תגובה למאמרו של עדי צביקל

איחוד וחלוקה מחדש, גישה חדשה לאור התקינה והצעת החוק

יוני צ׳רניאבסקי
שמאי מקרקעין

ברי צ׳רניאבסקי
כלכלן ושמאי מקרקעין

בתגובתנו הקצרה שלהלן לא נגיב לכל דבריו של עדי צביקל במאמרו אשר מתפרסם בגליון זה אלא על עיקר מאמרו, שהינו לדעתנו, הצעתו המעשית בפרק ז׳ – מודל מוצע לביצוע הקצאה ואיזון בתכנית איחוד וחלוקה מחדש. להלן תגובתנו.

תכנית איחוד וחלוקה הנערכת ללא הסכמת כל הבעלים הינה תכנית שבה המוסד התכנוני כופה את חלוקת הזכויות והמגרשים בין הבעלים שבתחום התכנית. לדעתנו, מאחר והחלוקה נכפית על הבעלים היא צריכה **לשאוף** להיות זהה לתוצאה שהייתה מתקבלת לו הבעלים ניהלו מו״מ בינם לבין עצמם (והיתה נערכת חלוקה בהסכמת כל הבעלים) או לתוצאה שהייתה מתקבלת כאשר יזם היה מנהל מו״מ עם הבעלים כדי לרכוש מהם את זכויותיהם ובכך להפוך לבעלים יחיד בחטיבת הקרקע המיועדת לאיחוד וחלוקה.

במו״מ בתנאי שוק חופשי, סביר לצפות, כי לא תתקבל תוצאה מוסכמת כאשר ישנם בעלים המרוויחים בצורה משמעותית לאין־שיעור מחבריהם, או כאשר ישנם בעלים הנדרשים ״לפצות״ על חשבונם בעלים אחרים בעוד אלה אינם תורמים דבר להגדלת ה״עוגה״ המיועדת לחלוקה.

עד למאמרו המתפרסם בגיליון זה צידד עדי צביקל בגישה לפיה החלוקה הצודקת הנכפית על הבעלים היא זאת שלפיה יש להעריך את שווי המקרקעין של כל אחד מהבעלים ערב התכנית לפי יעוד הקרקע, המבנים שעליה וכיוצ״ב, וכי כל אחד מהבעלים צריך להרוויח מהתכנית החדשה באותו שיעור. גישה זו נדחתה על ידי שלושה בתי משפט מחוזיים עד כה[1] והיא נוסחה במאמרנו שפורסם לאחרונה[2] כ**״עקרון השווי היחסי״**. בקצה השני של הסקאלה ניתן לטעון שהעקרון הצודק ל״חלוקת העוגה״ הוא **״עקרון התרומה היחסית״** לפיו כל אחד זוכה להקצאת זכויות בהתאם לתרומתו היחסית ליצירת הערך הכלכלי שנוצר בתכנית. מאחר

1. פס״ד תותי (עת״מ 42/99), פס״ד דקור רהיט (1481/05), פס״ד שרה ארליך (1745/08). ראו הרחבה בנושא פס״ד וציטוט קטעים רלבנטיים מהם במאמרנו ״הקצאה כפויה של זכויות בתכנית איחוד וחלוקה מחדש – האם לפי תרומת הבעלים לתכנית או לפי שווי נכסיהם?״, מקרקעין, י־4 (2011), עמ׳ 57־71.
2. ברי צ׳רניאבסקי ויוני צ׳רניאבסקי, ״הקצאה כפויה של זכויות בתכנית איחוד וחלוקה מחדש – האם לפי תרומת הבעלים לתכנית או לפי שווי נכסיהם?״, מקרקעין, י־4 (2011), עמ׳ 57־71.

וברוב המוחלט של התכניות התרומה של כל אחד מהבעלים היא אך ורק שטח הקרקע שלו (היעוד הקודם והמבנים הישנים אינם תורמים בד"כ ליצירת הערך החדש) מתקבל כי חלוקת העוגה לפי עקרון זה תתבצע לפי שיעור השטח היחסי של כל אחד מהבעלים מכלל שטח התכנית ללא התייחסות לשווי המקרקעין שלהם ערב התכנון החדש.

לפיכך, לדעתנו, לו היו הבעלים מנהלים ביניהם מו"מ על חלוקת הזכויות ומנסים להגיע לתכנית בהסכמה היתה מתקבלת תוצאת ביניים כלשהי בין שני קצוות הסקאלה: חלוקה לפי עקרון השווי היחסי בקצה האחד וחלוקה לפי עקרון התרומה היחסית בקצה השני. אולם, מאחר וההסכמה בין הבעלים הינה בדרך־כלל אוטופית ולא מציאותית קשה מאד להעריך אל נכון מהי תוצאת המו"מ שהיתה מתקבלת.

במאמרו האחרון של עדי צביקל המתפרסם בגיליון זה הוא מציע מנגנון הקצאה הפוך כמעט לחלוטין למנגנון שבו צידד עד כה, ושינוי דעתו ראוי להערכה רבה. **אולם, ספק רב אם תוצאות ההקצאה שמתקבלות לפי המנגנון המוצע על ידי צביקל היו התוצאות שהיו מתקבלות במו"מ שהיה נערך בין הבעלים**. שהרי, לפי המנגנון המוצע על ידו, ברוב המוחלט של התכניות תתקבל תוצאה לפיה חלוקת הזכויות נערכת כמעט לחלוטין רק לפי השטח היחסי של כל אחד מהבעלים במצב הנכנס – כמעט ללא התחשבות ביעוד הקרקע ובמחוברים – כלומר יישום כמעט מוחלט של עקרון התרומה היחסית בלבד. נדגים זאת תוך התבססות על הדוגמא שמביא צביקל במאמרו אך נתאים דוגמה זו **למצב השכיח**, שבו שווי הקרקע בתכנית החדשה גבוה בצורה משמעותית (ולא במעט) משווי המקרקעין במצב הנכנס, למשל, כדלקמן:

שטח ברוטו של התכנית	:	15 דונם
שטח נטו לאחר 40% הפרשות	:	9 דונם
צפיפות בתכנית החדשה	:	16 יח"ד לדונם נטו
מספר יח"ד בתכנית החדשה	:	144 יח"ד
שווי קרקע ליח"ד	:	500,000 ש"ח
שווי התכנית מצב חדש	:	72,000,000 ש"ח

לפיכך, ההקצאה המתקבלת לפי המנגנון המוצע על־ידי צביקל תהיה כדלקמן:

מצב קודם					מצב חדש			
חלקה	שטח	יעוד	בנוי	שווי (ש"ח)	מגרש	שווי בסיסי (ש"ח)	שווי התרומה (ש"ח)	שווי ההקצאה (ש"ח)
33	5	מסחרי	–	2,000,000	33א'	2,000,000	22,666,667	24,666,667
34	5	מגורים	–	900,000	34א'	900,000	22,666,667	23,566,667
35	5	מגורים	100	1,100,000	35א'	1,100,000	22,666,667	23,766,667
סה"כ	15			4,000,000		4,000,000	68,000,000	72,000,000

תוצאת ההקצאה לפי מנגנון זה **כמעט זהה** לתוצאת ההקצאה שהיתה נערכת לפי השטח היחסי הנכנס – כל אחד מהבעלים תורם שליש משטח התכנית ולפיכך מוקצה לו כשליש מערכה: כ־24,000,000 ש"ח. בדוגמה זו שווי המקרקעין גדל פי 18 (72 מיליון ש"ח במצב החדש לעומת 4 מיליון ש"ח במצב הנכנס), אך גם אם נניח שהתכנית השביחה את המקרקעין בפחות מכך, למשל פי 12 או פי 8 נקבל תוצאה שהקצאת הזכויות בין הבעלים מתפלגת כמעט רק לפי השטח שכל אחד מהם תורם. למעשה, לפי שיטתו המוצעת של צביקל ככל שהתכנית החדשה משביחה יותר את המקרקעין כך הולכת ופוחתת השפעת הפרמטרים הקובעים את השווי במצב הנכנס ונותר למעשה רק גודל השטח כפרמטר הכמעט בלעדי המשפיע על חלוקת הזכויות בין הבעלים. האם סביר שבעלי הקרקע היו מגיעים להסכמה להקצאת הזכויות על בסיס גודל השטח (כמעט) בלבד?

כפי שהצענו במאמרנו, דעתנו הינה כי אם לא ניתן ליישם את המודל האוטופי שבו הבעלים מנהלים ביניהם מו"מ עד להסכמה אזי המודל הנכון יהיה לבצע את ההקצאה הכפויה תוך התחשבות בפרמטרים אשר נקבעים ע"י **הרשות השלטונית**, כלומר – ייעוד וזכויות בנייה ואשר בעטיים נקבע לקרקע ערך מסויים. כמו כן נראה כי לא ניתן להתעלם מהמיקום (למשל חלקה ליד הים לעומת חלקה רחוקה) ומצורת החלקה.

מאידך, שינויים **עצמיים** אשר נערכים ע"י בעלי הזכויות בקרקע (בד"כ בנייה עליה) ואין בהם תועלת ותרומה לתכנית החדשה לא יובאו בחשבון.