

חשיגענר ארופ פין דאן (משוגע רד מהגג) היטל השבחה על זכויות בנייה בגגות

בני גאנוניאן
עו"ד

קובי ביר
עו"ד ושמאי מקרקעין

היטל השבחה נגבה לפי התוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה תשכ"ה - 1965. ודוק, שווי ההשבחה הנו בהתאם לשווי המקרקעין ביום ה-15 לאחר אישור התכנית המשביחה ו/או ההקלה, אולם מועד התשלום נדחה בדרך כלל למועד המימוש (ולעניינינו במאמר זה: יום מכירת הזכויות).

דא"עקא, פעמים רבות תכנית משביחה באופן תיאורטי נכס, אולם בהשבחה זו אין כל מימוש כלכלי בסופו של יום. כך כאשר תכנית מאפשרת את הרחבתו של נכס מסוים (כגון: הרחבת דירה בקומה עליונה ע"י תוספת בנייה על הגג), אולם על מנת שיהא בידי בעלי הדירה לממש את התכנית, עליהם לרכוש מיתר בעל הזכויות בבית המשותף את חלקם היחסי של האחרונים בזכויות הבנייה.

פעמים רבות, לא עולה הדבר בידי בעלי הדירה, וכך נותרת אפשרות ההרחבה תיאורטית בלבד.

בבוא היום, עת יבואו בעלי הזכויות בדירה למכור את דירתם, יקבלו לידיהם דרישת תשלום היטל השבחה עקב זכויות הבנייה שנוספו ומאפשרות (לכאורה) את הרחבתה של הדירה, אולם בפועל, ענינו הרואות כי לא עלה בידי האחרונים לממש זכויות אלו, קרי: לא נוצרה כל השבחה כלכלית.

ודוק – הלכה פסוקה היא, כי רשות תכנון אינה עוסקת בדיני קניין, ואין בהחלטותיה כדי להעניק זכויות קנייניות בזכויות התכנוניות אותן היא מתכננת.

לעניין זה ראה הפ (י"ם) 506/97 אהרון גולדמן נ' כהן שלמה, בה כותבת כב' השופטת מיכאלה שידלובסקי אור:

"הוועדה לתכנון ובניה דנה בהיבטים התכנוניים של הבקשה להיתר הבניה, ולא מעניקה זכויות קנייניות בנכס..."

...

...אין זיקה בין הצד התכנוני לבין דיני הקניין, ואין בהחלטת ועדות תכנון המעניקות תוספת זו של אחוזים, כדי להשליך על 'הבעלות' באותה טובת הנאה של תוספת אחוזי הבניה, רוצה לאמר: תוספת אחוזי הבניה מיועדת אמנם מבחינה תכנונית אך ורק לגג כדי להוסיף שם, ורק שם בניה. חרף זאת, 'הבעלות' באחוזי הבניה אינה נתונה מכח החלטה תכנונית זו לבעל דירת הגג, ואפילו לא למי שהגג הוצמד אליו בהצמדה מיוחדת'

הפ 229/95 (י-ם) לולה נייגר נ' הוועדה המחוזית (טרם פורסם), ע"א 1578/90 אייזן נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ת"א (לא פורסם)"

הוראות התוספת השלישית לחוק התכנון והבניה תשכ"ה - 1965 קובעות, כי היטל השבחה יחול עת "**הושבחו מקרקעין**". השבחת מקרקעין הינה עליית שוויים. אולם, משניתנו ליחידת דיור זכויות בנייה, אותן אין היא יכולה לממש עקב היעדר זכויות קניין, הרי שאין במתן הזכויות משום השבחה, שכן על בעל היחידה לטרוח ולרכוש את חלק שכניו בזכויות הבנייה, על מנת שיהא לעייל ידו להוציא לפועל את הבנייה המבוקשת.

נכון הדבר עת גג הבניין צמוד קניינית לדירה נשוא תכנית ההרחבה אך ללא הצמדה מפורשת של זכויות הבנייה ונכון הדבר שבעתיים, עת גם הגג עצמו (פיסית) איננו צמוד לדירה.

