בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עש"א 13828-05-15 סגל ואח' נ' עברי

לפני כבוד השופטות:
יעל וילנר (אב"ד)
ריבי למלשטריך-לטר
תמר נאות פרי

המערערים: **1. עליזה סגל**
2. הדסה בוקסבאום
ע"י ב"כ עוה"ד סמדר בן דור

נגד

המשיב: **ירון עברי**
ע"י ב"כ עוה"ד אביר אברם

ערעור מיום 7.5.15 על פסק דינה של כב' המפקחת יעל ליבוביץ בתיק 354/14 מיום 24.3.15

פסק דין

השופטת ר. למלשטריך-לטר:

1. המערערות הגישו ערעור על פסק דין מיום 24.3.15 של כב' המפקחת על רישום המקרקעין בחיפה (המפקחת גב' יעל ליבוביץ) אשר קבעה כי התקיימו התנאים הנדרשים לתוספת בנייה בבית המשותף, לפי היתר הבניה שניתן.

2. הרקע בתמצית

2.1 המערערות הינן בעלים במשותף של דירה בבית משותף הנמצא ברח' וינגיט 15 חיפה, גוש 10809 חלקה 194 . בבית המשותף 11 דירות, והמשיב אף הוא בעלים של אחת הדירות בבית המשותף. דירת המערערות נמצאת מעל דירת המשיב .

2.2 המשיב בקש לבנות כתוספת לדירתו מרפסת פלדה, וכן מרחב מוגן דירתי (ממ"ד). המשיב קבל היתר בניה כדין. המערערות התנגדו לבניה.

2.3 המערערות טענו כי למשיב חסרות הסכמות הדיירים כנדרש לפי ס' 71ב לחוק המקרקעין התשכ"ט 1969 (להלן: "**חוק המקרקעין**"), כי הבניה יכולה לגרום נזק ליציבות המבנה, וכן תגרום לפגיעה בנוף, באור ובצינור נפט המשמש את המערערות.

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עש"א 13828-05-15 סגל ואח' נ' עברי

2.4 המשיב טען כי מתוך 11 בעלי דירות בבית המשותף יש לו הסכמת 8 מהם וביחד עמו מדובר בתשעה בעלי דירות שאינם מתנגדים לבניה. כמו כן דחה את הטענה כי הבניה תשפיע על יציבות המבנה כשהוא תומך עמדתו באישור הנדסי וכן בעובדה שהועדה המקומית אשרה את הבניה לאחר שבחנה אותה לעומקה. עוד טען כנגד פגיעה בנוף או באור, כפי שטענו המערערות.

3. <u>פסק דין קמא</u>

3.1 כב' המפקחת סקרה את הדין הרלוונטי על התיקונים שתוקנו בו וקבעה כי הזכות להרחיב דירה אגב מימוש זכויות בניה מצריכה הסכמה של לפחות 3/4 מבעלי הדירות להם צמודים 2/3 מהרכוש המשותף (כאן, הסכמות של לפחות 9 בעלי דירות בבית המשותף). בניית מרפסת תחשב אף היא הרחבת דירה. לצורך בניה של ממ"ד די בהסכמה של 60% מבעלי הדירות (כאן, הסכמות של 7 בעלי דירות). (ס' 71 ב (א) לחוק המקרקעין).

3.2 המשיב הציג מסמך של שבע חתימות השכנים המסכימים לבניה הנוספת. כב' המפקחת סקרה את רשימת בעלי הדירות המסכימים, ובכל הנוגע לבעלי דירות שהמערערות הטילו דופי בחתימתם (ה"ה בלנגה, ברום ואלכסנדרון) אלו זומנו לדיון . מר אלכסנדרון לא התייצב לדיון אך לא נדרש לעדות על ידי המערערות ולפיכך נרשם כמסכים נוכח חתימתו. גב' ברום (שאף היא בקשה וקבלה היתר בניה לתוספת לדירתה) בקשה לחזור בה מהסכמתה עקב המיטרד שתגרום לה הבניה שכן חלה הרעה במצבה הבריאותי. כב' המפקחת לא אפשרה לגב' ברום לחזור בה מהסכמתה החתומה מסיבה זו.

גב' בלנגה שלחה הודעה כי היא איתנה בדעתה להסכים לבניה, לאחר מכן הוחתמה על התנגדות לבניה, ושוב הוחתמה על הסכמה לבניה. לדיון הוכחות מאוחר יותר הופיע בנה עם יפוי כח שנמצא כשר, והודיע על הסכמתו לבניה.

עד כאן 7 בעלי דירות המסכימים לבניה.

בעלת דירה נוספת נוספת (גב' טנצר) העידה ונמצאה מתנגדת לבניה. ואילו בעל דירה נוסף (מר רוטשינקר) בקש לא להגיע ושלח מכתב כי הוא מזדהה עם טענות המשיב . לסיכום - 8 בעלי דירות וכן המשיב מסכימים לבניה, ובכך ממלאים אחרי דרישת הרב הנחוץ.

3.3 כב' המפקחת בקרה באתר הבית המשותף נשוא הדיון. כב' המפקחת בדקה את טענות המערערות לענין פגיעה מהותית, בשל הצורך בהסטת השביל הקיים מצפון לבית, ומצאה כי שינוי זה זניח. השביל משמש גישה לדירה אחת והסטתו היא מינימלית. כמו כן נסקרה הטענה לפגיעה קונסטרוקטיבית בבנין ונדחתה. המערערות לא תמכו טענתן זו בחוות דעת, ואילו המשיב הגיש חוות דעת של מהנדס

קונסטרוקציה שאישר כי אין בתוספת הבניה משום סכנה ליציבות הבנין. כמו כן הסתמכה כב' המפקחת על ההיתר שנתנה הועדה לאחר קבלת חישובים סטטיים וחתימת מהנדס אזרחי מלווה, ועל דחיית טענה זו על ידי ועדת הערר. באשר לטענה לפגיעה בנוף, באור ובצינור נפט קיים - גם טענות אלו נדחו שכן דירת המשיב היא במפלס הנמוך מדירת המערערות וטענת צינור הנפט הינה טענה בעלמא, ומכל מקום צינור ניתן להעתיק ממקומו אם יהיה צורך כזה.

3.4 לפיכך, אשרה כב' המפקחת את תוספת הבניה לפי היתר הבניה שניתן.

4. <u>טענות הצדדים בערעור</u>

4.1 המערערות טוענות כי ס' 71ב(א) לא חל במקרה זה שכן הבקשה להיתר לא מבוססת על "תוכנית בת תוקף" אלא על "הקלה" ובמקרה כזה נדרשת הסכמת כל בעלי הדירות. עוד נטען כי המשיב לא עמד בנטל השכנוע המוטל עליו לשכנע כי התקבלו מספר ההסכמות הנחוץ. עוד נטען כי היה על כב' המפקחת ליתן משקל לכך שהמשיב הפר את חובת תום הלב שלו בכך שנסה לקבוע עובדות בשטח מבלי לקבל את הסכמות בעלי הדירות מראש, בכך שלא המציא להן את תוכנית הבקשה להיתר, וכן מחק את נקודות הגובה מהמפה המצבית שהוגשה לועדה ונמנע מהגשת מפה טופוגרפית כנדרש.

4.2 המשיב תומך טענותיו בממצאי פסק הדין של כב' המפקחת ובמסקנותיו. נטען כי טענות המערערות בעיקרן כנגד ממצאי עובדה ומהימנות ואין מקום להתערב בהן. נטען כי המערערות מבקשות להעלות כעת טענה תכנונית כאילו בקשת ההיתר איננה מבוססת על תוכנית בת תוקף, ולפיכך מצריכה הסכמה של כל בעלי הדירות בבית המשותף, טענה שלא הועלתה כלל בפני כב' המפקחת ואין מקום להעלותה בשלב הערעור לראשונה. לגופו של ענין, מתנגד המשיב לפרשנות המערערות לענין זה. עוד נטען כי אין כל בסיס עובדתית לטענת חוסר תום הלב של המשיב שכן הבקשה להיתר הובאה לידיעת כל דיירי הבנין בטרם התכנסות הועדה המקומית לתכנון ובניה.

5. <u>דיון והכרעה</u>

5.1 אקדים ואציין כי אמליץ לחברותי שלא להיעתר לערעור בנסיבותיו של תיק זה. עיקר הערעור מכוון כנגד הממצאים העובדתיים של כב' המפקחת אשר בקרה במקום וכן שמעה את עדויות הנפשות הפועלות, תוך התרשמות מהן. לתפישתי, מסקנות כב' המפקחת הוסקו באופן נכון מהממצאים שהובאו בפניה, לרבות הפעלת החזקות שבהן נעשה שימוש במסגרת ההכרעה.

ניתן לאמר כי יש בסיס מוצק לקביעתה של כב' המפקחת לכך שניתנו הסכמות תשעה מבעלי הדירות להיתר הבניה המבוקש. ההלכה של אי התערבות בקביעות עובדתיות למעט בנסיבות חריגות עוברת כחוט השני בפסקה.

ראו לענין זה ע"א 3601/96 **עמית בראשי נ' עיזבון המנוח זלמן בראשי**, פ"ד נב(2) 582 (מיום 11.6.98) נקבע כדלקמן:

"...לא בנקל תבטל ערכאת הערעור קביעות עובדתיות של הערכאה הראשונה, אשר בידיה הופקדה הערכת מהימנותם של העדים וקביעת המימצאים העובדתיים. התערבות במימצאי עובדה תיעשה רק במקרים חריגים וקיצוניים, כגון במקרים שנפל בהכרעתה של הערכאה הראשונה פגם היורד לשורשו של ענין, או כשהדברים אינם מבוססים על פניהם (ראו, למשל, ע"א 78/84 עיזבון המנוח חג' קאסם אחמד סווילם נ' אלג'יראני [2]). בייחוד תימנע ערכאת הערעור מהתערבות כזו כאשר בית-משפט קמא "לא פטר עצמו בדברים כלליים בניתוח העובדות אלא צלל למעמקי הראיות, בחן ובדק את הדברים ביסודיות, עשה ככל האפשר לבור את האמת המחדקרת ממכלול הדברים ולתת ביטוי לחקירתו – דרישתו ובדיקתו מעל דפי פסק הדין..." (ע"א 640/85 קופר ואח' נ' איגוד המוסכים בישראל ואח' [3], בעמ' 598)".

5.2 העובדה שבשלב הערעור החליפו המערערות את בא כוחן, איננה מאפשרת דיון מחדש בתיק שכבר נידון ונשמע, ואיננה מאפשרת העלאת טענות עובדתיות ומשפטיות חדשות, שכלל לא נידונו בערכאה דלמטה.

עיון בכתב התביעה שהוגש לכב' המפקחת על רישום המקרקעין בחיפה מלמד כי בא כוחן של המערערות דאז טען בס' 12 שם כי על פי חוק המקרקעין ס' 71 ב למשיב אין 60% מבעלי הדירות לגבי הממ"ד ו-3/4 מבעלי הדירות שהם גם בעלים של 2/3 מהרכוש המשותף בנוגע לבניה המבוקשת, שאלו התנאים ההכרחיים לקבלת היתר הבניה.

הנה כי כן, טענת המערערות בפני כב' המפקחת היתה כי דרוש רוב של 60% או 3/4 מבעלי הדירות, רוב שלא מתקיים. הטענה כי דרוש רוב של 100% הינה טענה חדשה לחלוטין, בבחינת נסיון למקצה שיפורים, ונוגדת את אשר נטען בערכאה דלמטה.

גם בטענות הסיכום של ב"כ המערערות בפני כב' המפקחת הושם דגש על כך שלא התקיים רוב דרוש לפי ס' 71 ב.

רק לאחר מתן פסק הדין על ידי כב' המפקחת, ועם החלפת ייצוג של ב"כ המערערות עולות לראשונה טענות חדשות.

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עש"א 13828-05-15 סגל ואח' נ' עברי

5.3 הכלל הוא שאין שומעים בשלב הערעור טענה שלא הועלתה בערכאה הראשונה. תפקיד ערכאת הערעור היא להעביר תחת ביקורתה את פסק הדין של בית המשפט מהערכאה הראשונה, כפי שניתן , במסגרת הטענות שנטענו בפניו. ראו לענין זה ע"א 9207/04 **יוסף כמיסה נ' דן גרטלר** (14.8.2008) -

"כידוע, הלכה היא, כי תפקידו של בית-המשפט לערעורים אינו להחליט במשפט כאילו הוא יושב בערכאה הראשונה, אלא תפקידה של ערכאת הערעור הוא להעביר תחת שבט הביקורת את פסק-הדין של בית-המשפט מהערכאה הראשונה. משמע, אין מדובר בשמיעה מחדש של ההתדיינות כולה, אלא מדובר במערכת בקרה הבוחנת את ההחלטה שנתנה הערכאה הדיונית (וראו למשל ע"א 280/60 **פרדו נ' חפץ-פלדמן בתור יורשת ובשם עזבון המנוח ד"ר רפאל חפץ ואח'**, פ"ד טו 1974, 1976).

יפים לעניין זה דברים שנקבעו עוד בע"א 759/76 **צביה פז ואח' נ' יצחק נוימן**, פ"ד לא(2) 169, בעמ' 178-179:

"כבר ב- ע"א 95/49 **מאיר ארנון ואח' נ'משואל ליפמן**, פ"ד ד 690; פ"ע ג 266, נקבעה הלכה ברורה שאין שומעים בשלב הערעור, בין בבית-המשפט המחוזי ובין בבית-משפט זה, טענה שלא הועלתה בערכאה הראשונה. מה לנו, שנעשה את מלאכת הצדדים בתיק אזרחי רגיל,כאשר כל אחד מיוצג על-ידי עורך-דין, כשההלכה היא שהצדדים קשורים בטענותיהם וכי המשפט מתנהל בהתאם לפלוגתאות שנוסחו על-ידיהם".

(ראו בענין זה גם ע"א 398/79 **מנגל נ' מדינת ישראל**,פ"ד לא(1) 432, 435; ע"א 210/84 **בנק המזרחי המאוחד בע"נ נ' חברה לביטוח בע"מ**, פ"ד מא(2) 667, 670)".

לא ניתן להעלות טענה חדשה בשלב הערעור המצריכה תשתית ראייתית שלא בוררה וטענות שיש בהן שינוי מהותי של חזית הטיעון. ראו ע"א2962/13 **חברת רהיטי פורת בע"מ נ' ראובן מסיקה** (פורסם בנבו 5.10.14) -

"על דרך הכלל, בעל דין אינו רשאי להעלות טענות חדשות בערעור(ראו: אורי גורן סוגיות בסדר דין אזרחי,עמ' 1071 (מהדורה 11, 2013)).כפי שכבר נפסק, כלל זה מופנה בעיקרו כלפי טענות עובדתיות – או טענות המשלבות עובדה

ומשפט – וכן כלפי טענות משפטיות שיש בהן משום שינוי מהותי של חזית הטיעון. הסיבה לכך היא כי אין אפשרות לברר כהלכה, בלא תשתית ראייתית אותה ניתן להניח בערכאה המבררת בלבד (ראו, למשל, עניין אלון בפסקה 30 לפסק הדין, והאסמכתאות שם), ואף יש פגיעה ביכולת הצד השני להתמודד עם טענות שלא הועלו בשלב הראוי. סדר דין אינו עניין של סדר גרידא,אלא דרך לשמור על זכויות הצדדים ".

5.4 לא רק שמדובר בטענה חדשה, אלא הטענה הנטענת בפנינו היום, **סותרת את עמדת המערערות כפי שהובאה בפני בית משפט קמא**, ולכן מהווה בבחינת **השתק שיפוטי**, כלל שנגזר מעקרון **תום הלב** ומיועד לשמור על **טוהר ההליך השיפוטי**. לעניין העלאת טענה סותרת לטענה שנטענה בערכאה דלמטה ראו ע"א 9056/12 **יעל קינג נ' פקיד השומה ירושלים** (פורסם בנבו, 4.8.14) -

"הלכה היא כי בעל דין אשר טען טענה משפטית או עובדתית מושתק מלטעון – בהליך אחר או בגדרי אותו הליך – טענה הסותרת טענה זו. כלל זה, המכונה **השתק שיפוטי**, נגזר מעקרון תום הלב ונועד לשמור על טוהר ההליך השיפוטי ולמנוע ניצול לרעה של בתי המשפט ..... כאשר מדובר בטענות הנטענות בשלב הערעור והסותרות טענות שנטענו לפני הערכאה הדיונית מגולמים כללי ההשתק השיפוטי גם בכלל המושרש לפיו ערכאת הערעור לא תידרש, ככלל, לטענות שלא נטענו לפני הערכאה הדיונית [ראו: בן-נון וחבקין, עמ' 329]."

6. ב"כ המערערות בקשה להסתמך על תקנה 462 **לתקנות סדר הדין האזרחי התשמ"ד 1984** על מנת להצדיק טענה שנטענת לראשונה בערעור. **תקנה 462 קובעת** - "בית המשפט של הערעור מוסמך ליתן כל החלטה שצריך היה לתיתה , או לאשר או לבטל את ההחלטה שניתנה ולהורות על דיון חדש, או ליתן החלטה נוספת או אחרת ככל שייחייב העניין. בית המשפט רשאי להשתמש בסמכותו זו אף אם הערעור מתייחס רק לחלק מההחלטה...."

ב"כ המערערות טוענת כי מכוח תקנה זו, על בית המשפט של ערעור לדון בטענתה החדשה לפיה נדרשת הסכמה של כל בעלי הדירות בבניין לצורך הבניה. ב"כ המערערות מפנה לרע"א 7669/96 **עירית נהריה נ' קזס** (5.5.98) שם נקבע (אגב אורחא) כי ניתן להתייחס לטענה משפטית חדשה בערעור אם איננה בבחינת עילת תביעה. לא ניתן ללמוד מפסק דין זה על כך שיש לאפשר לב"כ המערערות לטעון טענה חדשה לעניין צורך בהסכמה של 100% מבעלי הדירות לבניה המבוקשת, וזאת מהטעמים המצטברים הבאים:

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עש"א 13828-05-15 סגל ואח' נ' עברי

א. ראשית, הדברים שנאמרו בפסק דין קוזס נאמרו כאוביטר, מבלי שהיו במסלול ההכרעה, שכן שם נקבע שהטענה "החדשה לכאורה" היתה בפועל במוקד טיעוני הצדדים בבית משפט דלמטה.

ב. כאן הטענה המשפטית מכוונת לעילת תביעה חדשה שהיא – העדר הסכמה של 100% מבעלי הדירות לבניה. מדובר בטענה עובדתית ששונה מעילת התביעה שנשמעה בפני המפקחת שם נדרש רוב של 75% או 60%, בהתאמה.

ג. השימוש בתקנה זו הינו שימוש נדיר ומצומצם במיוחד, שמור למקרים חריגים, כאשר בדרך כלל תיוחד סמכות זו לשינוי בהנמקה שאיננו מלווה בשינוי התוצאה כפי שנקבעה על ידי בית משפט קמא.

וראו לעניין זה דברי כב' השופט רובינשטיין ופסקי הדין המצוטטים על ידו בע"א 4126/05 **סולימאן דראוויש חיג'אזי נ' ועד עדת הספרדים** (20.6.06):

"(2) תקנה 462 אכן מאפשרת את התאמת הדין להתפתחויות שחלו בשלב הערעור, ושיש בהן כדי לשנות את התוצאה של ההליכים שנוהלו בערכאה הראשונה (ר"ע 711/85 **בנק לאומי לישראל בע"מ נ' אברהם אלגזיר**, פ"ד לט(4) 682, 685-686 (הנשיא שמגר) הלכה היא, והיא מעוגנת בשכל הישר, שאין לפרש את הסמכות בצורה נרחבת, וכי רק במקרים נדירים יעשה בית המשפט שימוש בסמכותו לפי תקנה זו ויתן סעד לצד שלא ערער (ע"א 695/79 **מפעל התורה למען הישיבות בארץ נ' מרים כהן ואח'** פ"ד לג(2) 52, 69 (השופט – כתארו אז – א' ז' בן נון בערעור האזרחי (מה' 2) 104-106, 426-427). בדרך כלל תיוחד סמכות זו לשינוי בהנמקה, שאינה מלווה בשינוי התוצאות שנקבעו על ידי בית המשפט קמא (בש"א 4691/91 **מדינת ישראל ואח' נ' שמעון אחן**, פ"ד מה(5) 695,699 (הנשיא שמגר). פרשה זו אינה באה בכללם של המקרים הנדירים הללו".

6. מעבר לדרוש אעיר - נושא "ההקלה" בתוכנית שהוגשה להיתר, כלל לא עלה ולא נידון בפני כב' המפקחת. ב"כ המערערות מבקשת לטעון כי מאחר ומדובר בהקלה, לא ניתן לראות את התוכנית כתוכנית בת תוקף ולכן אין תחולה לסעיף 71ב(א) וחל הכלל הדורש הסכמה של 100% מבעלי הדירות לבניה. לתפישתי, אין בסיס משפטי נכון לטיעון ב"כ המערערות כי נדרשת הסכמה של 100% מבעלי הדירות. המונח "הרחבה" המופיע בס' 71א מוגדר – "הגדלה של שטח דירה קיימת בבית המשותף שניתן לקבל לגביה **היתר בניה לפי תוכנית בת תוקף**".

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עש"א 13828-05-15 סגל ואח' נ' עברי

ס' 71ב' הקובע את הרוב הדרוש להרחבה מתייחס להרחבת הדירה ככלל, ובפרט ולהרחבה של תוספת ממ"ד.

אין כל סתירה בין עצם מתן "הקלה בבניה" (ככל שניתנה) לבין המונח "תוכנית בת תוקף". מתן הקלה איננו הופך את התוכנית לחסרת תוקף. חוק התכנון והבניה תשכ"ה 1965 הגדיר תוכנית – "תכנית מהתכניות שלפי פרק ג', לרבות שינוי תכנית, התקייתה או ביטולה"; תוכנית בת תוקף הינה תוכנית שאיננה מבוטלת (ואולי גם תוכנית שאיננה מותלית) אלא תוכנית שיש לה תוקף. פרק ג' לחוק התכנון והבניה קובע לגבי תוכנית מתאר מחוזית ומקומית, שהוראותיהן יכולות לכלול תנאים למתן הקלות מהוראות התוכנית (ראו ס' 57(9) וס' 63 (7). לפיכך, מתן הקלה לכשעצמה, איננה הופכת את התוכנית לכזו שאיננה בת תוקף.

כל קריאה אחרת של החוק, תשים לאל את מהות תיקון מס' 18 ותיקון 28 לחוק המקרקעין התשכ"ט 1969 שבאו להמעיט מכוחו של המיעוט בבית משותף להתנגד לתוספות בניה. בהצעת חוק המקרקעין (תיקון מספר 18) נקבע, כי "מטרת הצעת חוק זו היא לאפשר שינויים ברכוש המשותף בבית המשותף במגמה למצוא פתרונות לבעיית צפיפות המגורים של משפחות רבות בדרך של הרחבת דירות קיימות או לבעיית צפיפות אוכלוסין השכיחה באזורים מסויימים בארץ בדרך של בניה על הרכוש המשותף". על פי המוצע בהצעת החוק משנת תשנ"ה יהיו רשאים רוב בעלי הדירות ש- 2/3 מהרכוש המשותף צמודים לדירותיהם להחליט על שינויים ברכוש המשותף. זאת, בניגוד לקבוע בסעיף 62 לחוק המקרקעין, המורה שהחלטה כזו טעונה הסכמת כל בעלי הדירות בבית המשותף. הצעת החוק באה להתגבר על המכשול של דרישה להסכמת כל הדיירים. סעיף 71ב(א) לחוק המקרקעין תוקן בהתאם. תיקון מספר 28 ביקש לקבוע נוכח החשיבות בבניית מרחבים מוגנים כי בניית מרחב מוגן דירתי תדרוש הסכמה של מי שבבעלותם 2/3 מהדירות בלבד. בהצעת החוק הוסבר "ברוב זה יש איזון ראוי בין הצורך בהטלת הדרישות הנוגעות לבניית מרחבים מוגנים לבין שמירה על זכויות הקניין של בעלי הדירות בבית המשותף".

מאחורי התיקונים הנ"ל עמדה כאמור המטרה לצמצם את כוחו של המיעוט בבניין המתנגד לבניה. מאחר ובניית ממ"ד ותוספות בניה כרוכות בדרך כלל בבניה על הרכוש המשותף תוך מתן הקלות, פרשנותה של ב"כ המערערים מאיינת את המטרה לשמה תוקן הסעיף.

מעבר לנימוק המהותי ניתן ללמוד על כך שהקלה איננה סותרת בהכרח תוכנית בת תוקף מנוסח הצעת חוק לתיקון חוק התכנון והבניה (תיקון מס' 79) שבסופו של דבר לא נשתלה בנוסחה זה. בהצעת החוק הוצע תיקון לנוסח סעיף 158ז(א) לחוק התכנון והבניה כדלקמן - :"על אף האמור בפסקה 3 בקשה להיתר לבנית מרחב מוגן, יכול שתהיה בקשר להיתר לשימוש חורג או למתן הקלה ואף בקשה שאיננה תואמת תוכנית בת תוקף".

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עש"א 13828-05-15 סגל ואח' נ' עברי

מכאן ניתן ללמוד כי החוק נקרא באופן שיש אפשרות שבקשה להקלה יכול ותהיה תואמת לתוכנית בת תוקף. אין סתירה לכך שניתן לתת היתר לבניה עם הקלה, מכח תוכנית בת תוקף.

8. למערערות טענות שהתייחסו להעדר תום לב של המשיב. אלו נסתרו ככל שנטען כי התוכנית לא הובאה לידיעת הדיירים, ובאשר לטענות לגבי אופן הגשת התוכנית לועדה (תוכנית טופוגרפית, מחיקת נקודות גובה וכו') הרי שאלו במישור המשיב והועדה המקומית, ומשזו האחרונה לא מצאה פגם כלשהו בהתנהלות המשיב, אין בכך להושיע את המערערות בטיעונן בערעור.

9. בהמשך למפורט לעיל, אמליץ לחברותיי שלא להיעתר לערעור, ולחייב את המערערות בהוצאות המשיב בסך של 15,000 ₪.

ריבי למלשטריך-לטר,
שופטת

<u>השופטת י. וילנר (אב"ד):</u>
אני מסכימה.

י. וילנר, שופטת
[אב"ד]

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עש"א 13828-05-15 סגל ואח' נ' עברי

<u>השופטת ת. נאות-פרי:</u>

אני מסכימה.

ת. נאות-פרי, שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ר. למלשטריך-לטר.

הערעור נדחה.

המערערות תשאנה, ביחד ולחוד, בהוצאות המשיב בסכום כולל של 15,000 ₪.

ככל שהופקד פיקדון, תעביר המזכירות את הפיקדון לידי ב"כ המשיב, עבור המשיב, על חשבון ההוצאות שנפסקו לזכותו.

ניתן היום, כ"ד כסלו תשע"ו, 06 דצמבר 2015, בהעדר הצדדים.

יעל וילנר, שופטת (אב"ד) **ריבי למלשטריך-לטר, שופטת** **תמר נאות פרי, שופטת**