נוגע לדרכי השימוש ברכוש המשותף.

#### ד. שינויים בדירה הפוגעים בערך של דירה אחרת

סעיף 2(ב) לתקנון המצוי קובע כי

בעל דירה אינו רשאי לעשות בדירתו שינויים או תיקונים הפוגעים בדירה אחרת... או עשויים לשנות את ערכה, אלא אם קיבל תחילה הסכמת בעל הדירה האחרת.

הפסיקה שעסקה בפירוש סעיף זה חושפת מחלוקת יסודית בתפישת-היסוד כלפי מוסד הבתים המשותפים, ועל-כן יש בה עניין מיוחד. השאלה שבתי-המשפט התמודדו אֶתה היתה, אם ההוראה שבסעיף 2(ב) הנ"ל חלה רק על שינויים פיסיים שבעל-הדירה מבקש לעשות בדירתו, ושאותם ניתן למנוע אם יש בהם כדי לגרוע מערכה של דירה אחרת בבית, או שמא כלולים בהוראה גם שינויים בשימוש שנעשה בדירה, אף אם השינוי בשימוש לא לווה בשינויים פיסיים. כך, למשל, היכולים בעל-הדירות בבית משותף, בהסתמך על סעיף 2(ב) הנ"ל, למנוע הפיכת "דירה" ששימשה כבית-עסק, לבית-מדרש<sup>15</sup>? או הפיכת יחידה ששימשה כמקום חניה, לקיוסק<sup>16</sup> או הפיכת דירת-מגורים לחנות מכלת<sup>17</sup> — אם שינויים אלה היה בהם כדי לגרוע מערך הדירות האחרות שבבית המשותף?

לכאורה יש מקום לתמיהה על שום-מה רבו ההתדיינויות בשאלה זו, ומדוע ניטשו מערכות משפטיות ככדות על השאלה הריונית אם תביעתו של הדייר שנפגע נכנסת לגדר סעיף 2(ב) לתקנון המצוי, שאז היא בסמכותו השיפוטית הייחודית של המפקח (כאמור בסעיף 72(א) לחוק המקרקעין, תשכ"ט — 1969) או שמא אין סעיף 2(ב) לתקנון חל עליה (בהיות השינוי שנעשה על-ידי הדייר הנחבט שינוי בשימוש גרידא, בלא שנתלווה לכך שינוי פיסי), שאז תהא התביעה בסמכותו של בית-משפט השלום. ההסבר לריבוי ההתדיינויות בסוגייה זו, שהגיעו עד לדיון הנוסף בפרשת שמע נ' סדובסקי<sup>18</sup> נערץ, כמדומה, ככך שלא הרי הזכויות המהותיות בדיון בפני המפקח, על-פי סעיף 2(ב) לתקנון המצוי, כהרי הזכויות המהותיות בדיון בפני בית-משפט השלום בתביעה אורחית רגילה<sup>19</sup>. בתביעה אורחית רגילה בין בעלים שכנים של מקרקעין, העובדה ששינויים כלשהם שאחד השכנים מבצע במקרקעין שלו גורמת לירידת הערך של מקרקעי השכן אינה, כשהיא לעצמה, מספקת כדי לבסס עליה עילת תביעה כנגד עושה השינויים. דיני המטרד אינם מסתפקים בהוכחת נזק כתוצאה משימוש במקרקעין, כדי שתיווצר עילת תביעה. לו היה כן, כי אז היה ניתן למנוע את יישובו של עולם. האיכלוס הצפוף שבערים כרוך כמעט תדיר בפגיעה בבעלי-מקרקעין שקודם-לכן נהנו משפע של אור, אוויר, נוף ופרטיות<sup>20</sup>. המצב שונה בתכלית במקרים שבהם חל סעיף 2(ב) לתקנון המצוי, שאז די בכך שהשינוי שעשה דייר בדירתו גרם לירידת ערך של דירה אחרת בבית כדי לבסס על כך עילת תביעה. מכאן מובן מדוע כה רב היה המאמץ של התובעים בפסקים הנזכרים להכניס את תביעותיהם לדל"ת אמותיו של סעיף 2(ב) לתקנון המצוי.

