

רישום "דירה" שאינה קיימת כיחידה בבית משותף

(ע"א 561, 555/74 מאיר ואח' נ' וייץ בע"מ ואח', וייץ בע"מ נ' מאיר ואח', פ"ד ל (2) 687)

א. מבוא

מעשה בקבלן שבנה "בית משותף", היינו בניין מגורים שנועד להירשם כ"בית משותף", והפץ לשמור לעצמו חלקים מסוימים ממנו, שלא נכללו באף אחת מהדירות שנועדו למכירה. כיוון שכך, החליט להקים בשטח שמתחת לעמודי הבניין מחסן, שיהווה "דירה" במובן חוק בתים משותפים, תשכ"א-1961 [נוסח משולב], ולהצמיד אליו את החלקים בהם יחשק, אשר אילולי כן היו נכללים ב"רכוש המשותף" של הבית. דא עקא, רשויות התכנון סרבו לתת לו היתר בנייה, ועקב כך נמנע ממנו לבנות את המחסן כפי שתכנן. אף-על-פי כן, כאשר גרשם הבניין כבית משותף, גרשם השטח המיועד למחסן כיחידה נפרדת השייכת לקבלן, והוצמדו אליה חלקים מהרכוש המשותף.¹

רוכשי הדירות טענו שהקבלן חייב היה להשאיר את השטחים האלה בגדר "הרכוש המשותף". משלא נהג כך, הפר את התחייבויותיו כלפיהם. הם פנו לבית המשפט המחוזי בתביעה לאכופ על הקבלן את ביצוע התחייבויותיו, כלומר, להסכים לתיקון צו הרישום, כך שהמחסן והחלקים המוצמדים אליו יחדלו מלהיות יחידה נפרדת ויהיו לחלק מהרכוש המשותף.² בית המשפט קבע כעובדה כי התובעים ידעו מראש על כוונת הקבלן לבנות בשטח המריבה מחסן ולהצמיד אליו שטחים מסוימים.³ טענתם העיקרית, כי הקבלן הפר את התחייבויותיו החוזיות, נדחתה אפוא. עניינה של רשימה זו מקורו בטענתם הנוספת, כי בהעדר אפשרות הוקית לבנות את המחסן אין השטח יכול להיות

1 בפסק דינו של בית המשפט נאמר שהקבלן ביצע עבודות לקראת בניית המחסן (עמ' 690). תיאור זה הביאני להרהור שמא הושלמו עבודות הבנייה והתייחסות בית המשפט למחסן הבנוי כאל "שטח" בלבד, בקטעים שיצוטטו בהמשך, היא בבחינת פליטת קולמוס בלבד, העשויה אמנם להביא לשיבוש ההלכה אם תנותק מהנסיבות העובדתיות המדויקות של המקרה. אולם בפסק דינו של בית המשפט המחוזי (לא פורסם) הוא מתואר כ"שטח הנמצא מתחת לאגף הבניין שבנוי במפלס העליון ושגרשם כיחידה נפרדת" (סעיף 5 פסקה שנייה), ובפסק הדין כולו הוא מתואר כשטח. גם העכסדות שבוצעו בשטח זה היו עבודות הכנה בלבד (סעיף 9 פסקה שלפני האחרונה).

2 כפי שעשו בהצלתה רוכשי הדירות בע"א 310/64 אהים גולדשטיין בע"מ נ' זאק יעקב, פ"ד יט (2) 72.

3 לגבי חלק מהשטחים המוצמדים נתקבלה התביעה. סעיף 9 לפסק הדין המחוזי בפסקה האחרונה.

"דירה" במובן החוק, ומשום כך לא יכול היה לצאת מגדר הרכוש המשותף. בית המשפט המחוזי דחה אף טענה זו, שכן "ענין הרשיון לבנות אין לו שייכות לשאלת הבעלות"⁴. בערעורם לבית המשפט העליון לא הצליחו להניעו לשנות החלטה זו. אומר השופט ויתקון:

"... אין הקונה נשמע בטענה כי אותה יחידה שלהקמתה הסכים או שוויתר על זכותו להתנגד לה אינה 'יחידה' כיון שהקמתה מהווה עבירה על החוק. ברור שכל עוד לא ניתן הרשיון אסור לקבלן להקים את היחידה, אך כפי שאמרה השופטת המלומדת, חוסר הרשיון אינו הופך שטח, שהקבלן שמר לעצמו, לחלק מהרכוש המשותף"⁵.

