



## **בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים**

**עע"מ 4185/23**

לפני: כבוד השופט ד' מינץ  
כבוד השופט י' אלרון  
כבוד השופט א' שטיין

המערער: משה רוזן

נגד

המשיבים: 1. ועדת ערר המחוזית לתכנון ולבניה  
2. הוועדה המקומית לתכנון ובניה אשדוד  
3. חסידה מאיר גרשון

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי באר שבע  
(השופט ג' גדעון) שניתן ביום 16.4.2002 בעת"מ  
62039-05-22

בשם המערער: עו"ד יניב אהרון

### **פסק-דין**

השופט א' שטיין:

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי באר שבע (השופט ג' גדעון), בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים, אשר ניתן ביום 16.4.2023 בגדרי עת"מ 62039-05-22 (להלן: העתירה המנהלית), ואשר דחה את עתירתו של המערער, מר משה רוזן, שהוגשה נגד המשיבים: ועדת הערר המחוזית לתכנון ובניה מחוז דרום (להלן: ועדת הערר), הוועדה המקומית לתכנון ובניה אשדוד (להלן: הוועדה המקומית, ובמיוחד עם ועדת הערר: רשויות התכנון), ומר מאיר גרשון חסידה. כן חייב בית משפט קמא את המערער לשלם למשיבים הוצאות משפט בסך כולל של 23,000 ש"ח.
2. בטרם אפרט את העובדות הדרושות לענייננו, אקדים ואומר כי כל אימת שאשתמש במונחים אשר מוגדרים בסעיף 52 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 (להלן: חוק המקרקעין), תהא משמעות המונחים הללו בהתאם להגדרתם בסעיף זה.

3. המערער הוא בעלים במשותף של דירה בבית משותף. לפי המידע שמצוי בפנקס הבתים המשותפים, לדירת העותר הוצמדו שטחי הגגות אשר מצויים מעל דירתו ומעל הדירה הסמוכה לדירתו.
4. המערער הגיש לוועדה המקומית בקשה להיתר שינויים מהיתר בנייה שניתן לו (להלן: הבקשה להיתר), אשר כוללת בנייה על הרכוש המשותף אשר צמוד לדירתו, וכן על רכוש משותף, אשר בהתאם למידע שבפנקס הבתים המשותפים אינו צמוד לדירתו. לבקשה להיתר צורפה תכנית הגשה, אשר עליה חתומים, לטענת המערער, 75% מבעלי הזכויות בבית המשותף.
5. הוועדה המקומית דחתה את בקשתו של המערער, בין היתר ולעניינו, בשל כך שהבקשה כוללת בנייה על שטחים משותפים, אשר אינם צמודים בפנקס הבתים המשותפים לדירתו של המערער.
6. על החלטת הוועדה המקומית האמורה הגיש המערער ערר לוועדת הערר, ובמסגרתו טען, לעניינו, כי אין מניעה להצמיד לדירתו את הרכוש המשותף אשר אינו מוצמד לדירתו, וכי די בכך ש-75% מבעלי הזכויות בבית המשותף חתמו על התכנית אשר צורפה לבקשה להיתר כדי להעניק לו זכויות ברכוש משותף זה.
7. ועדת הערר בחנה את הבקשה להיתר והגיעה למסקנה כי היא מעוררת קשיים בהיבט הקנייני, שכן עסקינן בבקשה להיתר בנייה על רכוש משותף, כאשר טרם תוקן צו הבית המשותף באופן שמביא לידי ביטוי את ההצמדה הנטענת. כן הבהירה ועדת הערר כי ספק בעיניה אם בכלל ניתן להצמיד את הרכוש המשותף נושא העתירה המינהלית לדירת המערער נוכח הוראותיו של סעיף 55(ג) לחוק המקרקעין. נוכח האמור, קבעה ועדת הערר שתחילה יתכבד המערער ויסדיר את זכויותיו הקנייניות ברכוש המשותף, ורק לאחר מכן תיבחן הבקשה להיתר.
8. נגד החלטתה של ועדת הערר הגיש המערער את העתירה המינהלית. במסגרת העתירה המינהלית טען המערער כדלקמן: חתימת הדיירים על התכנית שצורפה לבקשת ההיתר מהווה "תימוכין קנייניים מספקים", והיה על רשויות התכנון להסתפק בכך; די בהסכמת הדיירים להצמדת הרכוש המשותף לדירתו לשם הרחבת דירה כדי להעניק לו זכות קניינית ברכוש המשותף; במקרים מעין אלה הזכות הקניינית נרכשת גם מבלי שנרשמה בפנקס הבתים המשותפים. כן טען המערער, מבלי להציג לכך אסמכתאות, כי הפרקטיקה הנוהגת היא שרק לאחר קבלת ההיתר וסיום הבנייה מוגשת בקשה לתיקון צו רישום הבית המשותף; נוכח כל האמור, טען המערער כי החלטת ועדת הערר לוקה בחוסר סבירות קיצונית, משוא פנים וחוסר תום-לב.
9. בתגובתן לעתירה המינהלית, טענו רשויות התכנון, לעניינו, כי בהתאם לפסיקה רשויות התכנון רשאיות לעכב בקשה להיתר בנייה עד לבירורן של שאלות קנייניות המתעוררת במסגרת הבקשה, ואשר מטילות ספק בהיתכנות מימושה המעשי. כן נטען,

כי טופס החתימות אשר צורף לבקשה להיתר לא מניח תשתית ראייתית מספקת להוכחת זכויותיו הקנייניות של המערער ברכוש משותף, אשר לא הוצמד בפנקס הבתים המשותפים לדירתו. בנסיבות אלה, כך נטען, יש לקבוע כי החלטות רשויות התכנון התבססו על שיקולים תכנוניים, ענייניים וסבירים, ואין הצדקה להתערבות שיפוטית בשיקולים אלה.

10. המשיב 3 טען גם הוא כי לא נפל פגם בהחלטתן של רשויות התכנון, והוסיף לכך טענות שונות בדבר מהלכים שונים שבוצעו לכאורה על-ידי המערער בקשר עם הסכמת הדיירים לחתום על הבקשה להיתר. טענות אלה אינן נוגעות לענייננו ואיני רואה צורך לפרטן מעבר לאמור.

11. בפסק דינו קבע בית משפט קמא כי סמכות מוסדות התכנון מוגבלת לשאלות תכנוניות, וכי הם אינם מוסמכים להכריע בשאלות קנייניות. בהתאם לכך, במקרה בו מוסד תכנון סבור שאין הוכחה ברורה לזכויותיו הקנייניות של מבקש ההיתר, רשאי מוסד התכנון לעכב את ההכרעה בהליך התכנוני עד להצגת הוכחה בדבר זכויותיו הקנייניות של המבקש. נקבע כי בענייננו-שלנו אכן לא הוצגו סימוכין קנייניים מספקים להוכחת זכויותיו של המערער ברכוש המשותף. בעניין זה נקבע כי חתימות הדיירים שצורפו לבקשה להיתר הבנייה מוכיחות את הסכמתם של הדיירים לביצוע הבנייה, אולם הן אינן מהוות הוכחה להסכמתם לוותר על זכויות קניין ברכוש המשותף ואינן מקימות זכות קניינית למערער. כן נקבע שטענתו העובדתית של המערער, לפיה יש בידיו הסכמות מהדיירים אשר מאפשרות את הצמדת הרכוש המשותף לדירתו, הן טענות שיש לבררן בפני המפקח, כהגדרתו בסעיף 1 לחוק המקרקעין. נוכח כל האמור, קבע בית משפט קמא כי לא נפל פגם בהחלטת ועדת הערר, וכי דין העתירה להידחות. כן חייב בית משפט קמא את המערער בהוצאות משפט לטובת המשיבים בסך כולל של 23,000 ש"ח.

12. נגד פסק דין זה הוגש הערעור שלפנינו, ולצדו הונחה בקשה לעיכוב ביצוע.

13. בערעור נטען כי בית משפט קמא שגה כשקבע כי החלטה בדבר הצמדה לשם הרחבת דירת מגורים חייבת להיעשות באמצעות תיקון התקנון. נטען כי בניגוד להצמדה "רגילה", אשר מוסדרת בסעיף 55(ג) לחוק המקרקעין ודורשת תיקון של התקנון, הצמדה לשם הרחבת דירת מגורים, אשר מוסדרת בסעיף 71ב לחוק המקרקעין, אינה דורשת תיקון התקנון, והזכות הקניינית נקנית בהחלטת הדיירים בעלי-הזכויות להסכים על הצמדת הרכוש המשותף לשם הרחבת הדירה; כן נטען כי בית משפט קמא שגה כשקבע כי על-מנת להגיש בקשה להיתר בנייה ישנו צורך בהוכחת קניין, בדמות רישום בפנקס הבתים המשותפים, וכי לא ניתן להסתפק בתימוכין קנייניים בדמות חתימת הדיירים על הבקשה להיתר בנייה. לבסוף, נטען כי היה על בית משפט קמא להורות על מתן היתר בנייה ביחס לשטח אשר אין מחלוקת שהוצמד לדירת המערער ואשר ביחס אליו אין מחלוקת קניינית.

14. לאחר עיון במסמכים שהונחו לפניי, אציע לחבריי כי נדחה את הערעור אף מבלי לקבל את תגובת המשיבים – זאת, בהתאם לתקנה 138(א)(1) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018, אשר חלה בערעורים מינהליים מכוחה של תקנה 34(א) לתקנות בתי משפט לעניינים מינהליים (סדרי דין), התשס"א-2000. לערעור זה אין כל סיכוי להתקבל.
15. רשויות התכנון, כמו גם בית משפט קמא, לא קבעו שאין בידי המערער זכות קניינית. כל שקבעו רשויות התכנון הוא כי בנסיבות העניין הצגת תכנית חתומה על-ידי 75% מדיירי הבניין, אינה מספיקה לשם הוכחה שאותם דיירים הסכימו להעביר לידי המערער את הזכויות ברכוש המשותף לשם הרחבת דירתו. כן העלתה ועדת הערר ספק האם בכלל ניתן להצמיד את הרכוש המשותף נושא הערעור לאחת הדירות, וזאת נוכח האמור בסעיף 55(ג) לחוק המקרקעין, לפיו בעלי הדירות אינם רשאים להצמיד לדירה מסוימת את שטח חדרי המדרגות. גם בעניין זה לא התיימרה ועדת הערר לקבוע קביעה קניינית, אלא ציינה כי יש בכך כדי להביא להשעיית ההחלטה בבקשה להיתר, עד לקבלת קביעה קניינית מהגורמים המוסמכים לכך.
16. בהחלטת רשויות התכנון לא נפל כל פגם.
17. כפי שטענו רשויות התכנון, וכפי שקבע בית משפט קמא, הלכה פסוקה היא כי רשויות התכנון רשאיות "להחליט לפי שיקול דעתן מקום שעל פני הדברים אין למבקש זכויות בניה מבחינת דיני הקניין, שלא יתקיים דיון בבקשה כל עוד לא ניתן פסק דין מטעם בית משפט מוסמך הקובע שלמבקש זכות קניינית. הטעם לדבר: יכולות הוועדות להישמע בטענה שאין טעם שהן תקדשנה דיון סרק לשאלות התכנוניות המתעוררות כאשר נראה לכאורה שזכות הבניה, אם תאושר, אינה ניתנת למימוש" (בג"ץ 1578/90 אייזן נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ת"א, פסקה 1 (24.10.1990)). ברי הוא אפוא, כי כאשר מוסד תכנון סבור כי ישנם ספקות קנייניים בבקשה שלפניו, רשאי הוא, שלא לומר חייב, להשהות את הדיון בבקשה עד לקבלת הכרעה בסוגיה הקניינית מהרשויות המוסמכות לכך.
18. אכן, וכפי שנקבע בעבר, רשויות התכנון רשאיות להסתפק בהסכמתם הפוזיטיבית של 75% מדיירי הבית המשותף לבקשה להיתר בנייה על שטחים משותפים, כשבקשה זו נדרשת לשם הרחבת שטח דירה (ראו: ע"מ 795/19 טליאט נ' ועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה – מחוז תל אביב, פסקה 2 (15.7.2020)), אולם רשות אין משמעה חובה. בעניינינו-שלנו, סברו רשויות התכנון כי יש צורך בהסדרה קניינית של הרכוש המשותף בטרם ידונו בבקשה להיתר. החלטתם זו נבעה, בין היתר, משני אלו: (1) עלתה שאלה האם ניתן להצמיד את הרכוש המשותף לדירתו של המערער; וכן (2) עלו סימני שאלה בנוגע לחתימות שהוצגו על-ידי המערער. בפי המערער תשובות לכל השאלות שהציגו רשויות התכנון. מבלי לקבוע מסמרות, אומר כי ייתכן שהתשובות שבפי המערער הן תשובות טובות ומספקות. אלא שאין לכך רלבנטיות לענייננו. השאלה בה עלינו

להכריע אינה האם למערער זכות ברכוש המשותף ואם לאו, אלא האם החלטת רשויות התכנון, לפיה לא ניתן להסתפק בענייננו בחתימתם לכאורה של 75% מבעלי הזכויות, היא החלטה אשר חורגת ממתחם הסבירות. זאת, בהינתן שהמערער לא העלה כל טענה בדבר פגם אחר שנפל בהחלטת רשויות התכנון. התשובה לשאלה שהצגתי אינה יכולה להיות אלא שלילית: החלטתן האמורה של רשויות התכנון לא חורגת במאומה ממתחם הסבירות. רשויות התכנון בחנו את הבקשה להיתר, ובאו למסקנה כי בקשה מעין זו מצריכה הסדרה קניינית בטרם הידרשות לה. החלטה זו הינה סבירה, ולמצער אינה בגדר החלטה בלתי סבירה באופן קיצוני אשר מצדיק את התערבותנו. אכן, אין זה מן הנמנע שגם החלטה לדון בבקשה להיתר, אילו התקבלה על ידי רשויות התכנון, הייתה החלטה סבירה כשלעצמה. עם זאת, וכפי שנפסק לא אחת, קביעה לפיה ישנן החלטות נוספות אשר מצויות במתחם הסבירות אינה מקימה עילה להתערבות שיפוטית בהחלטת הרשות כאשר ההחלטה שהתקבלה סבירה גם היא (ראו: בג"ץ 3090/22 חמדאן נ' היועצת המשפטית לממשלה, פסקה 1 לפסק דינו של המשנה לנשיאה ע' פוגלמן (29.5.2023)). במקובץ עד כה אוסיף כי המערער לא טען בפני רשויות התכנון, בפני בית משפט קמא, או בפנינו, כי קיימת מניעה כלשהי להסדרת זכויותיו הקנייניות ככל שאלו קיימות. גם בכך יש כדי לתמוך בהחלטת רשויות התכנון לדרוש מהמערער להסדיר את זכותו הקניינית בטרם תיבחן בקשתו להיתר.

19. לסיום, יש לדחות את בקשת המערער, אשר הועלתה בפנינו במסגרת ערעורו, להורות לרשויות התכנון לאשר את הבקשה להיתר, בכל הנוגע לחלק ממנה שאינו נוגע לרכוש המשותף שבמחלוקת. סעד זה לא התבקש בעתירה המינהלית, וככל הידוע הצעה זו גם לא הועלתה בפני רשויות התכנון. די בכך כדי לדחות את הבקשה.

20. סוף דבר – הערעור נדחה, וממילא נדחית גם הבקשה לצו ביניים. משלא התבקשה תשובה לערעור, ונוכח המתכונת הדיונית שבה ניתן פסק הדין, לא ייעשה צו להוצאות.

ניתן היום, כ"ה בסיון התשפ"ג (14.6.2023).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט