

מדינת ישראל
משרד המשפטים

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

מס' תיק: 5/578/18

1. נציגות הבית המשותף מרח' מיכאל אנג'לו 35 תל אביב
 2. פון שוורצה שרה
 3. לוריא איתמר
 4. חנקיס שי
- באמצעות ב"כ: עו"ד מלכה אנגלסמן ו/או עו"ד רועי רמר
ממשרד פירון ושות'

נגד

שמע שי משולם
באמצעות ב"כ: עו"ד אפרים פולק אהרון ואח'
ממשרד עמית, פולק, מטלון ושות'

פסק דין

1. האם רשאי הנתבע לבנות יחידת דיור על גג הבית הצמוד ליחידתו, זוהי השאלה שעומדת להכרעתי.

רקע עובדתי

2. עניין לנו בבית המשותף שברחוב מיכאל אנג'לו 35 / ויקטור הוגו 13 בתל אביב, הידוע כגוש 7076 חלקה 42 (להלן: "הבית" או הבית המשותף).
3. הבית נרשם בפנקס הבתים המשותפים ביום 5.9.2006 והוא מכיל 5 יחידות. כן נרשם לבית תקנון מוסכם ביום 5.9.2006 (להלן: "התקנון המוסכם").
4. התובעת 1 היא נציגות הבית המשותף (להלן: "הנציגות" או "נציגות הבית").
5. התובעים 2-3 הם בעלים של יחידה בבית המתוארת כדירה בקומה הראשונה הידועה כחלקת משנה 3 לה צמוד גג בשטח של 12 מ"ר, המסומן במסמכי רישום הבית המשותף באות ג' בצבע ירוק. התובעים רכשו את דירתם מהגב' סבג סוזן וזכויותיהם נרשמו בפנקס המקרקעין ביום 14.4.16.
6. התובע 4 הוא בעלים של יחידה בבית המתוארת כדירה בקומה השנייה של הידועה כחלקת משנה 4 לה צמוד גג בשטח של 7.70 מ"ר, המסומן במסמכי רישום הבית המשותף באות ד' בצבע צהוב. התובע 4 רכש את דירתו מה"ה בלקו טאודור ולופו אוקטביה ז"ל (להלן: "בלקו ולופו"), וזכויותיו נרשמו בפנקס המקרקעין ביום 8.12.2011.
7. הנתבע הוא בעלים של יחידה בבית המתוארת כמחסן בקומת הגג של הבית בשטח של 6.30 מ"ר הידועה כחלקת משנה 5 לה צמודים שני גגות: האחד, בשטח של 112.10 מ"ר המסומן במסמכי רישום הבית המשותף באות ה' בצבע כתום, והשני, בשטח של 8.70 מ"ר המסומן במסמכי רישום הבית המשותף באות ו' בצבע כתום (להלן: "היחידה" או "יחידה 5").
8. הנתבע רכש את יחידה 5 לאחר שהשתתף וזכה בהליך מכרזי מסוג של "הזמנה להציע הצעות" שערכו רשות הפיתוח, מינהל מקרקעי ישראל (כתוארו אז) ועמידר החברה הלאומית לשיכון בישראל בע"מ (להלן: "עמידר"). בהמשך לזכיותו חתם הנתבע ביום 28.6.06 על הסכם עם רשות הפיתוח באמצעות עמידר לרכישת היחידה (ההסכם צורף כנספח 5 לתצהירו של הנתבע).

מדינת ישראל
משרד המשפטים

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

מס' תיק: 5/578/18

9. ביום 23.1.08 הגיש הנתבע לוועדה המקומית לתכנון ובניה ת"א (להלן: "הוועדה" או "הוועדה המקומית") בקשה לבניית יחידת דיור על הגג הצמוד ליחידתו וכן על הגג הצמוד לחלקת משנה 4. בקשה זו אושרה בהחלטת הוועדה מיום 20.11.08 והותנתה במספר תנאים כמפורט בהחלטה, ובין היתר, בהסכמת בעל הגג הצמוד לחלקת משנה 4 (עותק מההחלטה צורף כנספח 17 לתצהירו של הנתבע, וכנספח יח' לתצהירי התובעת 2 והתובע 4). תוקף החלטה זו של הוועדה הוארך ביום 25.11.09 עד ליום 22.10.2010. מאחר שהנתבע לא עמד בתנאים שפורטו בהחלטת הוועדה מיום 20.11.08, פקע תוקפה (החלטת הוועדה בדבר הארכה צורפה כנספח 18 לתצהירו של הנתבע) (להלן: "הבקשה להיתר הקודמת").

10. ביום 13.12.16 הגיש הנתבע בקשה חדשה לוועדה לבניית יחידת דיור על גבי שטח הגג הצמוד ליחידתו בלבד. בקשה זו אושרה בהחלטת הוועדה מיום 14.6.17 בכפוף לכך שתוגש התחייבות חתומה ע"י הנתבע לשיפוץ הבית (החלטת הוועדה מיום 14.6.17 צורפה כנספח יט' לתצהירי התובעת 2 והתובע 4) (להלן: "הבקשה להיתר מושא ההליך" או "הבקשה להיתר").

11. ערר שהגישו התובעים על החלטה זו לוועדת הערר לתכנון ובניה מחוז ת"א (להלן: "ועדת הערר") נדחה בהחלטתה מיום 18.6.18 (צורפה כנספח 27 של הנתבע).

12. ביום 20.12.2018 ניתן לנתבע היתר שמספרו מס' 18-0944 (צורף כנספח 20 לתצהירו של הנתבע) בו התירה הוועדה לנתבע כדלקמן:

"שינויים ותוספת קומה חלקית על הגג בבניין קיים לשימור א', בן 3 קומות והמשך חדר המדרגות על הגג הכוללים:

- **תוספת קומה חלקית על הגג עבור יחידת דיור חדשה אחת, בת 3 חדרים עם חדר מחוץ, חדרי שירות, מרפסת גג מוצמדת לדירה ופרגולה מעליה.**

- **שינויים בחדר המדרגות המשותף, תוספת מהלך מדרגות לגישה משותפת לגג העליון.**

- **שימור ושיפוץ חזיתות הבניין בהתאם לדרישות מחלקת השימור.**

- **גג עליון למערכות סולריות ומנועי מזגנים**

- **פתרון חלופי להדרת מקום חנייה אחד חסר ניתן ע"י השתתפות בתשלום "קרן חנייה".**

בהערות הרשומות על גבי ההיתר צוין כי ה - "ההיתר כפוף לתצהיר מתכנן השלד והחישובים הנלווים אליו, כי הבניין הקיים מסוגל לשאת בעומסים ותואם את דרישת תקן ישראלי 413 ללא צורך בחיזוק נוסף".

13. התובעים מתנגדים לבניה על הגג, ועל רקע האמור הוגשה התביעה.

טענות התביעה יפורטו להלן בתמצית:

14. הבית הוקם לפני למעלה מ-85 שנים והוא מוגדר כבניין לשימור בסטנדרט מחמיר (שימור א') על פי הוראות תכנית מתאר מס' 2570 - ת.א. ב.מ. 43/ - "דנטה", החלה על המקרקעין, (פורסמה ברשומות למתן תוקף ביום 20.4.95) (להלן: "תכנית השימור").

15. על פי הוראות תכנית השימור "לא תותר הריסת בניין לשימור ולא תותר לגביו כל תוספת" (סעיף 4.2.1 (1) לתקנון התכנית), ובניה בו תותר "במקרים מיוחדים" (סעיף 4.2.1 (2) לתקנון) שאינם מתקיימים במקרה דנן, בשים לב לכך שהנתבע אינו מתגורר בבית ואין לו כל כוונה לעשות כן. למרות זאת, מבקש הנתבע לבנות יחידת דיור נוספת על הגג ללא כל התחשבות בערכו ההיסטורי של הבית ובדייריו.

16. הנתבע הגיש בקשות חוזרות להיתר בניה לבניית תוספת על גג הבית והן סורבו במהלך השנים ע"י הוועדה המקומית ו/או הותנו בתנאים שונים, וזאת בין היתר, על רקע החשש

מדינת ישראל
משרד המשפטים

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

מס' תיק: 5/578/18

מפני יכולתו של מבנה הבית, בתצורתו הקיימת, לשאת את תוספת הבניה המבוקשת על הגג.

17. הנתבע הגיש ביום 13.12.2016 בקשה חדשה להיתר בנייה לביצוע אותה תוספת בנייה על גג הבית שנדחתה בעבר, ואולם באופן מפתיע, החליטה הוועדה המקומית בהחלטתה מיום 14.6.2017 להיעתר לבקשה ולאשר בניית יחידת דיור על גג הבית לרבות מתן הקלה להגדלת תכסית הבנייה מ - 50% ל - 75%.

18. התנגדות לבקשה להיתר שהוגשה ע"י התובעים 2-4 נדחתה על ידי הוועדה המקומית, וביום 18.6.2018 נדחה גם ערר שהוגש על ידי התובעים 2-4 לוועדת הערר.

19. חלקת משנה 5 הרשומה על שם הנתבע, קרי מחסן בשטח של 6.30 מ"ר, היא יחידה פיקטיבית, שאינה קיימת בפועל. הנתבע אינו מחזיק בה, אינו מתגורר ולא התגורר בה או בבית מעולם. לא ניתן לראות ב"מחסן" כיחידה עצמאית ונפרדת, לא מההיבט החזותי ולא מההיבט הייעודי, והיא אינה מהווה "דירה" כהגדרתה בד"ר.

20. חלקת משנה 5, אשר אינה קיימת בפועל, מהווה חלק בלתי נפרד מגג הבית המשותף אשר באופן אינהרנטי מהווה חלק בלתי נפרד מהרכוש המשותף של הבית שהינו בבעלות כל בעלי הדירות.

21. כנגזרת מהקביעה שחלקת משנה 5 הייתה ועודנה חלק מהרכוש המשותף עולה המסקנה הברורה ולפיה לא ניתן להצמיד לה שטח בקומת הגג, מאחר שלא ניתן להצמיד רכוש משותף לרכוש משותף.

22. הצמדתו של הגג "לדירה" מסוימת בבית משותף אינה גוררת עמה מניה וביה גם הענקה של זכויות בניה על הגג שהוצמד, אלא אם ניתנה לכך הסכמה מפורשת של כל בעלי הדירות בבית המשותף. הסכמה, כאמור, לא התבקשה, וממילא לא ניתנה.

23. יתירה מכך, בניית יחידת דיור על גג הבית המשותף טעונה על פי סעיף 4.2 לתקנון המוסכם החל על הבית קבלת הסכמה מפורשת של כל בעלי הדירות בבית הם "בעלי הקרקע" כאמור בסעיף 4.2 לעיל. משלא ניתנה הסכמתם לבניה, הרי שהנתבע מנוע מלבנות על גג הבית.

24. פרט לתובעים ישנם בעלי זכויות נוספים בבית המתנגדים נחרצות לבניה המבוקשת, ואלו פרטיהם: מר אליהו אמזלג המתגורר והמחזיק בדירה הידועה כחלקת משנה 1 כדייר מוגן מזה שנים, ומר אחמד אבו עגווה הבעלים של דירה הידועה כחלקת משנה 2.

25. בהתבסס על חוות דעת מומחה של אינג' שרגא גורמן בה אוחזים התובעים, בניה נוספת על הגג עלולה, בסבירות גבוהה, לגרום לנזקים בלתי הפיכים לקונסטרוקציה של המבנה והדירות. אף על פי כן, תכנית ההיתר לא נבחנה ולא נבדקה מעולם ע"י מומחה מטעם הוועדה המקומית, והחלטת הוועדה המקומית גם אינה מתנה את הבניה בחיזוק הבית. אף מטעמים אלו, אין לאפשר את הבניה המבוקשת בגג הבית.

26. תכנית ההיתר מתעלמת מהדרישה הקבועה בסעיף 5.1 לתקנון המוסכם המחייבת נגישות לגג הבית המשותף דרך הגג הצמוד לחלקת משנה 5 והמסומן במסמכי רישום הבית המשותף באות ה', ובכך נמנעת מהתובעים גישה למתקנים הטכניים ולשטח הצמוד לדירותיהם. משכך, וככל שתותר הבניה המבוקשת בגג, יש להתנות בהבטחת נגישות לגג הבית המשותף בהתאם ובכפוף להוראת סעיף 5.1 לתקנון המוסכם.

27. לאור האמור יש לאסור על הנתבע ו/או מי מטעמו לעשות כל שינוי ו/או שימוש ו/או דיספוזיציה ו/או תפיסת חזקה ברכוש המשותף של הבית המשותף וכן מבוקש להצהיר כי הנתבע ו/או מי מטעמו אינו רשאי לעשות שימוש מכל מין וסוג בבית המשותף לרבות ובפרט לבנות בגג הבית המשותף יחידת דיור ו/או כל בניה אחרת.

מדינת ישראל
משרד המשפטים

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

מס' תיק: 5/578/18

לחלופין, התבקש לקבוע כי בניה על הגג תהא מותנית בהבטחת נגישות לגג הבית המשותף בהתאם לאמור בסעיף 5.1 לתקנון המוסכם.

טענות ההגנה יפורטו להלן בתמצית:

28. בחודש יוני 2006, חתם הנתבע עם רשות הפיתוח על הסכם מכר לרכישתה של יחידה 5. ביום 22.10.2007 נרשמו זכויותיו של הנתבע ביחידה במרשם המקרקעין.
29. בעת בה רכש הנתבע את הזכויות ביחידה 5, רשות הפיתוח הייתה בעלת הקרקע והבעלים היחידים של כל יחידות המשנה בבית.
30. בסמוך לאחר רכישת יחידה 5, פנה הנתבע לעמידר, כמי שהייתה נציגת בעלת הקרקע (רשות הפיתוח) כדי לקבל את חתימתה על תכניות הבקשה להיתר לבניית יחידת דיור על הגג. עמידר חתמה על תכניות אלו בשם בעלי הקרקע, ובכך נתנה הסכמתה המפורשת לבנייה.
31. התובעים 2-3 רכשו את דירתם בבית ביום 14.4.2016 כ-9 שנים לאחר שהנתבע רכש את יחידה 5.
32. הנציגות לא הייתה צד להליכים התכנוניים הקודמים שניהלו התובעים 2-4 כנגד הנתבע. לא ידוע על אסיפה שבה הוחלט על הגשת התביעה, והנתבע לא זומן לאסיפה שכזאת. משכך, הנציגות לא קיבלה הסמכה להגיש תביעה זו.
33. התובעים בחרו להגיש את התובענה למפקחת על רישום מקרקעין, וכלל ידוע הוא בתובענה המתנהלת בפני המפקח על רישום מקרקעין, כי המפקח על רישום מקרקעין מחויב לפסוק בהתאם למצב הרישומי הקיים, כפי שנקבע ברע"א 587/83, ועד הבית ברחוב תנועת המרי 2, קרית אונו נ' ירדני, פ"ד לח(4), 487 (1984) (להלן: "עניין ירדני"), ואין הוא מוסמך לדון בטענות התובעים בדבר היעדר מעמדה הקנייני של יחידה 5.
34. כעולה מנסח רישום המקרקעין, מהתקנון המוסכם ומצו רישום הבית המשותף, יחידה 5 מהווה נכס ממשי בבעלותו של הנתבע. רישום, כאמור, מהווה ראיה חותכת לתוכנו בהתאם לסעיף 123 לחוק המקרקעין, התשכ"ט - 1969 (להלן: "חוק המקרקעין"), וטענת התובעים כי עסקינן ב"יחידה פיקטיבית" וכי יחידה 5 מהווה חלק מהרכוש המשותף של הבית שגויה ומטעה.
35. התובעים מודים כי הם זכו במלוא סכום התביעה בהליך קודם שניהלה נציגות הבית כנגד הנתבע (תיק 195/15) בגין השתתפות בהוצאות החזקת הרכוש המשותף של הבית. באותו הליך טענה הנציגות כי יש לחייב את הנתבע בהוצאות אחזקת הרכוש המשותף בשל היותו בעל דירה בבית. משכך, חל עליהם השתק שיפוטי, והם אינם יכולים לטעון אחרת במסגרת הליך זה.
36. הנתבע חולק על פרשנותם של התובעים לסעיף 4.2 לתקנון המוסכם. הפרשנות הנכונה היא שבמונח "בעלי הקרקע" הכוונה הייתה לרשות הפיתוח, ולא לבעלי דירות שירכשו ממנה יחידות בבית.
37. פרשנות נכונה חלופית של התקנון המוסכם מחייבת את המסקנה כי המילים "בכפוף להסכמת בעלי הקרקע" מתייחסות אך למילים "מבנה מכל מין וסוג" הקודמות להן (והמחבורות יחד באותה תיבה תחבירית לאחר שימוש ב"פסיק") ולא לעצם "הזכות לבנות" המיוחדת ליחידת הנתבע בסעיף 4.2 הנ"ל.
38. משמעות הדברים היא שלנתבע קיימת זכות שאינה מותנית בהסכמת יתר בעלי היחידות לבנות על הגגות הצמודים ליחידתו. ההגבלות היחידות שנקבעו בתקנון המוסכם ביחס לבניה היא מתן גישה לגג כאמור בסעיף 5.1 לתקנון המוסכם ולתנאים הקשורים ליחסים בין בעלי דירות בבית משותף כמו שעות הבניה, משך הבניה, מועדי הבניה וכו'.

מדינת ישראל
משרד המשפטים

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

מס' תיק: 5/578/18

39. בעלי הדירות בבית מנועים מלהתנגד לבניה גם מהטעמים שיפורטו להלן. בנוסף, חלק מאלו שנטען לגביהם כי הם מתנגדים לבניה אינם עונים על הגדרת "בעל דירה", ומשכך אין להם מעמד להתנגד לבניה. טענות הנתבע בהקשר זה יפורטו להלן בתמצית ביחס לכל אחת מדירות הבית:

(1) משקיבל הנתבע את הסכמת רשות הפיתוח לבניה, הרי שהסכמה זו אינה הדירה ומחייבת גם את מי שרכשו את הדירות מנותנת ההסכמה המקורית. דהיינו את בעלי הדירות שרכשו את דירותיהם מרשות הפיתוח, ובכלל זה תובעים 2-4.

(2) באשר לדירה הידועה כחלקת משנה 4: התובע 4 רכש יחידה זו ביום 8.12.2011 מבלקו ולופו כ - 4 שנים לאחר שהנתבע רכש את יחידה 5. בטרם מכירת הדירה לתובע 4 חתמו הנתבע ובלקו ולופו ביום 7.5.07 על הסכם במסגרתו רכש הנתבע את זכויותיהם בגג הצמוד ליחידתם, ונקבע בהסכם כי הנתבע יהיה רשאי לבנות על גג זה וכן על הגג הצמוד ליחידתו. בנוסף לאמור, חתם לופו על גבי הבקשה להיתר הקודמת כי הוא מסכים לבנייה על גגות אלו. הנתבע שילם את התמורה החוזית עליה הסכימו הצדדים במסגרת ההסכם במזומן, והאמור בהסכם הובא לידיעת תובע 4 עת נרשם באופן מפורש בהסכם המכר שנכרת בין בלקו ולופו לבין התובע 4 ביום 6.10.11 לרכישת הדירה, ומשכך הוא מחייב את התובע 4, והוא מנוע מלהתנגד לבניה.

(3) באשר לדירה הידועה כחלקת משנה 3: הגב' סבג, שהייתה בעלת הדירה במועד בו הוגשה הבקשה הקודמת, לא הגישה התנגדות לבקשה האמורה לוועדה המקומית, ומשכך רואים אותה כמסכימה לבניה. הסכמה זו, מחייבת את התובעים 2-3 שרכשו ממנה את הדירה, והם מנועים מלהתנגד לבניה.

(4) באשר לדירה הידועה כחלקת משנה 2: לפני שנים רבות, הגיע הנתבע להסכמה, עם מר אחמד אבו עגווה, שהיה בעליה של חלקת משנה 2, כי חלק מזכויות הבניה של הנתבע יועברו, ללא תמורה, למר אבו עגווה. מר אבו עגווה ניצל זכויות אלו, ובנה חדר נוסף בדירתו. במסגרת בניה זו התחייב מר עגווה בפני הוועדה המקומית כי יבצע עבודות חיזוק ושיפוץ בבית, והוסכם בינו ובין הנתבע כי עבודות אלו יבוצעו לאחר שהנתבע ישלים את עבודות הבניה על הגג. לכן, מנוע מר אבו עגווה להתנגד לבניה, והוא אף חזר בו מתמיכתו בתביעה והתנגדותו לבניה.

לכך יש להוסיף את העובדה שמר אחמד עגווה אינו עוד בעלים של חלקת משנה 2, והחל מיום 8.3.2018 בעלת הזכויות בחלקת משנה 2 היא הגב' חלימה אבו עגווה אשר אינה חלק מהתובעים ואינה תומכת בהגשת התביעה. מאחר שמר אבו עגווה אינו בעלים של יחידה בבית, הרי שהסכמתו או התנגדותו לבניה, ממילא, אינן רלבנטיות, וטענת התובעים בהקשר זה משוללת כל יסוד.

(5) באשר ליחידה הידועה כחלקת משנה 1: בין הנתבע ומר אמזלג המתגורר ביחידה זו הוסכם בשנת 2008 כי בתמורה לכך שמר אמזלג יסיר את התנגדותו לבקשה להיתר הקודמת, יבטח הנתבע את מבנה הבית, ומשכך הוא מנוע מלהתנגד לבניה. ממילא, מר אמזלג אינו בעל דירה בבית, והתנגדותו לבניה כמו גם הסכמתו להגשת התביעה אינן רלבנטיות לענייננו, וטענת הנתבעים בהקשר זה משוללת כל יסוד.

40. טענות התובעים כי מבנה הבית אינו מסוגל "לשאת" יחידת דיור נוספת, וכי רשויות התכנון לא ערכו בדיקה הנדסית בבית נטענו, נדונו ונדחו במסגרת הדיונים שנערכו בפני הוועדה המקומית וועדת הערר. הבקשה להיתר הוגשה עם חישובים סטטיים ותצהיר חתום ע"י מהנדס שלד, ממנו עולה כי מבנה הבית יכול לשאת בעומס הבניה. הוועדה דחתה גם את טענת התובעים, ולפיה לא תהיה להם גישה לגג, שכן התכנון מדגים גישה לגג אשר עליו מתקנים טכניים לשימוש כלל דיירי הבית.

מדינת ישראל
משרד המשפטים

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

מס' תיק: 5/578/18

41. תחילתו של הסכסוך בין התובעים 2-4 לנתבע, בניסיונו של התובע 4 לרכוש מהנתבע את יחידה 5 על מנת להרחיב את דירתו. הנתבע סירב לבקשה זו, ומאותו מועד עושה התובע 4 כל שלא ידו כדי לפגוע בנתבע, ולמנוע את הבניה על הגג.
42. התנגדות התובעים לבניה שמבקש הנתבע לעשות בגג היא עמידה סתמית, דווקנית חסרת תום לב שמונעת ממניעים פסולים, ואין לאפשרה. זכות הסירוב כשלעצמה אינה זכות קניינית הראויה להגנה, ואין בעל דירה רשאי לסרב לבנייה המבוקשת ע"י שכנו רק משום שהוא יכול לעשות כן.
43. התנגדותם הדווקנית של התובעים לבניה מתחדדת לנוכח התנאים הרבים, החריגים והמיוחדים שהוטלו על הנתבע ע"י רשות הרישוי במסגרת ההיתר שניתן לו לבנות על הגג. עיון בתנאים אלו מלמד כי הנתבע למעשה נטל על עצמו ביצוע של שדרוג משמעותי לבית ולדירות התובעים.
44. העובדה שהנתבע איננו מתגורר בבית אינה מאיינת את זכותו לממש את זכויותיו ביחידה 5.

בכתב התשובה טענו התובעים בתמצית כדלקמן:

45. הנתבע אינו בעל דירה בבית, אינו מתגורר כלל בבית המשותף, ועל כן אין מקום לזמנו לאספות הכלליות של בעלי הדירות בבית, ואין כל חובה לקיים אסיפה כללית לצורך קבלת החלטה באם להגיש תביעה אם לאו.
46. הנתבע רכש את הזכויות ביחידה 5 במחיר הנמוך במאות אחוזים "ממחיר שוק" של דירת גג בשטח של כ- 90 מ"ר בעיר יפו ואף נמוך במאות אחוזים ממחיר הדירות של תובעים 2-4. מחיר הרכישה הנמוך, כמו גם הוראות המכרז והסכם המכר שנחתם בעקבותיו, מעידים ומלמדים כי הנתבע היה מודע היטב ו"בזמן אמת", לקושי הממשי לבנות על הגג שהוצמד ליחידה 5 המהווה משטח בטון שאינו מקורה, ולכן אין המדובר בדירה כהגדרתה בסעיף 52 לחוק המקרקעין. מחיר הרכישה הנמוך מעיד ומלמד גם כי אפשרויות הניצול של הבניה על הגג היו קלושות, ובלתי ישימות.
47. הוראות המכרז והסכם המכר, עליו חתם הנתבע לרכישת יחידה 5, מלמדות כי היה על הנתבע לקבל את הסכמת בעלי הדירות לכל בניה על הגג, וכי הוא היה מודע לכך.
48. התובעים 2-4 לא היו בעלי דירות. במועד בו חתמה עמידר על תכנית הבקשה הקודמת, ואין לבקשה שהוגשה בזמנו בידי הנתבע ופקעה כל רלבנטיות ו/או השלכה על זכויותיהם הקנייניות של תובעים 2-4 שנרכשו מאוחר יותר.
49. הבקשה להיתר מושא ההליך, שונה מהבקשה להיתר אותה הגיש הנתבע בשנת 2008, ועל כן אין לחתימה (דאז) של עמידר כל רלבנטיות.
50. החלטת ועדת המשנה מיום 20.11.08 על תנאיה המצטברים, עליה נסמך הנתבע, לא יושמה בידי הנתבע מעולם, ותוקפה פג ביום 22.10.2010.
51. חתימתה דאז של עמידר על תכנית הבקשה להיתר והסכמתה לבניה הייתה הסכמה תכנונית גרידא ולא קניינית, ולא היה בה כדי לייתר ו/או לגרוע מחובת הנתבע לקבל את הסכמת כל בעלי הדירות ו/או בעלי הזכויות (דאז) לבניה המבוקשת.
52. ההסכם הנטען מיום 7.5.2007, שנחתם בין בלקו, ולופו לנתבע, לא בוצע מעולם, והראיה שדירתם לרבות שטח הגג המוצמד לה נמכרו, במלואם לתובע 4, ונרשמו על שמו בפנקס המקרקעין. ההסכם הנטען לא השתכלל, אפוא, מעולם, לא נרשם, והוא אינו מחייב את התובע 4.

מדינת ישראל
משרד המשפטים

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

מס' תיק: 5/578/18

53. ההסכם האמור הותנה בתשלום כספי, שלא בוצע למיטב ידיעת התובע 4, והותנה בביצוע בדיקה הנדסית ע"י גורם מוסמך לגבי עמידות בעומסים הנובעים מבנית דירה על הגג. בדיקה, כאמור, בוצעה ונמצא שבניה נוספת על הגג עלולה, בסבירות גבוהה, לגרום לנזקים בלתי הפיכים לקונסטרוקציה של מבנה הבית ודירותיו, ואף מטעם זה ההסכם אינו מחייב את התובע 4.

54. חתימתו הנטענת של לופו על גבי הבקשה להיתר הקודמת מתייחסת לתוכנית שונה מזו שהוגשה בשנת 2016 ע"י הנתבע. מעבר לכך, לא ידוע של מי הכתב ושל מי החתימה, וממילא נדרשו חתימות מלאות של כל מי שהיו בעלי הדירות בבית באותה עת.

55. מר אחמד אבו עגווה הוא בעל זכויות, המחזיק בדירה הידועה כחלקת משנה 2, ומי שרשומה לטובתו הערת אזהרה לפי סעיף 126 לחוק המקרקעין, החל מיום 14.3.2018. מר אבו עגווה מתנגד נחרצות לבניה, והוא אישר זאת בחתימתו אשר צורפה כנספח ו' לכתב התביעה. ככל שהייתה הסכמה בין הנתבע למר אבו עגווה כנטען ע"י הנתבע, הרי שהיא אינה גורעת מהתנגדותו לבניה המבוקשת כיום.

56. מר אליהו אמזלג שינה את עמדתו משנת 2008 שניתנה בהתייחס לבקשה קודמת ושונה שהוגשה ע"י הנתבע, לאחר שהשתכנע כי הבניה המבוקשת תגרום לנזקים בלתי הפיכים לבית המשותף.

57. התובעים 2-4 ויתר בעלי הדירות בבית המשותף הם כיום "בעלי הקרקע", והם רשאים להתנגד לבניה המבוקשת על פי דין ועל יסוד הוראת סעיף 4.2 לתקנון המוסכם. לכן, נדרשת הסכמתם המפורשת לבקשה החדשה לבניה על הגג, שהוגשה כ - 10 שנים מאוחר יותר ובפרט אחרי חילופי הבעלות בחלק מדירות הבית. התנגדויות ו/או הסכמות שניתנו בעבר ע"י בעלים קודמים, לפני למעלה מעשור, בהתייחס לבקשה קודמת ושונה, להיתר בניה שהגיש הנתבע, אינן רלבנטיות ואינן גורעות מהתנגדותם של הבעלים הקיימים, ואינן פוטרות את הנתבע מהחובה לקבל את הסכמתם המפורשת של כל בעלי הדירות. בהעדר הסכמה, כאמור, אין הנתבע רשאי לבנות על הגג.

58. פרשנותו המוצעת והמצמצמת של הנתבע למונח "בעלי הקרקע" האמור בסעיף 4.2 לתקנון המוסכם, אינה הגיונית, מגוחכת, ונוגדת את הוראת סעיף 17(ט) להסכם המכר עליו חתום הנתבע עם רשות הפיתוח הקובעת כי "הקונה בלבד אחראי להשיג את הסכמת כל שאר הבעלים ו/או המחזיקים של שאר הנכסים בבניין למימוש זכויות בניה...", בשים לב לכך שכוונת רשות הפיתוח הייתה למכור את יחידות הבית לבעלים פרטיים, ולהתנות את הבניה על הגג בקבלת הסכמת בעלים פרטיים אלו.

59. בשנת 2006, במועד בו נחתם הסכם המכר עם הנתבע, התגוררו בדירות בבית הגב' סבג סוזן וה"ה בלקו לופו במעמד של "דייר מוגן", ורק לאחר מכן הם רכשו מרשות הפיתוח את זכויות הבעלות בדירות אלו (סבג בחלקת משנה 3, ובלקו ולופו בחלקת משנה 4). רשות הפיתוח שמרה על זכויותיהם בהסכם המכר הן כמחזיקים והן כבעלי דירות בפרטנציה, דבר שהתממש בפועל, כאמור, ולכן התנתה כל בניה בקבלת הסכמה מפורשת של בעלי הדירות/המחזיקים בבית המשותף.

60. ניסיון הנתבע להיבנות מהתביעה שהוגשה ע"י התובעת 1 בשנת 2015 במסגרת תיק 195/15 על מנת להשתיק את התובעים 2-4 מלטעון כי הנתבע איננו בעל דירה בבית הוא ניסיון נואל שיש לדחותו מהטעמים הבאים: כתב התביעה נוסח ע"י התובע 4 שאינו משפטן ו/או עו"ד, הנתבע העיד בעצמו במסגרת ההליך האמור כי אין לו "דירה" או "מחסן" בבית המשותף.

הליכים שהתקיימו בתיק

61. בנוסף לתביעה הגישו התובעים בקשה למתן צו מניעה זמני ובמסגרת הדיון שהתקיים ביום 13.9.2018 הסכימו הצדדים על מתן צו מניעה זמני האוסר על הנתבע או על מי מטעמו לבצע

מדינת ישראל
משרד המשפטים

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

מס' תיק: 5/578/18

פעולות בניה או פעולות אחרות במקרקעין מושא ההליך עד לקבל פסק דין בתובענה. הסכמה זו קיבלה תוקף של החלטה ביום 13.9.18.

62. כן הוגשו ראיות הצדדים: מטעם התובעים הוגשו תצהירי עדות ראשית של התובעת 2 ושל התובע 4, וכן חוות דעת מומחה של ד"ר דורון שלו (להלן: "המומחה שלו").

63. מטעם הנתבע הוגש תצהיר עדות ראשית של הנתבע וכן חוות דעת של המומחה אינג' ערן שילר (להלן: "המומחה שילר").

64. העדים והמומחים נחקרו על תצהיריהם, והצדדים הגישו סיכומיהם.

65. לאחר שהוגשו סיכומי התובעים הוגשה מטעמם "הודעה/בקשה דחופה" בה התבקש לעדכן על תביעות אזרחיות שונות שהוגשו כנגד המומחה שילר בין כנתבע ובין כצד ג', שחלקן הסתיימו בגישור וחלקן תלויות עומדות. לבקשה צורפו כתבי הטענות הנטענים. לטענת התובעים יש בכך כדי להוות חיזוק נוסף לכך שאין לתת אמון בחוות דעתו ובעדותו של המומחה שילר. בהתייחס להודעה זו אציין כי משהסתיים שלב הגשת הראיות ושמיעתן, לא היה מקום להגיש "הודעת עדכון" בצירוף האסמכתאות, וככל שהתבקש להגישן כראיות בהליך, היה על התובעים לנקוט בדרך של הגשת בקשה מתאימה, ולעמוד בנטל הדרוש להגשתן בשים לב לשלב שבו הוגשו. יתירה מכך, טרם ניתנה הכרעה ביחס לאמור בכתבי הטענות שצורפו להודעה, ועל כן ברי כי אין בעצם הגשתן כדי להעיד על אמיתות תוכן. משכך, מצאתי לדחות את הבקשה.

66. עוד אציין כי במסגרת סיכומי התשובה שהוגשו ע"י התובעים התייחסו האחרונים לכתבי הטענות אותם צירפו ל - הודעת העדכון" שהוגשה על ידם (עמ' 2, פסקאות 2 ו - 3 לסיכומי התשובה), ולסיכומי התשובה אף צירפו התובעים ראיה חדשה, מכתב מאת עו"ד איתמר נצר, המייצג על פי הנטען, את משרדו של המומחה שילר ממנו עולה, לכאורה, כי בכוונת המשרד האמור לנקוט בהליכים משפטיים כנגדו. בשים לב לכך, שלא הוגשה בקשה להורות על צירופם של כתבי הטענות האמורים, וממילא לא ניתנה החלטה המתירה כן, מצאתי לקבל את בקשת הנתבע ולהורות על מחיקת הסעיפים האמורים מכתב התשובה. כן מצאתי לקבל את בקשת הנתבע ולהורות על הוצאת מכתבו של עו"ד נצר מסיכומי התשובה, מאחר שמדובר בראיה חדשה, שצירופה לא התבקש, וממילא לא ניתנה החלטה המתירה את הגשתה.

67. התובעים הגישו בקשה נוספת בה עתרו לצרף לסיכומיהם פסק דין שניתן ע"י כב' המפקחת הבכירה טלי להב בתיק 5/725/18 ביום 25.3.20, שיש בו, כך לטענתם, כדי לתמוך בטענותיהם. בשים לב לכך שהתבקש צירופו של פסק דין שניתן רק לאחר מועד הגשת סיכומי התובעים מצאתי להיעתר למבוקש.

68. התובעים מצאו להגיש בקשה נוספת לצירופה של אסמכתא נוספת - הודעת צד שלישי שהוגשה, על פי הנטען, ביום 27.4.2020 כנגד המומחה שילר בת.א. (ת"א) 34080-11-17 ע"י מורן שילר מהנדסים בע"מ, ח.פ. 512471558, על מנת "שתפרש בפני כב' המפקחת התמונה המלאה בעניינו של המומחה שילר". מצאתי כי גם דינה של בקשה זו להידחות מהטעם שהנטען בהודעה לא הוכרע, ואין בעצם הגשתה כדי להעיד על תוכנה.

69. בשלה, אפוא, העת להכריע בתביעה.

דיון והכרעה

70. אקדים ואומר כי מצאתי כי דין התביעה להידחות. נימוקיי יפורטו להלן:

האם הנציגות רשאית להיות צד להליך

71. סעיף 65 לחוק המקרקעין קובע כי "לכל בית משותף תהיה נציגות לשם ניהול עניני הבית המשותף..".

סעיף 69 לחוק המקרקעין קובע כי: "הנציגות תשמש מורשה של כל בעלי הדירות בכל עניין הנוגע להחזקתו התקינה ולניהולו של הבית המשותף, והיא זכאית בעניינים אלה להתקשר בחוזים ולהיות צד בכל הליך משפטי ובכל משא ומתן אחד בשם כל בעלי הדירות".

בע"א 98/80, נציגות הבית המשותף נ' קדמת לוד בע"מ (פורסם בנבו 27.9.1981) מפרט בית המשפט את תפקידי הנציגות וסמכויותיה כדלקמן: "נציגות הבית המשותף, הנבחרת על ידי האסיפה הכללית של בעלי הדירות בבית המשותף, הוא הגוף המבצע של הבית המשותף, שמתפקידו לטפל בכל העניינים הכרוכים בתחומים המשותפים לכל הדיירים. מטבע הדברים הכוונה לניהול פנימי השוטף של הבניין, ובעיקר בכל הנוגע לרכוש המשותף, אופן השימוש בו, החזקתו התקינה, ביצוע תיקונים בשעת הצורך, גביית הוצאות ההפעלה השונה וכדומה. החוק הקנה לנציגות הבית המשותף לצורך ביצוע תפקידיה מעמד משפטי מיוחד: על פי האמור בסעיף 69 הנ"ל ניתנת לנציגות הבית המשותף בתור שכזו כשרות להיות צד לפעולות משפטיות שונות....".

במסגרת התביעה נטען כי יש לאסור על הנתבע מלבנות על גג הבית, בין היתר, מאחר ולטענת התובעים יש בבניה כדי לפגוע ביציבותו של הבית. עילת התביעה בהקשר האמור נטועה בסעיף 2 לתקנון המצוי שבתוספת לחוק המקרקעין, החל בענייננו, בהעדר הוראה אחרת בתקנון המוסכם, ומורה כדלקמן: "(א) בעל דירה אינו רשאי לעשות בדירתו שינויים או תיקונים הפוגעים ברכוש המשותף או מסכנים או עשויים לסכן את קיומו או משנים או עשויים לשנות את ערכו, אלא אם קיבל תחילה הסכמת האסיפה הכללית של בעלי הדירות. לעניין זה, "פגיעה ברכוש המשותף" - לרבות פגיעה בחזותו החיצונית התקינה והאחידה כפי שהיתה בעת גמר הבניה" (ב) בעל דירה אינו רשאי לעשות בדירתו שינויים או תיקונים הפוגעים בדירה אחרת או מסכנים או עשויים לסכן את קיומה או משנים או עשויים לשנות את ערכה, אלא אם קיבל תחילה הסכמת בעל הדירה האחרת".

משסבורה נציגות הבית כי בעל דירה אינו ממלא חובתו בהתאם לסעיף 2(א) לעיל, כפי שנטען על ידה ביחס לנתבע, הרי שהיא רשאית להגיש תביעה כנגדו, ואין היא נזקקת לשם כך להחלטת האסיפה הכללית. העובדה כי נציגות הבית לא הייתה צד להליכים התכנוניים שנקטו בעלי הדירות בבית כנגד הבקשה להיתר שהוגשה ע"י הנתבע, אינה מאיינת את זכותה להיות צד לתביעה זו.

נוכח האמור לעיל, מצאתי לדחות את טענת הנתבע בהקשר זה.

האם המפקח על רישום מקרקעין מוסמך לדון בשאלת סיווגה של יחידה 5 כ"דירה" או "כרכוש משותף"

72. סמכותו של המפקח על רישום המקרקעין להכריע בסכסוכים קבועה בסעיף 72 לחוק המקרקעין המורה כדלקמן: "(א) סכסוך בין בעלי דירות בבית משותף בדבר זכויותיהם או חובותיהם לפי התקנון או לפי סעיפים 58, 59 או 59א עד 59ג ו-59ה עד 59ח, לפי סעיף 1א לחוק המקרקעין (החלפת ספק גז המספק גז באמצעות מערכת גז מרכזית), התשנ"א-1991, לפי חוק המקרקעין (חיזוק בתים משותפים מפני רעידות אדמה), התשס"ח-2008 או לפי סעיפים 6נט עד 6סא, 21ב ו-27ג לחוק הבזק, תשמ"ב-1982 יכריע בו המפקח. (ב) סכסוך בין בעלי דירות בבית משותף בדבר הסגת גבול מצד בעל דירה לגבי דירה אחרת או לגבי הרכוש המשותף, רשאי התובע להביאו, לפי בחירתו, לפני בית משפט מוסמך או לפני המפקח. (ג) האמור בסעיפים קטנים (א) ו-(ב) יחול גם במקרה שמחזיק הדירה מטעם בעל הדירה או המתחזק הוא צד לסכסוך, ואם הייתה דירה מוחכרת בחכירה לדורות או בחכירת משנה לדורות - גם אם צד לסכסוך הוא המחכיר לדורות או מחכיר

מדינת ישראל
משרד המשפטים

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

מס' תיק: 5/578/18

המשנה לדורות. (ד) האמור בסעיף זה אינו גורע מתוקפו של הסכם למסור סכסוכים כאמור להכרעת בורר".

בע"א (ת"א) 1730/90, צ.ה.ר. חברה לפתוח ובנין בע"מ ואח' נ' יום טוב בע"מ (לא פורסם) (להלן: "עניין צ.ה.ר.") נקבע ע"י כב' השופטת חיות כדלקמן: "מהוראות סעיף 72 (א) לחוק המקרקעין עולה כי קיים קשר ומתאם בין סמכותו של המפקח ובין עילות התביעה המנויות באותו הסעיף. במילים אחרות, המפקח מוסמך לדון אך ורק בעילות לפי התקנון או לפי הסעיפים המנויים בסעיף 72 (א) הנ"ל. סעיף 72 (ג) מרחיב אמנם את מעגל המתדיינים בפני המפקח, כאמור, אך הוא מתנה ומתלה את סמכותו של המפקח לדון בסכסוך בכך שמדובר בסכסוך כאמור בס"ק (א), כלומר בעילת תביעה הצומחת מן התקנון או מן הסעיפים המנויים בסעיף 72 (א) הנ"ל".

בהתאם לסעיף 74 לחוק המקרקעין סמכויותיו של המפקח הן בסכסוך יהיו כסמכויותיו של שופט בית משפט שלום הן בתביעה אזרחית.

עניינה של התביעה הוא בשאלה האם רשאי הנתבע לבנות יחידת דיור על הגג הצמוד ליחידה 5 שבבעלותו. לטענת הנתבע זכותו לבנות על הגג נטועה מכוח הוראות התקנון המוסכם שנרשם לבית.

התובעים מנגד טוענים כי היות שיחידה 5 אינה בנויה בפועל היא אינה מהווה "דירה" כהגדרתה בסעיף 52 לחוק המקרקעין, ועל כן השטחים שהוצמדו לה נכללים ברכוש המשותף של הבית.

במענה, טוען הנתבע כי המפקח על רישום מקרקעין אינו מוסמך לדון בשאלת סיווגה של יחידה 5, ואינו מוסמך לקבוע כי יחידה זו, אשר אין מחלוקת כי היא רשומה, פיקטיבית או בטלה.

ברי כי לצורך הכרעה בשאלה האם רשאי הנתבע לבנות על הגג בהתאם להוראות התקנון המוסכם אם לאו, יש להידרש, למחלוקת שבין הצדדים בשאלת סיווגה של יחידה 5 האם כ"דירה" או "כרכוש משותף" ובזכויותיו של הנתבע ביחידה זו. הכרעה בשאלה זו מצויה בסמכותו של המפקח על רישום מקרקעין נוכח הוראת סעיף 76 לחוק בתי המשפט {נוסח משולב}, תשמ"ד - 1984 הקובעת כי "הובא העניין כדין לפני בית משפט והתעוררה בו דרך אגב שאלה שהכרעתה דרושה לבירור העניין, רשאי בית המשפט להכריע בה לצורך אותו עניין אם העניין שבשאלה הוא בסמכותו הייחודית של בית משפט אחר, או של בית דין אחר".

בעניין ירדני התייחס בית המשפט לפרשנותו של סעיף 76 לחוק בתי המשפט הנ"ל, בקובעו כדלקמן: "1. השאלה הראשונה, המתעוררת בערעור זה היא: האם הוסמך המפקח לדון בטענת המשיבים, ששטח המריבה שייך להם מכוח הסכם הרכישה שנחתם ביניהם לבין החברה הקבלנית? המפקח הנכבד סבר שבסוגיית lis aliubi pendens עסקינן, שבגדרה מן הראוי הוא, שההליכים לפניו יעוכבו, ולא היא, שהרי התביעה לסילוק היד לחוד והתובענה הקניינית שהוגשה לבית המשפט המחוזי לחוד, ונושא התובענה בשני ההליכים אינו זהה: ע"א 564/61. 2. השאלה השנייה: האם הוסמך המפקח לדון כעניין שבגררא, בגדר תובעת סילוק היד שהוגשה לפניו, בזכויותיהם "הקנייניות" של המשיבים? לדידי אין הדבר מוטל בספק; כך הוחלט כבר לעניין הפקיד המוסמך לפי חוק בתי משותפים {נוסח משולב}, קודמו של המפקח, שהמחוקק לא הקנה לו, כמו למפקח, סמכויות של בית משפט שלום: ע"א 191/66, והוא - כדי למנוע תוצאה, שעל פיה "יבצר מהפקיד המוסמך לעשות את המלאכה שהחוק הטיל עליו (ראה דעת הרוב, מפי השופט זוסמן ז"ל, כתוארו אז, שם, בע"מ 510); קל וחומר הוא במפקח, שהוא "בית דין" למהדרין: ע"א 44/72, שסמכויותיו הן כסמכויות בית משפט שלום, כפי שמוסמך המפקח ליתן צו הריסה, כמו בית משפט שלום בגדר סעיף 75 לחוק בתי המשפט {נוסח משולב} (מקודם סעיף 34 לחוק בתי המשפט, תשי"ז - 1957): ע"א 768/80, כך רשאי הינהו לצורך העניין שלפניו, לדון בגררא בשאלה, שהכרעתה דרושה לבירור העניין, אף

מדינת ישראל
משרד המשפטים

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

מס' תיק: 5/578/18

אם העניין שבשאלה הוא בסמכותו הייחודית של בית המשפט המחוזי...; וכבר נפסק, שלא ברשות שבשיקול דעת עסקינן אלא בסמכות חובה: 89/63. והשווה 510/82". (ראה גם ע"א 10112/03, פת נ' קטלן - אסן (פורסם בנבו 4.10.09).
הדברים ברורים, מדברים בעד עצמם, ויפים לענייננו.

האם יש לסווג את יחידה 5 כ"דירה" או "כרכוש משותף"

73. סעיף 52 לחוק המקרקעין מגדיר דירה כדלקמן: "דירה - חדר או תא, או מערכת חדרים או תאים, שנועדו לשמש יחידה שלמה ונפרדת למגורים, לעסק או לכל צורך אחר".

משמעות המונח "דירה" בחוק המקרקעין רחבה יותר ממשמעות המונח בלשון בני האדם, כפי שמציין פרופ' י ויסמן בספרו, דיני קניין - בעלות ושיתוף, עמ' 355: "הדירות שמדובר בהן אינן חייבות להיות במשמעות המילונית של המילה דירות, דהיינו, מקום למגורים. תא המשמש לכל צורך שהוא (כגון מחסן) מספיק כדי שייחשב כ"דירה", בהקשר של בתים משותפים, ובלבד שמדובר ביחידה שלמה ונפרדת. התנאי בדבר היות הדירה יחידה שלמה ונפרדת מחייב שהן מבחינה חזותית הן מבחינת היעוד התא הוא נפרד ואינו מהווה חלק מיחידה אחרת שבבית, כגון שיש לו כניסה נפרדת, מונה חשמל ואספקת מים עצמאית".

רכוש משותף מוגדר אף הוא בסעיף 52 לחוק המקרקעין כדלקמן: כל חלקי הבית המשותף חוץ מן החלקים הרשומים כדירות, ולרבות הקרקע, הגגות, הקירות החיצוניים, המסד, חדרי המדרגות, מעליות, מקלטים, וכן מתקני הסקה או מים וכיוצא באלה המיועדים לשמש את כל בעלי הדירות או מריבתם אפילו הם בתחומי דירה מסוימת".

הגדרתו של הרכוש המשותף היא, אפוא, שיווית. כל מה שלא נרשם כ"דירה" ולא הוצמד לדירה ייחשב כרכוש משותף, למעט החלקים שהוצמדו לדירות. חלקים שהוצמדו לדירות הם חלק מהרכוש המשותף שבעלי הדירות בבית המשותף החליטו על הוצאתם והצמדתם לדירה פלונית, ראה סעיף 55 (ג) לחוק המקרקעין כאשר הצמדה חייבת להיות קשורה לדירה, ואין היא יכולה לעמוד בפני עצמה. רק הצמדה לפי חוק המקרקעין מעניקה זכות קניינית בחלק שהוצמד (ראו ע"א 11965/05, עזבון המנוח קליין נ' פרופ' שרון (פורסם בנבו 27.8.2009) והאסמכתאות שם) (להלן: "עניין קליין").

ככלל, מחסן יכול להיכלל תחת שתי הקטגוריות הנ"ל בשלושה מצבים שונים: מחסן יכול להירשם כיחידה עצמאית בהיותו עונה על הגדרת "דירה", מחסן יכול להיות רכוש משותף שהוצמד לדירה, וככזה הוא הופך להיות חלק מהדירה ויירשם כ"דירה + מחסן", ומחסן יכול להיות רכוש משותף (ראה ע"א 1781/13, פרידמן כחשוריי חברה להנדסה ובניין בע"מ נ' כהן, פסקה 19 (פורסם בנבו 15.7.15)).

מכאן, שאין מניעה לראות מחסן כתא/יחידה עצמאית ולרשום אותו כ"דירה" (ויסמן, סעיף 6.17 עמ' 355), ואף להצמיד לו מחסנים אחרים, חניות, חצרות, גגות, וכל רכוש משותף שניתן להצמידו לדירה. זאת, להבדיל מרכוש משותף הכרחי, המיועד לשמש את בעלי הדירות שלא ניתן להצמדה כמו חדרי מדרגות, מעליות, מקלט, חדר שירותים במבואה (לובי) המשמש את הנכנסים לבניין, כקבוע בסעיף 55 (ג) לחוק המקרקעין.

מן הכלל אל הפרט

74. ממסמכי רישום הבית המשותף עולות העובדות הבאות:

בצו רישום הבית המשותף נרשמה יחידה 5 כיחידה נפרדת ועצמאית בקומת הגג של הבית. ייעודה הוגדר כמחסן בשטח של 6.30 מ"ר והוצמדו לה שני גגות: האחד בשטח של 112.10 מ"ר אשר סומן בתשריט רישום הבית המשותף באות ה' בצבע כתום. השני, בשטח של 8.70 מ"ר אשר סומן בתשריט רישום הבית באות ו' בצבע כתום. כן הוצמדו ליחידה 5 13/60 חלקים ברכוש המשותף.

מדינת ישראל
משרד המשפטים

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

מס' תיק: 5/578/18

מתשריט רישום הבית המשותף עולה כי המחסן מתוחם בקירות מכל צדדיו, ולו כניסה נפרדת מגרם המדרגות של הבית.

הנה כי כן, בהתאם למסמכי רישום הבית המשותף יחידה 5 מהווה יחידה עצמאית נפרדת, ומתוחמת העונה על הגדרת "דירה" כהגדרתה בחוק המקרקעין, ועל כן אין מקום לקביעה כי היא מהווה חלק מהרכוש המשותף של הבית.

סעיף 125 לחוק המקרקעין קובע כדלקמן: **"רישום בפנקסים לגבי מקרקעין מוסדרים יהווה ראיה חותכת לתוכנו"**. כלומר, מרשם המקרקעין לרבות מרשם פנקס הבתים המשותפים הם קונקלוסיביים, והרשום והמפורט בהם מהווה ראיה חותכת לתוכנו, כאשר הנטל להוכיח רישום פיקטיבי - כבד ומונח על כתפי התובעים לשנותו. משנה תוקף לדבר, משמדובר בתביעה לשלילת זכויות קנייניות, קרי לפגיעה בזכות יסוד מהותית, וגם מטעם זה, נדרש רף הוכחה גבוה במיוחד (ראה לעניין זה הפ (מרכז) 17-08-39078, ברזל נ' שטרן האן קבלני בנין בע"מ (פורסם בנבו, 15.7.19).

על מנת להוכיח את טענתם כי עסקינן ברישום פיקטיבי טענו התובעים כי יחידה 5 אינה קיימת בפועל, ומעולם לא נבנתה.

כתימוכין לטענה זו מפנים התובעים לאמור בסעיף 2 למסמך ההזמנה להציע הצעות שנערך ע"י רשות הפיתוח במסגרת המכרז בו רכש הנתבע 5 את יחידה 5 (צורף כנספח 2 לתצהירו של הנתבע), ובו תוארה יחידה 5 כדלקמן: **"... הנכס המוצע במצבו הנוכחי, מהווה את יחידה 5 בתשריט. הנכס הינו מחסן בקומת הגג בשטח של 6 מ"ר. ידוע לזוכה/ מציע, כי מסומן בתשריט כמחסן שאינו מקורה וכיום הינו רק משטח בטון..."**.

כן מפנים התובעים לדברים שנאמרו ע"י הנתבע ביחס ליחידה 5 בהליך קודם שנוהל כנגדו במסגרת תיק 195/15 שהתנהל בפני כב' המפקח אורן סילברמן (כתוארו אז): **"ברמת העיקרון אין לי מחסן ולא כלום. אין לי בפועל שום דבר, פיזית אין לי על מה ללכת לשם"** (ראה פרוטוקול דיון מיום 28.6.15, עמ' 1 שורות 12-13, צורף כנספח ב' לתצהירי התובעת 2 והתובע 4).

הנתבע טען מנגד כי יחידה 5 הייתה בנויה בעבר, וככל הנראה נהרסה. לאחר שעיינתי בחומר הראיות שהוגש לתיק שוכנעתי כי גרסתו של הנתבע מהיימנה יותר והיא עולה בקנה אחד עם הראיות שהובאו לפני. להלן נימוקיי: ראשית, מלשונו של סעיף 2 למסמך ההזמנה להציע הצעות ניתן דווקא ללמוד שהיה קיים מחסן ביחידה 5 בעבר, שכן במסמך נרשם כי **"וכיום הינו רק משטח בטון"**. שנית, דברי הנתבע בהליך שהתנהל בתיק 195/15 אינם מעידים על כך שלא היה קיים ביחידה 5 מחסן בעבר, אלא על מצבה של היחידה נכון למועד בו הוגשה התביעה ומתן העדות. שלישית, הנתבעים צירפו עותק מפרוטוקול ועדת משנה לתכנון ובניה ת"א משנת 1997 במסגרתו נדונה בקשה לתוספת בניה בקומת הגג של הבית, מושא ההליך, ממנה עלה כי הייתה קיימת בניה על הגג והומלץ לאשר **"הריסת הבניה הקיימת על הגג ובניית דירה חדשה בקומה 4"**. (ראה עמ' 236 לפרוטוקול ועדת המשנה תחת הכותרת "מוצע לאישור". הפרוטוקול צורף כנספח 4 לחוות דעת המומחה שילר). מסמך זה לא נסתר.

כך או אחרת, הלכה היא כי היעדר בניה ביחידות הבית אין משמעו היעדר זכויות בעלות בהן וכי בניה, בהיתר או שלא בהיתר, אינה משליכה לעניין זכויות קנייניות, ולסוגית רישום היחידה כ"דירה". ראה קביעות כב' השופט שפסר בעניין ברזל לעיל תוך הפניה לע"א 555/74, מאיר נ' וייץ חברה לבנין ולאלקטרוניקה בע"מ, פ"ד ל (2) 687 (1976) (להלן: "עניין וייץ"). בו אישר בית המשפט העליון הנכבד את קביעת הערכאה קמא, שהיעדר רישון לבנות, והיעדר בניה, אין להם שייכות לשאלת הבעלות, וכי ניתן להצמיד חלק מהרכוש המשותף לחלקה שאינה קיימת עדיין במציאות: **"הלכה היא כי בניה, בהיתר או שלא בהיתר, אינה משליכה לעניין זכויות קנייניות. כך בעניין אתגר שהובא ע"י הנתבעים, וכך גם בע"א 555/74, מאיר ואח' נ' וייץ, חברה לבנין ולאלקטרוניקה בע"מ, פ"ד ל(2), 687 (1976), בו אישר בית המשפט העליון הנכבד את קביעת הערכאה קמא, שהיעדר רישון**

מדינת ישראל
משרד המשפטים

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

מס' תיק: 5/578/18

לבנות, והיעדר בניה, אין להם שייכות לשאלת הבעלות. שלישית, וממילא, לא נסתרה טענת הנתבעים כי נותרו אחוזי בניה לא מנוצלים בבניין, ובהתאם עומדת בידם האפשרות להגיש בקשה להשלים את הבניה בחלקות, אם יחפצו בכך".

וראה בעניין וייץ: "ואפילו אין לאל ידי הקבלן לנצל את שטח המריבה מחוסר רישיון או מסיבה אחרת, אין בכך בלבד משום מניעה שהשטח יישמר לבעליו לעשותו "יחידה שלמה ונפרדת" לעת מצוא".

כך גם לא הוכח כי נבצר מהנתבע להשלים את הבניה ביחידה 5 ככל שיחפוץ בכך.

זאת ועוד, אין מחלוקת שהנתבעים רכשו את זכויותיהם בדירות לאחר שנרשם הבית המשותף (ראה הסכם מכר מיום 10.9.15 לרכישת דירת התובעים 2-3, והסכם מכר מיום 6.10.11 לרכישת דירת התובע 4, צורפו כנספחים יא', יג' לתצהירי התובעת 2 והתובע 4). בסעיף 6 להסכם המכר הנוגע לרכישת דירת התובעים 2-3 נכתב כך: "הקונה מצהיר בזה שהוא ראה ובדק את מצבה המשפטי, הפיזי והתכנוני של הדירה ושל הבניין בו מצויה הדירה, בלשכת רישום המקרקעין בתיק הבניין בעירייה ובכל גורם רלוונטי אחר, ומצאה מתאימה למטרותיו...".

סעיף דומה קיים בהסכם המכר הנוגע לרכישת דירת התובע 4 (ראה סעיף 3.1): "הרוכש מצהיר בזאת כדלהלן: 3.1 כי קודם לחתימת הסכם זה בדק היטב את הדירה וסביבתה, את מצבה הפיזי, המשפטי והתכנוני. את טיב ומהות זכויות המוכרים בדירה, את סביבתה מכל בחינה שהיא, לרבות בלשכת רישום המקרקעין, אצל הרשות המקומית ואצל כל הגופים והמוסדות הרלוונטיים ומצא את הדירה מתאימה לכל מטרותיו".

התובעת 2 הודתה בחקירתה הנגדית כי היא בדקה באמצעות עורכת דין מטעמה את מסמכי רישום הבית עוד קודם שרכשה את דירתה (ראה פרוטוקול מיום 30.5.19, עמ' 7, שורה 48, עמ' 8, שורות 1-4). גם התובע 4 הודה כי בדק את מסמכי רישום הבית בטרם רכש את דירתו באמצעות עורך דינו (פרוטוקול מיום 30.5.19, עמ' 11, שורות 48-49 ועמ' 12 שורה 1).

מהאמור לעיל, עולה כי בבוא התובעים 2-4 לרכוש את דירתם הם ידעו או היו צריכים לדעת כי רשומה יחידה 5 המהווה מחסן וכי הוצמדו לה גגות. בנסיבות אלו, ומקום בו התובעים לא העלו טענה כלשהי כנגד הרישום בעת רכישת זכויותיהם, או שנים לאחר מכן, ולא הובא כל הסבר מניח את הדעת מדוע לא נעשה דבר ביחס לרישום הפיקטיבי הנטען במועד הרישום או בזמן שחלף מהמועד בו נרשם הבית המשותף, הרי שהנתבעים מנועים מלהעלות טענה כנגד הרישום כיום. ראה לעניין זה ע"א 402/80, "אתגר" הקלוב הישראלי החדש למסחר ביהלומים בע"מ נ' מ.ב.א. החזקות ונכסים בע"מ, פ"ד לה (3) 309, 313: "... מי שמקבל העברת דירה בבית משותף, מקבל אותה בהתאם לצו הרישום, וגם אם האמור בצו הרישום אינו מתיישב עם זכויותיו של מקבל ההעברה לפי החוזה, שהוא חתם עם הקבלן, הרי בהעדר מחאה יש לראות בקבלת ההעברה ויתור על הזכות, שהייתה לו על פי החוזה... יחידת הבקרה הייתה קיימת בצו של המפקח והיא נרשמה כיחידה נפרדת. לא שמענו דבר וחצי דבר על כך כי מישהו מחה בזמנו על כך כי הקבלנים לקחו לעצמם חלק מאותה קומה מפולשת והפכוה ליחידה. ובהתאם להלכת ע"א 561/74; 555/74 הנ"ל הרי כי גם אם הקמתה של אותה יחידה היוותה עבירה על החוק – גם כן לא ישמע הקונה אם ויתר על זכותו להתנגד לה. במקרה שבפנינו ברור כי המבקשת 'אתגר' רכשה את אותן שתי היחידות לא מאת הקבלן אלא מי שהיה בעלים במהדורה שלישית...".

בנוסף, התנהלותם של התובעים כל השנים מעידה על כך שהם מכירים בנתבע כבעל יחידה בבית. ראה חקירתו הנגדית של התובע 4 בה הודה כי בשנת 2018 פנה לנתבע בדרישה לשאת בתשלום תיקוני רטיבות בבית (ראה פרוטוקול מיום 30.5.19, עמ' 14, שורות 9-10).

וראה תביעה שהגישה התובעת 1 כנגד הנתבע בה התבקש להורות לנתבע לשלם את חלקו בהוצאות תחזוקת הרכוש המשותף של הבית בהיותו בעל דירה בבית (תיק 195/15) במסגרתה ניתן ביום 28.6.15 פסק דין המחייב אותו לשלם הוצאות אלו (צורף כנספח ב' לתצהירי התובעת 2 והתובע 4). בנסיבות אלו, בהן התובעת 1 טענה באופן מפורש במסגרת

מדינת ישראל
משרד המשפטים

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

מס' תיק: 5/578/18

הליך אחר כי הנתבע הוא בעל דירה בבית, הרי שהיא מנועה ומושתקת מלטעון אחרת במסגרת התביעה כאן, שכן חל בעניינה כלל "ההשתק השיפוטי", ראה ע"א 1351/06, ע"ד מועין דאוד ח'ורי נ' חברת ארמון ההגמון (קסר אלמוטראן) בע"מ (פורסם בנבו, 17.9.2007): "תכלית ההשתק השיפוטי היא, כדברי השופט גרוניס בעניין בית ששון הנזכר בע' 633, 'למנוע פגיעה בטוהר ההליך השיפוטי ובאמון הציבור במערכת המשפט וכן להניא מפני ניצולם לרעה של בתי המשפט' (וראו גם האסמכתאות דשם), ומכורות בעקרון תום-הלב, כפי שצינתי בעניין בית ששון (בע' 638): 'בעיני היסוד להשתק השיפוטי הוא יסוד מוסרי, קרי דרישה להתנהלות כנה שאינה בנויה אך על צרכים טקטיים' (וראו גם דברי השופט גרוניס בעניין בית ששון בע' 625; דברי השופט שטרסברג-כהן בע"א 1662/99 חזקיהו חיים נ' אליהו חיים, פ"ד נו(6), 295, 346; ודברי השופט דורנר בעניין אינטרלוג בע' 194, בפסקה 9 לפסק-דינה). לעמדת המשפט העברי ראו השופט דורנר בפרשת אינטרלוג (בעמ' 197); ודברי בפרשת בית ששון בעמ' 637-638."

נוכח כל האמור לעיל, מצאתי לדחות את טענת התובעים כנגד רישומה של יחידה 5 כ"דירה".

האם הבניה כפופה להסכמת כל בעלי הדירות בבית לבנית היחידה על הגג?

75. בין הצדדים קיימת מחלוקת באשר לפרשנותו של סעיף 4 לתקנון המוסכם. התובעים טוענים כי יש לפרש את הסעיף כקובע כי כל בניה כפופה להסכמת כל בעלי הדירות בבית. הנתבע טוען כי הסעיף אינו מחייב את הסכמת בעלי הדירות בבית אלא רק את הסכמת בעלת הקרקע היא רשות הפיתוח.

אביא להלן את נוסח הסעיף ככתבו וכלשונו:

"4. אחוזי בניה וזכויות בניה

"4.1 יתרת אחוזי וזכויות הבניה של החלקה על פי תב"ע 2570 יהיו שייכים ליחידה 42/5.
4.2 לבעלי היחידה תהיה, בכל עת שירצו, הזכות לבנות על שטחי הצמודותיהם כל מבנה מכל מין וסוג בכפוף להסכמת בעלי הקרקע ובהתאם לרישיון כדין מאת הרשויות המוסמכות. לבעלי היחידות הנ"ל תהיה זכות לבצע כל פעולה, כפי שיידרשו, לשם קבלת היתר בניה, כאמור לעיל, ולהגיש ולחתום לשם כך על כל בקשה, תכנית, תשריט, וכל מסמך אחר, לרבות הקירות החיצוניים של המבנה".

כלל ידוע הוא כי תקנון מוסכם של בית משותף הוא הסכם בין בעלי הדירות לבין עצמם, ומשנרשם בפנקס הבתים המשותפים ניתן לו מעמד קנייני. הוראותיו מחייבות את כל בעלי הדירות וחליפיהם החוקיים (סעיף 62 (ג) לחוק המקרקעין). התקנון מסדיר את "היחסים בין בעלי הדירות ואת חובותיהם בקשר לבית המשותף..." ראה א. אייזנשטיין, "יסודות והלכות בדיני מקרקעין", חלק ג' תשס"א, בעמ' 132-133, וכן ע"א 5043/96, גלמן נ' הררי-רפול, (פורסם בנבו, 18.7.2000) (להלן: "עניין גלמן").

נפסק כי ככל הסכם, גם את התקנון המוסכם יש לפרש לפי אומד דעת הצדדים (ראה בעניין גלמן). על אומד דעת הצדדים נאמר כי: "אומד דעת זה הוא המטרות, היעדים, האינטרסים, והתכנית אשר הצדדים ביקשו במשותף להגשים. על אומד הדעת למד הפרשן מלשון החוזה ומהנסיבות החיצוניות לו. שני מקורות אלה 'קבילים' הם. בעזרתם מגבש הפרשן את אומד דעתם המשותף של הצדדים" (דברי המשנה לנשיא (כתוארו אז) השופט ברק, ע"א 4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום (1991) בע"מ, פ"ד מט(2) 265 בעמוד 311 (1995). הלכה זו נתאשררה לאחר דיון בהרכב מורחב בדנ"א 2045/05 ארגון מגדלי ירקות אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד סא (2) 1 (2006).

נקודת מוצא זו קיבלה ביטוי בתיקון מספר 2 לחוק החוזים, (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: "חוק החוזים") כאשר הוראת סעיף 25 לחוק האמור מורה כדלקמן:

"פירוש של חוזה

מדינת ישראל
משרד המשפטים

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

מס' תיק: 5/578/18

(א) חוזה יפורש לפי אומד דעת הצדדים, כפי שהוא משתמע מתוך החוזה ומנסיבות העניין, ואולם אם אומד דעתם של הצדדים משתמע במפורש מלשון החוזה, יפורש החוזה בהתאם ללשונו.
(ב) חוזה הניתן לפירושים שונים, פירוש המקיים אותו עדיף על פירוש שלפיו הוא בטל.
(ב1) חוזה הניתן לפירושים שונים והיתה לאחד הצדדים לחוזה עדיפות בעיצוב תנאיו, פירוש נגדו עדיף על פירוש לטובתו.
(ג) ביטויים ותניות בחוזה שנוהגים להשתמש בהם בחוזים מאותו סוג יפורשו לפי המשמעות הנודעת להם באותם חוזים.
(ד) סעיפים 2, 4, 5, 6, 7 ו-10 לחוק הפרשנות, תשמ"א-1981, וסעיף 57 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971, יחולו, בשינויים המחוייבים, גם על פירוש של חוזה, אם אין הוראה אחרת לענין הנדון ואם אין בענין הנדון או בהקשרו דבר שאינו מתיישב עם תחולה כאמור".

הכלל הבסיסי בפרשנות חוזים הוא כי הטקסט של החוזה יפורש על פי התכלית המונחת ביסוד החוזה, וכי מתוך מגוון המשמעויות הלשוניות של החוזה יש לבחור באותה משמעות משפטית המגשימה את התכלית של החוזה. לשון החוזה היא האמצעי אשר באמצעותו מוגשמת המטרה אותה רצו הצדדים להשיג. ראו בעניין את ספרו של אהרון ברק, "פרשנות במשפט", כרך רביעי, מעמ' 287 ואילך וכן בעמ' 383 ואילך.

הנה כי כן, יש לבחון מתוך ההסכם, מה היה אומד דעת הצדדים בהגיעם אליו. זאת יש להסיק מלשון ההסכם, וכן מתכליתו ונסיבות עריכתו.

לשון התקנון

76. בכותרת התקנון נכתב "אני הח"מ רשות הפיתוח שהנני בעלת המקרקעין הידועים כגוש 7076 חלקה 42... קובעת כדלהלן: (1) צמידויות... (2) החלקים ברכוש המשותף.. (תחת כותרת זו מצוינים 5 יחידות ובצד כל אחת מהן החלקים ברכוש המשותף הצמודים ליחידות אלו, הוספה שלי א.ש.) (3) השתתפות בהוצאות אחזקת הבית המשותף ובסעיף (4) אחוזי בניה וזכויות בניה".

במועד בו נרשם הבית כבית משותף, 5.9.2006, הייתה רשות הפיתוח בעלת הקרקע ובעלת 5 היחידות בבית.

סעיף 4.1 לתקנון מקנה את יתרת אחוזי וזכויות הבניה של החלקה על פי תכנית 2570 ליחידה 5, וסעיף 4.2 לתקנון מוסיף וקובע כי "לבעלי היחידה תהיה, בכל עת שירצו, הזכות לבנות על שטחי הצמודותיהם כל מבנה מכל מין וסוג בכפוף להסכמת בעלי הקרקע ובהתאם לרישיון כדן מאת הרשויות המוסמכות..."

עינינו הרואות כי התקנון עושה הבחנה בין "יחידות" ל - "קרקע" ובין "בעלי יחידות" ל - "בעלי הקרקע", כשבעלת הקרקע מוגדרת, כאמור, כ - רשות הפיתוח". משכך, ניתן לומר כי הפרשנות הלשונית נוטה לכך שהכוונה בביטוי "בעלי הקרקע" היא לרשות הפיתוח ואילו בביטוי "לבעלי היחידה" הכוונה לבעלי הדירות בבית. הפועל היוצא מהאמור הוא כי לפי לשון התקנון בעל יחידה 5 לו הוקנו יתרת אחוזי הבניה בבית צריך להקדים ולקבל את הסכמת "בעלי הקרקע" - היא רשות הפיתוח, ולא את הסכמות בעלי היחידות האחרות בבית.

הפרשנות התכליתית

77. עתה נבחן את התכלית המונחת ביסודו של התקנון המוסכם וסעיף 4 לו. על מנת לבחון תכלית זו מן הראוי להקדים כמה מילים לגבי המונח "זכויות בניה": זכויות בניה אינן מוגדרות בחוק המקרקעין, והן אינן חלק מרשימת הזכויות המנויות בחוק המקרקעין. זכויות בניה גם אינן מהוות חלק מהרכוש המשותף. ראה ע"א 136/63 לווינהיים נ'

מדינת ישראל
משרד המשפטים

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

מס' תיק: 5/578/18

שוורצמן, פ"ד יז' 1722, 1726 (1963), ע"א 432/83, מזרחי נ' חביב, פ"ד מ(4) 673, 680 (1986), ע"א 19/81, ביבי נ' הוברט, פ"ד לז' (2) 497, 501 (1983) (להלן: "עניין ביבי").

עם זאת נקבע כי מדובר בנכס כלכלי בעל ערך המצוי בבעלות משותפת של כלל בעלי הדירות (ראה עניין ביבי וכן עניין קליין) ובתי המשפט המליצו כי זכויות כגון אלו יעוגנו בתקנון הבית המשותף, כחלק מזכויותיהם וחובותיהם של בעלי הדירות בקשר לבית המשותף, על מנת שאלו יוכלו לחייב צדדים שלישיים או רוכשים פוטנציאליים (ר' ע"א 1880/08, דנציגר נ' רביב (פורסם בנבו, 6.7.10).

לפיכך נפסק במספר מקרים כי הצמדה של גג לבעל דירה מסוימת אינה מקנה לו גם את אחוזי הבנייה 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...".

עם זאת, נקבע בפסיקה כי ניתן ללמוד על הסכמה בנוגע לבנייה ושימוש באחוזי הבנייה על גבי הצמדה מנסיבות שונות, ואין בהכרח צורך בהסכמה מפורשת. ראה בעניין ביבי: "בעלי הדירות בבית המשותף 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" (שם, בעמ' 502).

כן נקבע, כי ככל שמוכחת הסכמה לבנייה, היא מהווה מאליה גם הסכמה לשימוש באחוזי הבנייה. ראה עניין גלמן: "הדעת נותנת, כי ההיתר שניתן בתקנון לבעלי הדירה לבנות על הגג הצמוד לדירתם כולל בחובו אף הסכמה לשימוש באחוזי הבנייה של הבניין". ראה בהקשר זה גם את עניין גלבורט.

בעניין גלמן נדונה השאלה אם היתר שניתן בתקנון של בית משותף לבנייה על גג צמוד, כולל בחובו הסכמה לניצול כל אחוזי הבנייה שנותרו במגרש עליו נמצא הבניין, ונמצא כי "העניקה נרחבת כזו של אחוזי בנייה צריכה, ככלל, להינתן במפורש".

נמצאנו למדים, כי מקום בו ניתנה לבעל דירה, בתקנון מוסכם, הזכות לבנות על שטחים הצמודים לדירתו, ואף הוקנו לדירתו בתקנון יתרת אחוזי וזכויות הבניה, הרי שיש לראות בכך הסכמה מאליה של בעלי הדירות בבית לבניה תוך ניצול יתרת זכויות הבניה.

מן הכלל אל הפרט

78. סעיף 4.2 לתקנון המוסכם העניק לבעל יחידה 5 את הזכות "לבנות על שטחי הצמודותיהם כל מבנה מכל מין וסוג". דהיינו, ובהתאם לפסיקה שהובאה לעיל, הזכות שניתנה לנתבע לבנות על השטחים הצמודים ליחידה 5 כוללת בחובה אף הסכמה לשימוש באחוזי הבנייה של הבית.

ומהו היקפם של אחוזי הבניה? זאת נקבע בסעיף 4.1 לתקנון בו הוקנו ליחידה 5 "יתרת אחוזי וזכויות הבניה של החלקה על פי תב"ע 2570". ויוטעם, העובדה שסעיף 4.1 לתקנון המוסכם הקנה לבעל יחידה 5 את יתרת אחוזי וזכויות הבניה לפי תכנית מסוימת ומוגדרת, תב"ע 2570, מחזקת את המסקנה כי התכלית שעמדה בבסיס הוראה זו היא לאפשר לבעל יחידה 5 לנצל זכויות בניה אלו באמצעות בניה על השטחים שהוצמדו ליחידתו.

מדינת ישראל
משרד המשפטים

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

מס' תיק: 5/578/18

המסקנה המתבקשת היא, אפוא, כי משהוקנו יתרת אחוזי זכויות הבניה בחלקה ליחידה 5, תוך קביעה מפורשת כי ניתנה לבעליה לבנות על שטחי הצמדותיה של היחידה, הרי שהדבר מהווה הסכמה מאליה של בעלי הדירות בבית לבניה על הגג הצמוד ליחידה 5, ואין צורך לקבל הסכמה נוספת שלהם לכך.

סעיף 4.2 לתקנון המוסכם ממשיך וקובע כי בניה, כאמור, כפופה **"להסכמת בעלי הקרקע"**. קבלת פרשנות התובעים כי יש לראות ב"בעלי הקרקע" את בעלי כל הדירות בבית מרוקנת, לטעמי מתוכן את יתר סעיפי התקנון ואינה מקנה לבעלי יחידה 5 כל יתרון בהצמדת שטח הגג וקבלת מלוא אחוזי הבניה שנותרו בחלקה.

פרשנות התובעים עומדת בסתירה גם לסעיפים 4.3-4.6 לתקנון המוסכם אשר קובעים הוראות ביחס לבניה ואחריה: סעיף 4.3 מקנה לבעלי יחידה 5 לתקן את צו רישום הבית המשותף לאחר הבניה, עניינו של סעיף 4.4 בקביעת החלקים ברכוש המשותף לאחר הבניה, סעיף 4.5 מטיל על בעל יחידה 5 את האחריות לכל הנזקים אשר יגרמו כתוצאה מהבניה וסעיף 4.6 מטיל על אחריות בעל יחידה 5 להעתיק לאחר הבניה את המתקנים המשותפים למקום סביר אחר. ככל שתקבל פרשנות התובעים כי הבניה תהא כפופה להסכמת כל בעלי הדירות בבית, הרי שגם סעיפים אלו יהפכו לאות מתה.

בפסיקה נקבע כי יש להעדיף פרשנות שאינה מרוקנת מתוכן את יתר סעיפי החוזה. בהקשר זה נקבעו בע"א 702/80, גלפנשטיין נ' אברהם, פ"ד לו(4), 113, 119 (1983) הדברים הבאים: **"יש לבכר את הפירוש המתקבל על הדעת על הפירוש, שאינו משאיר שום אפשרות לביצוע החוזה לא רק ככתבו וכלשונו אלא גם לפי רוחו... אין לקבל פירוש של החוזה, אשר מביא ליצירת מעגל שוטה, המוציא כל אפשרות שהיא לקיים את החוזה או לנקוט צעדים משפטיים במקרה של הפרה על ידי אי קיומו"**.

ברוח דומה הוסיף נקבע בע"א 524/83, קן תור-נ' אלון, פ"ד מ(2), 533 (1986): **"כללי הפרשנות הבסיסיים קובעים, כי כאשר נדרשת פרשנות למסמך בכתב וניתן להציע פרשנויות שונות, תינתן למסמך אותה משמעות אפשרית, המתיישבת עם העסקה ותנאיה בכללה ומקיימת אותה, ותועדף על כל פרשנות, המרוקנת סעיף שבחוזה מתוכנו"**.

נקודת המוצא בעניין זה היא שקיימת חזקה שתכלית החוזה היא שהוראותיו לא יסתרו אלו את אלו, מבין כמה מובנים שלשון החוזה יכולה לשאת, יש לבכר את אותו מובן המונע סתירה בחוזה ושומר על ההרמוניה הפנימית שלו. ראה בעניין זה את דברי כב' הנשיא בדימוס א' ברק בספרו, פרשנות במשפט לעניין פרשנות החוזה בעמ' 589, וראה גם ע"א 226/80, כאהן נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(3), 463, 471 (1981).

לאחר שעיינתי לעומק בהוראות התקנון נחה דעתי כי התכלית אותה רצו הצדדים לתקנון להגשים היא הסרת כל החסמים האפשריים בדרך להרחבת/הוספת דירות בבית. לצורך כך הוקנו מראש לבעל יחידה 5, אחוזי הבניה, הוצמד לו הגג, ניתנה לו הרשות לבנות ולתקן את מסמכי רישום הבית המשותף וכיוצב'. הפרשנות התכליתית הרואה את תכלית התקנון אינה מאפשרת קבלת עמדת התובעים, ולפיה כל בקשת בניה של הנתבע מחייבת קבלת הסכמת כל בעלי הדירות בבית.

אם תתקבל פרשנות התובעים ולפיה בכל מקרה בו יבקש בעל יחידה 5 לבנות תידרש לו הסכמת כל בעלי הדירות בבית, יצא כי הוראות סעיף 4 ואילך לתקנון יתרוקנו מכל תוכן. וימצא כי בעוד שמתקין התקנון ביקש לאפשר ביצוע תוספות בניה ללא צורך בהסכמות בעלי הדירות בבית, כל תוספת בניה תהיה כרוכה בהסכמה של בעלי הדירות בבית.

ויוטעם, גם ללא הוראות התקנון, הצמדת גג ליחידה אינה מקנה לבעליה גם את ניצול ומימוש אחוזי הבניה ובניה על הגג המוצמד ובניה עליו, והיא מצריכה את הסכמת בעלי הדירות לכך (ראה עניין גלבורט). משכך, במה הועילו חכמים בתקנתם עת הקנו לבעל יחידה 5 את מלוא אחוזי הבניה בבית? פרשנות זו אינה מתקבלת על הדעת ואינה מתיישבת עם התכלית הטבועה בבסיס סעיף 4 לתקנון המוסכם.

מדינת ישראל
משרד המשפטים

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

מס' תיק: 5/578/18

יתירה מכך, בעוד שברי כי התקנון ביקש להקנות לבעל יחידה 5 יתרון בדמות הצמדת שטח, הקניית אחוזי בנייה ורשות לבנות, קבלת פרשנות התובעים דווקא מרע את מצבו, שכן טול דוגמא במקרה בו יבקש הנתבע דווקא להרחיב את יחידתו, פרשנות התובעים תחייב אותו לקבל את הסכמת כל בעלי הדירות בבית, בעת שחוק המקרקעין בסעיף 71ב לו מחייב במקרה של הרחבת דירה המצאת הסכמות של 3/4 מבעלי הדירות בבית אשר צמודים להם 2/3 מהרכוש המשותף. היעלה על הדעת כי התקנון ביקש לפגוע בבעל יחידה 5 ולהרע את מצבו? ודוקו – התקנון המוסכם נרשם לאחר שתיקון מס' 18 לחוק המקרקעין כבר נכנס לתוקף, וצמצם את היקף ההסכמות הנדרש במקרה של הרחבת דירה. קשה להלום כי מצבו של מי שמבקש להרחיב את דירתו, יהיה טוב ממצבו של בעל יחידה 5 שיבקש להרחיב את יחידתו על חשבון השטח הצמוד ליחידתו. בעוד שהראשון יסתפק בהסכמת רוב של שלושה רבעים מהדירות ששני שלישי מהרכוש המשותף צמוד לדירותיהם, יידרש בעל יחידה 5 לקבל את הסכמתם של כל בעלי הדירות.

לא מצאתי לקבל את פרשנות התובעים לייחס להוראות הסכם המכר שנחתם בין הנתבע לרשות הפיתוח. התובעים הפנו לסעיף 17ט להסכם המכר (צורף כנספח 5 לתצהירו של הנתבע) הקובע כדלקמן: **"הקונה (הנתבע, א.ש.) אחראי להשיג על חשבונו את הסכמת שאר הבעלים ו/או המחזיקים של שאר הנכסים בבניין למימוש זכויות הבניה ו/או כל עבודות הריסה ובנייה שבכוונתו לבצע בבניין, ואין על המוכרת כל אחריות או חובה כלפי הרוכש בעניין זה"**. לשיטתם גם בהסכם המכר הותנתה הבניה בקבלת הסכמת כל בעלי הדירות בבית. אין בידי, כאמור, לקבל פרשנות זו. במועד בו נחתם הסכם המכר ובמועד שבו נרשם הבית כבית משותף, 2006, רשות הפיתוח הייתה בעלת הקרקע ובעלת כל יחידות הבית. ומכאן, כי במועד בו נחתם הסכם המכר בוודאי שהמינוח "הסכמת שאר הבעלים" לא יכול היה להתייחס לאחר מאשר רשות הפיתוח.

טענת התובעים כי בעת החתימה על הסכם המכר ורישום הבית המשותף היה בכוונתה של רשות הפיתוח למכור את יחידות הבית, ומשכך היא התנתה בהסכם המכר ובתקנון המוסכם את הבניה על הגג בקבלת הסכמת הבעלים הפרטיים להם היא עתידה למכור יחידות אלו, נטענה בעלמא ולא הוכחה. התובעים, אשר עליהם מוטל להוכיח את תביעתם, לא טרחו להזמין לעדות מי מנציגי רשות הפיתוח, אשר חתמה לבדה על התקנון, על מנת לתמוך בפרשנותם את הוראות התקנון המוסכם והוראות הסכם המכר. ברי כי כוונתה של רשות הפיתוח ברישום הבית המשותף ופרשנותה את הוראות התקנון המוסכם והסכם המכר מהווים משקל מהותי בהכרעה הנדרשת. כלל ידוע הוא כי צד להליך שנמנע מהבאת עד או ראיה רלוונטית ייחשב הדבר כנגדו. הלכה זו יסודה בניסיון החיים ובשכל הישר. צד הרוצה לשכנע בטענותיו, וישנן ראיות העשויות לסייע לו בכך, עליו לדאוג להבאתן בהקדם. משלא עשה כן, פועל הדבר לחובת גרסתו. ראה לעניין זה: ע"א 465/88, הבנק למימון ולסחר בע"מ נ' מתתיהו, פד"י מה(4) 651, 660 (1991).

טענת התובעים כי רשות הפיתוח ביקשה לשמור על זכויותיהם של "דיירים מוגנים" שהתגוררו בדירות הבית ולימים הפכו לבעליה ולכן התנתה בהסכם המכר כי כל בניה, תחייב הסכמה מפורשת של המחזיקים בדירות בבית המשותף, נטענה גם היא בעלמא ולא הוכחה. מכל מקום, העובדה שהדירות נמכרו מאוחר יותר לבעלים פרטיים, אינה מעידה על הכוונה המיוחדת לרשות הפיתוח, והעובדה שהתובעים בחרו שלא לזמן לעדות נציג מרשות הפיתוח על מנת לתמוך בדבר הכוונה הנטענת משמשת, כאמור כנגדם.

בנוסף, הפנו התובעים להסכמת עמידר לתוכניות הבקשה שהוגשו ע"י הנתבע (נספח 8 לתצהירו), וטענו כי יש בהסכמה זו כדי לתמוך בטענה כי בניה בהתאם לתוכניות אלו מצריכה הסכמת בעלי הדירות. נוסח ההסכמה יובא להלן: **"מבחינה תכנונית אין לנו התנגדות לבקשה להיתר ולתכנית הבקשה ובלבד שזו תהיה מתואמת ומאושרת ע"י רשויות התכנון המוסמכות ולא תהיה בה משום פגיעה קניינית בזכויות בעלי חלקות גובלות או בעלי זכויות אחרות בחלקה נשוא הבקשה. חתימתנו נעשית אך ורק לצרכי תכנון, ואין בחתימתנו הנ"ל, כדי להקנות למבקש ההיתר ו/או יוזם התכנית זכות חוזית או קניינית או לכל בעל עניין אחר בהיתר, או בתכנית המבוקשת כל עוד לא תוקצה הקרקע**

מדינת ישראל
משרד המשפטים

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

מס' תיק: 5/578/18

נשוא ההיתר ו/או התכניות וייחתם עם עמידר חוזה בגין ובקשר ההקצאה. בנוסף, אין בחתימתנו זו כדי להוות תחליף להסכמת כל בעל זכות בקרקע הנ"ל ו/או הסכמת כל רשות מוסמכת נוגעת ע"פ דין..... בנוסף אין בחתימתנו זו, משום ויתור או הסכמה לפגיעה או גריעה מזכויותינו הקנייניות בקרקע וכל הקשור בזכויותינו הנ"ל בגין הפקעת זכויות בניה וכיוצא...". הנה כי כן, וכעולה מנוסח ההסכמה, הרי שהיא ניתנה "אך ורק לצרכי תכנון", ואין בה כדי להשליך על זכויות קנייניות ובכלל זה על אלו הקבועות בתקנון המוסכם החל על הבית.

טענת התובעים כי הנתבע רכש את יחידתו במחיר הנמוך ממחיר השוק באופן משמעותי וכי יש בכך כדי להעיד על כך שידע על מורכבותן של הזכויות אותן הוא רוכש ביחידה ובכלל זה הצורך בהסכמת בעלי הדירות לבניה, נטענה בעלמא, ולא הובאה כל חוות דעת שמאית או כל ראיה אחרת על מנת לתמוך בה.

נוכח כל האמור, ובשים לב להוראות התקנון המוסכם, והתכלית שעמדה בבסיסן של הוראות אלו, כמפורט לעיל, יש לראות את בעלי הדירות בבית כמי שנתנו לבעלי יחידה 5, הסכמה מאליה לבנות יחידת דיור נוספת על הגג הצמוד ליחידתו, ואין צורך לקבל הסכמה נוספת של בעלי הדירות לכך. ויוטעם, העובדה שהנתבע איננו מתגורר בבית אינה מאיינת את זכותו לממש את זכויותיו ביחידה 5.

פועל יוצא הוא, שיש לייחס את הביטוי "בעלי הקרקע" כקבוע בסעיף 4.2 לתקנון המוסכם לרשות הפיתוח שהייתה הבעלים במועד רישום הבית המשותף ובכלל זה במועד רישום התקנון המוסכם. פרשנות זו עולה, כמפורט לעיל, הן מלשון התקנון והן מתכליתו, והיא מחייבת את כל בעלי הדירות בבית גם את אלו שרכשו את דירותיהם לאחר שנרשם התקנון המוסכם ובכלל זה את התובעים 2-4.

האם רשות הפיתוח נתנה הסכמתה לבניה?

הנתבע העיד כי הוא פנה לעמידר כנציגת רשות הפיתוח על מנת לקבל את חתימתה על תכניות הבקשה להיתר לבניית יחידת דיור על הגג, וכי עמידר חתמה ביום 26.2.07 על תכניות אלו. כראיה לכך, צירף את ההסכמה ואת חתימתה של עמידר על גבי ההסכמה האמורה (סעיף 7 לתצהירו, וההסכמה צורפה כנספח 8 לתצהירו). תחת ההסכמה צוין כי מאחר שמבוקשת בניה גם על הגג הצמוד לחלקת משנה 4 יש לקבל "את חתימת בעלי חלקת משנה 4". עדות וראיה זו לא נסתרו. אין מחלוקת בין הצדדים כי הבקשה להיתר מושא ההליך אינה כוללת עוד בניה על הגג הצמוד לחלקת משנה 4 כי אם בניה על הגג הצמוד ליחידה 5 בלבד (ראה עדותה של התובעת 2 המאשרת את הדברים, פרוטוקול מיום 30.5.19, עמ' 9, שורה 49 ועמ' 10 שורה 1). לא מצאתי לקבל את טענת התובעים כי הסכמתה של עמידר נוגעת לבקשה שונה בשים לב לכך שהסכמת רשות הפיתוח ניתנה לבניית יחידת דיור על הגג. העובדה שבמסגרת הבקשה שהוגשה לרשות הפיתוח התבקש גם לבנות על הגג הצמוד לחלקת משנה 4 אינה מעלה או מורידה לעניין זה, ואין המדובר בבקשה שונה.

למעלה מן הדרוש מצאתי להוסיף כי רשות הפיתוח הייתה בעלת הקרקע וגם מי שערכה את התקנון המוסכם במסגרתו דאגה לכך שמי שייבנה בעתיד יידרש לקבל רק את הסכמתה לבנייה. ועל כן, משחדלה להיות בעלת הקרקע ממילא ספק אם בכלל נדרשת הסכמתה לבנייה שנעשית בחלקה, שכן אין לה כבר זכויות או עניין בחלקה.

79. על אף שהגעתי למסקנה כי לאור התקנון המוסכם לא נדרשת הסכמת יתר בעלי הדירות, למעלה מן הדרוש, אתייחס לטענה נוספת אותה העלה הנתבע היא כי בעלי הדירות בבית מנועים מלהתנגד לבניה אף ללא הוראות התקנון המוסכם, בין היתר מהטעם שחלקם אינם עונים על הגדרת "בעל דירה", ומשכך אין להם מעמד להתנגד לה.

האם בעלי הדירות מנועים מלהתנגד לבניה אף ללא הוראות התקנון המוסכם?

80. באשר ליחידה הידועה כחלקת משנה 4 טען הנתבע כי ביום 7.5.2007 נכרת בינו ובין הבעלים הקודמים של היחידה, בלקו ולופו, הסכם במסגרתו רכש הנתבע את זכויותיהם בדירה ובגג הצמוד ליחידתם (מסומן באות ד' בתשריט רישום הבית המשותף), והותר לו לבנות על גג זה וכן על הגג הצמוד ליחידתו של הנתבע (להלן: "ההסכם מיום 7.5.2007"). עוד טען הנתבע כי לופו אישר וחתם על גבי תכנית הבקשה להיתר לבניה על הגגות, כי הוא מסכים לבניה האמורה. בנוסף, טען הנתבע כי הוא שילם את התמורה החוזית עליה הסכימו במסגרת ההסכם במזומן, וכי האמור בהסכם עוגן בהסכם המכר שנכרת בין בלקו ולופו ובין התובע 4 ביום 6.10.11 (להלן: "הסכם לרכישת חלקת משנה 4"), ומשכך הוא מחייב את התובע. כתימוכין לכך, צירף הנתבע את ההסכם מיום 7.5.2007 (נספח 11 לתצהירו) ואת הסכמתו של לופו על גבי תכנית הבקשה להיתר (נספח 13).

התובעים טענו מנגד כי ההסכם מיום 7.5.2007, לא בוצע ולא נרשם מעולם, וכי דירתם של בלקו ולופו לרבות שטח הגג המוצמד לה, נמכרו במלואם לתובע 4, ונרשמו על שמו בפנקס המקרקעין. כן טענו כי ההסכם האמור הותנה בתשלום כספי, שלא בוצע ובביצוע בדיקה הנדסית ע"י גורם מוסמך לגבי עמידות בעומסים הנובעים מבניית דירה על הגג, וכי בדיקה זו העלתה כי בניה נוספת על הגג עלולה, בסבירות גבוהה, לגרום לנזקים בלתי הפיכים לקונסטרוקציה של מבנה הבית ודירותיו. בנוסף, טענו כי חתימתו הנטענת של לופו מתייחסת לתוכנית קודמת ושונה מזו שהוגשה בשנת 2016 ע"י הנתבע, וכי לא ידוע של מי הכתב ושל מי החתימה. כן צרפו התובעים את הסכם המכר שנחתם בין לופו לנתבע (נספח יג' לתצהירי התובעת 2 והתובע 4). נבחן להלן טענות וראיות אלו:

הסכם מיום 7.5.2007

עיון בהסכם מלמד כי הצדדים לו הם הנתבע ובלקו ולופו, הבעלים הקודמים של חלקת משנה 4, כאשר לופו שימש כמיופה כוחו של בלקו. בהסכם הגיעו הצדדים, בין היתר, להסכמות הבאות:

2. "שי שמע (הנתבע, א.ש.) רוצה לקנות את גג הרעפים ששטחו 8.8 מ"ר ובלקו – לופו מסכימים למכור את גג זה על מנת להקל בניית דירה על גג הבניין (הדגשה שלי, א.ש.)... מחיר המכירה/קניה הינו 4,048 שקל..."

3. כל ההוצאות שעלולות להיווצר עבור גג הרעפים (טאבו, ארנונה, מיסים שונים וכו') יהיו בחובתו של שי שמע הבעלים החדש של הגג בנדון.

4. הצדדים מסכימים לביצוע בדיקה הנדסית על ידי גורם מוסמך, לגבי עמידת דירה מס' 4, קומה 2 (דירת ה"ה בלקו - לופו, א.ש.) בעומסים הנובעים מבניית דירה על הגג מעל דירה זו. תוצאות הבדיקה הנדסית ימסרו למשפחת לופו... לפני תחילת עבודות בניית הדירה על הגג.

5. תיקונים כלשהם בדירה מס' 4 קומה 2 כתוצאה מהבנייה על הגג יבוצעו על ידי שי שמע ועל חשבוניו."

תכנית הבקשה להיתר לבנייה עליה חתם, על פי הנטען, לופו

תכנית הבקשה להיתר שהוצגה מדגימה בניה של יחידת דיור על שטח הגג הצמוד ליחידת הנתבע (מסומן ה' בתשריט רישום הבית המשותף) וכן על שטח הגג הצמוד לחלקת משנה 4 (מסומן ד' בתשריט רישום הבית המשותף).

על גבי תשריט הבקשה להיתר נכתב בכתב יד כדלקמן: "עיינתי בתכנית לבקשה לבניה על הגג וחותרם לראיה להסכמתי לבניה על גג הרעפים כולל בניה על חלק הגג הצמוד בתשריט ח' אותו מכרתי למר שי שמע במסגרת הסכם מיום 7.5.07" (בשים לב לכך שבהתאם לתשריט רישום הבית המשותף הגג המסומן באות ח' צמוד בצמידות משותפת לחלקות

מדינת ישראל
משרד המשפטים

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

מס' תיק: 5/578/18

משנה 1 ו- 2, ומאחר ואין חולק כי הגג הצמוד לחלקת משנה 4 הוא ד', נראה כי המדובר בטעות סופר והכוונה היא לגג המסומן באות ד'). בצד הכיתוב האמור הופיעה חתימה עם השם "לופר".

הסכם לרכישת חלקת משנה 4

עיון בהסכם מלמד כי עסקינן בהסכם מכר במסגרתו רכש התובע 4 את היחידה הידועה כחלקת משנה 4 ממי שהיו בעליה במועד האמור, בלקו ולופר.

סעיף 2.6 להסכם מורה כדלקמן: **"המוכרים מצהירים ומאשרים בזה כי בתאריך 7/5/07 הם התחייבו למכור את גג הרעפים (ששטחו הרישום בהסכם הנ"ל הוא 8.8 מ"ר, ואילו בנסח הרישום של הדירה שטחו הרישום של גג הרעפים הוא 7.70 מ"ר) למר שי שמע, הבעלים הרישום של היחידה 5 בבניין - כולל הגג של הבניין, וזאת בהתאם להסכם המצ"ב כנספח ב' (ההסכם מיום 7.5.2007, א.ש.). המוכרים מצהירים ומאשרים בזה כי הרוכש של גג הרעפים בשטח של 7.70 מ"ר (להלן: "הרוכש הנ"ל"), כאמור לעיל, עד היום לא מימש את הרכישה הנ"ל, ולא נעשה כל תיקון לרישום הבית המשותף וגם השטח של גג הרעפים (7.70 מ"ר) עד היום לא הועבר על שמו של הרוכש הנ"ל, וכי במידה ויבקש ביום מן הימים לממש את הרכישה הנ"ל, הרי הרוכש לא יתנגד לכך".**

בסעיף 3.2 להסכם הצהיר הרוכש **"כי הוא מעוניין לרכוש מהמוכרים את מלוא זכויותיהם בדירה ולקבל מהם את החזקה הבלעדית בדירה בהתאם להוראות הסכם זה ותנאיו"** (הדגשה שלי, א.ש.).

בסעיף 3.5 להסכם הצהיר הרוכש כי **"הובא לידיעתו האמור בסעיף 2.6 הנ"ל, וההסכם מיום 7/5/2007, למכירת גג הרעפים בשטח של 7.70 מ"ר, כולל האמור לעיל וכי הוא לא יתנגד למימוש ההסכם הנ"ל, במידה ואי פעם יהיה מעוניין הרוכש הנ"ל לממשו".**

ראיות אלו לא נסתרו, ומהן עולה כי בלקו ולופר מכרו לנתבע את הגג הצמוד ליחידתם וזאת "על מנת להקל בניית דירה על גג הבניין" כלשון ההסכם מיום 7.5.2007, ונתנו לנתבע את הסכמתם לבניית דירה על גג הבית.

עוד עולה מהראיות, כי דבר הסכמה זה עוגן באופן מפורש בהסכם לרכישת חלקת משנה 4 שנחתם בין התובע 4 ובלקו ולופר, כאשר ההסכם מיום 7.5.2007 צורף להסכם הרכישה כנספח ב', ומהווה חלק בלתי נפרד ממנו בהתאם להוראת סעיף 1.1 להסכם האמור.

המסקנה המתבקשת היא כי התובע 4 ידע על ההסכם מיום 7.5.2007 ועל ההסכמה שניתנה לנתבע לבניית יחידת דיור על גג הבית, והוא אף התחייב בהתחייבות שלא הוגבלה בזמן שהוא **"לא יתנגד למימוש ההסכם הנ"ל, במידה ואי פעם יהיה מעוניין הרוכש הנ"ל לממשו"** (ראה סעיף 3.5 להסכם הרכישה לעיל).

ראה גם עדותו של התובע 4 בחקירתו הנגדית ממנה עולה כי ידע על ההסכם מיום 7.5.2007 ועל כוונתו של הנתבע לבנות על הגג, פרוטוקול מיום 30.5.19, עמ' 11, שורות 18-26: **"ש. האם לפני שחתמת על ההסכם הבנת למה הנתבע התכוון לקנות את גג הרעפים או קנה את גג הרעפים. ת. כן. אני הבנתי ששי שמע קנה את זכויות הבניה על הגג וביום מן הימים הוא ינסה לקבל היתרי בנייה לבניה על הגג, ולכן הוא עשה הסכם עם לופר שאם הוא באמת ירצה הוא יוכל לקנות את זה. זה היה סעיף שולי בהסכם עם לופר אבל היה חשוב לו לא לצאת לא בסדר עם שי שמע. אני הבטחתי לו שאני לא אתנגד... ש. תפתח את סעיף 2 אותו נספח ההסכם בין שי ללופר מיום 7.5.07... ואתה ידעת שלשי שמע יש כוונה לבנות על הגג. ת. כן ידעתי את זה".**

מצאתי לדחות את טענת התובעים כי הכתב והחתימה המופיעים על גבי תכנית הבקשה להיתר אינם של לופר, מאחר שהיא אינה עולה בקנה אחד עם האמור בהסכם המכר, עליו חתם התובע 4, ומהראיות כפי שפורטו לעיל.

מדינת ישראל
משרד המשפטים

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

מס' תיק: 5/578/18

כן מצאתי לדחות את טענת התובעים כי הסכמת לופו מתייחסת לתכנית בניה השונה מתכנית הבניה, מושא הליך זה, מאחר שההסכם מיום 7.5.2007 אינו מתייחס לתכנית בניה ספציפית אלא למכירת הגג הצמוד ליחידת בלקו ולופו לצורך בניית יחידת דיור על גג הבית ובכלל זה הגג הצמוד ליחידת הנתבע. משכך, אין כל משמעות לכך שהתכנית עליה חתם לופו אינה זהה לתכנית מושא הליך זה כל עוד המדובר על "בניית דירה על גג הבניין" (כך כלשון ההסכם מיום 7.5.07). מאחר שהתובע 4 רכש את יחידתו בכפוף להתחייבות זו, שבאה לידי ביטוי באופן מפורש בהסכם המכר שנחתם בינו ובין בלקו ולופו, הרי שהוא אינו יכול להתכחש לאותה הסכמה ולטעון כי אינה מחייבת.

בנוסף, מצאתי לדחות את טענת התובעים כי ההסכם מיום 7.5.2007 הותנה בביצוע בדיקה הנדסית, שכן בסעיף 4 להסכם מיום 7.5.2007 הסכימו הצדדים **"לביצוע בדיקה הנדסית על ידי גורם מוסמך, לגבי עמידת דירה מס' 4, קומה 2 בעומסים הנובעים מבניית דירה על הגג מעל דירה זו. תוצאות הבדיקה ההנדסית ימסרו למשפחת לופו... לפני תחילת עבודות בנית הדירה על הגג"**, בלא שננקטה לשון של תניה כלשהי.

טענת התובעים כי הנתבע לא שילם תמורה בעד ההסכם מיום 7.5.2007 נטענה בעלמא ולא הוכחה, ואין בה כשלעצמה לגרוע מהתחייבותו של התובע 4, שלא להתנגד לבנית יחידת הדיור על הגג בהתאם להתחייבותו בהסכם המכר.

נוכח כל האמור, מוצאת אני לקבוע כי יש לראות בבעלי חלקת משנה 4 הוא התובע 4, כמי שמסכים לבנית יחידת דיור על הגג, ומשכך הוא מנוע מלהתנגד לה.

81. **באשר ליחידה הידועה כחלקת משנה 3:** טען הנתבע כי הגב' סבג, שהייתה בעלת היחידה במועד בו הוגשה הבקשה להיתר הקודמת, לא הגישה התנגדות לבניה לוועדה המקומית, ומשכך רואים אותה כמי שהסכימה לבניה, וכי הסכמתה זו מחייבת את התובעים 2-3, שרכשו ממנה את היחידה, ומשכך הם מנועים מלהתנגד לה. דין טענה זו להידחות, בשים לב לכך, שאי הגשת התנגדות למוסדות התכנון אינה מהווה הסכמה במישור הקנייני (ראה לעניין זה ע"מ 795/19, קנרוב נ' ועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה, מחוז תל אביב (פורסם בנבו, 15.7.2020), ואין לראות את הגב' סבג כמי שנתנה הסכמתה לבניה, ועל כן לא ניתן לראות בתובעים 2-3 כמי שנתנו הסכמתם לבניה (מעבר להסכמה מאליה שניתנה בתקנון המוסכם, כאמור).

82. **באשר ליחידה הידועה כחלקת משנה 2** טענו התובעים כי בעליה של חלקת משנה זו, מר אבו עגווה, מתנגד אף הוא נחרצות לבניה ותומך בתביעה. התובעים צרפו מסמך התומך באמור (נספח ט' לתצהירי התובעת 2 והתובע 4). הנתבע טען מנגד כי מר אבו עגווה אינו בעל דירה בבית, וכי הוא ממילא חזר בו מהתנגדותו, כפי שהוצגה בנספח ט' לתצהירי התובעים. עוד טען הנתבע כי מר אבו עגווה מנוע מלהתנגד לבניה מאחר שהוא הגיע עמו לפני שנים רבות להסכמה לפיה חלק מזכויות הבניה שלו יועברו לדירתו של מר אבו עגווה, וכי מר אבו עגווה מימש את זכויות בניה אלו, ללא תמורה, ובנה חדר נוסף בדירתו. כן טען הנתבע כי במסגרת בניה זו התחייב מר אבו עגווה בפני הוועדה המקומית כי יבצע עבודות חיזוק ושיפוץ חלקים מהבית, וכי הוסכם בינו ובין מר אבו עגווה כי עבודות אלו יבוצעו לאחר שהנתבע ישלים את עבודות הבניה על הגג. נבחן להלן טענות אלו:

עיון בנסח רישום המקרקעין מלמד כי זכויות הבעלות רשומות על שם הגב' אבו עגווה חלימה וכי רשומה הערת אזהרה לטובת מר אחמד עגווה. מהראיות שהובאו בפני עולה כי מר עגווה מחזיק ומתגורר בדירה (ראה סעיף 18 ב' לתצהירו של התובע 4, שלא נסתר). משכך, יש לראותו כבעל דירה בהיותו בעל "זיקה מעין קניינית" לדירה (ראה עניין צ.ה.ר), ודין טענת הנתבע בהקשר זה להידחות.

האם ניתנה הסכמתו של מר אבו עגווה לבניה? לצורך הוכחת טענת הנתבע כי מר אבו עגווה נתן את הסכמתו לבניה "לפני שנים רבות" צירף הנתבע העתק טופס 4 מיום 25.10.10 שניתן, על פי הנטען, למר עגווה בסיום בניית החדר הנוסף בדירתו (נספח 15 לתצהירו). ואולם, לא ניתן ללמוד מהמסמך האמור על איזו בניה מדובר, וממילא אין בו כדי להוכיח

מס' תיק: 5/578/18

כי הבניה, מושא המסמך האמור, בוצעה בהסתמך על זכויות הבניה אותן העביר הנתבע למר עגווה, כנטען.

כן צירף הנתבע העתק מכתב ההתחייבות שניתן ע"י מר עגווה לוועדה המקומית לביצוע שיפוצים בבית (נספח 16 לתצהירו). במסמך האמור התחייב הנתבע בפני הוועדה המקומית "לבצע את עבודות השיפוץ להנחת דעת מהנדס העיר...". אין באמור במסמך כדי לתמוך בטענת הנתבע כי הוסכם בינו ובין מר עגווה כי מר עגווה יבצע שיפוץ זה לאחר שהנתבע ישלים את הבניה על הגג.

פרט לכך, לא הובאו ראיות נוספות, שיש בהן לתמוך בהסכמה הנטענת, ומשכך לא שוכנעתי כי ניתנה הסכמת מר עגווה לבניה. כך גם לא הובאה כל ראיה לתמוך בטענת הנתבע כי מר עגווה חזר בו מהתנגדותו לבניה, וטענה זו נטענה בעלמא. בנוסף, לא נטען וממילא לא הוכח כי הגב' חלימה הרשומה כבעלת הדירה נתנה הסכמתה לבניה.

נוכח כל האמור לעיל, לא הוכח כי ניתנה הסכמת בעלי הדירה הידועה כחלקת משנה 2 לבניה, מושא ההליך (מעבר להסכמה מאליה שניתנה בתקנון המוסכם, כאמור).

83. **באשר ליחידה הידועה כחלקת משנה 1** טען הנתבע כי מר אמזלג אינו בעל הדירה הידועה כחלקת משנה 1, כי אם רשות הפיתוח, והתנגדותו לבניה והסכמתו להגשת התביעה איננה רלבנטית לענייננו. עוד הוסיף וטען כי ממילא הוסכם בינו ובין מר אמזלג בשנת 2008 כי בתמורה לכך שמר אמזלג יסיר את התנגדותו לבקשה להיתר הקודמת, יבטח הנתבע את מבנה הבית, ומשכך הוא מנוע מלהתנגד לבניה. התובעים טענו מנגד כי מר אמזלג מתגורר ומחזיק בדירה במעמד של דייר מוגן במשך שנים וכי הוא מתנגד לבניה (התנגדותו צורפה כנספח ז' לתצהירי התובעת 2 והתובע 4).

זכויות הבעלות ביחידה הידועה כחלקת משנה 1 רשומות על שם רשות הפתוח. הנתבע לא חלק על טענת התובעים כי מר אמזלג "דייר מוגן". "דייר מוגן" אינו עונה על הגדרת "בעל דירה" כהגדרתה בסעיף 52 לחוק המקרקעין, ומשכך הסכמתו של מר אמזלג לבניה אינה רלבנטית. ראה לעניין זה אריה איזנשטיין בספרו יסודות והלכות בדיני מקרקעין חלק שלישי: בתים משותפים 370 (2001) כדלהלן: **דייר מוגן אינו מחזיק בדירה מטעם בעל הדירה, אלא הוא מחזיק בה מכוח הגנת הדייר ובחסותו של חוק זה**.... וראה גם ת"א (מחוזי ת"א) 2708/05, מוסי נ' נאדר (פורסם בנבו, 4.4.11).

למעלה מן הדרוש, מצאתי להוסיף כי ההסכמה הנטענת ביחס למר אמזלג לא הוכחה. ממילא היא הותנתה בביטוח המבנה ע"י הנתבע. לא נטען, וממילא, לא הוכח כי הנתבע ביטח את המבנה, ומשכך לא ניתן לומר כי ההסכמה הנטענת ביחס למר אמזלג השתכללה, ודין הנתבע בהקשר זה להידחות.

האם יש בבניית יחידת הדיור על הגג כדי לפגוע או לסכן את הבית והדירות בו?

84. לטענת התובעים מבנה הבית, במצבו הנוכחי, אינו יכול מבחינה הנדסית לשאת את הבניה על גבי הגג, ללא ביצוע חיזוקים משמעותיים במבנה טרם וכתנאי מוקדם לבניה. משכך יש בבניה, לטענתם, כדי לסכן את הדירות והרכוש המשותף של הבית, ולשנות את ערכם, וזאת בניגוד להוראת סעיף 2 לתקנון המצוי המורה, כאמור, כדלקמן: "(א) **בעל דירה אנו רשאי לעשות בדירתו שינויים או תיקונים הפוגעים ברכוש המשותף או מסכנים או עשויים לסכן את קיומו או משנים או עשויים לשנות את ערכו, אלא אם קיבל תחילה הסכמת האסיפה הכללית של בעלי הדירות**. לעניין זה, "פגיעה ברכוש המשותף" לרבות פגיעה בחזותו החיצונית והאחידה כפי שהייתה בעת גמר הבנייה (ב) **בעל דירה אינו רשאי לעשות בדירתו שינויים או תיקונים הפוגעים בדירה אחרת או מסכנים או עשויים לסכן ת קיומה או משנים או עשויים לשנות את ערכה, אלא אם קיבל תחילה הסכמת בעל הדירה האחרת**".

מדינת ישראל
משרד המשפטים

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

מס' תיק: 5/578/18

הנתבע טען בסיכומיו כי התובעים אינם יכולים לבסס תביעתם על סעיף 2 לתקנון המצוי, מאחר וההפניה לסעיף זה הועלתה אך בסכומיהם תוך הרחבת חזית אסורה. דין טענה זו להידחות בשים לב לכך שהטענה לקיומה של פגיעה פיזית במבנה הבית בעקבות הבניה המבוקשת נטענה בכתב התביעה (ראה סעיף ה' לכתב התביעה), ואין כל חובה שבדין להפנות בכתב התביעה לסעיף החוק הרלבנטי עליו נסמכת התביעה, וראה לעניין זה: ע"א 8845/12, רום נ' זאבי (פורסם בנבו, 25.11.14).

טענה נוספת שהעלה הנתבע בסיכומיו היא כי אין תחולה לסעיף 2 לתקנון המצוי נוכח רישומו של תקנון מוסכם לבית שאינו כולל הוראה דומה. אף דין טענה להידחות בשים לב להוראת סעיף 6.2 לתקנון המוסכם החל על הבית ולפיה: **"באין הוראות אחרות בתקנון זה, יחולו הוראות התקנון המצוי בתוספת לחוק המקרקעין, התשכ"ט - 1969"**.

85. ועתה אדרש לגופה של הטענה, ואומר כי אני מוצאת לדחותה מהטעמים הבאים:

ראשית, טענה זו הועלתה ע"י התובעים במסגרת התנגדות שהוגשה על ידם כנגד הבקשה להיתר, מושא ההליך, נדונה ונדחתה בהחלטת הוועדה 14.6.17 תוך שהועדה מצאה לאשר את הבקשה בכפוף ל- **"תצהיר מהנדס שלד, הבניין מסוגל לשאת בעומסים ותואם דרישת תקן ישראלי 413 ללא צורך בחיזוק נוסף"** (הדגשה שלי א.ש.). (החלטת הוועדה צורפה כנספח י"ט לתצהיר התובעת 2 והתובע 4).

ערר שהגישו התובעים לוועדת הערר נדחה אף הוא תוך שנקבע בהחלטת וועד הערר מיום 19.6.18 כדלקמן (ראה נספח 27 לתצהירי הנתבע): **"אנו דוחים את טענות העוררים בקשר להמלצת המהנדס לפיה לא נדרש חיזוק מפני רעידות אדמה. העוררים לא צרפו אל התנגדותם חוות דעת אשר תומכת בטענתם כי הבניין אינו יציב וטענתם כי מהנדס השלד לא עשה מלאכתו נאמנה.. נטענה בעלמא בוודאי כאשר היא אינה נתמכת בחוות דעת מקצועית. כאמור בתשובת הוועדה המקומית הבקשה הוגשה עם תצהיר מהנדס שלד מיום 6.10.16 לפיו המבנה והתוספת המוצעת עומדים בתקן לרעידות אדמה גם ללא חיזוק חדר המדרגות ובצירוף חישובים סטטיים. כאמור בהתאם להחלטת הבניינים מיום 19.2.18 הגישה העוררת תצהיר מהנדס שלד המעיד על עמידות המבנה. לא מצאנו כל נימוק המצדיק כי נתערב בעמדת הוועדה המקומית בהקשר זה ולא מצאנו כי יש מקום למנות מומחה נוסף בעניין זה"**.

שנית, לא הוגשה כל חוות דעת שמאית או כל ראיה אחרת על מנת לתמוך בטענת התובעים כי הבניה המבוקשת תפגע בערכו של הבית ודירותיו, והיא נטענה בעלמא, וממילא לא הוכחה.

שלישית, מצאתי להעדיף את ממצאיי המומחה שילר מטעם הנתבע התומכת בגרסת הנתבע כי אין בבניה כדי לפגוע או לסכן את מבנה הבית על דירותיו, וזאת על פני חוות דעת המומחה שלו שהוגשה מטעם התובעים שקביעותיה הפוכות. נימוקיי יפורטו להלן:

המומחה שילר

86. מחוות דעת המומחה שילר שהוגשה מטעם הנתבע עלה כי **"המבנה הנדון אמנם מבנה ישן בן כ - 90 שנים ובנוי משלד קירות נושאים מלבני סיליקט בעובי 30 ס"מ לפחות, אך המבנה חוזק בעבר הלא רחוק, ועבר שיפוץ למעטפת החיצונית, כך שמצבו של המבנה מעולה ואין בו מפגעים או החלשות עקב גילו המתקדם"** (סעיף 1 לחוות הדעת).

עוד עלה מחוות דעת המומחה שילר כי הבניה המבוקשת **"הינה בעיקר תוספת בבניה קלה ואינה מהווה תוספת עומס משמעותית למבנה או לגג עליו היא עתידה להיבנות"**. (ראה סעיף 2 לחוות הדעת), וכי **"פרט לבניה הקלה ישנה תוספת של חדר מחוזק מבטן שתוכנן לשבת על הקירות הנושאים של המבנה ועומסיו מועברים לקירות אלו על ידי תוספת חיזוק לגג הקיים"** (סעיף 3 לחוות הדעת).

מדינת ישראל
משרד המשפטים

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

מס' תיק: 5/578/18

בסיכומי של דבר קבע המומחה שילר כי "המבנה הקיים הינו מבנה יציב אשר נבדק על ידינו לקבלת כל עומסי התוספת, אשר לא מהווים סכנה ליציבות המבנה או לחלקי השלד השונים" (ראה סעיף 4 לחוות הדעת).

כן עלה מחוות דעתו של המומחה שילר ומחקירתו הנגדית כי חוות דעתו ניתנה לאחר שביקר בבית ובגג הבית (ראה פרוטוקול מיום 5.9.19, עמ' 13, שורות 27-28) ולאחר שבדק את תיק הבניין בוועדה המקומית, ומצא כי ביום 14.8.97 החליטה זו לאשר בתנאים בקשה להיתר שעניינה תוספת בניה של יחידה נוספת על גג הבית במסגרתה הוגש מטעם אינג' יובל אברקט אישור חישובים סטטיים משנת 1997 ונמצא כי "הבניה, נושא ההיתר המבוקש, לא תפגע ביציבותו של הבניין הקיים, לא בשעת בניית התוספת ולא לאחר גמר הבניה" (עותק מהחלטת הוועדה צורף כנספח 4 לחוות דעתו של המומחה שילר ועותק מאישור החישובים הסטטיים צורפו כנספח 5 לתצהירו של המומחה שילר).

כן בדק המומחה שילר את תיק תיעוד הבית שהוכן בשנת 2014 ע"י הגב' שירלי חובב, אדריכלית שימור, המתייחס להיבטים הקונסטרוקטיביים של הבית במסגרתו נמצא כי "המבנה הינו יציב, קיימים אלמנטים קונסטרוקטיביים בחלקם מתפוררים אין סכנת התמוטטות" (להלן: "תיק התיעוד") (ראה נספח 6 לחוות דעתו של המומחה שילר).

ממצאים אלו, שלא נסתרו, עולים בקנה אחד עם קביעתו של המומחה שילר כי על אף העובדה שמדובר במבנה שנבנה עוד בשנות ה-30, לא נמצאה סכנה הנדסית למבנה הבית.

בנוסף, צורפו לחוות דעת המומחה שילר תוצאות חישובים סייסמים שהוכנו על ידו במסגרת הערר שהגישו התובעים בפני וועדת הערר (צורפו כנספח 1 לחוות דעת המומחה) מהם עלה כי אין בבניה המבוקשת כדי לפגוע ביציבות מבנה הבית גם כיום.

המומחה שילר נחקר ארוכות בעניין החשש לפגיעה ביציבות מבנה הבית ודירותיו היה ותיבנה יחידת הדירור על הגג, ובעדותו חזר על ממצאיו בחוות דעתו כי: "לא צריך לייצב את הבניין. הבניין יציב, עשינו לו בדיקות וחישובים גם בתקן 2413 וגם עם החיזוקים של תקן 413, בשני המקרים הבניין עמיד לרעידות אדמה" (פרוטוקול מיום 5.9.19, עמ' 13, שורות 6-7).

בנוסף, שלל המומחה שילר בחקירתו הנגדית את ניסיון התובעים לטעון כאילו אין "בבניין בטון או ברזלים", ומשכך יש צורך בחיזוק: "ש. תאשר לבית המשפט שבבניה לפני 90 שנה אין חיזוקים אלא ההצלבה של אבני סליקה היו אמורים לייצב את הבניין לפי הסטנדרטים שהיו אז. אין בבניין בטון או ברזלים. ת. יש ברזלים בתקרות ויש מותחנים בקירות והכל זה ברזל" (פרוטוקול מיום 5.9.19, עמ' 14, 10-8).

כן התבקש המומחה שילר להתייחס לחוות דעת המומחה שלו שהוגשה מטעם התובעים: האם הראו לך עורכי הדין או הנתבע את חוות הדעת של ד"ר שליו? ת. כן אתה מודע לסיכונים שהוא מתריע עליהם לגבי מצבו הקונסטרוקטיבי של הבניין? ת. כן. מה אתה אומר בהתייחס לחוות דעתו שהיא לא נכונה? ת. היא לא נכונה. הוא לא עיגן את זה, לא בחישובים" (פרוטוקול מיום 5.9.19, עמ' 13, שורות 25-20).

ניסיונות ב"כ התובעים לקעקע את קביעות המומחה שילר בחוות דעתו לא צלחו, ועדותו הייתה אמינה, משכנעת ומקצועית.

המומחה שלו

87. המומחה שלו מטעם התובעים הודה בחקירתו כי כלל לא ביקר בבית טרם עריכת חוות הדעת, אלא רק לאחר שזו הוגשה, והודה כי היה עליו לבקר עוד קודם לכן (פרוטוקול מיום 30.5.19, עמ' 3, שורות 47-48, עמ' 4, שורה 9). כן הודה שלו, כי לא בדק ברשויות התכנון את תיק הבניין ובכלל זה את תיק התיעוד (פרוטוקול מיום 30.5.19, עמ' 3, שורות 29-30, 45-46).

מדינת ישראל
משרד המשפטים

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

מס' תיק: 5/578/18

כנשאל המומחה שלו בחקירתו הנגדית אם ראה "את האישור של התוספת על הגג משנת 1997", שנמצא בתיק הבניין, וממנו עלה כי מבנה הבית היה יציב במועד האמור, השיב: **"יש פה כל מיני מסמכים ולא מצאתי להתעמק בהם"** (פרוטוקול מיום 30.5.19, עמ' 4, שורות 48-49). העובדה כי המומחה שלו בחר שלא "להתעמק" במסמך האמור מעוררת תהיות בשים לב שהאישור האמור אינו עולה בקנה אחד עם קביעותיו בחוות דעתו לפיהן מבנה שתוכנן ונבנה בשנות ה-30 אינו עומד מלכתחילה בפני עומסים סיסמיים (ראה סעיף 3.6.5 לחוות דעתו).

עיון בחוות דעתו של שלו מעלה כי הוא נסמך על מסמכים שהועברו לו ע"י ב"כ התובעים בלבד (ראה סעיף 2 עמוד 3 לחוות הדעת) ובכלל זה על קביעות מומחה אחר אינ' שרגא גורמן (ראה סעיף 2.4 לחוות דעתו), ומבלי שהדברים נבחנו על ידו. בהקשר זה עוד יאמר כי חוות דעת המומחה, אינ' שרגא גורמן, צורפה כנספח ג' לתצהירו של התובע 4, ומאחר שאינ' גורמן לא התייצב להיחקר על תצהירו, וממילא לא נחקר עליה, לא מצאתי ליתן לחוות דעת זו כל משקל ראייתי.

עוד עולה מחוות הדעת שלו כי מסקנתו לפיה יש לבצע חיזוקים למבנה הבית עוד טרם ביצוע הבניה, מבוססת על אמירות כלליות באשר למצבם של בתים שנבנו בשנות ה-30 של המאה הקודמת שלא הובאה לגביהן כל ראיה, כל שכן ביחס למבנה מושא ההליך.

וראה לעניין זה סעיף 3.6.5 לחוות דעתו: **"אין ספק שכאשר מדובר במבנה אשר תוכנן ונבנה בשנות ה-30 של המאה הקודמת, עמידתו בפני עומסים סיסמיים אינה קיימת מלכתחילה"**.

סעיף 3.6.5.2 **"חומרי הבנייה (סוג הבטון, פלדות מוטות הזיון וכד') בעת ההיא היו מאיכות ירודה מאד יחסית לחומרים התקניים כיום"**.

סעיף 3.6.5.3 **"במהלך 80-90 שנה מאז הבנייה, עברו כל חומרי הבנייה תהליכי התדרדרות בנתוני החוזק. גם בטון וגם מוטות פלדת זיון אינם עמידים בפני פגעי הזמן ועוברים ירידה משמעותית בתכונותיהם"**.

סעיף 3.6.5.4 **"שיטות הבסיס אשר היו נהוגות לפני 80-90 שנה בישראל רחוקות מאד מהשיטות התקניות כיום. אנו מגלים בעיות חמורות בהקשר לנושא הביסוס בכל מבנה קיים משנות בנייה אלה..."**.

בסיכומי של דבר קבע המומחה שלו בהסתמך על אמירות אלו כי **"כל בניה וכל תוספת משקל על גבי המבנה הקיים הנדון ללא עבודות חיזוק ושיפור עמידות המבנה הקיים תחילה, מעמידה את המבנה כולו בסיכון כנגד עומסי רעידות אדמה הצפויים בישראל על פי התקינה הישראלית ועל פי תחזיות המכון הגיאופיזי לגבי עוצמת רעידת האדמה הצפויה"** (סעיף 3.7).

לא הובאה כל ראיה לכך שהאמירות הכלליות אשר פורטו בחוות דעתו של שלו, כאמור, נכונות למבנה הבית מושא ההליך. כך למשל לא צורפו לחוות הדעת חישובים סיסמיים על מנת לתמוך במסקנותיו, כי יש צורך בחיזוק מבנה הבית.

בחקירתו הנגדית אישר המומחה שלו כי בביקורו בבית (שנערך, כאמור, לאחר שהוגשה חוות דעתו) מצא כי נעשו בעבר חיזוקים קונסטרוקטיביים בבית, וזאת על אף האמור בחוות דעתו. כשנשאל על כך השיב באופן סתמי כי הם אינם רלבנטיים (פרוטוקול מיום 30.5.19, עמ' 4, שורות 14-15). העובדה כי מבנה הבית חוזק בעבר, כפי שאף הודה המומחה שלו, כאמור, עולה בקנה אחד קביעתו של המומחה שילר בחוות דעתו (ראה סעיף 1).

88. נוכח כל האמור לעיל, מצאתי לבכר את חוות דעתו של המומחה שילר, שמצאתיה משכנעת ומבוססת. כמו כן, ובשים לב למכלול הנימוקים כפי שפורטו לעיל, מצאתי לקבוע כי לא הוכח כי יש בבניה, מושא ההליך, כדי לפגוע או לסכן את מבנה הבית ודירותיו.

טענות התובעים בהתייחס למומחה שילר

89. התובעים טענו בסיכומיהם כי המומחה היה מעורב בהשתלשלות האירועים נושא התובענה, ומשכך לא ניתן להפריד בין מעורבותו בתכנון הבניה לבין מקצועיותו, ואין לקבל את חוות דעתו. התובעים מפנים בעניין זה לע"פ 5582/09, פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 20.10.10) ו - לת.א. (תל אביב - יפו) 2334/06 משק כרמי - ייצור ושיווק תוצרת חקלאית בע"מ נ' יעדים לשיווק (1972) בע"מ (11.11.09). אלא, שאין הנדון דומה לראיה כלל בשים לב לכך שבפסק הדין בעניין פלוני לעיל דובר על מקרה בו המומחה שהגיש את חוות הדעת היה גורם מקצועי טיפולי אשר טיפל במתלוננת בעבירות מין, ובפסק הדין בעניין כרמי ייצור דובר על מקרה בו המומחה שהגיש את חוות הדעת היה גם עד בהליך. בנסיבות מקרה זה, בהן המומחה שילר היה בעל המקצוע שליווה את הנתבע בהליך קבלת ההיתר, ומכיר את מבנה הבית, טבעי הדבר שישמש כמומחה מטעם הנתבע בהליך.

כן מפנים התובעים בסיכומיהם לעדותו של המומחה שילר (פרוטוקול מיום 5.9.19, בעמ' 11-12 לפרוטוקול) שם אישר, לטענתם, כי נדרשים חיזוקים למבנה הבית, על מנת לשמור על יציבותו, ולכן תוכנן על ידו חיזוק של חדר המדרגות וחיזוק הגג העליון באמצעות יציקת בטון מאסיבית מעל דירתו של התובע 4 לשם חיזוק הממ"ד.

לא מצאתי לקבל טענה זו של התובעים, שכן בחקירתו הנגדית הבהיר המומחה שילר כי חיזוק חדר המדרגות "היה הצעה שהייתה. הייתה הצעה לחזק את חדר המדרגות. זו הייתה הצעה מסוימת שהצעתי אותה. זה כפוף להיתר בניה שאם אפשר לעשות את זה או לא. אין חובה לעשות את החיזוק הזה, בהיתר שניתן לא צריך לחזק" (פרוטוקול מיום 5.9.19, עמ' 13, שורות 13-15). ואכן, היתר הבניה (נספח 20 לתצהירו של הנתבע) לא התנה את ביצוע הבניה בחיזוק חדר המדרגות אלא "בתצהיר מתכנן שלד והחישובים הנלווים אליו, כי הבניין הקיים מסוגל לשאת בעומסים ותואם דרישת תקן ישראלי 413 ללא צורך בחיזוק נוסף" (הדגשה שלי, א.ש.).

באשר לממ"ד, העיד המומחה שילר כדלקמן: "ש. אני חוזרת לממ"ד, אתה אומר, אתה אומר שצריך לעשות שם חיזוקים, לפי מה שתכננת ולא ראינו, חיזוקים לחלק הרצפה. ת. כן. ש. האם הרצפה שאתה מתכוון אליה זה גג דירתם של חלק מהתובעים? ת. כן. ש. ושצריך לעשות את החיזוקים בתוך גג דירתם של התובעים? ת. מעל הגג. ש. החיזוקים לא נוגעים בגג? ת. הם מעל הגג. ש. הם מעל הגג ולא בתוך הגג. ת. מעל הגג (פרוטוקול מיום 5.9.19, עמ' 11, שורות 40-49, ועמ' 12 שורה 1). עדות זו עולה בקנה אחד עם האמור בחוות דעתו ולפיה "ישנה תוספת של חדר מחוזק מבטון שתוכנן לשבת על הקירות הנושאים של המבנה ועומסיו מועברים לקירות אלו על ידי תוספת חיזוק לגג הקיים" (הדגשה שלי, א.ש.). תוספת חיזוק לגג הקיים כאמור, אינה מעידה כי יש צורך בחיזוק המבנה כולו (וראה עדותו של המומחה שילר, פרוטוקול מיום 5.9.19, עמ' 13, שורות 6-7).

עדות המומחה שילר, כאמור, הייתה מקצועית, משכנעת ולא נסתרה.

עוד הפנו התובעים בסיכומיהם להערותיו, בכתב יד, של המומחה שלו בהתייחסו לחוות דעת המומחה שילר, שהיו לפניו בעת מתן עדותו, ואותן התרתי להגיש לבקשת ב"כ הנתבע (ראה בקשת ב"כ הנתבע להגשת הערות אלו, פרוטוקול מיום 30.5.19, עמ' 2 שורות 33-34, וכן החלטה מיום 30.5.19 המתירה זאת). עיניתי בהערות אלו, ולא מצאתי בהן חידוש לאמור בחוות דעתו אותה לא מצאתי, כאמור, משכנעת ולא נסתרה.

בנוסף, טענו התובעים בסיכומיהם כי לא נערכה כל בקרה ובדיקה של תכנית הבניה של הנתבע ו/או על האישורים והתצהירים של המומחה שילר מטעמו, בידי איג' ישראל דוד מטעם הוועדה המקומית, וזאת בשונה מהמצב הנוהג ולפיו בקשות לתכניות בניה בתכניות לשימור נבדקות ע"י יועץ קונסטרוקציה. כתימוכין לטענה זו מפנים התובעים לתכתובת וואטס אפ בין התובעת 4 לבין איג' ישראל דוד בה נרשם "שרה (התובעת 2, א.ש.) פעם אחרונה שטיפלתי בעניין זה ב - 2013" (צורף כנספח ז' לתצהירה). מצאתי לדחות טענה זו בשים לב לכך שהמפקחת על רישום המקרקעין אינה מוסמכת לדון בטענות כנגד

מדינת ישראל
משרד המשפטים

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

מס' תיק: 5/578/18

התנהלותם של מוסדות התכנון. למעלה מן הדרוש מצאתי להוסיף, כי לא הובאה כל ראייה לתמוך באמור, התכתובת עליהם נסמכים התובעים נעדרת תאריך, ואינני ישראל דוד לא הובא לעדות, והדבר משמש כנגד התובעים (ראה פסק הדין בעניין הבנק למימון ולסחר בע"מ נ' מתתיהו לעיל).

טענה נוספת שהעלו התובעים בסיכומיהם היא כי יש בעובדה שהנתבע הציע לתובעים להעתיק את מקום מגוריהם בזמן הבניה ולממן להם דיור חלופי שלושה חודשים (סעיף 38 לתצהירו), מעידה כי הוא היה מודע לסכנה הנשקפת כתוצאה מהבניה. דין טענה זו להידחות. בחקירתו הנגדית הבהיר הנתבע כי המדובר היה בהצעה לצורכי משא ומתן שתמנע הליכים משפטיים (פרוטוקול מיום 5.9.19, עמ' 2, שורות 36-44), ועדותו זו לא נסתרה. ממילא אין בכך כדי להעיד על המסוכנות הנתבעת בשים לב לכך שסוגיה זו היא עניין שבמומחיות.

עוד טענו התובעים כי הנתבע לא מסר לידיהם את תכניות העבודה ההנדסיות הקיימות ברשותו חרף החלטת מיום 26.3.2019, וזאת על אף העובדה שהמומחה שילר הודה בקיומן בחקירתו הנגדית, והדבר "מהווה נדבך נוסף המעיד ומחזק את טענת התובעים לגבי הסכנה הממשית הנשקפת לבית המשותף.." (ראה סעיף 45 לסיכומיהם). דין טענה זו להידחות בשים לב לכך שהמומחה שילר הודה בחקירתו הנגדית כי אכן הוכנו תכניות הנדסיות (פרוטוקול מיום 5.9.2019, עמ' 11, שורות 20-21), אך הבהיר כי המדובר בסקיצות וכי טרם הוכנו תכניות הנדסיות לביצוע (ראה פרוטוקול מיום 5.9.2019, עמ' 12, שורות 40-47). הדבר גם עולה בקנה אחד עם עדותו של הנתבע אשר אישר כי טרם הוכנו תכניות העבודה לביצוע (ראה פרוטוקול מיום 5.9.19 עמ' 4, שורות 9-11). עדויות אלו לא נסתרו.

הגישה לגג המשותף

90. לטענת התובעים הבניה המבוקשת אינה מאפשרת לבעלי הדירות גישה למתקנים הטכניים ולשטח המוצמד לדירותיהם, דרך הגג הקיים, כנדרש בהתאם לסעיף 5.1 לתקנון המוסכם המורה כדלקמן: **"בעלי יחידה 42/5 מחויבים לאפשר לנציגות הבית המשותף גישה דרך הגג המסומן בתשריט באות ה' המוצמד ליחידתו המהווה רכוש משותף לשם אחזקתו"**. כן טענו התובעים כי הגישה לגג העליון ולמתקני הבית המשותף בהתאם להיתר שניתן היא באמצעות גרם מדרגות ראשי המחייב התקנת סקיילייט חשמלי/צוהר לצורך יציאה אל הגג האמור, המצריך את הסכמת בעלי הדירות בבית, וזו לא ניתנה. אבחן להלן טענות אלו:

סעיף 5.1 לתקנון המוסכם, מאפשר גישה דרך הגג המסומן בתשריט רישום הבית באות ה' לגג המשותף בלבד ולא לשטח המוצמד לדירות בעלי הדירות.

מתשריט רישום הבית המשותף עולה כי הגג המשותף מצוי בקומת הגג העליון, וכי הגישה אליו היא דרך הגג שהוצמד לדירת הנתבע (מסומן ה' בתשריט רישום הבית המשותף).

הוראות סעיפים 4.1 - 4.2 מקנות לבעלי יחידה 5 דהיינו לנתבע את הזכות לבנות יחידת דיור על הגג המסומן בתשריט רישום הבית באות ה'. פועל יוצא מהבניה, האמורה, הוא כי השטח שסומן באות ה' יחדול להיות גג הבית ויהווה חלק מיחידת הדיור שתיבנה. ברי שבנסיבות אלו, לא תתאפשר גישה לגג העליון דרך השטח המסומן באות ה', וקבלת הסעד שהתבקש בעניין זה תמנע למעשה את בנייתה של היחידה הנוספת.

במסגרת ההיתר אושרה "תוספת מהלך מדרגות לגישה לגג העליון" (ההיתר צורף כנספח 20 לתצהירו של הנתבע) כשהיציאה אליו היא באמצעות סקיילייט חשמלי/צוהר. הנה כי כן התכלית העומדת בביסוסו של סעיף 5.1, מתן גישה לגג העליון נשמרת עת מתאפשרת גישה לגג העליון גם לאחר הבניה, כמפורט לעיל.

זאת ועוד, בהתאם לסעיף 4.3 לתקנון המוסכם בעלי יחידה 5 **"יהיו רשאים לאחר הבניה, לבקש מהמפקח על רישום מקרקעין לתקן את צו רישום הבית המשותף, ולאשר תיקון התקנון המוסכם, כדי להתאים את רישום הבית לתוספת"**. פועל יוצא הוא שבעלי יחידה

מדינת ישראל
משרד המשפטים

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

מס' תיק: 5/578/18

5 יהיו רשאים לתקן את צו רישום הבית המשותף ולעדכן את הגישה "החדשה" לגג העליון, וזאת חלף האמור בסעיף 5.1 לתקנון המוסכם.

נוכח התכלית העומדת בבסיס הוראת סעיף 5.1 לתקנון המוסכם המטילה על בעלי יחידה 5 את החובה לאפשר לנציגות הבית גישה לגג העליון, לא מצאתי כי בניית גרם המדרגות והתקנת צוהר מצריכה את הסכמת בעלי הדירות לכך.

נוכח האמור לעיל, מצאתי לדחות את הסעד שהתבקש בהקשר זה.

סיכום

91. אשר על כן, ונוכח כל האמור לעיל, מצאתי לדחות את התביעה. כן מצאתי לחייב את התובעים בהוצאות ההליך כדלקמן: התובעת 1 תשלם לנתבע סך של 7,000 ₪, התובעים 2-3 ישלמו לנתבע, ביחד ולחוד, סך של 7,000 ₪ והתובע 4 ישלם לנתבע סך של 7,000 ₪. סכומים אלו יישאו הפרשי הצמדה וריבית מהיום ועד למועד התשלום בפועל.

92. בפסיקת הוצאות ההליך התחשבתי במספר הדיונים שהתקיימו (6 דיונים בסה"כ כאשר 2 מתוכם דיוני הוכחות), במספר הבקשות שהוגשו (למעלה מ- 15), ובהיקפם הרב של כתבי הטענות.

ניתן בלשכתי, בהעדר הצדדים, היום, 21 באוקטובר 2020, ג' בחשוון תשפ"א. עותק יומצא.

אסתי שחל

מפקחת על רישום מקרקעין