בע"א 5043/96 נחמיה גלמן ואח' נ' עזרא הררי רפול ואח' פד"י נד (3) 389, (להלן: "**פרשת הררי - רפול**"), נדונה שאלת יחס יתר דיירי הבניין ליתרת זכויות בנייה הנדרשת לניצול על-ידי אחת הדירות, לרבות מקרה בו תקנון הבית מקנה את הזכויות או חלקן למי מהדירות.

במקרה זה, גג הבניין היה צמוד לדירה ואף נקבע בתקנון הבית המשותף, כי בידי הדירה האמורה לבנות על הגג קומה נוספת. בעלי הזכויות בדירה, שהגג צמוד עליהם, רצו להוסיף יותר מקומה אחת.

בית המשפט קבע, כי את תקנון הבית המשותף יש לפרש פירוש מצמצם, באשר מתן זכויות בניה לדירה אחת, פוגע בזכויות הבנייה של יתר הדירות, ומכאן שיש בידי בעלי הזכויות בדירה לבנות אך קומה אחת על גג הבניין הצמוד להם.

קובעת כב' השופטת דליה דורנר:

"בבית משותף אחוזי הבנייה נובעים מן הבעלות המשותפת של בעלי הדירות במגרש שעליו נבנה הבית המשותף. זהו נכס המצוי בבעלות משותפת של בעלי הדירות, ואשר ניתן להעבירו.

...

על יסוד גישה זו נפסק, כי הצמדת גג לדירה בבית משותף אינה כוללת בחובה את הענקת הזכות לנצל את אחוזי הבנייה שנותרו לבניין.

...

כאמור, לאחוזי הבנייה ערך כלכלי, וניצולם על-ידי אחד מבעלי הדירות בבית המשותף מפחית את שווי הדירות האחרות. ככל שהניצול הוא מלא יותר, ההפחתה משווי יתר הדירות אף היא גדולה יותר.

...

גישה פרשנית זו אף מתחייבת מן הפסיקה המשקפת מדיניות משפטית המגנה על בעל דירה בבית משותף, ושלפיה ויתור על זכות הנובעת מבעלות בדירה בבית המשותף, בין שהמדובר בזכות ברכוש משותף ובין שמדובר בהסכמה לבנייה (היינו, ויתור על אחוזי בנייה) חייב להיות מפורש."

ובלשון אחר, הענקת זכויות בנייה ליחידה אחת, פוגעת בהכרח בשוויון של היחידות האחרות. ממילא, על מקבל זכויות הבנייה לרכוש משכניו את זכויות הבנייה האמורות טרם יוכל לממש את הבנייה, ושכניו אף יכולים לסרב למכור זכויות אלו.

בע"א 10322/03 ישעיהו נ' שטרייכר נט (6) 449, קובע כב' השופט י. טירקל:

"נפסק כי זכויות בנייה בבית משותף אינן בגדר "רכוש משותף" כהגדרתו בחוק המקרקעין. כך נאמר כי "ברור איפוא כי אחוזי בניה בלתי מנוצלים אינם מהווים רכוש משותף... אולם אחוזי בניה בלתי מנוצלים הם ללא ספק זכות בעלת ערך השייכת לכל בעלי-הדירות יחד... כל זכות בעלת ערך הנלווית לנכס שאינה נופלת בתחום הרכוש המשותף, שייכת לכל בעלי-הדירות יחד, ואחוזי בניה בלתי מנוצלים הם בלי ספק זכות כזאת" (ההדגשה אינה במקור - י.ב.)

בהקשר זה, ראוי להביא גם את ע"א 432/83 בעא 432/83 שאול מזרחי נ' מרדכי חביב, פ"ד מ(4) 673 בו כותב כב' הנשיא מאיר שמגר:

"זכויות הבנייה הינן נכס בבעלות משותפת, אף-על-פי שאינו חלק מן הרכוש המשותף. הזכויות הללו נובעות מהבעלות בקרקע, וכיוון שהקרקע עליה ניצב בית משותף שייכת במשותף לדיירים, אף זכויות הבנייה עליה שייכות לה במשותף. אולם בעלים במשותף של זכויות בנייה יכול לוותר עליהן ולהעבירן לאחר." (ההדגשה אינה במקור - י.ב.)

