ת"א 52326-04-21 נציגות הבית המשותף "אור בגבעה" גבעת שמואל בחלקה 287 גוש 6368 נ' שובל גרופ ניהול בע"מ ואח'

מספר בקשה:3

בפני כבוד השופט רמי אמיר

תובעת **נציגות הבית המשותף "אור בגבעה" גבעת שמואל בחלקה 287 גוש 6368**
ע"י ב"כ עו"ד שמואל לינצר

נגד

נתבעים
1. שובל גרופ ניהול בע"מ
2. שובל ניהול אור בגבעה בע"מ
3. עמוס טבקה
4.מיכאל פרציק
5. קמה שחקים בע"מ
6. א. ירוק השקמה בע"מ
7. איתי טבקה
8. יובל טבקה
ע"י ב"כ עו"ד אירית דרדיק

<u>החלטה</u>

1. בפניי תביעה של נציגות בית משותף נגד חברת הניהול שהתקשרה עמה בחוזה הניהול (הנתבעת 2), נגד חברת האם של חברת הניהול (הנתבעת 1), נגד בעלי מניות ודירקטורים בחברת הניהול (הנתבעים 3-4), נגד חברות ניקיון שהופעלו על ידי חברת הניהול ובעלי מניות ודירקטורים באותן חברות ניקיון (הנתבעים 5-8).

2. בתביעה מתבקש צו מניעה האוסר על הנתבעים לעשות כל פעולות בקשר לבית המשותף, לרבות ניהול תביעות נגד דיירים, וגביית כספים באותן תביעות והעברתם לחשבון הבנק הייעודי לבית המשותף שמנוהל על ידי הנתבעים.
עוד התבקש צו של מסירת חשבונות ודוחות ביחס להכנסות ולהוצאות של הנתבעים בשנים מסוימות.
כן נתבע סעד כספי בסך 849,199 ₪ בגין רווחים שהנתבעים "גרפו לכיסם תוך הפרה גסה של המטרות שלשמן נשכרו שירותיהם", כך לפי הנטען בתביעה.
יש לציין, כי בפתח התביעה ציינה התובעת ששווי התביעה הוא 849,199 ₪, ולא הוסיפה והעריכה כי שווי העניין עולה על כך או שאינו ניתן להערכה כספית.
ב"כ התובעת ציין בתביעה, כי הסמכות העניינית לדון בתביעה נתונה לבית משפט זה לפי סעיף 37 לחוק הנאמנות, התשל"ט-1979 ("**חוק הנאמנות**") "מאחר ועניינה (של התביעה) עוסק בתביעות לסעדים הנובעים מעילות שיסודם בהפרת חובת הנאמנות שבחוק".

3. יחד עם התביעה הוגשה בקשה לצו מניעה זמני (במעמד צד אחד) וצווי עשה זמניים.

4. ביום 25.4.21 דחה סגה"נ השופט שפסר את הבקשה לצו ארעי במעמד צד אחד, והעביר לטיפולי את התיק, לרבות הבקשה לצווים הזמניים.
למחרת היום, 26.4.21, הוריתי על מתן תשובות לבקשה לסעדים הזמניים תוך ימים ספורים. בצד זאת ביקשתי את התייחסות שני הצדדים גם יחד לשתי שאלות מקדמיות: הסמכות העניינית, והבוררות.
לעניין הסמכות העניינית הפניתי לסכום ושווי התביעה, וציינתי כי לכאורה מדובר בתביעה חוזית פשוטה לפי הסכם ניהול שאיננו הסכם נאמנות, ולכן אין מדובר בתביעה לפי חוק הנאמנות, והסמכות אמורה להיקבע לפי שווי הסעדים המבוקשים.
בעניין הבוררות ביקשתי לברר מדוע אין למנות בורר לשמיעת התביעה, וזאת בשים לב לסעיף בוררות שקיים בהסכם הניהול נושא התביעה.

5. הצדדים השיבו לשתי הסוגיות, אך לנוכח מסקנתי בעניין הסמכות העניינית אשר תפורט להלן – לא אתייחס לסוגיית הבוררות, ואותיר זאת לבית המשפט המוסמך.

6. ב"כ התובעת שב וטען, כמו בתביעה עצמה, שסעיף 37 לחוק הנאמנות חל בענייננו ומקנה סמכות, משום שהסעדים המבוקשים בתביעה נובעים מעילות שיסודן בהפרת חובת הנאמנות הקבועה בחוק. לדעתו, חברת ניהול חבה חובת נאמנות כלפי הדיירים, הן מכוח החוזה והן מכוח יחסי שליחות. כאסמכתא לגישתו זו, הפנה ב"כ התובעת לפסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בתיק ה"פ 288/95 **בורלא נ' נופית** (30.1.97).
ב"כ התובעת לא התעלם מפסק דינו המאוחר של בית המשפט העליון בע"א 8751/11 **י. ב. גילאור נ' יובל איתי** (3.10.13). אלא שלגישתו, פסק הדין בעניין **גילאור** התייחס לתביעה נגד חברה יזמית ולא נגד חברת ניהול, וכשההפרה של חובת הנאמנות הייתה נקודתית; וזאת בשונה מעניינו, שמדובר בחברת ניהול, שמעצם טבעה אמורה לשמש כנאמנה למשך זמן וביחסים ארוכי טווח, ולכך התייחס באופן ספציפי פסק הדין המחוזי בעניין **בורלא**. מכל מקום, כך לטענתו של ב"כ התובעת, חלפו 23 שנים מאז פסק הדין בבית המשפט העליון; ובינתיים התפתחה מציאות מסחרית חדשה של ריבוי מגדלי משרדים ודירות המנוהלים בידי חברות ניהול, והדבר מצדיק לשנות מכך.

7. ב"כ הנתבעים טענה כי הסמכות העניינית נקבעת בענייננו לפי הסעד, וכי אין מדובר בתביעה מכוח חוק הנאמנות שסעיף 37 לחוק חל עליה. לגישתה, טענות התובעת אינן קשורות למוסד הנאמנות או להיווצרות נאמנות, אלא לכל היותר ליחסי נאמנות (המוכחשים ע"י הנתבעים) כתוצאה מהסכם ניהול סטנדרטי. כאסמכתא לגישתה הפנתה ב"כ הנתבעים לפסק הדין של בית המשפט העליון בעניין **גילאור** הנזכר לעיל.

8. **הדין עם הנתבעים, והסמכות העניינית לדון בתובענה נתונה לבית משפט השלום.**

9. מימים ימימה נוהגת עמנו ההלכה הפסוקה, שהסמכות העניינית של בתי המשפט האזרחיים מבוססת על "מבחן הסעד". בהתאם לכך, וככל שהתביעה איננה במקרקעין, אזי כאשר שווי התביעה אינו עולה על 2.5 מיליון ₪, מסורה הסמכות לדון בתביעה לבית משפט השלום כמצוות סעיף 51(א)(2) לחוק בתי המשפט, התשמ"ד-1984 ("**חוק בתי המשפט**"). בכל מקרה אחר, דהיינו כאשר שווי התביעה גבוה מ-2.5 מיליון ₪ או שאינו ניתן להערכה כספית – או אז נתונה הסמכות העניינית לבית המשפט המחוזי כמצוות סעיף 40(1) לחוק בתי המשפט. לעניין זה ראו ממש לאחרונה: רע"א 6161/20 **איילה פלסט נ' פוטקס תבניות** (28.4.21).
בענייננו, הסעדים המבוקשים הם סעד כספי בסך 849,199 ₪, מסירת חשבונות ודוחות, וכן צו מניעה, שלא נטען כי אינו ניתן להערכה כספית ולא נטען מה שוויו. והכלל במקרים כאלה הוא, שהנטל להוכיח שהצטברות שוויים של הסעדים עולה על תקרת הסמכות של בית משפט השלום, או שלא ניתן להעריך את שוויו של הסעד שאינו כספי – נטל זה מוטל על כתפי התובע. גם לעניין זה ראו: הלכת **איילה פלסט** הנ"ל, וכן רע"א 6500/19 **גבריאל נ' אשד** (7.5.20).

10. ואולם בצידו של מבחן הסעד, שהוא המבחן הראשי, קיימים "איים בודדים" בתחום הסמכות העניינית, שנקבעו על ידי המחוקק כחריגים לכלל זה, ומבוססים על מבחן מהותי ולא דיוני. מדובר בהסדרים מיוחדים, שלגביהם נקבעה הסמכות העניינית בחוק מיוחד, והיא סמכות שמבוססת על עילת התביעה ולא על הסעד המבוקש בה.
כך למשל, בחוק הפטנטים. כך למשל, בפקודת הפטנטים והמדגמים, שעודנה נוהגת ביחס למדגמים. וראו לעניין זה: הלכת **איילה פלסט** הנ"ל.
כך למשל, גם בתביעות שעילתן לפי חוק הנאמנות. סעיף 37 לחוק הנאמנות מורה לנו כי "**בית המשפט המוסמך לפי חוק זה ... הוא בית המשפט המחוזי**". המשמעות היא כי אפילו שהתביעה היא לתשלום 10,000 ₪ בלבד, אך זוהי תביעה של מתן הוראות לנאמן על יסוד נאמנותו – אזי לא הסעד יקבע אלא העילה, והסמכות תהא נתונה לבית המשפט המחוזי. לעניין זה ראו: רע"א 4298/98 **כץ נ' פישמן** (26.11.98).

11. ואולם מהי תביעה "**לפי חוק זה**" כמאמר סעיף 37 לחוק הנאמנות?
בית המשפט העליון נדרש לסוגיה זו בע"א 8751/11 **י. ב. גילאור נ' יובל איתי** (3.10.13), ופסק שם כהאי לישנא:

> **"אלא שהכוונה להליכים הקשורים בטבורם לחוק הנאמנות, כמו יצירת נאמנות על פי כתב הקדש, הקדש ציבורי וכיו"ב. יש אפוא להבדיל בין טענה שעניינה מוסד הנאמנות על פי חוק הנאמנות, לבין טענה שעניינה יחסי נאמנות, כגון יחס נאמנות שנוצר בעקבות שליחות (ראו סעיף 10(א) לחוק השליחות, התשכ"ה-1965). ובקיצור, אין לפרש את סעיף 37 לחוק הנאמנות, כביכול כל אימת שתובע מעלה טענת נאמנות בכתב התביעה, הסמכות נתונה לבית המשפט המחוזי".**

12. הלכה זו של בית המשפט העליון היא הלכה מבוססת ומחייבת.
אינני יכול להבין את טיעונו של ב"כ התובעת, כי ראוי שאסטה מהלכה מפורשת כזו, רק משום שבאותו עניין היה הנתבע יזם והחוזה היה חוזה יזמות, ואילו כאן בענייננו הנתבעת (העיקרית – ר.א.) היא חברת ניהול החוזה הוא חוזה ניהול.
מה שנפסק בעניין **גילאור** הנ"ל הוא הלכה כללית, המבדילה בין תביעה המבוססת על מוסד הנאמנות לבין טענה שעניינה יחסי נאמנות (לרבות יחסי נאמנות בעקבות שליחות). ההוראה שבסעיף 37 לחוק הנאמנות מתייחסת רק לתביעה בה קיימת או נטענת נאמנות כמוסד, נאמנות כמשמעותה בחוק; ולא די בכל טענה לקיומם של יחסי נאמנות או של הפרת חובת נאמנות.
חובות נאמנות קיימות במשפטנו בכל מיני הקשרים ובכל מיני מערכות יחסים. כך למשל, גם לעורך דין יש חובת נאמנות כלפי לקוחו. ואולם לא כל תביעה נגד עורך דין בגין הפרת חובותיו תישמע בבית משפט מחוזי בלבד – אלא אם כן מדובר בקיומה של נאמנות של ממש, כשעורך הדין הוא הנאמן, והנהנה או הנאמן מבקשים מתן הוראות לנאמן או מבקשים לבטל את הנאמנות וכיוצ"ב.
זאת ועוד, אין כל הבדל לעניין זה אם החוזה הוא חוזה יזמות או חוזה ניהול או חוזה קבלנות. מה שחשוב הוא אם מדובר בחוזה נאמנות. ואולם חוזה הניהול שבענייננו איננו חוזה נאמנות; חברת הניהול אינה בעלת "זיקה לנכס שעל פיה חייב נאמן להחזיק או לפעול בו לטובת נהנה או למטרה אחרת" כאמור בסעיף 1 לחוק הנאמנות; ואין לנו עניין במוסד של נאמנות, גם אם חברת הניהול חבה חובות נאמנות בצד חובות חוזיות או חובות זהירות (ואינני מביע עמדה לעצם קיומן של חובות כאלה).
עוד אינני יכול להבין מדוע סבור ב"כ התובעת, שבכוחי לסטות מהלכה ברורה ומחייבת של בית המשפט העליון, רק בשל מה שהוא רואה כשינוי המציאות המסחרית במשך 23 שנים. לא רק שחלפו 8 שנים בלבד מאז נפסקה הלכת **גילאור**, אלא שבכל מקרה אין בסמכותי לפסוק בניגוד להלכה פסוקה של בית המשפט העליון, המהווה תקדים מחייב.
למעלה מכך אומר, שהלכת **גילאור** אף משקפת את הדין הראוי בעיניי.

לאור זאת, אינני רואה להתייחס לפסק דין **בורלא** של בית המשפט המחוזי בירושלים, שניתן שנים בטרם נפסקה הלכת **גילאור** בבית המשפט העליון, ונסתר בהלכת **גילאור**. למעלה מהנדרש אציין, כי מה שציטט ב"כ התובעת מפסק דין **בורלא** לא היה טעם הפסק. הסמכות העניינית נקבעה שם לפי מבחן הסעד, כאשר שווי הסעד לא ניתן היה להערכה כספית; והדברים לעניין חוק הנאמנות נאמרו שם רק "מעבר לכך, ומעבר לנדרש" (כך במקור – ר.א).

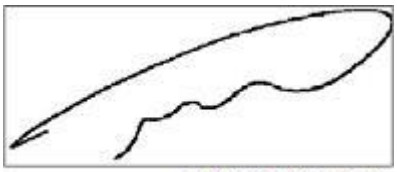
13. מן המקובץ עולה, כי התביעה שלפניי מצויה בסמכותו העניינית של בית משפט השלום, וזאת לפי שווי הסעדים המבוקשים בתביעה.
לפיכך, ומכוח סמכותי לפי סעיף 79 לחוק בתי המשפט, אני מורה על העברת הדיון בתובענה לבית משפט השלום בפתח תקווה.
המזכירות תעביר את תיק הנייר לבית המשפט הנעבר.

14. בית המשפט הנעבר ישים לבו לכך שקיימת בתיק בקשה לצווים זמניים (צו מניעה וצווי עשה), וכן שישנה בקשה של הנתבעים לעיכוב הליכים בעניינה של הנתבעת 2 לנוכח סעיף בוררות בינה ובין התובעת.

15. הדיון שהיה קבוע לפניי ליום 20.5.21 מבוטל בזאת.

16. לנוכח תוצאת הדברים, ועמידתה של התובעת על הותרת התיק בבית משפט זה – עמדה שנדחתה כאמור – אני מחייב את התובעת לשלם לנתבעים, לידי ב"כ, תוך 30 יום מהיום, את ההוצאות בשל כך בסך 12,000 ₪.

ניתנה היום, כ"ט אייר תשפ"א, 11 מאי 2021, בהעדר הצדדים.



רמי אמיר, שופט