



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 3511/13

לפני :
כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט נ' סולברג

המעוררת :
רגינה שורצברגר

נ ג ד

- המשיבים :
1. שלום מרין
 2. חנניה פלקר
 3. יעקב יעקובי, באמצעות יורשים
 4. יהודית יעקובי, באמצעות יורשים
 5. אסף יעקובי, יורש יעקב ויהודית יעקובי
 6. ויתקין, יורש יעקב ויהודית יעקובי
 7. אמיר יעקובי, יורש יעקב ויהודית יעקובי
 8. רונן וולגרין
 9. ארז שימקו
 10. ירון וינבך
 11. פני בן מוחה
 12. חיה מרים שטח
 13. יוסף שטח
 14. איתן דגני
 15. מיכאל כהן
 16. רונית סבג
 17. רחל [וגנר] אילת
 18. עידו גלעד
 19. ענבל גלעד
 20. דוד אזולאי
 21. פני אזולאי
 22. פז איינס כהן
 23. יצחק פורת
 24. אראלה פורת
 25. סילביה בטריז רוברט
 26. אייל רוברט
 27. אברהם צייזל
 28. ארנון יצקר

תאריך הישיבה: ל' בניסן תשע"ד (30.4.14)

בשם המערערת: בעצמה

בשם המשיבים: עו"ד רון ברנט; עו"ד נגה אילון
עו"ד ברנט רון

פסק-דין

השופט י' דנציגר:

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי המחוזי בחיפה בת"א 1763-06-12 (השופט י' כהן) מיום 20.2.2013, במסגרתו חוייב עיזבון המנוחה פוליקסניה שוורצברגר ז"ל בתשלום ש"ח, בגין סירוב להצטרף לתכנית פינני ובינוי, בהתאם לחוק פינני ובינוי (פיצויים), התשס"ו-2006 (להלן: חוק פינני ובינוי). יצויין כי ביום 3.6.2013 הוריתי על עיכוב ביצועו של פסק הדין עד להכרעה בערעור דכאן, נוכח העובדה שעניינו בסוגיה עקרונית שטרם נדונה בבית משפט זה, וכמו כן, מכיוון שלצורך ביצוע פסק הדין במקרה הספציפי יידרש מימושה של דירת המגורים של המערערת.

תמצית הרקע העובדתי

1. המשיבים הינם חוכריהן לדורות של 16 מתוך 18 דירות מגורים בבית משותף בחיפה (להלן: הבניין). עיזבון המנוחה פוליקסניה שוורצברגר ז"ל הוא חוכרה לדורות של דירת מגורים נוספת בבניין (להלן: הדירה). המערערת, רגינה שוורצברגר, הינה בתה של המנוחה ומי שייצגה את העיזבון בהליכים שהתנהלו בבית המשפט המחוזי וממשיכה לייצגו בהליך לפני בית משפט זה (להלן ביחד: המערערת). שטחן של כל הדירות בבניין זהה ועומד על 40 מ"ר (ולכל דירה צמודים 1/18 חלקים ברכוש המשותף).

2. המשיבים ביקשו לקדם עסקת פינני ובינוי בבניין, בהתאם לחוק פינני ובינוי ובהתאם לתכנית מתאר שאושרה על ידי הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, אשר עיקריה כדלקמן: צו רישום הבית המשותף יתוקן כך שתתווסף יחידה חדשה אליה יוצמדו כל שטחי הרכוש המשותף וכל זכויות הבניה; בעלי הדירות יפנו את דירותיהם במהלך הבניה; בעלי הדירות לא יידרשו לשאת בעלות כספית כלשהי בגין עבודות הבניה;

לצורך הבטחת התחייבויותיו, התחייב היזם להמציא ערבות כחוק לכל בית אב, על סך 300,000 ש"ח; הבניין הקיים ייהרס וייבנה בניין חדש תחתיו שיכלול שבע דירות חדשות שירשמו על שם היזם; בתום הבניה יקבל כל אחד מבעלי הדירות דירה גדולה יותר בשטח של 75 מ"ר הכוללת ממ"ד, מרפסת ומחסן. העסקה המתוכננת נתקלה בתחילה בהתנגדות מצידם של המערערת ושל בעליה של דירה נוספת בבניין, אשר בהמשך הצטרף לפרויקט והסיר התנגדותו. מכיוון שההסכם עם היזם קבע שתנאי לתחילת העבודות הינו תיקון צו רישום הבית המשותף, הכרוך בהסכמת בעלי כל הדירות בבית המשותף, לא יצא הפרויקט אל הפועל עד כה.

3. נוכח עמידת המערערת על התנגדותה, הגישו המשיבים תביעה כספית כנגדה בטענה כי התנגדותה הינה "סירוב בלתי סביר" כמשמעו בסעיף 2(א) לחוק פינוי ובינוי, המקים אחריות בנזיקין של המערערת כלפי המשיבים בשל הנזק שנגרם להם עקב אי ביצוע העסקה. המערערת טענה להגנתה כי סירובה הינו "סירוב סביר" כמשמעו בחוק פינוי ובינוי וכי בנסיבות העניין אין לחייבה בתשלום פיצויים למשיבים. בין היתר, טענה המערערת כי סירובה נבע מדרישת בא כוח המשיבים להחתימה על חוזה שכלל הצהרה כי דירתה נקייה מכל חוב, אף שבאותה עת רבץ על הדירה חוב בסך של כ- 51,000 ש"ח לעיריית חיפה ולמינהל מקרקעי ישראל; כי הדירה החדשה שהוצעה לה ממוקמת נמוך יותר מתחת למפלס הכביש, בהשוואה לדירתה הנוכחית; כי בבניין החדש שייבנה יישלל ממנה הנוף הנשקף מדירתה הנוכחית; וכמו כן, כי מתקיימות בעניינה נסיבות אישיות מיוחדות, כאמור בסעיף 2(ב)(4) לחוק פינוי ובינוי, שכן מרבית המשיבים משכירים את דירותיהם בבניין ואינם מתגוררים בהן בפועל.

4. במהלך הדיונים שהתקיימו בבית המשפט המחוזי הועלו מספר הצעות חלופיות במטרה להביא את המערערת לחזור בה מסירובה. בין היתר, הציעו המשיבים למערערת: להצטרף לפרויקט בתמורה לתוספת זכויות, כאלה שלא הוענקו למשיבים, בדמות תשלום דמי שכירות למשך שנתיים וסילוק חובה לעיריית חיפה; להצריח בין דירת המערערת לדירה בבניין סמוך שבו מתבצע פרויקט דומה המצוי בשלבי סיום, כך שהמערערת תהא צפויה לקבל באופן מיידי דירה "משודרגת", אם כי בבניין סמוך, זאת בשונה מהמשיבים, שיאלצו להמתין עד להשלמת הפרויקט; להצריח בין דירתה החדשה של המערערת לדירה חדשה בקומה גבוהה יותר בבניין החדש שייבנה, באופן שיבטיח כי דירתה החדשה לא תהא במפלס נמוך מזו הקיימת; לרכוש את דירת המערערת בתמורה לסכום של 780,000 ש"ח, הכולל את סילוק חובה לעיריית חיפה, או בתמורה לדירה שוות ערך במקום אחר בעיר חיפה. ואולם, הצעות אלה נדחו כולן על ידי

המערערת, אשר סירבה לחתום על מסמך כלשהו עם המשיבים, כפי שציינה בתשובותיה לשאלות בית המשפט המחוזי:

”ש: האם יש מקום שתשקלי את עמדתך שנית ותצטרפי לפרויקט?
 ת: אם אני עומדת בין שתי הברירות, אני גם מוכנה להישאר ללא דירה...
 אני לא רוצה איתם. צר לי
 ...
 ש: ... מדוע שלא תצטרפי לפרויקט?
 ת: אני לא רוצה.
 ש: אבל זה לא נימוק סביר להגיד 'לא רוצה'. אם את יכולה להצטרף לפרויקט, תקבלי דירה גדולה יותר ותגורי ברווחה, את יכולה לקבל אותה גם בקומה גבוהה יותר, תחשבי על טובתך. תחשבי על השכנים שלך.
 ת: אחרי שמאבדים אמון מאוד קשה לרכוש אותו בחזרה, לפעמים אפילו בלתי אפשרי...”

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

5. בית המשפט המחוזי מצא כי המקרה דנן אינו נכנס בגדר המקרים המנויים בסעיף 2(ב) לחוק פינוי ובינוי, בהם לא ייחשב סירוב כבלתי סביר. לפיכך, ובשים לב כי בהצעות החלופיות להן סירבה המערערת היה כדי לספק מענה לחלק ניכר מנימוקי התנגדותה, וביניהם חובה הקיים לעיריית חיפה וסוגיית מפלס גובה הדירה המוצעת לה, קבע בית המשפט כי סירובה של המערערת אינו סביר בנסיבות העניין וקיבל את תביעת המשיבים. בית המשפט התייחס לטענות המערערת ודחה אותן אחת לאחת בקובעו כי אין באף אחת מהן כשלעצמה, כמו גם במשקלן המצטבר, כדי להפוך את סירובה לסביר. בתוך כך, הדגיש בית המשפט כי מרבית טענות המערערת אינן מיוחדות לה או לדירתה, אלא משותפות לכל בעלי הדירות בבניין, או למרביתם, אשר מצידם נתנו הסכמתם לפרויקט.

6. אשר לגובה הפיצוי; בית המשפט המחוזי העמידו על סך של 400,000 ש”ח כאמור (25,000 ש”ח לכל בית אב מבתי האב עליהם נמנים המשיבים), על אף שבחוות דעת שמאית מטעם המשיבים נאמד נזקם הכולל בכ- 3,580,000 ש”ח, ועל אף שבכתב התביעה המתוקן הועמד סכום התביעה על סך של 1,790,000 ש”ח משיקולי אגרה. בית המשפט עמד על כך שלכאורה זכאים המשיבים למלוא הפיצוי הנתבע, שכן חוות הדעת מטעמם לא נסתרה. אף על פי כן, נקבע כי בנסיבות העניין – מכיוון שלצורך גביית הפיצוי יהיה על המשיבים לממש את הדירה בה מתגוררת המערערת ולהותירה ללא

קורת גג – יש לפסוק למשיבים פיצוי נמוך יותר מטעמי צדק, בהתאם לסמכות המוקנית לבית המשפט בסעיף 3 לחוק פינוי ובינוי להורות כי בעל דירה סרבן יישא רק בחלק מנזקם של יתר בעלי הדירות. עוד צוין בהקשר זה, כי אין להוציא מכלל אפשרות שהדירה תימכר לצד ג' שיהיה מוכן להצטרף לתכנית הפינוי והבינוי, באופן שיפחית באופן ניכר את נזקם של המשיבים, אשר יצטמצם לעיכוב בביצוע הפרויקט בלבד.

7. אחר כל זאת, קבע בית המשפט המחוזי כי בנסיבות העניין יש מקום לעכב את כניסתו של החיוב לפי פסק הדין לתוקף עד ליום 2.4.2013, על מנת לאפשר למערערת לשקול עמדתה בשנית, כאשר ככל שתחזור בה המערערת מסירובה עד למועד זה ותחתום על כל המסמכים הנדרשים, לא ייכנס החיוב לתוקף. לצד זאת, חייב בית המשפט את המערערת בהוצאות המשיבים בסך של 85,000 ש"ח. בהמשך, כאמור, הוריתי על עיכוב ביצוע פסק הדין עד להכרעה בערעור.

נימוקי הערעור

8. המערערת – אשר אינה מיוצגת – עותרת לביטול פסק דינו של בית המשפט המחוזי, בטענה כי התמורה לה היא זכאית היא שדירתה הנוכחית תירכש על ידי היזם במחיר שיאפשר לה לקנות דירה חלופית בעירה, השווה בערכה לדירות החדשות אותן צפויים המשיבים לקבל לכשיושלם הפרויקט. בתוך כך, חוזרת המערערת על טענתה כי סירובה האמור הינו "סירוב סביר" בנסיבות העניין, וזאת מן הנימוקים שהעלתה לפני בית המשפט קמא ואשר נזכרו לעיל, ובשים לב כי מלכתחילה, כך לדבריה, רצתה כי הפרויקט ייצא אל הפועל ולא היה בכוונתה לסכלו או לעכבו. עוד מוסיפה המערערת וטוענת כי בית המשפט קמא דחה את טענותיה על יסוד ממצאים עובדתיים שגויים ותוך התעלמות מחומר הראיות שהוצג לפניו. בהקשר זה, מלינה המערערת על כך שההצעות החלופיות שהוצעו לה במהלך הדיונים לפני בית המשפט קמא מקפחות את זכויותיה, שכן חלקן אינן מעניקות לה תמורה הוגנת, השווה לתמורה לה יזכו שאר בעלי הדירות בבניין, אשר הצטרפו לפרויקט, ואחרות אינן מספקות מענה לבעיות שהציגה. כמו כן, נטען כי חוות דעת השמאית מטעם המשיבים מבוססת על נתונים כוזבים שמסרו המשיבים לשמאי. לצד האמור, עותרת המערערת לביטול חיובה בתשלום הוצאות משפט למשיבים.

9. המשיבים – באמצעות בא כוחם, עו"ד רון ברנט – טוענים תחילה לדחיית הערעור, שכן עניינו בחזרה על טענות אשר נדונו ונדחו על ידי בית המשפט קמא לגופן, וכן הוא אינו מגלה עילה להתערבות בקביעותיו העובדתיות של בית המשפט קמא, כנגדן הוא מופנה. עוד נטען כי אין ממש בטענת המערערת, לפיה אין היא מתנגדת לפרויקט, כאשר בפועל היא פועלת להכשלתו ואף הצהירה במפורש כי לא תסכים להצטרף אליו, כפי שציין בית המשפט קמא.

דיון והכרעה

10. במסגרת תגובתה לתשובת המשיבים ביקשה המערערת לצרף לסיכומיה מספר מוצגים התומכים, לשיטתה, בטענותיה כי המשיבים העלו בסיכומיהם טענות כוזבות, וכי עובר להגשת הערעור הביעה רצון להידבר עם היזם, אך נענתה בשלילה. נוכח הסכמת המשיבים בדיון שנערך לפנינו, הורינו בתום הדיון, ביום 30.4.2014, כי לפני משורת הדין כלל המסמכים שצירופם התבקש יצורפו לתיק בית המשפט.

11. כמו כן, לאחר שעיינו בכתבי בית הדין שהוגשו במסגרת הערעור, על נספחיהם, ולאחר שהאזנו בקשב רב להשלמת הטיעון בעל-פה מטעם הצדדים בדיון שנערך לפנינו, המלצנו לצדדים לשוב ולהידבר בניסיון להגיע להסכמה שתייתר את הצורך בהכרעתנו בערעור. משנענו הצדדים להמלצתנו, הורינו בתום הדיון כי הצדדים יחלו במגעים לאלתר, במסגרתם תונחנה לפני המערערת הצעות שונות וזו תשקול אותן בכובד ראש, ויעדכנו את בית המשפט בתוצאות ההידברות בתום 15 ימים ממועד ההחלטה. מהודעת המשיבים מיום 14.5.2014 ומהודעת המערערת מיום 12.5.2014 עולה כי לא עלה בידי הצדדים להגיע לכלל הסכמה, וכי המערערת עומדת על ערעורה גם לאחר שהוצעו לה שתי הצעות נוספות: האחת, כי תצטרף לפרויקט, תועבר לדירה חלופית שתישכר עבורה למשך כל תקופת הבניה ובסופה תחזור לדירתה החדשה, והכול על חשבון היזם, אשר יישא גם בעלויות כיסוי החובות הרובצים על דירת המערערת, בסך של כ-70,000 ש"ח, וכן יותר על חיובה של המערערת בהוצאות משפט; השנייה, כי דירתה של המערערת תירכש על ידי היזם, או מי מטעמו, תמורת 900,000 ש"ח, בתוספת כיסוי החובות הרובצים על דירת המערערת כאמור וויתור על חיובה בהוצאות משפט, כאשר המערערת תחייב לפנות את דירתה בסמוך לאחר השלמת הרכישה.

אשר על כן, לא נותר לנו אלא לכתוב פסק דין במקרה דנן. כפי שיפורט להלן סבור אני כי דין הערעור להידחות.

פינוי ובינוי – רקע;

12. בשנת 1998 הכירה הממשלה במסלול פרויקטי פינוי ובינוי [ראו: החלטה 4342 של הממשלה ה-27 בנושא פינוי ובינוי (13.9.1998)]. במסגרת פרויקטים אלו מבוצעת הריסה של המבנים הקיימים בשטח לצורך הקמת בניה חדשה וצפופה יותר, בעלת תשתיות עדיפות, תחיתה. לרוב, בעלי הדירות בבניין המיועד לפינוי ובינוי מתחייבים למכור ליזם הפרויקט את זכויותיהם בדירותיהם בתמורה לקבלת דירה בבניין החדש המוקם, אשר הינה עדיפה בהיבטים שונים על דירתם הקודמת, או תשלום כספי שווה ערך. היזם מצידו זוכה לקבל זכויות לבניה חדשה העולה בהיקפה על הבניה הקיימת [לסקירת הרקע ההיסטורי לפרויקטי פינוי ובינוי, מטרותיהם וקווים כלליים לאפיונם ראו: אהרן נמדר פינוי ובינוי 25-46 (2013) (להלן: נמדר)].

13. עסקאות פינוי ובינוי הינן עסקאות מורכבות הכרוכות בהסדרת סוגיות רבות, הן במסגרת ההתקשרות החוזית בין הדיירים לבין יזמי פרויקטים אלו והן בינם לבין הרשויות. יתר על כן, עסקאות אלה עוסקות בנכס הכלכלי המרכזי שבבעלות בעלי הדירות. על כן, על אף הפוטנציאל הכלכלי הרב הגלום בפרויקטי פינוי ובינוי, נתקלים אלו לא אחת בקשיים שונים, וביניהם בקשיים הקשורים לשיתוף הפעולה מצידם של בעלי הדירות. לעיתים קם קושי ממשי בהשלמת עסקאות פינוי ובינוי, אף בהתקיים רוב ברור מקרב בעלי הדירות לביצוען, נוכח סירוב עיקש מצידם של בעלי דירות בודדים להירתם לפרויקט ולהתפנות מדירותיהם. המחוקק ביקש להתמודד עם תופעת "הדייר הסרבן" באמצעות חקיקת חוק פינוי ובינוי.

המסגרת הנורמטיבית – חוק פינוי ובינוי

14. חוק פינוי ובינוי נחקק בשנת 2006 במטרה להקל על פינויים של בניינים בשטחים שהוכרזו כמתחמי פינוי ובינוי. תכליתו היא לעודד התחדשות עירונית בערים, ולסייע במתן מענה לצורך החברתי-כלכלי של ניצול יעיל יותר של משאבי הקרקע בישראל למען התמודדות עם בעיית הצטמצמות השטחים הפתוחים, וכן לסייע בטיפול ושיקום של מתחמים עירוניים מתדרדרים. וזאת על ידי קידום בניה חדשה ורוויה יותר, לה נלווה חידוש של תשתיות ציבוריות ושטחים פתוחים [ראו: דברי ההסבר להצעת

חוק פינוי ובינוי (פיצויים), התשס"ה-2005, ה"ח הכנסת 88, 198 (להלן: הצעת החוק); נמדר, בעמ' 25-27].

ההסדר שבחוק – חיוב בפיצויים נזיקיים בגין סירוב "בלתי סביר"

15. ההסדר הקבוע בחוק פינוי ובינוי נועד לאפשר הוצאתן אל הפועל של עסקאות פינוי ובינוי בהן חפצים רוב בעלי הדירות בבית משותף, והנתקלות בהתנגדות בלתי סבירה מצד אחד או יותר מבעלי הדירות, על ידי חשיפת הדיירים המסרבים להצטרף לפרויקט בנסיבות אלה לסנקציה בדמות חיובם בתשלום פיצוי ליתר הדיירים בגין הנזק שנגרם להם בשל אובדן העסקה.

סעיף 2(א) לחוק פינוי ובינוי קובע, כדלקמן:

2. (א) הסכים רוב מיוחס מבין בעלי הדירות במקבץ לפינוי ובינוי לכרות עסקת פינוי ובינוי, יהיה בעל דירה באותו מקבץ, המסרב סירוב בלתי סביר להעביר את זכויותיו לשם ביצוע העסקה או המתנה את הסכמתו לכך בתנאים בלתי סבירים (בחוק זה – בעל דירה מסרב), אחראי בנזיקין כלפי שאר בעלי הדירות באותו מקבץ, המסכימים לעסקה, בשל הנזק שנגרם להם עקב אי ביצוע העסקה" (ההדגשות הוספו – י.ד.).

"רוב מיוחס" מבין בעלי הדירות מוגדר בסעיף 1 לחוק כך:

"בעלי הדירות במקבץ לפינוי ובינוי, שבבעלותם ארבע חמישיות לפחות מתוך כלל הדירות שבמקבץ, ושלושה רבעים לפחות מהרכוש המשותף בבתי המשותפים שבמקבץ צמודים לדירותיהם, וכן מתקיימים בהם שני אלה:

(1) בבעלותם שני שלישים לפחות מהדירות בכל בית משותף שבאותו מקבץ, ואולם לעניין בית משותף שיש בו ארבע או חמש דירות בלבד – בבעלותם שני שלישים כאמור, ויש בבית המשותף יותר משני בעלי דירות;

(2) שני שלישים לפחות מהרכוש המשותף בכל בית משותף שבאותו מקבץ צמודים לדירותיהם;"

ואילו "מקבץ" מוגדר בסעיף 1 לחוק כך:

"מקבץ פינוי ובינוי" או 'מקבץ' – בית משותף או מקבץ בתים משותפים שיש לפנות כדי להקים מבנה חדש במתחם פינוי ובינוי לפי תכנית מפורטת;"

16. לצד האמור, סעיף 2(ב) לחוק מגדיר רשימה של נסיבות אשר בהתקיימן לא ייחשב סירוב של בעל דירה לעסקת פינוי ובינוי כסירוב בלתי סביר ועל כן לא יהיה בעל הדירה המסרב אחראי בנזיקין לתוצאות סירובו:

”(ב) סירוב להעברת זכויות כאמור בסעיף קטן (א) לא ייחשב כבלתי סביר, בין השאר, באחד מאלה:

(1) עסקת הפינוי ובינוי אינה כדאית כלכלית; קבע שמאי פינוי ובינוי כי העסקה כדאית כלכלית, תהווה קביעה זו חזקה כי היא כדאית כאמור לעניין בחינת סבירותו של הסירוב, אלא אם כן הוכח אחרת; קבע שמאי פינוי ובינוי כי העסקה תהיה כדאית כלכלית בהתקיים תנאים שקבע, חזקה כי היא כדאית כאמור בהתקיים התנאים שקבע, אלא אם כן הוכח אחרת;

(2) לא הוצעו לבעל הדירה המסרב מגורים חלופיים לתקופת הקמת הבנין החדש, ואם בעל הדירה המסרב או בן משפחתו המתגורר עמו הוא אדם עם מוגבלות – המגורים החלופיים שהוצעו לו אינם כוללים התאמות, ככל שהיו בדירה שהזכויות בה מועברות או ככל שהן מתחייבות ממאפייניהם של המגורים החלופיים;

(3) לא הוצעו לבעל הדירה המסרב בטוחות הולמות לביצוע עסקת הפינוי ובינוי, ואם נקבעו תנאים על ידי שמאי פינוי ובינוי לעניין כדאיות כלכלית – לא ניתנו ערבויות הולמות להתקיימות התנאים;

(4) קיימות נסיבות אישיות מיוחדות של בעל הדירה המסרב שבשלהן ביצוע עסקת הפינוי ובינוי, בתנאים שסוכמו עם שאר בעלי הדירות, הוא בלתי סביר;

(5) היה בעל הדירה או בן משפחתו המתגורר עמו אדם עם מוגבלות והתקיים אחד מאלה:

(א) כללה עסקת פינוי ובינוי מתן דירת קבע חלופית לבעל הדירה, והדירה האמורה אינה כוללת התאמות ככל שהיו בדירה שהזכויות בה מועברות או ככל שהן מתחייבות ממאפייניה של דירת הקבע החלופית;

(ב) לא כללה עסקת פינוי ובינוי מתן דירת קבע חלופית כאמור בפסקת משנה (א) – העסקה אינה כוללת תמורה בשל שוויין של ההתאמות ככל שהיו בדירה שהזכויות בה מועברות.”

17. הסדר זה משקף איזון הכרחי בין זכותו הקניינית של הדייר הסרבן בדירתו בבית המשותף לבין זכותם של שאר בעלי הדירות ליהנות מהתועלת הטמונה בעסקאות פינוי ובינוי, כאשר ברקע ניצב האינטרס הציבורי שבקידום של פרויקטים אלו. כך למשל, החוק אינו מאפשר לבעלי הדירות המעוניינים בעסקה לכפות את הריסת דירתו של הדייר הסרבן ואת פינויו ממנה, נוכח עוצמת הפגיעה הקניינית הטמונה בכפיה שכזו. לעומת זאת, מטיל החוק על הדייר הסרבן אחריות בנזיקין כלפי יתר הדיירים בגין סירובו, כאמור. קרי, החוק אינו מגן על הזכות ליהנות מהתועלת הטמונה בעסקאות

פינוי ובינוי באמצעות כלל קנייני, המפקיע מידי בעל דירה סרבן בבית משותף (שהוכרז כבניין לפינוי ובינוי) את זכותו הקניינית או את השליטה בה בכל דרך, אלא קובע כלל אחריות המגביל את הזכות לסרב סירוב בלתי סביר לעסקת פינוי ובינוי, על ידי הצבת "תג מחיר" לפעולה זו [להבחנה בין "כללי קניין" לבין "כללי אחריות" ראו: Guido Calabresi & A. Douglas Melamed, *Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral*, 85 HARV. L. REV. 1089 (1972)].

18. האיזון האמור מתבטא גם בסעיף 3 לחוק פינוי ובינוי, אשר מקנה לבית המשפט סמכות לקבוע שמן הצדק לחייב את הדייר הסרבן בחלק בלבד מנזקי שאר בעלי הדירות. זו לשונו:

3. בית המשפט רשאי, אם ראה שמן הצדק לעשות כן, לקבוע כי דייר מסרב יישא רק בחלק מנזקם של בעלי הדירות; לענין זה, בית המשפט ישקול, בין השאר, שיקולים אלה:

- (1) גובה הנזק שנגרם לבעלי הדירות המסכימים לעסקת הפינוי ובינוי;
- (2) כושר פירעונו של בעל דירה מסרב לשאת בנזק;
- (3) נסיבות העסקה.

הוראה זו הינה הוראה מיוחדת הגוברת על דיני הנזיקין הכלליים, כנלמד מסעיף 5 לחוק פינוי ובינוי, המורה כי על עוולה לפי חוק זה תחולנה הוראות פקודת הנזיקין [נוסח חדש], בכפוף להוראותיו. סעיף 3 לחוק, כך נדמה, מבטא אף הוא הכרה בחשיבותה של זכות הקניין ומעניק כלי נוסף המסייע להבטיח כי במסגרת האיזון בין זכותו הקניינית של הדייר הסרבן בדירתו לבין האינטרס הציבורי וזכויותיהם של שאר בעלי הדירות ליהנות מההטבה הגלומה בעסקאות פינוי ובינוי, לא תיפגע הזכות הקניינית אלא במידה המינימאלית ההכרחית. כמו כן, בשים לב לנסיבות המנויות בסעיף 3 לחוק, ובפרט להנחיה לשקול את כושר פירעונו של הדייר הסרבן, אפשר ויש לפרש את הסעיף – ואיני מבקש לקבוע מסמרות בעניין בשלב זה – כקורא להחלה "מקלה" של דיני הנזיקין ביחס לדייר הסרבן, בהתחשב בכך שבחלק מן המקרים משתייך הדייר הסרבן לאוכלוסיה מוחלשת ודירת מגוריו היא הנכס המשמעותי היחיד שבבעלותו [ראו: נדמ, בעמ' 85-86].

19. בחקיקת חוק פינוי ובינוי הביע המחוקק עמדתו כי זכותו של בעל דירה בבית משותף אינה מוחלטת, וכי לאינטרס של רוב בעלי הדירות בבית משותף ולאינטרס

הציבורי בעידוד פרויקטי פינוי ובינוי עוצמה מספקת המצדיקה פגיעה מידתית שתכליתה ראויה בקניינו של הדייר הסרבן. כך עולה מדברי ההסבר להצעת החוק:

“הצעת חוק פינוי ובינוי (פיצויים)... נועדה להתמודד עם תופעה שלפיה פרויקטים של פינוי ובינוי אינם יוצאים לפועל, חרף רצונם של רוב הדיירים, בשל התנגדות בלתי סבירה של אחד או יותר מבעלי הדירות. לרוב, ההתנגדות מקנה לדייר הסרבן עמדת מיקוח מיוחדת, שבה הוא משתמש, פעמים אפילו במחיר של הכשלת העסקה...”

מאחורי הצעת החוק עומדת תפיסה שלפיה ההתחשבות באינטרס של רוב בעלי הדירות וההתחשבות באינטרס הציבורי הכללי של דיירי העיר היא תכלית ראויה ובעלת עוצמה מול הפגיעה בקניינו של דייר מסרב. עוצמה יחסית זו נגזרת מההערכה בדבר החולשה היחסית של קנינו של הפרט בהקשר לבית משותף” (שס, בעמ' 199-198).

20. דברים דומים ציין יוזם החוק, ח"כ ניסן סלומינסקי, בדיון שהתקיים בכנסת ביום 19.7.2005, בו אושרה הצעת החוק בקריאה ראשונה:

“מה שקורה בפועל הוא, שכמעט כל האתרים של משרד השיכון תקועים ולא יכולים להתפתח, מפני שכמעט בכל אתר יש מה שנקרא 'דייר סרבן'... זה לא מי שמתנגד מסיבות אמיתיות וענייניות. עליו החוק לא מדובר. מדובר על מישהו שמסיבות לא סבירות, בדרך כלל מתוך רצון לסחוט יותר תשלום, מסרב...”

באה הצעת החוק הזאת ואומרת, שבמצבים כאלה, ואך ורק במצב שהדייר מתנגד מסיבות לא סבירות, רשאי בית המשפט לקנוס את הדייר. לא הלכנו על פינוי, אלא לקנוס את הדייר המסרב ולחייב אותו בתשלום הנוזקים שהוא גרם לכל הדיירים האחרים...”

אף שלכאורה נראה שיש כאן כניסה לרשות הפרט, כבר קבע בית המשפט, שכל מי שרוכש דירה בבית משותף... מעלים עליו כי הסכים מראש לוותר על חלק מן האוטונומיה הקניינית הקנויה לו וכל הדברים האחרים. כי ברגע שהוא הולך לגור בבית משותף, הוא מראש מגדיר את עצמו כמי שמקבל עליו את השותפות כחלק מהעניין” [ראו: פרוטוקול ישיבה מס' 272 של הכנסת ה-16, 182-183 (19.7.2005)].

21. ההסדר הקבוע בחוק פינוי ובינוי עולה בקנה אחד עם מעמדה החוקתי של זכות הקניין בשיטתנו, חרף פגיעתו בה [ראו למשל: ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221, 431-432 (1995); עע"ם 5839/06 בראון נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, מחוז מרכז (25.9.2008), פסקה 9; דנ"א 1333/02

הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, רעננה נ' הורוויץ, פ"ד נח(6), 289, 326-328 (2004) (להלן: "דנ"א הורוויץ"). על פי הוראת חוק היסוד, הלכה היא כי אדם לא ינושל מרכושו, וזכויותיו בו לא תפגענה, אלא "לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש" [ראו למשל: ע"א 3901/96 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, רעננה נ' הורוויץ, פ"ד נו(4) 913, 928 (2002) (להלן: ע"א הורוויץ)]. יחד עם זאת, אין משמעו של מעמדה החוקתי של זכות הקניין כי בכל מקרה בו ניצבת היא על כף המאזניים למול אינטרסים נוגדים נוטה הכף לכיוונה. אין היא זכות מוחלטת, ולעיתים פגיעה בה תוכר כהכרחית. אל מול זכותו של הפרט להגנה על קניינו עומדים, בין היתר, האינטרס הציבורי לאפשר לחברה לספק לפרטיה שירותים ומוצרים שהשוק החופשי מתקשה לספקם באופן מיטבי והצורך להגשים יעדים חברתיים חשובים, כגון קידום אוכלוסיות מוחלשות. דיני התכנון והבניה משמשים כלי להשגתם של יעדים אלו, תוך איזון בין קניינו של היחיד לצרכי הציבור, כאשר לעיתים גוברים האחרונים [ראו למשל: ע"א 8797/99 אנדרמן נ' ועדת הערר המחוזית לפי חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 חיפה, פ"ד נו(2) 466, 479-478 (2001); בג"ץ 2390/96 קרטיק נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נה(2) 625, 637 (2001); דנ"א הורוויץ, בעמ' 299-300 לחוות דעתו של המשנה לנשיא (בדימוס) ת' אור ובעמ' 314 לחוות דעתו של השופט (כתוארו אז) מ' חשין; ע"א 8622/07 אהוד רוטמן נ' מע"צ החברה הלאומית לדרכים בישראל בע"מ (14.5.2012), פסקה 64 (להלן: עניין רוטמן)].

22. ודוק, שתי גישות מתחרות ביחס למושג "קניין" קנו להן שבת בפסיקתו של בית משפט זה [לדיון נרחב בגישות אלה ראו: עניין רוטמן, פסקאות 78-80; עוד ראו: חנוך דגן קניין על פרשת דרכים 23-28, 37-65 (2005) (להלן: דגן); עופר גרוסקופף "שיקול-דעת קנייני, אחריות חברתית ודאגה לזולת" משפט ועסקים י 317, 327-334 (2009) (להלן: גרוסקופף); חיים זנדברג "הפקעות, אחריות חברתית והגנת הקניין הפרטי בעיני בית המשפט העליון אגב דין וחשבון הוועדה הבינמשרדית לשינוי פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943" המשפט יא 585 (2007)]. הראשונה, שבבסיסה חירות הקניין של הפרט, רואה בקניין מתחם של "שרירות בעלים" – משאב אשר לבעליו זכות סופית מוגנת מהתערבות חיצונית לקבוע את שייעשה בו וחופש נרחב לממשה כרצונו, בהתאם לשיקול דעתו, המוגבל רק מלבצע שימושים אסורים, [ראו למשל: יהושע ויסמן דיני קניין – חלק כללי 20 (1993) (להלן: ויסמן – דיני קניין); דגן, בעמ' 23-24]. השנייה, שבבסיסה תפיסה הרואה בקניין מוסד משפטי שנועד לשרת מטרת חברתיות שונות, רואה בקניין "זכות מורכבת" שאינה אחידה מושגית [ראו למשל: ע"א הורוויץ, בעמ' 936-937; רע"א 6339/97 רוקר נ' סלומון, פ"ד נה(1) 199,

280 (1999) (להלן: עניין רוקר). על פי גישה זו, משמעותה המדוייקת של זכות הקניין משתנה בהתאם לאינטרסים המתנגשים ולנסיבות העניין [ראו: עניין רוקר, בעמ' 280; ויסמן – דיני קניין, בעמ' 47-50], כאשר במסגרתה יש ליתן משקל משמעותי לחירות הבעלים לנהוג בקניינו כרצונו, אך גם לערכים נוספים, וביניהם הגדלת הרווחה המצרפית, וכן החובות שמוצדק להטילם על בעל הקניין, בתנאים מסויימים, מכוח היותו חלק מן החברה וחבר בקהילה הנהנה מיתרונות חברות זו [ראו: דנ"א הורוויץ, בעמ' 300-302 והאסמכתאות הנזכרות שם; עניין רוטמן, פסקה 80; דגן, בעמ' 37-65].

23. גישות אלה ממקמות באופן שונה את נקודת האיזון, כמו גם את אופן עריכתו, בין זכות הקניין לבין אינטרסים חברתיים וצורכי הציבור המתנגשים עימה. הראשונה רואה בהם אינטרסים אשר בשונה מחירות הקניין, אינם קנייניים וחיצוניים לזכות עצמה, ואילו השנייה מבקשת להקנות לאינטרסים וצרכים אלו משקל כחלק מן האחריות הקניינית עצמה. אף על פי כן, ברי כי על פי שתי הגישות בעל זכות הקניין במקרקעין אינו פטור מחובות כלשהן כלפי הקהילה והציבור [ראו למשל: דנ"א הורוויץ, בעמ' 314 לחוות דעתו של השופט מ' חשין]. אף לפי הגישה הראשונה, "שרירות הבעלים" אינה מקימה לפרט זכות מוחלטת לעשות בקניינו שימוש מכל סוג שהוא ואין הוא נהנה מאוטונומיה בלתי מוגבלת בכואו להגן על קניינו [ראו: יהושע ויסמן דיני קניין – בעלות ושיתוף 26-27, 42-48 (1997) (להלן: ויסמן – בעלות ושיתוף)]. עומדת לו הזכות לעשות בקניינו רק שימושים הבאים בגדרי "אגד הזכויות" של בעל מקרקעין ולא שימושים שהוצאו ממנו, כגון בניה ללא היתר או פעולות המטרידות את שכניו [ראו: עניין רוטמן, פסקה 79; גרוסקופף, בעמ' 327-328].

24. מעת שנחקק חוק פינוי ובינוי, על ההסדר הקבוע בו הכולל איזונים ובלמים כמפורט לעיל, סירוב בלתי סביר לעסקת פינוי ובינוי לה הסכים רוב מקרב בעלי הדירות בבניין, כהגדרתו בחוק, אינו בא עוד בגדרי "אגד הזכויות" של בעל מקרקעין, בדומה לשימושים אסורים אחרים. לבעליה של דירה בבית משותף המיועד לפינוי ובינוי כאמור לא עומדת עוד הזכות לנקוט בסירוב בלתי סביר מבלי לשאת באחריות על כך. בהגבלה זו יש אמנם משום פגיעה מסויימת בחירותו של בעל הדירה לעשות כרצונו בקניינו, אך פגיעה זו נעשית תוך איזון זכותו הן למול האינטרס הציבורי לשפר את תנאי הדיור במתחמי פינוי ובינוי והן למול זכותם של יתר בעלי הדירות לעשות בקניינם שימוש שיטיב עימם (בכך שיקבלו דירה מודרנית, ובדרך כלל גדולה יותר, עם השלמת פרויקט הפינוי ובינוי). יתר על כן, מנגנון ההכרעה הקולקטיבי הקבוע בחוק, לפיו רק בהתקיים רוב מיוחס מקרב בעלי הדירות יחולו הסדריו, כמו גם הצעדים בהם

נוקט החוק כדי להבטיח שרק במידה ובעל דירה מסרב לתמורה הוגנת לדירתו, יוכר הלה כדייר סרבן שסירובו בלתי סביר, מקהים אף הם את הפגיעה הקניינית, הגם שלא מאיינים אותה.

25. ודוק, במסגרת פרויקטי פינוי ובינוי בעלותם של בעלי הדירות בקניינם מועברת עבור תמורה הוגנת, או נשמרת, כאשר בדרך כלל תחת דירתם הקטנה והמיושנת זוכים בעלי הדירות לקבל דירה גדולה ומודרנית יותר. לפיכך בסופו של יום עתיד ערכו של נכס המקרקעין שבבעלותם לעלות על ערכה של הדירה הישנה אותה פינו. נוסף לאמור, על פי חוק פינוי ובינוי, סירובו של בעל דירה בבית משותף ייראה כבלתי סביר רק במידה ורוב מיוחס מקרב בעלי הדירות הסכים לעסקה שעל הפרק, וכן נמצא כי מדובר בעסקה כדאית כלכלית הכוללת בטוחות הולמות; וכמו כן, כי במסגרת ההצעה שהוצעה לדייר הסרבן הוצעו לו מגורים חלופיים ראויים, הכוללים, במידת הצורך, התאמות לתנאים מיוחדים הדרושים לו, והכול תוך התחשבות בנסיבותיו האישיות הייחודיות, ככל שאלה מתקיימות. כמו כן, יש ליתן את הדעת לכך שזכותם של כל בעלי הדירות לסרב להצטרף לפרויקט מוגבלת במידה שווה, וכי לפרויקטים אלו תכלית ציבורית ופרטית כאחד. אחר כל זאת, יש לשוב ולהדגיש כי החוק אינו מאפשר לכפות על הדייר הסרבן להצטרף לפרויקט, אלא רק מציב "תג מחיר" לעמידתו הדווקנית על סירובו הבלתי סביר.

