**מעמדן של זכויות בניה בבית משותף: בין רכוש משותף להסכמות חוזיות**

פסיקה עדכנית הדנה במעמדן של זכויות הבנייה בבית משותף חידדה פעם נוספת את הגבול בין קניין פרטי, רכוש משותף, והיכולת להתנות או לשנות את חלוקת זכויות הבנייה באמצעות הסכמות חוזיות או תקנון מוסכם. המרכזי שבהם הוא עיקרון הקובע כי **זכויות בניה אינן רכוש משותף ואינן חלק בלתי נפרד מהצמדה של שטח לדירה** – אלא מהוות נכס עצמאי הנתון להסדרה באמצעות תקנון.

כפי שעמד על כך הנשיא ברק בפרשת *ישעיהו*, יש לראות בזכויות הבניה, ככל שלא נוצלו, נכס משותף שיש לחלקו בין כלל בעלי הדירות. מנגד, מקום בו נרשמו הסכמות ספציפיות בתקנון או בחוזים בין הדיירים, עשויות ההסכמות לייחד את זכויות הבנייה לדירה מסוימת. כל עוד ההסדרים ברורים וגלויים – יחייבו גם חליפיהם של הבעלים המקוריים, כפי שציין פרופ' א' זמיר: "הכללת ההסכמות החוזיות בתקנון הבית המשותף תבטיח את תוקפו גם כלפי חליפיהם של בעלי הדירות".

כך, במקרה שנדון, קבע כב' המפקח שאין לראות בזכויות הבניה כרכוש הצמוד בהכרח לשטח גינה המוצמד לדירה, אלא כעניין נפרד, הדורש עיגון עצמאי בתקנון. מכיוון שהורי המשיבים לא דאגו לעגן את טענת ההצמדה בתקנון – לא ניתן להכיר בהם כיום כבעלי זכות בלעדית בזכויות אלו. בפס"ד *ביבי נ' הורברט*, נקבע ברוח זו כי דייר יכול להסכים להעברת זכויות בנייה לדייר אחר, אך זאת רק כאשר ניתנה לכך הסכמה מודעת ובכתב, ולא באופן משתמע או בדיעבד.

הפסיקה גם הבחינה בין השטח הצמוד לדירה לבין זכויות הבנייה שעל גביו. כך, נפסק כי עצם ההצמדה של שטח (כגון גג, גינה או חנייה) אין משמעה גם הצמדה אוטומטית של הזכות לבנות על אותו שטח – שכן זכויות הבנייה הן נגזרת תכנונית ולא קניינית, ונדרשת לגביהן הסכמה מפורשת של יתר הדיירים או הכרעה של המפקח על פי סעיף 71 לחוק המקרקעין.

לכך מצטרפת גם פרשנות מרחיבה לסעיפים 71–71ד לחוק, שנוספו בתיקון תשנ"ה, המאפשרת הרחבה של דירה גם בהיעדר הסכמת כלל הדיירים, כאשר מדובר בזכויות שנוצרו מכוח תכנית מתאר תקפה – וזאת כל עוד נשמרת הדדיות (סעיף 71ב(ג)) ואין פגיעה בשוויון היחסי בזכויות הבנייה. נקבע כי "בעל דירה שהורחבה ייראה כמי שהסכים להרחבה דומה של כל דירה אחרת באותו בניין", ואין חשיבות לעיתוי שבו נעשתה ההרחבה או לזהות הדיירים באותו שלב.

המסר היוצא מן הפסיקה הוא חד: בעלי דירות בבית משותף המבקשים לשמר או למצות זכויות בניה צריכים לפעול **בשקיפות, בתיאום ובתיעוד**. הסכמה בלתי ברורה, או כזו שאינה מעוגנת ברישום פומבי – לא תועיל בטענה מאוחרת, בפרט כאשר מדובר בזכויות בעלות ערך כלכלי ניכר כמו זכויות בניה.

כך מתגלה החוק לא רק ככלי לאיזון בין אינטרסים תכנוניים לבין זכויות קנייניות, אלא גם כמנגנון לקידום שקיפות וודאות משפטית בין דיירי הבית המשותף – דבר החיוני לשמירה על מרקם חיים תקין בבנייה הרוויה של ימינו.