[הדפסה](http://www.ruling.co.il/%D7%A2%22%D7%90-6900-14-%D7%93%D7%9F-%D7%9C%D7%95%D7%99%D7%98-%D7%A0.-%D7%97%D7%A0%D7%94-%D7%91%D7%A0%D7%91%D7%A0%D7%99%D7%A9%D7%AA%D7%99_272cfda3-1349-8a5f-4b79-6118175d9244%22%20%5Ct%20%22_blank)

[דן לויט](http://www.ruling.co.il/search?q=%22%d7%93%d7%9f+%d7%9c%d7%95%d7%99%d7%98%22)

נגד

[חנה בנבנישתי](http://www.ruling.co.il/search?q=%22%d7%97%d7%a0%d7%94+%d7%91%d7%a0%d7%91%d7%a0%d7%99%d7%a9%d7%aa%d7%99%22)

**ע"א 6900/14 דן לויט נ. חנה בנבנישתי**

פסק-דין בתיק ע"א 6900/14

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 6900/14

לפני:
כבוד השופטת א' חיות

כבוד השופט ע' פוגלמן

כבוד השופטת ע' ברון

המערער:
דן לויט

נ ג ד

המשיבים:
1. חנה בנבנישתי

2. יונית אפל

3. יצחק ששון

4. איריס ששון

5. יונה דגן

6. אייל בגון, פורמלי

7. יעל בגון, פורמלי

8. דוד גולן

9. מרכוס מיכל, פורמלית

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 27.6.2014 בת.א. 20886-06-12 שניתן על ידי כבוד הושפט א' דראל

תאריך הישיבה:
ט' באדר א' התשע"ו
(18.2.2016)

בשם המערער:
עו"ד מאיר אמיר כהן

בשם המשיבים 8-1:
עו"ד יששכר בר-הלל

פסק-דין

השופטת א' חיות:

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט א' דראל) מיום 27.6.2014 בו נדחתה תביעת המערער להצהיר כי מלוא זכויות הבנייה בבית המשותף הידוע כחלקה 44 בגוש 30004 בירושלים (להלן: הבית המשותף) שייכות לו. כמו כן, נדחתה בקשת המערער למתן צו מניעה קבוע האוסר על המשיבים לעשות שימוש מכל סוג שהוא בזכויות הבנייה בבית המשותף.

רקע עובדתי

1. המערער והמשיבים הם בעלי הזכויות בדירות בבית משותף בן שלוש קומות ברחוב יותם 11 בירושלים. ארבע הדירות שבבעלות המשיבים הן בקומת הקרקע והראשונה ודירתו של המערער היא דירת הגג בבניין (להלן: דירת הגג) ולצידה מרפסת (להלן: שטח הגג הפנוי). בשלב זה אין הצדדים חלוקים עוד על כך שזכויות הבנייה בשטח הגג הפנוי שייכות למערער, והשאלה העומדת במוקד הערעור דנן היא למי שייכות זכויות הבנייה הנותרות בחלקה שעליה בנוי הבית המשותף.

עד שנת 1962 היה הבית המשותף בבעלות רשות הפיתוח ונוהל על ידי עמידר. במכתב ששלחה רשות הפיתוח לעמידר ביום 28.9.1961, הוצע לדיירים (שהצדדים הם חליפיהם) לרכוש את הדירות תוך פירוט הסכומים הנדרשים תמורתן בהתאם להערכת השמאי הממשלתי (להלן: מכתב רשות הפיתוח). השמאי הממשלתי העריך את שוויה של דירת הגג ב-6,000 ל"י ואת ה"זכויות לבנייה נוספת" העריך ב-6,000 ל"י. עוד הוצע כי הדיירים ירכשו את הבית המשותף בשלמותו תמורת סך של 29,000 ל"י, המגלם הנחה בשיעור של כ-30% מן המחיר הכולל של הדירות בנפרד. בעקבות מכתבה של רשות הפיתוח, פנתה עמידר לדיירים ביום 5.10.1961 והציעה להם לרכוש את דירותיהם ובלבד שהבניין יימכר כולו (להלן: מכתב עמידר). במכתבה, פירטה עמידר את הערכת השמאי הממשלתי לבניין כולו ואת חלוקת המחירים בין הדירות בבניין, ובהתייחסותה לדירה שבקומת הגג ציינה, בין היתר "זכויות בנייה נוספת על הגג – 6,000 ל"י". בתגובה, פנו ארבעת דיירי קומת הקרקע והקומה הראשונה אל עמידר ביום 13.5.1962 וביקשו כי תינתן לכל אחד בנפרד אפשרות לרכוש את דירתו במחיר מופחת כאילו כלל הדיירים רוכשים את הבניין כמקשה אחת. עמידר נאותה להעניק את המחיר המופחת אם הבניין יימכר כולו, וזאת בשני הסכמים: הסכם אחד עם ארבעת הדיירים והסכם שני עם הדיירים בקומת הגג. ביום 28.6.1962 התקשרה רשות הפיתוח באמצעות מינהל מקרקעי ישראל (כשמו אז) בהסכם עם ארבעת הדיירים לפיו מכרה להם את הדירות (להלן: הסכם הדיירים). בתיאור הממכר שבמבוא להסכם הדיירים צוין כי נמכרו "4 דירות של הנכס, פרט דירת הגג וגג הפנוי". עוד צוין בסעיף 2 כי:

"... הוסכם בפירוש שרכוש המשותף הזה לא יכלול את חלק הקרקע הבלתי בנוי (להלן "הקרקע הפנויה") וכמו כן לא יכלול הרכוש המשותף את הגג או הגגות של הבית המשותף וכל הבנוי והמחובר, בין חבור קבע ובין חבור ארעי, לגג או לגגות אלה או לקרקע הפנויה אשר ישארו צמודים לדירה או לדירות לפי בחירתו של המוכר" [ההדגשות הוספו].

בסעיף 14(א) להסכם נקבע כי:
"המוכר יהיה רשאי, בכל עת שימצא לנכון, עד כמה שתכנית הבניה תאושר ע"י ועדת בנין ערים, להקים בעצמו ו/או על ידי אחרים ו/או לגרום להקמת קומה או קומות נוספות על גג או גגות הבית המשותף ולהוסיף על הקרקע הפנויה, בנין או בנינים, מבנה או מבנים, לצרכי דירה או דירות, בית או בתי עסק ולהשתמש בגג או בגגות של הבית ובקרקע הפנויה וברכוש המשותף במדה ויהיה צורך לכך לצרכי הבניה – הכל לפי ראות עיניו, והקונה ויתר בעלי הדירות והמחזיקים בבית המשותף לא יהיו רשאים להפריע או לעכב בעדו" [ההדגשות הוספו].

כמו כן, חתמו ארבעת הדיירים על ייפוי כוח בלתי חוזר לרשות הפיתוח המאפשר לה לשנות חלקים ברכוש המשותף ולהצמיד את הגג שמעל הבניין לדירה מסוימת (להלן: ייפוי הכוח).

2. ביום 22.7.1962 התקשרו בני הזוג בנא (להלן: בנא), שהתגוררו באותה עת בדירת הגג, עם רשות הפיתוח בהסכם למכירת "דירת גג ושטח פנוי של הגג עם זכות בנייה" (להלן: הסכם בנא) בנוסח זהה להסכם הדיירים, אשר כלל גם הוא את סעיפים 2 ו-14 שנוסחם הובא לעיל. כמו כן, חתמו בנא על ייפוי כוח לטובת רשות הפיתוח בנוסח הזהה לייפוי הכוח שעליו חתמו הדיירים האחרים. כשנה לאחר מכן, ביום 15.5.1963, נרשם הבניין כבית משותף. בצו הרישום נקבע ביחס לדירת הגג כי "ליחידה זו צמוד הגג המסומן בתשריט במס' 5א" וחלוקת הרכוש המשותף בין הדיירים בצו הרישום נעשתה בהתאם לשטח הרצפה של הדירות הקיימות. אין בצו התייחסות לעניין חלוקת זכויות הבנייה ולא צורף אליו תקנון מוסכם. לכן, חל על הבית המשותף התקנון המצוי שבתוספת לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 (להלן: חוק המקרקעין). התפתחות נוספת אשר המשיבים ביקשו לייחס לה משמעות היא ההליך שהגישה נציגות הבית המשותף ביום 23.12.1963 לפקיד המוסמך לפי חוק בתים משותפים [נוסח משולב], התשכ"א-1961, נגד רשות הפיתוח בקשר לתשלום דמי ועד הבית (להלן: ההליך מ-1963). באותו הליך הגישה רשות הפיתוח הודעת צד שלישי נגד בנא ובכתב ההגנה שהגישו בנא באותו עניין צוין, בין היתר, כי הם רכשו מרשות הפיתוח את דירת הגג ושטח פנוי הצמוד לדירה.

כמו כן עמדו המשיבים בטיעוניהם על כך שבשנת 1969 נתן הממונה המחוזי על רישום והסדר הודעה בדבר העברת הבעלות בדירת הגג מרשות הפיתוח לבנא ובתיאור הנכס נרשם: דירת הגג הכוללת שני חדרים בקומה העליונה וכן גג המסומן בתשריט במס' 5א' בלא שהוצמדו לדירה חלקים נוספים מהרכוש המשותף.

3. המערער רכש את הזכויות בדירת הגג ביום 1.1.2008 ובהסכם המכר תואר הממכר כ-"דירה בת 3 חדרים ומרפסת גג צמודה". לטענת המערער, הוא ערך בירור בעמידר ובמינהל מקרקעי ישראל טרם שרכש את הזכויות בדירה ובמהלכו נאמר לו כי "...זכות בנייה בחלקה שייכות ליחידה 5" ועל סמך מידע זה התקשר לטענתו בהסכם המכר. כמו כן טען המערער כי קיבל אישור על כך ממר אברהם נאוי (להלן: נאוי), ממונה מחוזי רישום והסדר במינהל מקרקעי ישראל, במכתב מיום 6.7.2008 בו צוין כי:

"1. ...
2. מצ"ב צילום שומת השמאי הממשלתי [מכתב רשות הפיתוח] על פיה נקבע השווי לדירת הגג וזכויות הבנייה הנוספות בחלקה, משפחת בנא רכשה את דירת הגג ושילמה לרשות הפיתוח עבור כל זכויות הבנייה הנוספות בחלקה ביום הרכישה;
3. עם יתר הדיירים בבנין נחתם חוזה מכר בו צוין מפורשות כי רכשו ארבע דירות פרט לדירת הגג והגג הצמוד..." [ההדגשה הוספה].

4. המערער הגיש לוועדה המקומית לתכנון ובנייה בירושלים בקשה להיתר בנייה להשלמת קומת הגג ולבניית קומה רביעית בבניין. המשיבים התנגדו לבקשה וביום 22.9.2011, אישרה ועדת הערר את בקשת המערער לבנייה על שטח הגג הפנוי בלבד. המשיבים מצדם עתרו לקבלת היתר בנייה להרחבת דירותיהם ולכך התנגד המערער והיתר כאמור לא ניתן להם. לאחר הליכים אלו בפני הוועדה המקומית, הגיש המערער את ההליך דנן בו עתר להצהיר כי מלוא זכויות הבנייה בבית המשותף שייכות לו וכן עתר לצו מניעה קבוע האוסר על המשיבים לעשות שימוש מכל סוג שהוא בזכויות אלה. למען שלמות התמונה יצוין כי בהתאם להסכמה דיונית שהושגה בין הצדדים ניתן פסק דינו של בית המשפט קמא על סמך תצהירי העדות שהוגשו, בלא שמיעת הוכחות.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

5. ביום 27.6.2014 דחה בית המשפט המחוזי את תביעת המערער וקבע כי מן הראיות שהוצגו לו עולה כי התיבה "זכות בנייה" בהסכם בנא משמעה זכות בנייה על שטח הגג הפנוי בלבד ולא כל זכויות הבנייה בבית המשותף. תימוכין למסקנתו זו מצא בית המשפט במכתב עמידר בו הוגדרו זכויות הבנייה שנמכרו לבנא כ"זכויות בנייה נוספת על הגג" וכן במכתב רשות הפיתוח בו ה"זכויות לבנייה נוספת" שנמכרו לבנא נכתבו תחת הכותרת "ק. הגג". בית המשפט הוסיף וציין בהקשר זה את כתב ההגנה של בנא בהליך מ-1963 בו לא הזכירו כלל כי יש בידיהם זכויות בנייה. אשר לסעיף 2 וסעיף 14(א) בהסכם הדיירים ובהסכם בנא, וייפויי הכוח לטובת רשות הפיתוח שעליהם חתמו, קבע בית המשפט כי אין בהם כדי לשנות ממסקנתו שכן מדובר בחוזים אחידים שנחתמו הן על ידי ארבעת הדיירים והן על ידי בנא בעוד שוויתור על זכות בנייה חייב להיעשות במפורש. אשר למכתבו של נאוי, קבע בית המשפט קמא כי אין בו כדי לסייע למערער משום שנאוי לא העיד על כוונת רשות הפיתוח מתוך ידיעה אישית, אלא נתן פרשנות להסכמות שאליהן הגיעה רשות הפיתוח עם בנא לפי הרישומים שבפניו ובמצב דברים זה, אין פרשנותו יכולה להחליף את פרשנות בית המשפט לאותם מסמכים. עוד ציין בית המשפט המחוזי כי למרות ששולמו 29,000 ל"י עבור הבניין בשלמותו, חלוקת התשלום הפנימית אינה תואמת את החלוקה שבמכתב עמידר, שכן רוכשי הדירות בקומת הקרקע ובקומה הראשונה שילמו סך של 20,492 ל"י ואילו בנא שילמו 8,508 ל"י, ולא 12,000 ל"י כנדרש במכתב. להפרש שבין הסכומים לא ניתן הסבר בראיות ועל כן, כך קבע בית המשפט, אין לייחס לו משקל.

בית המשפט המחוזי קבע, אפוא, כי בנא רכשו את זכויות הבנייה על שטח הגג הפנוי בלבד והוא הוסיף וקבע כי יתרת זכויות הבנייה הוקנו לכלל הדיירים, לרבות בנא, בהתאם לחלקם היחסי ברכוש המשותף וכי המערער אינו יכול לטעון לזכויות העולות על אלה שהיו לבנא. עוד קבע בית המשפט כי בהסכם הרכישה של המערער אין כל זכר לזכויות בנייה. כמו כן קבע בית המשפט כי טענת המערער שעיין בתיקי עמידר ומינהל מקרקעי ישראל בטרם רכש את דירת הגג, אין בה כדי להועיל לו שכן במרשם המקרקעין שעליו יכול היה להסתמך, כלל לא נרשמו זכויות בנייה. בית המשפט נדרש בקצרה לשאלה אם ניתן לראות בחלק מהמשיבים כמי שרכשו את הדירות בתנאי תקנת השוק שבסעיף 10 לחוק המקרקעין, כך שבהיעדר רישום זכויות בנייה של המערער בלשכת רישום המקרקעין ובפנקס הבתים המשותפים, יש לראותם כמי שרכשו את הזכויות בדירות כשהן "נקיות" מזכויות המערער והשיב על שאלה זו בשלילה, בקובעו כי המשיבים לא הניחו תשתית עובדתית מספקת להוכחת התקיימותם של תנאי תקנת השוק במקרקעין.

מכאן הערעור שלפנינו.

טענות הצדדים

6. המערער מלין על קביעותיו ומסקנותיו של בית המשפט קמא והוא שב ועותר להצהיר כי מלוא זכויות הבנייה בבית המשותף הן בבעלותו וכי מתוקף הזכויות שהוקנו לבנא ושאותן רכש, יש בידיו כל הכוחות והסמכויות הנדרשים לשם ביצוע בנייה של הקומה הרביעית על גג הבניין, לרבות הזכות לעשיית שימוש ברכוש המשותף, סימון חניות חדשות והתקנת מעלית. עוד טוען המערער כי המסמכים שצוינו לעיל מלמדים כי רשות הפיתוח מכרה לבנא את מלוא זכויות הבנייה בבית המשותף וכי יתר הדיירים, שהמשיבים באו בנעליהם, ויתרו על זכויות אלה. כמו כן נטען כי בניגוד לקביעת בית המשפט המחוזי, סכום התמורה ששילמה משפחת בנא תומך במסקנה כי רכשה את כל זכויות הבנייה, משום שהוא זהה לסכום המתקבל מהמחירים המקוריים שדרשה רשות הפיתוח עבור דירת הגג וזכות הבנייה בהפחתת 29.1% מן המחיר. לשיטת המערער אף שבנא חתמו על חוזה הכולל את סעיף 14(א) שעליו חתמו גם הדיירים, ההוראות הספציפיות שבחוזה גוברות על התנאים הכלליים שבסעיף זה. אשר לקביעת בית המשפט המחוזי כי המשיבים לא ויתרו במפורש על זכויות הבנייה, טוען המערער כי מעולם לא היו לדיירים זכויות בנייה לוותר עליהן ומכל מקום חתימתם על הסכם המכר עם רשות הפיתוח מהווה ויתור מפורש מצדם, הואיל ונקבע בו כי הגג וזכות הבנייה אינם חלק מהממכר. המערער מוסיף וטוען כי הגורם היחיד שיכול לטעון לצמצום זכות הבנייה הוא רשות הפיתוח אשר הבהירה מפורשות, כפי שעולה לטענתו ממכתב נאוי, כי מכרה את מלוא זכויות הבנייה בחלקה לבנא. בהקשר זה טוען המערער כי שגה בית המשפט קמא בקובעו כי מכתבו של נאוי נטול ערך ראייתי שכן רשות הפיתוח היא שמכרה את הזכויות בבית המשותף ומכירה היטב את נהליה והוא מוסיף כי אין לייחס חשיבות לעובדה שבכתב ההגנה של בנא בהליך מ-1963 הם לא הזכירו את זכויות הבנייה, שכן התביעה עסקה בתשלום דמי ועד הבית ולא היה לה קשר ולו הרופף ביותר לזכויות בנייה.

