

תיק אזרחי מס' 470/92

2.1. רחל מיכקשוילי

מלכה מיכקשוילי

3. רוזה מיכקשוילי

נגד

1. הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ראשון לציון

2. הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, מחוז המרכז

בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

[9.6.96]

לפני השופטת ד' פלפל

חוק מס ערך מוסף, תשל"ו-1976, ס"ח 52, סעיפים 1, 16, 21 - תקנות מס ערך מוסף, תשל"ו-1976, ק"ת 1590, תקנה 66 - חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965, ס"ח 307, התוספת השלישית, סעיפים 4, 6(ה), 14(ב), 14(ג) - חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, ס"ח 118, סעיפים 53(א), 61(ב).

הצדדים הסכימו על שומת הפיזיו המגיע לתובעות, בגין נזקים שנגרמו להן עקב החלת תוכניות בניין עיר על קרקע שבבעלותן, ועקב הפקעת חלק מקרקע זו. הנתבעת 1 טוענת, כי מאחר שלא צוין במפורש אם הסכום כולל מס ערך מוסף, התמורה לעיסקה מקפלת בתוכה, מכוח השתיקה, גם את המס. לטענתה, מכיוון שהחובה לשלמו חלה עליה, היא זכאית לנכות אותו מהסכום שהעבירה לידי התובעות, ולהעבירו ישירות לשלטונות המס. עוד טוענת הנתבעת 1, כי לעניין חישוב הפיזיו יש לקזז את דמי הנזק, שנגרם לתובעות עקב החלת תוכנית לשינוי הייעוד מדמי היטל ההשבחה שחל על התובעות מכוח השבחה הקרקע לפי התוכנית החדשה.

בית המשפט המחוזי פסק:

א. (1) הפקעת המקרקעין על ידי הנתבעת 1, בהיותה מלכ"ר, נחשבת ל"עיסקת אקראי", החייבת במס ערך מוסף.  
 (2) אף שבדרך כלל החיוב במע"מ הוא על המוכר, תקנות מס ערך מוסף, תשל"ו-1976, קובעות, כי במכירת מקרקעין, שהיא עיסקת אקראי בידי מי שאינו עוסק בכך, יהיה הקונה חייב בתשלום המס.

- ב. (1) בשומת מקרקעין אין נהוג לכלול את מרכיב המע"מ, זאת, בשל החריגים בחוק, לפיהם לא-תמיד ידוע מי נושא במע"מ בעסקאות מכר של מקרקעין מסוגים שונים, ובשל הרצון ליצור אחידות.
- (2) בנסיבות דנן, שומת המקרקעין לא כללה מע"מ. מכיוון שהחיוב בו חל על הנתבעת 1, עליה להעביר לידי התובעות את מלוא סכום ההפקעה, בלי לנכות ממנו את המע"מ; את המע"מ עליה לצרף לסכום ולהעבירו ישירות לרשויות.
- ג. (1) סוגיית היטל השבחה וסוגיית פיצויים בגין שינוי ייעוד הן סוגיות נפרדות, הנדונות במסגרת פרוצדוראלית שונה; ההליכים לקביעת פיצוי בגין שינוי ייעוד כוללים פנייה לוועדה מקומית, ערר לוועדה מחוזית ואפשרות פנייה לבית-משפט. לאורח הנדרש לשלם היטל השבחה יש זכות להציג חוות-דעת של שמאי מטעמו לעניין שיעור ההיטל הראוי; משאל הושגה הסכמה מתמנה שמאי מקרקעין אחר, ששומתו תהא מכריעה, ואפשרות הערעור לבית המשפט היא בשאלות משפטיות בלבד.
- (2) ההבדלים האמורים אינם טכניים בלבד, אלא נוגעים לשאלות מהותיות של הערכת הקרקע.
- (3) בנסיבות דנן, התוכנית הראשונה בזמן, היא דווקא זו שהשביחה את הקרקע וגרמה לעליית ערך הנכס. התוכנית השנייה בזמן גרמה לתובעות נזק של ממש שהתבטא בירידת ערך הנכס שבידיהן; כל עוד לא תקום תוכנית חדשה שתאיין את הנזק, הוא יישאר כפי שהוא.
- ד. (1) עיקרון הקיוון שבחוק החוזים (חלק כללי), חל כשמדובר בחיובים כספיים הנובעים מעסקה אחת ושהגיע המועד לקיומם, או בחיובים כספיים שלא מתוך עסקה אחת, אם הם קצובים.
- (2) בנסיבות דנן, אין זו "עסקה אחת", שכן מדובר בשני שלבים שונים של תכנון, שביניהם מפרידות שנתיים תמימות; האחד השביח את הקרקע והאחר גרע מטיבה.
- (3) בפני הרשויות יש שתי חלופות בגביית היטל השבחה; האחת, בדרך של הוצאת לוח שומה לצורך גביית ההיטל בסמוך לאחר התוכנית, והאחרת בדרך של דחיית השומה עד למימוש הזכויות בנכס.
- (4) בנסיבות דנן, נמנעה הרשות מפרסום לוח שומה במשך חצי שנה מיום אישור התוכנית, ועל-כן היא מוחזקת, לפי החוק, כמי שדחתה את החבות בהיטל ליום מימוש הזכויות; כיוון שהזכויות טרם מומשו, אין זה חיוב קצוב, הניתן לקיוון.

פסקי-דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:ב

[1] ע"א 528/89 שמואליאן נ' אהרוניאן, פ"ד מו(5) 54.

[2] ע"א 738/80 נתן נ' זגורי, פ"ד (4) 387.

[3] ע"א 4809/91 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ירושלים נ' קהתי ואח', פ"ד מח(2) 190.

י' קמר - בשם התובעות;

גב' ד' רייס - בשם הנתבעת 1;

גב' א' רוניק - בשם הנתבעת 2.

### פסק-דין

#### א. מהות התובענה

זוהי תובענה לפיצוי התובעות בגין נזקים שנגרמו להן הן עקב תוכניות בנייה עיר שהוחלו על קרקע שבבעלותן, והן עקב הפקעת חלק מקרקע שבבעלותן.

#### ב. עובדות רלוואנטיות

התובעות ירשו את הבעלות בחלקה 874 בגוש 3926 בראשון לציון (להלן: "החלקה"). ביום 27.9.79 קיבלה תוקף תוכנית בניין עיר רצ/9/5/1 שהחלקה בתחומה. ביום 2.10.80 קיבלה תוקף תוכנית בניין עיר רצ/24/15/1, שעדכנה את התוכנית הקודמת. ביום 18.12.80 פרסמה הנתבעת 1 ברשומות הודעה בדבר הפקעת חלק מהזכויות בחלקה. התובעות פנו לנתבעת 1 בדרישה לפיצוי בגין תוכניות שינוי הייעוד ובגין ההפקעה. מחלוקת התגלעה בין הצדדים בנוגע לזכאות לפיצוי ובשל כך הוגשה התובענה לבית-משפט זה. הנתבעת 2 צורפה כצד להליך, מכיוון שבמועד הגשת התובענה לא נתנה עדיין החלטתה בסוגיה השנויה במחלוקת, בהיותה ערכאת ערר על החלטות הנתבעת 1 בנושא הרלוואנטי.

#### ג. הפלוגתאות

במהלך הדיון, הגיעו הצדדים להסכמה לגבי העובדות וכן לגבי שומת הפיצוי המגיע לתובעות בשל ההפקעה. הם נותרו חלוקים בשתי שאלות משפטיות:

(א) האם סכום הפיצוי בגין ההפקעה כולל מע"מ? ואם לא - האם על הנתבעת 1

שחויבה בתשלום, לנכות מסכום הפיצוי את סכום המע"מ כדי להעבירו לשלטונות המס, או לצרף לסכום שקבע השמאי את סכום המע"מ?

(ב) האם רלוואנטית שאלת היטל ההשבחה החל על הקרקע לעניין שיעור הפיצוי בגין שינוי הייעוד, והאם קיימת אפשרות לקזוז מסכום הפיצויים? הצדדים הגיעו להסכמה שלעניין ההערכה ימונה השמאי מר שמואל פן. לפיכך, אני קובעת שחוות-דעתו תהפוך לחלק מפסק הדין, בכפוף להכרעות בסוגיות המשפטיות הנ"ל שיפורטו להלן.

ד. ניכוי מס ערך מוסף:ב

כל צד צירף לכתבי בית הדין חוות-דעת של שמאי מטעמו. לבסוף הסכימו הצדדים, כי לעניין פיצויי ההפקעה תשלם הנתבעת לתובעות את מלוא הסכום בגין פיצוי ההפקעה, כפי שמופיע בחוות הדעת של מר יובל דניס, השמאי מטעם הנתבעת (להלן: "חוות הדעת"), כלומר 122.6 ש"ח למ"ר לתאריך 18.2.81, משוערך למועד התשלום (עמ' 2 לפרוטוקול מיום 30.11.95).

טען בא-כוח הנתבעת 1, כי הסכום כולל מע"מ, ומכיוון שהחובה לשלם מס זה חלה על מרשתו, היא זכאית לנכות המע"מ מהסכום שהעבירה לידי התובעות ולהעבירו לשלטונות ישירות.

על מי חלה חובת תשלום מע"מ?

על פי ההגדרות שבסעיף 1 לחוק מס ערך מוסף, תשל"ו-1975 (להלן: "חוק מע"מ") "מכר" כולל גם הפקעה. ממשיך סעיף 1 שם ומגדיר "עסקת אקראי" כדלקמן:ב

"מכירת מקרקעין לעוסק בידי אדם שאין עיסוקו במכירת מקרקעין, וכן מכירת מקרקעין בידי אדם כאמור, למעט מכירת דירת מגורים, למלכ"ר או למוסד כספי".

מכיוון שמוסכם על הצדדים, כי הנתבעת 1 היא מלכ"ר, חלה לענייננו הסיפא, ומכאן שמדובר בעסקת אקראי, החייבת במע"מ.

פרק ה' לחוק מע"מ מפרט את זהות החייב בתשלום המס. אף שבדרך כלל החיוב הוא על המוכר, קובע סעיף 21 לחוק מע"מ את סמכותו של שר האוצר להורות, כי החיוב בעסקאות מסוימות יחול על הקונה דווקא. מכוח סעיף זה הותקנה תקנה 6 לתקנות מס ערך מוסף, תשל"ו-1976, על פיה:ו

"במכירת מקרקעין שהיא עסקת אקראי בידי מי שאינו עוסק, מלכ"ר או מוסד כספי, יהיה הקונה חייב בתשלום המס".

בהיות הנתבעת 1 מלכ"ר, מוטל במקרה זה החיוב במע"מ על כתפי הנתבעת 1.

האם סכום הפיצוי שננקב בחוות הדעת כולל מע"מ?

בא-כוח הנתבעת 1 טען, כי מכיוון שלא צוין במפורש אם הסכום כולל מע"מ, יש להחיל את ההלכה שעל פיה ברירת המחדל היא שהתמורה לעיסקה מקפלת בתוכה - מכוח השתיקה - גם את מס הערך המוסף. אין אני סבורה שהלכה זו ישימה למקרה הנוכחי.

בע"א 528/89 [1] מאוזכר ע"א 738/80 [2], בו נקבעה ברירת המחדל הנ"ל.

ואולם בעמ' 59 מסביר השופט גולדברג:

"את ההנחה האמורה ניתן להסביר בכך כי מס ערך מוסף מוטל על המוכר [סעיף 16 לחוק מס ערך מוסף, תשל"ו-1975], ובהעדר ראייה לסתור, אין הקונה מוחזק כמי שנטל על עצמו לשאת במס שאינו מוטל עליו, מעבר למחיר המוסכם בחוזה".

בתוספת לחוות-דעתו של השמאי מטעם התובעות (מר עוזי קמר), שצורף ברשות לסיכומי התובעות, הוא מציין, כי בשל החריגים בחוק מע"מ, לפיהם לא תמיד ידוע מי נושא במע"מ בגין עסקאות מכר של מקרקעין מסוגים שונים, ובשל הרצון ליצור אחידות, אין זה נהוג לכלול בשומת מקרקעין את רכיב המע"מ. נימוק זה מקובל עליי, והנתבעת 1 גם לא סתרה אותו בשאלות הבהרה או תוספת לחוות הדעת של המומחה מטעמה.

לפיכך, אני קובעת, כי שומת המקרקעין לא כללה מע"מ, וכי על הנתבעת 1 להעביר לידי התובעות את מלוא סכום ההפקעה, בלא לנכות ממנו מע"מ. את המע"מ עליה לצרף לסכום שנקבע בהסכמה ולהעבירו ישירות מטעמה לרשויות.

ה. היטל ההשבחה:

הנזק שטוענות לגביו התובעות מתייחס לשינוי הייעוד בתוכנית רצ/1/15/24 (משנת 1980) ביחס לתוכנית רצ/1/1 ג (משנת 1978/1).

בא-כוח הנתבעת 1 טען, כי לעניין חישוב הפיצוי, יש להתחשב בהיטל ההשבחה הרובץ על הקרקע, בשל התוכנית רצ/1/1 ג (משנת 1978/1). התחשבות בהיטל זה מביאה למסקנה, כי לא נגרם כל נזק לתובעות, מכיוון ששינוי הייעוד לרעת התובעות מתקזז עם ההשבחה שחלה בשנת 1978 לעומת התוכנית המקורית משנת 1970. דינה של טענה זו להידחות.

סוגיית היטל ההשבחה וסוגיית הפיצויים בגין שינוי ייעוד הן סוגיות נפרדות הנדונות במסגרת פרוצדורלית שונה. ההליכים לקביעת פיצוי בגין שינוי ייעוד קבועה בפרק ט' לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: "החוק"), וכוללת פנייה לוועדה מקומית, ערר לוועדה מחוזית ואפשרות פנייה לבית המשפט. החובה לשלם היטל השבחה קבועה בפרק ח(1) לחוק, המפנה לתוספת השלישית לחוק, על פיה יש לאזרח שנדרש לשלם את היטל זכות להציג חוות-דעת של שמאי מטעמו לעניין שיעור היטל הראוי. משלא הושגה הסכמה, מתמנה שמאי מקרקעין אחר ששומתו תהיה מכריעה (סעיף 14(ב) לתוספת השלישית לחוק). סעיף 14(ג) לתוספת השלישית לחוק מקנה אפשרות ערעור לבית המשפט בשאלות משפטיות בלבד.

ההבדלים בפרוצדורה אינם טכניים בלבד, והם נוגעים לשאלות מהותיות של הערכת הקרקע. הנוהל הנדרש לעניין קביעת שיעור היטל ההשבחה - לא נתמלא בענייננו.

יתר על כן, יש להבחין בין ההלכה בע"א 4809/91 [3] (להלן: "פרשת קהתי"), לבין התביעה כאן.

בפרשת קהתי [3] דובר בתוכנית אשר שינתה ייעוד של קרקע, ובכך נגרם נזק לבעליה. זמן קצר לאחר מכן שוב שונה הייעוד מכוח תוכנית מיתאר חדשה, וגרם לכך שהנזק הנ"ל התאיין למעשה. נקבע שם, כי מכיוון שהנזק עקב התוכנית הראשונה היה תיאורטי בלבד "על הנייר" ונבלע בהשבחה שבתוכנית השנייה, אין מקום לפצות את בעלי הקרקע. במקרה שלנו שונים פני הדברים, והתוכנית הראשונה בזמן היא דווקא זו שהשביחה את הקרקע, ואגב כך נתנה בידי בעלי הקרקע נכס בעל ערך רב יותר. התוכנית השנייה בזמן גרמה לתובעות נזק ממשי, שהתבטא בירידת הערך של הנכס שבידיה, וכל עוד לא תקום תוכנית מיתאר חדשה שתאיין את הנזק, הוא יישאר

"במקום בו נפל."

זאת ועוד. אפילו תאמר שקיים נזק זה או אחר, אני בדעה שיש לדחות את טענת הקיזוז שהעלה בא-כוח הנתבעת I. עקרון הקיזוז נקבע בסעיף 53(א) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, כזו הלשון: ב

"חייבים כספיים שהצדדים חבים זה לזה מתוך עסקה אחת והגיע המועד לקיומם, ניתנים לקיזוז בהודעה של צד אחד למשנהו; והוא הדין בחייבים כספיים שלא מתוך עסקה אחת, אם הם חייבים קצובים."

עיקרון זה זוכה לתחולה רחבה לנוכח סעיף 61(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973. -האם המדובר בעיסקה אחת? התשובה שלילית. מדובר בשני שלבים שונים של תכנון שמפרידים ביניהם שנתיים תמימות: האחד השביח את הקרקע והאחר גרע מטיבה. לפיכך, גם אם נפרש את המונח

"עסקה" בכל הרחבה אפשרית, אין מדובר בעסקה אחת. במקרה כזה האפשרות היחידה לטענת קיוויו היא כאשר מדובר בחיובים קצובים; ואולם החיוב בהיטל השבחה אינו קצוב, אלא נקבע כתוצאה מהערכה ושומה.

עיון בסעיף 4 לתוספת השלישית לחוק מעלה, כי לפני הרשויות מצויות שתי חלופות בגביית היטל ההשבחה:

(א) הוצאת לוח שומה לצורך גביית היטל בסמוך לאחר התוכנית.

(ב) דחיית השומה עד למימוש הזכויות בנכס.

ובסעיף 6(ה) לתוספת השלישית לחוק נקבע:

"לא הוצא לוח שומה תוך חצי שנה מיום אישור התוכנית, יחשב הדבר כהחלטת הוועדה

המקומית על דחיית השומה עד למימוש הזכויות."

מטרת החלופה השנייה היא להתמודד עם חוסר הוודאות שבשיעור ההשבחה בפועל

בטרם מומשו הזכויות. במקרה שלפנינו אכן נמנעה הרשות מפרסום לוח שומה במשך חצי שנה מיום אישור התוכנית, ועל כן מוחזקת היא כמי שדחתה את החבות בהיטל ליום מימוש הזכויות.

מוסכם על הצדדים, כי הזכויות טרם מומשו. דחייה זו נובעת כנראה מחוסר הוודאות הנ"ל, ועל כן, בין היתר, אין לומר כי מדובר בחיוב קצוב, וממילא מתמוטט גם מטעם זה טענת הקיוויו.

לטענת בא-כוח הנתבעת | לגבי הגירעון מקופת הציבור בשל ההתעלמות מהיטל ההשבחה: זו גירעון מדומה וזמני בלבד, שנדחה עד למועד מימוש הזכויות בקרקע. הגירעון נדחה למעשה ביוזמת הנתבעת, שכאמור היתה רשאית לקבוע שומה מיידית. עוד יצוין, כי בעת שייקבע שיעור היטל ההשבחה, לא תובא בחשבון הגריעה מערך הקרקע עקב התוכנית רצ/24/5/1 שבגינה יפוצו התובעות, כדי למנוע התעשרותן על חשבון קופת הציבור. כך, משתושלם הפרוצדורה הדרושה יותרו התובעות כשבידן הפיצוי שניתן להן, ממנו ישלמו את היטל ההשבחה כפי שייקבע בעתיד, בהתאם לערכי המימוש.

(לפיכך, אני מורה, כי בהערכת שיעור הפיצוי בגין שינוי הייעוד אין לקחת בחשבון את היטל ההשבחה

הרובץ על הנכס ואשר ימומש, אם בכלל, בעתיד בעת מימוש הזכויות). ו. סיכום:ג

חוות הדעת של השמאי שמונה בהסכמת הצדדים - מר שמואל פן - תהיה חלק 5129371 מפסק-דין זה, בכפוף להכרעות המשפטיות הבאות:ב

א. משיעור הפיצוי המוסכם בנוגע להפקעה לא ינוכה רכיב במע"מ.

ב. בקביעת הפיצוי עקב שינוי הייעוד אין להביא בחשבון את היטל ההשבחה. בנסיבות המקרה כל צד יישא בהוצאותיו.

ניתן והודע היום, 9.6.96