

- המערערים:**
1. **קרן אור שירותי כוח אדם ח.פ. 512712274**
מרח' הרא"ה 77 רמת גן
מס' נייד 054-4375830
 2. **גבירץ לאה (ז"ל) ת.ז. 33588720**
באמצעות גבירץ אביגדור ת.ז. 056382997
ו-גבירץ אתי אתל ת.ז. 023908841
מרח' הרא"ה 77 רמת גן
מס' נייד 050-7524249
 3. **סייג אלה ת.ז. 56126113**
מרח' הרא"ה 77 רמת גן
מס' נייד 050-8655979
 4. **מועלם אילנה ת.ז. 50951102**
מרח' הרא"ה 77 רמת גן
מס' נייד 054-5709742
 5. **מלצקי איתמר ת.ז. 50951102**
מרח' הבשור 153 שוהם
מס' נייד 054-9299736
 6. **ברסלב אורי ת.ז. 010500056**
מרח' הגאון אליהו 6 רמת גן
מס' נייד 057-3896122
 7. **ברסלב עליזה ת.ז. 052026911**
מרח' הרא"ה 77 רמת גן
מס' נייד 052-2505057
 8. **קראוס אורי דרכון שויצרי X 4921629**
מרח' הרא"ה 77 רמת גן
מס' נייד +41792436726
 9. **זהבי אמיר ת.ז. 013371158**
הדולב 21 א' צורן
מס' נייד 054-2255593
 10. **מפעלי חמד ארגון ושיווק למוסדות חינוך ח.פ. 511090953**
מרח' הרא"ה 77 רמת גן
מס' נייד 054-4235578
 11. **קושניר מיכל ת.ז. 027220847**
מרח' הדר 11 רמת גן
מס' נייד 052-5277871
 12. **שרון בר לי ת.ז. 028940971**
מרח' טיבר 67 גבעתיים
מס' נייד 050-6203440

<p>ע"י ב"כ עו"ד עודד זגורי (מ.ר. 45248) /או קרן מישייב (מ.ר. 91267) ממשרד עודד זגורי ושות' מרח' בעלי המלאכה 7ב', נתיבות טל: 089943747; פקס: 08-9932005 דוא"ל: law@adav.co.il</p>	<p>ע"י ב"כ עו"ד משה רז כהן (מ.ר. 18231) /או דרורית ויטנר שפיר (מ.ר. 30290) /או עומר וינגרטן (מ.ר. 100406) ממשרד רז כהן פרשקר ושות' מרח' הוברמן 24, תל אביב טל: 037766800; פקס: 036967611 דוא"ל: office@prlaw.co.il</p>
--	--

-נגד-

המשיבות : 1. באבו אילנה ת.ז. 58303041

2. חייק ג'ורנו אמה (עמנואל) חנה ת.ז. 15977952

תאריך חתימת המסמך : 09.07.2026.

סוג הליך : ערעור אזרחי.

ההחלטה שעליה מערערים : פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בת"א 42823-03-24 (כב' השופט גלעד הס), מיום 11.05.2026.

המועד בו הומצא פסק הדין עליו מערערים : 11.05.2026.

המותב המוסמך לדון בערעור : בית המשפט העליון בשבתו כבית המשפט לערעורים אזרחיים מכוח סעיף 41(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984.

סכום אגרת בית המשפט : 3,539 ₪, לפי פרט 27 בתוספת לתקנות בתי המשפט (אגרות), התשס"ז-2007.

מידע על קיום הליך נוסף : לא ידוע למערערים על קיום הליך נוסף.

סכום הערובה : סך של 35,000 ₪, לפי פרט 1 לתוספת השלישית לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018.

כתב ערעור

מוגש בזאת ערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי בתל אביב, ת"א 42823-03-2024 (כב' הש' גלעד הס), מיום 11.05.2026, במסגרת תובענה לכופף על המשיבות, דיירות סרבניות במיזם פיננוי בינוי, את הצטרפותן למיזם בהתאם להוראות חוק פיננוי בינוי (עידוד מיזמי פיננוי ובינוי), תשס"ו-2006 (להלן : חוק פיננוי בינוי). בית המשפט קיבל את התביעה כנגד המשיבה-1, ואולם ביחס למשיבה-2, קבע בית משפט קמא הנכבד שאכיפת ההתקשרות הותנתה בתשלום "דמי איזון" בסך 141,360 ₪. כנגד התלית האכיפה בתשלום האמור, מופנה כתב ערעור זה. **פסק דינו של בית המשפט קמא מצ"ב כנספח א'.

כללי

1. ביסוד הערעור עומדת הכרעה משפטית בעד מודל של חלוקת התמורות במיזם של התחדשות עירונית בין בעלי הזכויות, המבוסס על הקצאת דירות חדשות בשטח מוגדל בשיעור אחיד לכלל הבעלים ; ודחיית המודל החלופי של תוספת שטח אחידה לכל הבעלים. הותרת פסק הדין, עלולה להביא לסיכול מיזמי התחדשות עירונית רבים ולסיכול המיזם הקונקרטי בהליכים אלה. להכרעה האמורה פוטנציאל לעצב באופן עמוק את הדינמיקה בשוק ההתחדשות העירונית.

2. בית משפט קמא הנכבד השכיל לזהות את חשיבותה של הסוגייה ואת השלכותיה האפשריות על שוק ההתחדשות העירונית ומתוך ראייה רחבה ועמוקה הציב לנגד עיניו את ההגינות

והשוויון. אולם המודל שאומץ לבסוף, אינו הוגן, מנוגד לשוויון ועלול לפגוע בתפקודו של השוק ואף להביא לקיפאון.

עיקרי פסק הדין עליו מערערים

3. הצדדים כולם בעלים של בית משותף בן 30 דירות ו-7 יחידות מסחר, הבנוי על בחלקות 356-358 וכן חלקה 487 בגוש 6159 ברחוב הרוא"ה 75,77,79 בעיר רמת גן. המשיבה-2 (שרק ביחס אליה, מוגש הערעור), בעלת תת חלקה 15 בשטח 104.5 מ"ר שלה חלק של 38/589 ברכוש המשותף. המערערים (התובעים בהליך הדיוני) חתמו על עסקת פינוי בינוי עם חברת כוכב התחדשות עירונית בע"מ, שלפיה יקבל כל אחד מבעלי יחידות הדיור דירה חדשה בשטח הדירה הקיימת בתוספת של 12 מ"ר. מחמת אילוצי תכנון, של שטח מזערי בן 50 מ"ר לדירה, הדירות הקטנות במיוחד, יזכו לתוספת שטח של 15 מ"ר. המשיבות לא חתמו על ההסכם.
****נספח התאמת התמורות ל-12 מ"ר אשר צורף להסכם מצ"ב נספח ב'.**
4. תכנית מפורטת 506-0282186 אושרה ביום 18.10.21 ולפיה אפשר להקים מגדל בן 20 קומות שכולל 95 יחידות דיור ומסחר.
5. התובענה הוגשה על בסיס הוראות חוק פינוי בינוי, על בסיס הטענה שהסירוב בלתי סביר. בית המשפט התבקש למנות עורך דין שיתקשר בשם המשיבות לביצוע העסקה (סעיף 2(א) לחוק).
6. לעניין ערעור זה חשובה טענתה של המשיבה-2 שמודל של תוספת שטח אחידה, מקפח את בעלי הדירות הגדולות ועל כן סירובה סביר.
7. עפ"י הוראות חוק פינוי בינוי, משהושג הרוב הנדרש מקרב בעלי הדירות למיזם פינוי-בינוי, אפשר לכופ על מיעוט סרבן את המיזם בכפוף לסבירות הסרבנות. בפסיקה נקבע כי הסירוב עשוי להיחשב כסביר אם לא נשמר השוויון בתמורות בין דיירי הפרויקט. משנדרש בית המשפט קמא לבחון אם נשמר השוויון בין הדיירים בחר וקבע כי המודל של תוספת שטח **בשיעור** אחיד, משקף גישה שוויונית; ומשאומץ במיזם הנוכחי, המודל השני, של תוספת שטח אחידה, הרי שהסירוב הוכר כסביר. בית המשפט ריכך את התוצאה וקבע כי אפשר לרפא את הפגם הטמון בישום המודל השני באמצעות תשלומי איזון בסך של 141,360 ₪.

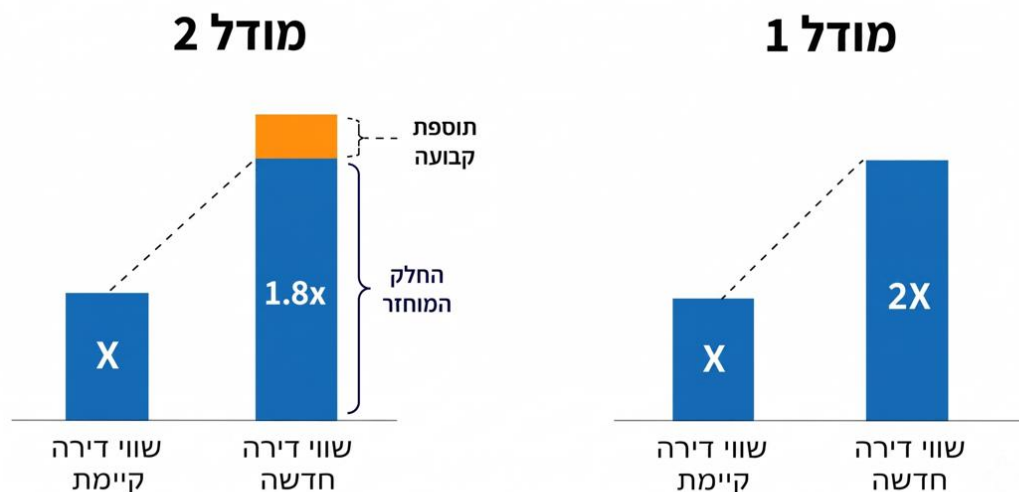
טענות ונימוקי ההתנגדות

8. שגה בית המשפט קמא משקבע בסעיפים 52–90 כי הענקת תוספת בינוי אחידה של 12 מ"ר מהווה הפרה של עקרון השוויון. קביעה זו נשענת על גישת "שוויון אריתמטי-יחסי" נוקשה וטכנית, והוא דווקא סותר את עקרון השוויון המהותי.
9. בחינת מהות זכויות הקניין בדירות הקיימות, ברכוש המשותף ובזכויות הבנייה, תצדיק דווקא בבחירת המודל של התוספת הקבועה; התוספת הקבועה משקפת את היחס בין הדיירים במצב המוצא טוב יותר מן המודל השני; הפרקטיקה, גישת הרגולטור ומדיניות משפטית ראויה יבססו העדפה של המודל השני שמרסן הקצנה בפערי השווי במצב הקודם. דווקא באירוע של הרעפה שלטונית ראוי לקדם מדיניות של מניעת העמקת אי שוויון.

שני המודלים: השוואה כלכלית

10. **המודל הראשון**, שאותו בְּכָר בית משפט קמא, שבו מתווסף שיעור אחיד (באחוזים) של שטח, מביא בקירוב לקיבוע היחס בין השטחים של הדירות במצב הקיים ובמצב החדש. אם תוספת השטח היא בשיעור של 30%, כל דייר יזכה לדירה חדשה בשטח דירתו הקיימת בתוספת של 30%. כך אם שטחה של הדירה הגדולה בבניין הקיים הוא פי שלושה מזו הקטנה ביותר (מצב שכיח בבניינים ישנים), יישמר בקירוב היחס גם במצב החדש. גם הדירה הגדולה החדשה, תהייה בשטח (ובקירוב בשווי) שהוא פי שלושה מן הדירה הקטנה. הנחה סבירה היא שבמיזמי התחדשות עירונית, זוכה כל דייר לנכס בערך כפול מזה הקיים (זאת בשל החלפת הבנייה הישנה בבנייה חדשה ובשל תוספת השטח). בעל הדירה הקטנה יכפיל את שווי רכושו כשם שבעל הדירה הגדולה יכפיל את שווי רכושו.
11. לפי **המודל השני**, יזכה כל דייר לדירה חדשה בשטח דירתו הקודמת בתוספת קבועה. לדוגמא כבענייננו, של 12 מ"ר. דירת התמורה החדשה על-פי המודל השני, מורכבת משניים: (1) שטח הדירה המקורית (להלן - **החלק המוחזר**); (2) שטח התוספת. הרכיב הראשון שהוא **העיקר**, מגלם החלפת שטח הדירה הישנה בשטח דירה חדשה. הרכיב העיקרי, הראשון, של החלק המוחזר מגלם הגדלת שווי של לערך פי 1.8. שכן, המרת שטח דירה שהוקמה (כפי ענייננו), אי-אז בשנות ה-60, בשטח מוחזר בבנייה חדשה ומודרנית, כרוכה בהכפלת השווי ב- 1.8 לערך¹. הרכיב השני, בדרך כלל כבענייננו בן 12 מ"ר, הוא תוספת קבועה לכל דירה. התוצאה היא אפוא, שחלק **הארי** (בממוצע כ 75%), השטח המוחזר בדירת התמורה מבוסס על **שוויון יחסי מלא**; החלק השולי והקטן, השני (בממוצע, כ – 25%), הוא אחיד ואינו תלוי בשטחה של הדירה.
12. בדיאגרמה שלהלן, גובה העמודות משקף את השווי (ולא את השטח). הנחנו במודל הראשון שהגדלת הדירות, בתוספת קבועה באחוזים, משקפת את הכפלת שווי הדירות (ב-2) של כל המשתתפים. במודל השני הנחנו שהחלפת שטח הדירה הישנה בשטח זהה של דירה חדשה (השטח המוחזר), מביאה להכפלה ב 1.8 של השווי (פרמיית התחדשות). במודל השני מתווסף גם הרכיב הקבוע של 12 מ"ר (כבענייננו):

¹ בנייה חדשה ומודרנית תביא השבחה שבין 1.5 לבין 2.1. מידת ההשבחה תלויה בשווי רכיב הקרקע לעומת רכיב הבניה. אנו נשתמש רק לשם הדוגמא, במכפיל של 1.8 שבהחלט מתאים למיזם הנדון.



13. הערכאה הדיונית התעלמה לחלוטין מ"אשליית השטח השולי" ומעלויות הבנייה הישירות הגבוהות שלהן נדרש היזם כדי לשחזר מחדש את שטח הבסיס המקורי העצום (השטח המוחזר) של המשיבה-2. בנייה השואבת משאבים כספיים הגבוהים כדי פי שלושה מאלו הנדרשים לדירה קטנה. התעלמות זו מתעצמת לנוכח קיומה של "פרמיית התחדשות" עצומה המקפיצה את ערכו של כל מטר מרובע קיים בבניין החדש, ומעניקה למשיבה 2 רווח הון אבסולוטי של מיליוני שקלים, הגבוה דרמטית מעליית הערך של הדירות הקטנות יותר. פסיקת בית המשפט קמא אינה מרפאת אי-שוויון, אלא מייצרת עיוות בלתי נסבל.

14. המעבר מדירה בבניין רעוע, נטול ממ"ד, נטול מעלית וחניה, לדירה במגדל חדש יוקרתי לחלוטין, מקפיץ את ערכו של כל מטר רבוע פי-כמה (כ-1.8) כפי שעולה מחוות דעתה של שמאית המערערים שלא נסתרה. בעוד שבעל הדירה הקטנה זוכה לפרמיית ההשבחה בגין שטח מוחזר של 35 מ"ר בלבד, המשיבה 2 זוכה לפרמיית השבחה בגין 104.5 מ"ר. השבחה שחלה על היקף שהוא פי שלושה!

****חוות דעת שמאית המערערים שהוגשה לבית משפט קמא מצ"ב כנספח ג'.**

15. המודל המוצע, זה או זה, אינו חזות הכל בהקצאת התמורות. כמעט בכל מיזם, לצד יישום המודל הנבחר, נקבעים כללים נוספים שמביאים להשגת הקצאה הוגנת. כך, הקומות להקצאה והקומות הקיימות, כיווני האוויר, חוקיות חלק הדירות ועוד פרמטרים, בהחלט מובאים בחשבון במנגנון ההקצאה. לעיתים קרובות, נדרשת מעורבותו של שמאי מקרקעין שעורך טבלת דירוג שמשמשת להכרעה בדבר אופן ההקצאה בין הבעלים. אולם, כמעט בכל המיזמים, ביסוד הליך ההקצאה, עומד מנגנון של קביעת שטח ההקצאה של דירות התמורה. ובדרך כלל שטח דירות ההקצאה מבוסס על שטח הדירות המקוריות. העניין העומד להכרעה, נוגע אך ורק לביקורת השיפוטית על בחירת המודל שמיושם לשם קביעת שטח דירות ההקצאה כשהוא מתבסס על שטח הדירות המקוריות.

נורמה סטטוטורית שהפכה שכיחה

16. שכיחות יישום המודל השני, של תוספת קבועה, היא עובדה ידועה.² קשה להצביע על מקורה. אפשר ששיקולי הגינות (בהם נדון) הם שדרבנו את השוק. מכל מקום קשה לדעת אם הנורמות הסטטוטוריות בהן נדון, הן תוצאה של הנוהג, או שהן שהביאו לאימוצו בשכיחות גבוהה.
17. הוראות פרק חמישי 5 לחוק מיסוי מקרקעין, קובעות כי בפנינו בינוי המכירה ליזם-הפרויקט תהיה פטורה ממס שבח, אם דירות התמורה תהיינה בשטח הדירה הקיימת בתוספת של עד 25 מ"ר. המחוקק קבע נורמה של תוספת אחידה בשטח קבוע.
18. מועצת שמאי המקרקעין פועלת מכוח חוק שמאי המקרקעין, התשס"א-2001. תקן 21 של מועצת שמאי המקרקעין, הוא תקינה שמאית רשמית של מועצת שמאי המקרקעין. מטרתו של התקן היא ליצור אחידות בעריכת שומות הנוגעות לפינוי ובינוי. רשויות התכנון, כעניין של מדיניות, נסמכות על שומות שנערכות לפי התקן לשם קביעת היקף הבינוי בתוכנית להתחדשות עירונית. כך גם בענייננו. **הוראות תקן 21.1 מצ"ב כנספח ד'.
19. בשומות שנערכות לפי התקן, נדרש השמאי להעריך את גובה התמורות לדיירים. השומה מתבססת על נורמות אחידות באשר לתמורה שראוי להעניק לדיירים ולא על גובה התמורה בפועל. התקן מאמץ את המודל השני ואף השומות מכוחו נערכות ביישום המודל השני של תוספת קבועה.
20. הרגולטור (רשויות התכנון) מתבסס על נורמה שראויה בעיניו - לחלוקת תמורות שמבוססות על המודל השני - וזאת לשם קביעת היקף ההרעפה השלטונית. כך בענייננו, עיריית רמת גן, בדומה לרשויות מקומיות נוספות, החלה לאכוף מדיניות תכנונית, במסגרת תוכנית רג/1703, שלפיה תוספת השטח לדירות התמורה תוגבל ל-12 מ"ר. **פרוטוקול דיון בהמלצה על הפקדת התוכנית מצ"ב כנספח ה'. מדיניות מצמצמת וקשיחה זו משתלבת עם עמדת הרשות הממשלתית להתחדשות עירונית.
21. שגה בית משפט קמא הנכבד בעניין זה, משקבע שאין בתקן 21.1 האמור כדי ללמד כיצד ראוי לחלק את סל הזכויות בין הדירות (סעיף 79 לפסה"ד). הפרקטיקה השמאית של סל זכויות שמחולק באופן שאינו אחיד תוביל להערכת עלויות היזם במידה שונה.³ העובדה שרשויות התכנון מתבססות על הערכה מבוססת פרקטיקה של אימוץ המודל השני, היא הנותנת! מלבד העובדה שקיימת חשיבות כלכלית לאופן חלוקת הזכויות בין הדיירים, בעצם אימוץ המודל, חבויה עמדה בדבר הגישה הראויה ליישום.
22. בתי המשפט אישרו שוב ושוב את מודל התוספת האחידה: בבג"ץ 8958/21 **המכון לרפורמות מבניות בע"מ נ' כנסת ישראל** (פורסם בנבו, 23.03.2025), הסביר בית המשפט כי בפועל רשויות מקומיות רבות אימצו מדיניות תמורה אחידה, אשר באמצעותה נבחנת הכדאיות הכלכלית של הפרויקט.⁴; ב-עש"א (ת"א) 14413-02-22 **שלמה שוחט נ' יוכבד פרץ** (נבו, 26.4.2022), הייתה תוספת שטח אחידה ונקבע כי אין לבחון את שוויון התמורות על בסיס ההשבחה השמאית הפרטנית של כל דירה או על בסיס שוויה ההתחלתי או חלקה היחסי של הדירה הקיימת; ב-עש"א (מחוזי ת"א) 19339-01-23 **עו"ד הלן אייזן נ' טקר**, אשר אושר ברע"א 5108/23 **עו"ד הלן אייזן נ' טקר ליאון ברנרד**, נקבע כי אין לבחון בעלי דירות בעלי נתוני מוצא שונים כאילו היו

² בג"ץ 8958/21 **המכון לרפורמות מבניות בע"מ נ' כנסת ישראל** (פורסם בנבו, 23.03.2025).

³ תוספת שטח שולית לדירה מעלה שווי במידה פוחתת ולא ליניארית.

⁴ פסי' 32, 38 לפסק הדין.

זהים, אלא יש לבחון האם בתוך קבוצת הדירות הרלוונטית נשמרה אמת מידה אחידה של הקצאת התמורות. השאלה היא האם מנגנון התמורות שנקבע במסגרת הפרויקט מופעל באופן שוויוני ביחס לבעלי דירות המצויים במצב דומה; בת"א (מחוזי ת"א) 49303-10-20 **נילי ניר נ'** **אורי שעשע** (נבו, 12.07.2023) ביהמ"ש אישר תוספת אחידה של 45 מ"ר.

23. הענקת תוספת אחידה המיושמת ברוח התקן השמאי 21.1 וברוח מדיניות הרשות הממשלתית להתחדשות עירונית, מהווה רכיב קטן של "גורל אחד" שוויוני- קו זינוק בסיסי וזהה המוענק לכל בית אב בפרויקט.

הנימוק המרכזי של בימ"ש קמא: שיעור הבעלות היחסית ברכוש משותף

24. פסק הדין מבוסס על ההנחה המשפטית שחלקו היחסי של כל דייר בבעלות בזכויות הבנייה, היא כפי חלקו ברכוש המשותף שהוא במקרה דנא (ובדרך-כלל), כפי יחס שטח הדירות⁵.
25. בבסיס פרק זה תעמוד הטענה שההיגד "שיעור הבעלות היחסית ברכוש המשותף"⁶ אינו אלא תווית פורמאלית שלא משקפת את מהותה הרחבה והכלכלית של הבעלות ואת ערכה.
26. שני נימוקים יצביעו על הקושי הטמון בהסתמכות על החלק ברכוש המשותף. הנימוק הראשון הוא שהבעלות בזכויות הבנייה נושאות אופי השונה מן השיתוף הרגיל: מימוש הזכויות אפילו כדי החלק היחסי, מחייב נטילת הסכמה של כל הבעלים; הנימוק השני הוא שזכויות בנייה שנולדו בתוכנית להתחדשות עירונית נושאות אופי שונה. זכויות שמקורן בתכנית התחדשות עירונית מורעפות בשוויוניות אחידה.

(א) נימוק ראשון: ניצול זכויות בנייה טעון הסכמה של כל הבעלים

27. בין בעלות משותפת בקרקע לבין בעלות משותפת בזכויות בנייה בבית משותף המרחק רב. אלו שני מוסדות משפטיים שונים ומרוחקים. הבעלות המשותפת בקרקע, מאפשרת לכל שותף להשתמש ולהנות כפי חלקו ובלבד שהוא לא פוגע ביתר השותפים⁷. הערך הכלכלי של בעלות משותפת בקרקע נגזר אפוא מהשיעור היחסי בבעלות. לא כך בנוגע לבעלות משותפת בזכויות בנייה. זכויות הבניה משקפות את **הפוטנציאל** לבנות במקרקעין. הבעלות בזכויות בנייה חסרת ערך, ללא מימוש הפוטנציאל. השימוש בזכויות הבנייה והניצול שלהן בבית משותף אינו אפשרי ללא נטילת הסכמה של כל יתר השותפים. בנייה בבית המשותף לשם ניצול זכויות הבנייה (המשותפות) מחייבת נטילת הסכמה של כל הבעלים. מטעם זה, לא נותרת משמעות רבה לשיעור הבעלות המשותפת. הצורך בהסכמה של כל הנוגעים בדבר יוצר **מארג של יחסי כוחות** שמתיר את שיעור החלק של כל שותף כתווית ריקה.

28. אפשר להדגים את הפער בין יחסי-הכוחות לבין תווית "שיעור הבעלות" במקרה קיצוני: אפילו ייקבע במסמכי הבית המשותף ששיעור חלקו של בעל דירה א' ברכוש המשותף הוא 99% וממילא (כפי שרשרת ההיסקים שבפסה"ד קמא) שיעור חלקו בזכויות הבנייה יהיה 99%, לא יוכל הוא לנצל ולבנות אפילו מטר אחד של שטח ללא נטילת הסכמה של הבעלים **כולם** (ששיעור בעלותם יחדיו הוא 1%). היעלה על הדעת, שבעסקה שבה ייהרס הבניין ולשם כך יהיה ליטול הסכמת הדיירים כולם, יזכה אותו א' ב%99 מן המבנה החדש? ברי, כי זכות הווטו מקנה לכל

⁵ סעיף 55 לחוק המקרקעין.

⁶ סעיף 74 ואילך לפסק הדין קמא.

⁷ סעיף 31(א)(1) לחוק המקרקעין

אחד מן הבעלים אינטרס כלכלי. ברי כי הצורך בנטילת הסכמתו של כל אחד ואחד מן הדיירים בבית המשותף, יוצרת מידה של שוויון בשיעור השיתוף. הצורך בנטילת הסכמה מתחדד כשניצול זכויות הבניה כרוך בהריסת המבנה הקיים.

29. למוסד המשפטי של בעלות בזכויות בנייה בבית משותף כללים משלו. לא קיים קשר בין שיעור ההחזקה היחסי בזכויות הבניה לבין היכולת להפיק ערך מהן. כל מהותן של הזכויות הוא בניצולן, ולא ניתן לנצלן ללא הסכמה של כולם כאחד.⁸

30. ההסדרים הפנימיים הפורמליים (של שיעור הבעלות ברכוש המשותף), אינם חזות הכל. לצד השיעור הפורמלי של הבעלות המשותפת, נדרש כל דייר ליתן הסכמתו לפנות את דירתו שתיהרס (בדרך כלל כדי להעתיק את מרכז חייו למשך תקופת הבנייה) ולשוב לביתו. עליו להסכים לדילול הזכויות בעסקת הקומבינציה, לשעבד זכויותיו ועוד. ההסכמה, וההקרבה שלצידה, הן נדבך **שוויוני ואחיד** שעומד לצד שיעור הבעלות המשותפת. הנדבך הנוסף, מצדיק רכיב שוויוני בהקצאת התמורות.

(ב) נימוק שני: השוויון בבעלות בזכויות בנייה שנולדו בתוכנית התחדשות עירונית

31. תכניות להתחדשות עירונית, נועדו לתמרץ את הדיירים לחזק את ביתם. הן נערכות כמעט תמיד על בסיס הערכה כי תמריץ של תוספת שטח קבועה, ידרבן את הדיירים לפעול יחדיו למימוש המיזם. מטרתה של התכנית ויעדיה אינם להעשיר את הדיירים.

32. אין כל טעם לקדם תמריצים שונים עבור דירות בשטחים שונים. על רקע מטרת התכנית להתחדשות עירונית, אין סיבה ממשית להניח כי ראוי להקצות את התמריצים באופן יחסי מלא לשטח הדירות הקיימות.

33. בתי המשפט שדנו בכך, קבעו כי הקצאת זכויות הבניה שבתכנית להתחדשות עירונית, אינה כפופה לחלוקה פנימית (תקנון בית משותף לדוגמא) או חיצונית (הסכמות בין בעלים לחוכרים לדוג').

34. בה"פ 40692-11-20 פריד נ' פרמינגר, נקבע כי "זכויות הבניה נשוא תמ"א 38, הן זכויות בעלות מאפיינים מיוחדים: הן הטבה כלכלית הניתנת לדיירים כדי לתמרץ את דיירי הבניין לחזק את דירותיהם; הן נועדו אך ורק לצורך חיזוק הדירות, ולא ניתן להעבירן למטרה אחרת; הן אינן ניתנות לניוד; והזכות להענקתן אינה אוטומטית, אלא מותנית בשיקול דעתה של הוועדה המקומית".

35. בית המשפט הרחיק הרבה מעבר. כשהבעלים הותירו בידיהם את זכויות הבניה, ובכנס התגוררו החוכרים, קבע בית בת"א (מחוזי ירושלים) 11271-11-15 פרידמאן נ' שומרי אמונים בע"מ, כי "בעלי הזכויות במקרקעין אותם נועדה התכנית לעודד לחזק את המבנים הם בעלי הדירות – החוכרים לדורות ולא בעלי המקרקעין... התמריצים שנותנת התכנית כוללים הקניית זכויות בניה לבעלי דירות הפועלים לחיזוק המבנים. מאחר והתכנית נועדה לתמרץ את בעלי הדירות, זכויות הבנייה הניתנות מכוחה ניתנות למי שאותו נועדה התכנית לתמרץ. מסקנה זו עולה גם ממיקום חלק מתוספות הבנייה האפשריות על פי התכנית – בצמוד לדירות קיימות. ודוק.

⁸כך, בע"א 7156/96 שואעי נ' בכרך, נקבע: "יש להבחין בין הצמדת חלק מחלקת הרכוש המשותף לאחת מן הדירות בבית המשותף, לבין זכות בעל הדירה לבנות על השטח הצמוד. הצמדת שטח לדירתו מקנה לבעל הדירה זכות בעלות בשטח המוצמד. אך מכאן לא נובע, שלבעל הדירה קמה זכות לבנות על השטח המוצמד. זכויות הבנייה בבית משותף שייכות (מכוח בעלותם המשותפת בקרקע) לבעלי כל הדירות בבית, וניצולן על-ידי בעל דירה מותנה בהסכמת יתר בעלי הדירות"; ע"א 10322/03 לביא נ' שטרייכר, פ"ד נט(6) 449 "זכויות הבנייה בבית משותף שייכות (מכוח בעלותם המשותפת בקרקע) לבעלי כל הדירות בבית, וניצולן על-ידי בעל דירה מותנה בהסכמת יתר בעלי הדירות...";

האינטרס בחיזוק המבנים מפני רעידות אדמה אינו רק של בעלי הדירות אלא אינטרס ציבורי רחב להיערך לקראת רעידת אדמה לא צפויה על תוצאות קשות העלולות לנבוע מכך. לפיכך, ככל שיוקנו זכויות בנייה מכח התמ"א הן יהיו שייכות לבעלי הדירות ולא לבעלים הרשומים של המקרקעין (למעט בכובעה כבעלת דירות במתחם)..."

36. מהותן הפנימית של הזכויות, שמקורן בתכניות התחדשות עירונית, מטרתן של התכניות, והתמריץ שביסודן, כל אלה מביאנו למסקנה שחלוקה פנימית מוסכמת או חלוקה קניינית של זכויות בין בעלים של דירות בבית משותף, אינן גורעות מן המאפיין השוויוני של הזכויות שלפיו לכל דירה חלק זהה בהן.

הזכות הקניינית בדירת המגורים וזכויות הבניה

37. החלק המתמטי ברכוש המשותף (שיעור השיתוף בו) הוא רכיב בזכותו של הדייר; ואולם גרעין הזכות היא ביתו. לבית משמעות רגשית שבו מממש הפרט את העצמי שלו.⁹ בית מגורים – כמוסד משפטי – ראוי להגנה מיוחדת על רקע המשמעות התרבותית והחברתית.

38. אישיותו של הפרט מוטבעת בבית מגוריו. עוצמת החשיבות של הזכות אינה יחסית לשטח של בית המגורים. היא עניין אינהרנטי ואינה פונקציה התלויה בשטח. רכיב זה בזכות הקניינית השלמה, הוא שוויוני ואחיד בקרב הדיירים. מבלי לגרוע מן האינטרס הכלכלי השונה, למימד האישיותי חשיבות ממשית שמצדיקה אימוץ של מודל, שכולל רכיב שוויוני בתמורה.

39. האינטרס המושקע במיזם של כל דייר ודייר אינו פונקציה של שטח הדירה בלבד. האינטרס המושקע במיזם של כל דייר הוא בחלקו פונקציה של השטח ובחלקו קבוע של הרכיב האישיותי-ריבוני של כל בעל דירה. עזיבת בית המגורים, העתקת המגורים לתקופת זמן של כשלוש שנים ושינוי סביבה קרובה ומוכרת – כל אלו מערערים את ביטחוננו של הפרט, מטלטלים את רוחו וכרוכים בוותור על השליטה והריבונות המקושרות לבית המגורים. ויתור זה הוא אחיד ושוויוני!

הרעפה שלטונית: מיתון ההקצנה בשוויים

40. תוספת הבנייה במיזם התחדשות עירונית, היא תוצאה של הרעפה שלטונית: כל הבינוי המותר מכח התכנית, הוענק לבעלי הדירות על ידי הרגולטור על בסיס מדיניות.

41. העושר שצמח בידי הבעלים, שבקירוב מכפילים את שווי רכושם, הוא יוזמה והענקה שלטוניים. נימקנו, מדוע מיישום תקן 21 עולה כי העדפות הרגולטור הן בעד המודל של התוספת האחידה. על רקע העדפות הרגולטור, יש משנה תוקף לעובדה שצמיחת העושר היא תוצאה של הרעפה שלטונית.

42. לא אחת קורה שהשוני בשווי דירות הבעלים בבית משותף ישן עולה עד כדי פי שניים או שלושה. קיימות הצדקות להקצאת הטבה שלטונית מוגברת דווקא לבעל הרכוש ששוויו נמוך יותר. הכבדה כלכלית על בעלי רכוש שוויו גבוה, וסבסוד בעלי רכוש שוויו נמוך היא מדיניות שהמחוקק נוהג לאמץ¹⁰. לבטח קיימות הצדקות למתן את תוספת השווי לבעלי הרכוש ששוויו

⁹ 7991/07 רפאלי נ' רזין, פסקה 16 לחוות דעתו של השופט גיבוראן; רע"א 8233/08 כובשי נ' שוורץ, פ"ד סד(2) 207, 243

¹⁰ ראו לדוגמה: סעיף 49א(1) קובע מגבלה לפטור ממס במכירת דירת מגורים שהיא תלויה בשווי הדירה. אם עלה שווי הדירה על התקרה שנקבעה, לא יחול הפטור. זוהי דוגמא למדיניות מיסוי פרוגרסיבית שתולה עצמה בשווי הרכוש ולא בשווי ההכנסה או הרווח.

- גבוה יותר. גם במודל השני המוצע, הקצאת העושר מועצמת ככל ששווי הרכוש גבוה יותר, אולם מידת ההקצנה מרוסנת **במעט**.
43. כשם שמיסוי פרוגרסיבי מביא להעברת עושר מבעלי הכנסות גבוהות לבעלי הכנסות נמוכות; כך גישה פרוגרסיבית, של אחריות חברתית, מקימה הצדקה **למיתון** ההרעפה. ישנן הצדקות חברתיות מובנות לצמצום מידת ההקצנה בשווי הרכוש.
44. ההקצנה בשווים מקוממת על רקע ההכרה שהיא תוצאה של הרעפה שלטונית: אם שווי דירתו של א' גבוה ב 2 מליון שקלים משווי דירתו של ב'; על פי המודל שאומץ על יד בית משפט קמא, ההפרש יגדל כמידת מכפלת השווי: שווי דירתו החדשה של א' יהיה גבוה בכ-4 מליון שקלים משווי דירתו של ב'.
45. אופייה של ההטבה, כהרעפה שלטונית, מתבטאת בפן נוסף: מיזם ההתחדשות העירונית זכה להקלות ממס שבת, ממס רכישה, ממס ערך מוסף, ומהיטל השבחה.¹¹ ההטבות הפיסקליות יוצאות הדופן, מאפשרות את חלוקת ההטבה הלא שגרתית לבעלי הדירות כתמריץ ועידוד לביצוע החיזוק והחידוש. כרוכה מידה רבה של אירוניה שאותה הטבה תחולק במידה שמקצינה פערים.
46. שיטת המיסוי בישראל מאמצת מאפיינים פרוגרסיביים המשמשים כלי לחלוקה מחדש של משאבים כלכליים ולהעברת עושר מבעלי אמצעים לבעלי אמצעים מוגבלים. מיזם התחדשות עירונית, מצמיח עושר שהוא תוצאה של הקלות מס. העברת העושר שנוצר לידי בעלי האמצעים, מנוגדת למאפיינים הבסיסיים של השיטה.
47. בנוסף לעמדת הרגולטור ובנוסף ליסוד הרעיוני שבבסיס דיני המס בישראל, **מדיניות משפטית** ראויה עשויה להצדיק הקצאה של הרעפה שלטונית שממתנת את הקצנת העושר החברתית.¹²

שינוי היחס בין שטחי הדירות

48. שגה בית המשפט קמא הנכבד משקבע (פסקאות 74, 73 ו-75) ששינוי יחס השטחים בין הדירות, שמביא לשינוי שיעורו של החלק ברכוש המשותף (ס' 57א) לחוק המקרקעין, מצדיק את אימוץ המודל הראשון.
49. ברע"א 7112/93 **צודלר נ' שרה יוסף**, מח (5) 550, נדון יישום סעיף 60 לחוק המקרקעין המאפשר לכוף הקמתו מחדש של בניין שנהרס. התובעים ביקשו לכוף עסקת קומבינציה שמשנה מן הקצה אל הקצה את המיזם ומביאה לדילול עצום של חלקי הבעלים ברכוש המשותף. בית המשפט העליון איפשר את הדילול בשיעור החלקים.
50. במקרה דנא קיימות הצדקות חזקות יותר לשינוי בשיעור בחלקים ברכוש המשותף. סעיף 60 מדבר בדיוק על הקמת אותו בניין ללא שינוי בשטחים; בפינוי בינוי הוראות החוק מאפשרות מפורשות להביא לכך שתאושר התוכנית, שהמגרש במיקומו ובשטחו יהיה שונה מן החלקה המקורית והחוק מאפשר מכירת מירב הזכויות ליזם, באופן שמדלל את חלקי הבעלים.

¹¹ פרק חמישי 4 ופרק חמישי 5 לחוק מיסוי מקרקעין; סעיפים 31א ו 31ב לחוק מס ערך מוסף; סעיפים קטנים 19(ב) (10) ו-10א) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה.

¹² לקידום ערכים חברתיים על רקע הרעפה שלטונית ראה: משה רז כהן, **איחוד וחלוקה**, מהדורה שניה, (בורסי), התשפ"א-2021, 168: "השאת הערך, היא תוצאה של הענקת זכויות פיתוח שהן מוצר ציבורי שהועבר מן הכלל אל הפרט. אם לצד ההרעפה, שנפלה כמתנת שמיים בידי הפרט, מוטלים נטלים ציבוריים, אין לראות בכך, אלא משום צמצום במידת ההטבה".

51. המגרש החדש, הבניין, סביבת הפרויקט ושיעור החלקים ברכוש המשותף, כל אלה, תמיד, משתנים מן הקצה אל הקצה.

52. מכל מקום, לא קיים כלל של שימור שיעור החלק היחסי בשטח הדירות. יש לדון בהצדקות לכלל כזה. בכך עוסקת ההלכה כולה. הטיעונים שהובאו – לרבות נקודת המוצא להערכת הזכויות והצורך החברתי במיתון ההקצנות – מצדיקים את התקנון המינורי בשיעור השטח היחסי.

הנימוק התכנוני: אפשרות היישום של המודל

53. מידת השונות של שטחי הדירות בבניינים הישנים רבה. בעיקר בשל השינויים שעברו המבנים במשך השנים. מידת השונות של שטחי הדירות בבניינים חדשים נמוכה. הוראות בתכניות המגבילות לשטחי מינימום ומקסימום, והגבלות של מספר הדירות בקומה, מביאים לצמצום השונות בתכנון מודרני.

54. יישום המודל של תוספת בשיעור אחיד לכל דירה, יביא להגדלת השונות לעומת המודל של תוספת קבועה. הקושי בתכנון מביא לכך, כפי המקרה דנא, שאי-אפשר עוד ליתן מענה למגוון הדירות שיש להעמיד לדיירים. כך, הגבלת שטח מזערי לדירה (הגבלה שקיימת כמעט בכל תכנית) תביא לתוצאה שמנוגדת למודל: יהיה להעמיד לבעלי הדירות הקטנות, דירה בשטח העולה על השטח שהוא תוצאה של יישום המודל. הקושי האמור מתמתן במידה רבה עם יישום המודל שבו מתווסף שטח קבוע לכל דירה.

הקצנה בשווים מעוררת תחושה עמוקה של חוסר צדק

55. גישות פרוגרסיביות של חלוקת העושר מזוהות עם חתירה לשוויוניות. קל להסכין עם הרעפה שלטונית שמרסנת במעט את ההטבה לבעלי הרכוש ששוויו גבוה יותר. ריסון ההקצנה בשווים הוא נורמה מקובלת ומוכרת בהיסטוריה האנושית¹³.

56. הגישה ההפוכה מעוררת תחושה קשה של חוסר צדק. אם המשאב השלטוני מוקצה באופן יחסי לשווי הרכוש, ניתן לצפות לעוינות מצד בעלי הרכוש ששוויו נמוך. קשה להלום גישה שמעניקה את המשאב הציבורי בשיעור כפול לבעל הנכס ששוויו כפול. אנטגוניזם למודל המוצע, תביא לשיעור השתתפות נמוך במיזמים.

57. לא בכדי המודל השני קנה לו שביתה. ההתנכרות המובנת למודל היחסי המלא תביא לכך שכמחצית מבעלי הדירות, שיחושו עוינות לכלל הלא-צודק, יימנעו מלהצטרף למיזם.

58. ריסון ההקצנה במידה מזערית ממש, תחת המודל השני, כמעט ואינו מעורר ניכור מצד בעלי הרכוש שערכו גבוה יותר.

59. עובדה היא, שניסיונו של בית משפט קמא הנכבד (בצעד שמטרתו מבורכת) לרכך את תוצאתו של פסק הדין באמצעות התניית האכיפה בתשלום דמי איזון, לא מניב את התוצאה הראויה: התשלום לסרבן, שנהנה מתוספת שווי הגבוהה ביותר, מעוררת בקרב המערערים כעס ורצון לזנוח את המיזם. רק הנכונות לנהל את הערעור דנא, ריככה את מידת ההתנכרות למיזם.

¹³ תומא פיקטי, **קיצור תולדות השוויון**, (עברית, ד"ר עופר סיטבון) (הקיבוץ המאוחד), 2023.

שימור סדר אנכי של שווים

60. כמו המודל הראשון, גם יישום המודל השני של תוספת שטח קבועה, שומר על סדר אנכי של שווים: לעולם זה ששווי דירתו עולה על שווי דירת שכנו, יזכה לשיעור הקצאה נוסף שעולה בשוויו על תוספת השווי של שכנו.

61. סדר השווים של הדירות הקיימות, יישמר בדיוק בדירות ההקצאה גם ביישום המודל השני.
62. העובדה שלא מתבצעת החלפה בסדר השווים, מונעת תחושת קיפוח. לזה שכגישת בית משפט קמא, חלק גדול יותר בזכויות הבניה, יינתן חלק גדול יותר בהרעפה השלטונית. לזה, שחלקו בזכויות הבניה נמוך, יינתן חלק נמוך יותר בהרעפה.

טענה חלופית: פלורליזם של גישות בקהילה

63. במקרה דנא, בחרו הדיירים והיזם ביישום המודל של תוספת קבועה של שטח. אפילו בכר בית המשפט את המודל הראשון, היחסי המלא, היה עליו לקבוע כי הואיל והמודל השני נבחר בתום לב ולא מתוך מטרה לקפח במכוון את בעלי הדירות הגדולות; ומכיוון שהמודל מביא לשימור הסדר האנכי של השווים, היה ראוי להימנע מלקבוע כי יישומו פוגע בשוויון ושעל-כן לסרבנית עומדת עילת סירוב מוצדקת.

64. במיזמי התחדשות עירונית, ההסכם הוא תוצאה של איזון עדין בין צורכי הקבוצה, יכולת היזם, והאופציות התכנוניות. הליך גיבוש ההסכם ומשך ההחלטות עלול להתפרס על פני שנים רבות. העברת שבט ביקורתו של בית המשפט על מידת סבירותו של המודל שיושם, אינה עולה בקנה אחד עם מורכבותו של המיזם.

65. ממש כשם שבתחום המשפט המינהלי, בתי המשפט לא מחליפים שיקול דעתם בשיקול דעת הרשות, כך יש להגביל את התערבות בית המשפט ביצירה הקהילתית של הדיירים והיזם. כשם שהחלפת שיקול דעת הרשות בשיקול דעת בית המשפט, תביא להכבדה בניהול משק המדינה, כך החלפת שיקול דעת הקהילה בשיקול דעתו של בית המשפט עלולה להוריד מיזמים מורכבים לטמיון.¹⁴

66. בית המשפט הנכבד, במידה רבה שנראית צודקת, קבע כי הפגם יירפא על ידי תשלומי איזון. אולם, בכך אין די. התרעומת והאיבה, מצד חלק מהמעוררים שמצידם ויתרו על התועלת שבמודל היחסי לטובת שימור הקהילה, כלפי מי שבזו לבחירה של חברי הקהילה, היא עצומה.
67. בבסיס כל מיזם התחדשות עירונית, עומד כלל השוויון בין אלה שנכסיהם זהים. קידום הפרויקט כיום יביא לאפליה לטובת מי שבזו לקהילה. תיקון ההסכם בשלב זה בלתי אפשרי ממש.

68. מכל מקום, הטענה לפיה תיבחרנה גישות שונות ומודלים שונים שייבחרו ויישמו על ידי קהילת הדיירים, מועלות כטענה חלופית. הטענה המרכזית היא שיש לבכר ולהעדיף את יישום המודל של התוספת האחידה. אם יקבע כלל משפטי שגם מודל זה וגם מודל זה אפשריים, ניתן לצפות להתנהגות אסטרטגית שתביא לקיפאון: אם עד כה, לדיירים ברור כי קיימת עדיפות למודל השני; הרי פתיחת הפתח ליישום שני המודלים תביא לכך, שתחת המודל הראשון, יסרבו כל

¹⁴ ליישום כללי ההתערבות בשיקול הדעת המינהלי על התוויית גבולות הריבונות של זכות הקניין ראו: עופר גרוקופף, "על שיקול דעת קנייני, אחריות חברתית ודאגה לזולת", משפט ועסקים י, התשס"ט, 317, : "... הבניה זו של הדיון בשיקול-הדעת הקנייני מזכירה את דרך הדיון המקובלת ביחס להגבלות המוטלות מכוח המשפט הציבורי על שיקול דעת של רשויות מנהליות." (שם, בעמ' 335); "מטרתי היא להצביע על כך שכשם שבתחום הציבורי בית המשפט מגביל את התערבותו בשיקול הדעת המינהלי משיקולים מוסדיים, כך ראוי שיעשה גם בתחום דיני הקניין" (עמ' 336).

אלה ששטח דירתם נמוך מן הממוצע; ותחת המודל השני, יסרבו כל אלה ששטח דירתם גבוה מן הממוצע. תחת כל מודל יסרבו כמחצית מן הדיירים; בעוד שהרוב הנדרש לצורכי החוק הוא שני שלישים!

סיכום

69. טרוניית המשיבה 2, כטרוניית בני יוסף: "מדוע נתתה לי נחלה גורל אחד וְחָבַל אֶחָד וְאֲנִי עִם רַב" (יהושע י"ז, י"ד). ותשובתו של יהושע, שהיא מגדלור של צדק חלוקתי: "אִם עִם רַב אֲתָה – עֲלֵה לְךָ הַיַּעְרָה, וּבְרֵאתָ לְךָ שָׁם" (יהושע י"ז, ט"ו).

70. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע ככלל, שאימוץ המודל לפיו לכל דייר תוקצה דירת תמורה חדשה בשטח דירתו הקיימת בתוספת קבועה, עולה בדרך כלל בקנה אחד עם עקרון השוויון בחלוקת התמורות בין הדיירים ועל כן סרבנות המבוססת על טענה שלפיה אימוץ הכלל אינו שוויוני, היא סרבנות בלתי סבירה שאינה מקנה הגנה מפני אכיפת מיזם התחדשות עירונית לפי הוראת חוק פינוי בינוי.

71. בית המשפט יתבקש לקבל את הערעור ולהורות על קבלת התביעה כלפי המשיבה-2 ולהורות שעוה"ד שמונה על ידי בית המשפט המחוזי יחתום בשמה על ההסכם ועל כל המסמכים הנדרשים וללא התליית סמכות החתימה בתשלום כלשהו. כן ייקבע כי כל מסמך שנחתם מכח פסק הדין קמא, מבוטל ותחתיו יבואו המסמכים שייחתמו מכח הסמכות בפסק דין זה.

72. כן יתבקש בית המשפט לחייב את המשיבה-2 בתשלום הוצאות ושכר טרחת עורך דין.



עודד זגורי, עו"ד
עודד זגורי ושות'



משה רז כהן, עו"ד
רז כהן, פרשקר ושות'

ב"כ המערערים