



בע"ה, ט"ו אב תשע"ד

11 אוגוסט 2014

תיק מס' 73046

החלטה בבקשת רשות ערעור

לבין	בעניין שבין
הנתבעים	התובע
	ע"י ב"כ

א. רקע כללי

בתיק זה ניתן פסק הדין ביום ט' בניסן תשע"ד (9 לאפריל 2014) בבית הדין של "ארץ חמדה – גזית", ירושלים על ידי כבוד הדיינים הרב יוסף כרמל כאב בית הדין הרב דניאל מן והרב סיני לוי, להלן, בית הדין קמא. התובע הגיש בקשת רשות ערעור כנגד פסק הדין על פי סדרי הדין, ועל פי הסכם הבוררות סעיף 11 בו מצהירים הצדדים כי הם קראו את סדרי הדין של בית הדין ומקבלים על עצמם ומתחייבים לנהוג על פיהם.

בקשת רשות הערעור הועברה לעיוני. הונחו בפני התביעה המקורית בתיק, שלשה פרוטוקולים של דיוני בית הדין קמא, פסק הדין של כבוד בית הדין כאמור לעיל מיום ט' בניסן תשע"ד, בקשת הערעור ותשובת הנתבעים לבקשת הערעור.

ב. הרקע העובדתי וטענות הצדדים

בשנת 1984 יזם התובע יחד עם אחרים ובשמם רכישת קרקע בירושלים. בשנת 1985 רכשו הנתבעים חלק מן הקרקע וחתמו על שני הסכמים נפרדים: האחד, כלל רכישת 32% משטח הקרקע, ובשני (למחרת היום) חתמו על הסכם שותפות לבנייה עצמית. בהסכם נקבע כי לתובע יש את הזכות לביצוע תוספות נוספות בבנין ולהפוך מחסנים שלא היו חלק מן הרכוש המשותף לשטחי מגורים.

לטענת התובע, בהסכם השני הוגדרו הזכויות בקרקע של הנתבעים, דירתם לפי תשריט וחלקם ברכוש המשותף, ובכלל זה, חדר מקלט מחסן חניה וכו'. לטענתו כל מה שלא מצוי בהסכם לא נמכר לנתבעים. מכיוון שהחווה מגדיר מה הם החלקים המשותפים בבנין (המקלט, המחסן ליד המקלט, והחניה) ולא הוזכר שם הגג, טען התובע שהגג אינו חלק מן הרכוש המשותף ונשאר בבעלותו.

לפיכך, ביקש התובע לקבל על שמו מאו לפקודתו את מלוא הגג וכל זכויות הבניה שבו, עתה ובעתיד, וכן כל החלקים שהוצאו מן הרכוש המשותף במסגרת ההסכמים שבין הצדדים מתאריך 7.5.85 כולל חצרות חניות גגות ומחסנים.



טענת הנתבעים היא שמעולם לא הושארו בידי של התובע זכויות בגג הבניין והגג נרשם במפורש על שם כל הדיירים, הן בתשריט שאושר בעירייה, והן ברישום שנעשה בעת שנרשם הבית כבית משותף במרשם המקרקעין.

הנתבעים מציינים כי בין הצדדים נחתמו שני חוזים: הסכם מכר והסכם שיתוף. בהסכם המכר אין שום רמז לשיוך זכויות בנכס למוכרים (ובכלל זה, לתובע), ועל כן ברור שיש לקונים (הם הנתבעים) את כל הזכויות בנכס כולו לפי חלקם בנכס. לדבריהם, כל סמכויותיו של התובע על פי ההסכם השני נגעו להשלמת הבנייה ורישומו כנכס משותף. לפיכך, משמילא התובע תפקידו זה נסתיימה זכותו לעשות שינויים בנכס המשותף.

עוד טענו הנתבעים שעל פי המצב החוקי, אדם שאינו בעל זכויות בנכס אינו יכול להחזיק בזכויות שנלוות לבעלי הדירות בבניין

ג. הכרעת הדין בבית הדין קמא

בפסק הדין מנומק כראוי שניתן כאמור על ידי כבוד בית הדין קמא ביום ט' בניסן תשע"ד (9 באפריל 2014) הכריע בית הדין שאין בסיס לדרישת התובע לקבוע שהוא זכאי כיום לבנות תוספת בנייה כלשהי בנכס האמור ואין לו זכות להעביר זכות כזאת לבעלות אחרים, ואילו הנתבעים זכאים לממש את זכותם לבניה בהתאם לזכויותיהם הרשומות.

כב' בית הדין קבע שמעולם לא הוכח שלתובע הייתה בעלות הלכתית עיקרית בנכס, אולם, אילו השתכנע בית הדין שהייתה כוונה של הצדדים לשייר לתובע את זכות הבנייה העתידית הדבר היה אפשרי.

בית הדין הרחיב בנימוקיו וקבע שחובת הראיה על שיוך התובע לעצמו את זכויות הבנייה בגג מוטלת על התובע וזה משום המצב המשפטי שיוצר הרישום בטאבו, ומשום העובדה שביד הנתבעים הזכות לפעול ולממש את זכותם הרשומה במרשם המקרקעין. כמו כן מצייין בית הדין את העובדה שהעובדה שהדיירים משתמשים בגג מטילה על התובע את חובת ההוכחה לקיומן של זכויות בנייה שלו בגג.

אף שבית הדין אינו מקבל את טענת הנתבעים כאילו נאמר להם במפורש שזכויות הבנייה בגג נמסרו להם במפורש על ידי התובע, מכל מקום בית הדין אינו מוצא בנושא זה סתירה לעובדה שאכן זכויות הבנייה הן של הנתבעים.

בית הדין עוסק בהרחבה בניתוח לשונו של החוזה ובעובדה שבשני החוזים שנכרתו בין הצדדים מוחרגים אזורים שונים מן הרכוש המשותף, ודן בשאלה מדוע לא הוזכרו הגג במפורש בחוזה כאזור שאינו שייך לרכוש המשותף. בית הדין עוסק בניתוח ההשוואה שבין חוזה המכירה שבין התובע והנתבעים לבין הקונים האחרים בבניין. בית הדין קובע שהרישום בטאבו מהווה מעשה קניין ברור ושלם כמו שמבואר בפסקי בתי הדין הרבניים, ומסקנת בית הדין היא שיש לפרש את הסמכויות שניתנו לתובע במסגרת הסכם השיתוף באופן מצומצם, כנוגעות רק לתקופת הבנייה וכנראה כלל לא התייחסו לגג. לדעת בית הדין גם אילו היו לתובע זכויות כאלה על פי החוזה הוא



ויתר עליהם בשלבים המאוחרים, והדבר בא לידי ביטוי בחוזים שנחתמו עם הדיירים האחרים וגם בצורת רישום הגג כרכוש משותף לפי חוק בתיים משותפים.

מכאן המסקנה הברורה שאין כל בסיס של ממש לדרישת התובע לקבוע שהוא זכאי לבנות כיום תוספת בנייה בנכס ואין לו זכות כזאת להעביר לאחר זכות בנייה על הגג. לפיכך, הנתבעים זכאים לממש את זכותם לבנייה בהתאם לזכויותיהם הרשומות ובהתאם לזכויות שלהם עם צדדים שלישיים.

ד. ערעור התובע על פסק הדין

אקדים ואומר שאיני מתייחס לשאלה האם כתב הערעור הוגש למזכירת בית הדין בזמן הנתון בסדרי הדין להגשת ערעור על פסק הדין, מן הסיבה הפשוטה שהערעור שבפני לא נושא עמו תאריך, ואף לא תאריך כתיבה, אך בהמשך נראה שלעובדה זו לא תהיה תוצאה משמעותית.

בא כוחו של התובע מאריך לדון בשאלה מי הוא המרא קמא בעניינינו. בא כוח התובע מפנה להסכם רכישת הקרקע מיום 16.05.1984 וכן למסמכים אחרים שמצא עתה בארכיונו המוכיחים לדעתו שהתובע היה מרא קמא בחלקה המדוברת. משכך הרי ברור שמעמדו הוא כשל מרא קמא ומעתה נטל ההוכחה הוא על הנתבעים.

כמו כן קובע בא כוחו של התובע כי אין להתייחס לרישום במרשם המקרקעין כחלופה למעשה קניין. לדעתו, כל המובאות בפסק הדין בדבר קביעת בעלות על פי במרשם המקרקעין במדינת ישראל אינם אלא במקום שספק לפנינו מי הוא הבעלים אך במקרה שלפנינו התברר כי **התובע הינו הבעלים החוקי והבלעדי של הקרקע ללא שום ספק.**

לטענת בא כוחו של התובע, התובע רשם את הגג על שםם של הנתבעים ושאר דיירי הבניין בגלל שאולץ לעשות כך מחמת הרישיונות והרשויות.

טענת בא כוח התובע היא כי הוא לא מכר ולא העלה בדעתו למכור לנתבעים דבר אשר ההיתרים ואישורים לבניה עליו טרם ניתנו והושלמו.

מסקנת בא כוח התובע היא כי:

1. התובע הוא המרא קמא
2. הנתבעים לא הוכיחו כי הגג נמכר להם או הובטח להם
3. רישומי הטאבו בהיותם מאולצים אינם מהווים ראיה בנידון
4. חזקתם הפיזית של הנתבעים אינה חזקה בהיותה ללא טענה
5. התובע רשאי לממש את זכות הבנייה בכל מקום במגרש פרט למקומות שהוחרגו במפורש לטובת אחד השכנים או כרכוש משותף לכולם.



ה. זיון בדברי המערער

בית הדין קבע בצורה מפורשת ועל פי כל כללי ההלכה והמשפט הנוהג שהקרקע היא בחזקתם של הנתבעים. הדבר נובע הן מן העובדה שהקרקע רשומה על שםם בספרי רישום המקרקעין והם היחידים שרשאים לפעול בה כל פעולה חוקית, והן בגין השימוש היומיומי שהם ורק הם יכולים להשתמש בגג. וכיון שזה היה המצב ביותר מג' שנים גם אם התובע היה פעם מוחזק אין כל משמעות הלכתית למוחזקותו בעבר, ונטל הראיה מוטל ללא ספק על התובע, וכדברי הר"ן שהובאו בפסק הדין (עמ' 14).

על טענתו של התובע שזו חזקה שאין עמה טענה אי אפשר שלא להתפלא. כל קרקע שנולד בה ספק למי היא שייכת מעמידים אותה ביד המחזיק בה. אם הייתה ידועה כקרקע של אדם אחר והספק הוא אם יצאה ממנו מעמידים אותה בחזקת בעליה הראשונים - וזו היא חזקת מרא קמא. במה דברים אמורים שלא החזיק בה המחזיק הנוכחי שלש שנים אבל במקום שהוא המחזיק בה שלש שנים רצופות והוא טוען שהוא מחזיק בה מכוח העובדה שבאה אליו בקניין - הרי זו ההגדרה הבסיסית של חזקה שיש עמה טענה, והמערער הוא המוציא שעליו חל הכלל הבסיס שהמוציא מחבר עליו ראיה. על כן דברי הטוען כאילו מדובר כאן בחזקה שאין עמה טענה נוגדים את המושג הבסיסי של חזקה שאין עמה טענה, דומה שגם הטוען לא התכוון לכתוב דברים תמוהים כאלה.

ברור אם כן שאין לדון כאן לא מדיני מרא קמא ולא בדיני חזקה שאין עמה טענה, וכל אשר יש כאן לברר מה הוא מעמדו המשפטי של הגג לאור העובדה שכיום הוא מוחזק בביתו על ידי הנתבעים ורשום באופן בלתי מסויג על שםם במרשם המקרקעין, והם ורק הם היו יכולים ליזום בקשת זכויות בניה בגג ולבצעה. שהרי, בקשה של התובע לבקש זכויות בניה בגג לא הייתה יכולה כיום להיות מוגשת או נידונית בפני כל גוף, משום שהייתה חסרת התנאי הבסיסי של רישום זכויות.

אף שאני מסכים לכל הדברים שנכתבו בפסק הדין של בית הדין קמא ולמסקנתו אני מבקש מעט להרחיב את היריעה בבחינת המצב המשפטי שלפנינו כ"יהודה ועוד לקרא".

ו. ניתוח החוזה שנכרת תחת הכותרת "הסכם שותפות לבניה עצמית"

ביום 7.6.85 נכרת הסכם לבניה עצמית בין הצדדים א', ב', ג', ד', והנתבעים, המצהירים שהם בעלים משותפים בחלקת קרקע. כאשר על החלקה ניתן לבנות בנין של שלש קומות ובכל קומה דירה אחת גדולה על פני כל הקומה או שתי דירות. בדעתם של השותפים היה לבנות את הבניין לפי תכניות הרישוי הקיימות ולחלקם באופן שמשפ' הנתבעים תקבל את הדירה שתבנה בקומה השלישית, ושאר השותפים בשתי הקומות הראשונות של הבניין.

א', ב', ג', ד' מצהירים שלעניין זה הם ממנים כנאמן ומיופה הכוח את התובע אשר יפעל בשםם ומכוחם. כמו כן, מסכימים כל הצדדים שהתובע ידאג לכל ההליכים הקשורים בתכנון הבית השגת הרישיונות המתאימים ויזום הפעולות המשפטיות של רישום הבית וכל הפעולות הנדרשות מזמן לזמן ליישום של הסכם זה.



אין לתת לחלק זה אלא פרשנות אחת: הוחלט להקים בניין באופן חוקי ולדאוג לסיים ההליכים באופן חוקי עד לרישומו של הבית כבית משותף, וזה הדבר שנמסר בידי של הנאמן התובע. אין לזה שום פרשנות אחרת, זאת כל משמעות המבוא להסכם שהוא כידוע חלק מההסכם וצריך להיות רקע לכל אחד מסעיפיו, כך הוא המקובל בכל דיני החוזים ופרשנותם.

ובאופן פרטני מבואר בסעיף 2 לאותו חוזה כי מכיוון שלא כל הצדדים יכולים לעסוק בבנייה ובכל אשר כרוך בה, כולל התעסקות משפטית בזכויות הבנייה וברישומם, פעולה זו מצויה בידי של הנאמן. ובכלל זה רישום הבית כבית משותף וחלוקת הזכויות השונות בבניין לפי החלקים השונים של בעלי הזכויות הקיימים והרשומים במבוא של ההסכם.

בסעיף 6 נדרשים בעלי הזכויות בבניין לחתום על ייפוי כוח בלתי חוזר למיזופה הכוח או למשרד משה באב"ד על מנת להוציא לפועל את האמור בחוזה זה, כולל כאמור בסעיף 8/ג לרשום את הבניין כבית משותף לפי חוק המקרקעין תשכ"ט. כמו גם ליחד לכל אחד את דירתו ואת הרכוש המשותף כולל הצמדות חלקים מן המגרש שיכולים להיות רכוש משותף או רכוש פרטי, להגדיר מה יוצמד לדירות עצמם, כמו מחסנים חניות ומה שלא יוצמד יישאר כברירת מחדל כשטח המשותף של הצדדים בחוזה שלפנינו.

גם את סעיף ז' שבחוזה יש לפרש בתוך המסגרת הכללית של חובת וזכות מיזופה הכוח. בהמשך נסביר ונבאר מדוע הוא אינו יכול לכלול זכויות שלא היו כלולות בנכס בזמן רישום הבניין כבית משותף, הן מן הבחינה ההלכתית והן מן הבחינה החוקית.

הנאמן קיים את חלקו בחוזה, הבניין נבנה, כל בעל דירה קיבל את חלקו במגרש והזכויות נרשמו כחוק. זה המצב המשפטי שנוצר עם רישום הבניין כבית משותף. בזה מסתיים על פי חוק תפקידו של תובע וידי מסולקות מן הבניין ומכל הזכויות שבו.

ז. המצב המשפטי וההלכתי שנוצר כתוצאה מרישום הבניין

כאן ראוי להרחיב במעט כמה יסודות הלכתיים ומשפטיים שהם מיסודות דיני המקרקעין.

ביום 1.1.1970 נכנס לתוקפו חוק המקרקעין תשכ"ט 1969.

בין עקרונותיו החשובים היא העובדה שהחוק מדבר מפורשות שחובת הרישום במקרקעין היא תנאי לתוקפה הקנייני של הזכות, ופטור מרישום כזה חייב להיות על פי הוראה מפורשת. צריך להבין שמטרתו של חוק המקרקעין כמו שנתבאר במאמרה של הגב' לאה דוכין לנדוי "חוק המקרקעין תשכט 1969 ממבט ראשון" שנתפרסם בחוברת הפרקליט כ"ו (עמוד 101) הינה יצירת ודאות המרשם כמקור להסתמכות והענקת בטחון למחזיק במקרקעין בזמן ביצוע עסקת המקרקעין. בנוסף, הסרת כל מגבלה או שעבוד על המקרקעין, באופן שכל מגבלה כזו חייבת להירשם ברישום המקרקעין. זאת, על מנת שלא ימצא עצמו מחזיק בנכס לאחר עשרות שנים כמי שהוא משועבד לחיוב של מאן דהוא שיבוא אחרי ארבעים שנה ויאמר: "אמנם מכרתי לך את הקרקע אבל שיירתי לעצמי זכות כזאת ואחרת שאמנם באותו היום לא הייתה קיימת אך עכשיו



משנוצרה זכות חדשה כזו אני מבקש להחזיר את הגלגל אחורנית ולחדש לי זכות חדשה בקרקע", באופן שישנה את כל מצבו של המחזיק בקרקע.

המסתמך על מרשם המקרקעין יודע ונחה דעתו של הקונה כי לא יתכן ויוותר יום אחד מצב משפטי חדש בקרקע שאותה הוא מחזיק, והוא מעניק בטחון וודאות לרוכש בתום לב ובתמורה שלא שם כספו על קרן הצבי. מדינת ישראל הינה הערבה לכך כי תכנון של הנסח שהופק בלשכת רישום המקרקעין משקף במדויק את מצב הקרקע כמו שהוא. זה הוא תכנון המדויק של סעיף 125 לחוק המקרקעין הנ"ל (הרחיב בעניין זה גם האדריכל ד"ר מוטי בניאן בספרו "דיני מקרקעין עקרוניות והלכות", יולי 2002).

הדבר הזה מצא ביטוי ברור ברבים מפסקי בתי הדין הרבניים ובכללם של הרבנים, כולם זצ"ל לחיי העולם הבא: הרב יצחק ניסים, הרב יוסף שלום אלישיב והרב צלאל זילטי, שיש לראות שבכל מקום שהנוהג הנפוץ הוא לרשום את העברת הנכסים ברישום בטאבו, הרי שהרישום הזה מהווה לא רק ראיה אלא גם מעשה של קניין סיטומטא (עיין פד"ר ו' החל מעמוד 376). כל זה בנאוד גמור למה שכותב בא כוח התובע בסעיף 12 לבקשת רשות הערעור.

ח. סוגיית השיור בקרקע

בית הדין קמא עסק בהרחבה בפסק דינו בטענת התובע שהוא שייר לעצמו את גג הבית ואת זכויות הבנייה שלו. בית הדין עוסק בשאלה האם יכול היה לשייר לעצמו זכות לבנייה עתידית כשיתאפשר הדבר על פי חוק.

בית הדין הביא את המבואר בשולחן ערוך (חושן משפט הלכות מקח וממכר סימן ריב סעי' ב-ג):

וכן המוכר לחברו אויר חורבתו ואויר חצירו, אינו כלום, אלא אם כן הקנה לו חצר להכניס בו זיזין, וכן כל כיוצא בזה.

אבל אם מכר לאחר בית ואילן וחורבה וחצר, ושייר לעצמו דירת הבית ואכילת הפירות ואויר החורבה ואויר החצר, מהני, דהו כאלו פירש ששייר לעצמו מקום. ואפילו לא הזכיר שיור בחצר כלל, אלא מכר לו בית ואמר לו: על מנת שדיוטא העליונה שלי, אמרינן ששייר לו מקום בחצר להוציא זיזין מהדיוטא לחצר.

הגה: ואם שייר לעצמו זכות וגם שייר לאיש אחר, אמרינן כמו ששייר לעצמו בעין יפה ובאופן המועיל כן שייר לחבירו, דודאי על עניין אחד נתכוון (תשובת רמב"ן סי' י"ח). ועיין לעיל סימן ר"ט סעיף ז'.

בית הדין הסביר כראוי שאם התובע היה הבעלים המקורי באפשרותו לשייר לעצמו. לעומת זאת, אם לא היה הבעלים המקורי, כל עוד לא ניתן לו במפורש חלק בקרקע לעניין זה - הוא לא זכה בזכויות כמו במוכר זכות אויר. לכך יש להוסיף ולומר שכל הדיון כאן עוסק במי ששייר לעצמו זכות, כמו אויר והוצאת זיזין וכדומה, אך אין מדובר כאן במי ששייר דבר שכלל לא בא לעולם. וכבר מבואר שם בספר נתיבות המשפט (שם ס"ק ד) שלשייר בדבר שלא בא לעולם אי אפשר אלא



בדרך של התנאה, אך שלא בדרך של התנאה אי אפשר לשייר לעצמו בדבר שאין בו ממש ושעדיין לא בא לעולם.

לכן אין ספק שאלו היה המבקש רוצה לשייר לעצמו את זכויות הבנייה של הגג שבשעת הקניין היו דבר שכלל לא בא לעולם (בניגוד לזכות השתמשות באוויר שהוא דבר ממשי וקיים כבר היום) היה עליו לעשות זאת בדרך מפורשת של התנאה ולפחות בלשון "על מנת" שלחלק מן הדעות בהלכה יש להם דין תנאי.

לסיכום, ברור מתוך קריאת החוזה שבשעת חתימת הסכם-השיתוף התובע היה היזם, וניתנו לו מרב הזכויות כדי לנצל את הקרקע ולמקסם את הרווח שלו בהקמת המבנה ובמהלך הבנייה ועד לרישום הבית כבית משותף. אך משנרשם הבית במרשם המקרקעין הסתיים כל ההליך ובעלי הדירות הם הבעלים של השטחים הפרטיים, וכל מה שאינו רשום כרכוש פרטי הוא רכוש משותף של דיירי הבית.

על פי זה, אין לו לתובע כל זכות מאז סיים את תפקידו וגם לא היה יכול לשייר לעצמו את זכויות בנייה על הגג שלא היו קיימות בשעת רישום הבניין במרשם המקרקעין, ומי שמוחזק בזכויות הללו הם מי שהזכויות רשומות על שםם בחזקה ברורה שיש עמה כמובן טענה. אין כל אפשרות אחרת לפרש את המצב ההלכתי והמשפטי השורר בחזקת הבניין נשוא הדיון.

צדק ללא ספק בית הדין קמא בהחלטתו שאין כל בסיס לדרישת התובע לקבל זכויות בניה כל שהם בבניין.

ט. החלטה

בקשת הערעור על פסק הדין של בית הדין "ארץ חמדה – גזית" ירושלים בתיק זה, שנתנה ביום רביעי ט' בניסן תשע"ד – נדחתה.

ההחלטה נתנה ביום שני ט"ו מנחם-אב תשע"ד 11.08.2014

בזאת באתי על החתום

הרב אהרן כ"ץ, אב"ד