

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

התמ"א לא תמה?

מאת עו"ד צבי שוב ועו"ד ספיר זילבר

עדכוני חקיקה/ חקיקת משנה/ חוזרים מקצועיים

- טיוטת תקנות המקרקעין (ניהול ורישום) (תיקון), התש"ף-2020.
- מיסוי מקרקעין - השגה/בקשה לתיקון שומה תוגש באופן מקוון.
- הרשות לרישום והסדר זכויות במקרקעין - בקשה לרישום פרצלציה מסוג הפרדת קרקע באופן מקוון.
- רשות מקרקעי ישראל - מערכת ממוחשבת לקביעת ערכי קרקע.
- ממונה חוק המכר - גביית כספים מרוכש דירה לפי קצב התקדמות הבנייה.
- ממונה חוק המכר - שדרוג דירת דייר במסגרת פרויקט התחדשות עירונית.
- הודעה בדבר העברת תכנית לתשתית לאומית להערות הועדות המחוזיות ולהשגות הציבור - תת"ל 102 קו מטר 02.M2.
- באר שבע - הודעה בדבר אישור תכנית מפורטת מס' 605-0651745 - פארק הנחל.

עדכוני פסיקה

• מיסוי מקרקעין

ע"א 2670/19 מנהל מיסוי מקרקעין חדרה ואח' נ' אי.אס.אל אשל נדל"ן בע"מ ואח' - מארגני קבוצות רכישה פטורים ממס שבח ורכישה.

ו"ע 13864-04-18 הושוע וייס ואח' נ' מנהל מיסוי מקרקעין - פולשים או בעלי זכות במקרקעין בהם יושבו כשעלו לארץ על ידי המדינה.

• הפקעות

עע"מ 5098/18 שניידר משה ואח' נ' הוועדה להשגות על שומת מקרקעין לפי פקודת הקרקעות ואח' - השאלה בדבר קיומו של פוטנציאל תכנוני היא שאלה עובדתית ולא משפטית.

ת"א 34807-03-16 אברהים אבו ליל ואח' נ' מדינת ישראל - שיקולים ונימוקים במתן פיצויי הפקעה בגין אובדן דמי הכירה.

• תכנון ובניה

ת"א 6826-01-14 אדר' שמעון אסבן ואח' נ' אמנון אפשטיין ואח' - תביעה כספית להחזר הוצאות תכנון.
ערר 15/20 ואח' דגנית דניאל ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב ואח' - הכנת תכנית להתחדשות עירונית.

• היטל השבחה

ערר 8007/0119 מנוס בוליביה 4 בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים - שיטת הדלתא.
ערר תא/85079/14 ואח' חב' יהודה הלוי 70-72 בע"מ נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה תל אביב - פיצויים בגין תמ"א 38.

מאמר

התמ"א לא תמה?

מאת עו"ד צבי שוב ועו"ד ספיר זילבר

תמ"א 38 צפויה להסתיים בשנת 2022, וכבר עתה משרד הפנים מקדם הצעת חוק חדשה שתחליף את התמ"א במתכונתה נוכחית. התכנית, שבמקור נועדה לחזק מבנים כנגד רעידות אדמה, הפכה עם הזמן לכלי להתחדשות עירונית וחידוש מבנים, והייתה כדאית בעיקר בערי המרכז עבור בעלי הזכויות שקיבלו לרוב תוספת נאה לדירה, ממ"ד, מעלית וחידוש המבנה. הביקורות החלו מאחר ותמ"א 38 תפסה תאוצה באזורי המרכז בלבד, לאור שיקול הכדאיות הכלכלית של היזמים, כאשר מנגד הפריפריה נזנחה, ללא חיזוק מבנים מפני רעידות אדמה וללא חידושם.

עם זאת, גם התכנית החדשה שהוצגה כעת בשלבי גיבוש אינה חפה מקשיים שעליהם מנהל התכנון יצטרך לתת פתרונות ראויים ותשובות מספקות על מנת שהתכנית תוכל להתקיים ולהתממש בשטח.

השינויים המרכזיים המסתמנים בין היתר, כי יינתנו עד 350% בנייה ועד 10 קומות במסלול הריסה ובנייה, ועד 200% בנייה ממצב קיים במסלול חיזוק, תוספת ממ"ד (ללא הגדרת תמורה נוספת). בנוסף, הועדה המקומית תוכל לקבוע, כי רבע משטחי הבנייה החדשים יוקצו לטובת מסחר. כמו-כן, הרשות תוכל לגבות היטל השבחה מלא (לעומת תמ"א 38 שנתנה פטור). עם זאת, היזם יוכל לקבל פטור תמורת הקצאת שטחי ציבור לרשות.

האמור מתווסף למגמה המצויה בשנים האחרונות, לרבות בפרויקטי התחדשות עירונית לפיה הקצאת שטחים מבונים לצרכי ציבור בתוך מבנים תופסת תאוצה. מסתמן כאמור כי על מנת לקבל פטור מהיטל השבחה, על היזם יהא להקצות בתמורה שטחי ציבור בנויים לרשות. ברור, כי השטח הציבורי ייבנה על ידי היזם וכמובן על חשבונו, כך שלא בטוח שהדבר ישתלם לו. שאלה שעולה בין היתר מתוך אינספור שאלות הינה מי יקבע את המפרט ורמת ההשקעה בבנייה השטח הציבורי לטובת הרשות ומי יקבע את השימוש?

יש לשים לב לדבר קריטי, שהקצאה זו משמעותה **הפקעה רוחבית**, ולכן ברור כי הקצאת שטח ציבורי צריכה להיעשות על ידי חוקי ההפקעות, ולא בעקיפין דרך התמ"א. אחרת, עלול להיווצר מצב של חוסר סדר ואי וודאות, כאשר בחוק אחד כתוב דבר אחד ובחוק השני דבר אחר. ישנן הוראות שונות בחוקי ההפקעות שחייבות לקבל ביטוי על מנת להגן על הפרט מפגיעה אפשרית.

מה קורה לדוגמא מקום בו בעתיד ייעוד השטח הציבורי של הרשות ישתנה לייעוד אחר, לייעוד סחיר למשל? לפי סעיפים 195 ו-196 לחוק התכנון והבניה, מקום בו שונה הייעוד הציבורי לייעוד אחר, שאינו ציבורי ולא ניתן היה להפקיע צריך להשיב אותם לנפקע בתנאים המפורטים בסעיפים אלו.

נציין גם שיש מקרים בהם כאשר הרשות תעשה שימוש בשטח שהוקצה לה, ערך הדירות ואיכות חיי הדיירים יפגעו, למשל מצב שהרשות בונה מרכז לשיקום מסוממים, או שימוש מטרדי. סביר, כי שימוש כזה במבנה מגורים יוריד את איכות החיים ויגרום לרעש ומטרד לדיירים, ואף עלול להוריד את ערך הדירות, האם יוכלו הבעלים להגיש תביעה לפיצויים לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה או להפחית זאת מהיטל השבחה?

נזכיר, כי בכנסת עלתה בעבר, ולא ידוע היכן מוטלת, הצעת חוק להקצאת קומה ציבורית מבונה לצרכי ציבור. התיקון מבקש להוסיף הסדרים למקרים בהם נקבע ייעוד ציבורי כחלק ממבנה. מוצע בה, כי ועדת התכנון המקומית תהיה מוסמכת לקבוע בתכנית שחלק ממבנה יהיה מיועד לצרכי ציבור וירשם על שם הרשות המקומית, ללא תמורה, בכפוף לכך שהתכנית תיצור השבחה גם לאחר העברת חלק מהמבנה לרשות המקומית.

כמובן שיש שני צדדים למטבע: מצד אחד, פגיעה בקניין הבעלים, כשרשויות מתנות היתרי בנייה בהקצאות לצרכי ציבור ונוצרים עיכובים. מנגד, האוכלוסייה גדלה והצורך לבנות לגובה עולה, ולכן אין דרך אחרת אלא להכניס את צרכי הציבור פנימה.

לסיכום נראה, כי שינוי התמ"א לא בהכרח טוב ליזם ולדיירים, פטור מהיטל השבחה מותנה בהקצאת שטחים, הבנייה על חשבון היזם, תמורה מופחתת לדיירים, שאמנם יקבלו תוספת ממ"ד, אך כאמור לאור המטרדים המתווספים, ייתכן ולא ישתלם לדיירים להיכנס לפרויקט כזה. כמו-כן, התכנית אינה מתמרצת יזמים לפיתוח באזורי הפריפריה, לא כל שכן באזורים המועדים לרעידת אדמה – המטרה הראשונית והמרכזית של תמ"א 38.

עדכוני חקיקה/חקיקת משנה/חוזרים מקצועיים

טיטת תקנות המקרקעין (ניהול ורישום) (תיקון), התש"פ-2020

תיקון מס' 33 לחוק המקרקעין התקבל בכנסת ביום 17.12.18, ותחילתו של התיקון שנה לאחר מכן. התיקון קובע הוראות בעניין יצירה ורישום של חלקה תלת ממדית, ובכלל זה הוראות בעניין הגדרתה של חלקה תלת ממדית, תחום הבעלות בה, תנאים לרישומה, וכפיפותה לדיני המקרקעין.

תקנות אלו מוצעת במטרה להתאים חלק מהתקנות הקבועות בתקנות המקרקעין (ניהול ורישום) לקיומן יצירתן ורישומן – של חלקות תלת ממדיות, וכמו כן לקבוע מקרים שבהם לא תירשם חלקה תלת ממדית. אגב כך, ובמסגרת

המגמה להסיר חסמים ולייעל את הליכי הרישום בכלל – מוצע גם תיקון בכל הנוגע למסמכים שיצורפו לבקשות השונות לרישום, ובאופן ספציפי למסמך המכונה "טופס תיאור של הקרקע", כך שמעתה לא יידרש טופס זה במסגרת בקשה לרישום פרצלציה במקרקעין מוסדרים.

מיסוי מקרקעין - השגה/בקשה לתיקון שומה תוגש באופן מקוון

החל מיום 11.9.20, חלה חובת הגשה מקוונת של השגה/בקשה לתיקון שומה. יש לשים לב לתקנה 2(ב) לתקנות לפיה מי שחייב בהגשה מקוונת ולא הגיש באופן מקוון בהתאם לתקנות ולכללים מכוחן יראו אותו כמי שלא הגיש. באתר רשות המיסים ישנם דברי הסבר והדרכה הן ביישום באתר המיועד למי שאינו מיוצג על ידי עורך דין, והן ביישום במערכת המייצגים של עורכי הדין.

הרשות לרישום והסדר זכויות במקרקעין - בקשה לרישום פרצלציה מסוג הפרדת קרקע באופן מקוון

הרשות לרישום והסדר זכויות במקרקעין השיקה שירות חדש – הגשת בקשה לרישום פרצלציה מסוג הפרדת קרקע לאחר הפקעה באופן מקוון.

החל מיום 29.09.2020, ניתן להגיש מרחוק בקשות לרישום פרצלציות מסוג הפרדת קרקע. תיקי הפרדת קרקע הינם פרצלציות המוגשות על ידי גוף תשתיות (נתיבי ישראל, רכבת ישראל וכדומה) ורשויות מקומיות המתבצעות לאחר הליך הפקעה הקבוע בחוק.

בשלב זה הגשת הבקשה תתאפשר ע"י מודדים/עורכי דין בעלי כרטיס חכם.

רשות מקרקעי ישראל - מערכת ממוחשבת לקביעת ערכי קרקע

בתוקף סמכותה לפי סעיף 3 לחוק רשות מקרקעי ישראל, החליטה מועצת מקרקעי ישראל לצורך ייעול הליכי השומה וקידום והאצת עסקאות המבוצעות על ידי הרשות, בתיאום עם אגף התקציבים במשרד האוצר, קידום מודל ומערכת ממוחשבת לקביעת ערכי קרקע באופן ממוכן, שתתבסס על מסד הנתונים הקיים בידי הרשות, בידי רשות המיסים ובידי משרדי ממשלה ומקורות מידע נוספים ככל הניתן.

כיום, ערכי השווי ברשות נקבעים באופן בלעדי על ידי שומות פרטניות או שומות כלליות. פעילות זו גורמת לעיכובים בתהליך עריכת העסקה וכתוצאה מכך בפעילות המשקית. בנוסף, מקום שהקרקע מוקצית בתשלום מופחת, התשומות גבוהות באופן ניכר מהתועלת המופקת מהן, בעסקאות כאלו קביעת ערכים באופן ממוכן תייעל באופן ניכר את הפעילות העסקית ואת השירות לאזרח ותפחית עלויות לרשות.

בשלב ראשון, הוצע להפעיל מנגנון של ערכים ממכונים מקום שהקרקע מוקצית ללא חיוב ובכך להביא לקיצור משמעותי בתהליך העסקה, ובהמשך לבחון הרחבת המנגנון לפעילויות עסקיות נוספות ברשות.

ממונה חוק המכר - גביית כספים מרוכש דירה לפי קצב התקדמות הבנייה

תקנות חוק המכר קובעות את סדר גביית התשלומים שמוכר דירה רשאי לגבות מרוכש הדירה. כמו כן, סדר גביית התשלומים מתחשב בקצב התקדמות הבנייה, כך שכלל והבנייה מתקדמת יותר, כך יוכל המוכר לגבות יותר כספים מהרוכש.

הממונה הבהיר, כי אין מניעה בהתקשרות חוזית לרכישת דירה טרם קבלת היתר בנייה, לרוב בחוזים כאלו קיים תנאי מתלה שהחובה מחייב לאחר קבלת ההיתר. כאשר הבטוחה שמתקבלת הינה מסוג הערת אזהרה אין לגבות מעל 7% משווי הדירה **עד קבלת היתר הבנייה**. גביית כספים מעל 7% חושפת את המוכר לסנקציות הקבועות בחוק בגין אי מתן בטוחה.

באשר לדירת מעטפת, כאשר ישנה עסקה למכירת דירה מסוג זה, והבטוחה שניתנה הינה מסוג הערת אזהרה, בזמן מסירת הדירה לרוכש טרם הבשילו כלל השלבים הקבועים בתקנות לצורך גבייה של כספים. שיטה זו יוצרת מצב בו מוכר מילא את מלוא התחייבויותיו כלפי רוכש הדירה בקשר עם הליך הבנייה, אך התקנות אינן מאפשרות לו גבייה של מלוא הכספים.

הממונה הבהיר, כי היזם יהיה רשאי לגבות כספים בהתאם לקבוע בתקנות **ובעת מסירת הדירה** לגבות את יתרת הכספים. **הדבר נכון רק כאשר אין התקשרות חוזית המשכית להשלמת הבנייה על ידי היזם בונה המעטפת, וכי ההתחייבויות אשר נותרו ליזם כלפי רוכש הדירה אינן אלה שעניינן הבנייה עצמה.**

ממונה חוק המכר - שדרוג דירת דייר במסגרת פרויקט התחדשות עירונית

הדרך המקובלת להתקשרות היזם עם מקבלי הדירות היא באמצעות הסכם ראשי, אך לעיתים דייר מבקש לשדרג את התמורה הניתנת לו על ידי החלפת דירתו בדירה יקרה יותר בפרויקט. הדבר נעשה באמצעות הסכם נפרד מההסכם הראשי.

כאשר השדרוג נעשה בתמורה כספית הוא כפוף להוראות חוק המכר, כדוגמת יידוע הדייר בדבר זכויותיו בהתאם לחוק המכר וסיפוק בטוחות חוק המכר, ובנוסף דיווח לממונה על חוק המכר בדבר העסקה. כאשר הבטוחה הינה מסוג שעבוד או הערת אזהרה יש לגבות את התמורה בהתאם להוראות תקנות המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות) (סייג לתשלומים על חשבון מחיר דירה), התשל"ה-1975. עסקת זו הינה עסקת מכר לכל דבר.

הודעה בדבר העברת תכנית לתשתית לאומית להערות הועדות המחוזיות ולהשגות הציבור - תת"ל 102 קו מטרו M2

הרינו לעדכן בהתאם לסעיף 76(ג)6 לחוק התכנון והבניה, כי הועדה הארצית לתכנון ובניה של תשתיות לאומיות החליטה על העברת תת"ל 102 להערות הועדות המחוזיות ולהשגות הציבור.

הקו הינו קו מזרח מערב – תחנת הקצה הדרומית היא בתחום העיר חולון ממערב לשכונת תל גיבורים ולבית חולים וולפסון, משום נמשך הקו צפונה ומזרח ועובר בתל אביב תחת הרחובות: היינריך היינה, שלבים אליפלט, המרד, הכרמל והמלך ג'ורג'. הקו פונה מזרחה מתחת לשדרות בן גוריון, מרמורק, החשמונאים, ומתחת לשכונת מונטיפיורי במקביל לדרך בגין. לאחר מכן הקו חוצה את נתיבי איילון באזור מחלף השלום ונמשך מזרחה מתחת לדרך השלום. הקו ממשיך בגבעתיים מתחת לרחוב עליית הנוער ונמשך צפון מזרחה מתחת לרחוב כצלסון בגבעתיים. הקו ממשיך לרמת גן ולאוניברסיטת בר אילן, ממשיך לבני ברק, גבעת שמואל ופתח תקווה.

התכנית קובעת בין היתר שטחים המיועדים לרצועת מתע"ן במפלס הקרקע ובתת הקרקע בהם ניתן יהיה להקים, בין השאר, מנהרות ומסילות למטרו, מתקנים ותשתיות הדרושים להפעלת המטרו. כמו כן, התכנית קובעת שטחים המיועדים להקמת תחנות לתחבורה ציבורית, שטחים המיועדים למרכז תחזוקה ותפעול, הוראות ותנאים לבינוי ופיתוח שיאפשרו הקמת מתקנים הדרושים להפעלת המטרו ועוד.

שימו לב - המועד האחרון להגשת השגות הוא חודשיים מיום פרסום ההודעה בעיתונות.

[באר שבע - הודעה בדבר אישור תכנית מפורטת מס' 605-0651745 - פארק הנחל](#)

הרינו לעדכן בהתאם לסעיף 117 לחוק התכנון והבניה, בדבר אישור תכנית מפורטת, בשכונת פארק הנחל באר שבע. התכנית מאפשרת הקמת בתי מלון בשני מגרשים מול פארק נחל באר שבע, בני 400 חדרים סך הכול.

התכנית קובעת את שינוי ייעוד הקרקע מ"עירוני מעורב" ל"תיירות", כמו כן התכנית קובעת זכויות ומגבלות בנייה ותנאים למתן היתרי בנייה.

[עדכוני פסיקה](#)

[מארגני קבוצות רכישה פטורים ממס שבח ורכישה](#)

שם ומספר הליך: ע"א 2670/19 [מנהל מיסוי מקרקעין חדרה ואח' נ' אי.אס.אל אשל נדל"ן בע"מ ואח' ערכאה:](#)

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים, בפני כב' הרכב השופטים: י' עמית, ד' ברק-ארז, ע' גרוסקוף. [תאריך מתן פסק הדין:](#) 26.8.2020 [פרטי המקרקעין:](#) לא צוין. [ב"כ המשיבות:](#) עוה"ד צור שיץ, עומר הלבאי, אהוד פורת, הדר טל, נירה קורי, עופר אלבוים, עינב דותן, רונית ברזילי, מאיר מזרחי.

עסקינן בשישה ערעורים אשר הוגשו על ידי מנהלי מיסוי מקרקעין נגד פסקי דין של ועדות ערר, במסגרתם נדחתה עמדת מנהלי מיסוי מקרקעין בשאלה העקרונית הנוגעת לפרשנותו של סעיף 49 לחוק חוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה) תשכ"ג-1963 (להלן: "החוק") לגבי סיחור של אופציה בין היזם לרוכש בקבוצת רכישה.

מתן אופציה לעסקה במקרקעין מהווה במקרה הרגיל "מכירה" כהגדרתה בסעיף 1 לחוק, ולפיכך מקימה חבות בתשלום מס שבח ורכישה. בשנת 2002, במסגרת תיקון מס' 50 לחוק מיסוי מקרקעין, [קבע המחוקק חריג לכלל זה, לפיו מתן אופציה העומדת בשבעה תנאים, שנקבעו בסעיף 49\(א\) לחוק, לא תיחשב ל"מכירה", ומכירה שאינה מימוש של אופציה ייחודית במקרקעין תהיה פטורה ממס שבח ומס רכישה, ותהיה חייבת במס רווחי הון.](#)

כל הנישומים בהליכים אלו הם יזמים אשר ניתנה להם על ידי בעלי המקרקעין, כנגד תשלום, אופציה לרכישת המקרקעין. אין חולק כי **בעת מתן אופציית הרכישה ליזמים, הם עמדו בכל שבע הדרישות שבסעיף 49(א) לחוק להגדרת אופציה ייחודית במקרקעין.**

במסגרת עסקאות סיחור האופציה נטל על עצמו כל אחד מהיזמים התחייבויות שונות, שמטרתן להבטיח כי יממשו את אופציית הרכישה במלואה, דהיינו שהמקרקעין ירכשו בכללותם. על ידי כך, התאפשר ליזמים לארגן קבוצות רכישה ולקשר בין רוכשים שהקשר ביניהם נוצר עקב פעולותיו של היזם.

עמדת מנהלי מיסוי מקרקעין הייתה כי לאור התחייבויות המימוש הכלולות בעסקאות הסיחור, אין להתייחס אל העסקה בכללותה כמכירה של אופציה ייחודית במקרקעין, **שכן מבחינת הרוכשים לא קיים עוד יסוד הבחירה**

המאפיין מצב של רכישת אופציה. על כן, לא הכירו בתחולת הסדר הפטור, עניין שמשמעותו המעשית הוא כפל במס רכישה, הן בגין אופציית הרכישה והן בגין רכישת המקרקעין.
בית המשפט העליון קבע, כי אופציות הרכישה ועסקאות הסיחור עומדות בדרישות החוק להחלת הסדר הפטור, מהטעמים המפורטים כדלקמן:

1. **עניין דוקטריני:** מימושה של אופציה היא פעולה משפטית המבוצעת במישור היחסים מול נותן האופציה, והמביאה להתגבשותה של העסקה לגביה ניתנה האופציה. **עסקאות הסיחור אינן מהוות מימוש של אופציות הרכישה כלפי בעל הקרקע, לא מימוש על ידי היזמים ולא מימוש על ידי הרוכשים, שכן הן אינן מביאות להתגבשות עסקה למכירת המקרקעין. לפיכך, גם אם במערכת היחסים שבין היזמים לבין הרוכשים הוגבל חופש הפעולה של הרוכשים, אין לומר כי עובדה זו עולה לכדי מימוש של אופציית הרכישה כלפי בעל המקרקעין.**

2. **עניין מהותי:** כל עוד תפקידם של היזמים מתמצה בהענקת שירות ביחס למקרקעין, אין הוא מגיע לכדי ביצוע עסקה במקרקעין. השירות אותו מעניקים היזמים הוא הגדלת הסחירות של המקרקעין, על ידי כך שהם מאפשרים לבעל קרקע, המעוניין למכור אותם כיחידה אחת, להתקשר עם מספר רוכשים שונים, שהקשר ביניהם נוצר באמצעות היזמים. שירות זה, גם אם עשויה להיות לו תרומה משמעותית לתמורה שתקבל ממכירת המקרקעין, אינו מחייב כי היזמים יהפכו לבעלי זכויות במקרקעין, וזאת בדומה למתן שירותים של השבחת המקרקעין. כמו כן, אין הצדקה מהותית להטלת חיוב כפול בתשלום מס רכישה (ע"פ סעיף 49(ג)(2) לחוק, מס הרכישה משולם בהתאם לסכום הכולל שמשלמים הרוכשים בעבור המקרקעין, הן הסכום המשולם לבעלי הקרקע והן הסכום המשולם ליזמים.

2. **עניין תכליתי:** הסדר הפטור נועד "להקל ולשחרר את הפוטנציאל היזמי" הגלום, על ידי העמדת מכשיר חדשני, נוח ויעיל - אופציה ייחודית במקרקעין - באמצעותו ניתן לקדם מיזמים נדל"ניים. עסקאות הסיחור בהן עסקינן, הן דוגמה מובהקת לסוג העסקאות אותו ביקש המחוקק לעודד באמצעות יצירת המכשיר החקיקתי האמור. אין לאמץ פרשנות מצרה להסדר הפטור, המסכלת את השימוש בו לקידום התכליות שלמען נוצר.

לאור האמור, מנהלי מיסוי מקרקעין משכו את כל ששת הערעורים ואושר הפטור. החיוב במס רכישה חל רק פעם אחת, בעת רכישת המקרקעין על ידי הרוכשים מבעלי המקרקעין

הערת מערכת:

בית המשפט העליון הבהיר כי עמדתו מתייחסת לנסיבות בהן מעורבות היזמים מוגבלת (יזמים שכל פעילותם מסתכמת בקבלת אופציה לרכישת מקרקעין והעברתה לחברי קבוצת הרכישה, בלי שהם עצמם פעילים בקבוצה) וכי אין הוא מביע עמדה ביחס למצבים בהם מעורבותם של היזמים חורגת מהאמור לעיל.

פולשים או בעלי זכות במקרקעין בהם יושבו כשעלו לארץ על ידי המדינה

שם ומספר הליך: ו"ע 13864-04-18 **יהושוע וייס ואח' נ' מנהל מיסוי מקרקעין מרכז ערכאה:** בית המשפט המחוזי מחוז מרכז בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בפני כב' השופט, יו"ר הוועדה, אבני גורמן. **תאריך מתן פסק הדין:** 10.8.2020 **פרטי המקרקעין:** גוש 7361 חלקה 148 ו-גוש 7361 חלקה 172, רחוב הירקון 60 ו-62 בני ברק. **ב"ב העוררים:** עו"ד דב מרום שמש.

שני האחים וייס עלו ארצה סמוך לאחר קום המדינה ויושבו על ידי המוסדות בחורבות הכפר הערבי הנטוש ג'אמסין א-שארק, באזור אשר לימים הוקמה בו "מעברת פרדס כץ" בעיר בני ברק והקימו במקום את בתיהם (להלן: "העוררים").

העוררים פנו לגורמים ממשלתיים שונים בבקשה להסדיר זכויותיהם, כאשר הם שילמו מיסים והיטלים ואף קיבלו היתרי בניה לבנות על המקרקעין.

ביום 14.9.2010 נחתם חוזה פיתוח בין מנהל מקרקעי ישראל, לבין עיריית בני ברק והחברה הכלכלית לבני ברק בע"מ, במסגרתו הוקנו הזכויות במקרקעין שבמתחם לחברה הכלכלית. בחוזה הפיתוח נקבע כי החברה הכלכלית תהיה אחראית לפינוי המתחם ופיצוי המפונים. בגין פינוי המקרקעין שולם ליורשי העוררים פיצוי בסך של 3,450,000 ₪, אשר נחלק בין שניהם. העוררים דיווחו על העסקה לרשות המיסים וביקשו פטור ממס בגין מכירת דירת מגורים מזכה, בהתאם להוראות סעיף 49ב(5) לחוק – הפטור החל בעת מכירת דירת מגורים שהתקבלה בירושה, כאשר המשיב אישר את השומות העצמיות של העוררים וקבע כי הם זכאים לפטור ממס שבת. כחודשיים וחצי לאחר אישור השומות שלח המשיב אל העוררים מכתב, בו הודיע להם כי חזר בו מהחלטתו וכי העסקה אינה מהווה מכירה של "זכות במקרקעין" אלא מכירה הונית של "נכס", הממוסה במסגרת פקודת מס הכנסה. כנגד החלטה זו של המשיב הוגש הערר דנא.

הדיון נסב סביב שתי שאלות: שאלת סמכותו של המשיב לשוב בו מהחלטתו ולאחר מכן שאלת סיווג הזכות שנמכרה. ועדת הערר ציינה בהחלטתה מקרה דומה ששם נפסק כי כאשר הנכס שפונה הוא דירת מגורים, חל הריג השלישי להגדרת "נכס", הקבוע בסעיף 88 לפקודת מס הכנסה, וכי כתוצאה מכך דמי הפינוי אינם חבים במס הכנסה. על החלטה זו הגיש המשיב ערעור לעליון ולכן המחלוקת בה עסקינן אינה תאורטית ויש לדון בה ולקבל הכרעה.

לגבי השאלה אם למשיב שמורה הזכות לתקן טעויותיו, קבעה ועדת הערר כי דין הטענה של העוררים, לפיה המשיב פעל בחוסר סמכות, להידחות באשר המשיב רשאי לפעול, לטעות ואף לתקן טעויותיו במסגרת סעיף 85 לחוק מיסוי מקרקעין, הקובע מסגרת של 4 שנים לתיקון טעויות. אמנם יש משמעות לסופיות שומה, אולם האיזון הוא כי תיקון השומה יעשה בתוך ארבע שנים לאחר הפיכתה לסופית ורק מתוך שיקולים מוצדקים.

בעניין דנא, המשיב שלח לעוררים מכתב בתוך 10 שבועות ממועד הוצאת השומה ולכן פעולתו של המשיב הייתה בתוך פרק הזמן שקבע לכך המחוקק, ולא ניתן לטעון כי הוא פעל בחוסר סמכות או בניגוד לדיון, כששינה את עמדתו.

ועדת הערר ציינה, כי יש לבחון את אופי הזכות, האם נכנסת לגדרי פקודת מס הכנסה או חוק מיסוי מקרקעין. עסקת מכר עשויה להיות מסווגת בשלושה אופנים: עסקה פירותית או עסקה הונית במסגרת נמכר נכס הממוסה בפקודת מס הכנסה או עסקה הונית במסגרתה נמכרת זכות במקרקעין והיא ממוסה במס שבת. ההגדרה טמונה בהגדרת "נכס" בסעיף 88 לפקודה - הקובע הגדרה ל"נכס" וארבעה חריגים להגדרה, אשר אחד מהם קובע כי כאשר נמכרת "זכות במקרקעין" המיסוי הוא על פי חוק מיסוי מקרקעין.

ועדת הערר בדקה את משמעות ההגדרה של "זכות במקרקעין" וקבעה כי בחוק מיסוי מקרקעין היא אחת משלוש זכויות: חכירה העולה על 25 שנה, בעלות והרשאה במקרקעי ישראל. במקרה דנא לא מדובר בחכירה או בעלות ויש לבדוק את שאלת ההרשאה במקרקעי ישראל - לפי משכה, אופייה ותוכנה.

ועדת הערר קבעה, כי לאחים ניתנה הרשות לעשות שימוש במקרקעין כשעלו לארץ ויושבו במקרקעין והם אינם פולשים כפי שטען המשיב, הם מעולם לא גרו במקום אחר ופנו פעמים רבות להסדרת מעמדם במקרקעין. המקרקעין הם מקרקעי ישראל, כפי שנדרש בהגדרה, ניתנה להם הרשאה לעשות שימוש רחב במקרקעין לטווח

ארוך. כמו כן, המנהל לא טען בשום שלב במשך 60 השנים בהם גרו במקרקעין כי עליהם לפנותם ולאור כל האמור, **ועדת הערר קבעה כי היא סבורה כי הזכות של העוררים בביתם נופלת בתוך ההגדרה של "הרשאה במקרקעי ישראל" ולפיכך היא זכות במקרקעי ישראל עליה חל חוק מיסוי מקרקעין והם זכאים לפטור**.

ועדת הערר ציינה, כי לתוצאה זהה ניתן להגיע אף דרך החריג השלישי כפי שנעשה בעניין אפרהימי, הקובע כי זכות חזקה במקרקעין בין שבדין או ביושר המשמשים למגורים ולא למטרת רווח או השתכרות אינם משמשים כנכס אשר מכירתו מחויב במס ואף דרך חריג זה הם פטורים ממיסוי בעסקה דנא.

לאור האמור, קבעה ועדת הערר כי דין הערר להתקבל, תוך שהמשיב ישלם הוצאות לעוררים.

הערת מערכת:

המצב הרצוי הינו הסדרת הזכויות של "פולשים" למקרקעי ישראל בהם יושבו כשעלו לארץ כאשר המדינה רצתה ליישב אזורים מיוחדים. אולם, המדינה לא עשתה כן ולעולים החדשים זו הייתה המציאות שהוכתבה להם במשך שנים וכאשר באים לפנותם מביתם לא ניתן להתעלם מכך שאלו היו זכויות המגורים שקיבלו כאשר זה הוא ביתם היחיד שהכירו בארץ ולא ראוי לפגוע בהם בשל כך פעם נוספת.

השאלה בדבר קיומו של פוטנציאל תכנוני היא שאלה עובדתית ולא משפטית

שם ומספר הליך: עע"מ 5098/18 **שניידר משה ואח' נ' הוועדה להשגות על שומת מקרקעין לפי פקודת הקרקעות ואח' ערכאה:** בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מנהליים, בפני כב' הרכב השופטים, ח' מלצר, נ' סולברג, א' שטיין. **תאריך מתן פסק הדין:** 23.8.2020 **פירטי המקרקעין:** חלקה באזור צומת כפר סבא - רעננה. **ב"כ המשיבות:** עוה"ד רנאד עיד, טלי ענבר-גולן וסיון טיירי.

חלקת המערערים, ששטחה כ-2.6 דונם ועליה בית מגורים ששימש את משפחתם במשך עשרות שנים, הופקעה על ידי נתיבי ישראל לצרכי דרך. החלקה ממוקמת באזור צומת כפר סבא – רעננה ויועדה, במועד ההפקעה ולפניו, לדרך ושטח ציבורי פתוח. במסגרת הסכם פשרה שילמה נתיבי ישראל למערערים פיצויי ההפקעה בסך של 5,500,000 ₪ בתוספת מע"מ, בכפוף לשמירת זכותם של המערערים לפנות לוועדה להשגות על שומת מקרקעין לפי פקודת הקרקעות לצורך הגדלת סכום הפיצוי.

המערערים ניצלו את זכותם לפנות לוועדת ההשגות, אלא שזו דחתה את טענתם בדבר קיומו של פוטנציאל תכנוני ביחס למקרקעין.

עתירה שהגישו המערערים לבית המשפט לעניינים מנהליים נדחתה, תוך שנקבע כי החלטת ועדת ההשגות בעניין היעדרו של פוטנציאל תכנוני נטועה **בעובדות** המקרה ובשמאות מקרקעין וכי לא מתקיימות העילות להתערבות בית המשפט בהחלטה.

על פסק הדין בעתירה דלעיל הוגש ערעור לבית המשפט העליון בין היתר בטענה כי ההחלטה בדבר קיומו של פוטנציאל תכנוני היא טענה משפטית וכי בית המשפט קמא טעה כאשר סיווג אותה כהחלטה עובדתית-מקצועית. לפיכך, נטען כי היה על בית המשפט קמא לבחון את ההחלטה de novo.

בית המשפט העליון קבע, כי טענת המערערים בדבר קיומו של פוטנציאל מבוססת על תכניות ישנות לשינוי ייעוד המקרקעין, שמעולם לא הוצאו מן הכוח אל הפועל. עוד נקבע כי פוטנציאל אמיתי להשבחת מקרקעין הוא בר-פיצוי במסגרת הליכי הפקעה לפי פקודת הקרקעות ובהליכים לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה שעניינו פיצויים בגין פגיעתה של תכנית, אלא **שהשאלה האם קיים בענייננו פוטנציאל תכנוני היא עובדתית-מקצועית ולא משפטית**.

בנסיבות העניין נקבע שאין עילות להתערב בהחלטתה המקצועית של ועדת ההשגות לפיה למקרקעין לא היה פוטנציאל תכנוני.

לאור האמור, נדחה הערעור.

הערת מערכת:

מעניין להפנות לדברי בית המשפט בעניין הוכחת קיומו של פוטנציאל תכנוני: "מחלוקת זו נסובה על התנהגותו של שוק הנדל"ן שעליה אמורים להעיד, ברגיל, מומחים מוסמכים בתחום של שמאות מקרקעין. מומחים אלה אמורים לחוות את דעתם על התנהגות השוק בהתבסס על הגישה הכלכלית שכיניתה בעניין איסמעיל בשם "כסף מדבר": אם השוק מראה נכונות מצדם של קוני המקרקעין לשלם בעד הפוטנציאל הגלום בהם, אזי ייחשב הפוטנציאל הנטען לפוטנציאל אמיתי ובר-פיצוי; ובאין נכונות לשלם כאמור, ייחשב הפוטנציאל לתאורטי או לספקולטיבי שבגינו לא קמה זכאות לפיצוי".

דברים אלה ממחישים את ההבדל המהותי בהוכחת קיומו של פוטנציאל תכנוני בתביעת פיצויי הפקעה לעומת תביעת פיצויי ירידת ערך כתוצאה מפגיעתה של תכנית: בעוד שבתביעה לתשלום פיצויי הפקעה יש להוכיח קיומו של פוטנציאל תכנוני לפי התנהגות השוק, הרי שבתביעה לתשלום פיצויי ירידת ערך קבע בית המשפט העליון, במסגרת פסק הדין בעניין דלי דליה (בר"ם 10212/16), קריטריונים מחמירים לצורך הוכחת פוטנציאל תכנוני ולא הסתפק בבחינת התנהגותו של שוק הנדל"ן.

הבדל מהותי זה מעורר קושי מיוחד כאשר מדובר בירידת ערך שנובעת מתכנית המייעדת מקרקעין לצרכי ציבור ומאפשרת את הפקעתם לאחר מכן, שאז ההבדלים בהוכחת הפוטנציאל מביאים לפגיעה קשה בבעל הזכויות במקרקעין, על אף שהתוצאה זהה – הפקעת מקרקעין לצרכי ציבור.

שיקולים ונימוקים במתן פיצויי הפקעה בגין אובדן דמי חכירה

שם ומספר ההליך: ת"א 34807-03-16 אברהם אבו ליל ואח' נ' מדינת ישראל ערכאה: בית המשפט המחוזי בנצרת, בפני כב' השופטת עירית הוד. פרטי המקרקעין: גוש 16937 חלקה 1, נצרת עילית. תאריך פסק הדין: 7.9.2020 ב"כ התובעים: עו"ד זיאד חביב אללה. מומחה מטעם בית המשפט: מר דותן דרעי.

עסקינן בתביעה לפיצויי הפקעה, כאשר בין הצדדים קיימת מחלוקת בעיקר לגבי האחוז שיש לגזור משווי הקרקע מדי שנה לצורך קביעת פיצוי על פי סעיף 13 לפקודת הקרקעות בגין אובדן דמי חכירה.

מומחה שמונה על ידי בית המשפט, מר דותן דרעי, קבע כי במועד הקובע הקרקע יועדה לאזור פיתוח כולל כפרים התיישבות. מאחר ואין זה שכיח בו ייעוד חלקה הינו פיתוח, ותוך התחשבות במיקומה, נקבע שיש להעריכה כקרקע חקלאית. העובדה שהחלקה לא נכללה בתוואי תכנית המתאר הובילה את המומחה לכך שיש להעריך את הקרקע עם עקרונות של קרקע חקלאית כך שדונם אחד למגורים, והיתרה – חקלאי, שכן כל חישוב אחר שמגדיל את השווי לקיבולת מגורים מלאה הינו חישוב תיאורטי ובין היתר בשים לב למצב הפיתוח שסביר שלא היה מאפשר ניצול

השטח למספר מגרשים/מבנים. המומחה הוסיף, כי גם קונה סביר בשוק החופשי היה רוכש את החלקה כאילו רכש קרקע חקלאית.

בית המשפט הזכיר, כי במקרים רבים, המדינה תופסת חזקה בקרקע קודם לתשלום פיצויי ההפקעה. פעולה זו, גורמת לנפקע פעמים רבות נזק משום שאינו יכול לעשות שימוש בקרקע ויתרה מכך לא שולמו לו פיצוי ההפקעה. פיצוי לפי סעיף 13 לפקודה, מתייחס לתקופה זו ומעניק פיצוי לנפקע בגין הנזק שנגרם לו בתקופה האמורה.

כאמור – מטרת סעיף 13 הינה מתן פיצוי לבעל המקרקעין בגין העובדה שנמנעה ממנו האפשרות לעשות שימוש במקרקעין במהלך התקופה בה תפסה הרשות המפקיעה חזקה במקרקעין וטרם שולמו לנפקע פיצויי ההפקעה.

המומחה מצא להעמיד את שיעור הפיצוי בגין אובדן דמי חכירה על 6% מערכה המשתנה של הקרקע וזאת בין היתר מהנימוקים הבאים :

1. ככלל, גובה רמ"י דמי חכירה של 5% משווי קרקע. בתביעות בגין פלישה למקרקעין שבבעלותה היא גובה/תובעת דמי חכירה בשיעור של 6%.

2. מיקום החלקה – החלקה מצויה בתווך של 4 יישובים קיימים, מה שיוצר ציפייה אצל בעל החלקה שהיא תופשר לבנייה לצורך הרחבת העיר. עם זאת, לא ניתן לקבוע זאת על בסיס הנחה זו. לכן **קבע המומחה כי יש לראות את החלקה כבעלת פוטנציאל אורבני טבעי להתפתחות – מה שמעלה את שיעור התשואה.**

3. הקרקע ביעוד להתיישבות ופיתוח, ועקב היותה צמודת דופן לתכנית המתאר של עין מאהל שהייתה בהליך אישור מתקדם, נכון למועד הקובע. המומחה הוסיף כי גם העובדה שמדובר בקרקע פרטית שאינה קרקע של רמ"י, מהווה יתרון על קרקע בחכירה מרמ"י.

4. מרכיב הריבית חסרת הסיכון בבחירת שיעור התשואה ע"פ הקווים המנחים של אגף שומת מקרקעין. המומחה הסביר כי שיעור התשואה הנדרש על ידי משקיע פוטנציאלי, כולל בין היתר ריבית, פרמיית סיכון, פרמיה בגין רמת נזילות נמוכה, פחת ועוד. על פי מאפייני המועד הקובע בשקלול עם התשואה המוצעת לפדיון של אג"ח ורמת סיכון במועד זה מתקבל כי שיעור התשואה הראוי במקרה דנן הינו 6%.

5. מקובלות מקצועיות – "חכמת ההמונים": בקרב שוק שמאיי המקרקעין והפסיקה השתרש שיעור תשואה מקובל לקרקע של 5%-6%.

6. חוזה שכירות לקרקע לא מבטא בהכרח את כל מרכיביה. מאחר ולא אותרו חוזי שכירות ביעוד דומה על פי גישת ההשוואה הישירה ולא נמסרו חוזים מהצדדים, ציין המומחה כי :

- השכרת קרקע חקלאית היא לא תמיד ממניעים הוגנים ולפעמים מדובר בהשכרה בחסר.
- לעיתים רבות, רוכשים קרקע חקלאית מתוך ציפייה עתידית כללית. בתקופת ההמתנה בעל הקרקע לעיתים מעדיף להשכיר הקרקע לפלוני במחיר סמלי על מנת שלא יכנסו אליה פולשים.
- נתוני השכרה של קרקע חקלאית לא מתאימים למקרה הנדון בשל הייעוד השונה בתכנית וגם בשל העובדה שנתוני השכרה אלו לרוב אינם רגישים לפוטנציאל הרווח העתידי הסביר.
- בהמשך לנימוקים שפורטו לעיל, המומחה שב והסביר כי ישנם מקרים בהם השיקול לקביעת דמי השכירות אינו שיקול כלכלי ושיש באמור כדי להשליך על הסכומים הנגבים. מקרים אלו לא יכולים להוות פרמטר לצורך קביעת מחיר שוק. כלומר, במקרים בהם מושפעים דמי החכירה משיקולים כאמור הרי שאין בהם כדי ללמד על דמי החכירה בעסקה רצונית בשוק החופשי.

- עסקאות ההשוואה שהובאו לעיונו של המומחה הן להשכרה בסכומים זעומים בהשכרה חקלאית שאינן ביניהן ובין הקרקע הנדונה כל דמיון ואינן מייצגות את דמי החכירה האבודים.

לסיכום נימוק זה טען המומחה כי דמי החכירה אינם צריכים להיות באספקלריה של שימוש חקלאי בסיסי. דמי החכירה אמורים לייצג גם משהו מעבר (ככל וקיים משהו מעבר מבחינת השווי) וכי מעבר לבחינת השווי, גם לפרק הזמן שעבר (ממועד תפיסת החזקה לתשלום הפיצוי) יש משמעות.

7. המומחה ציין גם כי העמיד את שיעור התשואה על 6% משום שהרכישה התבצעה בכפייה, מה שהשפיע לדבריו על מיצוי השימושים האפשריים בקרקע.

לאור האמור לעיל, קבע בית המשפט כי חוות דעתו של המומחה הייתה מפורטת דיה ופסק כי יש לאמצה.

הערת מערכת:

ברור אפוא, שההפקעה כוללת את האיחור בתשלום בגינה והמנגנונים שנועדו לפצות את הנפקע בגין עיכוב התשלום עבור הרכיב ההוני של הקרקע המופקעת נועדו כדי לקרבו ככל הניתן ובמגבלות התנאים הקבועים בחוק, למצב שבו היה אילולא הייתה מתרחשת הפקעה. לכן, במסגרת קביעת הפיצוי בגין אובדן דמי חכירה יש לתת ביטוי לחלוף הזמן. הפסיקה הדגישה רבות, כי הפיצוי בגין הפסד דמי חכירה אמור לפצות את הבעלים גם על הפסד ריבית וגם על ירידת ערך הכסף, כאשר הפיצוי אמור לבטא את שווי הקרקע במנהרת הזמן מיום תפיסת החזקה ועד למועד תשלום פיצויי ההפקעה. הפיצוי לפי סעיף 13 לפקודה נתפס כתחליף ריבית.

תביעה כספית להחזר הוצאות תכנון

שם ומספר ההליך: ת"א 6826-01-14 'אדר' שמעון אסבן ואח' נ' אמנון אפשטיין ואח' ערכאה: בית המשפט המחוזי בלוד, בפני כב' השופטת איריס רבינוביץ ברון. **תאריך מתן פסק הדין:** 26.8.2020 **פרטי המקרקעין:** חלקות שונות בגושים 8016 ו-8017, מועצה מקומית אבן יהודה.

עסקינן בתביעה אזרחית כספית שבמרכזה עומדות טענות התובעים, אדריכלים במקצועם, כנגד בעלי הזכויות במקרקעין שהתובעים פעלו לטענתם להשבחתה על דרך של הכנת תוכנית מפורטת. התובעים ביקשו לחייב את בעלי הזכויות לשלם להם את שכרם בשיעור של 7% מערך המקרקעין לאחר השבחתה, בניכוי היטל השבחה, וזאת ביחס למלוא שטח המקרקעין שנכללים בתוכנית, הכוללת סעיף לפיו "כל הוצאות עריכת התוכנית על מסמכיה יחולו על הבעלים לפי סעיף 69(12) לחוק התכנון והבניה תשכ"ה – 1965, לרבות הוצאות על תכנית מזיזה תכנון אדריכלי ותכנון התשתיות למיניהן, וכן הוצאות שכ"ט ושמאי המקרקעין".

ביחס לטענות כנגד הנתבעים 1-2, להם היה חוזה מחייב אל מול התובעים, בחן בית המשפט את לשון החוזה ותכליתו וקבע כי הנתבעים 1-2 התחייבו לשלם עד 7% משווי המקרקעין שבבעלותם בלבד (להבדיל מהטענה שהתחייבו לשלם ביחס לכלל שטח התוכנית).

בית המשפט קבע, כי למרות שקיימות גישות שונות ביחס לשאלה - האם מי שפעל לקידום תוכניות מתאר או תוכניות מפורטות המעלות את שווי המקרקעין זכאי לשכר ראוי מבעלי המקרקעין (עמם לא התקשר בחוזה) שערך המקרקעין שלהם עלה כתוצאה מכך, ההכרעה בכל מקרה ומקרה תלויה בנסיבותיו, למשל, עד כמה מי שקיבל את טובת ההנאה היה מודע לפעולות שנעשו בזמן אמת, ואולי אף נעזר באופן פעיל בבעל המקצוע על מנת לקדם את האינטרסים שלו; האם הביע התנגדות לפעילות, ככל שהיה אכן מודע לה ועוד.

במקרה דנן, מצא בית המשפט כי אין המדובר במקרה בו בעלי הקרקע השונים לא היו מודעים לפעולות התובעים.

בנוסף, קבע בית המשפט כי העובדה שבתוכנית כלולה הוראה לפיה הבעלים יישאו בהוצאות עריכת התוכנית, מחזקת מסקנה זו, ואף מציין כי בעלי הזכויות לא התנגדו להוראה זו שנכללה בתוכנית, אשר הייתה ידועה להם. בסופו של דבר קבע בית המשפט כי **הנתבעים שהיו בגדר בעלי זכויות במקרקעין נכון למועד אישור התוכנית, ככלל, חייבים לשלם לתובעים שכר ראוי בגין העבודה שבוצעה על ידם, וזאת תוך בדיקה פרטנית של מצב הדברים ביחס לנתבעים השונים וטענותיהם הפרטניות.**

הערת מערכת:

מדובר בפסק דין חשוב, המחזק את הגישה, כי ככלל מי שפעל לקידום תוכניות המעלות את שווי המקרקעין זכאי לשכר ראוי מבעלי המקרקעין אף אם לא נחתם עימם חוזה מחייב, אך תחילה יש לבחון את נסיבותיו הפרטניות על מנת לעמוד על מודעות בעלי המקרקעין לפעולות התכנון בזמן אמת ומידת התנגדותם/הסכמתם לפעולות אלה.

הכנת תכנית להתחדשות עירונית

שם ומספר ההליך: ערר 15/20 ואח' **דגנית דניאל ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב ואח' ערכאה:** המועצה הארצית לתכנון ובניה, ועדת המשנה לעררים, בפני כב' היו"ר, עו"ד שמרית גולן. **פרטי המקרקעין:** רחוב בן גוריון, גבעתיים. **תאריך מתן החלטה:** 20.8.2020 **ב"כ העוררת בערר 19/20:** עוה"ד מיטל טויסטר רוזנטל ויהונתן מונרוב.

שני עררים על החלטות הוועדה המחוזית בדבר פרסום הודעה בדבר הכנת תכנית להתחדשות עירונית בדרך בן גוריון בגבעתיים, ובדבר קביעת תנאים להוצאת היתרי בנייה לפי סעיפים 77 ו-78 לחוק התכנון והבניה. העוררים, טענו כי הם נפגעים מההחלטה, ביקשו להחריגם מתחולת התנאים.

ועדת המשנה סקרה בהחלטה את הוראות סעיפים 77-78 לחוק, ועמדה על תכליתן - למנוע את סיכולה של תכנית מיועדת שיש בה אינטרס ציבורי, ועל היקף הסמכות שניתנה במסגרתן למוסדות התכנון – להגביל את אינטרס הפרט ואת זכות הקניין לתקופה קצובה.

מאידך, עמדה ועדת המשנה בהחלטתה על הבעייתיות הנוגעת להתאמתו של המנגנון שנקבע בסעיפים 77-78 לחוק במקרה של תכניות התחדשות עירונית המתוכננות ביחס לשטח נרחב, ובעיקר כשמדובר בתכניות מתאריות שידרשו הכנת תכניות מפורטות ומתחמיות לצורך הוצאת היתרי בנייה מכוחן, כמו במקרה הנדון.

בהקשר זה ציינה ועדת המשנה, כי **עולה חשש שתקופת ההקפאה תימשך בפועל שנים רבות, כאשר החשש הוא גם לפגיעה בזכות הקניין של הפרט, אם התנאים ימנעו ממנו לממש זכויות מוקנות לתקופה ארוכה; אך גם לפגיעה במרקם העירוני בכללותו, ובהמשך ההתפתחות וההתחדשות האורגנית הרציפה של אזורים נרחבים בעיר.**

ועדת המשנה ציינה כי קושי זה, אינו מוסדר כיום בצורה מספקת באמצעות סעיף 78 לחוק, ועל כן עמדה על ההכרח למצוא פתרונות מבניים לחשש מפני בנייה בתקופת תכנון ההתחדשות העירונית, אשר יאפשרו בנייה בהיקף מסוים מבלי שהדבר יסכל את ההתחדשות העירונית בטווח הארוך, על מנת למתן את הפגיעה בבעלי הזכויות (כגון – שימוש במנגנון התליית תכנית, על פי סעיפים 133-134 לחוק, או באמצעות אישור "תכנית מקפאה" – שני הליכים המאפשרים, ככלל, גם לתבוע פיצויים, בשונה מההליך לפי סעיף 78 לחוק, שאינו מאפשר זאת. ועדת המשנה קראה בהחלטתה:

"... לקדם, בין בתיקוני חקיקה ובין באמצעות התקינה השמאית הרלוונטית לעניין פינוי-בינוי, מנגנונים שיאפשרו מימוש זכויות בטווח הקרוב מבלי שהדבר יסכל מבחינה כלכלית פינוי-בינוי עתידי, ובכך יאזנו בצורה

טובה יותר את הפגיעה הנגרמת לבעלי הזכויות כתוצאה מהקפאת היתרים לתקופה ממושכת, במהלך קידום תכניות התחדשות עירונית שהאופק למימושן רחוק.

על רקע האמור, ובהתייחס לנסיבות העררים הקונקרטיים, בחנה ועדת המשנה האם נשמר האיזון הראוי בין הפגיעה בעוררים, לבין עמדת מוסד התכנון, לפיה קיימת עדיפות לתכנון כולל בראייה מתחמית, ולפיה לולא התנאים עלול התכנון להיות מסוכל כתוצאה ממתן היתרי בנייה בתקופת הכנת התכנית.

באשר לנסיבותיו הקונקרטיים והחריגות של ערר 19/20, ולאור העובדה שעוד ב-2013 הגישה העוררת בקשה להיתר מכח תמ"א 38 שאושרה, וטענותיה של העוררת כנגד התנהלותה של הועדה המקומית במשך השנים, שסיכלה לטענתה את הוצאת ההיתר, בניגוד להחלטת ועדת הערר, ציינה ועדת המשנה, כי אף שתוספת הזכויות המבוקשת במקרה זה היא משמעותית ביותר, ולמרות שועדת המשנה לא השתכנעה כי החרגת הבקשה להיתר לא תסכל את התכנית שבהכנה – יש מקום לקבל את הערר ולאפשר את החרגת הבקשה להיתר מתחולת התנאים (ככל שיתקבלו יתר טענותיה בפני הערכאות המוסמכות), וזאת משיקולי הגינות וצדק.

לאור האמור ומטעמים נוספים, החליטה ועדת המשנה לדחות את ערר 15/20 ולקבל את ערר 19/20.

הערת מערכת:

הטלת מגבלות על הוצאת היתרים לפי סעיף 78 לחוק, בתקופת הכנת תכנית, הינה כלי רב עוצמה, הפוגע פעמים רבות קשות בבעלי זכויות בתחום התכנית שבהכנה. לצד מניעת האפשרות לממש את קניינם באופן מלא לעתים לאורך שנים ארוכות שבהן מוטלות המגבלות, נמנעת מן הבעלים לא אחת גם האפשרות להתמודד עם התנאים המגבילים בצורה נאותה, בהעדר מסמכי תכנית שניתן להתייחס אליהם או להתנגד אליהם. יתרה מכך, על פי המנגנון הקיים בחוק, הבעלים אף אינם זכאים לפיצוי כלשהו בגין הפגיעה הנגרמת לקניינם, הגם שהפגיעה היא לעתים דרמטית.

קריאתה של ועדת המשנה לעררים, לביצוע תיקון חקיקה, או לעשות שימוש במנגנונים אחרים בחוק אשר יאפשרו מתן פיצוי לבעלים בגין הפגיעה בהם מקום בו הפגיעה צפויה להיות מתמשכת, הינה חשובה ומרעננת, בפרט על רקע מגמת הצמצום שאנו עדים לה בשנים האחרונות בפסיקה בכל הנוגע להענקת פיצויים בגין תכניות פוגעות לפי סעיף 197 לחוק

שיטת הדלתא

שם ומספר הליך: ערר 8007/0119 **מנוס בוליביה 4 בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים ערכאה:** ועדת ערר לפיצויים והיטלי השבחה מחוז ירושלים, בפני כב' היו"ר עו"ד עמית אופק. **פרטי המקרקעין:** חלקה 88 בגוש 30413, רחוב בוליביה 4 ירושלים. **תאריך מתן ההחלטה:** 30.8.2020. **ב"כ העוררת:** עו"ד דרור שאול.

עסקינן בערר היטל השבחה בעת מימוש בקשה להיתר להריסת מבנה מכוח תוכנית 10038, התוכנית לפי סעיף 23 לתמ"א 38. מכיוון שהמבנה כלל גם יחידות מסחריות, אשר קיבלו מחסנים מכוח תוכנית 10038, אשר אינם זכאים לפטור היטל השבחה, עלתה השאלה כיצד יש לחשב את היטל השבחה בגין הזכויות להקמת מחסנים ליחידות המסחריות, שאין מחלוקת שאינן פטורות?

לשם חישוב היטל השבחה, הוועדה המקומית עשתה שימוש בשיטת הדלתא, והתייחסה רק אל זכויות למחסנים, בהתעלם מהשווי במצב הקודם, ויתרת הזכויות במצבים הקודם והחדש, ולחלופין הסתפקה בלהעריך את שווי המחסנים לפי שווי מ"ר מבונה שלהן, במנותק שיקולים אחרים כמו עלויות בנייה וכו'.

ועדת הערר דחתה את גישה זו, תוך שהיא קובעת כי דרך המלך לחישוב השבחה מחייבת הערכת שווים המלא של המקרקעין בשני מצבים, מצב קודם ומצב חדש והשבחה הינה ההפרש בין המצבים, ממנה יש להפחית את הזכויות הפתורות וכי שימוש בשיטת הדלתא אפשרית רק אם השמאי ינמק מדוע לעמדתו השווי ללא האקט התכנוני לא השתנה בשני המצבים.

ועדת הערר הוסיפה, כי עצם כך שניתן פטור מהזכויות מכוח תמ"א 38, אין הדבר משנה את אופן הבחינה הבסיסי והתכליתי של היטל ההשבחה. הפטור אינו מצדיק בפני עצמו בחינת ההשבחה על פי שיטת הדלתא, ואין במתן הפטור ליצור הבחנה בתוך חלקים בהיתר ולבחון במנותק את ערכן של הזכויות הלא פתורות.

מעבר לכך הוסיפה הוועדה שגם לו נבחרת שיטת הדלתא, עליה להביא לביטוי רכיבים נוספים כגון מקדמי דחייה, שימושים אחרים שניתן היה לעשות במקרקעין ולא ייעשו נוכח הזכויות העודפות, תרומת חיזוק המבנה וחזותו לערך הכולל של המקרקעין, עלויות הבנוי, וכו'.

לאור האמור, הורתה ועדת הערר לשמאי המכריע להכין שומה חדשה לפי בחינה כוללת של כלל ההשבחה במקרקעין ובחינת החלק היחסי של ההשבחה מהזכויות הלא פטורות, או לחלופין לעשות שימוש בשיטת הדלתא, תוך הבאה בחשבון של כלל הרכיבים והמקדמים שהיה מקום להביאם בחשבון כאשר מדובר בהשבחה שנוצרה כתוצאה מיישום תמ"א 38, ובכלל זאת את עלויות הבניה, הזכויות מהמצב הקודם שלא ניתן לממשן במצב החדש וכו'.

הערת מערכת:

כלל שמאי ידוע הוא כי יש לבחון את השבחה כתוצאה מאישורה של תוכנית ביחס למקרקעין, וזאת במנותק מהיטל ההשבחה ומהפטורים המוקנים לנישום הספציפי.

עם זאת, כידוע, הפטור מהיטל ההשבחה הקבוע בחוק והניתן בבקשות להיתר מכוח תמ"א 38, (ותוכניות מכוחה) הינו לרועץ לוועדות המקומיות, המבקשות להשתתף בהשבחה, ככל הניתן.

על כן, במקרה זה, נעשה שימוש בצורת חישוב של היטל ההשבחה המנסה להתעלם מההשבחה הכללית שקיימת במקרקעין כתוצאה מאישור ההיתר לחיזוק המבנה, ובצורה זה להגדיל באופן מלאכותי את היטל ההשבחה.

על כן, בצדק קבעה ועדת הערר בנסיבות אלו כי את ההשבחה יש לחשב כחלק ממכלול הבקשה להיתר. עם זאת, אין ספק כי עוד יגיעו לוועדות הערר עררים על שומות נוספות במסגרתן ינסו רשויות מקומיות לגבות היטל ההשבחה בגין בקשות מכוח תמ"א 38.

פיצויים בגין תמ"א 38

שם ומספר ההליך: ערר תא/85079/14 ואח' חברת יהודה הלוי 70-72 בע"מ ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב ערכאה: ועדת ערר לפיצויים והיטלי השבחה מחוז תל אביב, בפני כב' היו"ר עו"ד בנימין זלמנוביץ'. פרטי המקרקעין: רחוב יהודה הלוי פינת אוליפנט, תל אביב, גוש 7103 חלקות 97 ו-99. תאריך מתן ההחלטה: 24.8.2020

מעשה שהיה כך היה – העוררת רכשה שני מגרשים ברחוב יהודה הלוי בתל אביב ולאחר מכן ביקשה לאחד שני מגרשים אלו. בהתאם לתוכנית המאושרת (תוכנית מ', אשר אושרה בטרם רכשה העוררת את המקרקעין), מגרשים אלו, אשר היו קטנים כשלעצמם, ייהנו מזכויות עודפות ככל שיאוחדו ויעברו יחדיו את סף המגרש המינימלי לשם

כך. הוועדה המקומית דרשה כי את איחוד מגרשים זה, שלא כלל שינוי תכנוני פרט לאיחוד זה, יבוצע במסגרת תוכנית בסמכות ועדה מקומית, וכך נעשה.

לאחר אישור התוכנית, נדרשו בעלי המגרשים לשלם היטל השבחה מלא בגין ההפרש הזכויות הנובע מאיחוד המגרשים, בהתאם לתוכנית מ' מהטעם שלעמדת הוועדה המקומית, הגידול בהיקף הזכויות כתוצאה נבע מהתוכנית לאיחוד המגרשים.

בעלי המגרשים מצידם טענו כי את האיחוד ניתן היה לבצע גם באמצעות תשריט איחוד וחלוקה, שבהתאם לפסק הדין שניתן בבר"מ 2090/16 אקרו, נקבע כי אישור תשריט איחוד וחלוקה, גם אם משביח מקרקעין, אינו חייב בהיטל השבחה.

ועדת הערר קבעה, בניגוד לעמדת הוועדה המקומית, כי פסק דין אקרו שולל את עמדת הוועדה המקומית כי תשריט איחוד המגדיל המביא לגידול בזכויות כתוצאה מתוכנית קודמת, מחייב בהכנת תוכנית מפורטת. על כן קבעה ועדת הערר כי העוררת יכלה להגיש בקשה לאישור תשריט איחוד וחלוקה, אשר כתוצאה ממנו, בהתאם לפסק דין אקרו, לא הייתה מחובת בהיטל השבחה כלל בגין זכויות אלו.

בהתחשב בכך, הכריעה ועדת הערר כי מהפן השמאי, העובדה שפלוגי יכול לקבל תוצאה מסוימת באמצעות תשריט, שישביח לו את המקרקעין והוא לא יחויב בגין אישורו בהיטל השבחה, יש בה כדי להשפיע על שווי מצב קודם.

לאור האמור, קבעה ועדת הערר שכאשר ישנן שתי אפשרויות להגיע לתוצאה תכנונית זהה, כאשר אחת תגרור היטל השבחה והשנייה לא תיצור כזה, לא יעלה על הדעת שהכרעה של מוסד תכנון בעניין זה ישפיע על היטל השבחה שיושת על האזרח וכי חיוב בהיטל השבחה. בעניין זה העירה ועדת הערר כי הכרה כאמור יש בה בכדי לזהם את השיקולים הראויים של הרשות כך שיהיה נחזה שמטרת הרשות הינה הגדלת הכנסותיה ולא רווחת תושביה.

לאור האמור קבעה ועדת הערר כי כאשר ניתן להגיע לאותה תוצאה תכנונית הן בתשריט חלוקה, שאינו חייב בהיטל השבחה, ובתוכנית, הרי שיש להתחשב במצב הקודם בזכויות שניתן היה להגיע אליהן בתשריט החלוקה, ועל כן לא ניתן לגבות בגין זכויות אלו היטל השבחה במצב החדש.

בהתחשב בכל זאת, ביטלה ועדת הערר את שומת הוועדה המקומית ביחס לתשריט החלוקה.

הערת מערכת:

מדובר בהחלטה חשובה ביותר המרחיבה את ההלכה שנקבע בעניין אקרו, שכן ניתן להבין מהחלטה זו קביעה עקרונית כי אין לחייב בהיטל השבחה הליך תכנוני משביח, אשר שניתן היה להגיע אל התוצאה שלו בהליך תכנוני שאינו חייב בהיטל השבחה.

כמצוטט בהחלטה (לפי תצהירי עובדי עירייה לשעבר), הוועדה המקומית מבקשת להגדיל את הכנסותיה באמצעות חיוב בעלי קרקע בהליכי תכנון שאינם בהכרח נדרשים, על מנת להגדיל את היטל השבחה.

החלטה זו, על פניה, קובעת שלא יגבה היטל השבחה כאשר גם אם ננקטו הליכים אלו, כאשר ניתן היה להגיע לאותה תוצאה תכנונית בהליך שאינו חייב בהיטל השבחה. ועדת הערר סברה כי פעולות אלו אינן ראויות וקבעה שוועדה המקומית לא תהנה מהן כלכלית.

בהתחשב בהשלכות הכספיות של החלטה זו, והשלכות הרוחב על הליכים רבים מעין אלו הנערכים ברשויות שונות, כתנאי לקידום תכנון, יש להניח שיוגש בעניין החלטה זו ערעור לבית המשפט, וכי לא תם הסיפור.

חג סוכות שמח