

זכות הקניין של בעל משכנתא אל מול הליכי התכנון והרישוי ביזמות עצמית

אסף גסטפרוינד

שמאי מקרקעין ועורך דין

תקציר

במאמר זה תוצג ביקורת על המצב הסטטוטורי הקיים כיום, לפיו ניתן לזום, לתכנן ולבצע פרויקט, לרבות הריסת בניין, וזאת ללא יידוע, שיתוף וקבלת עמדתם של בעלי המשכנתאות הרשומות על דירות בבניין. במצב הסטטוטורי הנוכחי, לפני כל פעולת בניה או הריסה, נדרש היתר בניה, כאשר בין התנאים המוקדמים לדיון בבקשה להיתר, נדרשת חתימת כל יתר בעלי הזכויות בנכס. הרציונל שמאחורי דרישת היידוע (הנקראת גם זכות השימוע) הוא הגנה על הקניין – בעלי זכויות אלו הינם בעלי קניין ומכיוון שזכותם הקניינית עשויה להיפגע, ניתנת להם הזכות להתנגד. אנו סבורים כי מצב זה הינו בבחינת אבסורד, שכן בעלי המשכנתא הם אלו אשר צפויים לשאת בחלק ניכר מהתוצאות של החורבן הכלכלי אשר יחוו הממשכנים (הלווים). הצעתנו היא כי בהגדרת "בעלי הזכויות" יכללו גם בעלי המשכנתא, שכן הם בעלי אינטרס מובהק בנכס אשר לגביו מוגשת בקשה להיתר בניה.

הצגת הנושא והבעיה

שוו בנפשכם בניין וותיק בן 4 קומות ו-8 דירות, בעיר בצפון הארץ. חלק מהדירות בבניין מוחזקות על ידי בעליהן, אשר מתגוררים בהן וחלקן נרכשו בשנים האחרונות על ידי משקיעים, אשר משכירים את הדירות בשוק החופשי. רוב הדירות משועבדות לבנקים שונים, בשיעורי מימון שונים, כולל שיעורי מימון גבוהים יחסית. מיקום הבניין אינו נחשב כאטרקטיבי לפרויקטים של התחדשות עירונית, מפאת מחירי קרקע נמוכים, אשר אינם מאפשרים כדאיות כלכלית לפרויקטים מסוג זה. למרות זאת, התאגדו כל בעלי הדירות והחליטו לקדם בעצמם פרויקט מסוג תמ"א – 38/3 במסגרתו ייהרס הבניין הקיים ויוקם בניין חדש בסטנדרט מודרני. בעלי הדירות סיכמו כי הם יקבלו את ההחלטות במשותף, יחלקו בעלויות הפרויקט שווה בשווה ואף יחלקו באותו האופן ברווחים אשר יניבו הדירות החדשות שתימכרנה. בעלי הדירות נפגשו עם אדריכל אשר הציג בפניהם הדמיה מרשימה של הבניין החדש ואף קיבלו הצעת מחיר מקבלן ביצוע. בכל הקשור

לתקבולי הפרויקט, הם ניזונים בעיקר משמועות, מלוחות מקוונים (הכוללים גם נתונים שגויים), ומההנחה לפיה "מחירי הנדל"ן תמיד עולים". בעלי הדירות כבר ממתניים בהנאה לעליית ערך משמעותית של דירתם, מדמיינים כיצד יעשו הסבה מקצועית לזמינדל"ן ומתלבטים מה יעשו עם המצלצלים אשר יפלו בחיקם. בעלי הדירות, אשר רואים לנגד עיניהם את החלום, מתעלמים מנורות האזהרה הרבות שצריכות להידלק. הם לא נועצו עם שמאי מקרקעין לצורך בדיקת כדאיות כלכלית לפרויקט והם אינם מבינים כי בין המחירים המבוקשים באתרי האינטרנט לבין מחירי העסקאות בפועל, ישנם פערים אשר עשויים להיות קריטיים בכל הנוגע לכדאיות הפרויקט.

כשנה וחצי לאחר מכן, הוועדה המקומית (אשר בעצמה משתאה לנוכח עוזם של בעלי הדירות) מנפיקה היתר בניה לפרויקט. חיש מהר הדיירים מתארגנים עם דיור חלופי והורסים את הבניין. כמה חודשים לאחר מכן, כשהם נמצאים בעיצומה של בניית השלד של אחת מהקומות הראשונות בבניין (לאחר חפירת החניון כמובן), מתחיל להתעורר חשש קל אשר מערער את ביטחונם, שכן הם אינם מצליחים למכור דירות כלל. אט אט, המציאות טופחת על פניהם והם מפנימים כי בין המחירים המופיעים באתרי האינטרנט, לבין המחירים אותם מוכנים לשלם הרוכשים הפוטנציאליים (בשים לב לאלטרנטיבות העומדות בפניהם), ישנם פערים אשר מעמידים בספק רב את הכדאיות הכלכלית בכלל ואת האפשרות לסיים את הפרויקט, בפרט. דבר מוביל לדבר ובעלי הדירות כבר אינם מסכימים ביניהם על צורת ודרך ההתנהלות. כל אחד מושך לכיוונו שלו ומתבצר בעמדתו. בהעדר גורם מנהל אשר מוסמך לקבל החלטות, קשה מאוד להתקדם בבנייה בצורה נורמלית.

הסוף – כבר ברור. בעלי הדירות מתפכחים ומבינים כי ישנה סיבה לכך שהם היחידים בסביבה שיזמו פרויקט מסוג זה, וכי שווי הקרקע (במיקום הספציפי כמובן) אינו גבוה דיו כדי לאפשר רווחיות בפרויקטים של התחדשות עירונית, בוודאי לא כאלו הכרוכים בהריסת הבניין הקיים. בהעדר תקבולים ממכירת דירות חדשות, אין באפשרות בעלי הדירות לממן את המשך הבניה. דיירי הפרויקט פונים לבנקים השונים לצורך קבלת מימון להמשך הבניה, אולם לאחר קבלת שומת מקרקעין, הבנקים מסבירים להם כי בהעדר כדאיות כלכלית לביצוע הפרויקט, אין ביכולתם ללוות אותו ואין באפשרותם לממן אותו. בתורו, הקבלן המבצע מתריע כי בהעדר תשלום, בכוונתו להפסיק את הבניה בקרוב, ואילו אל אוזניהם של הרוכשים הבודדים אשר כן התעניינו ברכישת דירה, מגיעות שמועות על קשיים בפרויקט והם זונחים סופית את הכוונה לרכוש בו דירה. זמן קצר לאחר מכן, הקבלן המבצע מממש את התרעתו ונוטש את האתר (ובקרוב יגיש תביעות נגד בעלי הדירות בגין כספים שהם חייבים לו), המקום עומד שומם ובעלי הדירות נאלצים להתמודד עם האסון הכלכלי אשר פקד אותם. בנוסף, עליהם להמשיך ולשלם את תשלומי המשכנתא, למרות שכבר אין שכר דירה שיכסה אותה (עבור המשקיעים שלא התגוררו בבניין), או למרות שהם משלמים במקביל שכר דירה לדירה החלופית ששכרו (אלו שהתגוררו בבניין והתפנו לדיור חלופי).

המצב שתואר אינו דמיוני. לאחרונה ניתן פסק הדין בעניין א.ר.א.ב. בנוסע בע"מ¹. פסק הדין מתאר את כישלוננו העצוב של פרויקט חיזוק במסגרת תמ"א 38/1, אותו יזמו בעלי הדירות בבניין בגבעתיים. בעלי הדירות סברו כי הם יכולים להיות יזמים וכך ליהנות לא רק מהרחבת דירותיהם, אלא גם ממכירת הדירות החדשות. בהעדר ליווי בנקאי וערבויות מכר, היזמים לא הצליחו למכור את הדירות החדשות, הפרויקט נתקע ובנייתו הופסקה. הדיירים בבניין, אשר העבודות בו הופסקו בשנת 2015, חיים עד היום באתר בניה בלא שיש פתרון כלשהו באופק; בנוסף, הם חייבים סכום כולל של 4.3 מיליון ₪. סיטואציות דומות התרחשו בפרויקטים נוספים, מסוגים שונים (בעיקר מסוג תמ"א 38) ולא רק בפריפריה, אלא גם באזורי הביקוש. ברבים מפרויקטים אלו, רק לאחר הפסקת הבניה עורב שמאי מקרקעין, או אז נתגלו הסיבות הכלכליות להפסקת הפרויקט, את רובן ככולן ניתן היה לדעת מבעוד מועד. אילו היו מתייעצים בעלי הדירות עם שמאי מקרקעין מבעוד מועד, הרי שזה היה מתריע בפניהם כי הפרויקט אינו ישים מבחינה כלכלית.

