



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 לפברואר 2020

ה"פ 34500-01-19 הלפרין ואח' נ' כהנא ואח'

לפני כבוד השופטת נועה גרוסמן

מבקשים
1. אמיר הלפרין
2. יהודית הלפרין
ע"י ב"כ עו"ד אלון גרוסבוים

נגד

משיבים
1. אורה כהנא
2. קרן פלג
3. גדעון פרייטג
4. אור פרייטג
מ' 3 ו- 4 ע"י ב"כ עו"ד אור פרייטג

פסק דין

כללי:

- 1
- 2
- 3
- 4 1. בהמרת פתיחה זו התבקש סעד הצהרתי, כי המבקשים או חליפיהם הם הבעלים של דירה
- 5 המצויה בבית משותף וידועה כגוש 6166 חלקה 279 תת חלקה 8 ברח' אפנר 13, גבעתיים
- 6 (להלן: "הדירה"). מדובר בבניין בן 4 קומות ובו 8 דירות, כאשר תת חלקה 1 אינה מהווה
- 7 דירת מגורים. הדירה נשוא ההליך הינה דירת גג המצויה בקומה ד' של הבניין. המשיבים
- 8 הם כל בעלי הדירות האחרות בבניין.
- 9
- 10 2. המבקשים חפצו בבנייה והרחבת הדירה על דרך של בנייה יחידות דיור נוספות, אותן ביקשו
- 11 לרשום כשתי יחידות נפרדות. הם ביקשו להתיר להם לבנות תוספת של שתי קומות או יותר
- 12 וכן ביקשו להכריז כי המרפסות שעל דירות הגג החדשות שייבנו תהווה חלק אינטגרלי
- 13 מאותן דירות חדשות ולא "גגות חדשים" המהווים רכוש משותף.
- 14
- 15 3. המבקשים פנו לוועדה המקומית לתכנון ובנייה גבעתיים בבקשה להיתר בניה לתוספת
- 16 בנייה בחלקה 279 עליה בנוי הבניין. הבקשה להיתר כללה בניית שלוש דירות מגורים תחת
- 17 הדירה הקיימת בתת חלקה 8, הנמצאת בקומה העליונה של הבניין.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 לפברואר 2020

ה"פ 34500-01-19 הלפרין ואח' נ' כהנא ואח'

1 הוועדה המקומית דחתה את עמדת המבקשים ועל כן הוגש עליה ערר. בתאריך 6.6.2018
2 התקבלה החלטת וועדת הערר מכוחה נדחה הערר והמבקשים הופנו לבירור הזכויות
3 הקנייניות לפני בית משפט זה.

4
5 4. המבקשים טוענים כי יש להם זכויות בנייה בכל שטח הגג המקיף את הדירה הבנויה,
6 בנסיגה מקו הבניין וכן שטח הגג של דירת הגג צמודים לדירה, כמפורט בנסח הרישום בצו
7 הבית המשותף ובתשריט הבית המשותף אשר צורפו כנספחים להמרצת הפתיחה.
8 מכוח זכויות הבניה הנטענות, פנו הם אל הוועדה המקומית בבקשה להיתר לבנות במקום
9 דירת הגג בקומה רביעית. שתי דירות, כאשר דירה אחת תהיה דירת דופלקס ומעליה תיבנה
10 דירת גג והמשך דירת הדופלקס, סה"כ שלוש דירות במקום הדירה הקיימת. זוהי הבקשה
11 המקורית להיתר שצורפה כנספח 4 להמרצת הפתיחה.

12
13 5. לשיטתם של המבקשים הם זכאים לבצע בנייה זו לפי הוראות סעיפים 4.1 ו- 4.2 לתקנון
14 הרשום של הבית המשותף, אשר קובעים כדלקמן:

15
16 "4.1. כל זכויות הבניה על הגג על פי תב"ע החלה או שתחול בעתיד על הבניין שייכות
17 לבעל דירה 279/8 והוא רשאי לבנות על חלק הגג הצמוד לדירתו ללא צורך בהסכמת כל
18 הבעלים האחרים ובלבד שיבנה על פי היתר בנייה כדין. במידה ותידרש הסכמת הבעלים
19 האחרים, ניתנת בזה הסכמתם מראש לקבלת היתר הבנייה כאמור.

20
21 "4.2. גגות חדשים שיווצרו כתוצאה מבצוע בנייה על חלק הגג הצמוד לתת חלקה
22 279/8 יהיו בגדר רכוש משותף ואחוזי בנייה על הגג החדש יוקצו לכל אחד מבעלי הזכויות
23 בבית על פי חלקו ברכוש המשותף".

24
25 6. בעלי הדירות, המשיבים, התנגדו לבקשה להיתר והגישו התנגדות. לאחר דיון בהתנגדות
26 דחתה הוועדה המקומית לתכנון ובנייה גבעתיים את הבקשה להיתר, מן הטעם שהעלתה
27 הנדסאית הרישוי של העירייה, בגין "העדר תימוכין קניינים לבקשה שהוגשה".
28 ערר על החלטה זו נדחה ומכאן כאמור ההליך הנוכחי.

29
30 7. המבקשים חולקים על קביעותיה של הוועדה המקומית ובעקבות זאת גם קביעת ועדת
31 הערר. הם סבורים כי לא היה מקום שהוועדות יידחו את עמדתם ואף לא היה מקום לקבוע
32 כי את הוראת סעיפים 4.1 ו- 4.2 לתקנון הבית המשותף יש לפרש באופן הקובע שהגגות
33 החדשים שיווצרו יהוו רכוש משותף.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 לפברואר 2020

ה"פ 34500-01-19 הלפרין ואח' נ' כהנא ואח'

עמדת המבקשים:

8. המבקשים מצביעים על ארבע סוגיות קנייניות המצריכות הכרעה, שלוש מהן הועלו ע"י הוועדה המקומית עצמה.

- א. האם זכאים המבקשים על פי סעיף 4.1 לתקנון הבית המשותף לבנות ולהוסיף יחידות דיור או שביכולתם להרחיב רק את הדירה הקיימת;
- ב. היה ויבנו המבקשים יחידות דיור נוספות האם הם רשאים לרשום אותן כיחידות משנה נפרדות; (נקודה זו בלבד הועלתה ע"י המבקשים).
- ג. האם המבקשים יכולים לבנות שתי קומות ואפילו יותר לאור לשון סעיף 4.2 לתקנון הבית המשותף;
- ד. האם מרפסת הגג של דירת הגג היא בגדר "גגות חדשים" המהווים רכוש משותף או שמא הם צמודים לדירה עצמה.

המרצת הפתיחה נתמכה בתצהירו של מר אמיר הלפרין המבקש 1, אשר הצהיר גם בשם רעייתו המבקשת 2.

9. לאחר שהוגשה המרצת הפתיחה ולאור החלטות הוועדה המקומית ו-ועדת הערר, ערכו המבקשים שרטוט של הבנייה המבוקשת על ידם, נספח 12 להמרצת הפתיחה. הווה אומר, במעמד שמיעת הראיות לפני ביום 17.11.2019 התמונה העובדתית שהציגו המבקשים הייתה שונה מזו שהציגו לפני הוועדה המקומית וועדת הערר.

10. לפי התשריט החדש, המבקשים עותרים כעת לאפשר להם לבנות שתי דירות דופלקס במקום הדירה הקיימת ולא שלוש דירות כפי שהתבקש בבקשה המקורית להיתר, נספח 4 להמרצת הפתיחה. עם זאת, המבקשים עמדו על כך שהם זכאים לבצע את הבנייה על פי תשריט זה ולרשום את יחידת הדיור הנוספת כיחידת משנה נוספת. על פי תשריט זה, הבנייה בקומה העליונה בה נמצאת הדירה תושלם עד מלוא היקף הבניין ומעליה תיבנה קומה חלקית נוספת, חמישית, בבניין עם מרפסות גג. כך, שבמקום דירת הגג הקיימת בקומה רביעית תהיינה שתי דירות דופלקס בקומות רביעית וחמישית. תתווסף לבנין דירה נוספת, 279/9 ותיווצר תת חלקה 9. הגג שייבנה בקומה החמישית הוא גג חדש והוא זה שיהווה רכוש משותף לפי התקנון.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 לפברואר 2020

ה"פ 34500-01-19 הלפרין ואח' נ' כהנא ואח'

11. בעניין המרפסות העתידיות המתוכננות ע"י המבקשים, המחלוקת היא האם המרפסות תיחשבנה חלק מהגג החדש – כלומר רכוש משותף של כלל דיירי הבניין, כעמדת המשיבים, או תהיינה צמודות לדירות החדשות שייבנו, כעמדת המבקשים.
- המבקשים טוענים, כי אין לראות את שטח המרפסות שייבנו כגג חדש אלא חלק בלתי נפרד מן הדירה העליונה. אין לראות בשטח המרפסת "גג". במיוחד כאשר בעניינו מדובר במרפסת בגודל של 50 מ"ר הצמודה לדירות בנות 140 מ"ר ו- 110 מ"ר בהתאמה.
12. המבקשים מפנים להגדרת מרפסת בתוספת השלישית לתקנות התכנון והבנייה (בקשה להיתר, תנאים ואגרות) תש"ל-1970, חישוב שטחי בנייה ושיעורי אגרות למתן היתר: "מרפסת – חלק חיצון של בניין אשר: 1. רצפתו קשורה לרצפת פנים הבניין ודלת מעבר ביניהם. 2. לא יותר משלושת רבעי היקף מרפסתו מוקפים קירות. 3. לאורך יתר שוליו ניצב מעקה שגובהו אינו עולה על 1.1 מטר מהמפלס של רצפתו".
- הגדרה נוספת של מרפסת מצויה בתקנות התכנון והבנייה (חישוב שטחים ואחוזי בנייה בתוכניות ובהיתרים), תשנ"ב-1992: "חלק ממישור הגג שטוח המופרד באמצעות קיר משאר הגג והמוקף מעקה, אשר רצפתו מחוברת לרצפת דירה או אולם הנמצאים על הגג האמור ודלת מעבר ביניהם".
12. מכל המקובץ לעיל, טוענים המבקשים, כי זכותם הקניינים לבצע את כל המבוקש על ידם. בהקשר זה מוסיפים המבקשים וטוענים כי טענה זו גם לא עלתה מפייהם של המשיבים בוועדה המקומית והייתה זו אך יוזמה של הנדסאית הרישוי שהעלתה תהיה בעניין זה. אז קפצו המשיבים על העגלה וזאת אין להתיר.

עמדת המשיבים:

13. הגב' אורה כהנא, המשיבה מספר 1, היא הבעלים של תת חלקות 1, 4, 6 ו- 7 בבניין. גב' כהנא היא אישה במיטב שנותיה שהתייצבה לפני בישיבה המקדמית ביום 27.6.2019 יחד עם בעלה וקולה נשמע מפיו.
- בעלה של המשיבה 1 ציין, כי מדובר בבניין קטן יחסית, אפילו הכניסה של הרחוב קטנטנה כהגדרתו. בקושי מספיקה למכונת אחת שלא לדבר על חניות. להולכי רגל אין כלל מדרכה. בנייה נוספת תשנה את כל תוואי הבניין וסביבתו. (עמ' 2 לפרוטוקול ש' 6-13).
- גב' כהנא לא הגישה כתב תשובה להמרצת הפתיחה, אך הביעה התנגדות למבוקש בה, דהיינו לבנייה נוספת של המבקשים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 לפברואר 2020

ה"פ 34500-01-19 הלפרין ואח' נ' כהנא ואח'

14. הגב' קרן פלג, המשיבה מספר 2, היא הבעלים של תת חלקה 2 בבניין.
גב' פלג הודיעה בתשובה מיום 17.3.2019 כי היא בוחרת שלא להגיש כתב הגנה ומקבלת כל
החלטה שתניתן ע"י בית המשפט. גב' פלג לא התייצבה לשיבה המקדמית מיום 27.6.2019
אך התייצבה והשמיעה את דברה בדיון ההוכחות מיום 17.11.2019.

15. המשיבות 1 ו-2 לא הגישו כתבי תשובה ולא סיכומים, אך השמיעו קולן והתנגדותן
למבוקש, בדרך שתוארה לעיל.

16. המשיבים 3 ו-4 הם הבעלים של תת חלקה 3 ו-5 בהתאמה.
מדובר בבני משפחה אשר שניהם פרקליטים במקצועם.
המשיב 4 הוא שייצג גם את המשיב 3 בדיון הנוכחי.
המשיבים 3 ו-4 לקחו חלק בדיונים לפני הוועדה המקומית, וועדת הערר, וההליכים בבית
משפט זה. הוגש תצהיר מטעמם ע"י עו"ד גדעון פרייטג, והם הגישו סיכומים כדן (להלן
ולשם הנוחיות ייקראו המשיבים 3 ו-4: "המשיבים").

טענות המשיבים:

17. המשיבים מציינים, כי רק במהלך הדיון התברר כי המבקשים חזרו בהם מן הבקשה
המקורית שהופיעה ברישת המרצת הפתיחה לבנייה של שלוש דירות. אלא עותרים בבקשה
חדשה לאשר להם בקשה להיתר חדש. כאשר לא הוגשה בוועדה המקומית בקשה להיתר
חדש ולא תוקנה המרצת הפתיחה.

18. תת חלקה 8 הינה אכן בבעלות המבקשים. לשיטת המשיבים, המבקשים יכולים לבנות
בחלל הפנימי של אותה דירה, אך, אין מקום לאפשר להם לבנות דירות נוספות ובשטחים
המשותפים בהיקף העבודה הנרחב כפי שהם מבקשים לעשות ללא הסכמת יתר הבעלים
בבניין תוך כדי שהם משתמשים באחוזי הבניה של המגרש שהינה זכות השייכת לכלל בעלי
הדירות. לשיטתם, בהתאם להוראת סעיף 133 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965.
המשיבים מציינים, כי הדרך הנכונה שעל המבקשים לאחוז בה, היא להגיש תוכנית מתקנת
שתידון ע"י הוועדה המקומית. בית המשפט אינו מהווה מוסד תכנוני ואין להכשיר בניה
עתידיה במסגרת הליך הצהרתי.
אשר לנספח 12 להמרצת הפתיחה טוענים המשיבים, כי אינו רלוונטי כלל משום שאינו
חתום ע"י אדריכל ולא הוגש אפילו לוועדה המקומית. רק כדי לסבר את האוזן, הם מציינים
כי הם מתנגדים גם לתוכנית זו, כמפורט בתשובתם.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 לפברואר 2020

ה"פ 34500-01-19 הלפרין ואח' נ' כהנא ואח'

19. המשיבים מצביעים על כך שלפי ישיבת הוועדה המקומית אשר דנה בבקשת ההיתר הקודמת של המבקשים מתאריך 20.12.2017, נרשמו הערות לבדיקה. בין השאר, צוין שם כי אין הסכמת דיירים וכי התכנון המוצע הינו תכנון בעל שינוי משמעותי של נפח הבניין המצריך 100% הסכמות. עוד נאמר שם, כי תוספת של שתי יחידות דיור מוסיפה תוספת חניות ולא הוצג אישור יועץ תנועה. זכויות הבנייה על הגג להם טוענים המבקשים, נועדו לצורך הרחבת הגג ולא לתוספת קומות, זאת לגישת היועצת המשפטית של הוועדה עו"ד מיכל שפורר. לפן הקנייני, נדרשה הוועדה באמצעות עו"ד סלאם חאמד. נאמר כי זכויות הבנייה בבניין אינן מוקנות רק למבקשים אלא בבעלות משותפת של כלל דיירי הבניין.
20. המשיבים טוענים, כי כוונתו של סעיף 4.1 לתקנון הבית המשותף הינה לאפשר למבקשים הרחבת דירתם בלבד – תת חלקה 8 - ולא יותר. אין לקרוא לתוכו הסכמה מראש להוסיף יחידות נוספות בבניין ואין זכות לבצע שינוי מהותי בבניין ללא צורך בהסכמת יתר בעלי הדירות. עוד יצוין כי בעלי הערות האזהרה באותה עת ה"ה פרייטג ופרייטג יעקב ז"ל לא חתמו על התקנון.
21. המשיבים מוסיפים ומציינים, כי מדובר בהיקף בנייה משמעותי. לדידם תשובותיו של מר הלפרין בעניין זה בדיון מיום 17.11.2019 לא היו ברורות ומהודקות דיין, משום שסירב להתייחס לתוכנית שהוגשה בעבר לוועדת הערר, אלא על תכנית עתידית (נספח 12) שכאמור אינה חתומה ע"י האדריכל ולא הוגשה לוועדה המקומית. בנושא עמודי התמיכה אמר תחילה שאין צורך בהם ואחר כך אמר שאם יהיה צורך בחיזוקים של עמודי תמיכה לא יבוצע השינוי, סרב לענות לשאלה בדבר פיצוי יתר הדיירים והתחמק מתשובה עניינית ביחס לשאלת שיפוץ הבניין.
- המשיבים רואים בכך משום התייחסות לא עניינית, אשר עומדת בסתירה לזכויות המשפטיות והקנייניות בנכס.
22. לטעמם של המשיבים, הדין קובע כי הצמדת גג של בניין לדירה פלונית אינו גורר באופן אוטומטית גם הצמדה של זכויות בנייה הניתנות לפיצול על הגג באותה דירה. זכויות הבנייה בבניין שייכות למעשה לכלל דיירי הבניין ומהוות חלק מקניינם ועל כן כדי להצמיד זכויות בנייה לבעלים של דירה ספציפית על חשבון יתר בעלי הדירות יש לקבל את הסכמתם של כלל הדיירים.
23. אשר על כן, גורסים המשיבים, כי אין לאפשר למבקשים להכשיר בבית המשפט תוכנית שלא הוגשה באופן ראוי למוסדות התכנון; סעיף 4.1 לתקנון אינו מקנה למבקשים זכויות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 לפברואר 2020

ה"פ 34500-01-19 הלפרין ואח' נ' כהנא ואח'

לבנות על חלק הגג שאינו צמוד לדירתם. אין להם זכות לבנות על הגג החדש שייוצר לאחר
שתבוצע בנייה. למבקשים הזכות לנצל את זכות הבנייה רק בשטחים הצמודים לדירתם
ולא על ידי בניית קומות נוספות כלשהן. מכאן, הם שוללים את טענת המבקשים כי התקנון
מכתיב הסכמה עתידית של בעלי הדירות לבנייה על הגג ללא הגבלה עד רום רקיע.

24. לטענה, כי המרפסת העתידית היא חלק אינטגרלי מהדירה העתידית אומרים המשיבים,
כי בעיקרון מרפסת היא אכן חלק אינטגרלי של הדירה אולם בענייננו, לטענתם אין
למבקשים זכות לבנות דירה חדשה ואף לא מרפסת חדשה שתהא צמודה אליה. הכל לפי
תשריט הבית המשותף שהוצג בזמנו לוועדת הערר.

25. המשיבים מסכמים ואומרים, כי אין למבקשים זכויות קנייניות בזכויות הבנייה החורגות
מבניה מצומצמת ומידתית על גג הדירה הקיים; כי מתן היתר לעשות כן יהווה פגיעה
בזכויות יתר בעלי הדירות ברכוש המשותף ובזכויות הבנייה בבניין כולו אשר שווין אינו
מבוטל. מכאן הם עותרים לדחיית המרצת הפתיחה.

השאלות הטעונות הכרעה:

26. למעשה הסוגיה הטעונה הכרעה היא כפי שהגדירה וועדת הערר – האם למבקשים זכות
קניינית לבצע בנייה רחבת היקף תוספת קומה והצמדת מרפסות חדשות לדירות החדשות,
ללא הסכמת בעלי הדירות בבניין.

27. בדיון לפני הרחיבו שני הצדדים את טיעוניהם לסוגיות נוספות כגון הצמדת המרפסת, מצבו
של הבניין, חיזוקים שאפשר ויידרשו כתוצאה מבנייה של קומה או שתיים נוספות על
הקומות הקיימות; חניות שיידרשו, הצפיפות שתיגרם ברחוב כולו כתוצאה מכלי רכב
נוספים שיתווספו וכדומה.

ברם, אין אני שמה עצמי בנעליה של וועדת התכנון והבנייה של עיריית גבעתיים.
נושאים חשובים ועקרוניים אלה נתונים לסמכותה והיא תשפוט אותם בכלים המקצועיים
העומדים לרשותה. המנדט שניתן לי הוא להכריע אך ורק בשאלה הקניינית, לאמור, האם
בנייה רחבת היקף כזו שהמבקשים עותרים לה נכללת בזכויותיהם הקנייניות של
המבקשים? בד בבד יש לבחון גם את הפגיעה האפשרית בזכויותיהם הקנייניות של יתר
בעלי הדירות בבניין.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 לפברואר 2020

ה"פ 34500-01-19 הלפרין ואח' נ' כהנא ואח'

28. אומנם, הבנייה שהתבקשה מאת הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, ואף צוינה ברישת
ההמרצה הנוכחית אינה אותה בנייה הנזכרת בנספח 12 להמרצת הפתיחה. כפי שעלה
מפורשות מעדותו של מר הלפרין ביום 17.11.2019, המבקשים בוחנים עתה תוכנית אחרת
לבניית שתי דירות דופלקס עם מרפסות במקום שלוש דירות שחשבו לבנות במתכונת
הקודמת של הבקשה.
אומר, כי אכן היה נכון ומסודר יותר שהמרצת הפתיחה תכלול התייחסות לתוכנית החדשה
ולא תוכנית הקודמת. אך, ההכרעה הנדרשת אינה משתנה עקב כך, עדיין מדובר בשינוי
משמעותי, בנייה נוספת רחבת היקף ובהתאם יש לבחון את הזכויות הקנייניות.

הכרעה:

המסגרת הנורמטיבית:

29. הוראות סעיפים 55 ו-57 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969 (להלן: "חוק המקרקעין")
קובעות את העיקרון לפיו הרכוש המשותף מתחלק בין כל בעלי הדירות כך שלכל דירה
מוצמד חלק יחסי ובלתי מסוים ברכוש המשותף. עם זאת, סעיף 56 לחוק המקרקעין קובע
כי על היחסים שבין בעלי הדירות לבין עצמם לא חלים דיני השיתוף הרגילים, אלא הוראות
התקנון הרשום בפנקס הבתים המשותפים.
ראו גם: יהושע ויסמן דיני קניין, כרך שני בעלות ושיתוף, עמ' 340 (1997) (להלן: "ויסמן").

30. סעיף 55(ג) לחוק המקרקעין קובע, כי בתקנון הבית המשותף רשאים בעלי הדירות להסכים
על הצמדה של חלקים מסוימים מן הרכוש המשותף לדירה כלשהי – שאז דינו של החלק
המוצמד יהיה כדין הדירה שאליה הוצמד לכל דבר ועניין.
בכל הנוגע להצמדת חלק מן הרכוש המשותף לדירה מסוימת לשם הרחבתה: עד תיקון 18
לחוק המקרקעין (משנת 1995) חייב הדבר הסכמה של כל בעלי הדירות, ואילו במסגרת
תיקון 18 נקבע כי די בהסכמה של רוב מיוחד (ראו סעיף 71ב(א) לחוק המקרקעין).
ראו: החלטת כב' השופטת ברון בת.א. (ת"א) 2018-05 ורשבסקי נ' גואטה, פסקה 12
(פורסם בנבו, 2.3.2010)

31. הצמדה של חלקים מן הרכוש המשותף אפשר שתיעשה בהסכם שבין רוכש הדירה לבין
הקבלן, או בשלב מאוחר יותר - בהסכם שבין בעלי הדירות בבית המשותף לבין עצמם (ראו:
ויסמן, שם, בעמ' 411). הלכה היא, כי הגריעה מן הרכוש המשותף צריכה להיות מוצגת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 לפברואר 2020

ה"פ 34500-01-19 הלפרין ואח' נ' כהנא ואח'

- 1 בהסכם באופן קונקרטי, ספציפי ומפורש (ראו: ע"א 7379/06 ג.מ.ח.ל חברה לבניה 1992
2 בע"מ נ' טהוליאן, תק-על 2009(3) 3574, 3599 (2009)); ע"א 7260/12 עמליה פרנק כהן
3 נכסים והשקעות בע"מ נ' חברת וזוב נכסים בע"מ (פורסם בנבו, 20.11.16) (להלן: "עניין
4 עמליה פרנק").
- 5
- 6 32. הלכה זו מבוססת בין היתר על סעיף 6 לחוק המכר (דירות), תשל"ג-1973 (להלן: חוק
7 המכר דירות), אשר קובע כי פרטים לגבי הוצאת חלק מהרכוש המשותף וכן
8 שיעורו של החלק ברכוש המשותף הצמוד לדירה, חובה לצרף במסמך נפרד מחוזה
9 המכר, במפרט או במסמך חיצוני אחר.
- 10
- 11 33. גגות מופיעים במפורש בהגדרתו של "רכוש משותף" שבסעיף 52 בחוק המקרקעין.
12 בהתאם לסעיף 55(ג) לחוק המקרקעין וכפי שנקבע בפסיקה, אין מניעה עקרונית להוצאת
13 גג מהרכוש המשותף ולעתים די באמירה כללית על הוצאת הגג מגדר הרכוש
14 המשותף, כאשר ישנו פירוט במסמך נפרד על חלקי הגג שהוצאו או כאשר מוצא
15 הגג בשלמותו (עניין עמליה פרנק, פסקה 37).
16
- 17 בהקשר זה נאמר על ידי כב' השופט זילברטל (בהסכמת כב' השופטים (כתוארם אז)
18 רובינשטיין ומלצר) בע"א 374/08 קטן נ' הורנשטיין, פסקה 26 (פורסם בנבו, 25.12.2012)
19 כי:
20
- 21 "לעיתים די באמירה כללית על הוצאת הגג מגדר הרכוש המשותף (השוו,
22 למשל, לע"א 750/88 רובינשטיין ושות' חברה קבלנית בע"מ נ' דיירי
23 הבית המשותף ברח' קדושי קהיר, פ"ד מד(4) 861, 869-868 (1990),
24 להלן: עניין רובינשטיין). כך, במקרים בהם, פשוטו כמשמעו, הגג הוצא
25 בשלמותו מן הרכוש המשותף, או במקרים בהם מצורף מפרט, תשריט או
26 מסמך אחר המבליט את העניין ומפרטו ככל הניתן".
27
- 28 34. אשר למעמדן של זכויות בנייה בבית משותף, ציינה כב' הנשיאה נאור בעניין עמליה פרנק:
29
- 30 "זכויות בניה אינן "שטח" בבית משותף. מונח זה מבטא, כפי שהובהר
31 בפסיקה, "את האפשרות לניצול הקרקע לבנייה על-פי הדין" (רע"א
32 2821/95 לוסטיג נ' מייזלס, פ"ד נ(1) 517, 527 (1996); עניין לויט, פס'
33 10; ע"א 7394/03 נכסי ר.א.ר.ד חברה לבניין בע"מ נ' מנהל מס שבח



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 לפברואר 2020

ה"פ 34500-01-19 הלפרין ואח' נ' כהנא ואח'

מקרקעין, רחובות, פ"ד סב(1) 57, 82 (2006)), או, כמו בענייננו, את
האפשרות להמשיך ולבנות על השטחים שנבנו זה מכבר. כפועל יוצא נקבע
בפסיקתו של בית-משפט זה כי זכויות בניה אינן חלק מהמקרקעין
ומהרכוש המשותף (ע"א 136/63 לווינהיים נ' שורצמן, פ"ד יז 1722, 1726
(1963)), אלא "נכס משותף" המצוי ב"בעלות משותפת" של כלל הדיירים
בבית המשותף (ראו: עניין לויט, פס' 10 וההפניות שם; עניין רוזן, פס' 42
וההפניות שם; ע"א 36/11 חברת דואר ישראל בע"מ נ' חפציבה שיכון ופיתוח
בע"מ, [פורסם בנבו] פס' 21 וההפניות שם (3.9.2015) (להלן: עניין דואר
ישראל); עניין קליין, פס' 44-45 בפסק-דין; ע"א 10322/05 ישעיהו נ'
שטרייכר, פ"ד נט(6) 449, 461-459, 466 (2005) (להלן: עניין ישעיהו);
עניין מזרחי, בעמ' 680-681; ראו גם דויטש, בעמ' 666). בהיותן "נכס",
נקבע בפסיקה כי זכויות בנייה "יכול שתהיינה מושא להסכמות חוזיות,
לרבות: ויתור עליהן, או העברתן לאחר" (עניין רוזן, פס' 42; ראו גם: ע"א
3451/07 קאופמן נ' כהן, [פורסם בנבו] פס' 9 (18.2.2010) (להלן: עניין
קאופמן)). מכך נגזרות שתי השלכות מרכזיות: האחת, ההסכמות החוזיות
בעניינן אינן כפופות להוראות המופיעות בחוק המכר (דירות) בדבר
גריעתם של חלקים מהרכוש המשותף; השנייה, מאחר שניתן להצמיד רק
חלקים שנגרעו מהרכוש המשותף, לא ניתן לרשום הצמדה על זכויות
בניה, אך ניתן לכלול את ההסכמות החוזיות לגביהן בתקנון הבית
המשותף (עניין ישעיהו, בעמ' 465-468).
השאלה אם אכן קיימת הסכמה חוזית באשר לזכויות בניה היא שאלה
שבעובדה הנבחנת בהתאם לאמור בהסכמי המכר ולפרשנותם".

(שם, פסקאות 41-42).

מן הכלל אל הפרט :

35. כהערה מקדמית, ראוי לציין כי מלבד תקנון הבית המשותף, לא הוצג לפני הסכם המכר
המקורי שמכוחו נרכשה דירת המבקשים או מסמך משפטי אחר שניתן לקבל ממנו מידע
בקשר עם הזכויות ו/או ההסכמות הנוגעות לדירה זו ולבניין כולו. תובענה זו נשענת למעשה
על הוראות סעיפים 4.1, 4.2, לתקנון הבית המשותף – הא ותו לא. עובדה זו חשובה לענייננו,
שכן מהפך הראייתי זהו המסמך המשפטי הכתוב היחיד אשר משקף את ההסכמות שבין
הדיירים באשר לרכוש המשותף וזכויות הבניה. אם היה מוצג למשל הסכם המכר המקורי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 לפברואר 2020

ה"פ 34500-01-19 הלפרין ואח' נ' כהנא ואח'

- 1 שמכוחו נרכשה דירת המבקשים, היה ניתן לבחון את הוראותיו וללמוד ממנו האם הקבלן
- 2 ביצע במקור גריעה מפורשת וברורה של גג הבניין מהרכוש המשותף והצמיד אותו במלואו
- 3 לדירת המבקשים, מהם זכויות הבניה שהוענקו להן וכיוצא באלה.
- 4 כמוכן שדיירי הבניין רשאים היו לערוך ביניהם הסכמות מאוחרות להסכם המכר, אך
- 5 נשאלת השאלה האם הסכמות אלה, שכאמור קיבלו ביטוי בתקנון הבית המשותף, אכן
- 6 מקנות למבקשים זכויות קנייניות לביצוע הבניה המבוקשת.
- 7 כפי שיבואר להלן, סבורה אני כי יש להשיב על כך בשלילה.
- 8
- 9 36. הנה כי כן, המסמך המשפטי המחייב בענייננו הוא תקנון הבית המשותף ולאורו יש לבחון
- 10 את המקרה שלפני.
- 11 לאחר ששמעתי עדויות ועיינתי בנספחים, באתי לכלל מסקנה כי אין לפרש את הוראות
- 12 סעיפים 4.1 ו- 4.2 לתקנון הבית המשותף באופן הנטען על ידי המבקשים.
- 13
- 14 37. לטעמי, סעיפים אלה בתקנון הבית המשותף אינם מקנה למבקשים זכות לבצע בנייה
- 15 נרחבת כפי שהם טוענים.
- 16
- 17 סעיף 4.1 לתקנון, קובע אמנם כי כל זכויות הבניה על הגג (לפי תב"ע מאושרת) שתחול
- 18 בעתיד על הבניין שייכות לבעל דירה 8. עם זאת, הסעיף קובע במפורש כי בעל דירה 8
- 19 **"...רשאי לבנות על חלק הגג הצמוד לדירתו ללא צורך בהסכמת כל הבעלים האחרים**
- 20 **ובלבד שיבנה על פי היתר בניה כדין..."**.
- 21
- 22 סעיף זה בתקנון הבית המשותף מלמדנו, כי רק על שזכויות הבניה על הגג הוקנו לדירת
- 23 המבקשים, רק ביחס לחלק הגג הצמוד לדירתם. רק על חלק זה, ניתן לבנות ללא הסכמת
- 24 יתר בעלי הדירות בבניין.
- 25 מכאן, כי למבקשים יש את הזכות לנצל את זכויות הבנייה לפי תב"ע מאושרת והיתר בניה
- 26 כדין, רק בשטחים הצמודים לדירתם, לרבות חלק הגג הצמוד לדירתם בלבד. לא ניתן
- 27 ליצוק לתוך הסעיף תוכן שאין ובו ולומר כי ניתן לבצע בניה נרחבת של דירה מס' 8, גם על
- 28 חלקי הגג הצמודים ליתר הדירות בבניין. סעיף 4.1 לתקנון אינו מאפשר הרחבה של דירה
- 29 מס' 8 על ידי בניה של יחידות נוספות על הגג כולו, ללא הסכמת רוב מיוחס של יתר בעלי
- 30 הזכויות בבניין.
- 31



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 לפברואר 2020

ה"פ 34500-01-19 הלפרין ואח' נ' כהנא ואח'

38. סעיף 4.2 לתקנון, קובע בבירור: "גגות חדשים שייווצרו כתוצאה מביצוע בניה על חלק
הגג הצמוד לתת חלקה 279/8 יהיו בגדר רכוש משותף ואחוזי הבנייה על הגג החדש יוקצו
לכל אחד מבעלי הזכויות בבית על פי חלקו ברכוש המשותף".
- מסעיף זה אני למדה כי אין אפשרות לבצע בנייה בתת חלקה 8, דירת המבקשים, הכוללת
הריסת הדירה הקיימת ובנייה נרחבת של יחידות תוך הצמדת הגג החדש שייבנה לדירתם.
הסעיף מבהיר במפורש כי יצירת גג חדש שייבנה כתוצאה מבנייה על חלק הגג של דירת
המבקשים, תביא למצב בו הגג החדש שייבנה יהווה רכוש משותף כאשר אחוזי הבנייה בגג
החדש יוקצו לכל בעלי הזכויות, כל אחד לפי חלקו.
- דירה מס' 8 אינה יכולה לנכס לעצמה את הגג החדש שייבנה, להצמידו לדירה ולבנות עליו
תוך שימוש בזכויות הבניה כולן, ללא הסכמת יתר בעלי הזכויות.
39. הנה כי כן, יש לקרוא את הוראות סעיפים 4.1 ו- 4.2 לתקנון, כמאפשרות בנייה על שטחי
הדירה בתת חלקה 8 בלבד בהתאם לחלקה בלבד. אין משמעות הדבר כי ניתן להוסיף
יחידות דיור נוספות וחדשות. אם לא נאמר כן, הרי תיאורטית יכולים המבקשים להוסיף
ולבנות על גג הבניין עוד ועוד קומות באין מפריע. לא כך הם פני הדברים.
- מבחינה קניינית המבקשים אינם רשאים לנכס לעצמם את הגג כולו ולבצע בנייה נרחבת
על כל חלקיו, ללא הסכמת רוב מיוחס של יתר בעלי הזכויות בבניין. הדבר מנוגד לתקנון
הבית המשותף וחורג מהזכויות שהוקנו לדירה 8.
40. זאת ועוד – סבורה אני כי לכל הפחות, היה מקום בענייננו לתמוך את תקנון הבית המשותף,
ובפרט את סעיפים 4.1 ו- 4.2, במסמך משפטי נפרד ומפורט אשר ישקף באופן מדויק את
ההצמדות והחלקים שניתן לבנות עליהם. בהעדר מסמך נפרד כמצוות הדין והפסיקה
המתייחס באופן מפורש לנושא הצמדת הגג לדירת המבקשים והבניה עליו, קיים קושי גדול
לקבוע כי גג הבניין נגרע מהרכוש המשותף והוצמד לדירת המבקשים באופן שמזכה אותם
בזכות לבנות על כל חלקיו.
- בית המשפט העליון שב והבהיר אך לאחרונה במסגרת רע"א 2575/18 יעקבסון נ' ליון,
פסקה 46 לפסק דינה של כב' השופטת ברק-ארז (פורסם בנבו, 25.3.2019) כי הוצאה של
רכוש משותף והצמדתו לדירה מסוימת, צריכה להיעשות באופן מפורט ומדויק, "על מנת
להבטיח מודעות מלאה והבנה של רוכשי דירות לכל ההיבטים הכרוכים ברכוש המשותף,
וכן להבטיח את יכולתם ליתן הסכמה מדעת לגריעתם של חלקים מהרכוש המשותף".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 לפברואר 2020

ה"פ 34500-01-19 הלפרין ואח' נ' כהנא ואח'

1 כאמור בענייננו, לא ניתן לומר כי הוראות תקנון הבית המשותף קובעות שגג הבניין כולו
2 נגרע מהרכוש המשותף והוצמד לדירת המבקשים. הדבר מקבל משנה תוקף כשאין בנמצא
3 מסמך משפטי נפרד המסדיר את הנושא באופן מפורט וברור.
4

5 41. אשר לזכויות הבניה על גג הבניין – ציינתי לעיל כי תקנון הבית המשותף קובע אמנם
6 במפורש בסעיף 4.1 כי **"כל זכויות הבניה על הגג... שייכות לבעל דירה 279/8..."**, אך
7 קביעה זו צומצמה בהמשך הסעיף שכן נקבע כי בעל דירה 8 רשאי לבנות על **"חלק הגג**
8 **הצמוד לדירתו"** ללא צורך בהסכמה של יתר הדיירים. מכל מקום, נראה כי לו היה מונח
9 לפני הסכם המכר המקורי או מסמך משפטי אחר המתייחס לנושא הזכויות, היה ניתן
10 להבהיר את העניין עד תום. בהעדר מסמך כזה, יש לקבוע כי דירה 8 רשאית לנצל את
11 זכויות הבניה על הגג באופן יחסי לחלק הגג הצמוד לדירה בלבד, אלא אם תינתן הסכמה
12 של רוב מיוחס לבנייה על כלל חלקי הגג, בכפוף לדין.
13

14 42. כפועל יוצא מהאמור, אני מוצאת כי מבחינה קניינית אין למבקשים את הזכות לבצע את
15 הבניה המבוקשת על כל חלקי הגג, ללא הסכמה וויתור מפורש של רוב מיוחס של כלל בעלי
16 הדירות, אלא על החלק הצמוד לדירתם בלבד.
17

18 43. המבקשים הלינו במרומז בכתבי טענותיהם, על כך שהוועדה המקומית העלתה טענה זו
19 מיוזמתה, כאשר המשיבים עצמם כלל לא הלינו על כך.
20 טענה זו אין לקבל.

21 בטענה זו מקופלת הלכה למעשה גישה כי על הוועדה היה "לעצום עיניה" ולא להתייחס
22 לשאלת הזכויות הקנייניות של בעלי הדירות בבניין, על אף שהיא סבורה כי למבקש ההיתר
23 אין זכות קניינית לבצע את אותה בניה, וזאת רק בשל העובדה כי הטענה לא הועלתה על
24 ידי הצד שכנגד.

25 האם המבקשים מצפים כי הגורם המוסמך יתיר בנייה, למרות שלעמדתו יש לברר את
26 תחילה האם למבקש ההיתר זכות קניינית לעשות כן?

27 תפקידה של הוועדה המקומית לראות את כלל האספקטים האופפים את הבנייה
28 המבוקשת. בהקשר זה יוער, כי לא מן הנמנע שעצם העלאת נושא הזכויות הקנייניות,
29 משקף גם שיקולים וקשיים תכנוניים כאלה ואחרים אשר עלולים לנבוע כתוצאה ממתן
30 גושפנקא לבניה שתיוולד מאותן זכויות קניין נטענות. לפיכך, ברי כי על הוועדה המקומית
31 להעלות מיוזמתה את הנושא הקנייני.
32



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 לפברואר 2020

ה"פ 34500-01-19 הלפרין ואח' נ' כהנא ואח'

44. גם אם המשיבים עצמם החמיצו תחילה לראות את הפגיעה האפשרית בזכויותיהם הקנייניות, אלא ראו אך ורק פגיעה פונקציונאלית כמו שטחי חנייה, פגיעה באיכות החיים בתקופת הבנייה, יצירת תמיכה לתשתית הבניין, שידרש לעמוד במעמסה של קומות נוספות וכו' – אין הדבר מונע את החובה לברר קודם לכם את נושא הזכויות הקנייניות. אם עשתה הוועדה המקומית את מלאכתה ופקחה את עיניהם לאספקט נוסף זה, הרי פעלה כדין וכפי חובתה.
45. מן האמור, אינני רואה מניעות והשתק החלים על המשיבים כתוצאה מכך שהוועדה המקומית עצמה הצביעה לפנייהם על הפגיעה האפשרית בזכויותיהם הקנייניות. לצורך ההליך הנוכחי די לי בכך שהמשיבים וכלל בעלי הדירות הביעו לאורך כל הדרך התנגדות נחרצת לבנייה הנוספת שהמבקשים חפצו להעמיס על הבניין בן ארבע הקומות בגבעתיים. המשיבים הבינו כל העת כי זכויותיהם תיפגענה כתוצאה מאותה בנייה. הגם שמיקדו לפני הוועדה המקומית את טענותיהם בפן המעשי, הם זכאים ורשאים בברכת הוועדה המקומית להתייחס גם לנושא הקנייני.
46. כאמור, אני גוזרת על עצמי שלא להידרש לפן התכנוני, ההנדסי והאדריכלי של התוספת אותה חפצים המבקשים להוסיף לבניין. לא זו המקורית ולא זו המופיעה בנספח 12. אך בפן המשפטי קנייני, אני מוצאת כי מדובר בתוספת משמעותית, החורגת מגבולות תקנון הבית המשותף ומרחיבה את מעמדם הקנייני של המבקשים לאין שיעור על חשבון המשיבים.
- אילו תאושר התוכנית, יעשו המבקשים שימוש בכל זכויות הבנייה הצמודות לבניין על כל חלקי הגג. הכל על חשבון המשיבים, ללא הסכמתם ובניגוד לתקנון הבית המשותף. זוהי פגיעה מובהקת בזכויות הקניין של המשיבים ואינני מתירה זאת.
47. כוחם של הדברים הללו יפה גם לנושא הצמדת המרפסות. נושא הצמדת המרפסות החדשות שייבנו, אל הדירות החדשות המתוכננות ע"י המבקשים, מהווה אף הוא הרחבה של השטחים המוחזקים ע"י הדירות החדשות הללו ומגדילה את חלקם ברכוש המשותף, ללא הסכמת יתר בעלי הדירות הללו ועל חשבונם.
48. אגב אורחא אציין, כי במהלכה של ישיבת יום 17.11.2019 התייחסו שני הצדדים לאפשרות של החלת תמ"א 38 על הבניין הספציפי ואפשר שעל האזור כולו. עניין זה לא מצא ביטוי במסמכים שהוגשו לתיק בית המשפט, אין לדעת האם התוכנית הייתה אי פעם רלוונטית



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 לפברואר 2020

ה"פ 34500-01-19 הלפרין ואח' נ' כהנא ואח'

והאם היא עדיין רלוונטית. ההכרעה נעשית לפי המצב הנתון היום, שאינו כולל תמ"א 38. בשולי הדברים אעיר, כי גם כאשר מיושמת תוכנית תמ"א 38, אחוזי הבניה הצמודים לכל דירה מחושבים בהתאם לאחוזי הבנייה הקיימים, כך שפגיעה אפשרית בזכויות הקנייניות של כלל בעלי הדירות בבניין כתוצאה מניצול חד צדדי של כלל אחוזי הבנייה ע"י דירה אחת בלבד, אינה מתעמעמת עקב תוכנית תמ"א 38 אלא עשויה אף להתחזק.

סיכום:

49. מן המקובץ לעיל, אני קובעת, כי המבקשים אינם רשאים לבנות על כל חלקי הגג. המבקשים רשאים לנצל זכויות בניה, לבצע בניה ולהרחיב את דירתם לפי תב"ע מאושרת כדין ולאחר קבלת היתר, על החלק היחסי הצמוד לדירתם בלבד, לרבות על החלק היחסי של הגג. בהעדר הסכמת של רוב מיוחס כדין של יתר בעלי הדירות בבניין, המבקשים אינם רשאים לבצע בניה נרחבת הכוללת הוספת דירות נוספות על כל חלקי הגג.

50. כפועל יוצא, הבקשה שהוגשה על דרך של המרצת פתיחה, לרבות השינוי בתוכנית הבנייה כעולה מנספח 12, נדחית בזה.

51. המבקשים ישאו בהוצאות המשיבים 3 ו-4 בגין ההליך הנוכחי בסך של 15,000 ₪. גב' כהנא המשיבה 1, הקדישה זמן להתייצב לשיבת יום 17.6.2019. גב' פלג המשיבה 2, הקדישה זמן להתייצב לשיבת יום 17.11.2019. אולם מאחר ולא הוגשו כתבי טענות או סיכומים מטעמן, לא ראיתי לנכון לפסוק הוצאות לזכותן.

ניתן היום, א' אדר תש"פ, 26 פברואר 2020, בהעדר הצדדים.

נועה גרוסמן, שופטת