7. המשיבים מצדם סומכים ידיהם על פסק דינו של בית המשפט המחוזי וטוענים כי הסכמי המכר וייפויי הכוח שנחתמו הן על ידי הדיירים והן על ידי בנא זהים וסטנדרטיים ועל כן לגישתם אין ממש בטענת המערער כי מכוח הסכם המכר שויכו מלוא זכויות הבנייה בחלקה לדירת הגג. זאת, בין היתר, משום שהסכם הדיירים אינו מתייחס לזכויות בנייה ואילו רצתה רשות הפיתוח לשלול זכויות אלה היה עליה לציין זאת במפורש. כמו כן, זכויות הבנייה אינן מוזכרות בספרי המקרקעין או בצו רישום הבית המשותף ובנוסף לא רשומה בעניין זה הערת אזהרה לטובת המערער. זאת ועוד, הגג שמעל דירת המערער סומן בתשריט צו הבית המשותף כחלק מן הרכוש המשותף וחל לגביו התקנון המצוי. סימון זה מלמד לשיטתם כי רשות הפיתוח ויתרה על זכותה להוציא חלקים מן הרכוש המשותף ועל כן ויתרה גם על זכויות הבנייה הנוספות אשר נותרו בידי כלל הדיירים. עוד נטען כי תכנית המתאר שהייתה בתוקף בעת עריכת הסכם בנא אפשרה לבנות שלוש קומות בלבד ולכן נמכרו באותה עת זכויות בנייה אלה בלבד ולא מלוא זכויות הבנייה בבניין לרבות הזכויות העתידיות.

8. בתשובתו טוען המערער כי רישום הבית המשותף אינו מעלה או מוריד שכן אף לשיטת המשיבים מסמכי הרישום אינם משקפים את מלוא זכויותיהם של הצדדים ואין בהם ביטוי כלשהו לזכויות בנייה. כמו כן טוען המערער כי אין בתכנית המתאר שהייתה בתוקף באותה תקופה כדי להועיל למשיבים שכן על פיה ניתן היה במסגרת הקלה לבנות קומות נוספות וממילא מי שרוכש זכות בנייה אינו רוכש אותה בכפוף לתכנית שהייתה בתוקף בעת הרכישה.

דיון והכרעה

9. השאלה המרכזית הצריכה הכרעה בערעור זה היא האם, כטענת המערער, זכויות הבנייה שרכשו בנא מידי רשות הפיתוח כללו את כל זכויות הבנייה בחלקה שעליה הוקם הבית המשותף, או שמא, כטענת המשיבים וכקביעת בית המשפט קמא, רק את זכויות הבנייה על שטח הגג הפנוי.

היקף זכויות הבנייה שרכשו בנא

10. בית משפט זה קבע לא אחת כי המונח "זכות בנייה" או "אחוזי בנייה" משמעו "אפשרות ניצול הקרקע לבנייה על-פי הדין" (רע"א 2821/95 לוסטיג נ' מייזלס, פ"ד נ(1) 517, 527 (1996); ע"א 7394/03 נכסי ר.א.ר.ד חברה לבניין בע"מ נ' מנהל מס שבח מקרקעין, רחובות, בפסקה 14 (6.12.2006)). טיבה של זכות זו, בפרט כאשר מדובר בבתים משותפים, לא הוכרע בהלכה הפסוקה (ע"א 3451/07 קאופמן נ' כהן, בפסקה 9 (18.2.2010) (להלן: עניין קאופמן); ע"א 10322/03 ישעיהו נ' שטרייכר, פ"ד נט(5) 449 (2005) (להלן: עניין שטרייכר)), אך נפסק כי יש לה ערך כלכלי. כמו כן נפסק כי אף שזכויות בנייה אינן חלק מן הרכוש המשותף, הן מהוות נכס בבעלות משותפת של כלל בעלי הדירות בבית המשותף המחולק, כברירת מחדל, בין בעלי הדירות בהתאם לחלקם היחסי ברכוש המשותף (ע"א 11965/05 עזבון המנוח מרדכי קליין נ' שרון ואח', בפסקה 45 לחוות דעתה של השופטת (כתוארה אז) נאור (27.8.2009) (להלן: עניין קליין); עניין קאופמן, שם; ע"א 5043/96 גלמן נ' הררי, פ"ד נד(3) 389, 393 (2000) (להלן: עניין גלמן); ע"א 467/14 שטינברג נ' חברת לילינבלום 13, בפסקה 19 (9.9.2015) (להלן: עניין שטינברג)). עוד נפסק כי ניתן להתנות על זכויות בנייה בהסכמות חוזיות (עניין קליין, בפסקה 6 לפסק דיני; רע"א 2912/11 יקיר נ' לוי, בפסקה 15 (26.5.2011); עניין קאופמן, בפסקה 9; ע"א 432/83 מזרחי נ' חביב, פ"ד מ(4) 673, 680 (1986)), אשר מן הראוי כי תקבלנה ביטוי גם בתקנון הבית המשותף או בכל דרך נאותה אחרת, אך לשם כך נדרשת הסכמה מפורשת של בעלי הדירות בבית המשותף (ע"א 19/81 ביבי נ' הורברט, פ"ד לז(2) 497, 502 (1983) (להלן: עניין ביבי); עניין שטרייכר, 466; ע"א 7156/96 שואעי נ' בכרך, פ"ד נג(1) 469, 476 (1999)). מכל מקום, השאלה האם הוקנו זכויות בנייה לפלוני היא בעיקרה שאלה שבעובדה הטעונה הוכחה (עניין קאופמן, בפסקה 9; ע"א 136/63 לווינהיים נ' שוורצמן, פ"ד יז 1722, 1727 (1963); עניין ביבי, 502).

