

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

מיסוי אופציה סחירה

מאת עו"ד צבי שוב וגב' בר צדקה, מתמחה

מאמר זה נסוב סביב שורת פסקי דין שניתנו לאחרונה על ידי ועדות הערר לפי חוק מיסוי מקרקעין (להלן: "החוק"), בו הן נדרשו לדון שוב ושוב בסוגית מיסויה של אופציה ייחודית במקרקעין.

זכות מסוג 'אופציה' מקנה למחזיק את חופש הבחירה האם לממש את זכותו ולרכוש את הקרקע (להלן: "אופציה כללית" או "אופציית CALL"). אופציה כללית מהווה אירוע מס, ולכן היא חייבת במס רכישה ובמס שבח, בהתאם לתמורה הקבועה בחוזה.

בהמשך, המחוקק הגדיר בסעיף 49 לחוק זכות מסוג אופציה ייחודית, שהיא למעשה אופציה כללית שעליה הוסף נדבך הכולל תכונות ודרישות שבהתקיימותן תיחשב הזכות לצורכי החוק כאופציה ייחודית (להלן: "אופציה ייחודית"). לאופציה ייחודית יש הסדר מס מיטיב המעניק בעיקרו פטור ממס רכישה ומס שבח בכל אחת מחוליות שרשרת סיחורה עד לשלב מימושה של האופציה.

סעיף זה חוקק על רקע המלצות הועדה הציבורית לרפורמה במערכת מיסוי מקרקעין בראשותו של רו"ח יאיר רבינוביץ' כאשר המטרה היא לאפשר גמישות מסחרית ולעודד יזמים בתחום הנדל"ן, אשר נוטלים על עצמם

סיכונים גבוהים להשתלב בשוק ולהביא לשגשוג ופריחה בשוק הנדל"ן. מכשיר האופציה מקנה ליזם הנדל"ן יתרונות משמעותיים, משום שהוא נותן את האפשרות לקדם הליכי תכנון להשבחת הקרקע, לגבש קבוצת משקיעים או קבוצת רוכשים.

נדגיש כבר בשלב זה, כי אף רכיב של רווח ממכירת אופציה אינו נעלם מרשויות המס. תשלום מס הרכישה נדחה עד לשלב מימוש האופציה ומשולם על ידי רוכשי הקרקע. הרווח שנוצר למסחר האופציה אינו פטור ממס בפועל משום שקיימת חבות במס הכנסה בגין ההתעשרות המסחר.

ברוב המקרים, היזמים רוכשים אופציה במקרקעין בלתי מתוכננים, מקדמים תכניות ויוזמים פרויקטים. לצד הפעולות התכנוניות שנעשות במקרקעין, נעשות גם פעולות משפטיות. כך למשל, הם מגבשים קבוצות רכישה ומבטיחים את חלקו המסוים של כל רוכש בהסכם שיתוף. סיחור האופציה הופך פעמים רבות לעסקאות של מיליוני שקלים רבים. עמדת מנהל מיסוי מקרקעין אינה רואה עין בעין עם היזמים. לשיטתם, שלב סיחור האופציה אינו פטור ממס ולא לכך התכוון המחוקק עם חקיקת סעיף 49"א. לכן, בשורה ארוכה של מקרים מנהל מיסוי מקרקעין הוציא שומות מס שבח ומס רכישה על שלב סיחור האופציה, ולאחר שההשגות בשומות נדחו על ידי מנהל מיסוי מקרקעין, היזמים נדרשו לפנות לוועדת הערר לביטול השומות.

ועדת הערר נדרשה להתמקד בשלב הסיחור של האופציה במקרקעין בו"ע 21262-10-17 **מיראז' יזמות ונדל"ן בע"מ** נ' **מנהל מיסוי מקרקעין חדרה** (להלן: "**מיראז'**"). בעניין זה, נדונה השאלה האם האופציה שניתנה למיראז' על ידי בעלת המקרקעין שהועברה וסוחרה לידי קבוצת רוכשים אשר מימשו את האופציה ורכשו את המקרקעין מבעלת המקרקעין פטורה ממס שבח ומס רכישה. נקבע, כי שלב סיחור האופציה הוא השלב בו באה לידי ביטוי היזמות הנדל"נית במלוא עוזה. מטרת החוק הייתה להוות כלי לעידוד יזמות נדל"ן ולכן, הגם שחברה יזמית רכשה את האופציה מבעלת המקרקעין במטרה לסחר אותה לצדדים שלישיים ולהפיק מסיחור האופציה רווח יזמי, אין לראות בכך אירוע מס.

עמדת מנהל מיסוי מקרקעין חדרה הייתה כי מיראז' למעשה מימשה את האופציה ואז מכרה את המקרקעין לקבוצת הרוכשים. לפיכך, נטען שעל מיראז' לשלם מס שבח ומס רכישה בגין מימוש האופציה ומכר המקרקעין ליחידי קבוצת הרוכשים. נקבע, כי בשום שלב לא ביקשה מיראז' לרכוש בעצמה את המקרקעין אלא כוונתה מלכתחילה הייתה לסחר את האופציה שהוענקה לה תמורת פרמיה, אשר בעבורה אין מחלוקת כי מיראז' שילמה מס רוח הון כדין. מיראז' לא מימשה בשום שלב את האופציה שהוענקה לה, אלא פעלה לגיבושה של קבוצת רוכשים אליה תסחר את האופציה. הערר התקבל והועדה הביעה את אי שביעות רצונה מעמדת מיסוי מקרקעין ומאופן ניהול ההליך על ידו, ובשל כך השיתה על מיסוי מקרקעין הוצאות בסך של 40,000 ₪.

ועדת הערר חזרה על עמדה זו בעניין ו"ע 69456-01-18 **סטאר לייט (השרון) - משחקים פיננסיים עתידיים (1996)** נ' **מנהל מיסוי מקרקעין חדרה** (להלן: "**סטאר לייט**"). בדומה לעניין מיראז', מנהל מיסוי מקרקעין לא הסכים לתת את הפטור הקבוע בסעיף 49"ב) לחוק לסיחור האופציה מחברת סטאר לייט לחברי קבוצת רוכשים אשר ביקשו לממש את האופציה ולרכוש את המקרקעין. פסק הדין בעניין סטאר לייט ניתן כחודשיים לאחר פסק הדין בעניין מיראז'. חברי הוועדה בראשות כ"ב השופטת אורית וינשטיין, לא קיבלו את עמדת מנהל מיסוי מקרקעין חדרה ואף ציינו כי היא 'עומדת בניגוד בוטה גם לתכלית החוק ולשונו וגם להוראות הביצוע שלו עצמו'. ועדת הערר קיבלה את עמדת העוררות, והביעה ביקורת נוקבת על מנהל מיסוי מקרקעין ובשל כך השיתה על המשיב לשלם לכל אחת מהעוררות את הוצאותיהן בסך של 60,000 ₪ כל אחת.

בית המשפט נדרש לסוגייה פעם נוספת בעניין אקרו, ר' ו"ע 931-12-15 **אקרו נדל"ן ייזום בע"מ** נ' **מנהל מיסוי מקרקעין תל אביב** (להלן: "**אקרו או אקרו נדל"ן**"). יו"ר הוועדה, כ"ב השופט ה' קירש הדגיש כי הסדר האופציה

היחודית אינו מגביל את אופן פעולתו המסחרית של היזם מקבל האופציה והוא למעשה רשאי לפעול כראות עיניו, בכפוף להתקיימות התנאים בסעיף 49 לחוק, כדי להשיא את רווחיו ולהבטיח את הכדאיות הכלכלית של מאמציו. ועדת הערר ניתחה בהרחבה את מערכת היחסים בין חברת אקרו נדל"ן ייזום בע"מ לבין חברי קבוצת הרכישה וקבעה כי אקרו נדל"ן וייזום בע"מ לא נהגה במקרקעין מנהג בעלים וכי יכולת ההשפעה שהייתה לה על קבוצת הרוכשים הייתה מצומצמת ביותר. גם במקרה דנן, ועדת הערר דחתה את עמדת מנהל מיסוי מקרקעין תל אביב משום שאין לראות בחברת אקרו נדל"ן כמי שמימשה את האופציה ורכשה את המקרקעין בעצמה ולכן, אין לשלול ממנה את הפטור ממס רכישה שהיא קיבלה בעת סיחור האופציה. השומות בוטלו וועדת הערר השיתה הפעם על מיסוי מקרקעין הוצאות משפט בגובהן בסך של 50,000 ₪.

ואם בכך לא די, הרי שועדת הערר נדרשה לסוגיה שוב בעניין ו"ע 1702-01-18 ק. אלמוג יזמות והשקעות בע"מ נ' מנהל מיסוי מקרקעין חדרה. במקרה דנא, ועדת הערר בבית המשפט המחוזי נזפה במנהל מיסוי מקרקעין והדגישה כי כבר בפסיקותיה הקודמות הבהירה כי 'ניואנסים' עובדתיים, ככל שקיימים המתייחסים לתנאים המסחריים בין הגורם המסחר לבין חברי קבוצת הרוכשים, אינם רלוונטיים ואינם פוגמים בעמידתו של הסכם האופציה המסוחר בתנאי סעיף 49' לחוק. ועדת הערר ציינה מפורשות כי מנהל מיסוי מקרקעין יוצא חוצץ באופן ברור נגד סיחור אופציות במקרקעין לקבוצה של רוכשים. ועדת הערר שבה והסבירה כי מכשיר האופציה הסחירה הקבוע בסעיף 49' לחוק הינו בגדר האמצעי לקידום המטרה של עידוד וקידום עסקאות בשוק הנדל"ן. בדומה לפסיקות הקודמות, שומות מס הרכישה ומס השבח בוטלו. משום שוועדת הערר נאלצה לדון בסוגיה שוב ושוב, היא השיתה על מנהל מיסוי מקרקעין הוצאות משפט חריגות ביותר בגובהן בסך של 80,000 ₪.

על אף הפסיקות הברורות ועמדתה של ועדת הערר, מנהל מיסוי מקרקעין הגיש ערעור על פסקי הדין שניתנו בעניין מיראז', סטאר לייט ובפסק הדין שניתן בעניין אי.אס.אל ר' ו"ע 1596-02-18 אי.אס.אל אשל נדלן בע"מ נ' מנהל מיסוי מקרקעין חדרה, הדיון בערעורים אלו נקבעו ליום 30.3.20.

נותר רק לקוות כי התייחסות בית המשפט העליון תקבע הלכה מחייבת אשר תסדיר את אי הבהירות ששוררות כיום. במצב הנוכחי, סביר להניח כי יזמים וקבלנים נרתעים מיוזמות נדל"ניות משום שאינם יודעים להעריך את הכדאיות הכלכלית. אנו סבורים כי הלכה מחייבת תגרום למנהל מיסוי מקרקעין להוציא נוהל מפורט ומחייב המסדיר את הפן המיסויי ברכישת אופציות במקרקעין.

עדכוני חקיקה/חקיקת משנה/חוזרים מקצועיים

קבינט הדיור הכריז על שבעה מתחמי התחדשות עירונית חדשים

ביום 4.11.2019, קבינט הדיור, בראשותו של שר האוצר משה כחלון, הכריז על שבעה מתחמי התחדשות עירונית חדשים הכוללים כ-18,100 יחידות דיור.

מתחמים אלו יקודמו במסלול המהיר של הוועדה לקידום מתחמים מועדפים לדיור (הותמ"ל). המתחמים הינם בין היתר כדלקמן:

- אור יהודה - מתחם דרום מזרחי : כ-2,400 יחידות דיור.
- אור יהודה - מתחם דרום מערבי : פינוי 2,150 יחידות דיור קיימות המיועדות ובינוי כ-6,000 יחידות חדשות.
- קריית גת - מבוא בנימין : כ-1,000 יחידות דיור.
- נתיבות מזרח - אלפסי/בעלי המלאכה : המתחם יכלול כ-4,350 יחידות דיור שיחליפו את יחידות הדיור והמבנים הקיימים.

- רמלה - מבצע יהונתן: פינוי 102 יחידות דיור ובינוי 800 יחידות דיור חדשות, וכן 144 יחידות המיועדות לחיזוק ושיפוץ.
- רמלה- בן גוריון: פינוי 944 יחידות דיור קיימות ובינוי כ-3,000 יחידות חדשות.
- נשר מזרח - דרך השלום: פינוי 100 יחידות דיור ובינוי כ-600 יחידות דיור.

קיסריה - הודעה בדבר הפקדת תכנית מתאר מחוזית למחוז חיפה - תמ"מ 10/6

נמסרת בזאת הודעה בהתאם לסעיפים 88, 89 ו-90 לחוק התכנון והבניה על הפקדת שינוי מס' 10 לתמ"מ 6: קיסריה. מטרת התכנית הן בין היתר הרחבת אזור הפיתוח העירוני של קיסריה ועדכון ייעודי השטחים הפתוחים בסביבותיה. כמו כן, שינוי הוראות הגמישות להרחבת אזור הפיתוח העירוני. התכנית חלה במרחב התכנון המקומי חוף הכרמל, חדרה ושטח גלילי מחוזי – חיפה.

נתניה - הודעה בדבר הפקדת תכנית כוללנית

אזור תעשייה מטרופוליני משני

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 89 לחוק התכנון והבניה הופקדה התכנית שבנדון. מטרת התכנית הן בין היתר קביעת שימושים, ייעודים ונפחי בנייה מרביים שיאפשרו אישור תכניות מפורטות; שיפור הגישה לאזור התעסוקה וחיזוק הקשרים עם יתר חלקי העיר; העצמת זכויות בנייה בשטחים פנויים והתחדשות עירונית בשטחים בנויים וקביעת מתחמים ויחידות תכנון.

התכנית קובעת בין היתר שינויי יעוד מחקלאות ותעשייה לתעסוקה, תעשייה ומשרדים, עירוני מעורב, מגורים ומשרדים, מבנים ומוסדות ציבור, שטח ציבורי פתוח, ספורט ונופש, דרכים ומתקנים הנדסיים; חלוקה ל-7 מתחמי תכנון תוך קביעת עקרונות תכנון עבורם; קביעת הוראות להכנת תכניות מפורטות; קביעת מערך דרכים; קביעת שלביות ביצוע; מתן הנחיות סביבתיות למתחמי תכנון; קביעת הוראות לפיתוח תשתיות; וקביעת הוראות לפיתוח המרחב הציבורי.

קריות - הודעה בדבר אישור תכנית מתאר מקומית

הוראות בנוגע לתוספות בנייה על גגות

נמסרת בזאת הודעה לפי סעיף 117 לחוק התכנון והבניה בדבר אישור התכנית שבנדון. התכנית היא תכנית איחוד וחלוקה שניתן להוציא מכוחה היתרי בניה בחלק מתחום התכנית והיא חלה על כל תחום מרחב התכנון המקומי קריות ובפרט על קריית ים, קריית מוצקין וקריית ביאליק.

מטרת התכנית בין היתר, הגדלת השטח המותר לתוספת בנייה על גגות מבני המגורים בתחום המרחב מ-24 מ"ר ל-40 מ"ר. הוראות התכנית לא יחולו על תכניות הקובעות עיצוב ארכיטקטוני של הבתים או קובעות את גובה הבתים במטרים.

רמת גן - הודעה בדבר הפקדת תכנית מפורטת מס' 506-0468827

מגדל היצירה במתחם הבורסה

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 89 לחוק התכנון והבניה, הופקדה התכנית שבנדון החלה על מתחם הבורסה, ברחוב היצירה 6. התכנית היא תכנית איחוד וחלוקה בהסכמת בעלים ומכוחה ניתן להוציא היתרי בנייה והרשאות. מטרת

התכנית בין היתר, פיתוח השטח כחלק מאזור התעסוקה של מתחם הבורסה והקמת מגדל תעסוקה הכולל חזיתות מסחריות בקומת הקרקע וכן רחבה עירונית לרווחת הציבור.

התכנית משנה את ייעוד הקרקע מ"אזור תעשייה מיוחד" ל"תעסוקה"; קובעת תכליות ושימושים מותרים בייעוד לתעסוקה ולמסחר ושימושים ציבוריים; שטחי בנייה וזיקות הנאה למעבר הולכי רגל; הוראות פיתוח לרבות גובה בנייה מותר של עד 50 קומות.

רעננה – הודעה בדבר אישור תכנית מפורטת מס' 416-0447284

תכנית מכוח סעיף 23 לתמ"א 38

הרינו לעדכן כי לפי סעיף 117 לחוק התכנון והבניה, אושרה התכנית שבנדון.

מטרת התכנית הינה להתאים את הוראות תמ"א 38 על תיקוניה למדיניות התכנון בעיר רעננה במספר נושאים, לרבות הגדרת מתחם המע"ר כמתחם לתכנון סטטוטורי ללא מימוש תמ"א 38, קביעת הוראות בדבר מספר יחידות דיור מותרות במגרש, קביעת הוראות בדבר קווי בניין, גובה מבנים ותקן חנייה.

התכנית קובעת כי תכנית רע/מק/1010 מבוטלת למעט במוקדי פינוי בינוי, קביעת הוראות משלימות לחלופת חיזוק ועיבוי בבניינים בהם קומת הגג אינה בגדר רכוש משותף על פי חוק המקרקעין ועוד.

פתח תקוה - הודעה 38 בדבר הכנת תכנית לפי סעיף 77

והארכת תנאים להוצאת היתר בניה לפי סעיף 78

הרינו לעדכן כי מכוח סעיף 24 לתמ"א 38 פורסמה הכנת התכנית שבנדון.

ביום 8.8.19, הוחלט להאריך את התנאים למתן היתרי בנייה לפי סעיף 78 לחוק התכנון והבניה הכוללים הוראות כלליות והוראות פרטניות לרבות מיקום המבנה, מבנים לשימור, צפיפות וקומות, קווי בניין ותקן חנייה.

תוקף התנאים הינם עד להפקדתה של התכנית לפי סעיף 23 לתמ"א 38/דחיית התכנית/ביטול התנאים/שינוי התנאים או עד 3 שנים מיום פרסום הוראות אלו, הכול לפי המוקדם מאלו.

עדכוני פסיקה

הפקעה בכפייה?

שם ומספר הליך: עת"מ 35884-02-18 **יחזקאל לוי נ' מדינת ישראל ואח' ערכאה:** בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בפני כב' השופט שמואל מנדלבוים. **תאריך מתן פסק הדין:** 27.10.19. **פרטי המקרקעין:** מקרקעין הידועים כגוש 10026 חלקה 37, חדרה. **ב"כ המשיבות:** פרקליטות מחוז חיפה ועו"ד יורם חן.

בשנת 1946, בעלי המקרקעין רצו לחלק את הקרקע למגרשים, אולם לשם כך נדרש שגודל מגרש מינימלי יהיה 2 דונם, ולא היה לעותרים די שטח לבצע החלוקה. לכן, הם פנו לוועדה המקומית, והצדדים הגיעו להסכמה כי הועדה המקומית תאשר לחלק את הקרקע ל- 3 מגרשים בני 1,600 מ"ר בתמורה להפרשת 25% מהמקרקעין לצרכי ציבור. בשנת 1968, כל הגוש (10026) הוכרז כשטח חקלאי ולא ניתן היה לאשר על המגרשים בנייה, כאשר התכנית החדשה (חד/0367151-1356,302), שטרם אושרה, ייעדה את המקרקעין למגורים ולא לצרכי ציבור.

לאור האמור, העותרים הגישו את העתירה וביקשו כי בית המשפט יורה למשיבות להסביר מדוע לאור הנסיבות לדעיל וזניחת ייעוד הקרקע לצרכי ציבור, לא ישיבו את המקרקעין לבעלות העותר או שיתנו לו פיצוי אחר בגינה.

בית המשפט דחה את העתירה וקבע, כי העותר מבסס את עתירתו על סעד של השבת מקרקעין שהופקעו לאחר שהוכח כי המדינה זנחה את כוונתה לעשות בהם שימוש לצורך ציבורי, על בסיס הוראות סעיף 196 לחוק התכנון והבניה, או בהיקש ממנו. אולם, במקרה דנא, לא בוצעה פעולת הפקעה פורמלית, כי אם העברת המקרקעין למדינה נעשתה על פי שטר מכר המעיד על העברה ללא תמורה.

אכן, העובדה שהעברת הזכויות נעשתה בדרך של העברה ללא תמורה, אינה שוללת את החלת הוראות סעיף 196 לחוק על דרך ההיקש, אך האמור יחול רק במקרים בהם פעולת ההעברה נכפתה על בעל הזכויות. יסוד הכפייה בעת העברת המקרקעין לרשות המקומית, הינו יסוד חיוני לצורך הטלת חיוב על הרשות המקומית להשיב את המקרקעין לבעליהם במקרה של זניחת הייעוד הציבורי.

אולם, מקום בו נעשתה העברה רצונית, שנעשתה בתמורה וללא כפייה, לא עומדת לעותרים הזכות לתביעת השבה או תביעת פיצוי בשל אי מימוש המטרה הציבורית על ידי הרשות, ואין זה משנה האם הייעוד הציבורי מומש או לא.

בית המשפט הזכיר, כי בפסיקה נקבעו אינדיקציות על מנת לבחון האם הקרקע הועברה מתוך כפייה או מרצון, לדוגמה האם ההעברה הצמיחה לבעלים תמורה עקיפה או טובת הנאה. ברור, כי הרשימה אינה רשימה סגורה והדברים נבחנים בכל מקרה לגופו.

לאחר בחינת המקרה דנא, בית המשפט קבע, כי מצד אחד לא הוכחה השבחה בפועל של החלקות שנותרו בידי הבעלים עקב אישור חלוקת החלקה המקורית, בדרך של הגדלת אחוזי הבנייה או בדרך של שינוי ייעוד. מאידך, הוכח כי החלוקה שבוצעה היוותה את התמורה שאותה ביקשו הרוכשים לקבל מהועדה המקומית כנגד הקצאת 25% מהחלקה המקורית לצרכי ציבור. בנוסף, הוכח כי החלוקה הקלה על אפשרותם של הבעלים למכור חלק מהחלקות שהתקבלו כיחידות רישום נפרדות בלשכת רישום המקרקעין.

בנסיבות אלו, ניתן לקבוע כי כפות המאזניים הראייתיות מאוינות. מאחר שעל העותר מוטל נטל ראייה מוגבר ומאחר וחלפו 70 שנים ממועד ביצוע ההעברה, לא עלה בידי העותר להוכיח כי העברת הזכויות לרשות נעשתה ללא תמורה.

לפיכך, העתירה נדחתה ונקבע כי העותר ישא בהוצאות המדינה בסך של 25,000 ₪.

הערת מערכת:

מעובדות המקרה עולה כי בפועל העותרים קיבלו את התמורה בשלה הם פנו לועדה, ולכן אף במשך שנים רבות הם לא העלו טענות כנגד ההפקעה. העובדה שהעותרים לא העלו טענות או נקטו בהליכים במשך שנים רבות לא רק שמקשה על בירור העובדות, היא אף מעלה תהיות לגבי תום ליבם והאינטרסים החבויים העומדים בבסיס טענותיהם.

על הגבלת הוצאת היתרים בתקופת הכנת תכנית

שם ומספר הליך: עת"מ 25118-02-19 אסכנדר פרח ואח' נ' ועדת ערר מחוזית לתכנון ובנייה מחוז צפון ואח'
ערכאה: בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בפני כב' השופט נאסר ג'השאן. תאריך
מתן פסק הדין: 23.10.19. פרטי המקרקעין: חלקה 26 בגוש 18001, עכו. ב"כ העותרים: לא צוין.

עניינו בעתירה מנהלית שהוגשה כנגד החלטת ועדת הערר לתכנון ובניה במחוז הצפון, אשר דחתה ערר על החלטת ועדה מקומית לסרב להוציא היתר בניה, בנימוק כי הבקשה להיתר מנוגדת להודעה לפי סעיפים 77-78 שפורסמה ביחס לשטח הכולל את המקרקעין.

ברקע הדברים, תכנית מפורטת שניזומה על ידי העוררים ביחס לאותם מקרקעין, ואושרה בשנת 2013 על ידי מוסדות התכנון, למורת רוחה של הועדה המקומית. לאחר אישור התכנית, יזמה הועדה המקומית פרסום הודעות לפי סעיפים 77-78 לחוק התכנון והבניה, בדבר הכנת תכנית במסגרתה הוחלו מגבלות על הוצאת היתרים בתחום התכנית המקודמת, לתקופה של 3 שנים או עד הפקדת התכנית. הודעה זו פורסמה בשנת 2017, וכללה בין היתר הוראה לפיה: "...הועדה המקומית תהיה רשאית לסרב לאשר תשריט חלוקה ו/או לתת היתר בניה בשטחים הכלולים בתחום התכנית ואשר יהיו מנוגדים לתכנון המוצע בתוכנית שבהכנה".

משבאו העוררים בשנת 2018 וביקשו להוציא היתר מכוח התכנית שאושרה בשנת 2013, סירבה הועדה המקומית לאשר את הוצאת ההיתר, בטענה כי על המקרקעין מקודמת תכנית, וכי הבקשה להיתר נוגדת את התכנון המקודם. אלא שלטענת העותרים, הועדה המקומית לא הציגה בפניהם או בפני ועדת הערר כל טיוטת תכנית, שממנה ניתן ללמוד כי הבקשה להיתר אכן עומדת בניגוד לתכנון המוצע כנטען, ולכן טענו כי ההודעה שפורסמה בדבר הכנת תכנית והטלת מגבלות לתקופת הכנתה, ריקה מתוכן ואינה יכולה לעמוד, ולא ניתן למנוע את אישור הבקשה להיתר מכוחה.

בית המשפט עמד על הוראות סעיפים 77 ו-78 לחוק התכנון והבניה, על תכליתם, ועל גבולות הסמכות של ועדת התכנון בהפעלת סמכותן לפי הוראות אלה. בית המשפט עמד על הכלל לפיו, קבלת היתר על-פי מצב תכנוני המתיר מתן ההיתר, היא בגדר זכות בידי האזרח, ומהווה מימוש לזכות הקניין, וכי החריג לכלל זה, הוא הקפאת מתן ההיתרים או השימוש עד להפקדת התכנית העתידית, שנועד למנוע סיכול התכנית העתידית על-ידי בנייה או שימוש חדש שלא יהלמו את הוראות התכנית העתידית.

עם זאת, במקרה דנן, בית המשפט ציין, כי לא הוצגה בפניו כל טיוטה של התכנית המקודמת ולא הונחה בפניו אף ראשית ראייה המלמדת כי הבקשה להיתר עלולה להתנגש עם התכנון העתידי או לסכלו.

בית המשפט הדגיש את מידת הפירוט התכנוני הנדרשת בכל שלב ושלב של קידום התכנון, לשם מניעת הוצאת היתרים, וציין בזו הלשון:

"אמנם, בשלב הראשון מדובר ברעיון תכנוני ראשוני. על כן, בשלבים הראשונים אין מקום לתת היתר בנייה שיש בו כדי לסתור את אותו רעיון תכנוני. אלא, שככל שהזמן חולף ועל מנת לבדוק אם התכנון העתידי מתנגש עם הבקשות להיתרי בנייה, יש להפוך את הרעיון לתכנית ראשונית ולאחר מכן לתכנית להפקדה.

קבלת עמדת הועדה המקומית משמעותה, כי במשך שלוש שנים ניתן להקפיא באופן טוטלי את כל הבקשות להיתרי בנייה על בסיס הרעיון להסדיר את הבנייה בתחומי התכנית העתידית, מבלי לבדוק אם הבקשה להיתר תסכל את התכנית העתידית [...]. הועדה המקומית לא הוכיחה, כי התכנון התקדם ולא הצליחה להוכיח כי התכנית העתידית תסוכל לו יינתן ההיתר והיא מבקשת להמשיך להקפיא את ההיתרים על בסיס רעיון תכנוני, וזאת אין להתיר".

בית המשפט לא חסך בביקורת חריפה על הועדה המקומית, בציינו כי: "חוששני כי התנהלות הועדה המקומית מקימה "חשד סביר" כי היא פועלת בחוסר תום לב ומנסה לסכל את התכנית המפורטת באמצעות בקשה לפרסום הודעה לפי סעיפים 77 ו-78 מבלי לקדם תכנית זו [...]. לאחר אישור התכנית המפורטת יזמה הועדה המקומית בקשה לפרסום לפי סעיף 77 לחוק, ומאז, לא הוכח בפניי או בפני ועדת הערר, כי אותו רעיון תכנוני קודם ולא הוצגה בפניי ולו ראשית ראייה לכך. הדבר תומך בתחושת העותרים, כי הועדה המקומית יזמה מהלך הפוגע בזכות הקניין של העותרים לשם סיכול התכנית המפורטת מבלי שתקדם תכנית או אפילו טיוטה של תכנית [...]."

על רקע הכלל האמור, בית המשפט קבע, כי היה על ועדת הערר לקבל את הערר וכל החלטה אחרת הייתה בבחינת החלטה בלתי סבירה הפוגעת בזכות הקניין של העותרים.

לאור האמור ומטעמים נוספים, קיבל בית המשפט את העתירה, בכפוף למספר הוראות.

הערת מערכת:

קביעתו של בית המשפט, שממנה עולה כי לא די בעצם פרסומה של הודעה לפי סעיף 78 על מנת להגביל הוצאת היתרים, אלא שנדרש גם להוכיח התקדמות תכנונית משמעותית בתקופת הכנת התכנית, על מנת למנוע הוצאת היתרים מכוחה בתקופת הכנת התכנית, היא אמירה חשובה, שיש לקוות כי תוביל לצמצום הפגיעה, שלעתים היא קשה ודורסנית, בקניינם של אזרחים שעל מקרקעיהם הוחלו מגבלות, וביכולתם לממשו.

קנס על אי הצהרה במועד

שם ומספר הליך: ו"ע 60830-11-17 **אריה אלדד ואח' נ' מנהל מיסוי מקרקעין מרכז ערכאה**: ועדת ערר לפי חוק מיסוי מקרקעין, שלייד בית המשפט המחוזי מרכז לוד, בפני כב' השופט אבי גורמן. **תאריך מתן פסק הדין:** 3.11.19. **פרטי המקרקעין:** מקרקעין הידועים כגוש 4270 חלקה 55, ראש העין. **ב"כ העורר:** עו"ד משה הר שמש. **ב"כ המשיבה:** עו"ד הגר אסף.

מר זכריה אריה ז"ל, אביהם של העוררים, היה בעל זכויות בחלקת קרקע בראש העין, הידועה ורשומה כגוש 4270 חלקה 55, אשר על חלק ממנה בנוי בית מגורים (להלן: "המקרקעין").

המשיב הטיל קנס על העוררים בסך של כ- 1,000,000 ₪ על אי הצהרה על עסקה במקרקעין במועד. לאחר דיונים בין העוררים למשיב, המשיב הפעיל את סמכותו והפחית את הקנסות בשיעור של 50%, כך שעמדו על סך מצטבר של כ- 500,000 ₪.

העוררים לא קיבלו את החלטת המשיב וועדת הערר התבקשה להכריע האם להתערב בהחלטתו ולהורות על ביטול הקנסות או על הפחתתם?

ראשית טענו העוררים, כי מדובר בקנס בעל מימד פלילי אישי ולכן איננו חל עליהם לאור היותם יורשים של בעל הזכויות. ועדת הערר קבעה, כי על אף שיש בקנס אי הצהרה במועד מימד עונשי מסוים, אין בכך כדי לשנות את זיהויו הברור של הקנס, כקנס אזרחי מנהלי ולא כקנס פלילי עונשי ומכיוון שלא מדובר בענישה פלילית אלא בסנקציה מנהלית, אין מקום לטענת העוררים, לפיה לא ניתן להטיל את הקנס על העיזבון.

בענייננו, קנסות אי הצהרה במועד הוטלו מכוח סעיף 94 לחוק מיסוי מקרקעין. בהתאם לסעיף 94 בנוסחו קודם לתיקון 70, החל בענייננו, הקנס המוטל בגין אי הצהרה במועד, הוא בשיעור קבוע מסכום המס שהמוכר/הרוכש חייב בו. משמעות הדבר היא כי סך הקנס משתנה בהתאם לסכום המס: ככל שסכום המס גבוה יותר, כך עולה גובה הקנס (וההיפך - ככל שסכום המס נמוך יותר, כך קטן גובה הקנס).

במסגרת תיקון 70 לחוק שונה המנגנון הקבוע בסעיף 94 לקנס אי הצהרה במועד. הסעיף בנוסחו החדש קובע קנס בשיעור קבוע - סך של 260 ₪ בלבד לכל שבועיים של פיגור, ללא תלות בגובה המס. תיקון חקיקה זה משקף במקרים רבים הקלה משמעותית.

ועדת הערר דנה באריכות בנסיבות המקרה וקבעה, כי המשיב היה צריך לשקול במכלול השיקולים שתי נקודות עיקריות שלטענת ועדת הערר לא קיבלו את המשקל הראוי להן: העובדה כי האחראי הראשי למחדל אינו בין החיים, והעובדה כי הסעיף הרלוונטי בחוק על קנס בגין אי הצהרה במועד שונה בתיקון 70 לחוק ולתיקון כאמור, על אף שלא חל בענייננו, השלכות משמעותיות על גובה הקנס.

לאור האמור ומטעמים נוספים, הערר התקבל באופן חלקי והוקטנו הקנסות בגין אי הצהרה במועד כמפורט בפסק הדין, בנסיבות העניין לא ניתן צו להוצאות.

הערת מערכת:

מדובר במקרה מעניין משני טעמים, הראשון, הינו גובה הקנס החריג שהגיע לכמיליון שקלים. השני, הינו החלטת ועדת ערר שהפחיתה את הקנס בצורה משמעותית לאור העובדה שהסעיף הרלוונטי בחוק השתנה. כך שעל אף שהסעיף שהיה קיים בחוק ועל פיו היה צריך לפעול, קבע קנס של מאות אלפי שקלים, ועדת הערר שקלה במכלול השיקולים את העובדה שהחוק כיום קובע קנס נמוך יותר והפחיתה את הקנס בצורה משמעותית.

זכות הקניין מול חובת תום הלב

שם ומספר הליך: ת"א 64633-07-17 **ברק אביב סאסי בע"מ ואח' נ' משה יפת ערכאה:** בית משפט השלום בראשון לציון, בפני כב' השופט רפי ארניה. **תאריך מתן ההחלטה:** 17.10.19 **פרטי המקרקעין:** מקרקעין הידועים כחלקה 71 בגוש 3846, רח' מולדת 6, נס ציונה. **ב"כ התובעים:** עו"ד עוז כהן.

בענייננו, הצדדים הינם חוכרים של מגרש בגודל 1,160 מ"ר בנס ציונה. המגרש מחולק לארבעה תתי חלקות, כאשר בהתאם לתכניות החלות על המגרש ניתן לבנות יחידת מגורים על כל תת חלקה. הנתבע, חוכר של רבע מגרש בלבד שעליו ניתן להקים יחידת מגורים אחת. על המגרש **כולו** בנויים בית מגורים, שלד בית נטוש, בנייה נוספת וחריגות בניה מרובות והנתבע עושה שימוש ייחודי ובלעדי במגרש מזה שנים רבות להן למגורי משפחתו, הן להשכרה והן לצרכים נוספים.

בתכנית נקבעו תנאים למתן היתרי בניה לכל אחת מתתי החלקות, וכן נקבע כי **לנתבע תינתן הזכות לבחור ראשון איזה תת חלקה ברצונו שתהיה בשימושו ובחזקתו הבלעדית**. בקשות התובעים לאורך השנים מהנתבע שיבחר תת חלקה ספציפית לשימושו הבלעדי כאמור בתכנית נדחתה על ידו כאשר טען כי זכות הבחירה היא זכות בלבד ולפיכך הוא אינו מחויב לממש את הזכות הנ"ל. לפיכך, התובעים ביקשו מבית המשפט שייתן צו "עשה" לנתבע, שיחייב אותו לממש את הזכות שניתנה לו בתוכנית ויבחר את תת החלקה הרצויה על ידו.

בית המשפט קבע, כי מקרה זה מהווה שימוש לרעה בזכות הבעלות, לפי סעיף 14 לחוק המקרקעין הקובע: **"בעלות וזכויות אחרות במקרקעין, אין בהן לשעצמן כדי להצדיק דבר הגורם נזק או אי נוחות לאחר"**. בהתאם להלכת רוקר, שיקול דעתו של בית המשפט במקרים בהם בית המשפט מתבקש לפגוע בזכות הקניין של אדם בשל חובת תום הלב, הינו מצומצם ונועד למקרים חריגים בלבד. בית המשפט הדגיש, כי הנזק שנגרם לזולת או לאינטרס הציבור מהשימוש של בעל הקניין בקניינו חמור מבחינת אופיו מהנזק שייגרם לבעל הקניין כתוצאה מהגבלת שיקול הדעת הקנייני. במצבים אלו ההתערבות השיפוטית בשיקול דעתו הקנייני של הנתבע – הינה מחויבת המציאות.

מצד אחד, מימוש זכות הבחירה איננו מחייב את הנתבע לבנות על חלקתו, איננו גורע מזכויותיו ואיננו גורם לו להוצאה כספית או לאי נוחות כלשהי, איננו גורם לו לויתור על זכויותיו הקנייניות ואינו פוגע בשווי קניינו. מאידך, מימוש זכות הבחירה תאפשר לשאר בעלי המגרש למצות את זכויותיהם במקרקעין בצורה מיטבית, לממש את הפוטנציאל הטמון בהם, ולממש את תכלית התכנית, והכל מבלי שיהא בכך כדי לפגוע בנתבע.

בית המשפט ציין, כי קבלת עמדתו של הנתבע תביא לכך שחלקתם של התובעים תיוותר כאבן שאין לה הופכין, ללא כל הצדקה ממשית, ולכן אין להשלים עם תוצאה זו. אם ניתן מכוח סעיף 14 הנ"ל להגביל סעדים הנתונים לבעלים של מקרקעין, הרי שגם ניתן להורות לנתבע לממש את זכות הבחירה שניתנה לו, וזאת לצורך שמירה על האינטרסים הקנייניים של התובעים, בעלי המגרש האחרים ומימוש זכויותיהם.

לאור האמור, בית המשפט הורה לנתבע להפעיל את זכות הבחירה הנתונה לו בסעיף 6.1.3 לתכנית, ולהודיע לבאי כוח התובעים בכתב תוך שישים ימים איזה תת חלקה הוא בוחר מבין תתי החלקות.

הערת מערכת:

בפסק דין זה נוכחנו לראות שהמשפט לעיתים פוגש את הצדק. בית המשפט חיזק את העמדה לפיה, בעל קרקע אינו יכול להתעמר בשותפיו בשם עליונות זכויותיו הקנייניות. כמו כן, בית המשפט קבע פעם נוספת ששותפים במקרקעין ינהגו בתום לב האחד כלפי משנהו, גם אם הדבר יהיה כרוך בכבילת חלק מחופש הפעולה או הבחירה שלהם, והכל בתוך מערכת איזונים של שקילת הנזקים אשר ייגרמו לכל צד באם בעל המקרקעין יפעל באוטונומיה מוחלטת ובחוסר תום לב. מקרים אלו מגדילים את הצורך והחשיבות העצומה בעריכת הסכמי שיתוף בין הבעלים ובוודאי רישומם בטאבו.

מייעוד ציבורי לייעוד ציבורי

שם ומספר הליך: ערר 926/14 מאראן טאהא ואח' נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה שפלת הגליל ערכאה: ועדת ערר לפיצויים והיטלי השבחה מחוז צפון, בפני כב' היו"ר, עו"ד חגית דרורי גרנות. תאריך מתן פסק הדין: 12.9.19. ב"כ העוררים: לא צוין.

ענייננו בערר שהוגש על החלטת הועדה המקומית בתביעה לפיצויים לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה. ועדת הערר מינתה שמאי מייעץ על מנת שיחווה דעתו בנוגע לסוגיה - האם המקרקעין נפגעו מתכנית ששינתה 80% מהם מייעוד חקלאי לייעוד של "דרך" (להלן: "התכנית הראשונה"), ומתכנית נוספת מאוחרת ששינתה את ייעוד כל הקרקע לייעוד של "בית קברות" (להלן: "התכנית השנייה"). בהסכמת הצדדים, סוכם כי השמאי המייעץ יתייחס לשתי התכניות ויבחן את הפגיעה/השבחה המצטברת בגינן.

השמאי המייעץ העריך את הפגיעה בגין אישור התכנית הראשונה בסך של כ-121,000 ₪, וביחס לתכנית השנייה קבע, כי שווי קרקע בייעוד "בית קברות" הינו לפחות ו/או שווה לשווי קרקע חקלאית לא מתוכננת, ולכן קבע כי בגין אישורה של התכנית השנייה המשנה את ייעוד הקרקע מייעוד "דרך" ו"חקלאי" לייעוד חדש של "בית קברות", לא חלה פגיעה בקרקע.

מאחר שהשמאי המייעץ נמנע מלהתייחס לשאלת קיומה של השבחה, כפי שנדרש על ידי ועדת הערר, נתבקש השמאי המייעץ על ידי הועדה לתקן שומתו באופן שתתייחס אף למדרגה זו.

במסמך השלמה והבהרה שהגיש השמאי, הובהר כי פסק דין קהתי שונה במהותו ממקרה זה, שכן באותו עניין דנו במקרה בו שתי תכניות אושרו ברצף, כאשר לאחר אישור התכנית הראשונה והשנייה הקרקע שנותרה בידי מר קהתי היא בייעוד פרטי, למגורים, בעוד שבענייננו, מדובר בשינוי תכנוני לשני ייעודי קרקע המיועדים להפקעה, כאשר בסופו של ההליך התכנוני, כל הקרקע תופקע לשימושים ציבוריים.

לאור התכנון הקיים, נקבע שהבעלים יקבלו פיצויי הפקעה לפי שווי דרך בגין שטח בשיעור של כ-80% משטח החלקה ושווי חקלאי בגין שיעור של 20% משטח החלקה.

ועדת הערר קבעה, כי מאחר שהחלקה לא תישאר בידי הבעלים לאחר התכנית השנייה, אלא תופקע בשלמותה לאור התכנון לבית קברות, הרי שלא נוצרה השבחה כלל, ואף אם נוצרה, הבעלים לא יתעשר ממנה ולא יזכה ביתרון שבכך ולכן לגישתו ההשבחה אינה רלוונטית.

ועדת הערר הדגישה, כי דרישתה שהשמאי המייעץ יעריך את שוויה של השבחה הנובעת מהתכנית השנייה מבוססת על הסכמת הצדדים מתוך רצון למצות את הליכי השמאות ביניהם ולהתייחס לכל התכניות החלות על המקרקעין.

המדובר בהערכה של שתי מדרגות תכנוניות תחת קורת גג אחת, במקום שהדבר ייעשה בשני הליכים נפרדים - תביעת פיצויים לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה והיטל השבחה מכוח התוספת השלישית. הסכמה דיונית שכזו אינה עומדת בסתירה להלכת קהתי ואף אינה שואבת את כוחה מהלכה זו.

ועדת הערר קבעה, כי במצבים דומים בהם הייעוד הציבורי שונה לייעוד ששוויו גבוה יותר, אך הבעלים אינו זה שיממשו וממילא לא יוכל ליהנות מכך, נקבע כי שווי המקרקעין ייקבע בהתאם לייעוד הציבורי הקודם שלהם, בהתעלם מהערכים החדשים שהוקנו למקרקעין על ידי ההפקעה או כתוצאה ממנה.

לפיכך, ניתן לומר כי בשוק החופשי, עליו מתבססת הערכת שווי המקרקעין, אין רלוונטיות לשווי הציבורי המשתנה של המקרקעין עם שינוי ייעודם למטרה ציבורית אחרת, שכן הם יישמשו את הרשויות הציבוריות בלבד. שווי המקרקעין מבחינת השוק החופשי מתמצה בגובה הפיצויים שניתן לקבל עבורם ולא נגזר מהשימוש הציבורי המותר שאינו יכול להתממש בידי בעלים פרטי.

על כן, ועדת הערר קיבלה את עמדתו של השמאי המייעץ כי התכנית השנייה אינה תכנית משביחה.

סיכומו של דבר, ועדת הערר נתנה תוקף לשומה המייעצת לעניין גובה הפיצויים שעל הועדה לשלם לעוררים בגין אישורה של התכנית הראשונה, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית והוצאות משפט.

הערת מערכת:

ראוי לציין, כי בהחלטה נקבע שהתנהלותם של העוררים שהגישו את הערר כשבע שנים לאחר הגשת התביעה לוועדה המקומית מצדיקה להפחית את הריבית שתתווסף לסכום הפיצויים בתקופה שממועד הגשת התביעה ועד להגשת הערר, באופן שבתקופה זו ישולמו להם הפרשי הצמדה וריבית בשיעור של 2%, וביתר התקופות, הפרשי הצמדה וריבית לפי חוק פסיקת ריבית. גם הוצאות המשפט שנפסקו בגין שכ"ט עו"ד ושמאי, נקבעו בין היתר בשים לב לכך שלא הוגשו אסמכתאות בגין ההוצאות ולשיעור הפיצוי שנפסק שהיה פחות ממחצית הסכום הנתבע. יש בכך כדי ללמד בין היתר על חשיבות העמידה בזמנים בעת ניהול ההליכים.

סוגיות שונות בפטורים בהיטל השבחה

שם ומספר הליך: ערר 8036/03/18 **סהר שמואלביץ ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה הוד השרון ערכאה:**

ועדת הערר לפיצויים והיטלי השבחה מחוז מרכז, בפני כב' היו"ר, עו"ד רונית אלפר. **תאריך מתן ההחלטה:** 10.10.19. **פרטי המקרקעין:** לא צוין. **ב"כ העוררים:** עו"ד פורת, עו"ד גנים.

עניינו של הערר דנא הצטמצם לשלוש סוגיות מרכזיות: **האחת**, מועד הגשת בקשות הפטור מהיטל השבחה. **השנייה**, הזכות לקבלת הפטור נוכח קיומה של העברה ללא תמורה. **השלישית**, שאלת קיומה של זכות ליחידת דיור במצב התכנוני הקודם והשפעתה על הפטור המבוקש.

מועד הגשת בקשת הפטור -

ועדת הערר ציינה כי בהתאם להלכה, **המועד להגשת בקשה לפטור מהיטל השבחה הוא 45 יום מהמועד בו קיבל החייב את דרישת התשלום בעקבות פעולת מימוש שנעשתה במקרקעין**. כמו כן, ומאחר שבמקביל למירוץ 45 הימים להגשת בקשת הפטור, מתחיל גם מירוץ 45 הימים להגשת בקשה למינוי שמאי מכריע/הגשת ערר, נקבע, כי מטעמים של יעילות הדיון, ניתן על דרך הפרשנות לקבוע **כי בעל הזכויות זכאי להגיש את הודעת הערעור במכלול הסוגיות (השמאיות והמשפטיות כאחד) בתוך 45 יום מיום קבלת תשובת הועדה המקומית בבקשה לפטור**. בנוסף, באשר למקרים של לוח שומה או בקשה לשומה מוקדמת נקבע, כי אין לקבוע שמירוץ הזמנים להגשת הפטור יחל

במועד קבלת השומה, אלא, רק במועד בו יקבל החייב את דרישת התשלום עקב פעולת המימוש שתיעשה במקרקעין, אם בדרך של מכר ואם בדרך של היתר בניה. הטעם לכך, הוא **שאת השאלה העובדתית האם התקיימו בבעל זכויות במקרקעין תנאי הפטור אם לאו, ניתן יהיה לברר רק בסמוך למועד המימוש ולעיתים רק לאחר שתינתן החלטת הועדה המקומית בבקשה להיתר**. שכן, היקף הבניה שיאושר עשוי להשפיע על זהות המתגורר בנכס, והיות המתגורר בנכס החייב או בן משפחתו, מהווה תנאי להתגבשות חלק מן הפטורים.

ועדת הערר הוסיפה, כי **בערר 183/16 לוי** נקבע, כי את הפטור לא ניתן לבקש באופן רעיוני, אלא, עבור דירה מסוימת. הרי שמדובר בבניין מגורים בבנייה רוויה הכולל תמהיל של יחידות דיור בגדלים שונים, כבענייננו, יש קושי ממשי לבחון את עמידת מבקש הפטור בתנאים הקבועים בסעיף מבלי שהוא יצביע על הדירה המסוימת לגביה מבוקש הפטור, שכן, אין דומה מי שמבקש פטור בגין בניית דירת מגורים בשטח של 80 מ"ר, הזכאי לפטור מהיטל השבחה עבור מלוא שטח דירת המגורים, למי שמבקש פטור בגין דירת מגורים בשטח של 150 מ"ר, אשר יחויב לשלם היטל השבחה עבור יתרת שטח הדירה העולה על 140 מ"ר. ולא זו בלבד, אלא שכל זמן שלא הוקצתה למבקש הפטור דירה מסוימת, זכותו הקניינית היא בכל גרגר וגרגר במקרקעין, כך שגם אם חלקיו במקרקעין מייצגים שווי של דירת מגורים אחת, הרי שהוא למעשה בעלים של כל הדירות בבניין בהתאם לחלק הרשום על שמו בנסח המקרקעין.

משכך, קבעה ועדה הערר, כי **בנסיבות בהן ניתן להקים במקרקעין יחידות דיור בשטחים שונים, יש להצביע על הדירה הקונקרטית לגביה מבוקש הפטור ולא ניתן להסתפק בבקשה רעיונית בלבד ואת זאת ניתן לעשות רק לאחר שהבעלים ערכו ביניהם הסכם לחלוקת הדירות**. ובענייננו, במועד בו שלחו העוררים את מכתבי הפניה לועדה המקומית, במסגרתם ביקשו, בין היתר, גם בקשה לפטור מכח סעיף 19(ג)(1), לא רק ש לא יכלו להצביע על הדירה המסוימת לגביה מבוקש הפטור, אלא שאף טרם הגיע מועד המימוש המקים את החבות בתשלום היטל השבחה.

הזכות לקבלת הפטור נוכח קיומה של העברה ללא תמורה –

לעמדת הועדה המקומית, העוררים אינם זכאים לפטור מאחר שזכויותיהם במקרקעין הועברו אליהם בדרך של העברה ללא תמורה מאבותיהם, שאף הם קיבלו את זכויותיהם בהעברה ללא תמורה. לפיכך, טענה הועדה המקומית כי לא ניתן לשכפל את מספר הפטורים באמצעות העברות ללא תמורה מאדם לקרובו.

אלא, שבמצב הדברים כבענייננו בו המקרקעין הועברו לידי העוררים טרם כניסתה לתוקף של התכנית המשביחה, המקימה את החבות העקרונית בהיטל השבחה ואף טרם מועד הפקדתה, קבעה ועדה הערר, כי היא אינה סבורה שיש באופן העברת המקרקעין לידי העוררים בדרך של מכר ללא תמורה כדי למנוע את זכאותם העקרונית לפטור.

ועדת הערר הדגישה, כי אופן בחינת הזכאות לפטור בנסיבות בהן המקרקעין הועברו בדרך של ירושה או העברה ללא תמורה בין אדם לקרובו **לאחר** אישור התכנית, מבוססת אפוא על כך שדרך העברה זו אינה מהווה מימוש לצורך התוספת השלישית לחוק, ועל כן, אינה מקימה חבות בתשלום היטל השבחה. משכך, מצאה ועדת הערר היגיון רב בקביעה לפיה, **יש לראות בירוש או בנעבר כמי שנכנסים בנעלי המוריש או המעביר כך שזכאותם לפטור נבחנת בראי זכאותם של האחרונים ולא באופן עצמאי ונפרד**. מנגד, שונים הם פני הדברים שעה שמדובר בהעברה ללא תמורה שנעשתה לפני המועד בו נוצרה החבות בהיטל השבחה מכוחו מבוקש הפטור. במקרים אלו הנעבר ולא המעביר הוא החייב המקורי בהיטל השבחה, ועל כן, את הזכאות לפטור יש לבחון בהתייחס אליו בלבד ולא בראי המעביר.

שאלת קיומה של זכות ליח"ד במצב התכנוני הקודם והשפעתה על הפטור המבוקש –

הועדה המקומית טענה, כי במצב התכנוני הקודם, על פי תכנית 6/R ניתן היה לבנות במקרקעין הנדונים מבנה מגורים בשטח של 150 מ"ר. במצב דברים זה, כאשר 140 המ"ר בגינם מבוקש הפטור הוקנו במצב התכנוני הקודם,

נטען כי אין זכאות לקבלם פעם נוספת והדברים אמורים במיוחד שעה שמדובר בבני משפחה אחת, אשר לפי ההלכה שנקבעה **ברע"א 7417/01 צרי** זכאים לפטור אחד בלבד.

לעניין זה קבעה ועדת הערר, כי עמדת הוועדה המקומית, לפיה בבחינת הזכאות לפטור יש להביא בחשבון את המצב הקודם, מקובלת עליה וכי במקרים בהם יתברר כי למבקש הפטור הייתה במצב התכנוני הקודם זכות ליח"ד, יש להביאה בחשבון בחישוב הפטור. בנוסף, ועדת ערר לא מצאה שיש בקביעת השמאית המכריעה לעניין המצב התכנוני הקודם כדי לשלול את האפשרות להקים על חטיבת הקרקע החקלאית יח"ד אחת בשטח של 150 מ"ר וכי חזקה, שאפשרות זו הובאה בחשבון בקביעת שווי המקרקעין במצב התכנוני הקודם. יחד עם זאת ובשים לב **לרע"א 8907/13 דיבון**, (במסגרתה נקבע כי הפטור מהיטל השבחה לפי סעיף 19(ג)(1) יכול להינתן לכל מחזיק במשותף בקרקע הממלא אחר תנאיו), לא מצאה ועדת הערר מניעה עקרונית לחלק את הזכויות שהותרו במצב התכנוני הקודם בין המגרשים החדשים ובעליהם ולהעניק את הפטור על יתרת הזכויות עד לתקרה של 140 מ"ר לכל אחד מהבעלים. אפשרות זו קבעה ועדת הערר, כפופה כמובן לכך שהמחזיקים במשותף **אינם** בני משפחה אחת, או אז תחול **הלכת צרי** לעיל המאפשרת להם לקבל פטור אחד בלבד בגין החלקה (**דני"א 6298/15 דיבון**).

בענייננו, מדובר כאמור בשני אחים ובת דודם שקיבלו את המקרקעין בדרך של העברה ללא תמורה מאבותיהם כשהם בגירים ובשעה שהקרקע הייתה ביעוד חקלאי. כעבור מס' שנים פורסמה למתן תוקף התכנית המשביחה. על אף הקשר המשפחתי בין העוררת 1 לעוררים 2 ו-3, ועדת הערר לא סברה כי ניתן להניח שרק בשל היותם בני דודים יש לראותם כבני משפחה אחת המהווים יחידה כלכלית אחת. לא כך נובע **מהלכת צרי**, ובמיוחד לא מהאופן בו פורשה הלכה זו במסגרת **הלכת דיבון**. הדברים אמורים גם בהתייחס לעוררים 2 ו-3, שעל אף היותם אחים לא ניתן להתייחס אליהם כאל יחידה כלכלית אחת שעה שאחד מהם הוא בעל משפחה עם ילדים. מכך, הגיעה ועדת הערר למסקנה לפיה, החזקה המתקיימת אפוא בענייננו הפוכה לזו שביקשה הוועדה המקומית לראות והיא, כי העוררים מהווים בעלים במשותף הזכאים כל אחד לפטור עצמאי ואינם מהווים יחידה כלכלית אחת.

לאור האמור, הערר התקבל והתאפשר לכל אחד מהעוררים לקבל פטור אחד עבור יחידת דיור מסוימת לגביה יקיימו את תנאי הוראת הפטור וזאת עד לשטח של 140 מ"ר ובניכוי השטח היחסי שיש ליחס להם משטח יחידת דיור האחת שהותרה במצב התכנוני הקודם.

הערת מערכת:

הפסיקות שניתנו בשנים האחרונות בנוגע לפרשנות הוראת הפטור הקבועה בסעיף 19(ג)(1) לתוספת השלישית הן מרובות, ועל אף זאת עדיין מרחפות לא מעט סוגיות עקרוניות הקשורות להוראת פטור זו שטרם באו על פתרונן. המערכת סבורה כי רצוי שהמחוקק יעשה סדר בסוגיות השנויות במחלוקת ויצור חקיקה אחידה בעניין.

שליטת זכות התביעה רק אם במצב התכנוני הקודם הייתה פגיעה ממשית וקונקרטי

שם ומספר הליך: ערר 127/17 **יעקב ופנינה שקד ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה מצפה אפק ואח'**

ערכאה: ועדת ערר לתכנון ובניה מחוז מרכז, בפני כב' היו"ר, עו"ד רונית אלפר. **תאריך מתן ההחלטה:** 10.11.19.
פרטי המקרקעין: רחוב סעדיה גאון, קריית אונו.

הערר דנא הוגש בעקבות החלטת הוועדה המקומית לדחות את תביעת העוררים לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, בגין אישורה של תכנית מ/מ/5159, שנועדה לאפשר הקמת שכונת מגורים חדשה, הכוללת 543 יחידות דיור וכן שטחי ציבור שונים, בצפון מערב גני תקווה כהמשך הרצף העירוני מדרום וממזרח.

העוררים הינם בעליהם של צמודי קרקע זו משפחתיים, הממוקמים ברח' סעדיה גאון בקריית אונו והגובלים בתכנית הנדונה ממערב. ערב אישור התכנית גבלו מקרקעי העוררים בשטח עליו חלה תכנית פת/2000, שסימנה אותם כאזור חקלאי. התכנית הנדונה מסמנת ממזרח לבתי העוררים את תא שטח 6, בשטח של כ-11.5 דונם, המיועד לשמש למבנים ומוסדות ציבור בהיקף בניה של כ-6,600 מ"ר (עיקרי ושירות).

העוררים טענו, כי שינוי הייעוד הביא לירידת ערך מקרקעיהם הן בשל שינוי הנוף הנשקף מבתיהם, הן בשל תוספת הרעש המשמעותית שתגרם במצב החדש והן בשל הפגיעה בפרטיות עקב יצירת מבנה עצום בסמוך לבתיהם.

ועדת הערר ציינה, כי במסגרת בחינת הפגיעה, יש להביא בחשבון את כל התכניות החלות על המקרקעין בשני מצבי התכנון, ובכלל זה תכניות ארציות ומחוזיות. הגם שתכניות אלו הן לרוב בקנה מידה קטן ואינן כוללות הוראות והנחיות מפורטות לצורך הוצאת היתרי בניה, הרי שיש בהן כדי להתוות את מגמות התכנון העתידיות ביחס למקרקעין.

אכן, סעיף 197 לחוק מאפשר הגשת תביעת פיצויים בגין אישורה של כל תכנית, ללא אבחנה בין תכניות מפורטות לתכניות מתאר ארציות, ומבחינה עקרונית גם תכנית מתאר ארצית יכולה להיות תכנית פוגעת. עם זאת, **על מנת לזכות בתביעת פיצויים יש להראות כי מדובר בתכנית ברורה ומסוימת**. דהיינו, על מנת לשלול זכות תביעה מכוח תכנית מפורטת, המיישמת מדיניות של תכנית המצויה במדרג גבוה ממנה או למצער להקטין את פגיעתה, יש להראות כי במצב התכנוני שקדם לתכנית המפורטת הייתה קיימת פגיעה ממשית וקונקרטית המקימה עילת תביעה לפי סעיף 197 לחוק.

במקרה דנא, העובדה כי המקרקעין סומנו כשטח לבינוי עירוני במסגרת תכניות המצויות במדרג נורמטיבי גבוה כדוגמת תמ"א 31 ותמ"א 35, כמו גם תמ"מ 3/21, אינה מובילה בהכרח למסקנה כי כל תביעה לירידת ערך בעקבות אישורה של תכנית מפורטת לשינוי ייעוד באותם מקרקעין דינה להידחות. **על אף קיומה של מגמה כללית ביחס למקרקעין, הרי שעד אשר לא נערך תכנון קונקרטי לא ניתן להעריך, וכל שכן לכמת את שיעור הפגיעה, ככל שימצא כי זו נגרמה. לפיכך, קבעה ועדת הערר, כי אין בקיומן של התכניות במצב התכנוני הקודם כדי לשלול מהעוררים את זכות התביעה מכוח התכנית הנדונה.**

ועדת הערר קיבלה, עקרונית, את טענת המשיבות לפיה אין לאדם זכות קנויה כי פיתוח הישוב ייעצר בקצה מגרשו וכי בנסיבות מסוימות עלולה התפתחות צפויה זו לשלול את הזכות לפיצויים בגין ירידת ערך, אך קבעה כי יש לבחון האם מדובר בציפיה סבירה שיש בה כדי לאיין את הפגיעה הנטענת מכח התכנית באופן מלא או חלקי.

במקרה זה, העריך שמאי העוררים, בהתבסס על מכלול הנתונים שעמדו בפניו, את ירידת ערך במקרקעי העוררים בגבולות של 25% וביחס ל-2 מהם קבע ירידת ערך גבוהה יותר של 27.5%-30%. לכן, על אף שלא היה בשומות העוררים פירוט מלא וברור של שיעורי הפגיעה הנטענים בגין כל אחד מרכיבי הנזק הנתבעים וכי שמאי העוררים התעלם מהעובדה שהמקרקעין מצויים בתחומי המרקם העירוני של גני תקווה וכן מהסביבה הקרובה, לא מצאה וועדת הערר כי די בכך כדי להצדיק את דחיית הערר על הסף ועל כן, החליטה למנות שמאי מייעץ אשר יבחן את הפגיעה, ככל שנגרמה, בגין אישורה של תכנית 5159 למקרקעי העוררים.

על אף שועדת הערר קיבלה למעשה את הטענות בדבר הכשלים המהותיים בחוות הדעת השמאית מטעם העוררים, הרי שבגלל גובה ירידת הערך הנטענת, שכאמור לא הוכחה, בחרה ועדת הערר בדרך של מינוי שמאי מייעץ במקום לדחות את הערר על הסף.

אי קיומו של רצף תכנוני בין תכנית "מקפאיה" ותכנית "משחררת"

שם ומספר הליך: ערר 9011/07/18 ואח' מקס מגיד ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה נתניה ערכאה: ועדת הערר לפיצויים ולהיטל השבחה מחוז מרכז בפני כב' היו"ר, עו"ד איל תיאודור שרון. תאריך מתן החלטה: 6.10.19. פרטי המקרקעין: קרקעות במערב העיר נתניה. ב"כ המשיבה: עו"ד אילנה בראף שניר ועו"ד תמר מדר.

בשנת 1989, אושרה במקרקעי העוררים תכנית (מס' נת/556 מתחם 3/3) אשר ייעדה את חלקם לאיחוד וחלוקה מחדש ללא הסכמת בעלים (להלן: "התכנית הראשית"). התכנית קבעה כי תכניות האיחוד והחלוקה שיוכנו מכוחה תוגשנה בתוך שנתיים ממועד כניסתה לתוקף. בחלוף כ-25 שנים, בשנת 2014, אושרו שתי תכניות איחוד וחלוקה מכוח התכנית הראשית, אשר אפשרו הוצאת היתרי בניה מכוחן (להלן: "תכניות האיחוד והחלוקה").

בשנת 2017, הגישו העוררים תביעות לתשלום פיצויי ירידת ערך מכוח סעיף 197 לחוק התכנון והבניה בגין התכנית הראשית שכאמור, נכנסה לתוקף בשנת 1989. טענתם העיקרית של העוררים הייתה, כי התכנית הראשית הקפאיה את אפשרות הבנייה במקרקעין, באופן שהסב להם פגיעה מתמשכת, עד לאישור תכניות האיחוד והחלוקה, ש"שחררו" את אותה הקפאה. העוררים טענו כי בנסיבות אלה, ולאור ההלכה שנפסקה בבר"ם 3781/04 מרדכי הר, יש לראות בתכנית הראשית ובתכניות האיחוד והחלוקה כמהלך תכנוני אחד, שמירוץ ההתיישנות להגשת תביעת פיצויי ירידת ערך בעטיו החל רק עם כניסתן לתוקף של תכניות האיחוד והחלוקה.

הוועדה המקומית לתכנון ולבניה נתניה דחתה את התביעות משני טעמים עיקריים: האחד, משום שהמקרקעין לא היו זמינים לבנייה גם לפני אישור התכנית הראשית. השני, משום שהתביעות התיישנו שכן המועד הנכון להגשתן היה לאחר אישור התכנית הראשית. כלומר, לשיטתה של הוועדה המקומית, התכנית הראשית ותכניות האיחוד והחלוקה אינן מהוות מהלך תכנוני אחד. בגין החלטות אלה הוגש הערר דנן.

ועדת הערר קבעה, כי הוכחת עילה תביעה בטענת "הקפאה" אינה תלויה בכך שאיסור הבנייה יחול לצמיתות. גם איסור זמני שעתיד מראש לעמוד על כנו לפרק זמן מוגבל, דהיינו, הרעה חולפת/זמנית באפשרויות השימוש של הקרקע יכולה להקים עילה לתשלום פיצויים. עם זאת, לאחר שבחנה את התכניות שחלו על המקרקעין לפני אישורה של התכנית הראשית, קבעה ועדת הערר כי תכניות אלה לא אפשרו הוצאת היתרי בניה מכוחן. לפיכך, נקבע כי עילת ה"הקפאה" התכנונית שנטענה על ידי העוררים לא הוכחה.

ועדת הערר הזכירה את המאפיינים שנקבעו בהלכת הר, שבהתקיימותם ניתן יהיה לראות שתי תכניות, שפורמלית הן נפרדות זו מזו, כתכנית אחת לצורך תביעת 197. האחד, הזיקה בין שתי התכניות צריכה להיות הדוקה ומשמעותית. השני, קיומה של זיקה פורמלית בין שתי התכניות, כך שהתקנון של תכנית אחת צופה את אישורה של תכנית מאוחרת יותר המתייחסת לאותם המקרקעין. השלישי, פרק הזמן שצפוי לחלוף בין מועדי אישורן של שתי התכניות אף הוא בעל חשיבות לשאלת ההכרה בהן כתכנית אחת. למשל, כאשר התכנית המוקדמת היא תכנית שבמהותה היא זמנית שנועדה לחול לפרק זמן מוגבל עד לאישורה של התכנית המאוחרת.

ועדת הערר ציינה, כי לא מצאה קשר תכנוני מיוחד ומשמעותי בין התכנית הראשית ובין תכניות האיחוד והחלוקה :
"מלבד קשר טבעי המתקיים ברגיל בין תכנון מתארי לבין תכנון חדש הבא בעקבותיו, לא הוצגה לפנינו זיקה
תכנונית אמיצה הנדרשת לצורך החלת הלכת מרדכי הר".

לאור האמור, נדחו העררים.

הערת המערכת:

החלטת זו ממחישה את קביעת בית המשפט העליון בפסק דין הר לפיה **ככלל**, יש להתייחס לתכניות הבאות זו אחרי
זו כתכניות נפרדות לעניין תביעת פיצויי ירידת ערך. **רק במקרים חריגים**, בהם יוכח קיומה של זיקה תכנונית הדוקה
ומיוחדת בין תכנית "מקפיאה" ותכנית "משחררת", ובהם התנהלות הוועדה המקומית ביחסיה עם בעלי הקרקע
שהושפעו מהתכנית תמנע ממנה להתכחש למצג שהציגה במהלך תקופת ההתיישנות, לפיו המועד הראוי להגשת
תביעת פיצויים הוא לאחר אישור התכנית ה"משחררת", ניתן יהיה לקבוע כי שתי תכניות מהוות מהלך תכנוני אחד,
באופן שמאפשר הגשת תביעת פיצויי ירידת ערך מכוח התכנית ה"מקפיאה" רק לאחר אישור התכנית ה"משחררת".