



## בבית המשפט העליון

רע"א 6898/16

לפני :

כבוד השופט ע' פוגלמן  
כבוד השופטת ד' ברק-ארז  
כבוד השופטת ע' ברון

המבקשים :

1. עזבון המנוח שלמה אהרוני ז"ל
2. שמואל אהרוני
3. עזבון המנוח אלעזר דוד
4. מוני ליאון
5. דוד פלדמן
6. יגאל פלדמן
7. מנחם פלדמן
8. עליזה דולב בוידה
9. סם לרנר
10. אביזר סנטר תעשיות בע"מ

נ ג ד

המשיבים :

1. עופר מרכזים בע"מ
2. מרתף בית היוצרים בע"מ
3. אברהם קהת
4. מרים גיטליץ
5. קלילה קפלן

המבקשים להצטרף :

1. יואב בורסוק כיורש בעזבון המנוח יצחק בורסוק ז"ל
2. יעקב קנטור
3. יעקב קנטור כיורש בעזבון המנוחה חנה קנטור ז"ל
4. יפה פורשט
5. אריאלה פורשט
6. אברהם פורשט
7. אילנית פורשט
8. אליהו לויין כיורשם של עזרה לויין וחנה לויין ז"ל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 21.6.2016 בע"א 33851-04-15 שניתן על-ידי כבוד סגני הנשיא י' שנלר ו-ק' ורדי והשופט (כתוארו אז) ח' ברנר

(5.6.2017)

י"א בסיון התשע"ז

תאריך הישיבה :

בשם המבקשים 9-1 :	עו"ד חגי הופן
בשם המבקשת 10 :	עו"ד צילי עקיבא-רפפורט
בשם המשיבות 2-1 :	עו"ד יגאל דורון, עו"ד חגית מזרחי, עו"ד גיני רוזנברג
בשם המשיב 3 :	עו"ד יצחק הוס
בשם המשיבות 5-4 :	עו"ד תמר לרנר
בשם המבקשים להצטרף 7-1 :	עו"ד עו"ד אליהו מינקוביץ, עו"ד רינה דוד
בשם המבקש להצטרף 8 :	עו"ד ורוניקה ראובני
בשם היועץ המשפטי לממשלה :	עו"ד ברק מימון

### פסק-דין

השופטת ד' ברק-ארז:

1. ראשיתו של המקרה שבפנינו באסון, והמשכו במחלוקת ממון. בניין הרשום כבית משותף נשרף ונהרס כליל. לאחר שחלק מבעלי הזכויות בו התנגדו להקמתו מחדש פנו הצדדים להליך של פירוק שיתוף. השאלה שהוצגה לנו הייתה כיצד יש לחלק את התמורה שתקבל מהליך זה – האם לפי הגודל היחסי של היחידות שהיו בבעלותם בעת שהבניין עמד על תילו או לפי נוסחה שתביא בחשבון גם הבדלים אחרים בין היחידות שהיו בבעלותם עובר לאסון? ומהם אותם הבדלים שניתן להביא בחשבון במסגרת זו? שאלות אלה ושאלות הקשורות בהן עמדו במרכזה של בקשת רשות הערעור שבפנינו.

2. הבקשה נסבה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 21.6.2016 (ע"א 33851-04-15, סגני הנשיא י' שנלר ו-ק' ורדי והשופט (כתוארו אז) ח' ברנר). בית המשפט המחוזי דחה ערעור שהגישו המבקשים על החלטתו של בית משפט השלום בתל אביב-יפו מיום 9.3.2015 (ת"א 7912-11-09, השופט י' דלוגין). כבר עתה יאמר כי בפתח הדיון בבקשה שהתקיים בפנינו ביום 5.6.2017 ציינו כי אנו מוצאים להיענות לבקשת רשות הערעור, בהתחשב באופייה התקדימי של הבקשה ובחשיבותו של הנושא מהיבטם של דיני הבתים המשותפים. על כן, המבקשים יכוננו להלן המעוררים.

## הרקע לדיון

3. השתלשלות האירועים שהובילה להליך הנוכחי תוארה בהרחבה ברע"א 3463/11 עזבון המנוח אהרונר שלמה נ' עופר מרכזים בע"מ (16.1.2013) (להלן: עניין אהרונר הראשון). זו נעוצה בשריפה שפרצה בחודש יוני 2003 בבניין "בית מרכזים" ברחוב קיבוץ גלויות בתל אביב (להלן: הבניין) והביאה בסופו של דבר להריסתו המוחלטת. בעקבות זאת, ניהלו הצדדים מספר הליכים משפטיים, כפי שמפורט בהרחבה בהמשך.

4. בעיקרו של דבר, הצדדים למחלוקת הם מצד אחד הבעלים של מרבית השטחים בבניין – עופר מרכזים בע"מ ומרתף בית היוצרים בע"מ, הרשומות כבעלים של כ-83% מהרכוש המשותף בבניין (להלן: בעלי הרוב), ומצד אחר הבעלים של יחידות, בעיקר חנויות באזור החזית של הבניין, שמבחינת הגודל הכולל של השטחים בבניין לפני הריסתו הם מיעוט בו (להלן: בעלי המיעוט).

5. לאחר הריסתו של הבניין, בעלי היחידות בו לא הגיעו להסכמה על הקמתו מחדש. באופן כללי, בעלי המיעוט היו מעוניינים בכך, אך עמדתם של בעלי הרוב היא שהכריעה את הכף. בהמשך לכך, בוטל צו רישום הבית המשותף ונדרש רישום מחדש של הזכויות בקרקע ללא שיוך של הזכויות ליחידות בבית משותף. כפי שמוסבר בהמשך, הצדדים היו חלוקים בשאלה של רישום זכויותיהם בקרקע, וכעת הם חלוקים גם על אופן חלוקת התמורה ממכירת החלקה במסגרת פירוק השיתוף. באופן כללי, עמדתם של בעלי הרוב הייתה (ועודנה) שרישום הזכויות בחלקה וכן חלוקת התמורה ממכירתה אמורים להיעשות על בסיס הקריטריון של שטח היחידות בשלב שקדם להרס הבניין. לעומת זאת, עמדתם של בעלי המיעוט הייתה שהתחשבות בקריטריון של שטח בלבד מתעלמת מזכויות הקניין שלהם עובר להרס הבניין, ואף גורמת בפועל לאי-צדק, לנוכח הפרשי השווי בין יחידות שונות בבניין – בהתחשב במיקומן ובמאפיינים אחרים שלהן.

## המסגרת הנורמטיבית

6. קודם שנפנה לפרט את השתלשלות העניינים במקרה שבפנינו ראוי להציג את ההסדרים הסטטוטוריים בכל הנוגע לבית משותף שנהרס ופרשנותם בפסיקה עד כה.

7. בעיקרו של דבר, שלוש הוראות בחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 (להלן: חוק המקרקעין או החוק) עוסקות בעניינו של בית משותף שנהרס. סעיף 60 לחוק מסדיר את הכללים החלים על הקמתו המחודשת של הבית המשותף, ואילו סעיפים 146 ו-147 לחוק מסדירים את רישום הזכויות בחלקה במקרה שבו לא מתקבלת החלטה על הקמה מחדש.

8. כאמור, סוגית ההקמה מחדש מוסדרת בסעיף 60 לחוק, המורה כך:

"(א) נהרס בית משותף, כולו או מקצתו, מכל סיבה שהיא, ובעלי הדירות ששלושה רבעים לפחות מהרכוש המשותף צמודים לדירותיהם (להלן - המשקמים) החליטו להקים את הבית מחדש או לתקנו, ישא כל בעל דירה בהוצאות הכרוכות בכך לגבי דירתו, ובעלי כל הדירות ישתתפו בהוצאות הכרוכות בכך לגבי הרכוש המשותף, כל אחד לפי החלק ברכוש המשותף הצמוד לדירתו.

(ב) סירב בעל דירה להשתתף בהקמת הרכוש המשותף או תיקונו, רשאי המפקח, על פי בקשת המשקמים ולאחר שנוכח שאין אפשרות מעשית להקים את הבית המשותף לגבי יתר הדירות בלבד, לצוות על בעל הדירה להעביר, תוך המועד שקבע ושלא יפחת מששה חדשים, את זכותו בדירה לאדם אחר שיקבע בעל הדירה, ושיבוא במקומו בכל הנוגע לחובת ההקמה או התיקון.

(ג) לא העביר בעל הדירה את זכותו כאמור בסעיף קטן (ב), רשאי המפקח, על פי בקשת המשקמים, לצוות על העברת הזכות למי שהציעו המשקמים, ובאין הצעה מצידם - למי שקבע המפקח, ועל רישומה על שמו של אותו אדם לאחר שישולם לבעל הדירה, או יופקד ביד המפקח, שוויה של הזכות.

(ד) נתגלעו חילוקי דעות לגבי שווי הזכות, ייקבע השווי על ידי המפקח לפי בקשת המשקמים או בעל הדירה.

(ה) כל בקשה למפקח להשתמש בסמכות מסמכיותו לפי סעיף זה, דינה כדין תביעה לפני המפקח לפי סימן ד'."

9. לעומת זאת, סוגית הרישום מחדש של הקרקע מוסדרת בסעיפים 146-147 לחוק. סעיף 146 לחוק מורה כך:

"(א) המפקח רשאי לצוות על ביטול רישומו של בית בפנקס, אם ביקשו זאת בעלי כל הדירות או אם נוכח שהבית אינו ראוי עוד לרישום בפנקס, ובלבד שנתן לכל

בעל דירה, או לבעל זכות בדירה הודעה מוקדמת והזדמנות לטעון טענותיו.  
(ב) צו הביטול יפרט את הפרטים שייכללו ברישום הנכס בפנקסי המקרקעין".

בהמשך לכך, סעיף 147 לחוק קובע:

"ניתן צו ביטול, יבטל הרשם את רישום הבית בפנקס ויחדש את רישומו בפנקסי המקרקעין בתור נכס שהוא בבעלותם המשותפת של מי שהיו ערב מתן צו הביטול רשומים בפנקס כבעלי הדירות, וכל אחד מהם יהיה בעל חלק בלתי מסויים כחלק שהיה לו ברכוש המשותף של הבית המשותף, זולת אם נקבעה בתקנון הוראה אחרת לענין זה" [ההדגשה הוספה – ד' ב' א'].

10. בענייננו, סעיפים 146 ו-147 לחוק המקרקעין הם העומדים במרכז הדיון, מאחר שלא התקבלה החלטה על הקמת הבית המשותף ברוב שנדרש לכך לפי סעיף 60 לחוק. עם זאת, כפי שאראה בהמשך, סעיף 60 לחוק עשוי לשמש כלי רב ערך גם בפרשנותם של סעיפים 146 ו-147, כחלק מסביבתם הנורמטיבית.

11. באופן יותר ספציפי, סעיף 147 קובע הסדר של רישום הזכויות בהתאם לגודל השטחים של היחידות בבניין וההצמדות להן בשלב שקדם להרשם הבית המשותף (כל עוד לא נקבע לכך הסדר אחר בתקנון הבית המשותף). זוהי הפרשנות הברורה של סעיף 147, ובשלב זה אף לא יכול להיות חולק עליה לאחר שהיא נדונה ואושרה בהליך קודם שהתקיים בין בעלי הדין (עניין אהרונר הראשון), כמפורט להלן.

12. עם זאת, עדיין מתעוררת השאלה האם סעיף 147 מסדיר באופן סופי את חלוקת הזכויות בין בעלי היחידות בבניין גם לעניין התמורה שתתקבל ממכירת החלקה או שמא הוא מסדיר את עניין הרישום בלבד, אך משאיר פתוחה את שאלת אופן החלוקה של כספי המכירה בשלב פירוק השיתוף. זו למעשה השאלה העיקרית שבה אנו נדרשים להכריע.

13. מבין ההוראות שהוזכרו לעיל, זכה לדיון בפסיקתו של בית המשפט זה רק סעיף 60 לחוק המקרקעין, ברע"א 7112/93 צודלר נ' יוסף, פ"ד מח(5) 550 (1994) (להלן: עניין צודלר). בפסק דין נודע זה נדון עניינו של בית משותף שנהרס מפגיעה של טיל סקאד במלחמת המפרץ. המקרה היה "הפוך" לזה שבפנינו במובן זה שרוב בעלי הדירות צידדו בהקמתו של בית משותף חדש במקום הבניין שנהרס. עם זאת, השאלה שהתעוררה הייתה האם תוכנית השיקום יכולה להיות תוכנית משופרת החורגת מן

המתווה של הבניין המקורי. התשובה שניתנה לשאלה זו הייתה חיובית. הסוגיה שנדונה שם שונה מענייננו, ועם זאת קיים בין הדברים מכנה משותף במובן זה שאף שם מצאו עצמם בעלי הדירות לשעבר "שותפים מאונס" בקרקע (שם, בעמ' 564-565), באופן שמעורר שאלות חדשות. בעניין צודלר התמודד בית המשפט עם מה שכונה "הלם קנייני" – בעלות נפרדת שהפכה למשותפת – ונתן לה מענה שנתפס כמענה הטוב יותר מהיבטו של הכלל, חרף התנגדותם של חלק מן הפרטים. בית המשפט אף ציין כי שומה עליו לחתור להסדר שעולה בקנה אחד עם "עקרון העל של פעילות בתום-לב ובהגינות" (שם, בעמ' 570).