11. בענייננו, המשיבים חזרו בהם מן הטענה הגורפת שהעלו בבית המשפט המחוזי לפיה בנא לא רכשו זכויות בנייה כלשהן בבית המשותף וכפי שפורט לעיל, הם מבקשים עתה לאמץ את קביעותיו ומסקנותיו של בית המשפט קמא אשר הבחין בהקשר זה בין זכויות הבנייה על שטח הגג הפנוי ובין יתר זכויות הבנייה בחלקה בקובעו כי בנא - ובעקבותיהם המערער - רכשו את זכויות הבנייה בשטח הגג הפנוי זאת ותו לא.

בעניין זה דעתי כדעתו של בית המשפט המחוזי.

השתלשלות המשא ומתן בין רשות הפיתוח ובין הדיירים ובהם בנא, כפי שהיא עולה ממכתב רשות הפיתוח, ממכתב עמידר וכן מההסכמים שנכרתו עם הדיירים אכן מלמדת כי רשות הפיתוח מכרה לבנא את זכות הבנייה על שטח הגג הפנוי בלבד ולא את מלוא זכויות הבנייה בבית המשותף. המערער מבקש להסתמך על מכתב רשות הפיתוח אשר נשלח לעמידר ובו נעשה שימוש במונח "זכויות לבניה נוספת" מבלי שאלה צומצמו לשטח הגג הפנוי בלבד. טענה זו נדחתה ובצדק על ידי בית המשפט המחוזי, אשר ציין בהקשר זה כי התיבה "זכויות לבניה נוספת" במכתב רשות הפיתוח מצויה בסעיף המתייחס ל"ק. הגג" ובהמשך ישיר לשומת דירת הגג. ככל שנותר ספק בעניין זה בא מכתב עמידר אל הדיירים ומציין ב"רחל בתך הקטנה" כי מדובר ב"זכויות בניה נוספת על הגג" (ההדגשה לא במקור). תימוכין נוספים לכך שבנא לא רכשו את מלוא זכויות הבנייה בחלקה, ניתן למצוא גם בהסכם הדיירים ובהסכם בנא. כך, בהסכם הדיירים תואר הממכר כ-"4 דירות של הנכס, פרט דירת גג וגג הפנוי", ובהסכם בנא, תואר הממכר כ"דירת גג ושטח פנוי של הגג עם זכות בנייה", ועל פי פשוטו של מקרא נראה כי זכות הבנייה הנזכרת קשורה לשטח הגג הפנוי, הא ותו לא. זאת ועוד, הסכם בנא כלל אף הוא את סעיף 2 המחריג את כלל הרכוש המשותף מן ההסכם ומותיר אותו בבעלות רשות הפיתוח וכן את סעיף 14(א), שלמען הסדר הטוב נשוב ונביאו כלשונו:

"המוכר יהיה רשאי, בכל עת שימצא לנכון, עד כמה שתכנית הבניה תאושר ע"י ועדת בנין ערים, להקים בעצמו ו/או על ידי אחרים ו/או לגרום להקמת קומה או קומות נוספות על גג או גגות הבית המשותף ולהוסיף על הקרקע הפנויה, בנין או בנינים, מבנה או מבנים, לצרכי דירה או דירות, בית או בתי עסק ולהשתמש בגג או בגגות של הבית ובקרקע הפנויה וברכוש המשותף במדה ויהיה צורך לכך לצרכי הבניה – הכל לפי ראות עיניו, והקונה ויתר בעלי הדירות והמחזיקים בבית המשותף לא יהיו רשאים להפריע או לעכב בעדו" [ההדגשות הוספו].

מסעיף 14(א) עולה כי בנא ויתרו אף הם על זכויות בנייה, ככל שאינן זכויות בנייה על שטח הגג הפנוי, לטובת רשות הפיתוח. טענת המערער לפיה הוקנו לבנא כל זכויות הבנייה בבית המשותף וכי מכוחן הוא זכאי לבנות קומה רביעית על גג הבניין מעוררת קושי גם בהינתן העובדה שלבד מהצמדת שטח הגג הפנוי לדירתם, לא הוצמד לדירת הגג כל חלק אחר ברכוש המשותף ובפרט הגג שעל דירת הגג, אשר עליו הוא מבקש לבנות את הקומה הרביעית ואותה, לשיטתו, ניתן היה לבנות כבר בשנות השישים עת נחתם הסכם בנא.

