



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50794-02-24 פרויקט הבושם בתל אביב בע"מ ואח' נ' אבשלום ואח'

1
2
3

לפני כבוד השופטת שופטת לימור ביבי לימור ביבי

תובעים תובעים

11. פרויקט הבושם בתל אביב בע"מ פרויקט הבושם בתל אביב בע"מ
 22. אורנה וירלאן אורנה וירלאן
 33. פנירי ליה בר הוס פנירי ליה בר הוס
 44. אביבה פרץ אביבה פרץ
 55. ירון מנחם ירון מנחם
 66. דינה פטיט דינה פטיט
 77. שמעון פטיט שמעון פטיט
 88. רינה כהן רינה כהן
 99. אורן עבוארון עבוארון עבוארון
 1010. ציפורה עבוארון ציפורה עבוארון
 1111. דינה רוביסה דינה רוביסה
 1212. אופיר סגל אופיר סגל
 1313. יעקב שני יעקב שני
 1414. גביראל מור גביראל מור
 1515. אסף סמי אסף סמי
 1616. מרינה אוסטרובסקי מרינה אוסטרובסקי
 1717. יצחק דב יצחק דב
 1818. קרן קאטאריבאס קרן קאטאריבאס
 ע"י ב"כ עו"ד משה רז כהן

נגד

נתבעים נתבעים

11. פנחס יואב פנחס יואב
 22. תרצה פנחס תרצה פנחס
 33. שלמה יוחננוב ת.ז. 305866667 שלמה יוחננוב ת.ז. 305866667
 44. בסנדרה יוחננוב ת.ז. 307781872 בסנדרה יוחננוב ת.ז. 307781872
 ע"י ב"כ עו"ד רפאל דלל

החלטה

4

5 בהליך לפני הועלתה טענה ובהתאם לה דין התביעה – סילוק על הסף מפאת העדר עילה. אגב דיון
 6 בסוגיית העילה, הועלתה על ידי סוגיה מקדמית, הנסבה על סמכותו העניינית של בית משפט זה לדון



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50794-02-24 פרויקט הבושם בתל אביב בע"מ ואח' נ' אבשלום ואח'

1 בתביעה, בשים לב לנושאה ולמהות העניינית של הסעדים להם עותרים התובעים במסגרתה.
2 החלטה זו נסבה על סוגיה זו האחרונה.

3

4

מבוא – העובדות הרלוונטיות בקצירת האומר;

5 1. כהערה מקדמית אציין כי החלק הארי במסכת העובדתית אינו שנוי במחלוקת בין הצדדים
6 (ראו דברי ב"כ הנתבעים בעמוד 6 שורה 1). ודוקו – גם ככל שקיימת מחלוקת עובדתית
7 בסוגיות מסוימות (ובמידת הצורך אלו תפורטנה בהמשך), אין במחלוקות אלו כדי להשפיע
8 על החלטה זו גופה, בהינתן שממילא נקודת המוצא לבחינת הסמכות העניינית (כמו גם
9 הבקשה לסילוק על הסף מפאת העדר עילה) – היא שכלל העובדות כפי שפורטו בכתב
10 התביעה תוכנה. משכך, הרי שהבסיס העובדתי הרלוונטי להחלטה זו מקורו בכתב
11 התביעה.

12

13 2. המקרקעין נשוא הדיון היו המקרקעין הידועים כחלקות 21, 74, 118-120, 157, 158, 165,
14 166, 171, 182 ו- 183 בשלמותן וחלקות – 73, 13, 181-180, 193 ו- 194 בחלקן – בגוש
15 6137, הידועים כמגרשים 2305, 2344, 2350 המצויים ברחובות: הבושם מספר 44, 46, 48,
16 50, 52, 54, 56, 58 ו- 60; בירנית מספר 8, 10, 12, 14; האחים אל כוויית מספר 4, 12, 14,
17 15 ו- 17; ורחוב 4884 מספר 2, 4, 6, 7, 8 ו- 9 – בתל אביב (להלן: "המקרקעין", "המתחם"
18 או "מתחם פינאי הבינוי"). על המקרקעין בנויים בעיקר שיכוני רכבת ובניינים ישנים אשר
19 נבנו בראשית שנות ה- 60 של המאה הקודמת. הבינוי במקרקעין מתאפיין בבניינים בני 3 ו-
20 4 קומות ובהם 128 יחידות דיור בבניה רוויה (ישנה, בבניינים שאינם כוללים ממ"דים
21 וכן, אינם מחוזקים מפני רעידות אדמה) – אשר התובעים 18-2 הם 12 מבין 128 המשפחות
22 בעלות הדירות בבניינים אלו ועוד שני בתים צמודי קרקע – אשר זכויות בהם רשומות על
23 שמם של הנתבעים. כך, הנתבעים 1-2 הם המחזיקים והבעלים הרשומים של הזכויות בבית
24 צמוד קרקע המצוי ברחוב אחים אל כוויית 17 בתל אביב והידוע כחלקה 157 בגוש 6137
25 ואילו הנתבעים 3-4 הם המחזיקים והבעלים הרשומים של בית צמוד קרקע המצוי ברחוב
26 אחים אל כוויית 14 בתל אביב והידוע כחלקה 165 בגוש 6137 (להלן: "הנתבעים", ו"בתי
27 הנתבעים" או "חלקות הנתבעים"). אציין כי נסחי רישום מקרקעין התומכים בבעלות
28 הנתבעים צורפו כנספח 4 לכתב ההגנה מטעמם).

29 אציין כי בכתב התביעה המקורי הוגדרו הנתבעים 1 ו- 2 כנתבעים 7-8 ואילו הנתבעים 3 ו-
30 4 הוגדרו כנתבעים 9-10 ואולם, הואיל ובהמשך ההליך נמחקו ההליכים כנגד הנתבעים
31 האחרים, לשם הנוחיות הוגדרו הנתבעים כאמור בהחלטה זו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50794-02-24 פרויקט הבושם בתל אביב בע"מ ואח' נ' אבשלום ואח'

- 1
2
3. התובעת 1 היא חברה יזמית אשר פועלת בשליחות בעלי הדירות במקרקעין לקידום תכנית
3 מתאר לפינוי בינוי ולביצוע פרויקט פינוי בינוי במקרקעין (להלן: "היזם"). היזם הוא אף
4 זה אשר יזם את הגשת תכנית האיחוד והחלוקה כפי שיפורט להלן.
5 **4. תכנית האיחוד והחלוקה החלה על המקרקעין;**
6 ביום 21/11/2020, אושרה תכנית מתאר תא/4388 (507-0293894) הכוללת הכרזה על
7 המקרקעין כמתחם לפינוי בינוי וכן כוללת נספח איחוד וחלוקה וטבלת הקצאות (להלן:
8 "תכנית האיחוד והחלוקה" או "תב"ע 4388") – כלל המקרקעין נשוא הדיון נכללים בקו
9 הכחול של תכנית זו. לאור החשיבות להמשך יובהר הרקע הרלוונטי בכל הנוגע לאישור
10 תכנית זו והיקפה.
11 כעולה ממסמכי התוכנית אשר הוגשו במסגרת כתב התביעה, מדובר בתכנית התחדשות
12 עירונית בסמכות הוועדה המחוזית. שטח התכנית הוא כ- 14 דונם ותכליתה עידוד תהליך
13 התחדשות עירונית בשטחה, על ידי ציפוף המרקם הבנוי הקיים באמצעות הריסת כלל
14 המבנים הקיימים על המקרקעין עליהם חלה התכנית והקמת מבנים חדשים במקומם, תוך
15 הוספת שטחים למבני ציבור. בסך הכל הוצע במסגרת התכנית להרוס את 128 יחידות
16 הדיור הקיימות ולהקים במקומן 474 יחידות דיור בשלושה מגדלים בגובה של 24, 25 ו 17
17 קומות ומבנים מרקמיים בגובה כולל של 9 קומות. התכנית הוגשה להפקדה על ידי הוועדה
18 המקומית תל אביב יפו ועל ידי היזם. התכנית כוללת הוראות איחוד וחלוקה – על השטח
19 כפי שסומן לאיחוד (הכולל את כל המקרקעין עליהם חלה התכנית) וחלוקה בהתאם
20 לתשריט ולטבלת הקצאה ואיזון אשר הוכנה על ידי השמאית דניאלה פז ארז.
21
22 בהחלטת ישיבת ועדת המשנה להתחדשות עירונית של הוועדה המחוזית בתל אביב, מיום
23 28/1/19, אושרה התכנית להפקדה בתנאים.
24
25 לתכנית הוגשו התנגדויות ובכלל כך, הגישו הנתבעים התנגדות ביום 25/12/19. אשר
26 להתנגדות זו – אציין כי הנתבעים לא מצאו לצרף התנגדות זו ואילו התובעים טענו כי
27 ההתנגדות אשר הוגשה על ידי הנתבעים נסבה כל כולה על היבטים שמאיים כלכליים ולא
28 תכנוניים. להתנגדות צירפו הנתבעים חוות דעת שמאית בדרישה להגדלת זכויות הבנייה
29 שלהם ואולם, לא ביקשו להוציאם מתחום התכנית ולא ביקשו להיגרע מהפרויקט. אציין
30 כי עיון בסעיף 74 לכתב ההגנה מטעם הנתבעים מאשש הלכה למעשה את הנטען לעניין זה.
31 זאת משבכתב ההגנה נטען כי במסגרת ההתנגדות הכתובה רשמו הנתבעים כי הם מבקשים
32 לטעון על פה את טענותיהם המשלימות, מהסיבה שסברו כי נכון יהיה להעלות טענה
33 מהותית כמו דרישה ליציאה מהקו הכחול בעל פה ובאוזני כל חברי הוועדה. עוד הוסיפו



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50794-02-24 פרויקט הבושם בתל אביב בע"מ ואח' נ' אבשלום ואח'

1 הנתבעים וטענו כי בהתנגדותם הבאה כבר נרשמה הטענה לגבי דרישה ליציאה מהקו
2 הכחול בגוף ההתנגדות. קרי - הנתבעים אישרו הלכה למעשה כי במסגרת התנגדותם
3 הראשונה לא העלו טענה בדבר הכללתם בקו הכחול של התכנית.

4
5 ביום 1/6/20 לאחר שמיעת ההתנגדויות לתכנית, החליטה הוועדה המחוזית לפרסם, לפי
6 סעיף 106 (ב) לחוק התכנון והבנייה, תשכ"ה – 1965 (להלן: "חוק התכנון והבניה"), כי
7 היא שוקלת לתקן את מסמך "טבלאות איזון והקצאה", בהתאם להחלטת הוועדה מיום
8 17/2/20, בהתאם לטבלאות שהוצגו לה במסגרת הדיון.

9
10 לאחר הפרסום לפי סעיף 106(ב), הוגשה על ידי הנתבעים ביום 3/7/20 התנגדות. במסגרת
11 התנגדותם טענו הנתבעים כי התכנית פוגעת באופן קשה בזכויותיהם הקנייניות שכן,
12 במצבם הנכנס לתכנית, הנתבעים הם בעלים של בית קרקע פרטי בתוך העיר תל אביב.
13 לאור זאת, נטען ראשית כי אין להכליל את הנתבעים במסגרת הקו הכחול של התכנית
14 ולחלופין כי יש לפצותם באופן הולם. אשר לכך פורט כי טבלת האיזון שצורפה לתכנית,
15 אינה משקפת נכונה את זכויותיהם של הנתבעים בבתייהם הפרטיים ומעריכה את נכסיהם
16 בחסר קיצוני. נטען כי מדובר בטבלה שגויה, אשר נעשתה באופן מגמתי על מנת לפגוע באופן
17 מהותי בזכויות הנתבעים תוך שיפור זכויות היוזם. לתמיכה בטענותיהם אלו, צירפו
18 הנתבעים חוות דעת שמאית. במאמר מוסגר אציין כי התובעים טענו שבמסגרת התנגדות
19 זו לא טענו הנתבעים לעניין הכללתם בתכנית, אלא עשו כן רק במסמך השלמת טיעון אשר
20 הוגש על ידם ביום 22/7/20. אלא, שלכתב ההגנה צורפה התנגדות הנושאת תאריך 3/7/20
21 ותוכנה הוא כפי שהובא על ידי – קרי על פניו כוללת התנגדות זו גם התנגדות לעניין עצם
22 הכללת הנתבעים בתחומי התכנית. לכך יש להוסיף – כפי שיפורט להלן – כי בהחלטת
23 הוועדה המחוזית, התייחסה הוועדה לטענותיהם אלו של הנתבעים.

24
25 ביום 27/7/20 התקיימה ישיבת וועדת המשנה להתחדשות עירונית של הוועדה המחוזית,
26 לשם דיון בהתנגדויות אשר הוגשו ובכלל כך בהתנגדות הנתבעים. בהחלטתה קבעה הוועדה
27 כי יש לקבל את התנגדות הנתבעים באופן חלקי. כך, התנגדותם בכל הנוגע לעדכון שווי
28 מצבם הנכנס של המקרקעין - התקבלה ונקבעו ערכים גבוהים יותר לשווי המקרקעין של
29 הנתבעים במצב נכנס. יחד עם זאת, נדחו טענות הנתבעים ולפיהן יש להקצות להם מגרשים
30 נפרדים – זאת משנקבע כי הואיל והיקף זכויותיהם אינו מספיק כדי לקבל מגרש נפרד הרי
31 שההקצאה בשיתוף היא מחויבת המציאות. אשר לכך צוין כי מדובר בפרויקט פינוי בינוי,
32 שביצעו בפועל תלוי במערכת הסכמית בין היוזם והדיירים ומשכך, קיים יתרון משמעותי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50794-02-24 פרויקט הבושם בתל אביב בע"מ ואח' נ' אבשלום ואח'

בהקצאה לכל אחד מהדיירים בכל אחד מהמגרשים, באופן שמאפשר גמישות במיקום, בהקצאה ובביצוע. עוד הודגש כי הנתבעים קיבלו הקצאה יחסית ושוויונית במגרשי התמורה.

נוסף על כך, נדחתה התנגדות הנתבעים ולפיה יש להוציאם מתחום התכנית וכי יש לתקן את טבלאות האיחוד והחלוקה באופן שישקף את שוויון הראוי של חלקות הנתבעים. אשר לטענה האחרונה - נקבע כי בעקבות טיעוני המתנגדים בדיון שהתקיים בפני הוועדה ביום 17/2/20, תוקנו טבלאות האיחוד והחלוקה ונוסף על כך, עודכן המצב הנכנס של מקרקעי הנתבעים – כפי שפורט לעיל. ובכל הנוגע להוצאת הנתבעים מתחום התכנית, סברה הוועדה כי אין מקום להיעתר לבקשה זאת הואיל: ומגרשי המתנגדים מהווים חלק מארבעה מגרשים אשר שניים מהם הם מגרשים פנויים והתכנית היא תכנית להתחדשות עירונית, הכוללת בינוי משולב של מגדלים ובניה מרקמית. כיוון שכך קיבלה הוועדה המחוזית את עמדת הוועדה המקומית כי מרחב זה ראוי להתחדשות עירונית ולפיכך יש מקום להעצים את הבנייה במרחב זה וכי על מנת לעשות כן יש לכלול את מגרשי הנתבעים בתכנית ואי הכללתם תאיין את האפשרות להתחדשות ראויה במגרשים אלו.

לאחר שנדחו ההתנגדויות לתכנית ובכלל כך גם התנגדות הנתבעים, אושרה התכנית ביום 20/7/20 והודעה על כך פורסמה בילקוט הפרסומים ביום 4/11/20 (י"פ 9196).

יצוין כי בדצמבר 2020, הוגשה על ידי הנתבעים עתירה מנהלית במסגרתה שבו והעלו את טענותיהם באשר לתכנית (עת"מ 76216-12-20) ואולם, בהמלצת בית המשפט, בדיון מיום 30/6/21, משכו הנתבעים את עתירתם וניתן פסק דין המורה על מחיקת העתירה.

5. רובם המכריע של בעלי המקרקעין – 126 משפחות, למעט הנתבעים - התקשרו עם היזם בהסכם לביצוע פרויקט פינוי בינוי במקרקעין וכן חתמו על כל המסמכים הנלווים הנדרשים לשם כך. זאת בהתאם לתמורה התואמת את שיעור ושווי ההקצאות שבטבלת האיזון בתכנית האיחוד והחלוקה. הנתבעים מתנגדים לביצוע הפרויקט וסירבו לחתום על המסמכים. כפי שצוין, בתחילה כללה התביעה גם נתבעים נוספים ואולם, עם אלו הושגה הסכמה אשר הובילה למחיקתם מהתביעה.

6. התביעה; במסגרת התביעה עתרו התובעים לקבוע כי הנתבעים מסרבים להתקשר עם היזם בהסכם הפינוי בינוי וסירובם זה והתנהלותם הם בלתי סבירים, חסרי תום לב ומנוגדים לדין.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50794-02-24 פרויקט הבושם בתל אביב בע"מ ואח' נ' אבשלום ואח'

1 במישור העובדתי פורט כי סירוב הנתבעים להצטרף לפרויקט מסכל את מימוש הפרויקט
2 ופוגע באופן לא מידתי בתובעים, אשר אינם יכולים לממש את זכויות הבנין שתב"ע 4388
3 הקנתה להם ולאור זאת, פוגעים הנתבעים בזכויות הקניין של התובעים. נטען כי הנתבעים
4 לא התנגדו לעצם קידומה של תב"ע 4388 ולעצם קיומו של הפרויקט, למעט התנגדות כוזבת
5 למראית עין, אשר הגישו לאחר פרסום לפי סעיף 106 (ב) לחוק התכנון והבנייה- קרי בשלב
6 שממילא אינו מאפשר להם להתנגד לעצם התכנית והכללתם בקו הכחול שלה. נטען כי כל
7 תכליתם של הנתבעים היא לקבל תמורות עודפות ומוגזמות, בטענות שונות אשר נדחו על
8 ידי ועדת התכנון ובית המשפט, למעט טענה כלכלית אחת שהתקבלה באופן חלקי לעניין
9 היקף זכויותיהם בטבלת ההקצאות. נטען כי למרות זאת ממשיכים הנתבעים בסירובם
10 חסר תום הלב.

11 עוד טענו הנתבעים כי במסגרת ההתנגדות הראשונה שהוגשה על ידי הנתבעים, כלל לא
12 העלו הנתבעים טענה הנוגעת להכללתם במסגרת התכנית, אלא טענו רק טענות כלכליות-
13 שמאיות, באשר לתמורה הניתנת להם במסגרת טבלאות החלוקה. התובעים הוסיפו וטענו
14 כי הנתבעים העלו לראשונה טענה בדבר הכללתם בתכנית, לאחר פרסום הודעת הוועדה
15 המחוזית בהתאם לסעיף 106(ב) – מועד בו אין מקום להעלות טענה כזו והטענה לא יכולה
16 יכולה להישמע. זאת הואיל ומדובר בטענה אשר יש להעלות בשלב ההתנגדויות לתכנית.
17 נטען כי נוסף על כך, לאורך כל התקופה, קיימו הנתבעים משא ומתן עם היזם, במסגרתו
18 ביקשו תמורות נוספות ומופרזות ואולם לא טענו באף פגישה טענה בדבר הוצאתם
19 מהפרויקט.

20 נטען כי בנסיבות בהן אושרה התכנית וניתן לה תוקף, מדובר בתכנית תקפה המהווה
21 חיקוק. עוד נטען כי לאחר מכן אף נמשכה העתירה המנהלית אשר הוגשה על ידי הנתבעים
22 כנגד אישור התכנית והצדדים שבו וניהלו משא ומתן באשר לתמורות לנתבעים. משכשל
23 המשא ומתן הוגשה על ידי היזם תביעה נזיקית במסגרתה נתבעו נזקי היזם בגין הכספים
24 והמשאבים שהושקעו בקידום הפרויקט (ת"א 44404-05-22 – להלן: "ההליך הקודם")
25 ואולם, תביעה זו נמשכה על ידי היזם, אשר קיבל את המלצת בית המשפט ולפיה טרם
26 התגבשה עילה נזיקית כנגד הנתבעים. לאחר מכן המשיך היזם בקידום הבקשה להיתר
27 בניה, תוך הותרת ערוץ ההדברות פתוח ואולם, ההדברות לא הניבה תוצאות ומשכך הוגשה
28 התביעה.
29

30 7. נטען כי בנסיבות כפי שפורטו הרי שהמצב הקנייני כיום הוא - שלאור אישור תכנית האיחוד
31 והחלוקה, איבדו בחד כלל הבעלים בתחום התכנית את זכויותיהם בחלקות המקור וזכו
32 להקצאת זכויות במגרש תמורה חדש. בנסיבות אלו, נטען כי שוגים הנתבעים בטענתם
33 ולפיה יש להם זכויות קנייניות בבית המגורים שלהם או בחלקת המקור – הואיל ואלו



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50794-02-24 פרויקט הבושם בתל אביב בע"מ ואח' נ' אבשלום ואח'

1 הופקעו מהם הלכה למעשה במסגרת התכנית – עת נקבע כי אין עוד זכויות בחלקות
2 המקור, אלא במגרש לפי טבלת ההקצאה ויתרה מכך, בית המגורים מיועד להריסה.
3 בהקשר לכך, הודגש כי העובדה שבתכנית איחוד וחלוקה אובדות לחלוטין זכויות הבעלים
4 בבית מגוריו היא דרמטית ולכן נדירים המקרים בהם מוסדות התכנון מאשרים תכנית
5 איחוד וחלוקה החלה על בתי מגורים כנגד רצון הבעלים. נטען כי במקרה דנן אושרה
6 התכנית רק לאחר שהנתבעים לא התנגדו להיכלל בה לאורך כל הדרך וטענתם המאוחרת
7 להיגרע מתוכנית, נעשתה מן השפה ולחוץ ולאחר חלוק המועד לעשות כן. עוד נטען כי גם
8 כאשר ביקשו הנתבעים להביא טענתם בפני בית המשפט, חזרו בהם מעתירתם ובחרו
9 להיוותר – בדיוק כפי רצונם לאורך כל הדרך - בתוך התכנית. בנסיבות אלו, נטען כי כאמור,
10 התכנית היא בעלת תוקף של חיקוק וכפועל יוצא מכך - מחד איבדו הנתבעים את זכויות
11 הקנייניות בחלקות המוצא שלהם וביתם הפך ללא חוקי ומאידך – הפרויקט לא יצא לפועל,
12 התכנית לא תמומש והמיזם ירד לטימיון, עד אשר הנתבעים לא יתרוצו ויחתמו על ההסכם.
13 אשר לכך, מודגש כי אל מול המיזם המשותף להתחדשות עירונית ושיפור איכות המגורים
14 והביטחון של כלל בעלי הזכויות במקרקעין, שהם בעלים במושע בחלקות החדשות יחד עם
15 הנתבעים – לא ניצבת זכות קנין בבית מגורים - אלא שזו אבדה והתחלפה בחלק במגרש
16 ההקצאה המיועד להתחדשות עירונית.
17

- 18 8. את עילות התביעה מצאו התובעים בעילות כדלקמן:
- 19 א. בסעיפים 178, 203 ו-243 לחוק התכנון והבנייה – אשר לכך, נטען כי הואיל ובהתאם
20 להוראות התכנית בתי הנתבעים מיועדים להריסה, הרי שמעת אישור התכנית השימוש
21 בבתי הנתבעים אינו חוקי ומנוגד להוראות סעיף 243 לחוק התכנון והבנייה. אשר לכך,
22 הודגש כי אמנם הבתים נבנו בהתאם להיתר כדן ואולם, מרגע שאושרה התכנית
23 וההיתר כיום אינו תואם עוד לתכנית שחלה, הרי שבהתאם להוראות סעיף 244, מהווה
24 השימוש לפי היתר בניה שאינו תואם תכנית, כעבירה. התובעים מפנים לכך, שאמנם
25 לפי הוראות סעיף 178 לחוק התכנון והבנייה רשאיות רשויות התכנון להמליץ על
26 תקופה בה מותר להמשיך ולהשתמש בבניינים או בקרקעות ואולם, במקרה דנן, לא
27 התבקשה תקופת מעבר ולמעשה מרגע אישור תב"ע 4388 כלל הבתים על המקרקעין
28 בתיהם אינם חוקים והמשך השימוש בהם מהווה עבירת תכנון ובנייה.
29
- 30 ב. בסעיפים 2 ו-14 לחוק המקרקעין, תשכ"ט – 1969 (להלן: "חוק המקרקעין") וכן,
31 בסעיפים 12, 39 בשילוב עם הוראת סעיף 61(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג
32 – 1973 (להלן: "חוק החוזים") – המכפיפים את חירותם של הנתבעים לכללים של תום



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50794-02-24 פרויקט הבושם בתל אביב בע"מ ואח' נ' אבשלום ואח'

לב, המופרים על ידי הנתבעים בהתנגדותם לפרויקט. נטען כי עילות אלו הן עילות סל
רחבות הטעונות גיבוש נורמות בדרך של פיתוח משפט. אשר לכך, טוענים התובעים כי
את עילות אלו יש למלא בתוכן בהתחשב בנסיבות הייחודיות ובכלל כך – העובדה
שהתנגדותם של הנתבעים לפרויקט אינה אלא צעד סחטני שרירותי שאינו משרת את
הנתבעים במאום, לבד מרצונם להעצים את חלקם בפרויקט; טענת השתק לחובת
הנתבעים; וכן, רמת המחויבות הנדרשת מהם על פי כללי השיתוף. זאת במיוחד על
רקע אופייה של הזכות בה אוחזים הנתבעים, שהיא זכות במגרש הקצאה, שאינה בעלת
אופי אישי על פי מהותה הפנימית, אלא תועלתנית וכלכלית ואינה מזוהה עם בעליה
וכן, יוצרת תלות הדדית בין בעלי הזכויות. משכך, נטען כי ההגנה על החירות במקרה
דנן היא פחותה וסיכול הפרויקט על ידי הנתבעים פוגע באופן חסר תוס לב בחירות
ובקניין של בעלי הזכויות האחרים במקרקעין. נטען כי האמור חל ביתר שאת בהינתן
שהנתבעים לא יצאו כנגד נטילת חלק במיזם, אלא טענו רק בעד הגדלת חלקם במיזם
והתובעים מנגד הסתמכו על נכונות הנתבעים להיכלל בקו הכחול של התכנית. נטען כי
רמת ההסתמכות של התובעים במקרה דנן היא עוצמתית במיוחד שעה שהתכנית
אושרה, טבלאות ההקצאות נכנסו לתוקף ולא נקבעו הוראות תפוגה ומשכך אי אפשר
עוד להשיב את הגלגל לאחור, בוודאי שלא לאחר שחלף זמן כה רב מאז אישורה. יתרה
מכך, נטען כי במקרה דנן במצב החדש – לא נקבע שלכל דייר תוקצנה זכויות במגרש
אחד, אלא שקיימים 5 מגרשים אשר בכל אחד מהם כלל בעלי הזכויות בעלים במשותף.
המשמעות הנובעת ממצב רישומי זה הן שיש לבצע את כל הפרויקט בהינף אחד, ולא
בשלבים, כל דייר חייב לחתום על הסכם וככל שבעלים במגרש אחד בלבד יגיש תובענה
לפירוק שיתוף, הפיצול בין הזכויות יביא לסרבול שימנע מימוש הפרויקט לשנים רבות.
לאור זאת, נטען כי הנתבעים מושתקים מלטעון כיום שאין להכלילם במיזם.
נטען כי את העילות כפי שפורטו, המלמדות על החובה לנהוג בתום לב, יש למלא בתוכן
באמצעות היקש משני דברי חקיקה קרובים - הוראת סעיף 60 לחוק המקרקעין
והוראות חוק פינוי בינוי (עידוד מיזמי פינוי בינוי), תשס"ו – 2006 (להלן: "**חוק**
פינוי בינוי"). כך, נטען כי הואיל והתכנית הביאה לשיתוף כפוי בין הנתבעים לבין כלל
בעלי המקרקעין הרי שמעמדם של הנתבעים דומה למעמד דייר בבית משותף, ומשכך,
ניתן לכפות על הנתבעים, על דרך ההיקש מהוראות סעיף 60 לחוק המקרקעין- את
ביצוע המיזם. בתמיכה לטענתם זו מפנים התובעים להלכת בית המשפט העליון כפי
שנקבעה בעניין צודלר (רע"א 7112/93 צודלר נ' יוסף, פ"ד מח(5), 550 (להלן: "**עניין**
צודלר"). בהקשר לכך, נטען כי דיני ההשתק, חובת ההגינות והוראות תום הלב כפי
שפורטו לעיל, מחייבים להטיל סטנדרט התנהגות על הנתבעים בהיקש מהוראות סעיף



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50794-02-24 פרויקט הבושם בתל אביב בע"מ ואח' נ' אבשלום ואח'

1 זה וכן מהוראות חוק פינוי בינוי. בכל הנוגע לחוק פינוי בינוי, מוסיפים התובעים
2 וטוענים כי חוק פינוי בינוי אינו קובע הסדר שלילי כלשהו בנוגע לבעלי זכויות בבתים
3 שאינם משותפים, אלא שאינו מתיימר לחול על בתים אלו – קרי קובע לאקונה. לאור
4 זאת, נטען כי אין בחוק זה כדי למנוע החלת הסדרים משפטיים אחרים מלחול על
5 מערכת היחסים בין הדיירים בין בעלים שאינו דייר בבית משותף. נטען כי האמור חל
6 ביתר שאת שעה שעם אישור התכנית עבר המתחם שינוי רדיקלי משבעלי הזכויות הפכו
7 להיות כולם בעלים במשותף במגרשי בנייה חדשים.

8

9 ג. בסעיפים 30, 31 ו- 33 לחוק המקרקעין – זאת הואיל וההקצאה בהתאם לטבלאות
10 האיזון במסגרת תכנית 4388, הפכה את בעלי המקרקעין כולם לשותפים והתנהלותם
11 של הנתבעים בהמשך החזקתם הלא חוקית בבתיהם, כמו גם בסירובם להשתתף
12 בפרויקט – מהווה שימוש לא סביר של שותף במקרקעין המשותפים. נטען עוד כי
13 הואיל ומדובר בשימוש שאינו חוקי, אף זכאים יתר בעלי המקרקעין לדרוש להפסיקו
14 בכל שעה לפי הוראת סעיף 30(ג) לחוק המקרקעין. עוד נטען כי שימוש הנתבעים בבית
15 מגורים קטן בתוך מתחם בן 10 דונם, שהוא בבעלות משותפת, המיועד להריסה - אינו
16 סביר ויתרה מכך, מונע מיתר השותפים לעשות שימוש דומה בשטח ואף גורר את כל
17 בעלי המקרקעין לעשות שימוש לא חוקי בדירותיהם. עוד טוענים התובעים כי למעשה
18 האינטרס המוגן שעמד לטובת התובעים היה זכותם הקניינית בביתם ואולם, ממועד
19 אישור התכנית, איבדו הנתבעים את זכותם במקרקעין כפי שהייתה, הם זכאים
20 לחלקם במקרקעין לפי טבלאות ההקצאה. אלא שכרגע תופסים הנתבעים בחזקה
21 ייחודית בשטח קרקע העולה משמעותית על חלקם של הנתבעים בזכות והכל שעה
22 שאין עוד אינטרס מוגן לצדם של הנתבעים ויתרה מכך, שהמשך השימוש שלהם בשטח
23 הוא בגדר עבירה וקל וחומר שמהווה שימוש שאינו סביר.

24

25 ד. בסעיף 29, 42, 44 ו- 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: "פקודת הנזיקין") –
26 זאת הן הואיל והתנהלותם של הנתבעים מהווה מטרד והן הואיל ובהתנהלותם מפרים
27 הנתבעים חובה חקוקה.

28

29 9. התובעים מוסיפים וטוענים כי הסעד הראשון אשר התבקש על ידם הוא סעד של אכיפת
30 המיזם על הנתבעים ואולם, לטענתם בשל מידת הפגיעה בחירות הכרוכה בסעד זה, התבקש
31 בית המשפט להותיר בפסק הדין את האפשרות לבחירת הנתבעים לכפות את יציאתם
32 מהשיתוף בתשלום בגובה שווי זכויותיהם. נטען כי ברירת המכר שתעמוד לנתבעים לצד



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50794-02-24 פרויקט הבושם בתל אביב בע"מ ואח' נ' אבשלום ואח'

- 1 האכיפה, יהא בה כדי לרכז את מידת הכפייה בהסדר המוצע – ירצו הנתבעים בשיתוף –
2 יכללו בעסקת הקומבינציה שתיערך בחלקם בקרקע באותם שיעורים שנערכה עם יתר
3 הבעלים. לא ירצו- יוכלו לממש את האופציה ולכפות את רכישת זכויותיהם על התובעים.
4
- 5 עוד טוענים התובעים כי ככל שתדחה התביעה, לא תעמוד לבעלים ברירה ריאלית מלבד
6 מכירת הקרקע בהליך של פירוק שיתוף. אשר לכך, נטען כי דרכי הפירוק לפי החוק הן
7 ברורות וכפיית מיזם של קומבינציה אינו אחת מהן. נטען כי – יש להחיל במקרה דנן את
8 הרציונל כפי שנקבע בעניין צודלר. בהקשר לכך, מפנים התובעים לקביעת בית המשפט
9 העליון בעניין צודלר, אשר חיווה דעתו כי קיימת עדיפות של פתרון שיקום המבנה על פני
10 חלופת השיתוף שתוביל לפירוק השיתוף ובהמשך לכך קבע - בהתבסס על מידת הפגיעה
11 האפשרית לבעלים כפועל יוצא מפתרון השיתוף - כי ראוי לפרש את החוק על דרך שתעניק
12 לבעלים מרחב מחיה ראוי, בו יוכלו לממש את רצונם ולבנות מחדש את משכנם. נטען כי
13 במקרה דנן מידת הפגיעה האפשרית בבעלים כפועל יוצא מנקיטה בהליך של פירוק שיתוף
14 אף גבוהה יותר. זאת בשים לב לכך שבבעניין צודלר בית המגורים כבר נהרס ונחרב
15 והדיירים לא היו עוד דיירים ואילו במקרה דנן, הבעלים נותרים עדיין דיירים בדירותיהם,
16 נותרה להם קורת גג עד למימוש המיזם אז יפוגו זמנית במימון היום ויתגוררו בדיוור חלופי
17 עד לכניסתם לדירות החדשות. לעומת, זאת, ככל שינקוט מי מהבעלים בפיתרון של פירוק
18 שיתוף אזי יפוגו כול הדיירים באחת מבתייהם ויש להניח כי לא יוכלו לרכוש לעצמם דירה
19 חלופית בשכונה או ברובע. נטען עוד כי בעניין צודלר, נוכח האפשרות ל"בעיית הטפיל",
20 על מנת לקדם יעילות ולמנוע סחטנות בית המשפט חרג במידה רבה מהוראות החוק וכפה
21 עסקת קומבינציה על דיירים תוך הפחתת חלקם במקרקעין בשיעור נכבד. קרי בית המשפט
22 קבע מדיניות שהיא כולה יציר הפסיקה. נטען כי כך גם על בית משפט לנהוג במקרה דנן,
23 ולהחיל הלכה למעשה את המדיניות המשפטית הרצויה תחת עקרונות תום הלב, בהתחשב
24 בהשתק ובהסתמכות, תוך קביעה כי על הנתבעים לבחור רק בין הצטרפות למיזם לבין
25 מכירת חלקם.
26
- 27 לאור כל זאת, התבקש למנות כונס נכסים על זכויות הנתבעים לשם התקשרות בשמם
28 בהסכם פינוי בינוי עם היזם בנוסח כפי שנחתם על ידי בעלי היחידות האחרים במתחם.
29 לחלופין עתרו התובעים לחיוב הנתבעים בנזקיהם בשווי המוערך בסך של 12 מיליון ₪. יחד
30 עם זאת, בכל הנוגע לסעד זה יובהר כבר עתה כי התובעים טענו כי נזקם טרם התגבש ומכך,
31 עתרו לפיצול סעדיהם באופן שיוכלו לתבוע את נזקם הכספי בשלב מאוחר יותר. כיוון כשכך
32 – אין חולק כי התביעה אינה כוללת סעד כספי.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50794-02-24 פרויקט הבושם בתל אביב בע"מ ואח' נ' אבשלום ואח'

1
2 **12. טענות הנתבעים:**

3 הנתבעים מנגד טוענים כי יש לסלק את התביעה על הסף מפאת העדר עילת תביעה וכן,
4 טוענים הם כי כל תכלית התביעה היא להליך אימים על הנתבעים ולאנוס אותם למכור את
5 בתיהם הפרטיים. אשר לכך, נטען כי התובעים טענו לקיומן של 16 עילות ואולם, בפועל
6 התביעה נעדרת עילת תביעה, עובדה אשר הובילה לסילוק תביעה זוהי על ידי בית המשפט
7 המחוזי בהליך הקודם.
8 עוד נטען כי בתיהם של הנתבעים והחלקות עליהן הוקמו, ממוקמים במיקום נפרד לחלוטין
9 מבנייני הרכבת והחלקות עליהן חלה התכנית ולא הייתה כל הצדקה תכנונית להכליל את
10 חלקות הנתבעים במסגרת תב"ע 4388. נטען כי בניגוד לטענות התובעים, הנתבעים אינם
11 מעוניינים למכור את ביתם הפרטי ואינם מוכנים לוותר על איכות החיים אשר הצליחו
12 להשיג בנכס שלהם ומשכך, הביעו לאורך כל ההליך התכנוני את התנגדותם להכליל את
13 חלקותיהם במסגרת תכנית האיחוד והחלוקה. אלא שלטענת הנתבעים, ועדות התכנון מנעו
14 מהנתבעים להעלות טענות קנייניות המובאות על ידם בהליך דנן. עוד נטען כי תב"ע 4388
15 מכפילה את שווי השוק לכל אחת מהדירות בבנייני הרכבת ואולם, לא ניתן לומר זאת ביחס
16 לבתי הנתבעים. עוד נטען כי תכנית פינוי בינוי רלוונטית לבתי הרכבת שניבנו לפני שנים
17 רבות ואולם, אין כל מקום להחיל התחדשות עירונית על בתיהם הפרטים של הנתבעים.
18 הנתבעים מוסיפים וטוענים כי אין ממש בטענת התובעים ולפיה השימוש הנעשה על ידם
19 במקרקעין הוא שימוש שאינו כדן. זאת הואיל וגם לפי תב"ע 4388 יעוד המקרקעין הוא
20 למגורים.

21
22 **13. ביתר פירוט נטען כי אין ממש באיזה מהעילות אליהן הפנו התובעים בתביעתם. כך, נטען**
23 **כי אין ולא יכול להיות חולק כי אין תחולה להוראות חוק פינוי בינוי, באשר בתיהם של**
24 **הנתבעים אינם מהווים דירות בבתים משותפים. זאת ועוד, נטען כי ממילא טענותיהם של**
25 **התובעים המושתתות על חוק זה או היקש ממנו – מהוות הרחבת חזית.**
26 **זאת ועוד, נטען כי אין בעובדה שתב"ע 4388 אושרה כדי להוביל למסקנה כי התכנית**
27 **תמומש בפועל וכי הרישום בטאבו ישונה מזה שקיים בפועל וטרם שונה. אשר לכך, נטען כי**
28 **תכניות רבות נזנחות ומתבטלות אוטומטית ויתרה מכך, נטען כי בהוראות תכנית זו נכללה**
29 **הוראה ובהתאם לה היא תתבטל מאליה בתוך X שנים [כך במקור ל.ב.]. משכך, נטען כי**
30 **התכנית אינה משקפת שינוי קנייני אלא מדיניות תכנונית בלבד. נטען כי המצב הרישומי -**
31 **שלא שונה בספרי המקרקעין – הוא כזה שהנתבעים גרים בבית פרטי אשר רשום על שמם**
32 **בבעלות בלעדית. נטען כי לאור זאת, טרם הסקת מסקנות, יש להמתין עד שיתבצע בפועל**
33 **רישום המקרקעין בטאבו, תוך איחוד המקרקעין הכלולים בתכנית. נטען כי בנסיבות אלו**



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50794-02-24 פרויקט הבושם בתל אביב בע"מ ואח' נ' אבשלום ואח'

1 אין אף תחולה להוראת סעיף 178 לחוק התכנון והבניה, שאינו רלוונטי כל עוד לא שונה
2 הרישום בספרי המקרקעין באופן המשקף את הוראות התכנית.
3 נטען כי גם סעיף 14 לחוק המקרקעין אינו יכול להוות עילת תביעה בידי התובעים, שעה
4 שהחלקות עליהם מוקמים בתי הנתבעים רשומות על שמם והנתבעים משתמשים בבתייהם
5 הפרטיים לצרכי מגורים. עוד נטען כי התובעים עצמם הם אלו שגרמו לעצמם את הנזקים
6 הנטענים על ידם, שעה שהתעקשו להכליל בקו הכחול של תב"ע 4388 את חלקות הנתבעים,
7 הגם התנגדותם של הנתבעים והגם שלא היתה לכך כל הצדקה תכנונית. עוד נטען כי אין
8 כל רלוונטיות במקרה דנן לענין צו דלר בו דובר בבית משותף אשר נהרס. עוד נטען כי לא
9 ניתן לטעון לחוסר תום לב כלפי הנתבעים, שעה שכל רצונם הוא לשמר את איכות חייהם
10 הנוכחית ולהמשיך לגור בבתיים הפרטיים אשר רכשו במיטב כספם. מבלי לגרוע מהאמור
11 נטען כי אין בסעיף 14 כדי לייצר עילת תביעה ובכל מקרה נטען כי מדובר בהרחבת חזית,
12 הואיל והטענה לא נטענה בכתב התביעה. נטען כי יש לדחות גם ניסיונם של התובעים
13 להיתלות בהוראות סעיף 12 לחוק החוזים, שעה שכלל לא מתקיים משא ומתן לכריתת
14 הסכם בין התובעים לבין הנתבעים.
15 עוד נטען כי אין כל תחולה לסעיפים 30 או 31 הנסבים על בעלות משותפת במקרקעין אשר
16 אינה קיימת בענייננו, שעה שהרישום בפנקסי המקרקעין לא שונה ותב"ע 4388 מגלמת רק
17 מדיניות תכנונית, במיוחד בשים לב לכך שנכללה בה הוראה ובהתאם לה היא תבוטל
18 מאליה בתוך X שנים.
19 נוסף על כך, טוענים הנתבעים כי יש לדחות את טענות התובעים המושתתות על השתק או
20 מניעות, ראשית הואיל ומדובר בהרחבת חזית אסורה ויתרה מכך, שמהנתבעים נקטו בכל
21 האמצעים על מנת להביע התנגדותם במסגרת ההליכים התכנוניים וממילא אינם מנועים
22 מלהעלות טענות קנייניות בהליך זה.
23 הנתבעים מוסיפים וטוענים כי אין כל רלוונטיות לסעיפי פקודת הנזיקין אשר הובאו על ידי
24 התובעים כמבססים עילת תביעה. זאת הואיל הנתבעים גרים בבתיים בבעלותם ומשכך,
25 אינם משיגי גבול בבתייהם, השימוש שנעשה על ידם כדין אינו מהווה מטרד ונוסף על כך
26 הואיל ותב"ע 4388 טרם הוצאה לפועל ומשכך לא ניתן לקבוע כי הנתבעים מפרים חוק
27 כלשהו או גורמים להפרת הסכם.
28 ולבסוף נטען כי יש לדחות את הניסיון לבסס את עילת התביעה על סעיף 1 לחוק עשיית
29 עושר ולא במשפט, בהינתן שהנתבעים לא קיבלו כל זכות שלא כדין.
30
31 בכל הנוגע לסמכותו של בית משפט זה, נטען כי הואיל והסמכות היא נגזרת של הסעד
32 והואיל והתובעים מתעקשים כי עילות התביעה הקיימות לשיטתם בתובענה מקנים סמכות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50794-02-24 פרויקט הבושם בתל אביב בע"מ ואח' נ' אבשלום ואח'

- 1 עניינית לבית משפט זה הרי שעל בית המשפט לבחון לגופה את בקשת הנתבעים לסילוק
2 התביעה על הסף ללא צורך לדון בסמכות העניינית לגופה.
3
4 15. בסיכומי התשובה מטעם התובעים, פותחים התובעים וטוענים כי בטענתם העובדתית
5 כביכול של הנתבעים - ולפיה בתכנית קיימת הוראה מפורשת ובהתאם לה היא תתבטל
6 מאליה אם לא תמומש בתוך התקופה הקצובה - אין ממש. אשר לכך, נטען כי כל שנקבע
7 בתכנית בסעיף 7.2 הוא כי התכנית תמומש בתוך 15 שנים ממועד אישורה ותאריך זה אינו
8 תאריך תפוגה של התכנית אלא המועד המשווער לביצועה. נטען כי במסגרת ההלכה
9 הפסוקה נקבע מפורשות כי גם ככל שחלף המועד לביצוע התכנית, התכנית אינה מתבטלת
10 אלא שההוראה הקובעת מועד משוער אינה אלא הנחיה לרשויות שלא משנה מתקפה של
11 התכנית. עוד נטען כי בדומה גם טענותיהם של הנתבעים ולפיהן תכניות רבות מתבטלות
12 מאליהן אינן נסמכות על דבר ולא הוצגה כל אסמכתא בתמיכה להן.
13
14 התובעים מוסיפים וטוענים כי אין ממש בטענה ולפיה תביעה זוהי נמחקה – שעה שלא
15 דובר באותן עילות, לא באותם צדדים וממילא התביעה נמחקה בהסכמה.
16
17 16. נוסף על כך, משלימים התובעים טיעון לעניין הסמכות. לטענת התובעים בבסיס ההרהורים
18 בעניין הסמכות עומדת רתיעה מפני הושטת סעד קיצוני של עסקה כפויה, שעה שיכול
19 שקיים מוסד משפטי קרוב (פירוק שיתוף) שבו ימצא הסעד המבוקש. אלא שלטענת
20 התובעים, הסמכות היא נגזרת של הסעד והסעד של פירוק שיתוף – אינו מבוקש על ידם
21 ונוסף על כך, אינו מתאים הואיל ואין בהסדר זה כדי לספק מענה נאות לתקלה המשפטית
22 אליה נקלעו הבעלים במתחם. עוד נטען כי סמכותו של בית המשפט השלום נקבעה בחוק
23 בנוגע לחלוקת מקרקעין ולא לפירוק שיתוף ולא בכדי הואיל ותובענה לפירוק שיתוף
24 מכוונת בראש ובראשונה לחלוקת המקרקעין ומשכך, הסעד המבוקש בה הוא לעולם סעד
25 של חלוקה. נטען כי בהתאמה לכך, הרי שמגיש תובענה לפירוק שיתוף אינו רשאי לבחור
26 בחלופות אחרות לפירוק או לבחור במדרג של חלוקת פירוק על פני החלופות והמדרג כפי
27 שנקבעו בחוק. נטען כי לאור זאת, לא ניתן לסווג תובענה זו כתובעה לפירוק שיתוף
28 במסגרתה לא שולט התובע בסעדים המבוקשים. עוד נטען כי בתי משפט שדנו בפירוק
29 שיתוף דחו שוב ושוב את האפשרות של הושטת סעד של הקמת מבנים בבניה עצמית או
30 בקומבינציה – הסעד הראשון המבוקש בהליך כאן. נטען כי הסעד הנדרש על פי מהותו
31 הפנימית רחוק מהסעד של חלוקה והעילות עצמן אינן נוגעות לחלוקה ומשכך, הסמכות
32 העניינית לדון בתביעה אינה נתונה לבית המשפט השלום אלא לבית המשפט המחוזי.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50794-02-24 פרויקט הבושם בתל אביב בע"מ ואח' נ' אבשלום ואח'

1 כתימוכין נוסף לטענתם בדבר הסמכות מפנים התובעים לכך שבמסגרת חוק פינוי בינוי לא
2 נקבעה הסמכות העניינית לדון בחוק ולמרות זאת, מאז ומתמיד הוגשו תובענות בהתאם
3 לחוק זה לבית המשפט המחוזי בשל מהותו של הסעד: אכיפת עסקה שעניינה בעלות או
4 חכירה. נטען כי כמעט כל תכניות הפינוי והבינוי כוללות גם הוראות איחוד וחלוקה ולמרות
5 זאת כאמור תביעה לאכיפת עסקה הנוגעת למקרקעין אלו נדונה בבית המשפט המחוזי.
6 לאור כל אלו טענו התובעים כי הסמכות נתונה לבית משפט זה וכי לגופם של דברים הרימו
7 התובעים את הנטל להראות קיומן של עילות תביעה אפשריות אשר יש בהן כדי להוביל
8 לדחיית הבקשה לסילוק על הסף.
9 לחלופין התבקש בית המשפט להורות על העברת התובענה לבית המשפט המוסמך תוך חיוב
10 הנתבעים בהוצאות.

דיון והכרעה;

13 17. כפי שפורט, בהליך התקיים דיון מקדמי ביום 5/12/24 במסגרתו הוסכם כי הצדדים יגישו
14 טענותיהם בכתב באשר לשאלת קיומה של עילת תביעה כנגד התובעים. לאחר קבלת
15 סיכומי התובעים, שיקפתי לצדדים עמדתי הלכאורית (באותו השלב) ובהתאם לה לגישתי
16 הסמכות לדון בתביעה נתונה לבית המשפט השלום. כיוון שכך, איפשרתי לתובעים להשלים
17 טיעון בסוגיית הסמכות. לאחר מכן הגישו אף הנתבעים סיכומיהם ולבסוף הגישו התובעים
18 סיכומי תשובה. לאחר שעיינתי בכל אלו, התגבשה עמדתי ולפיה הסמכות לדון בתביעה
19 נתונה לבית המשפט השלום ומשכך, בסיום החלטתי זו, אפעל בהתאם להוראות סעיף 79
20 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד – 1984 (להלן: "חוק בתי המשפט") ואורה
21 על העברת התביעה לדיון בפני בית משפט השלום.

22 משפורטה הכרעתי אפנה להנמקתה.

על טיבן של זכויות הצדדים במקרקעין נשוא הדיון;

26 18. קודם לבירור סוגיית הסמכות העניינית וכתשתית רלוונטית לקביעה בעניין זה, יש להקדים
27 הבהרה באשר לשאלה באיזה זכויות עסקינן וביתר דיוק באיזה זכויות אוחזים הנתבעים.
28 האם כטענתם – הנתבעים הם בעלים בחלקות המקור ועליהן בתיאם. זאת הואיל וטרם
29 שונה הרישום בהתאם לתב"ע 4388 או – כטענת התובעים – בעלותם של הנתבעים בחלקות
30 המקור פגה להלכה עת אושרה תב"ע 4388 ועתה משפטית כלל הצדדים להליך שותפים
31 במושע במגרשים וחלקם הוא בהתאם לחלקם בטבלת האיזון וההקצאות המצורפת כחלק
32 מתב"ע 4388. בסוגיה זו, מקבלת אני את עמדת התובעים. זאת הואיל ובהתאם לדין, מקום



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50794-02-24 פרויקט הבושם בתל אביב בע"מ ואח' נ' אבשלום ואח'

- 1 בו אושרה תכנית איחוד וחלוקה ונכנסה לתוקף, המשמעות הנובעת מכך היא שינוי המערך
2 הקנייני (ולא רק התכנוני) – קרי בעלי המקרקעין עליהם חלה התכנית אינם בעלי זכות
3 קניינית בחלקות המקור, אלא זכותם היא בהתאם לזכויות הקבועות בטבלת ההקצאות
4 וזאת, גם ככל שהדבר טרם מצא ביטוי ברישום בפנקסי רישום המקרקעין.
- 5
- 6 19. אשר לכך, לשאלת מעמדן המשפטי של זכויות הרשומות במסגרת טבלת הקצאות בהתאם
7 לתכנית איחוד וחלוקה, נדרשתי בהרחבה בת"א (מחוזי ת"א) 70847-09-16 לורן קעניג נ'
8 מרגו - חברה להשקעות ובנין בעמ (11.1.2018) (להלן: "עניין קעניג"). באותו העניין
9 הקדמתי פירוט באשר לטיבו של הליך האיחוד והחלוקה – שהוא הליך המאחד חלקות
10 רישומיות שונות – קרי מסיר את הגבולות ביניהן ומחלקן מחדש בדרך של חלוקת הקרקע
11 על יסודו של תכנון חדש. עוד הובהר כי: "מהות ההוראות בדבר איחוד וחלוקה היא
12 בעיקר קניינית, באשר במסגרת התכנית מוסמך מוסד התכנון- אשר ככלל אין לו
13 סמכויות הנוגעות לקניין- לשנות את מערך הזכויות הקנייניות בקרקע הכלולה
14 בתחומה של תכנית, ליטול את הבעלות בחלקה ממי שהיה בעליה ערב התכנית
15 ולהקצות לו זכויות במגרש אחר אשר ייווצר כתוצאה מהתכנון החדש. כך, שלא
16 בדומה לתפקידה הרגיל של תכנית מתאר, תכנית איחוד וחלוקה אינה דנה במותר
17 והאסור בתחום התכנית, אלא היא דנה דווקא בשאלה מי יהיו בעלי הזכויות בקרקע
18 הכלולה בה, תוך ייחוד הבעלויות למגרשים השונים מחלקות המקור [דנה וזינגר
19 בעמודים 1112-1113]."
- 20
- 21 20. עוד צוין כי ממועד תוקפה של תכנית האיחוד והחלוקה, כמוה ככל תכנית לפי חוק התכנון
22 והבניה, קרי הנה בגדר חיקוק (ע"א 398/63 ליבוביץ' נ' כץ, פ"ד יח 384, 391; ע"א 119/86
23 קני בתים בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה נתניה, פ"ד מו(5) 727, 742). כן,
24 הפניתי להוראות סעיפים 123 ו- 125, לחוק התכנון והבניה, במסגרתן נקבעו הסדרים
25 מיוחדים החלים רק על תכנית איחוד וחלוקה והנוגעים לממשקים בין התכנית לבין פנקס
26 רישום המקרקעין. כך בסעיף 123 נקבע כי במועד הפקדתה של תכנית איחוד וחלוקה, יועבר
27 עותק ממנה ללשכת רישום המקרקעין ורשם המקרקעין: "ירשום הערה על יד כל חלקה
28 רשומה העשויה להיפגע על ידי התכנית." ובסעיף 125 לחוק התכנון והבניה, הודן בהליך
29 רישומה של התכנית בפנקסי רישום המקרקעין, נקבע כי בתוך שמונה חודשים מתחילת
30 תוקפה של החלוקה החדשה, תוגש למנהל (קרי למרכז מיפוי ישראל), תכנית לצרכי רישום,
31 בתוך חודשיים התכנית תאושר לרישום – קרי מרכז מיפוי ישראל, יקבע למגרשים נשוא
32 התוכנית, מספרי חלקות חדשים ולאחר מכן, תועבר התכנית ללשכת רישום המקרקעין



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50794-02-24 פרויקט הבושם בתל אביב בע"מ ואח' נ' אבשלום ואח'

- 1 לשם רישומה בפנקסי הרישום. הזכויות בפנקס רישום המקרקעין, תרשמה בהתאם
2 לקבוע בטבלת ההקצאות המצורפת כחלק מתכנית האיחוד והחלוקה. אשר לכך הודגש
3 שתפקידו של רשם המקרקעין באשר לרישומה של התכנית, הוא טכני בלבד והוא אינו בעל
4 שיקול דעת בעת הרישום (ראו ע"א 71/84 לאלו נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה רמת
5 הגדרון, פ"ד מ(2) 774, 778-779 וכן, בהרחבה בסעיף 26 להחלטה בעניין קעניג).
- 6
- 7 21. בשורת ההכרעה בעניין קעניג – קבעתי כי הזכות מכוח טבלת ההקצאות היא זכות קניינית
8 – קרי היא זכות במקרקעין וכיוון שכך הסמכות לדון בתביעה לפירוק השיתוף בזכויות
9 בהתאם לטבלת ההקצאות, נתונה לבית המשפט השלום. קביעתי זו הושתתה על תכונותיה
10 של הזכות מכוח טבלת ההקצאות:
- 11 היותה זכות התקפה כלפי הכלל - זאת הואיל והקביעה לפיה אינה מותנית בהסכמה, יכול
12 שתכפה על בעל הזכויות ותגבר על זכויותיו וכן, תגבור על זכויותיו של מי שרכש זכויותיו
13 לאחר תוקפה. אשר לזה האחרון, בהתאם להוראות תקנה 14 לתקנות התכנון והבניה
14 (תכנית איחוד וחלוקה), התשס"ט – 2009, זכויותיו של מי שרכש זכויות בעלים שהוקצו
15 לפי טבלת ההקצאות, תרשמה במסגרת הרישום בפנקסי המקרקעין בהתאם לזכויות
16 הרשומות בטבלת ההקצאות. קרי, גם ככל שתוקנה זכויות בחלקת המקור וגם ככל
17 שההקניה תסתיים ברישום בלשכת רישום המקרקעין, הזכויות אשר תתקבלנה בפועל
18 תהינה הזכויות בהתאם לטבלת ההקצאות. עוד הפניתי לעניין זה להוראת סעיף 126 לחוק
19 התכנון והבניה הקובע הוראה דומה באשר לשעבודים ולפיה שעבוד שהיה על חלקת
20 מקור יועבר לרישום על זכויות הבעלים הרלוונטי בחלקת התמורה.
- 21 הזכות מקיימת אחר תכונות: הייחודיות (קרי שנים או יותר המצויים בריבוב ביניהם
22 אינם זכאים לשלוט ולהחזיק בה בו זמנית); העבירות (קרי ניתן להעבירה לאחר);
23 והעצמאיות ומיידיות ("כבר יש" – אשר משמעה הקניית זכות גישה מיידית ועצמאית לנכס
24 מושא הזכות). נוסף על כך, היא אינה נגטיבית בלבד באשר היא מקנה זכויות לקבלת היתר
25 בניה ולבניה.
- 26
- 27 22. לבסוף בחנתי האם העובדה שהזכות טרם נרשמה יש בה כדי להשפיע על מהותה כזכות
28 קניינית. אשר לכך, ציינתי ראשית כי הוראת סעיף 7 - הקובעת כי עסקה במקרקעין
29 תסתיים ברישומה - חלה רק על עסקאות רצוניות. משכך, קבעתי כי ספק האם יש בסעיף
30 זה כדי לשלול היות הרישום תכונה הרלוונטית לקביעה האם זכות הינה קניינית אם לאו,
31 מקום בו עסקין בזכויות אשר מקורן אינו בעסקה רצונית. תימוכין לאמור מצאתי
32 בהוראות שונות בחוק המקרקעין המאפשרות הכרה כזכות קניינית גם בזכות שלא נרשמה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50794-02-24 פרויקט הבושם בתל אביב בע"מ ואח' נ' אבשלום ואח'

- 1 תימוכין נוסף לקביעתי זו, ניתן למצוא בע"א 119/01 פרץ אקונס נ' מדינת ישראל, (נז) 817,
2 שם נקבע על ידי בית המשפט העליון כי הוראת סעיף 13 לחוק המקרקעין – הקובעת
3 כי אין תוקף לעסקה בחלק מסוים של הקרקע - אינה חלה על עסקאות שאינן רצוניות
4 (באותו עניין דובר בהפקעה) ומשכך נקבע כי אין לסעיף זה תחולה במקרה של הפקעה.
5 החלת קביעה זו על זכויות מכוח טבלת הקצאות מלמדת כי ניתן לבצע עסקאות בחלק
6 בהתאם לטבלת ההקצאה גם עוד קודם להשלמת הרישום והתאמתו לרשום בטבלת
7 ההקצאות ובהלכה כפי שנקבעה בעניין אקונס יש כדי לחזק את הקביעה ולפיה גם סעיף 7
8 אינו חל אלא על עסקאות רצוניות (ראו לעניין זה משה רז-כהן איחוד וחלוקה, (מהדורה
9 שנייה) התשפ"א 2021, בעמודים 664-665)
- 10 עוד הוספתי וקבעתי בעניין קענייג כי קביעתי ולפיה אין בכך שהזכות טרם נרשמה כדי
11 להשפיע על מהותה כזכות קניינית, חלה ביתר שאת בהינתן הוראת תקנה 60(ד) לתקנות
12 המקרקעין, הדנה ברישומה של תכנית, וקובעת שמשנוכח הרשם כי התכנית הוכנה ואושרה
13 כדין ואין מניעה לביצועה ולרישומה, ירשום אותה ולא נותר לו שיקול דעת בנושא.
- 14
- 15 23. הנני סבורה כי בקביעותי אלו יש כדי להוביל לסילוקן על הסף של מרבית מטענות
16 הנתבעים. זאת משטענתם המרכזית של הנתבעים היא כי הגם אישורה של תכנית איחוד
17 וחלוקה, הואיל והזכויות בהתאם לטבלת ההקצאות טרם נרשמו בפנקסי הרישום, הרי
18 שאוחזים הם בזכויות הבעלות בחלקת המקור – ובהלימה לכך, הרי שהפגיעה המבוקשת
19 במסגרת התביעה, היא פגיעה בזכויותיהם אלו. טענה זו מנוגדת מניה וביה לקביעות
20 ובהתאם להן, שעה שאושרה תכנית לאיחוד וחלוקה, הזכויות בהתאם לטבלת ההקצאות
21 הן הזכויות הקנייניות הרלוונטיות ויש בכך כדי להוביל לבטלותן של הזכויות כפי שהיו
22 קודם לכן. יתרה מכך, כפי שנקבע – וכנתמך בהוראות הדין – בניגוד לעסקה רצונית
23 המסתיימת ברישום, תוקפן של הזכויות בהתאם לטבלת האיחוד והחלוקה, אינו מותנה
24 ברישומן – אלא שלא תהיה עדיפות הן כלפי הזכויות הרשומות והן כלפי צד שלישי אשר
25 רכש את הזכויות לאחר אישור התכנית. זאת ועוד, כפי שפורט, תפקידו של רשם המקרקעין
26 לאחר אישור התכנית הוא טכני בלבד ואין לו שיקול דעת אם לרשום את הזכויות בהתאם
27 לתכנית אם לאו. הנה כי כן, ריכוז האמור מלמד כי לאחר אישור תכנית האיחוד והחלוקה,
28 הנתבעים אינם עוד בעלים בחלקות המקור, אלא בעלים הם במושע במקרקעין בהתאם
29 לחלקם בטבלת ההקצאות.
- 30
- 31 24. לשם שלמות היריעה אציין כי טענתם הנוספת של הנתבעים ובהתאם לה במסגרת התכנית
32 נקבע מועד לפקיעתה – אין בה ממש. זאת ראש וראשונה הואיל ואין כל הוראה בתכנית



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50794-02-24 פרויקט הבושם בתל אביב בע"מ ואח' נ' אבשלום ואח'

הקובעת כי התכנית תפקע בחלוף זמן כלשהו והנתבעים אף אינם מפנים להוראה כאמור, אלא טוענים טענה זו בעלמא. יתרה מכך, אשר להוראה היחידה בתכנית במסגרתה מוזכר פרק זמן ואשר יכול כי עליה משתיתים הנתבעים טענתם זו – הוראת סעיף 7.2 לתקנון התכנית, הקובעת: "מימוש התכנית- תוך 15 שנים מאישור התכנית". הרי שבהוראת סעיף זה אין כל מועד לתפוגת התכנית, אלא שהמועד הנקוב בה הוא המועד המשוער להשלמת התכנית, מועד שבצדק נטען על ידי התובעים כי אינו מהווה מועד בו תפוג התכנית (ראו כדוגמה – בג"ץ 43/79 לילי גולדנברג, ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה מרחב תל- אביב, לג(3) 122, בעמוד 2 לפסק הדין, שם נדחתה טענה דומה, בין היתר בהתבסס על הוראת סעיף 84 לחוק התכנון והבנייה ולפיה אין המועדים הקבועים בתכנית אלא מועדים "משוערים" בלבד).

25. ריכוז האמור מלמד כי מבחינה קניינית מרגע אישור תכנית האיחוד והחלוקה – תב"ע 4388 הפכו הצדדים כולם לשותפים בחלקות התמורה במושע, בשיעור כפי שנקבע בטבלת ההקצאות ואיבדו הם את זכויותיהם הקנייניות בחלקות המקור. בהתאמה לקביעה זו, אבחן להלן את השאלה מי הערכאה המוסמכת לדון בתביעתם של התובעים.

הסמכות העניינית;

26. נקודת המוצא לדיון בסוגיית הסמכות, מצויה בסעיף 51 לחוק בתי המשפט, הקובע – בכל הנוגע לתביעות מקרקעין - את סמכותו של בית המשפט השלום לדון ב: "תביעות בדבר חזקה או שימוש במקרקעין או בדבר חלוקתם או חלוקת השימוש בהם... יהיה שוויו של נושא התביעה אשר יהיה; אך בית משפט שלום לא ידון בתביעות בדבר חכירה לדורות ותביעות אחרות הנוגעות למקרקעין". כהשלמה לקביעת סמכותו כאמור של בית המשפט השלום, נקבעה בהוראת סעיף 40(1) לחוק בתי המשפט, סמכות שיורית לבית המשפט המחוזי, לדון בתביעות אשר אינן בסמכותו של בית המשפט השלום.

27. במסגרת הפסיקה נקבע כי סוגיית הסמכות תוכרע ככלל בהתאם לסעד הנתבע, קרי הסעד הנתבע הוא זה אשר יכתיב את הערכאה אשר תהיה בעלת הסמכות העניינית לדון בתביעה. כך ולשם הדוגמא, נקבע ברע"א 3749/12 ששון בר-עוז נ' דניאל סטר, סו(1) 678 (להלן: "עניין בר עוז"), בסעיף 22 לפסק הדין:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50794-02-24 פרויקט הבושם בתל אביב בע"מ ואח' נ' אבשלום ואח'

1 "הלכה מושרשת וידועה היא כי "סמכות בית-המשפט לדון בענין נקבעת על-פי הסעד
2 שאותו מבקש התובע", תהא עילת התביעה כאשר תהא (ע"א 27/77 טובי נ' רפאלי,
3 פ"ד לא(3) 561, 568 (1977)). מבחן הסעד נועד ליצור ודאות בשאלה המקדמית של
4 סמכות השיפוט העניינית, זהו מבחן טכני בעיקרו, ועל כן ברור ויציב. יעילותו
5 בפשטותו. לעומת זאת, מבחן העילה מורכב יותר, יכול להיות נתון לפרשנות ולשיקול
6 דעת, לעורר שאלות ולבטים, ליצור חריגים. ישום בלתי אחיד של המבחן הקובע
7 לעניין הסמכות העניינית, מכביד מאד מבחינה פרוצדוראלית, יכול גם להביא
8 לפגיעה במראית פני הצדק. "

9 באותו העניין – במרכז הדיון עמדה סוגית היקף סמכותו של בית המשפט השלום לדון
10 בתביעות הנוגעות לשימוש במקרקעין. זאת על רקע הלכת שמש (ע"א 37/59 שמש נ' מפעל
11 המים כפר סבא, פ"ד יג(1) 834), אשר במסגרתה נעשתה הבחנה בין תביעות שעניינן שימוש
12 במקרקעין תוך שמירה על גוף הנכס בלבד - אשר הסמכות לדון בהן נתונה לבית המשפט
13 השלום, לבין תביעות אשר הסעד המתבקש בהן אינו שמירה על גוף הנכס – אשר הסמכות
14 לדון בהן נתונה לבית המשפט המחוזי. בעניין בר עוז, נקבע כי יש לבטל את הלכת שמש,
15 ולקבוע כי סמכות השיפוט העניינית לדון בתביעות בדבר "שימוש במקרקעין" נתונה כל-
16 כולה לבית משפט השלום וזאת, בין אם מדובר בתביעה שעניינה בשמירה על גוף הנכס, בין
17 אם לאו. קביעתו זו השתית בית המשפט העליון על המגמה המסתמנת לאורך השנים
18 בחקיקה להרחבה הדרגתית של סמכויות בית משפט השלום, על מנת לעשותו לערכאה
19 ראשונה כללית. כן צוין כי ביטול הלכת שמש עולה בקנה אחד עם מסקנות ועדות בראשות
20 השופט ברנר ובראשות השופט אור, אשר המליצו על העברת כלל התובענות בענייני
21 מקרקעין לסמכות השיפוט של בית משפט השלום. כריכוז פירט בית המשפט העליון בסעיף
22 20 לפסק הדין כך :

23 "הנה כי כן, רוצא דרובא של מלומדי המשפט – אלה שמומחיותם בעיון, ואלה
24 שבקיאותם בדיון – סבורים כי רצוי להעביר את סמכות השיפוט בכלל נושאי
25 המקרקעין אל בית משפט השלום. ברי, עם זאת, כי מבלעדי חקיקה אין ניתן לעשות
26 את הדבר הזה, משום שאינו מתיישב עם לשון הוראת סעיף 51(א)(3) סיפא לחוק בתי
27 המשפט הנ"ל. ברם, מה שלא-לידינו, כשופטים, לתקן – ולו בגיזרה המצומצמת נשוא
28 דיוננו כאן – מדוע שלא נעשה? בשים לב לכך שלשון החוק ראתה להבחין בין "חזקה
29 ושימוש במקרקעין" (שהם בסמכות בית משפט שלום) לבין "חכירה לדורות ותביעות
30 אחרות הנוגעות למקרקעין" (שהם נושאים שבסמכות בית המשפט המחוזי); ולעומת
31 כן, לא ראתה לשון החוק לעשות הבחנה כלשהי בין סוגי תביעות שעניינן שימוש



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50794-02-24 פרויקט הבושם בתל אביב בע"מ ואח' נ' אבשלום ואח'

1 במקרקעין; מדוע עלינו לדבוק בהבחנה הנדונה נשוא הלכת שמש, שעל פניה נראית
2 אנכרוניסטית, שאין לה אחיזה בלשון החוק, ושנזקה עולה על תועלתה?"
3 מהאמור עולה כי היקף סמכותו של בית המשפט השלום לדון בתביעה הנסבות על שיתוף,
4 חזקה ופירוק במקרקעין יפורש בהרחבה.
5
6 28. לכך יש להוסיף כי בעניין בר עוז, נימוק נוסף אשר הובא על ידי בית המשפט העליון,
7 כמבסס ביטול הלכת שמש וביטול ההבחנה בין תביעות הנסבות על שמירה על גוף הנכס
8 לבין תביעות שימוש אחרות במקרקעין, נסב על כך ש: "יישומו של מבחן הסעד בתביעות
9 שעניינן שימוש במקרקעין על גוף הנכס נעשה סבך ומעורפל".
10 כדוגמאות לקביעתו זו, פתח בית המשפט העליון וציין כי בעניין שמש ביקש התובע אספקת
11 מים לבית מגוריו ובית המשפט ראה לנגד עיניו את צריכת המים להבדיל מהספקת
12 והשפעתם על השימוש במקרקעין – קרי בית המשפט לא ראה את הסעד עצמו אלא את
13 תוצאתו ובכך סטה – לגישתו של בית המשפט העליון בעניין בר עוז – ממבחן הסעד ובחן
14 את תוצאות הסעד. בית המשפט העליון בעניין בר עוז הוסיף והפנה לע"א 524/63 גולדמן
15 נ' אלגרבל, פ"ד יח(3) 74, שם עתרו התובעים לחייב את הנתבע להסיר את המרצפות
16 ולהחזיר את המצב לקדמותו. הסעד שהתבקש היה סעד של הריסה, אלא שלגישת בית
17 המשפט העליון בעניין בר עוז, בית המשפט השתית קביעתו בדבר הסמכות, על מעשיו של
18 הנתבע, קרי הפעיל למעשה את מבחן העילה. עוד הוסיף בית המשפט העליון בעניין בר עוז
19 והפנה לע"א 294/65 כיכר הרצל נ' גולדברג, פ"ד יט(4) 107 (1965) – שם נבחנה עילת
20 התביעה כמכתיבה את הסמכות, עת נקבע כי עילת התביעה היא נזקים שנגרמו לבניין
21 (בקעים וסדקים) ומשכך נקבע כי לא מדובר בתביעה בדבר שימוש במקרקעין המצויה
22 בסמכות בית משפט השלום. ולבסוף, הפנה בית המשפט העליון בעניין בר עוז לרע"א
23 7166/02 אלגריה נ' אברמוב (10.10.2002) שם עתרה המבקשת לצו הריסה של מבנה שבנו
24 המשיבים בשטחם ונקבע כי: "כאשר עצם מציאות המבנה הלא-חוקי של המשיבים –
25 ולא השימוש שעושים המשיבים במבנה – היא הפוגעת בשימושה של המבקשת
26 בנכסה, הסמכות היא בידי בית המשפט המחוזי". קרי, גם בפסיקה זו קיימת סטייה
27 ממבחן הסעד והתמקדות במבחן העילה.
28
29 הדוגמאות אשר הובאו בעניין בר עוז, מלמדות כי בכל הנוגע לסוגיית השימוש כמקנה
30 סמכות לבית המשפט השלום, לא דבק בית המשפט במבחן הסעד, אלא התמקד פעמים
31 רבות בעילת התביעה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50794-02-24 פרויקט הבושם בתל אביב בע"מ ואח' נ' אבשלום ואח'

על קביעות אלו יש להוסיף כי אמנם ככלל את הסמכות מגדיר הסעד ואולם, על מהותו של
הסעד יש להתחקות לא רק מהאופן הרטורי בו הוגדר על ידי התובע, אלא בהתאם למהותו
של הסעד. כך ובהיקש- מקום בו הוגדר סעד כסעד הצהרתי, לא היה בכך כדי לאיין בחינת
המהות האמיתית של הסעד. יפות לעניין זה קביעות בית המשפט העליון ברע"א 6681/17
רשות המיסים - מכס מרכז נ' Three D Investments Ltd (2.10.2017), בסעיף 3 לפסק
הדין כדלקמן:

"תובענה לסעד הצהרתי לא בהכרח תסווג כתובענה שלא ניתן להעריך את שוויה.
ישנם מקרים בהם סעד שאינו כספי, כגון סעד הצהרתי, גורר עמו עגלה עליה מונחת
זכות אשר ניתן בבירור לאמוד את שוויה. המשא המונח על העגלה הוא למעשה הסעד
המהותי. כלי הרכב הגורר את העגלה הינו הסעד ההצהרתי. יתכן כי במבט ראשון
לא נראה הסעד ההצהרתי ככזה שניתן לאמוד את שוויו, אולם ברגע שפותחים עבורו
את השער, הוא נכנס ומכניס אחריו גם את העגלה הנושאת את הסעד המהותי, בר
אומדן השווי. הכוונה למצב בו עולה מהמרצת הפתיחה כי אין לנתק את הקשר בין
הרכב והעגלה, באופן שבפועל הם הופכים לכלי אחד. אם כך המצב, ניתן לגלות את
שווי התובענה על פי מבחן הסעד."

ריכוז האמור מלמד כי על מנת להשיב על השאלה לאיזו ערכאה מוקנית הסמכות לדון
בהליך, לא ימצא בית המשפט מוגבל לבחינת הסעד הנתבע בבחינת ראה וקדש, אלא
ששומה על בית המשפט לבחון את משמעותו האמיתית המהותית של הסעד המבוקש.

29. מן הכלל אל הפרט:

תחילתו של דיון – כפי שפורט - בהגדרת זכויותיהם של הצדדים. אשר לאלו, נקבע על ידי
כי מרגע שאושרה התכנית וקיבלה תוקף לאחר שפורסמה, זכויותיהם של כלל הצדדים הן
זכויות במקרקעין משותפים במושע, בהתאם לשיעור חלקם כפי שנקבע במסגרת טבלאות
ההקצאה. קרי, נקודת המוצא לדיון היא כי לפנינו שותפים במקרקעין במושע.

30. נקודת המוצא לדיון משליכה גם על עילות התביעה ועל הערכאה המתאימה לדון בטענות
הצדדים. כאמור, הצדדים הם שותפים במקרקעין והלכה למעשה במסגרת התביעה
מבקשים התובעים לחייב את הנתבעים לחתום על הסכם הקומבינציה בשל שותפות זו.
אשר לכך, בהחלטתי מיום 16/1/25 חיוויתי דעתי כי את הסעדים להם עותרים התובעים,
יכולים התובעים לתבוע במסגרת תביעה לפירוק שיתוף ועל כך השיבו התובעים כי תביעה
לפירוק שיתוף אינה מתאימה במקרה דנן, ראשית, הואיל ומכוונים הם לסעד ספציפי של



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50794-02-24 פרויקט הבושם בתל אביב בע"מ ואח' נ' אבשלום ואח'

1 חתימה על הסכם קומבינציה - סעד אשר לטענתם לא ניתן לקבל במסגרת תביעה לפירוק
2 שיתוף. יתרה מכך, לטענתם - גם ככל שניתן היה לעתור לפירוק שיתוף על דרך יישום
3 עסקת קומבינציה - הרי שעצם הדרישה לפירוק השיתוף באופן ספציפי - מנוגד להליך
4 פירוק השיתוף, בו שומה על התובע רק לעתור לסעד של פירוק שיתוף ואין הוא יכול
5 להכתיב את האופן בו יפורק השיתוף.

6
7 31. בטענותיהם אלו של התובעים - הנסבות על השאלה האם ניתן להורות על פירוק שיתוף
8 במסגרת עסקת קומבינציה אם לאו - אינני מוצאת להכריע ולקבוע מסמרות - הואיל
9 וממילא אינני סבורה כי יש בהן כדי לשלול הקביעה ובהתאם לה הערכאה הנכונה בדין
10 להכריע בתביעה דנן היא בית המשפט השלום. יחד עם זאת ולשם שלמות היריעה אציין כי
11 אינני סבורה שבמסגרת הפסיקה נאמרה המילה האחרונה בנושא ובכל מקרה, ניתן לשוב
12 ולשקול את תוקפם של הדברים. זאת במיוחד נוכח שינוי העיתים ובכלל כך - העובדה
13 שמלאי הקרקעות הזמינות במדינה מצומצם והמעבר לאור זאת (בין היתר נוכח הוראות
14 תמ"א 35 וכן, תמ"א 38), לניצול שטחים במסגרת פרויקטים של התחדשות עירונית
15 ובהמשך לכך ריבוי פרויקטים מסוג זה, המעלים בדרך כלל את שוויים של המקרקעין
16 המושבחים בעקבות תוספת זכויות בנייה. לכך יש להוסיף את ההתפתחות החקיקתית
17 באשר לפרויקטים של התחדשות עירונית ובכלל כך האפשרות שהוקנתה בדין לכפות על
18 דייר סרבן התקשרות בפרויקט כאמור. זאת, בפרויקטים של פינוי בינוי החלים על בתים
19 משותפים, בהתאם לחוק פינוי בינוי, או בפרויקטים של חיזוק בהתאם לתמ"א 38,
20 הכוללים גם אפשרות להרוס ולבנות מחדש בית משותף- בהתאם לחוק המקרקעין (חיזוק
21 בתים משותפים מפני רעידות אדמה), תשס"ח-2008 (להלן: "חוק המקרקעין (חיזוק)").
22 התפתחות חקיקתית זו השליכה גם על שינוי בתפקידה של הערכאה השיפוטית בכל הנוגע
23 להתקשרות בהסכמים כאמור. אשר לכך, אציין כי אחד הקשיים אשר הוצפו על ידי בית
24 משפט השלום, כמבסס דחיית האפשרות לפירוק שיתוף באמצעות התקשרות בהסכם
25 בנייה או בעסקת קומבינציה, היה נעוץ במעורבות הנדרשת מבית המשפט בהליך זה. כך,
26 בת"א (שלום ראש"צ) 4858/04 דינשטיין רבקה נ' קטן דוד (4.7.2005) שוקפו קשיים אלו
27 על ידי כב' השופט אורנשטיין כדלקמן:

28 "ראשית, פרוק שתוף בדרך של מתן שירותי בניה אינה אחת הדרכים שנקבעו בחוק.
29 עם זאת, לא הייתי שולל נקיטה בדרך זו רק מהטעם האמור ויתכן שבנסיבות אחרות
30 הייתי מורה על הפירוק בדרך זו.

31 שנית וזה העיקר, מתן אפשרות של קבלת הצעות מאת קבלנים שכל הצעה תאפשר
32 בחירה במספר אלטרנטיבות של שירותי בניה או עסקת קומבינציה או מכירה במזומן



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50794-02-24 פרויקט הבושם בתל אביב בע"מ ואח' נ' אבשלום ואח'

- 1 תצריך בחינה בלתי סבירה מצד בית המשפט באשר להצעה הטובה ביותר לכל שלושת
2 האפשרויות במקרה של מחלוקת בין בעלי הזכויות. דבר זה יחייב פניה למומחים
3 שונים ככלכלנים ואחרים לבדיקת יתרונות וחסרונות כל הצעה והצעה. אוסיף כי ניתן
4 לצפות שיתעוררו מחלוקות בין בעלי הזכויות לבין עצמם באשר לבחירת הצעת
5 שירותי הבנייה מבין ההצעות השונות שיוצעו על ידי הקבלנים, כגון מי היא ההצעה
6 הטובה ביותר, ההצעה הבטוחה ביותר והמתאימה ביותר מכלל ההצעות שיוצעו. "
- 7
8 אלא, שמאז נאמרו הדברים והוצפו הקשיים ועד היום וכפי שהקדמתי וצינתי בפרויקטים
9 דומים – פרויקטים לפי תמ"א 38 עליהם חל חוק המקרקעין (חיזוק) ובפרויקטים עליהם
10 חל חוק פינוי בינוי – בהתאם להוראות המחוקק, נדרשים המפקח על רישום המקרקעין
11 ובתי המשפט – להכריע בסוגיות הקשורות להתקשרות בהסכם לביצוע הפרויקט, לרבות
12 תוך בחינת הוראותיו, מינוי שמאים על מנת להכריע בכדאיותו הכלכלית וכן, למינוי כונסי
13 נכסים על מנת להוציאו לפועל. הנה כי כן עם הקושי אשר הוצף על ידי בית המשפט השלום,
14 מתמודדים בתי המשפט לאורך שנים ומשכך, ברי כי כיום לא ניתן להיתלות בו כמבסס
15 כשלעצמו שלילת האפשרות לסעד כאמור. ויודגש בקביעתי זו אין כדי לחוות דעתי בשאלה
16 האם נוכח ההסדרים החוקיים הקיימים, אשר אין חולק כי אינם חלים במקרה דנן, יש כדי
17 להשליך על האפשרות לחיוב בעלי קרקע המתנגדים לפרויקט דנן להתקשר בעסקה כאמור.
18
- 19 32. שינויים אלו, מתווספים למדרג הקיים מלכתחילה בחוק המקרקעין ובהתאם לו בפירוק
20 שיתוף עדיפות תינתן לפירוק בעין, המשמר את אחיזת בעל המקרקעין בקרקע ובזכותו
21 הקניינית על פני פירוק שיתוף באמצעות מכירה. יפות לעניין זה קביעות בית המשפט העליון
22 ברע"א 1017/97 יצחק רידלביץ נ' יצחק מודעי, נב(4) 625 (1998) (להלן: **"עניין**
23 **רידלביץ"**), בפסקאות 29-30:
24 "עקרון החלוקה בעין הינו עיקרון "חזק", עיקרון בעל-עוצמה מכל העקרונות
25 האחרים. הוא עמוד-האש, הוא עמוד-הענן, בעקבותיו נלך, ולא נסטה מן הדין אלא
26 במקרים מיוחדים ויוצאי-דופן כמפורש בחוק. פירוש: נעשה להרחבת הטריטוריה של
27 החלוקה בעין ולהצרת הטריטוריה של המכירה למדבה במחיר. כך יהא בקרקע או
28 בבית סתם. קל וחומר בבית שאנשים דרים בו. כתב פרופסור י' ויסמן בספרו דיני קניין
29 – חלק כללי [13], בעמ' 115 (סעיף 3.12):
30 "בעלות במקרקעין מפתחת לעתים קרובות זיקה רגשית של הבעל כלפי הקרקע, נשוא
31 הבעלות. דבר זה נובע, בין השאר, מכך שאין לך תחליף מלא לחלקת אדמה כלשהי
32 שכן אין לך שתי חלקות אדמה שיהיו זהות לחלוטין. כל חלקת אדמה תופשת מקום



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50794-02-24 פרויקט הבושם בתל אביב בע"מ ואח' נ' אבשלום ואח'

1 המיוחד לה על פני מרחב כדור הארץ. המשפט מתחשב בהיבט זה של המקרקעין
2 ומשתדל שלא לנשל אדם ממקרקעיו, ושלא ליצור מצב שבו יאלץ בעל מקרקעין לקבל
3 פיצוי כספי כתחליף למקרקעיו.

4 אם אלה דברים אמורים בקרקע סתם, לא-כל-שכן בבניין המשמש לאדם למגוריו, לו
5 ולמשפחתו...."

6 בהלימה לכך, בשורת ההכרעה, בסוגיה אשר הונחה לפי בית המשפט העליון באותו העניין,
7 נקבע כי מקום בו ניתן להורות על פירוק השיתוף בעין על דרך רישום בית משותף, הרי שגם
8 אם נגרם הפסד ניכר לשותפים כפועל יוצא מכך, עדין יש להורות על פירוק שיתוף כאמור –
9 קרי יש לפרקו בעין.

10
11 לשם שלמות הדיון והיריעה אציין כי בעניין רידלביץ הוסיף בית המשפט העליון והדגיש
12 כי:

13 "השאלה אינה כיצד ניתן לנצל באופן מלא את הפוטנציאל הממוני הטמון בנכס
14 המקרקעין, ולא בהשוואה לפוטנציאל זה נבחן את שאלת ההפסד הניכר. עם זאת, אין
15 הכרח כי נרחיק לכת. למשל, לא נשלול אפשרות כי במקרים אלה ואחרים נחרוג מן
16 התחום המצומצם של "הפסד ניכר" ונגלוש אל אדוות רחוקות ממנו. אך בגולשנו כך,
17 נעשה זהיר-זהיר, בזוכרנו כל העת את עקרון היסוד של החלוקה בעין. אכן, יכולתו
18 של בעלים-שותף לכפות פירוק השותפות על הבעלים-השותף האחר, אין פירושה כי
19 זכאי הוא – "בהזדמנות חגיגית זו של פירוק השותפות" – לבצע עיסקאות-מקרקעין
20 מניבות-רווחים, עיסקאות שאין ולא כלום ביניהן לבין חלוקת הנכס בעין. על המבקש
21 פירוק שותפות לצמצם עצמו, ככל הניתן, למסגרת הבעלות הקניינית. ואם ברצונו
22 לעשות את המקרקעין מקור לעשיית רווחים, ינקוט דרכים הראויות לכך. נושא פירוק
23 שותפות במקרקעין לא לכך ייעד עצמו."

24
25 33. זאת ועוד וכפי שפתחתי וציינתי, אמנם בפסיקת בתי המשפט קיימות לאורך השנים
26 אמירות שיש בהן כדי לשלול את האפשרות לביצוע פירוק שיתוף על דרך ההתקשרות
27 בעסקת קומבינציה ואולם, הלכה פסוקה הקובעת נחרצות כי לא ניתן לעשות כן – אֵין.
28 אשר לכך הרי שבמסגרת פסיקת בתי המשפט השלום והמחוזי, אשר שללו את האפשרות
29 לפירוק שיתוף באמצעות התקשרות בעסקת קומבינציה, נסמכו בתי המשפט בעיקר על שני
30 פסקי דין של בית המשפט העליון – ע"א 319/74 רובינשטיין ושות' חברה קבלנית בע"מ,
31 ואח' נ' תמרה פיין, ו-2 אח', (ל1) 454 (להלן: "עניין רובינשטיין") ורע"א 5243/09 דב
32 זיף נ' חיותה רג'ואן (9.7.2009)(להלן: "עניין זיף").



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50794-02-24 פרויקט הבושם בתל אביב בע"מ ואח' נ' אבשלום ואח'

1 אפתח בעניין רובינשטיין- באותו העניין ביקשו חלק מהשותפים במקרקעין, לדחות את
2 פירוק השיתוף עד להשלמת תכנון המחלק בין החלקה בבעלות משותפת למספר חלקות,
3 באופן שיאפשר חלוקה בעין של המקרקעין בין בעליהם. בית המשפט העליון קבע כי
4 במקרה זה יש להורות על פירוק השיתוף בדרך של מכירת המקרקעין ולא להמתין עד
5 לסיום הליך התכנון על מנת לאפשר חלוקה בעין. זאת השתית בית המשפט העליון על
6 קביעות אלו:

7 "אמרתי שהמשיבים, כמו כל בעל משותף, זכאים למחיר הוגן עבור חלקיהם לפי
8 ערכם בעת המכירה. אין הם זכאים לדחיית המכירה מן הטעם, שבעתיד עשוי ערך
9 הרכוש לעלות וחבל שלא להמתין עד לעליית ערך כזאת. זה נובע ברורות מהוראת
10 היסוד שבסעיף 37(א) של חוק המקרקעין, כי "כל שותף במקרקעין משותפים זכאי
11 בכל עת לדרוש פירוק השיתוף". "בכל עת" נאמר, ולא בעת ששותפיו יסכימו לפירוק,
12 יהיו הטעמים לאי-הסכמתם בהווה אשר יהיו (זכות זו ניתנת אמנם להגבלה בהסכם
13 שיתוף, אך גם זאת בכפוף לאמור בסעיף 37(ב)). המדיניות החקיקתית המונחת ביסוד
14 ההוראה הזאת היא לא רק ששיתוף במקרקעין עלול לגרום לריב ומדנים, כביטוי של
15 פרופ' וייסמן בספרו "חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, מגמות והישגים", ע' 50, אלא
16 שפירוק השיתוף מעודד בדרך-כלל את המגמה הרצויה של פיתוח המקרקעין, בעוד
17 שהמשך הפיצול של הבעלות מכביד על סחירותם בשוק ועל פיתוחם."
18 מתוך קביעותיו אלו של בית המשפט העליון עולה כי לכל שותף זכות לעתור לפירוק שיתוף
19 מידי ומשכך, אין לאכוף הסדרים במסגרתם ידחה הפירוק, גם ככל שבאלו האחרונים יש
20 כדי להעלות את התמורה המתקבלת לשותפים.

21
22 מכאן אפנה לעניין זייף. אשר לפסק דין זה, אפתח ואציין כי מדובר בדעת יחיד מפי כבי'
23 השופט דנציגר, ומשכך לא מדובר בהלכה פסוקה. באותו העניין, נבחנה אפשרות לפירוק
24 שיתוף בעין. במסגרת בחינת הדברים על ידי מומחה, התחוור כי לא ניתן לבנות על
25 המקרקעין שני בניינים נפרדים ומשכך, נשאלה השאלה האם נכון במקרה זה להורות על
26 פירוק השיתוף על דרך בניית בניין אחד ובו שני אגפים. בתי המשפט השלום והמחוזי שללו
27 את האפשרות ומשהגיעה בקשת רשות הערעור לפתחו של בית המשפט העליון נקבע על ידו,
28 בסעיף 19 לפסק הדין כך:

29 "בית משפט השלום מצא כי לא ניתן יהיה, במקרה דנן, לבנות על המקרקעין בניין
30 אחד עם שני אגפים שכן פיתרון זה מחייב תיאום ושיתוף פעולה בין הצדדים. אכן,
31 נראה כי התיאום הנדרש בבניית בניין אחד עם שני אגפים אינו תיאום מינימאלי כפי
32 שטוענים המבקשים, אלא נדרש תיאום ושיתוף פעולה בשלבים השונים של הבנייה,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50794-02-24 פרויקט הבושם בתל אביב בע"מ ואח' נ' אבשלום ואח'

1 כפי שאף עולה מחוות דעתו של המומחה מטעם המבקשים. כפי שציין בית המשפט
2 לא ניתן לכפות על הצדדים לפעול יחד ולשתף פעולה, שהרי זהו סעד הפוך מן הסעד
3 המבוקש, שהוא כאמור פירוק השיתוף."

4

5 משפורטו עיקרי ההכרעות בעניין רובינשטיין ובעניין זייף, עולה כי אף לא אחד מהם נסב
6 על עסקת קומבינציה. כך, בעניין רובינשטיין נסב פסק הדין על חלוקה על דרך רישום
7 פרצלציה ובעניין זייף דובר על בנייה עצמית. אלא, שלגישתי, לא הרי עסקת קומבינציה
8 כעסקאות אשר נבחנו על ידי בית המשפט העליון. אשר לכך, וראשית הנני סבורה כי קיים
9 הבדל מהותי בין עסקת קומבינציה לבין עסקת בנייה עצמית. זאת הואיל ובהבדל מבנייה
10 עצמית, עסקת קומבינציה אינה אלא עסקת מכירה לקבלן, אשר התמורה בה היא בדמות
11 בנייה או דירות, ולא תמורה כספית. עסקה כאמור כרוכה בהתקשרות חוזית אחת עם קבלן
12 ובסופו של דבר קבלת תמורת הבנייה - בדומה לרכישת כל דירה בתהליך הבנייה מהקבלן.
13 קרי אינה מחייבת המשך התעסקות עם הבנייה על כל הכרוך בכך. זאת בהבדל מעסקת
14 בנייה עצמית של שותפים, המחייבת אמנם שיתוף משמעותי, הן בתכנון, הן ברישוי, הן
15 בהתקשרות עם קבלנים מבצעים, בפיקוח וכיוצא בכך. זאת ועוד ובכל הנוגע לקביעה
16 בעניין רובינשטיין בדבר זכותו של השותף המעוניין בכך לזכות בסעד של פירוק שיתוף
17 באופן מיידי ולא תוך דחיית מימוש - הרי שמקום בו מדובר בפירוק שיתוף על דרך
18 התקשרות בעסקת קומבינציה, ניתן לשלב בין עסקת קומבינציה לעסקה בתמורה - כך
19 שבעלי הדירות המעוניינים בכך יתקבלו תמורה בדירות או בבניה ואילו אלו שאינם חפצים
20 בכך, יקבלו תמורה כספית - קרי בעסקת קומבינציה משולבת ניתן יהיה לאיין חסם זה.
21 בהקשר זה האחרון אציין כי בע"א 288/71 ז'נט מרדכי נ' צבי מרדכי, כו(1) 393, חיווה כב'
22 השופט לנדוי עמדנו ולפיה, סעיף 43 לחוק המקרקעין הקובע כי: "בית-המשפט יתחשב
23 ככל האפשר בדרישת מקצת השותפים לקיים את השיתוף ביניהם ובשאר משאלותיהם
24 של שותפים.", לא יחול במקרה בו ישנם שני שותפים בלבד לנכס ואחד מהם דורש את
25 פירוק השיתוף ואילו השני מעוניין בקיום השיתוף למרות רצון השותף לפרקו. זאת
26 משלגישתו:

27 " סעיף 43 מכווין למקרה שבו מקצת השותפים מעדיפים לקיים את השיתוף ביניהם,
28 למרות פירוק השיתוף עם השותף או השותפים הדורשים את פירוקו. למשל, כאשר
29 דורש אחד משלושה שותפים לחלק נכס בעין, והנכס ניתן לחלוקה בעין, אין בית-
30 המשפט חייב לצוות על חלוקתו לחלקיו בין שלושת השותפים אלא הוא יכול למלא
31 משאלה של שני השותפים הנתבעים ולצוות על המשך השיתוף ביניהם, אחרי שחלקו
32 של השותף התובע יופרד בעין. ומה פירוש "שאר משאלותיהם של שותפים", במובן



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50794-02-24 פרויקט הבושם בתל אביב בע"מ ואח' נ' אבשלום ואח'

סעיף 43, סיפא? גם זאת אסביר בדוגמה: בית-המשפט יכול להיענות למשאלתם של שותפים לחלק את הנכס ביניהם בעין בצורה טופוגרפית מסויימת דוקא.

קרי, בית המשפט העליון חיווה דעתו באותו העניין כי מקום בו מקרקעין ניתנים לחלוקה באופן שהשותף המעוניין בפירוק יוכל לקבל את חלקו בעין, ניתן להגשים את משאלת לבם של השותפים האחרים להיוותר שותפים. הנני סבורה כי בדברי בית המשפט העליון בעניין ז'נט, ניתן למצוא חיזוק לקביעתי ולפיה לא ניתן לשלול אפריורית - ככל שהדבר אפשרי – הוראה בדבר פירוק השיתוף באופן משולב, כך שכל השותפים המעוניינים בכך יוכלו לפרקם באופן מיידי על דרך מכירת הזכויות ואילו יתרתם המעוניינים בהמשך השיתוף, יתקשרו בעסקת קומבינציה. לשם שלמות היריעה אוסיף ואציין כי לא נעלמה מעיני בקביעתי זו, קביעת כב' השופט לנדוי, בעניין רובינשטיין, שם שלל כב' השופט לנדוי פרשנות דומה אשר ניתנה לסעיף 43 על ידי בית המשפט המחוזי. כך, באותו העניין קבע בית המשפט המחוזי כי "הסעיף מכוון למקרים בהם מקצת מן השותפים חפצים להמשיך ולקיים שיתוף ביניהם ואילו מקצתם חפצים למכור את הרכוש ולפרק את השיתוף. לכן מורה סעיף 43, כי ככל האפשר, יקיים השופט את השיתוף בין אלה החפצים לקיים את השיתוף ולגבי האחרים יפורק השיתוף בדרך של חלוקה או מכירה. המלה 'ביניהם' בסעיף הנדון מתייחסת לאלה החפצים בקיום השותפות ביניהם". (פרשנות הדומה לזו המוצעת על ידי). אשר לכך, נקבע על ידי כב' השופט לנדוי כי אין הוא מסכים לפירושו של בית המשפט המחוזי, באשר לגישתו, סעיף זה חל במקרה של ביצוע חלוקה-בעין, ולא כאשר חלוקה-בעין אינה אפשרית. אשר לכך, הוסיף ופירט כב' השופט לנדוי כי סעיף 43: "דן דוקא ביחסים שבין אותם שותפים הרוצים בהמשך קיום השיתוף בנכס לבין אלה העומדים על כך ששיתוף זה יפורק, שכן שותפים הרוצים להמשיך להיות שותפים בחלק הנכס הנופל בחלקם לאחר חלוקתו, אינם זקוקים לעזרתו או להסכמתו של בית-המשפט. כן אין הם זקוקים לעזרה או להסכמה זו כשהם רוכשים במשותף את כל הנכס עת שהוא מוצא למכירה לצורך פירוק השיתוף". כך קבע כב' השופט לנדוי מקום בו הסוגיה נסבה על אפשרות לפירוק שיתוף על דרך בנייה עצמית. את קביעתו זו החיל כב' השופט לנדוי גם בעניין רובינשטיין, כמבססת קביעתו ולפיה לא ניתן לעכב פירוק השיתוף בשל התכנות עתידית לפיצול החלקות. אלא, שבאותו העניין, לא פירש כב' השופט לנדוי מדוע יש לשלול את הפרשנות כפי שהוצעה על ידי בית המשפט המחוזי, אלא הפנה רק לקביעותיו בעניין ז'נט, אשר על פניו, כפי שהובאו לעיל במלואם אין בהם כדי לשלול את האפשרות לפרשנות כאמור של סעיף 43. פרשנות אשר על פניו אף עולה עם לשון הסעיף.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50794-02-24 פרויקט הבושם בתל אביב בע"מ ואח' נ' אבשלום ואח'

34. ריכוז המפורט מלמד לגישתי ספק באשר לטענה ולפיה האפשרות לפירוק שיתוף על דרך התקשרות בעסקת קומבינציה נשללה מניה וביה במסגרת ההלכה הפסוקה, בכלל ופירוק שיתוף על דרך התקשרות בעסקה משולבת – קומבינציה עם מכירה בפרט. מכל מקום וכפי שפירטתי למצער הנני סבורה כי האפשרות ראויה למחשבה או למחשבה נוספת. זאת הן הואיל וטרם נאמרה המילה האחרונה במסגרת הפסיקה והן נוכח שינוי העיתים והחקיקה. יחד עם זאת, לא מצאתי לקבוע מסמרות בעניין. ראשית, הואיל וקביעתי ולפיה אין ערכאה זו מוסמכת לדון בהליך זה יש בה כדי להוביל לקביעה ולפיה ראוי כי הערכאה המוסמכת לדון בהליך, היא זו אשר תקבע האם בנסיבות יש מקום למתן סעד כאמור במסגרת פירוק שיתוף. ונוסף על כך משכאמור התובעים חיוו דעתם מפורשות כי אינם עותרים לפירוק שיתוף הרי שברי כי אין מקום לדון בסעד אשר לא התבקש על ידי התובעים.
- ודוקו - כהערה משלימה בהקשר זה הנני מוצאת להוסיף ולהדגיש כי בכל מקרה וגם ככל שאמנם לא ניתן להורות על פירוק שיתוף על דרך חתימה על הסכם קומבינציה, הרי שלגישתי לא יכול כי סוגיה זו יהא בה כדי להשפיע על שאלת הסמכות. אשר לכך, כעולה מטיעוני התובעים, טוענים הם לשותפות במקרקעין עם הנתבעים. צדו האחר של מטבע טיעונם של התובעים הוא כי על היחסים בינם לבין הנתבעים יש להחיל על פניו את הוראות הדין הרלוונטי שהוא חוק המקרקעין. חוק זה דן ביחסי שותפים וקובע הסדרים החלים במהלך חיי השותפות וכן קובע – מקום בו קיימת דרך ללא מוצא – פתרון בדמות פירוק השיתוף. בהתאמה- ככל שהדרך היחידה אשר תוותר בפני התובעים היא דרך הפירוק – וככל שדרך הפירוק באמצעות עסקת קומבינציה לא תותר, ברי כי יוותרו בידי התובעים רק הסעדים בהתאם לדין. כך או כך, ברי כי העובדה שלא ניתן לקבל סעד בהתאם לדין בה כדי להכתיב את הערכאה אשר תדון בהליך.
35. ומכאן בחזרה לעניין המצוי במרכזה של החלטה זו הנסבה על הסמכות העניינית. כפי שהקדמתי ופירטתי לעיל – גם ככל שסברתי כי התובעים אינם זכאים לסעד לו הם עותרים במסגרת פירוק שיתוף ובהתאמה לכך גם ככל שאקבע כי התובעים אינם עותרים לפירוק שיתוף – אין בכך להוביל לקביעה ולפיה בית המשפט המוסמך לדון בתביעה הוא בית המשפט המחוזי. זאת הואיל וגם ככל שאקבל את טענתם של התובעים ובהתאם לה אין הם מבקשים לפרק את השיתוף במקרקעין, אלא לחייב את הנתבעים – שותפיהם למקרקעין – לחתום על הסכם קומבינציה. הלכה למעשה טענתם זו של התובעים נסבה על האופן בו יקיימו את השיתוף עם שותפיהם. כך, לגישתם של התובעים בגדרי השיתוף זכאים הם לחייב את שותפיהם להתקשר בהסכם קומבינציה וזו הדרך הנכונה והסבירה לקיום השיתוף בינם לבין הנתבעים. זאת מבססים התובעים על עילות שונות – תום לב, השתק, מניעות, סבירות השימוש וכיוצא בכך. טיעונם של זה התובעים נסב על האופן בו



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50794-02-24 פרויקט הבושם בתל אביב בע"מ ואח' נ' אבשלום ואח'

1 יש לקיים את השיתוף בין הצדדים ועל כך אוסיף אני כפי שכבר צויין על ידי - ככל
2 שבמסגרת הדין החל על השיתוף לא ימצא פתרון המשביע רצונם של השותפים או מי מהם
3 – קרי במקרה של מבוי סתום – יכול כל אחד מהם לעתור לפירוק השיתוף. כך או כך –
4 התובעים מתמקדים בכך שתביעתם אינה באה בגדר סמכותו של בית המשפט השלום,
5 הואיל ולגישתם אין הם מבקשים לפרק את השיתוף ואולם, בטענתם זו מתעלמים
6 התובעים מהרישא לסעיף 51(3) לחוק בתי המשפט, ולפיה מוסמך בית המשפט השלום לדון
7 ב: "תביעות בדבר חזקה או שימוש במקרקעים או בדבר חלוקתם או חלוקת השימוש
8 בהם" – הוראה זו מלמדת כי הסעד לו עותרים התובעים שהוא כל כולו בתחום השימוש
9 במקרקעין – ממילא מצוי אף הוא בסמכות בית המשפט השלום.

10
11 בשולי הדברים הנני מוצאת להתייחס לטענה אשר הועלתה על ידי התובעים במסגרת 36.
12 סיכומי התשובה מטעמם ובהתאם לה חיזוק לגישתם ולפיה הערכאה המוסמכת היא בית
13 המשפט המחוזי תמצא בכך שבית המשפט המחוזי הוא זה אשר אף דן בתביעות מכוח חוק
14 פינוי בינוי, הגם שבמסגרת חוק זה לא קיימת קביעה בדבר הערכאה המוסמכת לדון
15 בתביעה לפי החוק. אשר לכך, אציין כי אמנם על פניו עובדתית למיטב ידיעת מותב זה
16 התביעות כנגד דייר סרבן בהתאם לחוק החיזוק מוגשות לבית המשפט המחוזי. יחד עם
17 זאת, לא מצאתי כל החלטה המתייחסת מהותית לסוגיית הסמכות וקובעת כי אמנם
18 תביעות אלו מצויות בסמכותו של בית המשפט המחוזי. לשם השלמת התמונה אציין לעניין
19 זה כי בתחילה, חוק פינוי בינוי לא איפשר כפיית חתימה על הסכם לביצוע פרויקט אלא
20 שהסעד כנגד דייר סרבן כפי שנקבע בחוק היה תביעת פיצויים. סעד זה נותר לאחר תיקון
21 החוק והוספת האפשרות למינוי כונס נכסים אשר יחתום במקום הדייר הסרבן, כסעד
22 נוסף. יתכן כי המקור להגשת התביעות לפי חוק פינוי בינוי מלכתחילה לבית משפט זה
23 ויתרה מכך, הסיבה בעטיה ממשיכים תובעים להגישם לבית משפט זה, נעוץ בתביעת
24 הפיצויים אשר ככלל עוברת את רף סמכותו הכספית של בית המשפט המחוזי. כך או כך,
25 ככל שתוגש תביעה כנגד דייר סרבן שאינה כוללת רכיב פיצויים, יכול שיהא על בית המשפט
26 להידרש לסוגיית הסמכות העניינית. כהשלמה לכך אציין כי מאידך בתביעות לפי חוק
27 המקרקעין (חיזוק) הדומות במהותן לתביעות בהתאם לחוק פינוי בינוי, דן המפקח על
28 המקרקעין שסמכותו מקבילה לסמכות שופט שלום.

סוף דבר;

30 לאור כל האמור והמפורט, נחה דעתי כי הסמכות לדון בתביעה מוקנית לבית משפט
31 השלום. אשר על כן, הנני מורה על העברת התביעה לבית המשפט השלום במחוז תל אביב.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 50794-02-24 פרויקט הבושם בתל אביב בע"מ ואח' נ' אבשלום ואח'

1 38. המזכירות תעביר את התיק לנשיאת בית המשפט השלום במחוז תל אביב לשם הקצאת
2 גורם שיפוטי.

3
4 39. בהינתן שעל פניו ההחלטה נסבה על סוגיה משפטית חדשנית לא מצאתי לפסוק הוצאות.
5

6
7 ניתנה היום, ט"ז אייר תשפ"ה ט"ז אייר תשפ"ה, 14 מאי 2025 מאי 2025, בהעדר הצדדים.
8


לימור ביבי, שופטת



9
10