



מדינת ישראל  
משרד המשפטים  
ירושלים

מס' תיק: 1/57/2019

מפקח על רישום מקרקעין  
בסמכות שופט בית משפט שלום  
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

לפני כב' המפקחת הבכירה יעל ענתבי- שרון

גברא אבנר, ת.ז. 050800630	1	התובעים
צברי נח, ת.ז. 033754011	2	
שריבהאנד ישראל, ת.ז. 309352128	3	
חיים תופיק	4	
עין דור חנה, ת.ז. 030726335	5	
מיצין משה חיים, ת.ז. 055631055	6	
בעצמם		
בר יפה חמדה, ת.ז. 054337423 באמצעות ב"כ עו"ד גלעד משה עזריאל	7	
	נ ג ד	
כהן דוד, ת.ז. 23863285	1	הנתבע
באמצעות ב"כ עו"ד טל ליפר		

פ ס ק – ד י ן

עניינו של פסק דין זה במחלוקת בנוגע לאופן מימוש זכויות בניה בבית המשותף ובשאלה האם הנתבע רשאי לבנות על הגג הצמוד לדירתו בהתאם לתכנית החלה.



מדינת ישראל  
משרד המשפטים  
ירושלים

מס' תיק: 1/57/2019

מפקח על רישום מקרקעין  
בסמכות שופט בית משפט שלום  
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

**א. העובדות הצריכות לעניין**

1. הליך זה עוסק בבית המשותף הידוע כגוש שומה 30078 חלקה 165 (במהלך ההליך הושלם ביצוע הסדר מקרקעין כך שזיהוי הבית המשותף שונה לגוש 30910 חלקה 6) הממוקם ברחוב החשמונאים 12 שכונת מקור ברוך, ירושלים (להלן: "**הבית המשותף**"). הבית המשותף כולל 9 דירות ומורכב ממבנה אחד. הבית המשותף רשום ככזה בפנקס הבתים המשותפים וחל עליו התקנון המצוי.
2. התובעים הם בעלי 7 דירות בבית המשותף, תתי חלקות 1-7. הנתבע הוא בעל הדירה הידועה כדת חלקה 9 הממוקמת בקומת הקרקע של הבית המשותף, שטחה 30 מ"ר וחלקה היחסי ברכוש המשותף הוא 155/538 (להלן: "**דירת הנתבע**"). לדירת הנתבע צמוד גג בשטח של 125 מ"ר המסומן בתשריט באות א' וכן חלק קרקע המסומן בתשריט באותיות אב' בשטח של 151 מ"ר.
3. הנתבע הגיש בקשה לאישור תכנית 101-0123893 שמהותה הרחבת יחידות דיור ותוספת 2 קומות ל- 2 יחידות דיור נוספות (להלן: "**התכנית**"). ביום 3.8.14 החליטה ועדת המשנה להתנגדויות של הועדה המחוזית לתכנון ובניה בירושלים לדחות את ההתנגדויות ולאשר את התכנית בתנאים (ראה נספח לכתב התביעה). לאחר אישור התכנית פנה הנתבע בבקשה לקבלת היתר בניה בהתאם לתכנית. ההיתר התבקש ביחס לתוספת של 2 קומות ולא התבקשו ההרחבות האפשריות לפי התכנית. ביום 30.11.16 החליטה ועדת המשנה לאשר את הבקשה להיתר נוכח היותה תואמת תכנית ולדחות את ההתנגדויות. התובע 1 (להלן: "**גברא**") הגיש ערר לוועדת הערר ביחס להחלטה זו. ביום 10.1.17 החליטה ועדת הערר לבטל את החלטת הועדה המקומית ולהשיב אליה את הדיון, מהטעם שלא הוצג פתרון לחיזוק המבנה וכן נוכח הממצא כי נעלמה מעיני הועדה המקומית העובדה כי הבינוי בניגוד לחוק בחזית הצפונית הוא בדירת הנתבע (ראה נספחים שצורפו לכתב התביעה- (אינם ממוספרים)). לא הוצגו לפני החלטות נוספות של הועדה המקומית או וועדת הערר ככל שניתנו מאוחר יותר, כך שלא הובהר האם בסופו של יום ניתן היתר בניה בפועל.
4. לכל אורך הדיונים בוועדות התכנון התגלעה מחלוקת בין בעלי הדירות בנוגע לזכויות הבניה בבית המשותף. ועדות התכנון לא התייחסו למחלוקות אלו ישירות בהחלטותיהם. בהמשך לכך, קיבלו התובעים דרישה לתשלום היטל השבחה בשל הבניה שמבקש הנתבע לבצע על גג הבית המשותף בהיקף כולל של כ- 1,350,000 ש"ח. דרישה זו, ככל הנראה, הובילה לכך שהתובעת 7 הגישה ערר לוועדת הערר לתכנון ובניה פיצויים והיטלי השבחה (להלן: "**ועדת ערר היטל השבחה**"), כאשר גם לפני הועלה הסכסוך בנוגע לבעלות על אותן זכויות בניה. בדיון לפני ועדת ערר היטל השבחה מיום 29.1.18, נכחו גם חלק מהתובעים בהליך דן. בהקשר זה נדונה המחלוקת בשאלה האם זכויות הבניה שייכות לכל התובעים או שמא רק לנתבע, כאשר ככל שאלו שייכות רק לנתבע הרי שעליו לשאת בהיטל השבחה לבדו וככל שאלו שייכות לכלל התובעים הרי שגם הרווח מהבנייה יהיה שייך לכל בעלי הדירות. במהלך דיון זה העיר יו"ר ועדת ערר היטל השבחה כי נקבע כי "**יש לגשת למפקח על הבתים המשותפים ולברר למי שייכות הזכויות לרבות המשמעות של עסקת המכירה... " בסיומו של הדיון נקבע כי: " ערר זה מעלה שאלות קנייניות שדין להתברר בערכאות המתאימות עד לברור הזכויות הקנייניות של הצדדים במקרקעין נשוא ערר זה, יוקפא הערר**".



מדינת ישראל  
משרד המשפטים  
ירושלים

מס' תיק: 1/57/2019

מפקח על רישום מקרקעין  
בסמכות שופט בית משפט שלום  
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

5. בהמשך לאמור, הוגשה ביום 26.2.19 התביעה דן במסגרתה התבקש סעד שהוא: " **בירור זכויות הבניה, בעיית התגמול, הפיצוי, היטל השבחה, ולחיבו להימנע מבניה על הגג עד לפתרון הבעיות הנדונות**". ביום 30.5.19 התקיים דיון בתובענה בסופו ניתנה החלטה לפיה ככל שלא יגיעו הצדדים להסדר, על התובעים להבהיר את הסעדים המבוקשים על ידם מאחר שאלו לא הובהרו בתביעה כראוי. ביום 9.7.19 הגישו התובעים הודעה לפיה הסעדים המבוקשים הם אלו: " **1. לקבוע שזכויות הבנייה שעל הגג שייכות לכל בעלי הדירות לפי חלקם היחסי ברכוש המשותף וחלקו של הנתבע הוא 155/538 .... מאחר והגג הוא משותף, לתת צו מניעה המצווה על הנתבע שימנע מלבצע בנייה כל שהיא על הגג, ללא הסכמת בעלי הדירות**". בהתאם, ביום 30.7.19 הוגש כתב הגנה מתוקן.
6. לאחר הגשתו של כתב הגנה מתוקן, וכן כתב תשובה מטעם תובעים 4-1 (אשר הוכתר כ" תגובה לכתב הגנה (מתוקן)), התקיים דיון נוסף ביום 11.9.19. בסיומו ניתנה החלטה בה נקבע, בין היתר, כי: " **... היות שהצדדים לא מגיעים להסכמות והנתבעים עומדים על כך שברצונם להגיש ראיות להוכחת טענותיהם גם במישור העובדתי הרי שאין מנוס אלא לקבוע את התיק לשמיעת ראיות ...** "
7. לאחר שניסיונות שונים להוביל את הצדדים להסדר מוסכם לא צלחו ומשלא נמסרה כל הודעה מטעם מי מהצדדים, ניתנה החלטה ביום 20.11.19 בהעדר הצדדים כי: " **בהחלטה מיום 11.9.19 נדרשו הצדדים להודיע בתוך 30 יום מי הם עדיהם ולצרף להודעתם את מלוא ראיותיהם. עד עתה לא הוגשה כל הודעה. בנסיבות אלה על בעלי הדין ליתן טעם, בתוך שלושים ימים, מדוע לא תמחק התובענה מחמת חוסר מעש. ככל שלא יינתן טעם בתוך פרק זמן זה תמחק התובענה - ללא התראה נוספת**".
8. ביום 28.11.19 הודיע גברא כי לתובעים אין מה להוסיף על החומר הקיים וכי כל החומר שהיה קיים בידיהם הועבר וכל הטיעונים הושמעו. בהתאם להחלטה מיום 1.12.19, הגיש הנתבע ביום 19.12.19 תצהיר עדות ראשית מטעמו.
9. ביום 7.1.20 ניתנה החלטה כי: " **בשים לב להעדר עדים מטעם התובעים ולאמור בתצהיר מטעם הנתבע נראה כי אין צורך בשמיעת ראיות וניתן ליתן את פסק הדין על יסוד החומר הקיים. הצדדים יודיעו עמדתם להצעה זו בתוך 7 ימים**". התובעים לא הודיעו דבר ואילו הנתבע הודיע ביום 13.1.20 על הסכמתו לכך. בהתאם, ניתנה ביום 23.1.20 החלטה לפיה התיק נדחה לעיון ומתן פסק דין.
10. לאחר ששבתיו ועיינותי במסמכים שהוגשו לתיק לעת כתיבת פסק הדין סברתי כי למען שלמות התמונה יש מקום להגשת היתר הבניה ופרוטוקולי דיוני ועדת הערר לתכנון ובניה, ככל שקיימים נוספים מעבר לאלו שהוגשו, ובהתאם ניתנה החלטה מיום 4.3.20 המורה לנתבע להמציא את היתר הבניה שברשותו ואת פרוטוקולי ועדת הערר. דא עקא, שהנתבע סרב (כך ממש!) לפעול בהתאם להחלטה ולהמציא את החומר בהודעה שהגיש ביום 4.5.20. במצב דברים זה יינתן פסק הדין על יסוד החומר הקיים, בהעדרם של מסמכים אלו, על כל המשתמע מכך.



מדינת ישראל  
משרד המשפטים  
ירושלים

מס' תיק: 1/57/2019

מפקח על רישום מקרקעין  
בסמכות שופט בית משפט שלום  
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

### ב. עיקרי טענות הצדדים

11. התובעים טוענים כי הם נדרשים לשלם היטל השבחה על בניה שמבקש התובע לבצע על גג הבית המשותף, שהם אינם נהנים ממנה ואינה פרי יוזמתם. לטענתם, זכויות הבניה לא הוקנו לנתבע באופן בלעדי ולפיכך הן מוקנות לכל בעלי הדירות. במצב דברים זה אין יכול הנתבע לנצל זכויות בניה אלו בהיעדר הסכמת יתר בעלי הדירות אשר לא ניתנה לכך. עוד נטען כי בהתאם לפסיקות בתי המשפט חלה חובה על רוב בעלי הדירות לתת הסכמתם לפרויקט הבנייה ומשכך, רובם מתנגדים לבנייה זו. בנוסף, התובעים טענו כי נאלצו להשתתף בחמש וועדות שונות על מנת להשיג את זכויותיהם לקבלת אחוזי בנייה בגג הבית המשותף בהתאם לחלקם היחסי. התובעים טוענים כי בינם לבין הנתבע לא התקיים שום שיתוף פעולה וכי הם נתקלו בסירוב מוחלט כאשר ביקשו מהנתבע למסור להם מידע נוסף. נטען כי התוכנית שהגיש הנתבע נועדה להרחיב את בנייתו בגג הבית המשותף וכי הבניה המוצעת תפגע משמעותית בערך הדירות.

12. הנתבע, מצדו, טוען כי שטר השכירות המצוי בתיק הבית המשותף מבאר את מהות ההצמדה של הגג, כאשר רשימת ה"תנאים המיוחדים" אשר בשטר מלמדת כי הנתבע זכאי לבנות על הגג. לחלופין טוען הנתבע כי מוקנית לו הזכות לבנות בהתאם לחלק היחסי שלו בזכויות הבניה העומד על 155/538 חלקים ברכוש המשותף. לטענת הנתבע, התכנית מטיבה עם כלל הדיירים גם בתוספת מחסנים וחיזוק הבניין. הנתבע מוסיף וטוען כי התובעים עצמם אינם תמימי דעים בינם לבין עצמם. לטענתו, הוא פעל כדין לקבל היתר בניה כאשר ההליך כולו נעשה בשיתוף פעולה עם התובעים. לטענתו, בתחילה הוגשה תכנית הכוללת את הרחבת כל הדירות, אולם מפאת התנגדויות ואי הסכמה נאלץ להגיש תכנית ביחס לקניינו בלבד. לטענתו, על טופס "הסכמת שכנים" לתכנית חתם התובע 1 עצמו וכן בעלי דירות נוספות. נטען כי בשל המחלוקות נאלץ הנתבע לוותר גם על המעלית שתוכננה במקור. לטענת הנתבע בכתב ההגנה המתוקן, הוא יבקש לבנות בהתאם לחלקו היחסי ברכוש המשותף העומד על 155/538 חלקים בלבד ובהתאם להיתר בניה כדין.

13. התובעים (1-4) בתגובה טוענים כי התובע 1 חתם לפני כ-17 שנים על הסכמתו לביטול צו ההריסה שגזר בית המשפט על הנתבע, בגין בניה בלתי חוקית שביצע בחצרו. נטען כי אין כל קשר בין חתימה זו לבין התכנית שהוגשה לפני כחמש וחצי שנים.

### ג. דיון והכרעה

14. כאמור בפתח הדברים, בהליך זה סרב הנתבע להגיש את היתר הבניה, ככל שניתן לו וכן את פרוטוקולי ועדת הערר לתכנון ובניה אשר דנו בעניינו. בדיון המקדמי הראשון שהתקיים ביום 30.5.19 הודיע ב"כ הנתבע ביחס לנתבע כי " "הוא קיבל היתר בניה להוסיף שם קומה וחצי, 2 דירות נוספות על גג הבניין" (עמ' 1 שורה 7). עם זאת לאחר מכן הבהיר כי: "הנתבע הגיש בקשה ועדיין אינו אווז בהיתר בניה כלשהו" (עמ' 1 שורות 12-13). עוד טען ב"כ הנתבע כי: "בוודאי שהוא יכול לעשות שימוש בחלק היחסי בהתאם לנסח הטאבו. מדובר בהיקף של כ- 60 מ"ר מרובע, כל זכויות הבניה עומדות על כ- 250 מ"ר מרובע" (ראה בעמ' 1 שורות



מדינת ישראל  
משרד המשפטים  
ירושלים

מס' תיק: 1/57/2019

מפקח על רישום מקרקעין  
בסמכות שופט בית משפט שלום  
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

15-16). בדיון מקדמי נוסף שהתקיים ביום 11.9.19 טען ב"כ הנתבע כי- "אנו נגיש בקשה לצמצם את היתר הבניה אך ורק לגדר החלק היחסי של מר כהן, כך שההיתר יתייחס לשטח המטראז' שמגיע לו באופן יחסי על הגג הפרטי שלו". התובעים 1-3 אשר נכחו באותו דיון (אליו לא התייצבו התובעים 4-7) ציינו כי: "אין כל מחלוקת ומקובל עלינו ומוסכם כי הגג הוא צמוד לדירת הנתבע כפי שכתוב בתקנון המוסכם ובנסח המקרקעין, אבל זכויות הבניה לא צמודות אליו וגם בחלק יחסי".

15. הנה כי כן, אין חולק כי הגג צמוד לנתבע וכך אכן מעיד נסח המקרקעין. הנתבע הצהיר, כאמור, פעמים מספר כי הוא מבקש לבנות על הגג הצמוד לדירתו תוך ניצול זכויות הבניה בהתאם לחלקו היחסי בלבד ברכוש המשותף. לא הוצגה כל ראיה כי בקשה להיתר בניה רק בהתאם לחלקו היחסי של הנתבע הוגשה לרשויות התכנון. במסגרת הליך זה יש להכריע בשאלה האם רשאי הנתבע לבנות על הגג הצמוד לדירתו יחידת או יחידת דיור נוספות, תוך ניצול אחוזי הבניה בהתאם לחלקו היחסי בלבד. אקדים תוצאה להנמקה ואציין כי במקרה דנן מצאתי שהדין הוא עם התובעים וכי דין התביעה להתקבל. להלן נימוקיי.

16. לא אחת נקבע כי המונח "זכות בנייה" או "אחוזי בנייה" משמעו "אפשרות ניצול הקרקע לבנייה על-פי הדין" (רע"א 2821/95 לוסטיג נ' מייזלס, פ"ד (1) 517, 527 (1996); ע"א 7394/03 נכסי ר.א.ר.ד חברה לבניין בע"מ נ' מנהל מס שבח מקרקעין, רחובות, [פורסם בנבו] 6.12.06). זכויות בנייה אינן מהוות חלק מהרכוש המשותף (ראה ע"א 136/63 לווינהיים נ' שוורצמן, פ"ד יז 1726, 1723 (1963), להלן- "עניין לווינהיים"), ע"א 432/83, מזרחי נ' חביב, פ"ד (4) 673, 680 (1986) – להלן: "עניין מזרחי", ע"א 19/81, ביבי נ' הוברט, פ"ד לו (2) 497, 501, להלן: "עניין ביבי") עם זאת נקבע כי מדובר בנכס כלכלי בעל ערך המצויי בבעלות משותפת של כלל בעלי הדירות (ראה עניין ביבי, ע"א 11965/05 עזבון המנוח מרדכי קליין נ' דוד שרון, תק- על 2009 (3), 3111- להלן: "עניין קליין").

17. לפיכך נפסק, כי הצמדה של גג לבעל דירה מסוימת אינה מקנה לו גם את העברת אחוזי הבניה לצורך בנייה על הגג המוצמד. בהקשר זה נקבע בע"א 239/79 ישראל גלבורט נ' הממונה על המרשם [פורסם בנבו] 2.3.80 (להלן: "עניין גלבורט") כי "יש לאבחן בין ההצמדה של חלק מן הרכוש המשותף לדירה מסוימת לבין הרשות לבנות. גם אם יש הסכמה להצמדה, אין פירושו עדיין כי יש בכך משום הסכמה של יתר בעלי הדירות לבנייה ודרושה בכל מקרה הסכמתם...". בע"א 749/76, נחום וצביה יוסף ו-9 אח' נ' יצחק בכר, פ"ד לב (3) 617 (להלן: "עניין יוסף") צוין בהקשר זה כך- "אין ספק שעצם הצמדת הגג ליחידה מסוימת אינה נותנת לבעל היחידה זכות לבנות על הגג כעולה על רוחו ללא הסכמת בעלי הדירות האחרות בבית, אלא גורמת אך ורק לכך שאותו חלק מהגג חדל להיות חלק מהרכוש המשותף והופך להיות חלק מהדירה". כך נקבע גם כי: "יש להבחין בין הצמדת חלק מחלקת הרכוש המשותף לאחת מן הדירות בבית המשותף, לבין זכות בעל הדירה לבנות על השטח הצמוד. הצמדת שטח לדירתו מקנה לבעל הדירה זכות בעלות בשטח המוצמד. אך מכאן לא נובע, שלבעל הדירה קמה זכות לבנות על השטח המוצמד. זכויות הבניה בבית משותף שייכות (מכוח בעלותם המשותפת בקרקע) לבעלי כל הדירות בבית, וניצולן על-ידי בעל דירה מותנה



מדינת ישראל  
משרד המשפטים  
ירושלים

מס' תיק: 1/57/2019

מפקח על רישום מקרקעין  
בסמכות שופט בית משפט שלום  
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

בהסכמת יתר בעלי הדירות" (דברי השופט מצא (כתוארו אז) בע"א 7156/96 שואעי נ' בכרך [פורסם ב"נבו"]  
(9.2.99).

18. עוד נפסק, כי זכויות הבניה, בהיותן נכס בעל ערך כלכלי, יכולות להיות מושא להסכמות בנוגע לאופן חלוקתן. ניתן ללמוד על הסכמות כאמור מהוראות בתקנון המוסכם המחייב את כל בעלי הדירות או מכל חוזה אחר הנכרת ביניהם. מכל מקום נפסק כי השאלה האם הוקנו זכויות בנייה מסוימות למי מבעלי הדירות היא שאלה עובדתית הטעונה הוכחה (עניין לווינהיים, עניין ביבי). כך למשל, בעניין ביבי נאמר כי:

" בעלי הדירות בבית משותף 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. היסוד הרעיוני שבכל הסוגיה הזו הוא שאין להכשיל צד ג', הרוכש זכויות בבית משותף, בכך שבלי שתוסב תשומת לבו בעוד מועד ובלי שהוא מודע, ייתן הסכמתו לכך שישללו ממנו זכויות מסוימות- משותפות- בבית המשותף ושיוקנו או יוצמדו לבעל דירה מסוימת דווקא. אולם, אם היה בעל הדירה מודע להגבלת הזכות, והוא גילה הסכמתו לכך- אזי אין כל בעיה- ההגבלה היא תולדה של הבנה והסכמה חוזית, והיא קושרת ומחייבת את הצדדים. על אחת כמה וכמה כאשר זכה אותו הצד להתקשרות ליתרון כספי עקב זה בשלמו תמורה מופחתת עבור הדירה, שרכש בלי זכות זו" (שם, בעמ' 502).

19. היות שזכויות הבניה הן זכויות בבעלות משותפת, במקרים מסוימים, עת היו חלוקים ביניהם בעלי הזכויות על אופן חלוקת זכויות הבניה, ננקטו הליכים של פירוק שיתוף בזכויות הבניה (ראה למשל: ת"א (מחוזי י-ם) 3014/01 אזולאי נ' אילוז [פורסם ב"נבו"] 14.4.02, ת.א 3348/01 (מחוזי י-ם), טובול נ' גרינברג, [פורסם ב"נבו"] 30.12.05, ת.א (שלום הרצליה) 10-02-20431 אור נ' יערי [פורסם ב"נבו"], [31.12.17]).

20. ומן הכלל אל הפרט. במקרה הנדון, אין חולק כי הגג הוא הצמוד לנתבע וכי אין כל תקנון מוסכם או הסכם אחר עם בעלי הדירות הקובע כי גם זכויות הבניה מוקנות לנתבע. במצב דברים זה מבקש הנתבע להסתמך על שטר השכירות כעוגן הנורמטיבי מכוחו הוא טוען ליכולתו לבנות על הגג (נספח ב' לכתב ההגנה). הנתבע צרף בהקשר זה שטר שכירות (292/58) מיום 5.2.58 ביחס לשטח הגג הצמוד. בסעיף 3 לשטר השכירות מצוין כי: " השוכר זכאי לעשות בשטח הגג, המושכר כנ"ל, כל פעולת בניה ו/או שימוש אחר כל שהוא בתנאי שתהיה אפשרות להציב בגג דודי שמש עבור המשכיר". אין הנדון דומה לראיה. ראשית, שטר שכירות בין משכיר לשוכר אינו בגדר "תקנון מוסכם" או "הסכם מיוחד" (אשר היה נהוג בהתאם לחוק בתים משותפים טרם חקיקת חוק המקרקעין) המחייב את כל בעלי הדירות ואין בו אלא לחייב את הצדדים לשטר השכירות לבין עצמם. שנית, שטר השכירות, לפי לשונו, הוא ל-24.5 שנים, כאמור במבוא לו, כך שנראה כי ממילא פג תוקפו. שלישית, גם אם הסכם שכירות זה היה מחייב בדרך כלשהי את יתר בעלי הדירות (ולא כך היא) האמור בסעיף 3 בו אינו מלמד על הצמדת כל זכויות הבניה, בכלל זה העתידיות, לדירת הנתבע בלבד ואף לא הצמדת זכויות בניה בהתאם לחלקה היחסי של דירת הנתבע ברכוש המשותף. ממילא, הקניית זכויות בניה למי



מדינת ישראל  
משרד המשפטים  
ירושלים

מס' תיק: 1/57/2019

מפקח על רישום מקרקעין  
בסמכות שופט בית משפט שלום  
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

מבעלי הדירות צריכה להיעשות על ידי כל בעלי הדירות להם זכויות בניה ולא על ידי משכיר לטובת שוכר. לפיכך, לכל היותר, שטר שכירות זה מחייב את הצדדים לו בלבד ומלמד כי המשכיר אפשר לשוכר ביצוע פעולת בניה בגג בכל הנוגע ליחסים ביניהם בלבד. דין הטענה אפוא להידחות.

21. במצב דברים זה הרי שבהעדר תקנון מוסכם או כל הסכם מחייב אחר, חל הכלל לפיו זכויות הבניה מוקנות לכל בעלי הדירות.

22. באשר לטענתו החלופית של הנתבע כי הוא רשאי לבנות לפי חלקו היחסי ברכוש המשותף, הרי שגם דינה להידחות. אמנם, ככלל, לבעלי הדירות זכויות ברכוש המשותף (ובהתאם ניתן להתייחס לזכויות בניה אף כי כאמור אינן במובהק כאלו) בהתאם לחלקם היחסי בו, אולם מדובר בחלק יחסי בלתי מסוים. כך למשל אין זכאי בעל דירה שחלקו היחסי ברכוש המשותף הם 1/3 לבחור לו 1/3 מהרכוש המשותף כטוב בעיניו ולטעון כי חלק מסוים זה שייך לו. לשם קבלת חזקה ייחודית בחלק מסוים בקרקע או שימוש ייחודי בו, עליו לקבל את הסכמת כל יתר בעלי הדירות (בכפוף לחריגים כגון לשם הרחבת דירה כקבוע בסעיף 71 לחוק המקרקעין התשכ"ט-1969 - להלן: "החוק"). בהתאם, גם לשם ניצול חלק מסוים מזכויות הבניה בהתאם לחלק היחסי ברכוש המשותף, יש לקבל את הסכמת יתר בעלי הדירות אשר זכויות הבניה מוקנות גם להם, בחלקים בלתי מסוימים. כאמור בתקנון המוסכם ניתן לקבוע (ולא פעם אכן נקבע כך) כי כל בעל דירה יכול לעשות שימוש בזכויות הבניה לפי חלקו היחסי ברכוש המשותף ללא קבלת הסכמת יתר בעלי הדירות. במקרה כזה, אכן יוכל לעשות בעל דירה שימוש בזכויות הבניה בהתאם לחלקו היחסי ללא צורך בהסכמות. כך גם ניתן לקבוע כל דרך חלוקה אחרת של זכויות הבניה בתקנון מוסכם כטוב והיפה בעיני בעלי הדירות. דא עקא כי במקרה הנדון אין כל הוראה בתקנון או בהסכם אחר המורה כך ולפיכך אין הנתבע זכאי לעשות שימוש בזכויות הבניה המוקנות לכל בעלי הדירות, אף לא לפי חלקו היחסי בהם, אלא אם יקבל הסכמת יתר בעלי הדירות לכך. הדברים נכונים במיוחד שעה שהנתבע מעוניין לבנות בהתאם לתכנית החלה יחידת דור נפרדת ונוספת, היינו אף אין מדובר בהרחבת דירה (ביחס אליה קובע סעיף 71 לחוק כי די ברוב מופחת לשם חלוקת אחוזי הבניה של שלושת רבעי מבעלי הדירות אשר 2/3 מהרכוש המשותף צמוד לדירותיהם), אלא בבניה הדורשת הסכמת כל בעלי הדירות (ראה סעיף 62 לחוק).

23. לא בכדי נדרשת הסכמת בעלי הדירות לא רק לשם הצמדת רכוש משותף לדירה פלונית אלא גם לשם ניצול זכויות הבניה ובניה על גבי שטח ההצמדה, שכן בניה, קל וחומר על גבי גג משותף, עשויה לשנות את מראה הרכוש המשותף ולהשפיע על הדירות כולן. יפים בהקשר זה הדברים שנאמרו בעש"א (מחוזי חי') 36004-06-12 פלאוט נ' הוד (פורסם בנבו, 7.6.2013) "כל בניה ברכוש המשותף, של חלק מבעלי הדירות או של כל בעלי הדירות, עלולה לפגוע בזכויות הקניין של האחרים - במראה הבית, בצמצום השטח הפתוח, בפגיעה בגינה, בפגיעה באור ובאוויר וכיוצא ב'. כך שלא ניתן לומר, שאין לבעלי הרכוש המשותף, שאינם בעלי הרכוש המשותף הספציפי, כל נגיעה לבניה על השטח המשותף הספציפי".



מדינת ישראל  
משרד המשפטים  
ירושלים

מס' תיק: 1/57/2019

מפקח על רישום מקרקעין  
בסמכות שופט בית משפט שלום  
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

24. טענה נוספת שהעלה הנתבע היא כי גברא וכמה בעלי דירות נוספים חתמו על התכנית ולפיכך למעשה הביעו הסכמתם לבנייה שמבקש הנתבע לבצע. לשם כך צרף מסמך שכותרתו "טופס עמדת בעלים" (נספח ג' לכתב ההגנה). התובע 1 מצדו הכחיש זאת וטען כי חתימתו הייתה אך על הבקשה להימנע מצו הריסה וכלל לא ביחס לתכנית. יש לציין כי בכותרת "טופס הסכמת בעלים" זו מצוין כי מדובר ב"תכנית 9582" ואין זו מספרה של התכנית מכוחה מבקש הנתבע לבנות על הגג. כך או אחרת, לא מצאתי צורך להכריע במחלוקת זו שכן אף אם ניתנה הסכמת חלק מבעלי הדירות לתכנית (אשר כוללת גם הרחבות כאלו ואחרות לדירות האחרות), היא איננה מלמדת על הסכמה למתן היתר בניה לבניית יחידות/דירות נפרדות ונוספות על הגג בלבד כפי שמבקש לבצע הנתבע וממילא - אין מדובר בהסכמת כל בעלי הדירות כנדרש, זאת אף לשיטת הנתבע עצמו.

25. כאמור לעיל, התכנית שהגיש הנתבע אושרה בוועדות התכנון ובהתאם לה ביקש הנתבע היתר לבניית יחידת דיור על גג הצמוד לדירתו. בדיון המקדמי טען הנתבע כי טרם קיבל היתר בניה וסרב אף להציג היתר בניה ככל שניתן בשלב מאוחר יותר או את דיוני ועדות התכנון ביחס לבקשתו. לפיכך יש להניח כי היתר כאמור טרם ניתן. מכל מקום, בשים לב לכך כי זכויות הבניה מוקנות לכלל בעלי הדירות ואינן בבעלותו הבלעדית של הנתבע וכך שגם אינו רשאי לעשות שימוש בחלקו היחסי בזכויות הבניה אלא בהסכמת יתר בעלי הדירות, הרי שיש לקבל את התביעה למתן צו המניעה.

26. אעיר, כי התביעה לקבלת סעד הצהרתי לפיו זכויות הבניה מוקנות לכל בעלי הדירות איננה בסמכותי העניינית וההכרעה בה נעשתה בגררא לשם מתן החלטה בעניין הסעד בדבר מתן צו המניעה שהוא אכן בסמכותי בהיותו בעניין הסגת גבול ומכוח הוראת סעיף 72 לחוק.

#### ד. סוף דבר

27. **התביעה מתקבלת במונח זה שאני מורה על מתן צו מניעה קבוע האוסר על הנתבע מלבצע בנייה כל שהיא על הגג, ללא קבלת הסכמת כל בעלי הדירות.**

28. הנתבע יישא בהוצאות התובעים ושכר בטלתם בסך של 500 ₪ עבור כל אחד מן התובעים (סה"כ 3,500 ₪). סכום זה ישולם בתוך 30 יום ולאחר מכן יישא הפרשי ריבית והצמדה כדין.

ניתן היום, י"ז אייר תש"פ, 11 מאי 2020, בהיעדר הצדדים.

יעל ענתבי-שרון

מפקחת בכירה על רישום מקרקעין