בענין: סגל עליזה ת.ז. 06055206
בוקסבאום הדסה ת.ז. 006055198

עו"י ב"כ עו"ד שלמה גוטרמן ואח'
משד' המגינים 53, חיפה
טל': 04-8669143, פקס: 04-8626295

התובעות

נ ג ד

עברי ירון ת.ז. 034824052

עו"י ב"כ אביר אברם ואח'
משד' משה גושן 53, קרית מוצקין
טל': 04-8737778, פקס: 04-8737779

הנתבע

פ ס ק - ד י ן

1. התובעות, בעלים במשותף של דירה בבית המשותף ברח' וינגייט 15, חיפה, המזוהה כחלקה 194 בגוש 10809 (להלן: "הבית/הבית המשותף") הגישו תביעה בה עתרו למתן צו מניעה קבוע אשר יאסור על הנתבע, בעלים של דירה אחרת באותו הבית, לבנות בהתאם לבקשה להיתר בנייה שהגיש.

טענות התביעה:

2. הנתבע נעדר הסכמות ברוב הדרוש לפי סעיף 71ב לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 (להלן: "חוק המקרקעין") הן לבניית הממ"ד והן לבניית המרפסת.

3. הבית נבנה על חלקה בעלת שיפוע חד. כל בנייה במקום עלולה להפר את האיזון, לערער את יציבות המבנה, לגרום לסדקים, שקיעות, פגיעה בניקוזים ולגלישת קרקע.

4. הבנייה עלולה לסכל אפשרות של רישום פעולת הסדר לגבי המקרקעין שכן קיים חשש שבעת רישום ההסדר יסתבר כי בניית הממ"ד במרווח הצידי חרגה מגבול החלקה לחלקה הסמוכה. טענה זו נזנחה בהמשך.

5. הבנייה תגרום לפגיעה בנוף, באור ובצינור נפט המשמש את דירת התובעות.

טענות ההגנה-

6. בבית המשותף 11 דירות. מלבד התובעות ובעלת דירה נוספת שאר בעלי הדירות בבית אינם מתנגדים לבנייה. בנוסף להסכמתו של הנתבע לבנייה עומדות לו 8 הסכמות בכתב שקיבל מבעלי הדירות הבאים: מר היינריך, גבי בלייברג, גבי ברום, מר אלכסנדרון, גבי מרגוי, מר שבתאי, גבי בלנגה. מר רוטשינקר שלח הודעה לתיק בה ציין כי הוא תומך בנתבע. יש לראות בהודעתו גם כן הסכמה.

7. הטענה כי הבניה תערער את יסודות המבנה היא טענה שבמומחיות. התובעות לא צירפו חוות דעת לתמוך בטענתן זו. חזקה על הועדה המקומית אשר אישרה את הבקשה כי בחנה אותה לעומק ולא מצאה אותה מסכנת את המבנה. הנתבע המציא אישור הנדסי כבר בראשיתו של ההליך מתוך מטרה להפיס את דעתן של התובעות בעניין.

8. לנתבע משפחה צעירה המבקשת לבנות מרחב מוגן דירתי לעיתות חירום. בניית הממ"ד והמרפסת אינם מנצלים אחוזי בנייה של הבית.

רקע ופירוט ההליכים בתיק-

9. הנתבע, ביחד עם בעלת דירה נוספת בבית, הגישו בקשה להיתר בנייה לבניית ממ"ד ומרפסת פלדה. ביום 24.6.13 אושרה הבקשה בתנאים. ביום 13.3.14 אישרה ועדת הערר לנתבע לפצל את בקשתו באופן שבקשתו להיתר בנייה תידון ותאושר בנפרד מבעלת הדירה האחרת. בעקבות זאת הגיש הנתבע בקשה נפרדת להיתר בנייה, וזו אושרה.

10. ביום 14.10.14 נתן בית משפט השלום בחיפה צו מניעה זמני במעמד צד אחד המופנה אל הנתבע ו/או מי מטעמו והאוסר עליו לבצע כל פעולת בנייה בבית.

11. בדיון הראשון שהתקיים לפניי ביום 10.11.14 היו הצדדים חלוקים ביניהם בשאלה כמה הסכמות לבנייה קיימות לנתבע. הצדדים הסכימו כי מבין כל בעלי הדירות **שחתמו** הסכמה לנתבע שנויות במחלוקת חתימתם של ה"ה: בלנגה, ברום ואלכסנדרון, הואיל והללו הוחתמו ע"י שני הצדדים פעם כמסכימים פעם כמתנגדים, ראו ההסכמה בפרוטוקול הדיון מיום 10.11.14.

12. לאור האמור ומאחר וביקשתי להתרשם באופן בלתי אמצעי מרצונם של בעלי הדירות לגביהם התגלע הספק הוריתי לבעלי דירות אלו להתייצב לדיון שנקבע על ידי ליום 23.11.14.

13. למועד דיון זה התייצבה הגב' ברום ואילו שני בעלי הדירות האחרים ויתרו על זכותם להתייצב ולטעון לפניי. הגב' ברום התייצבה לדיון וטענה כי הגישה בקשה להיתר בנייה ביחד עם הנתבע, ואף נתנה לו הסכמה לבנייה. לטענתה, בהמשך, בשל מצבה הבריאותי חזרה בה מרצונה לבנות. התנגדותה לבנייה היא על רקע מצבה הבריאותי, ולאור העובדה שהבנייה תסב לה רעש ולכלוך ותמנע ממנה משך חודש ימים לפתוח חלונות בדירתה. העדה אישרה כי היא הגישה בקשה להיתר בנייה ואף קיבלה היתר בנייה בעצמה.

14. ביום 18.2.15 התקיים דיון הוכחות בו העידו מטעם התביעה: מר שבתאי, מר היינריך והתובעת הגב' סגל. מטעם ההגנה העידו: מר בלנגה, הגב' טנצר והנתבע בעצמו. הצדדים סיכמו טענותיהם בע"פ.

15. ביום 23.2.15 טרם שיינתן על ידי פסק הדין קיימתי ביקור במקום בנוכחות הצדדים ובאי כוחם על מנת להתרשם באופן בלתי אמצעי מהנטען. להלן הנתונים הרלוונטיים להליך:

(א) חזיתו של הבית פונה לכיוון רח' וינגייט בחיפה.

(ב) דירת הנתבע מצויה במפלס הרחוב ודירת התובעות מצויה מעליה.

(ג) הממ"ד והמרפסת נושא ההליך מתוכננות להיבנות מצפון לבית בהמשך מפלס דירת הנתבע. הממ"ד אמור להיבנות על תוואי של שביל גישה קיים הכולל מדרגות. שביל זה מוביל לדירה אחרת בבית אשר בעליה אינם צד להליך.

(ד) אל דירות הבית (למעט דירה אחת) מגיעים באמצעות שביל המצוי ממערב לבית המחבר בין הרחוב לחדר המדרגות המשותף.

(ה) הופניתי למרפסת באחת מדירות הבית אשר נסגרה בבניה על ידי בעליה.

<u>המסגרת הנורמטיבית-</u>

16. הוראות הדין בגדרן מוסדרת זכותו של בעל דירה להרחיב את דירתו תוך מימוש זכויות בניה קבועות בסעיפים 71א'-ד' לחוק המקרקעין. בסעיף 71א' מוגדרת הרחבת דירה כ"**הגדלה של שטח דירה קיימת בבית המשותף שניתן לקבל לגביה היתר בניה לפי תכנית בת תוקף**".

להלן יובא סעיף 71ב(א) לחוק המקרקעין הקובע מהו הרוב הדרוש למי שמבקש להוציא חלקים מהרכוש המשותף לצורך הרחבת דירה:

"71. (א) 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 והצמדתם 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 שישים אחוזים מהדירות."

17. יש לזכור כי הוראת החוק החליפה את המצב המשפטי שקדם לה, לפיו רק בהסכמה של **כל** בעלי הדירות ניתן היה לבצע בניה ברכוש המשותף, ראו סעיף 62(א) לחוק המקרקעין וכן ראו סעיף 2 (א) לתקנון המצוי.

18. המחוקק היה ער לקושי הנעוץ בכך שאוסף של פרטים, שכולם משיאי אינטרס עצמי, שהשאת האינטרס העצמי שלהם מחייבת שיתוף פעולה, עשויים - בהיעדר כפייה משפטית - לא להצליח לאחד כוחות על מנת להשיג את מטרתם. במצבים שקידום האינטרס המשותף מחייב בהם השתתפות של כולם, צפוי שפרטים ינסו לנצל את עמדת המיקוח המיוחדת שהצורך בהשתתפותם מקנה להם, על מנת לנסות לגרוף לכיסם הפרטי חלק גדול ככל האפשר מהיתרונות ששיתוף הפעולה הקבוצתי עתיד להצמית. לאור זאת, חוקק תיקון 18, ובדומה לו חוקקו תיקונים נוספים כדוגמת תיקון 19 הדן בהקמת מעלית משותפת ברכוש המשותף, תוך ביטול זכות הוטו שהייתה נתונה לכל בעל דירה בבית וקבעו כי מלכתחילה יהא דרוש רוב מופחת תוך הוספת תנאים ואיזונים כמו תשלומי איזון, שמירת הזכות לבנות סוכה, זכות ההתנגדות של מי שנפגע מקבלת החלטה וכו'. ראה דגן, 'קניין על פרשת דרכים' (תשס"ה-2005), עמ' 405, 415.

19. קנין הוכר בדין כזכות יסוד הראויה להגנה. דיני הקנין במשפט הפרטי, ובמקרה הזה חוק המקרקעין, הם שקובעים את הקריטריונים להגנה על זכות זו. דויטש בספרו קנין, כרך א', עמ' 701 בוחן אחת לאחת אם תנאי סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו נשמרים בתיקון 18 לחוק המקרקעין ומוצא כי התיקון תקף. בע"א (חי') 1725/05 **דוד נ' נברוצקי** פרש בית המשפט את תכלית הוראת החקיקה האמורה וקבע כי:

"תיקון 18 לחוק המקרקעין ביקש כעולה מדברי ההסבר שפורסמו בהצעת חוק המקרקעין (תיקון מס' 19) (שינוי הרוב הדרוש לשינויים ברכוש משותף) תשנ"ה-1994, לאפשר שינויים ברכוש המשותף בבית המשותף, בגדר הגמשה מסוימת של הדין בענין זה ששרר עד אז, בגדרו בניה על רכוש משותף לטובת בעל דירה היתה טעונה הסכמת הכל (ראו למשל ע"א 2111/03 פליצ'יה ואח' נ' סופיוב ואח' פסק דין מ-22.3.05 תק-על 3589(1)2005). תכלית התיקון היתה לאפשר הרחבת דיור תוך הפחתת כוחו של המיעוט למנוע אותה בגדר מגמה כללית לאפשר ניצול טוב יותר של הקרקע ... סימן ג'1 לחוק המקרקעין שיוחד לענין שינויים ברכוש המשותף ובזכויות בניה כולל בחובו איזונים שונים הבאים להבטיח כי הפגיעה בבעלי דירות המיעוט לא תהיה מעבר לנדרש...".

20. אמור מעתה: הזכות להרחיב דירה אגב מימוש זכויות בניה מצריכה למצער הסכמה של 3/4 מבעלי הדירות שלהם צמודים 2/3 מהרכוש המשותף, ולצורך בניית ממ"ד די בהסכמה של ששים אחוזים מבעלי הדירות. הוראת החוק בסוגיה זו היא ברורה וחד-משמעית, אין היא מותירה פתח לפיחות בתנאי שהיא קובעת.

21. בפסיקה נקבע כי בניית מרפסת תחשב אף היא הרחבת דירה, ראו ע"א 190/84 **דיבון נ' הממונה על המירשם** פ"ד תשמ"ה(2),265 וכן בע"א (י-ם) 1415/00 **אברהם נ' אזרד** (4.7.2001).

22. עוד קבעה הפסיקה כי בכל הנוגע למימוש זכויות קנייניות של האחד שתוצאתן פגיעה בזכויות קנייניות של האחר על ההסכמות להיות מפורשות מוגדרות תד משמעיות ואינן משתמעות לשני פנים, ראו ע"א 5043/96 **גלמן נ' הרר'** פ"ד נ"ד(3) 389 שם נאמר:

> **"גישה פרשנית זו אף מתחייבת מן הפסיקה המשקפת מדיניות משפטית המגנה על בעל דירה בבית המשותף, ושלפיה ויתור על זכות הנובעת מבעלותו בדירה בבית משותף בין שהמדובר בזכות ברכוש המשותף ובין שהמדובר בהסכמה לבניה (דהיינו ויתור על אחוזי הבניה) חייב להיות מפורש".**

כך גם נפסק בע"א 239/79 **גלבורט** נ' **הממונה על המרשם**, פ"ד לד(2), 807:

> **"כל גריעה מן הרכוש המשותף חייבת להיות מפורשת וברורה, אין מפרשים אותה בהרחבה אלא בדווקנות ובדיוק ואין לנהוג בפרשנות מקילה ובהסקת מסקנות מכללא בכל הנוגע להגדרת תחומי השיתוף מחד גיסא, ותחומי הפרט, מאידך גיסא."**

וכן ראו פסק דינו של כב' השופט דר' בנימיני בה"פ 1266/03 (מחוזי ת"א) **הורנשטיין** נ' **עו"ד בליצר**, מיום 25.11.07 והפסיקה הענפה אליה הוא מפנה בפרקים 19-18 לפסק הדין.

23. לפי הפסיקה, נקבע גם כי קיימת חובה לממש זכויות בדין, לרבות זכויות קנייניות, בתום לב. כך מורה אותנו סעיף 14 לחוק המקרקעין וכן ראו הדיון המקיף במונח זה ברע"א 6339/97 **רוקר נ' סלומון** פ"ד נה(1) 199. יתרה מכך, לבעל זכות קניינית אין את החרות להתנגד לכל מיזם של שכנו באופן סתמי ונטול הנמקה, ראו התייחסות בית המשפט בע"א (חי') 835/08 **נטלה נ' פרי** מיום 18.11.09 (להלן: "פס"ד נטלה"). ואולם, על הנתבע כמי שמהווה מיעוט להוכיח שהתנגדות התובעים הינה סתמית וקנטרנית, ראו ע"א (חי') 13877-04-09 **קיסרי נ' שלומוב** מיום 16.8.10, וראו גם עש"א (חי') 17181-05-11 **אברהם נ' פדאל** מיום 20.9.11, וכן עש"א (חי') 36004-06-12 **פלאוט נ' הוד** מיום 7.6.13.

דיון והכרעה-

24. אקדים ואציין כי מצאתי לדחות את התביעה, לבטל את צו המניעה שניתן ולאפשר את הבנייה נושא ההליך. להלן נימוקי החלטתי.

מהו היקף ההסכמות שקיימות לנתבע-

25. בבית המשותף 11 דירות, מתוכן הנתבע בעלים של דירה אחת והתובעות בעלים של דירה אחרת. לצורך בניית הממ"ד, לו נדרשת הסכמה של 60% מבעלי הדירות בבית, די לו לנתבע שיהיו באמתחתו הסכמות של 7 בעלי דירות בבית המשותף. אך הואיל והמרפסת נחשבת כהרחבת דירה רגילה, לה נדרש רוב גדול יותר של 3/4 מבעלי הדירות אשר להם צמודים 2/3 מהרכוש המשותף, הרי שלצורך הבניה כולה נדרשות לנתבע הסכמות של 9 בעלי דירות בבית.

26. כפי שצוין לעיל, בדיון שהתקיים ביום 10.11.14 הגיעו הצדדים להסכמה ולפיה מתוך 7 החתימות הקיימות לנתבע, בעלי הדירות שחתימתם שנויה במחלוקת הם: בלנגה פנינה, ברום מלכה ואלכסנדרון ארי, ראו פרוטוקול הדיון.

27. הפועל היוצא של מוסכמה זו היא שלא שנויות במחלוקת החתימות של בעלי הדירות הבאים: מר אילן היינריך, הגב' בלייברג בתיה, גב' מרגוי מזל ומר שבתאי יחזקאל.

28. בהתאם לאותה הסכמה דיונית הצדדים היו חלוקים ביניהם בנוגע לחתימות הי"ה: בלנגה, ברום ואלכסנדרון.

29. ככלל, מקום בו מוגשת תביעה כנגד בעל דירה המבקש לבצע הרחבה על הרכוש המשותף, על מבקש ההרחבה הנטל להוכיח כי באמתחתו ההסכמה הנדרשת בחוק. העברת הנטל על כתפי הנתבע, בניגוד לכלל, נובעת מייחודיותה של ההוראה הקבועה בסעיף 71ב לחוק, המתירה לרוב מיוחד לפגוע בקניינו של המיעוט, ראו א. אייזנשטיין, שם, 211-213. זה גם הטעם לכך שעל מבקש ההרחבה להוכיח הסכמה פוזיטיבית לבניה המבוקשת, והוא לא יוכל לטעון להסכמה בהיעדר התנגדות של בעל דירה אחרת. יחד עם זאת, מבקש ההרחבה יצא ידי חובתו, בהצגת מסמך המעיד על הסכמה מפורשת מטעם בעל הזכויות כאמור, וככל שהציג מסמך כזה, הנטל להפריך את ההסכמה חוזר לכתפי התובעות, ככל תובע שעליו נטל הראיה במשפט האזרחי.

30. בדיון שהתקיים ביום 10.11.14 הוריתי לבעלי דירות לגביהם היתה מחלוקת להתייצב לדיון שקבעתי אך רק הגב' ברום בחרה להתייצב לדיון. התייחסות לעדותה תובא בהמשך. הגב' בלנגה שלחה בידי הנתבע מסמך חתום מיום 14.11.14 בו היא מציינת כי היא אייתנה בדעתה לתת הסכמה לבנייה של הנתבע ומשכך לא התייצבה לדיון, ומר אלכסנדרון לא התייצב לדיון.

31. התובעות לא ביקשו את לזמן לעדות את מר אלכסנדרון, והלה לא העיד. משבחרו התובעות שלא לזמן לעדות את מר אלכסנדרון מהווה הדבר ראיה ותמיכה בטענת הנתבע כי הסכמת מר אלכסנדרון אשר ניתנה בכתב אכן הוענקה לו (לעניין אי הצגת ראיה ראו ע"א 548/78, **שרון נ' לוי**, פ"ד, ל"ה(1), 736, ע"א 2275/96, **לימה נ' רוזנברג**, פ"ד מז(2), 605, ע"א 27/91, **קבלו נ' שמעון עבודות מתכת**, פ"ד מט(1), 450).

32. לאור זאת רואה אני את הסכמתו של מר אלכסנדרון כמצטרפת למניין ההסכמות שניתנו בכתב.

33. כאן המקום לציין כי אמנם לדיון ההוכחות התייצב מר שבתאי כעד מטעם התובעות, אך לאור המוסכמה לעיל ולפיה אין הוא נכלל בין החתימות השנויות במחלוקת, לטעמי אין לייחס משקל לעדותו.

34. למעלה מהדרוש אציין כי מר שבתאי נתן לנתבע הסכמה מפורשת וכתובה לבנייה מרצונו החופשי, ראו עדותו בעמ' 7 לפרוטוקול שורות 4-3 וכן בעמ' 8 שורות 6-11. הוא אישר בעדותו כי אין לו בעיה עם הבניה של הנתבע ואף אישר כי תמורת הסכמתו קיבל תמורה כספית מהנתבע, ראו עדותו בעמ' 7 לפרוטוקול שורות 15-23. לאור זאת, ומשלא הביא עד זה טעמים של ממש לחזרתו בו מהסכמתו ולא הוכיח כי נפל פגם ברצונו או כי הוטעה, אינני מקבלת את חזרתו מההסכמה אשר ניתנה מתוך רצון חופשי וניתנה כנגדה אף תמורה.

<u>ברום מלכה-</u>

35. הגב' ברום מלכה נתנה לנתבע הסכמה בכתב לבניה, והתייצבה לדיון שקבעתי ליום 23.11.14. בדיון שהתקיים אישרה הגב' ברום כי היא הגישה ביחד עם הנתבע בקשה להיתר בנייה ואף קיבלה בעצמה היתר בנייה. עוד אישרה הגב' כי נתנה לנתבע הסכמה לבניה. לטענתה היא חוזרת בה מהסכמתה לאור העובדה שחלה הרעה במצבה הבריאותי. ובלשונה: "**מאז מצבי אני "במעצר בית". האם יתכן שאגיף את כל התריסים לצורך הבניה שלו? בשבילי זה עוול בגלל הרעש, הלכלוך והעובדה שלא אוכל לפתוח חלונות במשך חודש ימים בשל הבנייה.**", ראו עמ' 4 לפרוטוקול שורות 28-30.

36. אינני מוצאת לקבל את חזרתה של הגב' ברום מהסכמתה. הטעם היחיד לחזרתה מההסכמה הוא המטרד שתגרום לה הבניה וכבר נקבע בפסיקה כי לכלוך, רעש וכיוב' מטרדים שגורמת הבנייה הם מטרדים זמניים וחולפים ואין לראות בהתנגדות מטעמים אלו כהתנגדות בתום לב, ראו עש"א 36004-06-12 **פלאוט נ' הוד** (פורסם בנבו).

37. לאור האמור אינני מוצאת לאפשר לגב' ברום לחזור בה מהסכמתה הכתובה.

בלנגה פנינה-

38. הגב' בלנגה נתנה ביום 14.10.14הסכמה בכתב לבנייה, הוגשה וסומנה נ/2. ביום 2.11.14 החתימו התובעות את הגב' בלנגה על התנגדות לביצוע הבניה של הנתבע, הוגשה וסומנה ת/8. ביום 14.11.14 החתים הנתבע את הגב' בלנגה על מסמך בו היא מאשרת בשנית את הסכמתה לבניה תוך שהיא מציינת כי ההתנגדות לבנייה הוצאה ממנה ללא שהוסבר לה על מה היא חותמת, הוגש וסומן נ/3.

39. לדיון ההוכחות שהתקיים ביום 18.2.15 התייצב בנה של הגב' בלנגה, מר אלי בלנגה, והגיש יפויי כוח נוטריוני בלתי חוזר בו מייפה אותו הגב' בלנגה לנקוט כל עמדה וליתן כל החלטה בכל הקשור לדירתה נושא ההליך, הוגש וסומן נ/1. אמנם התובעות טענו כי מצבה הרפואי של הגב' בלנגה אינו מאפשר לה חתימה על יפויי הכוח, אך אני דוחה טענתן זו. ראשית, טענה זו היא בבחינת חרב פיפיות. תמהה אני כיצד החתימו התובעות בעצמן את הגב' בלנגה על מסמך ההתנגדות במועד סמוך למועד בו חתמה על יפויי הכוח עת סבורים היו שאינה כשירה לחתום על מסמכים. שנית, חזקה על הנוטריון שבפניו חתמה הגב' בלנגה על יפויי הכוח שעשה עבודתו נאמנה ווידא עימה במועד החתימה כי היא במצב מנטאלי המאפשר לה לחתום על יפויי הכוח. לאור האמור מוצאת אני לקבל את יפויי הכוח ומכאן שמר בלנגה יכול לקבל החלטות בשם אימו בעניין הדירה.

40. מר בלנגה נתן הסכמתו לבנייה לרבות לשינויים שידרשו בפיתוח, ראו עדותו בעמ' 15 לפרוטוקול שורות 4-1. משניתנה הסכמתו בתוקף היותו מיופה כוחה של אימו, הגב' פנינה בלנגה, אין עוד רלוונטיות לשאלה האם הגב' בלנגה הייתה כשירה לחתום על המסמכים נ/2 ו-נ/3 עליהם הוחתמה במועד שחתמה, ואני רואה בחתימת בנה הסכמה מספקת לבנייה של הנתבע.

טנצר אסתר-

41. גם הגב' טנצר לא חתמה לנתבע על הסכמה לבנייה. התובעות הגישו מסמך חתום על ידה בו היא מציינת כי היא מתנגדת לבנייה נושא ההליך, ת/10.

42. הגב' טנצר הוזמנה לעדות ע"י הנתבע. בעדותה הסבירה העדה את הסיבה להתנגדותה. מעדותה עלה כי דירתה גובלת בדירת הנתבע ואם ייבנה הנתבע יהיה בבנייה שלו כדי לפגוע בנוף הנשקף מדירתה והמרפסת שיבנה תצפה לתוך חדר השינה שלה, ראו עדותה בעמ' 17 לפרוטוקול שורות 33-26.

43. לכל אורך חקירתה של העדה עמדה העדה בסירובה לבנייה. אינני מוצאת לקבוע כי התנגדותה חסרת תום לב ואין היא נמנית בין המסכימים.

רוטשינקר אהרן-

44. התובעות הגישו מסמך חתום על ידי מר רוטשינקר ממנו עולה כי הוא מתנגד לבנייה נושא ההליך, מוצג ת/10.

45. לאור זאת הוזמן מר רוטשינקר להעיד על ידי הנתבע. בעקבות הזמנתו לעדות שלח מר רוטשינקר ביום 12.1.15 הודעה בה הוא מבקש לפטור אותו מלהתייצב לדיון בהיותו מבוגר וחולני. במכתבו זה כותב מר רוטשינקר: "**אני מזדהה עם טענותיו של עברי ירון הנתבע.**"

46. המכתב הועבר לתגובת הנתבע אשר ביקש להזמינו לעדות והלה השאיר לשקול דעתי אם לפטור אותו מהתייצבות. בהחלטתי מיום 5.2.15 פטרתי את מר רוטשניקר מהתייצבות לעדות.

47. על אף הודעת מר רוטשינקר ממנה עלה בבירור כי הוא מצדד בעמדת הנתבע לא ביקשו התובעות להזמינו לעדות מטעמן, ובכך למעשה סמכו אף הן ידיהן על אמירתו זו ולא ביקשו להבהירה או להפריכה.

48. משבחר מר רוטשינקר שלא להגיע להעיד ולהסתפק במתן עמדתו הכתובה בה ציין כי הוא מצדד בנתבע, מוצאת אני לקבוע כי די לי בכך כדי לראותו כמי שחזר בו מהתנגדותו והוא מסכים לבנייה.

49. סיכום ההסכמות עד כה מעלה כי לנתבע (ביחד עם הסכמתו שלו) עומדות הסכמות של 9 בעלי דירות בבית המהוות 81.8% מבעלי הדירות בבית. הסכמות אלו מהוות את הרוב הדרוש לנתבע לפי סעיף 71ב לחוק המקרקעין לצורך הבניה כולה.

פגיעה מהותית-

50. מורנו סעיף 71ג לחוק המקרקעין: "**בעל דירה המתנגד להחלטה שנתקבלה כאמור בסעיף 71ב(א), וטוען לפגיעה מהותית בזכויותיו...רשאי לפנות למפקח בתביעה**".

51. מרגע שהגעתי למסקנה כי קיים לנתבע הרוב הדרוש נדרש שאבדוק האם התובעות הוכיחו קיומה של פגיעה מהותית בזכויותיהן כתוצאה מהבניה. אם תמצא פגיעה מהותית בתובעות הרי שעל אף קיומן של הסכמות ברוב הדרוש עלול הדבר לסכל את אפשרות הבניה או להביא לשינויה.

שינויים בפיתוח-

52. היות והממ"ד שייבנה יבנה על גבי שביל קיים הבנוי מצפון לבית נדרש הנתבע להסיטו מעט צפונה לצורך בניית הממ"ד.

53. מביקורי במקום התרשמתי כי מדובר בשינוי זניח. שביל זה אינו משמש כמעט בכלל את בעלי הדירות בבית אשר הגישה לדירתם היא דרך שביל אחר אשר לא ישתנה. השביל שיוסט משמש כשביל גישה לדירה אחת בלבד. השימוש שעושים יתר בעלי הדירות בבית בשביל המוסט מינימאלי, אם בכלל, ומשכך לא מצאתי כי הסטתו הקלה תפגע בתובעות, לא כל שכן שאין בכך כדי פגיעה מהותית.

פגיעה קונסטרוקטיבית-

54. התובעות טענו כי יהיה בבניה כדי לגרום לפגיעה קונסטרוקטיבית במבנה. לטענתן לאור המבנה הטופוגרפי של החלקה, אשר מצויה בשיפוע, הבנייה עשויה להסב לבית נזקים דוגמת סדקים, פגיעה ביסודות, שקיעות וכיוב'.

55. בהחלטת הועדה המקומית מיום 3.7.13 דרשה הועדה כחלק מתנאי ההיתר כי יוצג לה פתרון ניקוז לתוספת הבנייה שתיבנה, ומן המפורסמות הוא שלצורך קבלת היתר בנייה נדרש המבקש להמציא גם חישובים סטטיים וכן חתימה של מהנדס אזרחי אשר מלווה את הפרויקט ואחראי עליו מבחינה הנדסית.

56. על אף זאת צרף הנתבע לכתב הגנתו אישור של מהנדס קונסטרוקציה, מר איליה קפלן, אשר אישר כי תוספת הבניה לא רק שלא תיצור עומס על המבנה הקיים היא אף תתמוך את המבנה ולא תהווה סכנה ליציבותו, אישור זה הוגש וסומן נ/6.

57. מנגד התובעות לא תמכו טענתן בדבר נזקים קונסטרוקטיביים בהוכחה כלשהי או בחוות דעת של בעל מקצוע אשר יאשש את טענתן זו, וזו למעשה נטענה בעלמא ולא הוכחה.

58. גם וועדת הערר מצאה לדחות טענה זו של התובעות ובהחלטתה מיום 13.3.14 קבעה וועדת הערר: **"אנו דוחים את טענות העוררים בנוגע לסיכון ולמטרד בעצם עבודות הבניה, נושאים אלה יטופלו במסגרת ההחלטות שתתקבלנה על ידי רשות הרשוי ו/או הועדה לפי הענין אשר תדרוש גם בחינה קונסטרוקטיבית להנחת דעתה."**

59. לאור האמור אני קובעת כי לא הוכח לי שהבניה תגרום לפגיעה או לסיכון כלשהו למבנה.

60. **פגיעה בנוף ובאור ופגיעה בצינור נפט קיים-**

61. התובעת טענה בעדותה כי יהיה בבנייה כדי לפגוע בנוף הניבט מדירתה, להסתיר אור ולפגוע בצינור המוביל נפט לדירתה, ראו עדותה בעמ' 12 לפרוטוקול שורות 2-6.

62. היות ודירת התובעות מצויה מעל דירת הנתבע נשגב מבינתי כיצד יכולה הרחבה אופקית במפלס נמוך ממפלס דירת התובעות לחסום אור המגיע לדירת התובעות. משכך הפניתי שאלה ברוח זו לתובעת בחקירתה הראשית אך לא

קיבלתי תשובה שתסבר את אוזני, ראו עדותה בעניין בעמ' 12 לפרוטוקול שורות 7-9, וראו עדותה בעמ' 13 לפרוטוקול שורות 15-19 שם כבר לא טענה התובעת לפגיעה באור.

63. הטענה כי יהיה בבנייה לפגוע בצינור נפט נטענה בעלמא ולא הוכחה. בביקור במקום כלל לא הופניתי לצינור הנפט האמור. מכל מקום אפילו קיים צינור כאמור ברי כי צינור זה ניתן להעתקה לתוואי קרוב, וככל שהנתבע יצטרך לעשות כן במסגרת הבנייה תיעשה העתקת הקו על ידו ועל חשבונו.

64. לא מצאתי לקבל את הטענה לפגיעה בנוף. כל בנייה באשר היא מצמצמת את היקף הרכוש המשותף ואת השטחים הירוקים הקיימים בחלקה. בדיוק מטעם זה מצא המחוקק לקבוע כי לצורך הוצאת חלקים אלו מהרכוש המשותף לצורך בנייה נדרשת הסכמה קניינית בהיקף שנקבע בחוק המקרקעין. הטעם לכך הוא שכל בנייה יש בה מידה מסוימת של פגיעה ביתר בעלי הדירות ועדיין מצא המחוקק לנכון לבכר בנייה שמטרתה לאפשר לבעלי דירות בבית להרחיב דירותיהם ולמגנן בהינתן שיעור מסוים של הסכמות. מרגע שקיימת לבונה הסכמה בהיקף הדרוש לא עומדת עוד למיעוט המתנגד הזכות למנוע את הבניה מהטעם שמצטמצם היקף הרכוש המשותף והנוף הקיים, אלא במקרים בהם אכן מוכחת פגיעה או חסימה מהותית של הנוף. לאחר שקיימתי ביקור במקום נחה דעתי כי הבנייה נושא ההליך אינה נמנית על המקרים בהם נגרמת למתנגד פגיעת נוף מהותית.

<u>סוף דבר-</u>

65. אני מאשרת את הבנייה בהתאם לבקשה להיתר הבנייה נושא ההליך ומבטלת את צו המניעה שניתן כנגד הנתבע ו/או מי מטעמו בבית משפט השלום ביום 14.10.14.

66. אני מחייבת את התובעות לשלם לנתבע הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסך של 7,000 ₪. סכום שלא ישולם בתוך 30 יום יישא הפרשי הצמדה וריבית מיום הגשת התביעה (2.10.14) ועד התשלום המלא בפועל.

ניתן בהעדר הצדדים ביום ד' בניסן התשע"ה (24.3.15).

העתקים יישלחו לצדדים.

יעל ליבוביץ

~~מפקחת על דיוני~~ מקרקעין