

מדינת ישראל
משרד המשפטים
פתח תקוה

מס' תיק: 6/245/2019

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

לפני כבוד המפקחת הבכירה על רישום מקרקעין
אושרת ארפי מוראי

התובעים:

1. גרין חיים דב

2. שנק שלום דב

באמצעות ב"כ: עו"ד אשר דרך
מצדה 7 מגדל ב.ס.ר 4 קומה 11 בני ברק

נגד

הנתבעים:

1. שטרנבוך איטה לאה

2. שטרנבוך אפרים זלמן
באמצעות ב"כ: עו"ד משה פריש
רבי עקיבא 132, בני ברק
טל': 03-5708603 פקס: 03-5104740

3. הוועדה המקומית לתכנון ובניה בבני ברק - נמחקה (בהתאם לפס"ד
מיום 24.10.2019)

חקיקה שאוזכרה:

חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969: סע' 62(א), 71א, 71ב, 71ב(א), 71ב(ד), 71ב(ב), ג
חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965
חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973: סע' 27(ב)
תקנות סדר הדין האזרחי, תשע"ט-2018: סע' 151(א), 153(ג), 180(ג)(1), בחלק א'
תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984 (כפי שהיו נכון ליום 31.12.2020)

מיני-רציו:

* בהעדר הוראה אחרת בתקנון מוסכם החל על בית משותף, אין די בהצמדה בלבד של חלק מסוים
ברכוש המשותף לדירה בבית המשותף, ובכלל זאת גג הבית המשותף, כדי ליתן בידי הבעלים של דירה זו

הזכות לבנות על שטח ההצמדה. בעל דירה המבקש לבנות על שטח הצמדה לדירתו לצורך הרחבתה, נדרש לקבל הסכמה של בעלי הדירות הן לעצם הבניה הן לעניין היקף זכויות הבניה הדרושות להרחבת הדירה.

* קניין – מקרקעין – בתים משותפים

* חוזים – מכר – זכויות במקרקעין

* מקרקעין – בתים משותפים – הצבעות

* מקרקעין – בתים משותפים – רכוש משותף

תביעה למתן צו עשה, המורה לנתבעים להרוס תוספת בניה על גג בית משותף ולסלק ידם מחלקו של גג הבית המהווה רכוש משותף תוך השבת המצב לקדמותו, משנטען כי הבניה נעשתה מבלי שניתנה בידי הנתבעים הסכמת בעלי הדירות בבית המשותף ובהעדר היתר בניה כדין.

המפקח על רישום מקרקעין קיבל את התביעה ופסק כלהלן:

בעל דירה המבקש להרחיב דירתו חייב לעשות כן אך בהתאם למלוא הוראות הדין. עליו לקבל הסכמה מפורשת של בעלי הדירות בבית המשותף – בשיעור ובטיב הנדרשים – הן להוצאה של חלק מסוים מהרכוש המשותף והצמדתו לדירה, הן לבניה שמטרתה הרחבת הדירה, הן לחלוקת זכויות הבניה הנדרשות להרחבת הדירה. משלא עשה כן, אין לו אלא להלין על עצמו. דברים אלה יפים אף ביחס למי שבא בנעליו של בעל הדירה, לרבות רוכש הדירה, הנדרש לבדוק כי כל הבנוי בדירה הוא על פי הוראות הדין.

אמנם חלק משטח גג הבית המשותף הוצמד לכתחילה לדירת הנתבעים. ברם, הנתבעים לא בדקו קיומו של היתר בניה לתוספת הבניה על שטח זה כמו גם קיומה של הסכמה של בעלי הדירות לתוספת בניה זו, כמתחייב על פי הוראות חוק המקרקעין

אין די בהעדר התנגדות או בהסכמה משתמעת של בעלי הדירות בבית משותף להרחבת דירת הנתבעים, כדי להתירה. על בעלים של דירה בבית משותף המבקש להרחיב דירתו או הרוכש דירה שהורחבה מבלי שיש לתוספת הבניה תימוכין בפנקסי המקרקעין, לוודא כי ניתנה הסכמה פוזיטיבית של בעלי הדירות בבית המשותף להרחבת הדירה וכי זו נעשתה בהתאם להיתר בניה כדין, משזו עולה כדי פגיעה בקניינם.

למעלה מן הצורך, משאין בידי הנתבעים היתר בניה לתוספת הבניה שעל גג הבית המשותף, הרי שאף אם הייתה בידם הסכמה של בעלי הדירות בבית המשותף – בשיעור ובטיב הנדרשים – לא היה בכך כדי להכשיר תוספת בניה זו. זאת, משקבלת היתר בניה היא בבחינת תנאי מתלה אשר אך בהתקיימו משתכללת הסכמת בעלי הדירות לבניה כאמור.

לא עלה בידי הנתבעים להוכיח קיומה של הסכמה מקרב בעלי הדירות בבית המשותף – כנדרש על פי הוראות חוק המקרקעין – לתוספת הבניה על גג הבית המשותף המשמשת דירתם.

יש לדחות טענת הנתבעים לדחיית התביעה בשל חוסר תום לב התובעים. בנסיבות דנן, לא נפל פגם או פסול בהתנגדות התובעים לתוספת הבניה שעל גג הבית המשותף, המהווה הרחבת דירת הנתבעים. הרחבת הדירה נעשתה מבלי שהיה בידי הבעלים הקודמים של הדירה ובידי הנתבעים שבאו בנעליהם הסכמה של בעלי הדירות בטיב ובשיעור כנדרש על פי הוראות חוק המקרקעין, ומבלי שהיה בידם היתר בניה. אין פסול בהגשת התביעה דנן, בחלוף שנים רבות מהימצא תוספת הבניה הבלתי חוקית על גג הבית המשותף, משזו באה לעולם לנוכח התנגדות הנתבעים להרחבת דירת התובעים על גג הבית המשותף בחלקו המהווה רכוש משותף.

יש לדחות את הטענה לשיהוי בהגשת התביעה.

פסק דין

1. תביעה למתן צו עשה, המורה לנתבעים להרוס תוספת בניה על גג בית משותף ולסלק ידם מחלקו של גג הבית המהווה רכוש משותף תוך השבת המצב לקדמותו, משנטען כי הבניה נעשתה מבלי שניתנה בידי הנתבעים הסכמת בעלי הדירות בבית המשותף ובהעדר היתר בניה כדין.

העובדות וההליך

2. עניינה של התביעה בבית משותף ברחוב אלישע 12 בבני ברק, הרשום בפנקס הבתים המשותפים חלקה 983 בגוש 6192 (להלן - "הבית המשותף"). הבית המשותף מורכב ממבנה אחד בן שלוש קומות וכולל 6 דירות. על הבית המשותף חל תקנון מוסכם, אשר אושר לרישום עם מתן צו רישום הבית המשותף ביום 29.4.1979 (להלן - "התקנון המוסכם").

3. התובעים, גרין חיים דב ושנק שלום דב (להלן - "התובעים"), הם מנהלי עזבון המנוח גרין אדולף ז"ל (להלן - "המנוח"), הבעלים של דירה בקומה השלישית בבית המשותף הרשומה בפנקס הבתים המשותפים תת חלקה 5. התובעים מונו לשמש מנהלי עזבון המנוח בהתאם להחלטת בית הדין הרבני האזורי רחובות מיום 9.12.2013 (תיק שמספרו 943273/2) ולהחלטת בית הדין מיום 8.1.2019, המאריכה תוקפו של מינוי זה (תיק שמספרו 943270/4).

4. הנתבעים, שטרנבוך לאה ואפרים (להלן - "הנתבעים"), הם הבעלים של דירה הנמצאת אף היא בקומה השלישית בבית המשותף, הרשומה בפנקס הבתים המשותפים תת חלקה 6. בהתאם לצו רישום הבית המשותף, הוצמדו לדירת הנתבעים קרקע בשטח של 12.5 מ"ר, וכן חלק מגג הבית המשותף בשטח של 110 מ"ר המסומן באות ד' בתשריט הבית המשותף אשר צורף לצו רישום הבית המשותף (להלן - "תשריט הבית המשותף"). אין חולק כי על גג הבית המשותף קיימת תוספת בניה, המהווה חלק מדירת הנתבעים.

5. בהתאם לתשריט הבית המשותף, בבית המשותף גג המהווה רכוש משותף בשטח של 82 מ"ר, אשר בו, כמצוין בתשריט, "פתח יציאה לגג".

6. ברקע הדברים, כתב אישום שהגישה הוועדה המקומית לתכנון ובניה בני ברק נגד הנתבעים בגין שימוש הנעשה על ידם בתוספת הבניה בקומת גג הבית המשותף

בשטח של כ-45 מ"ר, ללא היתר. ביום 22.10.2015 אימץ בית המשפט לעניינים מקומיים בבני ברק הסדר טיעון שנחתם בין הצדדים, ובהתאם הרשיע הנתבעים על פי הודאתם בעבירות המיוחסות להם בכתב האישום המתוקן. במסגרת גזר הדין ניתן צו המורה לנתבעים "להפסיק את השימוש בבניה נשוא כתב האישום המתוקן", אשר ייכנס לתוקף בתום 9 חודשים ממועד מתן גזר הדין, הוטל עליהם קנס כספי בסך של 3,000 ש"ח והיה עליהם לחתום על התחייבות להימנע מביצוע עבירה על פי סעיפי חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן - "חוק התכנון והבניה"), כמפורט בגזר הדין.

7. בכתב התביעה טענו התובעים כי על שטח הגג הצמוד לדירת הנתבעים ישנה בניה רחבת היקף אשר נעשתה מבלי שניתנה בידי הנתבעים הסכמת בעלי הדירות בבית המשותף ומבלי שיש בידם היתר בניה, כנדרש על פי הוראות החוק. בתוך כך, ממשיכים הנתבעים לעשות שימוש בתוספת הבניה בגג הצמוד לדירתם, בניגוד להוראות גזר הדין האוסר עליהם לעשות כן. עוד כנטען, הנתבעים הוסיפו והשתלטו על שטח הגג כולו, המהווה רכוש משותף, ומונעים מבעלי הדירות האחרים בבית המשותף גישה לשטח גג זה. בשל השתלטות הנתבעים על גג הבית המשותף תוך ניצול זכויות בניה העומדות לכל בעלי הדירות בבית המשותף, אף נמנע מן התובעים להגיש בקשה לקבלת היתר בניה לצורך הרחבת דירתם. לפיכך, עתרו להורות חיוב הנתבעים להרוס את הבנוי על גג הבית המשותף וכן לאפשר גישה לגג הבית המשותף לכלל בעלי הדירות.

8. בכתב ההגנה עתרו הנתבעים לדחיית התביעה. זאת, לטענתם, משהתביעה באה לעולם אך בשל התנגדות הנתבעים לבניה שמבקשים התובעים לבצע על גג הבית המשותף, לצורך הרחבת דירת התובעים ופיצולה ליחידות דיור נפרדות. לדידם, הבניה על שטח גג הבית המשותף הצמוד לדירת הנתבעים נעשתה לפני עשרות שנים טרם רכשו הנתבעים את הדירה בשנות ה-80 של המאה הקודמת, עת המנוח היה בחיים וידע דבר הבניה. לפיכך, כך טענת הנתבעים, "הנזק הנטען על ידי התובעים התיישן לפני עשרות שנים", כמו גם הבניה אשר "התיישנה זה מכבר". לחלופין, מדובר בשיהוי בלתי סביר, בעטיו אין להיעתר לסעד להריסת הבנוי. עוד כנטען, יש לראות בשתיקת המנוח במשך עשרות שנים הסכמה בפועל לבניה, למצער הסכמה שבשתיקה. משהבניה המדוברת מצויה בשטח הצמוד לדירת הנתבעים אין היא מהווה "פגיעה קניינית בתובעים". הנתבעים הוסיפו וטענו, כי הם מצויים בהליך אישור הבניה, אשר לדידם תואמת תכנית בנין עיר (תב"ע) החלה על הבית המשותף, באופן שייתר תביעה זו.

9. ביום 24.10.2019 התקיימה לפניי ישיבת קדם משפט. בפתחה, הורתי מחיקת הנתבעת 3, הוועדה המקומית לתכנון ובניה בבני ברק, בהעדר סמכות למפקחת על רישום מקרקעין להכריע בסעד אשר התבקש בעניינה. במסגרת ישיבה זו, אישרו הנתבעים כי הם חסמו במנעול פתח היציאה לגג הבית המשותף, כך שאין לבעלי הדירות האחרים בבית המשותף גישה לגג. ככל שתפץ בעל דירה לגשת לגג הבית המשותף, המהווה רכוש משותף, עליו לעשות כן מתוך דירת הנתבעים ולאחר תיאום עמם.
10. בהסכמת הצדדים במעמד הצדדים ניתן פסק דין חלקי המורה לנתבעים להסיר מוט הברזל שחסם את פתח היציאה לגג הבית המשותף. עוד בהתאם לפסק הדין, תחת מוט הברזל יותקן מנעול שסוגו יקבע על ידי נציגות הבית המשותף. עותק מפתח המנעול ימסר בידי כל בעלי הדירות בבית המשותף, לאפשר לכל אחד מהם גישה לגג הבית המשותף המהווה רכוש משותף, כפי הזכות העומדת להם על פי דין.
11. אשר לבניה שעל גג הבית המשותף טענו הנתבעים בישיבת קדם המשפט, כי הם "יכשירו את הבניה, גם אם כיום אין היתר", וכי הם "יקבלו הסכמה של שאר הדיירים, תהיה הסכמה של כל הדיירים, הם לא זקוקים להסכמת התובעים" (פרוטוקול הדיון מיום 24.10.2019, עמוד 3 שורות 6-7, 19-20). כלשון בא כוחם "אנחנו נביא תשריט ונציג את ההסכמות שישנן" (שם, עמוד 6 שורות 10-11). בתוך כך, עמדו הנתבעים על התנגדותם להרחבת דירת התובעים על גג הבית המשותף המהווה רכוש משותף, לדבריהם בדומה להתנגדות שאר בעלי הדירות בבית המשותף (שם, עמוד 5 שורות 21-24).
12. בישיבה קדם המשפט ביקשתי לסייע בידי הצדדים לסיים המחלוקת שניטשו ביניהם בפשרה, הכוללת מחד גיסא, מתווה להכשרת תוספת הבניה שעל גג הבית המשותף בהתאם למלוא הוראות הדין, לרבות קבלת הסכמה של בעלי הדירות לניצול זכויות הבניה, ביצוע תשלומי איזון ככל שנדרש וקבלת היתר בניה התואם הבנוי בפועל, ומאידך גיסא, מתן הסכמת הנתבעים לבניה שמבקשים התובעים לבצע על גג הבית המשותף לצורך הרחבת דירתם, אשר תיעשה בהתאם למלוא הוראות הדין. ניסיון זה לא צלח, משהנתבעים עמדו על התנגדותם להרחבת דירת התובעים על גג הבית המשותף המהווה רכוש משותף.
13. לנוכח בקשת הנתבעים להכשיר תוספת הבניה שעל גג הבית המשותף, כאמצעות קבלת הסכמה של בעלי הדירות בבית המשותף והיתר בניה כדין, ובהסכמת

התובעים, נתתי בידי הנתבעים פרק זמן ארוך של 90 ימים להגשת תצהיר עדותם הראשית. לאחריו, הורתי פרק זמן זהה להגשת תצהיר עדותם הראשית של התובעים. אבהיר כי הורתי היפוך סדר הבאת הראיות לנוכח היסוד השלילי הנדרש להוכחה מהתובעים, בנסיבות דנן, בעטיו עובר נטל ההוכחה לפתחם של הנתבעים להוכיח כי הרחבת דירתם נעשתה בהתאם להוראות הדין ובשים לב כי המדובר בטענה מהותית לגרסתם המקדמת את עניינם במשפט (ראו גם: [רע"א 296/11](#) נג'אר נ' עליאן, [פורסם בנבו] פסקה 7 לפסק דינו של כבוד השופט נ' הנדל ופסק דינו של כבוד השופט י' עמית, פורסם ב"נבו" (23.2.2012); [ע"א 45/15](#) נבולסי נ' נבולסי, [פורסם בנבו] פסקה 12 לפסק דינה של כבוד השופטת ע' ברוך, פורסם ב"נבו" (15.5.2017)).

14. ביום 23.1.2020 הגישו הנתבעים תצהירה של הנתבעת 1 תצהיר עדותם הראשית. ביום 4.5.2020 הגישו התובעים תצהירו של הנתבע 1 תצהיר עדותם הראשית.
15. ביום 20.5.2020 התקיימה לפניי ישיבה לשמיעת הראיות, במסגרתה נחקרו המצהירים על תצהיריהם. בגמר הדיון הורתי מועדים להגשת סיכומים בכתב.
16. הצדדים הגישו כתבי סיכומיהם. אביא להלן עיקר טענות הצדדים בגדרם.

עיקרי טענות הצדדים

17. לטענת התובעים, דין התביעה להתקבל. אין חולק כי הנתבעים לא הוכיחו קיומה של הסכמה בשיעור הנדרש מקרב בעלי הדירות בבית המשותף לתוספת הבניה שעל גג הבית המשותף, ובתוך כך הסכמה לניצול זכויות הבניה השייכות לכל בעלי הדירות בבית המשותף. עוד אין חולק, כי אין היתר בניה לתוספת הבניה שעל גג הבית המשותף, וכי הנתבעים לא בדקו העניין קודם רכישתם הדירה. חרף פרק הזמן הארוך שניתן בידי הנתבעים, אף במסגרת בירור התביעה דנן, לקבל הסכמת בעלי הדירות לתוספת הבניה וכן היתר בניה כדין, לא עלה בידם לעשות כן עד למועד דנא. לפיכך, יש להורות הריסת תוספת הבניה. עוד טענו התובעים, כי חרף פסק הדין החלקי, טרם הסירו הנתבעים החסימה שהתקינו על גג הבית המשותף ואינם מאפשרים גישה לגג לבעלי הדירות בבית המשותף.
18. מנגד, טענו הנתבעים כי דין התביעה להידחות, משהוגשה בחוסר תום לב, לאחר שבמשך שנים רבות לא גילו דעתם בדבר אי הסכמתם לתוספת הבניה. לפיכך ואף מחמת שיהוי בהגשת התביעה יש לראות המנוח כמי שנתן הסכמתו לבניה, עת בהתנהגותו כאמור סיכל אפשרות הנתבעים לקבל הסכמת בעלי הדירות הקודמים.

עוד כנטען, תוספת הבניה בוצעה על שטח גג הבית המשותף הצמוד לדירת הנתבעים, ומשכך אין בה כדי לגרוע מזכויות התובעים כמו גם להסב להם נזק כלשהו. כך, כעולה אף מתכנית בנין עיר (בב/105/2/ד) החלה על הבית המשותף, מכוחה רשאים התובעים "לבנות ולנצל את כל זכויות הבניה" על גג הבית המשותף, זאת ללא קשר לתוספת הבניה שעל גג הבית המשותף הצמוד לדירת הנתבעים. לכתב הסיכומים צירפו הנתבעים מסמכים הנטענים להיות "הסכמה של מחצית הדיירים בבניין ועוד הסכמה של דייר מן העבר". כך גם, כנטען, צורף לכתב הסיכומים העתק העמוד הראשון מתכנית ההגשה (גרמושקה) לבקשה להיתר בניית הבית המשותף, לפיו שטח של 9 מ"ר מתוך תוספת הבניה נכלל בהיתר בניה. אשר לפסק הדין החלקי, טענו הנתבעים כי הם "הסירו את החסימה שהונחה, לבקשת הוועד והדיירים, בפתח הגג".

דיון והכרעה

19. אקדים אחרית לראשית ואבהיר כי לאחר ששקלתי מלוא טענות הצדדים, באתי לכלל מסקנה כי דין התביעה להתקבל. אביא טעמי למסקנה זו. תחילה, המסגרת הנורמטיבית החלה על הסכסוך דנן.

הרחבת דירה בבית משותף

20. [סימן ג1 לחוק המקרקעין](#), תשכ"ט-1969 (להלן - "חוק המקרקעין"), אשר הוסף במסגרת תיקון 18 לחוק משנת 1995, מסדיר זכויות וחובות בעלי דירות בבית משותף בקשר עם הרחבת דירה בבית המשותף. עיקרו, הפחתת שיעור הרוב הדרוש מקרב בעלי דירות בבית המשותף לבניה שמטרתה הרחבת דירה בבית המשותף. זאת, לנוכח התכלית שבבסיס תיקון זה, להקל על מצוקת הדיור וצפיפות המגורים בבתים משותפים רבים בישראל בדרך של הרחבת דירות קיימות, ובתוך כך ניצול יעיל יותר של הקרקע שעליה בנוי הבית המשותף. כך, כפי שמורנו הוראת [סעיף 71ב\(א\) לחוק המקרקעין](#), לאמור:

"71ב. שינויים ברכוש המשותף ובזכויות הבניה 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 והצמתם 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 דירתי או מרחב מוגן קומתי, רשאים להחליט על כך מי שבבעלותם שישם אחוזים מהדירות".

21. הרחבת דירה הוגדרה [בסעיף 71א לחוק המקרקעין](#): "הגדלה של שטח דירה קיימת בבית משותף שניתן לקבל לגביה היתר בניה לפי תכנית בת תוקף". לנוכח הפגיעה בזכויות הקניין של המיעוט ברכוש המשותף, נקבע בהלכה הפסוקה כי יש לפרש מונח זה בצמצום כך שנדרשת סמיכות פיסיית בין הדירה לבין הבניה שעתידה להרחיב אותה. אחרת, תחול הוראת [סעיף 62\(א\) לחוק המקרקעין](#) הדורשת הסכמת כל בעלי הדירות לבניה ברכוש המשותף בבית המשותף (ראו: [רע"א 1462/10 עטייה נ' שגיא](#), עמוד 12 לפסק הדין, פורסם ב"נבו" (2.8.2012)).
22. בהתאם להוראת [סעיף 71ב\(א\) לחוק המקרקעין](#), בעל דירה המבקש להרחיב דירתו בבית המשותף נדרש לקבל [הסכמה](#) של בעלי הדירות בבית המשותף לשלושת הבאים, במצטבר: הסכמה להוצאה של חלק מסוים מהרכוש המשותף והצמדתו לדירה; הסכמה לבניה שמטרתה הרחבת הדירה; הסכמה לחלוקת זכויות הבניה הנדרשות להרחבת הדירה. על הסכמת בעלי הדירות לשלושת רכיבים אלה להיות [בשיעור הנדרש כקבוע בהוראת סעיף 71ב\(א\) לחוק](#), ובטיב כפי שפורש בהלכה הפסוקה, לרבות מסוימות ההסכמה (על כל אלה בהרחבה להלן).
23. למותר לציין, כי על בעל דירה המבקש להרחיב דירתו בבית המשותף לעשות כן אך בהתאם להסכמה שניתנה בידו על ידי בעלי הדירות בבית המשותף ובהתאם להיתר בניה כדין. בבחינת תנאים מצטברים, משהסכמת בעלי דירות בבית משותף להרחבת דירה בבית המשותף מקפלת בתוכה, מניה וביה, התנאי כי הבניה תיעשה בהתאם להיתר בניה כדין, הניתן על ידי מוסדות התכנון בישראל. כך כפי שמורנו הוראת [סעיף 27\(ב\) לחוק החוזים](#) (חלק כללי), תשל"ג-1973, לאמור: "חוזה שהיה טעון הסכמת צד שלישי או רשיון על פי חיקוק, חזקה שקבלת ההסכמה או הרשיון הוא תנאי מתלה." בהתאמה, הסכמת בעלי הדירות בבית המשותף להרחבת דירה פלונית משתכללת אך עם קבלת היתר בניה כדין ובניה בהתאם לו, בבחינת תנאי מתלה.
24. כל זאת, זולת אם נקבע בתקנון מוסכם החל על הבית המשותף הוראות אחרות בעניין זה. כפי שמורנו הוראת [סעיף 71ד\(ב\) לחוק המקרקעין](#) "אין בהוראות סימן

זה כדי לגרוע מהוראה מיוחדת הקיימת בתקנון מוסכם בדבר הרחבת דירה או זכויות בניה".

25. המורם מן האמור, בהעדר הוראה אחרת בתקנון מוסכם החל על בית משותף, אין די בהצמדה בלבד של חלק מסוים ברכוש המשותף לדירה בבית המשותף, ובכלל זאת גג הבית המשותף, כדי ליתן בידי הבעלים של דירה זו הזכות לבנות על שטח ההצמדה. בעל דירה המבקש לבנות על שטח הצמדה לדירתו לצורך הרחבתה, נדרש לקבל הסכמה של בעלי הדירות הן לעצם הבניה הן לעניין היקף זכויות הבניה הדרושות להרחבת הדירה.

26. כדברי כבוד השופט י' כהן בפסק הדין שניתן בע"א 749/76 יוסף נ' בכר, פ"ד לב(3) 617, 621 (1978): "אין ספק שעצם הצמדת הגג ליחידה מסויימת איננה נותנת לבעל היחידה זכות לבנות על הגג כעולה על רוחו ללא הסכמת בעלי הדירות האחרות בבית, אלא גורמת אך ורק לכך שאותו חלק מהגג חדל להיות חלק מהרכוש המשותף והופך להיות חלק מהדירה ... ובמיוחד אין הוא רשאי ללא הסכמת הדיירים האחרים לנצל את עודף אחוזי הבניה." עמדה על כך גם כבוד השופטת (כתוארה דאז) א' חיות בפסק הדין שניתן בע"א 3451/07 קאופמן נ' כהן, פסקה 9 לפסק הדין, פורסם ב"נבו" (18.2.2010) (להלן - עניין קאופמן), בהפנותה לדברי כב' השופט (כתוארו אז) מ' לנדוי בפסק הדין שניתן בע"א 136/63 לווינהיים נ' שוורצמן, פ"ד יז 1722, 1726 (1963), לאמור: "שאלתי את עצמי, אם מהצמדת הגג לדירת המערערים, שנרשמה בפנקס הבתים המשותפים, ושהיתה ידועה למשיבים, שעה שהם רכשו את דירותיהם, אינה משתמעת הסכמת המשיבים, שהמערערים יהיו רשאים לבנות על חלק הגג הצמוד לדירתם - שאם לא כן, מה בצע באותה הצמדה, ולא יזו מטרה אחרת יכול לשמש אותו חלק מן הגג? הרי תופעה ידועה היא בימינו שאדם רוכש לעצמו את הזכות לגג, על מנת לבנות עליו, כשם שקונים חלקת אדמה לצורך בניה. אולם הגעתי לכלל דעה שאין די בעצם הצמדת הגג כדי לקרוא תנאי מכללא שכזה אל תוך ההסכם שבין הצדדים, אלא השאלה היא שאלת עובדה, ועל המערערים היה להוכיח שאכן זאת היתה כוונת הצדדים. הוכחה כזאת לא הובאה על ידם, ולכן נופלת ההכרעה בגדר הוראות החוק, אותן הזכיר חברי הנכבד השופט ברנזון, ואותן הוא פירש" (ראו גם, ע"א 239/79 גלבורט נ' הממונה על המרשם, פ"ד לד(2) 807 (1980); ע"א 19/81 ביבי נ' הורברט, פ"ד לז(2) 497, 501 (1983)).

27. התנאי בדבר הסכמת בעלי דירות בבית משותף לחלוקת זכויות הבניה לצורך הרחבת דירה בבית המשותף נובעת מהיות זכויות אלה נכס בבעלות משותפת של

בעלי הדירות. אבאר: זכויות בניה בבית משותף נקבעות על ידי מוסדות התכנון והבנייה ועניינן אפשרות ניצול הקרקע לבניה על פי דין בהתאם לתכנית מתאר על פי [חוק התכנון והבניה](#). זכויות בניה נובעות מן הבעלות המשותפת של בעלי הדירות בקרקע שעליה נבנה הבית המשותף. ככל שלא נקבע אחרת בתקנון מוסכם החל על בית משותף או בכל הסכמה מחייבת אחרת, רואים זכויות הבניה נכס המצוי בבעלות משותפת של בעלי הדירות בבית המשותף המחולק בין בעלי הדירות בהתאם לחלקם היחסי ברכוש המשותף. מטיבן של זכויות אלה, רשאי בעל דירה בבית משותף, הבעלים במשותף של זכויות הבניה, לוותר עליהן ולהעבירן לאחר (ראו גם: [ע"א 7156/96 שואעי נ' בכרך, פ"ד נג' \(1\) 469, 476 \(1999\)](#); [ע"א 5043/96 גלמן נ' הררי, פ"ד נד' \(3\) 389, 393 \(2000\)](#); [ע"א 10322/03 ישעיהו נ' שטרייכר, פ"ד נט' \(6\) 449, 459, 460-465, 467 \(2005\)](#); קאופמן, שם; [ע"א 6900/14 לויט נ' בנבנישתי, פסקה 10 לפסק הדין, פורסם ב"נבו" \(28.9.2016\)](#)).

28. מתוקף כך אף נקבע בהוראת [סעיף 71ב\(ד\) לחוק המקרקעין](#), כי ככל שניתנה הסכמה של בעלי דירות בבית משותף להרחבת דירה בבית המשותף, כאמור בהוראת [סעיף 71ב\(א\) לחוק](#) (ראו פסקה 22 לעיל), חייב בעל דירה שדירתו ניתנת להרחבה בתשלומי איזון לבעלי דירות אחרים בבית המשותף. זאת, בהתקיים התנאים הקבועים בהוראת הסעיף - דירתו של בעל הדירה מבקש ההרחבה ניתנת להרחבה בשיעור יחסי העולה על חלקו ברכוש המשותף, ודירתו של בעל הדירה האחרת בבית המשותף אינה ניתנת להרחבה או שההרחבה פחותה מחלקו היחסי ברכוש המשותף. חובה זו נגזרת מחלקו של בעל הדירה האחרת בזכויות הבניה בבית המשותף שנוצלו על ידי בעל הדירה שהורחבה.

29. אשר לשיעור ההסכמה הנדרש להרחבת דירה בבית משותף, מורנו הוראת [סעיף 71ב\(א\) לחוק המקרקעין](#), כי נדרשת הסכמת מי שבבעלותם 75% מהדירות ו-66% מהרכוש המשותף צמוד לדירותיהם, זולת אם הרחבת הדירה היא לשם בניית מרחב מוגן דירתי (ממ"ד) או מרחב מוגן קומתי (ממ"ק), או אז רשאים להחליט על כך מי שבבעלותם 60% מהדירות.

30. אשר לטיב ההסכמה הנדרש להרחבת דירה בבית המשותף, נקבע כי זו חייבת להיות הסכמה פוזיטיבית, מפורשת וברורה, המוכחת בראיות מספיקות. קרי, אין די בהעדר התנגדות או בהסכמה משתמעת של בעלי הדירות בבית משותף, משיש בהצמדה ובחלוקת זכויות הבניה הקניה לצמיתות של חלק מסוים מהרכוש המשותף ושל נכס בבעלות משותפת, בהתאמה, לאותה דירה (ראו גם: [ע"מ 795/19 טליאט נ' ועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב, פסקה 2 לפסק](#)

הדין, פורסם ב"נבו" (15.7.2020); רע"א 259/99 חברת פליצ'ה ראובן בע"מ נ' סופיוב, פ"ד נה(3) 385, 402 (2001); ע"א 815/81 כליפא נ' שאול, פ"ד לו(3) 78, 83 (1982); עש"א (מחוזי ת"א) 61803-03-15 דסטגר נ' גלברג, עמוד 9 לפסק דין, פורסם ב"נבו" (2.12.2015). עוד נקבע בהלכה הפסוקה, כי נטל ההוכחה רובץ לפתחו של הבעלים של דירה המבקש להרחיב דירתו להוכיח כי בידו הסכמה כנדרש, לנוכח היסוד השלילי הנדרש להוכחה מהתובע בהקשר זה.

31. אפנה לבחון יישומם של עקרונות אלה בנסיבות דנן.

הרחבת דירת הנתבעים - בניה על גג הבית המשותף

32. אין חולק כי לדירת הנתבעים צמוד חלק מגג הבית המשותף בשטח של 110 מ"ר (מסומן באות ד' בתשריט הבית המשותף), וכי על גג הבית המשותף ישנה תוספת בניה המהווה חלק (פיסי) מדירת הנתבעים.

33. עוד אין חולק, כי אין בתקנון המוסכם החל על הבית המשותף כל הוראה לעניין הרחבת דירה בבית המשותף, בניה בבית המשותף וחלוקת זכויות בניה. לפיכך, הנטל על הנתבעים להוכיח כי בידם הסכמה של בעלי הדירות בבית המשותף לתוספת הבניה. לאמור, הסכמה הן לבניה שמטרתה הרחבת הדירה הן לחלוקת זכויות הבניה הנדרשות להרחבת הדירה, בשיעור ובטיב כנדרש.

34. כעולה מהתשתית הראייתית שהונחה לפניי, אין בידי הנתבעים הסכמה של בעלי הדירות בבית המשותף - בשיעור ובטיב הנדרשים - לתוספת הבניה שעל גג הבית המשותף, ובכלל זאת לניצול זכויות הבניה שנדרשו לשם כך. הנתבעים רכשו הדירה בשלהי שנות ה-80 של המאה הקודמת, הכוללת את תוספת הבניה על הגג. הנתבעים לא בדקו האם ניתן היתר בניה לתוספת בניה זו והאם ניתנה הסכמה של בעלי הדירות בבית המשותף. זאת, בהסתמכם על דברי המוכר לפיהם הוא "בנה את הגג בהיתר" (סעיף 4 לתצהיר הנתבעת 1). עוד הצהירה הנתבעת 1 כי "כל מסמך שהיה ובו אישור לבניה היה אצל המוכרים שלנו" (סעיף 9 לתצהירה), וכי לא עלה בידי הנתבעים להשיגם. בתוך כך, הלינה הנתבעת 1 כי "מצב זה הינו באחריותו הישירה של התובע. התובע מבקש ממני כעת להביא הסכמות שניתנו לפני למעלה משלושים שנה, כאשר כל הדיירים לא נמצאים בבניין, אינני יודעת כיצד לאתר אותם, חלקם גם נפטרו מן הסתם" (סעיף 11 לתצהיר הנתבעת 1).

אין בידי לקבל טענה זו.

35. בעל דירה המבקש להרחיב דירתו חייב לעשות כן אך בהתאם למלוא הוראות הדין. עליו לקבל הסכמה מפורשת של בעלי הדירות בבית המשותף - בשיעור ובטיב הנדרשים - הן להוצאה של חלק מסוים מהרכוש המשותף והצמדות לדירה, הן לבניה שמטרתה הרחבת הדירה, הן לחלוקת זכויות הבניה הנדרשות להרחבת הדירה. משלא עשה כן, אין לו אלא להלין על עצמו. דברים אלה יפים אף ביחס למי שבא בנעליו של בעל הדירה, לרבות רוכש הדירה, הנדרש לבדוק כי כל הבנוי בדירה הוא על פי הוראות הדין.
36. כך בענייננו. אמנם חלק משטח גג הבית המשותף הוצמד לכתחילה לדירת הנתבעים. ברם, הנתבעים לא בדקו קיומו של היתר בניה לתוספת הבניה על שטח זה כמו גם קיומה של הסכמה של בעלי הדירות לתוספת בניה זו, כמתחייב על פי הוראות [חוק המקרקעין](#). כלשון הנתבעת 1 בחקירתה הנגדית: "לא ידעתי שצריך היתר בניה, אני אישה צעירה, עורך הדין היה צריך לבדוק את שזה שיש היתר בניה" (פרוטוקול הדיון מיום 20.5.2020, עמוד 3 שורות 41-42). אוסיף למעלה מן הצורך, כי הנתבעים כלל לא צירפו הסכם המכר לרכישת הדירה בבית המשותף, לתמוך טענתם בדבר טיב הממכר לרבות ביחס לתוספת הבניה. בהקשר זה, "כלל נקוט בידי בתי המשפט מימים ימימה, שמעמידים בעל דין בחזקתו, שלא ימנע מבית המשפט ראייה, שהיא לטובתו, ואם נמנע מהבאת ראיה רלוונטית שהיא בהישג ידו, ואין לכך הסבר סביר, ניתן להסיק, שאילו הובאה הראיה, היתה פועלת נגדו" ([ע"א 548/78 שרון נ' לוי, פ"ד לה' \(1\) 736, 760 \(1980\)](#); [ע"א 2275/90 לימה חברה ישראלית לתעשיות כימיות בע"מ נ' רוזנברג, פ"ד מז' \(2\) 605, 615-614 \(1993\)](#); [ע"א 8294/14 גנגינה נ' פקיד שומה פתח תקוה, פסקה 24 לפסק הדין, פורסם ב"נבו" \(20.3.2018\)](#)). משלא הובא הסכם המכר, בידי להסיק כי היה בו כדי לפעול לחובת הנתבעים בעניין זה.
37. לכתב הסיכומים צירפו הנתבעים שני מסמכים הנחזים להיות הסכמה של 4 בעלי דירות (בהווה ובעבר) בבית המשותף לתוספת הבניה על גג הבית המשותף. אין בידי לקבל מסמכים אלה, משהוגשו בניגוד לסדרי הדין, לאחר השלמת הגשת הראיות - מבלי שנתבקשה כלל הגשתם כאמור כנדרש על פי דין - וממילא מבלי שיש בידי התובעים האפשרות להתנגד למסמכים אלה ולחקור הנתבעים בעניינם (ראו גם: [רע"א 2247/19 אחי תקומה בע"מ נ' דניאל משולם, פורסם ב"נבו" \(28.3.2019\)](#); [רע"א 2948/15 חוסין נ' רשות הפיתוח, פורסם ב"נבו" \(1.7.2015\)](#)). למעלה מן הצורך, אוסיף כי אף לגופם של דברים בידי לדחות האמור במסמכים אלה, משאין בהם - אף לשיטת הנתבעים - כדי ללמד הסכמה של

בעלי דירות בבית המשותף בשיעור כנדרש. עיון במסמכים אלה העלה כי ניתנה, לכאורה, הסכמה של מי שבבעלותם 25% מהדירות בבית המשותף (הנתבעים, הבעלים של דירה בבית המשותף הרשומה תת חלקה 6, וכהן משה, הבעלים של מחצית הזכויות בדירה בבית המשותף הרשומה תת חלקה 1).

38. לנוכח טענות הנתבעים, אוסיף ואדגיש, כפי שמורנו ההלכה הפסוקה, כי אין די בהעדר התנגדות או בהסכמה משתמעת של בעלי הדירות בבית משותף להרחבת דירת הנתבעים, כדי להתירה. על בעלים של דירה בבית משותף המבקש להרחיב דירתו או הרוכש דירה שהורחבה מבלי שיש לתוספת הבניה תימוכין בפנקסי המקרקעין, לוודא כי ניתנה הסכמה פוזיטיבית של בעלי הדירות בבית המשותף להרחבת הדירה וכי זו נעשתה בהתאם להיתר בניה כדין, משזו עולה כדי פגיעה בקניינם.

39. מכל מקום ואף זאת למעלה מן הצורך, משאין בידי הנתבעים היתר בניה לתוספת הבניה שעל גג הבית המשותף, הרי שאף אם היתה בידם הסכמה של בעלי הדירות בבית המשותף - בשיעור ובטיב הנדרשים - לא היה בכך כדי להכשיר תוספת בניה זו. זאת, משקבלת היתר בניה היא בבחינת תנאי מתלה אשר אך בהתקיימו משתכללת הסכמת בעלי הדירות לבניה כאמור.

40. לנוכח האמור לעיל, הנני להורות כי לא עלה בידי הנתבעים להוכיח קיומה של הסכמה מקרב בעלי הדירות בבית המשותף - כנדרש על פי הוראות [חוק המקרקעין](#) - לתוספת הבניה על גג הבית המשותף המשמשת דירתם.

דחיית הטענה לחוסר תום הלב התובעים בהגשת התביעה

41. הנני לדחות טענת הנתבעים לדחיית התביעה בשל חוסר תום לב התובעים.

42. בפסק הדין שניתן ברע"א 6339/97 רוקר נ' סלומון, פ"ד נה(1) 199 (1999) קבע בית המשפט העליון, כי אמנם הזכות העומדת לבעל דירה בבית משותף לדרוש סילוק מבנה שנבנה שלא כדין על הרכוש המשותף בבית המשותף, אינה מוחלטת, וכי ייתכנו מקרים בהם תידחה זכות זה מפני עקרון תום הלב. מכוחו של עקרון זה, כך ציוונו בית המשפט, יש לבחון לא רק שיקוליו של המתנגד לבניה אלא אף התנהגותו ותום ליבו של הבונה. שם, קבע בית המשפט כי אין לראות בהגשת התביעה שימוש שלא בתום לב בזכות, והורה על הריסת המבנה.

43. על עקרון תום הלב מכוחו עשויה להידחות תביעה לסילוק מבנה מרכוש משותף בבית משותף, עמד כבוד השופט ר' סוקול (כתוארו דאז) בפסק הדין שניתן

בעש"א (חי') 13877-04-09 קיסרי נ' שלומוב, פורסם ב"נבו" (16.8.2010), בקבעו לאמור: "נקודת המוצא לכל דיון בעניין בניה ברכוש משותף הינה כי לאף אחד מהשותפים אין זכות לשימוש ייחודי ברכוש המשותף. תפיסה של הרכוש המשותף לשימוש ייחודי ובנייה ברכוש המשותף, מחייבת קבלת הסכמתם של כל השותפים, ולמצער, הסכמת הרוב כנדרש על פי הוראות סעיף 71ב לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969. על המבקש לבנות ברכוש המשותף לפעול, בטרם התחלת הבנייה, לקבלת ההסכמה של כל הדיירים. לעיתים עליו לכנס אסיפת דיירים ולעיתים די שיפנה לשאר הדיירים בבית המשותף לקבלת הסכמתם. דייר המתחיל לבנות ללא פניה לשאר בעלי הבית פועל בחוסר תום לב. גם אם לא מושגת ההסכמה, משיקולים הנראים בעיני המבקש כפסולים, אל לו לעשות דין לעצמו ועליו לנקוט בהליך מתאים בבית המשפט או בפני המפקחת כדי לכפות את ההסכמה".

44. עוד הבהיר בית המשפט, כי התנגדות בעלים של דירה בבית המשותף לבניה ברכוש המשותף תעלה כדי התנגדות חסרת תום לב אך אם נגועה היא בטעמים פסולים, כלשונו: "התנגדות של אדם לעשיית שימוש ייחודי ברכוש משותף תהא בדרך כלל התנגדות עניינית. אין כל מקום לכפות על אדם לוותר על קניינו רק בשל רצון של שכן לעשות שימוש ייחודי ברכוש המשותף. גם עמידתו של דייר על קבלת טובת הנאה כלשהי כתנאי למתן הסכמתו לוותר על זכויותיו, אפילו טובת הנאה כספית, אינה מהווה בהכרח חוסר תום לב. גם התנגדות בשל החשש לירידת ערך הדירה של המתנגד אינה חסרת תום לב. אוסיף, כי ראוי שבית המשפט יזהר פן ישים עצמו במקומם של בעלי הדין. עיקרון תום הלב אינו נועד להעביר לבית המשפט את שיקול הדעת מתי להסכים לבנייה ברכוש משותף, אלא רק לאפשר לו למנוע התנגדות של שכן מנימוקים פסולים".

45. בנסיבות דנן, לא מצאתי כי נפל פגם או פסול בהתנגדות התובעים לתוספת הבניה שעל גג הבית המשותף, המהווה הרחבת דירת הנתבעים. הרחבת הדירה נעשתה מבלי שהיה בידי הבעלים הקודמים של הדירה ובידי הנתבעים שבאו בנעליהם הסכמה של בעלי הדירות בטיב ובשיעור כנדרש על פי הוראות חוק המקרקעין, כמפורט בהרחבה לעיל, ומבלי שהיה בידם היתר בניה. לא מצאתי פסול בהגשת התביעה דנן, בחלוף שנים רבות מהימצא תוספת הבניה הבלתי חוקית על גג הבית המשותף, משזו באה לעולם לנוכח התנגדות הנתבעים להרחבת דירת התובעים על גג הבית המשותף בחלקו המהווה רכוש משותף (שטחו על פי תשריט הבית המשותף כ-82 מ"ר), בכפוף להוראות הדין, ולמצער כשיעור חלקם היחסי של

התובעים בזכויות הבניה בבית המשותף. זאת, לאחר שהנתבעים אף השתלטו על גג הבית המשותף המהווה רכוש משותף וחסמו הגישה אליו. בבחינת התנהגות חסרת תום לב של הנתבעים שבצדה פגיעה בזכויותיהם הקנייניות של בעלי הדירות האחרים בבית המשותף בשטח גג זה.

דחיית הטענה לשיהוי בהגשת התביעה

46. הנני לדחות טענת הנתבעים לשיהוי בהגשת התביעה. כפי שעמדתי על כך בפסק הדין שניתן על ידי כתביעה שמספרה [6/582/2017](#) ולדר נ' אימר, פורסם ב"נבו" (25.3.2019), מקורו של מוסד השיהוי בדיני היושר. משמעו, הקמת מחסום לבירור תובענה, העולה כדי פגיעה בזכויות מהותיות של בעל דין. בהתאם, נקבע בהלכה הפסוקה, כי התנאים לקבלת טענת שיהוי הם מחמירים ונסיבות החלתה נדירות. כפי שעמדה על כך כבוד השופטת א' פרוקצ'יה בפסק הדין המנחה שניתן בעניין זה בע"א 6805/99 [תלמוד תורה הכללי והישיבה הגדולה עץ חיים בירושלים נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים, פ"ד נז\(5\) 433, 445-448 \(2003\)](#): "השתהות בהגשת תביעה אינה, כשלעצמה, שיהוי כמובנו במשפט. שיהוי בתוך תקופת ההתיישנות נוצר מקום שיש בהשתהות בפנייה לבית המשפט משום שימוש לא נאות בזכות התביעה הנתונה לתובע ופגיעה בציפייה הלגיטימית של הנתבע שלא להיתבע - שימוש המגיע כדי ניצול לרעה של ההליך השיפוטי."

47. לצורך טענת שיהוי נדרש להוכיח כי בנסיבות המקרה "זנח התובע את זכות התביעה העומדת לו, או שבמשך הזמן שינה הנתבע את מצבו לרעה." בהתאם "סילוק תביעה בטענת שיהוי ייתכן, דרך כלל, מקום שחוסר תום לבו של התובע או מצג ממשי של ויתור או מחילה מצדו על זכותו הם שהניעו את הנתבע למעשה או למחדל אשר הביאו שינוי במצבו לרעה". אשר לשיקול הדעת המסור לבית המשפט, נקבע כי ככל שמדובר בתביעה של זכות בעלת משקל רב יותר, כדוגמת תביעה למימוש זכות קניין, כך יירתע בית המשפט מחסימתה בטענת שיהוי, אף אם התקיימו התנאים דלעיל (ראו גם: [ע"א 9839/17 הביטאט בע"מ נ' CAFOM](#), פסקאות 32-35 לפסק הדין, פורסם ב"נבו" (17.12.2018)).

48. כאמור, הנתבעים רכשו דירתם בבית המשותף הכוללת תוספת הבניה על גג הבית המשותף, מבלי שניתנה הסכמת בעלי הדירות לתוספת הבניה ומבלי שניתן היתר בניה. הנתבעים ידעו, ולמצער היה עליהם לדעת, כי תוספת בניה זו שעל גג הבית המשותף אינה כדין. בתוך כך, הורשעו הנתבעים בשלהי שנת 2015, כפי הודאתם, בעבירות פליליות בגין תוספת בניה זו. בנסיבות אלה, אין הנתבעים יכולים

להישמע בטענה בדבר פגיעה בציפייה לגיטימית שלהם שלא להיתבע. כך גם אין בידי לקבל הטענה בדבר שינוי מצב לרעה בהסתמך על שתיקת בעלי הדירות בבית המשותף, זאת, משלכתחילה אין לראות בתוספת בניה בלתי חוקית זו שעל גג הבית המשותף - העולה כדי פגיעה בזכויות בעלי הדירות האחרים בבית המשותף - בגדר 'שינוי מצב לרעה'.

49. משבאתי לכלל מסקנה כי תוספת הבניה על גג הבית המשותף נבנתה בהעדר הסכמת בעלי הדירות בבית המשותף, תוך פגיעה בזכויותיהם הקנייניות בבית המשותף, ומבלי שיש בידי הנתבעים היתר בניה כדין, ולנוכח טענת התובעים, שלא נסתרה בראיות הנתבעים, כי תוספת בניה בלתי חוקית זו גורעת מאפשרות התובעים למצות זכותם להרחיב דירתם על גג הבית המשותף המהווה רכוש משותף בהתאם להוראות הדין, הנני להיעתר לסעד המבוקש להורות הריסת תוספת הבניה, תוך השבת המצב לקדמותו במלואו. בנוסף, הנני להורות סילוק יד הנתבעים משטח גג הבית המשותף המהווה רכוש משותף, כמצוין בתשריט הבית המשותף, תוך הותרת הגישה לגג זה לכלל בעלי הדירות בבית המשותף בהתאם לפסק הדין החלקי.

סוף דבר

50. דין התביעה להתקבל.
51. הנני ליתן צו המורה לנתבעים, ביחד ולחוד, להרוס תוספת הבניה שעל גג הבית המשותף, תוך השבת המצב לקדמותו במלואו. בנוסף, הנני ליתן צו המורה לנתבעים, ביחד ולחוד, לסלק ידם משטח גג הבית המשותף המהווה רכוש משותף, תוך השבת המצב לקדמותו במלואו. כל זאת, בתוך 60 ימים ממועד מתן פסק הדין.
52. אשר להוצאות המשפט, כלל הוא בדין הישראלי כי בעל דין שהפסיד בהליך המשפטי יחויב בהוצאותיו של בעל הדין שזכה בו 'שלא יצא שכרו בהפסדו', וכי רק בנסיבות מיוחדות רשאי בית המשפט להימנע מלפסוק לו הוצאות. זאת, כדי למנוע חיסרון כיס של הצד הזוכה, להרתיע תובעים מנקיטת הליכי סרק ולעודד נתבעים להימנע מהתגוננות סרק מפני תביעה ראויה (רע"א [7650/20 Magic Software Enterprises Ltd נ' פאירפלאי בע"מ](#), פסקאות 9, 13-14 לפסק הדין, פורסם ב"נבו" (28.12.2020)). כפי שמורנו הוראת [תקנה 151\(א\)](#) לתקנות סדר [הדין האזרחי](#), תשע"ט-2018, "חיוב בעל דין בתשלום הוצאות נועד לשפות את

בעל הדין שכנגד על הוצאותיו בהליך בהתחשב בתוצאותיו, כמשאבים שנדרשו לניהולו, ובהתנהלות בעלי הדין" (תחולתה בנסיבות דנן מכוח הוראת [תקנה 180\(ג\)\(1\)](#) לתקנות סדר הדין האזרחי). אשר לשיעור ההוצאות, אימץ מתקין התקנות החדשות ההלכה שנפסקה בעניין זה במרוצת השנים, לפיה בעל דין יחויב בהוצאותיו הריאליות של הצד שכנגד, כפי שהוכחו על ידו, בכפוף להיותן סבירות, מידתיות והכרחיות לניהול ההליך. בתוך כך, וברוח עקרונות היסוד הקבועים [בחלק א'](#) לתקנות סדר הדין האזרחי, יתחשב בית המשפט "בשווי הסעד שנפסק וביחס שבינו לבין הסכום שנתבע, בדרך שבה ניהלו בעלי הדין את הדיון, במורכבות ההליך, בהשקעת המשאבים בהכנתו ובניהולו ובסכום ההוצאות שהתבקש" ([תקנה 153\(ג\)](#)) לתקנות סדר הדין האזרחי; ראו גם: [ע"א 2617/00 מחצבות כנרת נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה נצרת עילית, פ"ד ס\(1\) 600, 612-615 \(2005\)](#); [ע"א 9535/04 סיעת 'ביאליק 10' נ' סיעת 'יש עתיד לביאליק'](#), [פ"ד ס\(1\) 391, 395 \(2005\)](#); [ע"א 9648/16 אורהייטק GIS בע"מ נ' חן אביטן משרד עורכי דין, פסקה 67 לפסק הדין, פורסם ב"נבו" \(28.2.2018\)](#).

53. בנסיבות דנן, באזני מכלול השיקולים דלעיל בהתאם לאמות המידה וכפי ההוצאות שהוכחו לפניי, הנני לחייב הנתבעים, ביחד ולחוד, לשלם לתובעים הוצאות משפט הכוללות שכר טרחת עורך דין בסך של 6,000 ש"ח. התשלום יבוצע בתוך 30 ימים ממועד מתן פסק הדין. לאחר מועד זה יישא החיוב הפרשי הצמדה וריבית כחוק, ממועד מתן פסק הדין ועד למועד מלוא התשלום בפועל.

המזכירות תמציא פסק הדין לצדדים, בדואר רשום עם אישור מסירה.
ניתן היום, כ' אדר תשפ"א, 4 מרץ 2021, בהעדר הצדדים.

אושרת ארפי מוראי
מפקחת בכירה על רישום מקרקעין
פתח תקווה

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

אושרת ארפי מוראי 54678313-245/19
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה