

מתי אפשר חלוקה בעין ומתי מכירה פומבית

עו"ד דוד בסון 13/4/17

בפסק דין ממוקד מכריע בית המשפט המחוזי בתל אביב בשאלת פירוק שיתוף בקרקע משותפת, האם בדרך של חלוקה בעין או מכירה פומבית? וזה יוכרע לפי השאלה "האם ניתן לעשות חלוקה בעין לגבי שני מגרשי בנייה נפרדים? ותוך כמה זמן זה אפשרי?" שאם לא כן- תתקיים מכירה פומבית של הקרקע.

נקבע כי פירוק שיתוף במקרקעין יעשה ככלל, בדרך של חלוקה בעין, אלא אם הדבר אינו אפשרי או שיגרום הפסד ניכר לשותפים. ביה"מ מינה עו"ד לשמש ככונס לעניין החלוקה בעין ופסק כי יש להוכיח נזק עקב החלוקה (ולא עקב המכירה הפומבית). המדובר בנזק ישיר שייגרם מהחלוקה ולא בשאלה כיצד ניתן לנצל באופן מלא את הפוטנציאל הממוני הטמון במקרקעין.

במקרה הזה היה סיכוי לקבל תוך פרק זמן סביר תשריט מאושר של חלוקה לשני מגרשים כאשר על כל מגרש יבנה בניין ולו חניה נפרדת. לא הוכח שחלוקה כאמור תגרום הפסד ניכר לשותפים או תגרע מזכויות הבניה.

חבל רק שהצדדים ניהלו הליך ארוך של הוכחות, שכן לעניות דעתי ניתן היה להגיע לכל המסקנות הללו על ידי ניתוח התב"ע הרלבנטית, או (לכל היותר) על ידי קבלת תעודת עובד ציבור מהועדה המקומית, והכל- בדיון אחד (אפילו בקדם משפט).

כשמדובר בקרקע, וזאת להבדיל מבניין בנוי (ששם יש עקרונות קצת שונים) אין שום סיבה להליך ארוך ומיותר, השאלה היא פשוטה, והיא נובעת משני סעיפי חוק :
האחד- חוק המקרקעין, הקובע בסעיף 39 א' – שאם הקרקע ניתנת לחלוקה בעין, אז יחלקו ולא ימכרו במכירה פומבית.

והשני- המסביר מה היא חלוקה בעין? והכוונה לסעיף 143 לחוק התכנון והבניה – המחייב כתנאי לכל חלוקת קרקע, תשריט חלוקה מתאים (הנובע או מתב"ע לאיחוד וחלוקה –לפי סימן ז' פרק ג' לחוק, סע' 120 ואילך- או- מכח תשריט חלוקה לפי פרק ד' לחוק, סע' 137 ואילך).

ואז בודקים האם ניתן לחלק את הקרקע הנדונה לשני מגרשי בנייה נפרדים. במקרה שלפנינו דובר בחלוקה בעין של מגרש אחד לשני מגרשי בנייה, ולא חלוקה בעין של חלקת רישום- הואיל וכאן דנו במגרש תכנוני, אשר נוצר ע"י תב"ע לאיחוד וחלוקה, ואשר הוא היה משותף לשני בעלים, שהתקשו להגיע להסכמה ופנו להליך של פירוק שיתוף. הבדיקה נעשתה ע"י בחינת התב"ע, שכזכור עשתה איחוד וחלוקה ויצרה מגרש המצוי בשיתוף כאמור. והנה- לפי התב"ע ניתן היה לבנות שני בנייני מגורים, כאשר בבסיסם יש מגרש חנייה אחד משותף לשני הבניינים.

ברור הוא שבשל היות מרתף החנייה משותף לשני הבניינים, הרי אין כאן אפשרות לחלק את הבניינים הללו לשני מגרשי בנייה נפרדים, שהרי המרתף חנייה הוא משותף, ולא ניתן להעביר "גבול באוויר" שיחצה את חלל המרתף.

לכן, לכאורה אין כאן דין חלוקה בעין בין שני הבניינים. זאת ועוד, בניינים שכאלה נחשבים כבנין אחד והם גם יירשמו כבנין אחד וזאת לפי הוראת סעיף 142 ב' לחוק המקרקעין, הואיל והם לא ניתנים לחלוקה ביניהם.

אלא שבכך לא תם העניין. אחד הבעלים ניגש לעירייה והצליח לשכנע אותה, שניתן לבקש חלוקה בעין ע"י תשריט חלוקה. טכניקת חלוקה זאת הינה מקובלת בהתאם לסע' 137 לחוק התוו"ב, החל כל אימת שהתב"ע איננה אוסרת על חלוקות מישנה. כך למשל יכולה התב"ע לקבוע שלא תבוצע חלוקת מישנה באותם שני בניינים. או למשל, יכולה תב"ע לקבוע מגרש מינימלי למגרש בנייה, ואז למשל אם אותם שני בניינים הם בגודל 2 דונם, וכתוב בתב"ע

מגרש מינימלי של דונם אחד, אז יש כאן אפשרות לבקש חלוקה ע"י תשריט, כאמור בפרק ד' סע' 137.

במקרה הזה, העירייה קבעה שאין לה בעיה לחלק את המגרש הזה עם שני הבניינים והמרתף המשותף, לשני בניינים נפרדים לחלוטין שכל אחד מהם יהיה במגרש נפרד לחלוטין, וכל אחד מהם יהא עם חנייה נפרדת במרתף נפרד, ואז מדובר כחלוקה לפי החוק- קרי: "גזירה במספריים" לחלוטין, אשר תירשם בבוא היום כשתי חלקות רישום נפרדות בטאבו.

ואז חלוקה כזאת הינה חלוקה בעין, המונעת מכירה פומבית. נשאלת השאלה אבל: ומה יקרה אם העירייה לא תאשר? האם במקרה זה יחכו היזמים עם המשפט פירוק שיתוף הזה?

כב' הש' גייפמן החליט ללכת בעקבות הפסיקה הישנה והמנחה (בעניין שני האחים בנין שרבו כל השנים ביניהם, ויצרו תקדימים רבים בחוקי המקרקעין וחוקי התכנון והבנייה) ואחד התקדימים הידועים קבע, שאם יש סבירות לחלוקה בעיין לפי תשריט חלוקה אז יעכבו את משפט הפירוק ויחכו לחלוקה לפי התשריט.

כידוע, הליך החלוקה לפי תשריט הינו הליך קצר יחסית, שהרי מדובר כאן בהגשת תשריט מדידה עם החלוקה, הנחוץ לאישור בישיבה אחת בוועדה המקומית. הא ותו לא. זאת להבדיל אגב, מאישור תב"ע חדשה לחלוקה, שכאן ענין כזה יכול להימשך זמן (אגב, גם בעניין זה נפל דבר, שהרי היום ניתן לחלק בעין גם בתב"ע בסמכות ועדה מקומית, לפי הסע' 62 א' לחוק התוו"ב, אך נראה שהליך זה יכול להימשך קצת יותר זמן...).

זאת ועוד, חריג לחלוקה בעיין הוא- האם נגרם נזק לאחד השותפים בחלוקה?

כאן כב' השופט קבע שהחלוקה איננה פוגעת בכך ולכן אישר את ההמתנה להשגת תשריט חלוקה שכזה. השופט אף מינה עו"ד מיוחד שיפנה לביצוע החלוקה הזאת, וידווח מידי חודש לביהמ"ש, על מנת שלא למשוך זמן.

לסיום, חשוב לציין כי בתי המשפט קבעו כבר בעבר ששיתוף הינו פסול, וכי יש לפעול מהר ככל האפשר לביטול השיתוף- המהווה חסם לפיתוח הקרקע. וביטול השיתוף משמעו כאמור: בחינה מהירה- האם יש דין חלוקה בעין (קרי: גזירה במספריים לשני מגרשים, או לשתי חלקות נפרדות) ואם אין - ימכרו החוצה במכירה פומבית ויחלקו הכסף.

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו ת"א 43479-06-13

הכותב הוא שותף במשרד עו"ד הרטבי, בורנשטיין, בסון ושות' העוסק בנדל"ן