14. הנה כי כן, הוראות חוק המקרקעין משרטטות מסלול המתווה את הטיפול בענייניו של בית משותף שנהרס, ובו שני צמתים: הצומת הראשון והמרכזי יותר הוא זה שבו מתקבלת ההחלטה האם להקים מחדש את הבניין אם לאו. בכך עוסק כאמור סעיף 60 לחוק. אם התשובה הניתנת לשאלה זו היא שלילית (כפי שהיה בענייננו) נרשמות זכויותיהם של בעלי היחידות לשעבר כבעלויות משותפות בקרקע (כפי שמורים סעיפים 146-147). או אז מגיעים הצדדים לצומת נוסף שעניינו פירוק השיתוף, הכולל גם את חלוקת התמורה ביניהם כאשר פירוק השיתוף מתבצע על דרך מכירה (כך בענייננו וכך למעשה ברוב המקרים של המקרים האחרים). עניין זה לא זכה להסדרה מיוחדת מעבר לתחולתן של ההוראות הכלליות בעניין פירוק שיתוף, ומכאן השאלות שבפנינו. אם כן, לכאורה, הדיון בסעיף 60 לחוק ובעניין צודלר אינו רלוונטי לענייננו במישורין, מאחר שהוא מתייחס לצומת הראשון, בעוד אנו מצויים כעת בצומת השני, לאחר שההחלטה לא להקים את הבניין כבר התקבלה. אולם, לאמיתו של דבר, בחינת הפרשנות הראויה להסדר החל בכל אחד מהצמתים מצדיקה גם בחינה ממבט-על של המסלול כולו. זאת, מאחר שיש להביא בחשבון התאמה בין תמריצי הפעולה בכל אחד מהשלבים, לצד הקפדה על הרמוניה ביניהם במישור שיקולי המדיניות.

ההליכים עד כה

עניין אהרונזון הראשון

15. ההתדיינות בין הצדדים החלה כאשר בעלי הרוב הגישו למפקחת על רישום המקרקעין במחוז תל-אביב (להלן: המפקחת) בקשה להורות על ביטול רישום הבית המשותף, בנימוק שהמבנה אינו קיים יותר. הבקשה התקבלה חרף התנגדותם של בעלי המיעוט, ובהם המערערים. בהחלטתה קבעה המפקחת כי בהתאם לסעיף 147 לחוק המקרקעין כל אחד מבעלי היחידות בבניין יירשם כבעלים של חלק בלתי מסוים

במקרקעין כפי שיעור חלקו ברכוש המשותף, לצד הערה לפיה בתקנון המוסכם שחל על הבניין ישנן הוראות מיוחדות הנוגעות לזכויות לניהול עסקים מסוימים בבית ולהצמדות שטחים.

16. הצדדים הגישו עררים על החלטת המפקחת לממונה על מרשם המקרקעין (להלן: הממונה), ואלו נדחו בעיקרם. עם זאת, הממונה הורתה על שינוי ההערה שהוסיפה המפקחת ונאמר בה כי בתקנון המוסכם שחל על הבית המשותף ישנן הוראות מיוחדות הנוגעות לזכויות, אך אין בכך קביעה בעניין מעמדן או תוקפן של הוראות התקנון לאחר מתן הצו לביטול הרישום. על החלטת הממונה הגישו המערערים ערעור לבית המשפט המחוזי, וזה נדחה.

17. בהמשך לכך, הוגשה בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי לבית משפט זה (עניין אהרונזון הראשון שנזכר לעיל). בבקשה נטען כי למעשה הצדדים כולם מעוניינים בבניית בניין חדש במקום זה שנהרס, אלא שבעלי המיעוט מעוניינים לעשות זאת לפי המנגנון הקבוע בסעיף 60 לחוק המקרקעין ולקבל יחידות מקבילות לאלו שהיו בבעלותן טרם השריפה, ואילו בעלי הרוב מעוניינים לכפות על בעלי המיעוט למכור להם את זכויותיהם במחיר שאינו משקף את שווין הכלכלי של הזכויות. המערערים הוסיפו וטענו כי היה על המפקחת לדון ולהכריע בזכויות הקנייניות של הצדדים, המעוגנות בתקנון. בקשה זו נדונה כאילו ניתנה בה רשות לערער והוגש ערעור לפי הרשות שניתנה, תוך דחיית הערעור לגופו.

18. במישור הפורמאלי, פסק הדין שניתן בעניין אהרונזון הראשון הכריע בשאלת הרישום של הזכויות ולא בשאלה של פירוק השיתוף, אם כי זו עלתה בו באופן חלקי בעקיפין. חברי השופט ע' פוגלמן קבע שם כי אם המפקחת השתכנעה שהבניין אינו ראוי עוד לרישום כבית משותף ושהוא לא ישוקם לפי סעיף 60 לחוק המקרקעין, חלה עליה חובה להורות על ביטול רישומו כבית משותף (שם, בפסקה 10 לפסק דינו). בהמשך לכך, הוסיף השופט פוגלמן כי ביטול רישומו של הבניין כבית משותף לא מסכל את הוראותיו של התקנון המוסכם, וכי אלה יבואו לידי ביטוי בהליך פירוק השיתוף במקרקעין, שהוא ההליך המתאים לדיון והכרעה בזכויותיהם הקנייניות של הצדדים (שם, בפסקה 11 לפסק דינו). השופט צ' זילברטל, שהסכים לפסק דינו של השופט פוגלמן, הוסיף והעיר כך:

"אכן, יתכנו מצבים בהם חלקו היחסי והבלתי מסוים  
בבעלות המשותפת בקרקע של מי שהיה בעל דירה בבית

משותף שרישומו בוטל, לא ישקף את שוויה הכלכלי היחסי של הדירה ביחס לשאר הדירות. כך, למשל, כאשר שוויה של אותה דירה הושפע ממיקומה בבית המשותף (לדוגמה היותה של הדירה קידמית או אחורית, נוף הנשקף ממנה, הקומה בה היתה מצויה וכו'). היתרונות (או החסרונות) האמורים שהיו לדירה מסוימת, שאינם נובעים אך משטח רצפתה (שלפיו נקבע שיעור החלק הבלתי מסוים ברכוש המשותף הצמוד לדירה, ולפיכך גם החלק הבלתי מסוים בקרקע לאחר ביטול רישום הבית המשותף) מתבטלים במקרה של ביטול הרישום, שכן אינם באים לידי ביטוי בהסדר הקבוע בסעיף 147 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969. המערערים טוענים כי יש בכך פגיעה לא מידתית ולא חוקתית בזכויותיהם. התשובה לכך היא, שניתן היה "בימי חייו" של הבית המשותף לקבוע בתקנון כי שיעורו של החלק ברכוש המשותף הצמוד לדירה פלונית לא יחושב לפי יחס שטח רצפתה אל שטח הרצפה של כל הדירות שבבית המשותף (סעיף 57(א) לחוק), אלא בדרך אחרת, שתביא בחשבון גורמים נוספים. משהדבר לא נעשה, הרי שכל בעל דירה בבית המשותף היה יכול לדעת, עת רכש זכויות בדירתו, שבמקרה של ביטול רישום הבית המשותף (כתוצאה, למשל, מהרס מוחלט שלו) יתרונותיה של דירתו לא יבואו לידי ביטוי בעת שייקבע שיעור חלקו הבלתי מסוים בבעלות על הקרקע. לפיכך לא מדובר בתוצאה שהיא בגדר שינוי זכויות בדיעבד, אלא בתוצאה שניתן היה לצפותה והנובעת מהוראות החוק ותקנון הבית המשותף. את השאלה האם ניתן יהיה להביא בחשבון את ההיבטים האמורים במסגרת הליך פירוק השיתוף במקרקעין, בין היתר נוכח ההערה שנרשמה על-ידי הממונה בצו ביטול הרישום, אשאייר בצריך עיון, שכן בגדרו של ההליך דנא לא נדרשת הכרעה בשאלה זו" (שם).

הליך פירוק השיתוף

19. ביום 15.11.2009 הגישו בעלי הרוב תביעה לבית משפט השלום לפירוק שיתוף במקרקעין על דרך של מכירה לפי סעיפים 37(א) ו-40 לחוק המקרקעין. בעלי הרוב טענו בתביעתם זו כי יש לחלק את התמורה שתתקבל ממכירת הבניין לפי שטחן של היחידות בבניין (להלן: מTD השטח).

20. ביום 30.4.2013 קבע בית משפט השלום כי קודם שניתן יהיה להתקדם בהליך פירוק השיתוף תידרש הכרעה בשאלה האם יינתן בו ביטוי לזכויות שאינן רשומות בתקנון, כגון מיקום היחידות בבית המשותף. על כן, בית משפט השלום הורה לכל הצדדים להליך פירוק השיתוף להביע את עמדותיהם בעניין זה, וקבע כי צד שלא יגיש



התייחסות ייחשב כמי שאינו עומד על מתן ביטוי לזכויות שאינן רשומות בתקנון. בהמשך לכך, בעלי המיעוט הגישו עמדתם ובה טענו כי יש לחלק את התמורה לפי שוויון של היחידות בבניין (להלן: TTD השווי) ולא לפי שטחן. בהקשר זה נטען כי אם החלוקה תיעשה לפי מדד השטח הדבר יפגע פגיעה קשה בזכויות הקניין שלהם ואף יביא להתעשרות שלא כדין של בעלי הרוב.

21. ביום 9.3.2015 קבע בית משפט השלום כי פירוק השיתוף יעשה בהתאם למדד השטח. בית משפט השלום קבע כי מסקנה זו נלמדת מסעיף 147 לחוק המקרקעין הקובע כי בעת רישום מחדש של בית משותף הזכויות יחולקו לפי החלק שהיה לכל אחד מהבעלים ברכוש המשותף, זולת אם נקבע אחרת בתקנון. בית משפט השלום ציין כי אמת מידה זו חלה גם בעת פירוק שיתוף, וכי זוהי מצוות המחוקק. בית משפט השלום הוסיף וקבע כי נימוקים שונים תומכים במסקנתו, ובכלל זה אינטרס ההסתמכות של בעלי הקרקע שלא מסכימים למדד השווי, וכן הקושי המעשי הכרוך בביצוע הערכת שווי מושכלת ומדויקת של היחידות בבניין נוכח הזמן שחלף מאז הריסתו.

22. המערערים הגישו בקשת רשות ערעור על החלטה זו לבית המשפט המחוזי. בית המשפט המחוזי קיבל את בקשת רשות הערעור, אך בסופו של דבר דחה את הערעור לגופו, ברוב דעות. השופט (כתוארו אז) ברנר, שעמו הסכים סגן הנשיא שנלר, אימץ למעשה את גישתו של בית משפט השלום, וזאת כנגד דעתו החולקת של סגן הנשיא ורדי.

23. דעת המיעוט של סגן הנשיא ורדי נכתבה ראשונה, ולכן ראוי לפתוח בהצגתה. סגן הנשיא ורדי סבר כי מדובר במקרה חריג שבו שיקולי צדק כמו גם שיקולים של מדיניות משפטית תומכים בכך שחלקו של כל שותף בבניין לאחר פירוק השיתוף ייקבע לפי מדד השווי. סגן הנשיא ורדי ציין כי חלוקה לפי מדד השטח עלולה להביא לפגיעה קשה בזכויות הקנייניות של חלק מהשותפים ולחוסר צדק. עוד הוא הוסיף כי מלכתחילה אכן רצוי כי הצדדים יקבעו מראש בתקנון המוסכם כיצד יחולקו הזכויות בבניין בהתאם לתרחישים שונים. עם זאת, הוא הוסיף והסביר כי גם אם לא עשו כן יש להימנע מתוצאה שמובילה לעוול. סגן הנשיא ורדי הדגיש בחוות דעתו את חוסר תום הלב בהתנהגותם של בעלי הרוב, לשיטתו, בהתחשב בכך שהם התנגדו למהלך של שיקום הנכס ובנייתו מחדש, הביאו לביטול רישומו כבית משותף, וכעת מבקשים להתעשר על חשבון המיעוט.

24. לעומת זאת, השופט ברנר סבר כי יש לדחות את הערעור, בקבעו כי במסגרת פירוק שיתוף אין מקום להתחשב בשווי היחידות שנהרסו. הסטייה מהכלל של מדד השטח, כך נקבע, משמעותה הקניית חלק יחסי גדול יותר במקרקעין לטובת חלק מהבעלים, על חשבון חלקם של הבעלים האחרים, ולכן היא סותרת את הוראות סעיף 147 לחוק המקרקעין. השופט ברנר הוסיף כי לשיטתו תוצאה זו עולה בקנה אחד עם מצוות המחוקק והיא אף התוצאה הצודקת בנסיבות העניין. השופט ברנר הסביר כי בעת רכישת דירה בבית משותף משלם הקונה הן עבור רכיב הקרקע והן עבור רכיב המבנה. כל אחד מהדיירים משלם מחיר זהה עבור רכיב הקרקע אך הם אינם משלמים מחיר אחיד עבור רכיב המבנה, בהתחשב במאפייניה של כל דירה. בהמשך לכך הוא הסביר כי משהבניין כולו נהרס אבד השווי שניתן לייחס למבנה, ועל כן אין כל הצדקה להתוות את פירוק השיתוף בהתאם למדד השווי. זאת ועוד, השופט ברנר סבר כי דווקא חלוקה לפי מדד השווי היא שעשויה ליצור תוצאות בלתי צודקות, שכן דיירים של יחידות זולות יאלצו "לסבסד" את היחידות היקרות, למרות השותפות הזוהה ברכיב הקרקע. כמו כן, השופט ברנר הדגיש כי ב"תקופת חיותו" של הבית המשותף, שילמו הדיירים את הוצאות הבניין לפי מדד השטח, ולא על פי מדד השווי. לבסוף, ציין השופט ברנר את הקושי המעשי ביישום של מדד השווי.

