

עו"ד ספיר זילבר



**עו"ד על נדל"ן**

**מאמרים, עדכוני חקיקה וחידושי פסיקה בנושאים:  
תכנון ובנייה, מקרקעין והתחדשות עירונית**

עריכה מקצועית: עו"ד צבי שוב | ניהול ועריכה: עו"ד ספיר זילבר

גרסת הדפסה 

### מאמר

#### היטל השבחה בגין זכויות מכוח תכנית נושאת

מאת עו"ד צבי שוב ועו"ד עמיעד גולדברגר

#### עדכוני חקיקה/ חקיקת משנה/ חוזרים מקצועיים

- נייר עמדה מטעם ממונה חוק המכר – קבוצות רכישה.
- רשות המיסים השיקה מערכת קשר מקוונת בין עורכי הדין לבין משרדי מיסוי מקרקעין.
- גבעת שמואל - הודעה בדבר אישור תכנית מפורטת - בן גוריון מערב.
- אלעד - הודעה בדבר הפקדת תכנית מועדפת לדיור מס' תמל/1081.
- רכסים - הודעה בדבר אישור תכנית מועדפת לדיור מס' תמל/1066 - שכונת הפרסה.
- דימונה - הודעה בדבר אישור תכנית מתאר מקומית.

איחוד וחלוקה

ע"מ 2279/19 הוועדה למתחמים מועדפים לדיור (ותמ"ל) ואח' נ' ישראל נוימן ואח' - על הזכות להיכלל באיחוד וחלוקה.

• הפקעות

ה"פ 28522-10-15 עיריית תל אביב-יפו ואח' נ' צרכי כורש – דיור חלוף מול פיצויי הפקעה.

• תכנון ובניה

ע"מ 58775-06-18 הילת השרון השקעות בע"מ ואח' נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה ואח' - בית המשפט שם סוף למתחם ירקונים.

• חוזים

ת"א 52865-12-15 פדל אלבסול נ' הארכיבישוף ג'ורג' חכים ואח' - התנגשות משפטית והפרת חובת נאמנות.

• רמ"י

ת"א 21359-08-09 כפר נחמן סירקין מושב עובדים להתיישבות שיתופית בע"מ נ' קרן קיימת לישראל ואח' - אדמות כפר סירקין שייכות לקק"ל בלבד.

• מיסוי מקרקעין

ו"ע 68019-07-18 אפי חוגי נ' מנהל מיסוי מקרקעין ת"א - סעיף 85 לחוק מיסוי מקרקעין – התיישנות מהותית או פרוצדוראלית?

ו"ע 931-12-15 אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נ' מנהל מיסוי מקרקעין תל אביב- מיסוי אופציה במקרקעין בשלב הסיחור לקבוצת רוכשים.

• היטל השבחה

ערר 85220/14 חברת גפן פוריה יזום תכנון ובניה בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה בת-ים - מלחמת ההלכות - בר יהודה VS קנית.

ערר 7137/17/48 יוניברסל משאיות ישראל בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון - השמאי המכריע אינו כבול לשומות הצדדים ושומתו הינה שומה עצמאית.

ערר 183/16/48 טל לוי ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה רעננה - הסכם חלוקת דירות בין חברי קבוצת רכישה אינו מהווה מימוש זכויות המחייב בתשלום היטל השבחה.

מאמר

היטל השבחה בגין זכויות מכוח תכנית נושאת

מאת עו"ד צבי שוב ועו"ד עמיעד גולדברגר

רשויות מקומיות רבות נוהגות לפתור ולהסדיר בעיות תכנוניות שונות בדרך של הכנת ואישור תכנית מתאר "חלקית" החלה על כלל מרחב התכנון המקומי, אך אינה תכנית כוללת, שעוסקת ומסדירה תחום אחד או יותר בלבד הרלוונטי לגבי כלל היישוב, כגון: קווי בניין, הוראות בנייה, חניה, הקמת מרתפים ובנייה על גגות. תכנית כזו, המכונה "תכנית נושאת", כוללת, בדרך כלל, רק תקנון ולא מפת ייעודי קרקע (תשריט) המסמנת נכסים ספציפיים, שכן היא חלה על כל מרחב התכנון וקובעת את הכלל לגבי אותו "נושא".

דוגמאות לתוכניות נושאיות בתחום העיר תל אביב: תכנית ג/1 – תוספת חדרי יציאה לגג, ח – קביעת תקן חניה לשימושי הקרקע השונים והוראות בדבר הקמת קרן חניה וחניונים ציבור, מ/1 – שינוי אחוזי הבניה, תוספת קומות, מרווחים צפופות, מרפסות וסגירתן, ס – תוספת דירת גג, ע/1 – מרתפים ועוד.

ברור שכאשר תכנית נושאת החלה על הקרקע משביחה אותה וניתנת לניצול במועד מימוש הזכויות – יש לחייב בגינה בהיטל השבחה.

אך מה הדין ואיך יתייחסו למקרה שבמועד הקובע לשומה לא ניתן כלל לממש את הזכויות שהוספו בתכנית הנושאת, למשל כאשר על הקרקע טרם חלה כל תכנית מפורטת המאפשרת בנייה, וממילא לא ניתן לבנות בה כלל, וממילא גם לא את המותר בתכנית הנושאת?

עמדתם של רוב השמאים המכריעים הייתה כי תכנית נושאת אינה משביחה קרקע "לא זמינה".

בערר 85112/12 מימון, אישרה ועדת הערר ת"א בראשות כב' היו"ר, עו"ד גילת אייל, את קביעתו של השמאי המכריע שקבע כי לא חלה השבחה במקרקעין עקב אישורן של התכניות הנושאות הכלל עירוניות שהיו בפניו (שעניינן בגגות ומרתפים), שכן אלה לא היו ניתנות למימוש במועד הקובע לשומה, מאחר שעל הקרקע לא חלה תכנית מפורטת המאפשרת בניה וממילא לא ניתן לבנות בה גם את המותר בתכניות הנושאות. בין היתר, קבע השמאי המכריע כי התכניות הנושאות אינן עומדות בפני עצמן, אלא הן "רוכבות" על תכניות המאפשרות בנייה מכוחן. לפיכך, כל עוד לא ניתן לבנות על הקרקע, הרי שבנייה של חדרים על הגג (למשל) אינה אפשרית, שכן התנאי המוקדם של בניית הדירות אינו מתקיים.

נקבע אף כי אותם דברים נכונים בכל הנוגע למרתפים, אותם ניתן לבנות רק אם הם ישמשו את שאמור להיבנות מעל הקרקע. היינו, קיימות זכויות בניה בסיסיות שהן תנאי מוקדם, וקיימות זכויות בנייה נלוות (מכוח התכניות הנושאות) היכולות להתקיים רק אם התנאי המוקדם מתקיים. לפיכך, **קבעה ועדת הערר כי אם וכאשר יאושרו בעתיד תכניות מפורטות, יהיה צורך לבדוק האם ובאיזו מידה הן יאפשרו מימושן של התוכניות הנושאות שאושרו כאמור עוד קודם לכן והאם ובאיזו מידה הן נושאות עמן השבחה במקרקעין בדמות מתן אפשרות של מימוש זכויות מכוח אותן התוכניות הנושאות.**

גם בערר 85279/15 הורן קבעה ועדת הערר ת"א, בהסתמך על קביעתה הקודמת הנ"ל בעניין מימון, כי מדובר במצב שבו מתווספות זכויות למרתפים או לבניה בגג, במסגרת תכנית נושאת כלל עירונית, באזור שלא ניתן להוציא בו היתר בניה כלל, ולכן הזכויות מכוח התכניות הכלל עירוניות כלל לא ניתנות למימוש. בנסיבות אלה, לא קם חיוב היטל השבחה בגין תכנית כלל עירונית שאושרה בתקופה שבה לא היה ניתן להוציא היתר בניה במקרקעין, מאחר שכלל לא ניתן לממשה, ולכן אין לקחתה בחשבון במסגרת המצב הקודם.

יצוין, כי בערר תא/8513/0818 **עזנה רשף** (שהחלטה בו ניתנה ביום 29.8.19) קבעה ועדת הערר ת"א, כי תכנית תא/3388/א, **הגם שלא ניתן להוציא מכוחה היתרי בניה ונדרשת לפיה הכנת תכנית איחוד חלוקה**, היא אירוע השבחה לרבות לעניין הזכויות מכוח התכניות הנושאות, שכן היא כוללת פירוט רחב אודות ייעודי הקרקע השונים וכן טבלת זכויות מפורטת, ובכלל זה לעניין זכויות מכוח תכניות ע/1 וג/1.

לאור האמור לעיל, שמשאושרה תכנית מפורטת המאפשרת את ניצולן של זכויות משביחות מכוח התוכנית הנושאת, חל חיוב בהיטל השבחה. **אך עולה לפיכך השאלה, מהו "המועד הקובע" לעניין חיוב זה ? האם הוא במועד המוקדם של אישור התוכנית הנושאת, או שמא במועד המאוחר יותר של אישורה של התוכנית המפורטת, המאפשרת את ניצולן?**

בערר 8512-08-18 **חברת חלקה 60 בגוש 6632 בע"מ**, קבעה ועדת הערר ת"א, בהמשך לקביעתה בעניין עמוס מימון הנ"ל, כי באותו מקרה לא חלה בעבר השבחה במקרקעין עקב אישורן של התוכניות הנושאות הכלל עירוניות (ע/1 ו-ג/1) שכן אלה לא היו ניתנות למימוש לאור העובדה שתוכנית תא/1111, שהייתה בתוקף עד אז, הייתה בבחינת תכנית "כתמים", ללא זמינות וללא ודאות לגבי זכויות הבנייה. מימושן של התכניות הנושאות התאפשר רק עם אישורה של תכנית 3388/א, אשר עיגנה את הוראות התוכניות הנושאות בתקנון וקבעה במפורש ודאות תכנונית בנוגע

לשימושים והוראות הבנייה בשטחים הרלוונטיים. לפיכך, קבעה ועדת הערר כי **המועד הקובע לחיוב בהיטל השבחה בגין הזכויות מכוח התוכניות הנושאות הינו במועד המאוחר של אישורה של תכנית 33388 א', בהיותה האירוע מחולל השבחה של הזכויות.**

שאלה דומה עמדה בפני בית המשפט המחוזי בת"א לאחרונה במסגרת עמ"נ 18-07-31336 **ארמן פרץ**, באותו מקרה, חויבו המערערים בתשלום היטל השבחה עם מתן היתר בנייה לאחר הקלה, שאפשרה ניוד זכויות מדירות אחרות לקומה העליונה (ההקלה). בעקבות ההקלה, התקיימו התנאים המאפשרים לפי תכנית ג'1 גגות מתן היתר לבניית חדרי יציאה לגג בשטח של 40 מ"ר, מדירותיהם של המערערים שבקומה העליונה. בית המשפט נדרש להכריע בשאלה מהו אירוע המס הרלוונטי לחיוב בהיטל השבחה - תכנית ג'1 או ההקלה ?

בפסק דינו, אישר בית המשפט את קביעתה של ועדת הערר ת"א, לפיה, **המועד שבו הושבחו המקרקעין הוא מועד מתן ההקלה** (ולא מועד אישורה של תוכנית ג'1) וכי יש לחשב את ההשבחה למועד זה, וכן כי בחישוב ההשבחה יש להביא בחשבון את המצב הקודם שטרם מתן ההקלה, ולפיו הגג אינו כולל זכויות בנייה.

בית המשפט קבע, כי תכנית ג'1 אמנם מעגנת את האפשרות לבנות חדרי יציאה לגג, אך זו מותנית בתנאים מוקדמים בדבר תכנית הקומה העליונה, תנאים שלא התקיימו במועד אישורה של התוכנית ולא ניתן היה לקיימם במצב הנתון של הנכס והדין, אלא בעקבות ההקלה שאפשרה ניוד שטחים בנויים לקומה העליונה. **בנסיבות אלה, ההשבחה נובעת ממתן ההקלה והיא האירוע מחולל השבחה** (וראו גם בר"מ 2866/14 **הילדה גוזלן**, שם נקבע כי אף שהשבחה אירעה מצירופם של הדברים, במובן זה שגם התוכנית וגם ההקלה הם תנאי בלעדיו אין השבחה, יש לייחס את ההשבחה במלואה להקלה, שהיא אירוע המס וביחס למועד זה תיערך השומה).

עולה מהנ"ל כי הגישה הינה לחייב בגין תכניות נושאות לא ישימות אך ורק בעת שניתן לממש אותן, אם בעת אישור הקלה ואם בעת אישורה של תכנית אחרת שאפשרה את "שחרורה" של התוכנית הנושאת. עם זאת, ברי הוא שגישה מעין זו מתעלמת מהעובדה כי מדובר בתכנית בניין עיר בעלת מועד קובע של עצמה ו"ניודה" למועד אישורה של תכנית אחרת אינה עומדת בהוראותיו הטריטוריאליים של היטל השבחה, שאמור לבחון השבחת כל תכנית ותכנית בעצמה ובמועדה הקבוע בחוק.

נציין, כי יש להניח כי העובדה שבגין התכנית הנושאת ישלמו היטל השבחה רק בעת יישומה בפועל, היינו לעיתים שנים רבות לאחר אישור התוכנית הנושאת, וההיטל יחושב לפי שווי הזכויות באותו מועד, גורמת להיטל להיות גבוה יותר לאור עליית מחירי המקרקעין, כך שלרוב התמיכה בגישה זו, הינה של ועדות התכנון.

לסיכום, התוספת השלישית שדנה בהיטל השבחה כוללת עשרות סעיפים בלבד שאינם מתמודדים עם הדינמיות של עולם התכנון המתקדם וסוגי התכניות המשתנים חדשות לבקרים. דרך ההתמודדות, לפיכך, עוברת לוועדות הערר ובתי המשפט. נראה כי מן הראוי היה שתהא הקבלה בין הקדמה בתכנון לפרק חשוב ומשמעותי זה, ויפה שעה אחת קודם.

### **עדכוני חקיקה/חקיקת משנה/חוזרים מקצועיים**

#### **נייר עמדה מטעם ממונה חוק המכר – קבוצות רכישה**

ביום 26.8.19, פרסם ממונה חוק המכר נייר עמדה הכולל התייחסות לאכיפת חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות), תשל"ה-1974 (להלן: "**חוק המכר**"). מטרת עמדה זו הינה להבהיר את אופן הפעולה המתחייב מהוראות חוק המכר, ולמנוע טעויות בפרשנות החוק.

ישנם מקרים, בהם מארגן של קבוצת רכישה יחשב כיום המוכר דירות, כמשמעות המונח בחוק המכר, כאשר במסגרת בחינה זו, מהות הדברים נבדקת בין היתר במידת שליטתו של הגורם המארגן בפרויקט אל מול חברי הקבוצה, זאת במטרה לקבוע עד כמה השליטה בפרויקט היא של מארגן הקבוצה, ואינה מצויה בפועל בידי חברי קבוצת הרכישה.

הנושאים שייבחנו במסגרת כך הינם: המארגן הוא הבעלים של הקרקע טרם גיבוש הקבוצה; הקבוצה אינה מקבלת זכויות קנייניות בקרקע; המארגן ביצע פעולות משמעותיות טרם הקמה של הקבוצה; המארגן קבע הסכמים שהמכלול שלהם מביא למסקנה כי הקבוצה החתומה מחויבת להשלים את הבנייה בהתאם לקביעת המארגן, לרבות מפרט הבנייה, לוחות הזמנים ועוד; המארגן או גורמים מטעמו מכהנים כחברי הוועד המנהל/נציגות הקבוצה; המארגן הסתיר מהקבוצה מידע מהותי בקשר לפרויקט בשלב הארגון, טרם החתימה על הסכם שיתוף ועוד.

היבט נוסף, הינו בחינת הגורם הנושא בסיכונים הכלכליים של הפרויקט. בקבוצת רכישה הפועלת כזמנית, מוטל הסיכון הכלכלי על חברי הקבוצה, ככל יזם. מאידך, במקרה בו נמצא כי המארגן התחייב לחברי הקבוצה למחיר סופי עבור יחידות הדיור – מתחזק החשד כי מדובר ברכש זירה מקבלן במסווה של קבוצת רכישה.

הודגש כי, המבחנים לעיל מציגים שיקולים מרכזיים כדוגמא בלבד, ואין בהם כדי למצות את כלל המבחנים הנוגעים לעניין. כמו כן, אין חובה כי כל המבחנים יתרחשו בפרויקט במצטבר, על מנת שמארגן הקבוצה יוכר כיום לעניין חוק המכר, וכמובן כל מקרה ייבחן לגופו על כלל מאפייניו ומהות הדברים.

### רשות המיסים השיקה מערכת קשר מקוונת בין עורכי הדין לבין משרדי מיסוי מקרקעין

הרינו לעדכן כי רשות המיסים השיקה מערכת קשר מקוונת בין עורכי הדין המייצגים בעסקאות מקרקעין לבין עובדי משרדי מיסוי מקרקעין, המטפלים באותן עסקאות. הפניות לעובדים מבוצעות באמצעות מערכת המייצגים שבה. נט ומגיעות ישירות לעובד מיסוי המקרקעין המטפל בעסקה המדוברת.

בשלב זה, הפנייה במערכת מתאפשרת בתיקים פתוחים שטרם הסתיים בהם הטיפול. בכוונת הרשות להרחיב את האפשרות כך שניתן יהיה לפנות גם לגבי שומות סגורות, השגות, תיקוני שומה וענייני גביה שונים.

### **גבעת שמואל - הודעה בדבר אישור תכנית מפורטת**

#### בן גוריון מערב

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 117 לחוק התכנון והבניה אושרה התכנית שבנדון. התכנית הינה תכנית שמכוחה ניתן להוציא היתרים או הרשאות. מבין מטרות התכנית, התחדשות עירונית בכניסה הראשית לגבעת שמואל ע"י פינוי של 112 יחידות דיור הקיימות ב-9 מבנים, ובנייה מחדש בשלבים של 367 יחידות דיור ב-3 מגדלים, המשלבים חנייה תת קרקעית, מסחר ומבני ציבור. כמו כן, יצירת כיכר מסחרית בין מבני התעסוקה הקיימים לתכנית ומבני המגורים החדשים.

### אלעד - הודעה בדבר הפקדת תכנית מועדפת לדיור מס' תמל/1081

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 15 לחוק לקידום הבניה במתחמים מועדפים לדיור (הוראת שעה) התשע"ד – 2014 ובהתאם לסעיף 89 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה – 1965, הופקדה התכנית שבנדון.

התכנית הינה תכנית שמכוחה ניתן להוציא היתרים או הרשאות.

תכנית הרחבת העיר אלעד מחולקת למתחמי תכנון; מתחמים 3,4,5 נמצאים בצפון מזרח העיר וגובלים בעיר אלעד מדרום, בכביש 4711 והמחצבה מצפון, קו המתח ושטחי אש ממזרח ויער נחשונים ממערב. מתחם 6 ואזור התעסוקה נמצאים במערב העיר בין כביש 6 לכביש 444. מתחם 8 נמצא בדרום מערב העיר הקיימת.

מטרות התכנית, בין היתר, הן התוויית מסגרת תכנונית ל-4,476 יחידות דיור (מתוכן 300 יחידות דיור מוגן), שטחים למבני ציבור, שצ"פ ודרכים. יצירת אזור תעסוקה בהיקף של 1.2 מיליון מ"ר מסחר ותעסוקה שיבטיח מענה כלכלי ליישוב להיקף יחידות דיור הקיים והמוצע.

### **רכסים - הודעה בדבר אישור תכנית מועדפת לדיור**

#### **מס' תמל/1066 - שכונת הפרסה**

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 21 לחוק לקידום הבניה במתחמים מועדפים לדיור (הוראת שעה) התשע"ד – 2014, אושרה התכנית שבנדון.

התכנית הינה תכנית שמכוחה ניתן להוציא היתרים או הרשאות ללא הוראות לאיחוד וחלוקה.

מבין מטרות התכנית, הקמת שכונת מגורים בת כ-1786 יחידות דיור, מבני ציבור, תעסוקה ומסחר וכן, הקמת מרכז חדש ליישוב ובו שטחי תעסוקה ומסחר, דיור מוגן לכ-250 יחידות דיור ומבני ציבור ועוד.

כמו כן, התכנית קובעת הוראות שינוי במערך ייעוד הקרקע, כגון, שינוי ייעוד מקרקע חקלאית לייעודי מגורים, מסחר, תעסוקה. בנוסף, התכנית קובעת קווי בניין למגרשים המיועדים לבנייה.

### **דימונה - הודעה בדבר אישור תכנית מתאר מקומית**

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 117 לחוק התכנון והבניה אושרה התכנית שבנדון.

מטרת התכנית הינה חיזוק העיר ושיפור איכות החיים בה, הקמת שכונות חדשות איכותיות לשם משיכת אוכלוסיות חזקות להגדלת העיר לכ-80,000 נפש. כמו כן, חיזוק מעמדה של העיר ושילובה במטרופולין באר שבע כעוגן של מסחר ותיירות על ידי הוספת אזורי מסחר ותיירות, טיפול נופי בתחום העיר ושדרוג הנגישות לעיר.

### **עדכוני פסיקה**

#### **על הזכות להיכלל באיחוד וחלוקה**

**שם ומספר הליך:** עע"מ 2279/19 **הוועדה למתחמים מועדפים לדיור (ותמ"ל) ואח' נ' ישראל נוימן ואח' ערכאה:**

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מנהליים, בפני כב' הרכב השופטים, י' עמית, ד' מינץ, א' שטיין. **תאריך מתן פסק הדין:** 24.7.19. **פרטי המקרקעין:** מגרש 607 בתכנית תמ"ל/1038 ברמת גן ממזרח לכביש 4 ומצפון למחלף "האלוף שדה". **ב"כ המערערים:** עו"ד ליאורה וייס-בנסקי.

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, בו התקבלו טענות המשיבים לכלול את מגרש 607 שנמצא בתחום התכנית בתוך מתחם האיחוד וחלוקה. התכנית משנה את ייעוד המגרש ומייעדת אותו להקמת בריכת מים שתשרת את תושבי השכונה.

בשלב תכנון מוקדמים, נכלל המגרש כולו בתחום האיחוד וחלוקה של התכנית, אולם, בשלב מאוחר יותר, תוקנה התכנית והמגרש שונה, כך שעל שטחו תוקם בריכת מים ושביל הגישה אליה נותרו במסגרת האיחוד והחלוקה. בפסק הדין, קבע בית המשפט המחוזי כי יש לכלול את מגרש 607 בשלמותו במסגרת האיחוד וחלוקה של התכנית מאחר שקיימת זיקה מובהקת בין המגרש לתכנית וכי אין הצדקה תכנונית ברורה לגריעת המגרש מהמתחם.

בהליך דנא, טענה המדינה כי בריכת המים אמנם משרתת את תושבי השכונה, אולם היא משרתת גם שכונות אחרות בעיר, והקמתה נועדה לספק צרכים עירוניים רחבים ולא רק את צרכי השכונה שבתכנית. מנגד, טענו המשיבים כי יש בתכנית שטחים המיועדים להקמת מבני ציבור שעתידיים לשרת גם תושבים מחוץ לשכונה, ולמרות זאת נכללו במתחם האיחוד וחלוקה בניגוד למגרש 607.

בית המשפט העליון קיבל את ערעור המדינה, והדגיש את הגישה העקרונית השוללת שימוש במכשיר של איחוד וחלוקה רק לצרכי פיצוי בעלי זכויות בקרקע וכי "אין לו לאדם זכות מוקנית להיכלל בתכנית בכלל ובתוכנית משביחה בפרט". יתרה מכך, נקבע כי החלטת גורמי התכנון להעדיף את השימוש בכלי של שינוי ייעוד והפקעה ולא להכניס את מגרש המשיבים לתחום תכנית האיחוד וחלוקה אינה מצדיקה את התערבות בית המשפט.

בית המשפט קבע, כי בריכת המים נועדה לשרת גם חלקים אחרים בעיר רמת גן ולכן הזיקה לתכנית איננה מובהקת. בית המשפט ציין, כי במקרים מסוימים צירוף שטחים שאינם נדרשים באופן מובהק להגשת התכלית התכנונית עשוי לפגוע בצדק החלוקתי.

לאור האמור, בית המשפט העליון ביטל את החלטת בית המשפט המחוזי, וקבע כי המדינה פעלה ללא שיקולים זרים וללא הפליה.

#### [הערת המערכת:](#)

בית המשפט העליון סימן את שיקול הדעת הרחב של רשויות התכנון לבחור באיזה מנגנון להשתמש - שינוי הייעוד וההפקעה, או מנגנון האיחוד והחלוקה, כאשר התערבותו של בית המשפט תהיה קטנה. בנוסף, בית המשפט חידד את מהותו של מנגנון האיחוד וחלוקה, ואת סדר הקדימות בין התכליות השונות של מנגנון זה, כאשר הראשונה בחשיבותה היא לאפשר למוסדות התכנון לבצע תכנון של חטיבת קרקע לטובת הגשמת הייעודים שהוגדרו לגביה.

מקרה דומה, באותה הגישה, ראינו בעלון הקודם, כשבית המשפט העליון קבע כי הכביש שייבנה לטובת מתחם אפולוניה בהרצליה לא ייכנס למתחם איחוד וחלוקה, אלא בעלי הקרקעות יקבלו פיצויי הפקעה בלבד. יצוין, כי ככל הידוע מוגשת בקשה לדיון נוסף בפסק-הדין, כך שלא ברור אם נאמרה המילה האחרונה בנושא.

#### [דיון חלופ מול פיצויי הפקעה](#)

[שם ומספר הליך:](#) ה"פ 28522-10-15 [עיריית תל אביב-יפו ואח' נ' צרכי כורש ערכאה:](#) בית המשפט המחוזי בתל אביב, בפני כב' השופטת, לימור ביבי. [תאריך מתן פסק הדין:](#) 10.7.19. [פרטי המקרקעין:](#) חלק מחלקה 22 בגוש 8998, רחוב אסף הרופא 45, יפו.

תכנית תא/2660 (תכנית עג'מי) ייעדה את המקרקעין נושא פסק הדין להפקעה לצרכי ציבור. במקרקעין קיים בית מגורים שהמשיב משתמש בו לצרכי מנוחה בעת שהוא עובד בעסקו, המצוי בסמיכות למקרקעין. לאחר שהוועדה המקומית פרסמה ברשומות את הודעות ההפקעה מכוח סעיפים 5 ו-7 לפקודת הקרקעות, ולאחר שהגיע מועד תפיסת החזקה ולאחר שהמשיב סירב למסור את החזקה במקרקעין, הוגשה התובענה דנא, שעניינה מתן צו עשה למסירת חזקה מכוח פקודת הקרקעות.

המשיב טען, כי הוא זכאי לדיור חלוף, בהתאם לסעיף 194 לחוק התכנון והבניה, ולפיכך אין לפצותו על פי פקודת הקרקעות. בית המשפט קבע, כי התקיימו בעניינינו התנאים הקבועים בסעיף 8 לפקודה לקבלת צו למסירת החזקה בקרקע.

לעניין הפיצויים, בית המשפט ציין כי "דרך המלך" לקביעת פיצויים בגין הפקעה היא חישוב הפיצוי בהתאם לסעיף 12 לפקודה, כלומר – פיצוי כספי התואם ערכי עסקת מכר בין מוכר מרצון לקונה מרצון. במקביל לדרך המלך, במקרים מסוימים, הדין יכיר בזכות לדיור חלוף של מי ש"דר בבית מכוח זכות שבדין או זכות שביושר..." על פי סעיף 194 לחוק התכנון והבניה.

בית המשפט קבע, כי במקרה בו זכות הנפקע היא זכות דיירות מוגנת, כאשר מדובר בפסיקת פיצוי מכוח פקודת הקרקעות, לא תובא בחשבון נדירות הנכס, כך שהנפקע יפוצה באופן שיאפשר לו בפועל רכישת זכות חלופית, כלומר, בשווי בעלות. עם זאת, בשומה לפי סעיף 194, כאשר בשל נדירות הזכות לא ניתן יהיה למצוא זכויות דיירות מוגנת בנכס חלופי, תקבע השומה לפי שווי בעלות ולא בהתאם לשווי דיירות מוגנת.

בעניינינו, נפסק שהמשיב אינו זכאי לדיור חלוף מכוח סעיף 194 לחוק, בין היתר משום שלשון הסעיף מחייבת מגורים בפועל ובאופן קבוע במקום, ומהטעם שתכלית סעיף 194 לחוק היא סוציאלית – שלא להותיר אדם ללא קורת גג, עניין שאינו מתקיים ביחס למשיב.

בית המשפט קבע לעניין שיעור דמי הפיצוי, בהסתמך על פסק הדין בע"א 740/75 דוידוביץ, כי יש לזכות את המשיב בדמי מפתח מלאים, ולא רק בחלקו היחסי בהם לפי חוק הגנת הדייר. בנוסף, נקבעו לזכות המשיב פיצויים בגין הוצאות העברה, הוצאות שכר טרחת עו"ד והחזר תשלום לשמאי בית המשפט.

#### הערת מערכת:

פסק דינו של בית המשפט הולך בנתיב אותו התוותה הפסיקה, לפיו בהיעדר מגורי קבע בפועל, הנפקע אינו זכאי לדיור חלוף מכוח סעיף 194 לחוק התכנון והבניה. כמו כן, כאשר הזכות המופקעת היא זכות לדיירות מוגנת, הנפקע זכאי לדמי מפתח מלאים.

#### בית המשפט שם סוף למתחם ירקונים

שם ומספר הליך: עת"מ 58775-06-18 הילת השרון השקעות בע"מ ואח' נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה ואח' ערכאה: בית המשפט המחוזי מרכז בלוד בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בפני כב' השופט מנחם פינקלשטיין, סגן נשיא. תאריך מתן פסק הדין: 24.7.19. פרטי המקרקעין: גוש 6350, חלקות 13, 14 ו-37, מרכז הקניות "פאוור סנטר" ירקונים, פתח תקווה.

עסקינן בעתירה שהוגשה כנגד החלטת המועצה הארצית לתכנון ולבניה לפיה, לא תבוטל ההכרזה החקלאית במקרקעין עליהם פועל מרכז הקניות "פאוור סנטר" – ירקונים.

בשנת 1968 הוכרזו המקרקעין כקרקע חקלאית בהתאם לתוספת הראשונה לחוק התכנון והבניה. בשנת 1998 הוקם על המקרקעין מתחם ירקונים, מבנה מסחרי בשטח של כ-11,000 מ"ר. במהלך השנים נעשו על ידי העותרות ניסיונות להכשיר את פעילותו של המתחם, וביניהם הבקשה לביטול ההכרזה החקלאית על המקרקעין העומדת במרכזה של עתירה זו.

העותרות טענו בין היתר, כי המקרקעין מיועדים למסחר ופנאי מיוחד באמצעות סימון בתמ"מ 10/3 ואינם מיועדים לחקלאות ומשכך אין הצדקה להותיר את ההכרזה החקלאית על המקרקעין על כנה ויש לבטלה.



בית המשפט קבע, כי תמ"מ 10/3 מייעדת את המקרקעין מושא העתירה לסוג של שטחים פתוחים. על פי הוראות התוספת הראשונה לחוק, כאשר מדובר בקרקע מוכרזת המיועדת בתכנית מתאר מחוזית למטרה חקלאית או לסוג של שטחים פתוחים, נדרש לקבל בעניינה של הקרקע המוכרזת את אישורה של הועדה לשמירה על קרקע חקלאית ושטחים פתוחים (להלן: "הולקחש"פ") ביחס לתכניות מתאר מקומיות או מפורטות המופקדות ביחס לקרקע. המסמך המנחה שהוכן ביחס למקרקעין הינו מסמך חשוב אשר הכנתו התחייבה מכוח הוראות תמ"מ 10/3 ואושר על ידי הולקחש"פ אך הוא אינו בעל תוקף מחייב, ועל כן אין לומר כי מסמך זה שינה את ייעוד המקרקעין ל"מסחר ופנאי מיוחד". החלטת המועצה הארצית מושא העתירה נשענת על המלצת הולקחש"פ בעניין התכנוני וכן על השיקול של אי עידוד עבריינות בנייה.

בית המשפט קבע כי, בהתאם לפסיקה, ניתן לשקול שיקולים נוספים, פרט לצורך בשמירה על קרקע חקלאית ושטחים פתוחים ועל כן אין מקום להתערב בהחלטתה של המועצה הארצית.

בית המשפט קבע, כי אין מקום להתערב בהחלטת המועצה הארצית בעניין ודחה את העתירה.

#### הערת מערכת:

מפסק הדין עולה כי עמדת הועדה המקומית ביחס להגשת בקשה לשימוש חורג במקרקעין הייתה ידועה ומשכך, ביטול ההכרזה היה מאפשר לקבל החלטה בבקשה מבלי שיידרש אישורה של הועדה המחוזית, וככל הנראה סולל את הדרך לקבלת היתר לשימוש חורג במתחם. לפיכך, נראה כי השיקול שלא לעודד עבריינות בנייה היה בראש השיקולים ששקלה המועצה הארצית בהחלטתה שלא לבטל את ההכרזה.

עם זאת, יש לציין ולהזכיר כי הליכי התכנון במתחם ירקונים במתווה "החדש" החלו כבר לפני כ-20 שנה וסופם אינו ידוע. עם כל הכבוד לרצון לשמור את השטח "נקי" לתכנון החדש, מדובר בפועל ב"המתה" של מתחם שלם למשך עשרות שנים, ברי הוא כי אין כל סבירות בדרך פעולה/אי פעולה זו.

#### התנגשות משפטית והפרת חובת נאמנות

**שם ומספר הליך:** ת"א 52865-12-15 **פדל אלבסול ואח' נ' הארכיבישוף ג'ורג' חכים ואח' ערכאה:** בית המשפט המחוזי בחיפה, בפני כב' השופטת, תמר נאות פרי. **תאריך מתן פסק הדין:** 23.7.19. **פרטי המקרקעין:** מקרקעין הידועים כגוש 11362 חלקות 38 ו-39, רח' הציונות 96 חיפה. **ב"כ התובע:** עו"ד יוסף ישורון ואח'.

שתי תביעות שאוחדו אשר עוסקות במבנה בן 4 קומות, שבכל קומה קיימות 2 דירות המושכרות כולן לדיירים מוגנים. המבנה מצוי בבעלות הכנסייה היוונית קתולית (להלן: "הכנסייה"). בתביעה הראשונה, התובע אלבסול, שהוא ומשפחתו מתגוררים במבנה, ביקש סעד הצהרתי שיורה כי הוא הבעלים של הנכס מכוח הסכם מכר שנכרת בשנת 2010 עם הכנסייה (להלן: "אלבסול"). בתביעה השנייה, משפחת נחאס טענו כי הם הבעלים של המבנה שנמסר לכנסייה בנאמנות בשנת 1952 ולכן אסור היה לכנסייה למכור אותו לצד שלישי (להלן: "נחאס").

אלבסול טען כי הוא הבעלים של הנכס הואיל והוא שילם את מלוא התמורה, וכן מאחר שהוא מחזיק בנכס בפועל ונוהג בו מנהג בעלים מזה שנים, לרבות שיפוץ והרחבת המבנה תוך השקעת סכומי כסף ניכרים. כמו כן, אלבסול הוסיף כי יש בהסכם תניה לפיה, ההסכם ייכנס לתוקף עם קבלת אישור של הכס הקדוש, ואישור כזה התקבל, כלומר, התנאי המתלה התקיים וההסכם נכנס לתוקף. מאידך, הכנסייה טענה כי ההסכם עם אלבסול לא נכנס

לתוקף כאשר לא התקבל אישורו של הכס הקדוש לביצוע העסקה, וכי מדובר היה בתנאי מהותי ולא טכני גרידא, ולכן אין לאלבסול אלא להלין על עצמו בכל הנוגע להשקעתו במבנה.

בית המשפט ציין, כי הכנסייה קיבלה את האישור מהכס הקדוש, ועקב שיקולים זרים ביקשה לבטל את אישור זה בשלב מאוחר יותר ולכן דין התביעה להתקבל. כמו כן, נקבע כי ההסכם בין אלבסול לכנסייה נכנס לתוקף גם אם אלבסול לא היה מודע לאישור שהתקבל. הסתרת האישור על ידי הכנסייה והניסיון שלה לבטל את האישור מהווה התנהלות שמונעת את קיומו של התנאי, ולכן לא יכולה לשמש כטענת הגנה עבור הכנסייה, זאת בזמן שלפי לשון ההסכם על הכנסייה לעשות כל מאמץ להשיג את האישור של הכס הקדוש למכר.

בית המשפט קבע, כי ההסכם אינו פיקטיבי ואינו משקף תרמית או שחיתות, והתמורה ששולמה בגין הנכס הולמת וסבירה. לגבי תביעת נחאס, בית המשפט קבע, כי היה אכן הסכם וכתב נאמנות בין הכנסייה לנחאס לפיו, הועבר הנכס לבעלות הכנסייה ללא תמורה, ובמסגרתו התחייבה הכנסייה גם שלא תמכור את הנכס ותעביר חלק מדמי השכירות שתגבה מהנכס לנחאס. מכאן, שהכנסייה הפרה את חובת הנאמנות שלה כלפי נחאס. אי לכך, נקבע כי היריבות בזכויות בנכס היא בין אלבסול לנחאס.

בית המשפט קבע, כי בהתנגשות בין אלבסול לנחאס, אלבסול "גובר" לאחר שהוכח שאלבסול לא ידע מהנאמנות או על הפרתה ומכאן שנהג בתום לב, וכמו כן, שולמה תמורה סבירה בגין העסקה.

למרות הפגיעה בזכויות נחאס, בית המשפט קיבל את התביעה, והגיע לתוצאה כי אין לבטל את העסקה עם אלבסול.

### [הערת מערכת:](#)

ניכר כי בית המשפט הצליח לזקק מכל סבך הראיות והטענות שהוטחו בפניו את המחלוקת העיקרית בין התובעים בשתי התביעות, ולהכריע בהתנגשות המשפטית באמצעים משפטיים פשוטים יחסית.

### [אדמות כפר סירקין שייכות לקק"ל בלבד](#)

[שם ומספר הליך:](#) ת"א 21359-08-09 [כפר נחמן סירקין מושב עובדים להתיישבות שיתופית בע"מ נ' קרן קיימת לישראל ואח' ערכאה:](#) בית המשפט המחוזי מרכז, בפני כב' השופט בנימין ארנון. [תאריך מתן פסק הדין:](#) 28.7.19. [פרטי הנכס:](#) כפר סירקין. [ב"כ הנתבעות:](#) עו"ד חגי לרון מפרקליטות מחוז תל-אביב (אזרחי).

המדובר בעניינינו בתביעה למתן סעד הצהרתי אשר עיקרה הינו, סעד הצהרתי על בעלות משותפת עם קק"ל במקרקעין של כ- 1,039 דונם המצויים בכפר סירקין ולזכויות עודפות במקרקעין להן התובע זכאי לטענתו, מאחר שמייסדיו נטלו חלק במימון רכישת המקרקעין בשנות ה-30 של המאה הקודמת.

כזכור, בבג"ץ 244/00 עמותת שיח חדש נ' שר התשתיות הלאומיות, פ"ד נו(6) 25 (להלן: "בג"ץ הקשת המזרחית") קבע בית המשפט העליון כלל וחריג בצדו: לפי הכלל, זכויותיהם של חוכרים חקלאיים נקבעות על פי חוזי החכירה הסטנדרטיים המקובלים אצל רמ"י בהתייחס למגזר החקלאי כפי שהם משתנים מעת לעת בהתאם לחקיקה ובהתאם להחלטות ונוהלי מועצת מקרקעי ישראל. מאידך, החריג לכלל, הינו כי יתכן שחוכרים מסוימים יהיו זכאים לזכויות משפטיות העודפות בהיקפן על אלה המוענקות באופן הרגיל לחוכרי מקרקעין מכוחם של חוזי החכירה הסטנדרטיים הנוהגים אצל רמ"י, וזאת מאחר שבעניינם מתקיימות נסיבות עובדתיות מיוחדות וייחודיות. בערעור חפציבה מצא לנכון בית המשפט העליון להבהיר בעניין החריג לכלל כי לא ביקש בית משפט

ליצור יש מאין זכויות חדשות או להחיות זכויות שהתיישנו או שעומדת נגדן טענת השתק או מניעות, אלא אך ורק להבהיר כי אין בהלכה כדי למנוע מימוש זכויות יתר קיימות, ככל שזכויות כאלה עומדות לחוכר.

לאחר שבחן בית המשפט את נסיבות התביעה ולאור העובדה כי בין היתר, מדובר באירועים שהתרחשו כ-80 שנים לפני הגשת התביעה, קיימת הכבדה וקושי ראייתי ניכר לרעת התובע. התובע אף חתם במהלך השנים על הסכמי חכירה ראשיים, חכירת משנה ועל "הסכמי משבצת", תוך שהוא מסכים למעמדו המשפטי כחוכר בלבד של המקרקעין שאינו נמנה על בעליהם. לאור האמור ומסיבות נוספות שפורטו בפסק הדין, קבע בית המשפט, כי התביעה התיישנה.

בית המשפט המשיך ובחן את שרשרת הנסיבות והראיות הארוכה והמורכבת הקשורה במקרקעין במהלך 80 השנים האחרונות וקבע, כי בניגוד לטענת התובע, הוא לא השתתף ברכישת המקרקעין, הוא לא הוכיח קיומן של זכויות בעלות או זכויות יתר קנייניות אחרות העומדות לזכותו ולא מדובר בענייננו בנסיבות מיוחדות וייחודיות הנכנסות בגדר החריג לכלל שנקבע בבג"ץ הקשת המזרחית והמאפשר סטייה מתנאי חוזי חכירה סטנדרטיים.

לאור האמור התביעה נדחתה, ניתן צו להוצאות ושכ"ט עו"ד בסכום כולל של 75,000 ₪.

#### [הערת מערכת:](#)

אנו רואים כי רוח הלכת בג"ץ הקשת המזרחית, על אף שניתנה לפני 18 שנים עדיין קיימת וביתר שאת. ממועד מתן הלכת בג"ץ הקשת המזרחית, קיים קושי רב עד בלתי אפשרי למושבים ולקיבוצים להמשיך וליהנות מהזכויות המוקנות למקרקעין בהם הם מחזיקים, לאחר שינוי ייעוד והשבחת הקרקעות שלהם מקרקעות חקלאיות למגורים. לעיתים, נראה כי היחס אל המושבים והקיבוצים, הן בהחלטות רמ"י והמועצה והן בפסקי הדין שניתנים מעת לעת, הוא של "גוזלי קרקעות" ולא של מקימי ובוני הארץ. אולי ראוי היה אילו היה נמצא איזון ראוי בין הרצון והצורך של המושבים והקיבוצים להשתמש בקרקעות לבין הצורך של המדינה לחלק את אוצרותיה בין כל תושביה.

#### [סעיף 85 לחוק מיסוי מקרקעין – התיישנות מהותית או פרוצדוראלית?](#)

[שם ומספר הליך:](#) ו"ע 68019-07-18 **אפי חוגי נ' מנהל מיסוי מקרקעין ת"א ערכאה**: בית המשפט המחוזי בתל אביב, בפני כב' השופטת, ירדנה סרוסי. [תאריך מתן פסק הדין:](#) 7.7.19. [פרטי הנכס:](#) לא צוין. [ב"כ המשיב:](#) עוה"ד מאיר פורת ולירון ארצי.

העורר הינו אדם נכה שביקש לתקן את שומת מס הרכישה העצמית בגין דירת מגורים מכוח סעיף 85 לחוק מיסוי מקרקעין (להלן: "החוק"), לאחר שלא שיקלל בשומה את זכאותו להקלה בשיעור המס, וזאת לאחר שחלפו 7 שנים ממועד עריכת השומה העצמית, קרי בחלוף תקופת הזמן בת 4 השנים הקבועה בסעיף.

לטענת העורר, הוא זכאי להגשת השגה על השומה העצמית, וחלף זאת, ככל שתידחה בקשתו, ביקש הארכת מועד לתיקון השומה בנימוק שמדובר ב"סיבה מספקת" המצדיקה מתן ארכה לפי סעיף 107 לחוק. לטענת המשיב, לא ניתן להגיש השגה על אישור המנהל לשומה עצמית של הנישום משום שאין במקרה זה מחלוקת בין הצדדים ולכן אין עילה להשיג על השומה. שנית, ההתיישנות הקבועה בסעיף 85 אינה התיישנות פרוצדוראלית אלא התיישנות מהותית ומכאן שלא ניתן לעוקפה על ידי בקשה להארכת מועד.

בית המשפט קבע, כי התוצאה הראויה תושג באיזון בין האינטרס של תשלום מס אמת ובין אינטרס ההסתמכות של מנהל המיסוי והנישום על השומה ועקרון סופיות השומה.

בית המשפט קיבל את טענת המנהל וקבע כי לא קיימת מחלוקת בין הצדדים במקרה של תיקון שומה עצמית ולכן קבע כי הליך ההשגה אינו האכסניה המתאימה לצרכיו של העורר, וכי עליו להגיש בקשה לפי סעיף 85(א) לחוק. מנגד, בית המשפט דחה את טענת המנהל וקבע כי ההתיישנות הקבועה בסעיף 85 אינה התיישנות מהותית וזאת מאחר ולא נמצא עיגון לטענת ההתיישנות המהותית בחקיקה ובפסיקה. הגם שנמצאה בפסיקה עמדה המתירה הארכת מועד להגשת בקשה לתיקון שומה עצמית מכוח סעיף 107 לחוק, אם כי נקבע ששימוש במנגנון זה יעשה במשורה ובאופן זהיר ומדוד ורק במקרים שהנישום הצליח להראות "סיבה מספקת" המצדיקה את אישור בקשתו להארכת המועד.

בית המשפט הדגיש, כי חסימת האפשרות להארכת המועד הקבוע בסעיף 85 לחוק מהווה גישה נוקשה חסרת תמיכה בתכלית החקיקה.

לאור האמור, בית המשפט דחה את טענת העורר לפיה הוא זכאי להגשת השגה על השומה העצמית, וקיבל את טענתו החלופית והתיר לעורר להציג בפני מנהל המיסוי טיעונים וראיות בדבר קיומה של סיבה מספקת למתן ארכה לפי סעיף 107 לחוק לצורך הגשת בקשה לתיקון שומה עצמית מכוח סעיף 85 לחוק. בנוסף, באשר להוצאות ההליך, נקבע כי, כל צד יישא בהוצאותיו.

#### **הערת מערכת:**

עיקר ההחלטה עוסקת בהפרכת הטיעונים שהעלה מנהל מיסוי מקרקעין לגבי ההתיישנות הקבועה בסעיף 85 לחוק, האם הינה מהותית או פרוצדוראלית. ניכר, כי הדרך לביסוס טענת ההתיישנות מהותית אינה עוברת דרך הבאת מגוון רחב של דוגמאות "שכנות". בהעדרה של הלכה פסוקה, פתוחה הדרך לבית המשפט להשמיע עמדתו כפי שעשה במקרה זה.

#### **מיסוי אופציה במקרקעין בשלב הסיחור לקבוצת רוכשים**

**שם ומספר הליך:** ו"ע 931-12-15 **אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נגד מנהל מיסוי מקרקעין תל אביב ערכאה:** בית המשפט המחוזי בתל אביב, בפני ועדת ערר לפי חוק מיסוי מקרקעין, בפני כב' השופט, ה' קירש. **תאריך מתן פסק הדין:** 30.7.19. **ב"כ העוררת:** עו"ד רונית ברזילי.

חברת אקרו נדל"ן ייזום בע"מ (להלן: "אקרו") חתמה על הסכם אופציה לרכישת מקרקעין עם בעלי קרקע בדרום תל אביב, במקום שבו הוקם לאחר מכן מתחם מגורים ומסחר שנקרא פרויקט NOYA. האופציה שהוענקה לאקרו הייתה אופציה סחירה, ייחודית ובלתי חוזרת לרכישת הקרקע. האופציה דווחה לרשויות מיסוי מקרקעין והוכרה כהסכם אופציה ייחודית העומדת בתנאי סעיף 49"א לחוק, קרי פטורה ממס רכישה בגין רכישת האופציה. מיד לאחר רכישת האופציה, החלה אקרו בפעולות לתכנון ושיווק הקרקע ויצירת קבוצה של רוכשים, כך שתוכל לסחר אליה את האופציה לרכישת המקרקעין, כאשר בפועל הסיחור נעשה כאשר כל רוכש כבר ידע מהן היחידות שיהיו שלו (בין מגורים ובין מסחר), והכל נעשה תמורת פרמיה בגובה של 20.7 מיליון ש"ח ששולמו לאקרו על ידי יחידי הקבוצה בגין סיחור האופציה אליהם.

מיד לאחר גיבושה של הקבוצה, נחתמו הסכמים בין אקרו לבין קבוצת הרוכשים לסיחור האופציה אליהם תמורת פרמיה, ונחתמו על ידי יחידי הרוכשים הסכמי שיתוף שהסדירו את היחסים בינם לבין עצמם. כמו כן, נחתמו יפויי כוח בלתי חוזרים לעורכי דין שהוסמכו לחתום בשם יחידי הרוכשים על הסכמי רכישת הקרקע מאת בעלי הקרקע.

לאחר סיחור האופציה תמורת הפרמיה האגדית כאמור, המשיב תיקן את השומה הפטורה שהוציא קודם, וחייב את אקרו במס רכישה בגין **רכישת הקרקע במלואה** (4.75 מיליון ₪!) תחת רכישת אופציה (בין ייחודית ובין אחרת), ועל שלב סיחור האופציה המשיב חייב את אקרו במס שבח בגין מכר המקרקעין עצמו לרוכשים.

ועדת הערר קבעה, כי מתכונת התארגנות זו הוכרה על ידי רשויות המס עצמן. אין ממש בטענתו של המשיב לכך שנשללה מיחיד קבוצת הרוכשים האפשרות שלא לרכוש את המקרקעין מבעלי הקרקע מאחר והגבלת החופש שלהם שלא לממש את האופציה הייתה אך ורק כלפי אקרו, אך לא כלפי בעלי הקרקע.

ועדת הערר הוסיפה, כי אין ממש בטענת המשיב לכך שאקרו נהגה בקרקע כבעלים, כאשר לרוכשים לא הייתה כל שליטה על המתרחש בפרויקט. ועדת הערר הדגישה את חשיבותה של יזמות במקרקעין באמצעות מכשיר האופציה.

ועדת הערר קבעה, כי המהות הכלכלית העסקית האמיתית של העסקה נשוא הערר היא כפי שהוצגה על ידי אקרו ולא על ידי המשיב, ולפיכך ועדת הערר קבעה כי דין הערר להתקבל, תוך השתתת הוצאות גבוהות וחריגות על מיסוי מקרקעין בסך של 50,000 ₪.

#### **הערת המערכת:**

נראה כי מיסוי מקרקעין "הכריזו מלחמה" על מנגנון מיסוי האופציות הנ"ל, וניתן ללמוד זאת מכך שחרף העובדה שעמדתם בנוגע לסיחור האופציות כבר נדונה מספר רב מאוד של פעמים על ידי ועדות הערר השונות, **ונדחתה פעם אחר פעם**, הם אינם רואים עצמם כפופים להחלטות אלו, מאחר ואינן בבחינה הלכה מחייבת, ולפיכך הם ממשיכים וסוגרים שומות באותו אופן שבו הם מחייבים את רוכשי האופציה במס רכישה בגין רכישת הקרקע עצמה, ואף ערערו לבית המשפט העליון על חלק מהחלטות ועדות הערר בנושא זה.

נשאר רק לקוות שבית המשפט העליון יוציא תחתיו הלכה ברורה ומחייבת שתבהיר את המצב המשפטי ובכך יגדיל את הבהירות והוודאות בבצוע עסקאות רכישת אופציות במקרקעין.

#### **מלחמת ההלכות - בר יהודה VS קניית**

**שם ומספר הליך:** ערר 85220/14 **חברת גפן פוריה יזום תכנון ובניה בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה בת ים ערכאה:** ועדת ערר לפיצויים והיטלי השבחה מחוז תל אביב, בפני כב' היו"ר, עו"ד גילת אייל. **תאריך מתן ההחלטה:** 7.7.19. **פרטי המקרקעין:** מגרשים הנכללים בתכנית בי/227א'. **ב"כ המשיבה:** עו"ד עזרא רחמים.

**האם על העוררת, שטענה כי הינה בעלת זכויות פיתוח בלבד בנכס, לשלם היטל השבחה?** זו השאלה שעמדה במרכז הליך זה.

בשנת 1994, נחתם הסכם פיתוח בין מנהל מקרקעי ישראל ובין עמותת "עזר לציון דחסידי באבוב", במסגרתו מימשה העמותה בנייתן של 21 מתוך 32 יחידות דיור שהוקנו בתכנית בי/227א'. העמותה העבירה למנהל תשלומים חלף היטל השבחה לפי סעיף 21 לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה.

בשנת 2009, העוררת רכשה מהעמותה את יתרת זכויות הפיתוח. בגין מכר זה, חויבה העמותה בהיטל השבחה. העמותה הגישה ערר כנגד החלטה זו, ולאחר דין ודברים עם הוועדה המקומית הוסכם על מחיקת הערר וביטול דרישת היטל השבחה. במסגרת כך, הודיעה הוועדה המקומית לוועדת הערר כי הובהר לה שהעמותה הינה בת רשות במקרקעין וטרם נכרת עמה הסכם חכירה, ולכן אין לגבות ממנה היטל השבחה.

בשלב מאוחר יותר, עת הגישה העוררת בקשות להיתרי בנייה, חויבה בהיטל השבחה ומכאן, הערר שלפנינו.

עיקר הדיון בערר זה נסב סביב השאלה – איזו הלכה חלה על העוררת – הלכת קנית או הלכת בר יהודה. בתמצית, בהלכת קנית, נקבע כי מעמד היזם בתקופת הסכסם פיתוח אינו מעמד של בעלים או של חוכר לדורות אלא של בר רשות ומכאן שאין לחייבו בהיטל השבחה. מנגד, בהלכת בר יהודה, נקבע כי יש לעדכן את הלכת קנית ולראות במקרים המתאימים ביזם המחזיק בזכויות הפיתוח כחוכר לדורות, וכפועל יוצא מכך יש לחייבו בהיטל השבחה.

על רקע זה, העוררת טענה כי היא נהגה במקרקעין כבת רשות ולא כבעלים, ולכן יש לבחון את עניינה לאור הלכת קנית ולא לאור הלכת בר יהודה, ולפטור אותה מהיטל השבחה. לשיטתה, הואיל והמנהל שילם בגין המקרקעין חלף היטל השבחה, דרישת היטל השבחה מהעוררת מהווה ככל מס. בנוסף, טענה העוררת כי היא טרם רכשה את זכויות העמותה, תוך שהסתמכה על הודעתה של הועדה המקומית במסגרת ההליך מול העמותה לגבי מעמדה המשפטי של העמותה כברת רשות.

**ועדת הערר דחתה את גרסת העוררת וקבעה כי יש להחיל בעניינה את הלכת בר יהודה ולחייבה בהיטל השבחה.** נקבע כי, נקודת המוצא היא שלהלכותיו של בית המשפט תוקף רטרואספקטיבי ופרוספקטיבי, אלא אם בית המשפט סייג וקבע אחרת. לפיכך, **החלת הלכת בר יהודה באופן רטרואספקטיבי עולה בקנה אחד עם לשון ההלכה וכוונת בית המשפט העליון.** יתר על כן, ועדת הערר לא קיבלה את טענת ההסתמכות של העוררת על הודעת הוועדה המקומית בדבר היות העמותה ברית רשות במקרקעין, וזאת בשל הזמן הרב שחלף ממועד רכישת הזכויות מהעמותה ועד מועד הגשת הערר של העמותה במסגרתו ניתנה הודעת הוועדה המקומית (כשנתיים).

בהתאם לאמור, הערר נדחה והעוררת חויבה בהיטלי השבחה בגין הבקשות שהגישה להיתרי בניה.

#### **הערת מערכת:**

שאלת תחולת רטרואקטיביות בדיני המס בכלל, ובהיטל השבחה בפרט בעיקר במקרים שבהם היה ניסיון לפתוח פסקי דין חלוטים, נדונה אף על ידי בית המשפט המחוזי מחוז מרכז בימים אלו בהליך ת"א 51962-05-15 **ועדה מקומית לתכנון המרכז ואח' נ' נתנאל גרופ בע"מ ואח'**, שם נקבע כי אין להחיל הלכה חדשה על פסק דין חלוט ובאותו מקרה דווקא בחרו שלא להחיל את הלכת בר יהודה. לאור האמור, נדמה כי אין תמימות דעים בסוגית תחולתן הרטרואקטיבי של הלכות חדשות וכנראה שהעניין עוד יגיע להכרעת בית המשפט העליון, ולמעשה עדיין לא נאמרה המילה האחרונה.

#### **השמאי המכריע אינו כבול לשומות הצדדים ושומתו הינה שומה עצמאית**

**שם ומספר הליך:** ערר 7137/17/48 **יוניברסל משאיות ישראל בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון ערכאה:** ועדת ערר לתכנון ובניה מחוז מרכז, בפני כב' היו"ר, עו"ד יריב אבן חיים. **תאריך מתן ההחלטה:** 25.3.19. **פרטי הנכס:** לא צוין. **ב"כ המשיבה:** עו"ד יעקב ברכה.

ועדת הערר מינתה שמאי מייעץ שיחווה דעתו בעניין החיוב בהיטל השבחה מכוח תכנית רצ/מק/3/8/67/1. במסגרת השגות הצדדים לשומה המייעצת, העוררת טענה בין היתר כי השמאי המייעץ העלה טענה שמאית חדשה שלא הועלתה על ידי הועדה המקומית תוך חריגה מסמכותו, וכי מתן מנדט לשמאי המייעץ להעלות טענות חדשות ייצור לציבור הנישומים תמריץ שלילי להשיג על שומות השבחה.

ועדת הערר דחתה טענות אלו של העוררת, וקבעה כי על פי החוק, התקנות והפסיקה - **שמאי מכריע אינו מכריע בין שומות שמאי הצדדים ואינו כבול לשומות הצדדים, אלא הוא זה שקובע את השומה בהתאם למסקנותיו ולאחר שהתקיים לפניו ההליך שנקבע בדיון, ועורך שומה עצמאית חדשה משלו.** השומה אמורה לשקף את עמדתו השמאית של השמאי המייעץ לגבי השבחה ואין הצדקה לפרש את החוק כאילו הוא מחייב את השמאי המייעץ ליתן חוות דעת מקצועית שאינה מקובלת עליו רק בשל כך שהוא מוגבל לשומות הצדדים.

לא בכדי, בתקנות התכנון והבניה (סדרי דין בבקשה להכרעה לפני שמאי מכריע או שמאי מייצע), נקבע כי השמאי המכריע או המייצע רשאים בין היתר להתיר לצד להעלות טענות חדשות בעל פה, ובלבד שניתנה לצד שכנגד הזדמנות לטעון בעניין וכן לאסוף מידע ולדרוש מהצדדים מסמכים או ידיעות נוספים "לשם בירור המחלוקת".

ועדת הערר הבהירה, כי סמכות השמאי המכריע או המייצע אינה נגזרת מסמכות הוועדה המקומית לתקן את שומתה, ושומת השמאי המכריע או המייצע כלל אינה מהווה תיקון לשומת הוועדה המקומית כאמור בסעיף 14(ו). **השמאי המכריע או המייצע המחווה דעתו בפני ועדת הערר, אינו נכנס בנעליו של שמאי הוועדה המקומית, אלא עורך שומה עצמאית וחדשה משלו והכל על מנת לערוך שומת אמת ולאמוד נכונה את ההשבחה ואת היטל האמת המגיע לקופת הציבור, ככל שמגיע.**

ועדת הערר הדגישה, כי בנסיבות הערר דנא אמנם מדובר בשמאי מייצע, אך היא סבורה כי סמכותו של השמאי המייצע לערוך שומה לפי מיטב הבנתו המקצועית אינה שונה משל השמאי המכריע.

ביחס לטענת העוררת כי עמדת ועדת הערר כאמור יוצרת תמריץ שלילי להשיג על שומת הוועדה המקומית כאשר הנישום סבור שהן שגויות, **הבהירה הוועדה כי על נישום השוקל לתקוף את שומת הוועדה המקומית להביא בחשבון כי קיימת אפשרות שההשבחה שתיקבע לו לפי השומה החדשה והעצמאית שעורכים השמאי המכריע או המייצע תהיה שונה מההשבחה שנקבעה בשומת הוועדה המקומית, הן באשר לגובה ההשבחה לתכנית מסוימת והן באשר למהות ההשבחה לאותה תכנית.**

#### **הערת מערכת:**

על פי הוראות סעיף 14(ו) לתוספת השלישית לחוק, הוועדה המקומית רשאית לתקן את שומתה רק מהנימוקים המפורטים בסעיף זה. לפיכך, ועדת הערר הבהירה בהחלטתה, כי סמכות השמאי המייצע או המכריע אינה נגזרת מסמכות הוועדה המקומית לתקן שומתה ושומתם אינה מהווה תיקון לשומת הוועדה המקומית כאמור בסעיף 14(ו), אלא הינה שומה עצמאית וחדשה על פי שיקול דעתם המקצועי.

#### **הסכם חלוקת דירות בין חברי קבוצת רכישה אינו מהווה מימוש זכויות המחייב בתשלום היטל השבחה**

**שם ומספר הליך:** ערר 183/16/48 **טל לוי ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה רעננה ערכאה:** ועדת ערר לתכנון ובניה פיצויים והיטלי השבחה מחוז מרכז, בפני כב' היו"ר, עו"ד רונית אלפר. **תאריך מתן ההחלטה:** 3.7.19. **פרטי המקרקעין:** מקרקעין הידועים כגוש 7661 חלקה 20 ו-49, רעננה. **ב"כ העוררות:** עו"ד יואל בורשטיין.

העוררים, בעלי קבוצת רכישה, הינם מבקשי פטור מהיטל השבחה בהתאם להוראות סעיף 19(ג) (1) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "החוק") בגין דירות מגורים שהעוררים מתעדים לבנות במקרקעין.

העוררים טענו, כי פנו מספר פעמים לוועדה המקומית על מנת להגיש בקשות לפטור, אך זו סירבה לקבל בקשות אלו בנימוק כי על פי הפסיקה אין מקום ליתן יותר מפטור אחד מהיטל השבחה למספר בעלים בחלקה אחת.

העוררים פנו לוועדה המקומית לאחר מתן פסק הדין בבית המשפט העליון בעניין דיבון (רע"א 8907/13) (להלן: "הלכת דיבון") שם נקבע באופן ברור הזכות לפטור מהיטל השבחה עבור כל אחד מהבעלים הרשומים במקרקעין.

מנגד, הוועדה המקומית טענה כי על העוררים להבהיר מי הם מבקשי הפטור באמצעות תצהירים בנוסח המקובל עליה. כמו כן, נטען כי הבקשות הוגשו בשיהוי ניכר ודינן להידחות. בנוסף, חוזרת המשיבה על טענתה כי העדר ההצהרה בדבר בעלות בדירות נוספות אינה מאפשרת לבחון את הבקשה.

בית המשפט קבע, כי בנסיבות בהן ניתן להקים במקרקעין יחידות דיור בשטחים שונים, יש להצביע על הדירה המסוימת לגביה מבוקש הפטור ולא ניתן להסתפק בבקשה הרעיונית בלבד, וזאת ניתן לעשות רק לאחר שהבעלים ערכו ביניהם הסכם לחלוקת דירות.

בית המשפט קיבל את עמדת העוררים, לפיה, חלוקת הדירות בין השותפים בקרקע אינה מהווה "מימוש זכויות" כהגדרתו בתוספת השלישית לחוק. הסכם ייחוד הדירות אינו מונע מהעוררים להגיש בקשה לפטור לפי סעיף 19(ג)(1) לחוק.

ביחס לבעלים מרובים שהינם בגדר בני משפחה, ניתן לקבל כחזקה כי בני משפחה את שרכשו את הקרקע (מצד ג') כבגירים ו/או כבעלי תאים משפחתיים נפרדים יחשבו כיחידה כלכלית אחת. חזקה זו ניתנת להפרכה אם יוכח למשל שלמרות בגירותם מדובר בבני משפחה הסמוכים על אותו השולחן ושהרכישה הנפרדת נועדה לייצר כפל פטור. לאר האמור, הערר התקבל.

#### **הערת מערכת:**

ועדת הערר בחנה בהרחבה את הוראות סעיף 19(ג)(1) לתוספת השלישית לחוק והחידושים האחרונים שעלו בפסיקה העוסקים בפטור מהיטל השבחה. כך למשל, ועדת הערר ראתה לנכון לציין שעל אף שבית המשפט העליון נתן דעתו בעניין פטור לבני משפחה אחת, ועדות ערר נתנו קביעות שונות במקרים שונים. כמו כן, קיימת בעייתיות משום שעל אף הפסיקות הרבות בנושא, עדיין קיימות סוגיות רבות בפטור מהיטל השבחה שטרם באו על פתרון.

**המערכת מברכת את עו"ד עודד נבון ומאחלת לו הצלחה בתפקידו החדש,  
מנהל מחלקת נדל"ן והתחדשות עירונית במשרד עורכי דין צבי שוב**