**בנייה על גג בבית משותף – הזכות, המגבלה והמציאות**

**מאת: עו"ד צביקה אשכנזי**

רבים רואים בגג הבית המשותף חלל מבוזבז – מקום של "שמיים פתוחים" שבאמצעות ניצולו ניתן לייצר ערך נדל"ני רב: חדר נוסף, יחידת דיור או דירת גג מעוצבת. אולם פעמים רבות, בעלי דירות המוצמד להן גג מגלים שהזכויות ה"מובטחות" הן רק תיאורטיות, ולעיתים אף מקור למחלוקת קשה עם שכנים. פסק הדין בעניין *מאיר פדלון נ' שכניו לרחוב ריינס 16 בנתניה* מספק הצצה מאלפת לקו התפר בין קניין רשום לבין זכות שימוש בפועל, בין בעלות לבין זיקת הנאה, ובין חוסר תום לב לרשלנות תכנונית רבת־שנים.

**הצמדה – לא סוף פסוק**

פדלון רכש דירה שאליה הוצמד גג. לכאורה – זכות בלעדית. בפועל, כשנכנס לדירה גילה להפתעתו שגג זה מאכלס את דודי השמש והקולטים של כל דיירי הבניין – שישה על הצמדה שלו, שניים נוספים על גג המעלית. המצב הזה נמשך עשרות שנים, עוד מהתקופה בה נבנה הבית על ידי הקבלן המקורי – מי שגם מכר את הדירה לתובע בשלב מאוחר יותר.

האם העובדה שהגג "שייך" לו, מקנה לו את הזכות לסלק את המתקנים? **בית המשפט קבע שלא.**

**"יצור משפטי מיוחד במינו" – מה דינה של הצמדה?**

הגג אינו דירה, וגם כשהוא מוצמד לדירה – הוא איננו חלק מהדירה. כפי שנקבע בפסיקה: ההצמדה היא "יצור משפטי מיוחד במינו". כלומר, היא מעניקה זכות שימוש ייחודית אך לא זכות מוחלטת לבעלות או שליטה. בעל הדירה לא יכול לעשות בגג ככל העולה על רוחו.

זאת ועוד: במקרה זה, הקבלן בעצמו התקין את הדוודים על הגג עוד בעת הבנייה, חיבר אותם בתוך קירות הבניין, ואף הבהיר לרוכשים את מצב הדברים בפועל. במצב זה, קבעה המפקחת, לא מדובר בהתקנה "שלא כדין" ולא בהסגת גבול.

**בנייה על גג – לא בלי הסכמה**

נקודת מפתח בפסק הדין היא העובדה שהתקנון של הבית המשותף **לא הקנה לבעל ההצמדה זכות לבנות על הגג**. הלכה היא, כי לשם מימוש זכויות בנייה על גג מוצמד, דרושה **הסכמת כל בעלי הדירות**.

גם אם ברקע יש תוכנית מתאר שמאפשרת בנייה – התובע אינו יכול לבנות בלא הסכמה, בעיקר כשהדבר עלול לפגוע בפתרון כולל לשירותים המשותפים של הבניין, כדוגמת מערכת סולרית. כל תוספת בנייה חייבת לקחת בחשבון פתרון למערכות הבית – גם מהנדס תכנון אינו פועל בחלל ריק.

**תום לב והאיזון בין זכויות**

כאן בא לעולם סעיף 14 לחוק המקרקעין, המאזן בין הזכות הקניינית של בעל ההצמדה, לבין חובתו לנהוג בתום לב ובשקילת האינטרס של שאר הדיירים. בפסק הדין צוטט הנשיא ברק בפסק הדין המפורסם *רוקר נ' סלומון*: זכות קניין איננה מוחלטת. אדם לאדם – לא זאב, ולא מלאך; אדם לאדם – אדם.

**אז מה כן ניתן לעשות?**

בית המשפט קבע פתרון פרקטי: אם ירצה התובע לבנות בעתיד על הגג – עליו להגיש תוכנית בנייה שתכלול פתרון כולל לדודי השמש, כך שיועתקו לגג החדש שייבנה. הגג החדש יהפוך לרכוש משותף, ויאפשר גישה ותחזוקה למתקנים.

עד אז, עליו לאפשר גישה מלאה לשכנים לגג, ולוודא שהדוודים אינם פוגעים ברכושו. הנתבעים – מצדם – אחראים לתחזוקת הגג והמתקנים שעליו.

**שורה תחתונה: רישום זה לא הכול**

פסק הדין מדגיש את הפער בין מה שנרשם בפנקס הבתים המשותפים לבין המציאות בשטח. הקונה צריך לבדוק לא רק מה כתוב, אלא **מה בנוי ומה פעיל** בפועל. עורך הדין בעסקת מכר נבון ימליץ ללקוחו לבדוק היטב את המצב בפועל, לבקר בגג, לשאול על מערכות משותפות ולתעד את הנאמר – אחרת עלול להיווצר מצב של "גג צמוד" שהוא "פחות שלו".

גם לבעלי הצמדות – חשוב לדעת: גג מוצמד הוא נכס חשוב, אך לא בלתי מוגבל. החוק, הפסיקה והתקנון המוסכם מגבילים את זכות השימוש – בעיקר כשמדובר במערכות משותפות או בזכויות תכנוניות.