

דיני בתים משותפים והקודקס – לקראת הרחבת המימד הקומונלי

מיגל דויטש¹

דיני הבתים המשותפים הם "דיני שכנים", המשפיעים על כל שדרות הציבור. לקווי המדיניות בתחום זה ולהסדרים הקונקרטיים הנקבעים בדין יש השלכות משמעותיות על איכות החיים של הכלל. הצעת הקודקס החדש, אשר פורסמה לאחרונה כתזכיר חוק לאחר קבלת ההערות להצעת התזכיר, מציעה שינויים חשובים בתחום זה, אשר נשענים בחלקם על חיזוק מסוים של ההיבט הקומונלי בבית המשותף. בהקשר זה בולטת ההצעה לאפשר לבעלי רוב מיוחד בבית המשותף להחליט בדבר ביצוע השבחות, תוך יצירת איוונים ראויים לשם הגנה על המיעוט. דוגמה נוספת לכך היא ריכוך עילת התביעה החריפה הנתונה כיום בסעיף 2 לתקנון המוסכם, באופן שיעצים את הקואופרטיביות הנדרשת בין בעלי הדירות בבית על-מנת לאפשר ביצוע שינויים בדירה המתבקשים לנוכח שינוי הנסיבות. נוסף על כך, הקודקס מאפשר לבעלי הרוב לשלול מבעלי הדירות שהתנגדו להתקנת מעלית את הזכות להשתמש במעלית, תוך שמירת זכותם של האחרונים להצטרף להסדר הקיים בדיעבד. שינוי זה נעשה בשל העובדה שהדין הקיים מעודד את "תופעת הטרימפיסט", ויש בו כדי ליצור תוצאה לא-הוגנת בסוגיה זו, אשר אינה הולמת גישה קואופרטיבית ראויה. כדרכה גם בנושאים אחרים, בחנה ועדת הקודיפיקציה מחדש כל הוראה בדין הקיים, וכללה הוראות חדשות, אף שבהקשר של דיני הבתים המשותפים היקפה של הרוויזיה מתון. המאמר בוחן את פרטי הרוויזיה בהקשריה השונים. יוצגו עיקרי ההסדרים בקודקס וטעמיהם, על רקע הדין הקיים, ובכלל זה: מושגי-היסוד של הבית המשותף – "בית משותף", "רכוש משותף" ו"דירה"; עקרון הטפלות של הרכוש המשותף; תחולתם של דיני השיתוף הכלליים על הרכוש המשותף; ביצוע שינויים בדירה; דיני הצמדות; מעמד התקנון והשבחת הרכוש המשותף; ועוד.

* פרופסור מן המניין, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב. הכותב משמש כחוקר הראשי של ועדת הקודיפיקציה, והכין את הגרסות המתקדמות של נוסח הקודקס לדיוני הוועדה.

- מבוא: בין הפרטי לקומונלי
 פרק א: "בית משותף"
 פרק ב: "דירה"; "רכוש משותף"
 פרק ג: עקרון הטפלות של הרכוש המשותף
1. מבוא
 2. תחולתו של עקרון הטפלות על "עסקה"
 3. תחולתו של עקרון הטפלות על הקניית זכויות משניות
 4. עקרון הטפלות – תחולה דו־כיוונית?
- פרק ד: תחולתם של דיני השיתוף הכלליים – השימוש ברכוש המשותף ופירוק השיתוף
- פרק ה: ביצוע שינויים או תיקונים בדירה
- פרק ו: הצמדת חלק מהרכוש המשותף לדירה
- פרק ז: תקנון מוסכם של בית משותף
1. מבוא
 2. הרוב הדרוש לקביעת תקנון או לשינויו
 3. קנייניותו של התקנון המוסכם
 4. כפיפותם של שוכר ושל נגזרי־זכויות אחרים להוראות התקנון
- פרק ח: השבחת הרכוש המשותף
1. מבוא
 2. התקנת מעלית
- (א) "תיקון המעלית" בחוק המקרקעין הקיים
- (ב) השינויים המוצעים בקודקס
3. השבחות אחרות
- פרק ט: דברי סיכום

מבוא: בין הפרטי לקומונלי

העשור האחרון ער להתפתחויות מרשימות בדיני הבתים המשותפים. התפתחויות אלה מתאפיינות בהסטת הדגש מן המימד האישי או הפרטי – מימד ה"לחוד" בבית המשותף – אל המימד הקומונלי, המחייב כל בעל דירה לגלות התחשבות הולמת באינטרסים של בעלי הדירות האחרים.

מדובר בהקשר זה בחידושים פסיקטיים וחקיקטיים גם־יחד. בצד החקיקתי, הכוונה היא לשני תיקונים בחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969:¹ "תיקון המעליות",² המאפשר לרוב מיוחד

1 חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, ס"ח 259 (להלן: חוק המקרקעין).

2 סעיף 159 לחוק המקרקעין.

משפט ועסקים ד, התשס"ו דיני בתים משותפים והקודקס – לקראת הרחבת המימד הקומונלי

של בעלי שני שלישים מהדירות בבית המשותף להחליט על התקנת מעלית ברכוש המשותף; והתיקון לחוק המאפשר הוצאת חלקים מהרכוש המשותף לשם הרחבת דירה.³ הסדרים אלה כופים על המיעוט השלמה עם פגיעה מסוימת באינטרס שלו בקניינו (המשותף) לשם קידום האינטרס הקומונלי. בצד הפסיקתי, ניתן להצביע על הלכת צודלר⁴ הידועה, שבה הורחבה זכותם של בעלי רוב החלקים במקרקעין להחליט על שיקום בית משותף שנהרס,⁵ אף אם הבית לא הוקם "מחדש" במצבו הקודם, אלא באופן משופר, וזאת, אומנם, בנסיבות המיוחדות של אותו מקרה.⁶

למגמות אלה ניתן למצוא אחיזה גם בזרמים חדשים כלליים במשפטנו, המדגישים את רעיון "האחריות החברתית" של בעל הקניין,⁷ ואף מרחיקים לכת לאימוץ גישות של "צדק חלוקתי".⁸ שוב אין בעל הקניין זכאי להתעלם מהאינטרסים של סביבתו, ועליו להסכים למתן משקל ראוי לאינטרס החברתי – הן במעגל המצומצם (של בעלי הדירות האחרים בבית המשותף) והן במעגל הציבורי הרחב יותר. באותו רצף רעיוני מצויה גם הטלת הנטל על רוכש ראשון לרשום הערת אזהרה כתנאי לעדיפותו על-פי סעיף 9 לחוק המקרקעין.⁹ אין צריך לומר כי גם התפשטות החובקת-כל של עקרון תום-הלב משמשת "מוליך" דוקטרינרי מתבקש להשלטת נורמות המחייבות יתר התחשבות של הפרט באינטרסים לגיטימיים של זולתו. עיקרון זה חל עקרונית, למרות התפרשותו הזהירה, גם כאמצעי המסייג את ההגנה על זכות הקניין.¹⁰

בקודקס החדש נשמרת מגמת מדיניות זו בדיני הבתים המשותפים, ואף מורחבת במידת-מה, כפי שניווכח ברשימה זו. זאת, בעקבות המגמה הכללית בקודקס לחוק היבטים של קואופרטיביות בין צדדים וסולידריות חברתית. מגמה כללית זו תבוא לידי ביטוי בקודקס, למשל, בריכוך אופייה של האחריות החוזית באמצעות דין סיכול "מרוכך";¹¹

- 3 סימן 11 לחוק המקרקעין.
- 4 רע"א 7112/93 צודלר נ' יוסף, פ"ד מח(5) 550.
- 5 על-פי סעיף 60 לחוק המקרקעין.
- 6 ראו מיגל דויטש קניין א (תשנ"ז) 650-657 והאסמכתות שם.
- 7 ראו, למשל, דנ"א 1333/02 הוועדה המקומית לתכנון ובניה רעננה נ' הורוויץ, פ"ד נח(6) 982; ע"א 119/01 אקונס נ' מ"י, פ"ד נו(1) 817.
- 8 בג"ץ 244/00 עמותת שיח חדש למען השיח הדמוקרטי נ' שר התשתיות הלאומיות, פ"ד נו(6) 25.
- 9 ע"א 2643/97 גנז נ' בריטיש וקולוניאל חברה בע"מ, פ"ד נו(2) 385. לניתוח ההלכה, מקורותיה הרעיוניים וגבולותיה, ראו מיגל דויטש "נטל הרישום של הערת אזהרה במקרקעין – הלכת גנז והשלכותיה" הפרקליט מז (תשס"ד) 181.
- 10 רע"א 6339/97 רוקר נ' סלומון, פ"ד נה(1) 279.
- 11 סעיפים 131-137 לתזכיר חוק דיני ממונות (להלן: הצעת חוק דיני ממונות). התזכיר פורסם ביוני 2006, והוא מהווה גרסה מתוקנת של הצעת התזכיר שהועמדה לעיון הציבור במהלך 2004 (להלן: הצעת התזכיר של חוק דיני ממונות משנת 2004). לניתוח ההסדר בתחום הסיכול ראו מיגל דויטש פרשנות הקודקס האזרחי א (תשס"ה) 444-458.

באימוץ חקיקתי של מוסד ההתשלול התורמת בדיני החוזים;¹² ובריכוך האחריות של מבטיח הבטחת מתנה.¹³ זאת, נוסף על הסדרים המבקשים לחזק את הצדק החלוקתי, ובכך לשפר את הסולידריות בין הצדדים.¹⁴

כאמור לעיל, משמעות ההתחשבות באינטרס הקומונלי היא צמצום משקלה של הזכות המשפטית כגורם בלעדי בהסדרת היחסים בין השכנים בבית משותף. הטענה של בעל דירה כי הוא בעל זכות "קניין" ברכוש המשותף, וכי על-כן אין לשנות את מצב הקניין שינוי של קבע ללא הסכמתו באופן שישנה את תשתית השיתוף שהתקיימה לפני כן ואת מהות קניינו (המשותף), נשענת על ההנחה בדבר עליונותה של ה"זכות" המשפטית בשיח המשפטי. ההתחשבות ברצונם של בעלי דירות אחרים, כתוצאה מדרישת הקואופרטיביות, מחייבת התייחסות לאינטרסים שלא השתכללו בהכרח לכלל "זכות" נוגדת. אכן, החלשת "שיח הזכויות" על-חשבון "שיח האינטרסים" היא התפתחות כללית במשפט המודרני, אשר זוכה בביטויים שונים בקודקס.¹⁵ ניתן לתאר זאת כמעבר מ"קווי-ציוור מחודדים", בתמונה הנורמטיבית הכללית, לתווים "מעוגלים" ו"רכים".

מעבר לחיזוק מסוים של המימד הקומונלי, כאמור, פרק הבתים המשותפים בקודקס מבקש לייעל הסדרים מסוימים ולשפר את איכותם. לצורך כך כלולים בו תיקונים "נקודתיים" חשובים. נציג אם כן להלן את עיקרי ההסדרים וטעמיהם, על רקע הדין הקיים. במסגרת זו נדון תחילה במושגי-היסוד של הבית המשותף: "בית משותף", "רכוש משותף" ו"דירה". בהמשך נעבור לדיון בסוגיות-יסוד בדיני הבתים המשותפים, כגון: עקרון הטפלות של הרכוש המשותף, תחולתם של דיני השיתוף הכלליים על הרכוש המשותף, ביצוע שינויים בדירה, דיני הצמדות, מעמד התקנון והשבחת הרכוש המשותף. נושאים מרכזיים אלה מעצבים את אופיים של דיני הבתים המשותפים. בהסדרים הקיימים טמונות חולשות, שעל חלקן כבר עמדו הפסיקה והספרות. הרוויזיה בקודקס, כמתואר ברשימה זו, משפרת הסדרים אלה ויוצרת יתר התאמה בינם לבין הדין הכללי.

פרק א: "בית משותף"

הקודקס מציע כמה עידונים חשובים בהגדרה של "בית משותף", שיש בהם כדי להבהיר את הדין הקיים.

12 סעיף 461 להצעת חוק דיני ממונות.

13 סעיף 184 להצעת חוק דיני ממונות. ראו גם את מאמרי השני בכרך זה של משפט ועסקים – מיגל דויטש "הרוויזיה של דיני המתנה בקודקס". כן ראו, לדוגמת הנזכרות בטקסט, דויטש, לעיל הערה 11, בעמ' 10–50.

