

30.7.21

בפני הבודר

השופט [בדימוס] ישעיהו שנלך**המבקש: יקיר קיקי ניסני**

ע"י ב"כ עוזיד אהוד גבאי

- נגד -

**המשיב: איתן כתובים**

ע"י ב"כ עוזיד ליור כהן

**פסק דין****תמצית טענות הצדדים:**

1. הצדדים הינם בעלי הזכיות בדירת מגורים ברוח' בן יהודה 2/45 קומה ראשונה בתל אביב הידועה כחלקת 66/13 בגוש 6905 (להלן: **הדירה**) כאשר חלקו של המבקש 1/3 ואילו חלקו של המשיב 2/3.

הצדדים רכשו את הזכיות בדירה, בעת שהדירה הייתה מוחולקת בפועל לשלו שלוש דירות, חלוקה עוד משנת 1994.

דיירי הבניין התקשרו בהסכם תמי"א 38 (חיזוק ושיפוץ) עם היוזמים (להלן: **הסכם התמ"א**), כאשר הצדדים התבקשו להשלים חתימותם על הסכם התמ"א, אשר לפיו יתווסף לדירה 33 מ"ר (להלן: **ההרחבה**), אשר פיזית ותכנונית אמורה להתווסף לצד חלקו של המשיב בדירה, כאשר נתנו כי המשיב אמר מפורשות למבקש כי ההרחבה שייכת לדירתו שלו בלבד וכי הוא יימנע מהמבקש גישה או מעבר להרחבה. לטענת המבקש הדירה הינה בבעלות משותפת של הצדדים וכי כל תוספת או הרחבה הינם אף הם בבעלות משותפת.

משכך, עטר המבקש כי יינתן פסק דין הצהרתי לפיו כל הזכויות החדשות/התוספות שיוציאו מכח הסכם התמ"א לדירה, יהיו שייכות לצדדים במשותף ולמצער שלישי מהן למבקש, בהתאם לחלקו בדירה.

2. מנגד טוען המשיב טענות מקדמות ובכללן כי הבקשה תיאורטית הוואיל וטרם הוגשה בקשה להיתר או תוכנית לעירייה וגם אם תוגש אין כל וודאות כי תתקבל, וכך אז לא ברור אם תצא לפועל. כך גם אם תוגשנה התנגדויות. בנוסף, כי המבקש סרבן בשל חתום על הבקשה להיתר הבניה או התוכניות.

עוד נטען לחסור יրיבות הוואיל וההרחבה אכן מותוכנתה בחלוקת המערבי של הבניין בצד  
לדירתו של המשיב וכי לאור היעדר אפשרות להרחבה בחלוקת המזרחי בצד דירת  
המבקש הובטה פיצויי כספי על ידי היום.

לגוףם של דברים נטען שהתנהלותו של המבקש נגועה בחסור תום לב ועוד, באופן שמאין  
זכותו לسعد הצהרתי, סعد מהיוישר.

המשיב מפנה להסכם השיתוף משנת 1995, כאשר רשותה הערת אזהרה מכוחו וכי על כן  
מעט שנרשם, הסכם השיתוף מחייב גם מי שנעשה שותף לאחר מכן, כאשר בהתאם  
להסכם השיתוף קיימת חלוקה ברורה בין זכויות הצדדים ובהתאם לתשיית. יתר על כן  
נקבע בהסכם השיתוף כי כל אחד מהשותפים רשאי לעשות בחלוקת כרצונו ולנהוג מנהג  
בעלים מלא, ללא צורך בהסכמה הצדדים האחרים, כל זאת על רקע החלוקה שהקנתה  
למעשה לכל אחד בעלות בחלוקת הוא בדירה. משכך גם נקבע כי ככל שתידרש הסכמה של  
צד ניתנת זאת מראש.

דברים אלו, כך נטען, נסמכים גם על ההחלטה לפיה הפקעה נופלת באשר היא נופלת בין  
שותפים, כך גם זכות שנופלת בחלוקת של צד אחד, כאשר גם היום מעניק זאת לצד שניתו.  
להעניקו לו, אזי אין השותף الآخر זכאי אלא לפיצוי מהיום.

המשיב לא הסתפק בעתרה לדחית התביעה אלא עתר שיינטן פסק דין המורה ליום לתקן  
את צו בתים מסווגים באופן שההרחבה תהא שייכת בלעדית למשיב.

3. הנה כי כן, למעשה המחלוקת בין הצדדים מתמקדת בשאלת אם זכויות שהוקנו לדירת  
שותפים בהתאם להסכם שיתוף, מוקנות לשותף אשר בצד דירתו ניתנה הזכות או שיש  
גם לשותפים האחרים חלק באותה זכות.

#### רקע עובדי:

4. בשנת 1974 נכרת הסכם חלוקה ושיתוף במרקעין בין שלושה [ליפשיץ, ביקוoid  
ובברגר] (להלן: **הסכם חלוקה ושיתוף**) אשר לפיו רכשו השלושה על פי הסכם חדש  
ספטמבר 1993, במשותף, את הדירה תוך הסכמת והצהרת הצדדים כי **הቤלות, החזקה  
והשימוש הייחודיים בדירה יחולקו ביניהם ממפורט בתשיית...** אשר בפועל מדובר על  
שלוש "דירות" בנוט שטח של כ- 20 מ"ר לכל אחת שעל כן הרישום יהיה 1/3 לכל אחד.  
דירה פונה לצד דרום, דירה לצד הבניין ולצד דרום, ודירה לצד מערב. כך גם שטח משותף  
בቤלות כולם, זהינו פרוזדור למעבר מהכניסה הראשית לדירה ועד לכינסה לדירה  
השלישית באופן המאפשר כניסה דרכו לכל הדירות (להלן: **השטח המשותף**).

