

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 

תנאים מצטברים או חילופיים

מאת עו"ד צבי שוב ועו"ד ישראל אלתר

עדכוני חקיקה/ חקיקת משנה/ חוזרים מקצועיים

- תל אביב - הודעה בדבר הפקדת תכנית מפורטת מס' 507-0780924 – נווה שאנן.
- תל אביב - הודעה בדבר הפקדת תכנית מפורטת מס' 507-1140185 – יפו ג'.
- חדרה - הודעה בדבר הפקדת תכנית מתאר מקומית מס' 302-0919522 – מתחם תנופורט.
- חולון - הודעה בדבר הפקדת תכנית מפורטת מס' 505-0874917 – מתחם קוגל.
- ירושלים - הודעה בדבר הפקדת תכנית מתאר מקומית מס' 101-0896225 – מתחם לרנר.
- אור יהודה - הודעה בדבר הפקדת תכנית מתאר מקומית מס' 555-0958454 – פינוי בינוי מתחם המלבן.

עדכוני פסיקה

• רשות במקרקעין

רע"א 4936/20 עזבון המנוח מוחמד מחמוד סומרין ז"ל ואח' נ' הימנותא בע"מ
"קרבה משפטית".

• תכנון ובניה

עת"מ 51000-01-22 ירושלים שקופה - שקיפות במנהל הציבורי בירושלים ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה - מחוז ירושלים ואח'
מבחן הפגיעה.

• הפקעות

עתמ 57797-02-22 שושנה שלמה נ' מועצה מקומית גן יבנה
זניחת מטרת ההפקעה.

• היטל השבחה

עתמ 35622-09-22 אאורה השקעות בע"מ נ' עיריית רמת השרון ואח'
האם רשות יכולה להשתחרר מהבטחה שלטונית?

• מיסוי מקרקעין

וע 69745-02-20 בליס דר בע"מ נ' מנהל מיסוי מקרקעין חיפה
קביעת המהות הכלכלית של העסקה במתן שירותי בניה.

מאמר

תנאים מצטברים או חילופיים

מאת עו"ד צבי שוב ועו"ד ישראל אלטר

במסגרת מאמר זה נעמוד בתמצית על החיוב בהיטל השבחה החל על מקרקעין, ועל הוראת הפטור הקבועה בסעיף 19(ב)(4) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "התוספת השלישית", "החוק"), הקובעת כי מוסדות ציבור אשר עומדים בתנאים, פטורים מחובת תשלום היטל השבחה, כשנעמוד על תנאי הפטור והעמימות הקיימת בלשון החוק אשר הובילה לפרשנות ולפסיקות סותרות.

כידוע, על פי הדין, חלה חובת תשלום היטל השבחה בגין עליית ערך המקרקעין, כפועל יוצא של אישורה של תכנית משביחה אשר העלתה את ערך המקרקעין, או בגין אישורה של הקלה או אישור לשימוש חורג אשר אף הן תורמות לעליית ערך המקרקעין, כשעל פי הוראות החוק בעל המקרקעין נדרש לשלם לוועדה המקומית, היטל השבחה בשיעור של 50% מגובה ההשבחה, זאת בהתאם לחוות דעת שמאי המעריך את שיעור עליית ערך המקרקעין בגין השינוי התכנוני.

בסעיף 19(ב) לתוספת השלישית מפורטת רשימת מקרים ותנאים, אשר בעת התקיימותם יינתן פטור (מלא או חלקי) מחובת תשלום היטל השבחה, כך לדוגמה מבין סעיפי הפטור המוכרים ביותר, נזכיר את הוראת הפטור הקבועה בסעיף קטן (ג)(1), לפיה בניה או הרחבתה של דירת מגורים בשטח של עד 140 מ"ר פטורה מהיטל השבחה, וכן את סעיף קטן (ב)(9), הקובעת מתן פטור לבניית מרחב מוגן, כשכאמור קיימים סעיפי פטור נוספים.

בין יתר סעיפי הפטור הקבועים בחוק, נקבע בסעיף 19(ב)(4), לתוספת השלישית הוראת פטור ייחודית למוסדות ציבור הפועלים בתחומים מסוימים, כשהוראת הפטור קובעת כי לא תחול חובת היטל השבחה **"במקרקעין של מוסד לחינוך, לתרבות, למדע, לדת, לצדקה, לסעד, לבריאות או לספורט, או במקרקעין של הקדש ציבורי כמשמעותו בחוק הנאמנות התשל"ט-1979, שאין עיסוקו לשם קבלת רווחים, אם אותם מקרקעין או התמורה בעדם משמשים או מיועדים לשמש למטרות האמורות"**.

מעיון בסעיף עולה כי לשם קבלת הפטור, על מוסד ציבורי להוכיח עמידה ב-4 תנאים מצטברים, כדלהלן: **התנאי הראשון**- המקרקעין בגינם מבוקש הפטור הם בבעלות המוסד, **התנאי השני**- המוסד הינו מוסד ציבורי אשר עוסק באחד מהתחומים הציבוריים המפורטים בסעיף, **התנאי השלישי**- המוסד פועל שלא לשם קבלת רווחים, **התנאי הרביעי**- המקרקעין או התמורה בעדם משמשים או מיועדים לשמש למטרות המוסד.

עם זאת, וחרף פשטות נוסחו לכאורה של הסעיף המפרט את התנאים בהם נדרש מוסד ציבורי לעמוד ולהוכיח לשם קבלת הפטור, נראה כי התנאים הקבועים בסעיף זה, כדוגמת סעיפי הפטור האחרים הקבועים בחוק, אינם פשוטים כלל ועיקר, כך שעל פי רוב מוסדות ציבור הפונים לוועדה המקומית לקבלת הפטור המבוקש בו הם סבורים כי הם עומדים, רצופה מהמורות וקשיים, אשר הגיעו פעמים רבות בפני ועדות הערר וכן בפני בתי המשפט בערכאות הערער, כשנציין כבר עתה כי קיימות החלטות ופסקי דין סותרים באשר לאופן הפרשנות הנכונה של הסעיף ויישומו- זאת בהתייחס כמעט לכל תנאי אותו נדרש למלא, בכדי להוכיח עמידה בתנאי הפטור.

במסגרת זו נעמוד על העמימות והמחלוקת הקיימת בעניינו של **התנאי הרביעי** בו נדרש מוסד הציבורי לעמוד, לפיו **"..המקרקעין או התמורה בעדם, משמשים או מיועדים למטרות המוסד"**, כשמנוסח הסעיף מתעורר ספק, האם נדרש כי המקרקעין משמשים או מיועדים לשימוש ציבורי **וגם** נדרש כי התמורה בעד המקרקעין מיועדת למטרות המוסד הציבורי, דהיינו מתחייב עמידה בשתי תנאים מצטברים גם יחד, כשלחילופין ניתן לפרש כי מדובר בתנאים חילופיים, ועל כן גם במקרה בו המקרקעין שבבעלות המוסד הציבורי אינם משמשים ואף אינם מיועדים לשמש

למטרה ציבורית כגון במקרקעין בייעוד מסחרי, אולם תמורת המקרקעין (במכירתם), מיועדת לשימוש מוסד הציבורי עבור מטרות פעילותו, גם אז יהיה זכאי מוסד הציבור לפטור מהיטל השבחה.

על שאלת פרשנות התנאי הרביעי – המתעוררת נוכח המילה "או" הקבועה בו, אשר מעוררת שאלה האם נדרש כי המקרקעין מיועדים לצרכי ציבור וגם התמורה המתקבלת בעד מכירת המקרקעין מיועדת לצרכי ציבור בהתאם למטרות המנויות בסעיף הפטור, או שלצורך קבלת הפטור די בכך שהתמורה מיועדת לצרכי ציבור ולמימון המוסד הציבורי, קיימת מחלוקת פרשנית נרחבת, אשר טרם הוכרעה, מחלוקת אשר הביאה להחלטות ופסיקות הפוכות וסותרות.

מחד נציין לדוגמא את החלטת ועדת הערר בעניין "ישיבת השרון"¹ (ערר 321/15), כשבאותו עניין מכרה ישיבת השרון מקרקעין בבאר יעקב בייעוד מגורים ומסחר לחברת נדל"ן, כשעל פי הצהרתה של הישיבה, תמורת המכירה יועדה לתמוך בפעילותה של הישיבה ופעילותה כמוסד תורני דתי, ועדת הערר בהחלטתה קבעה כי לא רק שאין מניעה חוקית שמוסד ציבורי יחזיק בנכסים לשם עשיית שימוש בפירותיהם ו/או בתמורתם לשם קידום מטרותיו הציבוריות, אלא אף חלה על המוסד הציבורי חובה לעשות כן. כאשר עוד נקבע כי על פי פרשנות הסעיף, נוכח העדר קביעה מפורשת בחוק, אין כל חובה שייעוד המקרקעין יהיה למטרות ציבור, ואין חובה כי תתקיים זיקה בין ייעוד המקרקעין לפעילות המוסד הציבורי, ודי כי תמורת המקרקעין תשמש את מוסד הציבור למטרותיו, לשם עמידה בתנאי הרביעי.

בנוסף נציין את פסק הדין בערעור שניתן על ידי בית המשפט המחוזי (62262-09-19), בעניין הכנסייה האוונגלית אפיסקופלית (להלן: "הכנסייה"), שם נידון עניינה של הכנסייה שיזמה תכנית לשינוי ייעוד מקרקעין לבניית דיור מוגן, כשלאחר אישורה של התכנית היא מכרה את המקרקעין לחב' נדל"ן, ובקשת הפטור שהגישה נדחתה על ידי הועדה המקומית רמלה, אשר טענה בין היתר כי הכנסייה לא עומדת בתנאי הכפול והמצטבר לפיו נדרש שהמקרקעין משמשים או מיועדים למטרה ציבורית, וכן שתמורת המכירה מיועדת למטרות הציבוריות של הכנסייה, כשמאידך טענה הכנסייה כי אין צורך שהמקרקעין ייעודו לצורך ציבורי, אלא די בשימוש בתמורת המקרקעין לצורך מילוי מטרות הכנסייה שהינם כלולות במטרות הציבוריות הקבועות בסעיף.

בית המשפט בפסק דינו קבע כי בהתאם להוראות חוק הפרשנות, המילה "או", אינה באה לְחַבֵּר ולהוסיף (תנאי נוסף), אלא באה להפריד בין התנאים, ועל כן מספיק כי תמורת המקרקעין תשמש למטרות המוסד הציבורי, כשכך גם מתבקש מבחינה תכליתית שכן מהותו של סעיף הפטור הינה הטבה למוסד ציבורי לשם מתן אפשרות למימון פעילותו, ועל כן מבחינה מהותית אין כל רלוונטיות לשאלת ייעוד המקרקעין, ודי כי התמורה תשמש את המוסד הציבורי לשם מילוי המטרות הציבוריות, כשיצוין כי המחלוקת טרם תמה, שכן בימים אלו תלוי ועומד בפני בית המשפט העליון ערעור שהוגש על ידי הועדה המקומית רמלה (בר"מ 9231/20), במסגרתו התבקשה וניתנה עמדתה של היועצת המשפטית לממשלה בסוגיה, וטרם ניתנה בו הכרעה סופית.

עמדה הפוכה לפרשנות הסעיף והתנאי הקבוע בו, וקביעה כי עסקין בשתי תנאים מצטברים בהם על המוסד הציבורי לעמוד, קרי שהמקרקעין משמשים או מיועדים לשימוש ציבורי, ותנאי נוסף לפיו נדרש שכספי התמורה מיועדים לשימוש מטרות המוסד הציבורי ניתנה לאחרונה על ידי ועדת ערר בירושלים (8101-08-19), במסגרתה נידונה שאלת מתן הפטור למוסד ציבורי בגין מקרקעין שבייעוד מסחרי, כשטענת המוסד נדחתה מהטעם שלא מתקיים התנאי הראשון, לפיו נדרש זיקה בין ייעוד המקרקעין לפעילות המוסד הציבורי.

את החלטתה נימקה ועדת הערר בהסתמכותה על החלטה נוספת (ערר 67-68/16 - ישיבת טעלז), לפיה מכיוון שהמילים "התמורה בעדם", הוספו לחוק במסגרת תיקון (מספר 53) שנעשה לסעיף במועד מאוחר יותר, במטרה להקיש וליצור דין שווה בין מימוש בדרך של מכר לבין מימוש בדרך של היתר בניה, הרי שכשם שבמימוש בהיתר בניה, הפטור יינתן רק באם מתבקש מימוש לאחת המטרות הקבועות בסעיף החוק, זאת להבדיל לדוגמא מהיתר בניה שיינתן למוסד ציבורי אשר בונה דירות מגורים או שטחי מסחר במטרה להשכירם, שם נקבע כי אף לו כספי השכירות

¹ גילוי נאות- הח"מ ייצג את העוררת בערר

מיועדים לשימוש המוסד הציבורי, לא יינתן הפטור (ראה פסק דין **עדת הבודרים - בר"מ 2949/20**), על כן ועקב הצורך ליצור שוויון בין סוגי המימוש, הפטור יינתן רק בעמידה בשתי תנאים מצטברים, קרי שהמקרקעין מיועדים לשימוש למטרות ציבוריות וגם תמורת המקרקעין מיועדת לשימוש למטרות ציבור.

עולה אם כן כי קיימת מחלוקת קוטבית בדבר הפרשנות הראויה לנוסח הסעיף והתנאי בו נדרש מוסד הציבור לעמוד, כשהפרשנויות השונות האפשריות, מביאות להחלטות סותרות וחוסר בהירות בדבר התנאים שעל מוסד ציבורי המבקש להנות מהפטור לעמוד.

נציין את שאוזכר לעיל, כי בפני בית המשפט העליון תלוי ועומד בר"מ **62262-09-19** אותו הגישה הוועדה המקומית רמלה על פסק הדין של בית המשפט המחוזי בעניין הכנסייה האוונגלית אפיסקופלית, אנו תקווה כי בית המשפט העליון יקבע בצורה ברורה את ההנחיות, התנאים והמבחנים בהם נדרש מוסד ציבורי לעמוד בכדי לעמוד בהוראות הפטור וזאת לשם בירור עמימות הסעיף והתנאי הקבוע בו, כשאגב זאת נציין כי לעמדתנו נדרש קביעות ברורות ומפורשות למבחנים בהם נדרש לעמוד גם ביחס ליתר (שלושת) תנאי הפטור הנוספים הקבועים בסעיף.

עדכוני חקיקה/חקיקת משנה/חוזרים מקצועיים

תל אביב - הודעה בדבר הפקדת תכנית מפורטת מס' 507-0780924 – נווה שאנן

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 89 לחוק התכנון והבניה, הופקדה תכנית מפורטת מספר 507-0780924 ברחוב הרכבת 32, 32א, סלומון 9 בתל אביב, בסמכות הועדה המקומית.

מטרת התכנית הינה בין היתר, התחדשות עירונית בדופן שכונת נווה שאנן על ידי תוספת זכויות בנייה לתעסוקה, מגורים להשכרה ושטחים ציבוריים בנויים ומסחר על דופן רחוב הרכבת-סלומון. הבינוי יכלול מגדל מעל 5 קומות מסד, ובסך הכול 30 קומות.

התכנית קובעת, בין היתר, שינוי ייעודי הקרקע התקפים בתחום התכנית, קביעת זכויות והוראות בנייה, לרבות תכסית וקווי בניין עבור השימושים השונים, קביעה של עד 80 יחידות דיור שכולן להשכרה, קביעת דיור בהישג יד בהיקף 15% מכלל הדירות בתכנית, קביעת הוראות בדבר חזית מסחרית בקומת הקרקע ועוד.

תל אביב – הודעה בדבר הפקדת תכנית מפורטת מס' 507-1140185 – יפו ג'

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 89 לחוק התכנון והבניה, הופקדה תכנית מפורטת מספר 507-1140185 ברחוב אפלטון וחרוף אייזיק בתל אביב, בסמכות הועדה המקומית.

מטרת התכנית הינה, התחדשות המרחב ברחובות אפלטון ואיזיק חרף, באמצעות הריסת 3 מבנים קיימים והקמת 3 מבנים חדשים, תוך שיפור איכות הבינוי והמרחב הציבורי. התכנית מציעה 223 יחידות דיור בתמהיל דירות מגוון בבנייה מרקמית ועוד.

התכנית קובעת, בין היתר, איחוד וחלוקת המגרשים, קביעת שטחי בנייה על קרקע למגורים בהיקף כולל של כ-20,420 מ"ר, קביעת שטחים ציבוריים בנויים לשימושים ציבוריים בהיקף של כ-800 מ"ר וקביעת הוראות לגביהם, קביעת הוראות בינוי הכוללות הגדרת קווי בניין וגבהים מקסימליים לבניית 223 יחידות דיור ב-3 מבנים, קביעת הוראות לבנייה בתת הקרקע, קביעת הוראות ותנאים להוצאת היתר בניה, קביעת מבנים להריסה ועוד.

חדרה - הודעה בדבר הפקדת תכנית מתאר מקומית מס' 302-0919522 – מתחם תנופורט

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 89 לחוק התכנון והבניה, הופקדה תכנית מתאר מקומית מספר 302-0919522 במערב העיר חדרה, בשטח שבין מסילת הרכבת ורחוב גרינבוים.

מטרת התכנית הינה, הקמת שכונת מגורים ותעסוקה, שינוי ייעוד מאזור מגורים ושטח מסחרי, לייעוד מגורים, מסחר שכונתי, מסחר ומשרדים, שטחי ציבור פתוחים, כיכר עירונית ושירותי ציבור.

התכנית קובעת, בין היתר, תוספת של 658 יחידות דיור ל-66 יחידות דיור מאושרת, איחוד וחלוקה מחדש, קביעת זכויות והוראות בנייה, התווית מערכת דרכים וחניות ועוד.

חולון - הודעה בדבר הפקדת תכנית מפורטת מס' 505-0874917 – מתחם קוגל

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 89 לחוק התכנון והבניה, הופקדה תכנית מפורטת מספר 505-0874917 בשדרות קוגל בחולון, בין הרחובות קפלן ממערב, אביבים מדרום, השומרון ושנקר ממזרח ומקווה ישראל והלוחמים מצפון.

מטרת התכנית הינה, התחדשות עירונית באמצעות פינוי כ-840 יחידות דיור קיימות לטובת כ-3,000 יחידות דיור חדשות, מסחר, תעסוקה ושטחים ציבוריים, בבינוי המשלב מגדלים ובינוי מרקמי, ותוך יצירת פארק ליניארי לאורך השדרה.

התכנית קובעת, בין היתר, שינוי ייעוד קרקע למגורים ד', מגורים ומשרדים, עירוני מעורב, מבנים ומוסדות ציבור, שטח ציבורי פתוח ודרכים, קביעת זכויות בניה, קביעת הוראות בינוי, קביעת גבולות מתחמי תכנון, קביעת הוראות הריסה ואיחוד וחלוקה בחלק מתחום התכנון.

ירושלים - הודעה בדבר הפקדת תכנית מתאר מקומית מס' 101-0896225 – מתחם לרנר

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 89 לחוק התכנון והבניה, הופקדה תכנית מתאר מקומית ברמה מפורטת מספר 101-0896225 בשכונת הגבעה הצרפתית בין הרחובות אהרון קציר, שדרות צ'רצ'יל, זלמן שוקן ושדרות שיירת הר צופים.

מטרת התכנית הינה, הקמת שכונת חדשה הכוללת 1,039 יחידות דיור, 200 יחידות דיור מוגן ועירוב שימושים לתעסוקה ומסחר.

התכנית קובעת, בין היתר, שינוי ייעודי קרקע לייעודי קרקע עבור מגורים, דיור מיוחד, מבנים ומוסדות ציבור, תעסוקה, כיכר עירונית, שטח ציבורי פתוח, קביעת התכליות המותרות בייעודי הקרקע, קביעת מס' יחידות הדיור ל-1,039 והוראות להשכרה ארוכת טווח, קביעת זכויות בניה לכל השימושים המותרים, קביעת דרכים חדשות, שבילי אופניים וזיקות הנאה להולכי רגל, קביעת הוראות להריסת מבנים, קביעת הוראות לתכנון תלת ממדי, קביעת הוראות להפקעה ועוד.

אור יהודה - הודעה בדבר הפקדת תכנית מתאר מקומית מס' 555-0958454 – פינוי בינוי מתחם המלבן

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 89 לחוק התכנון והבניה, הופקדה תכנית מתאר מקומית מספר 555-0958454 באור יהודה, ברחובות העצמאות בצפון, חיים יוסף במזרח, אלעזר במערב ורחוב השוק בדרום.

מטרת התכנית הינה, לאפשר תהליך התחדשות עירונית למתחם "המלבן" בשכונת קריית גיורא באור יהודה. התכנית מציעה פינוי של 152 יחידות דיור קיימות והקמת 711 יחידות דיור במקומן בבניינים שגובהם 8-15 קומות.

התכנית קובעת, בין היתר, שינויי ייעוד קרקע למגורים, שטחי ציבורי כיכר עירונית ודרכים, קביעת שימושים מותרים וזכויות בנייה ביעוד מגורים, קביעת זכויות בנייה למבנים ומוסדות ציבור, קביעת הוראות ותנאים למתן היתר בניה והיתר אכלוס, קביעת חתכי רחוב מנחים, קביעת הוראות איחוד וחלוקה הכוללות טבלת הקצאה ואיזון ועוד.

עדכוני פסיקה

"קרבה משפטית"

מספר הליך: רע"א 4936/20 **עזבון המנוח מוחמד מחמוד סומרין ז"ל ואח' נ' הימנותא בע"מ ערכאה:** בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים, בפני כב' הרכב השופטים, ע' פוגלמן, ד' ברק-ארז ור' רונן. **פרטי המקרקעין:** גוש 30125 חלקה 75, בירושלים. **תאריך מתן פסק הדין:** 03.04.2023 **ב"כ המבקשים:** עוה"ד וסים דכורר, יותם בן-הלל ומחמוד דחלה.

ערר זה התמקד בשאלה האם פסק דין שדחה תביעת פינוי ראשונה שהגישה המשיבה נגד המערערים מקים השתק עילה כלפי המשיבה החוסם אותה מפני הגשת תביעת פינוי נוספת.

בית המשפט העליון קבע, כי משנדחתה תביעת הפינוי הראשונה בהתבסס על קיומה של רשות שהוענקה למוחמד להחזיק בנכס ולהתגורר בו עם משפחתו, ופסק דינו הפך חלוט, המשיבה איננה יכולה לשוב ולהגיש תביעת פינוי נוספת נגד אותם נתבעים או חליפיהם המבוססת על תשתית עובדתית זהה, ועוסקת באותן סוגיות שנידונו בתביעת הפינוי הראשונה. ודוק, אין בדחיית תביעת בעלות שהגישו מוחמד ואחיותיו כדי להשליך על קביעות פסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה ביחס לרשות שניתנה למוחמד ולבני משפחתו להתגורר בנכס ואין בהם כדי להצדיק ביטול השתק העילה שנוצר מכוחו.

בית המשפט העליון הדגיש, כי הלכה היא כי גם בעל דין שלא היה צד להתדיינות הראשונה עשוי להיות מחויב בהכרעותיה מקום בו מתקיימת בינו לבין מי מבעלי הדין בהתדיינות הראשונה "קרבה משפטית". "קרבה משפטית" זו יכולה להתקיים כתוצאה מקשרים משפחתיים, מסחריים, או מכוח זיקה משותפת לעניין כספי משותף. המבחן לכך הוא האם מצויים שיקולי מדיניות משפטית המצדיקים השוואת מעמדו של בעל דין בהליך נוכחי למעמדו של בעל דין בהליך הקודם, וקשירתו לתוצאותיו. משקלן המצטבר של הנסיבות המתקיימות בענייננו, ובכללן, הקרבה המשפחתית ההדוקה בין מוחמד למערערים; זהות האינטרסים הקיימת בין מוחמד למערערים ביחס לנכס; העובדה שהמערערים התגוררו עם מוחמד בנכס כאשר הוגשה והוכרעה תביעת הפינוי הראשונה (ואף שנים רבות לפני כן); וכן קביעות פסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה מהן עולה כי הרשות שהעניק מוסא למוחמד להתגורר בנכס התפרשה גם על אשתו וילדיו - מצדיק להחיל גם ביחס אליהם השתק עילה המונע הגשת תביעת פינוי נוספת מצד המשיבה; מקביעות פסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה עולה כי הרשות שהוענקה למוחמד על ידי מוסא להתגורר בנכס לא הייתה תקפה רק ביחס למוחמד לבדו אלא גם ביחס לאשתו וילדיו אשר התגוררו עמו בנכס. ביחס לרשות זו, קבע בימ"ש השלום כי "לא ניתן לבטלה בלא תנאי". לכן, הרי שפסק הדין בתביעת הפינוי הראשונה חוסם את המשיבה מפני הגשת תביעת הפינוי הנוכחית, לא רק ביחס למוחמד, אלא גם ביחס לאשתו וילדיו.

השופטת ברק-ארז ציינה כי דין הערעור להתקבל גם מכוח דיני הרישיון במקרקעין. ברבות השנים העניק מוסא לקרובו מוחמד זכות בר-רשות בנכס. על רקע מאפייניה המיוחדים של מערכת היחסים שנוצרה בין מוסא למוחמד יש בסיס איתן לקביעה שמוסא העניק למוחמד רישיון בלתי-הדיר להוסיף ולהתגורר בנכס, רישיון שהיה גם בר הורשה למשפחתו ואשר יש בו לחייב כעת את המשיבה כצד שלישי. בניגוד לקביעת ערכאות קודמות, זהו מקרה נדיר וייחודי העוסק ברישיון בלתי-הדיר להתגורר בנכס, שהיה אף בר-הורשה, ואשר ככזה מחייב גם את המשיבה. זהו אחד מאותם מקרים מיוחדים שבהם זכות הרישיון הוענקה על רקע יחסי קרבה משפחתית ייחודיים בין נותן הרישיון למקבלו, כך ששיקולי צדק מונעים את ביטולה.

הרישיון במקרקעין הוא זכות אישית, הפועלת במישור היחסי שבין בעל הרישיון ונותן הרשות בלבד. במקרים מיוחדים הרישיון יחייב גם את הנעבר כצד שלישי. במקרה זה פסק הדין הראשון שדחה את תביעת הפינוי הראשונה קבע כי לא היה בהעברת הבעלות בנכס ממוסא, נותן הרישיון, למשיבה, ואף לא בדרישה חוזרת ונשנית לפינוי הנכס, כדי להביא לפקיעת הרישיון במקרקעין. מכאן שהרישיון הבלתי-הדיר שהעניק מוסא למוחמד תקף גם כלפי המשיבה כצד שלישי שקיבל לידיו את הבעלות בנכס; אשר להורשה, עבירות של זכות הרישיון ניתן להסכמה בין מעניק הרישיון למקבל. במקרה זה מוסא אכן ביקש לאפשר למוחמד להעביר את הרישיון בירושה למשפחתו. מוסא העניק את הרישיון מתוך כוונה שהנכס יעמוד לרשות מוחמד ומשפחתו גם בעתיד. אין אינדיקציה לכך שהרישיון ניתן למוחמד עצמו באופן בלעדי או הוגבל למשך חייו בלבד כך שיפקע עם מותו. במקרה מיוחד זה יש להכיר באפשרות ההורשה של זכות הרישיון שניתנה למוחמד גם לבני משפחתו.

הערת מערכת:

התחושה היא שבית המשפט העליון חיפש את הדרך למצוא פתרון לדיירים. פסק-הדין נוגע בסוגיות משמעותיות לרבות בנושא רשות במקרקעין וניתן לומר אפילו בזהירות שהינו חורג ממדיניות נוקשה בה נקט בית המשפט העליון בשנים האחרונות בדרך של צמצום הרשות במקרקעין ובעיקר בעת שעסקין במקרקעי ציבור.

נציין כי חלק מהנקודות שהועלו במסגרת פסק-הדין כלל לא הועלו על ידי הצדדים ובניגוד להלכה לפיה בית המשפט לא יתן סעד שלא התבקש, הרצון להגיע לתוצאה של מתן רשות לדייר להיוותר בנכס הוביל את בית המשפט העליון במקרה זה, להעלות עצמו את הטענה ואף לקבלה.

מבחן הפגיעה

מספר ההליך: עת"מ 51000-01-22 ירושלים שקופה - **שקיפות במנהל הציבורי בירושלים ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה - מחוז ירושלים ואח' ערכאה:** בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בפני כב' השופט, סגן הנשיא, ארנון דראל. **פרטי המקרקעין:** צומת הרחובות בן אילן ורבנו גרשום, שכונת הבוכרים, ירושלים. **תאריך מתן פסק הדין:** 24.04.2023 **ב"כ המשיבים:** עוה"ד יואב דור, עודד בקרמן, אורי לומברוזו.

העותרים הגישו עתירה המופנית כלפי החלטת הוועדה המחוזית בבקשה לדחות את התנגדות העותרים לתכנית מתאר מקומית מס' 101-0870824 בשל היעדר זכות עמידה.

בהחלטה נכתב כי העותר מתגורר במרחק של כ-950 מטר מתחום התכנית, שהיא תכנית נקודתית, שחלה על מתחם שטח של דונם וחצי. בהתייחסה להתנגדותה של העותרת, הוועדה ציינה כי אין מדובר בגוף ציבורי או מקצועי שאושר לכך על ידי השר בהתאם לסעיף 100 (3) לחוק התכנון והבנייה, וכמו כן קבעה כי אין בתכנית המוצעת כל פגיעה בשלטון החוק, ולכן אין לעותרת מעמד כעותרת ציבורית.

בית המשפט העליון דחה את העתירה בקבעו כי לעותרים אין זכות להגשת התנגדות לתכנית נושא הבקשה ובדין נדחתה התנגדותם על הסף. נוסף על כך, לא קמה עילה להתערבות בהחלטת יושבת ראש הוועדה המחוזית שלא לתת רשות להגשת ערר לפני המועצה הארצית לתכנון ולבנייה על ההחלטה נושא העתירה.

צוין, כי המחוקק יצר איזון, שאפשר מצד אחד הגשת התנגדויות, אך הגדיר מראש את הגורמים הרשאים להתנגד, תוך שקבע כי רק מי שמעוניין בקרקע, בבניין או בפרט תכנוני, שרואה עצמו נפגע ממנה רשאי להתנגד לה. לצד זאת מונה החוק רשימה של גורמים מוניציפליים ותכנוניים שרשאים להתנגד, וכן גופים ציבוריים ומקצועיים, שאושרו על ידי שר הפנים, ושיש להם עניין ציבורי בתכנית.

בכל הנוגע למי ש'מעוניין בקרקע, בבניין או בכל פרט תכנוני אחר, המבחן שנקבע הוא **'מבחן הפגיעה'**, קיומה של פגיעה אינו מותנה אך ורק בשאלה היכן ממוקם הנכס שבגינו מוגשת ההתנגדות, אלא **האם התכנית משפיעה על בעל הזכויות באותו נכס ועלולה לפגוע בו**. המבחן שם דגש על טיבה של הפגיעה, ועל האינטרס שנפגע, תוך התחשבות בשיקולים שונים ובהם היקף התכנית, שלה מבקשים להתנגד, ומידת השפעתה על המבקש להתנגד.

באשר לעותרת, אין מחלוקת על כך שהיא אינה גוף ציבורי או מקצועי שאושר לכך בהתאם לאמור בסעיף 100(3) לחוק, ומשכך, היא אינה זכאית להתנגד לתכנית. העותרת לא ביקשה הכרה כגוף ציבורי או מקצועי, והיא אף לא ביקשה מגוף כזה, שהוכר כמי שזכאי להביע התנגדות, שיגיש התנגדות מכוח האינטרס הציבורי. כך הדבר, גם באשר לעותרת. קביעת ועדת המשנה להתנגדויות, שלפיה, נוכח המרחק הניכר בין מקום מגוריו של העותר לבין המקרקעין, לא ניתן לראות בו כמי שיכול להיפגע מהתכנית, אינה מקימה עילה להתערבות בשיקול הדעת של ועדת המשנה להתנגדויות.

הערת מערכת:

דיני התכנון והבניה משקפים איזון בין אינטרסים שונים. האיזון בין האינטרסים מתבצע בדרך-כלל בוועדות התכנון והבניה, כאשר לציבור ניתנת האפשרות להשמיע את קולו באמצעות הגשת התנגדות. סעיף 100 לחוק התכנון והבניה מעניק לכאורה לכל הרואה עצמו נפגע מאישורה של תכנית, את האפשרות להגיש התנגדות לתכנית. למעשה על פי הנוסח היבש כל בעל אינטרס בקרקע "הרואה עצמו נפגע" על-ידי התכנית שהופקדה רשאי להגיש התנגדות לה. במקרה שלפנינו, זכות זו נשללה מהעותרים שכן ביהמ"ש בחר להשתמש במבחן הפגיעה ולבסוף הכריע בשל המרחק שגר העותר מהמקרקעין. נמצא אם כן שלא מספיק שהפרט רואה עצמו נפגע אלא שיש בסיס לטענתו, אחרת אם ברי הוא שאינו נפגע, ואין לו קשר לתכנית, אזי לשם כך נועדו הגופים הציבוריים שאמורים לייצג את עמדות הציבור.

זניחת מטרת ההפקעה

מספר ההליך: עת"מ 57797-02-22 **שושנה שלמה נ' מועצה מקומית גן יבנה ערכאה:** בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בפני כב' השופטת, יעל טויסטר ישראל. **פרטי המקרקעין:** חלק מחלקות 52 ו-53 בגוש 564, רחוב סיני 42, גן יבנה. **תאריך מתן פסק הדין:** 24.04.2023 **ב"כ העותרת:** עו"ד משה קמר.

השאלה אשר עמדה להכרעה במסגרת העתירה הינה, האם קיימת השתהות במימוש מטרת ההפקעה באופן המלמד על זניחת מטרת ההפקעה ובאופן המעיד על העדר קיומו של הצורך הציבורי?

העותרת ובעלה המנוח בנו על המקרקעין, לפני עשרות שנים, את ביתם בו ממשיכה העותרת להתגורר עד היום. הבית בנוי על החלק המזרחי של חלקה 52 ועל החלק הדרום מזרחי של חלקה 53. בית מגורים נוסף של המשפחה בנוי בחלק המרכזי של חלקה 53. בחודש אוקטובר 1989, פורסמה למתן תוקף תכנית מתאר מקומית זממ 2153\598 (להלן: "התוכנית"). התוכנית מייעדת שטחים לצורכי ציבור לטובת המועצה המקומית גן יבנה, ובכללם המקרקעין נושא העתירה. סעיף 14 לתקנון התכנית קובע, כי השטחים לצורכי ציבור יופקעו ויירשמו על שם הרשות המקומית.

הודעות ההפקעה שפורסמו, מתייחסות למקרקעין הידועים כגוש 564 חלק מחלקות 83-50, בשטח מצטבר של כ- 12 דונם. מתוך המתחם, כ- 4.5 דונם מיועדים לשטח לבנייני ציבור, ובכללם השטח שהופקע מהעותרת, והיתרה מיועדת לדרך ולשטח ציבורי פתוח.

העותרות ביססו את עיקר טענתן לפיה המשיבות זנחו את מטרת ההפקעה, הן על פרק הזמן הרב שחלף ממועד אישור התוכנית וההפקעה (למעלה מ-32 שנים), כאשר המשיבה 2 לא פעלה ולא הגשימה את יעדי ההפקעה, והן על כך כי עד עצם היום הזה אין למשיבה 2 כל תכנית באשר למימוש מטרת ההפקעה.

בית המשפט ציין, כי הלכה ידועה היא כי שיהוי בלתי סביר במימוש מטרת ההפקעה עשוי להקים עילה לביטול ההפקעה. ואלו הם דבריו של כבוד השופט פוגלמן בעע"מ 3202/05 גנין: "משהופקעו מקרקעין, מחויבת הרשות לממש את מטרת המטרה הציבורית שעמדה בבסיס ההפקעה במהירות הראויה. כפי שקבע בית משפט זה לא פעם, שיהוי בלתי סביר במימוש יעדי ההפקעה עשוי להוות, במקרים מסוימים, עילה לביטול מעשה ההפקעה ולהשבת המקרקעין לבעלותם של מי שהיו בעליהם עובר להפקעה".

בהודעה שפורסמה בדבר ההפקעה צוין כאמור כי הועדה מתכוונת לקנות חזקה במקרקעין וכי הם דרושים לה באופן דחוף לצרכי ציבור. התנהלותן של העותרות מעידה על העדר דחיפות כלשהי. גם אם היתה דחיפות בעת ההפקעה דבר שלא נטען או ממילא גם לא הוכח, הרי שצרכים אלו נזנחו נוכח השיהוי הקיצוני והבלתי סביר במימוש מטרת ההפקעה. מנסיבותיו של המקרה דנא בית המשפט קבע, כי עולה באופן ברור כי התנהלותן של המשיבות ובפרט המשיבה 2 בכל הנוגע למימוש מטרת ההפקעה במקרקעין המופקעים ובשטח המיועד לשב"צ במתחם, מעידה על זניחת מטרת ההפקעה. המשיבות הפרו את חובתן לפעול בשקידה הראויה ובהגינות ולממש את המטרה שלשמה הופקעו המקרקעין תוך זמן סביר.

לאחר דיון ממושך, בית המשפט שוכנע כי אין מטרה קונקרטית או צורך ציבורי בקשר לקרקע שהופקעה, להלן:

"לאור כל האמור, שוכנעתי כי עד לרגע זה ובמשך כ-32 שנה אין ולא הוכח שהיתה כל מטרה קונקרטית או צורך ציבורי לשטח השב"צ בכלל, ולמקרקעין המופקעים בפרט. המשיבה 2 לא גיבשה מלבד אמירות כוללניות, סתמיות ולא קונקרטיות, מהו הצורך הציבורי במקרקעין ומה עומד להיבנות בשטח הזה בעתיד אם בכלל. אף לאחר הגשת העתירה, אין התקדמות כלשהי לקראת מימוש מטרת ההפקעה במקרקעין המופקעים. השטח עומד שנים רבות בשיממונו, המשיבות לא מימשו את מטרת ההפקעה וגם היום אינן מקדמות תכנית המתייחסת לשטח זה. "אין די בהכרזות מילוליות ערטילאיות על כוונה לנצל את השטח בעתיד למטרה ציבורית" (ר: עניין הלבץ), ובוודאי שלא לאחר כ-33 שנים ממועד ההפקעה."

"לאחר כ-33 שנים מצופה היה כי הצורך יתגבש. כשכל מה שבפי המשיבות לאחר 32 שנים, הן אמירות כלליות בדבר הצורך בשטחי ציבור בעתיד כשאוכלוסיית היישוב תגדל, הרי שיש בכך כדי להעמיק ולהדגיש את מחדלן של המשיבות."

העתירה התקבלה.

בית המשפט הורה על ביטול ההפקעה. בנוסף, נפסק שכר טרחת עורך-דין בסך כולל של 30,000 ₪.

הערת המערכת:

אנו רואים כי המקרה הנ"ל הינו חריג, כאשר גם לאחר 32 שנים, הרשות לא הצליחה להראות צורך ציבורי אמיתי בקרקע ומטרה קונקרטית, גם בדיונים בפני בית המשפט. יש להדגיש כי זכות הקניין הינה זכות יסוד, וכאשר מתבצע מעשה פוגעני כגון הפקעה, יש לפעול בזהירות יתרה כלפי הפרט.

קביעה זו אמנם מבטלת את ההפקעה, אך יש לזכור כי במישור התכנוני אין בכך על מנת לשנות את ייעוד הקרקע, והקרקע תישאר בייעוד הציבורי בהתאם לתכנית, כל עוד לא שונתה.

האם רשות יכולה להשתחרר מהבטחה שלטונית?

מספר ההליך: עת"מ 35622-09-22 **אאורה השקעות בע"מ נ' עיריית רמת השרון ואח' ערכאה:** בית המשפט המחוזי בתל אביב בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בפני כב' השופטת, ירדנה סרוסי. **פרטי המקרקעין:** שכונת מורשה, רמת השרון. **תאריך מתן ההחלטה:** 18.04.2023. **ב"כ העותרת:** עוה"ד גלית שיצר ואיילת חותה.

עיריית רמת השרון פרסמה מכרז לפרויקט פינוי בינוי במתחם אילת בשכונת מורשה ברמת השרון, שהפרמטר המרכזי לזכייה הינו תמורות לדיירים. במסמכי הפרויקט נאמר כי הפרויקט הינו במסלול מיסוי אשר יעניק פטור מהיטל השבחה וכן נרשם בסעיפי הפרויקט שיזם יוכל לחזור בו מהסכם ללא שתהיה לאחד מהצדדים טענה ברגע שיחול היטל השבחה על הפרויקט.

לאחר זכיית העותרת, החליטה המועצה להעניק פטור מלא מתשלום היטל השבחה. בהמשך לכך, החלה העותרת לקדם תכנון ואכן הועדה המקומית אישרה את התכנון. על אף זאת, הרשות להתחדשות עירונית קבעה, כי בניגוד להמלצת העירייה לא ניתן להעניק פטור מלא לפרויקט למרות הבטחת הרשות, כאשר נשלחה לעותרת דרישת תשלום היטל השבחה.

בית המשפט הדגיש, כי מדובר בהבטחה מנהלית שהשתכללה לכדי תנייה חוזית מחייבת לכל דבר ועניין. מדובר בהתחייבות של העירייה כחלק ממכרז, שאושרה בהחלטת הפטור ושהעותרת פעלה על פיה. כמו כן, נקבע, כי מבחינה מעשית, תוכנית הפרויקט אושרה בוועדה המחוזית תוך הפחתתן של יחידות הדיור, בהתבסס על כך שהעותרת לא תחויב בתשלום היטל השבחה. בנוסף, העירייה אף קיבלה תמורה עבור מתן הפטור – הגדלת דירות הדיירים, תשלום מטלות ציבוריות בסך של 15 מיליון ש"ח ועידוד וזירוז הפרויקט.

בית המשפט קבע, כי המשיבות לא הצביעו על אינטרס ציבורי כבד משקל, צורך ציבורי חיוני או שינוי נסיבות מהותי וחריג שיצדיקו את הפרת התנייה החוזית המוסכמת. צוין, כי מנסיבות המקרה לא עולה, ולמצער לא הוכח כי הפגיעה הכלכלית בעירייה ובציבור היא חמורה במידה כזו שמצדיקה השתחררות מהחובה.

בנוסף, לא הוכח הנזק שייגרם לציבור מקיום התחייבות המשיבות, ולמעשה, נקבע כי כל טענות המשיבות נטענו בעלמא. לו היו מוצגים נתונים או תחשיבים שמראים כי למשיבות אין ברירה אלא לחזור בהן מהחלטת הפטור, שאם לא כן ייגרם נזק גדול לעירייה ולתושבים, אז היה מקום למשיבות להשתחרר מן ההתחייבות החוזית. אולם ההחלטה המבטלת את החלטת הפטור התקבלה על בסיס אמירות כלליות ותחושות, ללא כל עיגון אמפירי לנזק קונקרטי.

לאור האמור, העתירה התקבלה חלקית בכך, בית המשפט קבע שהמשיבות אינן יכולות להשתחרר מהתחייבותן ולכן על שלב א' יש לרשות להמליץ על פטור מלא ואילו על שלב ב' בגינו לא שולם היטל יהיה על העותרת לשלמו במלואו. לאור התנהלות המשיבות, הן חויבו בסכום של 35,000 ₪.

הערת מערכת:

במקרה דנן המשיבה לא התנהלה בצורה הוגנת כלפי העותרת לא פעם אחת, אלא מס' פעמים. יחד עם זאת שביט המשפט פסק פעמיים במהלך הדרך שהרשות פעלה לא נכון, האם היה מקום לחייב בפיצויים גדולים יותר עקב התנהלות זו?

בית המשפט הדגיש כי לא בנקל יתערב בהחלטות הרשות, אך נקבע כי מדובר במצב קיצוני המחייב התערבות, כאשר המשיבות ניצלו את כוחן העודף לחזור בהן חד-צדדית מהתחייבותן החוזית-שלטונית, ללא כל נימוקים כבדי משקל המצדיקים זאת. לא כל שכן, כאשר בפרויקט פינוי בינוי אלמנט הוודאות הוא נדבך חשוב ביותר ליזם, עוד בתחילת הדרך וטרם יציאה לפרויקט.

קביעת המהות הכלכלית של העסקה במתן שירותי בניה

מספר ההליך: ו"ע 20-02-69745 בליס דר בע"מ נ' מנהל מיסוי מקרקעין חיפה **ערכאה:** ועדת הערר לפי חוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה) שליד בית משפט המחוזי חיפה, בפני כב' השופטת, יו"ר הוועדה, אורית וינשטיין. **פרטי המקרקעין:** גוש 12818 חלקה 35. **תאריך מתן פסק הדין:** 17.04.2023 **ב"כ המשיב:** עו"ד רונית ליפשיץ.

ביום 8.3.2016, המוכר והקונה חתמו על הסכם (להלן: "ההסכם") לרכישת קרקע הידועה כגוש 12818 חלקה 35 בפארק תעשיות "מבוא כרמל" תמורת סך של 8,500,000 ₪. באותו היום נחתם גם חוזה למתן שירותי קבלן בין הקונה לבין חברת האם של הקונה שבו הוסכם כי יסופקו שירותי בניה של הקמת מפעל תעשייתי תמורת סך של 20,150,000 ₪ (להלן: "הסכם שירותי הבניה").

העוררת הגישה למשיב הצהרה על הסכם מכר במסגרתו דיווחה על שווי מכירה של 8.5 מיליון ₪ הצהרה אשר אושרה על ידי המשיב ביום 20.12.16. אולם כעבור שנתיים במהלך הצהרה על עסקת מכר של חדר טרנספורמציה התעורר חשד אצל המשיב ביחס להסכם המכר כי העוררת רכשה גם שירותי בניה כאשר בסופה של בדיקה תיקן המשיב את השומה בהתאם לסעיף 85 לחוק מיסוי מקרקעין וקבע שווי מכירה של 28,650,000 ₪ על בסיס עקרון המהות הכלכלית של העסקה ועל כך הוגשה השגה.

בפסק הדין נקבע כי דין הערר להידחות ו**שני ההסכמים אכן מגבשים עסקה אחת שמהותה הכלכלית האמיתית היא מכר של מפעל מוגמר**. חרף העובדה כי הגדרת זכות מקרקעין בחוק אינה כוללת מתן שירותי בניה ההלכה הפסוקה קבעה פרשנות מרחיבה מעבר למשמעות הקניינית למונח מכירת זכות מקרקעין בעניין ש.א.פ בע"מ וכן בהלכת מלונות צרפת "תפיסתו של החוק את הגדרת המושגים "זכות במקרקעין" ו"מכירה" היא תפיסה רחבה, שאינה צמודה להגדרות הפורמליות של מושגים אלה בדין הכללי. תפיסה זו מקורה במגמה הבסיסית הטמונה בדיני המס לפרוש את רשת המס על עסקאות שעל פי מהותן הכלכלית - ולא דווקא המשפטית - מהוות "אירוע המס", המצדיק את חיובן במס. דיני המס עשויים לחרוג, אפוא, בהגדרותיהם מהמסגרת המושגית המקובלת בדין הכללי.

כמו כן, כידוע אחד העקרונות המרכזיים בדיני המס הינה כי יש למסות על פי תוכנה הכלכלי ולצורך זה אין להתחקות אחרי הכותרת שהכתירו הצדדים אלא לאופן העסקה, במקרה דנן העוררת ניהלה משא ומתן על המפעל עוד טרם רכשה את המקרקעין כמו גם ההסכמים נחתמו באותו היום יתרה מזו אף המוכרת של הסכם מכר הקרקע נתנה ערבות להסכם שירותי הבניה על אף הכלל הידוע כי יש לבחון האם ביטול הסכם אחד גורר ביטול של יתר ההסכמים כמבחן האם מדובר על עסקה אחת נקבע בפסק הדין כי יש להוכיח זאת ולא לטעון בלבד ועל כן על אף הטענות כי מכר הקרקע עומד בפני עצמו לא ניתן להוכיח זאת.

העולה מפסק הדין בעניינו כי אף מבחני עניין ווינר (ע"א 204/07 מנהל מיסוי מקרקעין רחובות נ' בני ויינר ובניו בין והשקעות (19.7.2010)) לעניין בדיקת הפרמטרים האם מדובר בעסקה אחת או בשתי עסקאות נפרדות נדרש להוכחת הצדדים ולא טענות בעלמא ומעבר לכך יש לבחנם בהתאם למבחן העקרוני והיסודי שהינו המהות הכלכלית של העסקה.

הערת מערכת:

פסק דין זה מצטרף לשורה ארוכה של פסקי דין בהם נקבע כי מהותה של עסקה נקבעת לצורך דיני המס על-פי המהות הכלכלית האמיתית של העסקה ולא על פי צורתה הפורמאלית. שם העסקה, או כינויה על-ידי הצדדים לה, איננו מכריע את מהותה של העסקה לצורך דיני המס. עיקרון זה הוא עיקרון מקובל זה שנים בדיני המס וזאת במטרה לממש את תכלית חוקי המס שהינה גביית מס אמת.