

עו"ד ספיר זילבר



**עו"ד על נדל"ן**  
שוב ושות'  
משרד עורכי דין

**מאמרים, עדכוני חקיקה וחידושי פסיקה בנושאים:  
תכנון ובנייה, מקרקעין והתחדשות עירונית**  
- שוב ושות' משרד עורכי דין -

גרסת הדפסה 

[החבות במס שבח והיטל השבחה בעת העברת זכות במקרקעין בין בני זוג אגב הליך גירושין](#)

מאת עו"ד צבי שוב ועו"ד סער כהן

### עדכוני חקיקה/ חקיקת משנה/ חוזרים מקצועיים

- הצעת חוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה) (תיקון מס' 101) (רכישת דירה עבוד ילד יתום מאחד מהוריו), התשפ"ג-2023.
- חולון - הודעה בדבר אישור תכנית מתאר מקומית מס' 505-0858993 – מבצע סיני.
- לוד - הודעה בדבר אישור תכנית מועדפת לדיור מס' 1095א' – לוד צפון.

## עדכוני פסיקה

### • תכנון ובניה

עת"מ 35261-09-22 אגס פיתוח בע"מ ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה – צפון חיפה ואח' – השאלות המרכזיות בדיון על תכנית להוספת בנייה בבית משותף.

### • תביעת 197

עת"מ 63477-01-22 עו"ד עופר זמיר, מנהל עזבון המנוח שלמה מוגרבי ז"ל ואח' נ' מדינת ישראל – זכות קדימה מכוח סעיף 195(2) לחוק התכנון והבניה.

ערר 9006-06-22 תחנת דלק סביון בע"מ ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה מצפה אפק ואח' – פגיעה במקרקעין לא מחייבת דווקא פגיעה במקרקעין עצמם אלא גם בגישה אליהם.

### • היטל השבחה

ערר 8101-08-19 ראובן הוכברג נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים – פרשנות סעיף 19(ב)(4) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה.

## מאמר

### החבות במס שבח והיטל השבחה בעת העברת זכות במקרקעין בין בני זוג אגב הליך גירושין

#### מאת עו"ד צבי שוב ועו"ד סער כהן

כידוע, עסקאות במקרקעין מאופיינות בריבוי המיסים ותשלומי החובה החלים או עשויים לחול עליהן.

המיסים העיקריים אשר חלים בעת מכירת זכות במקרקעין הינם מס שבח והיטל השבחה.

#### מס שבח

חוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), תשכ"ג-1963 עוסק במיסוי זכות במקרקעין וזכות באיגוד מקרקעין בעת מכירתן.

סעיף 6 לחוק קובע כי מס שבח מקרקעין יוטל על השבח בעת מכירת זכות במקרקעין. מס שבח מקרקעין הינו למעשה מס רווח הון, המוטל על מוכר זכות במקרקעין/זכות באיגוד מקרקעין אשר אינה מהווה בידיו "מלאי עסקי". המס מוטל במקרה בו למוכר נוצר שבח ממכירת הזכות במקרקעין.

השבח עצמו הוא הפער בין שווי רכישת הזכות במקרקעין + הוצאות רכישה כגון שכר עורך – דין, תיווך, שכר טרחת שמאי, הוצאות שיפוץ/בנייה/הרחבה לשווי מכירתה + הוצאות מכירה ובתוספת מדד לבין שווי המכירה.

#### היטל השבחה

סעיף 1 לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965, מגדיר כי השבחה הינה "עליית שוויים של מקרקעין עקב אישור תכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג".

סעיף 3 לתוספת השלישית קובע כי תשלום ההיטל הינו מחצית (50%) מגובה ההשבחה שחלה על המקרקעין (למעט מספר חריגים).

סעיף 7 לתוספת השלישית קובע כי מועד תשלום היטל ההשבחה הינו ביום מימוש הזכויות במקרקעין שלגביהם חל היטל השבחה כאשר סעיף 1 לתוספת השלישית מגדיר כי מימוש הזכויות הינו באחד מקרות האירועים שלהלן:

1. קבלת היתר לבניה או לשימוש במקרקעין שלא ניתן היה לקבלו אלמלא אישור תכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג שבעקבותיהם חל היטל השבחה.
2. התחלת השימוש בהם בפועל כפי שהותר לראשונה עקב אישור התכנית שבעקבותיו חל היטל השבחה.
3. העברתם בשלמות או חלקית, או הענקת זכויות בהם הטעונה רישום בפנקסי המקרקעין בתמורה או ללא תמורה, אך למעט העברה מכח דין והעברה ללא תמורה מאדם לקרובו.

**לכל הצמתים שהוגדרו כמימוש זכויות בסעיף 1 לתוספת השלישית מכנה משותף אחד, בהיותם פעולה ממשית ומשמעותית שמבצע הנהנה במקרקעין המושבחים אשר יש בה משום הוצאת התעשרותו מן הכח אל הפועל.**

במאמרנו הנוכחי נסקור את החבות במס שבח והיטל השבחה בעת העברת זכויות במקרקעין בין בני זוג אגב הליך גירושין.

העברת זכויות בין בני זוג אגב גירושין נעשית במרבית המקרים בנקודת זמן בה הם לא באמת "נפגשים עם הכסף", וכי מדובר בהעברת זכויות במשק סגור, להבדיל ממכירה אמיתית המניבה הכנסה חיצונית ממכירת נכס המקרקעין ולפיכך החבות בתשלומי המס השונים מכבידה ביתר שאת עת בה מועברים הזכויות במקרקעין אגב הליך גירושין.

כאמור, העברות במסגרת הליך גירושין משקפות לרוב עסקת חליפין ולא העברות בלא תמורה. המחוקק, אשר לא רצה להוסיף את נטל המס כקושי נוסף על אלה הקיימים ממילא עם פירוק התא המשפחתי, חוקק את סעיף 4א לחוק מיסוי מקרקעין הקובע הוראה ספציפית לנכסים שהמועברים אגב הליך גירושין:

**"העברת זכויות בזכות במקרקעין או בזכות באיגוד מקרקעין, הנעשית על פי פסק דין שניתן אגב הליכי גירושין, לא יראוה כמכירה או כפעולה באיגוד לענין חוק זה, בין אם היא העברה בין בני הזוג ובין אם היא העברה מהם לילדיהם, ובמכירת הזכות במקרקעין או בפעולה באיגוד במקרקעין על ידי מי שהועברו לו הזכויות בזכות במקרקעין כאמור, יהיו שווי הרכישה של הזכות ויום רכישתה, לרבות לענין סעיף 7א, שווי הרכישה ויום הרכישה שהיו נקבעים לפי הוראות חוק זה או לפי הוראות הפקודה, לפי הענין, אילו נמכרה הזכות או נעשתה הפעולה על ידי מי שהעביר את הזכויות בה".**

בהתאם להוראת הסעיף, העברת זכות במקרקעין שנעשית על-פי פסק דין שניתן בהליכי גירושין אינה "מכירה". קביעה זו מביאה לכך שאירוע ההעברה אינו אירוע מס, אין צורך לדווח עליו לרשות המיסים ולא יחולו המיסים שבחוק. למעשה זו דחייה של תשלום מס השבח עד למועד בו הזכויות במקרקעין ימכרו לצד ג'.

יש לתת את הדעת לכך שהסעיף קובע שהוראתו תחול רק על העברות בין בני זוג או מההורים אל ילדיהם. העברות אחרות שיבוצעו אגב הליך הגירושין, כגון מהילדים אל ההורים, לא תחסינה תחת הוראתו המקלה של הסעיף.

אמנם אין תקופת צינון או חובת המתנה על ידי בן הזוג מקבל הדירה לצורך מכירתה בפטור ממס שבח כדירה יחידה, מיד עם קבלתה אגב הגירושין, אבל בהחלטת מיסוי 1609/21 הודגש כי התנאי בסעיף 49ב(2) לחוק כי הדירה בבעלות בני הזוג במשך תקופה העולה על 18 חודשים, ובני הזוג התגוררו בדירה לתקופה העולה על 18 חודשים טרם הגירושין הוא חובה לצורך קבלת הפטור. כלומר, כאשר הדירה מועברת בשלמות לאחד מבני הזוג במסגרת העברה אגב גירושין לפי סעיף 4א לחוק, הוא יהיה זכאי למכור אותה בפטור ממס שבח באופן מיידי רק אם בני הזוג היו בעלי זכויות בה לפחות 18 חודשים ואם טרף חלף המועד, על המוכר להמתין לחלוף המועד מרכישת הדירה על-ידי בני הזוג כדי להיות זכאי לפטור ממס שבח.

בשונה מחוק מיסוי מקרקעין, הוראות התוספת השלישית לחוק התכנון והבניה המתייחסות לחבות בהיטל השבחה אינן כוללות הוראה מפורשת המתייחסת להעברת זכויות הנעשית במסגרת הליך גירושין. הסעיף הרלוונטי היחיד הוא סעיף 1 לתוספת השלישית המגדיר מהו מימוש במקרקעין וקובע, כי העברה מכח דין והעברה ללא תמורה מאדם לקרובו, לא תחשב כמימוש זכויות ולא תחול בגינה חבות בהיטל השבחה.

במסגרת הליכים שונים (ערר (מרכז) 55/17 משיח נעמי ודן נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה שורקות; עמ"נ 11731-09-21 עדני נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה שורקות) נטען כי העברת זכויות במקרקעין הנעשית במסגרת הסכם גירושין אינה חוסה תחת המונח "מימוש" כהגדרתו בתוספת השלישית לחוק כאשר מדובר בהעברה מכח דין.

טענות אלו נדחו ונקבע כי העברה מכח דין משמעה העברה שהיא פרי הוראות הדין, ולא כזו שמקורה בהסכם וולנטרי, גם אם הדבר נעשה תחת מסגרת נורמטיבית מחייבת, לרבות בדרך של מתן תוקף של פסק דין להסכם גירושין. בית המשפט הוסיף וקבע כי אם אין אתה אומר כן, התוצאה היא שכל העברה מכח הסכם מכר תחשב כהעברה מכח דין, שהרי משנחתם ההסכם ולאור דיני החוזים, מחויבים הצדדים לבצע את העסקה, ואף נתונה להם הזכות לפנות לבית המשפט ולבקש לאכוף אותו הסכם בדרך של מתן פסק דין.

בפסקי הדין השונים נקבע כי "העברה מכח דין" לעניין התוספת השלישית, היא העברה הנוצרת במישרין מכח חוק, להבדיל ממצב שבו החוק מסדיר העברה אשר הורתה בפעולה רצונית של המעביר נותן לה תוקף ואף מחייבה... כל העברה של מקרקעין מוסדרת בחיקוק כלשהו – יהא זה חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, חוק המקרקעין תשכ"ט-1969 או כל חוק אחר. לא כל העברה המוסדרת בחוק – אף לא כל העברה אשר החוק נותן לה "שיניים" ואוכף אותה – היא העברה מכח דין".

עוד נקבע כי חוק יחסי ממון בין בני זוג, תשל"ג-1973 אינו קובע את אופן חלוקת הרכוש בין בני הזוג המבקשים להתגרש אלא את עקרונות חלוקתו בלבד. משכך, העובדה שהסכם הגירושין תואם את עקרונות החוק ו/או קיבל תוקף של פסק דין איננה הופכת את חלוקת הרכוש לפעולה הנעשית "מכח הדין" אלא לכל היותר נותנת גושפנקא להיותה פעולה הנעשית "לפי דין".

השאלה האם העברת זכויות במקרקעין מהווה "העברה מכח הדין" אשר אינו מהווה מימוש זכויות ואינה מטיל חבות בהיטל השבחה התעוררה גם ע"א 6126/98 חברת חלקה 510 במגרש 6043 בע"מ (בפירוק מרצון) נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה חולון, פ"ד נה(4), 769 במקרה בו הזכויות במקרקעין הועברו לבעלי מניותיה של החברה במסגרת "פירוק מרצון". בית המשפט פסק כי למרות שהעברת הזכויות נעשתה במסגרת הוראות הדין, היא איננה מהווה "העברה מכח הדין" שכן הורתה בפעולה רצונית של המעביר ואין בה יסודות של כפיה המחויבת "מכח הדין".

בית המשפט פסק, כי העברה במסגרת פירוק מרצון, אף כי היא נעשית במסגרת הוראות הדין, איננה מהווה "העברה מכח הדין" שכן הורתה בפעולה רצונית של המעביר ואין בה יסודות של כפיה המחויבת "מכח הדין".

אם כן, מה הן אותן העברות אשר אין יסודן ברצונו של המעביר והן מתבצעות במישרין מכח החוק? סעיף 1 לחוק הירושה, תשכ"ה-1965 מציע דוגמה להעברה כזו. סעיף זה קובע כי "במות אדם עובר עזבונו ליורשיו". העברה זו היא "העברה מכח דין", באשר הדין קובע אותה כפועל יוצא מאליו וישיר של אירוע המוות.

מהמפורט לעיל עולה כי החוקים השונים מתייחסים באופן שונה לחבות במס בעת העברת זכויות בין בני זוג אגב הליך גירושין. בעוד המחוקק ראה לנכון לחוקק סעיף ספציפי בחוק מיסוי מקרקעין אשר קובע כי העברת זכויות במקרקעין אגב הליך גירושין אינו מהווה מכירה, אינו מחויב בדיווח ואינו מטיל חבות במס, חוק התכנון והבניה אינו קובע הוראה דומה בקשר לחבות בהיטל השבחה ובנוסף, בתי המשפט וועדות הערר קבעו שהעברת זכויות אגב הליך גירושין אינה מהווה העברה על-פי דין ולכן היא מהווה מימוש אשר מביא לחבות בהיטל השבחה.

## עדכוני חקיקה/חקיקת משנה/חוזרים מקצועיים

### הצעת חוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה) (תיקון מס' 101) (רכישת דירה עבור ילד יתום מאחד מהוריו), התשפ"ג-2023

חוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה) מכיר בהורה וילד עד גיל 18 כתא משפחתי אחד לעניין מיסוי מקרקעין. ואולם, במקרים שבהם דירת מגורים נרכשת עבור ילד יתום מאחד מהוריו מכספי הירושה של ההורה הנפטר או מתרומות הנאספות לשם הבטחת עתידו הכלכלי של הילד, רכישת דירה עבור ילד כאמור עשויה להיחשב כדירת מגורים נוספת.

לכן, בהצעת חוק זו מוצע לקבוע כי החזקה לפיה רואים רוכש ובן זוגו וילדיהם שטרם מלאו להם 18 שנים כרוכש אחד לא תחול אם מדובר בילדים יתומים מאחד מההורים.

הוראה זו תחול הן לעניין מס רכישה והן לעניין מס שבח.

### חולון – הודעה בדבר אישור תכנית מתאר מקומית מס' 505-0858993 – מבצע סיני

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 117 לחוק התכנון והבנייה אושרה תכנית מתאר מקומית מס' 505-0858993 בחולון, מצפון ברחוב פילדלפיה, מדרום ברחובות קריית גוש עציון, ממזרח ברחוב גבעתי, וממערב ברחובות חזית חמש, החיים והטייסים.

מטרת התכנית הינה בין היתר התחדשות עירונית לפינוי בינוי הכוללת איחוד וחלוקה, קביעת ייעודי קרקע וזכויות למגורים, שב"צים, שצ"פ, ועוד. התכנית כוללת 381 יחידות דיור, כאשר התכנון המוצע כולל פריצת דרך המחברת את רחוב הטייסים וחזית חמש ומחזקת את שלד השכונה. התכנית כוללת שני מתחמי מימוש עצמאיים.

התכנית קובעת, בין היתר, ייעודי קרקע ושימושים, הוראות להריסת מבנים, הרחבת דרך קיימת והוספת דרך חדשה, קביעת זכויות בניה, גובה ומספר קומות מקסימאלי, הוראות להכנת תוכנית עיצוב ועוד.

### לוד - הודעה בדבר אישור תכנית מועדפת לדיור מס' 1095/א' – לוד צפון

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 21 לחוק לקידום הבניה במתחמים מועדים לדיור (הוראות שעה), התשע"ד-2014, אושרה תכנית מועדפת לדיור מס' 1095/א' בלוד, בין מסילת הרכבת המערבית (תת"ל 43) לבין כביש 200 העתידי לבין בית הקברות הקיים ואזור התעסוקה הקיים.

מטרת התכנית הינה, הקמת רובע מגורים ותעסוקה חדש בצפון העיר הכולל 1,877 יחידות דיור ועוד כ-1,066 מיליון מ"ר תעסוקה, מסחר ומלונאות, מבני ציבור, שטחים ציבוריים פתוחים ותשתיות תחבורה.

התכנית קובעת, בין היתר, שינוי במערך ייעודי הקרקע כמפורט במסמכי התכנית, מתן הוראות בנייה, קביעת מגרשים להקמת 1,877 יחידות דיור למגורים, תעסוקה, מסחר ומלונאות, קביעת הוראות לגבי טיפול במעברים מעל ומתחת למסילות הרכבת, קביעת תנאים למתן היתר בניה והוראות בדבר הפקעה.

## עדכוני פסיקה

### השאלות המרכזיות בדיון על תכנית להוספת בנייה בבית משותף

**מספר הליך:** עת"מ 22-09-35261 אגס פיתוח בע"מ ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה - צפון חיפה ואח' **ערכאה:** בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בפני כב' השופטת, תמר נאות פרי. **פרטי המקרקעין:** גוש 10819 חלקה 10, רחוב בת גלים, חיפה. **תאריך מתן פסק הדין:** 20.03.2023 **ב"כ המשיבים:** עוה"ד שמעון צח ושאוּלי כהן.

**עסקינן בעתירה שעניינה בתכנית להוספת בנייה בבית משותף. עתירה זאת התמקדה בשלוש שאלות מרכזיות: האם נדרשת הסכמת בעלי הדירות כפי שמורות הוראות תקנות התכנון והבניה לגבי התכנית; האם חייבים לצרף טופס כפי שמוגדר בתקנות לצורך הבעת ההסכמה; והאם העותרות יכולות לחתום בשם שאר בעלי הדירות על הטופס.**

העותרות הן בעלות זכויות בנכס בחיפה, בניין הכולל 15 יחידות דיור. העותרת 1 (להלן: "אגס") היא הבעלים הרשום של 3 יחידות ולעותרת 2 (להלן: "לומייר") רשומה הערת אזהרה על חלק מהזכויות הרשומות של העותרת 1. משיב 2 הוא בעלים של 7 יחידות ומחזיק ומנהל מסעדה בבניין. משיבים 3-7 הם בעלי שאר הזכויות ביחידות הדיור שבבניין.

העותרות הגישו תכנית לוועדה המקומית לתכנון ובניה במטרה להוסיף זכויות בנייה למבנה קיים, לחזק מבנים קיימים מפני רעידות אדמה ולהגדיר חזית לשימוש מסחרי. מהנדס העיר המליץ לדחות את התכנית.

בית המשפט דחה את העתירה.

בית המשפט נדרש לבחינת העמדות השונות בשאלה האם תקנה 2 לתקנות התכנון והבניה (בעל דירה הרשאי להגיש תכנית בבית משותף), תשע"ו-2016 (להלן: "התקנות") חלה על תכנית בנייה. נראה כי נקודת המחלוקת העיקרית היא השאלה האם תקנה 2 חלה על התכנית לבנייה או לא, ובהתאם לכך האם נדרשת הסכמה של יותר מ-60% מבעלי הדירות.

לעניין השאלה הראשונה העולה מפסק הדין הינה כי התקנות חלות על התכנית ומי שמגיש תכנית חייב להציג הסכמה של 60% מבעלי הדירות בבית המשותף, ואת הביסוס לכך ניתן למצוא בתקנה 2(א)(3) לתקנות.

לעניין השאלה השנייה שבה התמקד בית המשפט – בנדרש, מכוח התקנות, להסכים לתכנית באמצעות חתימה על טופס 1 כפי שכתוב בתקנה 2(ד) לתקנות. לפיכך, הסכמה לתוספת של שימוש צריכה להיות מוצגת על ידי חתימה על הטופס הייעודי. תקנה 2(ו) מאפשרת ליועץ המשפטי של מוסד התכנון להסתמך על הטפסים המתאימים לבדיקת ההסכמה, כולל הטופס הייעודי, ולפעול לפי זה. במקרה דנן, העותרות הגישו טופס אך לא חתמו עליו, והשאלה הינה האם הייתה זו דרך תקפה להציג את ההסכמה על הטופס הייעודי או שהיה צורך בהחתמת כל בעלי הדירות?

המסקנה שהתקבלה הינה כי לצורך ההסכמה הדרושה, נדרש לחתום על הטופס הייעודי ולא על הטופס אותו מסרו העותרות, וכי היה צורך לקבל את חתימתם של כל בעלי הדירות על טופס זה.

נקודת המחלוקת העיקרית הינה הסמכות של העותרות לחתום בשם שאר בעלי הדירות והאם היא מותרת על פי התקנון או לא. מובהר כי השאלה לעניין האפשרות של התקנון לאפשר לעותרות לחתום על התכנית בשם שאר בעלי הדירה, אינה שאלה שבסמכותו של היועץ המשפטי של המשיבה 1 יכול להחליט בה. השאלה נדרשת לפרשנות התקנון ולהבנתו, ומתבססת על הבדל בין הגשת תכנית לבין הגשת בקשה לקבלת היתר בנייה.

לסיכומם של דברים, בית המשפט קבע, כי המשיבים המעוניינים לחתום על הטופס או לחילופין, שמסכימים ליתן לעותרות לחתום בשמם יכולים להסדיר זאת ישירות עם העותרות, מבלי הצורך בהתעסקות של בית המשפט. עם זאת, משיבים שאינם מעוניינים לחתום על הטופס או לתת לעותרות לחתום בשמם צריכים לפנות לבית המשפט ולהציג את טענותיהם. בכל מקרה, אף אחד לא יוכל לבקש מהמשיבים שאינם מעוניינים לחתום על הטופס, לחתום עליו.

## הערת מערכת:

העתירה המנהלית נדחתה, זאת משום שלא היה לבית המשפט האפשרות לספק את הסעד המבוקש. כמו כן, בית המשפט הדגיש כי קיים הצורך להיערך ולקדם הידברות, לדברי העותרות, ולטפל באינטרסים של כל בעלי הזכויות. בית המשפט המליץ לצדדים להגיע לפתרון הסכסוך באמצעות סיוע בהליך של גישור, אך הצדדים לא היו נכונים להידברות באותה העת.

הדגש הינו בין היתר על הצד שלכאורה הינו פרוצדוראלי אך מאידך, עסקינן בזכויות קניין ורשויות התכנון לא אמונות ואמורות להתחקות ולנהל הליך לבירור האם אכן ניתנה הסכמה או שמא לא ולכן קיימת חובת ההקפדה בהוראות שקבע המחוקק.

## זכות קדימה מכוח סעיף 195(2) לחוק התכנון והבניה

מספר ההליך: עת"מ 63477-01-22 עו"ד עופר זמיר, מנהל עזבון המנוח שלמה מוגרבי ז"ל ואח' נ' מדינת ישראל ערכאה: בית המשפט המחוזי בתל אביב בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בפני כב' השופטת, סגנית הנשיא, אביגיל כהן. פרטי המקרקעין: גוש 6632 חלקות 397, 398, 405, 451, 453, ו-455, תל אביב. תאריך מתן פסק הדין: 08.03.2023 ב"כ המשיבה: עו"ד תמי ברעם.

**עתיירה זאת התמקדה בשאלה האם מגיע לעותרים סעד הצהרתי המקנה להם את הזכות לרכוש מהמדינה את הזכויות שהוקצו לה בתב"ע תא/3700 עקב כפייה, וזאת מכוח סעיף 195(2) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה – 1995 (להלן: "החוק")?**

בעתירה שהוגשה בינואר 2022, העותרים ביקשו לקבל זכות קדימה מכוח סעיף 195(2) לחוק כדי לרכוש מקרקעין באזור הגוש הגדול בצפון תל אביב, הנמצאים בבעלות המדינה מאז קום המדינה ונרשמו בספרי האחוזה. העותרים טענו כי העברת המקרקעין לנציב העליון על ידי שלמה יעקב ז"ל (להלן: "מוריש 1") בימי המנדט הבריטי לא הייתה רצונית אלא בכפייה. העותרים מבקשים לקבל את הזכויות המקוריות שהוקצו למדינה בתב"ע מספר 3700 כאמור.

בית המשפט קבע שעל העתירה להידחות לגופה, ומעבר לנדרש גם על הסף, מהנימוקים כדלקמן:

תחולת סעיף 195(2) לחוק תלויה בשאלה האם המקרקעין הועברו לנציב העליון על ידי הבעלים המקוריים ברצון או בכפייה. אם העברה זו נעשתה בכפייה, יש תחולה של סעיף 195(2) לחוק, אך אם העברה זו נעשתה לפי רצון הבעלים המקוריים, אין תחולה לסעיף זה.

בעניינו בית המשפט מצא שלא ניתן לקבוע כי הוכח יסוד הכפייה. בנסיבות בהן היה אינטרס של הבעלים המקורי לקדם את תכנית הפרצלציה שכן הוא זכה להטבה כלכלית על כך, בית המשפט קבע כי אין לראות זאת ככפייה.

בנוסף, ככל שחלף זמן רב יותר ממועד רכישת המקרקעין, מוטל נטל ראייתי כבד יותר על העותרים לשם הוכחת עצם קיומה של הכפייה בהסכם ההעברה וביחס לעוצמת הכפייה, אשר יצדיקו להחיל על המקרה את זכות הקדימה לפי סעיף 195 לחוק.

בעניינו, הנטל על העותרים הינו כבד שכן מדובר על טענה לפיה רשויות המנדט בשנת 1944 הן אלה שכפו על יעקב שלמה מוגרבי ז"ל (להלן: "מוריש 2") להוציא חלקות שהיו מיועדות למטרה ציבורית (דרכים ושטח ציבורי) שלא מומשה בפועל. טענה זו נשמעה מפי היורשים לראשונה בשנת 2021. ההיבט של חלוף הזמן משמש אינדיקציה ראייתית לצורך השאלה אם העברת המקרקעין נכפתה על מוריש 2. לטעם בית המשפט יש בחלוף הזמן כדי להעיד על ניתוק הזיקה הקניינית.

לאור האמור לעיל, בית המשפט הגיע למסקנה כי לא עלה בידי העותרים להוכיח כי העברת החלקות על שם הנציב עשתה בכפייה ממשית, משכך אין תחולה לסעיף 195(2) לחוק ודי בכך כדי להביא לדחיית העתירה.

### **הערת מערכת:**

הפרשנות המקובלת לסעיף 195 לחוק דורשת יסוד ממשי של כפייה. הטעם לכך הוא שהסעיף מעניק לבעלי הקרקע זכות קניינית משמעותית. הצדקה לכך קמה רק במקרים בהם הרשות השלטונית עשתה שימוש בסמכותה ליטול את הקרקע מידי הפרט, בניגוד לרצונו החופשי ותוך פגיעה בזכות הקניין. כמו כן, חשוב לציין כי הקושי להשיב על השאלה עלול להתעצם עקב חלופי הזמן, וככל שעובר הזמן, כך יהיה קשה יותר.

### **פגיעה במקרקעין לא מחייבת דווקא פגיעה במקרקעין עצמם, אלא גם בגישה אליהם.**

**מספר ההליך:** ערר 9006-06-22 **תחנת דלק סביון בע"מ ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה מצפה אפק ואח' ערכאה:** ועדת הערר לתכנון ובניה מחוז מרכז, בפני כב' היו"ר, עו"ד סיגלית אסייג צוריה. **פרטי המקרקעין:** חלק מחלקה 117 בגוש 6500, סביון. **תאריך מתן החלטה:** 19.01.2023 **ב"כ העוררות:** עו"ד עופר טויסטר.

עסקינן בתחנת דלק וכן מרכז שמהווים סך-הכל 2,700 מ"ר. המגרש ממוקם ברביע הצפון מזרחי לצומת סביון אשר הכניסה והיציאה למתחם מתאפשרת מצד דרום והן מצד מערב.

בהתאם לתוכנית החדשה שמטרתה סלילה והקמה של מסילות גשרים ומעברים תחתיים לרכבת הקלה, התוכנית תביא לכך שחלק משטח החלקה נשוא הערר מיועד לדרך מוצעת, כך שהרכבת הקלה צפויה לעבור בצמוד לתחנת הדלק באופן שהכניסה לתחנת הדלק מכיוון דרום נחסמת והבאים ממזרח אינם יכולים להיכנס דרך כביש זה לתחנת הדלק.

תביעת העוררת החזיקה בחוות דעת שמאית שנאמדת בסך 26,764,031 ₪.

השאלה המרכזית בהליך דנא הינה האם פגיעה במקרקעין האמורה בסעיף 197 לחוק חלה במקרה זה, וכן האם העוררת עומדת בנטל ההוכחה המוטל עליה?

הוועדה הסתמכה על הלכת מלאכי קורן (ע"א 650/83), שם נפסק שפגיעה במקרקעין האמורה מכוח סעיף 197 לחוק הינה פגיעה בתכונות המקרקעין (ייעוד אחר וכדומה). במקרה דנן, לא מדובר בפגיעה בתכונות המקרקעין, אלא פגיעה בדרך אל המקרקעין. מאידך, העוררת טענה שמקרה זה שונה בעצם כך שאכן ישנה חסימה פיזית של המקרקעין.

מנגד, טענה המשיבה שככל ויש פגיעה היא נוצרה כבר על-ידי תוכנית קודמת (תוכנית מתאר ארצית 4/א/23), אשר ממנה מבואר שהרכבת תעבור סמוך למקרקעין ובכך ברור שהרכבת תחסום את הכניסה למקרקעין.

ועדת הערר קבעה כי היות ולא מפורט בתוכנית הקודמת היכן באמת תעבור הרכבת אין לראות בה דבר מחייב. לכן, החליטה ועדת הערר פה אחד שאכן העוררת עמדה בנטל ההוכחה המוטל עליה, והחליטה למנות שמאי מייעץ אשר יכריע מהן ההשלכות וההשפעות של סגירת הפתח הדרומי של תחנת הדלק, השמאי יתייחס רק לחסימת הכניסה ולא לכל שינויי התנועה הנובעים מהתוכנית.



## הערת המערכת:

הועדה קיבלה את הטענה שאכן הכניסה לתחנה נחסמה דבר אשר אומנם לא פוגע בייעוד עצמו של המקרקעין עדיין הינו בגדר פגיעה מצד שני את שינויי התנועה הנובעים שלא ישירות מהחסימה אין לחשב בתוך הפגיעה.

אומנם הסיבה שאכן הסדרי התנועה שהשתנו לא יוכלו לחייב בפיצויים הגיונית משום כך שאין לדבר סוף שהרי כל אדם יתבע פיצויים על כך שהסדרי התנועה פגעו בו, אך האם במקרה כמו אצלנו שאכן הועדה ראתה לנכון לראות כפגיעה את הכניסה ימתחם במקרה כזה היה מקום לפצות על כל הנזק לרבות על הסדרי התנועה שמריעים למקרקעין שבנדון?

## פרשנות סעיף 19(ב)(4) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה

**מספר ההליך:** ערר 8101-08-19 **ראובן הוכברג נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים ערכאה:** ועדת הערר לתכנון ובניה פיצויים והיטל השבחה מחוז ירושלים, בפני כבי' היו"ר, עו"ד בנימין זלמנוביץ. **פרטי המקרקעין:** לא צוין. **תאריך מתן ההחלטה:** 21.03.2023. **ב"כ המשיבה:** עו"ד ארז שפירא.

ערר זה התמקד בפטור מהיטל השבחה בהתאם לסעיף 19(ב)(4) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה התשכ"ה-1965 (להלן: "החוק"). הסעיף מפרט את הפטור למוסדות והקדשים ציבוריים, כגון מוסדות לחינוך, תרבות, מדע, דת, צדקה, סעד, בריאות וספורט, הערר עסק בשאלה האם מדובר בעת מכר שגם התמורה תשמש למטרות הגוף וגם שהמקרקעין שימשו למטרות אלו, כלומר האם מדובר בתנאים חלופיים או שני התנאים צריכים להיות מצטברים על מנת שהפטור יחול.

בעניין זה, נקבע בערר 67-68/16 (עמותת ישיבת טעלז בישראל) כי בעת מכר מדובר בתנאים מצטברים וכי על מבקש הפטור להראות כי המקרקעין משמשים או מיועדים לשמש למטרות הציבוריות כמפורט בסעיף. שנית, על המבקש להראות כי התמורה המתקבלת בעד מכירת המקרקעין תשמש למטרות כאמור בסעיף.

אמנם, מציינת ועדת הערר כי בית המשפט העליון בבר"מ 2949/20 קהילת עדת הבוכרים בירושלים לא הכריע בסוגייה זו. אך ניתן היה להסיק ממנו כי הוספת התיקון לחוק בו נקבע כי גם במקרה בו התמורה תשמש למטרות הגוף, כלומר במכר, לא נועדה ליצור אבחנה בין מכר להיתר ועדיין יש צורך גם שהנכס שימש למטרות הנ"ל.

בעניין עמותת ישיבת טעלז נקבע כי רק מקרקעין המשמשים או המיועדים לשמש למטרות המנויות בסעיף יהיו פטורים מהיטל השבחה, והדבר נכון הן למימוש בדרך של היתר, והן למימוש בדרך של מכר, כאשר התמורה מתקבלת בעבור מכירת אותם המקרקעין. מקרקעין שאינם משמשים או מיועדים לשמש מוסדות והקדשים ציבוריים אינם עומדים בתנאי הפטור, בין אם בהיתר ובין אם במכר.

בעניין עמותת ישיבת טעלז הוזכרה ההחלטה בערר (מרכז) 8016-03-16 מרכז לחינוך תורני-ישיבת זכרון יעקב נגד הועדה המקומית לתכנון ובניה שומרון. החלטה זו דנה בשאלת ההקבלה ביישום הפטור בעת מימוש בדרך של מכר ובעת מימוש בדרך של היתר וכן בשאלת תכליתו הייחודית של סעיף הפטור. בהחלטה זו בא לידי ביטוי המתווה בעניין עדת הבוכרים. בית המשפט קבע כי התוספת "התמורה בעדס" שנוספה לסעיף הפטור, נועדה לייצר דין שווה לגבי מכר מקרקעין והיתר בניה במקרקעין וכי "התמורה בעדס" אינה נוגעת להשכרה מסחרית של יחידות הדור.

נקבע לפיכך כי מטרת התיקון לחוק ("תיקון 53") ותוספת התבנית "התמורה בעדס" נועדה לייצר דין שווה בין מימוש המקרקעין בדרך של מכר לבין מימושם בדרך של היתר בניה.. פרשנות אחרת תפר את השוויון בין מימוש המקרקעין בדרך של מכר לבין מימושם בדרך של היתר בניה. משום כך, כשם ששימוש בכספי שכירות למטרה של "סעד וצדקה" אינה מספקת, כך שימוש בכספי המכר למטרה של "סעד וצדקה" אינה מספקת. נקבע כי דין בקשת הפטור להידחות,

בין היתר מהסיבה שהמקרקעין מיועדים לשמש למטרות מסחריות שאין בינן לבין המטרות המנויות בסעיף 19(ב) (4) מכנה משותף כלשהו.

#### **הערת מערכת:**

יש להניח כי הסוגייה תידרש בסופו של יום להגיע להכרעה ולהלכה מחייבת, פרשנות זו של ועדות הערר מצמצמת מאד את מקרי הפטור, ותצמצם את המקרים בהם יושקעו כספי גופי צדקה בנדל"ן על מנת להשביחם, ובכך לחסוך פעמים רבות כספי מדינה שיידרשו לאותן מטרות של גופי צדקה.

ייתכן ונדרשת הבהרת ותיקון חקיקה שתסדיר לקונה זו.