ואכן בהתאם כאמור בסעיף 3 להסכם חלוקה ושיתוף, כל צד רשאי לעשות בחלוקת כרצונו  
ולנהוג מנהג בעליים וכך גם לעבור בשטח המשותף.  
עם זאת בסעיף 5 א. נקבע כי בהתייחס לתשלומים שונים כולל מיסים, אגרות ההייטלים  
**וכל תשלומי החובה האחרים מכל סוג ומין, לרבות היטל השבחה מסי רכוש וארכונה**

**עירונית, החלים על הדירה ואשר אינם ניתנים לאיזהו קשררים בחלוקת של צד זה או אחר יחולו על כל הצדדים וישולמו על ידם על פי חלקם היחסי בדירה... (הדגשה בכו לא במקור) כאשר אף הוסף אודות השותפות לכל דבר ועניין בשטח המשותף בחינת אחזקתו והתשולומי הנדרשים בגיןו.**

בסי'ק ב. נקבע כי תשולמי חובה יחולו על מי שיוחד לו אותו חלק.

5. בשנת 2005 רכש המבוקש **דירות מגורים בת חדר...** לפי הסכם חלוקה ושיתוף, כאשר המבוקש נרשם בלשכת רשם המקרא ענין כבעליים של 1/3 מהזכויות בדירה ואילו המשיב נרשם במועדים שונים כבעליים של 2/3 מהזכויות [3/1 וכן 6/2]. אין חולק בין הצדדים כי בהתאם לתרistik, המבוקש הינו בעל הזכויות לשימוש ותחזקה בדירה הרחוקה מהחוות המערבית ואילו המשיב הינו בעליים של הדירה האמצעית והדירה הפונה לחווית המערבית.

#### **בחינת העובדות:**

6. לרבות מדברי ב"כ הצדדים והסמכים שצורפו, עולה כי היום במסגרת הסכם התמ"א קבע התייחסות שונה לקבוצות שונות של הדירות בבניין.
- קבוצה אחת הכוללת מرتפים [תתי חלקות 5 ו-6] וכן מספר דירות עירופיות [כולל תת חלקה 13] וכן שתי תתי חלקות נוספת [23 ו-24] אמורונות לקבלת את שטח ההרחבה הכלול בהתייחס לדירות העירופיות הנכללות, נוספת בינה כ- 25-29 מ"ר ומרפסת 9-15 מ"ר (להלן: **הדיורות העירופיות**).
- מנגד, שטחים מסחריים חמניות קיבלו "דמי שכירות לכל התקופה" בסך של 50,000 ש"ח כך גם דירות הפונות לחווית יקבלו דמי שכירות לכל התקופה בסך 300,000 ש"ח, תוך פירוט תתי החלקות בהם מדובר כזיהוי לדירות המذוברות (להלן: **דירות החווית**).
- האמור מתיאש גם עם הוראות הסכם התמ"א.
7. ראשית, הסכם התמ"א אכן מתייחס לתתי חלקות, דהיינו דירות או "תאים", כגון בסעיף 3.11 שינוי בחלוקת המוצדים ותיקון צו הבית המשותף. אך בעיקר, לעניינו, בסעיף 3.12 בעלי תתי חלקות הנקובים, אשר רובם ככלים נכללים בקבוצה הכוללת את דירות החווית מצהירים ומאשרים כי יזוע להם שלא יבנה ממ"ד לדירותם ולא יורחבו ולא תהא להם ו/או למי מהם כל טענה ו/או דרישה ו/או תביעה מכל מניסוג כלפי היזם... ובהמשך, זכאות דירות החווית לקבלת דמי שכירות בלבד בהתאם לאשר פורט בנספח דלעיל.

8. אם נחזר לחתת החלוקת דן, קרי תת' חלקה 13 הרי נכללת היא בדירות העורפיות, זהינו אמורה להתבצע הרחבה, כאשר בהתאם לאשר ההצעה וסומן בפני, מדובר על תוספת בצד דירת החיצונית של המשיב, הכוללת חדר מטבח, חדר נוסף ומרפסת.

9. על רקע האמור נקל להבין את המחלוקת שבין הצדדים. המבקש טוען כי הוא זכאי למחצית מההרחבה ולחלוףין לחلك היחס דהינו 3/1 ואשר מבקש הוא בפועל שדיירת החדר בה הוא מחזיק תורחבת בהתאם לאמור, תוך כניסה לדירה האמצעית שבחזקת המשיב. מנגד, המשיב רואה במבקש כמי שאינו זכאי לכל חלק בהרחבה ובדומה למי שהוא הבעלים של דירה חזיתית.

#### דין והכרעה:

10. טרם שנדרש להכרעה בחלוקת המרכזית שבין הצדדים, מהדין להתייחס לטענות המקדמות שהעלתה המשיב ואשר דין להידוחות. אכן, עולה כי טרם הוגשה בקשה לעיריית תל אביב וכן גם טרם ניתנו ההיתרים השונים הנדרשים ואף ייתכן שיש ממש בתובנה שיכול ומדובר בתובנה תיאורטיבית. אולם, סבורי כי דוקא לאור טענת המשיב כי המבקש הינו בגדר "סרבן" אשר מסרב לצרף חתימתו להסכם התמ"א, יש בה ממש מענה לטענת המשיב. אין חולק כי הסכם התמ"א רוקם עור וגידים ועל כן זכאים כל הצדדים, לרבות המשיב, לדעת מראש מה הן זכויותיהם, אם בכלל, בכל הקשור למושא התובנה. יתר על כן, הגים שהיזמים לא צורפו לצד לתובנה, יכול ולתוצאתה תהיינה השלכות על עמדת צד זה או אחר לרבות בכל הקשור להסכם התמ"א. וודוק, כבר עתה יש להציג כי ככל שלא היה נכרת בין הצדדים הסכם חלוקה ושיתוף, ואף אם זכויות הבעלות בדירה הינו אכן 1/3 ו-2/3 התייחסות מול היוזם לא הייתה התייחסות "פרטונאלית" אלא התייחסות מול בעלי תת' החלקה המדוברת ובהתאם למתווה שפורט לעיל, דהיינו זכאות להרחבה ככל שמדובר בדירה עורפית או זכאות לדמי שכירות בלבד ככל שמדובר בדירות החזית. בשני המקרים, ברור כי כל בעלי הזכויות יהיו זכאים ליהנות מאשר אמרים בעלי דירות כאמור לקבל מהזים במסגרת הסכם התמ"א. וודוק, אין אני נדרש במסגרת דין זה לשאלת מי הוא "סרבן" בנסיבות שכ אלו. הנה כי כן, השאלה מתחדשת במקרה דן נוכח אותו הסכם חלוקה ושיתוף שאז זכאי כל צד לדעת זכויותיו מול המעורבים האחרים, יוער כי קרוב לוודאי שהמשיב לא היה מトンגד לפסק דין לפיו המבקש אינו זכאי למאומה, וכי הוא המשיב ייחשב בלעדית ל"בעל הבית" של תת' החלקה המדוברת לענייני הסכם התמ"א, ולא בכדי במסגרת תשובה עטר לתיקון צו הבית המשותף.

כך גם יש לדחות את הנטען והנסמך כביכול על מכתב עורך הדין בפרויקט, כאילו היה זכאי המבקש לפיצוי כספי. כפי שפורט בהרבה לעיל, המשיב הפנה לאותו נספח המפרט אכן את "התמורות" של תמי החלוקות השונות, אך לא עולה ממנו את אשר מבקש המשיב להסביר, כאילו בעלי זכויות משותפות בדירה, יהיו זכאים בנפרד הן לתמורה של ההרבה והן של הפיצוי הכספי. לא לモתר לציין כי הצדדים הסתפקו במסמכים והעולה מהם ולא העידו מי מהמעורבים והקשרים להסכם התמ"א.

11. כאמור, המבקש טוען כי נסיבות המקורה דן מתאימות לפסיקה אשר קבעה כי הפקעה או נגדה השבחה, תחול באופן ייחסי על בעלי זכויות משותפות בעוד שהמשיב טוען כי המקורה דן נופל לאוטם מקרים בפסקה בה נקבע כי הפקעה או ההשבחה תחול על השיטה בו היא חלה ועל המוחזיק באותו שטח. מכאן שעלינו להידרש לפסיקה הדנה בחלוקת שבין הצדדים ולבחון בהתאם להסבירות של המקורה דן.

12. כמפורט לעיל, הצדדים הינם שותפים במושע בזכויות בדירה, באופן שה המבקש רשום כבעל זכויות בשליש מהזכויות ואילו המשיב כבעל הזכות שני שלישי. בנוסף, מערכת היחסים שבין הצדדים כוללת גם את המפורט בהסכם חלוקה ושיתוף, אשר תוכנו, כפי שעולה מഫיסיקה, ימודד במרכזה דין. נקדים ונציין כי בע"א 269/74 בוקובזה נ. המmonoה על המרשם פ"ד כת(1) 243 (להלן בוקובזה) נקבע בדעת הרוב כי הסכם חלוקה ושיתוף מעט שנרשם הינו בגדר זכות קניינית, זאת לאור העובדה יפה מעט שנרשם גם כלפי כל אדם אחר. עם זאת מדובר בהגבלות מכך ההסכם בהפנייה לסעיף 29(א) לחוק המקרקעין תשכ"ט-1969 (להלן: חוק המקרקעין) כאשר למעשה מדובר בהסכם אשר יש בו הגבלת שימוש וחזקת. בהתייחס לטענה כי מדובר בשילילת זכויות החזקה לצמיתות, מדגיש השופט ח' כהן כי הדברים אינם כן נכון יכולת אחד השותפים בהתאם לסעיף 37(א) לחוק המקרקעין, לדריש את פירוק השיתוף ואף אם הייתה תנאי מגבילה, בהוסיפו כי **זכויותיהם הקנייניות בעינן עומדות ואין נפגעות** (שם 248) כאשר כל צד מחזיק באשר נקבע בהסכם הן מכח הבעלות שלו והן של שותפו. עם זאת אין בהסכם שיתוף חייב גופים ורשות הפעלים על פי דין. כך גם קובע השופט י' כהן אין איפוא להגדיר שעלה-ידי ההסכם הנ"ל יותר כל שותף על כל זכויות בעלות חלק שנועד לשותף الآخر, כי הרי נשארה בידי כל שותף הזכות לזרוש את פירוק השיתוף... על כל-פניהם ברור, **שותפים שמתקשרים בהסכם שיתוף אף לצמיתות, רוחקים מלהציג את אותם יתרונות שנוננת בעלות נפרדת במקרקעין והם צפויים לסטנה שהסכם השיתוף יבוטל. אין איפוא להגדיר שהסכם שיתוף לצמיתות כמותו כהסכם חלוקה** (שם 251,

ההדגשות בקו אין במקור)

13. סוג נוסף של "הפרדה" בתוך חלקה, נדון בפרשת מרקין [ע"א 99/5628 מרקין נ' ירושת המנוח יהודה משה זיל פ"ד נז(1) 14] שם שוכר RCS 500 מ"ר (להלן: המ麥ר) בהתאם לתרשים, מתוך חלקה אשר שטחה הכלול היה 19,031 מ"ר, ובעת שמחצית הזכיות בחולקה של המוכר, אשר התחייב להפריד את החלקה הנמכרת ולהעבירה ע"ש הקונה תוך תקופה שנקבעה. בפועל לא בוצעה הפרדה והרישום, אך מנגד אושרה לאחר שנים תוכנית מיתאר מקומית החלה על החלקה תוך הפסקת שטחים מהחלקה כולה וכן גם בוצעה פרצלציה, כאשר במקומות חלקה אחת נרשמו מספר חלקות חדשות שנרשמו ע"ש בעלי הזכיות המקוריים בחולקה, כאשר מכל אחד נכוו 40% משטחו היחסי וכאשר המ麥ר מצוי באחת מהחלוקות החדשנות שע"ש המוכר, אשר שטחה קרוב לו - 5 דונם.

השאלה שנדונה, השפעת הפסקה על המ麥ר והאם בטענת יורשי המוכר, זכאים יורשי הקונה לשטח הקטן ב- 40% מאותם 500 המ"ר שנרכשו. השופט אנגלרד נדרש לבחינת השאלה מכח דין הסיכון. אולם, השופט מצא נדרש לפרשנות תוכן ההתקשרות שבין המורישים. כך קובע הוא כי בחוזה המכר אין כל התייחסות לאפשרות של הפסקה עם זאת ברור מן החוזה כי כוונת המתקשרים הייתה לבצע מכור של נכס מקרקעין מסוימים ומוגדר, על כל הכרוך בכך. במ麥ר זהה, לאחר שהושלם, נושא כל צד בעצמו בתוצאותיו של הפסקה הפוגעת בשטחו... (שם 22) בהוסיפו כי אין מקום לייחס למתקשרים כוונה שונה מהמקובל בעסקה מושלמת. השופט ריבליין מציג כי יש לדחות את טענת המוכר כי יש לראות בצדדים הרושיםם כבעליים משותפים בחולקים בלתי מסוימים, מעט שהצדדים ביקשו להימנע מיחסים ישיתוף, דבר הנלמד גם מהנסיבות היית הקונה שוכר, המבקש לרכוש לפי תרשימים את המ麥ר והתחייבות המוכר להפריד המ麥ר.

בלשון אחרת, בנסיבות של מכור זכויות באופן מוחלט לא מדובר על יחס שותפות ועל כן ההפסקה תחול על מקום נפילתה בלבד.

14. סיווג שלישי של "הפרדה" מוצאים אנו בנסיבות שנדונו בע"א 06/7136 קופמן נ' מרדיי לודמייר זיל (2009.22.22) כאשר משפחה אחת בעליים של חלקה שטחה כ- 21 דונם. הבעלים חתמו על שטר חכירה עם בני משפחה שכטר לתקופה של 999 שנה כאשר לפיה הסכם החכירה חכרו שכטר מהבעליים שטח מוגדר של 71 מ"ר מהחלקה תוך רישומו בתרשימים. כך גם צוין כי טרם הוגשה תוכנית פרצלציה ועל מנת להבטיח זכויות שכטר, בוצעה העיסקה בדרך האמורה, כאשר שכטר ראשי להעביר זכויותיהם ולפועל לגבי השטח כבעליים, כולל הגשת תוכניות בנייה לרשות, כאשר החכירה אף נרשמה כחלוף מספר שנים ע"ש שכטר אשר העבירו זכויותיהם למעערר כאשר ברשותו באר והוא מוכר מים, ואילו הבעלים גידלו גידולים כלכליים ובהם ארגונים, כאשר כל אחד נהג בחולקו כמניג בעלים.

אם במקרה הקודם נדונה שאלת הפסקה בלבד, במקרה זה חל שינוי ייעוד כאשר מחד גיסא נקבעו זכויות בניה לחולקה, אולם מאידך גיסא לגבי השטח שהוחכר, לא רק שלא ניתן לבנות בניה פרטית אלא ועוד יכול לבנייני ציבור ולשכ"פ. המערר הגיע לתובענה לפיה

הוא כאחד הבעלים זכאי לזכויות הבניה היחסיות, ובית משפט המוחזק דחה תביעתו. בערעורו טען כי התוצאה הינה כי הוא נשאר ללא קרקע, ללא זכויות ולא פיזי. מנגד טוען כי למערער אין חלק ונחלה בזכויות הבניה אשר איןן 'תלוות באורי' אלא נובעת מהבעלות או זכות קניינית אחרת בקרקע עצמה.

בית המשפט בערעור קבע כי אכן כוונת הצדדים הייתה לראות במערער כבעליים, תוך תהיה מדוע האחרון לא התנגד לתוכנית. אולם לא ניתן להיעתר לערעור...**שתורטי התכנית מבהיר הבהר היבט היבן ממוקמות זכויות הבניה..כלן באותו חלקים...שאינם בתחום החכירה של קופמן...** (פסקה 7), כאשר בית המשפט מפנה לפרשת מקרקעין וקווי הדימיוון בין שני המקרקאים וכי גם במרקעה דין כוונת הצדדים כפי שבאה לידי ביטוי שם של הפרדה.

15. הנה כי כן, בעת שבuali זכויות במרקעין עורכים ביניהם הסכם חלוקה ושיתוף, נשארים הם עדין בעלי זכויות במרקעין תוך הגבלה של שימוש וחזקה. אולם, אף זאת כל עוד ושותף מהשותפים אינו חף לפרק את השיתוף, שאז יבואו יחסיו השיתופי לקיצם. מנגד, מכירת חלק ספציפי ומוגדר במרקעין תוך התחייבות של המוכר לגראום לרישום נפרד כמו שהוא כהפרדה מוחלטת בין הצדדים. לתוצאה דומה מגיעים אנו גם מעת שמדובר בחכרת שטח מוגדר, שגם אז קיימת אותה הפרדה בין הצדדים, הפרדה שתוצאותיה הן ל"חוב" והן ל"שלילה" באופן בו הפחתת ערך הזכויות כגון בהפקעה טיפול היבן שחללה ההפקעה וכן גם מנגד "השבחה" כגון שינוי יעוד, תחול אף היא בהתאם למיקום עליו היא חלה.

עתה עליינו להידרש לשאלת מה הדיון מעט שמדובר לא בנition טוטלי אלא במסגרת הסכם חלוקה ושיתוף.

16. ברע"א 11/6948 חזקיהו נ' עיזבון המנוח עוזיאל לוי ז"ל (28.2.12) נדון סיוג של הפרדה בין שותפים בעלות במרקעין, זאת על דרך של חכירה צולבת אשר במסגרת כל אחד חכר את זכויותיו של השני במחצית בה הוא החזיק, באופן שמעשית כל אחד מחזיק בלעדית במחצית החלקה, כאשר המקרה שנדון שם על מי "נופלת" הפקעה שבוצעה במחצית שבה מחזיק אחד מהשותפים, כאשר יתכן שההרשות אף אינה נcona ליתן פיזי נוכח גודלה של החלקה.

באותנו מקרה הגיע המבקש אשר בחלוקת נפלת ההפקעה תביעה לפירוק שיתוף כאשר עתר במסגרתו כי יתרת החלקה לאחר ההפקעות תחולק בחלוקת שווים. בית משפט השלום בהסתמך על פרשת מקרקעין, קבע כי קיים "הסכם חלוקה" ולכן על כל הצד לשאת בנטל ההפקעות שנפלו בחלוקת, וכך גם קבע בית המשפט המוחזק.

כבי השופט הנדל הדגיש כי בהנחה שההרשות אינה מוכנה לפצצת את המבוקש, מדובר במרקעה המונגד לתוחשות הצדkt הטבעית... (פסקה 7).

בالمבחן הפנה בית המשפט לעקרונות היסוד של חוק המקרקעין ובכללם מעמד הבכורה למרים וכך הוראת סעיף 13 המציב מגבלה על יכולת בעליים להעביר בעלות חלק מוגדר של המקרקעין, כאשר אין תוקף לעסקה שאינה מתאפיינת ליחידה שלמה, להבדיל מבונם בהעברה של חלקים בלתי מסויימים. נוכח המגבלה, קיימות דרכי עקיפה שונות ובכללן סעיף 27 לחוק המקרקעין השכרת המקרקעין שלא לצמיות לרבות החכרה, שכוחה רב יותר מעט שלא מדובר בחכירה מרמ"י. בנוסף, הסכמי שיתוף וירושם ובהתאם לסעיף 29(א) לחוק המקרקעין, תוך הדגשה לאשר נפק בunning בוקובזה, לזכותו של כל צד לעתור לפירוק השיתוף בכלל עת, וככל של ניתן לבצע חלוקה בעין איזה לא יהיה מנוס מככירה של החלקה יכולה לאחר, תוך אובדן החזקה הבלעדית במחצית החלקה.

השופט הנדל קובלע כי גם אם על סמך הנחתה הייסוד כי בחכירה ההפקעה חלה בהתאם לשטח בו היא חלה, אין בכך ממשום קביעה כי בחכרה ייקבע כי מלאה הנTEL הכלכלי יפול על כתפי המבקש. עוד הוסיף כי לשיטתו יש לקבל את הדעה הסוברת כי עם תום השיתוף בגין תביעה לפירוק שיתוף, גם ההחכרות החדיות באוטו לקיין.

ובהתייחס לפרשת מركין, הרי שם הכוונה הייתה לניתוק קנייני מוחלט, כאשר בנדון נתק שזכה לא תוכנן אלא הסדרת החזקה לתקופה מוגבלת.

משכך, ולא בצד נקבע כי באותו מקרה הסיכון של הפekaה ללא פיצוי איינו סיכון של שותף אחד אלא של החלקה כולה, שرك גודלה הכלול הוא שמאפשר לרשויות לעשות כן. לא רק אומדן דעת חזוי הוא שמביא לכל מסקנה שסיכון זה לא הוקצה למבקש, אלא אף חלוקה הוגנת של הסיכון היא ש邏輯ית מסקנה זו. סיכון המשיך בטבעו לחלקה השלמה, ואשר נובע מכך שמטיעמים אלו ואחריהם הבעלות בה לא חולקה, מן ההגיננות הוא שייפול בחלקם של בעלי החלקה מכלול (פסקה 14) תוך הדגשה במבחן כי גם כוונת הצדדים לא הייתה שצד אחד יישא בכך לבדו.

17. ומכאן ליישום הנדרש במקרה דן. כבר עתה אזכיר כי תוצאה לפיה המשיב הוא זה שיינה באופן בלעדיו מהזוכיות המוקנות בהתאם להסכם התמ"א לדירה שבתת חלקה 13 מעוררת את אותה אי נחת ואף מעבר להזה.

אם נבחן את ההחלטה שהובאה לעיל וכן פסקי דין נוספים שנדרשו לשאלת דן (ראו ה"פ (מרכז) 15-10-24723 ביזבי נ' פחימה (30.6.2016)) עולה כי בסופה של יום בתים המשפט בוחנים את כוונת הצדדים ומהות ההסכם שבין הצדדים וסיוגו, על מנת לבחון בין בדרכ של גריעה ובין בדרכ של הוספה, אם האמור יכול רק על החלק בו חל האמור או במשותף. ניתן לקבוע כי למעשה, בDIROR הסיווגים השונים, הרי ככל שמדובר בפרק של חלק מחלוקת תוך התחייבות לגורם לפרצלציה וירושם המ麥ר כיחידה נפרדת, קיימת למעשה הפרדה ואין כל זיקה בין הצדדים אשר רואים את העסקה כאילו הושלה וובוצעה ההפרדה בפועל. הדרגה הקרויה לכך, ממך חלק מסוים ומוגדר מחלוקת אך היישום באמצעות

חכירה ארוכת טווח ושוב באופן שהחוכר יכול לעשות בנסיבות כרצונו ובאשר גם במקרה כזה ברוב המקרים התוצאה תהא הפרדה מוחלטת.

מול חלופות אלו מוצאים אנו שתי חלופות נוספות. האחת, אשר ראיינו בעלות משותפת אך חכירה צולבת, באופן שככל אחד יכול לחוכר לעשות באשר מחזיק הוא כרצונו. השנייה, בעלות משותפת אך ערכית הסכם חלוקה ושיתוף בגוונים שונים.

בחלופות אלו, למשה קיימת הפרדה בין זכויות הבעלות הקנייניות אשר נותרות בעין ובאופן יחסית לזכויות כל אחד מהשותפים במרקען בין זכויות שימוש וחזקת. כך גם ובניגוד לשינויים הראשוניים, מכח הבעלות המשותפת רשאי כל אחד מהשותפים לעתור לפירוק השיתוף אשר תוצאותיו בפועל יכול ותהא גם ביטול אותה חכירה צולבת ועל אחת כמה וכמה ביטול הסכם החלוקה והshitוף.

משכך, יש לבחון כל מקרה לנטיותיו לרבות התייחסות לכוונות הצדדים למקרה שבו יחול שינוי בזכויות וערוך בין כהפקעה לבין השבחה.

18. בניגוד לאוטם מקרים בהם הצדדים מצאו לנכון להתייחס למקרה של הפסקה או שינוי בזכויות, במקרה דן הסכם החלוקה והshitוף לכואורה שותק בסוגיה זאת, לרבות בהתאם ב"מקור" הזכות, נושא שנדרש לו בהמשך.

בהתאם להסכם חלוקה ושיתוף, ההצהרה שבו נסובה על הבעלות היחסית מחד גיסא, וכן החזקה והשימוש הייחודיים בהתאם לחלוקת הפיזית ובהתאם לתשייט, מайдן גיסא. הגם שכך חלק עדין נשאר משותף הוא השיטה המשותפת. אך הצדדים לא הסתפקו בכך וראו לנכון לציין בסעיף 5 להסכם אוזות תשלומיים שונים שיוטלו על כל צד. בהתאם נקבע כי תשלום שניין זהותו הקשור בחלוקת של צד מסוים אזי אותו צד ישא בתשלומו. אולם, אם לא כן הדברים אזי החיוב יחול באופן יחסית לזכויות הצדדים בדירה. והנה, אחד מתשלומי החובה הינו היטל השבחה אשר מתיחס דרי"כ לכל הזכויות בדירה ולא לחלק פנימי כזה או אחר, באופן שהוא קשור בחלוקת של צד זה או אחר.

ধהיננו, כי במקרה דן, הצדדים אמנים לכואורה לא התייחסו לנושא של שינויים בזכויות ותוצאותיהן, הגם שמצאו הם להתייחס לתשלום היטל השבחה באופן שניין להסיק כי יקשה לזהותו עם חלק ספציפי של הדירה, ועל כן מדובר בעת שקיים חיוב בהיטל השבחה, בנשיה משותפת.

וזמה כי משמעות האמור, כי אמנים הצדדים "צמצמו" את "זכויות" השונות הנובעות מהזכויות הקנייניות בבעליים, באופן שזכות השימוש וחזקת הוקנתה לכל אחד בנפרד באופן מוגדר, אך כל האמור מבליפגיעה בזכויות הקנייניות האחרות הנובעות מזכות הבעלות, כולל "השבחה" או הענקת זכויות נוספות בכל דרך אחרת – נושאים שבאים לידי ביטוי ביחס לכל הזכויות הקנייניות שבדירה.

חיזוק למסקנה זאת ניתן למצוא בבוננו לבחון את מקור הזכות הנדונה.

19. בעת שבאים אנו לבחון את "מקור" הזכות הנוספת יש להתייחס לשאלת האם היא קשורה לזכות הבעלות היחסית שנותרה בעינה או כמשויכת לשימוש הספציפי של אחד השותפים בלבד.

בנושא זה, ככל שעסוקין בזכויות בניה סטטוטוריות, כגון זכויות בניה ברגיל, חלקו של שותף במרקען בזכויות הבנייה הוא בהתאם לחלקו היחסי בעלות.. [ראו בע"א 48/4 דהאן נ' שמחון (9.8.2017) פסקה 30] וכאשר בהמשך הדברים אולם, יתכן בהחלט כי בעלי זכויות במרקען י孰רו בזכויות הבנייה ויחתמו על הסכמים מגוונים בנוגע אליהן תוך הדגשה כי באופן ספציפי לענייננו ניתן לציין כי החוק והפסיקת הכירו בתוקף של הסכמים בין בעלי זכויות באותו מרקען שנעודו לשנות את אופן החלוקה של זכויות הבנייה ביניהם (שם). ומה הדרך הנאותה לכך שנinan ניתן ביטוי לעיטה בזכויות בניה הנשית בין שותפים למרקען באמצעות ערכתו של הסכם שיתוף ורישומו... (פסקה 31).

מכלavnן אתה שומע לאו. מעת שאין כל התייחסות לשאלת חלוקת זכויות הבנייה בין בהווה ובין אלו שיוקנו בעתיד, בירית המחדל, חלוקה רגילה בהתאם לזכויות הבעלות היחסיות.

והדברים יפים על אחת כמה וכמה מעת שבאים אנו להידרש לזכויות בניה מנוצלות במסגרת הסכם תמי"א כאשר ההתייחסות הינה לכל דירה [תת חלקה] בנפרד. וכך מדרש עתה.

20. כפי שפורט בהרחבה לעיל, במקרים השונים שנדונו בפסקה בין אם מדובר בהפקעה ובין אם מדובר בשינויי ייעוד והקניות זכויות בניה, התוכנית המדוברת קבועה מיקום וחלות אותן הוראות, שאז נדרש הפסיקת בחון משמעות סיווג הזכויות וכוונת הצדדים אם מדובר בשיתוף או הפרדה גם במקרים אלו.

שונים הדברים בכל הקשור לזכויות בניה המתיחסות לדירה זאת או אחרת בבית המשותף. כל עוד ולא קיים הסכם הקובע אחרת, זכויות הבנייה נלוות לזכויות בדירה. בלשון אחרת, זכויות הבעלות בדירה כוללות בחובה גם זכויות הנובעות מאותה בעלות לרבות זכויות בניה בין קיימות ובין שיוקנו בעתיד. על מנת לקבוע כי בעל זכות בעלות בדירה בבית משותף לא קיימת זכות בזכויות הבנייה, יש לעורך הסכמים שישלו זכות זאת, ובנסיבות הזכות קיימת גם קיימת.

דברים אלו מקבלים משנה תוקף בעת שעסוקין בנסיבות נסיבות דן, קרי הקשור להסכם התמי"א. עקרונות ההסכם בין היוצרים לבלי הזכויות בדירות השונות, כי מצד אחד היוצרים מזכויות הבנייה הקיימות או שתתקבלנה ומצד שני יפעל הייזם לנדרש לפי הדין בתחום תמורה לבלי הדירות השונות, כאשר ההטבה יכול להתיחס לבית הקיימים וכך גם ניתן תמורה לבלי הדירות השונות, כאשר ההטבה יכול ותאה בעין ויכול ותאה בתשלום כספי.

כך במקרה דן, כל בעלי הזכויות בדירות השונות אמרו לאשר הסכמתם להתקשרות, כאשר מראש נקבע כי קבועה כי קבועה דירות החזיות תקבל תשלום כספי ואילו ביחס לדירות

העורפיות מדבר על הרחבה כולל בניהת ממ"ד. לכן ולא בכספי בעלי הזכויות בקבוצה הראשונה נדרשים בחתימותם, להצהיר ולהסכים שאכן לא יכול כל שינוי בדירותם (למעט נושא המרפסות) ובמיוחד כי לא יבנה ממ"ד בדירותיהם, הגם שמנגד יקבלו את התשלום הכספי.

וזו, לא מדובר בהתייחסות לזהות בעלי הזכויות בדירות השונות. הזכויות המדוברות עוסקות בדירות השונות וככינון ההתייחסות הינה לתת חלקה ספציפית. אכן, מطبع הדברים כל בעל זכות באוטה תת חלקה אמר לחותם, כגון בני הזוג או כל שותפים אחרים לזכות הבעלות באוטה תת חלקה, אך לית מאן דפיג' שהזכויות בהתאם להסכם התמ"א הין ביחס ל"חפצא" דהיינו הדירה ולא תלות לזהות בעלי הזכויות בה. لكن גם ניתן להבין כי הרחבות דירה בהתאם לתוכנית זאת או אחרת תכלול מطبع הדברים התייחסות לתת החלקה המדוברת לדירה אחת אשר מוחיבים אותה על כל המשטמע לכך.

וזו, מעט שמדובר בנסיבות רגילים דהיינו של זכויות יחסיות בבעליות ולא צורך בהסכם שיתוף וחלוקת, כגון בני הזוג הרוכשים דירה, איזו בין אם התמורה תהא בעין ובין תמורה כספית, לא מתעורר קושי, הוואיל ונitin לישם האמור בהתייחס לדירה והרחבתה ולא שיש צורך להתייחס לבעלי הזכויות. שונים הדברים בעת שמדובר באופן חריג, בנסיבות יחסית אך מנגד קיים אותו הסכם שיתוף. כל זאת מול "המקור" של הזכות, שהינו כאמור בהתייחס לכל הזכויות בדירה. בכך נדרש עתה.

21. ביחס לדירה אשר חולקה פיזית, הגם שקיים הסכם חלוקה ושיתוף בין בעלי הזכויות, יש להניח כי בעת כריתתו לא נזקקו הצדדים לשאלת הסכמי Tam"א, הגם שניתן היה חשוב על שאלת זכויות שיוקנו בעתיד בגין שינוי תכונוני שאינו קשור להסכם Tam"א. והנה בנסיבות המקורה דן ובהתאם להוראות הסכם חלוקה ושיתוף, עולה כי לכארה חובות תשלום היטל ההשbetaה, כלשון ההסכם, תחול באופן יחסית בהתאם לחלק היחסית – בעלות ומעת שינויי תכונוני הכולל לרבות הגדלת אחוזי הבנייה או אפשרות הרחבה – מתייחסים לדירה כיחידת ולא לחלקים פנימיים שבה.

משכך, בין אם הדברים נאמרו על ידי הקבלן ובין אם לאו, חלים הדברים שמצוין ב'ב' המבוקש בעמ" 3 לפרטוקול מיום 16.6.21 אודות ההענקה לדירה ולא פרטונלית. יתר על כן בעמ" 4 שם מאשרים ב'ב' הצדדים שנייהם, כי אכן לא אמרו להתקבל תשלום ביחס לדירה דן בנוסף להרחבה.

22. לכל האמור יש להוסיף כי ניתן לבדוק את המענה לשאלת דן גם בהיבט של עשיית עושר ולא במשפט.

כאמור, הזכות שנייתה במסגרת הסכם התמי"א ניתנה לדירה או ככינוייה לחתת החלקה, כאשר זכויות הבעלות בה הין יחסיות בין הצדדים. הזכות לא הוענקה רק לשני שלישי מהחלים בדירה בחלוקת פיזית זאת או אחרת.

בלשון אחרת מעת שבמסגרת הסכם התמי"א הכלול יותר בעלי הזכות בדירה על זכויות בניה מח' גיסא וקיבלה תמורה בהרחבת הדירה מאידך גיסא – כל האמור מתייחס לכל הזכויות בדירה כולל השלישי, חלקו היחסי של המבקש, שעל כן ולא בכדי התבקש לחותם כבעל זכויות בדירה.

משכך, אם בשיטת המשיב שעל המבקש לחותם על אותן הסכומות והויתורים כאשר לשיטת המשיב הוא זה שיינה באופן בלעדי מהרחבת האמורה, נמצא בנסיבות של עשיית עשור ולא במשפט (זאת אף אם לא נתיחס לשאלת ריבוי הנכסים והויצאים מהדירה לאחר הרחבתה).

23. הנה כי כן בנסיבות נסיבות דן, סבורני כי הסכם החלקה והשיתוף אינם מתיחסים וקיימים קובע מסמורות בשאלות הקשורות לזכות הבעלות בדירה אלא להחזקה והשימוש כולל הרשות לעשות כל פעולה בחלק שיווך למי מהשותפים. שונים הדברים בהתייחס לזכויות הקשורות לדירה כולה כicular, אשר נשארות הן באופן ייחסי לזכויות הבעלות. על אחת כמה וכמה דברים אלו יפים לזכויות שהדירה כתת חלקה 13 אמורה לקבל במסגרת הסכם התמי"א. בהתייחס לכך זכאי המבקש לקבל שלישי מהזכויות או ערפן. בכל הקשור לאופן יישום האמור סבורני כי אין מקום שאדרש לאופן הרחבת הדירה והיכן יקבל המבקש את אשר זכאי הוא לו לרבות אשר היה חוץ כמפורט לעיל. לא בכדי ציין בו"כ המבקש כי מבקש לקבל פסק דין, הוא עקרוני והצהרתי לגבי כל זכות שתינון (עמ' 8 לפרטוקול).

אכן בו"כ המבקש הסביר כי המבקש חי ב- 15 מ"ר עם אשתו וילדם ולכון הוא מעודיף שלא לקבל פיצויי כספי אלא לקבל הרחבה של עד 10-11 מ"ר (שם עמ' 20). אולם לא בכדי המשיב התנגד לנגיסה מהדירה האמצעית ודבריו העיריריה לא מסכימה, גם אני לא מסכימ (שם 22). לא בכדי נדרשו הצדדים להיבטים הנדסיים שאין מקום לפורטם ואף לא ניתנו להיזקק להם בהיעדר ראיות בהתייחס לנطען.

ואכן, בו"כ המבקש בעמ' 28 מצין כי עתרתו הינה קודמת לברמה הצחרטית. אם אנחנו נראה שברמה ההנדסית זה לא ניתן, אז הוא יצטרך לשפות אותו כספית. יבוא שמא, גני'ד כמה הערך שווה, ישפה אותו כספית... אבל קודמת כל בוא נverb את השלב הראשון בחלק הצחרטתי שהוא זכאי, או בסוף או במטרים.

יתר על כן ניתן להבין מדברי בו"כ המשיב ואף מהמשיב כי אכן יש מקום שככל צד יידע כבר עתה מהן זכויותיו ולא לאחר מעשה (ראו בעמ' 35-36). כך גם יש להפנות לטיעוני בו"כ המשיב בהתייחס לקבלן וחובת פיצויי מצדיו, וכי הקובלן לא יכול להתעלם מהסכם החלקה והשיתוף מעת שמדובר בזכות קנינית.

24. טרם סיום יש להציג כי האמור בפסק דין זה מתייחס לשאלת היחסים שבין הצדדים  
בינם לבין עצמם, ולא קביעת מסגרות בכל הקשור ליוזמים לרבות מעות שלא צורפוצד  
להליך.

כמובן שיכול ולאור כל אשר פורט בפסק דין זה, יימצא לנכון היוזמים למצוא פתרון ראוי  
גם לאופן יישום קבלת "התמורה" שזכה לה כל אחד מהצדדים ובהתאם לזכויותינו  
היחסיות.

סוף דבר:

25. ניתן בזאת פסק דין החרתי כי במסגרת היחסים שבין הצדדים, המבקש הינו שותף  
בשליש מהזכויות החדשות/התוספות שיתקבלו מכח הסכם תמי"א 38 לדירת המגורים  
ברוח' בן יהודה 2/45 הידועה כתת חלקה 13 חלקה 66 בגוש 6905.

26. מצופה מהצדדים כי ינסו להגיע להסכמות לרבות מול היוזמים, בכל הקשור ליישום  
האמור. אולם, ככל שלא תמצא דרך תכוננית מוסכמת שנייה לאשרה ואשר תהיה לידי  
ביטוי את יישום האמור לעיל, אז יהיה זכאי המבקש לשlish מהשווי הכלכלי של אותו  
זכויות.

27. בהתחשב בכלל הנسبות אני מחייב את המשיב לשאת בשכ"ט עו"ד של המבקש בסך  
של 7,500 ש"ח כאשר כל צד נושא בהוצאותיו האחריות כולל הוצאות הבוררות.

ניתן היום כ"א אב תשפ"א 30.7.21

השופט [בדים] ישעיהו שנדר