26. הגבלת אפשרות הסירוב של בעל דירה בבית משותף להצטרף לפרויקט פינוי ובינוי לכדי "סירוב סביר", כמשמעותו בחוק פינוי ובינוי, עולה אף בקנה אחד עם לשון סעיף 14 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 (להלן: חוק המקרקעין), הקובע כי "בעלות וזכויות אחרות במקרקעין, אין בהן כשלעצמן כדי להצדיק עשיית דבר הגורם נזק או אי נוחות לאחר". נפסק זה מכבר כי סעיף זה מבטא את העיקרון של "איסור השימוש לרעה בזכות" [ראו למשל: רע"א 1017/97 רידלביץ נ' מודעי, פ"ד נב(4) 625, 632 (1998)] וכי זכות הקניין, השימוש בה והיקף ההגנה עליה כפופים לעקרונות של צדק, הגינות ותום לב, הנפרשים על פני החקיקה האזרחית כולה [ראו למשל: רע"א 8186/07 כרמל נ' ינקוביץקי (1.1.2008), פסקה 6. באשר ליחס בין סעיף 14 לחוק המקרקעין לבין עקרון תום הלב ראו: אריאל רוזן-צבי "שימוש לרעה בזכות מקרקעין (לפרשנות סעיף 14 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969)" עיוני משפט ד 651, 669-670 (1975); עניין דוקר, בעמ' 221, 275-277. עוד לעניין סעיף 14 לחוק המקרקעין ראו: ע"א 782/70 רדומילסקי נ' פרידמן, פ"ד כה(2) 523, 530 (1971) (להלן: עניין רדומילסקי). על החובה לפעול בתום לב ועל פרישתה בכל תחומי המשפט בשיטת המשפט הישראלי, לרבות

בתחום דיני הקניין, ראו למשל: ע"א 2643/97 גנז נ' בריטיש וקולוניאל חברה בע"מ, פ"ד נז(2) 385, 401-402 (2003). מכוחו של עקרון תום הלב ייתכן איפוא כי במקרים מתאימים יוגבלו הסעדים להם זכאי בעל זכות קניינית, גם כשזו נפגעה על ידי הזולת [ראו: עניין רדומילסקי, בעמ' 530]. כמו כן, אפשר אף כי תוגבל זכותו של בעל מקרקעין להתגונן מפני פגיעה שלא כדין בזכות הקניין שלו [ראו: עניין דוקר, בעמ' 242-243, 277-278].

27. ואם כך, הרי שמקל וחומר הוא הדין בענייננו, במקום בו זכותו של בעל הקניין מוגבלת בדין, במסגרת הסדר קונקרטי שקבע המחוקק. בפרט כשעסקינן בזכותו הקניינית של בעל דירה בבית משותף, אשר חולשתה היחסית הוכרה בפסיקה זה מכבר. יפות לעניין זה קביעותיו של בית משפט זה ברע"א 7112/93 צודלר נ' יוסף, פ"ד מח(5) 550 (1994), בו נדונה שאלת פירושה של הוראת סעיף 60 לחוק המקרקעין. באותו מקרה, חוייבו שני בעלי דירות בבית משותף להתקשר בהסכם לשיקום הבניין שנהרס עקב פגיעת טיל במלחמת המפרץ מכוחה של הוראת סעיף 60 לחוק. בית משפט זה ציין, בין היתר, כי:

"... זכות הבעלות ביחידות הדיור בבית משותף אין היא כזכות הבעלות הקלאסית, ומוגבלת היא – מעבר לזכות הבעלות הקלאסית – בזכויות השוכנות בסביבתה והן זכויות הבעלים בדירות האחרות וברכוש המשותף" (דברי השופט (כתוארו אז) מ' חשין, שם, בעמ' 563).

28. גישה זו, שיש בה משום העדפה של היסוד השיתופי בבית המשותף על פני הבעלות הפרטית בכל דירה ודירה בנסיבות מסוימות, זכתה לביקורת בספרות על כך שביסודה הנחה הרחוקה מן המציאות ואינה מתיישבת עם הדין הנוהג, לפיה הבית המשותף הינו מסגרת שיתופית [ראו: ויסמן – בעלות ושיתוף, בעמ' 508-512; חנוך דגן "פרשנות בדיני קניין, הבית המשותף ובעיית הפעולה המשותפת (בעקבות רע"א 7112/93 צודלר נ' יוסף)" עיוני משפט כ 45, 77-79 (1996) (להלן: דגן – בעיית הפעולה המשותפת)]. יחד עם זאת, גישה זו עולה בקנה אחד עם מדיניות המחוקק לבטל את זכות הנטו של כל בעל דירה בבית המשותף ולהעניק לרוב מקרב בעלי הדירות סמכות להכריע בנושאים הנוגעים לרכוש המשותף [ראו: ויסמן – בעלות ושיתוף, בעמ' 349-351]. כמו כן, נטען כי על אף הקשיים הפרשניים שבה, מדובר בגישה ראויה העונה על הצורך להתמודד עם בעיית המיעוט הסרבן בבית המשותף [ראו: דגן – בעיית הפעולה המשותפת, בעמ' 80-91]. כך או כך, אין חולק כי גישה זו שימשה בסיס לחוק פינני ובינוי [ראו: עמ' 199 להצעת החוק].

”סירוב סביר” על פי חוק פינוי ובינוי

29. בבואו לדון בתביעה המוגשת על פי חוק פינוי ובינוי, השאלה העיקרית הניצבת לפני בית המשפט, לאחר שבחן ומצא כי מדובר בבית משותף שהוכרו כמתחם פינוי ובינוי וכי הרוב המיוחס הדרוש מקרב בעלי הדירות בו כבר הצטרף לפרויקט, היא איפוא השאלה מתי ייחשב בעל דירה שמסרב להצטרף לפרויקט פינוי ופינוי, או מתנה את הצטרפותו בתנאים, כדייר סרבן, שסירובו בלתי סביר בנסיבות העניין. במסגרת הכרעתו, על בית המשפט להבחין בין בעל הדירה אשר התנגדותו נובעת מנימוקים כנים וראויים שיש להתחשב בהם, לבין בעל הדירה שהתנגדותו נובעת מנימוקים שאין מקום להתחשב בהם בנסיבות העניין, ולבין בעל הדירה שמטרת התנגדותו סחטנית – לנצל את מעמדו כמכשול האחרון הניצב לפני התנעת הפרויקט, לצורך השגת רווח כספי או תנאים מטיבים אחרים להם לא זוכים שאר בעלי הדירות. ככל שנמצא סירובו של בעל הדירה בלתי סביר, יפנה בית המשפט לקבוע באיזה חלק מנזקם של שאר בעלי הדירות יישא הדייר הסרבן, בהתאם לסעיף 3 לחוק ובכפוף להוכחת הנזק וקשר סיבתי בינו לבין הסירוב.

30. החוק מוסר הכרעה זו בשאלת סבירות הסירוב לבית המשפט, תוך שהוא מצייד אותו בכלי מנחה בדמות רשימת מקרים חריגים המפורטת בסעיף 2(ב) לחוק – שאינה רשימה סגורה – אשר בהתקיימם לא ייחשב סירוב של בעל דירה לעסקת פינוי ובינוי כסירוב בלתי סביר. דומה כי התנאי המרכזי במסגרת בחינת סבירות הסירוב, הינו התנאי הנוגע לאי כדאיות עסקת הפינוי ובינוי שעל הפרק (סעיף 2(ב)(1)) [לדיון בשאלת חיובם בנזיקין של בעלי דירות סרבנים, המתמקד בשאלת כדאיות עסקאות הפינוי ובינוי הרלבנטיות, בפסיקתן של הערכאות הדיוניות ראו, למשל: ת”א (שלום תל-אביב-יפו) 28736-02-10 אנוך נ’ נבט (28.12.2010); ע”א (מחוזי תל-אביב-יפו) 51373-01-11 נקט נ’ אנוך (3.7.2011); ת”א (מחוזי תל-אביב-יפו) 28493-03-11 רביטן נ’ בן ארי (9.4.2013); ת”א (מחוזי מרכז) 55578-12-11 עמידב נ’ קאזי (6.6.2013); ת”א (שלום תל-אביב-יפו) 27052-06-12 רחום נ’ בן הרוש (20.10.2013); ת”א (מחוזי י-ם) 18270-06-12 ליכטמן נ’ אהרן (4.12.2013)].

31. לצד התנאי הנוגע לכדאיות עסקת הפינוי ובינוי, מונה החוק שלושה תנאים נוספים הנוגעים לטיב העסקה: אי הצעת מגורים חלופיים למשך תקופת ביצוע הפרויקט לבעל הדירה המסרב, לרבות התאמתם לצרכיו, או לצרכי בן משפחה המתגורר עימו, במידה והם סובלים ממוגבלות (סעיף 2(ב)(2)); אי הצעת בטוחות הולמות לביצוע העסקה (סעיף 2(ב)(3)); הצעת תמורה לבעל הדירה המסרב, בין שמדובר בדירת קבע

חלופית ובין שמדובר בתמורה אחרת, אשר אינה כוללת את התאמות הנדרשות למוגבלותו של בעל הדירה המסרב, או של בן משפחה המתגורר עימו, או את שוויין (סעיף 2(ב)(5)). הדרישה לאי התקיימותם של תנאים אלו נועדה להבטיח כי העסקה אשר בשל סירוב לה עלול הדייר הסרבן לשאת באחריות בניזיקין הינה עסקה בטוחה (ככל הניתן) הכוללת תמורה ראויה, במסגרתה הוצעו לו פתרונות לכלל הבעיות והקשיים הרלבנטיים הכרוכים בהוצאת הפרויקט אל הפועל. לצד התנאים האמורים מופיע בסעיף 2(ב) לחוק פינוי ובינוי תנאי "סל" המכיר בסירובו של בעל הדירה כסביר, במקרה בו מתקיימות נסיבות אישיות מיוחדות בגינן התנאים שסוכמו עם שאר בעלי הדירות אינם סבירים בעניינו (סעיף 2(ב)(4)).

32. באשר לנטל הוכחת כדאיותה של עסקת הפינוי ובינוי; נטל זה מוטל על כתפיהם של התובעים לפי חוק פינוי ובינוי. תימוכין לכך נמצא בעובדה כי החוק מכיר בחזקה בדבר כדאיות העסקה במקום בו קבע שמאי פינוי בינוי, כהגדרתו בסעיף 1 לחוק, כי העסקה כדאית כלכלית, או תהא כדאית בהתקיים תנאים שקבע, כאשר המנגנון הקבוע בסעיף 2 לחוק מאפשר דווקא לרוב מיוחס של בעלי הדירות לעניין זה (כהגדרתו בסעיף 1 לחוק) לפעול למינוי השמאי. עמדה זו מתיישבת גם עם הכלל כי המוציא מחברו עליו הראיה [ראו: ע"א 2076/09 פ.י בלאושטיין בניין והשקעות בע"מ נ' מדינת ישראל – משרד הבינוי והשיכון (2.9.2010) פסקה 11 להחלטתי והאסמכתאות הנזכרות שם].

33. באשר לאופן בחינת כדאיותה הכלכלית של עסקת פינוי ובינוי; זו תיבחן, מטבע הדברים, מנקודת מבט אובייקטיבית הבוחנת את הפרויקט כמכלול, ולא מנקודת מבט סובייקטיבית של כל אחד מבעלי הדירות. כך עולה הן מלשונו של סעיף 2(ב)(1) לחוק פינוי ובינוי, המתייחס לכדאיותה של "עסקת פינוי ובינוי" והן מתוכנו, בשים לב שקביעת שמאי פינוי ובינוי מקימה חזקה לעניין זה, כאמור. בהקשר זה, יש להוסיף כי בעת בחינת כדאיות העסקה, על בית המשפט לזכור כי בעלי הדירות זכאים לתמורה סבירה והוגנת, אך לאו דווקא לחלוקה שווה של רווחי הפרויקט בינם לבין יזמיו. זאת לנוכח העובדה כי האחרונים מבצעים את כל הפעולות הנדרשות להוצאת הפרויקט אל הפועל וכן נושאים בעלויותיו ובסיכון לכישלוננו. חיזוק לגישה זו ניתן למצוא גם בתקן הרלבנטי של מועצת שמאי המקרקעין, המגדיר אמות מידה לבדיקה שמאית של תכניות פינוי ובינוי וקובע עקרון מנחה ביחס לבדיקת התמורה לבעלי הדירות, לפיו:

"הבדיקה הכלכלית [של עסקאות פינוי ובינוי – י.ד.] תבחן את השאלה האם בעלי הדירות מקבלים את

המינימום הסביר והאם התמורה המוצעת כדאית כלכלית בהתחשב, בין השאר, ברווח היזמי ובנתוני הפרוייקט" (סעיף 5.11 לתקן 21 של מועצת שמאי המקרקעין – הוועדה לתקינה שמאית "פירוט מזערי נדרש בשומות מקרקעין המבוצעות לצורך בדיקה שמאית כלכלית לתכנית פיננסי-בינוי" (דצמבר 2012)).

עמדה דומה מציג נמדר בספרו, בו הוא הטוען כי המבחן לכדאיות העסקה הינו, למעשה, "מבחן שווי התמורה של הדירה החדשה":

"לכאורה בפרוייקט כזה [פרוייקט פיננסי ובינוי – י.ד.] לא מוטלות על הדיירים עלויות כלשהן... ולכן התוצאה הכלכלית עשויה להיות רק חיובית וזאת בנוסף לחידוש התשתיות של כל הסביבה שהדיירים כולם יהנו מהן. עם זאת, נראה כי המחוקק רואה חשיבות לכך שבסופו של דבר הפרוייקט יצמיח הטבה כלכלית לדיירים, ואם שווי הדירה החדשה שיקבלו יהיה דומה או קטן מהשווי הנוכחי של הדירה שנועדה להריסה כי אז תהיה זו סיבה סבירה לסירוב הדייר להסכים לפרוייקט" (נמדר, בעמ' 78).

34. ודוק, אין משמעם של דברים כי במסגרת שיקול דעתו בעת בחינת סירובו של בעל דירה, על בית המשפט להימנע לעולם מליתן משקל לשיקולים הנוגעים ליחסו הסובייקטיבי של בעל דירה לדירת מגוריו ממנה הוא מתבקש להיפרד, ומסרב לעשות כן. יש לזכור כי דירת מגורים אינה "עוד" נכס וכי עסקאות פיננסי ובינוי עוסקות בנכס הכלכלי המרכזי בו מחזיק בעל הדירה המסרב. עסקאות אלה, אשר משמעותן פרידה מנכס שאינו "סתם" נכס קנייני, מהוות לעיתים צעד חריג ומאיים, הגם שכזה שיתרונוותיו בצידו [על ערכם האישי-סובייקטיבי של מקרקעין ראו למשל: בג"ץ 2739/95 מחול נ' שר האוצר, פ"ד (נ1), 309, 319 (1996); ויסמן – דיני קניין, בעמ' 116-115. על חשיבותה הייחודית של דירת המגורים ראו: תוות דעתו של השופט י' טירקל בדנ"א הורוויץ, בעמ' 335; בג"ץ 9098/01 גניס נ' משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נט(4), 241, 289 (2004); דגן, בעמ' 38-41. על חשיבותו של הקניין לביטוי אישיותו וחירותו של האדם ראו למשל: עניין דוקר, בעמ' 280].

35. סעיף 2(ב)(4) לחוק מבהיר כי תיתכנה נסיבות אישיות מיוחדות של בעל הדירה הסרבן אשר בהתקיימן אין לצפות כי יסכים לתנאים להם הסכימו שאר בעל הדירות, ואין הוא מגביל נסיבות אלה בצורה כלשהי. יחד עם זאת, יש לזכור כי סעיף 2(ב)(4) הינו החריג לכלל, וכי רק במקרים נדירים יצדיקו נסיבותיו האישיות של בעל הדירה הסרבן, כל שכן יחסו הסובייקטיבי לדירת מגוריו, לראות בסירובו סביר [ראו:

נמדר, בעמ' 80-81. על הקושי האינהרנטי בהערכה ובהתחשבות בערכו הסובייקטיבי של מקרקעין עבור הפרט, בגינו מכומתים נזקיו הקנייניים, על דרך הכלל, בערכים אובייקטיביים, באופן שאינו מעניק לו פיצוי מלא, ראו למשל: ד"נ 29/69 אביבים נ' שר האוצר, פ"ד כד(2) 397, 411 (1970); דפנה לוינסון-זמיר "ההגנה החוקתית על הקניין ודיני הפקעות מקרקעין" ספר ויסמן 375, 378 (2002); אהרון נמדר, הפקעת מקרקעין פינני ובינוי אל הפועל, כמו גם עם כוונת המחוקק להעניק לרוב המיוחס מקרב בעלי הדירות את הכוח לקדם פרויקטים אלו.

36. חרף הקושי בדבר, הענתק חשיבות יתרה לרצונותיהם הסובייקטיביים של דיירים סרבנים ולצפונות ליבם במסגרת בחינת סבירות הסירוב עלולה להותיר בידיהם, הלכה למעשה, זכות וטו לסרב לפרויקט שעלולה להוביל לסיכול תכלית החוק. יחד עם זאת, כפי שצויין לעיל, אפשר ויש מקום להתחשבות מסויימת וזהירה, במקרים חריגים, בשיקולים סובייקטיביים, כגון זיקתו המיוחדת של בעל הדירה הסרבן לדירתו [לשיקול הדעת הנתון לבית המשפט על פי דין להתחשב במקרים מיוחדים בנסיבות אישיות-סובייקטיביות, כגון "סבל" סובייקטיבי או ערכו הייחודי של נכס עבור בעליו, הגם שבמסגרת פיצוי עקב הפקעה שהינה פגיעה קניינית חמורה מזו שבענייננו, ראו והשוו למשל: בג"ץ 839/86 לופט נ' שר הפנים, פ"ד מב(2) 157, 165-166 (1988); ע"א 5546/97 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה קריית-אטא נ' הולצמן, פ"ד נה(4) 629, 644-643 (2001)]. דהיינו, כי שיקולים סובייקטיביים אלו ימצאו ביטוי בשלב קביעת היקף החיוב הנזיקי, במידה וראה בית המשפט שמן הצדק לעשות כן בשם לב לנסיבות העסקה, וביניהן לאופי ההצעות שהוצעו לדייר הסרבן, ולנסיבותיו האישיות.

סיכומם של דברים: חוק פינני ובינוי שינה את המצב הנורמטיבי ששרר עובר לחקיקתו וקבע כי לדייר הסרבן בבית המשותף לא קנויה עוד הזכות להקריב את האינטרס הציבורי ואת אינטרס יתר הדיירים לטובת האינטרסים האישיים שלו, ככל שאלו אינם סבירים. בעקבות חקיקת החוק, התנגדותו של הדייר הסרבן אינה מקנה לו עוד עמדת מיקוח מיוחדת ואין בכוחו להכשיל את הפרויקט מבלי לחשוף עצמו לאחריות נזיקית כלפי יתר בעלי הדירות בבית המשותף.

מן הכלל אל הפרט

37. בית המשפט המחוזי קבע כי עסקת הפינוי ובינוי מושא הדיון כדאית כלכלית. זאת בשם לב הן לכך ששאר בעלי הדירות – כל 17 שכניה של המערערת בבית

המשותף – הסכימו לעסקה (וביניהם חמישה בעלי דירות אשר סוגיית מפלס גובה הדירות רלבנטית עבורם במידה שווה), והן לכך שחוות הדעת השמאית מטעם המשיבים – בה נסקרו, בין היתר, ערך הדירות הקיימות בבניין, ערכן המשוער של הדירות החדשות העתידות להימסר לבעלי הדירות וכן ההטבה הכלכלית הגלומה בפרויקט לכל אחד מבעלי הדירות – לא נסתרה על ידי המערערת. בהמשך לכך, ולאחר שבחן את נימוקי סירובה של המערערת, קבע בית המשפט כי לא התקיימו התנאים לקיומו של סירוב סביר. וזאת, בין היתר, בשים לב כי היזם הציע למערערת הצעות המעניקות לה הטבות העולות על אלה שהוצעו לשאר הדיירים – ולעיתים אף על חשבונם – ויש בהן כדי לספק מענה לקשיים השונים שעליהם ביססה את סירובה, כמפורט לעיל. עוד קבע בית המשפט כי הנסיבות האישיות עליהן הצביעה המערערת אינן מצדיקות את סירובה בנסיבות העניין. אשר על כן, קבע בית משפט קמא כי סירוב המערערת היה סירוב סרק בלתי סביר שלא בוסס על נימוק ענייני וחייבה בפיצויים, כאמור. יחד עם זאת, בהתחשב בכושר פרעונה של המערערת, ולאחר שהתרשם כי חיובה בפיצויים עלול להותירה ללא קורת גג, קבע בית המשפט כי מן הצדק לפסוק לחובתה פיצויים בסך של 400,000 ש"ח בלבד, אף שתביעת המשיבים הועמדה על סכום גבוה בהרבה, בסך של 1,790,000 ש"ח, וטענותיהם לעניין הנזק לא נסתרו.

38. הלכה היא כי בית משפט זה ימעט להתערב בממצאי עובדה ובקביעות מהימנות שקבעה הערכאה הדיונית, אשר להתרשמותה הישירה והבלתי אמצעית מן העדים יתרון על פני התרשמותה העקיפה של ערכאת הערעור [ראו למשל: ע"א 7486/10 מחלוף נ' רשות הטבע והגנים (30.12.2012), פסקה 12; ע"א 1535/09 הספד נ' פדוף יגל ואח' (22.11.2010), פסקה 24]. במרוצת הזמן נקבעו לכלל אי ההתערבות במישור האזרחי שלושה חריגים מרכזיים: כאשר ממצאי העובדה אותם קבעה הערכאה הדיונית אינם מעוגנים בחומר הראיות; כאשר הגרסה העובדתית שאימצה הערכאה הדיונית אינה מתיישבת עם מבחן השכל הישר; וכן כאשר אין לערכאה הדיונית יתרון על פני ערכאת הערעור בקביעת הממצאים העובדתיים, למשל כאשר הערכאה הדיונית הסיקה את ממצאיה אך ורק על סמך עיון במסמכים או בראיות חפציות אחרות [ראו למשל: ע"א 5508/12 פקיד שומה חולון נ' ענבי ציון משקאות קלים (1981) בע"מ (1.1.2014), פסקה 31 והאסמכתאות הנזכרות שם]. לא מצאתי כי המקרה דנן נכנס לגדרו של מי מן החריגים האמורים, ומנגד, אף לאחר שנתתי דעתי לטענות המערערת לפנינו באשר לנסיבות סירובה להצטרף לפרויקט, לא מצאתי כל פגם בהכרעת בית המשפט המחוזי.

39. באשר לכדאיותה הכלכלית של עסקת הפינוי ובינוי; במסגרת טענותיה לפנינו לא השיגה המערערת על הקביעה בדבר כדאיות העסקה, למעט טענות ספורות שהעלתה בדבר שגיאות ספורדיות שנפלו, לשיטתה, בחוות הדעת השמאית. לא מצאתי כי יש ממש בטענות אלה, ומשנטענו בעלמא, ולא נתמכו בחוות דעת שמאית או בראיות סדורות, אינני רואה מקום לפרטן. בהקשר זה יצויין, כי המערערת טוענת כי התמורה הראויה להצטרפותה לפרויקט הינה רכישת דירתה הנוכחית בעבור סכום של 1,100,000 ש"ח, אשר משקף, לשיטתה, את ערך התמורה לה יזכו בעלי הדירות בתום הפרויקט. מכיוון שסכום זה גבוה במידה משמעותית מערך דירתה הנוכחית של המערערת, ואף מערך הדירות שעתידות להיבנות במסגרת הפרויקט, כך על פי חוות הדעת שהגישו המשיבים שלא נסתרה ושנתקבלה על ידי בית המשפט המחוזי, אין מקום לקבל טענתה זו של המערערת.

40. באשר לסבירות סירובה של המערערת; בית המשפט המחוזי דן לגופם בכל אחד מנימוקי הסירוב שהעלתה המערערת לפנינו, ועליהם חזרה בערעורה לפני בית משפט זה. לאחר בחינה – במסגרתה בחן את הראיות והתרשם התרשמות ישירה ובלתי אמצעית מן העדים שהעידו לפנינו, וביניהם המערערת – מצא בית המשפט כי אין במהותם ובמשקלם של נימוקים אלו, אף לא במצטבר, כדי להצדיק את סירוב המערערת לעסקה המוצעת. לא מצאתי כל פגם בקביעה זו, בפרט בשים לב כי למערערת הוצעו הצעות חלופיות מגוונות, שיש בהן כדי לספק מענה לקשיים שהעלתה, אשר ממילא אינם ייחודים לה, כפי שהטעים בית המשפט קמא. כמו כן, מקובלת עלי קביעת בית המשפט המחוזי כי עצם העובדה שהמערערת מתגוררת בדירתה ואילו חלק ניכר משאר בעלי הדירות משכירים את דירותיהם בבניין, אינה מהווה נסיבה אישית מיוחדת בגינה ההצעות שהוצעו לשאר בעלי הדירות אינן סבירות בעניינה של המערערת. שהרי, נקודת המוצא של חוק פינוי ובינוי הינה כי במסגרת פרויקטים אלו נאלצים בעלי הדירות להיפרד מדירות מגוריהם, והיא שהובילה לעיצוב ההסדר הקבוע בחוק, על האיזונים והבלמים הקבועים בו, כמפורט לעיל.

41. יש להדגיש כי לאחר הדיון שהתקיים לפנינו ובעקבות הצעתנו, ניהלו הצדדים מגעים נוספים, במסגרתם הוצעו למערערת הצעות נוספות, שדומה כי הינן עדיפות אף על ההצעות שהוצעו לה בעבר – אותן מצא בית המשפט המחוזי הוגנות – ובמסגרתן הוצעה למערערת תמורה העולה על ערך דירתה הנוכחית, לצד ויתור על חיובה בהוצאות משפט. אף על פי כן, עומדת המערערת על סירובה בטענה כי ההצעות השונות מקפחות אותה, מאחר והן אינן מעניקות לה כיום תמורה השווה בערכה

לתמורה לה יזכו בעתיד שאר בעלי הדירות בבניין אשר הצטרפו לפרויקט. בכך, מגלה המערערת כי לשיטתה היא זכאית ליהנות מן התועלת הגלומה בפרויקט, מבלי להצטרף אליו. אין לקבל גישה זו, אשר משמעותה פגיעה בשוויון בין הדייר הסרבן לבין שאר בעלי הדירות בבית המשותף. שהרי, אם תקבל גישה זו, יזכה הדייר הסרבן ליהנות מהטבה כלכלית העולה על זו ממנה ייהנו שאר בעלי הדירות, שכן, בניגוד אליהם, הוא לא ייאלץ להמתין עד להשלמת הפרויקט או לשאת בקשיים ובסיכונים כלשהם, בכדי ליהנות מן ההטבה הכלכלית הגלומה בפרויקט הפינני ובינוי. ודוק, לא עומדת לדייר הסרבן זכות קנויה ליהנות ממלוא ההטבה הגלומה בפרויקט פינני ובינוי אליו הוא ממאן להצטרף. כל שכן במקרה כגון דא, שעה שלמערערת הוצע להצטרף לפרויקט בתנאים מטיבים בהשוואה לשאר בעלי הדירות, או למכור את דירתה הנוכחית בתמורה העולה על ערכה, הצעות שאותן דחתה.

42. יש לזכור שהסכסוך שלפנינו אינו סכסוך בין דייר לבין יזם, אלא סכסוך בין בעלי דירות בבית משותף, השווים בזכויותיהם, כמו גם בכוחם. מול זכות הקניין של המערערת, עומדות זכויותיהם של שכניה לשפר את תנאי מגוריהם, וכן האינטרס הציבורי שבהוצאת הפרויקט אל הפועל, כאשר חוק פינני ובינוי מאזן בין זכות זו מחד גיסא וזכויות ואינטרס אלו מאידך גיסא. כמו כן, יש ליתן את הדעת לכך שבעלי הדירות, כמו גם היזם, אינם מבקשים לנשל את המערערת מרכושה. אילו נענתה המערערת להצעות שקיבלה, לא היה בכך כדי להביא לפגיעה בלתי הפיכה בקניינה, אלא להוביל לכך שתחת דירה קטנה וישנה שבבעלותה, היא תזכה לדירה חדשה וגדולה יותר, ששווייה גבוה יותר, או לתמורה הולמת בעבורה, לצד כיסוי חובותיה הקיימים לצדדים שלישיים.

43. לבסוף, אדגיש כי בדומה לבית המשפט המחוזי, אינני מקל ראש בנסיבותיה האישיות של המערערת ולא נשכחה ממני העובדה כי עסקינן בדירת מגוריה. ואולם, לא מצאתי ממש בטענות המערערת כי יש לה צרכים ייחודיים אשר אינם משותפים לדיירים נוספים מלבדה, ואשר לא זכו למענה הולם במסגרת ההצעות שהוצעו לה. יתר על כן, שותף אני לעמדת בית המשפט המחוזי כי הגם שהוצעו למערערת מספר הצעות הוגנות, היא דובקת בסירובה ומעכבת במשך תקופה ממושכת את יציאת הפרויקט אל הפועל, וזאת אך על רקע חוסר האמון שהיא חשה כלפי המשיבים.

44. לא זו אף זו, אלא שבית המשפט המחוזי הלך כברת דרך לטובת המערערת בעת שהורה, בהתאם לשיקול דעתו לפי סעיף 3 לחוק פינני ובינוי, כי משיקולי צדק, ובשים

לב ליכולתה הכלכלית של המערערת, יש מקום לפסוק לחובתה פיצוי הנמוך באופן משמעותי מן הפיצויים להם עתרו המשיבים, אף שלא היה בידה לסתור את חוות הדעת מטעמם ביחס לנזק שנגרם להם. יתר על כן, בית המשפט המחוזי הגדיל לעשות בעת שעיכב את ביצוע פסק דינו על מנת לאפשר למערערת לשקול עמדתה בשנית, והורה כי במידה ותחזור בה מסירובה לא ייכנס החיוב לתוקף.

45. אוסיף ואציין כי גישה זו, של הטלת חיוב מותנה על הדייר הסרבן, הינה גישה מידתית וראויה. היא מתיישבת עם תכלית חוק פינוי ובינוי, שהינה קידום של פרויקטים אלו לטובת ניצול יעיל יותר של עתודות קרקע, תוך שיקום שכונות מדורדרות חברתית וכלכלית; תכלית שאינה מוגבלת לקידום רצונם של בעלי דירות, להשביח את נכסיהם. שהרי, תשלום פיצויים מצד הדייר הסרבן ליתר בעלי הדירות, אמור לפצות אותם על הנזקים שנגרמו להם, אך סותם את הגולל על מימוש הפרויקט ואינו מגשים את האינטרס הציבורי.

לאור כל האמור, לנוכח פסק דינו המאוזן והראוי של בית המשפט המחוזי והקביעות שנקבעו בו ולאור הודעות הצדדים, אני סבור כי יש לדחות את ערעורה של המערערת, ולהשית עליה הוצאות, על הצד הנמוך, בסך 20,000 ש"ח.

יחד עם זאת, אציע לחברי להורות על עיכוב קצר נוסף, בן חודש ימים מיום מתן פסק דין זה, של ביצוע פסק דינו של בית המשפט המחוזי, כאשר בתקופה זו תיוותר הדלת פתוחה לפני המערערת לשקול פעם נוספת את עמדתה ולבחון את שתי ההצעות שהוצעו לה לאחר הדיון שהתקיים לפנינו. ככל שתבחר המערערת להיענות לאחת מההצעות הללו במהלך תקופה זו – ובכפוף לכך שעד ליום 24.8.2014 תוגש הודעה מטעם המשיבים לפיה המערערת נענתה לאחת ההצעות וחתמה על כל המסמכים הנדרשים – לא ייכנס החיוב לתוקף וכן תופטר המערערת מהוצאות ההליך כאן.

בנסיבות העניין, אציע לחברי להטיל על המערערת הוצאות על הצד הנמוך לטובת המשיבים בסך 20,000 ש"ח. חיוב זה לא ייכנס לתוקף במידה והצדדים ימסרו הודעה מעדכנת כאמור, עד ליום 24.8.2014.

השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

1. אני מסכים עם חוות דעתו המקיפה של חברי, השופט י' דנציגר. עקב בצד אגודל צעד המחוקק על מנת למנוע פגיעה שאינה מוכרחת בזכות הקניין של בעל דירה, בד בבד עם הטלת מגבלות מסויימות, פועל יוצא הכרחי מכך שבעל הדירה אינו דר בבדידותו, אלא הוא חלק מקהילה. מתון מתון צעד בית המשפט המחוזי, ובעקבותיו גם חברי, בתואי שהתווה המחוקק, והגענו עד הלום: חיוב המערערת בתשלום פיצויים בגין אחריותה בנזיקין כלפי שאר בעלי הדירות, מחמת סירובה להצטרף לתכנית פינני ובינוי.

2. אוי לסרבן ואוי לשכנו. הסרבן – אוטם את אוזניו משמוע, עוצם את עיניו מראות, ודבק בסרבנותו. כזו היא המערערת. מה שטוב ל-17 שכניה, אינו טוב דיו עבורה; הטבות שניתנו לה מעבר למה שניתן לדיירים אחרים, גם על חשבונם, אינן מניחות את דעתה; הצעות להצטרף לפרוייקט פינני-בינוי בתנאים מיטיבים לעומת שאר בעלי-הדירות, או למכור את דירתה בתמורה העולה על ערפה, דחתה. אוי לה, למערערת, משום שדרך הילוכה מנוגדת להיגיון, חסרת תוחלת, ופוגעת בה-עצמה; ואוי לשכניה. היא, אחת ויחידה, 'תוקעת' את הפרוייקט כולו. ימינו כצל עובר, ומצער הדבר עד מאד כי במשך שנים ארוכות נאלצים בעלי הדירות להשקיע מאונם ומהונם בניסיונות לשכנע את המערערת, להשתתף עמם בשיפור וברוחה. עיניהם רואות וכלות, הפרוייקט לא יוצא אל הפועל. מה הועיל אפוא המחוקק בחקיקתו? גם כשהעמידו המשיבים את תביעתם על סך של 1,790,000 ₪, וכשטענותיהם לעניין נזקיהם לא נסתרו, פסק בית המשפט המחוזי לחובת המערערת פיצויים בסך של 400,000 ₪ בלבד, בהתחשב עם מצבה הכלכלי; גם אז עיכב בית המשפט המחוזי את ביצוע פסק דינו על מנת לאפשר למערערת לשקול את עמדתה בשנית, והורה כי במידה ותחזור בה מסירובה, לא יכנס החיוב לתוקפו; בהמשך עיכב חברי השופט י' דנציגר את ביצוע פסק הדין עד להכרעה בערעור; בדיון לפנינו המרצנו את הצדדים עד אשר הוסכם לשוב ולקיים מגעים נוספים, ולמערערת ניתנו הצעות חדשות, עדיפות עוד על אלו שהוצעו לה בעבר; בדומה לבית המשפט המחוזי, גם חברי השופט י' דנציגר מציע כי בד בבד עם דחיית הערעור נורה על עיכוב קצר נוסף כדי להותיר דלת פתוחה לפני

המערערת לשוב ולשקול את עמדתה ולבחון את שתי ההצעות שהוצעו לה לאחר הדיון לפנינו, שאז, אם תסכים, לא יכנס חיובה בפיצויים לתוקף, והיא אף תופטר מהוצאות הערעור (שסכומם, לפי הצעת חברי, בהתחשב עם מצבה הכלכלי, נמוך בלאו הכי). כשלעצמי, אינני מתנגד, אך אף על-פי שאינני מקטני-אמונה, מסופקני אם יש תועלת בארכה שכזו. המערערת, סרבנית לשמה, וחוששני כי פלה ונחרצה עמה שלא להתרצות. הלך-מחשבתה מוביל למבוי סתום. הנה כי כן, אוי לסרבן – על הרס עצמי; ואוי לשכנים – על דרך החתחתים שעליהם לעבור – על הכסף, על הזמן, על האנרגיה – הכל בגלל דייר סרבן אחד.

3. דומני כי העניין דנן הוא דוגמה חיה להצדקת גישתו של פרופ' אהרן נמדר, לפיה אין בחוק פינוי ובינוי (פיצויים), התשס"ו-2006 מענה מושלם לבעיית ההסכמה של דיירים: "החוק אמנם יוצר תמריץ לדייר הסרבן להצטרף לתכנית הפינוי ובינוי במקום להסתבך בהליכים משפטיים שעשויים לעלות לו בסכומים ניכרים. ואולם, אין במתן הפיצוי עצמו כדי לחייב את הסרבן להצטרף מיידית לפרוייקט, כך שהוא עשוי להידחות בגין נקיטת ההליכים המשפטיים לתקופה ארוכה ביותר. נראה כי הפתרון הנכון לכך יהיה בחקיקה הקובעת במפורש כי יהיה ניתן לחייב את הסרבן להצטרף להסכם עם היזם על יתרונותיו ועל חסרונותיו" (אהרן נמדר פינוי ובינוי 38 (תשע"ג-2013)). נראה כי בנסיבות ענייננו, פתרון זה שמציע נמדר היה מועיל וצודק יותר. "לנו נראה כי בסופו של דבר יהיה על המחוקק לנקוט פתרונות של כפייה של המיעוט הסרבן על-ידי חקיקה מפורשת שתתיר לעשות כן. כפייתו של הדייר הסרבן לחתום על הסכם עם היזם תוך קבלת דירה חלופית בפרוייקט, לדעתנו, איננה פוגעת בזכות הקנין בצורה בלתי מיידת ואיננה נוגדת את חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ובלבד שהיא תיעשה על-ידי חקיקה מפורשת. זכותו של הדייר הסרבן, במקרה זה, צריכה להישקל במערכת הזכויות האחרות של השותפים שלו והיא צריכה להידחות מפני המטרה הראויה לשיפור התנאים של כולם, ובמיוחד כאשר הפגיעה הינה מיידת והיא מטיבה מבחינה כלכלית לדייר ולשאר השותפים... נראה כי הפתרון הטוב ביותר יהיה אם המחוקק יאמץ חקיקה חדשה המתירה לבית המשפט לחייב את הדייר הסרבן לחתום על הסכם הפינוי תמורת דירה חלופית שיקבל מהיזם כאמור בהסכם, ותמורת העמדת תנאים מתאימים לדיור נאות בתקופת הפינוי" (שם, בעמודים 36-37). ככלל, סבורני, כי ההסדר הסטטוטורי טוב ומיטיב לדייר ולשכניו, אך זאת מנקודת מוצא של הפעלת שיקולים רציונאליים. לא כן באשר לסרבן-סחטן ולסרבן-עקשן, שלגביהם – 'אוי לסרבן ואוי לשכנו'. כדי להתמודד עם סרבנים שכאלה, דומה כי מן הראוי לשקול את הצעתו הנ"ל של פרופ' נמדר.

4. כאמור, אני מצטרף לחוות דעתו של חברי, השופט י' דנציגר.

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' דנציגר.

ניתן היום, כ"ו בתמוז תשע"ד (24.7.2014).

שופט

שופט

שופט