השופט ח' כהן מוסיף:

"את אשר רשויות הבינוי אוסרות היום יכולות הן להתיר מחר; ואפילו אין לאל ידי הקבלן לנצל את שטח המריבה, מחמת חוסר רישיון בניה או מסיבה אחרת, אין בכך בלבד משום מניעה שהשטח יישמר לבעליו לעשותו 'יחידה שלמה ונפרדת' לעת מצוא"⁶.

מפסק הדין עולה אפוא כי אין מניעה חוקית לרשום בבית משותף יחידה שאינה קיימת בפועל כיהידה שלמה ונפרדת. נראה לנו כי מסקנה כזו אינה נכונה. לדעתנו שגה בית המשפט בדחותו את הערעור בנוגע לטענתם הטענה של רוכשי הדירות, ומכל מקום בהנמקתו את ההחלטה, והיה עליו לדון במסקנות המתבקשות מאעובדה שהמחסן הרשום לא נבנה מעולם.

ב. רישום בית משותף — בנייה בלתי חוקית ומבנה שלא נבנה

1. בנייה בלתי חוקית

אי חוקיות הבנייה עצמה אינה מניעה לרישום מבנה כבית משותף, אם נתקיימו בו התנאים המוקדמים שנקבעו בחוק⁷. "רצוי הדבר שהרישום יסקף נכונה ככל האפשר, את מצבו הפיזי של הבית המשותף על כל חלקיו, ואת זכויות הקניין הקיימות בחלקיו השונים, ומניעת רישום נכון כזה, רק משום שהבניה היתה שלא כדין, היתה משבשת את סדרי הרישום"⁸.

4 כפי שצוטט בידי השופט ויתקון, עמ' 689 ז.

5 עמ' 690 ז.

6 עמ' 692 ג.

7 חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, סעיף 142.

8 השופט לנדוי ב"ע"א 188/64 קלוזר נ' קלכבר, פ"ד ית (4) 686, 690 ז. השופטים אולשן וויתקון הסכימו עמו. באותו מקרה נתבקש תיקון צו הרישום של הבית המשותף עקב תוספת בנייה בשטח שהיה מוצמד לאחת הדירות. לטענת שאר רוכשי הדירות בוצעה הבנייה ללא רשיון בעל תוקף.

2. מבנה שלא נבנה

רישום חלקי מבנה קיימים, אך בלתי חוקיים, אינו מצדיק רישום חלקי מבנה שאינם קיימים. נהפוך הוא. הטעם לרישום מבנה בלתי חוקי הוא הרצון ברישום שישקף את המציאות הפיזית של קיומו. נימוק זה עצמו מחייב אי רישומו של מבנה, או חלק מבנה, שאינו קיים בפועל, בלי קשר לאפשרות בנייתו כחוק בעתיד. בעת רישום הבית המשותף חייבת להיות התאמה מלאה בין הרישום ובין המציאות. לאחר הרישום הראשוני עשויה התאמה זו להיפגע עקב שינויים במבנה היחידות, איחודן או פיצולן, בנייה נוספת, או הרס הבית בחלקו או בשלמותו. במקרים אלה ניתן להפעיל את ההסדרים הקבועים בחוק – תיקון צו הרישום או מחיקתו⁹ – שהם התאמת הרישום למציאות, או שיקום הבית ההרוס¹⁰, שהוא התאמת המציאות לרישום. עד להשגת התאמה יש לרישום תוקף מחייב¹¹. אי התאמות אלה מעצם טיבן הן אפוא יוצאות מהכלל וצריכות להימשך תקופה קצרה ככל האפשר¹².

זניחת הכלל, כי הרישום חייב לשקף את המציאות הפיזית, נוגדת את הוראות החוק, עלולה לגרום תוצאות בלתי רצויות ונוגדת את פסיקתו הקודמת של בית המשפט העליון.

הוראות החוק. אין החוק קובע את חוקיות המבנה כתנאי מוקדם לרישום כבית משותף, ובית המשפט סירב לקרוא תנאי כזה לתוכו. אך יש בחוק הגדרות מפורשות של "דירה" ו"בית", הגדרות שמהן משתקפת כוונה ברורה שבעת הרישום יהיו הדירה והבית קיימים במציאות. בית מוגדר כ"מבנה של קבע" (סעיף 52) וניתן לרושמו כבית משותף, אם יש בו לפחות "שתי דירות... ואפשר לזהות כל אחת מהן כיחידה נפרדת" (סעיף 142(ב)). דירה חייבת לכלול לפחות "חדר או תא אחד... שנועדו לשמש יחידה שלמה ונפרדת" (סעיף 52). גם התקנות בדבר רישום בית משותף, תיקון צו הרישום או ביטולו, מחייבות להמציא לרשם תשריט "הנותן תמונה נאמנה של הבית הדירותי"¹³.

התוצאות המעשיות. בעליה של הדירה שאינה קיימת הוא שווה-מעמד לבעלי הדירות הקיימות. חובתו להשתתף בתוצאות הניהול וההחזקה של הבית המשותף ושירותיו, אך הוא זכאי ליטול חלק באסיפות הכלליות של בעלי הדירות, וקולו עשוי להכריע בקביעת רמת השירותים שינתנו בבית. אם ייהרס הבניין, ישתתף גם הוא

9 על תיקון צו חל סעיף 145 לחוק המקרקעין. בקלוגר נ' קלסמר גדונה בקשה לתיקון צו רישום עקב תוספת בנייה. על מחיקת רישומו של בית כ"בית משותף" חל סעיף 146. אחת מעילות המחיקה היא כאשר המפקח "נוכח שהבית אינו ראוי עוד לרישום בפנקס", למשל, משום שיש בו כיום יחידה אחת בלבד, או שאינו קיים. על הפראקטיקה בנוגע לתיקון צווי רישום ראה י' וייסמן, חוק בתים מנותפים במבנה המציאות (המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי, ירושלים, תש"ל) 18–19, ובנוגע לביטול ראה שם, 19–20.

10 לפי חוק המקרקעין, סעיף 60.

11 ראה חוק המקרקעין, סעיפים 147, 148, המסדירים רישום זכויות במקרה של ביטול רישומו של בית כבית משותף.

12 קיומן הנמשך של אי התאמות כאלה מעורר בעיות החורגות ממסגרתה של הערה זו.

13 תקנות המקרקעין (ניהול ורישום), תש"ל-1969, תק' 50(ב)2 ו-56(2). הוראות חוק המקרקעין שהוכרנו כאן אינן שונות מהוראות חוק בתים מנותפים שלפני נרשם הבית. הוא הדין בסעיפים הנוכחים בהערות 9, 10 ו-11 לעיל.

בהכרעה אם יש לשקמו מחדש. אם יימחק רישום הבניין כ"בית משותף" ובעלי הדירות יהיו לשותפים רגילים בנכס, יהיה אף הוא לשותף, בהתאם לחלק הרכוש המשותף שהיה רשום על שמו. הוא יוכל לעשות ב"דירה" עסקאות שונות – למוכרה, למשכנה ולהתכירה וכיוצא באלה. כך תיווצרנה אפשרויות רבות למעשי מרמה והונאה של העברת זכויות בנכסים בלתי קיימים, וייפגעו קשות הביטחון המשפטי וההסתמכות על מירשם המקרקעין.

אם ייפרץ הסכר, לא תהיה מניעה לרישום מבנים שלמים שאינם קיימים, הם אפוא מגדלים פורחים באוויר, פשוטו כמשמעה. אלה עשויים אף להירשם על קרקע שהבניה עליה אסורה או בלתי אפשרית. די בכך שבעלי הזכויות בקרקע יסכימו לחתום על הבקשה לרישום הבית במשותף.

פסיקה קודמת. בעיה דומה לבעיה שנידונה כאן נתעוררה כבר בעניין וינצר נ' פפר יי, שבו תבעו רוכשי דירות ביטול רישומה של יחידה בקומת המרתף שנרשמה על שם הקבלן. בעת מתן צו הרישום נבנו כבר הקיר המזרחי והמערבי של אותה יחידה, בצדו הדרומי נבנו מעקה ורשת ברזל שהגיעה עד לתקרה. אחד מנימוקי התובעים היה כי משום כך לא היתה היחידה כשירה לרישום כיחידה נפרדת ורישומה הושג במרמה – עלידי כך שבתשריט שהוגס לפקיד המוסמך צוינה המחיצה הדרומית כקיר בנוי, למרות שלא הוקם כלל קיר כזה. בית המשפט דחה טענה זו בקבעו שניתן היה לזהות את היחידה כתא שהוא יחידה נפרדת גם בהעדרו של אותו קיר יי. קיומו הנפרד של תא או חדר היא שאלה שבעובדה, גם קיר זכוכית, קיר רשת וכיוצא באלה, עשויים להיות קיר של יחידה כזו. הכרעה בית המשפט בעניין זה היתה אפוא קביעה עובדתית. לו היה בית המשפט משתכנע כי לא היתה יחידה נפרדת אין ספק שהיה נענה לתביעה.

ג. הנמקות אפשריות להחלטת בית המשפט

במה נבדל הקבלן בעניין מאיר נ' וייק, שזכה לכך שרישום היחידה שאינה קיימת על שמו קיבל גושפנקא של אישור מבית המשפט העליון? הבעיה לא נתעוררה בפירוש עלידי המערערים ובית המשפט לא נדרש לה מיזמתו. נותר לנו רק לנחש אילו סיבות עשויות היו להשפיע על עמדת בית המשפט. נראה לנו כי, בנסיבות המקרה, יכלו להשפיע שני שיקולים:

1. הקבלן היה בעל הקרקע שעליה נבנה הבית. ניתן אולי לראותו כמי ש"שיר" בידו חלק מהקרקע ולא העבירו לדיירים, ולא כמי שרוכש יחידה בלתי קיימת. רמו לנימוק זה נמצא בדברי השופט ויתקון, שצוטטו לעיל, על השטח שהקבלן "שמר לעצמו".

2. עצם רישומה של היחידה הנפרדת, אף בניגוד לחוק, יצר מצב משפטי חדש שאין להתעלם ממנו. כל עוד לא ישונה הרישום המוטעה אין לחלוק עליה.

ההנמקה הראשונה אינה משכנעת. הקרקע וכל הבנוי עליה נרשמו כבית משותף.

14 ע"א 30/70 פ"ד כד (2) 541.
15 השופט י' כהן, עמ' 545 ז.

רישום "דירה" שאינה קיימת כיחידה בבית משותף

הקבלן יכול היה לשמור חלק ממנה לעצמו רק במסגרת ההסדר המשפטי החל על בית משותף, כלומר על-ידי כך שישמור לעצמו "דירה", או "דירות", בבית המשותף, כפי שאכן התכוון לעשות. אם נכשל ניסיונו להיות לבעל "דירה", מפני שאי-אפשר לרושמה כיחידה נפרדת, אין הוא יכול לשמור לעצמו בעלות בשטח שיעד לאותה יחידה. זכותו כלפי בעלי הדירות, לבניית המחסן בעתיד ורישומו כיחידה נפרדת לכשייבנה, נשארה בתוקפה, אלא שזו זכות אישית בלבד (in personam), שאינה עולה כדי זכות קניינית (in rem). ביצוע התחייבות של בעלי דירות בבית משותף למכור לפלוני חלק מהרכוש המשותף, כגון גג, על מנת שיקים בו יחידה נוספת, עשוי להתעכב משום שלא הרשג רשיון בנייה. אך העיכוב אינו פוגע בתקפות ההתחייבות. הקונה יכול לרשום הערת אזהרה, כדי להגן על זכותו מפני קונה בתמורה ובתום לב של אחת הדירות, או לנקוט בצעדים אחרים כדי להגן עליה. אך כל עוד לא נבנתה היחידה בפועל ממש, אין ביכולתו לדרוש את תיקון צו הרישום ורישום השטח כיחידה נפרדת.

במקרה שלנו יש להבחין ביחסי הקבלן ורוכשי הדירות בין שתי פעולות משפטיות נפרדות ושונות במהותן – עסקה ריאלית של מכר ה"דירות" על-ידי הקבלן, והתחייביותם של רוכשי הדירות למכור לו בעתיד חלק מהרכוש המשותף, כאשר יהיה חלק זה יחידה נוספת ונפרדת. קיומן זו בצד זו אינו צריך לטשטש את האבחנה ביניהן¹⁶. השטח בו מדובר נרשם כחלק מהבית המשותף וכאמור, יכול הקבלן לומר לעצמו רק במסגרת ההסדר הכללי החל על בתים מכותפים.