מצאנו גם כן, כי אף כי זכויות הבנייה אינן חלק מהרכוש המשותף, כהגדרתו בחוק המקרקעין תשכ"ט-1969, עדין, כל עוד לא הועברו ויוחדו לבעל דירה זה או אחר, הבעלות על זכויות בנייה אלו הינן של כלל בעלי הזכויות בנכס.

ברע"א 4728/92 יעקב גרינצוול נ' משה ביאליק (פורסם בנבו), אגב דחיית בקשת רשות הערעור, קובע נשיא בית המשפט העליון מאיר שמגר:

"ההחלטה התכנונית כביטוייה בתוכנית הרלוונטית, לפיה ניתן להתיר הענקת אחוזי בניה נוספים, במקרים מוגדרים, אם מבוצעת בניה על הגג, אין בה כדי להעניק שליטה עצמאית ובלתי מוגבלת של בעל דירת הגג באחוזי הבניה האמורים, כאילו בקניין המדובר, ואין בה כדי לנתקו, מבחינת השימוש באחוזי הבניה, מן הכללים החלים בדרך כלל לגבי אחוזי הבניה הכוללים שבבניין." (ההדגשה אינה במקור - י.ב.)

צא ולמד, אישורה של תכנית משביחה הביא אולי ליצירת אפשרויות תכנוניות להרחבת דירתות/מגורים, אך לא הקנה זכויות בניה אלו לבעלי הזכויות בדירה עצמה כלל וכלל.

בה"פ 229/95 (י-ם) לולה נייגר ואח' נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה ואח' (תק-מח 95(3), 264), (להלן: "פרשת נייגר"), דן הנשיא זילר בתכנית המתאר לירושלים, על-פיה בקומת גג ניתן לקבל 5% בניה משטח החלקה, כהשלמה לקומה.

במאמר מוסגר יוסבר, כי בהתאם לתכנית המתאר לירושלים (62), עת קיימת קומת

גג חלקית, ניתן לקבל תוספת השלמת קומה בשיעור של 5% נוספים משטח המגרש, הנספרים בנפרד מיתר זכויות הבנייה המוקנות לחלקה. תוספת זו ניתנת כדבר שבשגרה (ראה החלטות וועדת ערר מחוזית לתכנון ובנייה ירושלים, בעררים: (ערר י"ם) 38/10 וויי קוון אינבסטמנטס נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים [פורסם בנבו]: "תוספת זו ניתנת כדבר שבשגרה ברחבי העיר"; ערר (ירושלים) 60/03 עמדי נ' רשות הרישוי ירושלים [פורסם בנבו]; ערר (ירושלים) 244/97 אוהיון נ' רשות הרישוי ירושלים [פורסם בנבו]; ערר (ירושלים) 35/04 לורה נ' רשות הרישוי ירושלים [פורסם בנבו]; ערר (ירושלים) 93/10 חמד נ' רשות הרישוי ירושלים [פורסם בנבו]; ערר (ירושלים) 467/10 גאנוניאן נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים [פורסם בנבו]).

כותב הנשיא לעניין השלמת קומה זו:

"בהליכים אלו הוחלט שלענין הקצאת אחוזי הבניה הנוספים לצורך בניה על הגג, אין זיקה בין הצד התכנוני לבין דיני הקנין, ואין בהחלטת ועדות תכנון המעניקות תוספת זו של אחוזים, כדי להשליך על "הבעלות" באותה טובת הנאה של תוספת אחוזי הבניה, רוצה לאמר: תוספת אחוזי הבניה מיועדת אמנם מבחינה תכנונית אך ורק לגג כדי להוסיף שם, ורק שם, בניה. חרף זאת, "הבעלות" באחוזי הבניה אינה נתונה מכח החלטה תכנונית זו לבעל דירת הגג, ואפילו לא למי שהגג צמוד אליו בהצמדה מיוחדת."
(ההדגשה אינה במקור - י.ב.)

ובמילים אחרות, החלטה תכנונית בדבר מתן האפשרות להרחיב דירה זו או אחרת, אין בה לכשעצמה, בכדי להביא לזכויות קנייניות לבעלי הזכויות באותה הדירה. זאת גם כאשר ההחלטה התכנונית מאפשרת את ניצולן של זכויות הבנייה הנוספות אך ורק בדירת מגורים ספציפית. אם אין בהחלטה התכנונית משום הקניית זכויות, הרי שאין בה כדי להשביח את הנכס - מעבר לחלקה היחסי של הדירה בזכויות האמורות (ככל שהיא רשאית לנצל חלק זה).

בע"א (ת"א) 11-10-2851 הוועדה המקומית לתכנון ובניה גבעתיים נ' אליק רון בע"מ, כותב בית המשפט:

"לכן, אם עסקינן בתנאי שדורש הסכמת כלל הדיירים לבנייה על רכוש משותף, יהיה מקום לבחון מה הסבירות והסיכוי לקבלת הסכמה שכזאת, והאם היא קיימת בסבירות שיהיה בה להשפיע על ערך המקרקעין."

בית המשפט מוסיף וקובע בפסק דין זה, כי יש לבחון לעת אישורה של התכנית, האם סיכויי הגשמתה (קרי: הוצאת היתר בנייה) הינם סבירים. מכאן, שאין לגזור את היטל ההשבחה אך ורק משווים של השטחים המאושרים ע"י התכנית המשבחה, אלא, יש לבחון האם באמת יש בידי מי שאמור ליהנות מהשבחה זו (בעל הדירה המתוכננת להרחבה) לממש הרחבה זו ובאיזו עלות. זאת שכן, ככל שעל בעל הדירה לרכוש זכויות בנייה משכניו, הרי חיובו בהיטל השבחה מחד ותשלומיו לשכניו מאידך יהוו ככל רכישה.

זאת, שכן ראינו בפסיקה הפרושה לעייל, כי הענקת זכויות בנייה ליחידה אחת גורעת בהכרח משווין של יתר יחידות הבית המשותף (ראה על דרך משל פרשת הררי-רפול

לעייל).

בעא (נתניה) 000056/07 גסל לראון מנדלסון ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה נתניה, פסק בית המשפט כי עצם הצמדת גג לדירת מגורים, אין בה כדי להטיל על בעלי הדירה תשלום היטל השבחה על כלל זכויות הבנייה שאושרו תכנונית על גג זה. זאת, שכן עצם הצמדת הגג בתקנון הבית המשותף, אינה מקנה לבעלי הזכויות בדירה את הצמדת זכויות הבנייה על גג זה.

אומר בית המשפט:

"סיכומו של דבר, בשים לב לכך שסעיף 2 לתקנון אינו כולל הסכמה לבניה על הגג המוצמד ואינו מתיחס מפורשות לנושא זכויות הבניה, אינני סבורה כי יש לפרש את הצמדת הגג לדירה ככוללת את הקניית זכויות הבניה על הגג, בהתאם לתב"ע שנדונה בשומה, לבעלי הדירה.

לנוכח האמור, אני מוצאת כי נפלה טעות משפטית בשומה מטעם המשיבה, שיצאה מנקודת הנחה כי זכויות הבניה הרלבנטיות להשבחה הינן של המערערים, ולא רק בהתאם לחלקם היחסי ברכוש המשותף."

(ההדגשה אינה במקור – י.ב.)

צא ולמד, אף כאשר גג הבניין מוצמד לדירה וזכויות הבנייה ניתנות לניצול על גג זה, עדין קבע בית המשפט, כי בהיעדר זכויות קנייניות בגוף זכויות הבנייה, הרי לא ניתן לחייב את בעלי הזכויות בהיטל השבחה, ושומת הרשות המקומית נגועה בטעות משפטית.

ממילא, כך בית המשפט, ניתן להשית על בעלי הזכויות אך את חלקם היחסי בזכויות בנייה אלו, בהתאם לחלקם ברכוש המשותף.

זאת ועוד, בע"א 395/74 לוי ואח' נ' סמואל פד"י כט (2) 39, אומר בית המשפט:

"לפיכך, אין בעל דירה אחת רשאי לייחד את הזכות הזאת (אחוזי בניה) לעצמו שלא בהסכמת בעלי הדירות האחרות ובלתי לשתפם בה. אפילו השיג הוא בשתדלנותו את התוספת (של אחוזי הבניה) מסיבה הזוכה לתמיכה ולעידוד מהרשויות הממלכתיות והציבוריות, מה שהשיג שייך לבית ולא רק לעצמו."

עוד לעניין זה ראה: ע"א 136/63 לוונהיים נ' שורצמן ואח' פד"י יז עמ' 1722, ע"א 395/74 לוי ואח' נ' סמואל ואח' פד"י כט (2) עמ' 39 וכן החלטת המפקח על רישום המקרקעין בתיק (י-ם) 244/03 ניימאן נ' יצחק וולף ואח' (פורסם בנבו) (להלן: "פרשת ניימאן").

גם וועדת ערר מחוז ירושלים, בראשות עורך הדין גלעד הס, קבעה בערר 200/07 נוקראי נ' ועדת המשנה לתכנון ולבניה ירושלים (בסעיף 35 להחלטתה), כי:

"אין ספק, כי אין די בהצמדת שטח הגג לדירת הגג (או לכל דירה אחרת) על מנת להצמיד גם את זכויות הבניה של הבית המשותף לדירה זו. הצמדת זכויות הבניה לדירה ו/או לדירות מסויימות דורשת הצמדה ספציפית

שלהן. ראה: ע"א 239/79 גלבורט נ' הממונה על המרשם פד"י לד (2) 807.

העולה מהצבור הנו, כי אין בהענקת זכות תכנונית להרחבת דירה, בכדי להשיב את המקרקעין מעבר לחלק היחסי המוקנה בזכויות הבנייה לבעלי הדירה. **ומשאינן השבחה, אין היטל השבחה.**

רציונאל זה אף תואם את ע"ש 6/04 חנה אלישקו נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים (פורסם בנבו), בו פוסק כב' השופט יצחק שמעוני לעניין החיוב בהיטל השבחה:

"הטעם הראשון, יסוד ההתעשרות – התוכנית המשביחה אישרה תוספות בנייה לדירות בבית המשותף בהתאם לאפשרויות ההרחבה הקיימות. לדירות העליונות, דוגמת דירת המערער, אושרה תוספת קומה שלמה ואילו ליתר דירות הבניין אושרה הרחבת החזיתות. גודל ההרחבה שונה מדירה לדירה, וכך גם סכום החיוב בהיטל השבחה.

ההיגיון המצוי בבסיס החיוב בהיטל השבחה מחייב, בהתאם לקביעת המשיבה, כי כל בעל דירה ישלם היטל השבחה בגובה ההשבחה לה "זכה" כתוצאה מעליית ערך המקרקעין שבבעלותו, עקב כניסת התוכנית לתוקף.

מן המפורסמות הוא, כי התעשרות הינה דרישת סף לשם חיוב בהיטל ההשבחה, ובלתה לא יקום החיוב בהיטל."

(ההדגשה אינה במקור – י.ב.)

דוק - אמנם השופט שמעוני מבדיל בין מצב בו בפועל, נהנה מי שהוצמד לו הגג, מניצולן של זכויות הבנייה, כגון - ע"י בנייה בפועל או הנפקתו של היתר בנייה, ובין מצב בו לא הגיע בעל הזכויות ביחידה לכדי **"התעשרות"** וזכויות הבנייה התכנוניות לא הבשילו כדי ביצוען בפועל.

אומר כב' השופט:

"יש לבחון בחינה אמיתית את עצם ההתעשרות ואת נסיבותיה. במיוחד אמורים הדברים לאור העובדה כי בפועל ובניגוד מוחלט להצהרותיה, בנתה המערערת קומה נוספת מעל דירתה, בהתאם להיתר ותוך ניצול זכויות הבנייה שאושרו לה במסגרת התוכנית."

צא ולמד, במקרה שהיה מונח על שולחן בית המשפט, נבנתה בפועל תוספת הבנייה ומכאן שנוצרה למערערת **"התעשרות"**, אולם במקרה בו אין בידי הנישום לממש את השבחתו, ולו מפאת העובדה כי זכויות הבנייה - בפן הקנייני שלהן - אינן בידיו, הרי שהוא לא יבוא בשערי יסוד ההתעשרות וממילא לא תיווצר לו כל השבחה ולא ניתן יהא לחייבו בהיטל השבחה.

מהצבור לעייל עולה, כי ההשבחה בה ניתן לחייב במקרים כגון דא, הינה אך בשיעור חלקם היחסי של בעלי הדירה אותה ניתן להרחיב, בזכויות הבנייה.

החלטות ברוח זו ניתן למצוא בהחלטות וועדת הערר המחוזית לפיצויים ולהיטלי השבחה (ת"א) בראשות עו"ד כרמית פנטון, בערר (ת"א) 85110/10 ליאת ותמיר מירן נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה חולון.

כותבת וועדת הערר:

"מכל מקום במקרה שלפנינו דרישת היטל ההשבחה הוצאה רק על חלקם היחסי של העוררים ברכוש המשותף. בנוסף ניתן מקדם הפחתה בגין המושע ומקדם דחייה (בגין הצורך בקבלת הסכמת שאר הדיירים או הגעה להסכם שיתוף וכדומה). סה"כ ניתן מקדם 0.8".

ודוק - במקרה דומה אשר נדון בפני וועדת הערר ירושלים, בראשות עורך הדין גלעד הס (ערר י"ם) 8-36/13 אסתר גנוניאן נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ירושלים), דחתה וועדת הערר את טענות העוררת בעניין זה, אך ורק בגין השתק שיפוטי, אשר נבע מטענתה בהליך קודם בפני הוועדה, כי זכויות הבנייה הינן בבעלותה.

השאלה הנותרת הינה, כיצד יחושב חלקם בזכויות הבנייה, של בעלי הזכויות בדירה הניתנת להרחבה?

בע"א 4762/99 שלמה כהן נ' אהרון גולדמן, נפסק בבית המשפט העליון, כי ככל שלא נקבע אחרת בתקנון הבית המשותף, יחולקו זכויות הבנייה בהתאם לחלק היחסי של כל דירה ודירה ברכוש המשותף.

לעניין זה כותב כב' השופט א. מצא:

"לחלופין, השיג המערער על צדקת הקביעה שלפיה חלקו היחסי באחוזי הבנייה הוא כחלקו היחסי בבעלות על הרכוש המשותף. טענה זו סומך המערער על דברים שנאמרו בע"א 7156/96 שואעי נ' בכרך, פ"ד נג(1) 469, בעמ' 478. אף טענה זו דינה להידחות. אכן, נכון הדבר כי היקף זכותו של בעל דירה לנצל אחוזי בנייה איננו נגזר אוטומטית מגודל חלקו היחסי ברכוש המשותף; אלא, שקביעה בדבר יחס חלוקה אחר באחוזי הבנייה מותנית בהסכמה לכך בין בעלי הדירות, שכלל ראוי שתמצא ביטוי בגדר התקנון. משלא הוכחה בענייננו הסכמה לחלוקה שונה של אחוזי הבנייה, צדקה השופטת בקבעה, כי חלקו היחסי של כל בעל דירה באחוזי הבנייה הוא כגודל חלקו היחסי ברכוש המשותף".

עוד לעניין זה, ראה פרשת ניימאן לעייל.

ומכאן, בעת חישוב ההשבחה, יש להפחית מגובה ההשבחה את העלות בה יישאו בעלי זכויות על מנת לרכוש את יתרת זכויות הבנייה מיתר בעלי הזכויות בבית המשותף, טרם יוכלו לממש את זכויות הבנייה. לחלופין, יש לייחס ההשבחה אך לחלקם היחסי של בעלי הדירה המיועדת להרחבה ברכוש המשותף כשהוא מוכפל בכלל שווי ההשבחה הנובעת מההרחבה.

ודוק - במאמר זה לא נכנסנו לדון בעצם השאלה, האם משהוצמד גג הבניין לדירה,

ובבניין קיימת יתרת זכויות בנייה, יש בידי בעל הדירה לבנות על הגג את חלקו היחסי ברכוש המשותף. בהחלט ייתכן, כי יהא מי מבעלי הזכויות בבית המשותף שיטען, כי זכויות הבנייה אינן מחולקות בעין, אלא לכל אחד מבעלי הזכויות זכות בעלות בלתי מסוימת בכל מטר ומטר הניתנים לבנייה ואין בידי אחד מבעלי הזכויות לנכס לעצמו חלק מהן ללא הסכמת היתר, אף אם חלק זה הנו בשיעור חלקו היחסי בזכויות הבנייה.

בשולי המאמר, מצאנו לנכון להביא אף את דין המשפט העברי בעניין זה.

בשולחן ערוך,¹ נידונים נזקי שכנים. אמנם, עיקר הדיון הוא בשכן אשר ביתו פונה לחצר משותפת למספר בתים, שקנה בית נוסף, על ביתו הקיים אך הפונה לחצר משותפת לבתים אחרים. שני בתיו אלו של השכן, גובלים זה בזה בקיר משותף. עתה מבקש השכן לחבר את שני בתיו יחד, ובכך יהא ביתו השני מקושר אף הוא, לחצר המשותפת של ביתו הראשון.

לעומתו, טוענים יתר שכניו בחצר הראשונה, כי חיבור שני בתיו גם יחד, יביא לפגיעה בשימוש המשותף בחצר, שכן הוא משנה את מאזן המשתמשים בחצר המשותפת בכך שהוא מוסיף בית נוסף שיפנה לחצר זו. ובלשון השולחן ערוך שם: **"נעשה כמי שהיה לו שכן אחד ונעשו לו שכנים הרבה"**. (ובלשוננו: ריבוי שכנים מהווה ירידת ערך עקב פגיעה בפרטיות והגדלת הצפיפות)

ממשיך השולחן ערוך וכותב: **"אבל יכול הוא לבנות עליה על גג ביתו, בניין חדש, ובלבד שלא תהא פתוחה לחצר אלא לתוך ביתו"**. ניתן ללמוד מהלכה זו, כי שכן שהגג שלו, יכול לבנות על גג ביתו, כל עוד אין בבנייה זו כדי להזיק את שכניו. לכן גם מנוע השכן מלפתוח חלונות לבנייה חדשה זו אל תוככי החצר, כי הוא מרבה נזקי אובדן הפרטיות בחצר (בלשון המשפט העברי: **"היזק ראייה"**).

יחד עם זאת, בספרו **"דיני הבית המשותף"**² כותב אפרים קורנגוט כי זכות השכן לבנות על גג ביתו, תלויה בין היתר בכך שהשכן הבונה לא ינצל לצורך הבנייה זכויות בנייה השייכות לשכניו האחרים.³

קורנגוט סומך דעתו על האמור ב**"ספר מאירת עיניים"** (הסמ"ע), בהערותיו לאמור בשולחן ערוך **"מפני שחלון זה לקח מאוויר חצר חברו ומשתמש בו, ואינו רשאי להשתמש בשל זה, שלא מדעתו"**. פירוש: מי שבונה מול חלון חברו, מאפיל על חלון חברו ומונע ממנו אור ואוויר (ובלשון הסמ"ע: **"לוקח מאוויר חברו"**). כמו שלקחת אוויר חברו, שלא מדעת חברו, מהווה גזל, כך ניצול זכויות הבנייה השייכות לכלל שכניו, שלא על דעתם (דהיינו: מעבר לחלקו היחסי ברכוש המשותף), לצורך בנייה על גגו שלו, מהווה גזל.

1 חלק "חושן משפט" סימן קנ"ד סעיף א'.

2 הוצאת "אריאל – מפעלי תורה, יהדות וחברה בישראל", ירושלים 2000.

3 ראה פרק 13 סעיף 3(1) ובהערה י"ב שם.

4 "חושן משפט" סימן קנ"ד ס"ק ל"ח בסמ"ע.