

דף הבית &lt; חקיקה/פסיקה

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

עע"מ 795/19

לפני:

כבוד השופט נ' הנדל  
כבוד השופט ד' מינץ  
כבוד השופט י' אלרון

המערערים:

1. קנרוב טליאט  
2. סבלטנה אלטמן

נגד

המשיבות:

1. ועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה - מחוז תל אביב  
2. הועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-  
יפו בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים בעת"מ  
70277-05-18 שניתן ביום 18.12.2018 על ידי כבוד  
השופטת י' בלכר

תאריך הישיבה:

כ"ב בתמוז התש"ף (14.07.2020)

בשם המערערים:

עו"ד מורן גור; עו"ד אור דבוש;  
עו"ד דוידאן גדעוני

בשם המשיבה 1:

עו"ד רן רוזנברג

בשם המשיבה 2:

עו"ד רויטל אטיאס

חקיקה שאוזכרה:

תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984: סע' 460(ב)

חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969

**פסק-דין**

השופט נ' הנדל:

1. שמענו את טענות הצדדים בהרחבה. נחה דעתנו כי לא נפלה כל טעות – בעובדה, במשפט או בקשר ביניהם – בפסק דין קמא. הוא מנומק ובהיר, ואנו דוחים את הערעור לפי תקנה 460(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984. לצד זאת, ולנוכח ההיבטים המשפטיים של פסק הדין, נבהיר את הדברים הבאים.

1. כפי שציין בית משפט קמא, השאלה היא "כיצד על מוסדות התכנון לנהוג כאשר מוגשת על ידי אחד מבעלי הזכויות בבית משותף בקשה להיתר בנייה בשטח הגג שהוא רכוש משותף. זאת, מבלי שניתנה לכך הסכמת רוב בעלי הזכויות בבית המשותף, כנדרש לפי חוק המקרקעין. האם רשאי מוסד התכנון לעכב את ההליך התכנוני עד להסדרת ההיבט הקנייני על ידי מבקש ההיתר; או שמא יש להסתפק בכך שהבקשה תובא לידיעת בעלי הזכויות בבית המשותף בהמצאה לפי תקנות התכנון והבניה ובהשגת 'הסכמה נגיבית' בכך שלא הוגשו על ידם התנגדויות?" במקרה דנן בית המשפט לעניינים מנהליים דחה את העתירה, ולא התערב בהחלטת הוועדה לעכב את ההליך התכנוני של בקשה למתן היתר, וזאת עד שיוסדר ההיבט הקנייני של קבלת ההסכמות הנדרשות מבחינה קניינית.

מכאן יש להידרש לשאלה באיזו מידה על מוסדות התכנון להתייחס לשאלות קנייניות. התשובה מורכבת. מצד אחד, אל לוועדות התכנון להכריע בשאלות קנייניות לגופו של עניין. התפקיד המוטל עליהן נוגע לשאלות תכנוניות. ואולם, הדבר אינו מונע מוועדות התכנון "להחליט לפי שיקול דעתן מקום שעל פני הדברים אין למבקש זכויות בניה מבחינת דיני הקניין, שלא יתקיים דיון בבקשה כל עוד לא ניתן פסק דין מטעם בית משפט מוסמך הקובע שלמבקש זכות קניינית. הטעם לדבר: יכולות הוועדות להישמע בטענה שאין טעם שהן תקדשנה דיון סרק לשאלות התכנוניות המתעוררות כאשר נראה לכאורה שזכות הבניה, אם תאושר, אינה ניתנת למימוש" (בג"ץ 1578/90 אייזון נ' הועדה המקומית לתכנון לבניה

ת"א, פסקה 1 (24.10.1990)). כך נפסק גם בע"מ 2832/09 הועדה המקומית לתכנון ולבניה גבעתיים נ' בני אליעזר בע"מ (09.01.2011). כפי שצוין בהחלטה הדוחה בקשה לקיום דיון נוסף בפסק הדין האחרון: "בית המשפט בענייננו אף הבהיר כי 'נראה כי מצויים אנו בגדרי פסק הדין בעניין אייזן, לפיו מוסדות התכנון ורשאים לעכב את בקשת המשיבה ולהפנותה לערכאה אזרחית להכרעה בסוגיה הקניינית'. אכן, כפי שאף הובהר בפסק הדין, עצם קיומן של התנגדויות מצד בעלי זכויות בנכס אינן מונעות – כשלעצמן – את קיום הדיון בבקשה להיתר בנייה. אלא שמוסדות התכנון ורשאים יהיו לעכב את הדיון בבקשה, במקרים המתאימים לכך, כאשר מתעוררת שאלה קניינית מהותית הדרושה הכרעה" (דנ"מ 668/11 בני אליעזר בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה גבעתיים, פסקה 6 (24.07.2011)).

2. המורכבות טומנת בחובה הגיון רב. מצד אחד, אל למוסדות התכנון להסיג גבול ולדון בשאלות לא להם; אך מצד שני אל להם להתעלם מהמציאות. אם לכאורה יש קושי קנייני, רשאים הם – ולעיתים נכון יהא – לעכב את ההליך כדי לתת לגורם המוסמך להחליט בדבר. לאחרונה אף התייחסתי לסוגיה דומה בבג"ץ 419/14 עיריית טילוואד נ' שר הבטחון (6.1.2020). זוהי הקומה הראשונה והכללית של קביעת בית המשפט המינהלי. הקומה השנייה היא היישום בנסיבות המקרה. כאן המחלוקת היא האם ניתן להסתפק בהעדר התנגדות לבקשת ההיתר של העותרים. בית המשפט קבע כי בנסיבות העניין אל די בהיעדר תגובה או הבעת התנגדות, אלא יש צורך בהסכמה פוזיטיבית. כך על פי פרשנות סעיפים 9.1.2 ו-16.1.16 לתכנית הרלוונטית:

"חדר יציאה לגג ייבנה בשטח הגג... בשטח גג משותף על פי הסכמה של בעלי הזכויות כקבוע בחוק [...]  
[בבקשה להיתר יש לכלול] הוכחת זכות במקרקעין ובמקרה של בעלות משותפת – הסכמת בעלי הנכס כמחויב בחוק".

יושם אל לב כי הסעיף השני מתייחס להוכחת זכות במקרקעין. אמנם כתוב "כמחויב בחוק" מבלי להגדיר איזה חוק, אולם עצם הדיבור על הוכחת זכות במקרקעין מפנה אותנו לדיני הקניין והמקרקעין, ולא לדיני התכנון והבניה. בית המשפט עמד על כך שיש לכלול בבקשה למתן היתר בניה הסכמה של 75% מבעלי הזכויות בנכס, ואילו המערערים מסתפקים בהיעדר התנגדות. יצוין כי מבחינה מעשית, על פי המערערים מדובר בשישה דיירים, וההליך היה מתייטר לו היו פונים לארבעה דיירים לקבלת הסכמה, במקום להגיש ערעור לבית המשפט העליון. כמובן, הכלל נכון ללא קשר למספר האנשים הרלוונטי. הוא נטוע במדיניות משפטית ראויה. שינוי בזכויות ובנייה ברכוש המשותף דורשים בטחון ויציבות. מבחינה דיונית, יש לוודא כי דייר אכן קיבל את החומר והביע את הסכמתו לכך, ולא רק היעדר התנגדות. מבחינה מהותית, חשוב לוודא כי הדייר מסכים, תוך מודעות למושא הסכמתו. והרי הדרישה להסכמה פוזיטיבית היא מנגנון ראוי להשגת יעד זה. כך תישמר חלוקה צודקת של הרכוש המשותף. חשוב שאם יהיה שינוי ברכוש המשותף, הוועדה תדע באופן פוזיטיבי כי ניתנה הסכמת בעלי זכויות הקניין. כך עולה מתגובות הוועדה המקומית וועדת הערר המחוזית: "ככל שהמערערים מעוניינים בבנייה על הגג, סביר וראוי כי עליהם יוטל הנטל לפעול בערוצים האזרחיים המקובלים להשגת הסכמת שאר בעלי הזכויות לבניה המבוקשת. קבלת עמדת המערערים משמעה הלכה למעשה הטלת חובה על בעלי הזכויות האחרים במקרקעין להתנגד לשימוש בקניינם, באופן אקטיבי" (פסקה 27 לסיכומי טענות ועדת הערר המחוזית).

הנה כי כן, פסיקת בית המשפט המחוזי משקפת מדיניות רצויה. יש ערך להבהרה הפוזיטיבית. דרישה זו מתיישבת עם הדין המהותי. ונחזור לקומה הראשונה. בית המשפט התייחס להוכחת זכויות הקניין הרלוונטיות. הואיל וצודק הוא במסקנתו כי המערערים נדרשו להציג הסכמה פוזיטיבית, צדק גם בכך שלא התערב בהחלטת הוועדה לעכב את הליך קבלת ההיתר בשלב זה. בקשת ההיתר חושפת, על פניה, חסרון ברור, ונכון שלא להתעלם מכך. בא כוח המערערים נקט בגישה של "העניינים יסתדרו

בהמשך", ברם תפקיד ועדת התכנון הוא, לעיתים, לעמוד בשער ולא ולאפשר ניהולו של הליך כאשר על פני הדברים אין הוא עומד בתנאים הבסיסיים.

3. סוף דבר, הערעור נדחה. המערערים יישאו בהוצאות המשיבות ובשכר טרחת עורכי דינן בסך של 15,000 ש"ח לכל אחת מהן.

ניתנה היום, כ"ג בתמוז התש"ף (15.7.2020).

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

לראש פסק הדין

עליון – עע"מ 795/19