

האם דין הסכם עם תנאי מתלה כדין הסכם אופציה בהתייחס למועד המימוש בהיטל השבחה

/od-nadlan.co.il

יפעת בן אריה



עו"ד על נדל"ן

מאמרים, עדכוני חקיקה וחידושי פסיקה בנושאים: תכנון ובניה ומקרקעין
עריכה מקצועית: צבי שוב, עו"ד | ניהול ועריכה: יפעת בן-אריה, עו"ד | עיצוב גרפי: רעות אורבך

Tzvi Shoob Law Offices

3 Hayetzira St. Ramat-Gan 52521 (S.A.P Building-8f)
Tel: 03-5757170, Fax: 03-5757180

tzvi@shoob-law.co.il

צבי שוב משרד עורכי דין

רח' היצירה 3, רמת-גן 52521 (בית שא"פ-קומה 8)
טל': 03-5757170, פקס: 03-5757180

www.shoob-law.co.il

אין לראות באמור להלן כייצוג משפטי ו/או תחליף לייצוג משפטי. כל הזכויות שמורות למשרד עו"ד צבי שוב ואין לעשות באמור כל שימוש ללא קבלת רשות

האם דין הסכם עם תנאי מתלה כדין הסכם אופציה בהתייחס למועד המימוש בהיטל השבחה

גרסאת הדפסה

מאת עו"ד צבי שוב ויפעת בן אריה

"מימוש זכויות" מוגדר בסעיף 1 לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה התשכ"ה, כדלקמן:

"(3) העברתם או העברת החכירה לדורות בהם, בשלמות או חלקית, או הענקת זכויות בהם הטעונה רישום בפנקסי המקרקעין, בתמורה או ללא תמורה.."

בהתאם להוראות סעיף 7 א' לתוספת השלישית, על היטל השבחה להיות משולם לא יאוחר מהמועד בו החייב מימש את הזכויות במקרקעין עליהם חל ההיטל.

כידוע, חשיבות הזיהוי של "מועד המימוש" באה לידי ביטוי, בין היתר, בעובדה שהחל ממועד ההשבחה (אישור התכנית, ההקלה או השימוש החורג) ועד למועד זה (מועד המימוש) נושא היטל ההשבחה הפרשי הצמדה בלבד (ר' הוראת סעיף 9 לתוספת השלישית); והחל ממועד זה ואילך, מתווסף לחוב ההיטל הפרשי הצמדה וריבית פיגורים אם ההיטל לא שולם תוך 30 יום (ר' הוראות סעיף 15 לתוספת ועפ"י **חוק הרשויות המקומיות** (ריבית והפרשי הצמדה על תשלומי חובה), תש"ם-1980).

הלכה שנקבעה על ידי בית המשפט העליון בע"א 1321/02 **נוה בניין ופיתוח בע"מ נ. הוועדה המקומית מרכז (נבו)** (להלן – "הלכת נוה") קובעת כי **מועד המימוש בעסקת מכר מקרקעין הינו במועד חתימת הסכם המכר**, שכן ממועד זה יוצאת "התעשרות" של המוכר כתוצאה מההשבחה מהכוח אל הפועל, ולכן ממועד זה תקום חובת תשלום. האמור הינו בהתייחס לחוזה סטנדרטי. מכאן עולה השאלה מה קורה במקרים של חוזים ייחודיים, האם דין שונה חל לגביהם? על זאת ועוד ידון מאמרנו להלן.

כידוע, על פי חוק החוזים, חוזה הכולל תנאי מתלה הוא חוזה תקף ומחייב מרגע כריתתו. מאותו רגע קמה למוכר זכות חוזית לקבל את התמורה המובטחת לו בחוזה בהתקיים התנאי המתלה ולפי הוראות החוזה, וכנגדה קמה לו חובה למכור את המקרקעין לקונה החוזי וכנגד התמורה האמורה, בהתקיים התנאי המתלה.

על בסיס הלכת נווה לעיל נקבע לפני מספר שנים בערר (דרום) 86062/11 **מרכזי מסחר (אזו-ריט) בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה אשדוד** (נבו) (להלן – "אזוריט") כי גם בהסכם מכר הכולל תנאי מתלה, יחול מועד מימוש הזכויות במועד חתימת הסכם המכר ולא במועד התקיימות התנאי המתלה, עם זאת החלטות שונות ציינו כי התאי האמור הינו בהחלט שיקול להפחתת או ביטול ריבית לתקופה האמורה.

באותו מקרה נקבע כי הדין המהותי אינו מבחין בין חוזה המותלה בתנאי מתלה לבין חוזה רגיל, ורואים את החוזה המותלה כחוזה תקף ושלם מיום חתימתו, כך שיום כריתת החוזה הינו יום חתימתו ולא יום התקיימות התנאי המתלה.

קביעה דומה לכך הוכרעה ע"י כב' הש' בדימוס, שאול מנהיים אשר מונה כ"ממונה" לפי סעיף 20(ב) לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 בת"צ 17616-09-10 **שולמית לוינסון נ' הועדה המקומית לתו"ב חולון**, (נבו) (להלן – "לוינסון"), שם התבקש הממונה להכריע בשאלה מהו מועד המימוש, לעניין היטל השבחה, במקרה של עסקת קומבינציה (ובעצם כל עסקה כפי שצוין בהחלטה) שיש בה תנאי מתלה, ולצורך מענה על שאלה זאת הממונה ציין בין היתר כי נכון שבהתקשרות חוזית שיש בה תנאי מתלה קיימת אי ודאות עד להתקיימות התנאי; ואולם קיימות דוגמאות רבות של עסקאות שבהן מרכיב האי וודאות לגבי מימוש התקשרות קיים תמיד, והוא אינו חדל להתקיים עד לגמר ביצוע חוזה המכר ורישום הזכויות. קביעתו של הממונה בדומה לפרשת אזוריט הייתה כי **מועד המימוש במקרה של חוזה עם תנאי מתלה יהיה מועד חתימת החוזה.**

נראה כי חלק מהנימוקים שהובילו את הממונה למסקנתו זאת נבעו בין היתר ממישורים אחרים:

כך למשל במישור דיני מס שבח מקרקעין קיים פסק דין מוכר בעניין ע"א 489/89 **אלדר שרון נ' שבח מקרקעין**, (נבו), שם נקבע כי יום המכירה לצורך מס שבח, הוא מועד כריתת חוזה המכר, גם כאשר חוזה זה כולל תנאי מתלה וזאת, כאמור, משום שמדובר בחוזה שלם מרגע כריתתו וככלל, אין בעובדה שקיים בו תנאי מתלה וכי חוזה זה יכול להתבטל, כדי להשליך על חיותו ושלמותו.

במישור ההתעשרות עולה כי באין בעובדה שמדובר בחוזה עם תנאי מתלה כדי למנוע שהתעשרותו של המוכר יצאה "מן הכוח אל הפועל" (כנדרש בהלכת נוה בניין), שגם שם דובר בחוזה קומבינציה שבו התמורה למוכר תתקבל רק עם גמר הבניה של דירות התמורה ומסירת החזקה בהן ועדיין נקבע באותו מקרה כי התעשרותו של המוכר יצאה אל הפועל עם תחילת תוקפו של החוזה ולא עם קבלת התמורה בפועל.

במישור החוזים – בכל הנוגע לאפשרות שהחוזה יתבטל, קבע הממונה כי ממילא ביטול כזה אינו ייחודי רק לחוזים הכוללים תנאי מתלה. לפיכך, למרות שאין הוראה מפורשת בתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, הדנה בביטול חוזה מכר, יש לנהוג במקרה של ביטול החוזה בדרך של השבה מלאה לנישום של כל מה ששילם לוועדה המקומית בגין היטל השבחה, לרבות ריבית הפיגורים שהייתה כלולה בתשלום, אם הייתה כזו.

פועל יוצא אפוא מההחלטות שנסקרו לעיל, כי **בהסכם מכר עם תנאי מתלה מועד המימוש הינו מועד כריתת החוזה**. האם דין זהה בנוגע להסכם אופציה?

כידוע, מתן אופציה הינה זכות לקבל זכות במקרקעין, להבדיל מהעברת המקרקעין עצמם במסגרת עסקת מכר, ולפיכך למעשה ניתן לומר, כי אין במתן אופציה משום העברת זכויות במקרקעין כל עוד לא מומשה האופציה.

במילים אחרות, עסקת האופציה מהווה מעין "חוזה משני בלבד" כאשר העברת הזכויות נכנסת לתוקף רק לאחר שמקבל האופציה הביע את רצונו לממש את האופציה, ורק אז משתכלל החוזה העיקרי (המכר נשוא האופציה) שמכוחו מועברות הזכויות. היינו, עד מימוש האופציה לא מבוצעת כל העברת זכויות במקרקעין (!!!)

נושא זה ככל הנראה מיעט להגיע לערכאות לאור ככל הנראה המסקנה של הרשויות כי אין לחייב בגין אופציה, או לחליפין, מסקנת הנישומים כי אין מקום לדווח על דבר הסכמים אלו, ואולם החלטת ועדת הערר מחוז תל אביב בעניין ערר 85134/12 **נריה אליוף נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה קרית אונו** (נבו), נדרשה לשאלת מיהותו של הסכם אופציה, בעקבות טענת העורר (ולטעמנו בצדק) ולפיה, הסכם אופציה אינו מהווה מימוש זכויות ולפיכך אין לחייב בגינו היטל השבחה וכי אירוע המימוש יתרחש רק במועד מימוש האופציה ככל שתמומש. אלא, שועדת הערר דחתה את הערר באותו מקרה וקבעה שיש לראות בהסכם האופציה שנחתם כמועד המימוש, שכן לפי "מהות ההסכם" לדעתה, לא דובר על הסכם אופציה "סטנדרטי". אלא נוסחו היה שונה, מכל מקום הליך זה מצוי עתה בערעור ועל כך לא נרחיב.

ברם, לטעמנו הכרעה כללית ולפיה יש לראות בעת חתימת הסכם אופציה כמימוש בהיטל השבחה (להבדיל ממימוש האופציה כמועד המימוש בהיטל השבחה) עלולה להיות בעייתית ולאור אשר פורט לעיל לטעמנו בהחלט קיימת אבחנה בין הסכם מכר עם תנאי מתלה להסכם אופציה המוביל יחד למסקנה כי דין שונה אמור לחול לגביהם בהתייחס לשאלת מועד המימוש בהיטל השבחה.

אם לרגע נבדיל בין השניים, הרי שהסכם אופציה או סעיף אופציה בחוזה שונה במהותו מהסכם מכר ומהסכם מכר עם תנאי מתלה, שכן ביסודו של חוזה האופציה מונחת יכולת בחירה לבעל האופציה האם לממש את האופציה ולרכוש את הנכס נשוא האופציה, אם לאו.

כך, בעוד שבחוזה מכר עם תנאי מתלה הצדדים אינם יכולים לחזור בהם מהתקשרותם בעסקה, והתקשרות זו מותלת בקיומו של תנאי חיצוני שאינו תלוי ברצון מי מהצדדים, הרי שמימוש האופציה תלוי ברצונו של מקבל האופציה, ועל כן מתן האופציה קרובה במהותה להצעה בלתי חוזרת, ולא להסכם מכר.

מעבר לאמור, הענקתה של זכות אופציה אינה טעונה רישום ואף אינה מחויבת ברישום כלשהו וגם מטעם זה ניתן לומר כי קיים הבדל בין הסכם אופציה להסכם עם תנאי מתלה.

אף הדין הכללי רואה את מתן האופציה כהסכם משני בלבד המהווה מעין נספח להסכם העיקרי, הוא המכר נשוא האופציה. הסכם זה משתכלל על פי הדין הכללי אך ורק עם מימוש האופציה, אם וככל שהוחלט לממשה.

לעניין זה, יפים דבריה של המלומדת גבריאלה שלו [גבריאלה שלו, דיני חוזים – החלק הכללי 196 (2005)]:

"חוזה אופציה הוא חוזה המעניק לצד אחד זכות ברירה לרכוש או לשכור נכס. בעל אופציה (הקונה או השוכר) זכאי לרכוש או לשכור את הנכס, והוא גם זכאי שלא לרכוש או לשכור אותו. חוזה אופציה הוא חוזה מחייב שתוקפו נובע מהסכמת הצדדים לו. מעצם טיבו של חוזה אופציה נקשר אחד הצדדים לחוזה שיכול להיות מחייב על-פי רצונו או חוסר רצונו של הצד האחר. ככל חוזה אחר גם חוזה אופציה נכרת על-פי מידת כדאיותו לכל אחד מן הצדדים, המתבטאת, בין היתר, בשיעור התמורה לעסקה ובשיעור התמורה עבור זכות האופציה. עם זאת שונה חוזה אופציה מחוזה רגיל בכך שבעת כריתתו לא ברור אם בעל זכות הברירה ינצל את האופציה שמעניק לו החוזה והעסקה שביסודו תצא מן הכוח אל הפועל. ביסוד חוזה האופציה מונחת אפוא יכולת בחירה של בעל האופציה בין התקשרות לבין אי-התקשרות בעסקה העיקרית נושא האופציה. למעשה חוזה האופציה, או סעיף האופציה שבחוזה, הוא מעין חוזה משני, הנספח לחוזה נוסף ועיקרי, אשר משתכלל אם, ורק אם, האופציה ממומשת. בעל האופציה יכול לבחור שלא לממש אותה ובמקרה זה לא נוצרת בין הצדדים העסקה העיקרית".

משלמדנו כי בדין הכללי מתן אופציה אינו מהווה חוזה שלם ביחס לנכס נשוא האופציה, ורגע כריתתו של החוזה השלם הינו אך ורק במועד מימוש האופציה ולא במועד מתן האופציה, נראה כי אין מקום לסטות מהוראות הדין הכללי, הוראות התוספת השלישית (רציונל ההתעשרות) והדין החל במסגרות מקבילות ובהתאמה לקבוע כי ככלל (להוציא נסיבות מיוחדות), מועד המימוש בהיטל השבחה הינו מועד מימוש האופציה ולא מועד כריתת ההסכם, וכפועל יוצא, ניתן לומר כי מתן אופציה (להבדיל מהסכם מכר מקרקעין ו/או הסכם מכר מקרקעין עם תנאי מתלה) אינו נכנס מבחינה מהותית בגדר "מימוש זכויות" לעניין התוספת השלישית, ולא ניתן לחייב בגינו ריבית פיגורים, אלא אך ורק ממועד מימוש האופציה, המהווה את מועד מימוש הזכויות לעניין התוספת השלישית.

יש להניח בנוסף, כי חובת דיווח וניהול הליכי שומה על כל הסכם אופציה שייחתם, והפסקתם או ביטול ההליכים וההשבה, יהוו טרחה ונזק רבתי לכל המעורבים, ולו מסיבה זו, אין מקום לשנות הנורמה הקיימת בנושא.

- תודה לעו"ד נתנאל דויטש על סיועו בכתיבת מאמר זה.