14 דויטש, שם, בעמ' 52.

15 מיגל דויטש "על בשורת הקודיפיקציה וחלק הנכסים בקודקס" משפטים (עמיד להתפרסם).

השאלה הראשונה הנשאלת היא אם הכרחי שלבית משותף יהיה בכלל רכוש משותף כלשהו. נפקותה המעשית של שאלה זו אומנם מוגבלת, אולם היא טעונה ליבון. בספרות הובעה הדעה כי קיומו של רכוש משותף כלשהו הוא הכרחי לשם רישומו של בית משותף, שכן פרק הבתים המשותפים בחוק המקרקעין משעיין רבות מהוראותיו על ההנחה כי קיים רכוש משותף בבית.¹⁶ עם זאת, ניתן לגרוס כי אם הבית הוקם על חלקה משותפת, יש לאפשר את רישומו כבית משותף אף אם אין במקרה הנידון צורך במתקנים משותפים כלשהם. באפשרות רישומו של בית משותף גם בנסיבות אלה גלום יתרון, משום שהדבר מאפשר את יצירת הבעלות העצמאית הנפרדת בכל אחת מהדירות, ופותר בכך את הקושי הטמון בהותרת מצב של שיתוף בכל נקודה בדירות כולן בין כל הבעלים המשותפים של החלקה. בהעדר רכוש משותף, ניתן לגרוס, התוצאה תהיה אומנם שקבוצת המצבים שבהם יחולו הוראות החוק הנוגעות ברכוש משותף תהיה קבוצה ריקה, אולם תהיה עדיין נפקות חשובה לרישום הבית המשותף לנוכח הבעלות העצמאית ביחס לכל דירה המתאפשרת בעקבות כך.

בסיומו של דיון הוחלט בוועדת הקודיפיקציה, בנוסח המקורי של ההצעה, כי קיומו של רכוש משותף כלשהו יהיה תנאי לרישום הבית כבית משותף.¹⁷ החלטה זו נשענה על ההנחה כי בהעדר שטחים ציבוריים בבית, וכאשר המימד הקומונלי נעדר מהבית, ניטל העוקץ מ"רוחם" של דיני הבתים המשותפים.

כאמור, נראה כי עמדה זו לא הייתה מוצדקת. אין ספק כי בית משותף ללא רכוש משותף הוא אנומלי במידה רבה, אך כעניין של מדיניות משפטית ראוי לאפשר יצירת בעלויות עצמאיות בדירות, ורישום בית משותף הוא דרך נוחה לכך. בעלות משותפת לכל "בעל" דירה גם בדירתו "של" האחר יוצרת תוצאה לא־רצויה של שיתוף בין צדדים זרים אשר אינם מעוניינים בשיתוף ביניהם. אם תופעת השיתוף בעייתית בדרך־כלל,¹⁸ היא בעייתית שבעתיים כאשר מדובר בדירות, המשמשות לרוב למגורים. אכן, בתוכיר חוק דיני ממונות שפורסם לאחרונה כאמור לעיל – דהיינו, בנוסח המתקן של הצעת הוועדה – הושמטה הדרישה כי לבית יהיה רכוש משותף.¹⁹

היבט חשוב אחר המטופל בקודקס עניינו בית משותף המורכב מכמה בתים. הקודקס יקבע במפורש כי בית משותף יכול שיהיה מורכב מכמה בתים, בין שהרישום כבית משותף אחד נובע מכך שלבתים השונים יש מתקנים משותפים ובין שהוא נובע מכך שאי־אפשר להפריד את החלקה לכמה חלקות.²⁰

16 י'הושע ויסמן דיני קניין – בעלות ושיתוף (תשנ"ז) 376–377.

17 סעיף 724 להצעת התוכיר של חוק דיני ממונות משנת 2004, שהגדיר "בית משותף" כ"אחד מאלה, שנרשם בפנקס הבתים המשותפים ולו רכוש משותף:..." [ההדגשה הוספה].

18 דויטש, לעיל הערה 6, בעמ' 493–494.

19 ראו סעיף 608 להצעת חוק דיני ממונות.

20 שם. כיום קיימת התייחסות עקיפה בלבד לנושא זה, בסעיף 95 לחוק המקרקעין. הוראה זו מניחה כי קיימת אפשרות שבית משותף יהיה מורכב מכמה מבנים, ומאפשרת לבעלי הדירות לקבוע בתקנון הפרדה ברכוש המשותף, כך שהחזקה, הניהול ואף הבעלות (הצמדה) ברכוש המשותף המצוי בתחומו של כל מבנה יהיו נפרדים.

פרק ב: "דירה"; "רכוש משותף"

ההגדרות של "דירה" ושל "רכוש משותף" בחוק המקרקעין²¹ סובלות כיום מאי-דיוק ניסוחי. על "דירה" להיות יחידה "שלמה ונפרדת". להגדרה זו ניתנה פרשנות פסיקתית בעייתית למדי במקרים אחדים.²² בהגדרה של "דירה" אין המחוקק מתייחס לסוגיית הרישום. "רכוש משותף" כולל כיום את כל חלקי הבית, חוץ מהחלקים הרשומים כ"דירות".

התוצאה הנובעת מהגדרה לשונית זו היא שקיימים לכאורה שלושה סוגים של עצמים בבית משותף: יחידה שלמה ונפרדת הרשומה כדירה (שאו לפנינו "דירה" לצורך החוק); החלקים הציבוריים בבית המשותף, שהם בוודאי בגדר "רכוש משותף"; ויחידה שאינה רשומה כדירה אך מבחינה עניינית נועדה לשמש יחידה שלמה ונפרדת. במקרה אחרון זה היחידה הנדונה "נופלת אל שני הכסאות" גם-יחד: היא גם בגדר "דירה", לכאורה, לנוכח העובדה שההגדרה של "דירה" אינה מתייחסת לסוגיית הרישום; והיא גם בגדר "רכוש משותף", לנוכח העובדה שההגדרה השיורית של "רכוש משותף" מוציאה רק יחידה הרשומה כדירה.²³ מובן כי כזאת לא ייתכן, ויש בכך סתירה מניה וביה. לא ייתכן שיחידה נתונה תהווה גם "דירה", המצויה בבעלות בלעדית של צד כלשהו, וגם "רכוש משותף", המצוי בבעלות משותפת של כל בעלי הדירות.

יש לפתור כיום את הקושי הלוגי האמור בדרך פרשנית הולמת. המפתח להגדרה הוא הייעוד התפקודי של החלק הנדון, הנחתך על בסיס מהותו "השלמה והנפרדת". רכוש משותף הוא רכוש המהווה חלק גלוי וטפל לדירה, כמתואר בהמשך. אם היחידה "שלמה ונפרדת", אין היא מיועדת להיות רכוש משותף, ויש לרשום אותה כדירה. אם הרישום העכשווי אינו משקף זאת, יש לתקן את הרישום. קיימים אפוא שני חלקים (בלבד) בבית משותף: "דירה" (יחידה אשר רשומה או מיועדת להירשם כדירה) וכל מה שאינו "דירה" במובן האמור, שאז לפנינו "רכוש משותף".

הקושי הניסוחי הנזכר יסולק בקודקס: ההגדרה של "דירה" לא תתייחס לסוגיית הרישום,²⁴ בדומה למצב כיום, ואילו ההגדרה של "רכוש משותף" תכלול את "כל חלקי בית משותף למעט דירות".²⁵ הדבר יאפשר בדיקה עניינית של ייעוד החלק הנדון כגורם מכריע בסיווגו.

בדיוניה של ועדת הקודיפיקציה התעוררה השאלה אם יש מקום לכלול בגדר "רכוש

21 ראו סעיף 52 לחוק המקרקעין.

22 ראו ע"א 118/78 גוב ארי בע"מ נ' כהן, פ"ד לג(1) 805; ע"א 402/80 אתגר בע"מ נ' מ.ב.א. החזקות ונכסים בע"מ, פ"ד לה(3) 309. לקושי שבתפיסת הפסיקה לגבי הגדרת המושג "נפרדת" ולגבי המועד הקובע לבדיקת נפרדותה של היחידה ראו דויטש, לעיל הערה 6, בעמ' 664-661.

23 ראו ויסמן, לעיל הערה 16, בעמ' 378.

24 סעיף 500 להצעת חוק דיני ממונות.

25 סעיף 608 להצעת חוק דיני ממונות.

משפט ועסקים ד, התשס"ו דיני בתים משותפים והקודקס – לקראת הרחבת המימד הקומונלי

משותף" גם מתקנים שהם מיטלטלין משותפים. כיום, אין מיטלטלין כלולים בגדר "רכוש משותף", שכן ההגדרה כוללת את "כל חלקי הבית המשותף...". וההגדרה של "בית" בחוק עוסקת בחלקים הקבועים של הבית. ההגדרה של רכוש משותף ביחס למתקנים מורחבת רק למתקנים המחברים חיבור של קבע למקרקעין.²⁶ הגדרה זו אינה כוללת גם "אחוזי בנייה" של החלקה.²⁷

בסופו של דיון הוחלט להימנע מהרחבת ההגדרה של "רכוש משותף" באופן שיכלול גם מיטלטלין משותפים ואחוזי בנייה. על נכסים משותפים אלה יחולו, בדומה למצב כיום, דיני השיתוף הכלליים הקבועים בפרק ה לחוק המקרקעין. עם זאת, בהחלת דיני השיתוף הכלליים על עצמים אלה יהיה צורך להתחשב בתפיסות יסוד של דיני הבתים המשותפים. למשל, אין זה מתקבל על הדעת שיהיה אפשר לפרק שיתוף במיטלטלין המשותפים המשרתים את הבית המשותף. בעל דירה אינו זכאי לדרוש מכירה של המתקן המשותף באמצעות הליך של פירוק שיתוף. יש להחיל על סוגיה זו את התפיסה של דיני הבתים המשותפים, שאינה מאפשרת פירוק שיתוף ברכוש משותף, כאמור בהמשך.²⁸

פרק ג: עקרון הטפלות של הרכוש המשותף

1. מבוא

כאמור, רישומו של בית כבית משותף מוביל לפיצול החלקה ליחידות עצמאיות נפרדות. לכל דירה, לפי הנוסח החקוק כיום, "צמוד" חלק יחסי ברכוש המשותף, ששיעורו מתוך כלל הרכוש המשותף זהה ליחס שבין שטח הדירה לבין השטח של כלל הדירות בבית המשותף.²⁹

השימוש במושג "הצמדה" מטעה למדי בהקשר זה. יש להבחין בין הצמדה "פיזית", שבמסגרתה קיימת העברה של שטח פיזי מסוים מהרכוש המשותף לבעלותו הבלעדית של בעל דירה מסוימת, לבין "הצמדה מתמטית", דהיינו, ההצמדה ה"טבעית" האמורה לעיל של חלק יחסי מהרכוש המשותף לדירה פלונית.³⁰ סעיף 55(א) לחוק המקרקעין, הקובע את "עקרון הטפלות", עוסק בסוג שני זה של הצמדה. מכיוון שראוי לייחד את המושג "הצמדה" להצמדה פיזית בלבד, הקודקס מציע להמיר את המושג "הצמדה מתמטית" במושג "מנה", הנתונה לכל בעל דירה ברכוש המשותף.³¹

26 שם, שם.

27 דויטש, לעיל הערה 6, בעמ' 665-666.

28 ראו פרק ד להלן.

29 סעיפים 55(א) ו-57(א) לחוק המקרקעין.

30 לדיון בהבחנה זו ראו דויטש, לעיל הערה 6, בעמ' 673-674.

31 סעיף 609(א) להצעת חוק דיני ממונות.

עקרון הטפלות של החלק ברכוש המשותף נעוץ בתפיסה כי תכליתו של הרכוש המשותף היא לשרת את השימוש היעיל בדירה עצמה. על-כן לפנינו זכות גלווית לזכות בדירה. עקרונית, אם כן, עסקה לגבי הדירה גוררת עימה עסקה גם ביחס למנה של אותה דירה ברכוש המשותף.³² נבקש עתה להבהיר את גבולותיו של עקרון הטפלות ואת העידונים הראויים לו, אשר יבואו לידי ביטוי בקודקס.

2. תחולתו של עקרון הטפלות על "עסקה"

הביטוי "עסקה", בהקשר של עקרון הטפלות, מגביל לא כראוי את תחום פרישתו של העיקרון. "עסקה", כמובנה הכללי בחוק המקרקעין, כוללת רק מקרים של הקניה רצונית של זכות קניינית, ככל הנראה כזו הטעונה רישום בפנקסים.³³ זאת, אף שראוי, למשל, כי גם תהליך של הקניה באמצעות הורשה יכלול בגדר עקרון הטפלות. להערכתנו, ניתן להגיע לתוצאה זו גם כיום, באמצעות מתן פרשנות תכליתית הולמת לביטוי "עסקה", המבחינה בין תכליתו בהקשר של דין הבתים המשותפים לבין תכליתו בהקשרים אחרים.³⁴ בקודקס ינוסח אם כן עקרון הטפלות באופן שונה מנוסחו כיום. הוא יחול על כל הקניה של זכות בדירה (משמע – זכות בעלת אופי קנייני),³⁵ ולא על "עסקה". הקניה כזו תגרור עימה את הקניית הזכויות היחסיות ברכוש המשותף.³⁶

3. תחולתו של עקרון הטפלות על הקניית זכויות משניות

כאמור לעיל, בבסיסו של עקרון הטפלות עומדת ההנחה כי הרכוש המשותף הוא אמצעי-עזר לשימוש יעיל בדירה. אולם ככל שמדובר בעסקות בעלות אופי משני בדירה – כגון השכרה, השאלה ומתן זיקת הנאה – תוקפה של הנחה זו מוגבל יותר. ניתן לשאוב השראה ביחס לסוגיה זו מסוגיה קרובה, אף אם לא זהה, שעניינה עקרון האחדות של היחידה הקניינית, הקבוע בדיני המקרקעין.³⁷ עקרון האחדות שולל הקניה של זכויות בחלק פיזי מסוים מיחידה קניינית. הטעם שביסוד עיקרון זה הוא השאיפה לאפשר שימוש יעיל בנכס, ללא פיצול בעייתי שלו באמצעות "מעשה פרטי".³⁸ סייגים לעיקרון זה הם עסקות השכרה,³⁹

32 סעיף 55(ב) לחוק המקרקעין.

33 ראו סעיף 6 לחוק המקרקעין.

34 דויטש, לעיל הערה 6, בעמ' 676-679.

35 ראו שם, בעמ' 38.

36 ראו סעיף 610(ב) להצעת חוק דיני ממונות.

37 סעיף 13 לחוק המקרקעין.

38 להגיונו של כלל האחדות ראו דויטש, לעיל הערה 6, בעמ' 98-99.

39 סעיף 78 לחוק המקרקעין.

משפט ועסקים ד, התשס"ו דיני בתים משותפים והקודקס – לקראת הרחבת המימד הקומונלי

השאלה⁴⁰ והקניית זיקת הנאה.⁴¹ למשל, בעל דירה יכול להקנות זכות שכירות בחדר אחד בלבד בדירה, מבלי להקנות זכות כזו בחלקים אחרים בדירה. ההנחה היא כי במקרים אלה, לנוכח מוגבלותה של הזכות המוקנית, הפגיעה בייעילות הכלכלית אינה מצדיקה הגבלה של החופש לערוך עסקות בקניין.

עקרון הטפלות של הרכוש המשותף נשען אף הוא על היגיון דומה, של חיזוק היעילות הכלכלית, הפעם לעניין השימוש בדירה. בעקבות היגיון משותף זה, יקבע הקודקס כי גם לעניין עקרון הטפלות יש מקום להחרגת תחולתו של העיקרון, כך שיהיה אפשר להקנות זכויות משניות מסוימות בדירה מבלי להקנות ברכוש המשותף.⁴²

סוגיית ההשכרה מעוררת קושי מיוחד הן בהקשר של עקרון האחדות של היחידה הקניינית והן לעניין עקרון הטפלות של הרכוש המשותף, מכיוון ששכירות כוללת גם "חכירה לדורות". כאשר בעל דירה מחכיר לדורות את חלקו היחסי ברכוש המשותף ללא החכרה דומה בדירה, הפגיעה בייעילות הכלכלית חריפה באותה מידה כמו במצב של הקניית בעלות. ביחס לעקרון האחדות, אם כן, הקודקס מאמץ עמדה המצמצמת את ההכרה בהחכרות ארוכות מדי ללא פיצול החלקה. נקבע כי החכרה לתקופה של מאתיים שנים ומעלה תיתפס כהעברת בעלות לצורך עקרון האחדות, כך שלא תתאפשר החכרה כזו לגבי חלק פיזי מסוים מהחלקה.⁴³

בהקשרנו (עקרון הטפלות דיני הבתים המשותפים) ראוי להטיל אף הגבלה חריפה יותר על כוח ההחכרה מאשר לעניין עקרון האחדות, שכן הרכוש המשותף כולל לרוב מרכיבים בסיסיים בעלי השפעה רבה על יעילות השימוש בדירה, ואילו כאשר מדובר בעקרון האחדות, אין הכרה, במקרה הטיפוסי, שהפגיעה בייעילות כתוצאה מסטייה מעקרון האחדות תהיה משמעותית. ההגבלה על כוח ההחכרה ראוי כי תישען על שני היבטים: האחד, צמצום התקופה שבה ניתן להחכיר את הדירה ללא החכרת הזכויות היחסיות ברכוש המשותף. צמצום כזה מוצע בקודקס לעניין עקרון האחדות, כאמור לעיל, אולם בהקשרנו ראוי שצמצום התקופה יהיה משמעותי יותר. כאמור לעיל, הקודקס אכן יגביל את משך ההשכרה של הדירה ללא השכרה מקבילה של הרכוש המשותף לתקופה של חמש שנים.⁴⁴ השני עניינו סוג החלק המוחכר. לדעתנו, אין לאפשר כלל החכרת הדירה ללא החכרת חלקים אשר ברגיל אי-אפשר להצמיד אותם הצמדה פיזית לדירה מסוימת, דהיינו, חלקים "חיוניים".⁴⁵ ההנחה היא כי אם אין מאפשרים שימוש בחלקים אלה, אי-אפשר לעשות

40 סעיף 83 לחוק המקרקעין.

41 סעיף 93(ג) לחוק המקרקעין.

42 סעיף 610(ב) להצעת חוק דיני ממונות. הזכויות המשניות שבהן מדובר הן השכרה, השאלה וזיקת הנאה, לתקופה שאינה עולה על חמש שנים.

43 ראו סעיף 599(1)(ב) להצעת חוק דיני ממונות, וכן דויטש, לעיל הערה 11, בעמ' 141-142. בהצעה המקורית של הוועדה התקופה הייתה מאה שנים (סעיף 715(ב)(1) להצעת התזכיר של חוק דיני ממונות משנת 2004).

44 סעיף 610(ב) להצעת חוק דיני ממונות. כאמור לעיל, ההגבלה לחמש שנים תתייחס לא רק להשכרה, אלא גם להשאלה ולהקניית זיקת הנאה.

45 ראו סעיף 55(ג) לחוק המקרקעין, וכן דויטש, לעיל הערה 6, בעמ' 682-683.

שימוש סביר בדירה עצמה. הקודקס נמנע מהתייחסות להיבט זה, ונראה כי ראוי לערוך תיקון בנידון.

לא למותר להעיר עוד כי מעמדה של זכות השימוש, על-פי סעיף 31 לחוק השכירות והשאלה⁴⁶ אינו בהיר בסוגיה הנידונה. זאת, בהמשך לעמימות האופפת את מעמדה של זכות השימוש בכלל מבחינת סיווגה הקנייני.⁴⁷ לנוכח זה ספק אם הקניית זכות שימוש מהווה כיום "עסקה במקרקעין", אשר חל עליה עקרון הטפלות של הרכוש המשותף; ולאחר חקיקת הקודקס, ספק אם הדבר מהווה הקניית "זכות בדירה" לצורך עקרון הטפלות שנקבע בקודקס. אולם הצעה אחרת בקודקס תפתור קושי זה. אף שבנוסח המקורי הוצע לשמר את מעמדה של זכות השימוש בנכס ברוח ההוראה הקבועה בסעיף 31 לחוק השכירות והשאלה, ולהקנות לה מעמד מעין-קנייני,⁴⁸ תיקון שנערך לאחרונה מבטל מעמד זה, וקובע כי קיים רק סוג אחד של זכות שימוש, והוא הזכות על-פי זיקת הנאה.⁴⁹ בהיות זיקת הנאה זכות קניינית בעליל, שאלת תחולתו העקרונית של עקרון הטפלות שוב אינה מתעוררת. כאשר מדובר בזיקת הנאה לתקופה שאינה עולה על חמש שנים, תחול ההחרגה הנזכרת לעיל.⁵⁰

4. עקרון הטפלות – תחולה דו-כיוונית?

האם עקרון הטפלות הוא דו-כיווני? דהיינו, האם ניתן להקנות זכות רק בחלק היחסי ברכוש המשותף מבלי להקנות זכות בדירה עצמה?

חוק המקרקעין אינו מתייחס כיום לסוגיה זו. ככל שמדובר בניסיון להקנות זכויות למי שאינו בעל דירה בבית המשותף, התשובה לכך היא שלילית בעליל, מהטעמים שצוינו לעיל. הזכויות ברכוש המשותף נועדו לשרת את השימוש בדירה בבית המשותף. התנערות של בעל דירה מזכויותיו ברכוש המשותף תפגע בשימוש התקין בדירה, ובכך תיפגע היעילות הכלכלית. גם הקניית שיעור חלקי בלבד בבעלות היחסית היא בעייתית ככל שמדובר בהקניה לצד זר לבית המשותף. במצב-דברים זה נותרת אומנם אפשרות שימוש למקנה עצמו, אולם הגדלת כמות המשתמשים בעייתית. נוסף על כך קיימת בעיה עקרונית במתן אפשרות לצד זר לעשות שימוש ברכוש המשותף. צד זר אינו מחויב למרקם היחסים הכללי בבית המשותף, אשר מוכתב, בעיקרו של דבר, מקיום האינטרס באובייקט הראשי – הדירה. מרכזיותן של הזכויות בדירה מחייבת כל בעל דירה ליחסים קואופרטיביים גם בסביבתה המיידית של הדירה – הרכוש המשותף. לצד שאינו בעל דירה בבית אין מחויבות מעין זו לגישה קואופרטיבית. הקודקס אכן קובע לפיכך כי "עסקה או הקניה

46 חוק השכירות והשאלה, התשל"א-1971, ס"ח 160 (להלן: חוק השכירות והשאלה).
47 ראו מיגל דויטש קניין ב (תשנ"ט) 408-413; נינה זלצמן "רשיון במקרקעין" הפרקליט מב (תשנ"ה) 24; גילי כהן "זכות שימוש במקרקעין כזכות במקרקעין" עיוני משפט ד (תשל"ד) 425.

48 ראו דויטש, לעיל הערה 11, בעמ' 135-136.

49 הצעת חוק דיני ממונות.

50 ראו דויטש, לעיל הערה 6, בעמ' 98-99.

משפט ועסקים ד, התשס"ו דיני בתים משותפים והקודקס – לקראת הרחבת המימד הקומונלי

אחרת של זכות במנה של בעל דירה ברכוש המשותף, בנפרד מעסקה או פעולה אחרת בדירה, אין לה תוקף.⁵¹

עם זאת, הקודקס אינו מוסיף הסתייגות ראויה לתפיסה זו. אין לראות מניעה שזכויות יחסיות ברכוש המשותף יועברו לבעל דירה אחרת בבית המשותף, להבדיל מצד זר. הדבר אומנם אינו מעשי ביותר, שכן הגדלת אחוז הבעלות ברכוש המשותף לא תקנה לרוכש זכויות שימוש נרחבות יותר ברכוש המשותף מאלה שהיו נתונות לו טרם העסקה, שהרי לכל בעל דירה נתונה זכות שימוש בכל נקודה ונקודה ברכוש המשותף.⁵² עם זאת, הדבר יגדיל את כוחו היחסי בהצבעות בנושאים שונים שבהם קיימת חשיבות לשיעור הבעלות ברכוש המשותף.⁵³ מאידך גיסא, הדבר יטיל על המקבל חובת השתתפות גבוהה יותר בתשלומים.⁵⁴ כל עוד מקנה הזכויות אינו מתנער לחלוטין מזכויותיו, כך שנתרת לו זכות לנצל את הרכוש המשותף, יש לאפשר עסקה מעין זו.

נוסף על האמור, יש להקנות חופש פעולה מתאים לכל הגורמים המעורבים, דהיינו לכל בעלי הדירות בבית המשותף, להגיע להסכמות באשר למהותו של הרכוש המשותף ולהקניית זכויות לגביו, למרות עקרון הטפלות. בעלי הדירות הרי יכלו מלכתחילה לקבוע קביעות אחרות מאלה שאליהן הגיעו באשר לרכוש המשותף, ולפיכך יש לאפשר להם לשנות את קביעותיהם גם בהמשך – הכל, כמובן, כפוף לדיני התכנון והבנייה, אשר יוודאו כי לא תהיה פגיעה ביעילות השימוש המינימלית בדירות. הקודקס קובע לפיכך כי ניתן להסכים, בהסכמה כוללת של כל בעלי הדירות, על הגדלה או הקטנה של הרכוש המשותף. כמו־כן נקבע כי ביכולתם של בעלי הדירות להקנות זכויות משניות בחלקים פיזיים ברכוש המשותף, מן הסוג של שכירות, שאילה או זיקת הנאה, ללא צורך בביצוע עסקות בדירות עצמן.⁵⁵

יובהר, בהיבט הפרשני של הוראה זו, כי הביטוי "חלק מסוים" אינו מקרי. אין ההוראה מגבילה בהקשר זה את תקופת ההשכרה האפשרית, כך שתיתכן גם החכרה לדורות. עקרונית, אם ניתן להקטין את הרכוש המשותף, ניתן גם להקנות זכויות משניות ארוכות־טווח בו. אולם בהינתן התפיסה הנזכרת לעיל, בדבר האינטרס הציבורי בקיום רכוש משותף אשר ישרת את השימוש היעיל בדירות, על הקניה זו לעמוד במבחנים של תקנת הציבור. חופש החוזים כפוף, כידוע, לתקנת הציבור.⁵⁶ הקניה גורפת מדי של זכויות לזרים, באופן הפוגע ביעילות הכלכלית, לא תעמוד בדרישות ההוראה. לפיכך ניתן להקנות זכויות כאלה רק בחלק פיזי מוגבל. באותו אופן, גם הקטנת הרכוש המשותף תהיה אפשרית רק עד למידה שבה הדבר אינו שולל עדיין הנאה סבירה מהדירות. כמו־כן אי־אפשר להקנות לצד כלשהו

51 סעיף 610(ג) להצעת חוק דיני ממונות.

52 ראו להלן פרק ד.

53 כגון לעניין קביעת תקנון ושינויו. על־פי סעיף 62 לחוק המקרקעין, על הדבר להיעשות ברוב של בעלי דירות אשר שני שלישים של הרכוש המשותף צמודים לדירותיהם.

54 סעיף 58(א) לחוק המקרקעין.

55 ראו סעיף 610(ג) להצעת חוק דיני ממונות.

56 סעיף 30 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, ס"ח 118.

זכויות שכירות או השאלה בלעדיות,⁵⁷ המוציאות את זכויות ההחזקה והשימוש של בעלי הדירות, בחלקים ה"חיוניים" של הרכוש המשותף, דהיינו, באותם חלקים שאי אפשר לבצע לגביהם הצמדה "פזיזת", כאמור לעיל.

פרק ד: תחולתם של דיני השיתוף הכלליים – השימוש ברכוש המשותף ופירוק השיתוף

פרק הבתים המשותפים בחוק המקרקעין קובע כי דיני השיתוף הכלליים אינם חלים על הרכוש המשותף.⁵⁸ תפיסת היסוד היא כי מודל השיתוף ברכוש המשותף בבית משותף שונה באופן יסודי מהמודל בדין השיתוף הכללי. כך, ברור כי אי אפשר לפרק את השיתוף ברכוש המשותף בלבד, שהרי במקרה כזה ייפגע עקרון הטפלות של הרכוש המשותף, הנזכר לעיל. לעובדה זו יש השלכות חשובות על טיבם של ההסדרים ברכוש המשותף בבית משותף. קיומה של זכות בלתי מעורערת לפירוק השיתוף בדיני השיתוף הכלליים⁵⁹ מכתיב תוצאות חשובות בדינים אלה, ובראשן "הגישה הפוזיטיבית" לשאלת השימוש בנכס המשותף. גישה זו מאפשרת לכל שותף עשיית שימוש סביר בנכס המשותף, כפוף לכך שיאפשר שימוש כזה ליתר השותפים.⁶⁰ קיומה של זכות לפירוק השיתוף בדיני השיתוף הכלליים יוצר איזון מעשי אינהרנטי בין השותפים. ניתן להניח כי אם השימוש שנעשה על ידי אחד השותפים אינו נוח לשותפים האחרים, יפנו אלה לפירוק השיתוף. פוטנציאל הפירוק יוצר "מאזן אימה" בין השותפים, המחייב אותם להתחשבות הדדית.

יש לנהוג אפוא בזהירות כאשר מגדירים את חופש הפעולה של כל בעל דירה ברכוש המשותף בהעדר החלטת רוב. זו אחת התכליות של סעיף 56(א) לחוק המקרקעין, כאשר הוא שולל את תחולת פרק השיתוף על הזכויות המשותפות ברכוש המשותף בבית משותף. עם זאת, אין משמעות הדבר כי ראוי לגלוש אל "הגישה הנגטיבית" כאשר עוסקים בשאלת השימוש של כל בעל דירה ברכוש המשותף. ברי כי יש לאפשר שימושים טריוויאליים ויומיומיים, וכן לאפשר לכל בעל דירה נקיטת פעולות דחופות הדרושות להחזקה התקינה של הרכוש המשותף, למניעת נזק לרכוש המשותף וכיוצא באלה. כמו כן יש להטיל חובות הודעה מסוימות על כל בעל דירה ביחס לשימושים החורגים מהרגיל. אין

57 בעניין זה עולה השאלה אם ניתן בכלל להשכיר או להשאיל נכס מבלי להקנות לגביו זכויות ייחודיות לשוכר או לשואל, דהיינו, כאשר המקנה נותר בעצמו באותו נכס (יחד עם מקבל הזכות, באותו חלק פיזי). לדיון בעניין זה ראו דויטש, לעיל הערה 6, בעמ' 509-510.

58 סעיף 56(א) לחוק המקרקעין.

59 סעיף 37(א) לחוק המקרקעין. ראו דויטש, לעיל הערה 6, בעמ' 595-599.

60 סעיף 31(א)(1) לחוק המקרקעין. ראו דויטש, לעיל הערה 6, בעמ' 526-537, ובמיוחד בעמ' 531.

משפט ועסקים ד, התשס"ו דיני בתים משותפים והקודקס – לקראת הרחבת המימד הקומונלי

מניעה אם כן לאמץ נוסחות עקרוניות זהות לאלה הנוהגות בדיני השיתוף הכלליים, אף שיישומן של נוסחות אלה לא יהיה זהה בשני המגזרים. כך, לא כל מה שמהווה "שימוש סביר" לצורך דיני השיתוף הכלליים יהיה בהכרח סביר לצורך דיני הבתים המשותפים. מן הראוי שחופש הפעולה של כל בעל דירה יהיה מוגבל יותר, בהתחשב בהעדרה של זכות לפירוק השיתוף ברכוש המשותף בבית משותף, ובהעדר האיזון המעשי בין בעלי הדירות במצב־דברים זה.⁶¹

החוק מסתפק כיום, כאמור, בהוראה השוללת את תחולתו של פרק השיתוף הכללי על השיתוף ברכוש המשותף בבית משותף. אין הוא קובע הוראה פוזיטיבית כלשהי באשר למערכת הנורמטיבית שחלה, ובכך נוצרת אי־בהירות בלתי־רצויה. כאמור, רצוי לאמץ ביחס לשימוש ברכוש המשותף את הנוסחות הכלליות החלות על דיני השיתוף הכלליים. כך נוהג הקודקס בהוראה חדשה בנידון.⁶² תרומתו של הקודקס בנידון היא אפוא הבהרת הדין הקיים באמצעות הוראה חקוקה מתאימה. יש לבחון קליטה זו של הנוסחה הכללית בדיני השיתוף, תחת "הערת האזהרה" האמורה לעיל באשר להיקף הפרישה השונה של נוסחה זו בתחום הבתים המשותפים לעומת היקף פרישתה בדיני השיתוף הכלליים.

פרק ה: ביצוע שינויים או תיקונים בדירה

סעיף 2 לתקנון המצוי בתוספת לחוק המקרקעין אוסר כיום ביצוע שינויים או תיקונים בדירה כאשר אלה פוגעים בדירה אחרת או ברכוש המשותף. הסכמה של בעל הדירה או של האספה הכללית, לפי העניין, יכולה להכשיר את הפעולה.

סעיף 2 לתקנון המצוי אינו משיע־רצון – הן מבחינת מיקומו ה"גיאוגרפי" והן (והיבט זה חשוב יותר, כמובן) מבחינה תוכנית. בקודקס ייערכו אפוא כמה שינויים חשובים ביחס להוראה זו. התקנון בכללותו הוא מסמך דמוי־חוזה,⁶³ שעניינו הסדרת היבטים שוטפים של הפעילות בבית המשותף. סעיף 2 לתקנון המצוי קובע נורמה יסודית חשובה בחיי הבית המשותף, היורדת לשורשם של יחסי השכנות בבית, והקודקס יעביר את הנורמה הנידונה אל גוף החוק.⁶⁴

61 דויטש, שם, בעמ' 706–707.

62 סעיף 611 להצעת חוק דיני ממונות מחיל על הרכוש המשותף בבית משותף חלקים מסעיף 521 (מקבילו של סעיף 31 לחוק המקרקעין, העוסק בזכויות השימוש של כל שותף). ההוראה אינה מחילה את הכוח של כל שותף להעביר את חלקו בנכס המשותף (אשר בתחום הבתים המשותפים אינו אפשרי כעסקה לעצמה, אלא בגלוה להעברת הזכויות בדירה עצמה, על־פי עקרון הטפלות הנזכר לעיל). כמו־כן לא מוחלות חובות ההודעה ליתר השותפים בדבר ביצוע פעולות.

63 ראו דויטש, לעיל הערה 6, בעמ' 718.

64 ראו סעיף 612 להצעת חוק דיני ממונות.

נוסף על כך תיעשה רוויזיה חשובה בתוכן הנורמה. סעיף 2 לתקנון המצוי מקנה כיום עילת תביעה עוצמתית מדי נגד מי שמבצע תיקונים או שינויים בדירתו. בהוראה זו אין איוונים ממשיים. לכאורה, כפוף למצבי de minimis, האחריות של מי שמבצע את התיקון או השינוי אינה מסויגת, והיא בעלת אופי מוחלט.⁶⁵ המשמעות היא שעילת התביעה המוקנית לבעל דירה נגד בעל דירה אחרת בבית המשותף היא עוצמתית יותר מן העילה על-פי דיני המטרדים בנויקין, אשר צומחת רק כאשר ההפרעה לשימוש היא בלתי-סבירה במונחים של זמן ומקום. ייתכן כי היא גם עוצמתית יותר מהתביעה הקניינית בגין הפרעה לשימוש, על-פי סעיף 17 לחוק המקרקעין.⁶⁶

מצב-דברים זה אינו רצוי. אין הצדקה עניינית לכך שעילת התביעה של בעל דירה נגד בעל דירה בבית סמוך תהיה כפופה לאיוונים ולמבחני הסבירות של ההפרעה לשימוש הגלומים בדין המטרדים, ואילו כאשר ההפרעה היא מצד בעל דירה אחרת באותו בית, תהיה התביעה משוחררת מאיוונים אלה.⁶⁷

עוצמתה המופרזת של עילת התביעה על-פי סעיף 2 לתקנון המצוי הובילה לפרשנות מצמצמת בפסיקה לעניין סוג המעשים החוסים תחת האיסור הנידון בסעיף 2. כך, נקבע כי רק שינוי פיזי כלול בסעיף 2 לתקנון המצוי, להבדיל משינוי ייעודי.⁶⁸ הבחנה זו נעדרת היגיון פנימי. אין שינוי מסוג אחד כשר או פסול יותר מן האחר רק מחמת סוג השינוי. השאלה היחידה היא מהו הנוק הנגרם כתוצאה מהשינוי. ברור כי בית-המשפט רואה את סעיף 2 לתקנון המצוי כהוראה בעייתית, ומחמת כך סולל מסילות להגבלת פרישתו. דא עקא, הדרך לשיפור ההוראה אינה יצירת הבחנות לא-רציונליות דיין בין סוגים שונים של פעולות בדירה, אלא ריכוך ענייני של עילת התביעה, תוך החדרת איוונים פנימיים לה. אכן, הקודקס קולט בהקשר זה את הנוסחה הנוהגת בדיני המטרדים, ובכך מחולל שינוי ניכר במצב הדין.⁶⁹ אין מניעה, לדעתנו, כי שינוי זה יתבצע גם כיום, מכוח פרשנות הולמת לסעיף 2 לתקנון המצוי. אין הכרח לראות את עילת התביעה על-פי הוראה זו כנושאת אופי מוחלט. השינוי המוצע בקודקס עשוי לחזק פרשנות זו, ולהוביל כבר עתה לעיון מחודש בהצדקות להלכת שמע נ' סרובסקי הנזכרת לעיל. התחשבות ראויה בהיבט הקומונלי מחייבת כל בעל דירה להסכין למידה מסוימת וסבירה של הפרעה מצידו של בעל דירה אחרת בבית. משמעותה של קואופרטיביות היא נכונות לספוג פגיעת-מה בשלמות האינטרס הקנייני על-מנת לאפשר לשכן הנאה סבירה מקניינו שלו. ההחלשה בקודקס של עילת התביעה על-פי סעיף 2 לתקנון המצוי משקפת את המגמה הכללית בקודקס להעצמת

65 דויטש, לעיל הערה 6, בעמ' 710-711.