התשובות השונות שניתנו בפרשת שמע נ' סדובסקי לשאלה אם השינויים שמדובר בהם בסעיף 2(ב) הם פיסיים בלבד, או שמא גם שינוי בשימוש הנעשה בדירה כלול

15 ע"א (י-ם) 110/65 כהן נ' שיינפלד, פ"מ נד 102.

16 ע"א (י-ם) 66/69 בראונשטיין נ' נציגות הבית המשותף, פ"מ עב 263.

17 ד"צ 20/73 שמע נ' סדובסקי, פד"י כח(1) 730.

18 לעיל, הערה 17.

19 נגעה בעניין זה, בקצרה, השופטת בן-פורת, בפרשת בראונשטיין נ' נציגות הבית המשותף, ע"א

(י-ם) 66/69, פ"מ עב 263, 266.

20 ראה ד' קרצמר, "מיטרדים" דיני הנוזקין (המכון למחקרי חקיקה ע"ש הרי סאקר, ג' טדסקי

עורך, תשמ"מ) 59, 61, ואילך.

בכך, נובעות מתפישות-יסוד שונות לתופעת הבתים המשותפים. התפישה האחת רואה את עיקר התכלית של "הבית המשותף" כמסגרת המאפשרת לאנשים בעלי אמצעים מוגבלים להגשים את שאיפת חייהם לרכישת בעלות על מקום מגוריהם. תפישה זו מכתיבה, בדרך-כלל, מתן פירוש כזה להוראות החוק, שיקרב ככל האפשר את בעל-הדירה בבית משותף, למעמד בעל-בית ייחודי. להוראת חוק המתייחסת לבעל-דירה בבית משותף בדרך המגבילה את זכויותיו בהשוואה לבעל-בית ייחודי, יש לתת – לפי גישה זו – פירוש מצמצם, כדי להמעיט את ההבדלים שבין השניים. "השינויים" שסעיף 2(ב) אוסר עליהם, אם בכוחם לגרום לירידת הערך של דירות אחרות בבית יפורשו אפוא כמוסכים על שינויים פיסיים בלבד. אשר לשינויים בשימוש בדירה, שאינם כרוכים בשינויים פיסיים, דינם של אלה יהיה כביחסי שכנים בדרך-כלל, שאז אין די בהוכחת ירידת הערך של נכס, בעקבות שינויים על-ידי השכן, כדי לבסס עילת תביעה.<sup>21</sup>

לעומת עמדה זו, שהיתה דעת הרוב בפסק-הדין<sup>22</sup>, הובעה דעת-מיעוט הנובעת מתפישת-יסוד שונה ל"בית המשותף". לפי תפישה זו, עיקר תכליתו של הבית המשותף במסגרת השיתופית שהוא מספק. הבית המשותף נועד – על-פי גישה זו – לסייע לאנשים המבקשים לספק את צרכיהם למגורים (או לבית-עסק וכדו') בעזרת התארגנות שיתופית, ובמבנה שיש בו שירותים משותפים. מכיוון שהיסוד המשותף, ולא האינדיבידואלי, הוא המכריע בבית המשותף, האוטונומיה של בעל דירה צריכה לסגת כאשר היא באה לידי התנגשות באינטרסים של השותפים, בעלי הדירות האחרות. לפי זה יתפרש סעיף 2(ב) לתקנון באופן רחב, כדי למנוע פגיעה בערך של דירות אחרות בבית כתוצאה משינוי שבעל-דירה עושה בדירתו, בין אם השינוי הוא פיסי ובין אם הוא שינוי בשימוש בלבד.<sup>23</sup> השופט ויתקון נקט עמדת-ביניים בין שתי העמדות הנזכרות<sup>24</sup>. לפי גישתו של השופט ויתקון, שינוי בשימוש יהא עילה לתביעה על פי סעיף 2(ב) – אם גרם לירידת ערכה של דירה אחרת בבית – כאשר נתלווה לו גם שינוי פיסי (ואפילו לא היה בשינוי הפיסי, כשהוא לעצמו, כדי לבסס עילת תביעה)<sup>25</sup>. בדבריו אלה הצטרף השופט ויתקון לעמדתה של השופטת בן-פורת בפרשת בראונשטיין נ' נציגות הבית המשותף<sup>26</sup>. גישה זו מעוררת קושי. לפיה, יהפוך אדם בית-מגורים למשרד, בלא כל שינוי פיסי, כשהשינוי בשימוש גורע מערך דירות-המגורים אשר בבית – לא תהא אפשרית

21 "לגבי דירתו בבית משותף נוהג השותף ככתוך שלו, ואין דינו שונה מדין בעליו של בית אחר" – השופט זוסמן, בעמ' 734 מול האותיות ה-1.

22 שותף לה גם ג' טרסקי, "בעלות ושיתוף בבית משותף" הפרקליט 30 (1976) 214, 224.

23 "הגבלה זו נובעת מעצם היות הדירה חלק של בית 'משותף'. אם יהא בשינוי שאתה מביא בדירתך שלך כדי להפחית מערכה של דירת שכנך, כי אז אין כל נפקא מינא מה טיבו של שינוי זה, אם שינוי שבמבנה הוא או שינוי שבייעוד... 'בית משותף' פנים לו לצד השיתוף, ולצד הפרדה... ואני מייחס חשיבות מיוחדת לצד השיתוף, דהיינו למגבלות שהחיים בצוותא מטילים על כל שותף ושותף" – השופט ח' כהן, בעמ' 737 מול האותיות ג-ה.

24 עמ' 736 מול האותיות ד-ה.

25 ראה גם ע"א 666/72 סדובסקי נ' שמע, פד"י כז(2) 219, 224.

26 ע"א (י-ם) 66/69, פ"מ עב 263, 267.

תביעה על-פי סעיף 2(ב), ואילו אם לשינוי בשימוש יתלווה שינוי פיסי כלשהו, ואפילו זניח ונעדר כל השפעה על שווי הדירות האחרות בבית (כגון קביעת שלט ליד דלת-המשרד או אם לא נראה בכך משום "שינוי" פיסי, הזזת מחיצה פנימית בדירה וכדו'), תקום עילת תביעה על-פי סעיף 2(ב). בכך מתלים את היווצרות עילת התביעה בגורם מקרי, שאין ביגו ובין התוצאה המשפטית (תביעה בשל פגיעה בערך דירות אחרות) כל קשר ענייני.

ההכרעה בין שתי התפישות שבאו לידי ביטוי בפרשת שמע נ' סדובסקי יכול שתיעשה על דרך פרשנות טקסטואלית, כאשר מנסים לדלות מתוך סעיפי החוק תשובה לשאלה מהו עיקר ומהו טפל בבית המשותף – "הדירות" או "השיתוף". זו היתה, בעיקרו של דבר, גישתו של הפרופ' טדסקי, כאשר הכריע לעבר "הדירות"<sup>27</sup>. ספק בעינינו אם הפרשנות הטקסטואלית היא כה חד-משמעית – כהנחת הפרופ' טדסקי. לעומת הסעיף שהפרופ' טדסקי מצטט בתמיכה בעמדתו, ניתן להזכיר את הסעיפים 60 (שעניינו בית משותף שנהרס), 146 (שעניינו כיטול רישומו של בית משותף), 147 (שעניינו הרישום החדש בעקבות כיטול הרישום של בית משותף), המבטאים גישה שונה. סעיפים אלה מצביעים על כך שהתשתית המשפטית בבית משותף היא הבעלות המשותפת. הדירות הן בבחינת תוספת לבעלות המשותפת, ומטבע הדברים קיומן זמני ובין-חלוף, בעוד שהתשתית של הבעלות המשותפת היא קבועה ותמידית. מנגד, ובתמיכה לגישתו של הפרופ' טדסקי, ניתן להביא את ההוראה שבסעיף 42 לחוק המקרקעין, שלפיה בית-המשפט מוסמך לצוות על פירוק שיתוף במקרקעין על-ידי רישום הנכס כבית משותף. אפשרות זו מקפלת בתוכה את ההשקפה שהבית המשותף הוא מסגרת משפטית שעיקרה בעלויות נפרדות ולא בעלות משותפת.

אם כה ואם כה, מכיוון שהפרשנות הטקסטואלית אינה מספקת לנו תשובה חד-משמעית לשאלתנו (וחילוקי-הדעות בפרשת שמע נ' סדובסקי מחזקים הנחה זו) שמא התשובה לשאלתנו טמונה בכוונת המחוקק בעת חקיקת חוק בתים משותפים, ואפילו לא באה כוונתו לידי ביטוי בלשון החוק?

גם דרך זו אינה נותנת בידינו תשובה חד-משמעית. בדברי ההסבר שליוו את הצעת חוק בתים משותפים, תשי"א, נאמר:

החוק המוצע בזה תכליתו כפולה:

- (א) לעשות את הדירה בבית משותף ליחידת רישום נפרדת ולאפשר על ידי כך רישומה של זכות בעלות וכל זכות אחרת בדירה;
- (ב) להסדיר את היחסים ההדדיים בין בעלי הדירות בבית משותף<sup>28</sup>.

27 "בהכרע מהעמדה המיוחסת לחוק המערב-גרמני ולחוק השווייצרי, החוק הישראלי הוא כעיקר את בעלות הדירות וכטפל את הרכוש המשותף: לכל דירה צמוד חלק ברכוש המשותף ולא להיפך (סעיף 55) לעיל, הערה 22, בעמ' 224.

28 "ה"ח תשי"א, עמ' 77.

הנה כי כן, נזכרים בדברי ההסבר, בהעלם אחד, שני היסודות שבבית המשותף, בלא שניתנה עדיפות ליסוד האחד על פני האחר.

אם גם הדרך השנייה לא צלחה בידינו, שמא נכון ללכת בדרך שלישית, והיא: לברר כיצד רואים את החוק הלכה למעשה הצרכנים של המוסד המשפטי הזה, החיים על פיו. האם אלה רואים בו, בעיקרו של דבר, מכשיר לסיפוק שאיפתם לדירה שבבעלות ייחודית או שמא כלי משפטי שנועד להבטיח מגורים בעזרת התקשרות שיתופית? התשובה לשאלה זו עשויה להיות שיקול שבת-המשפט יתחשבו בו בכואם לפרש וליישם את הוראות החוק שבסוגיית הבתים המשותפים.

אילו נערך מחקר-שדה, הוא היה עשוי להשיב על שאלה זו באופן מוסמך ולאשש אחת משתי ההשקפות הנזכרות בפסק-הדין שבפרשת שמע נ' סדובסקי. כל עוד לא נערך מחקר כזה, השערותנו היא כי שתי התפישות המונחות ביסוד האמור בפסק-הדין שמע נ' סדובסקי אינן מוציאות זו את זו. הבית המשותף מגשים הן את המאויים לרכישת בעלות ייחודית על מקום המגורים, והן את הצורך בהרמוניזציה של האינטרסים המתנגשים של דיירי הבית המשותף, בתחומים שבהם השיתוף כפוי עליהם. אולם, התכלית העיקרית שאותה רוכשי הדירות מבקשים להגשים בבית המשותף היא – להערכתנו – השגת בעלות ייחודית על דירה. לאור זאת, כמצבים שבהם נאלצים לבחור בין הדגשת היסוד הייחודי ובין הדגשת היסוד המשותף נכון, כמדומה, יותר לרצונם של הנזקקים למוסד הבית המשותף אם תינתן עדיפות ליסוד הייחודי – ל"דירה". חה"כ חנן רובין, יו"ר ועדת-המשנה לחוק בתים משותפים, סיכם כך את מטרת החוק בקריאה השנייה והשלישית של הצעת חוק בתים משותפים:

מטרת החוק לבתים משותפים היא לאפשר, בהתאם למציאות שהתפתחה בארץ, בעלות על דירות בודדות.<sup>29</sup>

אנו סבורים שזהו המצב כיום, בישראל. ברם, אין להוציא מכלל אפשרות התהוות של נסיבות שבהן התכלית העיקרית שאותה יבקשו רוכשי דירות בבית משותף להגשים תהא דווקא התכלית השנייה – שילוב מקום המגורים במסגרת שיתופית הדואגת לספק צרכים שדייר בודד מתקשה לטפל בהם (כגון גינון ותחזוקה כללית), והמעניקה תחושת ביטחון לדייר הבודד.<sup>30</sup> נסיבות שכאלה, אם ייווצרו, יחייבו שקילה מחודשת של עמדת הרוב בפרשת שמע נ' סדובסקי, אשר כיום – להערכתנו – מעוגנת יפה בדרך שבה נתפש מוסד הבתים המשותפים בעיני אלה הנזקקים לו.

#### ה. סיכום

סקירת הפטיקה בשלושת הנושאים שנדונו לעיל: (1) "דירה", "רכוש משותף" ו"חלק מוצמד"; (2) היחיד מול הרבים בבית משותף; (3) שינויים בדירה הפוגעים בערך

29 ד"כ 12 (תשי"ג), 2727 (28 ביולי 1952).

30 ראה הערך "קנין נריני קנין", האנציקלופדיה העברית 927.

של דירה אחרת חושפת נטיה של בתי-המשפט להדגשת היסודות האינדיבידואליים שבבית המשותף, על חשבון החלשת היסודות השיתופיים. בנושא הראשון, שבו התמקדה תשומת-הלב בשאלת ההבחנה בין "הדירות" שבבעלות הייחודית, ובין "הרכוש המשותף" שבבית המשותף היתה ההתפתחות בפסיקה בכיוון של הרחבת המסגרת של "הדירה", כך שניתן לכלול בה מעטה גם שטחים פתוחים, כגון גג או גינה, ולא רק חדרים מקורים, כפי שהניחו בעבר. לעומת זאת, צומצמה המסגרת של "הרכוש המשותף", וחלקים שבעבר סברו כי הם חייבים להיות משותפים (חדרי-מדרגות, מעליות ומקלטים) יוכלו, לאור הפסיקה החדשה, להיכלל בתוך "דירה" שבבעלות ייחודית. ניסינו להצביע על נקודות-תורפה בהנמקת בית-המשפט ועל ההשלכות השליליות של ההלכה שנפסקה; ואולם הכיוון העקרוני שנתגלה, של חיזוק היסודות שבבעלות הייחודית תוך החלשת היסודות שבבעלות המשותפת, אינו מוטל בספק.

בנושא השני, שעניינו היה האיזון שבין כפיפות בעל-הדירה היחיד למרות הרוב, לבין האוטונומיה של בעל-הדירה, מצאנו כי בולטת נטיה לעבר צמצום יכולת ההתערבות של הרוב. נשללה בפסיקה (בכפיפות לכמה פסקים חריגים) יכולתו של הרוב לכוף על המיעוט דרך שימוש ברכוש המשותף שיש עמו שלילת החזקה בחלקים מן הרכוש המשותף. על המבחן של שלילת החזקה נמתחה על-ידינו ביקורת, והצענו מבחן אחר תחתיו, אך אין בכך כדי לטשטש את העמדה העקרונית שנתגלתה בפסיקה לחיזוק היסוד האינדיבידואלי שבבית המשותף על חשבון מרות הרוב המתחייבת מן היסודות השיתופיים.

בנושא השלישי, שעסק במניעת שינויים בדירה, העלולים לפגוע בערך דירות אחרות שבבית המשותף, באה לידי ביטוי מובהק ביותר הדיכוטומיה שבפילוסופיה שברקע מוסד הבתים המשותפים. מחד גיסא, גישה הרואה בבית המשותף מקום שבו אדם בעל אמצעים כלכליים מוגבלים יכול להגשים את מאווייו למקום מגורים שבבעלות ייחודית, ומכאן החתירה להחיל, ככל שניתן, את דיני הבעלות הייחודית על בעל דירה; ומאידך גיסא, גישה הרואה את התכלית העיקרית של הבית המשותף בארגון השיתופי שבאמצעותו מבקשים להביא לסיפוק צורכי מגורים או בית-עסק, ומכאן הנטיה להדגשת ההגבלות על בעל-הדירה המתחייבות מיחסי שיתוף ושכנות קרובה.

ה"יחד" וה"לחוד" בבית המשותף מתקשים לדור בכפיפה אחת, והפסיקה מסבירה פניה יותר ל"לחוד".