



בבית המשפט העליון

רע"א 7476/19

לפני: כבוד השופט ע' גרוסקופף

המבקשים: 1. יוסף שחאדה
2. איבט שחאדה

נגד

המשיבים: 1. רשות הפיתוח
2. עמידר החברה הלאומית לשיכון הישראל בע"מ
3. א.פ.טי.איי סחר בע"מ
4. חיים כלפון
5. מרים כלפון
6. ענת שפיזר

המשיבים הפורמאליים:

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בחיפה מיום 9.10.2019 בת"א 56654-03-19 שניתנה על ידי כב' השופטת אילת דגן

בשם המבקשים: עו"ד ביקי מוראד

בשם המשיבה 1: עו"ד האני טרודי

בשם המשיבה 2: עו"ד עופר נתנאל

בשם המשיבה הפורמאלית 3: עו"ד סיזאר דאניאל

פסק-דין

לפניי בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופטת אילת דגן) מיום 9.10.2019 בת"א 56654-03-19, במסגרתה נדחתה בקשת המבקשים לצו מניעה זמני.

העובדות הצריכות לעניין

1. המבקשים הם בעלי דירה בבית משותף ברחוב המגינים בחיפה, הידוע כגוש 10829 חלקה 2 (להלן: "הבית המשותף" או "הבניין"). את הדירה רכשו המבקשים בשנת 1998 מרשות הפיתוח (המשיבה 1. להלן: "רשות הפיתוח"), לאחר שגרו בה מספר שנים כדיירים מוגנים. עמידר, החברה הלאומית לשיכון בישראל בע"מ (המשיבה 2. להלן: "עמידר") מנהלת את הבית המשותף מטעם רשות הפיתוח. ביום 25.2.2019 הוציאה עמידר למכרז בין הבעלים הרשומים של חלוקת המשנה בבית המשותף (להלן: "הבעלים הרשומים") את חלקת משנה 9 הרשומה בתשריט הבית המשותף, לרבות הצמדות – קרקע בשטח 274 מ"ר וגג בשטח 2.25 מ"ר – וזכויות בנייה שהוצמדו לה (להלן: "המכרז", "יחידה 9" ו-"הזכויות הצמודות לדירה 9", בהתאמה). יחידה 9 הנ"ל היא ככל הנראה מחסן, כאשר טרם הובהר לחלוטין מהו גודלו ומה מצבו כיום. מכל מקום, על פי טענת המבקשים יחידה 9 הנ"ל היא יחידה "פיקטיבית", במובן זה שלא ניתן להצמיד לה זכויות על פי סעיף 55 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 והגדרתה של "דירה" בסעיף 52 לחוק זה, כאשר רשות הפיתוח רשמה אותה על שמה כדי להצמיד לה זכויות. על כן, פנו המבקשים לבית המשפט בבקשה כי יורה על מחיקת יחידה 9 מצו הבית המשותף. כן ביקשו כי יינתן פסק דין הצהרתי לפיו הקרקע והזכויות שהוצמדו ליחידה 9 הן חלק מהרכוש המשותף השייך לכלל הבעלים הרשומים, וכי רשות הפיתוח ועמידר נעדרות כל זכות בבית המשותף, משמכרו את כלל הדירות בו שהיו בבעלותן. עובר להגשת התביעה הוגשה בקשה למתן צו מניעה זמני וצו מניעה ארעי, שיעכבו את המכרז עד להכרעה בתובענה. ביום 25.3.2019 ניתן צו ארעי כמבוקש.

יוער כי קיום המכרז נקבע בהליך קודם שהתנהל ביחס ליחידה 9, במסגרתו טענה חברת אפ.טי.איי (המשיבה הפורמאלית 3. להלן: "חברת אפ.טי.איי"), אשר בבעלותה ארבע חלקות משנה בבית המשותף, טענות דומות לאלו שעלו בתביעת המבקשים. הליך זה הסתיים בפשרה, לה ניתן תוקף של פסק דין, לפיה ייערך מכרז בין כלל הבעלים הרשומים ביחס ליחידה 9 (ה"פ 17-04-5377 (מח' חיפה) אפ.טי.איי סחר בע"מ נ' רשות מקרקעי ישראל חיפה (11.10.2018)). להלן: "תביעת אפ.טי.איי"). כן יוער כי בית המשפט קמא קבע כי פסק דין זה אינו מהווה מעשה בית דין, מכיוון שלהליך לא צורפו שאר הבעלים הרשומים אשר היו עשויים להיפגע ממנו. משכך, הליך ביחס ליחידה 9 התחיל מבראשית במסגרת תביעתם של המבקשים.

2. בית המשפט קמא דחה כאמור את בקשת המבקשים לצו מניעה זמני, וכן ביטל את הצו הארעי שנתן. החלטתו נסמכה על שלושה נימוקים: ראשית, בית המשפט מצא כי המבקשים לא פעלו בתום לב ובניקיון הכפיים עת הגישו בקשתם לצו מניעה – מתצהיר רכזת מכר בעמידר, אשר צורף לתגובת עמידר לתובעת המבקשים, עלו פרטים רלוונטיים לבקשה שהמבקשים לא הביאו לידיעת בית המשפט. בין היתר, הובהר מתצהירה כך: עת התגוררו המבקשים כדיירים מוגנים בדירה הממוקמת בקומה א' בבניין, הם פלשו לשני מחסנים הממוקמים בקומה ב'. המבקשים נדרשו לפנות את המחסנים כתנאי לרכישת הדירה בה התגוררו, כדי שלמחסנים יוצמדו קרקע וזכויות בנייה (מידע זה נלמד מהצעת מחיר שנשלחה למבקשים, שכן חוזה עמם לא נחתם). בשנת 1998 רכשו המבקשים את הדירה, מבלי שרכשו את המחסנים, אך ככל הנראה – לאחר ששבו לעשות בהם שימוש. בשנת 2005 נרשם הבניין בצו רישום בפנקס הבתים המשותפים. לצורך הרישום נערך תשריט כאשר המודד, בין אם בניסיון לתאר את המצב בפועל ובין אם מחמת טעות, שייך את המחסנים האמורים לדירת המבקשים. המחסנים הוגדרו בתשריט כיחידה 9, לה הוצמדו קרקע וזכויות בנייה. המבקשים לא הגישו תצהיר שמתייחס למידע הנ"ל, ובדיון שהתקיים לפני בית המשפט לא ניתן הסבר לפער בין כך שרכשו דירה בשטח של 105 מ"ר בקומה א' בבניין, לבין כך שדירתם נרשמה כממוקמת בקומות א' ו-ב', ובעלת שטח של 115 מ"ר, כאשר 10 המ"ר הנוספים מקורם בשטח המחסנים. על שום כך, מצא בית המשפט כי המבקשים לא גילו את מלוא המידע הנדרש בהליך. מששקיפות וניקיון כפיים הם תנאי בסיסי למתן צו מניעה זמני, הרי שכף המאזניים בהקשר זה אינה לטובתם.

3. שנית, השאלה המרכזית בהליך היא האם נמכרו למבקשים זכויות בנייה, אם לאו. אף אם זכויות אלו לא הוצמדו כדין, על פי פסיקת בית המשפט העליון דיירי הבניין לא יזכו בהן חינם אין כסף. בהקשר זה, מצא בית המשפט כי קיימות ראיות לטובת רשות הפיתוח ועמידר: אין חולק כי המבקשים לא רכשו את זכויות הבנייה שהוצמדו ליחידה 9. על כן, זכויות אלו נותרו בידן (ביחד או לחוד). בנסיבות אלו, בהן הזכויות נותרו לכאורה ביד המוכרות אך לא הוצמדו כדין, פתרון של מכרז בין הבעלים הרשומים נראה סביר. שלישית, קבע בית המשפט אף אם יחידה 9 תמחק מצו הבית המשותף, כמבוקש בתביעת המבקשים, ואף אם במסגרת ההליך יוכרו למבקשים זכויות בנייה אשר יפגעו בשל המכרז, הרי שלזכויות בנייה ערך כלכלי שניתן לשום בנקל, והמבקשים יוכלו להגיש תביעה כספית לשיפוי נזקיהם. בנסיבות אלו, מאזן הנוחות נוטה לכיוון קיום המכרז.

מכאן בקשת רשות הערעור שלפניי.

4. המבקשים טוענים כי נסיבות העניין מחייבות מתן צו מניעה זמני. לדידם, סיכויי תביעתם גבוהים: מהתנהלות המשיבות 1–2 עולה חוסר תום לב התומך בטענתם כי יחידה 9 נרשמה לצורך מחטף זכויות, כאשר ממילא בשלב זה, לאור הסכמת הצדדים כי יחידה 9 היא פיקטיבית, רשות הפיתוח איננה יכולה להיות בעלת זכויות שהוצמדו שלא כדין, ולפיכך אינה יכולה לסחור בהן. בשלב הנוכחי בית המשפט טרם נחשף לראיות הצדדים ועל כן נדרש שלא לקבוע מסמרות; מכרז ביחס ליחידה 9 לרבות הצמדותיה, טרם ליבון העובדות לאשורן, יביא לפיכך לקיום מכרז בלתי חוקי. מכרז זה יסב נזק בלתי הפיך למבקשים ולמשיבים הפורמאליים, שכן לזכויות הכלכליות נלווים אינטרסים אותם לא ניתן לשום בכסף. לטענתם, הדברים יפים ביתר שאת נוכח היות המשיבות 1–2 גופים ציבוריים. לעומת זאת, רשות הפיתוח לא הצביעה על נזק העלול להיגרם לה אם יוקפא המכרז עד לאחר בירור התביעה לגופה.

לעניין קביעת בית המשפט קמא כי התנהלו בחוסר תום לב שהתבטא, בין היתר, בפער בין הזכויות שרכשו לבין הזכויות שנרשמו על שמם בפועל (קרי בין רכישת דירתם לבין רישום דירתם בצירוף שטח המחסנים) טענו המבקשים כי מי שהייתה אמונה על רישום הבית המשותף ככזה הייתה רשות הפיתוח. על כן, האחריות לפער ברישום אינה יכולה להיות מוטלת עליהם. טענות נוספות שעלו בבקשת המבקשים נוגעות להליך העיקרי, ומשכך לא מצאתי להרחיב בהן.

5. בהחלטתי מיום 11.11.2019 נתתי צו ארעי לפיו רשות הפיתוח ועמידר יימנעו מקידום הליכי המכרז עד להחלטה אחרת, וביקשתי את התייחסות המשיבים לבקשת רשות הערעור. רשות הפיתוח, עמידר, וחברת אפ.טי.איי הגישו תשובות, ולהלן תמציתן: עיקר טענת רשות הפיתוח היא כי בקשת המבקשים אינה עומדת באמות המידה למתן רשות ערעור ב"גלגול שלישי". לא אפרט טענות אלו, משעסקינן בבקשת רשות ערעור על "החלטה אחרת" של בית המשפט המחוזי, דהיינו ב"גלגול שני". לגופם של דברים, רשות הפיתוח סמכה ידיה על החלטת בית המשפט קמא, וטענה כי אף אם יחידה 9 נרשמה שלא כדין, הרי שהזכויות שהוצמדו לה שייכות לרשות, ומכאן שהיא רשאית למכור אותן לפי החלטתה, בכפוף להוראות הדין.

6. בתשובתה של עמידר נטען כי קיום זכויות בנייה, שמצד אחד מעולם לא נמכרו למי מהבלים הרשומים ומצד שני לא הוצמדו כדין, אינה מעניקה לבעלים הרשומים זכות קניין בהן. תביעת המבקשים היא לפיכך ניסיון לספח לעצמם זכויות אך בשל פגם

בהצמדתן ליחידה 9, כאשר ממילא מקור הפגם הוא במבקשים, משפלו למחסנים הן טרם רכשו דירתם, והן בשנית, לאחר רכישת הדירה וטרם רישום הבניין כבית משותף. אשר למאזן הנוחות, טענה עמידר כי זכויות הבנייה הן נכס כלכלי שניתן לשום את שוויו. ככל שייקבע כי למבקשים חלק בזכויות, וכי לא היה מקום לבצע את המכרז, אזי תעמוד למבקשים תרופה כספית חלופית, עניין המטה את מאזן הנוחות נגד מתן צו מניעה זמני. בנוסף, טענה עמידר טענות להתיישנות ושיהוי בהגשת התביעה. לא מצאתי להרחיב לגבי טענות אלה. טענות ההתיישנות והשיהוי נדחו בהחלטת בית המשפט קמא, וככל שיש בהקשר זה טענות שטרם התבררו, הרי שמן הסתם יתבררו במסגרת ההליך העיקרי.

7. חברת א.פ.טי.איי סומכת את ידיה על החלטת בית המשפט קמא. בתגובתה הדגישה כי קיום מכרז, כפי שנקבע בפסק הדין בתביעת א.פ.טי.איי, מהווה פתרון ראוי בהינתן הנסיבות כפי שתוארו לעיל, כאשר אין בטעות בהצמדה כדי לזכות את המבקשים והמשיבים הפורמאליים בזכויות שלא רכשו.

8. המבקשים הגישו תגובה לתשובות המשיבות 1–3. בתגובתם טענו ביחס לאמות המידה להתערבות בית משפט שלערעור ב"גלגול שלישי", אשר אינן רלוונטיות לענייננו. בנוסף, טענו כי עיקר התשובות מתייחס לטענות שצריכות להתברר בהליך העיקרי, וכן טענו לכשלים עובדתיים שנפלו בתשובות, בין היתר כי שגתה עמידר בטענתה כי פלשו למחסנים לאחר שרכשו את דירתם, וכי שגתה בטענתה כי המחסנים אינם קיימים כיום, כאשר בפועל מעולם לא היו קיימים כיחידה עצמאית לה ניתן להצמיד זכויות.

דיון והכרעה

9. לאחר שעיינתי בבקשת רשות הערעור ובטענות הצדדים, מצאתי לתת רשות לערעור ולדון בבקשה כאילו הוגש ערעור על פי הרשות שניתנה. כלל הוא כי ערכאת הערעור לא תיטה להתערב בשיקול דעת הערכאה הדיונית בכל הנוגע לסעדים זמניים, אלא במקרים חריגים (רע"א 605/19 ידען נ' רשות מקרקעי ישראל, פסקה 7 (18.4.2019); רע"א 4086/18 קוטינה נ' סיאם, פסקה 12 (25.6.2018) (להלן: "עניין קוטינה")). מהשיקולים שיפורטו להלן, הגעתי למסקנה כי לפנינו אחד מאותם מקרים חריגים בהם נדרשת התערבות.

10. שלושה שיקולים עומדים לנגד עיני בית המשפט בכואו לבחון בקשה למתן סעד זמני: שני השיקולים המרכזיים הם סיכויי התביעה, ונטיית מאזן הנוחות לטובת מבקש הסעד. בנוסף ישקול בית המשפט שיקולי יושר וצדק. בין שני השיקולים הראשונים

מתקיים יחס של מקבילית כוחות, לפיו ככל שסיכויי התביעה להתקבל גבוהים יותר, כך ניתן להקל בדרישת מאזן הנוחות, ולהיפך (תקנה 362 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984; עניין קוטינה, פסקה 12).

11. לעניין סיכויי התביעה, קבע בית המשפט קמא כי אף אם בהליך העיקרי יתברר כי יחידה 9 היא יחידה פיקטיבית, נראה שאין חולק כי המבקשים לא רכשו את הקרקע והזכויות שהוצמדו ליחידה 9, ועל כן הן נותרו בבעלות רשות הפיתוח (או עמידר, או שתיהן יחד). משכך קבע בית המשפט כי קיומו של מכרז הוא פתרון ראוי בנסיבות העניין. סבורני כי קיים קושי בקביעה זו, בשני מישורים:

ראשית, מהטענות שהונחו לפניי עולה כי קיימת הסתברות משמעותית שיפסק כי יחידה 9 היא יחידה פיקטיבית, אשר אין אפשרות להצמיד אליה זכויות. עסקינן לפיכך במכרז ביחס לשטח בבית המשותף שעצמאותו כיחידה נפרדת שנויה במחלוקת של ממש. מצב זה, בו מכרז ציבורי מתנהל ביחס לממכר, אשר עצם קיומו מוטל בספק, איננו רצוי.

שנית, אינני משוכנע כלל בנכונות הנחת העבודה של בית המשפט קמא, לפיה אף אם יקבע כי יחידה 9 היא יחידה פיקטיבית, הזכויות שהוצמדו לה מצויות בבעלות המשיבות 1 או 2. בקבעו כך נסמך בית המשפט קמא על עמדת הרוב בע"א 11965/05 עזבון המנוח קליין נ' פרופ' שרון (27.8.2009) (בדעת רוב: השופטים (כתוארם אז) אסתר חיות ואשר גרוניס, כנגד דעת מיעוט של השופטת (כתוארה אז) מרים נאור. להלן: "עניין קליין"), בו נקבע כי מי שיהיה זכאי לעשות שימוש בזכויות שהוצמדו שלא כדין ליחידה פיקטיבית בבית משותף, בטכניקה שכונתה "הקולב המשפטי", הוא המערער שם, על שמו הייתה רשומה היחידה הפיקטיבית, ולא כלל הבעלים הרשומים. ואולם, בעניין קליין ויתרו הבעלים הרשומים באותו עניין באופן מפורש על זכויות בנייה עתידיות לטובת המערער, במסגרת חוזים שכרתו עמו, כאשר ההצמדה ליחידה הפיקטיבית הייתה אך אמצעי טפל לאותו ויתור. מעיון בחומר שלפניי עולה כי מצב הדברים בענייננו עשוי להיות שונה. על מנת שלא לטעת מסמרות אמנע מלהרחיב בניתוח סוגיה זו. די באמור כדי להבהיר כי קביעת בית המשפט קמא אשר לתוצאות התיק ניתנה כשעוד חזון למועד: טרם נשמעו טענות הצדדים לעניין זה, וטרם התבררו לאשורן השלכות עניין קליין לענייננו.

12. אשר למאזן הנוחות, לא מצאתי כי הוא נוטה לכיוון המשיבות 1–2 באופן שמחייב את קיום המכרז בעת זו – נהפוך הוא. זכיית המבקשים בתביעה משמעה

שהזכויות שהוצמדו ליחידה 9 יוכרו כרכוש המשותף, ויהיו בבעלות כלל הבעלים הרשומים של הבית המשותף. ואולם, אם המכרז יקודם, יזכה אחד מהבעלים הרשומים בזכויות הללו, ואין זה ברור כלל אם ניתן יהיה להחזיר את מצב הדברים לקדמותו, אם וכאשר יזכו המבקשים בתביעתם. ודוקו, אף אם ניתן לשום בנקל את הזכויות שהוצמדו ליחידה 9, אינני סבור כי יש בכך כדי לחרוץ את גורלן, ולהעבירן לצד זה או אחר, כבר בשלב זה של ההליך (השוו: עע"מ 5490/17 נווה שלום פרויקטים ומסחר בע"מ נ' רשות מקרקעי ישראל, פסקה 14 (7.3.2018)). לעומת זאת המשיבות 1–3 לא הבהירו בתגובותיהן איזה נזק ייגרם להן מעיכוב המכרז עד שתוכרע תביעת המבקשים.

13. טעם נוסף שראוי להביא בחשבון, במסגרת שיקולי הצדק, הוא שסיבה לכך שנדרש לנהל הליך נוסף ביחס לטענות הנוגעות ליחידה 9, ולזכויות שהוצמדו אליה, הוא שיתר הבעלים הרשומים בבית המשותף לא צורפו לתביעת אפ.טי.איי. לפיכך, ביחס לחוסר האפשרות לקדם את ביצוע הפשרה שסוכמה באותו הליך, קרי – עריכתו של מכרז בין הבעלים הרשומים – אין למשיבות 1–2 ולחברת אפ.טי.איי להלין אלא על עצמן.

14. שילוב השיקולים שפורטו לעיל מטה לפיכך את הכף לטובת מתן צו המניעה הזמני. במצב דברים זה, לא מצאתי כי קביעות בית המשפט קמא לעניין חוסר תום הלב של המבקשים די בהן כדי להטות את כפות המאזניים.

15. סיכומו של דבר: הרשות לערער ניתנה, והערעור מתקבל. המכרז שהוציאה עמידר ביחס ליחידה 9 יוקפא עד שתתברר תביעת המבקשים. המבקשים יפקידו בקופת בית המשפט המחוזי בחיפה, כתנאי לאי פקיעת הצו הזמני בתוך 14 יום ממועד מתן החלטה זו, את כל הביטחונות הבאים: התחייבות עצמית של המבקשים, ללא הגבלת סכום, לפיצוי על כל נזק שיגרם למשיבות 1–2 או לכל צד ג' על ידי מתן הצו; ערבות צד ג' לפיצוי על כל נזק שיגרם למשיבות 1–2 או לכל צד ג' עד לסכום של 50,000 ש"ח; פקדון כספי או ערבות בנקאית בסכום של 5,000 ש"ח. בנסיבות העניין, אינני עושה צו להוצאות.

ניתן היום, י"א בטבת התש"ף (8.1.2020).