25. סגן הנשיא שנלד הצטרף לדעתו של השופט ברנר בצינו כי אין מקום לפרשנות החורגת ממצוות המחוקק, על אף שלשיטתו, יתכן שהתוצאה אליה הגיע סגן הנשיא ורדי היא הראויה יותר במקרה הקונקרטי. סגן הנשיא שנלד הוסיף כי אם התקנון המוסכם "שותק" בעניין הזכויות שיהיו לכל אחד מהשותפים בשעת ביטול הרישום של הבית המשותף, אזי יחול המבחן שקבע המחוקק – מדד השטח. מנגד, כך הסביר, אם היה קבוע בתקנון כי הזכויות יקבעו לפי מבחן השווי (או כל מבחן אחר), ניתן היה לפעול בהתאם לכך. סגן הנשיא שנלד הדגיש כי חוות דעתו מבוססת על העיקרון של שמירה על וודאות ויציבות בדיני הקניין.

טענות הצדדים בערעור

26. בעיקרו של דבר, גם בפנינו שבים המערערים וטוענים כי יש מקום לחלק את התמורה שתתקבל מהליך פירוק השיתוף על-פי מדד המבוסס על שוויין של היחידות השונות, ולא על-פי מדד המבוסס על שטחן בלבד. המערערים סבורים כי נגרם להם אי-צדק ואף נפגעו זכויות הקניין שלהם, שהן זכויות יסוד בעלות מעמד חוקתי. בהקשר זה הדגישו המערערים כי אי-ההתחשבות במאפייניהן של היחידות בבניין עובר להריסתו תגזול היבטים חשובים של קניינם ותעשיר שלא כדין את בעלי הרוב.

27. המערערים סומכים את ידיהם על עניין אחרוני הראשון וטוענים כי שם נקבע שהליך פירוק השיתוף הוא ההליך המתאים לדיון והכרעה בזכויותיהם הקנייניות של הצדדים ובשוויון. לשיטתם, קביעה זו אינה מוגבלת להוראות התקנון המוסכם בלבד. המערערים מציינים כי לבעלי היחידות בבית המשותף זכויות קנייניות הרשומות גם בצו הבית המשותף ובתשריט (שם מצוינים בין היתר מיקומי היחידות, סוגי היחידות וגודלן). המערערים מדגישים כי לקריטריונים אלה יש משמעות כלכלית אדירה. כך, לדבריהם, ערכה של יחידה קטנה בגודל 30 מ"ר הממוקמת ברחוב קיבוץ גלויות בתל אביב עולה על שטח מחסן בגודל 300 מ"ר הממוקם במרתף הבניין. על כן, לשיטתם, חלוקה לפי מדד השטח תביא לעיוות קיצוני ולקיפוחם של בעלי הזכויות בבניין. לעומת זאת, כך נטען, החלת מדד השווי תוביל לתוצאה צודקת ואף יעילה יותר. המערערים אף מציינים כי לשיטתם אין בסיס לטענה בדבר קושי מעשי ביישום מדד השווי, שכן קביעת שוויים של נכסים באופן רטרואקטיבי היא פעולה המתבצעת כדבר שבשגרה על ידי שמאים.

28. זאת ועוד, המערערים סבורים כי העמדה לפיה מדד השווי יחול רק במקרים שבהם השותפים קבעו כך מראש בתקנון היא עמדה לא סבירה ולא ריאלית. לדבריהם, ניסיון העבר בכל הנוגע לפרקטיקה של בתים משותפים שנהרסו מלמד כי הוראות כאלה לא נקבעות מראש שכן בזמן אמת לא נלקחת בחשבון האפשרות של הריסת הבית. באופן יותר ספציפי, המערערים טוענים כי לא ניתן היה לצפות בעת רישום התקנון (בשנות השבעים של המאה הקודמת) את הריסת הבניין או את השלכותיה. המערערים מוסיפים ומתנגדים לחלוקה שנערכה בפסק דינו של השופט ברנר בין רכיב הקרקע בבניין לרכיב המבנה. לשיטתם, חלוקה זו אינה נכונה מבחינה שמאית ותכנונית, ולמעשה כאשר צו הרישום של הבית המשותף מורה על מיקומה של כל יחידה הוא יוצר הבחנה בין היחידות דווקא במרכיב הקרקע ולא במרכיב המבנה. כמו כן, המערערים סבורים כי יש להבחין בין הוצאות האחזקה שיש להן זיקה ברורה לגודלה של כל יחידה לבין הסוגיה של שווי הזכויות הקנייניות.

29. לבסוף, המערערים מדגישים כי הרקע להתנהלותם של בעלי הרוב חשוב להכרעה. לדבריהם, הם היו מעוניינים בשיקום הבניין לפי סעיף 60 לחוק המקרקעין כך שכל שותף יקבל יחידה המקבילה ליחידה שהייתה לו בבניין הישן, ואילו בעלי הרוב היו מעוניינים לכפות על המערערים למכור להם את זכויותיהם "בנזיד עדשים". זאת, בנסיבות שבהן בעלי הרוב מקדמים תכנית להקמת בניין חדש על אותו מגרש, הכולל תוספת של שטחי מסחר ומגורים. המערערים סבורים כי דרכם של בעלי הרוב לכפות

עליהם את התכנית עברה דרך ביטול רישומו של הבניין כבית משותף ופירוק שיתוף בדרך של מכר, באופן שיאפשר להם שליטה מלאה על המקרקעין. לשיטתם, המדובר בהתנהלות חסרת תום לב וחסרת הגינות מצד בעלי הרוב המצדיקה את החלת מדד השווי בנסיבות העניין.

30. יצוין, כי בדיון שהתקיים בפנינו בא-כוחם של המערערים הדגיש כי בעיקרו של דבר עמדתם היא שיש להביא בחשבון את מאפייני היחידות כפי שאלה מופיעים במסמכי הבית המשותף (מיקום, הגדרת הפונקציות של השטחים השונים, למשל חנויות להבדיל ממחסנים), להבדיל ממאפיינים חיצוניים נוספים (כדוגמת נוף). במובן זה, עמדתם של המערערים היא מצומצמת יותר ממדד השווי במובנו ה"טהור".

31. מנגד, בעלי הרוב סבורים שיש לדחות את הערעור. בעיקרו של דבר, בעלי הרוב טוענים כי הדין החל במקרה זה קבוע בסעיף 147 לחוק המקרקעין, המורה על רישומם של בעלי הדירות בבית המשותף לשעבר בהתאם לחלקם היחסי בו. בעלי הרוב מוסיפים וטוענים כי האפשרות לעגן את מדד השווי בחוק עלתה בהליכי החקיקה ונדחתה (ובעניין זה הפנו לפרוטוקולים מדברי הכנסת ומישיבות ועדות הכנסת). בעלי הרוב אף מבקשים להדגיש כי כל חלוקה של התמורה שאינה לפי מדד השטח תהיה "חקיקה שיפוטית" הסוטה מהוראותיו של סעיף 147. זאת ועוד, לטענת בעלי הרוב, החקיקה בנושא מבוססת על שיקולים של צדק ויעילות. בהקשר זה מתבססים בעלי הרוב, בין היתר, על ההבחנה שערך השופט ברנר בין רכיב הקרקע לרכיב המבנה, ומדגישים כי הדרך להגן על רכיב המבנה היא באמצעות ביטוח המבנה, בהתאם לשוויו. כמו כן, בעלי הרוב שבים ומדגישים כי מדד השווי מעלה שאלות רבות באשר לאופן יישומו, ומפנים בהקשר זה לדוגמאות שנתן השופט ברנר בפסק דינו. עוד נטען כי מדד השווי הוא "מדד נסתר", שלא בא לידי ביטוי במרשם המקרקעין, ועל כן עלול לפגוע במעמד שניתן למרשם על-ידי המחוקק ולהוביל, ככלל, לחוסר ודאות.

32. זאת ועוד, לטענת בעלי הרוב אין בסיס לטענת המערערים כי יש לראות בהם מיעוט מקופח. קבלת עמדתם של המערערים, כך נטען, עשויה להוביל להפחתה לא רק בזכויותיהם של בעלי הרוב, אלא גם בזכויותיהם של בעלי יחידות נוספים, שיחידותיהם היו מצויות בקומות העליונות או התת-קרקעיות של הבניין, ועל כן שווין לכאורה פחות. ממילא, בעלי הרוב ציינו כי אף המערערים עצמם לא הוכיחו שלפי המדד המוצע על ידם שווי זכויותיהם גבוה יותר.

33. לבסוף, בעלי הרוב טוענים כי פנייה להסדרים שנוהגים בחקיקה במדינות שונות בארצות הברית מחזקת את המסקנה שאליה הגיע בית המשפט המחוזי. בהקשר זה הצביעו בעלי הרוב על חקיקה במדינות מסוימות המורה כי על בעלי הזכויות בבתים משותפים לקבוע בתקנון האם החלק היחסי ברכוש המשותף ייקבע לפי מדד השווי או לפי מדד השטח. בהמשך לכך נטען כי אף בישראל נכון לאמץ את הגישה הגורסת כי חריגה ממדד השטח צריכה להיעשות במפורש בתקנון הבית המשותף.

34. לחלופין, טענו בעלי הרוב כי אפילו תתקבל העמדה הפרשנית החורגת ממדד השטח לא נכון יהיה להחיל אותה על עניינם, אלא רק באופן שצופה פני עתיד.

35. המשיבה 4, מרים גיטליץ, והמשיבה 5, קלילה קפלן, שטרם השריפה היו הבעלים של חנות בחזית הבניין (ששטחה היה 80 מ"ר וכן הייתה בה גלריה של 81 מ"ר), סבורות שיש לקבל את הערעור. משיבות אלה סומכות גם כן את ידיהן על עניין אהרונזון הראשון ומציינות כי בית המשפט המחוזי שגה בפרשנותו של פסק דין זה. לשיטתן, הזכויות הקנייניות שצריכות לבוא לידי ביטוי בעת פירוק השיתוף אינן מצומצמות אך לחלקו של כל אחד מהדיירים ברכוש המשותף, אלא אמורות לבוא לידי ביטוי במגוון היבטים – שווי הקרקע למ"ר מבונה, שווי ההצמדות של כל יחידה, זכויות בניה צמודות ועוד. הן מוסיפות כי אם בפירוק השיתוף לא יקבל כל צד את השווי האמיתי המיוחס לנכסיו ייגרם להן עוול וזכויותיהן ייפגעו, ואילו בעלי הרוב יתעשרו שלא כדין.

36. לעומת זאת, המשיב 3, אברהם קהת, הבעלים של יחידה בבניין בקומה השלישית שלו ששימשה כ"אולם תעשייתי", טוען שיש לדחות את הערעור. לשיטתו, חלוקת התמורה לאחר מכירת הקרקע צריכה להתבצע על פי מדד השטח, המבוסס על נתון אובייקטיבי קבוע. הוא טוען כי יש בכך כדי למנוע מצב בלתי הוגן שבו חלקם של בעלי יחידות מסוימות גדל על חשבון חלקם של בעלי יחידות שערך נמוך יותר בהיבטים מסוימים. המשיב 3 מסכים כי בעת שעמד הבניין על תילו, היו הבדלי שווי בין היחידות שנבעו מגורמים שונים, לרבות ממיקום היחידות ומהשקעת הבעלים בהן. יחד עם זאת, הוא טוען כי המסלול המתאים לקבלת תרופה על הנזק שנגרם לבעלי יחידות אלה הוא הגשת תביעה נזיקית שתופנה כלפי האחראים לשריפה ומבטחיהם, ומציין כי תביעות אלה אף הוגשו על ידי בעלי יחידות רבים, לרבות המערערים.

37. להשלמת התמונה יצוין כי עוד בטרם שהחלטנו על מתן רשות ערעור הצדדים היו חלוקים על היבטים דיוניים הנוגעים לבקשת רשות הערעור שהוגשה מטעם

המערערים. בתחילה, בעלי הרוב הצביעו על כך שהמערערים לא צרפו לבקשתם את יתר בעלי הזכויות במקרקעין, כ-85 במספר, הגם שהיו מחויבים לעשות כן לפי תקנות 424 ו-499 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984. בהמשך לכך, ולאחר הגשת אי אלו הודעות בנושא זה מטעם הצדדים, ביום 5.12.2016 ניתנה החלטה שהורתה כי המערערים ימציאו את בקשת רשות הערעור לכלל בעלי הדין שהיו צד להליך בבית משפט השלום, וכי תינתן להם האפשרות להצטרף להליך דנן וכן להגיש תשובה קצרה מטעמם.

38. בעקבות זאת, ביקשו מספר בעלי יחידות נוספים להצטרף להליך (המבקשים להצטרף 1-8) וצידדו בעיקרו של דבר בעמדת המערערים. בעלי הרוב השיבו לטענות המבקשים להצטרף וטענו כי המצטרפים הם המיעוט של בעלי הזכויות הנוותרים, שיחד עם המערערים ומשיבות 4-5 מחזיקים בכ-2.285% מהרכוש המשותף במקרקעין.

עמדת היועץ המשפטי לממשלה

39. בתום הדיון שהתקיים בערעור הורינו ליועץ המשפטי לממשלה (להלן: היועץ) לשקול הגשת עמדה מטעמו, בשאלת פרשנותו של סעיף 147 לחוק המקרקעין. בהמשך לכך, הודיע היועץ ביום 24.9.2017 על התייצבותו בהליך והגיש עמדה מטעמו.

40. בעיקרו של דבר, עמדת היועץ היא כי הפרשנות הראויה לסעיף 147 לחוק, בנסיבות חריגות כמו אלה שבפנינו, אינה מונעת או שוללת התחשבות בשווין של הדירות בבניין שנהרס במסגרת פירוק השיתוף. גישה זו, לשיטתו, מבטיחה כי הזכויות הקנייניות-כלכליות שהיו לבעלי היחידות בבניין עת הוא עמד על תילו לא יתבטלו בשל אירוע ההרס.

41. לשיטת היועץ, עמדתו מבוססת, בראש ובראשונה, על פרשנות תכליתית של סעיף 147 לחוק המקרקעין. לדבריו, לשון סעיף 147 היא אמנם חד-משמעית בכל הנוגע לרישום המחודש של הזכויות, אולם לא כך באשר להשלכה שיש לרישום הזכויות החדש על זכויותיהם הקנייניות של הצדדים. בהקשר זה מצביע היועץ על כך שבסעיף 147 אין התייחסות מפורשת לאופן חלוקת הזכויות בעת פירוק השיתוף. לפיכך, סבור היועץ כי מרכז הכובד הפרשני צריך להישען על תכליתו של סעיף 147, בהתחשב בשיקולים של מדיניות משפטית, כמפורט להלן. היועץ מדגיש כי עמדתו מבוססת על התכלית האובייקטיבית של סעיף 147 לחוק, מאחר שהסוגיה של אופן

חלוקת התמורה לא עמדה בפועל לנגד עיניו של המחוקק במסגרת הדיונים שקדמו לחקיקת הסעיף.

42. ראשית, היועץ מבסס את מסקנתו הפרשנית על זכות הקניין וההגנה החוקתית הניתנת לה. שנית, היועץ מתבסס על ה"פתח הפרשני" שנפתח בעניין אהרונר הראשון להכרה בזכויות הנובעות ממסמכי רישום חיצוניים לתקנון בעת פירוק השיתוף. בהקשר זה מצביע היועץ על כך שאכן קיימת הבחנה בין זכויות קנייניות המעוגנות בתקנון המוסכם לבין זכויות קנייניות-כלכליות שאינן מעוגנות בו, אך להשקפת היועץ, אלו גם ראיות להגנה החוקתית שמשתרעת מעבר לזכויות הקניין ה"קלאסיות". היועץ מסביר כי לשיטתו, הזכויות שיש להביא בחשבון בעת פירוק השיתוף צריכות להיות מעוגנות, בצורה זו או אחרת, במסמכי הבית המשותף – התקנון, התשריט וצו הרישום. לעומת זאת, כך הוסבר, אין מקום להביא בחשבון השקעות פרטיות שביצע דייר בדירתו. שלישית, היועץ מצביע על כך שמדד השטח גורם לחוסר צדק ולעיוותים כלכליים משמעותיים, המונעים מבעלי הזכויות לקבל תחליף הולם לנכס שהיה בידיהם טרם הריסת הבית המשותף. חוסר צדק זה מדגים היועץ באמצעות מקרה שבו לאדם דירת פנטהאוז יוקרתית בבית משותף, בעוד שלחברו מרתף באותו בית, ששטח רצפתו זהה. במצב דברים זה, מציין היועץ, אין כל היגיון כלכלי או צדק בכך שבעת פירוק השיתוף על דרך של מכירה לא יבוא היתרון הכלכלי של בעל הפנטהאוז לידי ביטוי לעומת בעל המרתף. רביעית, היועץ נדרש לעקרון תום הלב. לשיטתו, ניתן להשקיף על הסיטואציה שבה מבקשים בעלי זכויות בבית משותף שנהרס לפרק את השיתוף ולעשות כן תוך התחשבות במדד השטח בלבד כעל שימוש לרעה בזכות במקרקעין או כנקיטת פעולה משפטית שלא בתום לב. חמישית, היועץ סבור כי מסקנתו מתבקשת משיקולים של הרמוניה חקיקתית, בהתחשב בכך שמסעיף 60 לחוק המקרקעין ניתן ללמוד על השאיפה לשמור על זכויותיהם הכלכליות של בעלי היחידות בבית המשותף.

43. בהתייחס לטענה לפיה במהלך חיי הבית המשותף נשאו בעלי היחידות בהוצאות החזקתו של הבית בהתאם לשטח הרצפה שלהן, קובע היועץ כי יש להבחין בין הקריטריון הרלוונטי לניהול חיי הבית המשותף לבין הקריטריון הרלוונטי לשלב של פירוק השיתוף הכפוי. כמו כן, היועץ דוחה את הטענות הנוגעים לקושי בהערכת שווי הדירות, וטוען כי במישור המעשי הערכות מסוג זה נעשות כדבר בשגרה. לבסוף, היועץ מציין כי לשיטתו יש להעריך את שווי הדירות נכון למועד הרס הבניין – האירוע המכונן שכפה על הצדדים את הבעלות המשותפת.

44. הצדדים הגישו תגובותיהם לעמדת היועץ. המערערים ביקשו, כמובן, להצטרף לעמדה זו על שלל נימוקיה. המשיבות 4-5, שהצטרפו גם כן לעמדת היועץ בעיקרה, ביקשו לציין כי הן סבורות שיש להעריך את שווי היחידות בהתאם למועד הפירוק, ולא למועד הריסתו של הבית המשותף. הן מדגישות כי ככל שערכי הקרקע עלו או ירדו בתקופה שמיום הריסת הבית המשותף ועד יום עריכת השומה העדכנית עמדתו של היועץ בנקודה זו עשויה לגרום לעיוות כלכלי, כאשר התמורה שתתקבל לא תשקף את הזכויות שעבורן שילם הקונה. המבקש להצטרף 8, אליהו לוין, הצטרף אף הוא לעמדתן של המשיבות 4-5.

45. לעומת זאת, בעלי הרוב חולקים על עמדת היועץ מכל וכל. לשיטתם, פרשנותו המוצעת של היועץ מרוקנת מתוכן את סעיף 147 לחוק ומערערת את עקרון ודאות המרשם. בעלי הרוב אף סבורים כי פניה לפרוטוקולים של דיוני ועדות הכנסת שנסבו על חקיקתם של הסעיפים הרלוונטיים לחוק המקרקעין דווקא מלמדת כי הסוגיה בכללותה עמדה לנגד עינו של המחוקק, אשר לא התייחס לאמת מידה אחרת מאשר זו של שטח היחידות.

46. בעלי הרוב אף מפנים לפסק דין נוסף שניתן בינתיים בבית משפט השלום, בתיק אחר העוסק בפירוק שיתוף של בניין שנהרס ולא שוקם (הבניין שבו פעל אולם האירועים "ורסאי" בירושלים). באותו מקרה, כך נטען, התקבלה הפרשנות המוצעת על ידם באשר לאופן חלוקת התמורה מפירוק השיתוף (ת"א 5367-06-12 אייל גור מזון איכות בע"מ נ' מ.ש. מוצרי אלומיניום בע"מ (5.9.2017)).

47. לבסוף, בעלי הרוב סבורים כי עמדת היועץ יוצרת בפועל קשיים מעשיים. בהקשר זה הם מצביעים על הפערים בין עמדת היועץ לבין עמדת המערערים בנוגע למועד שאליו צריכה להתייחס הערכת שווי הזכויות של בעלי הדירות. כמו כן, הם מדגישים כי התשובה לשאלה מהם הקריטריונים שיובאו בחשבון בעת ביצועה של הערכת השווי אינה ברורה גם כן. לבסוף, הם שבים ומדגישים כי לשיטתם דווקא החלת מדד השטח היא שתביא לתוצאה צודקת וראויה יותר. לשיטתם, עמדת היועץ מתעלמת מרצון הצדדים כפי שזה בא לידי ביטוי בתקנון הבית המשותף. כמו כן, הם טוענים שהחלת מדד השווי תביא לסרבול נוסף של הליכי פירוק השיתוף בעניינם, הנמשכים מזה שנים ארוכות.



48. גם המשיב 3 חולק על עמדת היועץ, ומבקש להדגיש כי לשיטתו סעיף 147 לחוק המקרקעין הוא ברור ואינו מאפשר כל התחשבות בזכויות מחוץ לתקנון בשעת פירוק השיתוף. המשיב 3 טוען כי הדרך לשנות הסדר זה היא בחקיקה בלבד.

#### דיון והכרעה

49. לאחר שבחנתי את הדברים אני סבורה שדין הערעור להתקבל במובן זה שחלוקת התמורה שתתקבל במסגרת פירוק השיתוף תיעשה בהתאם למאפייני היחידות ולא על בסיס מדד השטח בלבד. זאת, על בסיס הוראותיו של בית המשפט המוסמך שיכריע בעניין על סמך חוות דעת מומחים, ובהתאם לעקרונות שיפורטו בפסק דיננו.

50. בקליפת אגוז, אני סבורה שתוצאה זו מתחייבת מדיני הבתים המשותפים עצמם והעקרונות העומדים ביסודם, מעקרונות יסוד של צדק והגינות, וכן מן העקרונות החלים על הגנה על זכויות קניין כזכויות יסוד. כמו כן, אינני סבורה שההסדר הקבוע בסעיפים 146-147 לחוק המקרקעין, על-פי פרשנותו הנכונה, מונע תוצאה זו.

51. נקודת המוצא שלי לדיון נעוצה בכך שכל אחד מבעלי היחידות בבית המשותף הוא בעל זכות קניין עצמאית. שוויה של כל זכות אינו מושפע רק משטחה, אלא גם ממאפייניה האחרים, כפי שדברים אמורים בכל זכות במקרקעין. על כן, תוצאה לפיה מאפייניהן של הזכויות של בעלי הדירות "נמחקים" (או שמא בנסיבות המקרה הזה אפשר לומר "נשרפים") כאשר הרכוש הפיזי הושמד היא תוצאה מטרידה וזרה להגיונם של דיני הקניין. אכן, אילו זו הייתה מצוות המחוקק עשויים היינו למצוא עצמנו אנוסים לקבלה. אולם, כפי שאראה, אין כל הכרח להגיע למסקנה פרשנית כזו.

#### לשון החוק: הסדר רישומי

52. אין ספק שהמקום לפתוח בו את הדיון הוא לשון החוק. בעלי הרוב טוענים כי סעיף 147 לחוק המקרקעין מכריע במפורש בסוגיה שבמחלוקת בקבעו כי במקרה של ביטול רישומו של בית המשותף יחודש הרישום כך שכל אחד מבעלי היחידות "יהיה בעל חלק בלתי מסויים כחלק שהיה לו ברכוש המשותף של הבית המשותף". לשיטתם, נוסח זה מלמד באופן שאינו משתמע לשתי פנים באשר לאופן חלוקת התמורה שתתקבל בהליך פירוק השיתוף.

53. אין בידי לקבל טענה זו. אני סבורה שאין לומר שסעיף 147 לחוק המקרקעין מסדיר במפורש את חלוקת התמורה במקרה של פירוק שיתוף. למעשה, כפי שצוין כבר בפתח הדברים, אינני סבורה שסעיף 147 מסדיר עניין זה בכלל.

54. סעיף 147 לחוק מכוון לניהולו של מרשם המקרקעין. בהתאם לכך, הוא אף כלול בפרק ט' לחוק המקרקעין שכותרתו היא "המרשם". הוא אינו מבקש להכריע בזכויות המהותיות של בעלי היחידות, אלא להנחות את האחראים על המרשם כיצד לנהלו. ההוראה האופרטיבית הכלולה בו מנחה בעלי תפקידים אלה שבמקרה בו נהרס הבית המשותף יש לרשום את חלקיהם של בעלי היחידות לשעבר באופן שתואר. הוראה זו נועדה אפוא לאפשר רישום מהיר של המקרקעין לאחר התרחשות האסון, באופן שיבטיח סחירות של הזכויות ופומביות (ראו: יהושע ויסמן בעלות ושיתוף 505 (1997) (להלן: ויסמן)). היא אינה מחליפה את הוראות החוק העוסקות בפירוק שיתוף במקרקעין ובמהות זכויות הקניין של כל אחד מבעלי הדירות.