12. טוען המערער כי סעיפים 2 ו-14(א) שבהסכמי המכר הם "סעיפים סטנדרטיים" לפיהם ברירת המחדל היא כי הזכויות בגג וזכויות הבנייה הן זכויות עצמאיות שיש לרוכשן בנפרד וכי ההיגיון הכלכלי ורצונה של רשות הפיתוח למקסם את רווחיה מוליכים אל המסקנה כי זו מכרה את מלוא זכויות הבנייה. עוד הוא טוען כי העובדה שרשות הפיתוח לא החריגה ב"תיאור הממכר" שבהסכם הדיירים את זכויות הבנייה, אינה מעלה ואינה מורידה משום שסעיף 14(א) להסכם מחריג אותן במפורש ומכתבי רשות הפיתוח ועמידר מגבילים, לשיטתו, רק את מיקום הבנייה.

טענות אלה דינן להידחות.

המערער לא הביא ראיות כלשהן לגבי היקף זכויות הבנייה בעת חתימת הסכמי המכר עם רשות הפיתוח, אך מטענות הצדדים הנתמכות גם בחוות דעתו של שמאי המקרקעין גיורא אנגלהרט (מש/11) מטעם המשיבים, עולה כי היקף זכויות הבנייה בשנת 1962 עת נכרתו הסכמי המכר זהה להיקף זכויות הבנייה הקיימות כיום (78%), וכי גם אם ינצל המערער את מלוא זכויות הבנייה על שטח הגג הפנוי תיוותרנה זכויות בנייה נוספות, אותן מבקשים הצדדים לנצל (המערער באמצעות הקמת קומה רביעית ואילו המשיבים באמצעות הרחבת דירותיהם ובנייה בחצר המשותפת). יוצא אפוא, שגם אם נניח לטובת המערער כי סעיפים 2 ו-14(א) להסכם הדיירים החריגו את מלוא זכויות הבנייה, חתימתו על אותם סעיפים ממש בשילוב העובדה כי לבד מזכויות הבנייה על שטח הגג הפנוי היו וישנן זכויות נוספות, יש בהן כדי לתמוך במסקנה שרשות הפיתוח לא העבירה לבנא זכויות אלה. טענת המערער כי מכתב רשות הפיתוח ומכתב עמידר מגבילים אך את מיקום הבנייה אינה מתיישבת עם לשונו הברורה של מכתב עמידר. אכן, כפי שטוען המערער, סכום התמורה הנקוב בהסכם בנא זהה לסכום המתקבל מחיבור המחירים שדרשה רשות הפיתוח בעבור דירת הגג וזכויות בנייה נוספות בהנחה בשיעור של כ-29%, אך בכך אין כדי להועיל לו שכן התמורה ששולמה היא כשלעצמה אינה מלמדת על כך שמדובר במכירת מלוא זכויות הבנייה כנטען. אדרבה, ממכתב רשות הפיתוח עולה כי השמאי הממשלתי גזר גזרה שווה בין ערך דירה בנויה בקומת הגג ובין שווי שטח הגג הפנוי בצירוף זכויות הבנייה עליו ובמילים אחרות, התשלום עבור שטח הגג הפנוי בצירוף זכויות הבנייה הוערך כשווה ערך לדירה אחת. לכל אלו יש להוסיף כי ככל שבנא או חליפיהם בדירת הגג סברו שמלוא זכויות הבנייה בבניין נמכרו להם (להבדיל מהזכויות בשטח הגג הפנוי), אין כל הסבר לכך שהם לא פעלו לרשום זכויות אלה בתקנון הבית המשותף או בכל דרך נאותה אחרת וזאת לאורך 52 שנים. אכן, גם זכויות הבנייה של בנא בשטח הגג הפנוי, שעליהן אין עוד עוררין, לא נרשמו אך לזכויות אלה היה עיגון חוזי מפורש בהסכמי המכר ובמכתב עמידר אשר נשלח לכלל הדיירים וכן בהיתר בנייה שהוצא לגבי שטח הגג הפנוי עוד בשנת 1979 אך לא מומש. לבסוף, יש לדחות את טענת המערער להסתמכות על מכתבו של נאוי. בעניין זה מקובלת עליי קביעת בית המשפט המחוזי כי אין לייחס למכתב זה ערך ראייתי של ממש בהינתן העובדה שלא נטען וממילא לא הוכח כי הייתה לנאוי נגיעה או ידיעה אישית כלשהי ביחס להסכמים נשוא הערעור דנן ולנסיבות חתימתם. יתרה מכך לא הובהר ולא הוכח כי נאוי הוא הגורם המוסמך להציג את עמדתה המשפטית הרשמית של רשות מקרקעי ישראל לעניין מצבת הזכויות בחלקה.

