

1. שרון יעקבסון

2. מרדכי יעקבסון

ע"י ב"כ עו"ד אהרון פוגל

מרח' יפו 216 ירושלים, 91060

טל': 02-5319004 ; פקס': 02-5319021

המבקשים

נ ג ד

1. אסתר לוי

2. יונה לוי

ע"י ב"כ עו"ד אברהם תירוש

מרח' שדרות פלי"ם 2 חיפה 33095

טל': 04-8644444 ; פקס': 04-8673393

המשיבים

3. שושנה גולדשטיין

4. קולצמן אילן

5. עופר רימון

6. לחוד נוהא

7. רפאל ונציאן

8. ארבל גילה

מרח' ***** ** , ****

המשיבים הפורמליים

היועץ המשפטי לממשלה

ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה, המחלקה האזרחית

מרח' קרית מדע 5, בנין B3 קומה 5, הר חוצבים, ירושלים

9777605

טל': 02-6362003 ; פקס': 02-6362050

המתייצב להליך

עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 7.5.2018, ובהמשך להודעת היועץ המשפטי לממשלה על התייצבותו

להליך דנן, מתכבד היועץ המשפטי לממשלה להגיש עמדה מטעמו ביחס להליך שבכותרת.

העתק ההודעה על התייצבות להליך מצ"ב כנספח א.

כל ההדגשות בעמדה זו הוספו.

א. פתח דבר

1. עניין לנו בבקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופט מ' רניאל) מיום 25.2.2018 בעש"א 70390-01-18 **יעקבסון ואח' נ' לוי ואח'** (להלן גם: **"הבקשה"** ו-**"פסק הדין"** בהתאמה).
2. במסגרת פסק הדין נדון ערעור על פסק דינה של כב' המפקחת על רישום מקרקעין בחיפה, גב' יעל ליבוביץ (להלן: **"פסק דינה של כב' המפקחת"**), בו קיבלה כב' המפקחת את תביעת המשיבים נגד המבקשים וקבעה: כי הבית המשותף בו מתגוררים המבקשים והמשיבים יתנהל כבית מורכב; כי על המבקשים יאסר לעשות שימוש בשטחים שהוצמדו למבנה מסוים בבית המורכב; כמו כן ניתן צו מניעה קבוע האוסר על המבקשים לעשות שימוש בשביל הגישה המוביל לדירותיהם של המשיבים, ולבנות שביל או מדרגות בין שביל הגישה לדירותיהם של המשיבים לבין דירותיהם של המבקשים.
3. במוקד הבקשה עומדת שאלת פרשנותו של סעיף 59(ב) לחוק המקרקעין, התשכ"ט – 1969 (להלן: **"חוק המקרקעין"**), ובפרט – **האם סעיף זה מקנה למפקח על רישום המקרקעין (להלן גם: "המפקח") סמכות להורות על הצמדת חלקים מסוימים ברכוש המשותף לאגפים או מבנים בבית משותף אשר המפקח הורה שיתנהל כבית מורכב?**
4. לגישתו של היועץ המשפטי לממשלה, הן לשונו של סעיף 59 (ב) לחוק המקרקעין והן תכליתו מלמדות כי למפקח לא קנויה סמכות להורות על הוצאת חלקים מסוימים מהרכוש המשותף והצמדתם בהיבט הקנייני לאגפים או מבנים בבית משותף אשר המפקח הורה שיתנהל כבית מורכב.
5. יוטעם בקצרה, כי עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה מבוססת על לשון החוק ותכליתו, האובייקטיבית והסובייקטיבית, כפי שיפורט בהרחבה להלן.

ב. עובדות המקרה בקצירת האומר

- כבר בפתח הדברים יודגש, כי האמור בפרקי הרקע העובדתי וטענות הצדדים, מבוסס על פסק הדין, על פסק דינה של כב' המפקחת ועל טענות הצדדים כפי שהובאו והוצגו במסגרת כתבי הטענות ואינו משקף קביעת מסמרות מטעם היועץ המשפטי לממשלה, ביחס אליהם.
6. תחילתו של דבר היא בבית מגורים הממוקם בעיר חיפה ומורכב משני מבנים (בית המגורים, על שני מבניו, יקרא להלן: **"הבית המשותף"**). בכל אחד מהמבנים המרכיבים את הבית המשותף קיימות 4 דירות, אל הבית המשותף ניתן להגיע הן מרחוב ***** והן מרחוב *****.
7. דירת המבקשים (הנתבעים) מצויה במבנה התחתון המצוי בין רחוב ***** לרחוב ***** (להלן: **"המבנה התחתון"**).

8. דירת המשיבים (התובעים) מצויה במבנה העליון שחזיתו פונה לרחוב ***** ****. לכל אחת מ-4 הדירות במבנה זה קיימת כניסה נפרדת מרחוב ***** **** (להלן: "המבנה העליון").

9. אל הדירות שבמבנה העליון מגיעים ישירות מרחוב ***** **** באמצעות שביל מדרגות המגיע אל דירת המשיבים (להלן: "שביל הגישה").

10. בין רחוב ***** **** לרחוב ***** **** מחברות מדרגות, הנמצאות מחוץ לחלקה, שמכונות מדרגות "**** *". ניתן לעלות במדרגות אלו מרחוב ***** או לרדת במדרגות אלו מרחוב *****. ממדרגות אלה מסתעפים שבילי גישה אל הדירות שבמבנה התחתון. כמו כן, קיים הפרש גובה בין המבנה העליון למבנה התחתון ובניהם, בתפר, ישנה גדר חיה החוצצת בין המבנים. ממזרח לגדר החיה מסתעפים אותם שבילי הגישה למבנה התחתון.

11. לצורך הכשרת מעבר מרחוב ***** **** למבנה התחתון, יש צורך בשביל המשכי או ביצירת שיפוע מתון שיגשר בין מפלסי הגובה. המבקשים ביקשו להכשיר את השטח שבין שביל הגישה לדירות במבנה העליון אל המבנה התחתון באופן ששביל הגישה ושביל המשך שיבנה ישמשו את המבקשים לצורך יצירת נגישות אל דירותיהם שבמבנה התחתון.

ג. טענות הצדדים

12. **לטענת המשיבים**, מאז שנבנה הבית המשותף, או לפחות משנות ה-60 של המאה הקודמת, קיימת גישה ל-4 הדירות במבנה העליון ישירות מרחוב ***** ****, ואילו הגישה למבנה התחתון הייתה דרך מדרגות "**** *".

13. ברם, כך טענו המשיבים, המבקשים החלו לבצע עבודות בחצר האחורית של המבנה העליון באופן שניכר כי הם מנסים ליצור שביל גישה רציף מרחוב ***** **** (העליון) אל דירתם שבמבנה התחתון, ובתוך כך להפוך את המדרגות ושביל הגישה שמרחוב ***** ****, שנועדו לשמש אך את המבנה העליון (דירות המשיבים), לשביל ציבורי.

14. לטענת המשיבים, לבעלי הדירות במבנה התחתון מעולם לא הייתה זכות שימוש בשביל הגישה המשמש את דירותיהם שבמבנה העליון, שכן קיימת הפרדה מוחלטת וברורה בין השטחים המשמשים את המבנה העליון לבין השטחים המשמשים את המבנה התחתון.

15. **המבקשים טוענים**, כי מדובר בבית משותף אחד שבו כל החצרות, הן במבנה העליון והן במבנה התחתון (כולל שביל הגישה והמדרגות), **הן רכוש משותף שאינו צמוד למי מדירות הבית המשותף**. המבקשים טענו, כי למשיבים אין זכויות ייחודיות בשביל הגישה ובמדרגות ואין למנוע מהמבקשים לעשות בהם שימוש סביר (כהגדרתם).

נטען, כי מלכתחילה השביל נושא ההליך מיועד לשמש גם את דירת המבקשים במבנה התחתון. אולם, כך נטען, בעקבות התנהגות אלימה מצד המשיבים או מי מטעמם חדלה בהדרגה אם המבקשים מלעשות שימוש בשביל זה

(הוא השביל שהמבקשים מבקשים לשפר), ונאלצה להגיע לדירתה דרך מדרגות "****" העולות מרחוב ***** למבנה התחתון, דרך שאינה קלה.

16. השאלה שנדונה במסגרת התביעה בין המשיבים (התובעים) למבקשים (הנתבעים) היא, כאמור, האם רשאים המבקשים להקים שביל ומדרגות גישה ברכוש המשותף אשר ישמשו כדרך מעבר מרחוב ***** אל המבנה בו מצויה דירתם על אף התנגדות המשיבים – בעלי הדירות במבנה העליון?

ד. קביעות המפקחת הרלבנטיות לענייננו

17. המפקחת על רישום המקרקעין קבעה:

- א. הבית המשותף הוא בית מורכב, אשר התנהל וראוי שימשיך ויתנהל בהתאם להוראות סעיף 59(א) לחוק המקרקעין.
- ב. המפקחת הוסיפה וקבעה "כי מדובר בבית שהתנהל כל השנים באופן שכל אחד מהמבנים התנהל בנפרד, באופן שהגישה הרשמית לדירות המבנה התחתון הייתה רק דרך מדרגות "****" והגישה לדירות המבנה העליון הייתה מדרכי גישה המובילים מרח' ***** לכל אחת מהדירות" (סעיף 56).
- בתוך כך הורתה המפקחת, כי הרכוש המשותף שבתחומי המבנה העליון יהיו צמוד למבנה העליון, ואילו הרכוש המשותף שבתחומי המבנה התחתון יהיו צמוד למבנה התחתון (סעיף 57).
- ג. נקבע, שחובת ההשתתפות בהוצאות החזקה והניהול של הרכוש המשותף כאמור לעיל, תחול על בעלי הדירות שבאותו מבנה ובעלי הדירות בכל מבנה יהיו אחראים לניהול ולשימוש של השטחים שהוצמדו להם (סעיף 58).
- ד. נוכח האמור לעיל נקבע לסיכום: "שלא קיימת לנתבעים (המבקשים – א"א) הזכות לעשות שימוש בשטחים אשר מצאתי להצמיד לדירות המבנה העליון. לאור זאת ניתן בזאת צו מניעה קבוע האוסר על הנתבעים (המבקשים – א"א), או מי מטעמם לעשות שימוש בשביל הגישה לדירת התובעות (המשיבים – א"א) ולבנות שביל או מדרגות אשר יחברו בין שביל הגישה לדירת התובעות (המשיבים – א"א) לבין המבנה האחורי" (סעיף 59).
- ה. בנוסף קבעה כב' המפקחת: "לא מצאתי לקבל את טענת הנתבעים כי הוראת סעיף 59(א) לחוק המקרקעין משמעותה אך ורק הסדרת אופן חלוקת הוצאות החזקה השטחים האמורים, קרי, מי יישא באיזה חלק מהוצאות תחזוקת הרכוש המשותף. הסעיף קובע מפורשות כי משהוכרז בית כבית מורכב חלה ההפרדה הן לעניין חובת ההשתתפות בהוצאות והן לעניין ניהולו והחזקתו. משקבעתי כי מדובר בבית מורכב ברי כי בעלי הדירות במבנה העליון אחראים גם לאופן הניהול של השטחים שהוצמדו למבנה העליון. ניהול שטחים כולל בחובו את הזכות למנוע סלילת דרך שלא הייתה קיימת בשטח זה. משנקבע שהשטח בו מבקשים הנתבעים להקים דרך מצויה בתחום הניהול והשימוש של המבנה העליון הפועל היוצא הוא שהנתבעים אינם רשאים לעשות שם כבתוך שלהם ולשנות את המצב הקיים" (סעיף 60).

1. למעשה קבעה כב' המפקחת, כי הבית יתנהל כבית מורכב; כי הרכוש המשותף שבתחומי המבנה העליון יהיה צמוד (בהיבט הניהול, ועל כך יורחב בהמשך) למבנה העליון; כי הרכוש המשותף שבתחומי המבנה התחתון יהיה צמוד למבנה התחתון; בהתאם לכך, יחולו חובות ההשתתפות בהוצאות ההחזקה והניהול של הרכוש המשותף.

ה. הערעור לפני בית המשפט המחוזי ופסק הדין

18. ביחס לשאלה הניצבת במוקד בקשת רשות הערעור ושאליה נתבקש היועץ המשפטי לממשלה להידרש, **טענו המבקשים** במסגרת הערעור על פסק דינה של כב' המפקחת, שסמכותה של המפקחת לפי סעיף 59(ב) לחוק המקרקעין היא רק לקבוע שהוצאות ההחזקה והניהול של המבנים בבית מורכב תהיינה נפרדות, אך אין לכב' המפקחת סמכות להוציא חלקים מהרכוש המשותף, ולאסור על דיירים ממבנה אחד לעשות שימוש ברכוש משותף במבנה השני.

19. המבקשים אינם חולקים על הקביעה שהבית המשותף התנהל כבית מורכב בהתאם לסעיף 59(א) לחוק המקרקעין.

20. כב' בית המשפט קמא דחה טענות שהופנו כלפי הקביעות העובדתיות של כב' המפקחת, והגדיר כי השאלה המשפטית העיקרית שעולה מטענות הצדדים היא "האם כאשר נאמר "רשאי המפקח להורות כי בית מורכב יתנהל כאמור בסעיף קטן (א)", יש לו סמכות רק להורות "שהחזקתו וניהולו יהיו נפרדים", או "שיקיימו אסיפה כללית ונציגות נפרדת לגבי אותו מבנה או אגף" או שיש לו סמכות להורות גם "כי הרכוש המשותף, כולו או חלק ממנו, שבתחומי כל מבנה או אגף יהיה צמוד לדירות שבאותו מבנה או אגף"? כלומר, האם סמכותו של המפקח לפי סעיף קטן (ב) היא להורות בדבר ניהול הבית המורכב, או שסמכותו היא להורות במקום הדיירים בכל מה שהדיירים יכולים לקבוע לפי סעיף קטן (א), קרי, להורות גם על הצמדות בהיבט הקנייני (כפי שיכולים לעשות בעלי הדירות בהסכמה) של חלקים מהרכוש המשותף לאגפים או מבנים בבית המשותף שהוכרז כבית מורכב?

21. כב' בית המשפט קמא קבע: "דעתי נוטה לכך, שסמכות המפקח לקבוע לפי סעיף 59(ב) אינה רק להורות בדבר ניהול הבית המורכב אלא גם להורות במקום הדיירים, כפי שהם עצמם מוסמכים להורות, בדבר הצמדת הרכוש המשותף שבתחומי כל מבנה או אגף לדירות שבאותו מבנה או אגף". ברם, כב' בית המשפט קמא הדגיש כי אין צורך שיקבע כך במקרה זה היות שההכרעה אינה דרושה:

כב' בית המשפט קמא קבע, כי אומנם כב' המפקחת דיברה באופן מפורש על הצמדת שטחים במבנה העליון למבנה העליון והצמדת שטחים במבנה התחתון למבנה התחתון, ברם, **בית המשפט קמא לא סבר שתוצאת פסק דינה של המפקחת היא הצמדת שטחים למעשה**. הצמדת שטחים מחייבת תיקון רישום הבית המשותף והתקנון של הבית המשותף, לרבות רישום ההצמדה ברישום כל תת חלקה על פי תשריט המאושר על ידי מוסד התכנון. היות שכב' המפקחת לא קבעה בפסק דינה הוראות בעניין זה, מסקנת בית המשפט קמא היא שלמרות השימוש המפורש במילה

"הצמדה", לא התכוונה כב' המפקחת להורות על הצמדה של שטחים ברכוש המשותף לדירות מסוימות ועל כן אינו רואה צורך להכריע בשאלה האם הייתה למפקחת סמכות להורות כך אם לאו.

נקבע, כי קביעותיה של כב' המפקחת בפסק דינה לא נסובו על הצמדת השטח המשותף לדירות במובן הקנייני, אלא החלטה בדבר ניהול השטחים המשותפים בבית מורכב. מובן ואין חולק, כך נקבע, כי לכב' המפקחת סמכות להורות בדבר ניהול השטחים המשותפים בבית המורכב – זו המשמעות הבסיסית ביותר האפשרית לסעיף 59(ב) לחוק המקרקעין. נקבע כי למערערים (המבקשים) לא נגרמה פגיעה בקניינם וכי זכויותיהם לא מעטו אלא הוגדרו.

22. מכל מקום, השאלה המשפטית שבליבת בקשת רשות הערעור כאמור, **שיתכן כי היא שאלה תיאורטית בלבד במקרה דנן לנוכח הפרשנות שנתן בית המשפט המחוזי לפסק דינה של כב' המפקחת**, נותרה ללא הכרעת כב' בית המשפט קמא. הגם שדעתו נטתה לכך שיש למפקחת סמכות להצמיד רכוש, בית המשפט לא ראה צורך להכריע מהותית בשאלה לנוכח נימוקיו האחרים ופרשנות ההחלטה ככזאת שאינה קובעת הצמדה קניינית דה פקטו. הערעור נדחה מטעמים נוספים ושאלת סמכותה של המפקחת להורות כן נותרה כשאלה שטרם הוכרעה. יתרה מכך, עיון בפסיקה ובספרות מלמד כי השאלה טרם נדונה לפני בית המשפט הנכבד וטרם הוכרעה.

ו. בקשת רשות הערעור שבנדון – השאלה המשפטית

23. עיקר בקשת רשות הערעור נסוב סביב השאלה: **האם סעיף 59(ב) מסמיך את המפקח על המקרקעין להורות על הצמדה, בהיבט הקנייני, של חלקים ברכוש המשותף לאגפים או מבנים בבית המשותף שהוכרז כבית מורכב?**
24. **המבקשים טוענים**, כי סעיף 59(ב) לחוק המקרקעין אינו מסמיך את המפקח על המקרקעין להוציא חלק מהרכוש המשותף או לאסור שימוש ברכוש המשותף על חלק מבעלי הדירות.
25. לטענתם, לשון החוק מלמדת היטב שאם הדיירים לא קבעו ניהול נפרד בתקנון אז המפקח רשאי לקבוע כאמור בסעיף 59(א) שהוצאות הניהול יהיו בנפרד – היינו, קביעות ביחס לניהול בלבד.
26. המבקשים טוענים, כי מאז חקיקת סעיף 59(ב) לחוק המקרקעין, מעולם לא נפסק כי למפקח סמכות להוציא חלק מהרכוש המשותף או לאסור שימוש בו לחלק מבעליו.
27. המבקשים טוענים, כי קביעת המפקחת לפיה היא מוסמכת להפריד את הניהול באותו מעבר ובעקבות כך לאסור שימוש של המבקשים בו מהווה חריגה מסמכותה.

28. המבקשים טוענים, כי הפקעת רכוש משותף מבעליו והאיסור להשתמש בו, מהווה פגיעה בסיסית בקניינו של אדם. לכן, כך נטען, יש מקום להכריע בשאלה האם סעיף 59(ב) מסמיך את המפקח להפקיע רכוש משותף או לאסור שימוש בו או שהסעיף מסמיך את המפקח רק בעניין הניהול וההוצאות המשותפות.

29. המבקשים מוסיפים וטוענים, כי בית המשפט קמא טעה עת קבע שתוצאת החלטת המפקחת איננה הצמדה של רכוש משותף לדירות מסוימות, היות שהלכה למעשה זו התוצאה. הקביעה שבעל דירה פלוני לא יעשה שימוש בשביל שהוא חלק מהרכוש המשותף אינה אלא ביטול הרכוש המשותף כלפי אותו דייר. לטענתם, החלטת המפקחת טומנת בחובה סיכונים בזכויות הקניין כלפי כל צדדי ג' שיבקשו לרכוש את דירות המבקשים.

לכן, גם הקביעה לפיה אין מדובר בפגיעה במישור הקנייני נראית לפרשנותם שגויה. יתרה מכך, לגישתם, מה נותר מזכותם הקניינית אם נאסר עליהם לעשות בה שימוש?

30. **המשיבים**, בתשובתם לבקשה, נשענים על פסק דינה של כב' המפקחת ועל פסק הדין וטוענים, כי למפקח קיימת סמכות להצמיד רכוש משותף לכל מבנה בנפרד. על סמכות זו למדים הם, בין היתר, מע"א 6217/05 **מפעלי בני ברית ירושלים נ' ועד הבית המשותף ברחוב קרן היסוד 5 ירושלים**, (פורסם בנבו, 7.6.2006) (להלן: "**פסק הדין בעניין בני ברית**").

31. המשיבים סבורים כי למפקח סמכות להורות במקום הדיירים את כל מה שהדיירים יכלו לקבוע בהתאם לסעיף 59(א) לחוק המקרקעין. אולם, בכל מקרה, אין כל צורך לדון בסוגיית סמכות המפקח היות שבמקרה דנן, כפי שגם קבע בית המשפט המחוזי קמא, לא הורתה המפקחת כלל על תיקון רישום הבית המשותף ולא ניתנה התייחסות להיבט הקנייני אלא להיבט הניהולי בלבד. הקביעות האחרות לטענתם, כפי שנקבעו בפסק הדין המחוזי קמא, הן המבססות את עמדתם לפיה חל איסור על המבקשים לבנות שביל ולעשות בו שימוש.

32. ביום 7.5.2018 ניתנה החלטת בית המשפט הנכבד לפיה: "**מתבקשת עמדת היועץ המשפטי לממשלה בשאלה המתעוררת בהליך דנן, בהתייחס לפרשנותו של סעיף 59(ב) לחוק המקרקעין, התשכ"ט – 1969, ובפרט לשאלה האם סעיף זה מקנה למפקח על המקרקעין (להלן: המפקח) סמכות להורות על הצמדת חלקים מסוימים ברכוש המשותף לאגפים או מבנים בבית משותף אשר המפקח מצא להורות שיתנהל כבית מורכב (על אף שלא נקבע כך בתקנון הבית המשותף)**".

ז. המסגרת הנורמטיבית

בית משותף

33. סעיף 52 לחוק המקרקעין מגדיר בית משותף כ"בית שיש בו שתי דירות או יותר והוא נרשם בפנקס הבתים המשותפים", הרכוש המשותף הוא: "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".

34. סעיף 55 לחוק המקרקעין קובע כי לכל דירה בבית משותף צמוד חלק בלתי מסוים ברכוש המשותף של אותו בית. סעיף 55(ג) מאפשר לבעלי הדירות לערוך שינויים, גם בהיבט הקנייני, ביחס לחלקם ברכוש המשותף, וזה לשונו:

"בעלי הדירות רשאים לקבוע בתקנון, כמשמעותו בסימן ג' לפרק זה (להלן - התקנון), שחלק מסוים 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 מסוים מהרכוש המשותף לדירה פלונית, לא יחולו עליו הוראות פרק זה בנוגע לרכוש המשותף, ודינו לכל דבר כדין הדירה שאליה הוצמד".

ברם, סעיף 62(א) מבהיר ומדגיש כי הצמדה מעין זו, שהיא הצמדה בהיבט הקנייני ומשנה זכויות קנייניות ומתאפיינת בין היתר בשינוי הרישום ולא רק בתיקון התקנון, מחייבת את הסכמת כל בעלי הדירות:

"בעלי הדירות רשאים לערוך תקנון ולשנות את הוראותיו ברוב של בעלי הדירות ששני שלישים של הרכוש המשותף צמודים לדירותיהם, אולם אין לקבוע או לשנות בתקנון זכויות של בעלי דירות או להטיל עליהם חובות או תשלומים מסוג או בשיעור שלא פורשו בחוק זה אלא בהסכמתם, ואין לקבוע הצמדה של חלק מסוים מהרכוש המשותף לדירה פלונית אלא בהסכמת כל בעלי הדירות".

הנה כי כן, בעלי הדירות רשאים להצמיד חלק מן הרכוש המשותף לדירה מסוימת, תוך פגיעה קניינית לכאורה, ובלבד שניתנה הסכמת כל בעלי הדירות. שינוי קנייני זה חייב לבוא לידי ביטוי ברישום ושינוי הרישום יעשה על בסיס תשריט, זאת להבדיל משינוי ניהולי או מהצמדה בהיבט הניהולי בלבד שיבוא לידי ביטוי בתקנון בלבד.

בית מורכב

35. סעיף 59(א) לחוק המקרקעין מורנו כך:

"מקום שבית משותף מורכב ממבנים אחדים או מאגפים אחדים אשר לכל אחד מהם כניסה נפרדת או מיתקנים נפרדים (להלן - בית מורכב) ובעלי הדירות קבעו בתקנון כי הרכוש המשותף, כולו או חלק ממנו, שבתחומי כל מבנה

או אגף יהיה צמוד לדירות שבאותו מבנה או אגף, או שהחזקתו וניהולו יהיו נפרדים, תחול חובת ההשתתפות בהוצאות החזקה והניהול של הרכוש המשותף כאמור, על בעלי הדירות שבאותו מבנה או אגף בלבד; בעלי הדירות רשאים לקבוע בתקנון שיקיימו אסיפה כללית ונציגות נפרדת לגבי אותו מבנה או אגף."

סעיף 59(א) מאפשר לבעלי הדירות בבית משותף, שמורכב ממבנים או מאגפים אחדים שלכל אחד מהם כניסה נפרדת או מתקנים נפרדים (להלן: **"בית מורכב"**), לקבוע בתקנון הצמדות כאמור או לקבוע ביחס להחזקתו וניהולו של הרכוש המשותף כך שיעשו בנפרד.

36. חוק המקרקעין קובע, כי מעמדו של בית מורכב נקבע ומוסדר מראש בתקנון. בתקנון ניתן לקבוע את היחסים בין בעלי הדירות, כי בכל מבנה תהא נציגות נפרדת, כי רכוש משותף מסוים יוצמד לדירות שבאותו מבנה או אגף (בהסכמת בעלי הדירות), או להורות על ניהול נפרד. ברם, שינוי בקניינם של בעלי הזכויות חייב להיעשות באמצעות רישום בלשכת הרישום והסדר המקרקעין ורישום זה יבוצע על בסיס מדידות, תשריט וכד' ובצורה מדויקת.

תיקון מס' 14 לחוק המקרקעין – סעיף 59

37. ביום 23.1.1992 פורסם בספר החוקים 1380 תיקון מספר 14 לחוק המקרקעין שבמסגרתו, בין היתר, תוקן סעיף 59 הקיים שזו הייתה לשונו:

"59(א) מקום שבו משותף מורכב ממבנים אחדים או מאגפים אחדים שלכל אחד מהם כניסה נפרדת או מיתקנים נפרדים, ובעלי הדירות קבעו בתקנון כי הרכוש המשותף, או חלק ממנו שבתחומי כל מבנה או אגף יהיה צמוד לדירות שבאותו מבנה או אגף בלבד, תחול חובת ההשתתפות בהוצאות החזקה והקיבול של הרכוש המשותף שהוצמד כאמור על בעלי הדירות שבאותו מבנה או אגף.

(ב) הוצמד רכוש משותף כאמור בסעיף קטן (א), רשאים בעלי הדירות לקבוע בתקנון שיקיימו אסיפה כללית ונציגות נפרדת לגבי אותו מבנה או אגף."

חלף סעיף זה, תוקן סעיף 59 החדש, לו נוספו חמש מילים, כהאי לישנא:

"59(א) מקום שבו משותף מורכב ממבנים אחדים או מאגפים אחדים אשר לכל אחד מהם כניסה נפרדת או מיתקנים נפרדים (להלן - בית מורכב) ובעלי הדירות קבעו בתקנון כי הרכוש המשותף, כולו או חלק ממנו, שבתחומי כל מבנה או אגף יהיה צמוד לדירות שבאותו מבנה או אגף, או שהחזקתו וניהולו יהיו נפרדים, תחול חובת ההשתתפות בהוצאות החזקה והניהול של הרכוש המשותף כאמור, על בעלי הדירות שבאותו מבנה או אגף בלבד; בעלי הדירות רשאים לקבוע בתקנון שיקיימו אסיפה כללית ונציגות נפרדת לגבי אותו מבנה או אגף."

בהתאמה, התווסף גם סעיף 59(ב):

59" (ב). באין קביעה בתקנון כאמור בסעיף קטן (א), רשאי המפקח להורות כי בית מורכב יתנהל כאמור בסעיף קטן (א) אם נוכח שנסיבות הענין מצדיקות לעשות כן; הורה המפקח כאמור, יקבע את חלקי הרכוש המשותף שיחול עליהם סעיף קטן (א)".

38. לדידו של היועץ המשפטי לממשלה, כפי שגם הצביע בית המשפט הנכבד בהחלטתו, ההכרעה בשאלה בה התבקשה עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה – שאלה המצויה בליבת המחלוקת שבין הצדדים – תלויה בפרשנותו של סעיף 59 לחוק המקרקעין ובפרט סעיף 59(ב).

ח. פרשנות סעיף 59 (ב) – עמדת היועץ המשפטי לממשלה

כללי הפרשנות

39. בטרם יפרט היועץ המשפטי לממשלה את עמדתו, יבקש היועץ המשפטי לממשלה לחזור על מושכלות יסוד בדיני הפרשנות בהם ייעזר בפרשנות סעיף 59(ב) לחוק המקרקעין.

40. כאמור, עסקינן בשאלה של פרשנות. מסע הפרשנות מתחיל בלשון החוק (ראו, למשל, רע"א 3899/04 מדינת ישראל נ' שמואל אבן זוהר, סא (1) 301, 314-315). הכלל הלשוני הוא כלל היסוד הראשון בפרשנות (א' ברק, פרשנות במשפט (כרך ב'), פרשנות החקיקה, נבו הוצאה לאור, 1994), (81) (להלן: "ברק – פרשנות החקיקה"), או כדברי הנשיא שמגר: "מלאכת הפרשנות של ביטוי המובא בחוק תחילתה, כמוכּן, בנוסח החוק עצמו" (ע"א 93/88 מעבדות טרבינול (ישראל) בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים, פ"ד מו (2) 385, 396). בשלב הראשון, כאמור, על הפרשן לחלץ מלשון החוק את מכלול המשמעויות המצויות במתחם האפשרויות הלשוניות, אין לתת לחוק משמעות שהלשון אינה יכולה לסבול, רק פרשנות שלשון החוק יכולה לשאת תישאר במתחם הפרשנויות האפשריות (ראו, למשל, ע"א 77/88 צימרמן נ' שרת הבריות, פ"ד מג (4) 63, 72, וכן ברק – פרשנות החקיקה, עמוד 97-100).

41. כלל היסוד השני בפרשנות דבר חקיקה הוא שלב התכלית (ראו: ברק – פרשנות החקיקה, עמוד 85). מבין מגוון המשמעויות הלשוניות, תיקבע משמעותו המשפטית של החוק על פי תכליתו (ראו, למשל, ע"א 165/82 קיבוץ חצור נ' פקיד שומה רחובות, פ"ד לט (2) 70). על הפרשן לבחור את המשמעות הלשונית שתגשים את תכליתו של דבר החקיקה. תכלית החוק מורכבת מתכליתו הסובייקטיבית – המטרה אותה ביקש המחוקק להגשים באמצעות דבר החקיקה – זו כוונת המחוקק, ומתכליתו האובייקטיבית – המטרות, הערכים והעקרונות שדבר החקיקה נועד להגשים בחברה מודרנית ודמוקרטית – זו מטרת החקיקה.

42. תכלית דבר החקיקה – הן הסובייקטיבית והן האובייקטיבית – נלמדת ממקורות מגוונים, חלקם מקורות פנימיים, כגון מיקומה של ההוראה ביחס להוראות חוק אחרות, מבנהו הכללי של החוק והמטרות הקבועות בו, וחלקם מקורות חיצוניים, כגון ההיסטוריה החקיקתית והפרלמנטרית ועקרונות היסוד של שיטת המשפט הנוהגת בישראל.

43. אחד ממקורות התכלית החשובים ביותר הוא עקרונות היסוד של השיטה. התכלית האובייקטיבית המונחת ביסוד כל דבר חקיקה תקף בישראל היא שמירה על עקרונות היסוד של השיטה. מכאן, חזקה היא כי תכליתו של כל חוק להגשים את עקרונות היסוד, ובכלל זה את זכויות האדם במדינה יהודית ודמוקרטית (ראו: בג"צ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258, 272; בג"צ 953/87 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד מב(2) 309, 328). לפיכך, חזקה היא כי תכלית כל חוק היא לשמור על זכות הקניין:

"חזקה היא כי תכלית החקיקה היא להגשים זכויות היסוד, ובכלל זה זכות הקניין, ולא לפגוע בה. "כל דבר חקיקה מתפרש על בסיס ההנחה כי הוא לא בא לפגוע בקניינו של אדם. נהפוך הוא: ההנחה הינה כי דבר החקיקה בא לקיים את זכות הקניין" (א' ברק פרשנות במשפט, כרך ב, פרשנות החקיקה [18], בעמ' 561) (ע"א 2112/95 אגף המכס ומע"מ נ' אלקה אחזקות בע"מ, פ"ד נג(5) 769, 794).

יתרה מכך, הדברים מקבלים משנה תוקף לאחר עיגונה של זכות הקניין בסעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

44. על פי כללי פרשנות אלה, יפנה היועץ המשפטי לממשלה לפרשנות סעיף 59 (ב) לחוק המקרקעין ושאלת פרשנותו.

סעיף 59(ב) – לשון החוק

45. בשלב הראשון, כאמור, יפנה היועץ המשפטי לממשלה לרכיב הלשוני של סעיף 59(א) לחוק המקרקעין: כאמור, במסגרת תיקון מס' 14 לחוק המקרקעין, התווספו לסעיף 59 (א) חמש מילים. כך, בעוד שטרם התיקון לא הזכיר הסעיף את המילה "ניהול" הרי שלאחר התיקון זו לשונו:

"מקום שבית משותף מורכב ממבנים אחדים או מאגפים אחדים אשר לכל אחד מהם כניסה נפרדת או מיתקנים נפרדים (להלן - בית מורכב) ובעלי הדירות קבעו בתקנון כי הרכוש המשותף, כולו או חלק ממנו, שבתחומי כל מבנה או אגף יהיה צמוד לדירות שבאותו מבנה או אגף, או שהחזקתו וניהולו יהיו נפרדים, תחול חובת ההשתתפות בהוצאות ההחזקה והניהול של הרכוש המשותף כאמור, על בעלי הדירות שבאותו מבנה או אגף בלבד; בעלי הדירות רשאים לקבוע בתקנון שיקיימו אסיפה כללית ונציגות נפרדת לגבי אותו מבנה או אגף".

סעיף 59(ב) תוקן, כולו, יחד עם תיקונו של סעיף 59(א) לחוק המקרקעין:

"59(ב). באין קביעה בתקנון כאמור בסעיף קטן (א), רשאי המפקח להורות כי בית מורכב יתנהל כאמור בסעיף קטן (א) אם נוכח שנסיבות הענין מצדיקות לעשות כן; הורה המפקח כאמור, יקבע את חלקי הרכוש המשותף שיחול עליהם סעיף קטן (א)".

לשונו של סעיף 59(ב) נוקטת דווקא במילה "יתנהל". קרי, בהיבט הלשוני, לצד תיקון והוספת האפשרות בסעיף 59(א) לקבוע בתקנון גם או רק על החזקת או ניהול הבית המורכב, הוענקה סמכות למפקח אך רק בקשר עם האפשרות

להורות על דרך הניהול. לשון סעיף 59(ב) מבהירה היטב לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, כי אם בעלי הזכויות לא קבעו בתקנון את שמאפשר להם סעיף קטן (א), ולאחר התיקון כאמור – החוק מאפשר להם גם לקבוע את דרך הניהול וההחזקה, **אז המפקח רשאי להורות על דרך הניהול**. גם לשון סיפה סעיף 59 (א) מדגישה, כי ככל שהוחלט בתקנון על ההצמדה ו/או על הניהול, או, אז תחול חובת ההשתתפות בהוצאות החזקה והניהול של הרכוש המשותף. קרי, בין אם החליטו בעלי הזכויות על הצמדה קניינית (בהסכמה) ובין אם החליטו על הפרדת החזקה וניהול בלבד, ללא הצמדה קניינית, התוצאה היא שתהא (לכל הפחות) הפרדת ניהול **והמפקח יכול לסייע במימוש מטרה זו מתוך ההסמכה שניתנה לו במסגרת תיקון מס' 14 בסעיף 59(ב)**.

46. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, הפרשנות המילולית המתבקשת היא הפרשנות שלעיל. ברם, לאור טענה אפשרית בדבר פרשנות מילולית (דחוקה) נוספת לפיה המילים **"כאמור בסעיף קטן (א)"** ו"**יקבע את חלקי הרכוש המשותף שיחול עליהם סעיף קטן (א)"**, מכילות גם סמכות להורות בקשר עם הצמדה קניינית (להלן: **"הפרשנות השנייה"**), היינו, סמכות המפקח על המקרקעין היא להורות במקום הדיירים את כל מה שיכלו הדיירים עצמם לקבוע בהתאם לסעיף 59(א) לחוק המקרקעין, למען הזהירות וכדי להסיר כל ספק, ימשיך היועץ המשפטי לממשלה לבחינת הפרשנות התכליתית – סובייקטיבית ואובייקטיבית.

59(ב) הפרשנות הסובייקטיבית

47. התכלית הסובייקטיבית היא המטרות, הערכים והמדיניות שביקש המחוקק להגשים באמצעות החקיקה **(ברק – פרשנות החקיקה, עמוד 211)**. תכלית זו משקפת מציאות פסיכולוגית היסטורית ונטועה בעובדות, היינו בלשון החוק, בהיסטוריה החקיקתית וברקע ההיסטורי החברתי-משפטי שהוביל ליצירת דבר החקיקה **(ברק – פרשנות החקיקה, עמודים 202, 214)**. כאשר בית המשפט תר אחר תכליתו הסובייקטיבית של המחוקק הוא מחפש את תכליתו הכללית של דבר החקיקה אשר תנחה אותו במציאת מענה קונקרטי לסוגיה הטעונה הכרעה **(ברק – פרשנות החקיקה, עמוד 407)**.

48. היועץ המשפטי לממשלה יבקש להעיר כי אכן יתכנו מצבים בהם יסיק הפרשן כי התכלית הסובייקטיבית, כוונת המחוקק, אינה רלוונטית לשאלה העומדת לפתחו, ולא מספקת לה מענה. יתכנו גם מקרים בהם התכלית הסובייקטיבית היא כללית ורלוונטית רק לחלק מהמקרים בעוד שהסוגיה הספציפית העומדת לפתחו של המשפטן – הפרשן – לא עמדה לפתחו של המחוקק ולפיכך, לעיתים, ההסתייגות בתכלית הסובייקטיבית תהא מינימלית. במקרה זה, מרכז הכובד יעבור אל התכלית האובייקטיבית אשר לעולם תהא רלוונטית לשאלה הניצבת לפני הפרשן **(ברק – פרשנות החקיקה – עמוד 164)**.

ברם, לגישת היועץ המשפטי לממשלה, השאלה הקונקרטית העומדת לפתחנו כעת, עמדה גם לפתחו של המחוקק עת הביא את תיקון מס' 14 במסגרתו נחקק סעיף 59(ב) לחוק המקרקעין כפי שיפורט להלן.

49. ביום 9.12.1991 הביא שר המשפטים דאז, מר דן מרידור, הצעה לפיה, בין היתר, יתוקן סעיף 59 לחוק המקרקעין וכך סבר כב' השר דאז :

"התיקון השני המוצע הוא זה: לפי החוק בנוסחו המחייב היום, מקום שבו משותף מורכב ממבנים אחדים, או מאגפים אחדים, שלכל אחד מהם כניסה נפרדת או מתקנים נפרדים, רשאים בעלי הדירות לקבוע בתקנון מוסכם ביניהם, שהרכוש המשותף, או חלק ממנו, יהיה צמוד למבנה, או לאגף שבתחומו הוא נמצא, וחובת ההשתתפות בהוצאות של הרכוש המשותף תחול על בעלי הדירות שבאותו מבנה או אגף. אנחנו מציעים להוסיף על הוראה זו הסמכה למפקח על המקרקעין להורות על הצמדה של הרכוש המשותף למבנה, או אגף, כאשר בעלי הדירות לא קבעו כך בתקנון המוסכם, אם נוכח שנסיבות העניין מצדיקות זאת..." (הכנסת השנים-עשרה, הישיבה השלוש מאות-וחמישים-וחמש יום שני, ב' בטבת תשנ"ב, 09 בדצמבר 1991).

תיקון זה עלה להצבעה בקריאה ראשונה ולאחר מכן הועבר לוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת להכנה לקריאה שנייה ושלישית.

50. ביום 7.1.1992 התקיימה ישיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט שדנה בהצעה לתיקון חוק המקרקעין (תיקון מספר 14). תחילה הציג יושב ראש הוועדה דאז, יצחק לוי, את התיקון המוצע (נוסחו כאמור לעיל השתנה במעט לאור הערות חברי הוועדה) (ראו, פרוטוקול מספר 328 מישיבת ועדת חוקה חוק ומשפט (7.1.1992) :

"במקום סעיף 59 לחוק העיקרי יבוא: 59(א) מקום שבו משותף מורכב ממבנים אחדים או מאגפים אחדים אשר לכל אחד מהם כניסה נפרדת או מתקנים נפרדים (להלן – בית מורכב) ובעלי הדירות קבעו בתקנון כי הרכוש המשותף, כולו או חלק ממנו, שבתחומי כל מבנה או אגף, החזקתו וניהולו יהיו נפרדים, תחול חובת ההשתתפות בהוצאות ההחזקה והניהול של הרכוש כאמור על בעלי הדירות שבאותו מבנה או אגף בלבד... (ב) באין קביעה בתקנון כאמור בסעיף קטן (א), רשאי המפקח להורות כי בית מורכב יתנהל כאמור בסעיף קטן (א)..."

במהלך הדיון הבהירה הממונה על מרשם המקרקעין דאז, הגברת ח' הלברייך, את הכוונה העומדת מאחורי הוספת סעיף 59(ב) וסיכמה את משמעויות הסעיף המוצע :

"ח' הלברייך: בסעיף המוצע יש שני דברים. אחד, שינוי הפן הקנייני שקיים היום בסעיף 59. סעיף 59 לחוק המקרקעין הקיים קובע שאנחנו מצמידים את אותו חלק לאגף נפרד בבית. בסעיף 59 המוצע אנחנו מדברים רק על ניהול הבית – איך מנהלים, הוצאות ההחזקה, הנציגויות הנפרדות וכל השאר. השינוי הנוסף הוא ש-59 הקיים נותן את האפשרות להפריד בית משותף שמורכב ממבנים אחדים רק בתקנון. אין שום אפשרות שלמפקח יהיה

שיקול דעת, או שיהיו נסיבות כאלה שהמפקח יוכל להחליט שהפרדת האגפים יכולה להתקיים בלי שתהיה לכך הוראה מפורשת בתקנון המוסכם..."

בהמשך התייחסה נציגת לשכת עורכי הדין, גב' נ' וויל התייחסה לתיקון המוצע. גב' וייל ביקשה הבהרה מדוע יש צורך בתיקון הסעיף חלף האפשרות להוסיף את האפשרות בדבר הניהול:

"נ' וייל: לא ברור לי מדוע המירו את הסעיף הקודם בסעיף הזה, ולא הוסיפו את ההערה. יש שני מצבים אפשריים – האחד, שאכן מצמידים חלק מהרכוש המשותף לאגף אחד, ואז יכול להתקיים המצב שהיה קודם (לפני התיקון המוצע – היינו הנוסח שעסק בהצמדה ובתוצאת ההצמדה – הפרדת ההוצאות, אך לא אזכר את הניהול מפורשות ולא את סמכות המפקח – א.א.), שאפשר במקרה הזה להפריד את ההוצאות. יש מקרים שלא מצמידים את הרכוש, אבל קובעים שהניהול יהיה נפרד. לפי דעתי, אין טעם להמיר את ההוראה האחת בשניה, אלא אפשר היה להוסיף את ההוראה החדשה כאלטרנטיבה נוספת למצב הקודם".

בהמשך אמרה הגב' וייל כך:

"לי לא ברור מדוע החליפו את הסעיף הקודם, שדיבר על הצמדת רכוש בלבד, בסעיף שמדבר על ניהול הרכוש. אני אומרת שבשני המקרים באותה מידה רצוי להחיל אותו פתרון..."

הגב' הלברייך השיבה בהמשך:

"אני לא חושבת שהאופציה של ההצמדה לא קיימת היום. האופציה הזאת קיימת בסעיף ההצמדה הכללי שקיים בחוק, לכן אין צורך להביא את זה במפורש. יש סעיף כללי, סעיף 62 לחוק, שקובע את האופציה של הצמדת רכוש משותף לדירות. זה הפן הקנייני של הסעיף הקודם, שנראה לי שהוא איננו נחוץ בסעיף שמדבר על ניהול והחזקה".

מכאן, שהכוונה הייתה שסעיף 59, כולו, יעסוק אך ורק בענייני הניהול היות שענייני ההצמדה, ביחס לסמכויות בעלי הדירות, הוסדרו בסעיף הכללי – סעיף 62 לחוק המקרקעין. יחד עם זאת, בשל הערת נציגי לשכת עורכי הדין הוסכם, כי יתווסף לנוסח הסעיף היבט הניהול ותישאר סמכות בעלי הדירות לקבוע בתקנון הצמדות, כפי שמוקנה להם גם בהתאם לסעיף 62. ברם, לא היתה מחלוקת שסמכותו של המפקח חלה אך ורק ביחס לתיקון שהתווסף – הסדרת הניהול להבדיל מסוגיית ההצמדות:

ח' הלברייך: כשהסברנו את סעיף 59, כשהוספנו את (ב), התכוונו במפורש לזה שהמפקח יוכל לקבוע לעניין הניהול. מאחר שזה לא סעיף קנייני אלא סעיף ניהולי, המפקח יכול להתערב.

היו"ר יצחק לוי: אנחנו לא מדברים על קנייני.

ח' הברייד: אם אנחנו משאירים את סעיף קטן (ב) והופכים אותו ל-(ג) – להפעיל את זה רק לסעיף של הניהול.

היו"ר יצחק לוי: ...ומוסיפים את האפשרות של סמכות המפקח להורות על דרך הניהול של הדברים."

ובהמשך:

"היו"ר יצחק לוי: אני אנסח את זה כהחלטת וועדה, לא ניסוח משפטי, ...באותו סעיף קטן שבו אנחנו נותנים רשות למפקח לקבוע איך יתנהל בית מורכב, תתווסף פסקה, הוראה, או משפט, שיחייבו את המפקח גם להתייחס לניהול הרכוש המשותף; לקבוע מה הם החלקים שנשארו משותפים, ומה יהיו דרכי ניהולם.

...

מ' שחל: אין לו סמכות לקבוע זכויות קנייניות.

...

היו"ר יצחק לוי: אנחנו לא רוצים לשנות מאומה מן החוק ומאומה מן הקניינים והבעלויות וכדומה. זו לא המטרה. מדברים פה על ניהול והחזקה. אנחנו מבקשים מהמפקח שכאשר הוא מחלק את הניהול וההחזקה לאגפים. יתייחס בהחלטתו לשאלה מה הם החלקים שנשארים לניהול משותף."

ובהמשך:

"היו"ר יצחק לוי: ... מכיוון שאנחנו מדברים פה רק על עניינים של ניהול והחזקה, ולא על שום קניינים, בואו לא נעשה ממה שאנחנו כותבים כאן דברים שמשנים קניינים."

דבר דבור על אופניו. המחוקק וכל חברי הוועדה היו תמימי דעים – הסעיף אינו עוסק כלל בסמכויות קנייניות ובשינוי מצב קנייני. המחוקק אם כן, נזהר מאוד בסוגיות הקנייניות שעשויות היו לעלות כתוצאה מהתיקון, נתן דעתו בצורה ברורה לסוגיה שמעלים המבקשים במקרה דנן, והבהיר היטב כי אין כל כוונה במסגרת התיקון לשנות מצב קנייני. הובהר, כי משמעות התיקון היא רק להקנות למפקח סמכות להורות בדבר הניהול וההחזקה של הרכוש המשותף לאור ההכרזה על בית משותף כבית מורכב.

ההתייחסות בדיונים בכנסת לסעיף 59 לחוק המקרקעין נגעה במפורש לנושא הניהול וההחזקה בלבד. כלומר, תכלית חקיקת הסעיף הייתה להסדיר את האחריות לניהול והחזקה של הרכוש המשותף שבתחום אגף נפרד, ואת המענה לשאלה האם הנציגות הכללית היא האחראית לניהולו והחזקתו של רכוש זה, או שמא אחראית לכך נציגות נפרדת של אותו אגף. זאת, בין אם בעלי הדירות החליטו וקבעו בתקנון (לפי הוראות סעיף 62) כי הרכוש המשותף הנ"ל יוצמד לאותו אגף, ובין אם לאו.

51. אכן, בשנת תשנ"ב תוקן חוק המקרקעין (תיקון מס' 14) כך :

"59(ב). באין קביעה בתקנון כאמור בסעיף קטן (א), רשאי המפקח להורות כי בית מורכב יתנהל כאמור בסעיף קטן (א) אם נוכח שניסיונות העניין מצדיקות לעשות כן; הורה המפקח כאמור, יקבע את חלקי הרכוש המשותף שיחול עליהם סעיף קטן (א)".

52. יתר על כן, הכלל בדיני הבתים המשותפים (שבחוק המקרקעין) הוא שנדרשת הסכמה של כל בעל דירה לצורך קבלת החלטה הנוגעת בשינוי/פגיעה בזכויותיו הקנייניות. לכלל זה נקבעו מספר חריגים בחקיקה, בהסדרים פרטניים (כגון לגבי הרחבת דירה, התקנת מעלית, חיזוקי דירות (ראו חוק המקרקעין (חיזוק בתים משותפים מפני רעידות אדמה), התשס"ח – 2008 ופסק הדין בעניין רע"א 1002/14 **דב שמרני נ' אוהד קופמן**, (פורסם בנבו, 9.7.2014)). אך לגבי **הצמדה קניינית** של חלקים מסוימים מהרכוש המשותף, נותר הכלל שלפיו נדרשת הסכמת כל בעלי הדירות, ולכן גם משיקולי הרמוניה חקיקתית, כפי שיפורט, ברי כי יש לפרש את ההוראה בענייננו ככזו שאינה מקנה למפקח סמכות להורות על הצמדה קניינית.

53. על אף האמור, מבקש היועץ המשפטי לממשלה להדגיש, כי הפנייה לדיונים שהתקיימו בכנסת ובוועדותיה על מנת ללמוד על כוונת המחוקק, הגם שבמקרה זה המחוקק נתן דעתו לסוגיה הקונקרטית דן באופן חד וברור, צריכה להיעשות בזהירות הראויה (ראו, למשל, דברי כב' השופטת ד' ברק-ארז בדנג"ץ 3660/17 **התאחדות הסוחרים והעצמאיים הכללית נ' שר הפנים**, (פורסם בנבו, 26.10.2017) פסקה 11, וכן את רע"א 6898/16 **עזבון המנוח שלמה אהרונז'ל ואח' נ' עופר מרכזים בע"מ**, (פורסם בנבו, 28.12.2017), פסקה 57). לפיכך, והגם שלשון סעיף 59 בכלל וסעיף 59(ב) בפרט, ותכליתם הסובייקטיבית, מלמדות כי הפרשנות לפיה למפקח על המקרקעין לא הוקנתה סמכות להורות על **הצמדה בהיבט הקנייני** של חלקים מסוימים ברכוש המשותף לאגפים או מבנים בבית משותף שהוכרז כבית מורכב היא הראויה יותר – יפנה היועץ המשפטי לממשלה לבחון גם את התכלית האובייקטיבית.

סעיף 59(ב) - תכלית אובייקטיבית

54. תכלית החקיקה מורכבת גם מתכליתו האובייקטיבית של דבר החקיקה. עמד על כך כב' הנשיא (בדימוס) אהרון ברק בבג"צ 693/91 **אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין**, מז(1), 749, 764 :

" תכלית החקיקה היא המטרות, הערכים, המדיניות, הפונקציות החברתיות והאינטרסים, אשר דבר חקיקה נועד להגשימם. תכלית החקיקה הינה מושג נורמאטיבי. היא מורכבת מתכליתו הסובייקטיבית של דבר החקיקה ומתכליתו האובייקטיבית. תכליתו הסובייקטיבית של דבר החקיקה היא התכלית אשר יוצר החוק ביקש להגשים בשעת חקיקתו. זו "כוונת המחוקק". תכליתו האובייקטיבית של דבר החקיקה היא התכלית שדבר החקיקה נועד להגשים בחברה דמוקרטית מודרנית. זו "מטרת החקיקה". "

להשקפת היועץ המשפטי לממשלה, איזון בין העקרונות והערכים השונים מוביל לתוצאה הפרשנית לפיה סעיף 59(ב) עוסק בפן הניהולי של הבית המורכב ואינו נועד להורות על הצמדות, איסור שימוש ובתוך כך פגיעה בקניין של מי מבעלי הרכוש המשותף.

תכליתו של סעיף 59 בכלל וסעיף 59(ב) בפרט היא לקבוע הוראות, הנחיות ולהסמיך את המפקח לפעול בהתאם ככל שלא קבעו זאת ביניהם בעלי הדירות בעניין זה, אולם בצד הניהולי בלבד ומבלי לפגוע ב"טריטוריה הקניינית".

55. היועץ המשפטי לממשלה יבקש לציין 2 חזקות פרשניות, שלטעמו תומכות בתוצאה האמורה.

חזקה ראשונה – צמצום הפגיעה בזכויות מהותיות.

חזקה שניה – דבר החקיקה נועד ליצור הרמוניה נורמטיבית.

שימוש בחזקות אלו והחלתן על המקרה דנן, מוביל לדידו של היועץ המשפטי לממשלה למסקנה, כי מטרתו האובייקטיבית של סעיף 59(ב) היא להקנות למפקח על המקרקעין סמכות להורות בדבר הניהול של הבית המורכב להבדיל מהצמדת חלקים מסוימים ברכוש המשותף לאגפים או מבנים בבית המשותף שהמפקח הורה כי יתנהל כבית מורכב או על איסור שימוש בחלקים מסוימים אלה.

צמצום הפגיעה בזכויות מהותיות – זכות הקניין

56. אחת מטענותיהם המרכזיות של המבקשים היא שמשמעות פסקי הדין שניתנו (על ידי כב' המפקחת ובית המשפט המחוזי קמא) היא פגיעה במישור הקנייני. יוער, כי בית המשפט המחוזי קבע פרשנות שונה מפרשנות המבקשים, כזו שלעמדת היועץ המשפטי לממשלה יכולה להניח את דעתם של המבקשים בדבר חשש מפגיעה בקניינים, כזו שעשויה להבהיר באור אחר את פסק דינה של כב' המפקחת כמפורט לעיל. מכל מקום, טענת המבקשים היא כי קבלת העמדה לפיה למפקח על המקרקעין סמכות להורות על הצמדת חלקים מסוימים ברכוש המשותף לאגף או מבנה בבית המשותף שהוכרז כבית מורכב, או איסור שימוש בהם תביא לפגיעה קשה בזכויותיהם הקנייניות.

57. סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מבטיח הגנה חוקתית על זכות הקניין: "אין פוגעים בקניינו של אדם". מן המפורסמות, כי העיקרון לפיו הזכות לקניין פרטי היא זכות יסוד נטוע עמוק בפסיקתו של בית המשפט העליון, וזאת עוד בטרם חקיקת חוקי היסוד (ראו, למשל, את ע"א 524/88 "פרי העמק" – אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' שדה יעקב מושב עובדים של הפועל המזרחי להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ, פ"ד מה(4) 546,529 (1991)). עיגון הזכות לקניין בחוקי היסוד העלה את מדרגתה של הזכות לקניין מזכות יסוד שאינה כתובה לזכות חוקתית על-חוקית, חקוקה ומוגנת (ראו, למשל, ע"מ 5839/06 בראון נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז מרכז, פסקה

9 (פורסם בנבו, 25.9.2008). הנחת יסוד היא, כי רק אמירה ברורה ומפורשת של המחוקק עשויה להתפרש ככזאת הפוגעת בזכות הקניין (**ברק – פרשנות החקיקה** – עמוד 561).

58. בפסיקה מושרשת היטב נקבע, כי לחוקי היסוד השפעה על פרשנותו של דין ישן. אומנם תוקפם של דינים ישנים זוכה להגנת פסקת שמירת הדינים (סעיף 10 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו), אך כלל הוא כי מובנו של החוק עשוי להשתנות בעקבות חוקי היסוד, ככל שקיימת אפשרות פרשנית לכך. מכאן, כי ההגנה על זכות הקניין עשויה לחול גם על חקיקה קודמת. (ראו, למשל, את דנ"פ 2316/95 **גנימאת נ' מדינת ישראל**, פ"ד מט(4) 589, 652-654 (1995)).

59. העקרונות החוקתיים מוזרמים לתחומי המשפט הפרטי באמצעות מונחי שסתום כדוגמת חובת תום הלב, תקנת הציבור והאיסור לעשות שימוש לרעה בזכות הקניין במקרקעין. לפיכך, ההגנה על זכויות יסוד חוקתיות, לרבות זכות הקניין, אינה מוגבלת למשפט הציבורי אלא היא בעלת תחולה גם במשפט הפרטי (ראו, למשל, ע"א 294/91 **חברת קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום**, פ"ד מו(2) 464, 530-532 (1992); **א. ברק** "המהפכה החוקתית: זכויות יסוד מוגנות" **משפט ומנהל** 1, 9 25-26 (תשנ"ב – 1992)).

60. עיקרון על זה מביא למסקנה המתחייבת גם בהתאם לחזקה הפרשנית שהיא תולדה של הפרשנות התכליתית האובייקטיבית לפיה יש לצמצם את הפגיעה בזכויות מהותיות, **כי הפרשנות הראויה היא שאין למפקח סמכות להורות על הצמדה קניינית של חלקים מסוימים ברכוש המשותף לאגפים או מבנים בבית משותף אשר המפקח הורה כי יתנהל כבית מורכב, בהיעדר הסמכה ברורה בחוק.**

61. היועץ המשפטי לממשלה יבקש להדגיש, כי לרכוש המשותף כדוגמת גג, חצר וכל שטח שהוא, ישנו ערך כלכלי משמעותי בכל הנוגע לבניה נוספת/חדשה, הן בפן הקנייני (כשטח פנוי), והן בפן התכנוני. על כן, נכון וראוי בעיני היועץ המשפטי לממשלה שבעלי הדירות בבית המשותף שנקבע כי יתנהל כבית מורכב, יהיו מעורבים ויסכימו בעניין הצמדות כמצוות סעיף 62(א) לחוק המקרקעין (ראו גם סעיף 11 לחוק החיזוק הדין באופן ספציפי בעבודות חיזוק בבית מורכב).

62. היועץ המשפטי לממשלה יציין, כי ההחלטה על הוצאת חלקים מהרכוש המשותף והצמדתם הקניינית לדירה/דירות היא שינוי פוזיטיבי של המצב הקנייני ולא דיון בעניין שבגררה שנדרש לצורך הכרעה במחלוקת שלפני המפקח (ראו והשוו עם רע"א 587/83 **ועד הבית ברחוב תנועת המרי 2, קרית אונו נ' דן ירדני**, לח (4) 487).

63. לצד האמור, בבית משותף שנקבע כי יתנהל כבית מורכב מתעוררות לעיתים בעיות בהיבט ניהול הבית. בעיות ומכשולים אלה מצריכים ומצדיקים פתרונות בדרך של הפרדת הניהול ובכך סייע המחוקק עת הסמיך את המפקח להחליט, כי נדרשת הפרדת ניהול של האגפים/מבנים בבית המורכב. אולם, אין בכך כדי להסמיך אותו להורות על הצמדות רכוש באופן שיפגע בקניינם של בעלי הדירות.

הרמוניה נורמטיבית

64. אחד האמצעים לגיבוש תכלית החקיקה היא החזקה הפרשנית בדבר הרמוניה חקיקתית (ברק – פרשנות החקיקה, עמוד 339). השאיפה להרמוניה נובעת מהרצון לאחידות במשפט והימנעות מסתירות בדין.

65. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, הפרשנות לעיל עולה בקנה אחד עם הוראות חוק המקרקעין המחייבות לקבל את הסכמת בעלי הדירות, הן ככלל, לשם ביצוע פעולה שפוגעת בזכויותיהם, והן בפרט בהקשר של הצמדת חלקים מהרכוש המשותף.

66. הסעיף הרלוונטי לענייננו הוא סעיף 59 לחוק המקרקעין המתייחס לבית משותף הכולל מבנים/אגפים שונים, בעלי כניסות נפרדות ומתקנים נפרדים וקובע הסדר שנועד לפשט את המורכבות הנובעת ממבנהו. בבית שכזה המוגדר כבית מורכב, קיימים חלקי רכוש משותף שבתחומי מבנה/אגף מסוים, אשר אין להם בהכרח נגיעה לשאר המבנים/אגפים, והם שייכים במובהק לאותו מבנה/אגף מסוים. לגבי בתים מורכבים אלה קובע סעיף 59 לחוק המקרקעין שתי אפשרויות:

א. אפשרות א' - מופיעה בסעיף קטן (א) ומתייחסת לקביעת בעלי הדירות בתקנון, "כי הרכוש

המשותף, כולו או חלק ממנו, שבתחומי כל מבנה או אגף יהיה צמוד לדירות שבאותו מבנה או

אגף, או שהחזקתו וניהולו יהיו נפרדים, תחול חובת ההשתתפות בהוצאות ההחזקה והניהול

של הרכוש המשותף כאמור, על בעלי הדירות שבאותו מבנה או אגף בלבד...".

ב. אפשרות ב' - מופיעה בסעיף קטן (ב) ומתייחסת למצב בו אין בתקנון קביעה כאמור בסעיף קטן

(א), היינו, לא נקבע כי הרכוש המשותף כולו או חלק ממנו שבתחומי מבנה מסוים יהיה צמוד

לדירות שבאותו מבנה, או שהחזקתו וניהולו יהיו נפרדים, במקרה זה "רשאי המפקח להורות כי

בית מורכב יתנהל כאמור בסעיף קטן (א)" - אם לא קבעו בעלי הזכויות בתקנון כפי שמאפשר

סעיף קטן (א), רשאי המפקח להורות בדבר דרך הניהול כאמור בסעיף קטן (א) - שדרך ניהול

תהא בצורה שהחזקתו וניהולו יהיו נפרדים. לא נכתב בסעיף קטן (ב) על אודות האפשרות להורות

בדבר ההצמדות. הוראה כזאת שמשמעותה פגיעה קניינית, מחייבת לעמדת היועץ המשפטי

לממשלה, כאמור, הוראה מפורשת.

67. לעומת זאת, סעיף 62(א) לחוק המקרקעין מקנה מפורשות לבעלי דירות זכות לקבוע הצמדות בתקנון, לרבות הצמדות

שהן משותפות לבעלי דירות באגף/מבנה, לשם כך אין צורך בסעיף מיוחד. סעיף 59 אם כן, בא להוסיף על אפשרות

ההצמדה, ולאפשר לבעלי הזכויות במקרים של בית מורכב – לא רק לקבוע הצמדה אלא גם, או רק, לקבוע הפרדת

ניהול בין אגפיו/מבניו. כדי להיווכח האם במקרה מסוים בעלי דירות הצמידו רכוש משותף לדירות שבאותו מבנה או

אגף, או שרק קבעו שהחזקת/ניהולו יהיו נפרדים, יש לבחון את מסמכי הבית המשותף, ובפרט את התקנון ואת התשריט.

68. מקום בו רצה המחוקק להותיר פגיעה בזכות קניינית, להבדיל מהטבתה, דרש הוא בפירוש את הסכמת כל בעלי הדירות (ראו סעיף 62(א) לחוק המקרקעין כאמור והדיון לעיל). ככל שהתקנון שנרשם לבית מורכב לא כלל הוראה בהתאם לסעיף 59(א), עדיין פתוחה לפני בעלי הדירות האפשרות לבקש את תיקון צו רישום הבית המשותף, ומכוח סעיפים 59(א), 62 ו-145 לחוק המקרקעין – להביא לכלל הפרדת אגפי/מבני הבית המורכב בדרך של הצמדה קניינית או הפרדת ניהול.

69. למפקח לעומת זאת, אין בדין סמכות מפורשת להורות על יצירת הצמדה בבית מורכב בלא הסכמת בעלי הדירות (עת פונים אליו בבקשה כאמור), ונראה כי הוראת סעיף 59(ב) אף היא לא יוצרת סמכות בהקשר זה, בהתייחסה כאמור לניהול ולא להצמדה.

70. לקראת סיום יבקש היועץ המשפטי לממשלה להתייחס לפסק הדין בעניין בני ברית שאוזכר בכתבי הטענות מטעם הצדדים, וכן לדיון המקיף שעורך פרופ' מיגל דויטש בספרו קניין, כרך א', עמוד 668.

ביחס לפסק הדין בעניין בני ברית – מהשיקולים המפורטים בהרחבה לעיל, היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי הפרשנות הראויה יותר שונה מזו שעשויה לעלות מהאמירות בפסק הדין בעניין בני ברית בהקשר זה. מכל מקום, פסק הדין אינו מהווה הלכה מחייבת ובכל מקרה האמור בו בהקשר לסמכויות המפקח לפי סעיף 59(ב) אינו נדרש לצורך ההכרעה בהליך, ובפרט כששאלת פרשנותו של סעיף 59(ב) נושא עניינו לא נדונה שם במפורש.

ביחס לדיון שעורך פרופ' דויטש בספרו, יבקש היועץ המשפטי לממשלה לחדד, כי הדיון כולו עוסק ב"זכויות ההכרעה לגבי הקניין המשותף" שהן על פי טיבן והן על פי הדוגמאות הניתנות שם מצויות בתחום ההתנהלות בלבד.

ט. סיכום

71. סיכומו של דבר, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא שהפרשנות, הן הלשונית והן התכליתית, סובייקטיבית ואובייקטיבית, הראויה לסעיף 59(ב) לחוק המקרקעין היא כי סעיף 59(ב) מתייחס בעיקרו לדרך הניהול של הבית המשותף שלגביו נקבע כי יתנהל כבית מורכב. במסגרת זו רשאי המפקח להורות על הצמדה לצורכי ניהול ועל הצמדה זו להירשם בתקנון הבית המשותף. אולם, נראה לטעמו של היועץ המשפטי לממשלה, כי הוראת סעיף 59(ב) אינה יוצרת סמכות בקשר עם יצירת הצמדה קניינית בבית מורכב בלא הסכמת בעלי הדירות ולפיכך, הפרשנות הראויה יותר היא כי סעיף זה אינו מקנה למפקח סמכות להורות על הצמדה קניינית (על כל המשתמע מכך, להבדיל מהצמדה לצורכי ניהול בלבד) של חלקים מסוימים ברכוש המשותף לאגפים או מבנים בבית משותף אשר המפקח הורה שיתנהל כבית מורכב. הצמדה קניינית זו שנעשית על בסיס תשריט ונרשמת בתקנון ובמרשם ופוגעת בזכויות

קנייניות, אינה בסמכות המפקח על המקרקעין בהתאם לסעיף 59(ב). למסקנה זו הגיע היועץ המשפטי לממשלה לנוכח מכלול השיקולים, לרבות לשון החוק, דברי המחוקק, מעמדה הרם של זכות הקניין, שיקולי צדק ותום לב, הרמוניה חקיקתית ונקיטה במדיניות משפטית ראויה.

72. בשולי הדברים אך לא בשולי מעלתם, רואה היועץ המשפטי לממשלה לנכון לציין ולהדגיש שוב, כי בית המשפט המחוזי קמא פירש את פסק דינה של כב' המפקחת באופן המלמד שאף כב' המפקחת התכוונה בפסק דינה רק להפרדת הניהול ואין מדובר כלל ועיקר בהצמדה קניינית, כב' המפקחת גם לא הורתה דבר המאפשר הצמדה קניינית (תיקון תקנון על בסיס תשריט, תיקון המרשם וכד'). כך, גם ההנחיות והאיסורים שנקבעו הם אך בהיבט הניהולי אך לא בהיבט הקנייני. אף בפסק הדין המחוזי הודגש, כי תוצאת פסק דינה של כב' המפקחת היא כי אין כל פגיעה בקניין. מכל מקום, היועץ המשפטי לממשלה אינו מוצא מקום להתייחס לתוצאה הראויה במחלוקת הפרטית שבין הצדדים, ולשאלה האם התוצאה עשויה להיוותר אותה תוצאה מנימוקים אחרים ונוספים כפי שפורט בפסק הדין המחוזי קמא. התייחסותו ניתנה לשאלה המשפטית העקרונית, כפי שהוגדרה על ידי בית המשפט הנכבד ושבה אכן מצא היועץ המשפטי לממשלה צורך להביע עמדתו כאמור לנוכח חוסר הבהירות ששררה בסוגיה זו.

היום: ח' תשרי, התשע"ט

17 ספטמבר, 2018



אביעד אמרוסי, עו"ד

סגן בכיר במחלקה האזרחית

פרקליטות המדינה