משרד המשפטים
הנהלת הרשות לרישום והסדר זכויות מקרקעין

תיק ערר: 273-2022

בעניין: **מקרקעין הידועים כחלקה 414 בגוש 6107**

(להלן: "**המקרקעין הנדונים**")

שבין: **אבשלום גדלוב**

איריס מזאל

באמצעות עוה"ד זוהר שם טוב

מרחוב המנופים 9 בנין A

א.ת הרצליה פיתוח

(להלן: "**העוררים**")

ובין: **1. גלית גלבורט**

באמצעות עוה"ד ד"ר גאי כרמי ועו"ד ישעיהו כהן

מרחוב ברקוביץ' 4, מגדל המוזיאון

תל אביב-יפו

2. אבטליון איוב

3. אסתר איוב

שניהם באמצעות עוה"ד צימרינג שי

מרחוב אלון יגאל 120

תל אביב-יפו

(להלן: "**המשיבים**")

ה ח ל ט ה

בערר לפי סעיף 121 לחוק המקרקעין, תשכ"ט – 1969

האם ניתן להעביר גג שהוצמד ליחידה בבית המשותף ליחידה אחרת בבית המשותף? זו, בתמצית, השאלה שלפניי.

רקע עובדתי

1. המקרקעין הנדונים נרשמו בפנקס הבתים המשותפים כבית משותף בשנת 1975. לפי צו רישום הבית המשותף, מדובר במבנה אחד שבו 12 קומות ו-53 דירות. לצד אלה, במבנה קיים גג ששטחו 129.79 מ"ר ושסומן בתשריט באות ו' אשר הוצמד לתת חלקה 53 (להלן: "**הגג**"), הוא העומד במוקד הדיון.

2. ביום 21.11.2021 הגישו המשיבים לכב' המפקחת על רישום מקרקעין תל-אביב (להלן: "**המפקחת**") בקשה לתיקון צו הבית המשותף (להלן גם: "**הבקשה**"), כך שהגג יוצמד לתת חלקה 52 (הרשומה על המשיבים 2-3) במקום לתת חלקה 53 (הרשומה על שם המשיבה 1). על כך, ובהתאם לסעיף 145(א) לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969 (להלן: "**חוק המקרקעין**" או "**החוק**"), נשלחה הודעה לבעלי הדירות ולבעלי הזכויות בדירות שבבית המשותף.

3. ביום 30.1.2022 הגישה נציגות הבית המשותף, באמצעות העוררים שלפניי ובאמצעות אברהם כהן, התנגדות לבקשה לתיקון צו הבית המשותף. בהתנגדות נטען כי יש להורות על דחיית הבקשה, ולחלופין לתיקונה, ממספר טעמים. <u>ראשית</u>, נטען כי לבקשה לא צורף תשריט. כן נטען כי התשריט צריך לקבל אישור של מוסד התכנון, וכי עליו להיות עדכני ולשקף את השינויים שאירעו ממועד רישום הבניין כבית משותף, לצד השינויים העתידיים.

4. <u>שנית</u>, נטען כי הבקשה משנה את התקנון המוסכם הקיים ועל-כן נדרשת לכך הסכמת בעלי הדירות בהתאם לסעיף 62(א) לחוק. במסגרת זו צוין כי מעבר לשינוי הצמדת הגג המבוקש בבקשה, ישנם נושאים נוספים הדרושים תיקון בתקנון, למשל, בכל הנוגע לאופן חישוב הוצאות הרכוש המשותף לפי סעיף 15 לתקנון ותיקון השימושים בהתאם למצב התכנוני הקיים והמתוכנן בבית המשותף.

5. <u>שלישית</u>, נטען כי קבלת הסעד המבוקש בבקשה, קרי העברת ההצמדה, תפר את התחייבות המשיבה 1 לרשום הערה לפי תקנה 27 לתקנות המקרקעין (ניהול ורישום), תשע"ב-2011 (להלן: "**התקנות**") במסגרת בקשתה להיתר בנייה. בכך נטען שישנו ניסיון לעקוף את הוראות התכנון לעניין חיזוק הבניין ושיפוצו הקבועות בתוכנית רובע 4 בתל-אביב, תוכנית שמספרה תא/3729/א (להלן: "**התוכנית**"). במסגרת זו אף צוין כי המשיבים מבצעים עבירות בנייה, כך שלא יהיה ניתן להיעתר לסעד המבוקש בבקשה בטרם הסדרתן.

6. <u>לבסוף</u>, צוין כי המשיבה 1 ומשפחתה מהווים רוב בבניין, והם מסרבים לשינויים שונים בבית המשותף. בהקשר זה צוין כי לאור התנגדותה הקודמת של המשיבה 1 לשינויים אלה, ישנו חשש כי זו לא תכבד את התחייבותה במסגרת ההליך התכנוני.

7. עד כה הארכתי בתיאור טעמי ההתנגדות שהוגשו מטעם העוררים, ולא בכדי. כפי שאציג להלן, העוררים העלו **בכתב הערר** טענות שונות שלא פורטו בנימוקי ההתנגדות, כך שמדובר בטענות חדשות שהועלו לראשונה במסגרת הערר.

8. ביום 14.2.2022 הגישו המשיבים תגובה להתנגדות (יצוין כי בגוף התגובה נכתב כי היא הוגשה מטעם המשיבים 2-3, אך מבירור שנערך עלה כי תגובה זו הוגשה למעשה גם מטעם המשיבה 1). לטענתם, בהעברת הצמדה בזכויות פרטיות בין יחידות בבית המשותף אין צורך לצרף תשריט, אין פגיעה בבעלי זכויות אחרים בבית המשותף ואף אין צורך בשינוי התקנון. בהקשר זה צוין כי כלל לא היו שינויים בבניין, וגם אם היו או שתוכננו הרי שאין בהם רלוונטיות לשינוי ההצמדה המבוקש. עוד נטען כי ההליכים התכנוניים שנקטה המשיבה 1, כמו גם התחייבותה לרשום הערה לפי תקנה 27 לתקנות, אינם נוגעים לגג נושא הערר, אלא עוסקים בגג אחר בבית המשותף המסומן "ז", ועל-כן אינם רלוונטיים לעניין.

9. צוין כי במסגרת ההליך התכנוני לא נרשמה הערה לפי תקנה 27 ועל-כן אין טעם להתנות את העברת ההצמדה ברישום הערה לפי תקנה זו. כן צוין כי אין עבירות בנייה לגבי הגג, ואף צו ההריסה שנרשם על דירת המשיבים 2-3 עניינו בגגון ארעי שכבר פורק לפני שנים רבות. עוד נטען כי העובדה שמשפחתה של המשיבה 1 בנתה את הבניין וחילקה את הדירות שבו אינה רלוונטית, וכך גם התנגדותה של המשיבה 1 לשינויים מסוימים בבית המשותף. לבסוף נטען כי ייפוי הכוח שצורף מטעם העוררים נחזה ללא תקין מהטעם שהוא לא נחתם על-ידי חבר נציגות הבית המשותף, ומהטעם שלא צורף פרוטוקול מאסיפת הדיירים שאישרה את הגשת ההתנגדות.

<u>מהלך הדברים בפני כב' המפקחת והחלטתה</u>

10. תחילה ערכה כב' המפקחת בירור לעניין זהות המתנגדים. בהחלטת ביניים מיום 12.6.2022 התבקשו העוררים להבהיר מיהו הגורם שבשמו הוגשה ההתנגדות, וזאת מהטעם שההתנגדות הוגשה על-ידי נציגות הבית המשותף, בעוד שלפי תקנה 59(ב) לתקנות רק בעל דירה רשאי להגיש התנגדות לבקשה. עוד התבקשה הבהרה לעניין ייפוי הכוח שצורף להתנגדות, שאינו חתום על-ידי חברי הנציגות. ביום 16.6.2022 הוגשה הבהרה מטעם העוררים לפיה ההתנגדות הוגשה הן מטעם נציגות הבית המשותף והן מטעם היחידים בעלי זכויות המקרקעין שהוזכרו בפתיח כתב ההתנגדות, קרי העוררים שלפניי ואברהם כהן.

11. בהחלטתה הסופית מיום 12.7.2022 (להלן: "**ההחלטה נושא הערר**" או "**ההחלטה**") קבעה כב' המפקחת כי רק בעל דירה רשאי להגיש התנגדות לבקשה. על-כן הוחלט למחוק מכתב

ההתנגדות את נציגות הבית המשותף ואת אברהם כהן, שאינם בעלי דירות בבית המשותף, ולהותיר את המתנגדים אבשלום גדלוב ואיריס מזאל, שהם בעלי דירות בבניין המשותף והעוררים שלפניי.

12. בהמשך ההחלטה, דחתה כב' המפקחת את התנגדות העוררים וקיבלה את בקשת המשיבים להעברת ההצמדה. נקבע כי אין צורך להגיש תשריט לתמיכה בבקשה להעברת הצמדה בין דירות בבית המשותף, אין חובה לתיקון התקנון המוסכם ואף אין צורך בהסכמת יתר בעלי הדירות. בהקשר זה נקבע בהחלטה כי העוררים לא הוכיחו שהעברת ההצמדה תפגע בזכויותיהם הקנייניות, שכן חלקי הרכוש המשותף בשאר הדירות בבניין ייוותרו כשהיו.

13. עוד נקבע כי יש לדחות את טענת העוררים לתיקון התקנון המוסכם בכל הנוגע לחישוב ההוצאות ברכוש המשותף. בהקשר זה צוין בהחלטה כי החיוב בהוצאות מחושב לפי שטח הרצפה ללא ההצמדות. שינוי במישור זה טעון הסכמת בעלי הדירות המצויות בתתי חלקות 52 ו-53, קרי המשיבים, והסכמה כאמור לא הוצגה.

14. נקבע כי הוראות חיזוק הבניין ושיפוצו וכן הערה לפי תקנה 27 לתקנות אינן מונעות את שינוי ההצמדה המבוקש. הבקשה להיתר הבנייה בעניין זה הוגשה לגבי הגג המסומן "ז'" ולא לגג נושא הבקשה לתיקון צו הבית המשותף. הערה לפי תקנה 27 לתקנות טרם נרשמה, ולוועדה המקומית נתון שיקול דעת אם לדרוש רישומה על הגג ובאיזה אופן. לבסוף, קבעה כב' המפקחת כי התנהלות המשיבה 1 ומשפחתה בבניין אינה רלוונטית, אך מעידה על האווירה ויחסי השכנות שבין בעלי הדירות.

15. ביום 21.7.2022, ולאחר מתן ההחלטה הסופית, הוגשה לכב' המפקחת בקשת העוררים לעיון בכלל המסמכים מתיק הבקשה נושא ההחלטה, מהטעם שהעיון בהם נדרש לצורך הגשת ערר על ההחלטה. בכלל זאת, ובין היתר, התבקש עיון במסמכים הבאים: (א) תגובת המשיבים מיום 14.2.2022; (ב) כתב הטענות שבו טענו המשיבים כי נפל פגם בייפוי הכוח מטעם נציגות הבית המשותף; (ג) הסכם המכר שביסוד הבקשה להעברת ההצמדה; (ד) אישורי המסים לרישום; וכן (ה) כל ההתכתבויות שבתיק הבקשה.

16. ביום 24.7.2022 החליטה כב' המפקחת לקבל את בקשת העיון בכל הנוגע לפריטים (א) ו-(ב) שבפס' 15 לעיל, ולהעביר לעוררים את תגובת המשיבים מיום 14.2.2022 (שבמסגרתה נטען, כזכור, לפגם בייפוי הכוח). כב' המפקחת ציינה כי מחמת שגגה לא הועבר מסמך זה לעוררים. מנגד, כב' המפקחת החליטה לדחות את בקשת העיון בכל הנוגע לפריטים (ג)-(ה) שבפס' 15 לעיל, לאור הוראות תקנה 93 לתקנות.

תמצית טענות הצדדים והטיפול בערר

17. ביום 24.7.2022 הוגשה מטעם העוררים בקשה להארכת מועד להגשת ערר ולעיכוב ביצוע התיקון המבוקש בצו הבית המשותף. באותו מועד, ניתנה ארכה של עשרה ימים כמבוקש. יצוין כי המקרקעין הנדונים ממילא מצויים בהקפאה מינהלית עד לסיום הדיון בערר.

18. ביום 4.8.2022 הוגש הערר, במסגרתו טענו העוררים כי יש לבטל את החלטת כב' המפקחת להעברת ההצמדה בגג. יצוין כי העוררים חזרו על נימוקי ההתנגדות מטעמם, **וכן העלו נימוקים חדשים** שלא נטענו לפני כב' המפקחת. מנגד, המשיבים טענו בתגובתם מימים 10.1.2023 ו- 18.1.2023 כי אין עילה להתערבות בהחלטת כב' המפקחת, וכי דין הערר להידחות. עוד טענו המשיבים כי אין לדון בטענות החדשות שהועלו במסגרת הערר.

19. ביום 19.1.2023 הגישו העוררים תגובה נוספת מטעמם. ביום 21.1.2023 הגישו המשיבים בקשה למחקה, מהטעם שהוגשה בניגוד לתקנה 75 לתקנות. מעיון בתגובה עולה כי מרבית הטיעונים שבה הועלו על-ידי העוררים במסגרת הערר, והגם שמדובר בפירוט והרחבה של הטיעון נראה שאין טעם למחוק את התגובה מטעם זה בלבד. בהתאם, אתייחס לנטען בתגובה זו במסגרת הדיון לגופם של דברים.

דיון והכרעה

20. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים והחומר שהוגש לעיוני, מסקנתי היא כי דין הערר להידחות. להלן אדון בטענות העוררים לפי סדרן, תוך התייחסות לטענות המשיבים ביחס לכל טענה לגופה.

<u>טענת העוררים לפיה על המשיבים לצרף תשריט</u>

21. כאמור, העוררים טוענים כי על המשיבים היה לצרף תשריט לבקשתם, וזאת ממספר טעמים: (<u>א</u>) כך נדרש בנוהל שמספרו 4.2.6 בקובץ נהלי הרשות לרישום והסדר זכויות מקרקעין; (<u>ב</u>) התשריט הקיים אינו משקף את המצב הרישומי הנתון, שכן נעשו שינויים בשטח מאז רישום הבניין כבית משותף; (<u>ג</u>) ישנו חוסר התאמה בין צו רישום הבית המשותף, התשריט והיתרי הבנייה; (<u>ד</u>) ישנה חובה לצרף תשריט במקרקעין שבהם רשומה הערה תכנונית לפי תקנה 27 לתקנות המקרקעין, או אם צפויה להירשם הערה כאמור. כב' המפקחת קבעה כאמור כי אין צורך לצרף תשריט לתמיכה בבקשה.

22. בנסיבות המקרה שלפניי אני סבור כי הדין עם כב' המפקחת, ואסביר. תשריט הבית המשותף מתאר את הבניין באופן גרפי, והוא מאפשר לזהות את הדירות שבבניין,

ההצמדות והרכוש המשותף (ראו דברי המלומד א' אייזנשטיין בספרו "**יסודות והלכות בדיני מקרקעין**", חלק שלישי – בתים משותפים, הוצאת בורסי (2001), עמ' 42). במקרה שבו מבוקשת העברת הצמדה מדירה לדירה, כבענייננו, אין צורך לצרף תשריט חדש, מהטעם שמדובר בהצמדה שכבר מתוארת בתשריט הקיים תוך התייחסות לשטחה וסימונה:

> "**לביצוע העברת הצמדה, אין צורך בהכנת תשריט שיתאר את התיקון המתבצע בשתי הדירות, שכן ההצמדה המועברת מתוארת בתשריט הבית המשותף בשטחה ובסימונה**. כל הנדרש לשם העברת ההצמדה הוא, לציין בצו התיקון ובתיקון התקנון את ביטול ההצמדה המסומנת בתשריט מדירה א', והעברתה לדירה ב'" (**איזנשטיין** הנ"ל, בעמ' 121).
>
> [ההדגשות אינן במקור – א"א].

יוער, כי גם בהנחיות הרשות לרישום והסדר זכויות מקרקעין נכתב שאין צורך לצרף תשריט לתמיכה בבקשה לתיקון צו בית משותף שעניינה העברת הצמדה מחלקת משנה אחת לחלקת משנה אחרת [תיקון צו בית משותף **הרשות לרישום והסדר זכויות מקרקעין** "מסמכים נדרשים" (28.6.2021) https://www.gov.il/he/service/common-house-amendment-application].

המסקנה המתבקשת מהאמור היא כי דין טענתם הראשונה של העוררים להידחות.

23. אשר לטענה השנייה של העוררים, לפיה נעשו שינויים מאז שהבניין נרשם כבית משותף כך שנדרש תשריט עדכני לצורך הסדרת שינויים אלה, אבהיר כי מדובר בסוגיה שאינה נדרשת להכרעה בהעברת ההצמדה המבוקשת, שכאמור כבר רשומה בתשריט הקיים ושטחה וגבולותיה אינם במחלוקת. ייתכן אמנם שבמשך השנים שלאחר רישום הבית המשותף נעשו שינויים בבניין, שינויים שלגביהם טרם הוגשה בקשה לתיקון צו הבית המשותף. עם זאת, הדיון בשינויים אלה, ככל שהיו, הוא נפרד ושונה מהדיון בהעברת ההצמדה המבוקשת, ובפני העוררים פתוחה הדרך להסדרתם בהליך נפרד שיוגש מטעמם.

24. לעניין טענתם השלישית של העוררים אציין כי טענה זו נטענה במרומז במסגרת ההתנגדות, ובאופן משלים ומתפתח בכתב הערר ובתגובת העוררים מיום 19.1.2023, שכזכור הוגשה ללא הוראת הח"מ. לצד זאת, היתר הבנייה ניתן בשנת 1972 והבית המשותף נרשם בשנת 1975 כך שלא נעלמו מעיניי השיהוי וההתיישנות בהעלאת הטענה. מטעמים אלה סברתי כי אין לדון בטענה לגופה. אבהיר, כי העוררים רשאים לפנות בהליך מתאים ונפרד שיוגש מטעמם.

25. אשר לטענה הרביעית של העוררים, אציין כי טענה זו לא הועלתה במסגרת ההתנגדות, והיא אף אינה ברורה כלל ועיקר. עוד אבהיר מעבר לצורך ובלי לקבוע מסמרות, כי גם אם אלך לשיטת העוררים ואניח שישנה חובה להגיש תשריט לצורך רישום ההערה לפי תקנה 27, חובה זו אינה רלוונטית במקרה שטרם הוחלט על רישום הערה כאמור. על-כן, לעת הזו, ומשטרם החליטה רשות התכנון לרשום ההערה, מדובר בטענה תיאורטית. מטעמים אלה סברתי שאין לדון בטענה זו לגופה.

<u>טענות העוררים לפגיעה בזכותם הקניינית</u>

26. בערר שלפניי טוענים העוררים כי העברת ההצמדה אינה אפשרית מהטעם שהיא פוגעת בזכויות קנייניות של העוררים. במסגרת זו נטען כי העברת ההצמדה כוללת העברה של זכויות בנייה השייכות לבית המשותף. עוד נטען כי הגג אינו מהווה רכוש פרטי, אלא חלק מהרכוש המשותף כך שמטבע הדברים העברתו צפויה לגרום לפגיעה קניינית בעוררים.
27. כב' המפקחת דחתה את הטענה לפגיעה בזכויות קנייניות מהטעם שהעברת ההצמדה המבוקשת אינה משנה את חלקי הרכוש המשותף בשאר הדירות בבניין, והן ייוותרו כשהיו. לאחר שבחנתי את טענות העוררים על רקע החומר שהוגש בתיק, אני סבור כי דינן להידחות.
28. אשר לטענת העוררים לגריעת זכויות הבנייה, אציין כי טענה זו לא הועלתה במסגרת ההתנגדות כך שדי בטעם זה לדחותה. עם זאת, ומעבר לצורך, כבר נקבע בפסיקת בתי-המשפט כי הצמדת הגג כשלעצמה אינה כוללת את זכויות הבנייה שנותרו או יינתנו, אלא אם הוסכם אחרת (ראו **אייזנשטיין** הנ"ל, בעמ' 147-151; ה"פ (מחוזי חי') 13293-11-14 **פאל נ' פלד** (נבו 8.6.2017), שערעור עליו לבית-המשפט העליון נדחה במסגרת הליך ע"א 5178/17 **פלד נ' פאל** (נבו 1.4.2019)). כך גם לעניין העברת ההצמדה המבוקשת. אעיר בהקשר זה כי הצדדים בערר שלפניי חלוקים בשאלה למי שייכות זכויות הבנייה: לטענת העוררים, זכויות הבנייה שייכות לבית המשותף, ואילו לטענת המשיבים זכויות הבנייה הוצמדו לגגות. אין מקומה של מחלוקת זו להתברר בערר שלפניי, ובפני העוררים פתוחה הדרך לבררה בערכאה הרלוונטית. מכל מקום, מחלוקת זו אינה מונעת את העברת ההצמדה המבוקשת.
29. לעניין טענת העוררים לפיה הגג מהווה רכוש משותף, אציין כי גם טענה זו לא נטענה במסגרת ההתנגדות. מעבר לצורך אעיר כי הגג הוצמד לתת חלקה 53 במרשם ובמסגרת רישום צו הבית המשותף, כך שכל טענה של העוררים במישור זה דינה להתברר בפני

הערכאה המוסמכת לכך. עוד אציין כי יתר חלקי הרכוש המשותף יישאר כשהיה לאחר העברת ההצמדה, כך שגם במישור זה לא צפויה פגיעה קניינית בעוררים.

<u>טענות העוררים לפיה יש לתקן את תקנון הבית המשותף</u>

30. בכתב הערר חזרו העוררים על טענותיהם שהועלו בהתנגדות, לפיהן יש לתקן את תקנון הבית המשותף לצורך העברת ההצמדה. במסגרת זו נטען כי לצורך העברת ההצמדה נדרשת הסכמת בעלי הדירות בהתאם לסעיף 62(א) לחוק, וכי ישנם נושאים נוספים הדרושים תיקון בתקנון כגון סוגיית חישוב ההוצאות והתאמת הרישום למצב התכנוני. כאמור, כב' המפקחת דחתה טענות אלה, ולא ראיתי להתערב בהחלטתה.

31. אשר לטענה כי נדרשת הסכמת בעלי הדירות, סעיף 62(א1) לחוק המקרקעין קובע כך:

> "**הוצמד חלק מסויים מהרכוש המשותף לדירה פלונית, ניתן להעבירו לדירה אחרת בבית <u>ללא הסכמת בעלי הדירות האחרים</u> ובלבד שנתקיימו הוראות סעיף 145**".

[ההדגשות אינן במקור – א"א]

32. גם במקרה שלפניי, ולאור הקבוע בהוראה ספציפית בחוק, הסכמת בעלי הדירות האחרים להעברת ההצמדה אינה נדרשת. הודעה על כך נשלחה כנדרש בסעיף 145 לחוק, כמפורט בפס' 2 לעיל, וממילא לא נטען אחרת.

33. כך גם לא ראיתי כי העברת ההצמדה כשלעצמה עשויה להשפיע על חישוב ההוצאות. סעיף 58 לחוק המקרקעין קובע כך:

> "**בעל דירה חייב להשתתף בהוצאות הדרושות להחזקתו התקינה ולניהולו של הרכוש המשותף ולהבטחת השירותים המחוייבים על פי דין או המקובלים על פי הנוהג, <u>לפי יחס שטח רצפת דירתו אל שטח הרצפה של כל הדירות שבבית המשותף, זולת אם נקבע בתקנון שיעור השתתפות אחר</u>; לענין זה, "החזקה תקינה" – שמירה על מצבו של הרכוש המשותף כפי שהיה בעת גמר הבניה, לרבות שיפורים שבוצעו בו לאחר מכן בהסכמת בעלי הדירות**".

[ההדגשות אינן במקור – א"א].

34. סעיף 15 לתקנון הרשום קובע כך:

> "**בעל דירה חייב להשתתף בהוצאות הדרושות להחזקתו התקינה ולניהולו של הרכוש המשותף ולהבטיח השירותים הקיימים ו/או שיהיו קיימים**

בבית המשותף, הכל בהתאם לחלקו ברכוש המשותף. לצורך הוראות סעיף זה יראו את חלקו של בעל דירה ברכוש המשותף בשעור השווה לשטח רצפתה של הדירה, לעומת שטח הרצפות של כל הדירות בבית – <u>אך למעט השטחים הצמודים לדירה במידה וישנם כאלה</u>".

[ההדגשה אינה במקור – א"א].

35. יישום הוראות אלה לענייננו מראה כי הגג הוא שטח שהוצמד לדירה שבתת חלקה 53, כך שכיום אין בגינו חיוב להשתתפות בהוצאות. מצב דברים זה לא ישתנה בהעברת ההצמדה לדירה שבתת חלקה 52, ולכן עצם העברת הגג לא תשפיע על חישוב ההוצאות. ייתכן אמנם שבעתיד ישתנה המצב העובדתי ותיעשה בנייה על הגג, אך מאחר שבעת הנוכחית מדובר בשאלה תיאורטית, לא ראיתי לדון בה לצורך ההכרעה בערר שלפנייי.
36. כך גם בכל הנוגע לטענות העוררים בדבר התאמת הרישום למצב התכנוני. כפי שציינתי בפס' 23 לעיל, טרם הוגשה בקשה לתיקון צו הבית המשותף בעניין זה, שהוא שונה ונפרד מהדיון בהעברת ההצמדה. בפני העוררים פתוחה הדרך להגיש הליך נפרד מטעמם.

<u>טענות העוררים לעקיפת הוראות תכנוניות</u>

37. העוררים טוענים בערר כי המשיבה 1 הגישה בקשה להיתר בנייה לגבי הגג, בקשה הנדונה בפני גופי התכנון, ובמסגרתה התחייבה המשיבה 1 שלא להתנגד לבנייה עתידית מכוח התוכנית, ולרשום בהתאם הערה לפי תקנה 27 לתקנות. בהקשר זה טענו העוררים כי העברת ההצמדה המבוקשת תחבל בהתחייבויותיה האמורות של המשיבה 1, ותוביל לעקיפת הוראות התכנון הקבועות בתוכנית. עוד טוענים העוררים כי המשיבים מבצעים עבירות בנייה שבגינן לא ניתן להעביר את ההצמדה המבוקשת. כב' המפקחת דחתה טענות אלה מטעמים שונים שפורטו בהחלטה.
38. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים, אני סבור כי בצדק דחתה כב' המפקחת את טענות העוררים. תקנה 27 לתקנות מסדירה את האפשרות לרשום הערה לעניין ייעודם של מקרקעין או השימוש בהם, וכך היא קובעת:

א) "<u>לפי בקשת יושב ראש מוסד תכנון</u> ירשום רשם הערה על הייעוד או על השימוש שנקבע <u>למקרקעין</u> פלונים מכוח חוק התכנון, או על הוראה של תכנית או תנאי בהיתר שניתנו לפי חוק התכנון.

ב) **בוטל הייעוד או השימוש שנרשם כאמור, או שונו הוראות של תכנית או תנאים בהיתר, יורה רשם, לפי בקשת מי שביקש את רישום ההערה, על מחיקתה**" [ההדגשות אינן במקור – א"א].

39. מתקנה זו עולה בבירור כי הגורם שרשאי לבקש רישום הערה מכוח תקנה 27 הוא יושב ראש מוסד התכנון. רישום כאמור טרם התבקש אך מובן כי, וכפי שקבעה כב' המפקחת, לוועדה המקומית יש שיקול דעת אם לדרוש רישום הערה מכוח תקנה 27, והאם לייחד אותה על הגג נושא הערר. עוד אבהיר, כי ממילא הערה כאמור תירשם על המקרקעין עצמם בהתאם לשיקול הדעת של מוסד התכנון, כך שהעברת ההצמדה כשלעצמה לא תפגע ברישום הערה שיתבקש על-ידו, אם יתבקש.

40. אשר לטענת העוררים כי קיימות עבירות בנייה, אבהיר כי בערר שלפניי מדובר בבקשה להעברת הצמדה בבניין שכבר נרשם כבית משותף. העברת ההצמדה המבוקשת אינה מכשירה את עבירות הבנייה, אם ישנן, כך שההליך דנן אינו המסגרת הנכונה לבירור סוגיה זו. מובן כי העוררים רשאים לפנות בהליך מתאים מטעמם לצורך כך.

<u>טענת העוררים לפיה העברת ההצמדה מנוגדת לסעיף 22 לתקנון</u>

41. לטענת העוררים, המונח "מנהג בעלות" שבסעיף 22 לתקנון הבית המשותף לצד הכפפת אפשרות הבנייה לחוק התכנון והבניה, מצמצמים את הזכות הקניינית שבגג ומגבילים את האפשרות להעביר את ההצמדה בו בין דירות בבניין.

42. טענה זו של העוררים כלל לא הועלתה במסגרת ההתנגדות ומטעם זה לא ראיתי צורך לדון בה לגופה. בהקשר זה אעיר כי תמוהה טענת העוררים לפיה כב' המפקחת שגתה כשלא דנה במשמעותו הפרשנית של הסעיף האמור, עת שסוגיה זו כלל לא הועלתה על-ידי העוררים.

43. מעבר לנדרש ובלי לקבוע מסמרות אציין כי לא ניתן ללמוד מסעיף 22 לתקנון את שטוענים העוררים. סעיף 22 בתקנון קובע בהאי לישנה:

> "**<u>בעלי דירות 414/1 ו-414/53 אליהן הוצמדו שטחים כמפורט לעיל – להוציא שטחי מקומות החניה – יהיו רשאים לנהוג בשטחים הצמודים לדירותיהם מנהג בעלות לכל דבר וענין ובמיוחד, אך מבלי לפגוע מכלליות האמור, לבנות על השטחים המוחזקים, כפוף למילוי הוראות חוק התכנון והבניה תשכ"ה-1965 ועפ"י היתרי בניה ברי תוקף</u>**.
>
> **הוראות סעיף זה לא תתפרשנה כפוטרות את בעלי הדירות הנ"ל – למקרה ביצוע עבודות בניה על ידם בשטחים הצמודים לדירותיהם – מאחריות**

לכל נזק העלול להיגרם על ידם או הבאים מכוחם בעת ביצוע עבודות הבניה או כתוצאה מעבודות אלה – לדירות שלא בבעלותם, לרכוש משותף או לאנשים שלישיים" [ההדגשה אינה במקור – א"א].

44. מנוסח סעיף זה עולה כי בעל הדירה שאליו הוצמד הגג רשאי לנהוג בו מנהג בעלות, וכי הבנייה שעליו תהיה בהתאם לחוק התכנון והבנייה ולקבלת היתרי בנייה כפי שהיה נדרש ממילא גם ללא אמירה מפורשת לכך בתקנון. איני סבור שניסוח זה מגביל את האפשרות להעביר את ההצמדה בגג מדירה אחת בבניין לדירה אחרת בו.

<u>טענות העוררים לעיון במסמכים</u>

45. במסגרת הערר טוענים העוררים כי יש להתיר להם לעיין במסמכי היסוד של הבקשה להעברת ההצמדה, ובכלל זאת: הסכם המכר, אישורי המסים וכל ההתכתבויות שבתיק הבקשה.

46. מושכלות יסוד הם כי העיון במסמכים מוסדר בתקנה 93 לתקנות והוא יתאפשר בהתקיימותם של מספר תנאים מצטברים: ראשית, מדובר במסמכים ששימשו יסוד לרישום בפנקס; שנית, על מבקש העיון (העוררים בענייננו) להוכיח קשר ישיר למסמכים, כשעל-פי הפסיקה מדובר במי שעניינו שלו נזכר באותם מסמכים (ע"א (מחוזי ירושלים) 2312/01 **שצ'רנסקי יהודה אריה נ' הממונה על המרשם** (נבו 8.11.2001); ושלישית, העיון אינו עשוי לפגוע באחר.

47. יישום תנאים אלו לעניינם של העוררים שלפניי מראה כי בדין דחתה כב' המפקחת את הבקשה לעיון במסמכים המבוקשים: בקשת המשיבים להעברת ההצמדה טרם נרשמה, כך שנכון לעת הזו אין מדובר במסמכים ששימשו יסוד לרישום; לעוררים אין קשר ישיר למסמכים אלו מהטעם שעניינם אינו מוזכר בהם; ולבסוף, העיון עשוי לפגוע במשיבים, כפי שניתן ללמוד מהתנגדותם לעיון. לאור האמור, הערר נדחה גם לעניין העיון במסמכים.

<u>טענות העוררים כנגד התנהלות כב' המפקחת</u>

48. העוררים טענו כי החלטת כב' המפקחת לאשר את העברת ההצמדה ניתנה בלי שהועברו לה המסמכים הרלוונטיים, כגון אישורי מסים. אין בידי לקבל את טענות העוררים. אישור הבקשה להעברת ההצמדה נעשה לאחר שהוצגו בפני כב' המפקחת כלל המסמכים הנדרשים לכך בהתאם לדין ולנהלים.

49. עוד טוענים העוררים כי התנהלות כב' המפקחת לאורך ההליך מעידה על העדפה לא שוויונית של המשיבים, בשני היבטים. במסגרת ההיבט הראשון נטען כי כב' המפקחת בחנה האם נציגות הבית המשותף הייתה רשאית להגיש את ההתנגדות, בעוד שלא נעשתה בדיקה מקבילה לגבי המשיבים. במסגרת ההיבט השני נטען כי כב' המפקחת נקטה בחוסר שוויון בין הצדדים לעניין המצאת כתבי הטענות.

50. בהתייחס לטענות שבמסגרת ההיבט הראשון אציין כי הבדיקה אם נציגות בית משותף רשאית להגיש התנגדות נדרשה לאור תקנה 59(ב) לתקנות, לפיה בעל דירה רשאי להגיש התנגדות אך אין בה התייחסות לנציגות בית משותף כגורם שרשאי להגיש התנגדות. שאלה זו לא עלתה לגבי המשיבים, שהם בעלי דירה במקרקעין הנידונים, ומטעם זה כב' המפקחת לא ערכה בירור מקביל לגביהם.

51. בכל הנוגע לטענות שבהיבט השני, וכפי שצוין בהחלטה מיום 24.7.2022, כב' המפקחת סברה בשוגג כי התגובה מיום 14.2.2022 הומצאה לעוררים, ומשהתגלתה הטעות הומצאה תגובה זו לעוררים כמבוקש על-ידם. עוד יובהר כי במסגרת פס' 22 להחלטה ציינה כב' המפקחת כי שקלה להטיל הוצאות על העוררים בגין מכלול התנהלותם לאורך ההליך. בין היתר, ציינה כב' המפקחת כי העוררים הרחיבו טיעוניהם שלא לצורך באופן שהכביד על ניהול ההליך, וכן ציינה כי העוררים לא המציאו את ההבהרה מטעמם מיום 16.6.2022, בניגוד להחלטתה המפורשת לעניין זה. עם זאת, בסיומו של דבר, כב' המפקחת החליטה שלא להשית הוצאות על מי מהצדדים, וממילא התנהלות זו אינה יוצרת חשש ממשי למשוא פנים מצדה.

<u>סוף דבר</u>

52. נוכח מכלול הטעמים שפורטו הערר נדחה.

53. בנסיבות המקרה, בשים לב לכך שלא התקיים דיון וההכרעה ניתנה על יסוד הכתובים, והגם ששקלתי בדבר, לא אעשה צו להוצאות.

הרואה עצמו נפגע מהחלטתי רשאי לערער עליה כאמור בסעיף 122 לחוק המקרקעין.

ניתנה היום: י"ח סיון תשפ"ג, 07 יוני 2023

אביעד אמרוסי, עו"ד

סגן הממונה על המרשם