

עו"ד ספיר זילבר



עו"ד על נדל"ן

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

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

גרסת הדפסה 

[קביעת שווי הזכויות בעסקת התמורות לצורך מיסוי מקרקעין, הכיצד?](#)

מאת עו"ד צבי שוב ועו"ד סער כהן

עדכוני חקיקה/ חקיקת משנה/ חוזרים מקצועיים

- הודעה בדבר העברת תמ"א 60 להערות הוועדות המחוזיות ולהשגות הציבור - תכנית משלימה לתכניות מפורטות לקווי מטרו במטרופולין תל אביב.
- הוד השרון - הודעה בדבר אישור תכנית כוללנית - הר/2050.
- ראשון לציון - הודעה בדבר אישור תכנית מתאר מקומית מס' 413-0465369 - שכונת החצבים.
- בת ים - הודעה בדבר אישור תכנית מועדפת לדירור מס' 2035 - שכונת רמת הנשיא מדרום.
- נתניה - הודעה בדבר הפקדת תכנית מפורטת מס' 408-0669911 - נווה עוז.
- רמלה - הודעה בדבר הפקדת תכנית מתאר מקומית מס' 415-0503524 - מטע הזיתים.
- רמת השרון - הודעה בדבר הארכת תוקף לתכנית מפורטת מס' 553-0285353 - תכנית מפורטת לחיזוק מבנים על פי סעיף 23 לתמ"א 38.

עדכוני פסיקה

• תכנון ובניה

עת"מ 33460-04-17 ואח' עיריית רמת השרון ואח' נ' ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית לתכנון ובניה ואח' מה בין מתחם תע"ש השרון ואפולוניה?

• שיתוף במקרקעין

ע"א 54216-09-20 אסנת - חברה לעבודות קבלניות בע"מ ואח' נ' שלתם בנין בע"מ ואח' שימוש במקרקעין גם ללא רשות?

• היטל השבחה

עמ"נ 46044-03-21 הועדה המקומית לתכנון ובניה - גבעתיים נ' מותג עירוני צהל 14 בע"מ ואח' הפטור הולך אחר המהות.

• תמ"א 38

עש"א 14413-02-22 שלמה שוחט ואח' נ' יוכבד פרץ השוויון המהותי מול השוויון הכלכלי.

ערר 8053-08-21 יהודה ועפרה לוי נ' הודעה המקומית לתכנון ולבנייה רעננה התחשבות בפוטנציאל תכנוני.

מאמר

קביעת שווי הזכויות בעסקת התמורות לצורך מיסוי מקרקעין, הכיצד?

מאת עו"ד צבי שוב ועו"ד סער כהן

ועדת ערר לפי חוק מיסוי מקרקעין (וי"ע (ת"א) 2272-08-20) דנה לאחרונה בשאלה מהו שווי עסקת התמורות שנקשרה בין הצדדים וכיצד יש לחשבו, כאשר נקבע, כי בעת הערכת שווי הזכויות שנמכרו בעסקת תמורות, כאשר הצדדים לא סיפקו את הנתונים הנדרשים לקביעת התמורה הצפויה לפי החוזה, הרי שיש להעדיף את חלופת שווי השוק על פני התמורה החוזית.

ככלל, חוק מיסוי מקרקעין קובע כי שווי המכירה לצורך חישוב המס נקבע לפי מחיר השוק. היוצא מהכלל הוא כאשר השווי נקבע לפי התמורה החוזית, וזאת כאשר המכירה נעשתה בכתב ורשויות המס שוכנעו כי החוזה נעשה בתום-לב, ומבלי שהושפע מיחסים מיוחדים בין המוכר לקונה.

עסקת תמורות הינה עסקה במסגרתה נמכרות מלוא הזכויות של הבעלים במקרקעין ואולם חלף קבלת תמורה במזומן או חלף קבלת חלק מהיחידות הבנויות, מתקבלת התמורה כאחוז מן התקבולים שיתקבלו בעתיד בידי היזם ממכירת היחידות לצדדים שלישיים ולפיכך על מנת לקבוע את שווי המכירה יש לאמוד את שווי הזכויות במקרקעין.

קיימת בעיה מובנית במיסוי עסקת תמורות מאחר ועל פי החוק יש למסות את המקרקעין לפי שוויים ביום המכירה, אולם בעסקת תמורות התמורה שתקבל אצל הבעלים תלויה בשווי המכירה שיהיה בעתיד וקרוב לוודאי שיווצר פער בין 2 השוויים הללו באופן בו מיסוי העסקה יהיה שגוי.

במאמר מוסגר נציין, כי בעת ביצוע עסקת תמורות, יבוצע חישוב מס ראשוני בהתאם לשווי המכירה שייקבע במיסוי מקרקעין, כאשר כל תמורה נוספת שתקבל בעתיד, תדווח ותמוסה בשנה השוטפת במס הכנסה.

בעסקה נשוא פסק הדין, מכרה חברת אזורים את זכויותיה במקרקעין (בהם מצויים 138 פולשים) ל-2 חברות יזמיות לצורך הקמת פרויקט מעורב של מגורים ומסחר תמורת 30% מתקבולי מכירות יחידות המגורים ו- 38% מתקבולי מכירות יחידות המסחר (להלן: "התמורות").

החברות ומנהל מיסוי מקרקעין הגיעו להסכמות לפיהן שווי התמורות במועד ביצוע העסקה בהתאם למחירי שוק הנדליין ביום חתימת ההסכם הינו 506,157,517 ש"ח. כאמור, שווי זה הינו השווי במועד חתימת ההסכם ולא בהתאם לתקבולים שצפויים להתקבל בעתיד במועד מכירת היחידות.

לגישת החברות, משווי התמורות המוסכם יש לבצע הפחתות מסוימות (ניכוי הוצאות בגין פינוי פולשים ותשלום היטל השבחה), לרבות היוון הסכום. מנגד, לגישתו של מנהל מיסוי מקרקעין, אין מקום לבצע את אותן הפחתות, לרבות היוון הסכום, ויש להוסיף סכומים על שווי התמורות בהתאם לעיקרון "צירוף כל התמורות".