סיכום ביניים - מן הטעמים שפורטו לעיל, אני סבורה כי אין מקום להתערב במסקנתו של בית המשפט המחוזי לפיה זכויות הבנייה שאותן רכשו בנא מרשות הפיתוח ושאותן רכש המערער בשנת 2008 מחליפיהם של בנא, הן זכויות בנייה על שטח הגג הפנוי בלבד ואינן כוללות את מלוא זכויות הבנייה בבית המשותף.

למי שייכות זכויות הבנייה הנוספות

13. שאלה נפרדת היא השאלה למי שייכות יתר זכויות הבנייה בחלקה. בית המשפט המחוזי הגיע אל המסקנה כי זכויות אלה שייכות לכלל דיירי הבית המשותף על פי חלקם היחסי ברכוש המשותף. לגישתי, ניתן היה להסתפק במקרה דנן בדחיית תביעתו של המערער בלא צורך להוסיף ולהכריע בשאלה הנוספת המפורטת לעיל.

אכן, באין קביעה אחרת קונה אשר רוכש בעלות במקרקעין רוכש גם את הזכות לניצול השטח המותר לבנייה וככל שבבית משותף עסקינן, מחולקת זכות זו בהתאם לברירת המחדל בין כלל הדיירים לפי חלקם היחסי ברכוש המשותף (עניין שטינברג, בפסקה 19; ע"א 151/87 ש. ארצי, חברה להשקעות בע"מ נ' רחמני ואח', פ"ד מג(3) 489, 504 (1998)). עוד נפסק כי ויתור על זכות בנייה, כזכות הנובעת מזכות הבעלות בדירה בבית משותף, חייב שיהיה מפורש (עניין גלמן, 394). כזכור, תיאור הממכר בהסכם הדיירים אינו כולל את זכויות הבנייה וממילא אין הוא מוציא באופן מפורש את כלל זכויות הבנייה מבעלות הדיירים.

האם סעיף 14(א) להסכם מהווה ויתור מפורש כזה?

בית המשפט המחוזי לא ייחס משמעות רבה לשאלה זו ויצא, למעשה, מן ההנחה שלרשות הפיתוח אין עוד כל זכויות בבניין. בהתבסס על הנחה זו הוסיף בית המשפט המחוזי וקבע כי זכויות הבנייה הנוספות שייכות לכלל הדיירים. קביעה נחרצת זו מעוררת קושי נוכח האמור בסעיף 14(א) להסכמי המכר עם בנא והדיירים ובהינתן העובדה שרשות הפיתוח לא הייתה צד להליך ולא ניתנה לה ההזדמנות להציג את עמדתה בנדון. המערער והמשיבים כאחד, כל אחד מטעמיו, ביקשו להיאחז בהקשר זה במכתבו של נאוי ממנו עולה, לכאורה, כי לאחר עסקאות המכר משנת 1962 לא נותרו לרשות הפיתוח זכויות בניה בבית המשותף. כפי שצוין לעיל, אינני סבורה כי ניתן לראות במכתב נאוי מסמך המבטא עמדה מוסמכת של הרשות בכל הנוגע לזכויות במקרקעין הנדונים וככל שהדבר נוגע למשיבים הסתמכותם על מכתב נאוי בהקשר זה אינו אלא נסיון לאחוז את החבל משני קצותיו. על מנת לעמוד אל נכון על עמדתה של רשות הפיתוח יתכן שראוי היה לצרפה כבעלת דין, או למצער לפנות ולבקש עמדה מוסמכת מטעמה בסוגיה הנ"ל, אך הדבר לא נעשה.

14. הנה כי כן - כל שניתן היה לקבוע על פי הראיות שהוצגו במקרה דנן הוא כי בנא רכש את זכויות הבנייה בשטח הגג הפנוי בלבד ולא את מלוא זכויות הבנייה בחלקה שבה מצוי הבית המשותף ועל כן, אלה הן גם זכויות הבנייה היחידות שרכש המערער. קביעה זו די בה לצורך דחיית תביעתו של המערער ודחיית הסעדים שלהם עתר במסגרתה. לעומת זאת, קביעתו הנוספת של בית המשפט המחוזי לפיה יתר זכויות הבנייה במקרקעין הנ"ל שייכות לכלל הדיירים, אינה נדרשת להכרעה בתביעת המערער ומשלא ניתן לרשות הפיתוח יומה בהקשר זה וזכויותיה עלולות להיפגע, לא ראיתי לאמצה.

סוף דבר

15. אשר על כן, אציע לחבריי כי בכפוף לאמור בפסקה 14 לעיל, נדחה את הערעור ונחייב את המערער לשאת בהוצאות המשיבים ובשכר טרחת עורך דין בסך של 35,000 ש"ח.

ש ו פ ט ת

השופט ע' פוגלמן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ע' ברון:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת א' חיות.

ניתן היום, ‏כ"ה באלול התשע"ו (‏28.9.2016).

ש ו פ ט ת
ש ו פ ט
ש ו פ ט ת