

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 

תיקונה של שומה

מאת עו"ד צבי שוב ועו"ד אייל אוליקר

עדכוני חקיקה/ חקיקת משנה/ חוזרים מקצועיים

- מיסוי מקרקעין - הטבות מס לדייר קשיש במתחם פינוי בינוי.
- הרצליה - הודעה בדבר הפקדת תכנית מתאר מקומית מס' 504-0138628.
- תל אביב - הודעה בדבר הפקדת תכנית מפורטת מס' 507-0843813 - שוק האתרוג.
- נס ציונה - הודעה בדבר אישור תכנית מתאר מקומית מס' 407-0250795 - מרתפים.
- פתח תקווה - הודעה בדבר הכנת תכנית מס' 410-0838279 - שכונת יוספטל.

עדכוני פסיקה

- **תמ"א 38**

עת"מ 17432-02-20 גורי בניה והנדסה בע"מ ואח' נ' ועדת ערר לתכנון ובניה מחוז תל אביב ואח' - תכנית אב.

● פירוק שיתוף

ע"א 30625-01-21 עלִיזה סוזביץ ואח' נ' דיאנה זוהר ואח' - "הגנת החבות".

● הפקעות

ה"פ 27287-06-19 ירון שמעון ברמן נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה רחובות ואח' - חישוב שווי פיצוי הפקעה.

● היטל השבחה

עמ"נ 39438-09-19 הועדה המקומית לתכנון ובניה רעננה נ' טל לוי ואח' - פטור מהיטל השבחה לדירת מגורים במקרה של קבוצת שותפים.

ערר 8168/1219 יעקב פוגל ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים - סוגרים פרצה.

● מיסוי מקרקעין

ו"ע 8276-05-18 א. אברהמי (אילת) נכסים ואחזקות בע"מ ואח' נ' מנהל מיסוי מקרקעין באר שבע - האם זכויות במקרקעין משנות אופיין בתום תקופת הפיתוח ומכירתן אינה חייבת במס שבה?

● כינוס נכסים

עמ"ש 55077-09-20 פלונים נ' עו"ד צבי שוב (כונס) ואח' - עקרון השאת התמורה.

● שימור

ערר 82015/0720 כרם אל חורי בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה חיפה - הנטל המוטל על מי שתוקף הליכי רישוי בתקיפה עקיפה מוגבר.

מאמר

תיקונה של שומה

מאת עו"ד צבי שוב ועו"ד אייל אוליקר

אישורו של תיקון מס' 84 לחוק התכנון והבניה שנכנס לתוקפו בשנת 2009, היווה שינוי משמעותי של הדין ביחס להליך הוצאת שומות היטל השבחה.

נזכיר, כי החוק במתכונתו הקודמת לתיקון, קבע כי נישום שקיבל שומת היטל השבחה מוועדה מקומית רשאי היה להיפגש עם שמאי הוועדה המקומית במטרה להגיע לשומה מוסכמת, למנות שמאי מכריע מוסכם שיכריע בין עמדות הצדדים או להגיש הליך משפטי על שומת הוועדה המקומית.

במסגרת תיקון זה נקבעו שני מסלולים: המסלול הראשון, ככל שהנישום חולק על עצם השומה, היה זה רשאי להגיש ערר לוועדת הערר, במסגרתו נדונו גם טענות לעניין גובה השומה. לחילופין, המסלול השני, הוסדר בדין ההליך של שמאי מכריע כערכאה מעין שיפוטית, שבפניה ועדה מקומית ונישום יכולים לידון בטענות שמאיות, ככל שהנישום אינו חולק על עצם החיוב כשלעצמו.

הליך זה נועד, בין היתר, להגדיל את האמון והשקיפות של הליך השומה המכרעת, והפיכתו לבלתי תלוי, כפי שניתן ללמוד מדברי ההסבר להצעת החוק של תיקון 84:

"החוק במתכונתו הנוכחית, אינו מסדיר את דרכי מינויו של שמאי מכריע, את סדרי הדין בדיון לפניו ואת שכרו. השמאי המכריע הדין בטענות הצדדים הוא אחד מבין שמאי מקרקעין רבים העוסקים בתחום, אשר שני הצדדים הסכימו למינויו לצורך בירור המחלוקת ביניהם. בד בבד עם תפקידו כשמאי מכריע, ממשיך השמאי גם בפעילות השגרתית של משרדו, דבר אשר עשוי להוביל לניגוד עניינים, גם אם הצדדים להליך מסכימים ומודעים לכך.

על פי המתכונת הקיימת בחוק כיום ומאחר שתיקון מס' 74 לחוק בעניין זה טרם נכנס לתוקף, בידי הוועדה המקומית ובעל הקרקע נתונה האפשרות להסכים על שומת ההשבחה. מנגנון זה פותח פתח לעריכת הסכמים בלתי ראויים ולהפעלת לחצים כבדים הן על הוועדה המקומית והן על בעל הקרקע. לעתים קרובות הסכמים אלה אינם משקפים את ההשבחה החלה במקרקעין וכוללים הטבות או החמרות כאלה ואחרות אשר אינן ממין העניין."

במאמרנו זה נעסוק בנושא שאומנם לא היה בליבת התיקון, אך הושפע ממנו גם כן - סמכותה של ועדה מקומית לתקן שומה שהוצאה מטעמה. נושא זה הוסדר הן לפני והן אחרי התיקון, בסעיף 14(ו) בתוספת השלישית. סמכות הוועדה המקומית לתקן שומה **בטרם** תיקון 84, הייתה רחבה מאוד, כפי שניתן ללמוד מנוסח הסעיף דאז: "הוועדה המקומית, על פי חוות דעת שמאי מקרקעין, **רשאית לתקן את השומה אם היא סבורה, מטעמים שיירשמו, שהשומה הקודמת בטעות יסודה**; החליטה ועדה מקומית על תיקון שומה, יחולו הוראות סעיפים קטנים (א) עד (י), בשינויים המחוייבים; תיקון שומה לא יחול לגבי מקרקעין שבעדם שולם היטל".

עם זאת, **לאחר** תיקון 84 נוסח הסעיף שונה כדלקמן:

"**הוועדה המקומית רשאית לשנות את השומה רק מנימוקים שעניינם טעות בפרטי המקרקעין, הנתונים הפיזיים של המקרקעין, התכניות החלות על המקרקעין או הזכויות שיש לחייב במקרקעין.**"

כפי שניתן ללמוד מדברי ההסבר לתיקון 84, המחוקק ביקש במסגרת התיקון להגדיל השקיפות והוודאות בהליך על מנת לוודא כי שומות לא יקבעו במסגרת הליכי פשרה שאינם גלויים. על כן, במסגרת התיקון שונה סעיף 14(ו), באופן שיסגור את "הפרצה" שתאפשר משא ומתן ותיקון שומה לאחר שזו הוצאה במקום ניהול הליכים כפי שקבע התיקון.

עם זאת, הסעיף, כמו כל סעיף, נתון לפרשנויות.

בית המשפט העליון בע"א 8453/09 **חיים קרן נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ**, עמד על נוסחו העדכני של סעיף 14(ו) וקבע כי נכון להיום, יש לצמצם את עילות התיקון לעילות **טכניות מרשימה סגורה בלבד, שאינן קשורות לעבודתו המקצועית של השמאי, במטרה למנוע בין השאר מעקף של ההליך.**

החלטות דומות ניתנו גם על ידי ועדות הערר, בין השאר בערר 85132/16 **אברהם יהושע גרסטנפלד** ובערר 8003/18 **זיאד הווארי**.

מטבע הדברים, ועדות מקומיות מנסות מאז אישור התיקון לפרש את סעיף 14(ו) באופן רחב ככל הניתן, על מנת לתקן את שומות היטל ההשבחה בדיעבד, במקרים בהם הן סוברות, כי נפלו טעויות בשומה, וכי אלו שומות בחסר.

אחת הסוגיות של פרשנות סעיף 14(ו) הינה מה היא "טעות" ועד כמה רחבה היא, כפי שנידונה ב-עמ"נ 9061-07-19 **פסו רומי**, שם נדון ערעור על החלטת ועדת ערר, שקבעה שאין לאפשר לוועדה מקומית לתקן שומתה. בנסיבות אותו ההליך, הוועדה המקומית הוציאה שומה חדשה, כחודש לאחר השומה הקודמת, וזאת מהטעם שלעמדתה הערכים השמאים בהם עשתה שימוש לא התייחסו להקטנת תקן החנייה שנעשה בתוכנית משביחה.

טענתה המרכזית של הוועדה המקומית בהליך הייתה, שהטעות של הוועדה המקומית הינה בטעות ב"זכויות שיש לחייב במקרקעין" כלשון סעיף 14(ו). דהיינו, לעמדת הוועדה המקומית משמעות קטע זה בסעיף 14 אינו טעות בזכויות הקנייניות של הנישום בטרם אישור התוכנית, אלא טעות ביחס להיקף זכויות הבנייה שנתנה התוכנית המשביחה, או למצער בשווי הזכויות הללו.

אלא מאי? עמדה פרשנית זו, משמעותה שכל טעות בקריאת הזכויות בתוכנית תאפשר לתקן שומה עלולה להביא לכך ש"תפתח" הפרצה, ויתאפשר באופן גורף לתקן שומות חלוטות ומשולמות, מהטעם שאלו הוערכו בחסר, באופן שלא תהיה סופיות דיון והגנה לנישומים.

בעניין פסו רומי, בית המשפט הרחיב יריעה זו וקבע, שבהתאם להלכה שנקבעה בעניין בנק דיסקונט גם אם נפלה טעות בשומת החיוב הראשון, הרי שמדובר בטעות בחישוב, הנובעת מהערכת חסר שמאית וזו אינה מסוג הטעויות שסעיף 14(ו) מסמיך את הוועדה המקומית לתקנה.

ולגופה של השאלה העקרונית, מה הן אותן "זכויות שיש לחייב במקרקעין", כלשון הסעיף, קבע בית המשפט: "אין לקבל את טענת המערער לפיה הביטוי, "זכויות שיש לחייב במקרקעין" אינו מתייחס לזכויות הקנייניות, אלא לזכויות הבנייה שבגינן הוטל היטל השבחה... אכן סבורה אני כפי שקבעה גם ועדת הערר, שכוונת המחוקק בהגבילו את אפשרויות התיקון של שומה, הייתה להתיר רק תיקונים "טכניים", כלשון הדוגמא שהובאה על ידי ועדת הערר... רוח התיקון היא אפשרות לתקן תיקונים טכניים ופורמליים, על גבול "תיקון טעות סופר". פרשנותה המרחיבה של המערער לסעיף 14(ו) מרוקנת מתוכן את תיקון 84, וסבורה אני כי אין לקבלה, כלל ועיקר".

אנו סבורים כי, מדובר בהחלטה חשובה של בית המשפט, המונחית ברוח תיקון 84, במסגרתו ביקש המחוקק למנוע מוועדה המקומית לתקן שומתה בנושאים הקשורים לעבודת השמאי מטעמה, ולהותיר על כנה רק את אפשרות לתקן תיקונים טכניים ופורמליים בלבד.

בנוסף, "פריצתו" של מנגנון תיקון השומה באמצעות פרשנות מרחיבה של סעיף 14(ו), עלולה לגרום לשתי בעיות מרכזיות:

ראשית, הדבר יאפשר לרשויות מקומיות ונישומים להסכים על פשרות (ובתוך כך יעקפו את המטרה שעמדה בבסיס התיקון), ("קל וחומר" שנים לאחר תשלום השומה), וזאת תחת ההנחה שהשמאי מטעם הוועדה המקומית "טעה" בהבנת היקף הזכויות המרבי בגינו ניתן לגבות היטל השבחה.

שנית, יפגע הדבר באופן דרמטי בוודאות ובסופיות הדיון בעניין שומות, שכן אף שומות חלוטות, שהליכים בעניינם הגיעו לערכאות, והוכרעו שם, יוכלו "להיפתח" מחדש שנים לאחר מכן, בטענות של הערכת חסר של היקף הזכויות התכנוניות בשומה.

לפיכך, יפה יעשו בעלי זכויות שתוקנה להם שומתם בדיעבד באם יעזרו בגורמי מקצוע הבקיאיים בתחום, שכן גם טענות לעניין סמכות כאמור לעיל, והן טענות חלופיות, כגון שיהוי, מניעות ועוד, עומדות להם, בכפוף לנסיבות המקרה הקונקרטי.

עדכוני חקיקה/חקיקת משנה/חוזרים מקצועיים

מיסוי מקרקעין - הטבות מס לדייר קשיש במתחם פינוי בינוי

במסגרת תיקון לחוק פינוי ובינוי (פיצויים) התשס"ו-2006 (להלן: "חוק פינוי ובינוי") מיום 29.7.2018, הוטלה על היזם חובה להציע חלופות תמורה לקשיש במסגרת עסקת פינוי בינוי כאשר נקבע, כי רק אם יסרב הקשיש להתקשרות בעסקה כאמור ניתן יהיה לראות בסירובו לעסקה בין היתר כ-"סירוב בלתי סביר" כמשמעותו בחוק פינוי ובינוי.

התיקון לחוק פינוי בינוי נבע מהכרה של המחוקק להתייחסות המיוחדת והשונה שיש לתת לקשישים בכל הכרוך בהתקשרות בעסקה מהסוג הנדון. במסגרת התיקון האמור נקבעו תיקונים עקיפים לחוקים נוספים בין היתר: לחוק מיסוי מקרקעין, במסגרת תיקון 94 לחוק מיסוי מקרקעין, חוק מס ערך מוסף וחוק הרשות הממשלתית להתחדשות עירונית.

בחוזר הנדון הובהרו בקצרה הוראות התיקון העקיף לחוק מיסוי מקרקעין במסגרת תיקון 94, להלן סיכום קצר של חלק מההוראות שהובהרו:

1. פטור ממס בעסקאות פינוי ובינוי: פטור ממס שבח במכירת זכות במקרקעין מהדיירים ליום וזאת ככל והדיירים יקבלו דירת מגורים חלופית. כמו כן, ניתנה גם האפשרות לקבל מהיזם דירה חלופית כאמור ותמורה כספית נוספת

- או יחידה אחרת בהתאם לסעיף 49 כז' לחוק מיסוי מקרקעין, אשר עומדת באחת מתקרות כמפורט בפרק חמישי 4 לחוק מיסוי מקרקעין לפי הגבוהה.
2. הגדרת "קשיש": תיקון 94 לחוק מיסוי מקרקעין הרחיב את הפטור הניתן לקשיש וזאת על דרך ביטול סעיף 49כב(א1) והגדרת "קשיש" בצורה רחבה יותר.
- תנאי המגורים** - על הקשיש להתגורר ביחידת המגורים הנמכרת במשך תקופה של שנתיים רצופות לפחות, בסמוך למועד שבו נחתם הסכם המכירה הראשון ובמועד החתימה על ההסכם עמו. (ההקלות כאמור יחולו גם על בן זוגו של הקשיש, למעט לגבי בן זוג הגר דרך קבע בנפרד).
3. הורחב הפטור הקבוע בפרק החמישי לחוק: בנוסף לאפשרות שיש לדייר לקבל דירת מגורים חלופית או דירת מגורים חלופית ותמורה כספית נוספת עד לתקרת הפטור, יוכל הדייר הקשיש לקבל, חלף דירתו, שתי דירות מגורים חלופיות (עד לתקרת הפטור). כמו כן, יכול הקשיש למכור את הדירה החלופית שקיבל מהיזם (ליזם או לצד ג'), ולקבל פטור ממס מלא או חלקי. יצוין, כי ההסדר האמור יחול גם לגבי הנדרש לשירותי סיעוד ובלבד שבכספי התמורה כולם/חלקם רכש זכות למגורים בבית אבות לו או לבן זוגו והתקיימו שאר התנאים המפורטים בחוק מיסוי מקרקעין.
4. הטבת מס ליזם: תיקון 94 לחוק מיסוי מקרקעין יצר מנגנון התקשרות אשר "מגן" על היזם בכך שגם אם דייר בפרויקט פינוי בינוי מקבל מהיזם תמורה שאינה שירותי בניה יחול סעיף 31א לחוק מע"מ כך ששיעור המע"מ שיחול על מתן שירותי הבנייה לדיירים הקשישים יהיה מע"מ בשיעור אפס (מבלי שחלופת התמורה שבחר הקשיש תשפיע על החיוב במע"מ בגין שירותי הבנייה אשר ניתנים על ידי היזם). ככל שהדייר אינו מעוניין בדירה חלופית והוא מעוניין למכור את הדירה החלופית ליזם בחזרה, יחולו הוראות סעיף 5ב) לחוק מע"מ בעת המכירה על ידי היזם לצד ג', כך שהחיוב במע"מ יחול בשיעור מלא רק על ההפרש שבין המחיר בו נמכרה הדירה לצד ג' למחיר הרכישה מהקשיש.
5. שמירת עקרונות רציפות המס: נדונה משמעותה של דחיית המס בעסקאות פינוי בינוי לעניין חלופות התמורה המוצעות לקשיש.

הרצליה - הודעה בדבר הפקדת תכנית מתאר מקומית מס' 504-0138628

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 89 לחוק התכנון והבניה, הופקדה תכנית מתאר מקומית מס' 504-0138628. מטרת התכנית הינה בין היתר התחדשות עירונית על ידי פינוי בינוי מתחם של 8 דונם בין הרחובות הכוזרי ומאז"ה באופן הבא: הריסת שלושה מבני מגורים הכוללים 66 יחידות דיור ובמקומם הקמת שישה מבני מגורים חדשים הכוללים 204 יחידות דיור, וכן כיכר עירונית ושטח מסחרי.

התכנית קובעת בין היתר שינוי וביטול ייעודי קרקע התקפים ובמקומם קביעת ייעודי קרקע מגורים ד', מגורים ומסחר, כיכר עירונית ודרך מוצעת.

התכנית קובעת הוראות בנייה, הוראות הריסה, קביעת תנאים להיתרי בניה והיתרי אכלוס ועוד.

תל אביב - הודעה בדבר הפקדת תכנית מפורטת מס' 507-0843813 - שוק האתרוג

הרינו לעדכן כי הופקדה תכנית מפורטת מס' 507-0843813, בתל אביב בין רחובות בית פלט, השיבולת ועוד. מבין מטרת התכנית, הקמת מתחם עירוני חדש, המשלב מגורים וקומת קרקע מסחרית תוך יצירת רחובות עירוניים, שיפור המרחב הציבורי, שימור אופי המקום, וזיקות הנאה להולכי רגל. כמו כן, התכנית מאחדת את המגרשים בהסכמת הבעלים ומוסיפה זכויות בניה. הבינוי כולל הגדרת שטחי מסחר ועוד 141 יחידות דיור.

התכנית קובעת תוספת שטחי בניה, קביעת ייעודים, קביעת מספר יחידות המותרות לבנייה בייעוד מגורים ומסחר, הוראות בינוי ועיצוב אדריכלי, הוראות בינוי לקומות בנסיגה (6 קומות בנויות סך הכול), קביעת הוראות לשטחים בזיקת הנאה, לבנייה זמנית, הרחבת דרך ולבנייה בתת הקרקע.

נס ציונה - הודעה בדבר אישור תכנית מתאר מקומית מס' 407-0250795 - מרתפים

הרינו לעדכן כי אושרה תכנית מתאר מקומית מס' 407-0250795 בנס ציונה. מבין מטרות התכנית, תוספות שימושים והוראות לבניית מרתפים בייעוד למגורים בכל העיר.

התכנית קובעת אפשרות לכניסה נפרדת למרתף בייעוד מגורים צמודי קרקע לסוגיהם, תוספת שימושים במרתפים במגורים צמודי קרקע ובמרתפים בדירות צמודות גן וכן קביעת הוראות והנחיות מיוחדות לבניית מרתפים.

פתח תקווה - הודעה בדבר הכנת תכנית מס' 410-0838279 - שכונת יוספטל

הרינו לעדכן בדבר הכנת תכנית וקביעת תנאים לפיהם יינתנו היתר בניה ו/או היתרים לשימוש בקרקע ו/או אישור תשריט של חלוקת קרקע בתחום התכנית שפרטיה בנדון.

יש לשים לב, לא יינתנו היתרי בניה להריסה ובנייה, לפי תמ"א 38 על תיקוניה ולתוספת בינוי על מבנים קיימים למעט היתרים לביצוע תשתיות ולצורך חיזוק והנגשה.

ההוראות הנ"ל לא יחולו על בקשות להיתר שאושרו טרם מועד החלטת הוועדה המקומית הנדונה.

עדכוני פסיקה

תכנית אב

שם ומספר הליך: עת"מ 17432-02-20 **גורי בניה והנדסה בע"מ ואח' נ' ועדת ערר לתכנון ובניה מחוז תל אביב ואח'**
ערכאה: בית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בפני כב' השופטת יעל בלכר. **תאריך מתן פסק הדין:** 13.1.21 **פרטי המקרקעין:** רחוב המעפיל 11 ורחוב רוקח, רמת גן. **ב"כ המשיבים:** עוה"ד יסכה פישר יוסף, אירה יעקב סולוביצ'יק וציפורה בליצר.

ענייננו בשתי עתירות מאוחדות על החלטת ועדת הערר, במסגרתן דחתה האחרונה, ערר שהוגש על ידי העותרות כנגד החלטות הוועדה המקומית, לדחות בקשות שהגישו להיתר בניה לפי תמ"א 38 (מסלול הריסה ובניה) (להלן: "החלטת ועדת הערר"), מהטעם שאינן תואמות את מדיניות הוועדה המקומית לגבי שכונות הגפן ונחלת גנים, כפי שאושרה בתכנית האב לשכונות אלו (להלן: "תכנית האב").

בית משפט התבקש להורות לוועדה המקומית לאשר את הבקשות להיתר ולהוציא היתרי בניה, בכפוף להצגת האישורים הדרושים; ולחילופין, להורות על החזרת הדין לוועדת הערר במחוז אחר, וזאת מן הטענה לפיה, וועדת הערר כבר קבעה דעתה מראש, עוד טרם שמיעת הערר.

השאלות העיקריות אשר נידונו בעתירות אלו הינן, האם ניתן לדחות בקשה להיתר לפי התמ"א משיקולים של העדפת התכנון המתחמי המבוססים על תכנית האב? והאם היה מקום לדחות את הבקשות הספציפיות של העותרות, במכלול נסיבות העניין?

לאחר שבית המשפט דן בטענות הצדדים, קבע, כי אין פגיעה בהסתמכות סבירה או הסתמכות לגיטימית שראויה להגנת הדין, שכן הזכויות לפי תמ"א 38 אינן זכויות מוקנות ואין העותרות יכולות להישען על אינטרס ההסתמכות ביחס למועד הגשת הבקשה להיתר בניה (או מועד אחר שקדם לאישור תכנית האב) קל וחומר שהעותרות לא הוכיחו כלל כי במועד כזה או אחר, בקשתן עמדה בתנאים שהיו מקובלים לפי המדיניות שחלה באותו מועד.

מכל מקום, נקבע כי המועד הרלוונטי לבחינת הבקשה הוא מועד הדיון בבקשה ולא מועד הגשת הבקשה להיתר או דף המידע. במכלול הנסיבות שנבחנו על ידי בית המשפט, כי דין העתירות להידחות.

בית המשפט קבע, כי בניגוד לטענות העותרות, אין מדובר במקרה דנא בתחולה רטרואקטיבית, כי אם בתחולה אקטיבית או מיידית של תכנית אב על הבקשות התלויות ועומדות, שטרם אושרו.

בהקשר זה הדגיש בית המשפט, כי תחולה אקטיבית אינה משנה את המצב המשפטי של זכויות שהן בבחינת זכויות מוקנות במועד קבלתה, אלא הנורמה חלה על עניינים שהחלו בעבר, אך טרם הסתיימו וזה המצב בעניין אשר הגיע לפתחו של בית המשפט ונבחן על ידו.

בית המשפט הוסיף, כי "תחולה מיידית" אינה מילת קסם שהודפת כל אפשרות לביקורת שיפוטית בסוגיית תחולתה של ההנחיה הפנימית החדשה וכי על מוסד התכנון לבחון, בכל מקרה לגופו את התחולה המיידית פוגעת בהסתמכות סבירה של הפרט, הסתמכות לגיטימית שראויה להגנה ובהתאם אם מקום לסטות מההנחיות הפנימיות כאמור.

הערת מערכת:

תפקידו של מוסד התכנון, בבחינתו בקשות להיתר בניה מכוח תמ"א 38 הינו בין היתר, ביצוע איזון בין האינטרס והצורך באישור והוצאת פרויקטים מכוחה של תמ"א 38 אל הפועל, אשר חשיבותם ברורה, לעומת האינטרס הציבורי שעומד מנגד לתכנון העיר, באופן שיספק פתרונות לצפיפות סבירה ומקומות חניה, הקמת תשתיות, השיקול המתחמי במסגרת השיקול התכנוני ועוד.

נוסף על כך, דומה, כי בבחינת התחולה של מדיניות חדשה יש לתת את הדעת גם לצורך בשמירה על הדינמיות של התכנון ולערוך את האיזון המתבקש בין הוודאות התכנונית וההסתמכות לבין היכולת להתאים את התכנון ולמציאות ולצרכים המשתנים שהיא מכתיבה.

"הגנת החבות"

שם ומספר הליך: ע"א 30625-01-21 עליזה סוזביץ ואח' נ' דיאנה זוהר ואח' ערכאה: בית המשפט המחוזי בחיפה, בפני כב' השופט, סגן הנשיא, יצחק כהן. תאריך מתן פסק הדין: 27.1.21 פרטי המקרקעין: לא צוין. ב"כ המערערים: לא צוין.

עסקינן בערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בתביעת פירוק שיתוף. המערערים הגישו לבית משפט קמא תביעה לפירוק שיתוף במקרקעין. בירור התביעה חייב את צירוף יורשיהם של מספר אנשים שהלכו לעולמם, לגביהם ניתנו צווי ירושה וצווי קיום צוואה, אך לגבי אחת מן המנוחות טרם ניתן צו ירושה או צו קיום צוואה.

בית משפט קמא, קבע כי לא ניתן לנהל את ההליך כנגד היורשת הפוטנציאלית של המנוחה כל עוד לא ניתן צו לקיום צוואה, ועל כן הורה על מחיקת ההליך, וקבע כי התובעים יהיו רשאים להגיש תביעה חדשה אם וכאשר יהיו בידיהם כל הנתונים הדרושים לברור התביעה.

בפסק הדין בערעור, בית המשפט המחוזי קבע ברוב דעות, כי אמנם ניהול הליך של פירוק שיתוף במקרקעין, צריך שיתבצע כלפי כל בעלי הזכויות במקרקעין, וכאשר מי מבעלי הזכויות נפטר, ההליך חייב להתנהל כנגד יורשיו, הם היורשים שנקבעו בצו ירושה או בצו קיום צוואה, שכן יורשים פוטנציאליים הם אינם יורשים, ולכן פירוק השיתוף במקרקעין, כלפי היורשים הפוטנציאליים, עלול לפגוע בזכויותיהם של מי שלאחר מכן ייקבעו כיוורשים בפועל.

יחד עם זאת, קבע בית המשפט, שאין מקום להחיל את הכלל האמור על המקרה שלפנינו, בפרט לאור חלקה המינורי של המנוחה במקרקעין, וכי זכותם של המערערים לפירוק השיתוף במקרקעין היא בעלת עוצמה רבה יותר מאשר הזכות של היורשים המשתהים, בעלי החלק המזערי.

בית המשפט הדגיש, כי נכון יותר להפעיל את "הגנת החבות" (אשר במידה רבה נזנחה בדין הישראלי), במובן זה שמקום בו התועלת לכלל גורמת לפגיעה במיעוט, לא יהיה המיעוט זכאי למנוע את אותה תועלת מכוח זכותו הקניינית המוגנת, אלא יהיה זכאי אך לקבלת פיצוי על הפגיעה בזכותו הקניינית.

בית המשפט ציין, כי בענייננו, ממילא יש להניח שפירוק השיתוף יזכה את היורשים בקבלת סכום כסף עבור חלקם, וזכותם זו עומדת להם בכל מקרה, בין אם לפני קבלת צו ירושה ובין אם לאחריו, ואם ייפגעו כתוצאה מכך, ניתן יהיה לשקול להעניק להם פיצוי כספי.

כבי' השופט טובי בדעת מיעוט, סבר כי יש לסלק את הערעור על הסף, משום שהתובעים אינם רשומים כבעלים של המקרקעין, ומשכך לא קמה בידם הזכות להגיש תביעה לפירוק שיתוף במקרקעין. השופט טובי ציין כי בתי המשפט קבעו לא אחת, כי אין די בזכות אובליגטורית להירשם כבעלים כדי להקנות לבעל הדין את הזכות לדרוש פירוק שיתוף במקרקעין, וכי הזכות לתבוע פירוק שיתוף במקרקעין, על פי סעיף 37(א) לחוק המקרקעין, מוקנית אך ורק לבעלים הרשומים של המקרקעין.

השופט טובי ציין כי זכות אובליגטורית במקרקעין הינה בגדר זכות שחוק המטלטלין יכול לחול עליה, ומכאן שקיימת אפשרות משפטית לפרק שיתוף בזכויות אובליגטוריות (דהיינו שיתוף בין כל מי שיש להם זכות אובליגטורית להירשם במרשם המקרקעין כבעלי זכויות ביחס למקרקעין) לפי הוראות סעיפים 10 ו-13(א) לחוק המטלטלין, אלא שאפשרות זו אינה עומדת למערערים משום שחלק מהמשיבים שהינם הבעלים של מחצית הזכויות במקרקעין, הם בעלים רשומים, ולכן לא ניתן להורות על פירוק השיתוף לפי חוק המטלטלין שכן זכויות הבעלות הרשומות של המשיבים הנ"ל אינן זכויות במטלטלין אלא זכויות במקרקעין ויש בעניינן הוראת חוק מפורשת אחרת (סעיף 13(ב) לחוק המטלטלין).

לאור האמור ומטעמים נוספים, התקבל הערעור ברוב דעות, והתיק הושב לבית המשפט שלום על מנת שידון בתביעה לפירוק השיתוף לגופה.

הערת מערכת:

פעמים רבות אנו עדים למצב שבו החלטות שניתנות בערכאות שונות, אינן מביאות עימן פתרון, אלא יוצרות סרבול ומנציחות לעיתים מצבים אבסורדיים, תוך גרימת עינוי דין של ממש לצדדים מתדיינים, ושליחתם לשנים ארוכות של התדיינות.

במקרה זה, ניכר כי בית המשפט עשה מאמץ למציאת פתרון משפטי יצירתי ולא דווקני למצב שנראה על פניו בלתי סביר ובלתי הוגן, על אף שמבחינה פורמלית, אולי היה קל יותר לשלוח את המערערים לשנים של המתנה חסרת תוחלת.

חישוב שווי פיצויי הפקעה

שם ומספר הליך: ה"פ 27287-06-19-19 **ירון שמעון ברמן נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה רחובות ואח' ערכאה:** בית משפט המחוזי מרכז, בפני כב' השופט צבי דותן. **תאריך מתן פסק הדין:** 17.1.21 **פרטי המקרקעין:** חלקה 36 גוש 12567, יקנעם. **ב"כ המשיבות:** עוה"ד מיכל אגסי וגיל זילבר.

ענייננו בתובענה לתשלום פיצויי הפקעה. ההפקעה בוצעה בהתאם לתכנית רח/2005/1 אשר ייעדה את חלקת המבקש לייעוד של צרכי ציבור (להלן: "התכנית המפקיעה"). בתכנית זו נקבע כי כאשר תאושר למתן תוקף, תוכן על ידי הועדה המקומית תכנית לאיחוד וחלוקה.

המבקש ביקש מהועדה המקומית פיצויי הפקעה שאינם שנויים במחלוקת, ובמענה לכך הועדה המקומית השיבה כי במידה ויבחר לקבל פיצויי הפקעה, הוא לא יהיה זכאי להיכלל במסגרת טבלאות האיזון וההקצאה המקודמת במסגרת תכנית איחוד וחלוקה.

לפי תכנית האיחוד והחלוקה, נראה כי המבקש זכאי לקבל ב"מצב היוצא" מגרש בייעוד של תעשייה עתירת ידע. על אף זאת, המבקש עמד על בקשתו לקבל פיצויי הפקעה.

המחלוקת העיקרית בין הצדדים נסבה על השאלה לפי איזה שווי יחושבו פיצויי ההפקעה?

המבקש טען בין היתר, כי שווי השוק של החלקה ביום ההפקעה, לשם תשלום פיצויי ההפקעה, לא צריך להיקבע על פי הייעוד החקלאי שהיה לה ערב אישור התכנית המפקיעה ולא על יסוד ההקצאה המתוכננת לשטח לצרכי ציבור, אלא על יסוד מגרש באזור לתעשייה עתירת ידע בהתאם לערכים שנקבעו בטבלאות ההקצאה והאיזון ב"מצב היוצא".

מנגד, המשיבות טענו בין היתר, כי שווי פיצויי ההפקעה הוא לפי שווי המקרקעין לפני אישורה של התכנית המפקיעה, כלומר, לפי שווי חקלאי.

בהתייחס לטענתו של המבקש, כי יש לפצותו לפי ייעוד שטח לצרכי ציבור המיועד להיכנס לאיחוד וחלוקה, בית המשפט הזכיר את ההלכה הפסוקה אשר קבעה כי שווי המקרקעין לצורך קביעת פיצויי ההפקעה, נקבע לפי ייעודם טרם כניסתה לתוקף של התכנית שמכוחה ובעקבותיה בוצעה הפקעה.

בית המשפט ציין, כי ישנם שני מצבי הפקעה אפשריים :

המצב האחד הוא כאשר תכנית שינתה ייעוד של קרקע, לייעוד ציבורי ולהפקעה, ושווי השטח בייעוד הציבורי הוא פחות משווי לפני התכנית (למשל: שטח בייעוד חקלאי, ששונה ייעודו לדרך). במקרה כזה, בגין הפחתת שווי השטח בשל שינוי הייעוד, יקבל בעל הקרקע פיצוי לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה. ובגין ההפקעה, שתבוצע לאחר מכן, יקבל פיצויי הפקעה כפי שווי המופחת של השטח – כדרך.

המצב השני הוא כאשר תכנית שינתה ייעוד של קרקע, לייעוד ציבורי ולהפקעה, ושווי השטח בייעוד הציבורי עולה על שווי לפני התכנית (למשל: שטח בייעוד חקלאי, ששונה ייעודו לשב"צ). במקרה כזה, יקבל בעל הקרקע פיצויי הפקעה לפי שווי הקרקע לפני שינוי הייעוד לשב"צ, כלומר לפני התכנית המפקיעה, ולא לפי השווי, שהוא גבוה יותר, בייעוד הציבורי החדש.

בית המשפט דחה את טענת המבקש והסביר כי **הרציונל של ההלכה שנקבעה הוא, שבעל קרקע שהופקעה יקבל פיצוי כדי שווי הקרקע שהייתה לו, ולא שיתעשר בעקבות ההפקעה.**

כמו כן, בית המשפט לא השתכנע שיש שוני עובדתי כלשהו במקרה שמצדיק סטייה מההלכה.

על כן, בית המשפט קבע כי פיצויי ההפקעה יחושבו לפי הייעוד החקלאי של החלקה.

הערת מערכת:

הנושא הופך להיות סבוך עוד יותר לאור המצב דהיום בו לא תמיד ייעוד קרקע למבני ציבור, משמעותה שהקרקע תופקע, שכן מיום ליום מגיעים יותר ויותר מגרשים מעין אלו לבעלות הפרט והרשות לא מעוניינת בהפקעתם. עם זאת, בדרך כלל יש סעיפים בתכנית המאפשרים הפקעה של שטח מעין זה וכן כמובן סעיפים בחוק המאפשרים זאת.

במקרים מעין אלו, ייתכן והנכס יופקע לאחר שנים רבות בייעודו הציבורי, ואפילו לאחר נקיטת צעדים על ידי הבעלים לממש קניינם, או למכרו, רצוי היה כי התכנית תגביל את יכולת ההפקעה במועד, אך שהמחוקק יגביל יכולת זו גם בסעיף 188 לחוק התכנון והבניה, למועד מוגבל.

פטור מהיטל השבחה לדירת מגורים במקרה של קבוצת שותפים

שם ומספר ההליך: עמ"נ 19-09-39438 **הוועדה המקומית לתכנון ובניה רעננה נ' טל לוי ואח' ערכאה:** בית המשפט המחוזי מרכז בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בפני כב' השופט אילן ש' שילה. **פרטי המקרקעין:** מגרשים 2011 ו-2056, כסימונם בתכנית רע/2015. **תאריך מתן פסק הדין:** 27.1.21 **ב"כ המשיבים:** עו"ד יואל בורשטיין.

עניינו של הערעור בשאלה האם זכאים המשיבים לפטור מהיטל השבחה מכוח הוראת סעיף 19(ג) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה? הוראה זו כידוע מאפשרת, בתנאים הקבועים בה, דחיית תשלומו של היטל השבחה ולמעשה פטור ממנו, במקרה של בנייתה או הרחבתה של דירה ששטחה אינו עולה על 140 מ"ר, בכך כרוכה שאלה מרכזית בערעור האם ומתי מימשו המשיבים את זכויותיהם במקרקעין.

הוועדה המקומית טענה, כי עריכת הטבלאות, לאחר כריתת הסכמי השיתוף ולאחר המועד הקובע, מהווה אירוע של "מימוש זכויות", שכן, מדובר בעסקות לחלוקת המקרקעין בין בעליהם, ואלו חייבות רישום. הוועדה המקומית מכנה עסקות אלו "מכירה צולבת" כלומר, כל אחד מהמשיבים הוא בעלים משותף בכל גרגר וגרגר שבמקרקעין, והוא רוכש מחבריו חלקים מסוימים המוצאים את ביטויים בדירה שתיבנה, כאשר בד בבד הוא מוכר להם את חלקיו הבלתי מסוימים במקרקעין לצורך דירותיהם שלהם, מלבד חלק יחסי משלו, המוצא ביטוי בדירתו יחד עם החלקים שרכש מחבריו. אירוע מימוש הזכויות לפיכך קדם למועד הבקשה לקבלת היתר הבנייה (והגשת הבקשה היא תנאי לקבלת הפטור), ולא כל שכן למועד קבלתו. לכן, טענה כי אין המשיבים זכאים לפטור.

בית המשפט קבע, כי אין להתערב בהחלטת ועדת הערר מושא הערעור וכי בהתאם דין הערעור להידחות. בית המשפט סבר, כי עריכת הטבלאות הייתה חלק אינטגרלי ובלתי נפרד מהסכמי השיתוף. המנגנון לעריכת הטבלאות פורט בהסכמים, כאשר בעת כריתתם התפרקו המשיבים מהכוח לקבוע את חלוקת הדירות בדרך של חתימה על יפויי כוח בלתי חוזרים. מכאן ואילך, לא היה בעריכת הטבלאות אלא משום ביצוע ההסכמים.

בית המשפט הוסיף, כי אותה מכירה צולבת התרחשה לפני המועד הקובע, וזאת בכריתת הסכמי השיתוף. הקצאת הדירות, שנעשתה לאחר אותו מועד, לא הייתה, אלא, חלק מהסכמי השיתוף וביצועם ולמעשה המועד שבו קם למשיבים החיוב בתשלום ההיטל הוא אפוא מועד קבלת היתר הבנייה, אלא שבמועד זה זכאים המשיבים ליהנות מהוראת הפטור, כפוף למילוי התנאים הקבועים בה וכפי שקבעה ועדת הערר.

בבוחנו את המסגרת הנורמטיבית הזכיר בית המשפט את הלכת דיבון וציין כי במתן הפטור יש גם משום תמריץ לפיתוח המקרקעין, ובכך להקלת מצוקת הדיור במובן הרחב.

הערת מערכת:

נראה כי אימוץ קביעת ועדת הערר על ידי בית המשפט לפיו מועד המימוש הוא מועד קבלת היתר הבניה, תואם את תכליות ההיטל והקריטריונים להענקת הפטור בהתאם. כמפורט בפסק הדין, בין תכליות אלו עומדים קידום פיתוחן של קרקעות למגורים, גם בדרך של התקשרות בקבוצת שותפים, והשוואת מעמדם של שותפים במקרקעין לבעלים יחיד לעניין הזכאות לפי הוראת הפטור. כך גם עקרון הנזילות, שעל פיו מועד החיוב בתשלום ההיטל יהיה במועד קבלת היתר הבנייה, כאשר לראשונה ייפגש הנישום עם הכסף.

בית המשפט אף גרס כי בעצם ייחוד דירות שטרם נבנו, בין שותפים במקרקעין, אין משום פגישה עם הכסף, שהרי ההתעשרות במקרה זה זניחה – ייחוד דירה אחת בבניין לכל אחד מבעלי הזכויות "במושע" בכל הדירות שייבנו בו בעתיד.

מספר ההליך: ערר 8168/1219 **יעקל פוגל ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים ערכאה:** ועדת הערר לפיצויים והיטלי השבחה מחוז ירושלים, בפני כב' היו"ר, עו"ד עמית אופק. **פרטי המקרקעין:** גוש 30173 חלקה 28, רחוב בן יועזר 19 ירושלים. **תאריך מתן ההחלטה:** 12.1.21. **ב"כ העוררים:** עו"ד בני גאנוניאן.

בפנינו ערר על חיוב היטל השבחה בגין הקלות במסגרת בקשה להיתר מכוח תמ"א 38. במסגרת הליך זה נדרשה ועדת הערר לשאלה עקרונית בדבר פטור היטל השבחה - **האם ניתן לראות בזכויות מכוח תוכנית, שאינה תוכנית מכוח סעיף 23 לתמ"א 38, כזכויות המקנות פטור היטל השבחה חלקי לפי סעיף 19(ב)(10)(א) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה?**

סעיף 19(ב)(10)(א) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה קובע כי היטל השבחה בשיעור של רבע מההשבחה (במקום חצי) ייגבה בגין היתר שיש בו מימוש של תוספת זכויות של שטח גדול מ- 2.5 קומות טיפוסיות ועד ל- 3.5 קומות, שאושר מכוח תיקון 3/א לתמ"א 38. עם זאת, כאשר אושרו במקרקעין זכויות בין 2.5 ל- 3.5 קומות מכוח תוכנית אחרת, שאינה תוכנית מכוח תמ"א 38, עולה השאלה האם גם זכויות אלו פטורות מהיטל השבחה?

ועדת הערר בחנה את מטרת החוק, ואת מטרת תמ"א 38 וקבעה כי מטרתו של הפטור החלקי מהיטל השבחה של קומה שלישית הינו לעודד חיזוק מבנים ולא בהכרח באמצעות תוכניות מכוח סעיף 23 לתמ"א 38.

בנוסף, קבעה ועדת הערר כי הפטור מהיטל השבחה הינו בעל מעמד נורמטיבי גבוה יותר מתמ"א 38; מכיוון שתכלית הפטור לעודד חיזוק מבנים עומד בפני עצמה וקבוע בחוק עצמו באופן עצמאי מתמ"א 38. על כן, קבעה ועדת הערר שהפטור חל על כל כלי תכנוני שבין מטרותיו חיזוק אותם מבנים שעל פי הוראות תמ"א 38 חייבים בחיזוק, ולא רק על תוכניות שהוכנו מכוח סעיף 23.

דהיינו, ועדת הערר קבעה כי הפטור יוקנה עד גבול הזכויות שניתנו בתמ"א 38 (3.5 קומות), ככל שהתוכנית שהקנתה את הזכויות מחייבת בחיזוק מבנים שחיזוקם נדרש על פי הוראות תמ"א 38 כחלק ממטרותיה. ועדת הערר הוסיפה כי היא ערה להחלטות של ועדות ערר אחרות, אשר הגיעו למסקנות שונות, אך לעמדתה נסיבות אותם המקרים הביאו לתוצאות השונות.

לגופו של מקרה, קבעה ועדת הערר כי לכאורה התוכנית שמכוחה הורחבו הזכויות אינה עומדת בתנאים האמורים, שכן אין בה כל חובה לחזק את המבנה כתנאי למתן היתר בניה והיא אינה מחילה את החובה לחיזוק מבנים בהתאם לקריטריונים הקבועים בתמ"א 38, וכי התוכנית הייתה מאוחרת להחלטה ליתן זכויות מכוח תמ"א 38. עם זאת, בבחינה מעמיקה יותר, קבעה ועדת הערר שמכיוון שהוועדה המקומית חייבה את המבקש לקדם את הבינוי במקרקעין בסדר מלאכותי של אישור היתר מכוח תמ"א 38 מבלי לממשו, אישור תוכנית נקודתית להוספת זכויות ואז הוצאת היתר נוסף מכוחה, הרי שבנסיבות המקרה יש לראות בכל האמור כמהלך תכנוני אחד בו התוכנית אינה עומדת בפני עצמה והיא המשך להיתר לפי תמ"א 38 שטרם מומש.

על כן, מהותית, קבעה ועדת הערר כי יש לראות בתוכנית כתוכנית נקודתית לפי סעיף 23 לתמ"א 38 המאפשרת את מתן הפטור.

לאור האמור, התקבל הערר בעניין זה.

הערת מערכת:

מדובר בהחלטה מעניינת, במסגרתה, "סגרה" ועדת הערר פרצה נוספת בפטור היטל השבחה בהיתרים מכוח תמ"א 38, וזאת בדמות הכנת תוכנית נקודתית שתאושר רק לאחר מתן היתר מכוח תמ"א 38, במטרה למנוע את מתן הפטור למלוא הזכויות.

החלטה זו הינה המשך של רצף החלטות בנושא טעון זה, בפני ערכאות שונות, במסגרתן מנסות רשויות מקומיות שונות לצמצם את תחולת הפטור, ככל הניתן. יש להניח כי לא תם הדבר ושאלה זו עוד תובא לדיון בפני הערכאות השונות.

ונזכיר, כי ימיה של תמ"א 38 ספורים, ובאין מחליף מאושר לתוכנית זו, הרי שאין לדעת מה יהיה עתידו של תחום ההתחדשות העירונית הנקודתית לאחר תפוגת התמ"א.

[האם זכויות במקרקעין משנות אופיין בתום תקופת הפיתוח ומכירתן אינה חייבת במס שבח?](#)

[שם ומספר ההליך](#): ו"ע 8276-05-18 א. אברהמי (אילת) נכסים ואחזקות בע"מ ואח' נ' מנהל מיסוי מקרקעין באר [שבע ערכאה](#): ועדת הערר לפי חוק מיסוי מקרקעין שליד בית המשפט המחוזי באר שבע, בפני כב' השופטת, יעל ייטב. [פרטי המקרקעין](#): חלקה 124 גוש 40009, רחוב האלמוגים, אילת. [תאריך מתן פסק הדין](#): 3.2.21 [ב"כ המשיב](#): עו"ד אמנון שילה.

עוררת 2 (להלן: "הקונה") רכשה ב-2016 זכויות בקרקע שבבעלות רמ"י. הזכויות נרכשו מאת שתי מוכרות, אחת מהן היא החוכרת במקרקעין, אשר בינה לבין רמ"י נחתם חוזה פיתוח שחודש מדי פעם. בהסכם המכר נקבע תנאי מתלה והוא חידוש חוזה הפיתוח.

העוררים טענו, כי במועד חתימת הסכמי המכר טרם הוארך תוקפו של חוזה הפיתוח, ועל כן הזכויות שנמכרו באותה עת לקונה לא היו "זכויות במקרקעין", כהגדרתן בחוק מיסוי מקרקעין, ולכן המוכרות לא חייבות במס שבח, כי אם במס רווחי הון על פי והקונה אינה חייבת במס רכישה.

ועדת הערר דחתה את העררים וקבעה, כי מדובר בזכויות במקרקעין אשר מכירתן חייבת במס שבח ובמס רכישה.

ועדת הערר הדגישה, כי המונחים "זכות במקרקעין" ו"מכירה", כהגדרתם בחוק מיסוי מקרקעין, אינם זהים להגדרתם של מונחים אלו בדיון הכללי, נוכח תכליתו הפיסקאלית של חוק מיסוי המקרקעין, אשר מבקש לעמוד על התוכן הכלכלי האמיתי של העסקאות. ועדת הערר ציינה, כי יום המכירה מוגדר בסעיף 19 לחוק מיסוי מקרקעין כיום בו נעשתה המכירה, ובאותו היום נקבע גם שוויה של הזכות לפיה מחושב המס. ההבחנה זו חשובה גם בחוזה בו נקבע תנאי מתלה, אשר הינו חוזה מחייב מרגע כריתתו, גם אם יש בו תנאי מתלה, או שתוצאותיו מושהות.

ועדת הערר ציינה, כי ההלכה הפסוקה עסקה בחוזה הפיתוח, אשר מטרתו לוודא שהקרקע תשמש למטרתה האמיתית, שהיא תפוח ותיבנה בהתאם לתכניות ולייעודים שנקבעו בה. לשם כך מעמידה רמ"י, עם החתימה על חוזה הפיתוח את הקרקע לרשות המתקשר, לצרכי פיתוח ובנייה, למשך תקופה קצובה, שבסיומה ניתן יהיה לחתום על הסכם חכירה. חוזה הפיתוח מקנה לחוכר זכות במקרקעין כהגדרתה בחוק מיסוי מקרקעין, אשר ככל שימלא אחר התחייבויותיו בחוזה הפיתוח, כתנאי מתלה להסכם, יחתום על הסכם חכירה. על כן, קבעה ועדת הערר, כי מדובר בזכות שהעברתה חייבת במס שבח ובמס רכישה.

עלתה השאלה האם בתום תקופת הפיתוח שונה סיווגן של הזכויות כזכויות במקרקעין ומכירתן אינה נחשבת עוד מכירה?

ועדת הערר קבעה כי בעניין זה, קביעת יום המכירה על פי חוק מיסוי מקרקעין מתיישבת עם המהות הכלכלית של העסקאות עם רמ"י, שלפיהן נכרת הסכם למכירה של זכות במקרקעין כבר במועד אישור העסקה על ידי רמ"י. לפיכך, נקבע כי הזכות מסווגת כזכות במקרקעין כבר במועד אישור העסקה על ידי רמ"י, ולא במועד החתימה על חוזה הפיתוח, ולכן סיווגה כזכות במקרקעין אינה תלויה בחתימה על חוזה הפיתוח או בתוקפו של חוזה הפיתוח.

לאור האמור, קבעה ועדת הערר כי מכירת זכויות בתום תקופת הפיתוח ולפני הארכת תוקפו של חוזה הפיתוח מהווה מכירה של זכויות במקרקעין, החייבת במס שבח ובמס רכישה.

הערת מערכת:

הזכויות הנמכרו הינן זכויות במקרקעין, הן אינן משנות את אופיין בתום תקופת הפיתוח כל עוד העסקה אל מול רמ"י קיימת. חוזה הפיתוח אינו קובע כי אי קיום הסכם הפיתוח אוטומטית מבטל את הזכויות ואת העסקה מול רמ"י.

לכן, העובדה כי העסקה הינה עסקה עם סיכון (מאחר והיא על תנאי מתלה ועלולה להתבטל לאחר החתימה על הסכם המכר, אין פירושה כי אינה עסקה במקרקעין למכירת זכויות במקרקעין, המחויבת בתשלום מס שבח ורכישה.

עקרון השאת התמורה

מספר ההליך: עמ"ש 55077-09-20 **פלוניס נ' עו"ד צבי שוב (כונס) ואח' ערכאה:** בית המשפט המחוזי מרכז, בפני כב' הרכב השופטים, מ. ברנט, צ. ויצמן ומ. בן ארי. **פרטי המקרקעין:** גוש 3705 חלקה 70 רחובות. **תאריך מתן ההחלטה:** 4.2.2021. **ב"כ המשיבים:** עוה"ד צבי שוב, עליזה לוי, רוני גמליאל, ערן בצלאל, ישראל אהרוני ואלעד שרעבי.

עסקינן בערעור על החלטות ופסק דין של בית המשפט לענייני משפחה, בגדרם מצא בית המשפט שלא לאשר את הסכם מכר עם המערערים, אלא עם מציע אחר שנתן הצעתו לאחר שנחתם הסכם המכר בינם לבין כונסי הנכסים שמונו למכירת המקרקעין.

בפני בית המשפט לענייני משפחה התנהל הליך ארוך שנים, בנוגע לסכסוך ירושה בין מספר רב של יורשים, במסגרתו מונו כונסי נכסים, לצורך מימוש המקרקעין. לאחר שלא הוצעו הצעות מספיקות לרכישת הנכס משך תקופה, במהלך 2017 פנו המערערים לכונסים מיוזמתם והציעו הצעה לרכישת המקרקעין.

בסיום המשא ומתן, חתמו הצדדים על הסכם מכר לפיו המבקשים ירכשו את הנכס בתמורה לסכום של 3.1 מיליון ש"ח. הסכם המכר כלל מספר תנאים מתלים, ביניהם קבלת אישור בית משפט להסכם. במקביל למשא ומתן, פנה מציע נוסף לכונסים והגיש הצעה גבוהה יותר לרכישת הנכס בסכום של 3.4 מיליון ש"ח, וגם עימו נחתם הסכם, מספר ימים מאוחר יותר.

הכונסים פנו והגישו לבית המשפט בקשה למתן הוראות ולקביעת זהות הרוכש בנכס. במהלך ההתדיינות, הועלה סכום הרכישה המוצע על ידי המציע המאוחר לסך של 4 מיליון ש"ח, ובמקביל, פנה מציע נוסף, שהציעו סכום גבוה אף יותר. בסופו של יום הורה בית המשפט לענייני משפחה, על מכירת הנכס למציע המאוחר תמורת סכום של 4.5 מיליון ש"ח. על החלטה זו הוגש הערעור.

בית המשפט עמד בפסק דינו על העקרונות הנוגעים למימוש נכס במקרקעין במסגרת הליכי פירוק שיתוף במקרקעין וציין כי בדומה לתחום כינוס הנכסים במצבי חדלות פירעון, גם בהליכי פירוק שיתוף במקרקעין המטרה של כונס הנכסים היא מקסום התמורה המתקבלת עבור הנכס, בכפוף לכללי יסוד משפטיים. יחד עם זאת, על פי הפסיקה, כונס הנכסים נדרש להביא בחשבון את האינטרסים המוגנים של הצדדים המעורבים בהליך, כגון אינטרס הציפייה של המציעים, זכותם לשוויון, חובת תום הלב כלפי המציע, עקרון סופיות הליכי המכר ועוד - ואינטרסים אלו עומדים מנגד למטרת מימוש הנכס במקסום התמורה.

לכן, ציין בית המשפט, כי על דרך הכלל כאשר מתבצעים הליכי מכרז או התמחרות, פתיחת הליך מכירה מחדש או מתן הזדמנויות למציע מאוחר להתמחר עם מציע קודם, תיעשה רק במקרים חריגים ויוצאי דופן.

בית המשפט עמד עם זאת על ייחודו של המקרה שבענייננו, בציינו כי במקרה זה המערערים אשר עמם נחתם הסכם מכר לראשונה לא הגישו את הצעתם במסגרת של הזמנה להציע הצעות, שיש לה "כללי משחק" לרבות מועד אחרון להגשת הצעות, וכי **בעת החתימה על ההסכם הובהר למערערים כי תוקף ההסכם כפוף לאישור של בית המשפט, וכי ישנו מציע נוסף אשר נתן הצעה גבוהה יותר אך טרם עמד בתנאי הסף שנדרשו על ידי הכונסים.**

בית המשפט קבע, כי בנסיבות אלו, בהן לא הייתה חריגה מכללי הליך פורמלי של הזמנה להציע הצעות, משום שהליך זה כלל לא התקיים, ולא התקיימה התמחרות קודמת בה נקבעה הצעה זוכה, בצדק העדיף בית משפט קמא את אינטרס היורשים בהשאת התמורה, שכן האינטרסים אשר עמדו מנגד היו חלשים יותר בנסיבות העניין, וכי לאור הנסיבות הייחודיות לא התגבש אינטרס הסתמכות למערערים.

בית המשפט ציין, כי בענייננו אין מדובר במכר מאולץ או כפוי, אלא במכר רשות, ולעניין זה חשיבות למתן עדיפות להשאת התמורה עבור היורשים, שיכולים לבחור להותיר את הנכס בבעלותם, וכי בבחינת מאזן הנזקים שעלולים להיגרם לכל אחד מהצדדים בביטול הסכם המכר או, לחלופין, הותרתו על כנו, נזקם הנחזה של היורשים מביטול הסכם המכר עולה לאין ערוך על נזקם של המערערים, לאור הפערים העצומים בין הצעת המערערים להצעה שאושרה לבסוף וכי גם פערי הנזקים הנחזים בין הצדדים יש בהם להצדיק את אישור הסכם המכר עם המציע המאוחר.

לאור האמור ומטעמים נוספים, הורה ביהמ"ש על דחיית הערעור.

הערת מערכת:

אחת השאלות העיקריות שעמדה במרכז המחלוקת בתיק זה, היא מעמדו ותוקפו של הסכם הנחתם על ידי צד אחד אל מול פקיד בית המשפט, ואשר מובהר במפורש בו כי תוקפו כפוף לאישור בית המשפט, לפי דין. המערערים טענו כי מדובר לכאורה בהסכם מחייב לכל דבר ועניין, שחובה לאכפו.

לעומת זאת, טענו כונסי הנכסים, כי מרגע שנקבע בהסכם כי הוא איננו משתכלל אלא בכפוף לאישור בית המשפט, ממילא אין לו כל תוקף מחייב, וממילא – אין הצדקה לאוכפו בנסיבות העניין.

עמדה זו למעשה התקבלה הן על ידי ביהמ"ש לענייני משפחה, והן ע"י ביהמ"ש המחוזי בערעור.

*גילוי נאות – משרדנו ייצג בהליכים במסגרת כונסי הנכסים.

הנטל המוטל על מי שתוקף הליכי רישוי בתקיפה עקיפה מוגבר

שם ומספר ההליך: ערר 82015/0720 **כרם אל ח'ורי בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה חיפה ערכאה:** ועדת ערר לפיצויים והיטל השבחה מחוז חיפה, בפני כב' היו"ר, עו"ד מאיה אשכנזי. **פרטי המקרקעין:** חלקה 194 בגוש 10811, רחוב הפרסים 24, חיפה. **תאריך מתן ההחלטה:** 25.1.21.

במסגרת ערר שהוגש על דרישת היטל השבחה מטעם הוועדה המקומית לתכנון ולבניה חיפה בגין אישור הקלה לתוספת שתי קומות למבנה התעוררה שאלה - **האם הוועדה המקומית הייתה רשאית לחייב בהיטל השבחה בגין ההקלה, שלטענת העוררת נדרשה רק בשל מגבלת השימור?**

יצוין כי המבנה הבנוי על המקרקעין הוגדר על ידי **ועדת השימור** של חיפה **כמבנה לשימור**, אולם לא נקבעו לגביו הוראות שימור **בתכנית**.

העוררת טענה, כי תוספת הקומות בהקלה נדרשה רק לאור ההגבלות שקבעה ועדת השימור, שמנעו את האפשרות לממש את זכויות הבנייה המאושרות באמצעות הרחבת הבינוי הקיים ומגבלת הקומות המותרות על פי התכנית

החלה. עוד טענה העוררת שהשימוש הטוב והיעיל במקרקעין הוא הריסת הבניין הבנוי עליהם והקמתו מחדש, דבר שאינו אפשרי לאור הוראות השימור.

מנגד, הוועדה המקומית טענה, כי העוררת היא זו שמלכתחילה ביקשה תוספת קומות ולא ביקשה את הרחבת הבינוי הקיים. ממילא העוררת לא השיגה על החלטת הוועדה המקומית לאשר את בקשתה ב"תקיפה ישירה" ולכן אין מקום לתקוף אותה ב"תקיפה עקיפה" במסגרת דרישה להיטל השבחה. עוד טענה הוועדה המקומית כי השימוש הטוב והיעיל במקרקעין הוא בדרך של תוספת קומות בהקלה.

ועדת הערר פירטה את חשיבות השימור וציינה, כי לאור הוראות חוק התכנון והבניה, הוועדה המקומית לא הייתה רשאית לחייב את העוררת לנקוט בהליך של הקלה בשל מגבלות שימור שלא עוגנו בתכנית לפי פרק ג' לחוק.

יחד עם זאת, נקבע כי העוררת לא הוכיחה שבקשת ההקלה לתוספת קומות אינה השימוש הטוב והיעיל במקרקעין; כי לא ניתן לשלול את הטענה שהעוררת מצאה את האפשרות של תוספת קומות בהקלה כדאית יותר מבחינה כלכלית מאשר הרחבת קונטור המבנה הקיים, ללא קשר לשימור; או שהעוררת מעולם לא פנתה לוועדה המקומית בבקשה לאשר בנייה ללא הקלה.

עוד קבעה ועדת הערר, כי הנטל המוטל על מי שמעלה במסגרת ערר היטל השבחה טענות כנגד הליך הרישוי מוגבר. בנסיבות המקרה, ככל שבקשת ההקלה נכפתה על העוררת במסגרת הליך הרישוי, היה עליה לנקוט בהליך משפטי כנגד הנחיות ועדת השימור או כנגד החלטת הוועדה המקומית, שכן המצב המשפטי בכל הנוגע לשימור היה ברור כבר במהלך הליכי הרישוי.

בסופו של דבר, נקבע שהעוררת לא עמדה בנטל המוגבר המוטל עליה להראות שהחלטת הוועדה המקומית לאשר את ההקלה, שהוגשה על ידי העוררת החל משלב תיק המידע, הייתה שגויה.

לאור האמור, ומסיבות נוספות נדחה הערר.

הערת מערכת:

פעמים רבות בוחרים יזמים שלא להגיש עררים על דרישות של רשויות הרישוי לפרסם הליכי הקלה, מחשש לעיכוב בקבלת היתר בניה. אישור הקלה מהווה "מימוש" לפי התוספת השלישית לחוק התכנון והבניה ולכן לבחירה כאמור עשויות להיות השלכות הקשורות בדרישות היטלי השבחה וביחס לאפשרות לתקוף אותן ב"תקיפה עקיפה", שכדאי לחשוב עליהן מראש.