**זכויות בניה בבית משותף – בין חוזה לקניין**

לפני הדיון בגופה של סוגיית זכויות הבנייה בבית משותף, יש להעמיד את הדברים על דיוקם ולהבחין בין רכוש משותף לזכויות בניה, אשר אינן מהוות חלק בלתי נפרד מהרכוש המשותף אלא מהוות נכס עצמאי הנתון להסדרה חוזית נפרדת. פסיקה עדכנית מחדדת את ההבחנה הזו, ומציינת כי לא ניתן להניח אוטומטית כי הצמדת שטח מסוים לדירה מסוימת במשק הבית המשותף כוללת יחד עם זאת גם את זכויות הבנייה שעל השטח.

כב' הנשיא ברק בפרשת *ישעיהו* הבהיר:  
"באשר לזכויות הבניה הבלתי מנוצלות בחלקה, דעתי היא כי יש לקבל את הערעור במנון זה שיוצהר כי מחצית מכלל זכויות הבניה מוקנות למערער, ודבר זה ירשם בתקנון הבית המשתוף".  
ובאותו מקרה נוסף הוא:  
"נוטה אני לדעה כי אחוזי בניה אינם נכס שיש לו קיום עצמאי, ולא ניתן לראות בהם 'רכוש משותף' הנותן להצמדה ליחידות דיור.... מקרה זה עשוי לבוא על פתרונו ברישום הסדרים חוזיים בדבר ניצול זכויות הבניה בתקנון הבית המשותף".

פסיקה זו מדגישה כי זכויות הבניה צריכות להיות מובנות כלימוד נפרד, והסכמה להסדרי ניצולם חייבת להיות מעוגנת במפורש בתקנון הבית המשותף, כך שלא יופחתו זכויותיהם של בעלי הדירות האחרים. הדבר בא לידי ביטוי, למשל, במחלוקות שבהן נטען כי הצמדת גג לדירה אינה מובילה אוטומטית להעברת זכויות הבניה – אלא אם כן צויין במפורש כי בכך נכללות גם זכויות הבניה.

על כן, כל הסכמה לחלק או להצמיד חלק מהרכוש המשותף לדירה אחת, או הבנה החוזית בנוגע למכירת זכויות בניה, היא עניין שדורש הוכחה והסכמה מפורשת בין כל הצדדים. כפי שנאמר בפס"ד *ענין הורברט* ובפסקי הדין הנלווים, הקניין בנושא זה נמדד לא רק בשטח המיועד לבניה, אלא גם בגודלו ובאופן ניצולו – דבר המשפיע ישירות על השווי הכלכלי של הזכות.

בנוסף, בזו הסוגיה העלה המפקח גם את דברי פרופ' א' זמיר, אשר קבע כי הכללת הסכמות חוזיות בתקנון הבית המשותף תבטיח את תוקפן גם כלפי חליפיהם של בעלי הדירות, ועל כן לא ניתן לטעון מאוחר יותר כי זכויות הבניה נרכשו רק על ידי צד מסוים. דבר זה חשוב במיוחד כאשר מתקיימות מחלוקות בין הצדדים, והצדדים אינם חלק מהסכם המכר המקורי, כך שניסיונות להסתמך על "אומד דעת הצדדים" – תוך העדר עדות מצד מי שהיה צד להסכם – אינם מצליחים לרכוש את אמינות הטענה.

לבסוף, יש להדגיש כי הנושא של זכויות בניה בבית משותף אינו נוגע רק להיבטים הקנייניים, אלא גם מתייחס לערכי השיתוף והחיים המשותפים. כפי שנאמר:  
"לא ניתן לראות בזכויות הבניה כמשהו נפרד מהאפשרות לשיתוף ולקיום חיים משותפים בבית, אלא שיש להסדיר את זכויותיהם וחובותיהם של בעלי הדירות בצורה שתבטיח מימוש שוויוני של הזכויות".

על כן, הסוגיה דורשת התייחסות קפדנית לכל פרט – החל מהגדרת הזכויות, דרך מתן ההסכמות החוזיות ועד להסדרת ניצולן במסגרת התקנון – במטרה להבטיח כי לא תיפגע זכותו הכלכלית של כל דייר, וזאת תוך שמירה על האיזון החברתי בבניין המשותף.