66 לפרשנויות האפשריות השונות של סעיף 17 לחוק המקרקעין ראו שם, בעמ' 354-358.

67 ראו שם, בעמ' 710-714.

68 ד"נ 20/73 שמע נ' סרובסקי, פ"ד כח(1) 730.

69 ראו סעיף 727 להצעת חוק דיני ממונות, האוסר ביצוע "שינויים או תיקונים המפריעים הפרעה של ממש לשימוש הסביר" (ברכוש המשותף או בדירה, לפי העניין). ראו את דין המטרד ליחיד בסעיף 44 לפקודת הנויקין [נוסח חדש], תשכ"ח-1968, דמ"י נ"ח 266.

משפט ועסקים ד, התשס"ו דיני בתים משותפים והקודקס – לקראת הרחבת המימד הקומונלי

המימד הקומונלי בבית המשותף ולחיוזוק קואופרטיביות בין צדדים, כפי שהדבר יתואר בהמשך.

בעקבות ההחלטה בקודקס של האיזונים של דיני המטרדים לנורמה הקבועה כיום בסעיף 2 לתקנון המצוי, יתעוררו בוודאי שאלות חדשות. ראשית, ניתן לתהות אם נותר עדיין טעם בהכללת הוראה כלשהי בנידון בפרק הבתים המשותפים, להבדיל מהותרת העילה הכללית בדיני הקניין הכלליים (סעיף 17 לחוק המקרקעין) ובדיני הנויקין (מטרדים). אם כיום סעיף 2 לתקנון המצוי מחדש "חידוש-יתר" בעייתי, בהקנתו עוצמה מופרזת לעילת התביעה בגין הפרעה לדירה אחרת או לרכוש המשותף, ההוראה בקודקס תהווה "חידוש-חסר" בהשוואה לעילות האחרות. יש לזכור כי בעקבות העברת ההוראה לחלק המהותי של דין הקניין, להבדיל מהתקנון המצוי, גם לא יהיה מדובר בעילת תביעה שמקורה הענפי שונה מהמקור הקנייני הכללי. כיום, עילת התביעה היא בעלת אופי חוזי, לנוכח העובדה שתקנון הבית המשותף נתפס כחווה, כאמור לעיל. שנית, סעיף 2 לתקנון, וההוראה המקבילה לו בקודקס, מאפשרים לאספה הכללית לאשר את השינוי או התיקון. אם סעיף 2 נתפס כמקנה עילה רק כאשר מתקיים מטרד, המשמעות עתה היא שהאספה הכללית נתפסת כמוסמכת לאשר מטרד. ספק אם כך הדבר כיום, שכן ניתן להניח כי החלטה על אישור מטרד מהווה "פגיעה בזכויות" לפי סעיף 12 לתקנון המצוי.⁷⁰

דומה, על-כן, כי היה אפשר לנקוט צעד מרחיק-לכת יותר בתיקון המצב הקיים, ולהשמיט כל עיקר את הנורמה הקבועה בסעיף 2 לתקנון המצוי.

פרק ו: הצמדת חלק מהרכוש המשותף לדירה

כידוע, שאלת ההצמדה של חלק מהרכוש המשותף לדירה נתונה היא אחת הסוגיות השנויות תדיר במחלוקת בסכסוכים בין בעלי דירות בבית משותף. הקודקס אינו מחדש בסוגיה חשובה זו, ועל-כן נימנע מדיון של ממש בעניין במסגרת רשימה זו.⁷¹ יסודות הדין נהירים: על-מנת לבצע הצמדה של רכוש משותף לדירה נתונה דרושה הסכמה של כל בעלי הדירות.⁷² על הסכמה זו לעמוד בדרישות הצורניות הקפדניות של חוק המכר (דירות), תשל"ג-1973;⁷³ עליה להינתן במועד חתימתו של חוזה המכר, במפרט או במסמך נפרד אחר; ועליה להיות מפורשת, כשהקבלן אינו מותיר לעצמו שיקול-דעת באשר לשאלה איזה חלק הוא יוציא

70 ראו דויטש, לעיל הערה 6, בעמ' 714-715.

71 לדיון נרחב בסוגיית ההצמדות ראו שם, בעמ' 680-705; ויסמן, לעיל הערה 16, בעמ' 409-428.

72 סעיף 62 לחוק המקרקעין.

73 סעיף 6(א) לחוק המכר (דירות), תשל"ג-1973, ס"ח 196.

מהרכוש המשותף.⁷⁴ התמוטטות של אחת החוליות, דהיינו חוסר תקינות של תהליך ההצמדה באחד החוים, יוביל להתמוטטות של תהליך ההצמדות כולו.⁷⁵ דעתנו היא כי אין מקום להחלת דיני העסקות הנוגדות על סכסוכי ההצמדות.⁷⁶

נתייחס במסגרת זו להיבט מסוים הנגזר מהיקש לדין ההצמדות, אשר ביחס אליו נעשה שינוי חשוב בקודקס: כאשר חלק מסוים מהרכוש המשותף הוצמד לדירה נתונה, רואים אותו כחלק מהדירה.⁷⁷ ביכולתו של בעל הדירה להעביר את הבעלות בחלק שהוצמד (ללא העברה בהכרח של הבעלות בדירה עצמה) אל בעל דירה אחרת בבית המשותף, מבלי להיזקק להסכמתם של יתר בעלי הדירות. די לשם כך בתיקון של צו הרישום, לפי סעיף 145 לחוק המקרקעין.⁷⁸ כמו־כן אין מניעה שבעל הדירה שאליה הוצמד אותו חלק ישכיר אותו או יקנה לגביו זיקת הנאה לאדם אחר, גם אם מקבל הזכות אינו בעל דירה באותו בית. זאת, במסגרת החריגים הרגילים לכלל האחדות של היחידה הקניינית.⁷⁹

המקרה של העברת חלק מוצמד מבעל דירה אחת לבעל דירה אחרת בבית המשותף הוא מקרה פרטי של העברת חלק מדירה מבעל דירה אחת לבעל דירה אחרת בבית המשותף. בוועדת הקודיפיקציה הוחלט במקור, בהצעת התזכיר, לאמץ קו קרוב (אך לא זהה) לקו האמור גם באשר להעברת חלק אחר מדירה (לאו דווקא חלק שהוצמד) לדירה אחרת באותו בית. בהצעת התזכיר נקבע כי כפוף לתיקון צו הרישום, קיים חופש חלקי לבעלי דירות בבית משותף להוביל באופן אפקטיבי לשינוי בהרכב הדירות בבית, כך שבעל דירה יוכל להעביר לבעל דירה אחרת חלק הימנה. ההנחה היא כי אין לבעלי הדירות האחרות אינטרס מוגן ממשי באשר להרכב הפנימי של הדירות האחרות בבית. חופש זה הוגבל עם זאת במידה ניכרת על־ידי הכפפתו לצורך לגייס לשם כך רוב של בעלי שני שלישים מהדירות, ולתקן את התקנון בהתאם.⁸⁰ ספק אם קיימת הצדקה לדרוש שינוי של התקנון לשם כך, ונראה שעדיף להשוות באופן מלא את דין השינוי של הרכב הדירות לדין השינוי של הבעלות בחלק שהוצמד. קשה להעלות על הדעת מצבים שבהם בעלי דירות אחרים ייפגעו כתוצאה מן השינוי המשפטי האמור, אשר מוסכם על בעל הדירה המעבירה ובעל הדירה הנעברת. האינטרס הציבורי, ככל שהוא מעורב בנידון, יכול שיישקל במסגרת תיקון צו הרישום. הסוגיה הנידונה בכללותה נשקלה מחדש במהלך הדיונים בגרסה המתוקנת של הקודקס, ובשלב זה הוחלט להשמיט את ההסדר הנידון. ראוי לשוב ולהעמיד נושא זה לדיון מחודש.

74 שם, שם. ראו ניתוח ואסמכתות אצל דויטש, לעיל הערה 6, בעמ' 680-686.

75 דויטש, לעיל הערה 6, בעמ' 687-690.

76 שם, בעמ' 690-693. לדעה אחרת ראו איל זמיר "עוד על הצמדות בבתים משותפים" ספר ויסמן (עורכים שלום לרנר ודפנה לוינסון-זמיר, תשס"ב) 205, 261-276.

77 ראו סעיף 55(ג) לחוק המקרקעין.

78 סעיף 62(א1) לחוק המקרקעין. ראו סעיף 613(ג) להצעת חוק דיני ממונות. הדבר כפוף לתיקון צו הרישום של הבית המשותף.

79 ראו לעיל פרק ג, ליד הערות 39-41.

80 סעיף 730 להצעת התזכיר של חוק דיני ממונות משנת 2004.

פרק ז: תקנון מוסכם של בית משותף

1. מבוא

תקנון הבית המשותף מהווה את ה"חוקה" של הבית. בהעדר תקנון מוסכם, חל על היחסים שבין בעלי הדירות בבית המשותף התקנון המצוי שבתוספת לחוק המקרקעין. לנוכח עליונותו הנורמטיבית של התקנון, קיימת חשיבות רבה לאופיו של התקנון המוסכם, למעמדו ולהשלכותיו. בדיוניה של ועדת הקודיפיקציה נשקלה האפשרות לערוך שינויים חשובים בדינים הנוגעים בכך. בהיבטים מסוימים, כמפורט להלן, אכן נערכו תיקונים ראויים, הגם שלדעתנו היה ראוי להבהיר את נוסחו הסתום של הדין כיום בשאלת גבולות סמכותו של התקנון. נפתח אם כן בדיון בסוגיה אחרונה זו.

2. הרוב הדרוש לקביעת תקנון או לשינויו

גבולות כוחו של תקנון מוסכם של בית משותף אינם נהירים כיום דיים. הכוונה היא להגדרת המצבים שבהם רוב של בעלי שני שלישים מהרכוש המשותף לא יספיק להקניית תוקף להחלטה.

ברור כי על-מנת לבצע הצמדה של רכוש משותף לדירה נתונה דרושה הסכמה של כל בעלי הדירות, כאמור לעיל.⁸¹ כמו-כן אין להטיל על בעל דירה חובות או תשלומים מסוג או בשיעור שלא פורשו בחוק המקרקעין, אלא בהסכמת בעל הדירה.⁸² הוראות אלה ייוותרו בעינן בקודקס.⁸³

הוראה בעייתית במיוחד היא זו המחייבת כי קביעה או שינוי בתקנון המוסכם לא "יקבעו" או "ישנו" זכויות של בעל דירה ללא הסכמתו.⁸⁴ פרשנות טכנית ובלתי-מאוזנת דייה של הוראה זו, שאינה מחדירה "וסתים" פנימיים הולמים, מובילה חישקל למבוי סתום. כל שינוי של תקנון יש בו בהכרח כדי לשנות זכויות כלשהן של בעל דירה או של בעלי דירות, שהרי תקנון הוא מסמך שכל הוראה בו קובעת זכויות וחובות. פרשנות פשטנית תוביל לכך שלעולם לא יהיה אפשר לשנות את תקנון הבית אלא בהסכמה של כל בעלי הדירות.

האיוונים הפנימיים הראויים מחייבים התחשבות בכמה גורמים. כך, יש להתחשב

81 על-פי סעיף 62(א) לחוק המקרקעין.

82 שם, שם; ע"א 26/86 דר נ' גדרון, פ"ד מג(1) 75; דויטש, לעיל הערה 6, בעמ' 728-731. לחיוב המוטל על-פי החוק לעניין נשיאה בהוצאות ראו סעיף 58 לחוק המקרקעין, וכן סעיף 616 להצעת חוק דיני ממונות.

83 סעיף 614(ב) להצעת חוק דיני ממונות.

84 סעיף 62(א) לחוק המקרקעין וכן סעיף 614(ב)(1) להצעת חוק דיני ממונות.

בעוצמת האינטרס המוגן, תוך הבחנה בין האינטרס של בעל הדירה בדירתו "פנימה", שלגביה הוא נהנה מזכויות קניין בלעדיות, לבין האינטרס שלו ברכוש המשותף, אשר ביחס אליו זכויותיו של בעל הדירה הן משותפות בלבד. מול עוצמת האינטרס יש לשקול את עוצמת הפגיעה בזכויות כתוצאה מהשינוי בתקנון, ואת תכליתה של הפגיעה. במונחים חוקתיים, על הפגיעה בזכויות של בעל דירה בבית משותף להיעשות לתכלית ראויה ובאופן מידתי.⁸⁵

בדיונה של ועדת הקודיפיקציה נשקלה האפשרות לערוך שינוי בנוסח של סעיף 62(א) לחוק המקרקעין, כך שההוראה תשקף את הצורך בהחזרת האיזונים הנזכרים לעיל. אולם בסופו של דבר נותרה בעינה הנוסחה הבעייתית הקיימת כיום.⁸⁶ דעתנו היא כי היה ראוי להוסיף את הנוסחה החוקתית אל תוך ההוראה, ברוח האמור לעיל. בהעדר תיקון זה, ימשיכו האיזונים החוקתיים לחדור להוראת החוק בנידון בדרך פרשנית.

3. קנייניותו של התקנון המוסכם

רישום התקנון המוסכם בפנקסי המקרקעין משכלל אותו לרמה קניינית, כך שהתקנון מחייב כל חליף של בעל הדירה המקורי.⁸⁷ נשאלת השאלה מה מידת החיוב שיוצר תקנון אשר לא נרשם כלפי חליף של בעל הדירה המקורי. כיום סוגיה זו אינה בהירה, שכן לכאורה עולה מהחוק כי בהעדר רישום אין התקנון המוסכם מחייב כלל, אלא חל בנידון התקנון המצוי.⁸⁸ אולם למרות הבעייתיות של הנוסח, ניתן לגרוס כי לתקנון בלתי־רשום יש כיום תוקף משפטי, אף כי מסויג, כלפי חליפים. מקום שהתקנון היה מיועד להירשם בעתיד, ניתן לכאורה להחיל את דין העסקות הנוגדות על עימות שבין זכאי מכוח התקנון לבין רוכש זכויות. רישום התקנון היה עתיד לייצר זכות קניינית, ולפיכך לפנינו התחייבות ליצירת קניין בעתיד, המוגנת בסעיף 9 לחוק המקרקעין. כמו־כן יש להקנות תוקף מלא לתקנון שטרם נרשם בכל הנוגע ליחסים הפנימיים שבין בעלי הדירות.⁸⁹

הקודקס מתייחס לסוגיה זו ומאמץ באופן חלקי את ההצעה האמורה. הוא מקנה לתקנון הבלתי־רשום הגנה ברמת־ביניים. ההגנה מוקנית כלפי כל מי שהיה בעל דירה בעת קבלת ההחלטה על קביעת ההוראה הנידונה בתקנון וכן כלפי מי שרכש דירה בבית ביודעו על כך.⁹⁰ זאת, בדומה להסדר שנקבע בקודקס לעניין כוחו של הסכם שיתוף שלא נרשם כלפי

85 ראו דויטש, לעיל הערה 6, בעמ' 720-728.

86 ראו סעיף 614(ב1) להצעת חוק דיני ממונות.

87 סעיף 62(ג) לחוק המקרקעין.

88 סעיף 64 לחוק המקרקעין קובע כי "מקום שלא נרשם תקנון לפי סעיף 62, ובמידה שאין בתקנון שנרשם הוראה בנדון, יראו את התקנון המצוי שבתוספת כתקנון שנרשם על ידי בעלי הדירות."

89 לגרסה זו ולמגבלותיה, בהינתן קיומו כיום של סעיף 64 לחוק המקרקעין, ראו דויטש, לעיל הערה 6, בעמ' 731-736.

90 סעיף 615(ב) להצעת חוק דיני ממונות.

משפט ועסקים ד, התשס"ו דיני בתים משותפים והקודקס – לקראת הרחבת המימד הקומונלי

צדדים שלישיים.⁹¹ המשמעות היא כי בניגוד למצב שבו חל סעיף 9 לחוק המקרקעין, אין על הצד השלישי לעמוד בדרישות השכלול והתמורה על-מנת לזכות בעדיפות על הזכאי מכוח התקנון. הקודקס אינו מגדיר את מועד הידיעה הרלוונטי, ויהיה צורך להכריע בנידון בעתיד. נראה כי אין להסתפק בהעדר ידיעה בשלב כריתת החוזה, אלא יש להצביע על שינוי מצב בתום-לב. בהעדר שינוי מצב כאמור, ביכולתו של הזכאי המאוחר להסתלק מעסקת הרכישה כאשר הוא טרם נפגע, ובכך למנוע את נזקו של הזכאי הראשון ב"תאונה המשפטית". אם פרשנות זו מתקבלת, יש לזכור כי שינוי מצב עשוי לספק את דרישת ה"תמורה" גם לצורך דיני העסקות הנוגדות.⁹² משמעותה של פרשנות מוצעת זו היא אם כן החדרת דרישת התמורה לתוך ההסדר הנידון באמצעות תיחום מועד הידיעה. התוצאה היא שהפער בין ההחלה של דין העסקות הנוגדות על העימות הנידון לבין הדין המוצע בקודקס יתמקד בשחרור הרוכש מדרישת השכלול.

4. כפיפותם של שוכר ושל נגזרי-זכויות אחרים להוראות התקנון

חוק המקרקעין מתעלם כיום משאלה יסודית בדיני הבתים המשותפים, והיא השפעת התקנון (הן המוסכם והן המצוי) על שוכר של דירה בבית משותף ועל נגזרי-זכויות אחרים, כגון בר-רשות.

דעתנו, כפי שפורטה על-ידינו בהרחבה במקום אחר, היא כי יש לראות את ההוראות בתקנון המטילות חובות "עשה" (דוגמת חובות תשלום) כחלות רק על הבעלים ועל חוכר לדורות, בעוד חובות נגטיביות מחייבות כל נגזרי-זכויות.⁹³ חובות נגטיביות אלה "רובצות" על זכויות הבעלים ומגבילות את קניינו, ויש להחיל על כך את התפיסה שלפיה, באופן עקרוני, אין בעל קניין יכול להעביר זכויות טובות מאלה הנתונות לו עצמו.⁹⁴ הקודקס מאמץ עמדה קרובה לכך, אך בנוסחה פשוטה יותר ל"תפעול". נקבע כי ההוראות בתקנון המוסכם לעניין דרכי החזקה והשימוש של הרוכש המשותף יחייבו גם את מי שבא מכוחו של בעל דירה.⁹⁵ אין לראות הוראה זו כמבקשת לחייב שוכר לתקופה קצרה לקיים הוראות המטילות חובות "עשה" בתחום התחזוקה והשימוש. הגם שהיה ראוי לדייק יותר בנוסח ההוראה, ברוח ההצעה הנזכרת לעיל, ראוי לפרש הוראה זו באופן התואם את תפיסות-היסוד של דיני הקניין. ברגיל, הזכות הקניינית מטילה חובת הימנעות כללית, בעלת אופי נגטיבי, ולא חובות פוזיטיביות.⁹⁶ על-פי-רוב ההוראות בתקנון עוסקות ממילא בחובות נגטיביות, כך שלא יתעורר בנידון קושי של ממש.

91 ראו סעיף 1518(1) להצעת חוק דיני ממונות.

92 ראו, למשל, ע"א 109/87 חוות מקורה בע"מ נ' חסן, פ"ד מז(5) 1.

93 דויטש, לעיל הערה 6, בעמ' 744-745.

94 יוער כי הקודקס קובע מפורשות את הכלל בדבר העדר הכוח להקנות קניין עדיף על זה המצוי אצל המקנה. ראו סעיף 508 להצעת חוק דיני ממונות.

95 ראו סעיף 615(ג) להצעת חוק דיני ממונות.

96 ראו דויטש, לעיל הערה 6, בעמ' 48-50.

פרק ח: השבת הרכוש המשותף

1. מבוא

חוק המקרקעין מטפל בסוגיות מעשיות יומיומיות שונות בכל הנוגע למתקנים מסוימים, כגון דודי-שמש, מערכת חימום מרכזית, מתקנים הדרושים לבעלי דירות עם מוגבלות, הפעלת מעלית כמעלית-שבת והחלפת ספק גז בבית המשותף.⁹⁷ הקודקס מותיר בדרך-כלל בעינין הוראות אלה, בשינויים קלים בלבד.⁹⁸ כמו-כן אין הקודקס מחדש חידוש מהותי לעניין סוגיית ההצמדה של חלקים מהרכוש המשותף לדירה נתונה לשם בנייה.⁹⁹ עם זאת, הקודקס מציע שינויים חשובים לעניין אחת ההשכחות הנפוצות והחשובות, הלא היא התקנת מעלית בבית המשותף, וכן לעניין כוחו של הרוב להחליט בדבר השכחות ברכוש המשותף. נרחיב עתה בעניין זה. חשיבותו המעשית המיוחדת של דין המעליות, והיות המודל הבסיסי הקבוע בו מקור לדין השכחות כולל, מצדיק עיון מיוחד בהסדר המעליות.

2. התקנת מעלית

ההסדר החקוק כיום בסוגיית ההתקנה של מעלית בבית משותף מתמודד עם בעיה יסודית במערך האיזון שבין האינטרס הפרטי לבין האינטרס הקומונלי. מצד אחד, התקנת מעלית מהווה שינוי יסודי, בעל אופי קבוע, במצבו של הרכוש המשותף. על-פי תפיסה מסורתית החותרת לכיבוד הקניין הפרטי במלוא עוצמתו, מתבקש לכאורה כי החלטה בנידון לא תהיה תקפה אלא בהסכמת כל בעלי הדירות. נראה, אף שהדבר אינו נקי מספקות, כי כך היה הדין עד ל"תיקון המעליות" בחוק המקרקעין, בשנת 1996. עם זאת, הקניית זכות וטו לכל בעל דירה היא בעייתית ביותר שכן היא מקנה לו עמדת כוח סחטנית. זכות וטו מעין זו, הן לעניין התקנת מעלית והן לעניין השכחות אחרות בבית המשותף, פוגעת באופן מהותי באינטרס הקומונלי, ומעצימה מדי את האינטרס של הקניין הפרטי מול ערכים בסיסיים של קואופרטיביות בין צדדים.

(א) "תיקון המעליות" בחוק המקרקעין הקיים

"תיקון המעליות" שנעשה בחוק המקרקעין הקיים מנווט היטב את דרכו בין הגורמים האמורים, ובמידה ידועה – בין ההגנה החוקתית על הקניין (קניינו של המיעוט המתנגד לשינוי) לבין התכלית הראויה של קידום האינטרס ה"ציבורי" בבית המשותף. האיזונים שנקבעו באותו תיקון ממחישים היטב את גורמי האיזון:

97 סעיפים 59א-159 לחוק המקרקעין.

98 סעיפים 624-630 להצעת חוק דיני ממונות.

99 ראו סימן 11 בפרק 1 לחוק המקרקעין, וסעיפים 631-633 להצעת חוק דיני ממונות.

1. על ההחלטה בנושא הנידון להתקבל ברוב מיוחד. מדובר לכל-הפחות בבעליהם של שני שלישים מהדירות בבית.¹⁰⁰ נדרש אם כן שהעיקרון הדמוקרטי בהחלטות המתקבלות בבית המשותף יופעל באופן מכריע, ולא על חודו של קול. עם זאת, הרוב המיוחד הנדרש הוא עדיין בעל אופי "רך", המתחשב בקיום צידוק עקרוני מובהק לעמדה הדורשת התקנת מעלית. במציאות של ימינו מדובר במתקן בסיסי, שלגביו האינטרס ה"קומונלי" הוא אינטרס חזק. לעומת זאת, כאשר מדובר בפגיעה משמעותית יותר ברכוש המשותף – למשל, הוצאת חלק מהרכוש המשותף לשם הרחבת דירות – הדרישה בחוק היא לקיום רוב מיוחד "קשיח" יותר.¹⁰¹
2. אחת הדרישות להתקנת מעלית היא שהיה אפשר לקבל היתר בנייה להתקנת המעלית. פשיטא כי כך הדבר, שכן התקנה ללא היתר בנייה מהווה גם הפרת חובה חקוקה, המצמיחה עילת תביעה בנויקין לטובת בעלי הדירות האחרים. יצוין, עם זאת, כי הזיקה בין דין הקניין לבין שאלת היתר הבנייה אינה דו-כיוונית. קיומו של היתר בנייה, ככלל, אינן בו כדי לייסד חסינות קניינית באשר לכיצועה של אותה בנייה. היא רק מסלקת את אפשרות התקיפה של הבנייה על-פי דיני התכנון.¹⁰²
3. על הפגיעה בבעלי הדירות המתנגדים להיות מידתית. אין לאפשר התקנה הפוגעת פגיעה מהותית בדירה אחרת,¹⁰³ ברכוש המשותף או בחזות הבית.
4. האיזון הקבוע כיום ב"תיקון המעליות" מבחין בין עלות ההתקנה של המעלית לבין עלות התחזוקה שלה. רק מי שהחליט על ההתקנה נושא בעלותה,¹⁰⁴ אולם כל בעלי הדירות נושאים בהוצאות ההחזקה וההפעלה של המעלית.¹⁰⁵ הקודקס מוסיף על כך הוראה מעשית חשובה, בקובעו כי כאשר מדובר בבית המורכב מכמה אגפים שלכל אחד מהם יש כניסה נפרדת, ישתתפו בהוצאות התחזוקה של המעלית רק בעלי הדירות באותה כניסה.¹⁰⁶ ההבחנה בין הוצאות ההתקנה לבין הוצאות התחזוקה מהווה מרכיב

100 סעיף 159(א) לחוק המקרקעין; סעיף 634(א) להצעת חוק דיני ממונות.

101 קיימת דרישה מצטברת הן לקיום רוב של בעלי שלושה רבעים מהדירות והן לקיום רוב של בעלי שני שלישים מהרכוש המשותף. ראו סעיף 71 לחוק המקרקעין.

102 ראו דויטש, לעיל הערה 6, בעמ' 695-696.

103 סעיף 159(א)(2) לחוק המקרקעין. האם יש לבחון את הפגיעה בדירה של האחר או שמא בבעל הדירה האחר? דהיינו, האם יש לבחון את הפגיעה בערך הרכוש או את הפגיעה באינטרס האישי של בעל הדירה הנתונה? שהרי אפשר שלבעלי הדירות האחרים בבית המשותף יש אינטרסים מיוחדים הנפגעים מן המעלית אף שאין בכך כדי להוריד משווי הדירה. דעתנו היא כי יש לבחון את הפגיעה הרכושית, ולא להכפיף את כוח ההחלטה של הרוב לאינטרס משתנה כזה או אחר של בעל דירה. כך עולה מנוסח החוק כיום, וכך גם הוחלט בוועדת הקודיפיקציה. ראו סעיף 634(א)(2) להצעת חוק דיני ממונות.

104 למעט בעלי הדירות בקומת הקרקע, אשר באופן אינהרנטי אין להם עניין בהתקנה, ועל-כן יש לתמרצם להסכים להתקנה באמצעות שחרורם מתשלום גם אם הם מסכימים להחלטה. ראו סעיף 159(ב)(2) לחוק המקרקעין; סעיף 634(ב)(2) להצעת חוק דיני ממונות.

105 סעיף 159(ב)(3) לחוק המקרקעין; סעיף 634(ב)(3) להצעת חוק דיני ממונות.

106 סעיף 634(ב)(3) להצעת חוק דיני ממונות.

מרכזי באיזון בין האינטרס הפרטי לקומונלי: עלות השינוי נופלת על יוזמיו, אולם משעה שבוצע השינוי, דינו לעניין העלויות השוטפות כדינו של כל חלק אחר.

5. החוק קובע בקרה שיפוטית על ההחלטה של בעלי הדירות להתקין מעלית, באמצעות המפקח על רישום המקרקעין, כך שהמפקח יכול לבטל את ההחלטה, לשנותה או להתלותה בתנאים.¹⁰⁷ הבקרה השיפוטית הגמישה והיכולת לעצב את ההחלטה מחדש מהוות וסת חשוב נוסף למניעת פגיעה בלתי־ראויה מבחינה חוקתית בבעל דירה. במסגרת זו תבוא לידי ביטוי המדיניות העקרונית המבקשת לחזק קואופרטיביות בחיי הבית המשותף. ביישום סמכותו, על המפקח להביא בחשבון את "האווירה המשפטית" בעידן המודרני, המחוקקת, כאמור לעיל, את המימד הקומונלי. למשל, פגיעה בבעל דירה, כתוצאה מהתקנת המעלית, אשר ניתן לתקנה באופן סביר באמצעות התנאת ההחלטה בתשלום פיצוי מסוים לבעלי הדירות הנפגעים, ראויה להעדפה על יצירת קיפאון שיפגע בכלל בעלי הדירות.

(ב) השינויים המוצעים בקודקס

1. סמכות ההתערבות של המפקח – הקודקס מצמצם במידת־מה את סמכות ההתערבות של המפקח לעומת הדין כיום. ההתערבות אפשרית "אם מצא שזכותו של בעל דירה נפגעה פגיעה מהותית כתוצאה מההחלטה."¹⁰⁸ עקרונית, רעיון "הפגיעה המהותית" הוא ראוי, במובן זה שעל המפקח להימנע מ"יד קלה מדי על ההדק" בהתערבותו בתהליך הדמוקרטי בבית המשותף. עם זאת, השימוש בנוסחה זו הוא בעייתי, בהינתן כי מלכתחילה החלטה הפוגעת פגיעה מהותית בדירה אינה תקפה, כאמור לעיל. סמכות המפקח אינה מוגבלת – ולא ראוי להגבילה – רק לבדיקת חוקיותה של ההחלטה מבחינת עוצמת הפגיעה בבעל דירה, אלא עליו להפעיל שיקול־דעת מגוון יותר, ולבדוק את מערך האינטרסים הכולל ואת האיזון החוקתי הכללי, לרבות השאלה אם ניתן לנקוט אמצעים פוגעניים פחות להגשמת התכלית של התקנת מעלית. שיקול־דעתו רחב יותר, אפוא, מבדיקת העמידה בתנאי־הסף להחלטה. הנוסחה שנבחרה עלולה אם כן לצמצם את שיקול־הדעת הראוי בנידון.¹⁰⁹
2. צמצום בעיית "הטרמפיסט" – בקודקס עומד להיעשות שינוי חשוב במערך ההסדרים ב"דין המעליות". החשש הבסיסי בהסדר הקיים הוא מפני "תופעת הטרמפיסט", דהיינו, התופעה של בעלי דירות אשר מעוניינים בהתקנת המעלית אך מעדיפים להימנע

107 סעיף 159(ד)(2) לחוק המקרקעין.

108 סעיף 634(ד) להצעת חוק דיני ממונות.

109 אכן, ההתייחסות בקודקס בעניין זה היא לפגיעה בזכותו של בעל דירה, להבדיל מפגיעה בדירה עצמה. בהערה 101 לעיל הצבענו על ההבחנה המסוימת בין שני המושגים, אולם ספק אם הבחנה דקה למדי זו מספקת תשובה ראויה לבעיה שהצגנו בטקסט.

מתמיכה בהחלטה על-מנת "לרכוב" על-גבי השקעתם של בעלי הדירות האחרים. זאת, כאשר הם מעריכים כי ממילא יימצא רוב של בעלי שני שלישים מן הדירות בבית המשותף אשר יחליטו בעד ההתקנה. זהו מצב טיפוסי של "דילמת אסיר". התוצאה היא שבעלי דירות יימנעו מנקיטת יוזמה להתקנת מעלית, שמא בכך יחשפו את ההניעה (המוטיווציה) שלהם לביצוע ההתקנה. יש מקום לשחרר מחובת התשלום בגין התקנת המעלית את בעלי הדירות ש"באמת" אינם מעוניינים במעלית, אך אין לשחרר את אלה המעוניינים בכך. הקושי הוא, כמובן, חוסר האפשרות לעמוד על המניע האמיתי בהצבעה בנדון.

הקודקס מציע פתרון הולם לקושי זה: כיום אין בעלי רוב הדירות בבית (גם אם הרוב הוא מיוחד) זכאים לשלול מהמיעוט את זכותם להשתמש במעלית אף שלא שילמו בגין התקנתה. המעלית היא חלק מהרכוש המשותף, וככל חלק אחר ברכוש המשותף, הכל זכאים להשתמש בה. החלטה השוללת את זכות השימוש תהווה "שינוי זכויות" פסול.¹¹⁰ אפס, מצב זה של הדין הוא המפרנס את "בעיית הטרמפיסט". אף אם המיעוט אכן מעוניין במעלית, עדיין ביכולתו להתנגד להתקנה מבלי שיהיה אפשר לשלול ממנו את זכות השימוש בה. על-מנת למנוע מצב-דברים זה, יאפשר הקודקס לבעלי הרוב המחליטים על התקנת המעלית להודיע למיעוט: "לא מדובשכם ולא מעוקצכם". משמע, יהיה אפשר להחליט כי המיעוט לא יהיה רשאי להשתמש במעלית, אם כי במקרה של החלטה כאמור, התוצאה הנלווית לכך תהיה בהכרח שבעלי המיעוט לא יחובו בהשתתפות בהוצאות התחזוקה השוטפת של המעלית.¹¹¹

עם זאת, מתוך ערנות לבעייתיות שבשלילת זכותו של המיעוט להשתמש במעלית, שלילה זו לא תהא בלתי-הדירה על-פי הקודקס: כל בעל דירה מן המיעוט יוכל להחליט, בכל עת בהמשך, כי הוא בוחר להצטרף להסדר ולשלם את חלקו בגין ההתקנה. במקרה כזה הוא יהיה זכאי להשתמש במעלית, ויחוב בגין הוצאות התחזוקה השוטפות.¹¹² על-פי הֶסדר אופציונלי המוצע בקודקס בנדון, ההצטרפות להסדר תהיה מותנית בהחלטת רוב המאפשרת את ההצטרפות, ולא תהווה זכות קנויה של הצד המבקש להצטרף להסדר.¹¹³ על ההכרעה בין שתי האפשרויות להיעשות בהתאם למדיניות המשפטית הראויה לעניין היחס שבין תמרוץ צדדים לסייע מלכתחילה בגיבושו של רוב אשר יאפשר התקנת מעלית לבין היקף הפגיעה הסביר באינטרס של המיעוט. יכולת "קלה" מדי להצטרף בדיעבד להסדר פוגעת בתמריץ לסייע בגיבושו של רוב. ניתנת בכך "הודמנות שנייה" קלה, שתתמרץ בעל דירה לנהוג בהצבעה לגבי התקנת המעלית לפי הצורך הזמני שלו

110 לצורך סעיף 62 לחוק המקרקעין (שינוי תקנון) או סעיף 12 לתקנון המצוי (החלטת רוב).
111 סעיף 634(ה)(1) להצעת חוק דיני ממונות. בהצעת התזכיר של חוק דיני ממונות משנת 2004 (סעיף 750(ה)(1) להצעה) לא הייתה התייחסות לשאלה מהו הרוב הדרוש לצורך החלטה על שלילת זכות השימוש של המיעוט במעלית. בתזכיר עצמו נקבע (שם) כי דרוש רוב של שני שלישים מבעלי הדירות המחליטים על ההתקנה.

112 סעיף 634(ה)(2) להצעת חוק דיני ממונות.

113 שם, שם.

ברגע הנתון, תוך התעלמות מהאינטרס הקומונלי. אם בעת ההתקנה הוא אינו זקוק עדיין למעלית, על-פי מצבו הבריאותי או המשפחתי, הוא יתנגד להתקנה, בידעו שגם אם תישלל ממנו זכות השימוש, במקרה של החלטת רוב המחייבת התקנה, הוא יוכל להצטרף בהמשך להסדר ללא קושי או "קנס" כלשהו. הדבר עלול להוביל לכך שלא יהיה רוב להתקנת המעלית. חיזוק האינטרס הקומונלי בהקשר זה מצדיק אם כן העדפה של ההצעה האופציונלית בקודקס.

מובן כי הסדר חדש זה מעלה שאלות נוספות. כך, יהיה צורך להכריע בשאלה אם חובת ההשבה של המצטרף להסדר היא על-פי שווי המעלית בעת ההשבה או על-פי שווי הריאלי של הסכום ששולם בעבר על-ידי בעלי הדירות האחרים (דהיינו, אם ישוערך הנכס (המעלית) או ישוערך הכסף). הנוסח בקודקס אינו מזכיר את נושא השיערוך ואת אופן עריכתו. הדבר טעון פירוט. בהעדרו יהיה צורך ליישם עקרונות כלליים של דיני עשיית עושר ולא במשפט, מתוך תפיסה כי עם ההצטרפות לשימוש במעלית, והזכייה בזכויות שוויוניות לגביה, המצטרף מתעשר עתה על-חשבונם של בעלי הדירות שנשאו בעלויות.

שאלה אחרת היא מהו הדין כאשר בעל דירה מקורי, שנשא בעלות ההתקנה, מכר את דירתו? האם חובת ההשבה של בעל הדירה המצטרף להסדר היא כלפי החליף או כלפי הבעלים המקורי? התשובה הראויה היא שהחבות חלה כלפי החליף, שכן יש להניח כי הלה שילם לבעלים המקורי סכום המתחשב בהשקעת הבעלים המקורי בהתקנת המעלית.¹¹⁴

ועוד: האם חסימת השימוש, כאשר הוחלט כך לגבי המיעוט שלא נשא בהוצאות, תחול גם כלפי חליפו של הבעלים המקורי של הדירה אשר לא השתתף בהוצאה? נראה בעליל כי ראוי להשיב על כך בחיוב, שאם לא כן תימנע האפקטיביות של החסימה באמצעות מכירה של הדירה לרוכש חדש. עם זאת, יש להביא בחשבון בהקשר זה את המודל הכללי של דין הבתים המשותפים: אם ההחלטה החוסמת עוגנה בתקנון רשום, יהיה כוחה ככוחו של התקנון, דהיינו, היא תחייב את החליף;¹¹⁵ ואם היא נותרת כהחלטה גרידא, תהיה הבחנה בנידון בין החלטה שנרשמה בספר ההחלטות לבין החלטה שלא נרשמה כך¹¹⁶ – אם התקנון או ההחלטה לא נרשמו, הם יקבלו הגנה מסויגת יותר כלפי החליף.¹¹⁷

3. הסדר המעליות – קוגנטי או דיספוזיטיבי? שאלה חשובה היא אם ההסדר בדין המעליות הוא קוגנטי, דהיינו, אם אפשר שתקנון מוסכם יקבע כי ההסדר האמור לא יחול בבית המשותף. תקנון מעין זה עשוי לשלול כל עיקר את האפשרות להתקנת מעלית או להתנות התקנה כזו בקיום רוב מיוחד נרחב יותר מזה הדרוש כיום בחוק.

114 כך אכן נקבע בקודקס. ראו שם, שם.

115 ראו לעיל סעיף 31.

116 ראו סעיף 71 לחוק המקרקעין.

117 ראו לעיל סעיף 31, וכן דויטש, לעיל הערה 6, בעמ' 741-744.

החוק כיום מאפשר להתנות בתקנון על הוראות החוק בנידון,¹¹⁸ אולם אינו מבהיר אם קביעה בתקנון המוציאה את תחולת החוק מחייבת רוב רגיל של בעלי שני שלישים מהרכוש המשותף – אותו רוב אשר מוסמך ברגיל להחליט על שינוי תקנון – או שמא תידרש הסכמה כוללת. דעתנו היא כי דרושה לשם כך הסכמה כוללת, שכן שלילת הזכות להתקנת מעלית בהתאם לתוואי ולתנאים הקבועים בחוק מהווה שינוי של זכויות, המחייב הסכמה כוללת על-פי סעיף 62 לחוק המקרקעין. הקודקס יחדש בנידון באמצעות הבהרה כי אכן דרושה הסכמה של כל בעלי הדירות לשם כך.¹¹⁹ יושם לב כי גם האפשרות לעגן הוראה כזו בתקנון בהסכמה כוללת אינה מובנת מאליה, שכן עולה בנידון השאלה אם אין בכך כדי לנגוד את תקנת הציבור. גם הוראות בתקנון מוסכם כפופות לעקרונות הבטלות מחמת ניגוד לתקנת הציבור, על-פי סעיף 30 לחוק החוזים. מדובר בהוראה שיש בה כדי להוביל לקיפאון בניצול הרכוש המשותף והדירות. שיקולים של יעילות כלכלית, שעוצמתם רבה במגזרים שונים של דין הקניין,¹²⁰ מחייבים כי לא תוקפא המודרניזציה בבית משותף. נראה אם כן כי שלילה גורפת של אפשרות ההתקנה של מעלית, להבדיל מהקשחה גרידא של התנאים לביצוע ההתקנה, עשויה להיפסל מחמת ניגודה לתקנת הציבור.

3. השבחות אחרות

"דין המעליות" הוא מקרה פרטי של קבוצת מקרים רחבה יותר שעניינה השבחת הרכוש המשותף. ניתן אם כן לשקול את הרחבתו של מודל זה למקרים נוספים של השבחות בבית המשותף. הדילמה היסודית דומה: מצד אחד מצויה השאיפה לאפשר את פיתוח המתקנים המשותפים ולהביא לידי מודרניזציה של הבית המשותף; אולם מן הצד האחר, יש להגן באופן סביר על זכות הקניין ועל זכותו של כל בעל דירה למנוע שינויים דרמטיים בתבנית הקיימת של הרכוש המשותף.

118 ראו סעיף 159(ג)(1) לחוק המקרקעין. בסעיף 159(ג)(2) לחוק המקרקעין נקבע כי הדבר אינו גורע "מהוראה מיוחדת הקיימת בתקנון מוסכם בדבר התקנת מעלית". לא ברור מה תכלית הדבר, שהרי בהינתן חופש ההתנאה בתקנון, כאמור לעיל, מובן מאליו כי ניתן לא רק לשלול בתקנון את האפשרות להחליט על התקנה, אלא גם לקבוע בו תנאים ביחס להתקנה אשר שונים מאלה הקבועים בחוק. ייתכן כי בהוראה "קיימת" בתקנון מוסכם הכוונה להוראה בתקנון שהוסכם לפני כניסת התיקון לחוק לתוקף. אם זו הפרשנות, כוונת הדברים היא לכך שאם קיים הסדר המאפשר התקנה, החוק נסוג מפניו, ואין הוא מבקש לחול על הבית המשותף. לא יהיה צורך במקרה כזה בקביעה חדשה בתקנון המאשררת את ההסדר הקיים לאחר שהתקבל התיקון לחוק. עם זאת, גם קביעה זו נראית מיותרת למדי.

119 סעיף 634(ג)(1) להצעת חוק דיני ממונות.

120 כגון בתחום הבנייה והגטיעה במקרקעי הזולת, שבמסגרתו מוקנית למקים, בתנאים מסוימים, הזכות לרכישת המקרקעין אף שההקמה הייתה לא כדין. ראו דויטש, לעיל הערה 6, בעמ' 424-425. לדוגמות נוספות ראו שם, בעמ' 75-77.

יש למצוא אפוא גם בהקשר זה את האיזון הראוי בין האינטרס הפרטי לבין האינטרס הקומונלי. קווי העיצוב של הפתרון דומים לאלה של דין המעליות, משיקולים דומים. הקודקס מאמץ אם כן בהקשר זה את הצעתנו¹²¹ לעצב פתרון היקשי לזה שעוצב בתחום המעליות. בעלי רוב של לפחות שני שלישים מהדירות בבית המשותף יהיו רשאים להחליט על ביצוע ההשכחה ברכוש המשותף, בתנאים ובסייגים החלים בתחום של התקנת מעלית, בשינויים המחויבים.¹²²

בנקודה חשובה אחת יהיה הבדל בין דין ההצמדות הכללי לבין דין המעליות. בהקשר של נושא המעלית, הוצאות התחזוקה השוטפת אינן גבוהות, והנטל החדש הנופל בנידון על כל בעל דירה אינו כבד. לעומת זאת, כאשר מגבשים הסדר רחב וכולל בנושא ההשכחות, לא מן הנמנע כי ההוצאה החדשה תהיה בסכומים גבוהים. על-כן הקודקס קובע כי לא יהיה אפשר לכפות על המיעוט נשיאה בעלויות השוטפות הנובעות מן ההשכחה כאשר הטלת החיוב בלתי-סבירה.¹²³ בכך יישמר יסוד גמיש המאפשר התאמה של העיקרון הרחב לנסיבות המגוונות האפשריות בנידון.

פרק ט: דברי סיכום

כבר הצבענו בחיבור אחר על כך שהקודקס הוא מסמך רוויזיוני אשר בוחן מחדש את רוב ההסדרים במשפט האזרחי ומאמץ פתרונות וכיוונים רעיוניים חדשים בסוגיות רבות.¹²⁴ היקפה של הרוויזיה משתנה מעניין לעניין על-פי מידת החולשה של ההסדר הנוכחי ועל-פי "עלותו" של השינוי במונחים של פגיעה ביציבות המשפטית כתוצאה מהשינוי. לעולם יש לשקול עלות זו מול התועלת שבהסדרים החדשים.¹²⁵ משתי בחינות אלה ראוי כי הרוויזיה בדיני הבתים המשותפים תהיה מוגבלת ותישא אופי מתון. ההסדרים כיום סובלים מליקויים מסוימים, אולם בכללותו של דבר הם הולמים את צורכי המעשה, ולפיכך דרוש אך "ריפוי מקומי". מן הצד העיוני, התיקונים בשנים האחרונות החלו מהלך של חיזוק המימד הקומונלי. הקודקס ימשיך באותה מגמה וירחיב אותה במידה ראויה. באשר ל"עלותו" של התיקון, מדובר ב"משפט שכנים" יומיומי (להבדיל מ"משפט עורכי-דין"). הסתגלותה של הקהילייה הלא-משפטית והלא-עסקית לשינויי דין היא איטית וקשה, והטמעת השינויים אינה פשוטה. כמו-כן, למימד היציבות יש חשיבות מיוחדת בדיני הקניין, הנשענים על

121 דויטש, לעיל הערה 6, בעמ' 738-739.

122 סעיף 749 להצעת חוק דיני ממונות. דוגמה לשינוי מחויב היא שבהסדר ההשכחות הכללי אין מקום להתייחסות מיוחדת לבעלי הדירות בקומת הקרקע.

123 ראו סעיף 731(ב)2 להצעת חוק דיני ממונות.

124 דויטש, לעיל הערה 6, בעמ' 28-29.

125 ראו דויטש, לעיל הערה 15.

משפט ועסקים ד, התשס"ו דיני בתים משותפים והקודקס – לקראת הרחבת המימד הקומונלי

הסתמכויות ארוכות-טווח.¹²⁶ פרמטרים אלה משמשים גורם מוביל באופייה המתון של הרוויזיה בדין הבתים המשותפים, כפי שנתחה ברשימה זו.

126 שם.