55. דברי ההסבר להצעת החוק שהולידה את חוק המקרקעין, כפי שפורסמו ביום 15.6.1964, תומכים בפרשנות זו, בציינם כי: "הוראות החוק באות להבטיח שזכויות ושעבודים שהיו תלויים בבית ערב הרישום יירשמו על הדירות או על חלקים בלתי מסויימים שבהן, לפי העניין" (דברי הסבר להצעת חוק המקרקעין, התשכ"ד-1964, ה"ח 612). מן הדברים עולה בבירור כי הוראה זו נועדה בעיקרה להגן על צדדים שלישיים בעלי עניין במקרקעין, אך לא למצות את ההסדרה של מערכת היחסים בין בעלי הזכויות לבין עצמם (ראו גם: ויסמן, בעמ' 519). לא למותר לציין, כי כבר לפני שנים רבות נמתחה ביקורת על "דלותו" של ההסדר הקבוע בסעיפים 146-147 לחוק, שמהווה אך הסדר טכני במהותו שמופעל בהיעדר תחולה של סעיף 60 לחוק ולא כולל הוראות מקיפות ומפורטות בכל הנוגע להסדר מחיקת הבית ופירוקו (ראו למשל: משה גלברד "בית משותף שנהרס – על סעיף 60 לחוק המקרקעין" מחקרי משפט ז' 281, 291-290 (התשמ"ט) (להלן: גלברד)).

56. דוגמה נוספת להבחנה בין הפן הרישומי לבין הזכאות הקניינית במקרה של ביטול רישום של בית משותף אפשר להביא מהוראה קרובה – סעיף 148(א) לחוק המקרקעין שמסדיר את רישום הזכויות של בעל זכות שכירות רשומה בדירה בבית משותף שרישומו בפנקס בוטל. סעיף 148(א) קובע כי במקרה כזה "תירשם השכירות בפנקסי המקרקעין לגבי אותה דירה". הוראה רישומית זו אינה משקפת במלואן את זכויותיו הקנייניות של בעל השכירות הרשומה עובר לביטול רישומו של הבית המשותף

(שהשתרעו גם על חלקו של בעל הדירה ברכוש המשותף). בהתאם לכך, הוצע לפרש את הסעיף ככולל הסדר רישומי בלבד, ולא ככזה שנועד לגרוע מזכויותיו של בעל השכירות הרשומה. על השיקולים התומכים בפרשנות זו עמד פרופ' יהושע ויסמן בכותבו:

”כדי למנוע פגיעה זו בזכותו של השוכר, ראוי לחתור לפירוש כזה של ההוראה שבחוק שלא יביא לתוצאה זאת. ניתן אולי לומר כי עניינה המרכזי של ההוראה הנזכרת שבחוק הוא התוצאות הרישומיות הנדרשות עקב הדין המהותי בדבר תחלוף נכסים (סוברוגציה); הסעיף עצמו אינו מתיימר לקבוע את דיני התחלוף. ראיה לדבר שהסעיף עוסק בהיבט הרישומי בלבד בכך שהסעיף מגביל עצמו לדיון בשכירות רשומה של דירה בבית משותף. אין הסעיף דן כלל בהשפעה של מחיקת הרישום של בית משותף על שכירות דירה לתקופה שלא חייבה את רישומה במרשם” (ויסמן, בעמ' 520).

דברים אלה יפים, בשינויים המחויבים, אף לענייננו.

57. עוד אציין, כי לא השתכנעתי כי המובאות שציטטו בעלי הרוב מהפרוטוקולים של ועדות הכנסת תומכות בעמדתם. חרף הניסיון להציג ציטוטים בודדים אלה באור מסוים ולהסיק מהם מסקנות חותכות וחד משמעיות – קריאה פשוטה שלהם מלמדת כי אלה אינם פני הדברים. למעשה, מדובר באמירות ספורדיות שאינן עוסקות במישרין בשאלה שבפנינו. ממילא, בנסיבות אלה חשוב לחזור ולהזכיר כי הפנייה לדיונים שהתקיימו בכנסת ובוועדותיה על מנת ללמוד על ”כוונת המחוקק” צריכה להיעשות בזהירות הראויה, ולא כל שכן כאשר מדובר באמירות של חלק מן המשתתפים בדיונים בלבד (ראו בהקשר זה את דבריי בדנג”ץ 3660/17 התאחדות הסוחרים והעצמאים הכללית נ’ שר הפנים, פסקה 11 לפסק דיני (26.10.2017), וההפניות שם).

58. לסיכום נקודה זו, עמדתי היא שסעיף 147 כלל אינו מכריע בסוגיה שבפנינו מבחינת נוסחו. מכל מקום, אינני תומכת את מסקנתי אך בלשון החוק (שלמצער אינה נוגדת אותה) אלא גם בשורה של שיקולים מהותיים שיפורטו כעת.

תכלית החוק: פרשנות בדיני קניין והמשפט החוקתי

59. המערערים טענו בפנינו כי קבלת העיקרון של חלוקת התמורה לפי שטח היחידות תוביל למעשה לפגיעה בזכויות הקניין שהיו להם ושהיו נשאות על מכונן

אילו נבחרה החלופה של הקמת הבניין (בהתחשב בכך ששווי השוק של היחידות הוא הקירוב הטוב ביותר לזכויות אלה). לשיטתם, בהתחשב בכך שזכות הקניין היא זכות חוקתית נכון ליתן ללשון החוק פרשנות החותרת להגנה על הזכות הקניינית. אני סבורה שהצדק עמם.

60. כידוע, סעיף 3 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו מבטיח את ההגנה החוקתית על זכות הקניין, בקבעו כי "אין פוגעים בקנינו של אדם" (ראו גם: בג"ץ 2390/96 קרטיק נ' מדינת ישראל, מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נה(2) 625, 698 (2001); בג"ץ 4593/05 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' ראש הממשלה, פסקאות 8-10 לפסק דינו של הנשיא (בדימ') א' ברק (20.9.2006); יהושע ויסמן "הגנה חוקתית לקניין" הפרקליט מב 258 (1995)). הגנה זו פורסת כנפיה, במידת האפשר, אף על חקיקה קודמת, במסגרת פרשנותה (ראו: דנ"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 589 (1995); ע"א 2281/06 אבן זוהר נ' מדינת ישראל, פסקאות 46-47 לפסק דינו של השופט י' דנציגר (28.4.2010); חנוך דגן קניין על פרשת דרכים 13 (2005) (להלן: דגן)).

61. התוצאה המתקבלת מכך היא שהפרשנות שתינתן לסעיף 147 לחוק ולהסדר שחל מכוחו על חלוקת התמורה בפירוק השיתוף מחויבת להגנה על זכות הקניין של בעלי היחידות בבית המשותף. זוהי במידה רבה התכלית האובייקטיבית של חוק המקרקעין כולו, בהתחשב בכך שפרשנותו מחויבת לשקף את ערכי היסוד של השיטה (ראו: רע"א 1462/10 עטייה נ' שגיא, פסקה 13 לפסק דינו של השופט פוגלמן (2.8.2012) (להלן: עניין עטייה)).

62. אכן, מנגד טענו בעלי הרוב כי חלוקת התמורה שלא לפי שטחי היחידות תעלה כדי פגיעה בזכויותיהם הקנייניות. דא עקא, טיעון זה לוקה בהנחת המבוקש, דהיינו מבוסס על ההנחה שסעיף 147 לחוק המקרקעין קובע את ההסדר החל על פירוק השיתוף, ולא רק על הרישום. כפי שהוסבר לעיל, אינני סבורה כן. אין לחדד כי בכל הליך של פירוק שיתוף על דרך של מכירה לא ניתן להבטיח את שביעות הרצון של כלל הצדדים, לא כל שכן בסיטואציה של פירוק שיתוף לאחר חורבן הבניין – שכן השבה מלאה של המצב לקדמותו היא משימה קשה מאד. עם זאת, יש לשאוף לכלל שיבטיח ככל הניתן את ההגנה על זכויות הקניין של כלל השותפים. בהתחשב בכך, אני סבורה שקיים קושי בהחלתו של מדד השטח כמדד בלעדי מאחר שזו עלולה לא לשקף את ערכן של הזכויות הקנייניות של בעלי היחידות (ראו גם: גלבד, בעמ' 291). זאת, מאחר ששווי היחידה משקף תמיד, מניה וביה, גם את הפרמטר של שטחה. ככל שהיחידה גדולה יותר – כך גם שוויה יהיה גבוה יותר, אך היפוכם של דברים אינו

נכון: בעל יחידה קטנה ששוויה, בשל מאפיינים ייחודיים, הוא גבוה במיוחד – לא יקבל את מלוא שוויה לפי מדד "נקי" של שטח. במילים אחרות, החשש לפגיעה בזכות הקניין של בעלי היחידות במקרים של החלת מדד השטח יהא תמיד גדול יותר מהחשש הנוגע לפגיעה שעשויה להיות כרוכה בהחלת מדד השווי.

63. במבט רחב יותר ניתן לומר כי גם בהקשרים אחרים שוויון של זכויות נקבע לא רק לפי ה"שטח" או ה"מספר", אלא לפי מאפיינים נוספים. כך למשל, בדיני ההפקעה, הפיצוי בגין רכוש שהופקע מביא בחשבון לא רק את גודל השטח שהופקע, אלא גם את השימושים האפשריים בו. בתחום דיני התאגידים, שוויון של מניות נקבע לא רק לפי הערך הנקוב שלהן, אלא גם על-פי זכויות נוספות הצמודות להן. ניתן אפוא לומר, תוך שימוש ב"משקפיים תאגידיות" ובשינויים המחויבים, כי שוויון של יחידות הבית המשותף, ממש כמו שוויון של מניות, מושפע גם מן המאפיינים שלהן. דוגמאות אלה מובאות, כמובן, אך על דרך ההיקש, ואינן תואמות בכל פרטיהן את הסוגיה שבפנינו.

64. על כך ניתן להוסיף, כי החלטה על ביטול רישום של צו בית משותף שאינה מתקבלת פה אחד, קרובה מבחינה רעיונית למצב של הפקעה, אם כי לא על-ידי השלטון (ראו: Douglas C. Harris & Nicole Gilewicz, *Dissolving Condominium, Private Takings and the Nature of Property*, RETHINKING EXPROPRIATION LAW II (2015) (B. Hoops & others, 263)). בשים לב לכך, שומה עלינו לחתור לתוצאה של פיצוי הוגן על הפגיעה הקניינית, כפי שמקובל בדיני ההפקעות (ראו למשל: דנ"א 1595/06 עזבון המנוח אדוארד ארידור ז"ל נ' עיריית פתח תקווה, פסקה 4 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל (21.3.2013)). הדברים מקבלים משנה תוקף בנסיבות שבהן אין מדובר בהפקעה לטובת "אינטרס ציבורי", אלא כזו שצפויה לפעול לטובתם של בעלי זכויות הרוב. כמובן זה יש להבחין באופן ברור בין ההסדרים החלים על ניהולו של הבית המשותף בעת שהוא עומד על מכוננו (ומבוססים על השתתפות בתשלומים לפי שטח היחידות) לבין ההסדרים החלים על הסדרתה של זכות הקניין עצמה במצב "דמוי הפקעה".

בניית בית שנהרס: סעיף 60 לחוק המקרקעין, עניין צודלר והעקרונות העולים ממנו

65. כפי שציינתי כבר בפתח הדברים, לא ניתן לעסוק בפרשנותו של סעיף 147 לחוק המקרקעין מבלי להידרש ל"צד השני של המטבע" – ההסדר הקבוע בסעיף 60 לחוק בעניין הקמתו המחודשת של בית שנהרס. המדובר בשתי חלופות שנועדו

להתמודד עם אותו מצב – בית משותף שנהרס. בהתאם לכך, יש לחתור לפרשנות הרמונית של הסדרים אלה וכן לבחון כיצד הם משפיעים, למשל מבחינה תמריצית, על זה.

66. סעיף 60(א) לחוק המקרקעין קובע כי כדי להקים בית שנהרס או לתקנו כל בעל דירה יישא בהוצאות הכרוכות בכך לגבי דירתו, ובעלי כל הדירות ישתתפו בהוצאות הכרוכות בכך לגבי הרכוש המשותף, כל אחד לפי החלק ברכוש המשותף הצמוד לדירתו. עם זאת, שוויה של הדירה הוא נתון בעל חשיבות מסוימת בהסדרה הכוללת של הסוגיה. גם כאשר לא מתקבלת עמדתו של בעל יחידה המתנגד להקמתו מחדש של בית המשותף, החוק מבטיח לו כי יקבל את שווי דירתו, כפי שזה ייקבע על-ידי המפקח. שווי הדירה מלווה אפוא את בעל היחידה גם במצב שלאחר הרס הבית.

67. כאמור, עניין צודלר הוא פסק הדין המרכזי שעסק בפרשנותו של סעיף 60 לחוק המקרקעין. נקודת המוצא לדיון בו הייתה הצורך להתמודד עם מצב של "הלם קנייני" בעקבות הרס מוחלט של בית משותף (כמפורט בפסקה 13 לעיל). "הלם קנייני" זה הוא אף נקודת המוצא לדיון במצבים של בית משותף שנהרס כאשר לא מוקם בניין חדש תחתיו. למעשה, אף בעניין צודלר עצמו עמד השופט (כתוארו אז) מ' חשין על כך שפרשנות ההסדר לגבי הקמת בית משותף צריכה להיעשות בצוותא חדא עם דיון בחלופה על דרך ביטול צו הרישום ופירוק השיתוף (שם, בעמ' 568). הדברים יפים גם בענייננו – בכיוון ההפוך.

68. פסק הדין בעניין צודלר קבע כי המנגנון להקמת בית משותף שנהרס, כפי שזה מוסדר בסעיף 60 לחוק המקרקעין, כולל גם הקמה מחדשת במתכונת שחורגת מן הבניין המקורי (על דרך הרחבתו). יחד עם זאת, הודגש כי כאשר אלה הם פני הדברים יש להקפיד על הגינות בהקצאת הזכויות החדשות במישור השווי.

69. יש להודות: הדיון בעניין צודלר הושתת במידה רבה על התפיסה כי מקום שבו בית משותף נהרס, זכות הבעלות ביחידות שבו היא מטבע הדברים מוגבלת, וכופה על בעלי היחידות לוותר על חלק מהאוטונומיה הקניינית הקנויה להם (שם, בעמ' 563-562). לכאורה, תפיסה זו שוקלת כנגד טיעוני המערערים במקרה זה. יחד עם זאת, חשוב לזכור כי הנחת המוצא לדיון בעניין צודלר הייתה שבעלי יחידות המיעוט שהתנגדו להריגה ממתכונתו של הבניין המקורי לא קופחו, ואף למעלה מכך (ראו: עניין צודלר, בעמ' 569-570 ; דגן, בעמ' 368). אם כן, ניתן ללמוד מכך כי הקפדה על מניעת קיפוח של בעלי היחידות בבית המשותף ושמירה על שווי יחסי היא חלק בלתי

נפרד מן ההסדר של הקמת הבית המשותף מחדש. אני סבורה כי עקרונות אלה יפים גם כאשר אנו פונים להסדר החלופי של פירוק שיתוף, בשינויים המחויבים. כמו כן, חשוב להצביע על כך שבמסלול של הקמת הבניין לפי סעיף 60 הפגיעה באוטונומיה של בעל זכות הקניין היא ממילא מצומצמת יותר, שכן זכות הבחירה נותרת במידה מסוימת בידיו גם אם הוא התנגד להקמה המחודשת: הוא רשאי לקבל על עצמו את החלטת הרוב ולקחת חלק בהקמה המחודשת של הבניין, אך הוא רשאי גם למכור את חלקו, לקבל את שוויו ולהוציא עצמו מהמשוואה. לעומת זאת, במסלול שבו לא מוקם הבניין מחדש, פירוק השיתוף נכפה על המתנגדים ואין בידיהם ברירה או בחירה באשר לפעולות שיתבצעו בזכויותיהם. עמידה על שוני זה מחדדת אף היא את הדיון באשר ליחס בין שני ההסדרים והשפעתם זה על זה.

70. להשלמת ההשוואה לעניין צודלר יש להוסיף כי באותו מקרה המיעוט שהתנגד להקמת הבית המשותף במתכונת מורחבת ומשופרת נטל על עצמו את הסיכון של פירוק השיתוף. לעומת זאת, בענייננו, המיעוט הוא המעוניין בהקמה מחודשת של הבית המשותף ואילו הרוב תומך במכירה במסגרת פירוק שיתוף. נקודה זו נוגעת להיבט נוסף שממנו ראוי לבחון את הסוגיה שבפנינו: יחסי רוב-מיעוט והחשש מפני שימוש לרעה בזכות הקניין. לעניין זה אתייחס להלן.

הגינות ביחסי רוב-מיעוט, חובת תום הלב והיקש מדיני תאגידיים

71. דרך נוספת להשקיף על המקרה שבפנינו מתמקדת באופן ההסדרה של קבלת החלטות הנוגעות לרוב ולמיעוט. זהו מקרה מובהק שבו קיימים הבדלי אינטרסים ברורים בין הרוב לבין המיעוט. הרוב נוקט למעשה בעמדה הפוגעת ביכולתו של המיעוט למקסם את הערך הכלכלי של זכויותיו. למעשה, חשוב להבהיר שהמצב הנוכחי – שבו בעלי הרוב דוגלים בהחלת מדד השטח ובעלי המיעוט דוגלים בהחלת מדד השווי – אינו מקרי לחלוטין, אלא טיפוסי, לפחות במידה מסוימת. סביר להניח כי במצב שבו בית משותף נהרס והתקבלה החלטה שלא להקימו מחדש, הדבר משקף – בהכרח – העדפה של הרוב להקצאה חדשה של הזכויות שאינה משקפת את המאפיינים של היחידות בבניין המקורי. הרי, אם בעלי הרוב היו מעוניינים ב"שחזור" של הקצאת הזכויות בבניין המקורי – היה באפשרותם לפנות מלכתחילה (ב"צומת" הראשון) למסלול של הקמת הבניין לפי סעיף 60 לחוק המקרקעין (שמבוסס אף הוא, כאמור, על מנגנון של רוב ומיעוט), כמפורט בפסקה 14 לעיל.

72. להשקפתי, לא ניתן לבחון מקרה זה של חשש לפגיעה במיעוט בתוך "בועה". למעשה, זוהי דוגמה נוספת להתמודדות עם הסוגיה של קיפוח המיעוט, שזכתה לדיון נרחב בתחום דיני התאגידים, ועל כן ניתן ללמוד מהם אף לענייננו, על דרך ההיקש. באופן יותר ספציפי, בדיני התאגידים החלטה של הרוב המקפחת את המיעוט כפופה לביקורת שיפוטית ועשויה להתבטל (ראו: סעיף 191 לחוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן: חוק החברות). ראו גם, למשל: ע"א 2718/09 'גדיש' קרנות גמולים בע"מ נ' אלסינט בע"מ, פסקה 26 לפסק דינה של הנשיאה (בדימ') ד' ביניש (28.5.2012); ע"א 8712/13 אדלר נ' לבנת (1.9.2015)).

73. ניתן אף להצביע על דמיון נוסף בין המקרה שבפנינו למצבים שמוסדרים בתחום דיני התאגידים. בנסיבות העניין, אם תתקבל פרשנותם של בעלי זכויות הרוב, משמעות הדברים היא שהצבעה של בעלי זכויות הרוב כנגד הקמה מחדש של הבניין המשותף כרוכה, מניה וביה, בניגוד עניינים (בהתחשב ביתרון הנוסף שצומח להם מכך). כידוע, דיני התאגידים כוללים הסדרים מפורטים המכוונים למניעת מצב שבו החלטה על זכויות תתקבל תוך ניגוד עניינים (ראו למשל: סעיף 46ב לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968; סעיפים 270(4) ו-275 לחוק החברות). אני סבורה כי ראוי לחתור לפרשנות המצמצמת את קיומם של ניגודי עניינים גם בדיני הקניין. למעשה, כבר בעניין צודלר עלתה ההשוואה לדיני התאגידים בהתייחס לשיקולים של קיפוח המיעוט (שם, בעמ' 569). במאמר מוסגר ייאמר כי ההצדקה להשוואה לדיני התאגידים מתעצמת בשים לב לכך שלפני שנכנסה לתוקף החקיקה שהכירה בהסדר הרישומי של בתים משותפים (תחילה בחוק בתים משותפים, התשי"ג-1952, ובהמשך בחוק המקרקעין עצמו), ההסדרה בפועל של בנייני דירות התבססה על רישום חברה והקצאת מניות לבעלי הדירות (במתכונת שהייתה ידועה כ"חברות גוש חלקה").

74. גם השוואה להסדר הכללי החל ביחס לביטול צו רישום של בית משותף מלמדת כי המצב של בית משותף שנהרס הוא מצב מיוחד המצריך הגנה על המיעוט. סעיף 146(א) לחוק המקרקעין מורה כי ברגיל רשאי המפקח לצוות על ביטול רישומו של בית בפנקס אם ביקשו זאת כל בעלי הדירות. אנו רואים אפוא שבמסגרת הליך יזום של מחיקת בית משותף קיים כוח משמעותי למיעוט. כוח זה אינו מסור לו במצב המשברי של הרס הבניין. עם זאת, אין מקום לפרשנות שמשמעותה פגיעה אנושה במיעוט.

75. לבסוף, התוצאה שבה אני מצדדת הולמת גם את עקרון העל של שיטתנו המשפטית – עקרון תום הלב. עקרון זה, הנפרש ככלל על החקיקה האזרחית בדין



הישראלי, חל גם על דיני הקניין ובאופן ספציפי על הסיטואציה של פירוק שיתוף במקרקעין, וכולל בתוכו את החובה שלא לעשות שימוש לרעה בזכות הקניין (ראו: סעיף 14 לחוק המקרקעין; רע"א 6339/97 רוקר נ' סלומון, פ"ד נה(1) 199, 275-278 (1997); ע"א 8661/10 נעמה נ' טורקיה, פסקה 11 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) א' חיות (19.2.2012); ויסמן, בעמ' 50-71). הלכה למעשה, יישומו של עקרון זה במקרה דנן מחייב את בעלי הרוב שלא להשתמש בכוחם באופן הפוגע בזכויותיהם של בעלי המיעוט. הדברים נאמרים במקרה זה בדגש מיוחד – מאחר שאין מדובר במקרה שבו עמדתם של בעלי הרוב תואמת יותר את ההגנה על זכות הקניין אך נדרשת לסגת מחמת עקרון תום הלב. נהפוך הוא: כאמור, העמדה המתיישבת יותר עם שיקוף ערכן של זכויות הקניין במקרה דנן היא זו המוצעת על-ידי בעלי המיעוט, ובנוסף לכך היא מתיישבת גם עם שיקולי הגינות ותום לב.

76. אכן, דיני הבתים המשותפים עוצבו מלכתחילה כך שבנסיבות מסוימות ניתן יהיה לקבל החלטות גם בניגוד להעדפותיו של המיעוט (ראו: עניין עטייה, פסקאות 15-14 לפסק דינו של השופט פוגלמן. ראו גם: יהושע ויסמן "יחד ולחוד בבית משותף" משפטים טז 197, 202-206 (התשמ"ו)). אולם, יש להבחין בהקשר זה בין החלטה המתקבלת בניגוד לדעתו של המיעוט (כמו בעניין צודלר, למשל) לבין החלטה שעשויה אף לפגוע בפן של הגנת קניינו. כמו כן, כפי שכבר צוין לעיל, ראוי להבחין בהקשר זה בין החלטות הנוגעות לחיי הבית המשותף, כאשר השותפות היא מרצון, לבין החלטות קריטיות המתקבלות בשלב "ההלם הקנייני" שבו הבית המשותף הפסיק להתקיים והצדדים מצויים במצב של שותפות כפויה.

77. במבט רחב יותר, יש לומר שחשוב למנוע היווצרותה של מערכת תמריצים מעוותת ואף שלילית להקמת הבניין. אם ידע הרוב בבית המשותף כי אם ילך במתווה של הקמת הבניין יהיה מחויב לעקרונות של הגינות בחלוקת השווי, ואילו בחירה במתווה החלופי של פירוק שיתוף תפטור אותו מכך, התוצאה עלולה להיות מעוותת, ולשקול באופן ברור כנגד הקמת הבית שנהרס.

פתרונות חלופיים?

78. בעלי הרוב שבו וטענו כי טענות המערערים צריכות למעשה לקבל מזור בדרכים אחרות, ולא על דרך חלוקת התמורה במסגרת פירוק השיתוף.

79. ראשית, נטען כי המערערים יכלו לפעול מבעוד מועד לעיגון הסדר מתאים בתקנון הבית המשותף (שהרי סעיף 147 לחוק המקרקעין מבהיר כי האמור בו כפוף לקביעה אחרת בתקנון הבית המשותף). בעלי הרוב מפנים בהקשר זה לדבריו של השופט זילברטל בעניין אהרונזון הראשון, שנדרשו במפורש לניסוח התקנון כתרופה המתאימה למצבים מסוג זה (ראו לעיל בפסקה 18). אולם, מן הטעמים המוסכרים בהמשך, אני חולקת בעניין זה על הגישה שבאה לידי ביטוי בדברים אלה (שמכל מקום היו בגדר דעת יחיד).

80. רכישת דירה היא מצב מובהק שבו לרוכש הבודד אין כוח מיקוח של ממש להשפיע על עיצוב העקרונות החלים על ניהול הבית המשותף. הדברים נכונים כבר בשלב של הרכישה הראשונית של יחידה בבית משותף שאך זה קם, ונכונים כפליים לגבי רכישת יחידות בבניין בשלבים מאוחרים יותר. אין בכך כדי לפטור את הרוכש מאחריות לקבלת "כללי המשחק" בבית שבו הוא רוכש יחידה. עם זאת, דווקא בנסיבות מסוג זה יש לחתור לקביעת כללי ברירת מחדל הגיוניים והגונים מכוח הדין (וראו בהקשר זה את דבריי בבע"מ 919/15 פלוני נ' פלונית, פסקה 48 לפסק דיני (19.7.2017). ראו והשוו גם: גד טדסקי "בעלות ושיתוף בבית משותף" הפרקליט ל 214, 221 (התשל"ו); גלבד, בעמ' 291).

81. הקושי בהתמקדות באופציה הפתוחה לכאורה לשנות את תקנון הבית המשותף מתעצם כאשר הדעת ניתנת לכך שהתקנון המצוי שמעוגן בתוספת לחוק המקרקעין אינו כולל כל הוראה ספציפית בעניין. כלומר, המחוקק לא הפנה את תשומת ליבם של בעלי הדירות לצורך לעגן מנגנון חלוקה מיוחד ואף לא העמידם על האפשרות שאם לא יעשו כן יהיו כפופים למשטר המקפח בפוטנציה של חלוקה לפי מדד השטח בלבד. לא למותר לציין בהקשר זה כי בחלק מההסדרים הנוהגים במדינות בארצות הברית, שלדין הנוהג בה הפנו המשיבים, קובע החוק החל על בתים משותפים כי תקנון הבניין חייב לכלול התייחסות מפורשת לשיטת החלוקה במקרה של ביטול הבית המשותף (כמפורט בהמשך).

82. הדברים נכונים גם בהתחשב בכך שהרס בניין הוא סיטואציה נדירה וחריגה, שקשה לצפות מבעלי יחידות לכלכל צעדיהם לאורה. זאת ועוד: כידוע, שינוי תקנון הבית המשותף דורש רוב של בעלי הדירות ששני שלישים של הרכוש המשותף צמוד לדירותיהם (סעיף 62(א) לחוק המקרקעין). כפי שהוסבר לעיל, על פי רוב בעלי הרוב בבניין יתמכו בהחלת מדד השטח במסגרת פירוק שיתוף בעקבות הרס הבניין. בשים לב לכך, לבעלי הרוב למעשה אין כל אינטרס לשנות את תקנון הבית המשותף כך שייתן

זכויות עודפות לבעלי דירות "שוות" במקרה של פירוק שיתוף כתוצאה מהרס הבניין. מטעמים אלה, לשיטתי, הציפיה כי עניין זה יוסדר, במקרה הטיפוסי, בתקנון הבית המשותף אינה ריאלית.

83. טיעון נוסף שהוצג לנו כחלופה הראויה, לשיטת בעלי הרוב, להתחשבות במאפיינים של היחידות במצב שקדם להרס הבית המשותף נסב על האפשרות לבטח את היחידות (באופן שיחסן את בעל היחידה היקרה, אך הקטנה בשטחה, מפני הסכנה של אובדן ערך).

84. אף טיעון זה אינו מסייע לבעלי הרוב, לטעמי. ביטוח – לחוד; וחלוקה צודקת של הזכויות במקרקעין – לחוד. אכן, כל אחד מבעלי היחידות יכול לבטח את רכושו. אולם, יש לשים לב לשתי נקודות חשובות בהקשר זה. ראשית, ביטוח כזה עושה כל בעל יחידה על חשבוננו, ולכן הוא אינו נוגע להתחשבות בין בעלי היחידות. רכישת הביטוח תלויה ברצונו הטוב של בעל היחידה והיא אינה בגדר חובה שבדין החלה באופן אחיד על בעלי היחידות כולם (להבדיל ממדינות אחרות, כפי שיתואר בהמשך). שנית, חלוקת התמורה בין בעלי היחידות בבית המשותף עניינה בדיני הקניין, ולא בדיני הנזיקין. אין מדובר בפיצוי על נזק, אלא בתמורה מתאימה על מכירת רכוש. דרך נוספת להשקיף אל הדברים היא זו: תכליתו של הביטוח היא שיפוי על הנזק הפיזי הכרוך בהרס הבניין. הוא לא מיועד לפצות על הנזק הכרוך בחלוקה לא צודקת של התמורה המתקבלת מפירוק השיתוף.

#### עיונים השוואתיים

85. אחד הטיעונים שהועלו על-ידי בעלי הרוב במשנה עוצמה היה שעמדתם נתמכת על-ידי פנייה להסדרים הנוהגים במדינות שונות של ארצות הברית – בין משום שאלה מאמצים את מדר השטח ובין משום שהם עומדים על כך שההסדרה בתקנון הבניין היא הקובעת.

86. לאחר שבחנתי את הדברים לעומקם אני סבורה שעם כל הכבוד הטיעון ההשוואתי שהוצג על-ידי בעלי הרוב אינו מדויק – בין בהתחשב בשונות הקיימת בין מדינות ארצות הברית בתחום זה (תוך התייחסות גם למדינות שהמצב המשפטי בהן לא הוצג בפנינו) ובין משום שלא הובאו בחשבון הבחנות חשובות בין דיני הבתים המשותפים בישראל ובארצות הברית. אדרבה, אני סבורה שפנייה לחקיקה הנוהגת במדינות שונות בארצות הברית מלמדת כי הן מצדדות בהתחשבות במדר השווי, ולא

במדד השטח. יתרה מכך, חשוב לשים לב שבישראל ביטול רישומו של בית משותף אפשרי, בנסיבות רגילות, רק על יסוד הסכמה של כלל בעלי הזכויות בבית המשותף. בכך, המצב בישראל שונה מאד מן ההסדרה בארצות הברית, כמפורט להלן.

87. את הדיון ההשוואתי ראוי לפתוח בבחינתו של המודל החקיקתי, שאמנם לא מחייב כשלעצמו, אך משמש מקור השראה לחקיקה המדינתית בתחום זה – Uniform Condominium Act (להלן: UCA או חוק המודל האמריקני). ההוראות הרלוונטיות לדיון בסוגיה שבפנינו בחוק המודל האמריקני הם סעיף 2-118, שעניינו "ביטול בית משותף" בשגרה, וסעיף 3-113, שעניינו "ביטוח" ומתייחס בין השאר למצב של הרס הבית המשותף ולאפשרות של אי-הקמתו המחודשת.

88. לפי סעיף 2-118 לחוק המודל האמריקני, ביטול של רישום הבית המשותף על דרך השגרה הוא אפשרי על-פי החלטה של בעלי 80% מן הזכויות בבית המשותף. עוד נקבע בסעיף כי הרוב הדרוש לכך יכול להיות גבוה יותר אם כך קובע תקנון הבית המשותף, וכי בבית שאינו בית מגורים יכול התקנון לקבוע גם רוב נדרש מצומצם יותר. בכל הנוגע לחלוקת התמורה המתקבלת ממכר המקרקעין, נקבע שהחלוקה תהיה לפי "ערך השוק ההוגן" של היחידות, כפי שזה ייקבע על-ידי שמאי עצמאי אחד או יותר. כחריג לכך משמש רק מקרה שבו חלקים מן הבניין נהרסים באופן שאינו מאפשר לקבוע את מחיר השוק.

89. סעיף 3-113 לחוק המודל האמריקני מוסיף וקובע חובת ביטוח של הבית המשותף. בהמשך לכך, הסעיף מסדיר גם מצב של הרס הבית המשותף או חלק ממנו וקובע כי במקרה זה ישמשו כספי הביטוח לבניית החלק שנהרס, בכפוף לחריגים הבאים: מתקבלת החלטה על ביטול הרישום של הבית המשותף; הבנייה כרוכה באי-חוקיות; או ש-80% מבעלי הזכויות – שעמם נמנים כל בעלי היחידות שנהרסו – מחליטים שלא לבנות.

90. המסקנות העולות מן העיון ההשוואתי מצביעות על הבדלים מהותיים בהנחות היסוד בין חוק המודל האמריקני לבין ההסדרים הקבועים בחוק המקרקעין. ראשית, כפי שכבר צוין, בשונה מאשר בישראל, זכותו של בעל היחידה בבית המשותף לפי חוק המודל האמריקני כפופה דרך קבע לאפשרות שרוב של 80% מבעלי הזכויות יחליטו על ביטול הבית המשותף. אם כן, כל בעל יחידה אמור ברגיל לצפות התרחשות של אירוע של ביטול הבית המשותף, גם בניגוד לרצונו, בעוד שבישראל המדובר באירוע נדיר השמור למצבים של הרס הבית המשותף (שכן ככלל, ביטול רישומו של הבית המשותף אפשרי רק בהסכמת כל השותפים או כאשר המפקח על הבתים המשותפים קובע שהבית

אינו ראוי עוד לרישום). שנית, לפי חוק המודל האמריקני המצב הטיפוסי של חלוקת התמורה בין בעלי היחידות מבוסס על "ערך השוק ההוגן" שלהן. חלוקה לפי החלקים ברכוש המשותף היא החריג במצב שבו ההרס אינו מאפשר לקבוע את מחיר השוק. שלישית, האיזונים שביסוד ההסדר האמור כולו מבוססים על כך שהבית המשותף מבוטח על-פי חובה שבדין, וזאת להבדיל מהאופציה של ביטוח בישראל, שאינה מעוגנת בדין.

91. כמובן, מאחר שמדובר בהסדרים המעוגנים בחוקיהן של המדינות השונות בארצות-הברית קיימת שונות מסוימת ביניהם. חלק מן המדינות אימצו הסדרים זהים או קרובים לאלה המעוגנים בחוק המודל האמריקני וחלק קבעו הסדרים שונים במידת מה. ההבדלים בין החוקים נוגעים גם לנושאים שקשורים לליבת הסוגיה שבפנינו – הרוב הנדרש לצורך פירוק השיתוף (להבדיל מבנייה מחדש) ושיטת החישוב של חלוקת כספי התמורה במקרה של פירוק השיתוף.

92. כך למשל, בכל הנוגע לרוב הדרוש לצורך פירוק השיתוף, החוק במדינת טקסס קובע כי נדרשת הסכמה של 80% מהשותפים בבניין לצורך פירוק השיתוף עקב הריסת הבניין (Tex. Prop. Code § 82.111). במדינת ניו יורק הרוב הנדרש הוא 75% (N.Y. Real Prop. Law § 339-cc). לעומת זאת, במדינת פלורידה התקבל, זה מקרוב, תיקון המאפשר אף ל-5% בלבד מן הבעלים להתנגד לפירוק השיתוף (Fla. Stat. Ann. §718.117(3)).

93. בכל הנוגע לחלוקה של כספי התמורה מורה החוק של מדינת טקסס כי כל אחד מהשותפים יהיה זכאי לסכום שייקבע על-פי שווי השוק של חלקו עובר לפירוק השיתוף, כפי שיוערך על-ידי שמאי אחד לפחות. במקרים בהם הבית המשותף נהרס ולא ניתן לאמוד את שווי השוק, חלקו של כל אחד מהשותפים ייקבע לפי חלקו היחסי בשיתוף עובר לסיומו (Tex. Prop. Code § 82.068). לעומת זאת, החוק של מדינת ניו יורק מפנה למספר חלופות אפשריות לקביעת חלקו היחסי של כל אחד מהשותפים לאחר הפירוק, שאחת מהן היא חלוקה "טהורה" לפי שווי ואילו חלופות אחרות מערבות קריטריונים של שטח ושווי זה לצד זה (N.Y. Real Prop. Law § 339-i). החקיקה בפלורידה קובעת מנגנון מעט שונה: במקרה של הריסת הבית המשותף יכול אחד השותפים להגיש לבית המשפט הצעה לסיום השותפות, ואילו השותפים האחרים יכולים להתנגד לה תוך זמן מוגדר. במקרה כזה יבחן בית המשפט האם ההצעה הוגנת וסבירה. תוכנית לסיום השותפות תחשב הוגנת וסבירה, בין היתר, אם חלוקת התמורה במסגרתה תתבצע על בסיס שווי השוק של היחידות לפני ההריסה או על בסיס חלקם של השותפים ברכוש המשותף עובר להריסה (Fla. Stat. Ann. §718.117(16)).

94. מעניין במיוחד לראות כי החוק במדינת פלורידה כולל גם הוראה ייחודית החלה על מצב של פירוק שיתוף כאשר קיים בעל יחידה אחד המחזיק ברוב הזכויות בבית המשותף ("Bulk Owner"). במקרים כאלה, קובע החוק שורה של הסדרים שנועדו להגן על בעלי זכויות המיעוט. במסגרת זו, בין היתר, זכאים בעלי יחידות המיעוט לפיצוי בגובה של לפחות 100% משווי השוק של יחידותיהם ( Fla. Stat. Ann. §718.117(3(c)).

95. גם השוואה לדין הקנדי עשויה לספק מבט מעניין על הנושא שבמחלוקת. כך למשל, החוק של מחוז אונטריו קובע כי במקרה של נזק משמעותי שנגרם לבית המשותף, ניתן להביא לסיום השותפות בהסכמת 80% מבעלי היחידות ( Condominium Act, 1998, S.O. 1998, c. 19, s. 123 (7)). כמו כן, החוק קובע כי ככלל במצב של פירוק שיתוף על דרך של מכירה, חלוקת התמורה תתבצע בהתאם לחלקם של בעלי היחידות ברכוש המשותף (שם, בסעיף 124(4)). עם זאת, החוק מסדיר גם מנגנון מובנה המאפשר לבעלי יחידות המיעוט שהתנגדו לפירוק השיתוף לפנות לבוררות ולדרוש פיצוי שיתבסס על הסכום שהם היו מקבלים לו החלוקה הייתה מתבצעת על פי קריטריון של שווי השוק של היחידות (שם, בסעיף 125).

96. לצורך המשך הדיון, די יהיה בכך שאקבע כי חרף השונות בין הדינים במדינות השונות ברור כי בחינתם מלמדת כי ניתן משקל, כזה או אחר, לשיקול של שווי היחידות כשיקול רלוונטי. כמו כן, ניתן לראות כי הנושא של יחסי רוב ומיעוט, וחשיבות ההגנה מפני קיפוח המיעוט, מקבלים גם הם ביטוי בחלק מן ההסדרים. למותר לציין כי קשה למצוא ביטוי לשיקולים אלה בסעיף 147 לחוק המקרקעין – שכפי שצוין לעיל, מבטא הסדר רישומי בעיקרו, ואין בו הכרעות מהותיות באשר לזכויותיהם הקנייניות של הצדדים. לבסוף, חשוב להזכיר שוב כי בשונה מישראל, במדינות אחרות ההסדר שחל על ביטול הבית המשותף גם בעתות שגרה אינו דורש הסכמה של כלל בעלי היחידות, ובמובן זה שוררת הרמוניה בין ההסדרים החלים בשעת שגרה ובשעת משבר. אין צריך לומר שהדברים בכללותם רחוקים מאד מאופן הצגתם על-ידי בעלי הרוב.

פער בין המצב הרישומי לזכויות הקניין במקרה של מכירת הרכוש?

97. טיעון מרכזי נוסף שהועלה בפנינו נגע לאמינות המרשם. לשיטתם של בעלי הרוב, החלתו של מדד השווי תוביל לפגיעה ביכולת להסתמך באופן מלא על המרשם,

שכן לכאורה חלוקת התמורה מפירוק השיתוף לא תתבצע באופן שתואם ישירות את חלוקת הזכויות הבאה לידי ביטוי במרשם המקרקעין.

98. אין צורך להכביר במילים על חשיבותם של ערכי היציבות והוודאות בדיני הקניין. היכולת של צדדים לעסקה, כמו גם צדדי ג', להסתמך על האמור במרשם היא חשובה ורצויה במשטר משפטי המבקש למנוע "תאונות משפטיות" ועסקאות סותרות (ראו: ע"א 2242/92 מדינת ישראל נ' בנק אמריקאי ישראלי בע"מ, פ"ד מח(3) 249, 256 (1994); ע"א 2046/06 אלג'אבר נ' חליל, פסקה 13 (11.3.2013); ע"א 7237/13 מדינת ישראל נ' עזבון המנוח מוסטפא יאסין (עלי ערמוש) ז"ל, פסקה 17 (3.12.2015)).

99. לצד זאת, עם כל חשיבותו של הרישום, הוא אינו ממצה בהכרח את "ההתחשבנויות הפנימיות" של בעלי הזכויות הקנייניות בהם. על כן, לא כל פעולה במקרקעין מקבלת בהכרח ביטוי במרשם (ראו למשל: ע"א 467/14 שטינברג נ' חברת לילינבלום 13 בע"מ (9.9.2015) בהקשר של זכויות בנייה המיועדות לניוד; ע"א 48/16 דהאן נ' שמחון (9.8.2017) בהקשר של הסכם שיתוף שלא נרשם). הדברים נכונים בפרט בסיטואציה של פירוק שיתוף, שנועד לחלק את זכויות הצדדים בדרך הראויה והצודקת ביותר. כך למשל, בית המשפט רשאי להורות על ביצוע תשלומי איזון במסגרת הליך של פירוק שיתוף (ראו: סעיפים 39(ב) ו-42(ב) לחוק המקרקעין). גם תשלומים אלה עשויים "לחרוג" לכאורה מזכויות הצדדים כפי שבאות לידי ביטוי במרשם, אולם הם משרתים את המטרה של חלוקה הוגנת במסגרת פירוק השיתוף.

100. מכל מקום, בנסיבות המקרה דנן איני סבורה שיש פגיעה באותם שיקולים של ודאות ויציבות המרשם. בהחלט ראוי כי שיקולים אלה יקבלו ביטוי, על ידי כך שאופן חישוב שווין של היחידות לצורך חלוקת התמורה יתבסס על מסמכי הבית המשותף, כמפורט להלן. מסמכי הבית המשותף יוסיפו ללוות את הזכויות הקנייניות של בעלי היחידות לשעבר מאחר שרישום הזכויות במקרקעין לאחר הרס הבית המשותף ייעשה תמיד עם הערה שתפנה למסמכי הבית המשותף, כפי שנעשה בענייננו – וכך ראוי שיעשה גם בעתיד. כך, ניתן יהיה למנוע את האפשרות של חוסר ודאות בכל הנוגע לשווי הזכויות בשלב שבין הרישום לבין השלמת ההליך של פירוק השיתוף, ובאופן כללי להגן על אמינותו של המרשם ועל היכולת להסתמך עליו.

מסקנת ביניים והשאלה הנוספת: מדד שווי "מלא" או "מסויג"

101. מן הדיון שערכתי עד כה עולה בבירור, כך אני סבורה, שחלוקת התמורה בין בעלי היחידות בשלב פירוק השיתוף יכולה להתחשב גם במאפיינים נוספים של היחידות, החורגים משטחן גרידא.

102. השאלה הנוספת שמתעוררת כאן היא באיזה אופן תבוצע השומה של שווי היחידות – האם היא תהיה שומה "פתוחה" לפי מכלול המאפיינים של היחידות, או שמא שומה שתהיה מוגבלת למאפייני היחידות כפי שאלה מופיעים במסמכי הבית המשותף – צו הרישום, התשריט והתקנון.

103. ניתן להבין את השיקולים התומכים בכל אחת מן העמדות. מחד גיסא, העמדה המצדדת במדד שווי "מלא" מביאה בחשבון ששווי היחידות עשוי להיות מושפע ממאפיינים שאינם מופיעים במסמכי הבית המשותף, וכאן חוזרת על עצמה הדוגמה הקלאסית של "נוף לים". מאידך גיסא, עמדה המגבילה את עצמה למאפיינים המופיעים בתשריט הבניין (כדוגמת קומה, מיקום בחזית וכדומה) עשויה לצמצם את תחומי המחלוקת וכן להיות מוצדקת גם מבחינת ההגנה על ההסתמכות של כלל בעלי היחידות וכן צדדים שלישיים (כל רוכש יחידה עושה זאת בהסתמך על מסמכי הבית המשותף, ואינו יודע בהכרח מהם המאפיינים הנוספים של יחידות שלא ביקר בהן).

104. במידה מסוימת הבחירה בין חלופות אלה אינה מתחדדת במקרה שבפנינו, שבו טענות המערערים התבססו בעיקרו של דבר על מאפיינים שמופיעים גם מופיעים במסמכי הבניין (זיהוי יחידותיהם כ"חנויות" ומיקומן בחזית הבניין). לכן, ייתכן שניתן להותירה בצריך עיון. עם זאת, מאחר שכבר פרסנו את היריעה של הסדרת הנושא לכל רוחבה, דומה שלפחות במקרה דנן נכון יהיה לתמוך בגישה המרוסנת (שקיבלה תמיכה גם בעמדת היועץ) המתבססת על מאפייני היחידות כפי שבאים לידי ביטוי במסמכי הבית המשותף – צו הרישום, התשריט והתקנון. זאת, בהתאם לעקרונות הכלליים שעניינם שמירה על וודאות קניינית והגנה על ההסתמכות על המרשם. למעשה, כאשר מדובר במאפיינים מיוחדים כדוגמת "נוף לים" יש טעם בטיעון שנכון היה להוסיף הסדרה מיוחדת בתקנון הבית המשותף.

105. שאלת המשנה האחרונה שנותרה למענה היא המועד שלפיו תבוצע הערכת השווי השמאית לצורך חישוב חלוקת התמורה. גם בהקשר זה אני רואה לאמץ במקרה דנן את הצעתו של היועץ ולהציע כי מועד הערכת השווי יקבע לערב אירוע ההרס (ולא ליום הפירוק, כפי שנטען על ידי חלק מהצדדים). זאת, משתי סיבות עיקריות: האחת, כפי שציין היועץ בעמדתו, היא שאירוע ההרס הוא "האירוע המכונן" שלמעשה כפה



על הצדדים את השותפות שהובילה להתדיינות הנוכחית; והשנייה, משום שאני סבורה כי גישה זו נותנת ביטוי באופן מיטבי יותר לשיקול של השבת המצב לקדמותו.

106. עם זאת, דומה כי בשלב זה יש להימנע מהכרעה גורפת בעניין זה, שלא התברר בפנינו די צרכו במישור הכללי, ולהותיר את הסוגיה להתפתחותה של הפסיקה בעתיד. מעבר לכך שלא שמענו בעניין זה טיעון מלא, הטעם להסתייגות זו הוא שניתן, באופן תיאורטי, לחשוב גם על מקרים מורכבים יותר, כמו לדוגמה מצב שבו שינוי תכנוני מאוחר יכול היה להשפיע על שוויין של היחידות בקומות מסוימות. במקרה זה עלול להיווצר פער משמעותי בין השווי ערב הריסת הבניין לבין השווי ערב פירוק השיתוף ומכירתו. אני קובעת מהו הפתרון הראוי במקרה כגון דא, אלא מביאה דוגמה זו אך כדי להבהיר כי עלולים להיות מקרים שונים שיצדיקו בחינה אחרת של הדברים. הכרעתנו בעניין זה תחומה אפוא לנסיבות המקרה דנן.

107. בשולי הדברים יש להוסיף עוד הערה, בכל הנוגע לקשיים המעשיים שעליהם הצביעו בעלי הרוב בהקשר של עריכת שומות. אני מקלה ראש בקשיים אלה. עם זאת, ראוי להבהיר כי עריכת שומות – ואף שומות הצופות פני עבר – היא עניין של יום ביומו בעולם המשפט, חרף כל הקשיים הכרוכים בכך. בסופו של דבר, אני סבורה כי שיקולים מעשיים אלה גוברים על השיקולים המהותיים השוקלים מנגד – ההגנה על זכות הקניין ושמירה על הגינות ביחסי רוב-מיעוט.

לפני חתימה

108. המסקנה העולה מכל האמור היא כי סעיף 147 לחוק המקרקעין הוא "הסדר רישומי" בלבד, שאינו מחליף את הצורך לדאוג לחלוקה נאותה של התמורה שתתקבל בעת שהמקרקעין יימכרו במתכונת של פירוק שיתוף. מכל מקום, כדי שלא לפגוע בוודאות המרשם, הרישום יכול להיעשות בתוספת "הערה" המפנה למסמכי הבית המשותף לשעבר, כפי שאף נעשה במקרה זה.

109. לפני סיום אבקש להדגיש: הגם שהדיון שבפנינו נשא אופי עקרוני, בסופו של דבר הוא צפוי לחול (כך יש לקוות) על מקרים משבריים נדירים יחסית. חורבן מוחלט של בניין אינו מקרה של יום ביומו. קשה עד בלתי אפשרי לצפות את מלוא הנסיבות שאופפות את התרחשותם של מצבים כאלה. דווקא משום כך אין מקום לקבל את טענות בעלי הרוב לפיהן סביר לצפות שההסדרה של חלוקת התמורה בפירוק השיתוף הנובע מהרס הבית המשותף תתבצע מראש בתקנון הבית המשותף.

סוף דבר

110. בית מרכזים נשרף עד היסוד כבר לפני שנים רבות. מאז רוחשות הגחלים בין בעלי היחידות בו. לבניין עצמו כבר לא תהיה תקומה, כך למדנו. עם זאת, דומה שהגיעה העת לסיומה של הפרשה על דרך פירוק השיתוף במתכונת צודקת והוגנת. אני סבורה שהגישא הפרשנית שהצעתי כאן מקיימת אמות מידה אלה.

111. לו תישמע דעתי, הערעור יתקבל ועניינם של הצדדים יוחזר לבית משפט השלום על מנת להשלים את פירוק השיתוף וחלוקת התמורה לפי העקרונות שפורטו לעיל. המשיבות 1-2 ישאו בהוצאות המערערים בסך כולל של 60,000 שקלים. המשיב 3 יישא בהוצאות המערערים בסך כולל של 5,000 שקלים.

ש ו פ ט ת

השופט ע' פוגלמן:

אני מצטרף למסקנתה ולעיקר הנמקותיה של חברתי, השופטת ד' ברק ארז, בחוות דעתה המקיפה.

גם להשקפתי, הפרשנות שאותה מציעה חברתי מתחייבת מכללי הפרשנות התכליתית, ומההגנה על הזכות החוקתית לקניין, והיא נותנת ביטוי הולם לעקרון תום הלב, ולשיקולים של הרמוניה נורמטיבית ושל הגינות. זאת מבלי לפגוע ביציבות ובוודאות המרשם, כפי המובהר היטב על ידי חברתי.

מטעם אחרון זה, אף לדעתי יש לאמץ, במקרה זה, את גישת היועץ המשפטי לממשלה בהתייחס להערכת שווי היחידות, המתבססת על מאפייניהן כפי שבאים לידי ביטוי בצו הרישום, בתשריט ובתקנון, להבדיל ממאפיינים אחרים שאינם רשומים במסמכי הבית המשותף.

מצטרף אני אפוא להכרעת חברתי כי דין הערעור להתקבל, כמוצע בסיכום חוות דעתה.

ש ו פ ט

השופטת ע' ברון:

אני מצרפת את הסכמתי לחוות דעתה המלומדת של חברתי, השופטת ד' ברק-ארז, ולתוצאה שאליה הגיעה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ד' ברק ארז.

ניתן היום, י' בטבת התשע"ח (28.12.2017).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט