

## בית משפט השלום בירושלים

ת"א 5116-05-14 יחזקאל ואח' נ' עמידר, החברה הלאומית לשיכון בישראל בע"מ ואח'

בפני כבוד השופטת מוריה צ'רקה

תובעים  
1. חנוכה יחזקאל  
2. מלכה אסתר יחזקאל  
ע"י ב"כ עוה"ד פנחס סיון ומיטל כהן

נגד

נתבעים  
1. עמידר, החברה הלאומית לשיכון בישראל בע"מ  
ע"י ב"כ עוה"ד אסף הורניק

2. אליהו חמאמיאן  
3. יוסף חממי  
שניהם ע"י עוה"ד מייק אברהמס ועדיאל חשין

חקיקה שאוזכרה :

חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969: סע(57, 57, 52) א)

חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965

מיני-רציו:

\* בית המשפט הורה על פירוק השיתוף בבניין באמצעות רישומו כבית משותף. במרכז פסק הדין עומדת השאלה: כיצד יש לחלק את זכויות הבניה ביניהם במסגרת רישום הבית המשותף.

\* מקרקעין – שיתוף – פירוקו

התובעים הגישו כנגד הנתבעים תביעה ובה נתבקש פירוק שיתוף בבניין בינם לבין הנתבעים באמצעות רישומו כבית משותף. הנתבעים מסכימים לתביעה. המחלוקת העיקרית בין הצדדים היא כיצד יש לחלק את זכויות הבניה ביניהם במסגרת רישום הבית המשותף.

בית המשפט פסק כלהלן:

שיעור החלקים ברכוש המשותף יהיה לפי יחס השטחים בין היחידות השונות. אלא שזכויות בניה אינן חלק מהרכוש המשותף. זכויות בנייה בבית משותף אינן בגדר "רכוש משותף" כהגדרתו בחוק המקרקעין. זכויות הבנייה אינן נחשבות לחלק מן הרכוש המשותף עצמו, אלא נכס שנמצא בבעלות משותפת של בעלי הזכויות בדירות – בהתאם לחלקם היחסי ברכוש המשותף.

שטח הרצפה אינו המדד הרלוונטי לצורך חלוקת זכויות הבניה, אלא "מנותיהם של השותפים". אמנם, בהעדר נסיבות מיוחדות, או הבדלים גדולים בין היחידות השונות, שטח רצפת היחידות הוא מדד נחלקביעת שיעור הבעלות במקרקעין. שכן, מובן מאליו ששיעור חלקו היחסי של כל אחד מהשותפים מושפע מגודלה של היחידה שרכש. אך הגודל אינו הנתון היחיד הקובע.

בשים לב לעובדה שחוק המקרקעין אינו מבחין בין השימושים השונים של היחידות בבית המשותף, אלא רק בין יחידות בבעלות פרטית לבין רכוש משותף, לצורך רישום הבית המשותף אין משמעות לסיווג היחידה כ"דירה" או כ"מחסן". לפיכך, אין לסיווג היחידה משמעות בפירוק השיתוף, וברישום הבית כבית משותף.

### פסק דין

הנתבעת 1 (להלן: "עמידר"), מנהלת מטעם רשות הפיתוח את הזכויות במגרש ברחוב אהליאב 26-30 בירושלים, הידוע כגוש 30236 חלקה 133, ועליו בנוי בית בן שתי קומות (להלן: "המקרקעין" ו"הבניין", בהתאמה). התובעים (להלן: "יחזקאל") והנתבעים 2-3 (להלן: "חממי" או "חממיאן") רכשו את הזכויות במקרקעין בסוף שנות התשעים של המאה הקודמת, אולם זכויותיהם טרם נרשמו. התביעה היא לפירוק השיתוף במקרקעין כך שהבניין יירשם כבית משותף, והזכויות בו יירשמו על שם יחזקאל וחממי.

### הצדדים וזכויותיהם במקרקעין

1. הבעלות במקרקעין רשומה על שם רשות הפיתוח, וניהולם נמסר לעמידר. ליחזקאל זכות דיירות מוגנת בדירה בשטח 124.7 מ"ר ומחסן בשטח 18.8 מ"ר בקומה השניה של הבניין. ביום 23.3.99 רכשו יחזקאל את הבעלות בדירה האמורה. יודגש, כי בחוזה המכר שמרה עמידר לעצמה את הזכויות בגג הבניין, בחצר ובזכויות הבניה הבלתי מנוצלות (ר' סי' 14 לנספח א' לכתב התביעה).

2. בקומת הקרקע של הבית התגוררו אחרים, אשר גם להם היתה זכות דיירות מוגנת. ביום 29.12.87 רכשו חממי מדיירים אלה את זכות הדיירות המוגנת בחדר אחד (או מחסן אחד) בשטח 31.2 מ"ר וביום 19.4.88 רכשו חממי את זכות הדיירות המוגנת בשלושה מחסנים (או דירת שני חדרים) בשטח של 54.4 מ"ר. בהתאם, נחתמו הסכמי שכירות מוגנת בין חממי לבין עמידר. כותרתם של שני הסכמי השכירות המוגנת היא "חוזה שכירות – עסקים", והמושכר הוגדר בהם כ"מחסנים" (ר' נספח ב' לסיכומי הנתבעים). ביולי 1998 הציעה עמידר לחממי לרכוש את הזכויות ביחידות שלהם, והם קיבלו הצעתה (נספח ד' לסיכומיהם). חוזה המכר נחתם ביום 11.9.03. גם כאן שמרה עמידר לעצמה את הזכויות בגג הבניין, בחצר ובזכויות הבניה הבלתי מנוצלות (סעיף 14 לנספח ו' לסיכומי יחזקאל).

3. ביום 8.9.99 פרסמה עמידר מכרז פנימי בין בעלי הזכויות ביחידות, למכירת גג המבנה בשטח של כ- 137 מ"ר ויתרת זכויות בניה לניצול בהיקף של כ- 285 מ"ר (נספח ה' לסיכומי חממי). יחזקאל לא ניגשו כלל למכרז, וביום 27.10.99 הוכרז על חממי כזוכים. בהתאם, נמכרו הגג וזכויות הבניה הצמודות לו לחממי.

4. לאחר שנמכרו גם הגג וזכויות הבניה, החלה עמידר לפעול לרישום הבית כבית משותף, ואת יחזקאל וחממי כבעליו. אלא, שאז התברר לעמידר שישנן זכויות בניה נוספות, והיא ביקשה להעמידן למכירה במכרז פנימי נוסף. לכך התנגדו חממי, בטענה שהם רכשו את מלוא זכויות הבניה שטרם נוצלו. על כן הגישו חממי תביעה לבית המשפט המחוזי בירושלים, בה עתרו לסעד הצהרתי בדבר זכותם במלוא זכויות הבניה הבלתי מנוצלות (הפ 11-11-33845). בפסק דינו מיום 30.10.12 דחה בית המשפט המחוזי את התביעה, וקבע שחממי רכשו רק את הזכות לבנות עד 285 מ"ר (להלן: "זכויות הבניה שרכשו חממי"). ערעור שהוגש לבית המשפט העליון נמחק בהסכמה (ע.א. 9017/12).

5. לאחר מחיקת הערעור, החליטה עמידר, משיקוליה שלה, שהיא מוותרת על זכויות הבניה, אשר לפי פסיקת בית המשפט היו בבעלותה וטרם נמכרו (להלן: "זכויות הבניה העודפות"), והיא מוכנה להעבירן ללא תמורה לבעלי היחידות בבניין, במסגרת רישום הבית כבית משותף.

#### התביעה וטענות הצדדים

6. התביעה שבפני הוגשה על ידי יחזקאל, ובה נתבקש רישום הבניין כבית משותף, דהיינו פירוק השיתוף בינם לבין חממי, ורישום זכויותיהם. הנתבעים כולם (הן עמידר והן חממי) מסכימים לתביעה.

7. המחלוקת בין הצדדים היא לגבי אופן רישום הבניין כבית משותף, ותוכן התשריט והתקנון.

8. לטענת יחזקאל, תיאור היחידות השונות בבית המשותף צריך להיעשות על פי החוזים שנחתמו בין הצדדים. לפיכך, לטענתם, בבית צריכה להירשם דירת מגורים אחת, אותה יש לרשום על שם, וכן ארבעה מחסנים, מתוכם אחד יוצמד לדירתם, והיתרה תירשם על שם חממי.

9. עוד טוענים יחזקאל, שאת זכויות הבניה העודפות, אשר לא נמכרו לחממי, יש לחלק בינם ובין חממי על פי היחס בין שטחי היחידות המוקצות לכל אחד מהבעלים. יחזקאל מוסיפים וטוענים שבחישוב השטחים יש להביא בחשבון רק את השטחים שנבנו על פי היתר בניה, ועל פי החוזים עם עמידר.

10. חממי חולקים על כל טענותיהם של יחזקאל באשר לאופן ביצוע הרישום. לטענת חממי, למעשה היחידה שבבעלותם היתה מאז ומעולם דירת מגורים, ואף הושכרה ככזו לדיירים שלפניהם, ומושכרת היום ככזו על ידם. לפיכך, לטענת חממי, יש לרשום את הבניין כבית משותף ובו שתי דירות מגורים ומחסן (שיוצמד לדירת יחזקאל).

11. חממי מוסיפים וטוענים שיחזקאל לא ניגשו למכרז, ולפיכך ויתרו על זכותם במלוא זכויות הבניה הבלתי מנוצלות, זכויות אותם לטענתם רכשו הם עצמם. לפיכך, לטענת חממי, יש לרשום על שמם את מלוא זכויות הבניה (הן הזכות לבנות 285 מ"ר והן את זכויות הבניה העודפות). לחלופין, טוענים חממי יש לרשום על שמם את זכויות הבניה שרכשו, ואת זכויות הבניה העודפות יש לחלק על פי השקעות הצדדים ברכישת הנכס, ולא לפי שטח רצפת היחידות שרכשו.

12. לבסוף, טוענים חממי שאם מחשבים את החלקים ברכוש המשותף על פי שטח הרצפה, במדידת שטח הרצפה יש לכלול גם את זכויות הבניה. יצויין כי חממי לא חלקו על טענת יחזקאל לפיה אין מקום לכלול בתשריט תוספות בניה מאוחרות.

13. עמידר הודיעה כי היא תקבל כל הכרעה, ולא טענה לגופן של המחלוקות בין הצדדים.

14. נוכח ריבוי המחלוקות, להלן נדון בכל אחת מהסוגיות כסדרן. יחד עם זאת, נציין כבר בפתח הדברים, שאין בין הצדדים מחלוקות עובדתיות, וחילוקי הדעות נוגעים אך למצב המשפטי. לפיכך, הסכימו הצדדים שהכרעה תנתן לאחר שמיעת טענותיהם, על סמך מסמכים שיבחרו להגיש, בלא צורך לשמוע עדויות.

### דיון והכרעה

#### **זכויות הבניה**

15. כאמור לעיל, המחלוקת העיקרית בין הצדדים היא כיצד יש לחלק את זכויות הבניה ביניהם במסגרת רישום הבית המשותף. נקדים ונאמר כי ברישום זכויות הבניה הבלתי מנוצלות יש ליישם בראש ובראשונה את פסק דינו של בית המשפט המחוזי בה"פ 33845-11-11, אשר הפך חלוט לאחר שהערעור שהוגש לבית המשפט העליון נמחק בהסכמה (ע.א. 9017/12). אמנם, חממי פירטו בסיכומיהם בפני גם את הטענות שנטענו על ידם בפני בית המשפט המחוזי בהליך הנ"ל, אולם בסעיף 53 לסיכומיהם, הסכימו חממי לחלוקה של זכויות הבניה העודפות. מכל מקום, משנדחו הטענות בהליך הקודם, אין לי אלא לצאת מתוך נקודת המוצא שחממי רכשו את הזכות לבנות עד 285 מ"ר, וכי יתרת זכויות הבניה הבלתי מנוצלות, ככל שקיימת, לא נמכרה להם, אלא נותרה בבעלות עמידר.

16. כיוון שעמידר הודיעה שהיא מוותרת על זכותה בזכויות הבניה העודפות, הן למעשה שייכות לחממי וליחזקאל. אשר לאופן בו יחולקו זכויות אלו בין יחזקאל לבין חממי נדרש כעת.

17. ס' 57(א) לחוק המקרקעין מורה אותנו ש:

"שיעורו של החלק ברכוש המשותף הצמוד לכל דירה יהיה לפי יחס שטח רצפתה אל שטח הרצפה של כל הדירות שבבית המשותף, זולת אם נקבע בתקנון שיעור אחר";

18. לפיכך, מוסכם על הצדדים ששיעור החלקים ברכוש המשותף יהיה לפי יחס השטחים בין היחידות השונות. אלא שזכויות בניה אינן חלק מהרכוש המשותף:

"נפסק כי זכויות בנייה בבית משותף אינן בגדר "רכוש משותף" כהגדרתו בחוק המקרקעין. כך נאמר כי "ברור איפוא כי אחוזי בניה בלתי מנוצלים אינם מהווים רכוש משותף... אולם אחוזי בניה בלתי מנוצלים הם ללא ספק זכות בעלת ערך השייכת לכל בעלי-הדירות יחד... כל זכות בעלת ערך הנלווית לנכס שאינה נופלת בתחום הרכוש המשותף, שייכת לכל בעלי-הדירות יחד, ואחוזי בניה בלתי מנוצלים הם בלי ספק זכות כזאת" (דברי השופט ברנזון בע"א 136/63 לווינהיים נ' שורצמן, בעמ' 1726). עוד נאמר כי "אחוזי בנייה בלתי מנוצלים יש להם ערך כלכלי לבעלי הדירות בבית משותף, הגם שאין לראותם כחלק מ'הרכוש המשותף'", וכי "בעלי הדירות בבית המשותף יכולים להסכים או להשלים עם שלילת זכויות בנייה מהם והעברת הזכות לאחד מהם, אם בהתנאה בתקנון המוסכם לבית המשותף ואם בתנאים מוסכמים בחוזים אישיים רגילים, או בדרך נאותה אחרת" (דברי השופט ד' לויין בע"א 19/81 ביבי נ' הורברט, פ"ד לז(2) 497, בעמ' 501, 502)... " (ע"א 10322/03 ישעיהו נ' שטרייכר, פ"ד נט(6) 449 (2005))

19. אם כן, כיצד תחולק הבעלות בזכויות הבניה, שהן נכס השייך במשותף לכלל בעלי הדירות? בעניין זה כבר נפסק כי

"אכן, זכויות הבנייה נגזרות, בעיקרו של דבר, מזכות הבעלות בנכס. לפיכך, ברגיל, חלוקת הבעלות בנכס משפיעה אף על הבעלות בזכויות הבנייה הקיימות בו. במקרה של בעלות משותפת במקרקעין, החלק היחסי של כל אחד מן הבעלים באחוזי הבנייה הוא בהתאם לחלק היחסי בבעלות (ראו: עניין לוסטיג, בעמ' 527). הדברים אמורים, בשינויים המחויבים, גם לגבי זכויות בנייה ביחס לבית משותף. כבר נפסק כי זכויות הבנייה אינן נחשבות לחלק מן הרכוש המשותף עצמו (מושג שמתייחס לחלקים קונקרטיים של הבניין), אלא נכס שנמצא בבעלות משותפת של בעלי הזכויות בדירות – בהתאם לחלקם היחסי ברכוש המשותף (ראו: ע"א 432/83 מזרחי נ' חביב, פ"ד מ(4) 673 (1986); עניין שטרייכר, בעמ' 460-461; עניין קליין, בפסקה 44 לחוות דעתה של השופטת (כתוארה אז) מ' נאור וההפניות שם). " (ע"א 467/14 שרה דול שטינברג נ' חברת לילינבלום 13 בע"מ (9.9.15))

20. במקרה שבפני, טרם נרשם הבית המשותף. עניין זה נידון בפסיקה לא אחת, והלכה בו נקבעה ברעא 9552/06 אליעזר סטרולוביץ נ' יוסף לזרוביץ שהוזכר לעיל:

"במסגרת פירוק שיתוף בנכס - יהא זה בחלוקה בעין, במכירה, ברישום כבית משותף או בכל דרך אחרת – על החלוקה להיות בהתאם למנותיהם של השותפים (לעקרונות הפירוק ראו רע"א 1017/97 רידלביץ נ' מודעי, פ"ד נב(4) 625). אם, לדוגמה, לשותף אחד 60% מהזכויות בנכס, ולמשנהו 40% מהזכויות - יקבל כל אחד מהם בעת חלוקת הנכס חלק בהתאם לזכויותיו...

ולענייננו, חרף הוראת סעיף 57 המובאת מעלה (שליישומה נידרש בהמשך), נראה כי השיעור שאמור לקבל כל אחד מהשותפים במועד הפירוק צריך לשקף את זכויותיו מעיקרא - ולא דווקא את שטח הרצפה הנמצא בהחזקתו עובר לפירוק. למותר לציין כי אין כל יחס קבוע בין היקף הזכויות בנכס משותף לבין שטחי

הרצפה : יתכן מצב בו לשותף אחד 60% מהזכויות בנכס, ועל חלקו בנה בהסכמה מבנה קטן, ולשותף שני 40% מהזכויות, ועל חלקו הקים מבנה גדול. כשם ששטח הרצפה אינו המדד לזיהוי זכויות הבעלות בנכס המשותף בטרם הפירוק - כך אין הוא יכול להיות המפתח לחלוקת הזכויות בשעת פירוק. " (ההדגשה שלי – מ.צ.).

21. מיותר לציין כי במסגרת רישום הבית כבית משותף, רשאים הצדדים להסכים על חלוקת זכויות בניה עתידיות, על פי שיעור חלקיהם ברכוש המשותף, או בהתאם לשטח הרצפה של יחידותיהם או על פי כל מנגנון אחר. אלא שבהעדר הסכמה כאמור, ובטרם יירשם התקנון, כאשר לא ברור מה חלקה של כל יחידה ברכוש המשותף, ובנכסים המשותפים לכל בעלי היחידות, כגון זכויות הבניה, יש לחלק נכס זה על פי מנותיהם של השותפים בבעלות המשותפת במגרש, ולא לפי שטח הרצפה. (לסטיה ממדד שטח הרצפה במסגרת הליך פירוק שיתוף של בית משותף שנהרס ר' רעא 6898/16 עזבון המנוח שלמה אהרוני ז"ל נ' עופר מרכזים בע"מ (28.12.17)).

22. הנה כי כן, הלכה היא כי שטח הרצפה אינו המדד הרלוונטי לצורך חלוקת זכויות הבניה, אלא "מנותיהם של השותפים". אמנם, בהעדר נסיבות מיוחדות, או הבדלים גדולים בין היחידות השונות, שטח רצפת היחידות הוא מדד נח לקביעת שיעור הבעלות במקרקעין. שכן, מובן מאליו ששיעור חלקו היחסי של כל אחד מהשותפים מושפע מגודלה של היחידה שרכש. אך הגודל אינו הנתון היחיד הקובע, במיוחד כאשר קיימים הבדלים גדולים בין היחידות השונות, שאינם קשורים בשטחן.

23. במקרה שבפני, ברכישת היחידות מעמידר שילמו הרוכשים את תמורתן לא רק על פי גודלה של היחידה, אלא גם על פי הייעוד שלה (מגורים, מחסן או גג), ועל פי נתונים אחרים, ובהם בראש ובראשונה זכויות הבניה המוצמדות לה.

24. בפסק הדין בעניין סטרולוביץ נקבע כי מנותיהם של השותפים ייגזרו מההסכמים לפיהם רכשו השותפים את זכויותיהם ממנהל מקרקעי ישראל. במקרה שבפני, בטרם נמכרו היחידות ניתנה, לבקשת עמידר, הערכת שווי היחידות השונות בבניין (ר' נספח ב' לסיכומי יחזקאל). במסגרת הערכת השווי מיום 5.5.98 ישנו תיאור של היחידות השונות. על פי התיאור, היחידה שבבעלות חממי היא 3 מחסנים בקומת מרתף, אשר גובהם הוא 2.1 מ"ר, רצפתם בטון מוחלק, ושטחם 57.7 מ"ר. עוד צויין שם שבחווה השכירות עם עמידר, על פי חוה"ד, גודל המחסנים הוא 54.4 מ"ר. בהתאם, שווי המחסנים הוערך על ידי השמאי בכ- 65,000 ₪.

25. על פי אותה חו"ד, בחווה השכירות של יחזקאל הושכרה להם דירת 2 חדרים, חדר כניסה ומרפסת, בעוד שבפועל הדירה היא 4 חדרים, הול כניסה, שירותים ומרפסת סגורה בבניה קלה בגודל של 40.5 מ"ר. כן צויין שבנוסף, הושכר ליחזקאל מחסן בגודל 18.8 מ"ר, בגובה של 1.8 מ"ר, שרצפתו עשויה עפר. שווי הדירה והמחסן הצמוד לה הוערך על ידי השמאי בכ- 361,000 ₪.

26. בחוות הדעת ישנה הערכה גם לשווי הגג ששטחו 136.9 מ"ר, וזכויות הבניה הצמודות לו לבניית 285 מ"ר. את שווייה של יחידה זו העריך השמאי ב- 720,000 ₪.

27. יצויין כי סכומים אלו אינם משקפים את המחיר בו רכשו יחזקאל וחממי את היחידות שבבעלותם. חממי רכשו מעמידר ביום 7.7.98 את הבעלות במחסנים בסכום של 42,075 ₪, בעוד שיחזקאל רכשו דירתם מעמידר ביום 21.3.99 בסכום של 206,485 ₪ (ר' נספח א' לסיכומי יחזקאל). פערים אלו נובעים מנהלי עמידר לפיהם הדירות נמכרו בהנחה למי שהחזיקו בזכות הדיירות המוגנת בהן.

28. מכל מקום, על פי חוות הדעת האמורה, שהיא היחידה המונחת בפני, שווי דירת יחזקאל היה במועד הרכישה כ- 31.5% מערך הבניין (361,000/1,146,000), ועל כן יש ליתן לבעליה של יחידה 31.5% מזכויות הבניה העודפות. שווי היחידה שבבעלות חממי, שסומנה בתשריט מס' 1, הוא כ- 5.67% (65,000/1,146,000) ממנו, ועל כן ליחידה זו יוקצו 5.67% מזכויות הבניה העודפות. שווי הגג וזכויות הבניה הצמודות לו הוא כ- 62.83% (720,000/1,146,000) מערך הבניין, ועל כן ליחידה זו (שסומנה בתשריט במס' 3) יתווספו 62.83% מזכויות הבניה העודפות.

29. לפיכך אני מורה לעמידר לרשום החלוקה האמורה לעיל בתקנון הבית המשותף. (לעניין רישום זכויות הבניה בתקנון הבית המשותף ר' דעת הרוב בע"א 10322/03 **לביא ישעיהו נ' אליעזר יעקב שטרייכר**, נט"ו (6) 449 (2005))

#### יחידת חממי, דירה או מחסן

##### העובדות כפי שהן עולות מהמסמכים

30. אין מחלוקת בין הצדדים שהיחידה שבבעלות חממי משמשת היום ושימשה בעבר למגורים. המחלוקת היא כיצד אמורה להירשם יחידה זו בתשריט ובתקנון הבית המשותף.

31. טענתם של חממי לפיה היחידה שבבעלותם שימשה כדירת מגורים, ואף הושכרה ככזו לדיירים ממנה רכשו הם את זכויותיהם, נתמכת במסמכים. בחוזה השכירות המוגנת של מר מזרחי-כרמלי, אשר מהם רכשו חממי את היחידה (נספח א' לסיכומי חממי), תוארה היחידה כך:

"תיאור המושכר: דירה סוג.... בת 1 חדרים".

גם במכתב מאגף שומת המקרקעין לחברת עמידר מיום 27.09.87 (נספח יב' לסיכומי חממי) הוגדרה הדירה שהייתה בבעלות כרמלי כ"דירה הכוללת 2 חדרים, מטבח ובית שימוש בחצר".

32. ואולם, צודקים יחזקאל בטענתם, לפיה סיווג הנכס שונה כאשר נכנסו חממי בנעליהם של מזרחי-כרמלי. כך למשל, בחוזה השכירות המוגנת של חממי משנת 1987 (נספח ב' לסיכומי חממי) מוגדרת היחידה שהושכרה:

"תיאור המושכר: מחסן, בשטח של: 31.20 מ"ר".

בדומה, בהסכם השכירות מיום 19.4.88, לפיו שכרו חממי גם את חלקה השני של היחידה מאת עמידר (נספח ב2 לסיכומי חממי), המושכר תואר כ- 3 מחסנים, ובסוף ההסכם שהוא חוזה אחיד, ישנה הערה שהוספה במה שנראה כמכונת כתיבה:

"נהיה מוכנים להפוך המושכר למגורים בכפוף לתנאי עמידר שיהיו בתוקף בעת הביצוע ובתנאי שדמי השכירות לא יופחתו וכתוצאה מכך. ידוע לשוכרים שכל התיקונים והשיפוצים שיחולו במושכר יחולו על חשבונם ואחריותם של השוכרים."

במאמר מוסגר יצויין כי כותרת שני ההסכמים היא "חוזה שכירות - עסקים".

33. בכל המסמכים מכאן ואילך, אשר נלקחו מתוך תיקי עמידר, וחלקם יפורטו בהמשך, תוארה היחידה של חממי כמחסנים. במיוחד ראוי לציין תצהירו של הנתבע 3, מר אליהו חממיאן מיום 24.6.99, אשר ניתן במסגרת תביעה שהתנהלה בבית משפט השלום בירושלים (ת.א. 6236/99), ובו הסבר להשתלשלות העניינים נוגעת לסיווג היחידה שבבעלותו:

"במקור שכרנו כדיירים מוגנים את המושכר כמגורים. חדר השירותים היה באמצע הגינה והכל היה מגודר כפי שהוא כיום. לאחר מכן הפכנו את הייעוד של המושכר כמסחרי בהסכמת עמידר ושלמנו דמי שכירות בהתאם לכך לעמידר."

הנה כי כן, על פי הצהרת חממי, הם שינו את הייעוד של היחידה מדירה למחסן, בהסכמת עמידר.

34. יחד עם זאת, ועל אף שסיווג היחידה שונה על ידי חממי ועמידר למחסן, בחישוב זכויות הבניה הבלתי מנוצלות בנכס, לפחות חלקו של המחסן הובא בחשבון השטחים העיקריים. ר' לעניין זה טבלת חישוב זכויות הבניה המצויה בס' 5, עמ' 3 להצעת עמידר למכירת זכויות הבניה (נספח ה' לסיכומי חממי):

שטח המגרש	532 מ"ר
זכויות הבניה לפי 90%	479 מ"ר ומחסנים כ- 38 מ"ר
שטח מבונה קיים	136 מ"ר ומחסנים כ- 96 מ"ר
יתרת זכויות בניה במגרש מס' 1 לניצול	285 מ"ר

יודגש כי על פי חוזה השכירות והערכת השמאי, שטח דירת יחזקאל הוא כ- 124 מ"ר, ועל כן יש להניח שבחישוב השטח המבונה הקיים הובאה בחשבון חלק מדירת חממי כשטח עיקרי. בנוסף, יתרת זכויות הבניה היא 285 רק אם מביאים בחשבון את שטח המחסנים העודף (מעל 38 מ"ר) כשטח עיקרי, וכך אף נכתב במכתבו של ב"כ עמידר לב"כ חממי, מיום 10.3.14 (נספח ט' לסיכומי התובעים).

35. במילים אחרות, כשערכה עמידר את חישוב זכויות הבניה הבלתי מנוצלות אותן היא מכרה במכרז, הובא בחשבון חלק מהיחידה של חממי כשטח עיקרי. יצויין, כי עמידר לא דרשה תוספת תשלום עבור ניצול המחסן שהושכר לחממי כשטח עיקרי.

36. ראיה נוספת לכך שעל אף הסיווג כמחסנים, למעשה היחידה שימשה למגורים ניתן למצוא בכך שבשנת 2005 נערך תיקון שומת מס הרכישה ליחידה שברשות חממי (נספח יא לסיכומי חממי), בה נכתב: "לאחר ביקור בנכס נוכחנו לדעת שאכן מדובר בדירת מגורים. לאור כל האמור תוקנה שומת מס רכישה בהתאם."



37. הנה כי כן, מהמסמכים שהוצגו עולה, שהיחידה של חממי הושכרה להם כמחסנים, אבל שימשה משך שנים ארוכות למגורים. כיצד, אם כן, יש לרשום את יחידת חממי?

#### דיון והכרעה

38. ס' 52 לחוק המקרקעין, התשכ"ט – 1969 (להלן: "החוק"), אינו מבחין בין יחידה המשמשת למגורים לבין יחידה המשמשת לייעודים אחרים:

" 'דירה' - חדר או תא, או מערכת חדרים או תאים, שנועדו לשמש יחידה שלמה ונפרדת למגורים, לעסק או לכל צורך אחר".  
בית משותף, על פי החוק הוא  
" 'בית משותף' - בית שיש בו שתי דירות או יותר והוא נרשם בפנקס הבתים המשותפים."

39. במילים אחרות, בהעדר אבחנה בחוק המקרקעין בין יחידה המשמשת למגורים לבין יחידה המשמשת לעסק, למחסן או לייעוד אחר, וכולן ייקראו "דירה", אין ולא יכולה להיות מחלוקת, שעל פי ההגדרות שבחוק, היחידה שבעלות חממי היא "דירה".

40. יתרה מזו. מעבר לעובדה שאין הגדרה שונה ליחידות על פי ייעודן, אין לסיווג גם נפקות מעשית, על פי חוק המקרקעין. כך למשל, בחלוקת הרכוש המשותף, על פי ס' 57 לחוק, אין הבדל בין יחידה המשמשת למגורים לבין יחידה המשמשת כמחסן:

" (א) שיעורו של החלק ברכוש המשותף הצמוד לכל דירה יהיה לפי יחס שטח רצפתה אל שטח הרצפה של כל הדירות שבבית המשותף, זולת אם נקבע בתקנון שיעור אחר; בחישוב שיעורו של חלק כאמור לא יעברו את תחום חלקי המאה.

(ב) בחישוב שטח הרצפה לענין סעיף קטן (א) לא יובאו בחשבון שטחם של גוזזטראות ושל קירות חיצוניים, אלא אם נקבעה בתקנון הוראה אחרת.

(ג) הוצמד חלק מסויים של הרכוש המשותף לדירה פלונית, יובא שטחו בחשבון לענין סעיף קטן (א) בשיעור שנקבע לכך בתקנון, ובאין קביעה כזאת - בשיעור שקבע המפקח לפי הנסיבות."

באופן פוזיטיבי, החוק מורה אותנו שבחישוב חלקי הרכוש המשותף יובאו בחשבון גם שטחו של חלק שהוצמד לדירה, ולא רק הדירה עצמה. ובדומה, על דרך השלילה, מרפסות הוצאו מהשטח שיובא בחשבון לצורך חישוב החלק ברכוש המשותף, אולם אין הוראה מקבילה לגבי מחסנים או שטחי שירות אחרים.

41. לפיכך, ובשים לב לעובדה שחוק המקרקעין אינו מבחין בין השימושים השונים של היחידות בבית המשותף, אלא רק בין יחידות בבעלות פרטית לבין רכוש משותף, לצורך רישום הבית המשותף אין משמעות לסיווג היחידה כ"דירה" או כ"מחסן".

42. בכך איני מתעלמת מהוראות חוק התכנון והבניה, התשכ"ה – 1956, המבחינות בין "שטחים עיקריים" ל"שטחי שירות", או מההבדל בערך הכלכלי של דירה לעומת מחסן. אלא שהבדלים אלו אינם מעוגנים בחוק המקרקעין, ואינם נובעים ממנו.

43. יתרה מזו, הצדדים אינם טוענים שלסיווג היחידה כדירה או כמחסן יש נפקות באשר לשיעור החלקים ברכוש המשותף השייכים לה, והם מסכימים לחשב את החלקים ברכוש המשותף לפי שטחה של יחידה מס' 1 השייכת לחממי, בהתעלם מסיווגה. חלוקת זכויות הבניה, לעומת זאת, נעשתה כפי שפורט בהרחבה לעיל, על פי חוות הדעת השמאית, המבוססת על סיווג היחידה כמחסן, ולא כיחידה המשמשת למגורים.

44. לפיכך, אין לסיווג היחידה משמעות בפירוק השיתוף, וברישום הבית כבית משותף. לצורך רישום היחידה בפנקס הבתים המשותפים, ולצורך זה בלבד, אני קובעת שהיחידה תסווג כדירה. אין באמור לעיל כדי לקבוע דבר באשר לסיווג היחידה בהיבטים התכנוניים, היבטים אשר אינם נוגעים לפירוק השיתוף ולגביהם לא הובאו בפני ראיות (דוגמת היתר בניה).

### לסיכום

45. בהסכמת הצדדים, אני מורה לעמידר לרשום הבניין כבית משותף, על שם יחזקאל וחממי.

46. לצורך רישום הבית המשותף, ולצורך זה בלבד, תסווג היחידה שבבעלות חממי כ"דירה".

47. בתקנון הבית המשותף תירשם הערה לפיה זכויות הבניה יחולקו כך ש- 285 מ"ר ראשוניים שייכים לבעליה של יחידה 3 (הגג), והיתרה תחולק על פי סעיף 28 לעיל.

48. נוכח התוצאה אליה הגעתי, איני עושה צו להוצאות.

ניתן היום, כ"ו אדר תשע"ח, 13 מרץ 2018, בהעדר הצדדים.

מוריה צ'רקה 54678313

לראש פסק הדין