

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 

בטוחות לפי חוק המכר – בטוחות או לא לקנות

מאת עו"ד צבי שוב ועו"ד יעקב גלאי

עדכוני חקיקה/ חקיקת משנה/ חוזרים מקצועיים

- צו לקידום הבנייה במתחמים מועדפים (הוראת שעה) (הכרזה על מתחם מועדף לפיתוח מוטה תחבורה – רחובות-מטרו-ויצמן), התשפ"ג-2023.
- גדרה - הודעה בדבר הפקדת תכנית מתאר מקומית מס' 460-1049501 – מתחמים דרומיים.
- רמלה - הודעה בדבר הפקדת תכנית מתאר מקומית מס' 415-0921676 – שכונת רחבעם.
- חדרה - הודעה בדבר אישור תכנית מפורטת מס' 302-0817353 – שכונת האירוסיס, גבעת אולגה.
- באר שבע - הודעה בדבר אישור תכנית מתאר מקומית מס' 605-0819045 – שכונת בית אשל.
- חריש - הודעה בדבר הפקדת תכנית כוללנית מס' 307-1161603.

עדכוני פסיקה

- רמ"י

רע"א 5542/23 דניאל גרונר נ' חנא גובראן פראן ואח'
הסתמכות על מרשם המקרקעין בתום לב.

- פינוי בינוי

ת"א 49303-10-20 נילי ניר ואח' נ' אורי שעשע ואח'
סירוב בלתי סביר.

- פירוק שיתוף

ת"א 51965-07-17 אורית בן גיגי ואח' נ' אהרן גולץ ואח'
"כופין על מידת סדום" - פירוק שיתוף כחלופה חולה להסכם חלוקה.

- היטל השבחה

ערר 302/15 ששון לוי ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים
להתעלם או לא? פקיעת תכנית.

ערר 8061/22 האיילו טאודורס נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים
היטל השבחה לאחר גירושין.

מאמר

בטוחות לפי חוק המכר – בטוחות או לא לקנות

מאת עו"ד צבי שוב ועו"ד יעקב גלאי

לאחרונה הפכו בטוחות חוק המכר רלוונטיות מתמיד. אתרי החדשות מלאו בשמותיהם של חברות שונות שנקלעו לקשיים (מי יותר ומי פחות) ואין חולק כי התקופה בה אנו נמצאים כעת אינה תקופה קלה לזימים וקבלנים. הקושי בו נתקלים בעלי משכנתאות פרטיות עם עליית מרכיב הפריים בריבית המשולמת על הלוואות, מתגמד לעומת העלויות המוטלות על זימים וקבלנים שרכשו קרקעות בכסף רב, תוך נטילת הלוואות בסכומים גבוהים ומשכון המקרקעין שרכשו.

ההשלכות על רוכשי דירות יד ראשונה מקבלנים וזימים וכן בעלי קרקעות בפרויקטים של התחדשות עירונית, תמ"א ועוד, גבוהות מאוד.

במקרה בו רוכש דירה משלם לקבלן עבור רכישת דירה, ולאחר מכן הקבלן נכנס לקשיים והבנק מממש את הקרקע בה ממוקם הפרויקט והדירה שנרכשה, הקונה יוותר בלי כלום, ללא כספו שנבלע בחובותיו של הקבלן וללא הקרקע שנמכרה על ידי הבנק לכיסוי חובותיו של הקבלן לבנק.

על מנת לפתור בעיה זו, קבע המחוקק בחוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות), תשל"ה-1974 (להלן: "חוק המכר הבטחת השקעות") מספר בטוחות על מנת להבטיח את רכישו של הקונה (חשוב להבהיר שהוראות אלה הינן הוראות קוגנטיות, לא ניתן להתנות עליהן והממונה על חוק המכר רשאי להטיל קנסות גבוהים על יזם המפר הוראות אלה).

בהתאם להוראות החוק, מוכר דירה (יודגש שמדובר על מוכר דירת יד ראשונה – קבלן או יזם) לא יקבל מקונה על חשבון מחיר הדירה סך העולה על 7% מהמחיר אלא אם כן קיבל את אחת מהבטוחות המנויות בחוק המכר:

1. ערבות בנקאית.
2. פוליסת ביטוח.
3. משכנתא מדרגה ראשונה לטובת הקונה.
4. הערת אזהרה לטובת הקונה ובלבד שלא נרשמו על המקרקעין שעבוד, עיקול או זכות של צד ג' שיש להם עדיפות על ההערה.
5. רישום הזכויות (מכר או חכירה) על שם הקונה כשהדירה או הקרקע נקיים מכל שעבוד, עיקול או זכות של צד ג'.

בטוחות אלה, כשהן ניתנות בהתאם לתנאים הנקובים בחוק, אמורות לבטח את כספו של הרוכש או בעל הקרקע, באופן הטוב ביותר. בפועל, הבטוחות המומלצות הן ערבות בנקאית ופוליסת ביטוח, כאשר רישום הזכויות בהתאם לתנאי חוק המכר הבטחת השקעות, מחליף בטוחות אלה.

לא נרחיב על כך במאמר זה אך חשוב לציין כי הערת אזהרה יכולה לעיתים להיות מסוכנת ובעבר אף ניתן פסק דין (פר"ק (מחוזי ת"א) 14785-05-18 דרך התאנה בע"מ נ' כונס הנכסים הרשמי תל-אביב (נבו 14.05.2019) ואף אושר בבית המשפט העליון בע"א 3937/19 מרדכי חכם נ' עו"ד מור נרדיה, מנהל מיוחד, מפרק (נבו 10.08.2020)) שקבע במקרה של חדלות פירעון כי ההסכמים עם הרוכשים מהווים נכס מכביד ומשכך יבטלו, והערות האזהרה שנרשמו על מנת לבטח את זכויותיהם תמחקנה, ואף נקבע כי הרוכשים אינם מהווים נושים מובטחים.

גם הממונה על חוק המכר הרחב על עניין זה בנייר עמדה שיצא ביום 21.12.2020, שם העיר הממונה והדגיש את חובת הזהירות של רוכשי הדירות במקרה בו ניתנת בטוחה מסוג הערת אזהרה ואף גילה דעתו כי הדבר דורש תיקון נוסף של תקנות חוק המכר הבטחת השקעות הקובעות את אופן פריסת התשלומים במקרה של בטוחה מסוג זה (וזאת לאחר תיקון שנעשה בתקנות אלה ביום 16.5.2019).

יש לציין כי הערת אזהרה ניתנת דרך כלל בפרויקט שאינו מלווה בליווי בנקאי, דהיינו חסר את סינון ובקורת הבנק והמפקח מטעמו על הפרויקט ושלבי הבניה.

נקודה נוספת שחשוב לציין היא ששמירת הסכום ששולם על חשבון מחיר הדירה בנאמנות באמצעות עורך דין, אינה מהווה בטוחה על פי חוק המכר הבטחת השקעות, ומעבר לכך שהיזם חשוף לקנסות שיוטלו עליו על ידי הממונה, הדבר אינו מבטח באופן מוחלט את זכויותיהם של הרוכשים. פסק דין בעניין זה ניתן בו"ע (מינהליים ת"א) 45092-08-22 י.ר. - אחים עזרא חברה לבנין בע"מ ואח' נ' משרד הבינוי והשיכון/הממונה על חוק המכר (נבו 20.11.2022). מכיוון שהחוק מאפשר תשלום של 7% ללא בטוחת חוק מכר, מומלץ לוודא כי כספים אלה אכן נשמרים בנאמנות עד לקבלת בטוחה על מלוא הסכום ששולם והדבר מהווה שמירה בהעדר חלופה הקבועה בחוק.

במקרה של בעלי קרקעות בפרויקט התחדשות עירונית (תמ"א, פינני בינוי וכו'), היזם נוטל הלוואה למימון הפרויקט תוך רישום משכנתא על המקרקעין. במקרה של מימוש המשכנתא, יאבדו בעלי הקרקעות את זכויותיהם ויוותרו ללא קרקע וללא דירה. כאמור, החוק המכר לא קבע חובת בטוחות שכן ההנחה הינה שבעלי קרקעות אינם צד חלש כרוכשי דירות מקבלן ובדרך כלל מיוצגים היטב. בהסכמים הנחתמים בין בעלי הקרקעות לבין היזם, נקבע מנגנון המבטיח את זכויותיהם של בעלי הזכויות באמצעות ערבות בנקאית בסכום זהה לדירות התמורה שאותם אמורים בעלי הקרקעות לקבל. ערבות זאת מבטחת את בעלי הזכויות במקרה של מימוש המשכנתא. יוער כי בהתאם לפסיקה, הערבות הבנקאית הינה בלתי תלויה ומנותקת מההסכם עם היזם ומהווה מערכת הסכמית נפרדת בין בעלי הקרקע לבין הגוף נותן הערבות. כך במקרה של חדלות פירעון, לא ניתן לעקל את הערבות הבנקאית, ערבות זו הינה בנוסף לערבויות נוספות נדרשות בעסקאות כאלו כדוגמת ערבות שכר דירה, ערבות מיסים וכדומה.

יש לציין כי כיום ובפרט לאור העלאת הריבית יש יזמים אשר חפצים להקל בעלויות הריבית ומוכרים לקבוצות רוכשים דהיינו שינהגו לקבוצות רכישה.

לכאורה קבוצת רכישה הינם "יזם" ואז נטען כי אין צורך בערבות לפי חוק המכר שכן במקרה זה הרוכשים הם מקבלי ההחלטות והם הפועלים למשכון הקרקע תמורת הכספים שהם מקבלים, ובמקרה זה עליהם לוודא שזכויותיהם מובטחות במסגרת הסכם המימון שנחתם מול הגוף המממן את הבנייה.

יחד עם זאת הובהר על ידי הממונה על פי חוק המכר, החלטה שגובתה על ידי בית המשפט המחוזי כי יש לבדוק הנסיבות וכאשר המוכר מתחייב למחיר סופי והחלטות נותרות שלו הרי שיש להחיל עליו הוראות החוק למתן בטוחות.

הערה לסיום:

חשוב לציין שאין מטרת מאמר זה להרתיע רוכשים או בעלי קרקע מלחתום על עסקאות, אלא ללמד על משנה הזהירות הנדרשת בחתימת עסקאות אלה והחשיבות של ייצוג ראוי של בעלי הקרקע או הרוכשים.

חובת הזהירות מוטלת על כל רוכש דירה או בעל קרקע החותם על הסכם במסגרת התחדשות עירונית, ועליו לוודא שהוא מקבל בטוחות מספקות שיספקו מזור במקרה של תקלה, קשיים ו/או חדלות פירעון ומימוש המקרקעין על ידי הגוף שנותן את המימון ליזם.

עדכוני חקיקה/חקיקת משנה/חוזרים מקצועיים

צו לקידום הבנייה במתחמים מועדפים (הוראת שעה)

(הכרזה על מתחם מועדף לפיתוח מוטה תחבורה – רחובות-מטרו-ויצמן), התשפ"ג-2023

הרינו לעדכן כי בתוקף סמכותה לפי סעיפים 3(א), 3א(א) ו-8(ב)(2) לחוק לקידום הבנייה במתחמים מועדפים (הוראת שעה), התשע"ד-2014, הכריזה ועדת השרים כדלקמן:

1. המתחם רחובות-מטרו-ויצמן הוכרז מתחם מועדף לפיתוח מוטה תחבורה.
2. גודלו של המתחם הוא כ-350 דונם, מיקומו בתחום מחוז המרכז. המתחם בתחום השיפוט של העיר רחובות, מצפון פארק המדע והתעסוקה, הנמצא בתחום עיריית נס ציונה, מדרום מרכז העיר רחובות, ממזרח מכון ויצמן, ממערב פארק תעסוקה הורוביץ.
3. גבולותיו של המתחם הם כמסומן במפה שהעתקים ממנה הופקדו במשרדי הוועדה למתחמים מועדפים לדיר, במשרדי הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה מחוז המרכז ובמשרדי הרשות המקומית.

גדרה - הודעה בדבר הפקדת תכנית מתאר מקומית מס' 460-1049501 – מתחמים דרומיים

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 89 לחוק התכנון והבניה, הופקדה תכנית מתאר מקומית מספר 460-1049501 ברחוב פינס בגדרה, מצפון לכביש מספר 7, מזרחית לכביש 40/רחוב הרצל, מערבית לרחוב פינס, דרומית לבית הקברות. מטרת התכנית הינה, בין היתר, פיתוח שכונת מגורים ופארק הכוללים 881 יחידות דיור ושטחי ציבור בדרום גדרה. התכנית קובעת, בין היתר, שינוי ייעוד קרקע למגורים ב', מסחר ותעסוקה, מבנים ומוסדות ציבור, שביל, דרך מוצעת, שטח ציבורי פתוח, קביעת הוראות לבינוי ולפיתוח מגרשים, קביעת תנאים להוצאת היתרי בנייה בייעודי הקרקע כמפורט בתכנית במתחם המגורים, קביעת הוראות לאיחוד וחלוקה, קביעת הוראות לדיור בר השגה, קביעת הוראות לדיור להשכרה ארוכת טווח ועוד.

רמלה - הודעה בדבר הפקדת תכנית מתאר מקומית מס' 415-0921676 – שכונת רחבעם

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 89 לחוק התכנון והבניה, הופקדה תכנית מתאר מקומית מספר 415-0921676. התכנית גובלת מצפון עם כביש 40, מדרום עם כביש 413, ממזרח המחנה הצבאי וממערב שכונת קריית האומנים.

מטרת התכנית הינה, הקמת שכונה חדשה הכוללת 2,550 יחידות דיור, מתוכן 300 יחידות דיור לדיור מיוחד, וכ-90,000 מ"ר של תעסוקה, מבנים ומוסדות ציבור ומתחם לשימור הכולל שילוב שימושים של מסחר, תעסוקה, מלונאות ודיור מיוחד.

התכנית קובעת, בין היתר, שינוי ייעוד למגורים ג', מגורים ד', מגורים מיוחד, מגורים ומסחר, מגורים ותיירות, תעסוקה, מבנים ומוסדות ציבור, ספורט ונופש, מתקנים הנדסיים, שטח ציבורי פתוח, מחנה צבאי ודרך, קביעת שימושים ותכליות המותרות בכל ייעוד קרקע, קביעת הוראות בנייה להקמת שכונת המגורים, מבנים ומוסדות ציבור, קביעת הנחיות לשימור, קביעת הוראות לשמירה ולטיפוח עצים וערכי טבע ועוד.

חדרה – הודעה בדבר אישור תכנית מפורטת מס' 302-0817353 – שכונת האירוסים, גבעת אולגה

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 117 לחוק התכנון והבניה, אושרה תכנית מפורטת מספר 302-0817353 בחדרה, מערבית לשכונת חופים, דרומית לרחוב אדני פז ולתכנית אלי כהן, מזרחית לשמורת טבע חוף גדור וצפונית לגן לאומי פארק השרון.

מטרת התכנית הינה, מסגרת תכנונית לשכונת מגורים חדשה הכוללת 670 יחידות דיור והרחבת שמורת טבע.

התכנית קובעת, בין היתר, קביעת מגרשים למגורים, הוספת ייעוד למבני ציבור, מסחר, שצ"פ, שמורת טבע, מתקנים הנדסיים וקביעת התכליות המותרות לכל ייעודי הקרקע, קביעת הוראות בנייה ועיצוב נופי, התווית דרכים וחיבור לדרכים הקיימות, קביעת הוראות לפיתוח השטח כולל תשתיות וקביעת הוראות לקיימות ואיכות הסביבה.

באר שבע - הודעה בדבר אישור תכנית מתאר מקומית מס' 605-0819045 – שכונת בית אשל

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 117 לחוק התכנון והבניה, אושרה תכנית מתאר מקומית מספר 605-0819045 בבאר שבע. התכנית גובלת במערב פארק נחל באר שבע, במזרח שכונת פארק הנחל, בדרום כביש 25, בצפון בפארק נחל באר שבע ואתר לאומי בית אשל.

מטרת התכנית הינה, התווית מסגרת תכנונית להקמת שכונת מגורים חדשה צמודת דופן, הכוללת כ-1,288 יחידות דיור בתמהיל דיור מגוון, לרבות דיוריות, דיור מיוחד ודירות קטנות למגוון אוכלוסיות.

התכנית קובעת, בין היתר, שינוי ייעודי קרקע למגורים ג' ומגורים ד', מגורים, מבנים ומוסדות ציבור, שטחים ציבוריים פתוחים ודרך מוצעת, קביעת הוראות בנייה: זכויות בניה, מס' קומות וכו', קביעת הוראות לפיתוח נופי ותשתיות, ייעוד מגרשים למוסדות ציבור וקביעת הוראות בנייה בהם, קביעת הוראות למתן היתר בנייה, קביעת הנחיות לדיור להשכרה בהישג יד ועוד.

חריש - הודעה בדבר הפקדת תכנית מתאר כוללת מס' 307-1161603

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 89 לחוק התכנון והבניה, הופקדה תכנית מתאר מספר 307-1161603 בחריש.

מטרת התכנית הינה, שימוש מיטבי בשטחי העיר הקיימת ליצירת עיר קומפקטית ומגוונת. בחינת ועדכון מערך הרחובות, בדגש על השלד העירוני המרכזי מתוך תפיסת "האדם במרכז" ויצירת הנגשה, חיבור וקשר הדוק בין מערך הדרכים לשלד הירוק והמרחב הכלכלי וכן חיזוק הקשר בין העיר וסביבתה הטבעית.

התכנית קובעת, בין היתר, יצירת עיר קומפקטית ומגוונת, מיצוב העיר כמוקד מרכזי בסביבתה תוך עדכון תכנון המרכז העירוני והגדרת שטח ייעודי להקמת קריית בריאות ואקדמיה, יצירת תשתית לקישור העיר לסביבתה, חיבור העיר למערכות התנועה הארציות בדגש על תחבורה ציבורית והקמת מסילת רכבת ועוד.

עדכוני פסיקה

הסתמכות על מרשם המקרקעין בתום לב

מספר הליך: רע"א 5542/23 **דניאל גרונר נ' חנא גובראן פראן ואח' ערכאה:** בית המשפט העליון, בפני כב' השופט, נ' סולברג. **פרטי המקרקעין:** גוש 18675 חלקה 83. **תאריך מתן פסק הדין:** 31.07.2023. **ב"כ המשיבים:** לא צוין.

הערעור התמקד בשאלה האם הסתמכותו של הקונה בעת רכישת הקרקע על מסמך שהפיקה רשות מקרקעי ישראל (להלן: "רמ"י") גובר על הבעלים המקוריים מכוח "תקנת השוק" שבסעיף 10 לחוק המקרקעין?

בשנת 1983, התקבלה בבית המשפט המחוזי תביעת הבעלות של משפחת פראן (להלן: "המשיבים"), ביחס לחלקה 83, ובית המשפט הורה על רישומה, אך ציין את שמו של אדם אחר, שלא נטל חלק בהליך ושאינו לו כל זיקה למקרקעין. בעקבות פסק הדין לא בוצע כל שינוי במרשם המקרקעין.

בשנת 1991, במסגרת הקמת הישוב מנות, נזקקה רמ"י לחלקה 83. לצורך כך נערך בין רמ"י לבין משפחת שאהין הסכם חליפין, בגדרו העבירה משפחת שאהין לרמ"י מקרקעין בהם החזיקה, בתמורה למקרקעין אחרים. בין הקרקעות שמסרה משפחת שאהין לרמ"י נכללה חלקה 83, אשר למשפחת שאהין לא הייתה כל זכות ביחס אליה.

עוד באותה שנה, הוקצה חלק מחלקה 83 לבני הזוג סויסה, וביום 6.5.1996 נחתם עמם חוזה חכירה. ביום 28.5.2005 רכש גרונר (להלן: "המבקש") מהזוג סויסה את זכויותיהם במגרש שבחלקה 83. העסקה בוצעה לאחר שבני הזוג סויסה הציגו למבקש אישור רישום זכויות עדכני בנכס שהופק על ידי רמ"י.

ביום 2.3.2006 נרשמו הזכויות במקרקעין על שם משפחת פראן, לאחר שהועברו אליהם בירושה. בהמשך אותה שנה נודע לבני המשפחה על המבנים שהקים המבקש על החלקה, ולכן פנו אליו בדרישה לסלק ידו מן המקרקעין. משסרב, פנתה משפחת פראן לרמ"י בניסיון להגיע להסדר, במסגרתו יקבלו לידם קרקע חלופית. ניסיון זה לא נשא פרי, ומשפחת פראן הגישה תביעה לפינוי המבקש.

בית משפט השלום קיבל את התביעה של משפחת פראן, קבע כי הם בעלי החלקה והורה על סילוק ידו של המבקש.

לאחר שערעורו של המבקש נדחה על ידי בית משפט המחוזי הגיש המבקש בקשת רשות ערעור לבית משפט העליון.

בית המשפט העליון דחה את בקשת רשות הערעור של המבקש וזאת מאחר ותחולתו של סעיף 10 לחוק המקרקעין על העניין שבנדון והפרשנות שניתנה לו בפסיקות קודמות של בית המשפט, אינם מותירים ולו חריץ צר שדרכו יכול המבקש לעבור.

משעה שלא עמד המבקש בדרישת ההסתמכות על מרשם המקרקעין – אלא הסתמך על המסמך שהפיקה רמ"י – אין הוא יכול להנות מהגנת "תקנת השוק". משלא נרשמה זכותו של המבקש במרשם המקרקעין, ואף לא זכותו של כל גורם אחר מלבד משפחת פראן, הרי שהגנת סעיף 10 לחוק המקרקעין כלל לא יכולה להתקיים.

הערת מערכת:

סעיף 10 לחוק המקרקעין יוצר הגנת "תקנת שוק" המקנה לקונה זכות במקרקעין מוסדרים, אשר רכש את הזכות בתמורה ומתוך הסתמכות בתום לב על הרישום, את הזכות למקרקעין גם אם הרישום עליו הסתמך לא היה נכון, עד כדי הפקעת הזכות מידי הבעלים המקורי. וכלשונו: "מי שרכש זכות במקרקעין מוסדרים בתמורה ובהסתמך בתום לב על הרישום, יהא כוחה של זכותו יפה אף אם הרישום לא היה נכון".

ואולם, מצד שני, מאחר ועסקינן בפגיעה בזכות חוקתית, זכות הקניין בכלל והמקרקעין בפרט ולנוכח ערכם ייחודם וכמותם המוגבלת של המקרקעין, הפגיעה בבעל הזכות המקורי צריכה להיעשות לאחר בדיקה מדוקדקת כי מתקיימים במלואם התנאים החלים בסעיף 10 לחוק ואלו לא התקיימו במקרה זה.

סירוב בלתי סביר

מספר ההליך: ת"א 49303-10-20 **נילי ניר ואח' נ' אורי שעשע ואח' ערכאה:** בית המשפט המחוזי בתל אביב- יפו, בפני כב' השופטת, הדס עובדיה. **פרטי המקרקעין:** גוש 6527 חלקות 43, 89, 231-233, 242, 244-246, וגוש 6535 חלקות 79, 81-83, 93, בהרצליה. **תאריך מתן פסק הדין:** 12.07.2023. **ב"כ התובעים:** עוה"ד אלדר אדטו ולורן שטיימן.

עניינן של התביעות בטענת בעלי דירות שהתקשרו עם יזמית בעסקת פינוי בינוי בהרצליה כי הנתבעים שהם קומץ מכלל בעלי הדירות במתחמי הפרויקט לפי חוק פינוי ובינוי שהתובעים נמנים עליו, מסרבים סירוב בלתי סביר לביצוע עסקת פינוי ובינוי, מעכבים את ביצוע פרויקט ההתחדשות העירונית, וגורמים בכך נזק הנאמד על-ידי התובעים ב- 33 מיליון ₪ שהועמד לצרכי אגרה בסך 2,600,000 ₪ בכל תביעה.

הדיון בתביעות נסב סביב השאלה האם סירוב הנתבעים הינו "סירוב סביר"?

הנתבעים טענו לחוסר כדאיות כלכלית, כאשר סעיף 2(ב)1 לחוק פינוי בינוי (עידוד מיזמי פינוי בינוי), תשס"ו-2006 (להלן: "החוק"), קובע כי דייר יכול לסרב לחתום על הסכם במידה וקיים חוסר כדאיות כלכלית בעסקה. לפי סעיף 2(ב)4 לחוק אם קיימות נסיבות אישיות מיוחדות שבשלן ביצוע העסקה בתנאים זהים לשאר הדיירים הינו בלתי סביר, אזי הדייר רשאי לסרב.

בית המשפט קבע תחילה, כי פרויקט הפינוי והבינוי הנדון הוא פרויקט כדאי כלכלית עבור כלל הדיירים בפרויקט ולרבות הנתבעים, וכי סירוב הנתבעים להתקשר בהסכם בטענה כי מנגנון חישוב התמורה הוא מקפח אינו סביר בנסיבות עניין. כאשר במסגרת הפרויקט יקבלו בעלי הדירות דירות חדשות, בתוספת שטח בהתאם למנגנון התמורה הקבוע בהסכם, מרפסת בגודל של 10% משטח הדירה החדשה, מחסן בגודל 5 מ"ר וחניה.

בית המשפט הדגיש, כי חוק פינוי ובינוי אינו מציב תנאי לפיו התכנית המפורטת של פרויקט הפינוי והבינוי תאושר בטרם הגשת תביעה נגד דייר סרבן בהתאם לחוק. לצורך הגשת התביעה יש להראות כי השטח הוכרז כ"מתחם פינוי ובינוי" וכי קיים רוב של בעלי דירות שהסכימו להתקשר בהסכם. משהתקיימו תנאים אלה, ובאשר הוברר כי הנתבעים מעכבים את ביצוע הפרויקט באי חתימתם על ההסכם, אין לקבל את הטענה כי בנסיבות אלה לא ניתן להגיש תביעה כנגדם כדייר סרבן וזו אף הפרקטיקה הנוהגת בבתי המשפט.

בית המשפט ציין כי התובעים עתרו לשני סעדים חלופיים: סעד כספי וצו עשה. בסיכומיהם הדגישו התובעים כי הסעד העיקרי לו הם עותרים הוא סעד כספי ולחילופין עתרו להורות על מינוי בא כח התובעים לחתום בשם הנתבעים על עסקת הפינוי והבינוי.

בהתאם לחוות הדעת של שמאי התובעים כמפורט להלן: נזקם של בעלי הזכויות ב-29 דירות מגורים הממוקמות במתחם של דירת בני הזוג שעשע מוערך בכ-27,700,000 ₪; נזקם של בעלי הזכויות ב-13 דירות מגורים הממוקמות במתחם של דירת בני הזוג זמיר מוערך בכ-27,700,000 ₪; נזקם של בעלי הזכויות ב-13 דירות מגורים הממוקמות במתחם בני הזוג מרום מוערך בכ-11,500,000 ₪. חוות הדעת לא נסתרה והמומחה לא נחקר.

לצרכי אגרה, הועמדו התביעות בסך 2,600,000 ₪ בכל תביעה. בנסיבות אלה ראה בית המשפט לנכון לקבל את הנזק החלקי הנתבע כמוכח ולא להפחית ממנו בקביעת הפיצוי בו יחויבו הנתבעים.

לאור האמור, התביעה התקבלה.

”כופין על מידת סדום” – פירוק שיתוף כחלופה חולה להסכם חלוקה

מספר ההליך: ת”א 51965-07-17 **אורית בן גיגי ואח’ נ’ אהרון גולץ ואח’ ערכאה:** בית המשפט השלום בחדרה, בפני כב’ השופט יניב הלר. **פרטי המקרקעין:** גוש 10035 חלקה 481, רחוב גולדנברג 6-8, חדרה. **תאריך מתן פסק הדין:** 02.08.2023. **ב”כ התובעים:** עוה”ד מיכל קריספיל, ניר לוי צורפי, ואופיר הררי.

בפסק הדין דנן עסקינן בשותפים אשר חולקים בעלות במקרקעין שעליהם בנויות 4 יחידות דיור. כל שותף עשה שימוש ביחידה שלו ובחלק המקרקעין הסמוך לה. דרך המעבר במקרקעין משותפת ליחידות העורפיות והחזיות. בענייננו, אחד מהשותפים נדרש לייחד את הרישום על יחידת הדיור שלו, ולכן פנה לשכניו-שותפיו בבקשה כי יחתמו על הסכם חלוקה.

כל השותפים נעתרו, למעט אחד מהם – האחרון שרכש את זכויותיו במקרקעין. השותף הסרבן טען כי יחידת הדיור שבשימושו קטנה במקצת משל השאר, ומשכך דרש להעביר לידי חלק מן השטחים כתנאי לכל חלוקה.

השאלה שעלתה האם הדין עם השותף הסרבן? האם אכן בידי למנוע את הפירוק? האם מגיע לו תשלום כפיצוי על גריעה בין בעלותו הרשומה לשטח היחסי המוחזק על ידו?

השמאי זהר עירון, מומחה מטעם בית משפט, הציע בחוות דעתו חלוקה של המקרקעין בדרך של רישום בית משותף, על בסיס מצב קיים. המבנה כפי שהוא קיים היום בנוי בסטייה מסוימת מקווי הבניין הצדדיים בהיתר הבנייה, אלא שבהתאם לחוות הדעת סטייה זו “היא זניחה, וניתן לראותה כשינוי מבני ולא תכנוני, או כטעות בסימון קו מתווה יסודות הבנייה”.

יתר על כן, השמאי דן בהגדרת דרך המעבר ומנה שתי אפשרויות להגדרת דרך המעבר המובילה אל היחידות העורפיות: האחת – הגדרתה כ”רכוש משותף”; והאחרת – הגדרתה בנמצאת בבעלות בעלי היחידות הקדמיות, תוך יצירת “זיקת הנאה” לטובת היחידות העורפיות הרלוונטיות.

המומחה הסביר כי אין הבדל מעשי בין שתי ההגדרות, שהרי בשני המקרים מדובר באותה רמת “מטרד” לבעל היחידה הקדמית. מן האמור, יוצא המומחה מהנחה שהגדרה כ”רכוש משותף” תאפשר שימוש סביר לכל בעל זכויות במקרקעין (קרי, ארבעת בעלי היחידות), ולא תוגדר כזיקה לבעלי החלקות העורפיות בלבד.

סעיף 42 לחוק המקרקעין עוסק בפירוק שיתוף בדרך של רישום בית משותף ומגדיר התערבות בית משפט לשימוש בתשלומי איזון רק במצבים בהם בית המשפט ראה שהדבר “יעיל וצודק בנסיבות העניין”.

במקרה דנן, נקבע כי הסטיות מינוריות ועל כן נתפסות כקנטרניות. יתר על כן, הסטיות נולדו עם הנכס כלומר, שרשור העסקאות מצביע על ידיעתן כיוון שמגולם במחירן. לחלוקה בפועל ארוכת שנים יתרון במקרה שלנו על פני השיעור הפורמלי של הבעלות במקרקעין.

בית המשפט קבע, יש להורות על פירוק השיתוף בדרך של רישום בית משותף על בסיס השימוש הקיים, ותוך העדפת האפשרות של רישום זיקת הנאה בדרכי המעבר. נקבע כי אין מקום לתשלומי איזון, השיתוף צריך להיעשות אחר קבלת אישור המפקחת על המקרקעין שניתן לרישום כבית משותף. פירוק השיתוף בדרך של הענקת 25% מן המקרקעין לידי כל בעל יחידת דיור אינו מעשי: מדובר בקירות עומדים, ובשימוש קיים וארוך שנים. אין דרך מעשית ופשוטה אפוא לשנות את שיעור ההחזקה של כל בעל יחידת דיור במקרקעין.

נוסף על כך, בחר בית המשפט להגדיר את דרכי המעבר כשטחים מוצמדים ליחידות הקדמיות עם זיקת הנאה ליחידות העורפיות. התביעה עולה בכדי חוסר תום לב כיוון שהבסיס הראייתי לה לא מספק, לא כלכלי, וכן התנהלות התובעים נתפסת על ידי בית המשפט כנבזית.

הערת מערכת:

התערבות בית המשפט אומנם לא מצרה את האפשרות לפירוק שיתוף אך ברור כי מעדיפה בדבריה את דרכה של הסכס החלוקה. פסיקה זו יוצרת גבולות ברורים לשימוש בסעיף 42 לחוק המקרקעין ומונעת שימוש לרעה. בית המשפט ירד לעומקם של הדברים ועקב אחר התנהלות התובעים. לסקירת בית המשפט חשיבות רבה לצורך הבנת פסיקתו לא לאפשר את תשלומי האיזון.

להתעלם או לא?

פקיעת תכנית

מספר ההליך: ערר 302/15 **ששון לוי ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים ערכאה:** ועדת ערר לפיצויים ולהיטל השבחה מחוז ירושלים, בפני כב' היו"ר, עו"ד בנימין זלמנוביץ. **פרטי המקרקעין:** גוש 30050 חלקות 51 ו-63, רחוב יפו 62, ירושלים. **תאריך מתן החלטה:** 19.07.2023 **ב"כ המשיבה:** עו"ד ארז שפירא.

השאלה שעמדה במרכז החלטה זו הינה בנוגע להיטל השבחה, מה הדין במקרים בהם קיימת תכנית שאושרה כדין על המקרקעין ופקעה לאחר מגבלת הזמן לתוקף התכנית, האם נדרש לקחת בחשבון את שווי המקרקעין במצב הקודם בהתאם לתכנית המבוטלת? או שמא הזכויות בקרקע חוזרות למצב בהתאם לתכניות הקודמות?

ערר על החלטת שמאי מכריע בעקבות היטל השבחה שהושת על העוררים עקב מימוש זכויות בדרך של מכר. הסכס המכר בין העוררים לבין חברת אפריקה ישראל נעשה במסגרת הליכי פירוק ואושר על ידי בית המשפט המחוזי. במסגרת השומה המכרעת, פירט השמאי המכריע את הרקע הקנייני והתכנוני הרלוונטי וכן את עמדות הצדדים. השמאי המכריע קבע להלן:

"המצב ערב אישור התכנית המשיחה שיש לחשב לצורך שווי מצב קודם הינו על פי הזכויות שמוצו בפועל מתכנית 2592 א', ואם לא מוצו זכויות בפועל, זכויות הבניה הסטטוטוריות הן ברמה של התכניות הקודמות, כפי שאושרו בתכנית 62 ובתכנית 2641".

העוררים טענו, כי עצם קיומה של תכנית 2592 א', על אף שפגה, מהווה גורם להכרה בפוטנציאל תכנוני כללי הפטור מהיטל השבחה בהתאם להלכת לוסטרניק, מאחר שהתכנית יצרה ציפיות ומעין ודאות תכנונית לגבי היקף הזכויות המינימלי בשוק הנדל"ן.

בית המשפט קבע, כי בהתאם להלכה הרי שבמקרה שבו תכנית פקעה, על הוועדה המקומית להשיב היטל השבחה אשר גבתה. ולפיכך אין להכליל את התכנית בשום רכיב ויש להתעלם מהתכנית בקביעת היטל השבחה בתכנית עתידית.

באשר לשאלת ההתחשבות בפוטנציאל, נקבע כי מבחינה שמאית אין השבחה על שווי שוק לתכנית שפקעה ועל כן, די בקבלת שומה המבוססת על שווי השוק. זאת, כי אין וודאות שתאושר תכנית חדשה. על כן, ככל וישנה השבחה כלשהי הרי שהיא נובעת מהפוטנציאל התכנוני בסביבה, פוטנציאל כללי שצריך להתחשב בו בקביעת השווי.

בהתאם להלכה הפסוקה, כאשר בוחנים שווי מקרקעין במצב הקודם יש להתעלם לחלוטין מזכויות הבנייה שנקבעו בתכנית שפקעה ולא מומשה, ובמקרה כזה בעל המקרקעין זכאי להשבת היטל השבחה שנגבה. עם זאת, אין מקום להפחית משווי המצב הקודם פוטנציאל כללי להשבחה המגולם בקרקעות דומות באזור.

הערת מערכת:

נקבע, כי יש לקחת בחשבון בעת בחינת שיעור היטל ההשבחה של תכנית אם קיימת בה הוראת פקיעה, שכן ברי הוא שקונה שירכוש זכויות עליהן חלה תכנית מעין זו יתמחר את הסיכון שלא יעמוד במועד שנקבע ועלול לאבד את הזכויות, במקרה זה הדיון היה בהתחשבות בתכנית מעין זו אחר שפקעה ובעניין זה נקבע כי פקיעת התכנית מאיינת כלל את קיומה כאילו לא הייתה קיימת, וודאי שאינה בגדר פוטנציאל ויש להתעלם הימנה.

היטל השבחה לאחר גירושין

מספר ההליך: ערר 8061/22 **האיילו טאודורס נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים ערכאה:** ועדת ערר לתכנון ובניה פיצויים והיטלי השבחה, מחוז ירושלים, בפני כב' היו"ר, עו"ד בנימין זלמנוביץ. **פרטי המקרקעין:** לא צוין. **תאריך מתן החלטה:** 01.08.2023. **ב"כ העורר:** עו"ד עדי פוקס.

השאלה שעמדה במרכז החלטה זו הינה האם העברה אגב גירושין אינה חוסה תחת המונח מימוש כהגדרתו בתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה?

ועדת הערר בחנה את הנושא והשוותה למיסוי מקרקעין, כאשר סעיף 4 לחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), תשכ"ג-1963 (להלן: "החוק"), קובע כי העברת זכויות בנכס מקרקעין בהתאם לפסק הדין הניתן 'אגב גירושין' (כלומר, כפועל יוצא של פסק דין לגירושין), אינה מהווה 'עסקת מכר', ובלבד שהעברה נעשית בין בני הזוג, או מבני הזוג לילדיהם. מכאן, שבמקרה זה, העברת הזכות במקרקעין תהיה פטורה ממס שבח. העברה אגב גירושין מתייחסת להעברת זכויותיו בדירה של אחד מבני הזוג, אל בן הזוג האחר, כחלק מהסכם גירושין או פרידה שקיבל תוקף של פסק דין.

ועדת הערר ציינה, כי העברה אגב גירושין איננה אירוע מס ולא משולם בגינה מס רכישה או מס שבח, ואלה נדחים למועד שבו בן הזוג שקיבל את הזכויות ימכור את הדירה. את העברה מבצעים מול רשות מקרקעי ישראל או טאבו כרישום על ידי פסק הדין אגב גירושין המודיע על העברת הזכויות.

ועדת הערר דנה האם בכל הנוגע להיטל השבחה העברה "אגב גירושין" יכולה להיחשב כהעברה מכוח דין או כהעברה ללא תמורה מאדם לקרובו ובכך לא להיחשב כפעולת מימוש המקימה חבות בתשלום היטל השבחה?

ועדת הערר ציינה כי ההיגיון העומד מאחורי היטל השבחה הינו מניעת התעשרות שלא כדין כתוצאה בין היתר מתוכנית המשביחה את שווי הנכס וחלוקת ההתעשרות עם הציבור.

כמו כן, העברה מכוח דין משמעה "העברה לשמו של הנעבר, שמתהווה ונוצרת מכוח הוראה מפורשת בדין, ולא מכוח פעולה משפטית וולונטרית ואוטונומית של מעביר ונעבר" (ראה ע"א 6126/98 **חברת חלקה 510 בגוש 6043 נ' הועדה המקומית**). העברה ללא תמורה הינה העברה וולונטרית המחויבת במס. הן העברה מכוח דין והן העברה ללא תמורה אינן נחשבות 'מימוש זכויות' ועל כן במקרים אלו קם פטור מהיטל השבחה על פי סעיף 1(א)(3) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה תשכ"ה-1965.

קביעת ועדת ערר, להלן: "בנסיבות המקרה ומשיקולי צדק מורים לנו כי לא יראו בהעברה בין בני זוג כמימוש במכר. יחד עם זאת לשם הבטחת ביצוע הפעולה יחתום העורר על כתב התחייבות שתנסח הלשכה המשפטית אצל הועדה המקומית ותכתב הערת אזהרה עד לתשלום היטל השבחה או עד לקבלת הפטור. מודעים לנו כי יכול ויהיו מקרים מורכבים יותר כגון מכר נוסף לאחר העברה אגב גירושין ובטרם מימוש בהיתר וכיוצא בזה ועל כן סומכים לנו דינו על החלטה העקרונית וכל תיק יבחן בנסיבותיו הייחודיות. סוף דבר, משמעות החלטה כי איננו רואים במימוש מושא ערר זה כמימוש החייב בהיטל השבחה. לפיכך, אנו מקבלים את ערר 8034/0222 ואילו ערר 8061/22 הינו ערר מוקדם בנסיבות העניין".

הערת מערכת:

אנו סבורים כי החלטה הינה צודקת, שאכן, התפרקות התא המשפחתי מעלה מעמסה כלכלית עצומה על בני הזוג. מעטים המקרים בהם לא אובד הון משמעותי מהתא המשפחתי.

אנו סבורים כי החלטה זו מקדמת את הצדק ועומדת בהלימה לתכלית הפרשנית של החוק אך ייתכן ובסתירה לפרשנות הדווקנית של החוק.

נוסח החוק כיום הינו להלן:

"מימוש זכויות במקרקעין אחד מאלו:

העברתם או העברת החכירה לדורות בהם, בשלמות או חלקית, או הענקת זכויות בהם הטעונה רישום בפנקסי המקרקעין, בתמורה או ללא תמורה, אך למעט העברה מכוח דין והעברה ללא תמורה מאדם לקרובו..."

נראה כי החוק מגדיל את האובדן ומערים קושי נוסף. לא בכדי הועלתה הצעת החוק לעיל.

לפי נוסח זה, רוב החלטות ועדת הערר בנושא קבעו כי אין לראות בהעברה אגב גירושין כמקרה החוסה תחת סעיף החוק. בחודשיים האחרונים הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק החוסה תחת מקרה זה.

הצעת חוק התכנון והבנייה (תיקון – דחיית תשלום היטל השבחה אגב גירושין), התשפ"ג–2023

תיקון התוספת 1. בחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה–1965¹, בתוספת השלישית, בסעיף 1, סעיף השלישית קטן(א)(3), אחרי "ללא תמורה מאדם לקרובו" יבוא "או העברת זכויות הנעשית על פי פסק דין אגב גירושין, בין אם היא העברה בין בני הזוג ובין אם היא העברה מהם לילדיהם".

אנו תקווה כי ההצעה תתקדם לידי חוק והוא יתוקן בהקדם.

*****הערה:** בעלון מספר 168 בתקצור ערר 8001/21 **בנק ישראל נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה ירושלים** - סיווג בנק ישראל "כמדינה" לעניין תשלומי מיסים – יש לציין כי מי שייצג את העורר הינם: עו"ד דן ליברמן, שמאי המקרקעין קובי ביר ואורן אילוז.