ועדת הערר קבעה, כי אמנם הצדדים הגיעו לשווי תמורות מוסכם, אולם לא מדובר בתמורות צפויות מהעסקה, אלא בתמורות שנכונות לערכי שוק הנדליין ביום חתימת ההסכם. לפיכך, בהתאם להחלטת ועדת הערר, על מנת להבין מהן התמורות הצפויות, יש להוסיף רכיב הכרחי שהוא מקדם הצופה את עליית או ירידת מחירי הנדליין בישראל, נכון למועד הצפוי לקבלת התמורות.

בהיעדר הרכיב הקריטי הצופה את השינויים במחירי הנדליין, לא ניתן לדעת מהו שווי התמורות הצפויות והאם יש לבצע היוון ובאיזה שיעור. לפיכך נקבע כי הוראת החרג בדבר שווי התמורה החוזית אינו מתקיים ולו משום שלא ניתן לקבוע את "התמורה" בחוזה.

לטענתו של מנהל מיסוי מקרקעין אין לבצע היוון מכיוון שמחירי הנדל"ן בישראל יעלו, ובכך תתקזז עליית מחירי הנדל"ן עם עליית שיעור הריבית בשוק. ועדת הערר קבעה כי על מנת לקבל זאת, יש להניח כי מחירי הנדל"ן יעלו בדיוק בשיעור עליית הריבית בשוק. מדובר בהנחה עובדתית, שלא הוכחה ולו במעט ולפיכך נקבע כי זהו **מקרה חריג שבו ראוי לסטות מן הכלל** הקובע כי שווי המכירה הינו התמורה החוזית (במקרים בהם קיים הסכם בכתב ואין יחסים מיוחדים בין הצדדים), **וזאת מן הסיבה שהן החברות והן מנהל מיסוי מקרקעין כשלו מלספק את הנתון החשוב והבסיסי אודות התמורות הצפויות ע"פ החוזה ולפיכך, שווי המכירה ייקבע ע"פ שווי השוק של הזכויות הנמכרות.**

פסיקה זו מעלה סוגייה מורכבת המחדדת את העובדה כי אין בחוק מיסוי מקרקעין מענה הולם לקביעת השווי בעסקת תמורות מאחר וקיים פער בין שווי המקרקעין ביום חתימת העסקה לבין שווי המכירה העתידי.

לכאורה, ניתן לפתור סוגיה זו באופן בו בשלב הראשון שווי המכירה ייקבע בהתאם ליום המכירה ולאחר קבלת התמורות, יבוצע תיקון שומה. אלא, שסעיף 85 לחוק מאפשר את תיקון השומה רק במשך 4 שנים ממועד עריכת השומה ואילו בעסקאות רבות פרק הזמן שחולף בין מועד חתימת ההסכם לבין סיום הפרויקט וקבלת התמורה ארוך יותר.

לפיכך, נכון לדעתנו שהמחוקק יאריך את המועד לתיקון שומה בעסקאות מעין אלה מעבר ל-4 שנים על מנת להימנע ממחלוקות מיותרות בהערכת שווי המכירה ובמטרה להביא לתשלום "מס אמת".

עדכוני חקיקה/חקיקת משנה/חוזרים מקצועיים

הודעה בדבר העברת תמ"א 60 להערות הוועדות המחוזיות ולהשגות

הציבור - תכנית משלימה לתכניות מפורטות לקווי מטרו במטרופולין תל אביב

הרינו לעדכן, כי המועצה הארצית לתכנון ולבנייה החליטה על העברת תמ"א 60 - תכנית משלימה לתכניות מפורטות לקווי מטרו במטרופולין תל אביב, להערות הוועדות המחוזיות לפי סעיף 52 לחוק התכנון והבנייה ולהשגות הציבור.

מטרת התכנית הינה, בין היתר, לצמצם את ההשפעה על מגרשים שיועדו בחלקם לשימושים שונים הנדרשים למטרו כאמור. זאת, באמצעות שמירה ככל הניתן של היקף השטח הכולל המותר לבנייה שהותר לבנות בהם טרם אישורן של התכניות לקווי המטרו, וקביעת הוראות בנוגע לשינוי קווי הבניין, צפיפות, מספר קומות והתכסית שחלים על מגרשים אלה בהתאם לתכנית התקפה.

הוד השרון - הודעה בדבר אישור תכנית כוללנית - הר/2050

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 117 לחוק התכנון והבנייה, אושרה תכנית כוללנית מספר הר/2050 בהוד השרון.

מטרת התכנית הינה, בין היתר, פיתוח זהות עירונית ייחודית להוד השרון, עידוד פיתוח אזורי התעסוקה ויצירת מסגרת תכנונית לאישור תכניות מפורטות על ידי הוועדה המקומית.

התכנית קובעת, בין היתר, ייעודי קרקע ושימושים מותרים ברמה מתארית, היקף השטח הבנוי המותר במתחמי העיר השונים בהתאם לשימושים, הגדרת מתחמים מבונים לשימור, הוראות להכנת תכניות מפורטות, הנחיות לעריכת תכניות מפורטות באופן שיטמיע את מטרת התכנית וקביעת שלביות הפיתוח.

ראשון לציון - הודעה בדבר אישור תכנית מתאר מקומית מס' 413-0465369

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 117 לחוק התכנון והבנייה, אושרה תכנית מתאר מקומית מס' 413-0465369 בראשון לציון.

מטרת התכנית הינה, הקמת שכונת מגורים חדשה הכוללת כ- 1,000 יחידות דיור למגורים, כ- 300 יחידות דיור מיוחד, מבנים ומוסדות ציבור, תעסוקה, מסחר, שטחים ציבורים פתוחים, שטחי ספורט ונופש והתווית דרכים חדשות.

התכנית קובעת, בין היתר, שינוי ייעוד מקרקע חקלאית למגורים ב', מגורים ג', מגורים מסחר ותעסוקה, מסחר תעסוקה ומבנים ומוסדות ציבור, מבנים ומוסדות ציבור, ספורט ונופש, שטחים פתוחים ומבנים ומוסדות ציבור ושטח ציבורי פתוח.

בנוסף, התכנית קובעת הוראות בינוי בשטחים המיועדים לבנייה, שימושים מותרים, זכויות ומגבלות בנייה לרבות קו בניין, מספר קומות, גובה בנייה מרבי תנאים למתן היתר בנייה ועוד.

בת ים - הודעה בדבר אישור תכנית מועדפת לדיור מס' 2035 - שכונת רמת הנשיא מדרום

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 21 לחוק לקידום הבנייה במתחמים מועדפים לדיור, אושרה תכנית מועדפת לדיור מספר 2035, בין היתר ברחובות כ"ט בנובמבר, הרב מימון ודליה בבת ים.

מטרת התכנית הינה, התווית מסגרת תכנונית להתחדשות עירונית למתחם על ידי הסדרת ייעודי הקרקע באופן מיטבי ותוספת זכויות בנייה למגורים.

התכנית קובעת, בין היתר, שינוי ייעודי קרקע מ- מגורים, מגורים רב קומות, מבנים ומוסדות ציבור, שטח פרטי פתוח, שביל להולכי רגל ודרך ל- ייעודי קרקע מגורים ד', מבנים ומוסדות ציבור, שטח ציבורי פתוח ודרך. כל זאת ללא שינוי בסך שטח הקרקע למגרש למבנים ומוסדות ציבור. בנוסף, התכנית קובעת את שטחי הבנייה לשימושים השונים בתחום התכנית, מגרשים להקמת מגורים (780 יחידות דיור במקום 168 יחידות דיור קיימות), מסחר, מבנים ומוסדות ציבור ועוד.

כמו כן, התכנית קובעת את מספר הקומות המירבי בתחום התכנית, את הגובה המירבי לבנייה עבור המבנים השונים, מבנים להריסה, הוראות ותנאים להוצאת היתרי בנייה, הוראות למגרש תלת-מימד ועוד.

נתניה - הודעה בדבר הפקדת תכנית מפורטת מס' 408-0669911 - נווה עוז

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 89 לחוק התכנון והבנייה, הופקדה תכנית מתאר מפורטת מספר 408-0669911 ברחוב בן צבי ממזרח, רחוב בן גוריון ממערב ורחוב ארליך מדרום.

מטרת התכנית הינה קביעת מסגרת תכנונית לתוספת יחידות דיור בשכונת נווה עוז בנתניה וקביעת הוראות בהתאם.

התכנית קובעת, בין היתר, שינוי ייעוד מדיור מיוחד, מגורים ג', מגורים א', מבנים ומוסדות ציבור, שטח ציבורי פתוח, דרך מוצעת לייעוד מגורים ד', דיור מיוחד, מבנים ומוסדות ציבור, שטח ציבורי פתוח, דרך מוצעת, דרך ו/או טיפול נופי, שטחים פתוחים ומבנים ומוסדות ציבור ועוד

בנוסף, התכנית קובעת הגדלת יחידות דיור מ- 745 יחידות דיור ל- 1960 יחידות דיור כולל 300 יחידות דיור מוגן, קביעת שימושים ותכליות, הוראות בנייה להקמת שכונת המגורים, מבנים ומוסדות ציבור, קביעת הוראות ותנאים להוצאת היתרי בנייה.

רמלה - הודעה בדבר הפקדת תכנית מתאר מקומית מס' 415-0503524 - מטע הזיתים

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 89 לחוק התכנון והבנייה, הופקדה תכנית מתאר מקומית מספר 415-0503524, ברחובות רזיאל דוד, טייטלבוים והאשל ברמלה.

מטרת התכנית הינה, הקמת שכונת מגורים בת 960 יחידות דיור ומתחם לתעסוקה ומסחר לאורך כביש 431.

התכנית קובעת, בין היתר, שינוי ייעודי הקרקע למגורים, דרכים, מתחם למסחר ותעסוקה, מבנים ומוסדות ציבור ושטחים ציבוריים פתוחים. כמו כן, התכנית קובעת מספר יחידות דיור, זכויות בנייה וקווי בניין, ואיחוד וחלוקה ללא הסכמת הבעלים.

רמת השרון - הודעה בדבר הארכת תוקף תכנית מפורטת מס' 553-0285353 - תכנית מפורטת לחיזוק מבנים על פי סעיף 23 לתמ"א 38

הרינו לעדכן, כי נמסרה הודעה בדבר הארכת תוקף תכנית מפורטת מספר 553-0285353 לתקופה של שנתיים נוספות ועד לתאריך 18.04.2024 או עד למיצוי 1,500 יחידות הדיור הקבועות - המוקדם מבניהם.

מטרת התכנית הינה, בין היתר, חיזוק מבנים מפני רעידות אדמה, אשר היתר הבנייה שלהם הונפק לפני 1.1.1980, בהתאם להוראות סעיף 23 לתמ"א 38. כמו כן, עידוד הריסת בניינים קיימים ובניית מבנים חדשים במקומם לצורך מימוש מטרה זו, התחדשות עירונית, תוספת מבוקרת של יחידות דיור וקביעת הוראות לעניין תוספת שטחי בנייה ויחידות דיור, תוספת קומות, קווי בניין, עיצוב אדריכלי וחנייה.

התכנית חלה על בניינים קיימים שחלה עליהם תמ"א 38 בתחום העיר רמת השרון ואינה משנה את ייעודי הקרקע והשימושים המותרים על פי התכניות התקפות.

עדכוני פסיקה

מה בין מתחם תע"ש השרון ואפולוניה?

מספר ההליך: עת"מ 33460-04-17 ואח' **עיריית רמת השרון ואח' נ' ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית לתכנון ובנייה ואח' ערכאה:** בית המשפט המחוזי בתל אביב בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים, בפני כב' השופטת, מיכל אגמון-גונן. **פרטי המקרקעין:** מתחם תע"ש השרון. **תאריך מתן פסק הדין:** 04.04.2022. **ב"כ המשיבות:** עוה"ד תמי ברעם ושירי פלד.

עניינן של העתירות בהחלטת מוסדות התכנון לדחות עררים ולאשר את התכנית למתחם תע"ש השרון. השאלה שעמדה לדיון בפסק דין זה הינה - האם התכנון המוצע לוקח בחשבון כראוי את הזיהום הקיים בקרקע, שכן התכנית אושרה טרם ביצוע סקר קרקע מקיף למיפוי זיהום המים והקרקע בשטח התכנית והצפי לטיהור, תסקיר השפעה על הסביבה ובחינת ההשפעות התחבורתיות של התכנית.

לטענת העותרות, בהיעדר התשתית העובדתית בהסתמך על סקר קרקע מקיף, הכולל מיפוי הזיהום והצפי לטיהור, תסקיר השפעה על הסביבה ותוצאות בדיקות תחבורתיות, נפלו פגמים מהותיים בהחלטות מוסדות התכנון, שהופכים אותן לבלתי סבירות ובלתי חוקיות ומצדיקים את ביטולן.

בית המשפט קבע, כי המקרה לא נופל לאחד החריגים להלכה ולכן בית המשפט לא יתערב בהחלטה שקיבל מוסד תכנון. מוסדות התכנון פעלו במקרה זה באופן סביר, ועבודתם הייתה מקצועית ויסודית. עוד קבע בית המשפט כי התכנית מאזנת בין שיקולי פיתוח ושימור, בהתחשב במאפייני האזור ובהיתכנות ביצוע פרויקט מורכב בהיקף גדול.

בנוסף איבחנו בית המשפט את פסק הדין בעניין אפולוניה (דנ"ם 4753/19; 4852/19; ו-4856/19 עיריית הרצליה ואח' נ' הועדה לתכנון מתחמים מועדפים לדיור ואח'), שעסק בשאלת הפקדתה ואישורה של תכנית 19 אפולוניה החלה על מתחם הכולל קרקעות ומי תהום מזהמים באזור אחר, בטרם ביצוע סקר סיכונים סביבתי. תכנית אפולוניה הינה תכנית שניתן לקבל מכוחה היתרי בניה, בעוד תכנית תע"ש השרון הינה תכנית מתארית בהיקף נרחב, אשר בינה לבין היתרי בניה נדרשות תכניות מפורטות.

בית המשפט עמד על ההבדלים במידע שעמד בפני מוסדות התכנון נוכח השלב התכנוני, על ההבדל בהליכי שיתוף הציבור וקבע כי בניגוד לאפולוניה, בעניין תע"ש השרון נערך הליך תכנוני ראוי וכי ההחלטה לדחות את תסקיר ההשפעה על הסביבה לשלב התכניות המפורטות הינה ראויה וסבירה.

הערת מערכת:

נושא זיהום הקרקעות הינו בעייתי ביותר, בעיקר באשר לחוסר הוודאות בדבר הצלחת טיהור הקרקע ואפשרויות הבניה העתידיות. מאחר והתכנית נמצאת בשלב התכנון המתארי, צפויה עוד מלאכה מרובה בטרם תוסר העננה מעל הוודאות התכנונית במתחם.

שימוש במקרקעין גם ללא רשות?

מספר הליך: בע"א 54216-09-20 **אסנת-חברה לעבודות קבלניות בע"מ ואח' נ' שלתם בנין בע"מ ואח' ערכאה:** בית המשפט המחוזי בתל אביב בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים, בפני כב' הרכב השופטים, יהודית שבח, סג"ן, יונה אטדגי ושלומית יעקובוביץ. **פרטי המקרקעין:** חלקה 77 בגוש 6010, סמוך לשטח המועצה האזורית אזור. **תאריך מתן פסק הדין:** 30.03.2022. **ב"כ המערערים:** עוה"ד אלעד לרון, דור מצגר, רונן שחר, דוד שידלובר, דנה ישטוב, גולן אמסלם ואחיקים גריידי.

עסקינן בתביעה שהוגשה נגד שותפים במושע, על שהחזיקו ועשו שימוש במגרש ללא רשות התובע ובניגוד לרצונו, על אף שהמקרקעין הם כאמור במושע. בתביעה, ביקשו התובעים לקבל דמי שימוש ראויים וכן כספים שהתקבלו לנתבעים.

על פי הנטען בכתב התביעה, בעוד שהתובע לא החזיק בכל שטח המגרש בתקופה הנדונה, השותפים האחרים החזיקו ועשו שימוש בחלקים מסוימים בשטחו.

הנתבעים טענו בין היתר, שתפיסת השטחים על ידם נעשתה בעיקר כדי למנוע מפולשים לתפוס שטחים נוספים במגרש, וכי הם לא מנעו מהתובע לתפוס חזקה במגרש, משום שהוא לא ביקש זאת מעולם והם לא החזיקו ביותר משיעור חלקם במגרש, ועל כן לטענתם, התובע אינו זכאי לכל תשלום או פיצוי.

על פי חוות דעת של מודד, בית המשפט קמא הגיע למסקנה, כי המגרש נתפס בשנים 2003 עד 2005 במלואם, ו"מכאן שהתפיסות מנעו מהתובע לעשות שימוש במקרקעין".

בהסתמך על ההנחות והקביעות הללו, קבע בית המשפט את דמי השימוש הראויים שעל כל אחד מהנתבעים לשלם לתובע לפי עקרונות שמחשבים את השטחים כוללים פנויים, שטחים חורגים, מידת תפיסתם את השטחים בכל שנה ועוד.

הנתבעים ערערו על שיטת החישוב שננקטה על ידי בית המשפט, לפיה הופחת השטח שנתפס על ידי פולש משטח המגרש כולו, באופן שזכותם להחזיק במגרש בהתאם לחלקם הייתה מתוך "השטח הפנוי" בלבד ולא מתוך שטח המגרש כולו, דבר שהגדיל באופן ניכר את "השטח החורג" שהחזיק על ידם, ובהתאם לכך גדל משמעותית גם סכום דמי השימוש הראויים, אותם חויבו לשלם.

השאלה המשפטיות שנדונו בהליך הינן:

**האם שותף במושע במקרקעין רשאי לעשות בהם שימוש, גם ללא קבלת רשותם של יתר השותפים?
מהי המשמעות הנובעת מכך שהשותף האחר לא ביקש ולא היה מעוניין לעשות בעצמו שימוש באותם מקרקעין?
כיצד יחושבו דמי השימוש הראויים?**

במקרה דנן, מאחר שמעשית, במרבית התקופה הנדונה נמנע מהתובע לתפוס חזקה במקרקעין, אם בכלל ואם כדי חלקו, ההנחה של בית המשפט שהתקיים התנאי לחיובם של השותפים שהשתמשו במקרקעין לשלם דמי שימוש לשותף שנמנע ממנו לעשות שימוש במקרקעין.

שאלה נוספת היא, כיצד יש לפרש את התנהגותו של שותף שלא ביקש לעשות שימוש במקרקעין המשותפים?

האם הדבר עולה כדי ויתור על זכותו לקבלת דמי שימוש ראויים מהשותף שעשה בהם שימוש?

בית המשפט עמד על הפסיקה בנושא, וציין כי ייתכן שבהתנהגות של צד לחוזה עשויה ללמד לעיתים על כי הוא ויתר על זכות שהוקנתה לו. אלא שמסקנה בדבר ויתור היא מסקנה מרחיקת לכת שהטוען לויתור חייב להציג ראיות מוצקות וברורות.

בשאלה, האם התנהגותו של השותף שלא ביקש לעשות שימוש במקרקעין, כשהדבר היה אפשרי, ולא דרש משותפיו לאפשר לו לעשות שימוש במקרקעין, מצדיקה את הפחתת דמי השימוש הראויים? השיבה כב' השופטת חיות על כך בחיוב ובין היתר הפנתה לחוק עשיית עושר ולא במשפט:

"בית המשפט רשאי לפטור את הזוכה מחובת ההשבה לפי סעיף 1, כולה או מקצתה, אם ראה שהזכייה לא הייתה כרוכה בחסרון המזכה או שראה נסיבות אחרות העושות את ההשבה בלתי צודקת".

בענייננו, בהתאם לעקרונות שנקבעו בפסיקה, סבר בית המשפט כי אין לפרש את התנהגותו של התובע כויתור על קבלת דמי שימוש עבור השימושים שעשו השותפים במגרש, אך התנהגות זו מצדיקה, לדעת בית המשפט, הפחתה של מחצית מדמי השימוש הראויים בהתאם לסעיף 2 לחוק עשיית עושר, כפי שנפסק שם.

בית המשפט קבע, כי כל אחד מהשותפים חויב לשלם לתובע כשיעור חלקו של התובע (מחצית) מהשטח שבו הוא החזיק בפועל. טענתו של התובע ביחס לחיובם של המחזיקים לשלם דמי שימוש עבור השטח שהוחזק על ידי הפולש, שעה שהוא לא תבע את הפולש לשלם לו דמי שימוש עבור השטח שהחזיק, נדחתה.

הערת מערכת:

אנו סבורים כי במישור היחסים בין שותפים במקרקעין ישנה חשיבות רבה לתיחום מסגרת השותפות, בצורה שתעניק בהירות בנוגע לזכויות כמו החובות, של כל שותף ושותף וזאת במטרה לשמר את מעמד השותפות והאינטרסים של כל השותפים זה לצד זה מבלי שיפגעו האחד בזכויותיו של האחר.

במקרה דנן, התקבלה החלטה לפיה התובע יקבל דמי שימוש מיתר השותפים בגין שימוש שעשו בחלקו במקרקעין ללא רשותו. החלטה זו הינה החלטה ראויה לדעתנו מאחר שהיא מעניקה את אותה בהירות שכאמור נדרשת במסגרת שיתוף במקרקעין.

הפטור הולך אחר המהות

מספר ההליך: עמ"נ 46044-03-21 הועדה המקומית לתכנון ובנייה גבעתיים נ' מותג עירוני צהל 14 בע"מ ואח' **ערכאה:** בית המשפט המחוזי בתל אביב בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים, בפני כב' השופט, ה' קירש. **פּרטי המקרקעין:** מקרקעין המהווים בנייני מגורים בעיר גבעתיים. **תאריך מתן פסק הדין:** 28.4.2022. **ב"כ המשיבים:** עוה"ד מיטל טויסטר רוזנטל ויהונתן מונרוב, תמר מגדל וליאור לוי ומיטל אשר וואלף.

ענייננו בפסק דין חלקי שניתן במסגרת ערעור מנהלי על החלטתה של ועדת הערר שהוגש על ידי הוועדה המקומית גבעתיים כנגד שלוש חברות יזמיות שערכו הסכמי קומבינציה עם בעלי זכויות בבנייני מגורים לצורך מימוש זכויות מכוח תמ"א 38.

הוועדה המקומית סברה כי לאור מימוש הזכויות בהסכמים עם החברות היזמיות, היא מחויבת על פי דין לגבות היטל השבחה (ובכך נמנע למעשה יישום הפטור מתשלום היטל השבחה שנקבע בחוק לעניין מימוש זכויות מכוח תמ"א 38).

ועדת הערר דחתה את עמדת הוועדה המקומית מאחר שהסכמי הקומבינציה הם הסכמים בעלי אופי מותנה, והם נעדרי מסוימות לפחות בכל הנוגע להיקף הממכר. לפיכך, נימקה ועדת הערר את עמדתה, כי עריכת ההסכמים אפשרה העברה עתידית של זכויות, אבל עדיין במועד עריכתם לא דובר ב"העברתם" של מקרקעין המהווה מימוש המקיים חובת תשלום היטל השבחה.

על החלטת ועדת הערר הגישה הוועדה המקומית ערעור, כשבגין אחת מטענות הערעור עלתה השאלה, שהינה השאלה מושא הפסק החלקי, האם כריתת הסכם קומבינציה עם יזם שנועדה לאפשר מימוש זכויות מכוח תמ"א 38 מקימה חבות בתשלום היטל השבחה בגין הזכויות החלקיות שנמכרו לחברות היזמיות, אם לא?

בית המשפט החליט לדחות את הערעור ביחס לשאלה זו (כאשר סוגיה נוספת שעלתה מהערעור הופרדה מהדין בהסכמת הצדדים).

אמנם, בית המשפט קבע כי ועדת הערר טעתה בניתוח ההסכם וקבע, כי מדובר בחוזה משוכלל שענייננו העברת זכויות במקרקעין המהווה לכאורה "מימוש זכויות" המקיים חבות בתשלום היטל לפי התוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, אלא שהחליט לדחות את הערר על בסיס הנמקה שונה מהנמקתה של ועדת הערר.

בהיבט זה, בית המשפט סבר, כי מהות העסקה הינה מימוש זכויות מכוח תמ"א 38, והתמורה לה היא דירות מחוזקות.

לפיכך, במובחן מהנמקתה העקרונית של ועדת הערר שסברה כי לא התגבש אירוע מימוש המקיים חבות בתשלום היטל, בית המשפט נימק את קביעתו בכך שכוונת הצדדים לפי מהות ההסכם ותכליתו הייתה להתקשר עם יזם לצורך ביצוע פרויקט מכוחה של תמ"א 38, על אף שההסכמי כללו גם התייחסות לתכניות אחרות שאינן תמ"א 38.

לאור קביעה זו, סבר בית המשפט כי אימוץ עמדת הוועדה המקומית ימנע או יעקוף את העקרון לפיו האירוע המצית את החיוב בהיטל השבחה בגין מימוש על פי תמ"א 38 הוא הוצאת ההיתר (על בסיס הלכת אליק רון, רע"א 3002/12), וכן את העקרון לפיו יש להתייחס לזכויות על פי תכניות תקפות המנוצלות מכוח התמ"א, לעניין היטל השבחה בלבד, כאל זכויות שאושרו מכוח התמ"א בהתאם לסעיף 13(ב) לתמ"א, ועל כן רק ככל שנדרשות זכויות נוספות מעבר להיקף שמתאפשר מכוח התמ"א, ייחשבו זכויות אלו כנובעות מהתכניות החלות (תב"ע) (הלכת אקו סיטי, עע"מ 4209/19).

על רקע אלו, קבע בית המשפט כי המשמעות של יישום גישת הוועדה המקומית בכל פרויקט תמ"א 38 בו מעורב יזם בעסקת קומבינציה, עשוי להתרחש אירוע מימוש המקיים חבות בתשלום היטל כבר בעת חתימת ההסכם, ובטרם ניתן היה לפעול לפי הכלל שנקבע בעניין אקו סיטי.

בהקשר זה, הבהיר בית המשפט גם כי מעורבות יזם בפרויקטים לפי התמ"א היא נפוצה ביותר, ולמעשה נקודת המוצא של המחוקק הייתה, כי בדרך כלל הדיירים אכן יזדקקו לשירותי יזם, כך ש"חבילת ההטבות" מכוח התמ"א "נתפרה" על מנת לעודד יזמים להוציא לפועל פרויקטים כאלו, ופסק כי "גישה תכליתית, כלכלית ומעשית מחייבת כי ניתן יהיה ליישם את עקרון אקו סיטי (ככל שהוא מתאים למקרה הקונקרטי) גם כאשר נכרת הסכם עם יזם לביצוע פרויקט תמ"א 38, וזאת אף אם ההסכם עצמו תקף ומחייב מעת עריכתו... ואף אם בעת חתימת ההסכם מתרחש לכאורה אירוע מימוש.... כל תוצאה אחרת תסכל, כטענת המשיבים דנן, את הגשמת העקרונות שתוארו לעיל".

הערת מערכת:

גישתו התכליתית של בית המשפט בעניין זה עולה בקנה אחד עם גישת המדינה שאישרה את תמ"א 38, אשר כדי לעודד את מימושה קבעה בין השאר פטור מחובת תשלום היטל השבחה בגין מימוש זכויות בהיתר בניה.

כפי שציין בית המשפט, אינדיקציה המסייעת לחיזוק גישה זו של המחוקק ניתן למצוא גם בהוראת סעיף 149ל1 לחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג-1983 שעניינו "פטור ממס וממס מכירה במכירה שתמורתה מושפעת מזכויות בניה לפי תכנית החיזוק".

אנו סבורים, כי גישה תכליתית זו של בית המשפט נכונה גם במקרים נוספים בהם נקבע על ידי המחוקק פטור מחובת תשלום היטל השבחה במסגרת מימוש על דרך של הוצאת היתר, כשתכלית מתן הפטור באותם מקרים הינה לעודד מימוש על ידי הקניית הפטור.

כך למשל, על בסיס אותו רציונל של פסק הדין, כי ניתן ליישמו גם ביחס לחבות בהיטל השבחה בגין ממ"דים הנבנים בדירות יזם בפרויקטים של קומבינציה (שאינם מכוח תמ"א 38) שהרי גם במקרה זה מדובר בבנייה שהמחוקק ביקש לעודד על ידי מתן פטור.

השוויון המהותי מול השוויון הכלכלי

מספר ההליך: עש"א 14413-02-22 שלמה שוחט ואח' נ' יוכבד פרץ ערכאה: בית המשפט המחוזי בתל אביב בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים, בפני כב' השופטת, לימור ביבי. פרטי המקרקעין: חלקה 342 בגוש 6159, ברחוב רד"ק 9, רמת גן. תאריך מתן פסק הדין: 26.04.2022. ב"כ המערערים: עו"ד עינב כהן.

עסקינן בשני ערעורים מאוחדים על פסק דינה של המפקחת לרישום מקרקעין במסגרתו ניתן צו לביצוע עבודות הריסה והקמה מחדש של הבית המשותף, אך יחד עם זאת קבעה המפקחת פיצוי כספי לנתבעת תוך שהיא אימצה את חוות הדעת של השמאי המומחה.

כל בעלי הדירות בבניין, למעט פרץ וגורדון (אשר חזרה בה מהתנגדותה), התקשרו בהסכם עם חברה יזמית לביצוע הפרויקט. במסגרת ההסכם, התחייבה החברה היזמית, בין היתר, להרוס את הבניין הקיים ולהקים תחתיו בניין חדש, הכולל מעלית, העמיד מפני רעידות אדמה, לבנות לבעלי הדירות הקיימות דירות חדשות, אשר תהיינה גדולות מדירותיהם הקיימות ואשר כוללות ממ"ד ולהצמיד חניה לכל אחת מדירות אלו. על פי ההסכם, כל בעל דירה אמור לקבל דירה, אשר תמוקם שתי קומות מעל הקומה בה מצויה דירתו כיום (להלן: "דירות התמורה").

המערערים - התובעים הם בעלי הדירות שביקשו להורות על ביצוע הפרויקט ואילו הנתבעת התנגדה לכך. המערערים הם הבעלים של 9 דירות בבניין ואילו הגב' יוכבד פרץ היא בעלת דירה בקומת הקרקע בבניין.

המערערים הגישו תביעת לפני המפקחת על רישום המקרקעין. במסגרת התביעה, טענו המערערים כי הבית הוקם בסוף שנות ה-50 של המאה הקודמת, מצבו רעוע וירוד וכי אף מהנדס מטעם העירייה שביקר בבית מצא ליקויים רבים ואף התריע על סכנה ממשית לקריסת עמודים ולפגיעה בנפש ובגוף. משכך, נטען כי יש להורות על ביצוע הפרויקט, על אף התנגדותן של פרץ ושל גורדון, באשר כל עיכוב נוסף בביצועו עשוי לגרום לתוצאות קשות.

מנגד, טענה הנתבעת, כי הבניין אינו מסוכן אלא רק טעון עבודות תחזוקה. בנוסף, פירטה מספר טענות מדוע דירת התמורה נחותה לעומת דירתה הנוכחית ובהתאם לכך ביססה את התנגדותה.

בית המשפט נדרש להכריע בשאלה האם זכויותיה של הנתבעת נפגעו באופן מהותי, וכן נדרש לשאלה האם יש לבחון את השוויון בתמורה שניתנת לדיירים באופן מהותי או באופן כלכלי. כמו כן, נדרש בית המשפט להתייחס לאיזון האינטרסים בין הפרט לכלל בבית משותף.

בית המשפט קבע, כי בכל הנוגע לתכלית תמ"א 38, הובהר על ידי בית המשפט העליון בעניין דורפברגר, בסעיף 31 לפסק הדין, כי "עניינם של בעלי הדירות בשיפור מצבם, באמצעות הענקת התמריצים הכלכליים ליזם, אינו חלק מתכליתה של תמ"א 38, אלא הוא פועל יוצא של האינטרס הציבורי לחיזוק המבנים, ומדובר באמצעי בלבד להשגת מטרה זו".

עוד נקבע, כי השוויון הרלוונטי לענייננו הוא השוויון המהותי ולא דווקא השוויון הכלכלי. תימוכין מרכזי לקביעה זו מצאה השופטת בהוראות תמ"א 38 ובתמריצים אשר היא מקנה. תמריצים אלו, בכל הנוגע לבעלי הדירות הקיימות – כוללים תוספת שטח והטבות זהות לכל אחת מהדירות, וזאת בין אם מדובר בדירה גדולה ובין אם מדובר בדירה קטנה, בין אם מדובר בדירה אשר שוויה ההתחלתי גבוה יותר ובין אם נמוך ובין אם מדובר בדירה בקומה גבוהה יותר ובין אם בקומה נמוכה. כך, בהתאם לתמ"א 38, התמריצים הם אחידים – תוספת שטח מקסימאלי של 25 מ"ר – באופן קטגורי לכל דירה – קטנה או גדולה. זאת, הגם שלדירה קטנה מוקנה שיעור קטן יותר של הרכוש המשותף מזו של דירה גדולה וכפועל יוצא מכך על פניו גם תרומתה לפרויקט – קטנה יותר מזו של דירה גדולה. לכך יש להוסיף ולציין כי בפרויקטים של חיזוק מתווספת ככלל מעלית.

בית המשפט ציין, כי השוויון הרלוונטי לענייננו הוא הכמותי ולא הכלכלי, ניתן בהחלטת בית המשפט העליון בעניין דורפברגר לפיו האינטרס המוגן על ידי תמ"א 38 אינו האינטרס הפרטי של בעלי הדירות להשיא רווחיהם ולשפר מצב דירותיהם, אלא, האינטרס הציבורי בחיזוק המבנים.

בהתאם לכך, קבע בית המשפט כי בחינת השוויון בין התוספות לכל אחת מהדירות יבחן קטגורית, כאשר "כלל האצבע" יהיה האם כל אחת מהדירות זוכה לתוספות שטחים דומות במהותן, בהבדל מדומות בשוויון או בתוספת הערך שהן מוסיפות לכל אחת מהדירות. כמו כן, על מנת שהתנגדותו של המיעוט תשמע, הרי שעליו להראות כי הפגיעה בזכויותיו היא מהותית שאם לא כן, המזור לדייר כאמור יהיה, לכל היותר, בתשלומי פיצוי.

עוד קבע בית המשפט כי מאחר ועסקינן בזכות הקניין בדירה המהווה חלק מבית משותף ומשכך, בצד זכויות הקניין האישיות, יש בשיתוף כדי להטיל חובות חברתיות כלפי בעלי הדירות האחרים, הרי שרק מקום בו מדובר בפגיעה מהותית בזכויות המיעוט, לא יוכל הרוב לחייבו בהחלטתו. במקרה זה, קבע בית המשפט כי הוא לא מצא לקבל טענותיה אלו של הנתבעת.

[הערת מערכת:](#)

מדובר בפסק דין חשוב אשר חורג מנסיבות המקרה הספציפיות ולמעשה מכריע בשאלה כיצד יש לבחון את התמורה המוצעת לדיירים בפרויקטים של תמ"א 38 וקובע כי יש לפעול לשוויון מהותי ולא לשוויון כלכלי מה שיביא ככל הנראה לצמצום המחלוקות וההתנגדויות ע"י דיירים ספציפיים בפרויקטים מסוג זה.

כמו כן, פסק דינו של בית המשפט חשוב מאוד באיזון האינטרסים בין אינטרס הפרט לאינטרס של כלל הדיירים בבית משותף.

פוטנציאל תכנוני

מספר ההליך: ערר 8053-08-21 יהודה ועפרה לוי נ' הועדה המקומית לתכנון ולבנייה רעננה ערכאה: ועדת ערר לפיצויים והיטל השבחה מחוז מרכז, בפני כבד היו"ר, עו"ד מאיה אשכנזי. פרטי המקרקעין: חלקה 219 בגוש 6583, רחוב יהודה הלוי 6, רעננה. תאריך מתן ההחלטה: 14.04.2022. ב"כ המשיבה: עו"ד יעקב ברכה והשמאי יעקב מרגלית.

עסקינן בערר אשר הוגש על שומה מכרעת ביחס להשבחה שנוצרה בעקבות אישור תוכנית מפורטת נקודתית (רע/מק/850). **במרכז הערר עמדה שאלת ההתחשבות בפוטנציאל תכנוני מכוח תמ"א 38 במקרה שבו, טרם אישור התוכנית הנקודתית שהוסיפה זכויות בנייה, אושרה בתנאים בקשה להיתר מכוח תמ"א 38.**

בטרם תחילת ההליך הגישו העוררים בקשה להיתר בנייה מכוח תמ"א 38 להקמת בניין בן 9 יחידות דיור מעל מרתף חניה, אשר אושרה על ידי הוועדה המקומית בשנת 2015, אך לבסוף החליטו למשוך את הבקשה. מאוחר יותר, יזמו העוררים את תוכנית רע/מק/850, אשר אפשרה להקים על המקרקעין 19 יחידות דיור. לאור אישור התוכנית, נעשתה שומת היטל השבחה מטעם המשיבה, שומה אחרת מטעם העוררים ושומה מכרעת עליה הוגש הערר.

העוררים טענו בין היתר, כי השמאי המכריע התעלם בשומתו מן העובדה שבמצב הקודם אושרה בקשה להיתר מכוח תמ"א 38 להקמת בניין בן 9 יחידות דיור מעל מרתף חניה במקרקעין, וכן שאישור הבקשה להיתר מכוח תמ"א 38 עוד בשנת 2015 מלמד, על כך שמדובר בפוטנציאל תכנוני קונקרטי.

בנוסף, טענו כי על פי הפסיקה, המינימום שנדרש על מנת לגבש את הזכויות המותנות במגרש זו החלטת ועדה, אשר אותה קיבלו ב-2015. זאת ועוד, נטען כי ככל שנדרשת החלטת ועדה תקפה לא ניתן יהיה לעולם להתחשב בתמ"א 38 במצב הקודם, מאחר שהליכי התכנון ממושכים ובינתיים פוקעת ההחלטה.

מנגד, המשיבה טענה בין היתר, כי לא הוצא היתר בנייה מכוח החלטת הוועדה המקומית, ובמועד אישור התוכנית החלטה זו כבר לא הייתה בתוקף. על כן, אין בהחלטה כדי לבסס פוטנציאל קונקרטי מכוח תמ"א 38. כמו כן, טענה כי הפטור מתשלום היטל השבחה בפרויקטים מכוח תמ"א 38 ניתן בגין הוצאת היתר בנייה, ולא בגין החלטה חיובית בבקשה להיתר. לכן, נטען כי החלטת הוועדה המקומית בבקשה להיתר מכוח תמ"א 38 אינה מגבשת עדיין את "ההשבחה" מכוח תמ"א 38.

ועדת הערר דחתה את הערר וקבעה, כי אין להעריך במסגרת חישוב היטל השבחה את שווי הזכויות במצב הקודם בהתחשב בפוטנציאל לקבלת היתר מכוח תמ"א 38.

וועדת הערר הוסיפה, כי החלטת הוועדה המקומית משנת 2015 התנתה את הוצאת היתר הבנייה בתנאים (כדוגמת צמצום קווי הבניין ונפח הבנייה), וכיוון שתנאי החלטה לא מולאו - לא התגבשה הזכאות להיתר בנייה מכוח תמ"א 38. כפועל יוצא, לא נוצרה החבות בהיטל השבחה ולא השתכללה הוראת החוק הפוטרת מחבות.

ועדת הערר הדגישה, כי העובדה שהליכי תכנון אורכים זמן אינה מקימה רציפות בין ההחלטה החיובית המותנית משנת 2015 לבין אישור תוכנית רע/מק/850. הפטור מהיטל השבחה מכוח תמ"א 38 אינו מהווה סוג של "פסלון חסינות" המלווה את המקרקעין בהמשך דרכם התכנונית, ללא קשר לתמ"א 38.

באשר לזניחת העוררים את הליך הרישוי מכוח תמ"א 38 וקידום תוכנית מפורטת, וועדת ערר קבעה כי מקרקעיהם לא נושאים זכאות עתידית אפשרית לפטור מהיטל השבחה שהיו מחויבים בו אילו קיבלו היתר מכוח תמ"א 38.

לאור האמור, הערר נדחה והעוררים חויבו בהוצאות בסך 8,000 ₪.

הערת מערכת:

נושא הפוטנציאל התכנוני מכוח תמ"א 38 מעלה שאלות רבות ופרשנויות אפשריות. ועדת הערר הדגישה, כי כל עוד לא מולאו התנאים בהחלטה ליתן היתר – לא התגבשה הזכאות להיתר בנייה מכוח תמ"א 38, ולכן גם אין פטור. החלטה נוספת שמצטרפת להחלטה זו, בעניין **הבית ברחוב שמעוני** (עמ"נ 21-07-50567) שם הדגיש בית המשפט, כי אין מקום לקבל את האבחנה המלאכותית של הוועדה המקומית בין מועד אישור הבקשה להיתר למועד נתינתה, אשר אינה מתיישבת עם הוראות המחוקק, **כשעצם ההחלטה למתן היתר לכשעצמה כלל אינה נחשבת פעולה משביחה על פי הדין**, שכן היא "... אינה מספיקה כדי להקים חבות בהיטל השבחה במקרה של מימוש המקרקעין בדרך של מכר", ועל כן המימוש הדרך של מכר אינו מקים חבות בהיטל השבחה.