



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 17935-04-22 בגון ואח' נ' ארד ואח'

תיק חיצוני:

לפני כבוד השופטת ענת זינגר

התובעים

1. איל בגון
2. יעל בגון

נגד

הנתבעים

1. יוסף ארד
2. אזראד יעקב עמרם

התובעים באמצעות עו"ד מוטי גנץ
הנתבעים באמצעות עו"ד צבי א. שמיר

פסק - דין

בפני תביעה הנוגעת לבינוי אותו מבקשים הנתבעים לבצע בבניין אשר ברחוב בן יפונה 9 בירושלים. הנתבעים נסמכים על הסכם שנכרת בין בעלי הדירות אשר בנכס עוד בשנת 1992, שנים רבות בטרם רכשו התובעים את אחת מהדירות. אין חולק כי בדירת התובעים, הכוללת שני מפלסים, כבר מומשה הזכות שהקים אותו ההסכם לאותה דירה וכי התובעים אף ידעו על דבר ההסכם עת רכשו את דירתם.

השאלה בה יש לדון הינה האם הצליחו התובעים להוכיח כי יש ליתן להם צבר הצהרות אשר ביקשו. הצהרות אשר אם תינתנה - תמנענה מהנתבעים לממש בניה אשר אושרה להם ברשויות התכנון, לאחר הליך תכנוני ממושך וחרף התנגדות התובעים.

הנתבעים מנסים לממש את זכותם מכוח ההסכם עוד משנת 2017, ברם הם נתקלו בהתנגדות חוזרת ונשנית של התובעים הן בפני רשויות התכנון והן בערכאות.

כפי שיובהר להלן בהרחבה - מצאתי כי אין מקום למנוע את הבניה וזאת מטעמים אשר יפורטו להלן;



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 17935-04-22 בגון ואח' נ' ארד ואח'

תיק חיצוני:

רקע:

1. עניינו של הסכסוך שבפניי בבית משותף המצוי ברחוב בן יפונה 9, גאולים בירושלים והידוע גם כגוש 30001 חלקה 22 (להלן: "הבית"). בבניין, אשר בראשו גג רעפים, יש שתי קומות עיקריות ובהן ארבע דירות;

- בעבר היה הבעלים של תת חלקה 1 אלי אילן ובהמשך, הדירה נמכרה ל**בן ראובן** וכיום הינה בבעלות משפחת **סטהיל** (אלי אילן ביצע הרחבה בדירתו עוד עובר להסכם מושא הליך זה).

- הבעלים של תת חלקה 2 הייתה בעבר רוחמה אמויאל, לאחר מכן הדירה נמכרה ל**משפחת הס** בהמשך ל**משפחת אבישי** (ר' עדות התובע בעמ' 12 ש' 18) וכיום היא מצויה בבעלות **אייל ויעל בגון** אשר הם הנתבעים בתביעה שבפניי (משפחת הס ביצעה הרחבה של דירתם מכוח ההסכם מושא הליך זה)

- הבעלים של תת חלקה 3 בעבר היה נסים אזרד ולאחר פטירתו יורשיו, כאשר היורש **יעקב אזרד** הוא שמחזיק היום בזכות הבעלות באותה דירה (דירה זו היא הדירה היחידה אשר טרם הורחבה מכוח ההסכם מושא הליך).

- הבעלים של תת חלקה 4 הייתה בעבר גב' אילנה מרק וכיום הבעלים שלה הוא **אזרד יוסף הנקרא גם יוסף ארד**. יוסף ארד ואזרד יעקב (הבעלים הנוכחיים של תתי חלקות 3 ו-4) אשר הינם בני משפחה, הם הנתבעים בתביעה שבפניי (הרחבה שביקשה גב' מרק לבצע ביחידות, היא שהולידה את חתימת ההסכם מושא הליך דנן).

משפחת סטהיל אינה מתנגדת לבניה המבוקשת (ר' נספח 3 לתצהיר הנתבע ארד) ומטבע הדברים בני משפחת אזרד אינם מתנגדים לבניה. ההתנגדות היחידה קמה אפוא מטעם התובעים, הם כאמור בעלי הזכויות בת"ח 2.

2. עוד בשנות התשעים ביקשו בעלי זכויות בבניין, לממש זכויות בניה שטרם מומשו ועל רקע זה עלתה מחלוקת בין הצדדים, אשר הגיעה לבית משפט והתבררה בבית המשפט השלום בירושלים במסגרת ת.א. 12466/92 (כב' השופטת א' פרוקצ'יה). כאמור לעיל בעלי הזכויות באותה עתה היו: נסים אזרד, רוחמה אמויאל, אילנה מרק ואלי אילן. במסגרת אותו התיק הגיעו הצדדים להסכם אשר ניתן לו תוקף של פסק דין. מדובר בהסכם מיום 16.11.1992 (לעיל ולהלן: "ההסכם"). ההסכם מסדיר את מערכת היחסים שבין הצדדים בנוגע להרחבת הדירות שבבניין. הנתבעים שבפניי הם חליפים של מי שהיו בעלי הדירה המכונה בהסכם "צד ג'" והנתבעים הם הבעלים או החליפים של מי שהיו בעלי הדירות המכונים בהסכם "צד א" ו-"צד ב"."

צד ג' להסכם הייתה גב' רוחמה אמויאל וזו מכרה דירתה למשפחת הס. התובעים אשר בפני - רכשו את אותה דירה בהמשך וזאת לאחר שמומשו כבר הזכויות שהוקנו לאותה יחידה.

3. הוראות ההסכם הנדרשות לעניינו, תובאנה אגב ההכרעה, בהתאם לנדרש. בקצרה יאמר כי צד ד' - כבר הרחיב את דירתו באותה עת וצד א' דאז ביקשה להרחיב את דירתה. על רקע זה -





בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 17935-04-22 בגון ואח' נ' ארד ואח'

תיק חיצוני:

הגיעו הצדדים להסכמות - הן באשר לבניה השונה שיבצע כל אחד מהדיירים ומיקומה והן באשר להצמדות בשטחים אשר מסביב לבניין. יש ליתן את הדעת לכך שמרבית שטח הקרקע הוצמד לדירת גב' אמויאל, כלומר לדירה אותה רכשו לאחר שנים התובעים (שטח זה נצבע בנספח להסכם בצבע אפור). עוד חלק ניכר מהגינה הוצמד לדירת מר אילן (חלק זה נצבע בכחול), בעוד לא ניתנה הצמדה דומה לשתי הדירות הנתבעים (הדירות במפלס הגבוה יותר). בכל הנוגע לשתי הדירות אשר בקומה מעל - לאחת מהן לא הוצמד כל חלק מהגינה (דירת גב' מרק), ולדירה האחרת בוצעה הצמדה של שטח תחום מאוד (נצבע בוורוד). מעבר לכך נקבע עוד שטח קטן כמותף (שטח זה נצבע בחרדל). מדובר במיקום המלמד כי קביעתו כשטח משותף - נדרשה כדי להגיע מהכניסה לחלקה אשר בחזית הצפונית מזרחית, לכניסה לבניין אשר ממנה ניתן להגיע במדרגות למפלס הגבוה של הבניין. במילים אחרות - שתי דירות הקרקע זכו להצמדה נרחבת של שטח הגינה המשותפת, כאשר קיימת הצמדה גם לאחת מהדירות במפלס הגבוה אך הצמדה תחומה בהיקפה והאחרת, דירת מרק לא זכתה לכל הצמדה שהיא.

4. ההסכם אליו הגיעו בעלי כל ארבע הדירות שבבניין, קיבל תוקף של פסק דין במסגרת ת.א. 12466/92, ביום 16.11.1992. את אילנה מרק אשר ביקשה לבנות - ייצג עו"ד הומינר. אלי אילן אשר כבר בנה - ייצג את עצמו ואת דירות ארד ואמויאל - ייצג עו"ד שמיע ז"ל (אשר בהמשך מונה לשיפוט, אך יכונה כאן עו"ד שמיע, בהתאם למצב באותה עת). במילים אחרות, בעת חתימת ההסכם היו קודמיהם של התובעים דן - בחזית אחת ביחד עם צד ב' להסכם (ארד) - אשר כעת הם מנסים למנוע את מימוש זכויותיו. בעת הדיון נכחה גם האדריכלית גב' ברהון שלומית, אשר אוכל רק להניח מפרוטוקול הדיון כי היא ערכה בקשה להיתר בניה מטעם גב' מרק. כאמור, בין שני הצדדים המרכזיים להליך שבפני, שבאותה עת טרם בנו, לא קמה אז מחלוקת והם אף בחרו בייצוג משותף.

5. התובעים שבפני, רכשו את דירתם שנים רבות לאחר החתימה על אותו הסכם וזאת אף לאחר שקודמיהם בדירה מימשו את הזכויות שאותו הסכם העניק להם. הנתבע 1 ציין בתצהירו כי כבר בעת שהתובעים היו במו"מ לרכישת דירתם הנוכחית, הוא הבהיר להם כי בכוונתו לבצע בניה ואף ציין כי הוא בהליכים להוצאת היתר. בין השאר, שאל אותם האם קראו ההסכם והתובעת השיבה באמירה בסגנון: "הגג לדיירים בקומה השנייה והגינה לדיירים בקומה הראשונה" (ר' סעיף 26, לתצהיר הנתבע 1). כך גם בהמשך, עת שהתובעים נדרשו לבצע איטום בדירתם לאור חדירת מי גשם למרתף אותה דירה, פנתה התובעת אל הנתבע 1 בבקשה שתינתן הסכמתו להריסת מעבר הצמוד לתוספת (גרם מדרגות) ואמרה "ביוזמתה" כי בתמורה הם יחתמו על היתר הבניה שזה מבקש להגיש. נתבע 1 מציין עוד כי התפתחה שיחה בה הסביר מה היא התכנית המתגבשת וציין: "מספר פעמים שאנו נבקש את המקסימום שהעירייה תאשר" (ר' סעיף 27 לתצהירו). עוד הצהיר כי התובעת ביקשה שלא יבוצע שינוי תב"ע ותשובתו הייתה כי העדיפות אינה לכך שכן מדובר בהליך ארוך, אלא אם העירייה תדרוש זאת. לדבריו: "הסברתי בדיוק איפה תמוקם המעלית והמדרגות" (שם). אקדים



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 17935-04-22 בגון ואח' נ' ארד ואח'

תיק חיצוני:

המאוחר ואציין כי התובעים בחרו שלא להגיש תצהיר מטעם התובעת ואף לא ביקשו רשות להבאת ראיות הזמה, לאחר שעלו אותן הטענות. ממילא טענות אלה לא הוכחו. מחקירת התובע עלה כי התובעים גרו לפני כן ברחוב יותם וגם שם הם היו מעורבים בהליכים משפטיים, במסגרת התנגדות לזים שבנה בקומה העליונה (ר' עמ' 11 ש' 21). לפיכך, עת שאלה אינם מכחישים שידעו על ההסכם, חזקה כי בדקו היטב (בין בכתובים ובין בשיח עם קודמיהם), את מלוא משמעויותיו.

6. כדי להבין את טענות התובעים נותר עוד לתאר את הבינוי המבוקש; בקשת היתר הבניה הוגשה בשם בעלי שתי הדירות העליונות בבניין. אלו ביקשו להגביה את גג הרעפים, באופן שיוכלו לבנות קומה נוספת רגילה מתחתיו. כך, במקום שיפעלו בדומה לאופן בו ביצעה בעבר גב' מרק הרחבה של דירתה, הם בחרו לבצע מעין חילופים בין הדירות, באופן שבקומה המקורית תהיה דירה אחת המשתרעת על פני כל אותו מפלס ובקומה מעליה תהיה הדירה האחרת. כך גם - הם ביקשו לקבוע מעלית וגרם מדרגות וזאת באותו שטח ורוד אשר הוצמד לאחת מדירותיהן, היא הדירה אשר בהסכם כונתה צד ב'. ויובהר להסרת ספק, אין הבניה מוסיפה יחידת דיור נוספת לבניין, אלא על בסיס חילופי שטחים ותוספת בניה - מתאפשרות שתי דירות האחת מעל האחרת, להבדיל משתי דירות אשר לכל אחת מהן שני מפלסים.

ההליכים הקודמים בהם נקטו התובעים:

7. עוד משנת 2017 מנסים הנתבעים לממש את אותה הזכות שנקבעה בהסכם. הדבר לא התאפשר לנוכח התנגדות מטעם התובעים וזאת בהליכים בפני רשויות התכנון וכן בהליך משפטי קודם. כך, עובר להליך שבפניי הגישו התובעים וזאת בהליכים בפני רשויות התכנון וכן תביעה במסגרת ת.א. 3499-12-17. במסגרת התביעה הקודמת הם טענו שאין זכות לקבוע קומה נוספת בבניין אלא רק להרחיב את הדירה אשר בתת חלקה 3, במסגרת קומת חלל הגג שמעליה, לרבות הזכות להגביה את גג הרעפים, כדי לאפשר את אותו ניצול. עוד נטען כי אין לאפשר תוספת יחידות דיור בבניין וכי הנתבעים מבקשים לקבוע גרם מדרגות ומעלית בשטח משותף, ללא הסכמה בעלי הדירות כנדרש על פי חוק ותוך פגיעה בהם. הנתבעים מנגד הבהירו כי לא ביקשו ואף אין בכוונתם לבקש - הוספת יחידות דיור. באשר לחריגה מסוימת של המעלית או גרם המדרגות לשטח המשותף ציינו כי עוד עובר להגשת התביעה, הם הבהירו לתובעים כי לנוכח התנגדותם יתוקן עניין זה בבקשה. על רקע זה אכן נמחקה אותה תביעה (כלומר התובעים בחרו שלא להשלים בירור באשר לטענות נוספות מעבר לסוגיות אלו). ללא שהובאה לכך הנמקה בהכרעה, מצא כב' השופט יעקובי, בפסק דינו מיום 19.7.18 להטיל הוצאות על הנתבעים. עם זאת הוא הוסיף כי: "ככל שיהיו בעתיד הליכים נוספים בין הצדדים (שאפשרות קיומם צוינה במסגרת ההליך דנו) ניתן יהיה לשקול ולברר במסגרתם מחדש את נושא ההוצאות בקשר לתביעה דנו ולהגיע בקשר לכך לכל תוצאה מתאימה" (ר' בנספח 4 לתצהיר התובע).





בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 17935-04-22 בגון ואח' נ' ארד ואח'

תיק חיצוני:

8. התובעים לא משכו ידם גם מהתנגדות בהליכים תכנוניים; מבלי לפרט את מלוא אותם הליכים (ר' את אלו שפורטו בראיות הנתבעים. ר' שם בעיקר בעמ' 69-70 לאותן ראיות), יצוין כי לאור אותה התנגדות - נדרשו הנתבעים גם להליכים בפני ועדת הערר המחוזית, אשר בהמשך לדיון אצלה שב עניינם לדיון בפני הועדה המקומית. חרף טענת התובעים לפגיעה הנגרמת להם מקביעת המעלית והמדרגות במקום בו התבקשו וחרף הטענה כי אלו נקבעים בשטח משותף - נמצא לאשר את תכנית הבניה מושא הליך זה. זאת לאחר בדיקה מקצועית של אותן הטענות. בכלל אותן בדיקות - בדיקה משפטית אשר מסקנתה הייתה כי בינוי המעלית והמדרגות נקבעו בשטח שהוצמד למגשי בקשת ההיתר וכן בדיקה מקצועית - אשר לא אישרה את דבר הפגיעה בדירת התובעים. בהקשר זה ר' אפנה במיוחד להחלטת מחלקת השימור מיום 28.10.2021 וכן להחלטה נוספת מיום 30.1.2022 בה נקבע כי:

"לעניין קירוי החלון - בהתבוננות במפות ובצילומים של המקום, נראה כי קיימת מרפסת זיז מעל לחלון וקירוי המדרגות המוצעות הינו ברוחב של המרפסת הקיימת, כך שלא נראה שהמדרגות מקרות את החלון בקרוי נוסף. המעלית מוצעת בצמוד למדרגות ואכן מקרה את החלון בקרוי נוסף, אולם מעיון בתמונות נראה כי קיימת במקום צמחייה רבה וכן המעלית מוצעת צפונית לחלון כך שהשמש במיקומה לאורך היום לא נמצאת מאחורי המעלית כך שלא המעלית היא זו שחוסמת אור לחלון זה אלא הבינוי הקיים של דירת המתנגד. ע"כ עפ"י בדיקת הדרג המקצועי - אין מניעה לאשר את מיקום המדרגות והמעלית שהוצעו בתיק זה."

בסופו של יום, אף שהתובעים העלו גם בפני רשויות הכנון טענות הדומות בחלקן לטענות שבפניי - אלו אפוא נדחו.

הטענות המקוריות של התובעים בתביעתם:

9. בתביעתם ביקשו התובעים מספר הצהרות אשר פורטו בסעיף 3 לתביעה שכותרתו "הסעדים המבוקשים". בהמשך התביעה פרטו התובעים את אותן הטענות.

בסעיף 3 ביקשו:

- להצהיר כי בינוי שמבקשים הנתבעים לבצע מכוח בקשת היתר בנייה מספר 1990/0392.05 (להלן: "בקשת ההיתר"), מנצלת אחוזי בנייה מעבר לאלו שניתנו להם בהסכם ולכן, הנתבעים לא רשאים לבצע את אותה בנייה.
- להצהיר כי לנתבעים אין זכות לבנות קומה נוספת בגג המהווה רכוש משותף אלא להרחיב את דירת צד ב' להסכם, במסגרת קומת גג הרעפים הקיים לרבות הזכות להגביהו כדי לנצל את החלל אשר מתחתיו.
- להצהיר, כי הבנייה חייבת לכלול מעבר לגג המשותף וכי בהעדר מעבר שכזה, אין לאפשר את הבנייה.
- להצהיר כי הנתבעים אינם רשאים להקים מבנים בשטח שנצבע בתשריט ההסכם בוורוד (הוצמד כאמור לצד ב') ובכלל זה הם גם מנועים מלקבוע שם מעלית וגרם מדרגות. נטען כי אותו שטח



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 17935-04-22 בגון ואח' נ' ארד ואח'

תיק חיצוני:

אומנם הוצמד לנתבעים, אך ללא זכות לקבוע בו בניה. בהקשר זה, התבקש לתחום את גבולות השטח הצבוע בוורוד ולהבהיר כי בכל מקרה לא ניתן לבצע בנייה מחוץ לאותו השטח.

- בהמשך לעמדת התובעים כי המדרגות ופיר המעלית לבניין, נבנים בשטח משותף, התבקשה הצהרה כי ניתן לבצע את אותו בינוי רק בהסכמת שלושה רבעים מבעלי הדירות אשר לדירתם צמודים 2/3 מהרכוש המשותף. התבקשה הצהרה כי לנתבעים אין בידיהם רוב זה.

- עוד התבקשה הצהרה לפיה הנתבעים מנועים מלהוסיף את המדרגות ואת המעלית באופן שיגרום פגיעה לדירות האחרות, או לרכוש המשותף, או לחזות הבית. נטען, כי הבינוי המבוקש עתיד לחסום שני חלונות עיקריים של דירת התובעים ובכך תיגרם פגיעה מהותית באפשרותם ליהנות מכניסת אוויר ואור לדירתם. באופן זה יפגע שימוש סביר באחד מחדרי הדירה שיהפוך לכך חשוך. כן נטען, כי ייגרמו מטרדי רעש ופגיעה בפרטיות.

10. כתב התביעה מפרט את ההליכים הקודמים שהחלו עוד בשנת 2017 (ר' לעיל), כאשר בתחילה גם הבעלים של היחידה שכונתה "צד ד" ה" התנגדו לבנייה של הנתבעים. בכלל האמור ציינו כי עקב אותם הליכים קודמים - הגישו הנתבעים בקשה מתוקנת להיתר בניה בשנת 2019, במסגרת אותה בקשת היתר מקורית (משנת 2017). התובעים פרטו את הבינוי המבוקש כעת, באופן שבמקום שכל דייר בקומה העליונה יוותר עם דירת דופלקס - תבנינה שתי דירות אשר כל אחת מהן היא במפלס אחד. המשמעות הינה, כי במקום בנין עם שתי קומות ועליית גג, יקום בניין בן שלוש קומות ועליית גג. שתי הדירות הקיימות בקומה השנייה תאוחדנה ומעל תתווסף יחידת דיור חדשה. התובעים מוסיפים כי בהמשך לאמור, נדרשו גם הקמת מעלית וגרם מדרגות בחזית המזרחית של הבניין וכי הם התנגדו גם לבקשה זו והתנגדות נדונה ביום 8.3.2020 בפני ועדה לשמיעת התנגדויות. בשלב זה, לא אושר גרם המדרגות. הנתבעים הגישו ערר על אותה החלטה והוסכם, כי זה יימשך, בכפוף לכך שתיק יוחזר לוועדה המקומית לבחינת מכלול החלופות האפשריות לבניית גרם המדרגות הנדרש והדברים יוצגו למתנגדים. כך הגישו הנתבעים בקשה מתוקנת בשנת 2021. התובעים הגישו את התנגדותם גם לבקשה זו, אך הפעם ההתנגדות נדחתה.

11. את שלל הצווים ההצהרתיים אשר התבקשו בפתח התביעה, פרטו התובעים בהמשכה; כך, ביחס לטענה כי הנתבעים מבקשים לנצל אחוזי בנייה שאינם שייכים להם (ההצהרה הראשונה אשר התבקשה), נאמר **בסעיפים 7-8 לתביעה** - כי עת נחתם ההסכם, חלה במקום תכנית 3001ג אשר התירה 75% משטח מגרש של 600 מ"ר. בהמשך, בשנת 1999, חלה על המקרקעין תכנית מספר 3770 - בה נקבעו אחוזי בנייה מותרים של 98%. נטען, כי בבקשת ההיתר מבוקש לנצל אחוזי בנייה בשיעור של 107.87 אחוז ו- "מכאן שהבניה המבוקשת... מנצלת אחוזי בניה מעבר לאלו שהיו ניתנים לבניין במועד חתימת ההסכם". כלומר - נטען כי חל שינוי בין שתי תכניות ספציפיות ומכוח שינוי זה התווספו זכויות בניה אשר הנתבעים למעשה מנכסים לעצמם.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 17935-04-22 בגון ואח' נ' ארד ואח'

תיק חיצוני:

באשר להצהרה השנייה שביקשו - טענו התובעים, כי גג הבית לא מוצמד לדירות הנתבעים ואין הוראה כי מותר להם לבנות על הגג. גם אם הייתה הוראה שכזו אין היא כוללת הסכמה לבנות על גג חדש שנוצר במהלך הבנייה. בהקשר זה, הם הסתמכו על הלכת גלמן (ר' ע"א 5043/96). עוד נטען, כי תכנית 3770 שחלה על המקרקעין רק משנת 1999 - היא שאפשרה שלוש קומות וגג רעפים, בעוד התכנית שחלה בעת ההסכם בשנת 1992 אפשרה רק שתי קומות וגג רעפים. התובעים טענו, כי ההסכם לא הקנה זכות לבנות קומה נוספת, אלא רק להרחיב את הדירות לכיוון חלל גג הרעפים, גם אם נדרשת הגבהתו. נטען, כי הכוונה הייתה לאפשר לכל אחת מהדירות הרחבה של כ-26-27 מ"ר בלבד ובאשר לנתבעים, הכוונה הייתה לאפשר להם להרחיב את חלל הגג מבחינת גובהו, בתוספת שטח מגורים של כ-20 מ"ר. לגרסת התובעים - הכוונה הייתה לאפשר תוספת דומה לזו שניתנה בהסכם לצד א' לפי תכניות בנייה של אותו צד אשר צורפו להסכם. לא הייתה כוונה לאפשר יצירת דירה שלמה בקומה ג', להבדיל מהרחבה שתהווה חלק מהדירות הקיימות.

בהתייחס להצהרה השלישית שביקשו טענו כי - בהתאם להוראות ההסכם, חייבת הבנייה לכלול מעבר לגג המשותף וזה לא קיים בבקשת ההיתר.

בנוגע להצהרה הרביעית שעניינה בבקשה לבניית גרם המדרגות החדש ומעלית - נטען שלא הייתה כוונה לאפשר את אלו בהסכם. לטענת התובעים, ההסכם אינו מאפשר לבצע בנייה על גבי השטח שסומן בוורוד, גם אם שטח זה נקבע כגינה של הנתבעים. כדי לחזק את טענתם, הם מפנים לעובדה שבאשר לצד ג' (כלומר דירתם), אשר לו הוצמד שטח גינה שנצבע בצבע אפור, נאמר לגבי אותו שטח במפורש כי ניתן לבנות עליו, ברם - אין הוראה כזו ביחס לשטח שנצבע בוורוד (ראה סעיף 5א להסכם ומולו סעיף 4א). הוראה הנוגעת להצמדה יש לפרש בצמצום ולכן, יש להסיק שלא ניתנה הזכות לבנות על השטח שסומן בוורוד. נטען, כי מכל מקום, הבינוי גם חורג מהשטח הוורוד לשטח שסומן בצבע חרדל ומהווה שטח משותף. לטענתם, מדובר בחריגה של 28 ס"מ. בהקשר זה טענו, כי הנתבעים ניסו להטעות את ועדת הערר והציגו עותק צבעוני של תשריט שהיה לכאורה תשריט אשר נספח להסכם, בעוד זה שהוצג אינו תואם את העותק המקורי. נטען כי הבינוי האמור יבטל מעברים משותפים ויגרום לפגיעה בדירת התובעים. נטען כאמור, כי לנתבעים אין את הרוב הנדרש לקביעת המעלית. זאת ועוד, מעלית תותר כאשר היא לא גורמת לפגיעה מהותית בדירות האחרות, אך לא כך המצב במקרה דנן. מעבר לחסימת אוויר ואור ופגיעה בפרטיות ורעש, נטען כי בניית המעלית וחדר המדרגות - גם תבטל את האפשרות שיש היום לתובעים להעמיד את רכבם בפתח ביתם לצורך פריקה וכן את האפשרות להכשיר את השטח לחנייה קבועה.

הטענות בהגנה:

12. הנתבעים מנגד, טענו כי כל מטרת התביעה היא לעכב את הבנייה אשר כאמור הם החלו בניסיונות לממשה עוד בשנת 2017. הם מדגישים, כי היתר הבנייה אושר בהחלטת ועדת המשנה, לאחר שזו שמעה את טענות הצדדים. אחוזי הבנייה אותם הם מבקשים לממש עומדים היום על 78%, בתוספת 6% הקלה - ומדובר בדיוק באותם אחוזים שעמדו לבניין בעת חתימת ההסכם.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 17935-04-22 בגון ואח' נ' ארד ואח'

תיק חיצוני:

לטענתכם, הם ממשיים זכות מפורשת שנקבעה בסעיף 3 להסכם. הותר להם לממש את מלוא זכויות הבנייה ובמידת הצורך גם תוך הגבהת חלל גג הרעפים. לטענתכם, המעלית וגרם המדרגות אינם על גבי שטח משותף, אלא על שטח שהוצמד לדירותיהם לשימושם הייחודי ובכלל זה בניו הנדרש בעת מימוש הזכות. ייתרה מכך, ההסכם צפה אפשרות שתידרש התקנת מתקנים אפילו ברכוש המשותף. ההגנה מפרטת כי בדירת התובעים כבר בוצעה הרחבה, באופן שזו הפכה לדירת דופלקס. במענה לטענה העיקרית של התובעים, לפיה חל שינוי בתוכניות אשר בעטיו תחת 75% בניה שהיו אפשריים בעת חתימת ההסכם כעת מותרים 98% (בתוספת הקלות) - מפנה ההגנה לתדפיס אישור בנייה בשנת 1990, המבוסס על תכנית המתאר לירושלים (62). כבר שם נקבע כי עומדות זכויות בנייה בהיקף של 78% שטח עיקרי. תכנית 3770 לא שינתה את אותם אחוזי בנייה ובאשר לכך, הם מסתמכים על תדפיס העירייה לתכנית של דירת התובעים אשר שם גם מצוין 78%. בבקשת ההיתר. מבוקש לממש אחוזים אלה, בתוספת ששה אחוז הקלה ובסך הכול: 83.57% שטח עיקרי. הנתבעים מדגישים שהתובעים בחרו להשמיט את העובדה, כי גם דירתם היא בעלת שתי קומות.

13. הנתבעים הפנו להליך הקודם שנקטו התובעים כנגדם. באותו הליך ביקשו התובעים צו מניעה קבוע וכי יוצהר שאין להם זכות לבנות קומה נוספת בגג, וגם לא להוסיף מדרגות ופיר מעלית לבניין. הנתבעים מבהירים, כי כבר באותו הליך - הסבירו שאין הם חורגים מאחוזי הבנייה המוקנים להם מכוח ההסכם וכן הבהירו, כי המעלית והמדרגות ייבנו על שטח הצמוד לדירתם. ככל שהתובעים לא מצאו די באותם הסברים, יש לתמוה מדוע הסכימו למחיקת אותה תביעה. אין מקום לאפשר להגיע להסכם פשרה, אשר הכניס את הנתבעים להוצאות, כאשר לאחר מכן חוזרים על אותה התדיינות. הנתבעים טענו, כי אין מניעה שהם יגביהו את הגג ובהקשר זה, הם מסתמכים על לשון סעיף 30 להסכם. בסעיף זה נאמר כך –

"מבלי לפגוע באמור בהסכם זה צד א' וצד ב' יוכלו לנצל את חלל גג הרעפים כולל הגבהתו בצורה שתאפשר ניצול מלוא אחוזי הבניה כולל ההקלה חזויות עתידיות יחסיות שיהיו. בניה זו תעשה מבלי לפגוע באחוזי הבניה של צד ג' ותוך הקפדה על שמירת אופיו של הגג ותחייב בניית גג רעפים למעט המקום שבו מרפסות גג. לגבי זכויות בניה עתידיות לכשיהיו יוכל צד א' ו- ב' לממש חלקו היחסי בהן, בין השאר על הגג הקיים מתחת לגג הרעפים".

(ההדגשה אינה במקור ואעיר כי קיים בסעיף תיקון בכתב יד, אשר אותו לא הצלחתי להבין). הנתבעים מדגישים, כי התובעים כבר מימשו את אחוזי הבנייה שלהם ("צד ג'") ועליהם לאפשר גם לנתבעים לעשות כן. גם סעיף 4 להסכם מקנה לנתבעים זכות ברורה להגיש את בקשת ההיתר שהוגשה. נטען, כי התובעים, אגב מימוש הזכות בדירתם, בנו מרתף וממ"ד כיחידת דיור נוספת בשטח של כמעט 62 מ"ר. בהקשר זה, העירייה אף נדרשה לרשום הערת אזהרה על מנת שאותה יחידה לא תשמש כיחידת מגורים נפרדת. הודגש, כי התובעים לא היו מעורבים במו"מ שקדם להסכם וכי אין מקום שיעלו השערות באשר לכוונות הצדדים שם.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 17935-04-22 בגון ואח' נ' ארד ואח'

תיק חיצוני:

14. באשר למעבר לגג המבנה, ציינו כי זה היה מאז ומתמיד בתוך שטחם והדבר לא עתיד להשתנות גם בבקשת ההיתר. להפך, העלייה לגג תהא קלה יותר כעת. נטען, כי סעיף 15ג להסכם התיר להתקין מתקנים הנחוצים לשימוש הנתבעים וזאת אפילו ברכוש המשותף, וכי אין צורך ברוב הרגיל הנדרש למעלית - כאשר המעלית אינה מוקמת ברכוש משותף, אלא בשטח שהוצמד לדירה הבונה. הובהר כי לא מדובר ביצירת יחידה מגורים חדשה, אלא אחד מהנתבעים הרחיב את דירתו ובמקביל החליף שטחים עם הנתבע הנוסף. טענות התובעים, אינן מתיישבות עם כללי תום לב וכללי הפרשנות ביחס להסכם. כשם שבהסכם לא כתוב במפורש שניתן לבנות מרתף וממ"ד בדירת התובעים והנתבעים הסכימו לכך, כך אין מקום גם להעלות טענה שלא ניתן לבצע בינוי של שתי דירות ושני מפלסים כפי שמבוקש בבקשת ההיתר. הודגש, כי עת מדובר בבנייה בקומות גבוהות, אין אפשרות להרחבת דירה לקרקע, כפי שבוצע בדירת התובעים. הנתבעים חלקו על הטענה שהבינוי של המעלית או גרם המדרגות חורג בשטח משותף, וכך גם נקבע ברשויות התכנון לאחר בדיקה. כאמור, גם אם לא כך היה המצב, הרי שסעיף 15ג להסכם קובע במפורש את הזכות להניח מתקנים לשימוש הדירה גם בשטח משותף.

15. הנתבעים הדגישו, כי בעל הדירה הנוספת בבניין אינו מתנגד לבקשתם, והם הציגו מכתב ששלח לעירייה ביום 22.6.2019, שם הבהיר שהוא מסיר כל התנגדות, ככל שהוגשה מטעם בעלים קודמים. באשר לטענה כי הבנייה פוגעת בדירת התובעים, הפנו לכך שההסכם צפה פגיעות הדדיות שייגרמו מחמת הרחבות דיור, ונקבע כי אלו יבוצעו תוך פגיעה מינימאלית בחזית הבנייה ובנוחות הצדדים (סעיף 11 להסכם). השאלה, האם נגרמה פגיעה שכזו, היא שאלה שבמומחיות שנבחנה כבר על ידי רשויות התכנון, ר' החלטת הוועדה המקומית מיום 9.2.2022 (ראה ציטוט ההחלטה בסעיף 51 להגנה). הודגש, כי התובעים לא הגישו ערר על ההחלטה התכנונית ואין מקום שיעלו כאן את אותן הטענות. נטען, כי התביעה היא קנטרנית וכל מטרתה למנוע מהנתבעים לממש את זכויותיהם בנכס.

קד"מ ביום 13.12.22:

16. לשלמות התמונה יצוין, כי ביום 13.12.22 התקיים קדם משפט. בדיון זה ציינתי כי ניתן בקלות יחסית לבדוק את הטענה העיקרית אשר מעלים התובעים ואשר לפיה חל שינוי בתכניות בינוי ערים, בין מועד חתימת ההסכם, לבין מועד הגשת בקשת ההיתר, באופן שהתווספו זכויות בנייה לאחר מועד חתימת ההסכם. זכויות אשר אותן לכאורה מנצלים הנתבעים שלא כדין. הנתבעים כפרו בטענה זו וכאמור לעיל אף הראו בכתב הגנתם כי הטענה אינה מתיישבת עם רישום זכויות הבנייה העומדות לחלקה, כפי שאלו נרשמו בבקשות היתרי בנייה שהוגשו במהלך השנים. על רקע זה התבקשו התובעים ואף הסכימו - להגיש תחילה חוות דעת של איש מקצוע לתמיכה באותה הטענה, בדבר תוספת אחוזי בניה כביכול מכוח תכנית חדשה (3770). יצוין כי הנתבעים אף טענו, שהתקיימה פגישה עוד בשנת 2018 עם האדריכלית שלהם, שם הסבירה מדוע אין ניצול של זכויות שאינן מוקנות



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 17935-04-22 בגון ואח' נ' ארד ואח'

תיק חיצוני:

לנתבעים. נטען כי בתום אותה פגישה אמר עורך הדין של התובעים אשר נכח בה כי יעביר לתובעים את המסר שאין חריגה מאחוזי הבניה. אכן, על רקע זה, הוסכם כאמור כי תחילה יגישו התובעים חוות-דעת של איש מקצוע אשר תבחן האם אכן מנוצלות זכויות בנייה, שלא היו מוקנות לנתבעים מכוח ההסכם.

אציין כי חלק מהשיח שהתקיים באותו דיון, לא מצא ביטוי בפרוטוקול (אלא נאמר רק כי התקיים דיון מחוץ לפרוטוקול). עם זאת, הדברים זכורים לי היטב וניתן לראות באמור לעיל בבחינת תיקון של אותו פרוטוקול (הדברים נאמרים ברורות - לנוכח טענה חסרת יסוד שעלתה בסיכומים, כאילו התבקשה בדיקה כללית ולא מפורטת של ניצול יתר של אחוזי בניה, בעוד במפורש התבקשה בחינה האם אושרה לאחר ההסכם - תכנית שהוסיפה אחוזי בניה נוספים המנוצלים כעת, מעבר לאלו להם זכאים הנתבעים. כפי שהובא לעיל זו למעשה הייתה טענת התובעים בתביעתם בסעיפים 7-8, שם תחת הכותרת "הנתבעים מבקשים לנצל אחוזי בניה שאינם שייכים להם"). אכן בהתאם להסכמה האמורה הוגשה בהמשך חוות דעת מצד התובעים, אליה אדרש להלן. לאחר שניסיון לגישור לא צלח, הוגשו ראיות הצדדים ועיקריהם יובאו להלן.

עיקרי ראיות התביעה:

17. התובעים הסתמכו על **תצהיר של התובע אייל בגון**, בו הוא חזר למעשה על הטענות אשר בתביעה. בתצהירו פורטו ההליכים הקודמים בפני רשויות התכנון (ר' ס' 6-11 שם). התובע טען, כי לפני שהתובעים רכשו את דירתם הם "עיינו היטב במסמכים" וקיבלו את ההסכמות אשר בהם, ללא עוררין (ראה סעיף 4 לתצהיר). בעוד בקדם המשפט טענו התובעים שאין בידיהם את הנספח הצבעוני של ההסכם, עלה כי לטענתם לא היה בידיהם גם נספח א' לו, אשר צורף כעת "משזה הגיע לידנו". לא הובהר כיצד התנהלו הליכים ממושכים בהם העלו התנגדויות עוד משנת 2017, ככל שלא היו בידיהם מסמכי ההסכם. כן לא הובהר כיצד מתיישבת הטענה בדבר בחינה של אלו טרם לרכישה, עם טענה זו. גם לא מדוע לא קיבלו את אלו מבעלים קודמים של הדירה ואיך אלו הגיעו לידיהם כעת ורק במהלך ההליך הנוכחי. בין השאר נטען, כי לו היו מרחיבים את הדירות ולא בונים שתי דירות נפרדות בשני מפלסים, לא היה נוצר הצורך במדרגות ובמעלית. עוד נטען, כי ההסכם ממצה את הבנייה שתבוצע על ידי כל בעל דירה ואסור לנתבעים לבנות בשטח הגינה שנצבע בוורוד. נטען עוד, כי המעלית והמדרגות מבוקשים בחלקם על גבי שטח שהוגדר כשביל, כאשר הדבר הוסתר מהוועדה המקומית. לטענת התובע, בנספח ההסכם שהוצג בוועדה נצבע שטח בוורוד תוך חריגה מהשטח הצבוע בוורוד בהסכם המקורי. נטען, כי ככל שמדובר בבניית מעלית בשטח משותף, אין לנתבעים את הרוב הנדרש לכך.

18. עוד הסתמכו התובעים על **חוות-דעת של שמאי המקרקעין יאיר יזיד**. יוטעם כבר בשלב זה כי בהתאם לאותה חו"ד - אכן לא התווספו זכויות בנייה מכוח שינוי של תכניות בינוי עיר. כך בעמ' 5 סעיף 7 לחוות הדעת נאמר ברורות כי "תב"ע 3770 קבעה הוראות שימור ובניה ולא הגדילה



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 17935-04-22 בגון ואח' נ' ארד ואח'

תיק חיצוני:

את זכויות הבנייה" באותה חוות דעת הועלתה, תוך שינוי חזית, טענה חדשה. לפי אותה טענה - חל ליקוי באופן הצגת השטחים המבונים בבקשת ההיתר. נטען, למעשה כי במסמכי בקשת ההיתר, כאשר הוצג היקף השטחים הבנויים כבר בחלקה - בוצעה הפחתה של שטחים אלו ביחס לקיים. כלומר - הוצגו כשטחים בנויים, שטחים הנופלים מהשטח הבנוי בפועל. נטען כי אופן ההצגה האמור בבקשת ההיתר - הוא שמוליד ניצול יתר של זכויות בנייה. חוות-הדעת סורקת את כלל היתרי הבנייה שהוגשו ביחס לחלקה. בכלל האמור מתייחסת חוות-הדעת גם לבקשות היתרי בניה אשר הוגשו מטעם מר הס אשר החזיק בדירת התובעים בעבר. באשר להיתר בנייה מס' 1990/392.02 – (היתר הס), צוין כי דובר על תוספת בנייה בשני מפלסים לדירה קיימת שאושרה עוד בשנת 2000. התוספת כללה חדר מגורים, בצמוד לדירה קיימת בקומת קרקע וכן מחסן וממ"ד מתחת לתוספת ובצמוד לקומת המסד הקיימת. בין שני המפלסים של התוספת גם אושרו מדרגות פנימיות. עוד מתייחסת חוות-הדעת גם להיתר בנייה נוסף שניתן למר הס וזאת במסגרת בקשה 1990/392.04. התבקש שם פתח לגינה ביחס לאותו בינוי שהותר בהיתר הבנייה הקודם. יצוין, כי גם בבקשות מר הס נכתב כי אחוזי הבנייה המקסימליים המותרים עומדים על 78% (כלומר כפי שטענו הנתבעים ולא פחות מכך כפי שטענו התובעים בתביעתם). חוות-הדעת נדרשת לבסוף לבקשת ההיתר מושא התביעה. הטענה העיקרית בחוות-הדעת היא כי בעוד בבקשת ההיתר נרשם כי בחלקה יש שטח עיקרי בנוי של 401.41 מ"ר, המהווה ניצול של 66.9% מזכויות הבנייה, בפועל לפי היתר בנייה שקדם לו (בתיק 1990/392.4) עמד השטח העיקרי שאושר על 441.4 מ"ר, המהווה 73.56% מזכויות הבנייה. נטען כי כך בפועל הבקשה מגדילה שלא כדין את שטחי הבנייה בכמעט 40 מ"ר וזאת ביחס להיתר הקודם. בהתאמה צוינו גם הנתונים ביחס לחריגה, כאשר מחברים את השטח העיקרי ושטחי השירות. נטען, כי בסופו של יום במקום 78% בתוספת 6% הקלה (כלומר 84%), מנצלים שטח עיקרי של 90.51%. לעמדת השמאי, אין מקום להקים יחידת דיור חדשה, בקומה חדשה, במקום להרחיב יחידות קיימות והדבר מנוגד להסכם. עוד נטען, כי המדרגות ופיר המעלית יגרמו לחסימה ופגיעה בשני חלונות עיקריים בדירת התובעים וכי הגג לא כולל מעבר משותף.

19. מעבר לעדויות אלה הודיעו התובעים, כי הם יזמנו ללא הקדמת תצהיר את עו"ד הומינר אשר ייצג בעבר את גבי אילנה מרק, שהייתה בעלת הדירה, אשר סומנה כדירה א' בהסכם (כלומר אחת מדירות הנתבעים דהיום). כאשר התבקשו התובעים למסור את עיקרי העדות - ציינו כי עו"ד הומינר עסק בניסוח ההסכם (ביחד עם עו"ד שמיע ז"ל) ולכן הוא יכול להעיד על כוונת הצדדים. בכלל האמור צוין, כי תובהר הכוונה בנוגע לפרשנות סעיפים מסוימים בהסכם וכן תעסוק העדות בשאלה, מהו הנספח המקורי של ההסכם.

עיקרי ראיות ההגנה:

20. מטעם הנתבעים הוגש תצהיר של יוסי ארד (להלן: "ארד" או "הנתבע"). מר ארד הסביר, כי הוא והנתבע הנוסף הם הבעלים של תת חלקות 3 ו-4. את תת חלקה 3 הם ירשו מההורים. עוד



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 17935-04-22 בגון ואח' נ' ארד ואח'

תיק חיצוני:

הבהיר כי הוא היה שותף לדיונים שנערכו אצל עו"ד שמיע ז"ל, אשר היה הרוח החיה שמאחורי ההסכם ועסק בניסוחו. המטרה העיקרית הייתה לאפשר לכל הצדדים לבנות בהתאמה למגבלות הקיימות בשטח. נטען, כי עצם הגשת התביעה, עומדת בניגוד לסעיף 23 להסכם, האוסר על הגשת התנגדות של האחד לבניית האחר. הודגש, כי רשויות התכנון בחנו את היבטי הבקשה ואף שהיו מודעים לטעמי ההתנגדות מצאו - לאשר את בקשת היתר הבניה. נטען, כי אם סברו התובעים שנפלה טעות בתחשיב אחוזי הבנייה, המקום להעלות את אותן הטענות היה בפני אגף רישוי הבנייה ובהמשך ועדת הערר. אין מקום להעלות את הטענות בגדר הליך זה. התצהיר שב ומדגיש, כי תב"ע 3770 לא הוסיפה אחוזי בנייה למגרש ואין הם גוזלים זכויות משכניהם. העד מבהיר, כי הנתבעים הם בעלים של 50% מהזכויות במגרש והם הצטערו מאוד עת שצד ג' להסכם (הבעלים שקדם לתובעים דנן) סגר את מרפסת הריואק והפך אותה לחדר מגורים. הודגש, כי מדובר במרפסת ייחודית לשימור, כאשר הדבר מהווה פגיעה אדריכלית לבניין כולו אשר הינו בניין היסטורי (להבנת הדברים ר' תמונות שצורפו לתצהירו). הדבר מנוגד למקובל בשכונה ואף בעיר ועל-רקע זה קשה לקבל טענות שמעלים התובעים בדבר פגיעה אדריכלית במבנה. העד מבהיר, כי בעל הדירה הנוספת שוחח אתו על התביעה ועמדתו היא כי זו אינה הוגנת ולכן הוא בחר שלא להיות שותף לה. אותו שכן אף שלח מכתב מפורש לעירייה בו הוא מודיע שאין הוא מתנגד לבקשת היתר. לטענת המצהיר, בעת ניסוח ההסכם, הסביר עו"ד שמיע ז"ל שהניסוח בסעיף 30 להסכם (ר' לעיל סעיף 13) "מאפשר לבנות יותר מקומה אחת" (ס' 13 לתצהיר). לאחר שההסכם נחתם מכרו הבעלים דאז (אמויאל) את זכויותיהם למשפחת הס ואלו הגישו את הבקשה הראשונה להיתר בנייה. משעלתה מחלוקת עם הני"ל לגבי השטח המשותף, התקיימה פגישה אצל עו"ד שמיע - והוצג במסגרתו תשריט שהינו זהה לתשריט אשר בתצהיר העדות הראשית של התובעים (ר' בתוך נספח 3 שם ור' גם בתוך ס' 15 לתצהיר הנתבע). נטען, כי המעלית וגרם מדרגות נבנים על השטח המסומן בתשריט בוורוד. הוצגה תמונה ותשריט בצבע - אשר ממחישים את מיקום המעלית ביחס לדירת התובעים ועל גבי השטח הצבוע בוורוד בתשריט ההסכם. המצהיר מפנה לכך שבתחילת הדיון בוועדה המקומית בעת בחינת הטענה כי מבוצע בנייה על שטח משותף, שאלה ראש הצוות את ב"כ התובעים לגבי התשריט שנבחן והם לא הכחישו את אמיתותו. נראה, כי רק לאחר שהחלטת הוועדה לא מצאה חן בעיניהם, הועלו טענות באשר לנכונות התשריט. נטען, כי טענות התובעים משתנות במהלך 7 שנים, לפי רצונם ובמטרה שלא תתאפשר בנייה לנתבעים. הטענות אינן קוהרנטיות ואלה אינם עומדים בהסכמותיהם. ברשויות התכנון טוענים טענות קנייניות ובבית משפט מעלים טענות תכנוניות. הודגש, כי התובעים בחרו שלא להגיש ערר על החלטת הרשות התכנונית. באשר להליכים שהתקיימו בעבר בין הצדדים מדגיש העד, כי ביום 19.2.18 התקיימה פגישה במשרדי האדריכלית של הנתבעים, בהשתתפות ב"כ התובעים ובנוכחותו. ניתן שם הסבר על השטח המנוצל בבקשה. בין השאר, הוסבר כי חל שינוי בתקינה לאור החישוב ביחס לקיר עבה מבוצע אחרת ולכן ההבדל בין השטח הרשום כמנוצל בבקשה שקדמה לבקשה הנוכחית, לבין השטח במצב קיים בבקשה הנוכחית. נטען, כי בסיום המפגש אמר ב"כ התובעים כי הוא יעביר למרשיו את המסר, שאין חריגה מאחוזי הבנייה. בהמשך לכך התקיים קדם





בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 17935-04-22 בגון ואח' נ' ארד ואח'

תיק חיצוני:

משפט בתביעה הקודמת מיום 19.7.18, שם בית המשפט הוא שהמליץ על מחיקת התביעה והתובעים הסכימו לכך.

21. צוין, כי בבקשת ההיתר הראשונה מטעם הבעלים הקודמים של דירת התובעים, נכללה בקשה לבניית מרתף עם חלונות אנגלים. על אף שבהסכם לא צוין במפורש מרתף, לא התנגדו לכך הנתבעים. כמו כן, הבעלים הקודמים של אותה דירה ביקשו לבצע בינוי בצמוד למעבר העולה לדירות הנתבעים וזאת במקום להרחיב את דירתם בחזית הדרומית של הבניין. על אף הפגיעה הנגרמת מכך בפרטיות - הגיעו הצדדים לפתרון במסגרתו הותקנה זכוכית "חלבית", כך שנכנס אור, אך נשמרה פרטיות. לנוכח אותו חלון הרי הבנייה המתוכננת שהוגשה כעת - למעשה לא תגרום לפגיעה. העד מוסיף, כי כאשר עיין בתכנית של דירת התובעים היה הרושם שמנוצלים יותר אחוזים ממה שהוענקו לאותו צד, למרות זאת, הנתבעים לא ניסו לסכל את הבנייה, אלא נקבעה פגישה במשרד של אדריכל, אשר הסביר את חישוב השטחים ואת העובדה שניתן להציג חלק מהבינוי כשטחי שירות. בכלל האמור אופן הצגת מרפסות סגורות, מחסנים וממ"ד. בסופו של יום, אף שהוצג שטח עיקרי של 21.71 מ"ר דובר בהיקף בנייה של כ- 67 מ"ר. כפי שצד ג' להסכם השתמש באותה אפשרות, כך השתמש בה גם המצהיר. אין מקום שההסכם ייתן יתרון למי שבנה ראשון מכוחו. הודגש, כי התובעים קיבלו את הגינה הגדולה ביותר והם היחידים שבנו למעשה יחידת דיור נוספת, כאשר הגישו ארבע בקשות להיתרי בנייה ומקסמו את זכויותיהם. צוין, כי לדירת התובעים רשומה הערת אזהרה שנרשמה על ידי הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים, כדי למנוע יצירת יחידת דיור נוספת. כלומר הם אלו שהפכו את דירתם לשתי דירות היכולות לשמש כדירות עצמאיות. אין יסוד לטענה לפיה לנתבעים אסור להעביר זכויות בנייה כדי לבנות דירות הנוחות להם. העד ציין את פגישתו עם התובעים בטרם רכשו דירתם וכי עודכנו בכוונותיו - כולל בניית מעלית ומדרגות. הנ"ל אמרו שהם קראו את ההסכם ומוודעים אליו. כך גם ציין את פניית התובעת עת נדרשה לאיטום במרתף ולצורך כך הריסת מעבר (גרם המדרגות לדירת העד) הצמוד לתוספת. התובעת אמרה אז מיוזמתה, כי כנגד הסכמה לנדרש לתובעים, הם יחתמו על היתר הבנייה שהעד מתכוון להגיש. העד טוען, כי הוא הסביר מספר פעמים, כי יש כוונה לבקש את המקסימום שהעירייה תאשר והתובעת לא התנגדה, רק ביקשה שלא יבוצע שינוי תב"ע, ואכן אין בקשה שכזאת. נטען, כי באותו שיח - הסביר העד לתובעת בדיוק איפה תמוקם המעלית והמדרגות. לדברי העד הוא ראה "בשיחה שיזמה תובעת 2, הסכם שכל צד מתחייב לקיים" (ר' ס' 28 לתצהיר). נטען, כי במהלך הטיפול בבקשת ההיתר הם שיתפו את הדיירים האחרים בתכניות ורק אז שמו לב, לפי הריהוט המצוין בבקשת ההיתר הראשונה של בעלים שקדמו לתובעים, כי הייתה כוונה ליצור שם שתי יחידות, לרבות דלת כניסה נפרדת. העד מתייחס עוד בהרחבה להליכים שנלוו לבקשת ההיתר של הנתבעים. מדובר בהליך ארוך ויקר (ראה המפורט בהרחבה בסעיפים 29 ו-30 לתצהירו). הודגש, כי גם כאשר הוגשה תביעה קודמת, זו לבסוף נמחקה, ללא שניתן כל צו כנגד הנתבעים ובאופן המאפשר להם למעשה להתקדם עם אישור הבקשה להיתר בנייה. בעוד הנתבעים הגישו ערר כאשר החלטה של ועדת המשנה הייתה שגויה לטעמם - לא כך פעלו



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 17935-04-22 בגון ואח' נ' ארד ואח'

תיק חיצוני:

התובעים. כאשר ועדת הערר החזירה את עניין הבקשה לוועדה לבחון חלופות באשר לגרם המדרגות, התקיימו פגישות עם ב"כ התובעים והוצגו בפניהם הדברים. בסופו של יום, חרף עמדת התובעים - אישרה ועדת המשנה את בקשת ההיתר המתוקנת, על אף ההתנגדות. התובעים לא הגישו על כך כאמור ערר ועד היום הם לא מסבירים מה בדיוק הם מבקשים. הודגש, כי כבר בבקשה הראשונה שהגישו הנתבעים הם ציינו תוספת קומה, מעלית ומדרגות. השינוי של יצירת שתי דירות נפרדות בכל מפלס - אינו משמעותי מבחינת התובעים. היקף הבינוי עצמו היה ידוע - עוד עת שנמחקה תביעתם הראשונה. העד חלק על טענות התובעים באשר לטבלת השטחים שבבקשת ההיתר והדגיש, כי הבקשה נבחנה בהתאם לדרישות מחמירות של העירייה ולא נמצא בה פסול. עוד הוא ציין, כי כבר בעת חתימת ההסכם היה ניתן להקים במקום שלוש קומות וזאת מכוח תכנית מתאר 62. צוין, כי כאשר התבקשה בנייה בדירת התובעים, אלה נדרשו להקלה בקו בניין מזרחי והתובעים לא התנגדו לכך. הוטעם, כי בית משותף אינו זירת התגוששות ואין לאפשר את המשך ההליך בו במשך שש שנים התובעים מעכבים את הנתבעים בכל זירה משפטית ותכנונית אפשרית.

22. הנתבעים הגישו עוד - **תצהיר של מר מאיר אמואיל**. מדובר במי שאמו הייתה בעבר הבעלים של דירת התובעים. העד ציין, כי בשנת 1992 הייתה אמו מבוגרת ולכן הוא ליווה ביחד עם אחיו את ההליכים המשפטיים. בהתייחס לטענת התובע כי הייתה כוונה להשאיר מעבר ריק מבינוי או שימוש - מול חלון דירת התובעים טען העד, כי הדברים אינם משקפים את כוונת אמו בעת חתימת ההסכם. נטען, כי החלון בחזית המזרחית שעליו מדברים התובעים היה תמיד סגור באמצעות תריס, שכן מי שעולה במדרגות לקומה השנייה, מביט לתוך החדר והדבר פוגע באופן חמור בפרטיות. בנסיבות אלה, אמו לא ביקשה לשמור על המעבר לדירות בקומה השנייה ריק מבינוי או שימוש כלשהו, מול החלון המדובר. העד הוסיף, כי להבנתו השטח סומן כמשותף - מאחר והוא מיועד כמעבר לשתי דירות בקומה השנייה ולא לדירה אחת. באותה עת הבעלות באותן דירות הייתה של משפחת אזרד ושל גב' מרק. העד הוסיף, כי הוא ביקר בנכס כדי לרענן את זכרונו לצורך התצהיר.

23. לבסוף הוגשה חוות-דעת נגדית שנערכה על-ידי **שמאית המקרקעין הדס תמוז**. השמאית סוקרת את המסמכים הנוגעים למצב הקנייני (תיק בית משותף; תקנון מוסכם משנת 1987 וההסכם). לאחר מכן סוקרת חוות דעת את התכניות שחלות כל החלקה. החל מתכנית המתאר ירושלים 62 דרך תכנית 3770 ולרבות התייחסות לתכנית האב בכל הנוגע לשכונת בקעה. חלק עיקרי מחוות הדעת מתייחס לכל בקשות היתר הבניה שהוגשו ביחס למקרקעין (בסה"כ הוגשו חמש בקשות). מתוך אותן בקשות הופקו עד כה שלושה היתר בניה. היתר בניה ראשון לבקשת אילנה מרק לתוספת בניה בחלל הגג. היתר זה ניתן בשנת 1991. היתר בניה נוסף ניתן לבקשת יואב הס שקדם בבעלות לתובעים בדירתם. היתר זה ניתן בשנת 2003 והוא אפשר, כאמור, תוספת בניה בשני מפלסים לדירה שהיום היא בבעלות התובעים (בקשה מס' 1990/0392.02). הבקשה השלישית שאושרה, אף היא אושרה לבקשת יואב הס בשנת 2008, ומדובר בבקשה לפתיחת פתח לגינה





בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 17935-04-22 בגון ואח' נ' ארד ואח'

תיק חיצוני:

ושינויים בפתחים. ההיתר כאן ניתן בשנת 2008 (היתר 59355). חוות הדעת מתייחסת לכל היתר שניתן והיקף הבניה ומכוחו. החל מסעיף 8.9 לחוות הדעת, סוקרת השמאית בצורה סדורה את כל ההליכים בבקשת היתר הבניה האחרונה שהוגשה (הבקשה מטעם הנתבעים), זאת החל מאוגוסט 2017. בסופו של יום, אושרה הבקשה בהחלטה מיום 9.2.23. מסקנתה היא כי לאחר שיבצעו הנתבעים את הבניה שהם מבקשים, ינוצל סה"כ (נטו) 83.85%. המומחית מתייחסת בחוות הדעת לתקנות התכנון והבניה (חישוב שטחים ואחוזי בניה בתכניות ובהיתרים) תשנ"ב-1992, ומעירה כי השטח הכולל המותר לבניה, שונה בעקבות תיקון משנת 2013 באשר לעובי של קיר חיצוני וזאת בהוראת סעיף 4(ז) לאותן תקנות (ראה ציטוט הסעיף בעמ' 30 לחוות הדעת). השמאית קובעת כי בניית המדרגות ופיר המעלית בתכנית המתוקנת מבוצעים בשטח ששייך לנתבעים בהתאם להסכם ואין פלישה לשטח משותף. אין מקום להישמע לטענות התובעים על פגיעה בחזות הבניין כאשר בחלקה שלהם נסגרה מרפסת ה"ריוואק" על אף שמדובר במאפיין אדריכלי חשוב ביותר הפוגע בערך השימור של המבנה. מובהר כי לחדר הצפון מזרחי בדירת התובעים היו במקור שני פתחי אור ואוורור. האחד חלון שפונה צפונה למרפסת ה"רוויאק" והשני שפונה מזרחה. החלון הצפוני נחסם כאשר הבעלים הקודמים בחרו לסגור את המרפסת שמצפון. הובהר כי באשר לחלון המזרחי, הבניה המבוקשת לא תהיה מול אותו חלון, אלא צפונית ממנו (לחוות הדעת צורפו תמונות המדגימות את הדברים). חוות הדעת מביאה גם את החלטת ועדת המשנה להיתרי בניה בדיוניה מיום 9.2.22, מהם עולה כי הייתה מודעת לטענות התובעים באשר לפגיעה באותו חלון, אך למרות זאת אישרה את הבקשה בהנמקה שנתנה (ראה הדברים שהובאו בעמ' 33 לחוות הדעת). המומחית ממשיכה מכאן לעניין הטענה בדבר חישוב לקוי של אחוזי הבניה והיא מבהירה כי היה על התובעים להעלות טענות אלו בפני הוועדה המקומית אשר היא הגוף המוסמך לדון בהם. מכל מקום, היא מבהירה כי התחשיב שנעשה על ידי התובעים - אינו נכון לגופו, וזאת לאור השינוי שחל בחישוב מחמת עובי קיר חיצוני ועת מדובר במבנה היסטורי עם קירות עבים. השינוי באופן החישוב בוצע בשנת 2013 וזאת לאחר היתר הבניה האחרון שניתן למר הס. לאור האמור, אין מקום לקחת בצורה פשטנית את היקף הבנייה שצוין בבקשת ההיתר של מר הס, אלא לערוך חישוב מפורט על בסיס המצב בשטח ועובי הקירות ובאופן זה אכן חושבו השטחים בבקשת ההיתר. אגב סקירת הבנייה בדירת התובעים, מצוין כי ההיתר השני נועד למעשה להכשיר עבירת בניה שהייתה בדבר מיקום החלונות והוועדה מצאה אז לרשום הערת אזהרה כדי למנוע יצירת דיור נפרדת. השמאית חולקת על הטענה שהיתר הנתבעים מהווה בקשה לתוספת יחידת דיור והיא מבהירה כי מדובר למעשה בשני חלקים של אותה בקשה. החלק האחד הוא לתוספת זכויות בניה והחלק השני הוא להעברת שטחים מדירה אחת לשנייה, באופן שסך הכול נשאר אותו מספר של דירות. בשונה מכך, דווקא בדירת התובעים התכניות למעשה פיצלו דירה לשתי יחידות דיור נפרדות, ומטעם זה עמדו הרשויות על כך שתירשם, כאמור, הערת אזהרה שלא תותר תוספת יחידות דיור. בשולי חוות הדעת מתייחסת השמאית לחסימת אור ואוויר. חוות הדעת מביאה את הנמקת ועדת המשנה אשר דחתה את אותה טענה, וכן הציגה תמונות מבהירות באשר למיקום בו יהיו גרם המדרגות והמעלית. מצוין כי, חסימת אור לחדר הצפוני מזרחי



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 17935-04-22 בגון ואח' נ' ארד ואח'

תיק חיצוני:

בדירת התובעים יסודה, כאמור, בהיתר הבניה השני שניתן למר הס אשר מכוחו בוצעה סגירה של פתחים. עוד היא מוסיפה כי "חלון שלא נבנה בהתאם להיתר 1992/0392.02 אינו יכול לשמש עילה לחסימת אור השמש, מה שגם גרם המדרגות אינו יכול הפריע לשמש, היות והוא נמצא מערבית לחלון" (ר' עמ' 85 בראיות הנתבעים ועמ' 44 בחוות הדעת). הובהר שהמעלית ממוקמת במקום היחידי האפשרי מבחינת הבעלויות והיא לא פוגעת במעבר שקיים בקומת הקרקע. סוכם באמירה כי ההסכם לא התכוון להעניק יתרון למי שבונה את התוספת ראשון, ולכן יש לאפשר לנתבעים את הבינוי.

עיקרי הדברים שעלו בעת החקירות:

24. העדים נחקרו בימים 23.1.24 (ר' עדות התובע ועדות עו"ד הומינר, עמ' 2-23) ו- 4.2.24 (ר' חקירות השמאים בירן ותמוז, הנתבע 1 וחקירת מר אמויאל, עמ' 25-88). הסיכומים נשמעו בע"פ ביום 25.2.24 (עמ' 92-100). להלן יובאו רק מספר דגשים - מדברים אשר עלו באותן חקירות.

25. היה ניכר מעדות עו"ד הומינר כי זה למעשה אינו זוכרת את פרטי ההסכם (אשר יוזכר כי הינו עוד משנות ה-90). יוזכר כי עו"ד הומינר ייצג בעת ההסכם את גב' מרק אשר דירתה כיום היא אחת מדירות הנתבעים. באותה עת לא היו שתי הדירות בבעלות אותה המשפחה ונראה כי על רקע זה התעוררה מחלוקת - עת שגב' מרק חנתה בשטח אשר מר אזראד טען כי הוא שלו. כל שזכר העד הוא כי "היתה בעיה של מכוניות באזור הכניסה" (ר' עמ' 3 ש' 3). ניכר כי דובר בזיכרון כללי מאוד ואכן הוא הוסיף ואמר "אני אומר את זה ככה מהזיכרון הכללי, עברו כמעט 30 שנה". באשר לשאלה מי ניסח את ההסכם הוא השיב "שנינו" (שם, ש' 29), כלומר ביחד עם עו"ד שמיע. עוד אמר "...ואזראד היה לו גם איזה תביעות לגבי מטה, ולשם הגענו גם לפשרה, שלא ישמש מקום חנייה וישמש חלק שיוצמד אליו..." (ר' עמ' 4 ש' 14-15). הוא טען כי הדברים נוגעים הן לשטח שסומן וורוד והן לשטח שסומן חרדל. לדבריו בשטח הוורוד שהוצמד לאזראד אין להיכנס ובשטח החרדל המשותף אפשר להיכנס אך לא להחנות (כנראה הכוונה לפרוק דברים, ר' עמ' 5 ש' 20-23). עת נשאל האם העדר אמירה כי מותר לבנות על השטח הוורוד הוא טעות, אם לאו - השיב "לרוב אני לא חושב שזה הייתה השמטה". דעתו הייתה שכאשר לא נרשם מפורש כי ניתן לבנות "הוא יכול להשתמש אך לא לבנות" (ר' עמ' 5, החל משי' 31). העד לא נשאל על ידי מי מהצדדים, האם קיימת מניעה להבנתו להציב מעלית או מדרגות באותו שטח ורוד, ככל שאלו נדרשים לבניה אשר בגג. עו"ד הומינר גם העיד כי בניה מעל הגג כבר תהפוך להבנתו לרכוש משותף ("מעל הגג הוסכם על כולם שזה של כולם", עמ' 6 ש' 32). בחקירה הנגדית עלה כי הוא לא זוכר דברים רבים. בכלל זה לא הצליח אפילו לזכור מדוע למרשתו דאז, גב' מרק, לא בוצעה כל הצמדה בגינה (ר' העדות במלואה בעמ' 2-8).

26. באשר לעדות התובע - היה ניכר כי הוא למעשה אינו מתמצא בפרטי המחלוקת ואף לא בטענות שהועלו באמצעותו. כך לדוגמא בעוד נטען בתצהירו כי המעלית וחדר המדרגות יבטלו



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 17935-04-22 בגון ואח' נ' ארד ואח'

תיק חיצוני:

אפשרות שיש לו היום להעמיד רכב ליד דירתו לפריקה וטעינה - הוא נאלץ להודות כי סעיף 3 להסכם מאפשר זכות פריקה וטעינה שם (בחלק אשר סומן בחרדל) רק לצדדי א' ו- ב' (הנתבעים כיום) ולא לדירתו אשר הייתה צד ג' להסכם (ר' עמ' 9 ש' 14). בדומה אף שבתצהירו הוא טען כי תבוצע בניה בשטח אשר סומן כמשותף, הוא לא יכול היה להראות היכן אותו מיקום וזאת אף עת הוצגה לו התכנית הרלוונטית וניתנה לו אפשרות לבצע סימון כללי בלבד (ר' החל מעמ' 9 ש' 23 ועד עמ' 10 ש' 9). כאשר הופנה התובע לכך שגם בבינוי שלהם בוצעו הפחתות רבות בטבלת השטחים מתוך השטח המבונה בפועל (מרפסת שירות, מרפסת דיור ועוד), הסכים כי הדבר לגיטימי - "מה שמקובל ובהתאם לתנאים של העירייה, בסדר" (עמ' 11 ש' 5). התובע טען כי הבין טרם לרכישת דירתו שתבוצע בניה ואף שאל עליה את הבעלים הקודמים של אותה יחידה לרבות מר הס (ר' בעיקר בעמ' 12). בכלל זה העיד - "קיבלנו את כל החוזה הזה בצורה מסודרת, כן" (שם, ש' 12). התובע לא הסכים כי כאשר ניתנה זכות לקבוע מתקנים ובהם גם מתקן הסקה, הדבר מאפשר לבנות באותו מקום גם מעלית. התובע טען כי התובעים אינם צרי עין וכי לא אכפת להם ששכניהם יבנו ובלבד שהבנייה תהא בהתאם להסכם. הוצג לו כי למעשה התובעים בולמים כל אפשרות לבנות וזאת עוד מיוני 2017, אך הוא נותר בעמדתו. עלה מהחקירה כי אף שדובר באותו היקף בניה, גם בעת הגשת התביעה הראשונה (זו נדונה בפני כב' השופט יעקובי) - התנגדותם אז נגעה לתוספת יחידת דיור ולטענה כי המעלית והמדרגות חרגו באותה עת במעט לשטח המשותף. משדברים אלו הוסדרו, הוא למעשה לא עמד עוד על תביעתו דאז. התובע נחקר גם על הבניה שבוצעה ביחידתו. הוא אישר כי שם נבנתה באישור - קומה נוספת מתחת למבנה והתחמק ממתן מענה של היקף הבינוי, בטענה שאינו מצוי בתוכנית (כמו האם במרתף יש למעשה גם שטח עיקרי או שימוש כמרתף בשטח המסומן כחפיר - ר' בעיקר בעמ' 18). העד טען כי לא הביא לעדות את גב' אמויאל אשר הייתה בעלת הדירה שלו בעת ההסכם כי זו נפטרה. הוא לא חשב שיש טעם להביא את מר הס (שביצע את הבניה בדירתו מכוח ההסכם, אף שטען שדיבר עימו לפני הרכישה) שכן זה אומנם ביצע את ההרחבה באותה דירה - אך לא היה בעל אחת מהדירות עת שההסכם נחתם. כך גם סבר שאין טעם להביא את מי ממשפחת אבישי מהם רכש הדירה. על אף הטענה כי רק לאחרונה קיבל עותק צבעוני של התשריט, עלה כי זה היה בידיו ללא צבע ולמעשה לא היה קושי ממשי להבינו ולהסתמך עליו. לדבריו אכן הסתמך עליו בעת הרכישה. עלה באופן ברור כי מרבית תצהירו אינו מידיעה אישית (ר' עמ' 21-22 ולמלוא עדות ר' עמ' 23-8).

27. **השמאי והנדסאי בנין מר ידיד בירן** - אישר למעשה בעדותו כי תכנית 3770 לא הגדילה את אחוזי הבניה, ביחס לאלו שהיו בעת החתימה על ההסכם. לדבריו אותה תכנית הוסיפה שני דברים האחד, סימון המבנה כמבנה לשימור (דבר אשר מחייב אישורים נוספים וממילא מקשה על קבלת היתר בניה) ובנוסף, אפשרה בניה בגג רעפים למגורים (ר' עמ' 27 החל מש' 22). כלומר בעוד טרם לכן הותרה בניה של שלוש קומות כעת מותרת בניה של שלוש קומות וגג רעפים. עלה מדבריו כי מאחר והמבנה סומן לשימור עם מגבלות על קווי בניין - "אז החשיבות של הקומה, של עליית הגג רעפים



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 17935-04-22 בגון ואח' נ' ארד ואח'

תיק חיצוני:

למגורים, היא מאוד משמעותית והיא בעצם מאפשרת את מימוש זכויות הבנייה בצורה מיטבית יותר (ר' החל משולי עמ' 27). העד אישר מפורשות "אז קודם כל זכויות הבנייה לא גדלו, אבל את השאלה הזאתי תפנה לאדריכל...כשמאי, הזכויות נשארו אותם זכויות". העד אישר כי לחלקה יש 78% בניה (75% ועוד 3% תוספת על בניין פינתי) וכי מעבר לכך ניתן לקבל הקלה של 6% - כלומר סה"כ 84% (ר' עמ' 28 החל משי' 20). העד גם אישר כי היו שינויים בתקנות חישוב שטחים באופן שאותם שטחים בנויים יחושבו אחרת. במהלך העלה את טענה חדשה לפיה - על יסוד ייתרת הזכויות שצוינה בתכנית ההיתר של גב' מרק (תכנית אשר צורפה להסכם), הציפיה הייתה כי הצד שנותר יבנה תוספת של כ- 25 מ"ר, בעוד בפועל זו גדלה לכ- 40 מ"ר ולתובעים יש חלק בגידול זה (ר' לדוגמא עמ' 29 שי' 3). בהתאם להבנתו, אם חל שינוי בתקנות שאפשר בניה נוספת, לנוכח אופן חישוב שטחים שונה, התוספת שנוצרה צריכה להתחלק בין כולם (ר' החקירה בעמ' 28-29 לעדותו). במקום אחר בעדות ודיבר על ציפייה של תוספת בניה לצד ב' להסכם אשר תהיה בגודל של כ- 30 מ"ר (ר' בראש עמ' 30 וכן בעמ' 32 שי' 5). הוא לא ידע להשיב האם כאשר נערכה תכנית היתר הבניה להרחבה בדירת התובעים בשעתו, זו נערכה בהתאם לתקנות המעודכנות באותה עת. עת נשאל האם בהסכם מופיע שבמקרה של שינוי בשיטת חישוב לפי התקנות, היתרה הנוצרת צריכה להתחלק בין כולם. על כך השיב: "בצד המשפטי, אתם עורכי הדין...ר' עמ' 32 שי' 4). לדבריו החלפת שטחים בין הדירות העלויות מחייבת את המעלית והגדלת פיר המדרגות ומשנה את נפח המבנה וזה לא דבר אשר בעלי הדירות ראו לעיניהם בעת חתימת ההסכם. (ר' החקירה המלאה בעמ' 25-33).

28. האמור בתצהירו של **מר מאיר אמויאל**, לא הופרך. הוא הבהיר כי דבריו בתצהיר נגעו לחדר הפונה למדרגות. הוא לא ידע להשיב למה יועד השטח אשר סומן בוורוד (הוא כאמור השטח שהוצמד לדירת צד ב' ואשר בו עתידה להיבנות המעלית. ר' העדות בעמ' 33-34).

29. **השמאית הדס תמוז** - הבהירה בעדותה כי לא הייתה בקשר עם האדריכלית אשר ערכה את תכנית היתר הבניה של הנתבעים. הסברה כי השוני בטבלאות השטחים המבונים בין טבלאות היתרי הבניה - יסודו בשינוי בתקנות חישוב שטחים לגבי עובי קירות, נובע מחקירה שלה. היא הסבירה שעשתה בדיקה באשר לכך רק ביחס לקומה השנייה, מושא בקשת ההיתר (ר' עמ' 35 וכן עמ' 36 שי' 6). המומחית אישרה שהשינוי בין תכנית המתאר לירושלים ובין תכנית 3770 היא בכך שהאחרונה אפשרה בינוי של 3 קומות בתוספת גג רעפים ולא רק שלוש קומות (ר' עמ' 36 שי' 24). ב"כ התובעים עימת את המומחית הם טענתו כי אף אם אין תוספת באחוזי בניה הניתנים לניצול בחלקה, הרי בפועל מתאפשרת לנתבעים בניה של מטרים רבים יותר, כשטח עיקרי (ר' בעיקר עמ' 38-39). השמאית מצידה עמדה על כך שלא חל שינוי באחוזי הבניה ("האם גדלו אחוזי הבניה? לא גדלו אחוזי הבניה" ר' עמ' 40 שי' 10). תשובתה לנפקות תוספת המטרים, עקב שינוי בדרך החישוב שנקבעה בתקנות חישוב שטחים הייתה - "זאת שאלה משפטית ואני חוזרת ואומרת, זכויות הבניה אינם גדלו, מה שהשתנה זה אופן השינוי" (שם, שי' 27). היא הסכימה שהשינוי בתקנות הגדיל את התוצאה



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 17935-04-22 בגון ואח' נ' ארד ואח'

תיק חיצוני:

אפשרית לבניה, אך בו זמנית הבהירה כי לא חל שינוי באחוזים שהוקנו לחלקה בתכנית- 78% (לפני תוספת הקלה של 6%). העדה נחקרה עוד על קביעתה כי גרם המדרגות והמעלית אינם חורגים מהשטח אשר צמוד לצד ב' להסכם (ר' הטענה בעמ' 31 לחוות דעתה). העדה הבהירה כי בדקה זאת בעצמה והדבר גם מתיישב עם קביעות הועדה המקומית. היא נשאלה האם היא יכולה להציג מדידה תומכת ועת הציעה לעשות זאת על אתר, מנע זאת ממנה ב"כ התובעים באמירה כי באופן זה לא יוכל לבדוק את הדברים. בחקירה החוזרת - הובהר כי החישוב השונה אשר נערך בהתאם לשינוי בתקנות חישוב שטחים, נערך רק ביחס לבינוי אשר בקומה השנייה. כלומר אם בעלי הקומה התחתונה יעשו חישוב מחדש של השטחים המבוניים שם ייתכן שגם אצלם יהא פחות בטבלאות באשר לשטח המבונה והם יוכלו להוסיף בינוי. כך גם שינוי באשר לחלוקה בין שטח עקרי ושטח שירות (ר' החקירה החוזרת החל מעמ' 43 והחקירה במלואה בעמ' 35-44).

30. בעת חקירת הנתבע - הוא נשאל מדוע אחיו אשר הוא למעשה בעל הזכויות בת"ח 3 (צד ב' להסכם), תת החלקה אשר טרם מימשה זכות מכוח ההסכם, אינו נוכח, ולא הוגש תצהיר מטעמו, אף שהייצוג משותף. הנתבע הסביר בתשובתו כי בקשת ההיתר הוגשה בשם שניהם (ר' בשולי עמ' 44). לדבריו, המעלית גם תשרת את שניהם. למעשה עלה כי הוא מייצג את השניים. בעת עדותו הסביר את שהחסיר עו"ד הומינר אשר ייצג את גב' מרק. הנתבע ציין כי זו הייתה חד הורית, אם לבן אוטיסט והיא גם לימדה ציור ונוזקה לחדר ללימוד. על רקע זה עלה צורך בפתרון אשר נמצא בכך שתרחיב בינוי בגג. כבר אז עלתה מחלוקת על רקע העובדה - "שהיא ממצה את הזכויות לא בצורה טובה" (ר' עמ' 48 ש' 8). במענה לשאלה האם רכש ממנה אפוא דירה לאחר שזו מיצתה את זכויות הבניה אישר בהוסיפו שתי הערות: "אבל לא בצורה נכונה" ו- "קניתי ממנה את האפשרות גם לסעיף 30" (כלומר, זכות יחסית בזכויות עתידיות אותן ניתן לממש בגג, ר' עמ' 48). בעת עדותו התייחס לאותה פגישה שהתקיימה בין הצדדים עוד בשנת 2018. השתתפו בה האדריכלית שלו, עו"ד גנץ ועו"ד שוורץ ב"כ התובעים. האדריכלית הסבירה שם את אופן החישוב וגם איך בהיתר של קודמי התובעים, הוצג כאילו מנוצל 21 מ"ר נטו אף שבפועל הבינוי הוא של 64 מ"ר. בהתאם לעדותו - בסוף הדיון האמור אמר עו"ד שוורץ: "אני אעדיכן את הלקוחות שלי שאין חריגה באחוזי בנייה" (ר' עמ' 50 ש' 26-27). הוא הבהיר כי ביחס לבינוי זה הוא גם הוסיף וניצל הקלה (6%) ותהה מדוע עו"ד שוורץ לא הובא לעדות להכחיש את הדברים, ככל שאין בהם ממש (דברים שצוינו גם בתצהירו, ר' לדוגמא בראש עמ' 54). בהתייחס לטענה שהוטחה בעד בחקירה כאילו היה עליו להביא לעדות את האדריכלית דלפרגולה אשר ערכה את בקשתו להיתר ולא שמאית, הסביר כי לטעמו לא היה צורך גם בשמאית אך בא כוחו הבהיר שאם הצד השני הגיש חוות דעת שמאית ראוי שאף הם יגישו. העד שב בחקירתו על דברים שאמר לתובעים בטרם רכשו את דירתם וכן בעת שהתובעת ביקשה סיועו בביצוע עבודות איטום והתחייבה מנגד לחתום על הבקשה להיתר. בין השאר אמר: "והראיתי לה אפילו איפה המעלית" (ר' עמ' 57 ש' 28). בעת עדותו הפנה לסעיף 3 להסכם ממנו עולה כי הזכות להיכנס עם רכב לפריקה וטעינה לשטח הצבוע בחרדל ניתנה רק לצד א וב', כלומר רק לדירות אשר



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 17935-04-22 בגון ואח' נ' ארד ואח'

תיק חיצוני:

בקומות למעלה ולא לתובעים (ר' עמ' 59 ש' 32). בעדותו הסביר כי בתכנית המקורית הייתה המעלית אמורה לפלוש בכ- 30 ס"מ לשטח החרדל. לנוכח טענות התובעים - הדבר תוקן. "אמרנו אוקי נעשה מעלית יותר קטנה, נעשה מדרגות יותר קטנות, ושום סנטימטר, שום סנטימטר לא פולש לשטח החרדל" (ר' עמ' 61 ש' 7-8). כאשר נשאל מהיכן הוא מסיק שמותר לו לבנות על השטח הוורוד שהוצמד לדירה מעל (ר' סעיף 5 להסכם ומנגד סעיף 4א) - עלה מתשובתו כי למעשה נדרשה אמירה ברורה לגבי הגינה שהוצמדה לדירת התובעים בגלל מגבלת קווי בניה ובהקשר זה שרטט את קווי הבניין הבעייתיים בחלקה, ביחס למיקום הבניין (ר' מוצג שהוגש במהלך חקירתו). העד נחקר באריכות על טענה כי בידיו לא נותר עותק חתום של ההסכם ונספחיו (נטען כי אף פנה לבית משפט השלום עם בקשה לעיון בתיק). העד הסביר כי בסמוך לחתימת ההסכם הוא נסע לשלוש שנים רילוקיישן בארה"ב (אעיר כי עלתה אי בהירות ביחס לטענה של התובעים לפיה כביכול לא היה בידיהם הסכם חתום, וזאת עת באחת מהשאלות נטען כי התובעים היו אלו אשר הגישו לוועדות את ההסכם עם נספח חתום, בעוד הנתבע הגיש נספח לא חתום. ר' עמ' 69 ש' 7). עת עלה במהלך החקירה כי השטח עליו בנויה המעלית הוא שטח הצבוע בוורוד, כלומר הוצמד לדירות הנתבעים, עלתה כעת טענה חדשה ולפיה מאחר וברקע הצבע סומן "שביל" במיקום מסוים, הרי שאסור לבנות עליו. מכל מקום, העד הבהיר כי אין במקום שביל - "זה גינה" (ר' עמ' 70 ש' 24). קטע נרחב מהחקירה התייחס לתשריט ממחיש שערך העד ואשר אין מחלוקת כי לא היה מדויק. נראה כי אין טעם להרחיב בעניין זה, עת שאין כל מחלוקת מהו התשריט הצבעוני הנכון וחזקה כי כל הצדדים ידעו זאת - מקום בו מדובר בהליכים בניהם עוד משנת 2017. הנתבע הבהיר כי המעלית והמדרגות נדרשות בהתחשב בגילו והקושי לעלות. כאשר ניסה ב"כ התובעים לעמת את הנתבע בצורה פשטנית עם השטחים השונים המצוינים בין בקשת היתר של הנתבעים לבין אלו שצוינו בהיתר שניתן לתובעים - הבהיר העד כי הפרש השטחים מקורו בשילוב של תוספת 6% הקלה וכן החישוב החדש של השטחים עקב שינוי בתקנות. בהקשר זה הדגיש: "לא לקחנו להם שום אחוזי בנייה, זה שלהם. אנחנו הגשנו ש... קומת מרתף וקומת קרקע נשארו אותו דבר והם על סמך שנייה..." (ר' עמ' 82 ש' 13-15). בהמשך אמר- "אתה יכול לחשב היום מחדש את הקומה שלך ולקבל עוד שטחים מתוך ה-78" (ר' עמ' 83 ש' 10). במילים אחרות: כאשר הוגשה הבקשה להיתר בניה של התובעים, חישובי שטחים נערכו מחדש רק ביחס לבינוי אשר בקומה של דירות התובעים. ממילא לא נערך חישוב מחדש באופן שגוול שטח משתי הדירות הנוספות - לגביהם הוגשה בקשה להיתר בניה בעבר. באשר לאפשרות לבנות עוד קומה בגג חזר על האמור בתצהירו כי כאשר העלה זאת בפני עו"ד שמיע - בתגובה לכך עו"ד שמיע הוסיף את סעיף 30 להסכם. לדבריו ניתן לראות זאת מכך שהסעיף אינו ממוקם במקום בו הייתה מצפה לראותו, בסמוך לפירוט זכויות הצדדים. הוא ציין כי הסעיף קובע מפורשות שמותר להגביה את הגג בצורה שתאפשר ניצול של מלוא אחוזי הבניה. באשר לפתח בגג הבהיר כי כיום המעבר לגג הוא משטח שנמצא בבעלות הנתבעים וכך יהיה גם לאחר הבינוי (ר' עמ' 88 ש' 21-22).



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 17935-04-22 בגון ואח' נ' ארד ואח'

תיק חיצוני:

סיכום ביניים ומינוי בהסכמה של מומחה מטעם בית משפט:

31. בתום חקירת העדים הייתה למעשה הסכמה כי השינוי בין תכנית המתאר של ירושלים ובין תכנית 3770 - לא הוסיף אחוזי בניה לחלקה. ממילא ההסבר שניתן בתביעה לטענה כי מנוצלים אחוזי בניה שאינם שייכים לנתבעים - הופרך. עם זאת, עת עלה כי למעשה נחזה שתוספת השטח בבקשת ההיתר יסודה בשינוי בתקנות חישוב שטחים, הרי שאף שמדובר בטענה אשר לא פורטה בתביעה, מצאתי לאפשר לתובעים בירור נוסף לגביה (זאת רק מאחר והנתבעים הסכימו לכך ועת הובהר כי הדבר נשקל על ידי). הוסכם כי מומחה מטעם בית משפט יבחן האם נערך חישוב מחדש ושונה על יסוד התקנות ביחס לכל חלקי הבניין, באופן אשר משמעותו כי הנתבעים מנצלים שטחים שהתווספו על בסיס חישוב חדש בדירת התובעים, או שמה - החישוב מחדש נעשה רק ביחס לשתי הדירות של הנתבעים.

32. לאחר דין ודברים ממושך נוסחו הדברים מפי ב"כ הצדדים כך -

"לאחר שהסתיימה שמיעת הראיות, הגענו להסכמה, לפיה עובר לסיכומי הצדדים ימונה כמומחה מטעם בית המשפט, אדריכל יוחאי נהרי, המוסכם על שנינו, על מנת שיבחן וייתן מענה לשאלה הבאה: האם בבקשת ההיתר האחרונה, מספר 1990/0392.05 חושבו מחדש שטחים לגבי מצב קיים של קומת הקרקע של המבנה לעומת בקשות קודמות (כמו שנעשה ביחס לקומות העליונות) על בסיס שינויים שחלו בתקנות חישוב שטחים".

ויוטעם, התובעים ניסו לטעון כי יש לערוך חישוב שיקבע מהו השטח הנוסף המתקבל ביחס לדירתם, אם יערך חישוב חדש שם. ברם, עת שאף הסוגיה שהופנתה למומחה הייתה כבר בגדר שינוי חזית ועת שעליהם היה הנטל להגיש מלכתחילה חוות דעת של מומחה באשר לאפשרויות להציג באופן שונה את חישובי השטחים בכלל הדירות שבבניין, לא התקבלה הסכמה לכך. מטבע הדברים גם עת נעשה ניסיון בסמוך שוב להרחיב את החזית לאותה שאלה נוספת - הבקשה נדחתה. בעניין זה ר' בקשה מיום 6.2.24 והחלטה מיום 8.2.24.

משנדחתה בקשת התובעים לשינוי השאלה שהופנתה למומחה, אלו הודיעו כי הם מסכימים שהתשובה לשאלה שנוסחה לעיל היא שלילית. ממילא לא היה צורך להמתין לחוות דעת נוספת. בהמשך להודעה זו, סיכמו הצדדים את טענותיהם בע"פ בדיון ביום 25.2.24. ר' הטענות שם עמ' 100-92, לטענות הנדרשות אתייחס אגב ההכרעה.

הכרעה:

33. כפי שהובא לעיל, בעוד ההסכם הוא משנת 1992; בעוד בדירת התובעים בוצעה הרחבה משמעותית אשר הפכה את אותה יחידה לבעלת שני מפלסים וזאת מכוח היתר שניתן עוד בשנת 2003, הרי שבעלי הזכויות בת"ח 3 - מנסים כבר משנת 2017 לממש את זכויותיהם, אך התובעים אינם מאפשרים את אותה הרחבה. כך, עת הוגשה התביעה הקודמת לבית משפט זה, אף שדובר בה על בינוי בהיקף דומה ואף שגם באותה עת דובר על תוספת מעלית וגרם מדרגות, התובעים קיבלו



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 17935-04-22 בגון ואח' נ' ארד ואח'

תיק חיצוני:

את המלצת בית המשפט שם וחזרו בהם מהתביעה משהובהר כי לא תתווסף יחידת דיור לבניין והמעלית וגרם המדרגות לא יקבעו בשטח אשר סומן כמשותף. אם סברו התובעים כי היקף הבינוי חורג מהמותר, יש להצר על כך שלא עמדו על מיצוי בירור תביעתם ואפשרו לנתבעים להמשיך במאמציהם לקבל היתר בניה. כך גם - עת התנגדו התובעים לבקשת היתר בפני רשויות התכנון, לא ברור מדוע אם סברו שאין לאשר את הבניה, מחמת ליקוי בדרך בה מוצג הבינוי בבקשת ההיתר לא העלו את אותה טענה שם. כלומר בפני הגוף בעל המקצועיות והסמכות - לבררה. זאת ועוד; עת נדחו טענות תכנוניות שכן העלו התובעים (כגון טענה באשר למטרד וצל מבינוי המעלית), הם בחרו מטעמיהם שלא להגיש ערר ובכך מנעו בחינה נוספת של הטענות באמצעות ועדת הערר המחוזית. לטעמי לא ניתן להתעלם מדרך התנהלות צד, אף עת מדובר במחלוקת קניינית ממין זה שבפניי. חרף אמירת התובע כי הם מכירים בזכות הנתבעים לבנות, הרושם שעלה היה כי התובעים בחרו לעמוד בדרך הנתבעים ולא לאפשר את הבניה. אזכיר כי התובעים רכשו את דירתם כאשר זו כבר הורחבה. הם לא מכחישים כי ידעו את דבר ההסכם ולא הכחישו את הטענה כי הנתבע אמר להם על כוונתו לממש זכויותיו, עוד בטרם לרכישה. על רקע זה טענות כאילו הנתבע הסתיר מהם מסמך זה או אחר של ההסכם הן בעייתיות. מצופה ממי שרוכש דירה ויודע כי לשכנו יש זכות לבנות וזה אף מבהיר כי בכוונתו לעשות כן - יערוך את כל בירוריו ויבחן את כל המסמכים הרלוונטיים - עוד בטרם רכש הדירה. כך גם מצופה כי עת בחר לנקוט בהליכים כנגד הבניה עוד משנת 2017, יערוך בדיקות ענייניות ומקצועיות ויגבש טענותיו מבעוד מועד תוך ניתוב אותן טענות לגורם הרלוונטי לבחון אותן. לצערי לא כך נהגו התובעים. ייתרה מכך אף טענה פשוטה בדבר בינוי כביכול של המעלית על גבי שטח משותף, לא יכול היה התובע להדגים בעת עדותו. על רקע הקדמה כללית זו אפנה לבחון את טענותיהם.

טענה בדבר ניצול אחוזי בניה של התובעים:

34. כפי שצוין בפתח הדברים, על אף טענות כלליות בתביעה בדבר ניצול אחוזי בניה שאינם שייכים לנתבעים, פירוט אותה טענה הובא למעשה בסעיפים 7-8 לה. יש לזכור כי התביעה הוגשה בשנת 2022 לאחר שהתובעים מנהלים מערכה כנגד הבניה זאת לכל הפחות כבר ארבע שנים, וכך סוכמה הטענה באותם סעיפים -

7. "במועד בו נחתם ההסכם (סוף שנת 1992) הייתה התוכנית החלה על המקרקעין תוכנית 3001 במסגרתה אחוזי הבניה המותרים היו 75% משטח המגרש (600 מ"ר). בסעיף 34 להסכם נקבע כי 'הוויתורים בהסכם זה לא יחולו על תוספות אחוזי בניה מעבר לקיים היום בצירוף 6% הקלה שבסמכות הועדה המקומית לתכנון ולבניה'. מאז שנת 1999 חלה על המקרקעין תוכנית מס' 3770 במסגרתה אחוזי הבניה המותרים הם 98% במסגרת הבקשה להיתר מבקשים התובעים לנצל אחוזי בניה בשיעור 107.85%.

8. מכאן שהבניה המבוקשת על ידי התובעים בבקשה להיתר מס'... מנצלת אחוזי בניה מעבר לאלו שהיו ניתנים לבניין במועד חתימת ההסכם, ועלכן מבוססת על אחוזי בניה אשר בהתאם להסכם משותפים לכלל בעלי הדירות בבניין בהתאם



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 17935-04-22 בגון ואח' נ' ארד ואח'

תיק חיצוני:

לאחוזים המפורטים בסעיף 34 בהסכם ועל כן התובעים אינם רשאים לבצע את הבניה המבוקשת על ידיהם בבקשה הנ"ל

כבר עיון ראשוני העלה ספק באשר לטענה שחל שינוי בתביעות החלות על החלקה - באופן ששינוי זה הוליד ייתרת אחוזי בניה, המנוצלת שלא כדין. מכל מקום, בקד"מ אשר התקיים כאמור ביום 13.12.22, הובהר אותו ספק והוסבר כי הדבר ניתן לבדיקה קלה יחסית של איש מקצוע.

35. אכן משהגישו התובעים חוות דעת (אשר מטעמיהם הוגשה מטעם שמאי ולא מטעם אדריכל), עלה כי הטענה חסרת יסוד. כך, בסעיף 7 בו מונה השמאי בירן את התכניות החלות על המקרקעין הוא מתאר כי תכנית 30001 ג קבעה את הבניין באזור מגורים 1, לפי תכנית 62, ובהתאם מותר לבנות בחלקה 75% בניה, בתוספת 3% עבור מגרש פינתי ובסה"כ 78% (אעיר כי מעבר לכך ניתן לקבל גם 6% הקלה). ביחס לכך, כאשר הוא פונה לתכנית 3770 הוא אומר מפורשות: "תב"ע 3770 קבעה הוראות שימור ובניה ולא הגדילה את זכויות הבניה". (ההדגשה אינה במקור). אם לא די בכך, גם כאשר הוא נפנה לבקשת ההיתר של הנתבעים (ר' עמ' 19 לחוות דעתו), הוא מפנה לטבלה שבה - וגם שם צוין כי אחוזי הבניה המותרים עומדים על 78% ובבקשת ההיתר מנצלים בפועל 83.57%, כלומר את האחוזים המותרים שם, בתוספת הקלה. עולה אפוא כי אין ממש בטענת התובעים בתביעתם כאילו חל שינוי בתכניות אשר הקנה יותר זכויות בניה לחלקה. ואכן גם בעת הסיכומים הסכימו התובעים כי שגו באותה הטענה (ר' עמ' 93 ש' 32).

36. בחוות הדעת השמאית עלתה עם זאת טענה חדשה, וזאת ללא שהתובעים ביקשו במקביל לתקן תביעתם. הטענה שעלתה בחוות הדעת הייתה כי נפל לכאורה ליקוי בטבלת השטחים אשר בהיתר. בייתר פרוט נטען כי בעוד בבקשת ההיתר של הנתבעים נרשם כאילו בחלקה יש שטח בנוי של 401.41 מ"ר המהווה ניצול של 66.9% משטח החלקה, הרי שאם פונים לנתונים בהיתר שניתן טרם לכן למשפחת הס, ניתן ללמוד כי השטח העיקרי אשר אושר שם עמד על 441.4 מ"ר, המהווה 73.56%. לא רק שמדובר בטענה חדשה, אלא שטענה ממין זה דינה להיות מועלית באמצעות אדריכל אשר מבין כיצד עורכים בקשות להיתרי בניה. ייתרה מכך, זוהי טענה תכנונית מובהקת אשר מצופה היה כי תועלה בפני רשויות התכנון, עת ממילא מוגשת התנגדות שם.

37. מכל מקום, בחוות דעת נגדית, אשר בנסיבות אלה הוגשה גם היא באמצעות שמאית הובהר כי האופן השונה בו הוצג הבינוי הקיים יסודו בשינויים שחלו בתקנות חישוב שטחים (למעשה מדובר באבחנה שונה בין שטחים עיקריים ושטחי שירות). הטענה כאילו אם לנוכח שינוי בתקנות, מתאפשרת כיום יותר בניה של שטחים המוגדרים כעת כשטחים עיקריים - הרי שאת אלו יש לחלק בין כל דיירי הבניין, לא הועלתה בתביעה, לא הועלתה אף בחוות דעת השמאי מטעם התביעה ולמעשה היא הועלתה בשלב מאוחר מאוד של החקירות. לא רק שאין מקום לאפשר העלאת הטענה



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 17935-04-22 בגון ואח' נ' ארד ואח'

תיק חיצוני:

בשלב זה, שכן לנתבעים לא ניתנה אפשרות להתגונן כנגד הטענה - אלא שספק גם אם זו נכונה לגופה ואבהיר את הדברים;

38. ככל שחל שינוי הגורר הצגה שונה של שטחים בנויים (חלוקה שונה בין שטחים עיקריים ושטחי שירות) וזאת כאשר חלק מהדיירים כבר בנו וחלק טרם בנו - הרי שכדי לבחון שצד לא יבצע בינוי על חשבון חלק של האחר, יש לבחון את מלוא הבניה, עם דרך בחינה זהה. לא די באמירה הפשטנית כי מנוצלים אחוזים של התובעים כפי שנטען כאן. בהקשר זה אני מוצאת להפנות לתכנית אחד מהיתרי הבניה של קודמי התובעים, משפחת הס (ר' עמ' 22 לחוות דעת השמאית תמוז). ניתן לראות בתשריט המוצג שם כי מבוצעת תוספת נרחבת של בינוי בשתי קומות. זאת אף אם בהתאם לתקנות שחלו באותה עת, ו/או האופן בו הוצג ייעוד השטחים (מרתף לדוגמא), אלו הוצגו כאילו במרביתם הם שטחי שירות וכאילו בפועל מבוקשת תוספת של כ- 22 מ"ר בלבד. ככל שהייתה התביעה מתוקנת והטענה באשר לנפקות שינוי בתקנות חישוב שטחים (בין באשר לגזוזטרואות, עובי קיר, ממ"ד וכל כיוצא בזה) הייתה מועלית - היה מצופה כי תוגש חוות דעת סדורה של אדריכל, או כל גורם אחר בעל ידע בדרך עריכת תכנית להיתר בניה בתקופות השונות וכי לחוות דעתו תצורפנה תכניות סדורות, עם חישובים אשר נערכו בדרך דומה, חרף שינויים שחלו בין אישור בינוי אחד לאחר. דבר זה לא נעשה.

39. זאת ועוד, נראה כי חלה שגגה אצל התובעים בסברתם כי הנתבעים יכולים לנצל רק את זכויות הבניה שנותרו בבניין לאחר בניית כל האחרים. צודק הנתבע בטענתו כי סעיף 30 להסכם נתן זכות לבנות אף יותר מכך. כפי שהובא לעיל סעיף 30 להסכם קובע כך -

"מבלי לפגוע באמור בהסכם זה צד א' וצד ב' יוכלו לנצל את כלל גג הרעפים כולל הגבתו בצורה שתאפשר ניצול מלוא אחוזי הבניה כולל ההקלה וזכויות עתידיות יחסיות שיהיו. בניה זו תעשה מבלי לפגוע באחוזי הבניה של צד ג' ותוך הקפדה על שמירת אופיו של הגג ותחייב בניית גג רעפים למעט המקום בו יבנו מרפסות גג. לגבי זכויות בניה עתידיות לכשיהיו יוכל צד א' ו- ב' לממש חלקו ביחסי בהן בין השאר על הגג הקיים מתחת לגג רעפים"

(ההדגשות אינן במקור).

40. כלומר, בשונה מבעלי הזכויות בקומות שלמטה, הרי שלגבי בלי הזכויות בדירות העליונות נקבע מפורשות כי ביחד עם ניצול יתרת הזכויות שהייתה בעת חתימת ההסכם (כאשר אין חולק כי לא חל שינוי בתכניות ששינה את אחוזי הבניה המוקנים לחלקה), הם רשאים גם לבנות ולממש זכויות בניה עתידיות ובלבד שלא יבנו יותר מחלקם היחסי באותן זכויות. במקרה דנן הזכויות היחסיות של שתי הדירות הבונות (א' וב' ככינויים בהסכם) - עומד על 39/78 (ר' סעיף 34 להסכם). ממילא אפילו תאמר כי שינויים בתקנות חישוב שטחים, המולידים שטח נוסף לניצול כשטח עיקרי, הינו בבחינת תוספת זכויות בניה והדבר מחייב חלוקת העודף שנוצר בין כלל בעלי הדירות - מכל מקום לא הוכח ניצול יתר. כדי להוכיח שהבניה המבוקשת בגג מנצלת אחוזי בניה של התובעים,



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 17935-04-22 בגון ואח' נ' ארד ואח'

תיק חיצוני:

הרי שבנוסף לאמור לעיל באשר לדרך בה היה צורך ללכת (טיעון בתביעה, חוות דעת אדריכלית ופירוט כולל של השטחים המבונים בכלל הבניין) - היה צורך להראות מה כלל התוספת הנולדת לבניין משינוי בתקנות חישוב השטחים ומהו חלקם היחסי של הנתבעים וכי חרגו ממנו. הדבר לא נעשה. בוודאי שלא בתביעה ולו בטענה כללית, אך גם לא הוכח בהמשך - עת עלתה הטענה השונה, במהלך החקירות ללא תמיכה מספקת.

41. עולה אפוא כי - טענת התובעים שהנתבעים מנצלים אחוזי בניה אשר אינם שייכים להם, שכן הם מנצלים אחוזים שהתווספו בתכנית מאוחרת - הוכחה כלא נכונה. טענה סתמית בשלב הראיות על הצגה לא נכונה בטבלת חישוב שטחים - לא פורטה כמצופה ובאמצעות אדריכל. בנוסף, ככל שאדרש לטענה החדשה, לפיה יש לראות בתוספת שטחים עיקריים, "פריי" שינוי מאוחר בתקנות חישוב שטחים, כאחוזי בניה שהתווספו (ר' ע"א 1939/14 נציגות הבית המשותף ברחוב מאיר יערי 17 תל אביב נ' בוכריץ (23.10.17)) - לא הוצג תחשיב ראוי אף ביחס לטענה זו. לא נבחנו כלל השטחים, כדי לבדוק תוספת שוויונית, עת שהשינוי היה לאחר שמרבית הדיירים כבר בנו. בנוסף, לא הוכח כי היה ניצול של שינוי זה בחלק, העולה על החלק היחסי של הדירות שבונות (39/78). כאמור עת התבררה הטענה המאוחרת, למעשה כמעט בתום שמיעת הראיות, אף הוצע מינוי מומחה מטעם בית משפט כדי לבדוק אם התחשיב השונה של השטחים המבונים, על יסוד תקנות חישוב שטחים - ניצל הצגה שונה גם של שטחים אצל התובעים. השיבו התובעים כי התשובה לכך תהיה שלילית. לא הוכח אפוא כי הנתבעים מנצלים זכויות שאינן שייכות להן.

42. בשולי חלק זה אפנה לדברי הנתבע בעדותו -

"אני אסביר לכבוד השופטת, היא לא מכירה את זה. הייתה פגישה, אני פשוט, יש לי את התאריכים, הייתה פגישה בבית שלנו בניסיון לגישור ב-15 לינואר 2018, שהשתתפו בישיבה הזאת, עו"ד גנץ, עו"ד עידו שוורץ מהמשרד של גנץ, אני, אחי ובת דודה שלי שהיא עו"ד, בניסיון להגיע לזה. הסברנו להם הכל, הכל, הכל, הם התעקשו לדבר עם האדריכלית. הם טענו שיש חריגה באחוזי בנייה, אנחנו אמרנו שאין חריגה באחוזי בנייה, שמימשנו בדיוק את מה שהם עשו, בסדר, נקבעה ישיבה עם האדריכלית, בישיבה עם האדריכלית השתתפו עו"ד עידו שוורץ, האדריכלית ואני. התקיימה ב-19/02/2018. והיא הסבירה לו, לעו"ד עידו שוורץ, איך היא הגיעה לזה. היא הסבירה לו את נושא השינוי התקנות של עובי קיר, היא הסבירה לו את הנושא של גזוטרסה, מה שהם עשו דרך אגב, מה שהם, זה ההיתר שלהם, כי בהיתר שלהם... איך מ-64 מטר ברוטו, הם מגיעים ל-21 נטו. היא הסבירה להם את זה. בסוף הדיון, עו"ד עידו שוורץ אמר, אני אעדכן את הלקוחות שלי, שאין חריגה באחוזי בנייה. אתה רוצה, היית מביא אותו לפה, אני כתבתי את זה בתצהיר שלי"

(ר' עמ' 50 החל משי' 9).

מטעמיהם בחרו התובעים שלא להביא את עו"ד שוורץ לעדות כדי לכפור בדברים. מכל מקום, עולה כי הנתבעים שטחו עוד בשנת 2018, בפני נציגי התובעים ובאמצעות אשת מקצוע - את דרך הילוכם בהיתר. ממילא היה על התובעים לדעת כבר מאותו מועד כי לא חל שינוי בתכניות אשר הוסיף אחוזי בניה לחלקה. ככל שהיה בכוונתם לטעון כי יש תוספת מחמת תקנות חישוב שטחים וכי יש להתחשב



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 17935-04-22 בגון ואח' נ' ארד ואח'

תיק חיצוני:

בכך כתוספת זכויות בניה, היה עליהם לטעון זאת במפורש. לא פחות חשוב מכך, היה עליהם להוכיח באמצעות חוות דעת מקצועית כי בגדר זה ניצלו הנתבעים יותר מחלקם היחסי באותה תוספת. יוזכר כי סעיף 30 להסכם העניק לצדדים א' וב' את הזכות לנצל גם את חלקם היחסי בזכויות עתידיות וזאת אגב הבניה בגג. התובעים לא פעלו כן. ואף כאשר לפני משורת הדין, ניתנה אפשרות כי מומחה מטעם בית המשפט יבחן אם נערך חישוב שונה לגבי שטחם, כדי להפיק ייתרת שטחים לנתבעים - הם הסכימו כי התשובה לכך שלילית.

טענות הנוגעות לקביעת קומה נוספת וחילופי הדירות:

43. הסעיף הרלוונטי להכרעה במחלוקת זו הוא סעיף 30 להסכם, אשר הובא לעיל (ר' לעיל סי' 39). אכן למעשה אין מחלוקת כי בעת החתימה על ההסכם היה ניתן לבנות כבר שלוש קומות אך הקומה השלישית הייתה צריכה להיות במקרה דנן - קומה תחת גג רעפים. כיום לעומת זאת - ניתן להקים שלוש קומות ומעבר לכך בינוי בתוך גג הרעפים שמעל. השאלה הינה האם הוראות ההסכם מונעות את האופן בו מבקשים הנתבעים לממש זכויותיהם. בהקשר זה העיד הנתבע - כי עו"ד שמיע הוסיף את סעיף 30 וזאת לבקשתו - עת ביקש ממנו להבהיר כי יוכלו לנהוג כן. הוא הפנה לכך שמטעם זה אותו סעיף אינו מצוי בהסכם במקום הטבעי בו היית מצפה לראותו, אלא רק בשולי ההסכם. אף שהתובעים אשר לא היו צד להסכם עת נחתם, היו יכולים להביא עדים להפרכת טענה זו (מעבר לאמירה כי גב' אמויאל ועו"ד שמיע נפטרו - אין טענה כי יתר בעלי הזכויות אינם בחיים), הם לא הביאו לעדות את מי מיתר דיירי הבניין בעת החתימה עליו. כך גם לא הביאו לעדות מי מהאדריכלים אשר היו מעורבים בהליכים אלו. התובעים בחרו להביא לעדות את עו"ד הומינר - בעוד התרשמותי הייתה שאין הדברים זכורים לו, באופן אשר יכול לתרום למחלוקת דנן (ר' הרחבה בעניין זה בהמשך בדיון בסוגיית המעלית וגרם המדרגות). אכן, בעת שצד א' ביצע את הרחבת דירתו הייתה זו הרחבה תחומה, אך איני סבורה שהייתה כוונה להגביל בהמשך - באופן שצד ב' יוכל לבצע רק את אותה בניה בדיוק. לו כך היה מצב הדברים, ממילא לא היה צורך להבהיר מפורשות כי מותר אף במקרה הצורך להגביה את הגג.

44. יש לתת את הדעת לניסוח המדויק האומר כי מכוח ההסכמה מותרת הגבהת הגג "בצורה שתאפשר ניצול מלוא אחוזי הבניה כולל ההקלה וזכויות עתידיות יחסיות שיהיו". הזכות לנצל זכויות עתידיות יחסיות שיהיו, הוענקה לא רק לצד ב', אלא גם לצד א' (אף שהציג כבר בעת ההסכם את הבינוי שהתכוון לבצע באותה עת). התובעים כשלו מלהוכיח שהנתבעים מנצלים זכויות שאינם שלהם. האמירה כי ההגבהה היא לצורך ניצול "מלוא אחוזי הבניה, כולל ההקלה וזכויות עתידיות יחסיות שיהיו" - תומכת בטענת הנתבע כי ביקש לשמר למשפחתו את הזכות לבצע בניה ממין זה המבוצעת כעת. יש לזכור כי ההסכם העניק לדיירים בדירות התחתונות זכות בעלת שווי כלכלי רב - של הצמדת גינות גדולות. הצמדת הגינות מעבר לשוויה הרב, גם נותנת מגוון רחב של אפשרויות לנצל זכויות בניה, לרבות חלק יחסי באחוזי בניה שיתווספו לאחר ההסכם. על רקע זה יש מקום



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 17935-04-22 בגון ואח' נ' ארד ואח'

תיק חיצוני:

להנחה כי אכן ייתר הדיירים דאז לא התנגדו לאפשר כל בניה אשר תידרש לדירות העליונות בגג למימון זכויותיהם. זאת, בהתאמה לדרך בה נוהגים הנתבעים כעת.

45. איני סבורה כי המילים בהסכם הקובעות כי - "כל בניה שיבצע צד ב' יהיה חלק מדיירתו" (ר' סעיף 4ג' להסכם), מונעות את החילופים המבוצעים בהסכמה בין בעלי הזכויות בקומה העליונה. אמירה זו נועדה להגן על צד ב' והיא שגרתית בהסכמים המתירים בניה לאחד מהדיירים בבית משותף. אין בזו הוראה לפיה קיימת מניעה לשכנים לבצע בניהם, בהסכמה, שינויים באשר לדרך מימוש הזכויות. בהקשר זה אפנה לסעיף 33 להסכם בו נקבע כי - "החלוקה הפנימית בבניה במסגרת אחוזי הבניה תעשה ע"פ צורכי הצד הבונה". אכן הוראה זו נכתבה ביחס לכל בעל דירה, אך לאורה נראה כי אין פסול בחלופי שטחים גם בין שני בעלי דירות, בהסכמה ובבחינת שינוי פנימי ביניהם. ייתרה מכך, לא הובהר איזה נזק או פגיעה יש משינוי זה לתובעים. אם מעדיפים בעלי הדירות העליונות כי לכל אחד מהם תהיה דירה במפלס אחד, מאשר דופלקס עם מדרגות פנימיות ואולי אף שני מפלסים - לא הועלה טעם ממשי מדוע לא יוכלו לעשות כן ולהשביח נכסיהם. אזכיר כי משפחת הס עשתה ככל הניתן בזמנו להשביח את דירת התובעים ולמטרה זו אף אושרו לה שני היתרי בניה.

46. התובעים מוסיפים וטוענים כי לנוכח הלכת ע"א 5043/96 גלמן נ' הרדי, פ"ד נד(3) 389 (2000), אין הנתבעים רשאים לקבוע גג חדש וקומה מעליו בגדר ההרחבה. איני סבורה כי יש בפסק הדין שניתן באותו מקרה למנוע את הבניה במקרה שבפניי; באותה פרשה עמדה במרכז המחלוקת השאלה האם נוסח התקנון שם, ביקש להעניק לגורם הבונה את זכויות הבניה הנדרשות לאותו היקף שביקשו בעלי הזכויות בדירת הגג שם לבנות. מאחר והמסקנה הייתה כי הכוונה הייתה לאפשר בניה של קומה אחת בלבד, ממילא נקבע כי היתר להוסיף ולבנות קומה נוספת יגזול אחוזי בניה מיתר הדיירים. אחוזי בניה אשר לא הוענקו לבונים באותו מקרה. ובלשונה של כבי' השופטת דורנר - "השאלה המתעוררת היא אפוא אם היתר שניתן בתקנון של בית משותף לבנייה על גג צמוד כולל בחובו הסכמה לניצול כל אחוזי הבנייה שנותרו במגרש שעליו נמצא הבניין" (ר' שם סי' 3). ממילא לו הייתה מתווספת באותו מקרה גם הוראה המבהירה מהו ההיקף שהוקנה לבניה על הגג לצד הרלוונטי, הרי שזה היה יכול לממשו גם ביותר מבינוי של קומה אחת. בשונה מאותה פרשה, במקרה שבפני קיימת הוראה ברורה הפוכה. כאמור לעיל נקבע כאן כי מותרת אף הגבהת הגג וזאת כדי לאפשר ניצול "מלוא אחוזי הבניה כולל ההקלה וזכויות עתידיות יחסיות שיהיו". קח לדוגמא מקרה בו הייתה מאושרת תב"ע חדשה המאפשרת לכל דייר כאן להוסיף בניה של חדר (לפי חלקו היחסי). חדר זה לא ניתן להוסיף ללא בניית קומה נוספת, באמצעות הגבהת הגג. האם יהא ניתן לקבל את טענת התובעים כי הנתבעים לא יוכלו להגביה את הגג כדי לבנות ולממש את זכויותיהם משום שלא נאמר מפורשות שהם יכולים לבנות על גג חדש הנוצר במהלך הבניה?! נראה כי ההוראה שהגבהת הגג מותרת כדי לאפשר ניצול ומימון הזכויות, גוברת על העדר התייחסות מפורטת באשר



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 17935-04-22 בגון ואח' נ' ארד ואח'

תיק חיצוני:

לגג נוסף במהלך הבניה. כאמור, בחלק הקודם - התובעים נכשלו מלהוכיח את טענתם כי תב"ע 3770 הוסיפה זכויות לחלקה. אלו מנצלים את הזכויות שנותרו ואשר הוקנו להם והרשות להגבהת הגג ניתנה למטרה זו. אפילו אם תאמר, כי השינוי בתקנות חישוב שטחים משמעו הוספת זכויות בניה נוספות, נכשלו התובעים מלהוכיח כי הנתבעים מממשים יותר מחלקם היחסי באותן זכויות. הוראת סעיף 30 להסכם נועדה לאפשר בינוי ומיצוי של אותן זכויות (לגילוי נאות אציין בשולי חלק זה כי ייצגתי את המערערים בפרשת גלמן הנ"ל).

47. בשולי חלק זה אפנה להוראת סעיף 20 להסכם שם נקבע: "עם תום הבניה של צד א' ו- ב' גג הרעפים שמעל הבניה יחזור להיות רכוש משותף...". בהמשך נקבעו הוראות באשר לאחריות לתיקונים בגג. זאת, על יסוד הנחה שהקבלן שיסירו ויבנה לאחר מכן גג חדש - יתן אחריות של לא פחות משנתיים ימים. ר' גם ההוראה אשר בסעיף 17 באשר לאפשרות שניתנה למי שבונה בגג להסיר את הרעפים. ברור מקריאה מלאה של ההסכם כי הצדדים היו מודעים לאפשרות של בניה משמעותית בגג. אכן, צד א' דאז, ביצעה בינוי תחום שלא דרש הגבהת הגג או הסרתו בעת הבניה. עם זאת, בד בבד עם אישור היתר הבניה של אותו צד, חתמו כל הצדדים על הסכם המאפשר בינוי מקיף ומשמעותי יותר בגג. בין לצורכי צד ב' (לו ניתנה זכות לנצל גם הקלה של 6%) ובין לצורכי צדדים א' וב' אשר נקבעה זכותם לממש בגג חלק יחסי בזכויות עתידיות שיהיו.

48. מסקנתי היא אפוא כי סעיף 30 להסכם נועד לאפשר בניה ממין זה אשר בפניי. כפי שהעיד הנתבע, סעיף זה התווסף לבקשתו. בעניין זה ר' עדותו החל מעמ' 84, שם ציין כי פנה לעו"ד שמיע בבקשה להבהיר את אפשרותו לבנות עוד קומה ואף הוסיף כי זה ההסבר לכך שאותו סעיף אינו כלול בתחילת ההסכם בסמוך לסעיפים העוסקים בבניה על הגג (ר' שם החל מש' 15 - "היית מצפה שסעיף 30 יהיה בהתחלה... אחרי א'4, ג'4, כשאני תפסתי את זה, אז הוא הוסיף את סעיף 30..."). עדות זו, אשר הייתה לטעמי מהימנה, לא נסתרה (אף שהתובעים היו יכולים להביא עדים מעת חתימת ההסכם). לא מצאתי כי עדות עו"ד הומינר יש בה לסתור דברים אלו. כל שזכר באשר לבניה בגג היה שמרשתו רצתה לבנות מתחת לגג ובעלי דירה ב' רצו לשמור על זכותם לבנות בגג. אמירתו כי מה שיהיה מעל הגג "זה של כולם" (ר' עמ' 6 ש' 32), לא הייתה משכנעת, מקום בו הוא - סייגה באמירה "למיטב זכרוני", וכן עת השיב כי אינו זוכר מי יזם את הוספת סעיף 30 לחוזה, ועת שלא הצליח אפילו להיזכר מדוע רק לדירת מרשתו לא בוצעה כל הצמדה של שטח בקרקע אשר מסביב לבניין.

49. אוסיף ואפנה בשולי חלק זה לטענת הנתבע כי כאשר מימשו בעלי הזכויות ביחידת התובעים את הזכות להרחיב את דירם, אף הם ביצעו בניה בשני מפלסים. חרף העובדה שלא צוינה להם זכות מפורשת לכך - לא התנגדו בעלי זכויות הגג, לאותה הבניה.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 17935-04-22 בגון ואח' נ' ארד ואח'

תיק חיצוני:

בניית המעלית וגרם המדרגות:

50. אפנה מכאן לדון בטענות התובעים הנוגעות לקביעת המעלית וגרם המדרגות. בהקשר זה העלו את הטענות הבאות: **א.** הבניה חורגת לתוך שטח משותף כלומר השטח שסומן בחרדל. **ב.** אף אם הבניה הינה בתוך השטח הוורוד אשר אין חולק כי הוצמד לצד ב' להסכם, הרי שהשטח הוצמד, ללא שנקבעה זכות לבנות על גביו. **ג.** בניה זו יש בא לפגוע בהנאת התובעים מדירתם ולגרום למטרדים. בכלל האמור נטען כי אותה בניה לא תאפשר להם להעמיד את רכבם לפריקה וטעינה שם ותאיין אפשרות להכשיר את השטח לחניה קבועה. כפי שיובהר להלן, לטעמי התובעים מנועים מלהעלות טענות אלה, כאשר גם לגופן, ספק אם יש מקום לקבלן.

51. הן מעדות הנתבע והן מתצהירו עלה כי הוא עדכן את הנתבעים בכוונתו לבנות את המעלית והמדרגות וזאת עוד בטרם שאלו רכשו את זכויותיהם בדירה. בעדותו ציין כי כאשר באו הנתבעים באיזה יום שישי להתרשם מהדירה - "אמרתי להם דעו לכם, שאני מתכוון לבנות מעלית חדר מדרגות ובגג" (ר' עמ' 56 ש' 23). כך גם בתצהירו ציין כי התובעים אומנם לא היו צד להסכם ולכן לא יכלו לדעת מה הייתה כוונת הדיירים אז, אך כאשר היו עדיין במשא ומתן לרכישת דירתם: "כבר הבהרתי להם את כוונתי לבצע את הבניה", הוא מוסיף כי הדבר היה ביום שישי בבוקר בשעה שעבד בגינה ואלו הופיעו עם ילדיהם. "בתחילת השיחה עדכנתי אותם שאני בהליכים להוצאת היתר בניה לבניה בגג כולל בניית מעלית ומדרגות". ועוד ובעיקר - הנתבע העיד כאמור כי עת שנדרשה התובעת לעזרתו כדי לפתור בעיית איטום ביחידתם, זו הציע מיוזמתה כי בתמורה להיעתרות לבקשתה דאז, היא תחתום על הבקשה להיתר בניה (ר' סעיף 27 לתצהיר). הנתבע ציין עוד באותו הקשר - "הסברתי בדיוק איפה תמוקם המעלית והמדרגות". מטעמים השמורים עם התובעים לא הובאה עדות נגדית כדי לכפור או לנסות להפריך טענות אלה. התובעת לא העידה כלל והתובע לא כפר בדברים. ממילא הוכח כי לא רק שהתובעים ידעו על הכוונה לקבוע מעלית וגרם מדרגות, אלא למעשה גם נכרתה הסכמה כי הנתבע יסייע בעניין איטום הרטיבות כנדרש ביחס לנכסו לטובת דירת התובעים והם מצידם - לא יתנגדו לאותו בינוי.

52. אוסיף כי גם עת הוגשה תביעתם הקודמת של התובעים, אף שהכוונה לקבוע מעלית וגרם מדרגות הייתה ידועה כבר אז - טענתם הייתה כי אין להתיר הבינוי, מאחר והוא חורג לשטח המשותף ופוגע בהנאתם מנכסם. ממילא נובע מכך כי אם אותו בינוי יוסט מחוץ לשטח אשר סומן כמשותף, וימצא כי אינו פוגע בהנאתם מנכסם - ניתן לאשרו. במילים אחרות, חרף הליכים ממושכים שניהלו התובעים כנגד הנתבעים, וחרף העובדה שהייתה ידועה הכוונה לקבוע מעלית וגרם מדרגות - הטענה המרכזית הייתה כי לא ניתן לקבוע את אלה בשטח משותף. לא הועלתה טענה כי גם אם זה יוסט לשטח המוצמד לצד ב', השטח שסומן בוורוד, גם אז לטענתם אין זכות לקובעו. על בסיס זה, טרחו הנתבעים, תיקנו והתאימו הנדרש בבקשת היתר הבניה.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 17935-04-22 בגון ואח' נ' ארד ואח'

תיק חיצוני:

לטעמי השילוב של ההסכמות בעבר עם התובעת וטענה קודמת לפיה יש להסיט הבינוי מתוך השטח המשותף שסומן בחרדל אל השטח הוורוד - מקים השתק מלהעלות כעת את הטענות שהועלו. הסכמות לצורך פתרון בעיות איטום כנגד הסכמה שלא להתנגד לבניה כאשר מודעים למעלית ולמדרגות - יש לכבד. חתירה תחת אותה הסכמה שהתקבלה בין הצדדים, גם אם בע"פ, עולה כדי התנהגות מחוסרת תו"ל. ממילא התייחסותי לטענות לגופן, הינה בהערת אגב ומעבר לדרוש ולכך אפנה כעת.

53. באשר לטענה הראשונה - הטענה כי הבינוי של המעלית או גרם המדרגות חורג לשטח משותף, כלומר לשטח אשר סומן בחרדל הרי שטענה זו לא הוכחה; היה על התובעים להגיש תכנית מדידה ולהבהיר מיקום החריגה והיקפה ככל שקיימת. אזכיר כי טענה זו הועלתה בעבר בפני כבי' השופט יעקובי והנתבעים התחייבו אז לבצע התאמה מינימאלית שנדרשה על מנת שבינוי זה, יהא כולו על גבי השטח שהוצמד לצד ב' ונצבע בוורוד. אכן גם רשויות התכנון אשר בדקו את הטענה, לא מצאו כי הבניה מבוצעת על גבי שטח המסומן בחרדל. לא נשמט מעיני תשריט סכמתי צבעוני שהכין הנתבע ואשר לא עלה בהתאמה עם הצבעים של התשריט אשר צורף להסכם (קטע קטן בשולי השטח הוורוד אשר אין חולק כי הוא צבוע בחרדל, נצבע שם בוורוד). עם זאת, אין חולק כי היה בידי התובעים התשריט הנכון ואף אם זה היה בידיהם ללא צבע (חרף טענתם כי עובר לרכישה בררו את כל הנדרש), חזקה כי הציגו את הדברים נכונה לרשויות התכנון. גורמי המקצוע שם לא מצאו חריגה ואף בפניי, בסופו של יום, לא הובהרה הטענה. בעניין זה ר' חקירת התובע בעמ' 10-9, שם חרף שאלות חוזרות ונשנות - הוא לא יכול היה להבהיר היכן אותה חריגה ואף לא לסמנה ולו סכמתית. התובע נמנע מלהפנות למיקום החריגה ובין השאר אמר - "אני לא מבין מה רואים פה בתוכנית הזאתי סליחה, אני לא אדריכל" (ר' עמ' 10 ש' 9). אכן לא הובא אדריכל או מודד, להציג מקום החריגה הנטען חרף החלטת רשויות התכנון וממילא דין הטענה להידחות.

54. מכאן אפנה לטענה השנייה - האם הנתבעים רשאים לבנות על השטח הוורוד אשר אין ספק כי הוצמד לדירת צד ב' להסכם. באשר לטענה זו מדגישים התובעים את ההבדל בין סעיף 4א' להסכם לבין סעיף 5א' להסכם. להלן יובא החלק הרלוונטי מאותם סעיפים:

סעיף 4א' קובע:

"כל השטח בגג שמתחת לגג הרעפים... ששייך לצד ב' ויוצמד לדירתו והוא יוכל לבנות בשטח זה ולממש כל אחוזי הבניה כולל הקלה וכן יוצמדו לצד ב' שטחי הגינה הצבועים בצבע ורוד".

סעיף 5א' קובע:

"לצד ג' תוצמד הגינה הצבועה בצבע אפור והוא יוכל לבנות בשטח זה בניה שתהווה חלק בלתי נפרד מדירתו ולממש כל אחוזי הבניה שלו..."



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 17935-04-22 בגון ואח' נ' ארד ואח'

תיק חיצוני:

להשלמת התמונה אביא גם את סעיף 15ג' להסכם אשר בו נקבע כך:

"במקרה ויהיה צורך להתקין מתקנים של צד א' או ב' שיהיו נחוצים לשימושם כגון מתקני הסקה, יונחו המתקנים בשטח גינותיהם ו/או בשטח המשותף..."

55. התובעים טוענים כי אילו הייתה כוונה לאפשר לצד ב' גם בינוי בשטח הוורוד היה הדבר נאמר במפורש כפי שנאמר ביחס לבינוי בשטח האפור. לטענתם מכאן אתה למד שאותו שטח הוצמד אומנם לצד ב', אך לא הותר לקבוע בו מעלית וגרם מדרגות. לתמיכה בטענה זו הם הביאו כאמור לעדות גם את עו"ד הומינר. לא מצאתי כי עדות הומינר תומכת בנטען. כל שאמר עו"ד הומינר היה כי זכור לו שהייתה בעיה של מכוניות באזור הכניסה ולכן נקבע כי ניתן להשתמש בשטחים שם לפריקה וטעינה ולא להחנות. בהתאם לדבריו גב' מרק (צד א' להסכם), החנתה רכבה בשטח הצפוני מזרחי אך - "אדון אזראד התנגד, כי הוא טען שזה החלקה שלו שם. בוא אני אומר את זה ככה מהזיכרון הכללי, עברו כמעט 30 שנה" (ר' עמ' 3, ש' 6-8). עיון בהוראות ההסכם תומך בדברים אלה. נראה כי קודמיהם של התובעים לא טענו לזכויות בחלק זה של הקרקע, אלא קמה מחלוקת בין בעלי הזכויות אשר בגג. על רקע זה נקבע אכן סעיף 3 להסכם בו נאמר: "צד א' וב' ישתמשו בשטח המשותף הצבוע בצבע חרדל, לצורך הורדת והעלאת משאות ו/או הורדת והעלאת נוסעים ומיד לאחר מכן יחזירו המכונית לחניה שמחוץ לשטח המשותף". כלומר אכן קמה מחלוקת כפי שציין עו"ד הומינר אך זו הייתה בין שני בעלי דירות הנתבעים דאז והיא יושבה בשטח שנותר משותף וסומן בצבע חרדל. מסעיף זה עולה ברורות כי אין יסוד לטענת התובעים בדבר מטרד מאחר ולא יוכלו לפרוק רכבם בשטח המשותף, שכן זכות לעשות כן - לא ניתנה להם בהסכם עוד מלכתחילה. אותה הזכות הוענקה רק לבעלי הזכויות בדירות הגבוהות. כך גם לא ניתן להסיק מאותם דברים לגבי העשייה האפשרית בשטח הוורוד. כל שניתן ללמוד לטעמי מעדות עו"ד הומינר (אשר ציין מפורשות כי מדובר באירועים מלפני שנים רבות וזכרונו אינו רב) - הוא את העולה גם מסעיף 3 להסכם; בין בעלי דירות הגג עלתה מחלוקת באשר לעשייה בשטח הקרקע שלא הוצמד לצד ג' או ד'. על רקע זה נקבע שטח שסומן בוורוד והוצמד רק לצד ב' וכן נקבע שטח משותף שנצבע בחרדל. עם זאת חרף סימון השטח האחרון כמשותף, הותרה בו פריקת דברים מרכב רק לצד א' וב' וזאת ללא זכות לחניה שם. לא ברור כיצד מכאן מסיקים התובעים מעדות עו"ד הומינר באשר לעשייה המותרת לצד ב' להסכם - בשטח הוורוד.

56. הנתבע טען כי אין לייחס להבדל בניסוח הסעיפים את שמייחסים לו התובעים. הוא הסביר כי בשטח החלקה הייתה קיימת בעיה בקווי בניין, והבהיר טענתו באמצעות תשריט שערך בעת חקירתו. (ר' התשריט שערך וסומן כמוצג בתום אותן דיון. התשריט המבהיר את מיקום קווי הבניה שקבעה התכנית שחלה במקום). למעשה חלק מהבניין הקיים ניצב מחוץ לקווי הבניה. לנוכח אותם קווי בניה, צד ג' היה יכול לבנות אומנם בשתי חזיתות, אך בשתייהן היה צורך כי הבניה תהיה מחוץ לקיר הבניין החיצוני של הבית. כך, ללא אמירה מפורשת, כי מותר לבנות אף בגינה וחרף יציאה



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 17935-04-22 בגון ואח' נ' ארד ואח'

תיק חיצוני:

מחוץ לקיר המבנה - הוא היה מוגבל בהרחבה רק לבניה מתחת לדירתו. לטענתו - אין בנוסח השונה ללמד כי הוא אינו יכול לקבוע מעלית, הנדרשת לצורך הבניה העיקרית שהינה בגג. (בעניין זה ר' חקירתו בעמ' 63-66 והצגת התשריט בעמ' 63 ש' 29). הוא הבהיר בעת עדותו כי הבנתו הייתה שמה שהעירייה מאפשרת לקבוע שם הוא רשאי לעשות כן. כך לדוגמא יש מקום להנחה שלא יאפשרו לו לקבוע את הממ"ד של דירתו שם, אך מעלית הנדרשת לבינוי - כן. כפי שכבר צוין התובעים היו יכולים להביא עדות של עדים מזמן ההסכם כדי להוכיח שהכוונה הייתה אחרת. בכלל האמור גבי מרק (אשר כפי שניתן לראות מעדות עו"ד הומינר - צביעת השטחים באותו אזור והוראות בהסכם הנוגעות אליהם, נבעו ממחלוקת שקמה בין משפחת הנתבעים לבינה). כך גם היו יכולים להביא את בעל הזכויות בדירה הרביעית ואת האדריכלים שהיו מעורבים בבקשות שהוגשו בנכס עובר לבקשה האחרונה - אך מטעמיהם לא עשו כן. ממילא לא מצאתי לדחות את הבנת הנתבע באשר לזכותו לקבוע את אותו בינוי שם וזאת אף בהיותי מודעת לדיוק אפשרי בנוסח שננקט. בשולי חלק זה אציין כי אף שההגנה הפנתה גם לסעיף 15 ג' העוסק בקביעת מתקנים הנדרשים לצדדי א' וב' - הנתבע לא טען בעת חקירתו כי זכותו לקבוע את המעלית קמה מכוח סעיף זה. ממילא לא אדרש לאותה אפשרות. אעיר עם זאת כי מסעיף 15 ג' ניתן ללמוד כי אין לדקדק בניסוח ההסכם ייתר על המידה. כך מאותו סעיף עולה לכאורה זכות לקבוע מתקן הסקה אפילו ברכוש המשותף. השטח שנקבע כרכוש משותף הוא תחום מאוד ונמצא במיקום - אשר קשה להעלות על הדעת הסכמה לקבוע בו מתקן הסקה או מתקן אחר. אי דיוק זה בניסוח, מלמד כי אין ליחס משמעות לחוסר דיוק בסעיפים אחרים.

57. נותר לדון בטענה השלישית והאחרונה - כי אותו בינוי של מעלית וגרם מדרגות יגרמו למטרדי רעש, ופגיעה באור ובפרטיות. ראשית אפנה לתצהיר מר מאיר אמויאל בנה של בעלת הזכויות בדירת התובעים בעת החתימה על ההסכם אשר היה מעורב אז בהסכם ובהליכים בבית המשפט. עד זה הבהיר כי אין יסוד לטענה שהעלו התובעים כאילו אימו ביקשה לשמר את השטח בו נקבעת המעלית ריק בגלל חלון דירתה הסמוכה. הוא ציין כי אותו חלון ממילא היה - "תמיד סגור באמצעות תריס היות וכול מי שעולה במדרגות לקומה השנייה מביט לתוך החדר, דבר שפוגע באופן חמור בפרטיות" (ר' סעיף 5 לתצהירו). באשר למטרדים הנטענים לגופם, הרי שטענות אלו הועלו בפני רשויות התכנון אגב הדיון בבקשת ההיתר. אף שהטענות נבחנו באופן יסודי, הן נדחו (ר' לעיל סעיף 8). התובעים לא נתנו מענה לשאלה שעלתה, מדוע אם סברו כי נפלה שגגה בעת דחיית טענותיהם - הם בחרו שלא לתקוף את אותה ההחלטה ולא להגיש ערר לוועדת הערר המחוזית לתכנון ולבניה. עת שרשויות התכנון דחו את הטענה - מצופה היה מהתובעים כי יציגו ראיות משכנעות לכך שאכן קיים מטרד וכי נפלה שגגה בהחלטה לאשר ההיתר חרף אותה הטענה. אך לא כך נעשה. צודק ב"כ הנתבעים כאשר הפנה בסיכומיו לנספח א' לחוות דעתו של השמאי בירן. אף שככל הנראה הייתה כוונה להציג באותו מסמך תמונה של שני החלונות והחדרים אשר נטען כי תגרם להם פגיעה מאותו בינוי, לא הוצגה תמונה המאפשרת להתרשם מהפגיעה הנטענת. ר' עמ' 24



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 17935-04-22 בגון ואח' נ' ארד ואח'

תיק חיצוני:

לאותה חוות דעת. דווקא הנתבעים הם שהתייחסו באופן סדור לטענה, בתוספת ראיות המלמדות כי אין לקבלה. בעניין זה אני מפנה למפורט בחוות דעת של השמאית תמוז עמ' 43 ו-44 לאותה חוות דעת. שם אף קיימות תמונות מהשטח וכן הבהרה ביחס לכל חלון. בכלל האמור גם חלון אשר נבנה שלא לפי היתר בנייה וממילא הוא "אינו יכול לשמש עילה לחסימת אור השמש, מה שגם גרם המדרגות אינו יכול להפריע לשמש היות והוא נמצא מערבית לחלון". כדי שלא להאריך מקום בו ניתן לקצר, אני מאמצת על דרך ההפניה את האמור שם. לא מצאתי כי נפלה שגגה בעמדת רשויות התכנון אשר דחו אף הן את אותה הטענה. די באמור לדחיית הטענה אף מבלי להידרש לשאלה האם עומדת זכות לטעון להחשכת חדר אשר היה עשוי להיות מואר יותר לולא הבחירה לסגור את הריוואק הייחודי לבניין בחלקו המצוי בדירת התובעים.

58. בשולי חלק זה אוסיף כי לא מצאתי ממש בטענות שהעלו התובעים בדבר כיתוב הקיים מתחת לשטח המסומן כוורוד. בין אם הכיתוב "שביל" ובין אם סימון נקודות, העשויות ללמד על קיום גינה שם. משהוצמד אותו שטח לצד ב' להסכם - אין חשיבות של ממש למצב שהיה בו בעת ההסכם. אין מי מהדיירים האחרים יכול לחייב את מקבל ההצמדה להותיר את השטח באותו מצב. מכל מקום, הנתבע אף העיד כי מצב זה כבר אינו קיים היום בשטח וזאת אף בטרם הבניה הנוכחית (ר' עמ' 70, עת העיד כי במקום אין שביל עוד מלפני "כמה שנים").

59. סופו של חלק זה הוא אפוא כי לטעמי התובעים מנועים מלטעון שאין לאפשר קביעת המעלית וגרם המדרגות וזאת כאשר ידעו עוד טרם לרכישת דירתם על הכוונה לבצע בינוי שם ובחרו לרכוש את דירתם חרף האמור (דירה בה כבר בוצע בינוי מרחיב מכוח ההסכם). יתרה מכך ובעיקר - למעשה התקבלה הסכמה בין הנתבע לבין התובעת כי לא תתנגד לכך וזאת עת שזו ביקשה מהנתבע לבצע איטום נדרש תוך הריסת מעבר, גרם מדרגות לדירת משפחתו והציעה מיוזמתה בתמורה שלא להתנגד לבינוי (ר' סעיף 27 לתצהיר הנתבע). מכל מקום, למען הזהירות ומעבר לנדרש - בחנתי את הטענות גם לגופן ולא מצאתי לקבלן מהטעמים שפרטתי.

נותרה טענה הנוגעת למעבר לגג המשותף:

60. בסעיף 3ג' לתביעה ביקשו התובעים להצהיר כי בהתאם להוראות ההסכם, הבניה המותרת בגג חייבת לכלול מעבר לגג המשותף בעוד שהתוכנית אינה כוללת מעבר שכזה. נטען כי על כן הנתבעים לא רשאים לבצעה. הנתבעים טענו מנגד כי בהתאם להסכם - קיים כבר היום פתח (ככל הנראה כפי שהוסכם), ומזה ניתן לעבור לגג דרך דירת מי מהם. לטענתם לא עתיד לחול שינוי במצב זה עקב הבניה. עיון בהוראות ההסכם מעלה כי הסעיף העוסק בעניין הוא סעיף 9 בו נקבע כך - "צד א' ישאיר מקום לפתיחת פתח בגג שימומן על ידי צד א', ב', ג', ד' לשימוש כל הדיירים לצורך מעבר למתקנים שיהיו בגג הרעפים. הפתח יותקן במקום המסומן בתשריט והשטח המסומן יהא פתח עליה בגג שיהא במקום המעבר הנוכחי, הפתח יותקן במהלך בניית צד א' ועל ידי הקבלן שלו והצדדים ישלמו חלקם עם הודעת צד א' בהתראה של 7 ימים מראש". התובעים לא הפנו היכן במסמכים



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 17935-04-22 בגון ואח' נ' ארד ואח'

תיק חיצוני:

שהונחו בפני מצוי סימון המקום הרלוונטי לסעיף זה. כך גם לא הובהר על ידי מי מהצדדים, האם הוראה זו מומשה על ידי צד א' - עת ביצע בניה בעבר? האם הדיירים השתתפו במימונה כנדרש? כל שעלה מהראיות שנשמעו הוא כי כיום המצב הינו שקיים פתח לגג והמבקש להגיע אל הגג - נדרש לעבור בדירת הנתבע וכי מצב זה אינו עתיד להשתנות. בהעדר הוראה כי יש צורך לקבוע את הפתח באופן שונה ובכפוף להצהרה כי גם בתום הבניה יהא פתח ויהא ניתן להגיע לגג, עלה קושי להבין הטענה וממילא ליתן הוראות נוספות בהתייחס אליה. אסתפק בהצהרה כי אכן יש לאפשר לתובעים להגיע לגג דרך הפתח הקיים, או זה שיקבע תחתיו וזאת עת ידרשו להגיע לגג. בהערת אגב אפנה לכך שלתובעים קיים גג נפרד בשטח ההרחבה שביצעו וממילא לא ברור מדוע אין הם יכולים להסתפק בהצבת מתקנים הדרושים להם שם.

הערות נוספות, עובר לסיכום הדברים:

61. התובעים העלו טענות רבות באשר לעדים אשר כביכול היה על הנתבעים להביא. כך לדוגמא טענו כי היה על הנתבעים להביא לעדות את האדריכלית מטעמם או להגיש חוות דעת מטעמה. כך גם טענו כי היה על הנתבעים להביא חוות דעת מקצועית כי המעלית אינה חורגת מהשטח הוורוד לשטח החרדל ועוד. לא מצאתי בטענות אלה ממש - יש לזכור כי קיים נטל ולו ראשוני על התובע ואם לא עמד בו, ממילא לא קם נטל על הנתבע להביא ראיה נגדית. כך כאשר נטען בעלמה לחריגה לשטח החרדל, וזאת אף שלאחר העלאת הטענה בהליך קודם, תוקנה הבקשה להיתר בניה ואף רשויות התכנון בדקו אותה ולא מצאו בה ממש, הרי שהיה על התובעים להוכיח אחרת באמצעות חוות דעת מטעמם. כאשר לא עשו כן, אזי טענה כי היה על הנתבעים להוכיח אחרת, חסרת יסוד. הנתבעים יכלו במקרה זה להסתפק בהצהרה שאין חריגה וכך אכן עשו. כך גם - עת שהטענה בתביעה הייתה כי תכנית חדשה הוסיפה אחוזי בניה, אך כבר מהיתרי בניה קודמים שהוצגו היה ניתן לראות ללא קושי, כי הטענה חסרת יסוד וכך אף אישר השמאי בירן - ממילא הדבר תחם את היקף הראיות אשר נדרשו מהנתבעים. באשר לטענה שעלתה אגב שינוי חזית באמצעות השמאי בירן כי חל ליקוי באופן הצגת השטחים שנוצלו כשטחים עיקריים בבניה קודמת, הרי שטענה ממין זה היה צריך להעלות בפני רשויות התכנון בעת ההתנגדויות שהוגשו שם. כמו כן, עת שאותה טענה לא פורטה מעבר לאמור (בעיקר לא הוצגו חישובים אחרים ונכונים כביכול ביחס לבינוי שבכל אחת מיחידות הבניין כדי להוכיח בינוי תוך ניצול זכויות בניה עודפות - תוך אבחנה בין שטחים עיקריים ושטחי שירות - תוך בחינה אחידה באשר לכך ביחס לכל היחידות, בין לפי תקנות קודמות ובין לפי תקנות נוכחיות) - הדבר ממילא תחם גם כאן את הראיות הנגדיות שנדרשו. כפי שאמר הנתבע בחקירתו, עת נשאל מדוע לא הביא את האדריכלית שלו אף שהיא "נחשבת מאוד". במענה הסביר כי סבר שאין כלל צורך בחוות דעת, לנוכח מה שהוצג מטעם התביעה, אך בא כוחו סבר אחרת. לעמדתו, אם הוגשה חוות דעת שמאית אין מנוס מהגשת חוות דעת שמאית נגדית ולדבריו: "לפי דעתי זה היה מיותר לגמרי ועוד צבי שמיר אמר לי הביאו שמאי, תביא שמאי..." (ר' עמ' 54 ש' 12, 29-30). לעת הסיכומים הועלו טענות נוספות כנגד אדריכלית הנתבעים. מיותר לציין כי עת שאותן



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 17935-04-22 בגון ואח' נ' ארד ואח'

תיק חיצוני:

טענות לא הועלו במועד והן לא היו ידועות במועד הגשת הראיות - ממילא לא היה צורך ולא היה מצופה כי זו תובא לעדות.

לא רק שאין ממש בטענות על חוסר בראיות מצד הנתבעים אלא מנגד בלט כאמור מחסור בראיות משמעותיות מצד התובעים; בין חוות דעת מקצועיות ביחס לבנייה המבוקשת, מיקומה והיקפה ובין ביחס להסכמות השכנים ורוח ההסכם. בעוד הנתבע העיד על כך, לא נשמעה עדות ממשית נגדית, מטעם מי מייצג דיירי הבית ואף לא ממי שקנו מהם. בכלל האמור גם בחירה שלא להביא לעדות את מר הס, אשר אף שלא היה בעל דירה בעת החתימה על ההסכם, הגיש לאחר מכן מספר בקשות להיתרי בניה כדי למקסם הזכויות לדירתו. יש מקום להנחה כי דין ודברים אשר התקיים אז - בין השכנים היה גם הוא יכול ללמד על רוח ההסכמות.

62. בשלב הסיכומים -

- לאחר שכאמור עלה באופן ברור כי אין יסוד לטענה שהתווספו זכויות לחלקה מכוח תכנית מאוחרת (אושר על ידי שמאי התובעים);
- לאחר שעלתה טענה כאילו הנתבעים הטעו את רשויות התכנון באופן הצגת השטחים הבנויים בטבלת ההיתר, אך לא רק שהתברר כי הטענה לא הועלתה בפני רשויות התכנון עצמן, אלא שזו גם לא פורטה בבית המשפט ולא הובהרה,
- ואף לאחר שהוצע לבחון האם אופן הצגת השטחים כאמור בטבלה, נערך תוך "גזילת" שטחים מהתובעים, על ידי חישוב מחדש ביחס לשטחים, והתובעים הסכימו שאין זה המצב, הועלתה בסיכומים טענה חדשה. נטען כי מתוך 101 מ"ר שטחים עיקריים המאושרים כעת כתוספת לדירות הנתבעים (כאשר לא עלתה מחלוקת על הזכות גם ל- 6% הקלה (כ-36 מ"ר ולא 32 כפי שנטען) אזי כ- 40 מ"ר הם בגלל שינוי באופן חישוב השטחים. נטען כי נתון זה אינו סביר. באשר לטענה זו אציין - א. לפי חישוב התובעים היה צריך להיות מדובר ביתרה של כ- 36 מ"ר ולא כ- 40 מ"ר (שכן בגין הקלה יש להביא בחשבון 36 מ"ר ולא 32 מ"ר). ב. תוספת זו היא לשתי דירות, כאשר יש מקום להנחה כי טבלת השטחים ערכה חישובים מעודכנים ביחס לשתי היחידות. ממילא באופן יחסי מדובר על תוספת של כ- 14 מ"ר, על בסיס חישוב חדש של השטחים לצד א' וכ- 22 מ"ר על בסיס חישוב מחדש של השטחים לצד ב'. ג. עת שלנתבעים נשמרה זכות לממש חלקם היחסי בזכויות עתידיות. ככל שנראה בשינוי אופן חישוב השטחים כמקצה זכויות עתידיות לא הוכח כי הנתבעים מימשו יותר מחלקם היחסי באלו והיקפי השטחים האמורים, אינם נחזים כלא סבירים. עם מלוא הכבוד, היה על התובעים להראות כי לא ניתן להגיע לתוספת דומה ביחס ליחידתם, אך הם לא עשו כן ולא די בטענה הכללית שהעלו. לא ניתן להתייחס באופן סתמי להיקף הכולל כנחזה לגדול יותר משל התובעים וככזה אשר הצדדים לא צפו אותו בעת החתימה על ההסכם. בעניין זה די בעיון בתכנית ההיתר של דירת התובעים. ניכר כי אף ביחידה זו בוצעה הרחבה ניכרת של שני חדרים מלאים בשני מפלסים. זאת, אף אם נמצאה הדרך להגדיר החדרים, באופן שאלו לא ימנו ביתרת הזכויות של הבית (בהקשר זה ר' עדות הנתבע - עת תמהה בזמנו כיצד אושר היקף הבינוי



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 17935-04-22 בגון ואח' נ' ארד ואח'

תיק חיצוני:

שאושר וכן את בחירת רשויות התכנון אף לרשום הערת אזהרה כדי למנוע חלוקת אותה יחידה לשתי דירות). אכן בתכנית ההיתר של צד א' שצורפה להסכם כדי להגביל את אותו צד, הוצג חישוב מסוים, אשר לכאורה מעיד על יתרת שטחים קטנה יחסית לצד ג' ולצד ב'. עם זאת - מלשון ההסכם עולה זכות צד ב' וצד ג' לממש היתרה. לאחר שצד ג' מימש את חלקו (כאמור לא הובאה עדות משפחת הס להסביר מדוע לא בנו יותר, ככל שהדבר היה אפשרי) - הגיעה העת כי צד ב' יממש אף הוא זכויותיו. לא נשמעה עדות של מי מצדדי ההסכם כי התוספת המתבקשת כעת אינה מתיישבת עם הסכמות הצדדים עוד המחצית הראשונה של שנות ה-90. אזכיר בשולי חלק זה כי צד ג' - דירת התובעים זכתה לא רק להרחבה ניכרת אלא גם לגינה חריגה בגודלה אשר הוצמדה אליה. כן אזכיר כי נערכה בדיקה דקדקנית בפגישה שהתקיימה זה מכבר עם ב"כ התובעים ובכלל זה גם עו"ד שוורץ אשר אמר בסופה כי שוכנע שלא נגזלים אחוזי בניה מהתובעים וכי ימסור להם זאת. גם עו"ד שוורץ לא הובא לעדות וממילא לא הוכחה עדות הנתבע באשר לאמור.

63. לא מצאתי להרחיב -

- בטענות הדדיות שהעלו הצדדים בעניין הסתרה או איתור מאוחר של איזה ממסמכי ההסכם. בסופו של יום, אין מחלוקת מה היו מסמכי ההסכם ולפיהם נבחנו הדברים. אעיר כי טענה שלא היו לתובעים מסמכים אלו ואחרים מההסכם, אינה מתיישבת עם טענתם כי בדקו כל הנדרש עובר לרכישת דירתם. טענה זו תומכת על פני הדברים בטענת הנתבע כי משאלו הבינו כי הוא עתיד לבנות, הם הסכימו לכך ורק בהמשך שינוי עמדתם ואז בחרו לפעול לעצירת הבניה או עיכובה בכל דרך.
- בטענות הנוגעות להעדר עדות או התייצבות מטעם הנתבע מר אזראד. שני הנתבעים הם אחים. בקשת היתר הבניה הוגשה על ידיהם יחדיו. הנתבע הוא שהיה מעורב בהסכם בזמן אמת, כבן של בעלי הזכויות בדירת צד ב'. אין פסול בבחירה להגיש את תצהירו ולא את תצהיר אחיו - עת שהוא זה שנטל חלק במגעים דאז.
- וכן בטענה בדבר פרשנות ההסכם כנגד מנסחו. עו"ד הומינר ציין כי ניסח ההסכם ביחד עם עו"ד שמיע ז"ל. מכל מקום, אפילו אם אניח כי עו"ד שמיע ז"ל היה המנסח - הרי שבאותה עת הוא ייצג יחדיו את צדדי ב' וג', כלומר כאלה הניצבים היום משני צידי המתרס.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 17935-04-22 בגון ואח' נ' ארד ואח'

תיק חיצוני:

סיכום דברים:

הבעלים של הדירה המכונה צד ד' להסכם, ביצע הרחבה בדירתו ללא הסכמת שכניו. עת היה בכוונת גב' מרק, הבעלים של הדירה המכונה צד א' להסכם - להרחיב אף היא את דירתה, במחצית הראשונה של שנות ה-90, התגלה סכסוך בין דיירי הבית. צד ב' ביחד עם צד ג' - הסכימו לאפשר את ההרחבה בדירה של צד א' וזאת במסגרת הסכם שנחתם בין כל בעלי הדירות ואושר בבית משפט. התובעים בפני הם חליפים של צד ג' והנתבעים הם בעלים נוכחיים של דירות צדדי א' ו-ב'. מכוח ההסכם אף בוצעו הצמדות גינה משמעותיות לדירות אשר בקומת הקרקע (צד ד' וצד ג') ומנגד לצדדים א' וב' ניתנה אפשרות לבצע את ההרחבה מעל לדירתם (ר' בעיקר סעיף 30 להסכם). הבעלים של דירת צד ג', ביצעו הרחבה ניכרת של דירתם כבר לפני מספר שנים (באמצעות יותר מהיתר בניה אחד ובאופן שרשויות התכנון אף מצאו מקום להורות על רישום הערת אזהרה כדי שאותה יחידה לא תיהפך לשתי דירות). לאחר שאותה דירה עברה ידיים והתובעים דן רכשו הזכויות בה, הם מבקשים בתביעה זו לקבוע כי הנתבעים, אינם רשאים לממש היתר בניה שניתן להם. התובעים אינם מכחישים שידעו טרם לרכישת דירתם כי עתידה להיות מבוצעת הרחבה של דירה אשר טרם מימשה זכויותיה מכוח ההסכם. התובעים גם לא הכחישו טענת הנתבעים כי כאשר נדרשו לסיוע בפתרון בעיית רטיבות ביחידתם - הסכימה התובעת מנגד כי לא תהא התנגדות לבניה, אף שהיקפה, מהותה ומיקומה צוינו. חרף האמור - עוד מאז שנת 2017 ועד היום, פועלים התובעים בכל דרך למנוע ביצוע הבניה. בכלל האמור גם הליך משפטי קודם, עליו לא עמדו לאחר התחייבות כי לא תתווספנה דירות נוספות והבינוי התחום שנקבע על רכוש משותף יוסט משם. חרף העובדה שהבקשה דן עומדת בגדר הנ"ל, ובניגוד להגינות דיונית מתחייבת, הגישו התובעים גם לה התנגדות. תחילה לרשויות התכנון ולאחר שהתנגדותם נדחתה, לא מיצו הליך בוועדת ערר מחוזית - אלא הגישו את התביעה שבפני. עלה באופן ברור כי אין בסיס לטענה המקורית של התובעים בתביעתם, לפיה תכנית מאוחרת הוסיפה זכויות בניה לחלקה וכי אלו מנוצלות על ידי הנתבעים על חשבון התובעים. אף מבלי להידרש לכך שטענות חלופיות שהועלו לאחר מכן, בשלב הראיות, הן בבחינת שינוי חזית, מכל מקום, גם לא נמצא כי אלו הוכחו לגופן. הודגש במיוחד כי סעיף 30 להסכם קבע לא רק זכות לבצע הרחבה דומה בגג אלא הבהיר כי בעלי הדירות העליונות יוכלו - "לנצל את חלל גג הרעפים כולל הגבהתו בצורה שתאפשר ניצול מלוא אחוזי הבנייה כולל ההקלה וזכויות עתידיות יחסיות שיהיו". לא הוכח כי הנתבעים חורגים מזכותם זו. ממילא לא רק מכוח הסכמה שלא להתנגד לבניה, אלא גם לגוף המחלוקת - המסקנה הסופית הינה כי הבינוי המבוקש עומד בגדר ההסכם והגיעה העת כי גם הדירה האחרונה אשר לא זכתה להרחבה זה כארבעה עשורים, תזכה לכך כעת.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 17935-04-22 בגון ואח' נ' ארד ואח'

תיק חיצוני:

בהמשך לכל האמור התביעה אפוא נדחית.

התובעים ישלמו בגין שכ"ט ב"כ הנתבעים סך של 30,000 ₪ וכן החזר עלות חוות הדעת השמאית על בסיס קבלה שתוצג ובתוספת ריבית והצמדה מיום התשלום.

פסק הדין ישלח לצדדים על ידי המזכירות.

ניתן היום, כ"ד אדר א' תשפ"ד, 04 מרץ 2024, בהעדר הצדדים.

ענת זינגר, שופטת