להנמקה השנייה – רישום השטח כיחידה נפרדת בבית המשותף – יתר משקל. פעולת הרישום היא קונסטיטוטיובית, עד אשר יבוטל או יתוקן הרישום המוטעה הוא נשאר בתוקפו. בקשה לתיקון צו רישום, כדי להתאימו למציאות הפיזית, יש להגיש ולברר בפני המפקח לפי חוק המקרקעין (סעיף 145(א)). אין מקום להעלותה כבדרך אגב בסיום התדיינות שהתמקדה בנושאים אחרים – התחייבויות הקבלן והמשמעות המשפטית של העדר רשיון לבניית המחסן.

רוכשי הדירות ניסו אמנם לטעון כי רק רישום שנעשה על-פי הוראות חוק המקרקעין קובע בשאלה אם חלק מסוים מהבניין שייך לרכוש המשותף או לאחת הדירות. הם טענו כי לפי הוראות חוק בתים משותפים, תשכ"א-1961 [נוסח משולב] שחלו על העניין, כל שטח שאינו דירה במובן הפיזי הוא חלק של הרכוש המשותף¹⁷. טענה זו ביססה על הנוגה שבהגדרת "רכוש משותף" בשני החוקים. לפי הגדרת חוק בתים משותפים הוא כולל את "כל חלקי הבית המשותף חוץ מן הדירות" (סעיף 1), ולפי הגדרת חוק המקרקעין את "כל חלקי הבית המשותף חוץ מן החלקים הרשומים כדירות...". (סעיף 52). טענתם היתה אפוא כי לגבי "דירה", שנרשמה לפי חוק בתים משותפים, אין הרישום קונסטיטוטיובי וקובעת המציאות הפיזית בלבד. בית המשפט דחה טענה זו בלא שדן בה במפורש, ולדעתנו ראויה היתה לדחייה. גם לפי חוק בתים משותפים היה לרישום ערך קונסטיטוטיובי, כפי שעולה מהוראותיו בדבר

16 ע"א 649/75 יריב גזן ואח' נ' גרמנר ואח', פ"ד ל (2) 464, השופט בייסקי, בעמ' 467 ו, עמ' 468 א.

17 ראה איזכור טענתם בפסק דינו של השופט ח' כהן בעמ' 962.

מתן צו רישום¹⁹, תיקונו¹⁸, או ביטולו²⁰. בעניין וינטר נ' פפר, שנדון לפי החוק הקודם, נכון היה בית המשפט לראות ביחידה הנפרדת חלק מהרכוש המשותף, לו הוכיחו רוכשי הדירות כי לא ויתרו על זכויותיהם כלפי הקבלן על-ידי העברת הזכויות על שמם ללא מחאה. שינוי גוסס ההגדרה בא כנראה לפתור קושי מסוים בהסדרת הבעלות במחסנים ובתאים וכיוצא בהם, שהגדרת "דירה" חלה עליהם ונועדו להצמדה לאחת הדירות. לפי חוק בתים משותפים עלולים היו להתעורר קשיים בהכללתם ברכוש המשותף, שכן היו בגדר "דירה" ולא באו בגדר "... חלק בית המיועד לסירת את כל הדירים או מרביתם"²¹. רישומם כיחידה נפרדת היה הופך את הרוכש לבעל שתי "דירות" על כל הכרוך בכך, לרבות זכות הצבעה כפולה בכל ענייני הבית; ואילו ההגדרה שבחוק המקרקעין אינה עשויה לעורר כל קושי בהכללת תא נפרד במסגרת הרכוש המשותף שבבית.

ד. האפשרויות לפתרון אחר

אמרנו, כי מעמדו של הקבלן כלפי בעלי הדירות, ביחס לשיטת נשוא המחלוקת, היה מעמד של זכאי על-פיה הסכם להקים באותו שטח יחידה נפרדת שתירשם על שמו, וכדי להגן ולשמור על זכותו זו רצאי היה לזקוט באמצעים הרגילים העומדים לרשות בעל זכות כזו. אולם לא היתה לו זכות לרישום השיטח כ"דירה". אם נרשמה כך בטעות, רשאים היו בעלי הדירות לדרוש את תיקון הרישום בפני רשויות המירשם, ולא היה מקום לפנייה לבית המשפט המחוזי.

עצה זו היא בבחינת חכמה שלאחר מעשה. טענתם העיקרית של בעלי הדירות היתה, כזכור, כי אין להם כל התחייבות שהיא כלפי הקבלן. לו היו זוכים בה היו זוכים אף בתיקון הרישום, שכן שטח המריבה היה מוכלל ברכוש המשותף. טענה זו נדחתה. מה ניתן היה לעשות בנסיבות אלה כדי להביא לפתרון הבעיה שנוצרה עקב הרישום המוטעה?

מוטב היה לו התנהל הדיון בשאלת קיומה העובדתי הנפרד של "דירה" בבית משותף בפני המפקח לפי חוק המקרקעין. האם יכול היה בית המשפט להעביר את הדיון בשאלה זו אל המפקח? בעניין שם מירב נ' פריבר²² נפסק, כי בהכריעו בסכסוכים בין דיירים בבית משותף, לפי סימן ד לפרק ו לחוק המקרקעין, פועל המפקח כ"בית דין" במובן סעיף 37 לחוק בתי המשפט תשי"ז-1957, ולא כרשות מנהלית בלבד. וזאת, הן משום אופי הדיונים המתנהלים בפניו — סמכויותיו וסדרי הדין שבפניו — והן משום שערעור על החלטותיו אלה הוא בפני בית המשפט ולא בפני הממונה על המירשם.

18 חוק בתים משותפים, סעיף 25(ב) וסעיף 27. וראה גם סעיף 29(ב): "... תעודה על רישום... השמש ראייה כי דרישות חוק זה בנוגע לרישום נתקיימו וכי הבית הוא בית משותף".

19 חוק בתים משותפים, סעיף 30(ג).

20 חוק בתים משותפים, סעיפים 70, 71.

21 הסיפא להגדרת "רכוש משותף" בסעיף 1 לחוק. מכוח סייג זה ניתן היה לכלול ברכוש משותף מחסנים או מקלטים שנועדו לכלל הדיירים, למרות שחלה עליהם הגדרת "דירה" שפחות.

22 ע"א 41/72 פ"ד כו (1) 617, 619, בפני השופטים זוסמן, מני ועציוני.

רישום "דירה" שאינה קיימת כחידה בבית משותף

סימנים אלה איפיינו גם את סמכויות ה"פקיד המוסמך" לפי חוק בתים משותפים, בהליכים של מתן צווי רישום, תיקונם וביטולם וסדרי הדין בהם, שהיו זהים כמעט לסמכויות ולסדרי הדין בהליכים של ייעוץ סכסוכים בין בעלי הדירות²³. התביעה הוגשה כשעדיין חל חוק הבתים המשותפים ובית המשפט יכול היה, בזמנו, להעביר את הדיון בשאלה זו אל ה"פקיד המוסמך". חוק המקרקעין שינה מצב זה והפך את ההליכים שבפני המפקח בדיונים על תיקון צו רישום וביטולו להליכים מנהליים בלבד, לפי הלכת שם טוב נ' פריבר²⁴. מכיוון שהחלו על העניין הוראות חוק המקרקעין שוב אי אפשר היה להעביר את הדיון אל המפקח על-פי סעיף 37 לחוק בתי המשפט, תשי"ז-1957²⁵.

אפשרות אחרת היתה שבית המשפט עצמו יצווה על תיקון הרישום, בכפוף לזכויותיו של הקבלן כלפי בעלי הדירות ותוך הגדרתן של זכויות אלה. לבאורה הסמכות לתיקון צווי רישום היא בידי המפקח בלבד, אך נפסק כבר כי בית המשפט מוסמך לתת צו כזה, כאשר "תיקון רישום הבית הוא סעד קונסוקוונטי תגובע ישירות מהכרעת הסכסוך, שבית המשפט היה יכול לתיתו כדי להסיל את הסכסוך עד גמירא", כדי לחסוך בהליכים פורמאליים מיותרים²⁶. בנוסבותיו של משפט זה לא היה מקום להפעלת אותה סמכות²⁷.

23 השווה חוק בתים משותפים, סעיפים 15-24, 30, 68 בדבר מתן צו רישום, ביטולו ותיקונו, סעיפים 49-50 בדבר הכרעה בסכסוכים.

24 האפשרות להתנגד למתן צו רישום בוטלה כליל. ראה וייסמן, חוק בתים משותפים כמבחו המציאות, הערה 9 לעיל, עמ' 70. הדיון בבקשת התיקון מתנהל בדרך כלל בטיעון בכתב בלבד (תקנות המקרקעין (ניהול ורישום) תשל"ל-1969, תק' 54 (ג)). ערר על החלטת המפקח ניתן להגיש בפני הממונה על המרשם, וזה רשאי להחליט בו על-פי המיסומים שהיו בפני הרשם ומבלי לשמוע את הצדדים, או לאחר שמיעת הצדדים וכל אדם אחר כפי שימצא לנכון (סעיף 121 לחוק).

25 אין בחוק המקרקעין הוראת כעבר מיוחדת לגבי הליכים שהתלו להתברר בפני הפקיד המוסמך וטרם נסתיימו. נראה שתחול הוראת המעבר הכללית שבסעיף 166(ב), לפיה חלות הוראות החוק על זכויות שהוא דן בהן אף אם נוצרו לפני תחילתו. ראה ע"א 261/70 דידוף נ' אילת הבהרה, פ"ד כה (1) 520; וכן ע"א 261/72 עזריאל, מרשם עובדים נ' ללצית, פ"ד כו (2) 462.

לוא קיומה של הוראה זו היה הדבר תלוי בטיב השינויים שבאופי ההליך. אם אלה שינויים המשפיעים על זכויותיהם המהותיות של הצדדים, היו הוראות חוק בתים משותפים צריכות להמשיך לחול על דיונים שכבר החל בהם. ואם אלה שינויים שבסדרי הדין בלבד, יהיו חסובים ככל שיהיו, חלות הוראות חוק המקרקעין. בסוגיה זו ראה ע"א 350/74 חברת מ.ל.מ. כנ"מ ואח' נ' בנה, פ"ד כט (1) 208, השופט זוסמן בעמ' 213-215; וראה גם ע"פ 1/75 מדינת ישראל נ' בתי בלונדון וברנדע הזזם, פ"ד כט (2) 93. דעתי היא, שהשינויים בהליך הביאו לשינוי מהותי בזכויות הצדדים.

קושי נוסף שהיה עלול להתעורר, אפילו היו נפתרים כל הקשיים הקודמים, הוא נוסח סעיף 37 לחוק בתי המשפט, המאפשר העברת עניין ש"הוא בסמכותו של בית דין אחר". הסעיף נוקט לשון הווה, דהיינו המועד שבו מגיע בית המשפט למסקנה בדבר הוסר סמכותו, ולא לשון עבר, שהיא מועד הגשת התביעה. וכזכור, בעת הכרעת הדין כאן כבר בטלה ערכאת הפקיד המוסמך והסמכות לדון בסכסוך היתה בידי המפקח שאינו בית דין לצורך זה.

26 ע"א 310/64 אחים גולדרייטין נ' דאק יעקב, פ"ד יט (2) 72, השופט ברנזון בעמ' 78.

27 ראה הערה 1 לעיל, כאשר לאי-הבהירות של העובדות וכן דברינו בסעיף ג' לעיל, בקשר לקונסטיטוטיוביות של הרישום.

המפקח מוסמך למהוק כליל את רישומו של בית כבית משותף ביוזמתו שלו "אם נוכח שהבית אינו ראוי עוד לרישום" (לפי סעיף 146(א)). אולם סמכותו לתיקון צו רישום לפי סעיף 145(א) לחוק, מותנית "בבקשת בעל דירה או בעל זכות בדירה". נראה לנו כי ראוי להעניק לו גם סמכות ליוזם הליך לתיקון צו הרישום. אילו היתה לו סמכות כזו די היה שבית המשפט יפנה את תשומת לבו לחשש שגרמם רישום מוטעה.

ה. סיכום

הצבענו על התקלות העוללות להיגרם מרישומה של יחידה בלתי קיימת בבית משותף. ברור שהמשך קיומו של רישום כזה אינו רצוי מכל הבחינות. ניתן היה לצפות שפסק הדין הרוחה את התביעה יצביע על המעוות ועל האפשרות לתקנו במסגרת הליך אחר. אולם פסק הדין שניתן התעלם להלוטין מהבעייתיות שברישום יחידה בלתי קיימת והסתפק בהכרעה במישור הזכויות האיטיות של הצדדים. אמרות השופטים שהבאנו לעיל אף מהוות הכשר והכרה בקיום בעלות נפרדת בחלקים של הבית המשותף שאינם דירה כהגדרת החוק, ומשום כך הם צריכים להיות חלק מהרכש המשותף. לא היה צורך באמרות אלה לפתרון הסכסוך שבין הצדדים. סביר להניח שבית המשפט לא נתכוון למשמעות מרחיקת הלכת העשויה להיודע לדבריו, ומוטב אפוא לראות בהן פליטות קולמוס.

ח מן פ' ש ל ח *

* מזריר, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים.