

## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עש"א 61803-03-15 דסטגר ואח' נ' גלברג ואח'  
תיק חיצוני: ..

**בפני כבוד השופטת יהודית שיצר**

**המערערת:** דסטגר אלון ואח'  
ע"י ב"כ עו"ד מימון אביטן ועו"ד עזרא-ליאור כדורי

נגד

**המשיבים:** אפרים גלברג ואח'  
ע"י ב"כ עו"ד עמוס אילן ועו"ד נועם קולודני

חקיקה שאוזכרה:

[חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969: סע' 52, 71ב\(א\)](#)

[חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965](#)

[תקנות התכנון והבניה \(בקשה להיתר, תנאיו ואגרות\), תש"ל-1970 - רבדים: סע' 2ג\(ב\)](#)

[תקנות ההתגוננות האזרחית \(מפרטים לבניית מקלטים\), תש"ן-1990: סע' 197\(א\)\(3\), 201\(ג\)](#)

[תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984: סע' 512](#)

מיני-רציו:

\* בית המשפט המחוזי דחה ערעור על פסק דין של המפקח על רישום המקרקעין, במסגרתו ניתן צו מניעה קבוע האוסר על המערערים להמשיך בעבודות שהחלו ברכוש המשותף של הבניין שבו הצדדים הם בעלי דירות.

\* מקרקעין – המפקח על רישום מקרקעין – סמכותו

\* מקרקעין – בתים משותפים – המפקח על רישום מקרקעין

\* מקרקעין – בתים משותפים – רכוש משותף

\* מקרקעין – בתים משותפים – זכויות בנייה

ערעור על פסק דינו של המפקח על רישום המקרקעין, במסגרתו ניתן צו מניעה קבוע האוסר על המערערים להמשיך בעבודות שהחלו ברכוש המשותף של הבניין שבו הצדדים הם בעלי דירות. המפקח גם ציווה על המערערים להשיב לקדמותו את המצב ברכוש המשותף של הבניין.

בית המשפט המחוזי דחה את הערעור, בקובעו כלהלן:

גג הבניין הוא רכוש משותף. צדק המפקח בקביעתו כי הרוב הדרוש לענייננו לצורך הרחבת דירת המערערים הוא 75% מבעלי הדירות ש- 2/3 מהרכוש המשותף צמוד לדירותיהם. כך קובע סעיף 71ב(א) לחוק המקרקעין, שכותרתו "שינויים ברכוש המשותף ובזכויות הבניה".

אין לקבל את טענת המערערים כי על המקרה חלה הסיפא של סעיף 71ב(א) ולכן הרוב הנדרש לעבודותיהם הוא 60% מבעלי הדירות. בענייננו אין מדובר ב – "הרחבת דירה... לשם בניית מרחב מוגן דירתי" כלשון החוק, אלא בחיזוק החדר הקיים שבדירת המערערים, ובנוסף לכך מדובר בהרחבת דירת המערערים לעבר הגג, דהיינו גם בנייה בגג, שהוא רכוש משותף. לפחות באשר לבנייה בגג שאליו אמורות להוביל מדרגות פנימיות, ברי שיש צורך בהסכמה הרחבה יותר של 75% מבעלי הדירות.

השאלה שנתרה להכרעה היא, האם המערערים השיגו את ההסכמות הנדרשות של דיירי הבניין. צודק המפקח בקביעתו כי לפי הפסיקה הנוגעת לחוק המקרקעין, אין די בהעדר התנגדות ואין די בהסכמה משתמעת, אלא יש צורך בהסכמה מפורשת, בין בכתב ובין בע"פ, ועל המערערים מוטל נטל הראיה להוכיח כי השיגו את ההסכמות הפוזיטיביות הנדרשות מהרוב הקבוע בחוק.

המערערים לא הוכיחו אפילו הסכמת רוב דיירי האגף בו הם גרים, ודי בכך כדי לדחות ערעורם. גג הבניין הוא רכוש משותף השייך גם לדיירי האגפים האחרים, ולפי החוק והפסיקה אין המערערים רשאים לבנות על הגג המשותף ולעשות בו שימוש ייחודי קבוע הגורע מזכות השימוש של דיירים אחרים, מבלי שקיבלו את הסכמותיהם של רוב דיירי הבניין, על שלושת אגפיו.

## פסק דין

1. ערעור על פסק דינו של המפקח על רישום המקרקעין במחוז תל אביב-יפו (כב' המפקח אורן סילברמן, להלן: "המפקח") בתיק 97/14 מיום 5.2.2015 (להלן: "פסה"ד"). במסגרת פסה"ד ניתן צו מניעה קבוע האוסר על המערערים להמשיך בעבודות שהחלו ברכוש המשותף של הבניין שבו הצדדים הם בעלי דירות. המפקח גם ציווה על המערערים להשיב לקדמותו את המצב ברכוש המשותף של הבניין.

## עיקרי העובדות

2. הצדדים הינם בעלי דירות בבית המשותף שברח' אשרמן 17 בתל אביב, הידוע כחלקה 39 בגוש 6163 (להלן: "הבניין"), ועליו חל התקנון המצוי. בבניין שלושה אגפים, בני שלוש קומות, 8 כניסות, כשבכל כניסה 6 דירות, ובסה"כ 48 דירות. המערערים הם בעלי דירה בקומה השלישית בבניין (תת חלקה 29) והמשיבים הם בעלי 4 דירות אחרות בבניין (תתי חלקות 21, 25, 27, 28).

בנובמבר 2011 הגישו המערערים לוועדה המקומית לתו"ב בתל אביב (להלן: "הוועדה המקומית") בקשה להיתר בנייה להפיכת אחד החדרים הקיימים בדירתם לממ"ד, הריסת גג רעפים של הבניין ובניית גג רעפים חדש, תוך ניצול החלל לבניית חדר על הגג בשטח של 48.47 מ"ר עם מדרגות פנימיות. המערערים צירפו לבקשת ההיתר שהגישו לוועדה המקומית חתימות הסכמה של 6 דיירים מהאגף שבו הם מתגוררים. נציגות הבניין וחלק מהדיירים הגישו לוועדה המקומית התנגדויות לבקשת ההיתר. ביום 25.7.2012 החליטה הוועדה המקומית לשוב ולדון אחרי 6 חודשים מיום החלטתה זו, ואם עד אז לא תוגש בקשה להיתר מכח תמ"א 38 בבניין, רשות הרישוי תשוב ותדון בבקשת ההיתר של המערערים לגופו של עניין.

ביום 20.3.2013 החליטה הוועדה המקומית לדחות את ההתנגדויות בתנאים, מאחר שלא הוגשה לפניה תוכנית לפי תמ"א 38. ביום 5.1.2014 הוציאה הוועדה המקומית למערערים את היתר הבנייה.

ביום 26.1.2014 חתמו המערערים על הסכם עבודות הבנייה עם קבלן שיפוצים, והחלו בתחילת פברואר 2014 בביצוע עבודות הבנייה להרחבת דירתם.

המשיבים, בעליהם של 4 דירות מתוך 12 הדירות באגף שבו מתגוררים המערערים, הגישו בפברואר 2014, תביעה למפקח למתן צו מניעה להפסקת עבודות הבנייה של המערערים, בד בבד עם בקשה לצו מניעה זמני.

ביום 18.2.2014 נתן המפקח צו מניעה ארעי במעמד צד אחד כנגד המערערים, ביום 27.2.2014, לאחר ששמע את טענות הצדדים, נתן המפקח החלטה מפורטת המקבלת את הבקשה לצו המניעה הזמני.

### פסה"ד של המפקח

3. ביום 5.2.2015 נתן המפקח, את פסק הדין, במסגרתו הוציא צו מניעה קבוע כנגד המערערים, וצו עשה המורה למערערים להשיב את המצב לקדמותו. המפקח קבע כי לכל היותר הושגו ע"י המערערים הסכמות לעבודות מ-8 בעלי דירות מהאגף בו גרים הצדדים, במקום 9 בעלי דירות מתוך 12 הדיירים שבאגף שבו מתגוררים הצדדים, כפי שדורש החוק. למען היעילות הסתפק המפקח בבדיקת טענת המערערים שגם המשיבים, שהינם בעלים של 4 דירות באגף הצדדים, הסכימו לבניה. המפקח הגיע למסקנה כי המשיבים התנגדו לבניה, על כן הוא לא המשיך לבחון את הסכמת בעלי הדירות האחרים. יתכן איפוא שמעבר ל-6 הדירות שחתמו למערערים על בקשתם להיתר, היו עוד 2 דירות שהסכימו להיתר, אך ממילא אין בכך די לפי הדין, שדורש במקרה דנן לפחות הסכמות של 9 דיירים ולא רק של 8

דיירים. זאת מעבר לעובדה שלפי החוק יש צורך בהסכמות רוב של כלל אגפי הבניין המונים סך הכל 48 דיירים (ולכן נדרשת לאמיתו של דבר הסכמה של 36 מתוך 48 הדיירים).

לאחר מתן פסה"ד הגישו המערערים למפקח הודעה על כך שהשיגו, לטענתם, הסכמות רוב הדיירים הנדרשות לפי הדין, לרבות הסכמות דיירי האגפים האחרים בבניין, אך המפקח נתן החלטה לפיה הוא כבר קם מכיסאו לאחר מתן פסה"ד. המערערים הגישו את הערעור דן כנגד פסה"ד, ובו ציינו גם את ההסכמות שהשיגו מדיירי כלל אגפי הבניין לאחר מתן פסה"ד.

### עיקרי טענות הצדדים

4. לטענת המערערים, היה על המפקח לדחות את תביעת המשיבים על הסף, מאחר שההליך הראוי הוא בתקיפת היתר הבנייה שניתן למערערים ע"י הוועדה המקומית וכן בשל שיהוי בהגשת התביעה. עוד טענו כי שגה המפקח כשקבע כי לא הושגו הסכמות הדיירים הנדרשות לפי [חוק המקרקעין](#) לעבודותיהם. לשיטתם ניתן להסיק את הסכמות הדיירים מתמליל אסיפת דיירים ממאי 2013, ומהודעת ב"כ המשיבים, עו"ד ישעיה ירון (להלן: "עו"ד ירון") בדיון בוועדה המקומית בהתנגדויות לבקשת המערערים להיתר בנייה עבור העבודות שבנדון. לשיטתם ניתן להסיק את הסכמת המשיב 1 מעדותו ומתכתובת שלו עם המערער 1. עוד טענו המערערים כי הרוב הנדרש לפי החוק הוא של 60% מהדיירים ולא 75% מהדיירים כקביעת המפקח, מאחר שמדובר בבניית ממ"ד. עוד טענו כי שגה המפקח כשלא העיר את תשומת ליבם כבר בתחילת ההליך שהרוב הנדרש לעבודות הוא לא רק מתוך 12 הדיירים שבאגף המערערים, אלא מתוך שלושת אגפי הבניין, היינו מתוך 48 דיירים. בכך היה המפקח מייעל את הדיון ואולי אף מייתר את ההתדיינות. לכן גם לא היה מקום לחייב את המערערים בהוצאות ההליך בערכאה קמא. לטענת המערערים, לאחר פסה"ד השיגו המערערים חתימות של 75% מהדיירים מכל אגפי הבניין כעולה מההודעה שהוגשה למפקח ביום 19.3.2015 (נספח 2 לערעור). עוד הוסיפו שגה המפקח כשלא החיל את [רע"א 6339/97 משה רוקר נ' משה סלומון, פד"י נה \(1\) 199](#) (להלן: "הלכת רוקר נ' סלומון"), לפיה יש להחיל את עקרון תום הלב במימוש זכויות קנייניות, שכן בעלות וזכויות במקרקעין אינן מצדיקות גרימת נזק לאחר. עוד הוסיפו שהגג אינו רכוש משותף, וכי לא אירעה כל פגיעה קניינית בשכנים. כמו כן טענו כי שגה המפקח כשאמץ חו"ד מומחה מטעם המשיבים שאינו אובייקטיבי, אשר קבע כי העומס הקונסטרוקטיבי הוא מעל התקן בשל תוספות הבנייה המתוכננות. לטענתם, המפקח נתן צו מניעה קבוע, אך לא פירט עד מתי הוא בתוקף.

5. לטענת המשיבים צדק המפקח בקביעתו כי לא הושגו ההסכמות הנדרשות לפי [חוק המקרקעין](#), תשכ"ט-1969 (להלן: "חוק המקרקעין") לעבודות המערערים, וכי העבודות

מסכנות קונסטרוקטיבית את הבניין. לטענתם המערערים השתלטו על הרכוש המשותף, באופן שמסכן את יציבות המבנה, מונע מימוש פרויקט תמ"א 38 בבניין (חיזוק מפני רעידות אדמה) ופוגע בזכויותיהם הקנייניות ברכוש המשותף. עוד טענו כי אין המדובר בבניית ממ"ד, מאחר שלפי הדין ממ"ד צריך להיות מחובר ב-75% מקירותיו לכל גובה הבניין עד ליסודות. לפיכך הרוב הנדרש הוא 75% מהדיירים ולא רק 60% מהדיירים כטענת המערערים, והמפקח אכן צדק בקביעתו כי יש להשיג הסכמות של 75% מכלל הדיירים בכל שלושת האגפים, כדרישת הדין. עוד הוסיפו כי המפקח לא אמור להיות יועץ משפטי של המערערים בהליך שהתקיים לפניו. גם מומחה המערערים הודה שהבנייה של לקוחותיו ניצלה את מקסימום העומס המותר על יסודות הבניין, כך שגם מכאן מוכחת הפגיעה בדיירים האחרים, שלא יוכלו גם להרחיב את דירתם בצורה דומה מאחר שכל העומס על יסודות הבניין נוצל.

המשיבים ציינו כי המערערים התעלמו מהצו של המפקח להשיב המצב לקדמותו למרות שלא הגישו בקשה לעיכוב ביצוע, וכי המערערים גם הודיעו מפורשות שבכוונתם להמשיך בבנייתם למרות צו המניעה. המשיבים הגישו לפיכך הליך ביזיון החלטת המפקח לבימ"ש השלום בת"א. (ת.א. 11739-04-15) [פורסם בבנו] ולכן הטענה איננה חלק מהפלוגתאות העומדות להכרעה בערעור זה.

באשר להסכמות שהושגו כביכול מכל אגפי הבניין לאחר פסה"ד, הרי שחלקן הושגו בהטעייה וחלקן לא ניתנו ע"י בעלי הנכסים.

## דיון

### הפורום הנאות

6. ראשית אדון בטענה המקדמית שהעלו המערערים, לפיה ההליך המשפטי הנכון היה ערעור על החלטת הועדה המקומית שנתנה היתר בנייה, במקום הגשת תביעה בפני המפקח למתן סעד של צו מניעה. אינני מקבלת טענה זאת. לפי הדין ולפי הפסיקה שבעקבותיו, המישור התכנוני והמישור הקנייני הם שני מישורים נפרדים, ומעבר להיתר הבנייה בהתאם להוראות חוק התכנון והבניה, תשכ"ה – 1965 (להלן: "חוק התו"ב"), עומד בפני עצמו המישור הקנייני, שבמסלולו פעלו המשיבים. במסגרת זו היה על המערערים להשיג גם את הסכמות הדיירים בהתאם להוראות חוק המקרקעין בטרם יחלו בבנייתם. כך נקבע ב- ע"א 19/81 בנימין ביבי נ' ד"ר קרל הורברט, פ"ד לז(2) 497, 504:

”סעיף 61 לחוק המקרקעין קובע: בית משותף יתנהל על-פי תקנון, המסדיר את היחסים בין בעלי הדירות ואת זכויותיהם וחובותיהם

בקשר לבית המשותף. ... מטרתו איפוא של התקנון היא ניהול הבית המשותף. הסדרת היחסים בין בעלי הדירות לגבי הדרך, שבה יתנהלו העניינים של הבית המשותף (אשר נרשם), ואין היא כוללת בהכרח את הזכויות של הבעלים (יחדיו) לבקש מאת ועדת התכנון והבנייה היתר בנייה לגבי תוספת בנייה לבניין. ניהול הבית הוא עניין אחד, ופנייה לרשות מוסמכת על-מנת לקבל רשות ולבנות היא עניין אחר".

(ההדגשות כאן ולהלן שלי, י"ש).

לפי תקנה 2ג(ב) לתקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאים ואגרות), תש"ל-1970 (להלן: "תקנות התו"ב"), הוועדה תחליט בהתאם לשיקולים תכנוניים בלבד הקבועים בחוק התו"ב ובתקנותיו – "החלטת הוועדה המקומית תונחה על פי שיקולים תכנוניים הנובעים מהוראות החוק והתקנות לפיו ועל פי אלה בלבד". הפסיקה פירשה הוראות אלה כבאות למנוע סרבול והכבדה על וועדות התכנון (ראו: בג"ץ 879/89 בניני ט.ל.מ. חברה לבנין בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, חולון, פד"י מד(2) 831, 835) (להלן: "בג"ץ בניני ט.ל.מ.").

עוד נקבע בפסיקה:

"...יוצא, שכששוקלת הוועדה המקומית ומחליטה ליתן היתר בניה, אין בכך כדי לפגוע במי אשר טוען לזכויות, אשר תיפגענה אם יינתן ההיתר, או אם ימומש ההיתר על-ידי בנייה על הנכס, ופתוחה בפניו הדרך לפנות לערכאות לקבלת סעד שימנע פגיעה כזו. אכן, בתקנות 2ב ו-2ג של התקנות המצוטטות לעיל, הוקם מנגנון, שבא להבטיח, שכל בעלים אחר של הנכס, אשר לא חתם על הבקשה, יידע על בקשה כזו, לכשתוגש, ותינתן לו אפשרות לנקוט הליכים מתאימים כדי למנוע פגיעה בזכויותיו. ...

הוועדה המקומית אינה ערוכה לדון ולהכריע בחילוקי דעות עובדתיים ומשפטיים בין בעלים משותפים של נכס, אם עומדת לאחד מהם הזכות לבנות ללא הסכמת האחר אם לאו. אין לה הכלים לגבות ראיות ולהכריע במהימנותן, ואין לה הידע המשפטי להכריע בסכסוכים כאלה, ולפי התקנות ברור, שלא לכך נועדה".

(בג"ץ 305/82 יוסף מור נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, מחוז המרכז, פד"י לח(1) 141, 148-149) (ההדגשות כאן ולהלן שלי, י"ש).

וכן ראו גם פסק דיני: [רע"א 1011/12 \(ת"א\) מעין בר נ' נציגות הבית המשותף, רח' לואי מרשל 5-7](#) (לא פורסם, [פורסם בנבו] מיום 2.1.2013) סעי' 6 לפסה"ד; וכן: בג"צ בניני ט.ל.מ. בעמ' 836; עת"מ [\(ת"א\) 1081/03 אפרים פרל נ' הוועדה המקומית לתו"ב בני ברק](#) (לא פורסם, [פורסם בנבו] מיום 16.2.2003, כב' השופט עוזי פוגלמן, סעי' 6 לפסה"ד).

### טענת השיהוי בהגשת התביעה

7. אינני מקבלת את טענת המערערים כי היה על המפקח לדחות את תביעת המשיבים על הסף בשל שיהוי בהגשתה. לשיטת המערערים החלטת הוועדה המקומית לדחות את ההתנגדויות ולאשר את הבקשה להיתר בתנאים ניתנה עוד ביום 20.3.2013, כך שהמשיבים השתהו חודשים רבים עד שהגישו את תביעתם בפני המפקח רק בפברואר 2014. הנתונים שמציגים המערערים אינם מלאים, כך שמועד הוצאת היתר הבניה ב- 5.1.14 לא נזכר בהם. מקובל עלי נימוקו של המפקח כי לא הייתה מוטלת חובה על המשיבים לנקוט בהליך טרם המועד בו נקטו בו, שהיה סמוך ממש לאחר תחילת עבודות הבנייה בתחילת פברואר 2014. המפקח קבע כי הוכח לפניו כי רק במועד זה נודע למשיבים שהיתר הבנייה הוצא זמן קצר קודם לכן (ביום 5.1.2014), ורק במועד זה נודע למשיבים כי כוונת המערערים לבצע עבודות הרחבה של דירתם ולא רק שיפוץ דירתם הקיימת.

עוד נפסק כי לצורך קבלת טענת השיהוי אין די בעצם חלוף הזמן, אלא על המערערים היה מוטל הנטל להוכיח: א) את הסתמכותם על השתהות המשיבים, ב) כי שינו את מצבם לרעה עקב ההסתמכות (ראו: [ע"א 6805/99 תלמוד תורה הכללי והישיבה הגדולה עץ חיים בירושלים נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים, פד"י נז\(5\) 433](#)). אולם לאור פסה"ד שניתן ע"י המפקחות אריאלי מאפריל 2013 לפיו אסור לעשות כל שימוש בגג מאחר שהוא רכוש משותף, המערערים לא הצליחו להוכיח כי הספיקה להיווצר אצלם הסתמכות על השתהות המשיבים, וכי הסתמכות זו גרמה להם לשנות את מצבם לרעה.

מקובלים עליי הסבריו המנומקים של המפקח בהחלטה בעניין הסעד הזמני, בהם כתב בין היתר:

"מאידך, לא ניתן להתעלם, כאמור לעיל, מהעובדה כי המשיבים בחרו להתחיל בבניה, אף שבידם היתר בניה, כאשר הם מסתכמים ( צ"ל: "מסתמכים", י"ש) על הסכמה פוזיטיבית חלקית ובעיקר על דברים שנאמרו (או לא נאמרו) והדבר יתברר במסגרת ההליך העיקרי) ע"י ב"כ המבקשים (וגם לא ברור כלל את מי הוא ייצג באותו מעמד)

במסגרת ההליך התכנוני. התנהלות זהירה של המשיבים, ודאי שעה שהם מיוצגים, מחייבת היתה קבלת הסכמות ברורות יותר בטרם כניסה להליכי הריסה ובניה בעלויות נכבדות. בפרט אמורים הדברים כאשר המשיבים ידעו על כי המבקשים מתנגדים לבניה המתוכננת, על התנגדות המבקשים בהיבט הקנייני ואף התנהל בין הצדדים הליך קודם בנוגע לרכוש המשותף דנן.

לאור כל האמור לעיל אינני סבור כי התנהלות המבקשים מצדיקה דחיית הבקשה בטענת השיהוי. אולם, האיזון המתבקש הוא בחיוב המבקשים במתן בטחונות משמעותיים מתאימים בהתאם להוראות התקנות, לשיפוי נזקי המשיבים הצפויים אם בסופו של יום תדחה התביעה".

(עמ' 5 להחלטת המפקח על מתן צו המניעה הזמני).

### הרוב הנדרש

8. סעי' 52 לחוק המקרקעין קובע:

"רכוש משותף' - כל חלקי הבית המשותף חוץ מן החלקים הרשומים כדירות, ולרבות הקרקע, הגגות, הקירות החיצוניים, המסד, חדרי המדרגות, מעליות, מקלטים, וכן מיתקני הסקה או מים וכיוצא באלה המיועדים לשמש את כל בעלי הדירות או מרביתם אפילו הם בתחומי דירה מסויימת".

לפיכך, גג הבניין הוא רכוש משותף. צדק המפקח בקביעתו כי הרוב הדרוש לענייננו לצורך הרחבת דירת המערערים הוא 75% מבעלי הדירות ש- 2/3 מהרכוש המשותף צמוד לדירותיהם. כך קובע סעי' 71ב(א) לחוק, שכותרתו "שינויים ברכוש המשותף ובזכויות הבניה":

"71ב. (א) על אף הוראות סעיף 62(א) סיפה, או סעיף 12(ב) לתקנון המצוי שבתוספת, רשאים מי שבבעלותם שלושה רבעים מהדירות ושני שלישים מהרכוש המשותף צמוד לדירותיהם, להחליט בדבר הוצאה של חלקים מסויימים מהרכוש המשותף והצמדתם לדירה פלונית, לשם בניה שמטרתה הרחבת אותה דירה, וכן להחליט בדבר חלוקת זכויות הבניה הנדרשות לצורך זה, ואולם, היה נושא ההחלטה כאמור הרחבת דירה פלונית אחת או יותר לשם בניית מרחב



**מוגן דירתו או מרחב מוגן קומתו, רשאים להחליט על כך מי  
שבבעלותם שישים אחוזים מהדירות".**

אינני מקבלת את טענת המערערים כי על המקרה חלה הסיפא של [סעי' 71ב\(א\)](#) ולכן הרוב הנדרש לעבודותיהם הוא 60% מבעלי הדירות. בענייננו אין מדובר ב – "[הרחבת דירה...](#) **לשם בניית מרחב מוגן דירתי**" כלשון החוק, אלא בחיזוק החדר הקיים שבדירת המערערים, ובנוסף לכך מדובר בהרחבת דירת המערערים לעבר הגג, דהיינו גם בנייה בגג, שהוא רכוש משותף. לפחות באשר לבנייה בגג שאליו אמורות להוביל מדרגות פנימיות, ברי שיש צורך בהסכמה הרחבה יותר של 75% מבעלי הדירות. יתר על כן, לפי [סעי' 197\(א\)\(3\)](#) ו- [\(ג\)201](#) **לתקנות ההתגוננות האזרחית (מפרטים לבניית מקלטים)**, תש"ן – 1990, החדר המחוזק שבבקשת המערערים איננו מהווה ממ"ד לפי הדין. החדר הנדון הוא בקומה העליונה של הבניין, קומה 3, אין מתחתיו מגדל ממ"דים עד ליסודות הבניין, וכן 75% מקירותיו ההיקפיים אינם מחוברים ליסודות הבניין לכל גובה הבניין.

מסכימה אני עם המשיבים כי ישנה אבסורדיות בטענת המערערים שהגג יישאר רכוש משותף, לאחר ביצוע עבודותיהם, כי תמיד בנייה על גג משותף קיים, יוצרת מעליו גג חדש. ברור שכוונת המחוקק בהוראות [חוק המקרקעין](#) הייתה שגג הבית המשותף יהיה רכוש משותף, אשר כל בנייה עליו והצמדתו לאחת הדירות תחייב את קבלת הסכמת רוב הדיירים או כולם. הטעם לכך הוא שזכויות הבניה בגג המשותף, במידה וקיימות, שייכות לכל הדיירים, ואין דייר אחד יכול לעשות בהן שימוש בלעדי ללא הסכמת הדיירים האחרים.

לא זו אף זו, במסגרת הליכים קודמים שהתקיימו בין הצדדים בפני כב' המפקחת מירה אריאלי בשנת 2013, בתיקים 51/13 ו- 50/13, הגיעו הצדדים להסדר פשרה שקיבל תוקף של פסק דין ביום 23.4.2013. הצדדים הגיעו להסכמות מפורשות לפיהן כל הדיירים יפנו את הגג מכל חפץ שהוא וכי הגג יינעל וכי אסור למי מבעלי הדירות או מי מטעמם "[לעשות שימוש בגג המהווה רכוש משותף](#)".

לפיכך, השאלה שנותרה להכרעה היא האם המערערים השיגו את ההסכמות הנדרשות של דיירי הבניין. צודק המפקח בקביעתו כי לפי הפסיקה הנוגעת [לחוק המקרקעין](#), אין די בהעדר התנגדות ואין די בהסכמה משתמעת, אלא יש צורך בהסכמה מפורשת, בין בכתב ובין בע"פ, ועל המערערים מוטל נטל הראיה להוכיח כי השיגו את ההסכמות הפוזיטיביות הנדרשות מהרוב הקבוע בחוק (ראו: [רע"א 259/99 חב' פליצ'ה ראובן בע"מ נ' סופיוב, פד"י נה\(3\) 385, 402, ע"א 815/81 כליפא נ' שאול, פד"י לו\(3\) 78](#)).

**האם הושגה הסכמת הדיירים ?**

9. נראה שהטענה העיקרית של המערערים היא שהסכמת המשיבים נלמדת מדברי בא כוחם בדיון בהתנגדויות להיתר בוועדה המקומית. לטענת המערערים, כל המשיבים היו מיוצגים בוועדה המקומית ע"י ב"כ אחד, עו"ד ישעיה ירון, שהסכים למעשה בשם המשיבים לבניית המערערים. ב- **"תיאור דיון"** בהתנגדויות שהתקיימו בוועדה המקומית מיום 25.7.2012 (מוצג 5 למוצגי המערערים), נרשם:

### **"תיאור דיון"**

**נוכחים מטעם המתנגדים: עמית קוזי יו"ר קועד (צ"ל: "הועד", ישי), נטלי זריאן, אודי ענפי, עו"ד ישעיה ירון ב"כ המתנגדים, רפי דנוס, חוה אווה כהן.**

**עו"ד ישעיה ירון ב"כ המתנגדים: בזמן הגשת הבקשה קיבלנו מכתב הודעה מעיריית ת"א שבמידה ותאושר הבקשה לבנייה על הגג לא תהיה אפשרות לקבל זכויות נוספות במידה והדיירים ירצו לבנות ולחזק את הבניין מכח תמ"א 38.**

**א. אין הסכמה של רוב הדיירים להגשת הבקשה.**

**ב. מבקש לאפשר לכל הדיירים למצות את כל ההליכים בניסיון של פינוי בינוי או תמ"א 38 ובמידה והנושא לא יקודם, אני אאפשר למבקש לבנות על הגג.**

(ההדגשות כאן ולהלן שלי, ישי).

ממסמך זה כשלעצמו ניתן להבין לכאורה שעו"ד ירון מייצג את המשיבים הנזכרים בתיאור הדיון. אולם המפקח קבע כממצא עובדתי כי עו"ד ירון ייצג רק את המשיבים 4-5, זאת, בין היתר, בהסתמך על עדות עו"ד ירון, שהעיד לפני המפקח כי הוא לא ייצג בוועדה המקומית את כל המשיבים אלא רק את המשיבים 4-5 (פרוט' המפקח מיום 11.9.2014, מוצג ה' למוצגי המשיבים, עמ' 17, ש' 8-14), וכן לאור העובדה שבכתב ההתנגדות שהגיש עו"ד ירון לוועדה צוין מפורשות שהוא מייצג רק את המשיבים 4-5. המפקח אף פירט שעדים נוספים העידו לפניו כי הוגשו התנגדויות פרטניות אחרות לוועדה המקומית, ע"י דיירים אחרים (סע' 48 לפסה"ד).

מעבר לכך, ממילא לא ניתן לראות באמירת עו"ד ירון, בגדר הסכמת המשיבים כולם לבנייה המבוקשת, וזאת מהסיבות הבאות:

(א) המסמך שמתעד את אמירת עו"ד ירון איננו מוכתר בכותרת "פרוטוקול", אלא "תיאור דיון". המפקח קבע כממצא עובדתי, על סמך עדויות של עו"ד ירון ושל המשיב 3, שאין מדובר בפרוטוקול שנכתב בזמן אמת וכי התיאור שנמסר בו איננו מדויק (עמ' 9, סעי' 44 לפסה"ד).

כך קבע המפקח, בין היתר:

**"הוכח בפני גם כי לא כל מה שנאמר על ידי הנוכחים נרשם ולמעלה מכך, היו דוברים שטיעוניהם ועצם העובדה כי נשאו דברים בדיון כלל לא נזכרו".**

(עמ' 9, סעי' 44 לפסה"ד).

הלכה פסוקה היא, שלא בנקל תתערב ערכאת הערעור בממצאים עובדתיים שקבעה הערכאה הדיונית, והמערערים לא הוכיחו כי זהו המקרה המצדיק התערבות חריגה זו.

(ב) עו"ד ירון פתח את דבריו, ב"תיאור הדיון", בהודעה המפורשת כי – **"אין הסכמה של רוב הדיירים להגשת הבקשה"**.

ג) אמירתו בסמוך לאחר מכן, לפיה אם בעתיד לא יצליחו המשיבים לקדם תוכנית תמ"א 38 או פינני בינוי, הוא יסכים בשמם לבניית המערערים, היא אמירה מותנית ועתידית. לפי דבריו, אם בעתיד לא יצליחו המשיבים לקדם את תוכנית תמ"א 38, או תוכנית פינני בינוי, הוא יאפשר בניית המערערים, אך הסכמה בפועל, עדיין לא ניתנה.

ד) המערערים לא הרימו את נטל הראיה המוטל עליהם להוכיח כי המשיבים התייאשו סופית, גם מלקדם תוכנית חיזוק לפי תמ"א 38, וגם מלקדם תוכנית פינני בינוי. זאת ועוד, המפקח קבע בפסה"ד כי מעדות המערער עצמו עולה שהמשיבים עדיין מקדמים הליכי תמ"א 38 בבניין. עוד קבע המפקח בפסה"ד כי המערער אף הודה בעדותו כי הוא לא הודיע למשיבים שהתנאי מומש וכי הסכמתם לבנייה נכנסה לתוקף לאחר שקיבל את ההיתר (סעי' 47 לפסה"ד).

ה) אין ממש בטענת המערערים (בסעי' 92 להודעת הערעור), כי הסכמת עו"ד ירון בפני הוועדה בדיון מיום 25.7.2012 משמעותה שאם תמ"א 38 לא תמומש תוך 6 חודשים, אזי המשיבים מסכימים לבנייה. אין זכר במסמך לקציבת זמן כלשהי. עמדת המשיבים עולה בבירור, בהסדר הפשרה בין הצדדים בפני המפקח מיום 23.4.2013, שקיבל תוקף של פסק דין באותו היום. נקבע בו במפורש כי גג הבניין יפונה מכל חפץ וכי **"אסור למי מבעלי הדירות ו/או מי**

**מטעמים לעשות שימוש בגג המהווה רכוש משותף**". פסק דין זה אינו משתמע לשני פנים, מבהיר היטב את כוונת הצדדים וההסכמות האמיתיות ביניהם.

### אסיפת הדיירים ממאי 2013

10. אינני מקבלת את טענת המערערים כי הסכמת המשיבים נלמדת מתמלול אסיפת דיירים ממאי 2013 (נספח 10 לתצהיר המערער שצורף כנספח א' למוצגי המערערים), ואנמק:

אין בתמלול תאריך ממנו ניתן ללמוד באיזה מועד בחודש במאי 2013 התקיימה האסיפה. התמלול עצמו בלתי ברור, חלקים רבים ממנו נותרו לא מפוענחים וסומנו ב - "...". התמלול מתחיל מדברי אודי (שהוא כנראה המשיב 3- יהודה ענפי) שמסיים את דבריו במילים – **"אני סוגר את הישיבה. תודה רבה. ביי"**. לא ברור מי נשאר נוכח במקום מרגע אמירה זו שנועלת את האסיפה, וייתכן שהדיירים התפזרו בשלב זה. ליתר זהירות, האזנתי גם לדיסק עצמו והוא תואם לחלוטין את התמלול שהמערערים צרפו – דהיינו הוא מכיל רק את סוף הישיבה. גם בשמיעה יש חלקים לא מובנים כי הדוברים נכנסים זה לדברי זה, ולכן בתמלול מופיעות הרבה נקודות המציינות קטעי דיבור בלתי מפוענחים.

בסוף הקטע יש אמירות של המערערת (דינה דסטגר), מהם מבקשים המערערים להסיק את הסכמת המשיב 3 ואי התנגדות יתר הדיירים לעבודות שבנדון:

**"מלי: איפה המפתחות של הגג? אה, אודי, אודי אה, אודי.**  
**דינה: של הגג מה זה? ו... צריך להביא גם איזה, שרוול או משהו, כדי להוריד עציצים כבדים, הם לא ירדו לכם דרך חדר מדרגות... עזבי מה אנחנו צריכים להתחיל לבנות, מה זה צריכים לנקות את זה.**  
**אודי: בסדר.**  
**דינה: יש שם עציצים כבדים, עיש שם זה, אתם לא תוכלו ל... במעלית.**  
**אודי: ... אבל לא עכשיו, לא היום... שכולם יחתמו... שמשלמים... פרוטקול בחירה אחד, צריכים לחתום על זה"**.

מהנוסח המעורפל ובהעדר ראיות אחרות, קשה להסיק חד-משמעית על מה השיב אודי את התשובה - "בסדר". העובדה שדינה אמרה שצריכה לבנות אינה מלמדת כלל שניתנה הסכמה לבניה, שכן רוב השיח נוגע לאופן פינוי העציצים. גם מהמשך דבריו של אודי סביר להבין שהוא דוחה את בקשת המערערת, ואומר לה: **"לא עכשיו, לא היום"**. בהמשך אודי אף אומר

למערערט "שכולם יחתמו" ... ובהמשך "שמשלמים". ו"צריכים לחתום על זה". מדבריו אלה ניתן להסיק שיש עדיין צורך בחתימות, ניתן גם להבין שממתין לתשלום כלשהו, שמהותו אינה מפורשת. יתכן שהכוונה לתשלומי איזון ולהקשר זה יש תימוכין מהאמור בסעי' 46 לפסה"ד כי מקובלת על המפקח עדותו של עו"ד ירון שלא נסתרה, כי במסגרת הדיון בוועדה המקומית, הוא טען גם בדבר הצורך בעריכת הסכם מסודר עם שמאי בטרם הוצאת היתר בניה.

לא זו אף זו, פסק דין הפשרה של כב' המפקחת אריאלי מיום 23.4.2013, קובע מפורשות כי על הצדדים לכנס אסיפת בעלי דירות ביום 23.5.2013 שעל סדר היום בחירת נציגות לבניין. עוד נקבע בפסק דין זה של המפקחת:

**"לאחר בחירת חבר הנציגות, גג הבית יפונה מכל חפץ המונח עליו, לרבות עציצים... תוך 7 יום ממועד הבחירה. ... לאחר הפינוי גג הבית יינעל והמפתח יימצא רק בידי חבר הנציגות. למען הסר ספק, מובהר כי אסור למי מבעלי הדירות /או מי מטעמם לעשות שימוש בגג המהווה רכוש משותף. למעט המתקנים הטכניים המשותפים. היה ומי מבעלי הדירות יעשה שימוש בגג הבית המשותף בניגוד להסכם זה יהיה רשאי חבר הנציגות לשים אמצעי שימנע שימוש בפתח היציאה לגג מזירה כלשהי בבית לגג, על מנת לוודא קיום הסכם הפשרה".**

(ההדגשות שלי, י"ש).

המערערים משום מה לא ציינו, וממילא לא הוכיחו, מתי בדיוק במאי 2013 התקיימה האסיפה שתימלולה צוטט לעיל. בהעדר הוכחה אחרת מטעם המערערים, שעליהם נטל הראיה בערעור זה, ניתן להבין מהתמלול שהשיחה נוגעת לפינוי העציצים מהגג בהתאם לפס"ד הפשרה. מכאן עולה שהסיבה האמיתית לפינוי הגג היא כפי שצוין בהסדר הפשרה, משום שהגג הוא רכוש משותף, ולא כדי שהמערערים יוכלו לבנות על הגג. על כל פנים, לא ניתן להסיק מהתמלול והדיסק, שאין התנגדות של הדיירים לכך שהמערערים יבנו על הגג, ומידת הסבירות הגבוהה יותר נוטה דווקא למסקנה ההפוכה.

### **האם המשיב 1 נתן הסמכה לבנייה ?**

11. המערערים טענו כי פניותיו של המשיב 1 למערער 1 מוכיחות את הסכמתו לבנייה, אולם הם צירפו רק מכתב בודד של המשיב 1 למערער. מכתב זה נשלח ע"י המשיב 1 בדוא"ל ביום 3.1, ללא ציון השנה. (נספח 14 לתצהיר המשיב 1 שצורף כנספח א' למוצגי המערערים).

ממכתב זה לא ניתן להסיק הסכמה של המשיב 1 לבניית המערערים. המשיב 1, שהינו מהנדס בניין בהכשרתו, רק ביקש מהמערער 1 את פרטי המהנדס של המערערים, על מנת לפנות אליו לעניין דגשים קונסטרוקטיביים שיש להקפיד עליהם כדי שלא יהיו נזקים לבניין. לא ניתן להסיק מכך כי המהנדס מטעם המערערים קיבל את ההערות ההנדסיות של המשיב 1, וכי בעקבות קבלת הערות אלו המשיב 1 נתן את הסכמתו לבנייה.

המערערים גם טענו (בסעי' 87 להודעת הערעור) כי מעדות המשיב 1 (בעמוד 23 לפרוט' הדיון, ש' 1-4) עולה שהמשיב 1 מסכים לבנייה. הצדדים לא צירפו לתיקי המוצגים שהגישו את פרוטוקול אותו דיון, כך שלא ניתן להיווכח האם נכונה טענת המערערים, ויש לזקוף זאת לחובתם, שכן נטל הראיה מוטל עליהם. טענה זו אף מנוגדת לקביעתו המפורשת של המפקח בסעי' 22 לפסק דינו כי דווקא מעדות המשיב 1 (בעמוד 23 לפרוט' הדיון, ש' 1-4), עליה מסתמכים המערערים, עולה כי המשיב 1 מעיד שאין במכתב הנ"ל הסכמה לבנייה וגם לא התנגדות לה. המפקח גם קבע כי המשיב 1 כתב את המכתב בטרם ידע ידיעה פרטנית מה הבנייה המבוקשת, ולכן לא ניתן להסיק ממכתב זה הסכמה מדעת של המשיב 1 לבנייה המתוכננת. המערערים טוענים כי קביעה זו של המפקח שגויה, אך לא מצאתי בה פגם, ובהעדר ראיות ממשיות אחרות התומכות בטענה, היא נדחית.

### כלל אגפי הבניין

12. בהינתן המסקנה כי המערערים לא הוכיחו אפילו הסכמת רוב דיירי האגף בו הם גרים, די בכך כדי לדחות ערעורם. מכל מקום, המפקח לא שגה בקביעתו שהיה על המערערים להשיג רוב של 75% דיירים מכלל אגפי הבניין, דהיינו 36 דירות מתוך 48 הדירות בבניין. זאת משום שניהול האגפים של הבניין הוא ניהול משותף, והמערערים לא הפריכו קביעה זאת של המפקח (סעי' 56 לפסה"ד). גם אם המפקח לא העיר את תשומת ליבם של הצדדים לכך תוך כדי ההליך, אין הוא אמור להיות היועץ משפטי של הצדדים, ואין לו סמכות לבטל את הוראת החוק המחייבת השגת הרוב הדרוש מתוך כלל דיירי הבניין. גג הבניין הוא רכוש משותף השייך גם לדיירי האגפים האחרים, ולפי החוק והפסיקה אין המערערים רשאים לבנות על הגג המשותף ולעשות בו שימוש ייחודי קבוע הגורע מזכות השימוש של דיירים אחרים, מבלי שקיבלו את הסכמותיהם של רוב דיירי הבניין, על שלושת אגפיו.

### החלטת המפקח בעניין הסעד הזמני

13. אינני מקבלת את טענת המערערים כי פסה"ד של המפקח נוגד את קביעותיו בהחלטתו מיום 27.2.2014 שנתנה למשיבים צו מניעה זמני (נספח 3 להודעת הערעור).

כמו בסעדים זמניים של כל ערכאה דיונית, הקביעות בעניין הסעד הזמני הן רק ברמה הלכאורית, לצורך מתן סעד זמני עד לדיון ומתן החלטה אחרת, ואין הן כובלות את המפקח בקביעותיו בפסק הדין לאחר בירור התובענה בראיות כדין. לגופו של עניין, עיון בהחלטת המפקח מלמד, שלא זו בלבד שהיא אינה סותרת את פסק דינו הסופי, אלא היא אף מחזקת אותו. בהחלטה זו קובע המפקח כי טענת ההסתמכות של המערערים הייתה בעייתית מעיקרה:

**"טענת המשיבים כי יש לדחות את הבקשה לאור אינטרס ההסתמכות משמעה פגיעה משמעותית בדיני הקניין ככלל, עם השלכות משמעותיות בנוגע לקניין בבתים משותפים בפרט. קבלת הטענה משמעה יצירת זכות קניין למשיבים וגריעה מזכות הקניין של המבקשים מכוח הסתמכות על התנהלות בעלי הדירות. נדירים הם המקרים בהם נפגעת בדרך כלשהי זכות קניינית מכוח הסתמכות צד אחר אשר נוצרת בפרק זמן של חודשים) מאז אישור הועדה ועד תחילת הבניה (וכאשר ההתנגדות בעלי הדירות הייתה ידועה וברורה לכל. נדירים עוד יותר מקרים שבהם אינטרס ההסתמכות בנסיבות שכאלה מייצר זכות קניינית ממש, כפי שזו מבוקשת למעשה על ידי המשיבים (זכות להרחבת דירה על גבי הרכוש המשותף).**

(עמ' 4 להחלטת המפקח בצו המניעה הזמני).

### טענות נוספות של המערערים

14. מאחר שהגעתי למסקנה כי צדק המפקח בקביעתו כי לא הושגה הסכמת המשיבים, המהווים בעליהם של 4 דירות מתוך 12 הדירות באגף שבו מתגוררים המערערים, וכן צדק המפקח גם בקביעתו כי נדרשת הסכמת רוב של 36 דיירים מתוך כלל 48 הדיירים שבבניין, ולא רק מדיירי האגף שבו מתגוררים המערערים, מתייתר הצורך לדון ביתר טענות המערערים, לרבות טענתם באשר להסכמת דנוס, טענתם להעדר סכנה קונסטרוקטיבית ליציבות הבניין בשל העבודות המבוקשות, וטענתם בקשר לחיזוק הבניין לפי תמ"א 38.

בהינתן כל האמור לעיל, המערערים גם לא הוכיחו כי יש להחיל את הלכת רוקר נ' סלומון הם לא הוכיחו קיומן של נסיבות חריגות ונדירות שמצדיקות שלא להיעתר לתביעת

המשיבים להגנת על זכותם הקניינית ברכוש המשותף. זאת ועוד, קביעות המפקח משמיטות את הבסיס העובדתי מתחת הטענה. המפקח קבע כממצא עובדתי, שהתבסס בין היתר גם על עדות המומחה של המערערים עצמם, כי בניית המערערים מנצלת את מקסימום העומס הקונסטרוקטיבי המותר על יסודות הבניין, כך שהדיירים האחרים לא יכולים לבצע בדירותיהם עבודות דומות (חיזוק חדר בדירתם), או עבודות אחרות בדירתם להן יש משמעות משקלית (סעי' 73-75 לפסה"ד). המפקח גם קבע כי בשל החשש ליציבות ולסדיקה ובשל הפגיעה הקניינית, יש לאסור על המערערים אף את חיזוק החדר שמבוקש בהיתר שניתן להם (סעי' 76 לפסה"ד). ומעל כל אלה, המפקח קבע כי המערערים הם אלו שנהגו בחוסר תום לב (ראו: סעי' 66-57 לפסה"ד).

בנסיבות אלה, ברי כי זה אינו המקרה המצדיק את התערבות הערכאה הערעורית במסקנות המפקח.

### ההסכמות שניתנו לאחר מתן פסה"ד

15. טענת המערערים כי השיגו את הסכמות יתר אגפי הבניין לאחר מתן פסה"ד אינה רלבנטית כטענת ערעור. במהלך הדיון שהתקיים בערעור דנן, מיום 9.7.2015, נתתי החלטה שקובעת את גבולות הגיזרה של הערעור:

**"אין בהתפתחויות שאירעו לאחר מתן פסק הדין עילה לערעור, ואין לטעון להן" (עמ' 2 לפרוט', ש' 29).**

המשיבים מצידם טענו כי סוגיית ההסכמות נדונה בהליך נפרד לפי פקודת ביזיון בית משפט המתנהל בבימ"ש השלום בת"א (ת.א. 11739-04-15) [פורסם בנבו] ולפיכך אינה חלק מהפלוגתאות בערעור זה, שמתייחס רק לנתונים שבפסה"ד. גם מטעם זה אין להידרש לטענה זאת.

מכל מקום, המערערים רשאים כמובן להתייעץ ולשקול הליכים משפטיים מתאימים העומדים להם, אם אכן חל שינוי נסיבות לאחר מתן פסה"ד, ונוצרו עובדות חדשות המצדיקות קבלת סעד.

### סיכום

16. לאור כל האמור לעיל, במצטבר, אני דוחה את הערעור.



המערערים יישאו בהוצאות המשיבים בסך 20,000 ₪ בהתאם [לתקנה 512 לתקסד"א](#).

ניתן היום, כ' כסלו תשע"ו, 02 דצמבר 2015, בהעדר הצדדים.  
המזכירות תמציא עותק פסק הדין לצדדים.

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

יהודית שיצר 54678313-/  
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה