

# המוסד הישראלי לבוררות עסקית



מייסודו של איגוד לשכות המסחר  
ע"ש פרופ' סמדר אוטולנגי ז"ל

## בטאון המוסד הישראלי לבוררות עסקית התחדשות עירונית

גיליון מס' 9, יוני 2024





## תוכן עניינים

### ביטאון מספר 9

<b>דבר הנשיא</b>	<b>3</b>
עו"ד ד"ר מנשה כהן	
<b>התחדשות עירונית וגיזור - הזיווג המושלם</b>	<b>5</b>
עו"ד ירון גרופמן	
<b>בוררות בהליכי התחדשות עירונית</b>	<b>9</b>
עו"ד אילן שרקון	
<b>בורר מלווה כגורם מסייע במיזמי התחדשות עירונית</b>	<b>11</b>
השופטת (בדימ') ד"ר דפנה אבניאלי	
<b>סקירת פסיקה</b>	<b>14</b>
משרד גינדי כספי ושות'	

## דבר נשיא המוסד

### ד"ר מנשה כהן, עו"ד

**א**ני שמח לפתוח בדברי ברכה לרגל הוצאתו לאור של בטאון הבוררות מטעם המוסד הישראלי לבוררות עסקית, אשר מוקדש כל כולו לנושא ההתחדשות העירונית.

המוסד לבוררות הוא **המוסד הראשון בישראל ליישוב סכסוכים** והוקם לפני 35 שנה על ידי איגוד לשכות המסחר וביוזמתה הברוכה של פרופ' סמדר אוטולנגי ז"ל וככזה הוא מוסד ציבורי ללא כוונת רווח. משחר הקמתו, נועד המוסד להגשים מטרה ציבורית של יישוב סכסוכים מחוץ לכותלי בית המשפט.

המוסד הישראלי לבוררות עסקית פועל להעלאת מודעות הציבור ליתרונות הגלומים בהליכי בוררות, הן לבעלי הדין והן למערכת השיפוטית. יתרונות הליכי הבוררות משתקפים בעיקר באפשרות של הצדדים לבחור בורר בעל המומחיות הדרושה לסכסוך הספציפי, בקביעת לוחות זמנים מהירים ליישוב הסכסוך אשר חוסכים זמן וכסף ובכללי הבוררות הייחודיים של המוסד.

אם נוסיף לכך את האפשרות לקיים במוסד הליך גישור מהיר ויעיל, אשר למעלה מ-80% מהסכסוכים המגיעים למוסד מסתיימים בהצלחה ובלחיצת יד - הרי לנו מערכת מקצועית, יעילה ומוצלחת ליישוב סכסוכים.

ההתחדשות העירונית הפכה בשנים האחרונות למנוע הצמיחה המרכזי של הנדל"ן בישראל וחשיבותה אינה מוטלת בספק.

**המוסד הישראלי לבוררות עסקית מהווה כיום את ברירת המחדל בכל הנוגע ליישוב סכסוכים בהתחדשות עירונית מחוץ לכותלי בית המשפט, בין בדרך של גישור ובין בדרך של בוררות. צוות המגשרים והבוררים במוסד כולל את השורה הראשונה של המומחים בתחום ההתחדשות העירונית.**

הביטאון עוסק בכמה תחומים אקטואליים הנוגעים ליישוב סכסוכים בהתחדשות עירונית.

המאמר הראשון עוסק בגישור בסכסוכים בתחום ההתחדשות העירונית. המאמר מציג את יתרונות הגישור בפרויקטים של התחדשות עירונית, על החסכון בזמן וכסף, על שליטת הצדדים בהליך ובתוצאה, ועל האפשרות של המגשר להציע פתרונות יצירתיים העונים על הצרכים והאינטרסים של הצדדים למחלוקת.

המאמר השני עוסק בבוררות בתחום ההתחדשות העירונית, כחלופה ראויה להליכים בבית המשפט, המאפשרת הליך יעיל, מהיר, זול ודיסקרטי, תוך אפשרות של הצדדים לבחור את הבורר המקצועי שינהל את ההליך.



המאמר השלישי דן בבורר מלווה בתחום ההתחדשות העירונית. הבורר המלווה משמש כגורם המסייע לקדם את הפרויקט ולפתור את המחלוקות לאורך כל חיי הפרויקט. במידת הצורך, הבורר המלווה יכול למנות לצידו איש מקצוע כגון מהנדס, מפקח או שמאי, שיסייע בבירור המחלוקות המקצועיות לצד המחלוקות המשפטיות, והכל כדי לקדם בצורה מיטבית את הפרויקט.

בסופו של הביטאון מצורף קובץ סקירת פסיקה בתחום יישוב הסכסוכים בהתחדשות עירונית ששולבה מפסקי דין שפורסמו במשפטון של משרד גינדי כספי ושות'.

אני תקווה כי תמצאו עניין במאמרים אלה, אשר משתלבים היטב בהגשמת ייעודו של המוסד הישראלי לבוררות עסקית.

אנחנו עומדים לרשותכם בכל שאלה או התייעצות הנוגעת לתחום יישוב הסכסוכים בכלל והתחדשות עירונית בפרט.

שלכם,

**ד"ר מנשה כהן, עו"ד**

נשיא

## התחדשות עירונית וגיזור - הזיווג המושלם

עו"ד ירון גרופמן

### פתח דבר

התחדשות עירונית כבר אינה הילד החדש בשכונה. היא הופיעה על במת הנדל"ן לפני יותר משני עשורים וחוותה שנים רבות של גישושים ודשדוש. בעשור האחרון התמסד התחום ונקבעו בו, גם על ידי המחוקק וגם באמצעות כוחות השוק והשחקנים העיקריים, כללי משחק והתנהלות ברורים. כיום מהווה ההתחדשות העירונית ערוץ ייזום מרכזי בענף הבנייה למגורים. על פי ההערכות, הפעילות הכוללת בתחום (פינוי בינוי ותמ"א 38), מקיפה כיום כשליש ממספר היתרי הבנייה הפעילים וכחמישית מכלל הדירות הנמצאות בבנייה.

על אף ההתמסדות, מדובר עדיין בתחום מיוחד וסבוך. לפרויקטים של התחדשות עירונית אפיונים המבדילים אותם מערוצי פעילות יזמיים אחרים, בכלל זה: גודל וגיוון קבוצת בעלי הקרקע, חוסר ודאות גדול לאורך תקופה ארוכה, פער זמנים ארוך בין חתימה לבנייה, מנגנונים של פינוי והריסת מבנים והסדרי ערבויות ובטוחות מורכבים. כל אלה מביאים בפוטנציה לריבוי מחלוקות.

בשנים האחרונות מגיעות חלק ממחלוקות אלה להליכי גיזור, הן ביוזמת בתי המשפט והן על ידי הצדדים עצמם. זוהי מגמה ברוכה, המאפשרת פתרון מהיר והסרת חסמים זריזה. מגמה זו ראוי שתתחזק וזאת מהנימוקים והטעמים הבאים.

### לוח הזמנים

לפרויקט התחדשות עירונית לוחות זמנים ארוכים במיוחד. דברים אמורים הן בתקופת ההליכים המקדמיים, הכוללים את הכנת מתווה העסקה והבינוי, בחירת היזם והחתמת בעלי הקרקע והן בשלב ההליך הסטטוטורי תכנוני, הכולל הכרזה ותכנון. לכן פרויקטים אלה רגישים במיוחד לעיכובים נוספים הנובעים ממחלוקות ומניהול הליכים משפטיים ארוכים ומסורבלים. מחלוקות עלולות לצוץ הן בשלב המקדמי (בעיקר סביב נושא התמורה, כדאיות העסקה ודיירים סרבנים) והן בצמתים קריטיים בהמשך, ערב הוצאת היתר, פתיחת הליווי הבנקאי ורגע לפני ביצוע הפינוי וההריסה (בין היתר, בעקבות שינויים בעמדת הרשויות, המשליכים על הסדרי התמורה אשר נקבעו לפני זמן רב). מחלוקות עלולות גם לצוץ בנוגע לתוקף ההסכם, בעקבות חלוף הזמן או אי התקיימותם של תנאים מתלים (עניינים שהוסדרו לאחרונה, באופן חלקי, בתיקון חקיקה - סעיף 1ד לחוק פינוי ובינוי (עידוד מיזמי פינוי ובינוי), תשס"ו-2006 - המצריך גם כן פרשנות ויישום).

מורכבות ואורך ההליך היזמי וריבוי השחקנים המעורבים (בעלי דירות, מארגן, יזם, רשויות, יועצים, בנק מלווה, קבלן מבצע), מחייבים פעילות מתואמת ועקבית. ניהול הליכים בבתי המשפט אינו מתאים לקצב הנדרש ואינו מתיישב עם צרכים מיוחדים אלה. הליכי גישור, המאפשרים ריכוז מאמץ, בטווחי זמן של שבועות, למציאת פתרון והסרת החסם, מתאימים הרבה יותר.

### העומס בבתי המשפט

לעומס העבודה השיפוטית המוטל על שופטים בישראל אין כמעט אח ורע בעולם המערבי. המחלוקות הפוליטיות בנושא בחירת שופטים הביאו להאטה משמעותית במינוי שופטים חדשים בשנים האחרונות ולשיתוק כמעט מלא בשנה וחצי האחרונות. כתוצאה מכך העומס גדל עוד יותר והפקקים התארכו.

אירועי ה-7.10 ומלחמת חרבות הברזל יגררו מטבע הדברים הליכים משפטיים רבים בתחומי המשפט האזרחי. בכלל זה צפויים הליכים הנוגעים ליחסים מסחריים שנפגעו עקב פינוי חבלי ארץ, לשירות מילואים ובעיות בשרשרת האספקה, לשאלות מדיני העבודה ולשאלות מנהליות ומסחריות הכרוכות בהליכי הפיצוי, הבנייה והיישוב מחדש של יישובי העוטף והגליל העליון. הדבר יוסיף כמובן משמעותית לעומס העצום הקיים ממילא במערכת.

המשמעות ברורה. הליכים בבתי המשפט יארכו זמן רב יותר וכמות העיכובים והדחיות תגדל. במסגרת פרויקטים פעילים של התחדשות עירונית, הרגישים מאוד ללוחות זמנים ומחייבים פעולה מהירה ועקבית, לא תוכל המערכת המשפטית לתת פתרונות טובים ויעילים מספיק. לפיכך, על השחקנים בשטח, היזמים, בעלי הדירות ועורכי הדין, לחפש את הפתרונות מחוץ להיכל בית המשפט.

### אוטונומיה אישית

ביתו של אדם הוא מבצרו. בית המשפחה, על הזיכרונות והחוויות הכרוכים בו, אינו עוד נכס, אלא מרכז החיים ונווה המדבר. זהו גם, בדרך כלל, הנכס הגדול ביותר של משקי בית ובו מרוכז חלק נכבד מהעושר המשפחתי. מטבע הדברים, עסקה בבית המגורים הינה עניין בעל חשיבות מיוחדת, כלכלית ורגשית. המחשבה להתקשר בעסקה מסחרית הנוגעת לבית המגורים, הדורשת גם פינוי והריסת הבניין, מביאה עימה קשיים והתנגדות.

דווקא משום כך חשוב שהעסקה תהיה רצונית. שתבצע מתוך הבנה של ההכרח (מצב הבינוי הקיים המחייב פעולה, במיוחד לאור צרכי המיגון), של כדאיות העסקה ושל מנגנוני הבטוחות.

הליכי גישור מקנים לצדדים החלוקים את היכולת והסמכות למצוא פתרון לסכסוך. להבדיל מהליכים בבית המשפט או בפני בורר, בהם ניתנת הסמכות לצד שלישי מכריע, הליך הגישור כרוך בהעצמה אישית. הפשרה וההסדר הם רצוניים, הם מתקבלים על ידי הפרט עצמו, לאחר משא ומתן והפעלת שיקול דעת ולא בכפייה.

הליך גישור, במסגרתו יכול הפרט להבין את המסגרת המשפטית והעסקית, כמו גם את המגבלות הקבועות בחוק ובפסיקה לגבי סירוב לעסקה, ועל בסיס זה לקבל החלטה עצמאית ומושכלת, הוא הפתרון הנכון מבחינה אישית ומשפחתית כשמדובר בעסקה בבית המגורים.

### פתרונות מורכבים

האתרים המיועדים לפינוי בינוי במרכזי הערים הוותיקות הנם מקבצים של בנייני שיכון, עם דירות קטנות, שהוקמו במסגרת הבנייה המואצת והזולה לאחר קום המדינה. מבנים אלה, אשר ביניהם שטחים ירוקים גדולים יחסית, עברו שינויים רבים במהלך חייהם. דירות שופצו והורחבו, לעיתים בהיתר ובהסכמה, לעיתים בלי. גינות טופחו וגודרו, לעיתים בהסכמה בשתיקה שיצרה שימוש ארוך שנים. גגות ומרפסות גם הם שימשו כר להרחבה, בנייה קלה והקמת סככות ופרגולות שלוו בשימוש בפועל. קשת המצבים מגוונת מאוד וכך גם ההסדרים הנגזרים ממנה ביחס לתמורה לדיירים. בפרקטיקה מוכרים פעמים רבות שיפוץ גדול שנעשה לאחרונה, שימוש רב שנים (גם ללא הסכמה מפורשת), או הרחבה, גם אם לא בהיתר ובהסכמה מלאים, כגורמים הנלקחים בחשבון ומשוקללים באופן כלשהוא אל תוך האלגוריתם היוצר את מנגנון התמורה.

הלכה למעשה, במסגרת המשא ומתן מעוצבים בהסכמה הסדרים ופתרונות מורכבים, הנותנים לבעלי דירות מסוימים הטבות ושיפורים. לא תמיד מדובר בתוספת ישירה של שטח לדירת התמורה, לעיתים ההטבה מתבטאת בשדרוג קומה או כיווני אוויר, בזכות בחירה ראשונה למחסן או חניה, או בשדרוג מפרט.

החוק לעומת זאת (סעיף 2 (א) לחוק פינוי ובינוי (עידוד מיזמי פינוי ובינוי), תשס"ו-2006), הוא יבש וענייני. הוא מכיר במצב של "סירוב לא סביר" ומסמיך במקרה כזה את בית המשפט לפסוק פיצוי לטובת בעלי הדירות האחרים בגין הנזק שנגרם להם, או לאשר את ביצוע העסקה ולמנות מורשה חתימה (עו"ד או רו"ח), שיפעל בשם הדייר הסרבן. הוא אינו מכיר במצבי ביניים ואינו מאפשר גמישות. המצבים אותם מאזכר החוק (סעיף 2(ב)), ככאלה שבהם הסירוב לא ייחשב כלא סביר, דהיינו כסירוב סביר, הינם מצבי קיצון: עסקה לא כלכלית, לא הוצע דיור חלופי, לא ניתנו בטוחות (לגישה הכללית של החוק ראה: תא (ת"א) 49303-10-20 **נילי ניר נ' אורי שעשע** (פורסם בנבו)). אבל, מחוץ למתחם הקיצוניות הזה ישנן טענות דיירים מוצדקות הראויות לבחינה, טענות בדבר הרחבה, השקעה או שימוש רב שנים. כולם עניינים שאינם עולים כדי סירוב סביר, אבל משקפים צדק ופיצוי ראוי בסביבה בה כך נהגו רבים משך שנים.

הליך גישור, במסגרתו מתנהל מו"מ לפשרה, מאפשר כמובן גמישות גדולה הרבה יותר. ניתן במסגרתו לבחון את הנסיבות המיוחדות של כל דירה, את ההיסטוריה של המבנה והשינויים שחלו בו ולעצב בהסכמה מנגנוני תמורה ופיצוי מגוונים, בהתאם למקובל בשוק דינמי המשתנה כל העת. הפתרון שנותן החוק, בנוסף לעלויות ולזמן הכרוכים בו, הנו בינארי, שחור לבן, במצבים הדורשים קשת צבעים רחבה יותר.

## שותפות

הגשמתן של עסקאות התחדשות עירונית אורכת תקופה ארוכה. מערכת היחסים החוזית בין הצדדים - בעלי הזכויות בבניין הקיים והיזם - נמשכת שנים רבות. מדובר בעסקה משותפת ארוכת טווח, לה תורמים בעלי הזכויות את הקרקע וזכויות הבנייה והיזם את הידע המקצועי ואת יכולות התכנון, המימון והביצוע. גם בעלי הזכויות עצמם, בעלי הדירות בבניין הישן, מקיימים מזה שנים רבות מערכת יחסי שותפות, כשכנים בבית המשותף. יחסי שותפות אלה יימשכו גם בבניין החדש.

מערכות יחסי שותפות מתאימות מעצם טיבן וטבען להליכי גישור ומו"מ ולא להכרעות חד צדדיות. הצדדים צריכים להמשיך לחיות יחדיו, לשתף פעולה לשם הגשמת המטרה הגדולה, ולשם כך להתגבר על קשיים חיצוניים בלתי צפויים ועל מחלוקות פנימיות. הכרעה חד צדדית, על ידי גורם שיפוטי, היא פתרון נוקשה, שאינו תורם דבר ליחסים הדורשים הדרויות והתחשבות, לרווחת החיים המשותפים ולשיתוף פעולה עתידי. דרך ההקשבה, המו"מ והפשרה היא פועל יוצא מתבקש של שותפות העבר ולבנה נוספת בבניין החיים המשותפים בעתיד. מאבק משפטי ארוך ויקר, שבסיומו הכרעה משפטית נוקשה, מסתיים פעמים רבות בניצחון פירוס.

דומה שבהקשר כזה אמר הפילוסוף וולטר, את אמרתו הנודעת:

"I was never ruined but twice: once when I lost a lawsuit, and once when I won one"

## סוף דבר

בע"א 3511/13 שורצברגר נ. מרין ואח' (פורסם בנבו), עמד כב' השופט דנציגר על טיבן המיוחד של עסקאות התחדשות עירונית:

"עסקאות פינוי ובינוי הינן עסקאות מורכבות הכרוכות בהסדרת סוגיות רבות, הן במסגרת ההתקשרות החוזית בין הדיירים לבין יזמי פרויקטים אלו והן בינם לבין הרשויות. יתר על כן, עסקאות אלה עוסקות בנכס הכלכלי המרכזי שבבעלות בעלי הדירות. על כן, על אף הפוטנציאל הכלכלי הרב הגלום בפרויקטי פינוי ובינוי, נתקלים אלו לא אחת בקשיים שונים, וביניהם בקשיים הקשורים לשיתוף הפעולה מצידם של בעלי הדירות."

ריבוי בעלי הקרקע, הקשיים הרגולטוריים, הליך התכנון הארוך (הנגזר לעיתים מהצורך לתכנן מתחמים גדולים בסביבה עירונית צפופה), צרכי התחבורה, השירותים הציבוריים ויתר התשתיות ההכרחיות, מאיטים ומסרבלים את מימוש פרויקטים, המעבים את הבינוי העירוני והופכים מתחמים ברמת בינוי ירודה לתוצרים חדשים ובטוחים המתאימים למאה העשרים ואחת. בסביבת פעולה כזו מחלוקות אישיות ועסקיות הינן כמובן דבר טבעי. ככל שהן תתנהלנה בבתי המשפט הן עלולות ליצור חסם וגורם מעכב נוסף. במסגרת הליכי גישור הן עשויות להיפתר מהר הרבה יותר, לתת פתרונות מורכבים וליצור בסיס להמשך שיתוף פעולה והדדיות שיתרמו לצדדים כולם.



## בוררות בהליכי התחדשות עירונית

### עו"ד אילן שרקון

התחדשות עירונית הפכה להיות בעלת חשיבות לאומית, בעיקר בעקבות מלחמת חרבות ברזל, שבה, בנוסף לחשש מפני רעידות אדמה, המדינה מתמודדת בפני טילים וישנם לא מעט מבני מגורים שאין בהם כלל ממ"דים.

תחום ההתחדשות העירונית מתמודד בימים אלה עם אתגרים משמעותיים: מחד גיסא, לא מעט פרויקטים מגיעים לפרקן, וזאת בשלב שבו הדיירים לא מקבלים את התמורה ההולמת לפי ההסכם שחתמו עליו. מאידך גיסא, יזמים רבים נקלעים לבעיות תזרימיות עקב עליית הריבית, וכן לנוכח מלחמת חרבות ברזל, מתעורר גם הקושי בעובדי קבלן כדי לבצע ולהשלים את הפרויקטים. כתוצאה מכך נגרמים לא מעט עיכובים. בעקבות כל הנ"ל, לאחרונה, מתעוררות מחלוקות בין יזמים ודיירים וכן בין דיירים לבין אנשי מקצוע אשר התקשרו עימם, הגורמים לעיכובים בפרויקטים ולסכסוכים משפטיים רבים.

נייר עמדה זה קורא לאימוץ בוררות כחלופה ראויה להליכי בית משפט בטיפול בקונפליקטים בתחום ההתחדשות העירונית, וזאת במסגרת הסכמי ההתחדשות העירונית הנחתמים בין הבעלים לבין היזם, או באמצעות פניית הצדדים באופן עצמאי להליכי בוררות. זאת, תוך הדגשת היתרונות הגלומים בהליכי בוררות, המציעים פתרון פרגמטי, מהיר ודיסקרטי למחלוקות המורכבות המתעוררות ביוזמות להתחדשות עירונית.

המחלוקות בתחום ההתחדשות הן מורכבות, וזאת גם לאור העובדה שמדובר בדיירים שמונעים לא פעם מאמוציות ורגשות, ולא בהכרח משיקולים מקצועיים. מה גם שהתחום רווי באנשי מקצוע ובעלי אינטרסים המונעים משיקולים כלכליים גרידא, והדיירים אינם עומדים בראש מעיניהם. סכסוכים אלו באים לידי ביטוי בדרכים שונות, ביניהם הפרות חוזה, עיכובים במסירת דירה, ליקויי בנייה ואי עמידה בתמורות שהובטחו על ידי היזמים. מחלוקות אלו לא רק פוגעות בהשלמת הפרויקטים בזמן, אלא גם יוצרות יחסים עוינים בין בעלי העניין ופוגעות במטרות העל של ההתחדשות.

הליכי ליטיגציה מסורתיים נמשכים זמן רב מאוד, לעיתים אף מספר שנים, וגורמים לחוסר ודאות מתמשכת עבור כל הצדדים המעורבים. לעומת זאת, בוררות מציעה מנגנון פתרון מהיר ויעיל. עם הליכים הנמשכים בדרך כלל מספר חודשים ובכך נותנת פתרון מהיר לסכסוך הנובע בין הצדדים.

בנוסף, ליטיגציה בבתי משפט כרוכה בהוצאות משפטיות רבות, הכוללות אגרות בית משפט, הוצאות משפט ועלויות גלוות אחרות. לעומת זאת, הליכי בוררות הם מטבעם חסכוניים יותר. עם תהליכים יעילים ומשך זמן קצר יותר, בוררות ממזערת את ההוצאות הכספיות, ומאפשרת לבעלי עניין להקצות משאבים בצורה נבונה לפרויקטים של התחדשות עירונית. חיסכון זה מהווה רציונל משכנע לאימוץ

בוררות כמנגנון מועדף כאשר מעורבים בו דיירים בעלי יכולת כלכלית נמוכה יחסית ליישוב סכסוכים בהליכי התחדשות עירונית.

לעניין זה ישנה חשיבות מצד הדיירים לדרוש ערבות בנקאית מצד היזם לתשלום החזר הוצאותיהן ושכר טרחת עורכי דינם בטיפול בתביעות למול היזם.

יתרון מהותי נוסף של בוררות טמון באוטונומיה הניתנת לצדדים בבחירת מקבלי החלטות. בשונה מהליכי בית משפט, הבוררות מאפשרת לבעלי עניין לבחור בוררים בעלי מומחיות רלוונטית. הדבר מבטיח תהליך שיפוט מושכל, שבו לבוררים יש ידע מיוחד הרלוונטי לנושא הסכסוך. היכולת לבחור מקבלי החלטות מטפחת אמון בתהליך הבוררות ומשפרת את יעילותו בפתרון קונפליקטים של התחדשות עירונית.

הבוררות מעניקה לצדדים את הגמישות להתאים היבטים פרוצדורליים בהתאם להעדפותיהם, תכונה שנעדרת בליטיגציה מסורתית. הצדדים יכולים להתאים אישית הליכי בוררות על מנת להתאימם למורכבות הייחודית של סכסוכי התחדשות עירונית, לרבות יישום כללים פרוצדורליים, דיני ראיות ומשפט מהותי. יכולת הסתגלות זו משפרת את יעילותה של בוררות בהתמודדות עם האתגרים המגוונים הגלומים ביוזמות להתחדשות עירונית.

בניגוד להליכים בבית המשפט, שבהם פסקי דין עשויים להיות כפופים לערעורים ממושכים, הבוררות מדגישה את הסופיות בקבלת החלטות. פסקי בוררות מחייבים את הצדדים כברירת מחדל, ומספקים פתרון סופי למחלוקות. הדבר מפחית את הסיכון למאבקים משפטיים ממושכים, ומקל על התקדמות מהירה של פרויקטים של התחדשות עירונית.

כמו כן, ישנה חשיבות אף לנסות להסדיר תביעות כנגד דיירים סרבנים במסגרת הליכי בוררות ובכך לחסוך הליכים משפטיים בבית משפט שמטבע הדברים נמשכים זמן רב מאוד ומעכבים את מימושו של הפרויקט.

יתרון נוסף נובע מהעובדה שהליך הבוררות הוא דיסקרטי. יזמים רבים אינם מעוניינים ששמן יתנוסס בעיתון ויעדיפו לנהל את הסכסוך במסגרת בוררות שהיא "מתחת לרדאר".

לסיכום, שילוב הליכי בוררות בהליכי התחדשות עירונית הינו צעד ראוי ונכון על מנת ליישב סכסוכים בין יזמים לדיירים. מוסד הבוררות יכול להוות פתרון יעיל לקידום ולזירוז הליכי התחדשות עירונית שכן, הבוררות מאפשרת לצדדים לסכסוך להגיע להסכמה הדדית בדרך יעילה ומהירה יותר מאשר באמצעות הליכים משפטיים ארוכים ומסורבלים.

## בורר מלווה כגורם מסייע במיזמי התחדשות עירונית

### השופטת (בדימ') ד"ר דפנה אבניאלי

#### תפקידו של בורר מלווה

פרויקטים של התחדשות עירונית פורחים בישראל בשנים האחרונות. מדובר בפרוייקטים מורכבים, מרובי משתתפים - יזמים, קבלנים, קבלני משנה, בעלי דירות ורוכשים, הנקלעים לאחת לסכסוכים שמאיימים לעכב את הפרויקט או להשביתו כליל.

בעבר נטו צדדים מסוכסכים לפנות בכל נושא או מחלוקת לבית המשפט. אולם, כיום מתחזקת המגמה לפנייה להליכי בוררות, בפני בורר המתמנה לכל מקרה בנפרד או בפני בורר מלווה, שמספק מסגרת דיונית ליישוב סכסוכים לאורך חיי הפרוייקט.

מינוי בורר מלווה מחייב הסכמה של שני הצדדים. לעיתים קרובות יש צד שמעדיף 'למשוך' את הפרוייקט ולעכב אותו, כדי ליצור לחץ על הצד השני, ולכן אינו מסכים שתוגדר מראש 'כתובת' לבירור סכסוכים עתידיים. לעיתים הצדדים מסכימים כי כל סכסוך ידון בפני בורר מלווה, בין אם על ידי בורר מסוים ובין אם על ידי בורר שייבחר בהמשך - שיתבקש לדון בכל סכסוך שיתעורר במהלך הפרוייקט.

בענף התשתיות ובמיזמים גדולים התופעה של מינוי בורר מלווה רווחת למדי. כך גם בפרוייקטים שהמדינה מעורבת בהם, כגון: הקמת תחנת כוח או סלילת כביש אגרה.

היתרונות של פנייה לבורר מלווה לעומת פנייה לבית המשפט או לבורר אקראי הם: זמינות, מהירות ויעילות. בורר שימונה כמלווה לפרוייקט ירכוש היכרות מעמיקה ומומחיות בפרטי הפרוייקט. בעוד שבורר אקראי יידרש ללמוד קודם את הדרישות התכנוניות והאילוצים המיוחדים מול רשויות התכנון, להבין את מערכת היחסים בין היזם לבין השותפים לפרוייקט ולהיערך לדיון מהיר וענייני במחלוקת המובאת להכרעתו.

מנקודת מבטי כבוררת בפרוייקטים רבים של התחדשות עירונית, אני מגדירה את מעמדו של בורר מלווה כמעין "אפוסטרופוס" של הפרוייקט כולו, בעל ידע והיכרות עם רזי הפרוייקט, אשר יסייע לצדדים להגיע לסיומו המוצלח של הפרוייקט כולו.

בורר מלווה יכול לדון בסכסוך אד-הוק ולהגיע להחלטה או לפתרון במהירות וביעילות. סכסוכים שהבורר המלווה דן בהם לא חייבים להסתיים בפסק בוררות. לעיתים, די בכך שהבורר יתן צו ביניים או החלטה במחלוקת נקודתית, כדי שתפתח בפני הצדדים אפשרות להתקדם בעבודה, ללא עיכובים מיותרים.

במקרים שבהם הצדדים זקוקים להחלטה בעניינים מקצועיים, כגון: איחור בביצוע עבודות, לוחות זמניים, תשלומים וחשבונות רצוי שהבורר המלווה יהיה מפקח או מהנדס. במקרים שבהם נדרשת הכרעה במחלוקות משפטיות, הבורר המלווה צריך להיות משפטן, עורך דין הבקיא בסוגיות משפטיות אופייניות למיזמי בנייה בתחום דיני החוזים, תכנון ובנייה, משפט מנהלי וכיוב'.

משפטן המתמנה כבורר מלווה יכול למנות לצידו איש מקצוע, מפקח, מהנדס או שמאי, שיסייע בבירור המחלוקות המקצועיות יחד עם המחלוקות המשפטיות במטרה לקדם בצורה מיטבית את ביצוע הפרויקט.

לא פעם קורה שבורר שנבחר לצורך פתרון סוגיה ספציפית, הופך ברבות הימים לבורר מלווה, שדן בכל המחלוקות בפרויקט. כך קרה במיזם שאני מלווה כבר למעלה מארבע שנים, שבמרכזו עסקת קומבינציה להקמת פרויקט מעורב שימושים. תחילה התבקשתי להכריע כבוררת במחלוקת בין בעלי הקרקע ליזם, על התוכנית שתוגש לוועדת התכנון. בהמשך, התבקשתי לדון במחלוקות לגבי מהות ההיתר, מועד תחילת הבנייה ואופן הקצאת הדירות והחנויות בפרויקט. בכל פעם נתתי החלטות שאיפשרו לפרוייקט להתקדם. בין השאר סייעתי לבעלים, בהסכמת היזם, לבחור שטחים מסחריים בפרוייקט ולמקם מתקני עזר שונים בשטחים שהוקצו לו.

העובדה שהכרתי את התוכניות ואת פרטי הפרויקט, ובעיקר יחסי האמון שנוצרו עם הזמן בין הצדדים לביני - כל אלה איפשרו לי לעזור לצדדים לקדם את הפרויקט, שהיה בסכנת עצירה ממשית.

לעיתים הצדדים המקוריים לסכסוך אינם מסכימים על מינוי בורר מלווה, אך כאשר מתעוררות מחלוקות הם פונים שוב לאותו בורר, שהופך להיות מעין בורר מלווה. כך אירע במקרה של פרוייקט תמ"א 38 מרובה דיירים שבו שימשתי כבוררת במחלוקת שהייתה בין בעלת דירה לבין הקבלן, לאחר שביקשה שתוקצה לה דירה בקומה גבוהה יותר ונדרשה לשלם עבור השדרוג. הקבלן פנה למוסד לבוררות עסקית, בטענה שהדיירת מסרבת לחתום על התוכניות בשל המחלוקת הכספית ומעכבת את הגשת הבקשה להיתר. הצדדים הופנו אליי כבוררת ותוך שתי פגישות סייעתי להם להגיש לפשרה.

זמן קצר לאחר מכן, התבקשתי לדון בשני סכסוכים נוספים שהיו לקבלן עם דיירים אחרים בפרוייקט. במקרה של הדייר הראשון, הושגה פשרה לפיה הדייר קיבל חנות במקום המחסן שהיה ברשותו, בהסכמת הקבלן. במקרה של דיירת נוספת, המחלוקת הייתה מורכבת יותר, ולא היה מנוס ממתן פסק בוררות. גם כאן התגלה היתרון של היכרות קודמת עם הפרויקט, שאיפשרה מתן פסק בוררות תוך שלושה חודשים מתחילת ההליך.

## סמכויותיו של בורר מלווה

ההסכמה למנות "בורר מלווה" עשויה להופיע בהסכם או להיווצר מאוחר יותר בהסכמת הצדדים. השימוש במונח "בורר מלווה" אינו נפוץ במיזמי בנייה והגדרת סמכויותיו שונה ממקרה למקרה. לעיתים, הסמכות מוגדרת בצורה מצומצמת, כגון: "הבורר יוסמך להכריע בכל מחלוקת שתהיה לגבי אופן ביצוע שלב א' של הפרויקט".

לעיתים, הסמכות מוגדרת בצורה רחבה יותר, כגון: "הבורר יוסמך להכריע בכל מחלוקת קיימת או עתידית בקשר לפרויקט וליתן כל סעד וכל צו או פסק מכל סוג הכל לפי שיקול דעתו..."<sup>1</sup>

בורר מלווה מוסמך לדון בסכסוכים בין היזם לבין הדיירים וגם בין הקבלן לקבלני משנה, אם נקבע שהבורר ידון "בכל סכסוך הנוגע לפרויקט זה".

על פי רוב, הבורר אינו מוסמך לדון בסכסוכים בין הדיירים לבין עצמם, אלא אם ישנה הסכמה מפורשת לכך בהסכם. הסכמה מעין זו לא נכללת בדרך כלל בהסכמי התחדשות עירונית, כדי למנוע עיכובים מיותרים. סכסוכים בין דיירים לבין עצמם מתנהלים על פי רוב בפורומים אחרים (המפקח על בתים משותפים או בית המשפט).

בפסיקת בתי המשפט לא ניתן למצוא כמעט התייחסות לתפקידו של בורר מלווה.

במקרה אחד, התבקש מינוי בורר שיכריע בסכסוך כספי שפרץ לאחר סיום העבודה בפרויקט. המשיבה התנגדה בטענה שהוסכם רק על מינוי בורר מלווה, שיכריע בסכסוכים במשך תקופת הביצוע של הפרויקט ולא על בורר שיכריע במחלוקות אחרות. בהסכם לא נאמר כי ימונה "בורר מלווה", והמונח הופיע לראשונה בכתבי הטענות של המשיבה. בית המשפט קבע, כי מאחר שבהסכם נאמר שהבורר מוסמך להכריע גם בסכסוכים הנוגעים ל"ביטול" ההסכם, אין לקבל את הטענה לפיה כוונת הצדדים הייתה לבורר מלווה אשר יוסמך להכריע רק בסכסוכים שוטפים במשך תקופת ביצוע הפרויקט.<sup>1</sup>

במקרה אחר, השאלה הייתה - האם בורר מלווה, שהוסמך להכריע אד-הוק במהלך עבודות בנייה, מוסמך גם לתת פסק ביניים, המורה על מסירת הפרויקט AS-IS לקונה. בית המשפט קבע, כי לאור העובדה שבהסכם הבוררות נקבע כי הבורר מוסמך ליתן כל סעד לפי שיקול דעתו, הבורר מוסמך לתת גם לתת פסק ביניים, מאחר שאין מדובר בהחלטה סופית שמסיימת את הדיון בכל המחלוקת.<sup>2</sup>

מעבר לשני המקרים הללו לא ניתן למצוא בפסיקה התייחסות למעמדו או סמכויותיו של בורר מלווה.

המציאות מלמדת, כי התופעה של מינוי בורר מלווה אינה רווחת מספיק. נראה כי הדבר נובע מחשיפה מוגבלת לבוררים מנוסים, הבקיאים בהתחדשות עירונית, מהחשש מפני עלויות הכרוכות בניהול הליכי בוררות ומחוסר הניסיון של עורכי דין מייצגים בהליכי בוררות.

בשנים האחרונות ניכרת מגמה של פניות חוזרות לבוררים שכבר התנסו בפרויקטים של בנייה, גם אם מלכתחילה לא הייתה כוונה לראות בכל אחד מהם בורר מלווה. יש לקוות, כי היתרונות הגלומים במינוי של בורר מלווה, יזכו להכרה ולשימוש נרחב יותר במיזמים של התחדשות עירונית. בכל מקרה, מומלץ כי הבחירה בבעל התפקיד תיעשה על סמך מידע על יכולותיו וניסיונו של הבורר בתחום שהוא אמור להכריע בו.

1 ה"פ (ת"א) 4846-11-14 שפיר הנדסה אזרחית וימית בע"מ נ' נתיבי ישראל (נבו), 11.2.15

2 ת.א. (מרכז) 18887-06-23 נתן רסקין חברת עו"ד נ' שרון נהב חקלאי מניב בע"מ (נבו), 5.7.23

## סקירת פסיקה



### 1. האם ניתן לגרוע חלק מקניינם הפרטי של בעלי הזכויות בפרויקט תמ"א 38 ללא הסכמתם?

עריכה: עו"ד מור כוכבי בסיועו של יוסף מינץ (שרום מתמחה)

פרויקטים מסוג תמ"א 38 נועדו בעיקרם לצורך חיזוק מבנים וטיפול בסיכונים הנובעים מרעידות אדמה. על מנת ליתן תמריץ כלכלי לחיזוק המבנים, בעלי הזכויות בפרויקט מקבלים זכויות בנייה מוגדלות וקיצור הליכים בירוקרטיים לקבלת היתר בנייה. לעיתים, במסגרת הפרויקט, נאלצים היזם או הוועדה המקומית, לגרוע חלק מקניינם הפרטי של בעלי הזכויות בפרויקט. אולם, על מנת לפעול כאמור, עליהם לקבל את הסכמתם.

#### נסיבות המקרה:

ענייננו בערר שהוגש נגד ועדת המשנה של הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה בת ים, שהחליטה לאשר בקשה להיתר בנייה לחיזוק מבנה, מכוח תוכנית מתאר ארצית לחיזוק מבנים קיימים בפני רעידות אדמה-תמ"א 38 (להלן: "תמ"א 38"). הערר הוגש על ידי מספר בעלי זכויות בפרויקט (להלן: "העוררים").

**לטענת העוררים**, הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה בת ים לא הייתה צריכה לאשר את הבקשה להיתר בנייה, שעה שמהנדסת העיר המליצה לסרב לבקשה להיתר הבנייה כפי שהוגשה. וזאת לאור העובדה שנדרשו שינויים מהותיים בתוכנית. מהנדסת העיר אף הוסיפה את המלצתה לצמצם תוספת יחידות הדיור וכן לבטל את דירות הגן בכדי למצוא פתרון לחניה. אך המלצתה לא נשמעה והבקשה להיתר בנייה אושרה חרף האמור.

נוסף על כך טענו העוררים, שהתוכנית שהוצעה על ידי החברה היזמית, כללה את הצבת מעלית הבניין, תוך גריעת שטח מבתיים הפרטיים. מה שמהווה למעשה פגיעה קשה בשטח הדירה, המגולמת ב"גזלת שטח מהדירה", פגיעה בכיווני אוויר, בכיווני אור, שמש ואוורור.

**לטענת החברה**, (1) מטרת העוררים היא קבלת תמורות עודפות ביחס לתמורות שמקבלים יתר בעלי הזכויות בפרויקט. (2) קיימת הסכמת רוב בעלי הזכויות לתוכנית, כפי שהוצעה; (3) לעניין המעלית, מדובר בחלופה האופטימלית שנבחרה על ידי יתר הבעלים (מה גם שבחינת אפשרויות אחרות העלו פגיעה חמורה יותר ביתר בעלי הזכויות בפרויקט); (4) לא הוצגה כל חלופה אחרת על ידי העוררים.

החברה הוסיפה וטענה, שפרויקטים מסוג התחדשות עירונית טומנים בסיסם שינוי במרקם המגורים הקיים, אך עניין זה אינו מהווה עילה לסירוב. במקרה דנן מדובר בתמורה הוגנת לעוררים. שכן, סך הפגיעה בקניינם הפרטי עומדת על פחות מחצי מ"ר, ואילו העוררים (ודירות דומות להן בפרויקט) מקבלים בחזרה 1.52 מ"ר, וזאת בנוסף לממ"ד בגודל 12 מ"ר ומרפסת שירות.

### החלטה:

ועדת הערר המחוזית לתכנון ובנייה קיבלה את הערר, וקבעה כי יש לבטל את החלטת הוועדה המקומית לאשר את הבקשה להיתר בנייה, וזאת מהטעמים הבאים:

1. הסוגייה הקניינית - ועדה מקומית אינה יכולה לדון בבקשה להיתר בנייה, שעה שהיא נעדרת תימוכין קנייניים המאפשרים את מימושה, שכן היא אינה הגוף המוסמך לדון בכך. בענייננו, אין חולק על כך שבמסגרת היתר הבנייה מתבקשת בנייה בשטח דירתם וקניינם הפרטי של העוררים. לעומת זאת, לשיטת החברה, גריעת 2 מ"ר משטחם הפרטי "נרפאת" באמצעות 1.52 מ"ר הניתנים להם, בנוסף לתמורה שמקבלים יתר בעלי הזכויות בפרויקט (12 מ"ר ממ"ד ומרפסת שמש). נפסק: **"בין אם קיים 'פיצוי' בדמות שטח נוסף ובין אם לא - לא למוסדות התכנון להכריע בשאלה האם ניתן לפגוע בקניינם הפרטי של העוררים על מנת לאפשר את הבנייה המבוקשת"**. לאור זאת, נדחתה טענת החברה שמדובר ב"תמורה הוגנת".
2. חוות דעתה של מהנדסת העיר ועמדת הגורמים המקצועיים - הוועדה המקומית שגתה בעת שאישרה את התוכנית חרף התנגדות מהנדסת העיר. סעיף 22 לתמ"א 38 שכותרתו "שמירת זכות הוועדה המקומית לסרב לתת היתר" מעניק לוועדה המקומית סמכות לסרב ליתן היתר בנייה במקרים בהם מצאה כי "משיקולים תכנוניים, או אדריכליים, נופיים, כושר-נשיאה של תשתיות, כי יש לסרב לבקשה להיתר או אם מצאה כי תוספת הבנייה צריכה להיבחן במסגרת תוכנית שתסדיר עניינים נוספים אלו לאור התוספת המבוקשת". בענייננו, אין חולק על כך, שהוצגו בפני הוועדה המקומית אינדיקציות רבות מדוע לא לאשר את התוכנית. ולכן, החלטתה אינה סבירה בנסיבות הקיימות. לדברי ועדת הערר: **"לא נותר להוסיף דבר, אלא רק לתהות מה סברה הוועדה המקומית שעה שאפשרה את אישור הבקשות לתוספת עשרות יחידות דיור במתחם? ... אין צורך להוסיף רבות על האמור לעיל, שכן הדברים האמורים מדברים בעד בעצמם והפגמים שנפלו בשיקול דעתה של הוועדה המקומית שעה שהחליטה להתעלם מדברים אלו בהחלטתה - אינם מקובלים עלינו ואינם ניתנים לריפוי"**.
3. משקל עמדת הצוות המקצועי - ככלל, הוועדה המקומית אינה מחויבת להישמע להמלצות אנשי המקצוע. אולם, היות שעסקינן ברשות מנהלית, חלה עליה החובה לנמק את סטייתה מהעמדה המקצועית. ככל שהוועדה מקומית סבורה כי יש לדחות את עמדת בעלי המקצוע, בענייננו עמדתה של מהנדסת העיר, עליה להציג נימוקים מהותיים ולא אמירות שרירותיות. במקרה דנן, על הוועדה המקומית לפרט מדוע מהנדסת העיר שגתה בקביעותיה המקצועיות, ומדוע צריך לדחות את עמדתה ולפרסם את הנימוקים במסגרת החלטה ברורה ופומבית.



## סיכום:

ועדת הערר המחוזית לתכנון ובנייה קיבלה את הערר שהוגש נגד הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה בת ים, וביטלה היתר בנייה שניתן לפרויקט תמ"א 38. זאת, בין היתר, מהסיבה שהוועדה המקומית דנה בעניין קנייני חרף היעדר סמכותה לדון בעניין זה, שעה שהחליטה לאשר בנייה אשר גורעת משטח דירתם וקניינם הפרטי של הבעלים. נוסף על כך, על הוועדה המקומית היה להתחשב בהמלצות הדרג המקצועי, למרות שאלה אינן מחייבות. סטייה מהמלצות ומחוות דעת של הדרג המקצועי צריכה להיות לא שכיחה ומנומקת.

בשולי החלטה זו, נראה לנו ראוי לציין את ההחלטה של המפקח על רישום מקרקעין בנושא דומה (בעשא (ת"א) 11-22-66066 בנימין בן ציון בנהם נ' רחל לנציאנו) שם המפקח החליט לקבל תביעה שהוגשה על ידי בעלי דירות בבניין כנגד שני דיירים שסירבו לחתום על הסכם תמ"א 38, בטענה שהוראות התוכנית גורעות משטח דירתם וקניינם הפרטי לצורך הקמת מעלית. זאת אף על פי שהם מקבלים "פיצוי" בדמות תוספת של 25 מ"ר ומרפסת שמש. וכך החליט המפקח על רישום מקרקעין לחייב את הנתבעים לחתום על הסכם התמ"א, וככל שהם יחליטו לא לחתום, הסמיך את באת כוחם של התובעים לחתום בשמם.

מכאן, קיימת חשיבות רבה להבחנה בין הסמכויות המוקנות לטריבונלים השונים. הוועדה המקומית וכן ועדת הערר שנכנסת בנעליה, הן מוסדות תכנון. ככאלה, אין בסמכותם להכריע בעניינים קנייניים. ועל כן וועדות אלה אינן יכולות לקבוע כי ייגרע חלק מסוים מקניינם הפרטי של בעלי דירות. לעומת זאת, למפקח על המקרקעין, מוקנית סמכות להכריע בנושאים קנייניים.

(ערר (ת"א) 13030-04-22 דרחי אבינועם נ' הוועדה מקומית לתכנון ובניה בת ים).

## 2. האם הוועדה המקומית, בבואה לתת היתר ובו תמריצי חיזוק מכוח תמ"א 38, רשאית לסטות ממסמך המדיניות שחל על המקרקעין נשוא הבקשה להיתר?

עריכה: עו"ד איילת צור, ראש מחלקת תכנון ובנייה, בסיועו של עומר וינגרטן

### נסיבות המקרה:

ענייננו בבקשה להיתר להריסתו של בניין קיים בן ארבע קומות, שנבנה בשנת 1971, והקמת בניין חדש בן שבע קומות וקומת גג חלקית - במקומו, על מגרש בשטח של דונם ורבע. היתר הבנייה התבקש מכוח הוראות תמ"א/א 38 (תוכנית המתאר הארצית לחיזוק מבנים מפני רעידות אדמה), ומספר הקומות המבוקש עמד בדרישות תמ"א/א 38.

הוועדה המקומית לתכנון ובנייה תל אביב פרסמה מסמך מדיניות, אשר מכיל הגבלות על תוספות הבנייה שניתן לאשר מכוח תמ"א/א 38. לפי מסמך זה, ניתן לאשר במגרש נשוא הערר בניין בגובה 4 קומות וקומת גג חלקית. כך שההיתר שהתבקש - לבניית שבע קומות וקומת גג חלקית - חרג



ממסמך המדיניות. על אף שהבקשה להיתר חרטה כאמור ממסמך המדיניות, אישרה הוועדה המקומית לתכנון ובנייה בת"א את הבקשה להיתר, ועל החלטה זו הוגש הערר בענייננו.

### השאלה המשפטית:

השאלה המשפטית שעמדה לדיון בפני ועדת הערר הייתה - האם נסיבות המקרה מצדיקות חריגה ממסמך המדיניות של הוועדה המקומית?

### החלטה:

ועדת הערר הבהירה תחילה, כי הזכויות מכוח תמ"א/38 אינן זכויות מוקנות, וכי לוועדה המקומית סמכות לסרב לבקשה להיתר מהנימוקים המפורטים בסעיף 22 לתמ"א/38. והיא רשאת לעשות כך, בין היתר - אם הבקשה להיתר אינה עומדת בכללים שנקבעו במסמך המדיניות. עוד קבעה ועדת הערר, כי ברירת המחדל היא שעל הוועדה המקומית לפעול לפי מסמך המדיניות שקבעה לעצמה. וככלל, אין לסטות ממנו.

יחד עם זאת, לאור חשיבות תמ"א/38, יש לבחון כל מקרה לגופו לאור נסיבותיו המיוחדות. ומסמך המדיניות אינו יכול לשלול את שיקול הדעת המסור לוועדה המקומית, כאשר הדבר מוצדק.

במקרה שלפנינו, תמ"א/38 מאפשרת תוספת של 3.5 קומות למרקעין. לו היה מיושם מסמך המדיניות כלשונו, לא היה ניתן לאשר תוספת קומות לבניין כלל. הוועדה המקומית אישרה תוספת של 2.5 קומות, תוך הפעלת שיקול דעת לגבי נסיבות המגרש הקיים. וכן, בין היתר, מהטעם שנותרת במקרקעין מדרכה רחבה ורצועת גינון - המהוות תועלה ציבורית חשובה.

ועדת הערר דחתה את פרשנות העוררים, לפיה מסמך המדיניות מאפשר רק הפחתה של הזכויות ביחס לאלו הקבועות בו, אולם אינו מאפשר תוספת מעבר לקבוע בו. הוראה שכזו הייתה מהווה שלילה של שיקול הדעת השמור לוועדה המקומית לפי הוראות תמ"א/38, וספק אם ניתן להגבילו במסמך מדיניות.

לסיכום, קבעה ועדת הערר, כי בנסיבות אלו ראוי לחרוג ממסמך המדיניות, ולאשר בניין בן שבע קומות וקומת גג חלקית, חריגה שנשקלה ונומקה בהחלטת הוועדה המקומית. ולפיכך, לא נפל פגם בהחלטת הוועדה המקומית לסטות ממסמך המדיניות והערר נדחה.

בהזדמנות זו נזכיר, כי תוקפה של תמ"א/38, שהיא כאמור תוכנית המתאר הארצית לחיזוק מבנים מפני רעידות אדמה, עתיד לפוג ביום 29.8.24 (ברשויות מסוימות יפוג תוקפה ביום 18.5.2026). ובמקומה נכנס לתוקפו תיקון מס' 139 לחוק התכנון והבנייה, המסדיר מספר מסלולים לתוכניות לעמידות מבנים מפני רעידות אדמה, תוך ראייה תכנונית כוללת. ביום 20.1.24 נכנסו לתוקפן תקנות המסדירות את הליך תוכנית לרישוי מהיר, המלווה את התיקון לחוק, ומאפשר אישור תוכנית והיתר בנייה בהינף אחד, בתנאים הקבועים בחוק.

(ערר (תל אביב-יפו) 1074-07-23 רינת אהרון ו-22 אח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה - תל אביב-יפו)

### 3. האם בפרויקט התחדשות עירונית מסוג פינוי- בינוי, רשאית חברה יזמית לנכות מס תשומות בגין תשלום שכר טרחת ב"כ הבעלים?

עריכה: עו"ד קרן חן בסיועו של יוסף מינץ (טרומם מתמחה)

פרויקטים מסוג התחדשות עירונית הם לרוב "עסקת נטו". היינו, בעלי הדירות אינם מוציאים מכיסם כסף עבור הפרויקט, שכן כל הכספים הנדרשים לצורך ביצוע הפרויקט משולמים ע"י החברה היזמית. בהתאם לכך, החברה היזמית משלמת עבור כל ההוצאות בפרויקט, לרבות דמי שכירות ביחס לדירה החלופית למשך כל הפרויקט, תשלום לחברת הובלות, תשלום ליועצים מטעם בעלי הדירות, חבויות המס של בעלי הדירות ועוד.

פרויקטים מסוג התחדשות עירונית הינם מורכבים וכוללים סיכונים לכל המעורבים בהם ולכן הצדדים (החברה היזמית ובעלי הדירות) זקוקים לליווי וייעוץ משפטי לכל אורכו של הפרויקט. כאמור, החברה היזמית היא זו הנושאת בהוצאות הפרויקט, בין היתר בתשלום שכר הטרחה של ב"כ הבעלים, וזאת על אף שאיננה צד להסכם שבין עוה"ד שנותן את שירותיו לבין בעלי הדירות.

#### נסיבות המקרה:

עסקינן בשתי חברות יזמיות שהתקשרו יחדיו עם 89 בעלי דירות בהסכם לביצוע פרויקט התחדשות עירונית מסוג פינוי-בינוי. הפרויקט בוצע במספר שלבים, כאשר הבנייה עצמה נעשתה בשני שלבים. במסגרת הפרויקט, החברות היזמיות הסתמכו על תיקון מס' 47 לחוק מס ערך מוסף, התשל"ו - 1975. תיקון זה קובע כי על שירותי בנייה הניתנים לבעלי דירות במסגרת פרויקט פינוי בינוי יחול מס בשיעור אפס. תיקון זה חל על עסקאות שמועד החיוב במס לגביהן הוא לאחר מועד פרסומו - 25.11.2014. עד לתיקון זה, שירותי הבנייה לבעלי הדירות בפרויקט פינוי בינוי היו פטורות ממס, כך שלא היה ניתן לנכות מהן תשומות. אולם לאחר התיקון, כאשר המס בשיעור אפס, ניתן לנכות מעסקאות אלו תשומות. בהתאם לכך, ניכו החברות היזמיות משלב א' של הפרויקט - את כל התשומות בגין דירות היזם, ומשלב ב' של הפרויקט - בגין כל הדירות, לרבות ביחס לדירות התמורה של בעלי הדירות. בנוסף, ניכו החברות את התשלום ששולם עבור שכר טרחת ב"כ בעלי הדירות.

בית המשפט דן בערעור בשלוש שאלות נפרדות - מהו מועד החיוב במס; כיצד יש לחשב את היחס בין התשומות ששימשו לעסקה החייבת במס ובין התשומות ששימשו לעסקה הפטורה ממס ו-**האם ניתן לנכות מס תשומות בגין תשלום שכר טרחת ב"כ בעלי הדירות.**

לטענת המערערת, החברה היזמית, הוצאות בגין שכר טרחת ב"כ בעלי הדירות מהוות חלק אינטגרלי משירותי הבנייה. כפי שהיא רשאית לנכות מס תשומות בגין שירותי הבנייה - היא רשאית לנכות את מס התשומות גם בגין

שירותי ייצוג שניתנים לבעלי הדירות. כמו כן, טענה כי הואיל ומכוח ההסכם עם בעלי הדירות הינה מחויבת לממן שירותים אלו - אזי מדובר בהוצאות הכרחיות לביצוען של עסקאות מכירת דירות היזם.

לטענת המשיב, מנהל מע"מ ת"א-מרכז, העובדה כי החברה היזמית מימנה את הייצוג המשפטי עבור בעלי הדירות, אינה רלוונטית. שכן החברה איננה צד להסכם שכר הטרחה, אלא הייתה ערבה לקיומו בלבד, וכי השירות המשפטי שניתן היה עבור בעלי הדירות ולא עבורה.

### החלטה:

נפסק כי אין הבדל בין תשלום שכר טרחת ב"כ בעלי דירות לבין יתר התשלומים שנושאת החברה היזמית בגין שירותי הבנייה המותרים בניכוי.

החלטה זו נבחנה לאור המבחנים שנקבעו בע"א 41/96 קסוטו סוכנויות ביטוח בע"מ נ' מנהל מס ערך מוסף, פ"ד נג(1) 862, 871 (1999):

1. **מבחן המשלם בעד השירות** - המערערת שילמה את שכר הטרחה.
2. **מבחן הצדדים לחוזה השירות** - חברה יזמית אחת צד להסכם שכר הטרחה, ואילו המערערת, ששילמה את שכר הטרחה, הינה ערבה להסכם. מנגד, בעלי הדירות, מקבלי השירות, לא מופיעים כצד להסכם.
3. **מבחן הנהנה מן השירות** - אומנם בעלי הדירות הם הנהנים מהשירות המשפטי, אולם המערערת נהנית מעצם מתן השירות. שכן ככל שהשירות לא היה מסופק על ידה - אזי הפרויקט לא היה יוצא אל הפועל.
4. **מבחן הנסיבות** - בנסיבות של פרויקט התחדשות עירונית, אין להבחין בין תשלום שכ"ט של ב"כ בעלי הדירות לבין תשלום אחר שנועד לקדם את הפרויקט. שכן מדובר בשירות שהוא חלק אינטגרלי ממכלול הוצאות הנדרשות להוצאתו לפועל של הפרויקט המעורב.

זאת ועוד, גם הדין מצדד בעמדה זו - חוק מיסוי מקרקעין מגדיר "שירותי בנייה" בין היתר כ"תשלום לכיסוי הוצאות הכרוכות בשירותי הבנייה בפרויקט פינוי בינוי. אולם ביהמ"ש קבע כי שכר טרחה שמשולם לב"כ בעלי הדירות נכלל בגדר הוצאה זו. במקביל, נראה כי בפרויקטים של התחדשות עירונית מסוג תמ"א 38, הוציאה רשות המיסים הוראת ביצוע -10/2009 פרק חמישי 5: פטור ממכירת זכות במקרקעין שתמורתה מושפעת מזכויות בנייה לפי תמ"א 38. בהוראה זו נקבע כי יכללו בהוצאות הכרוכות בשירותי בנייה - שכר טרחת עו"ד ויועצים נוספים ששכרו לייצוג בעלי דירות, לרבות מפקח בנייה.

לסיכום, בניית דירות התמורה לבעלי הדירות ובניית דירות החברה היזמית תלויות זו בזו. אין מדובר בשירותים שניתנו לבעלי דירות בלבד אשר מנותקים מהפרויקט, אלא מדובר במכלול של הוצאות הנדרשות עבור פרויקט מסוג פינוי בינוי. בהתאם לכך, הוחלט כי תשלום עבור ייצוג בעלי הדירות בפרויקטים של התחדשות עירונית מסוג פינוי בינוי, נכלל כחלק משירותי הבנייה, וניתן לנכות ממנו את המע"מ.

(ע"מ 21-11-53560 נוה ג-בנין ופתוח בע"מ נ' מנהל מס ערך מוסף-ת"א מרכז).