הטרגדיה הכספית אשר פוקדת את בעלי הדירות במקרים כמו זה אשר תואר – היא אכן קשה ועלולה להשיבם, מבחינה כלכלית, עשרות שנים לאחור, אולם היא אינה נושא מאמר זה. בל נשכח כי כל הדירות בבניין היו משועבדות לבנקים השונים, חלקן בשיעורי מימון גבוהים יחסית (מעל 60%)² וחלקן (בדירות שנרכשו לאחרונה) אף עם יתרה גבוהה של ההלוואה. אותם בעלי המשכנתאות, כלל לא היו מעורבים בהליך, איש לא פנה אליהם, איש לא שאל את דעתם, איש לא ביקש את הסכמתם להריסת הבניין ונדמה כאילו זכויותיהם בדירות כלל אינן רלוונטיות. יוצא אפוא, כי אלו אשר מימנו את מרבית עלות הדירות (יש כאלו אשר יאמרו כי אלו הם למעשה "בעלי הדירות") ואשר עשויים לספוג את רוב ההפסדים הכלכליים כתוצאה מכישלון הפרויקט, כלל לא ידעו על התוכניות להריסת הבניין ולא היו מעורבים כלל בהליך התכנוני. הדברים מקבלים משנה תוקף, לנוכח דרישת הוועדה המקומית ליידוע כל בעלי הנכסים בחלקות הגובלות ואף בעלי הערות אזהרה הרשומות (רוכשי הדירות מאת הבעלים הרשומים). כיצד ייתכן שבעלי זכויות קנייניות מובהקות בדירות שעומדות להיהרס אינם מודעים על כוונה זו?! כיצד ייתכן שכל יתר בעלי העניין השונים, אשר עשויים להיפגע כתוצאה מאישור התוכנית, מקבלים הודעות על כך, אולם בעלי משכנתא, אשר להם זיקה ממשית וחזקה הרבה יותר לנכס, אינם מודעים ואינם זוכים לשיתוף בהליך?!

נדגיש כי מאמר זה מתייחס ליזמות עצמית בלבד. כאשר יזם מקצועי (שזהו תחום עיסוקו) מבצע פרויקט, אזי ברוב המקרים מבוצע תיקון בצו הבית המשותף (לצורך הצמדת הגג וזכויות הבניה ליחידה שנוצרת לצורך כך), כאשר לצורך תיקון זה, נדרשות הסכמות בעלי המשכנתא.

1 ת.א. (ת"א) 36405-09-16 א.ר.א.ב. בנוסע בע"מ נ' אדלה הימן (פורסם בנבו).
 2 ראה הודעת בנק ישראל מיום - 11.03.18 "הפיקוח על הבנקים מודיע על הקלה באופן שבו ישקללו הבנקים את נכסי הסיכון בגין המשכנתאות בשיעור מימון של 60 עד 75 אחוזים".

בעל חשכנתא ובטוחה לאשראי

טרם נמשיך, נבהיר ונחדד מספר מושגי מפתח, וזאת למען בהירות הדיון בהמשך. אדם מן הישוב נכנס לסניף בנק למשכנתאות, לחברת ביטוח הפועלת בשוק המשכנתאות או לחברת מימון חוץ-בנקאי, ולאחר מס' ימים יוצא משם עם אשראי בסך מאות אלפי שקלים (ולעיתים אף יותר מכך), כאשר למלווה אין, בדרך כלל, כל היכרות מוקדמת עמו. אשראי זה, ניתן לו כמעט אך ורק על סמך בטוחה בדמות נכס מקרקעין – משכנתא³ שהיא סוג אחד מתוך חמישה סוגים של זכויות במקרקעין, ומשמעותה – שעבוד של מקרקעין על ידי בעל זכות הבעלות לטובת אחר, על מנת להבטיח את זכויותיו. המשכנתא אינה עצמאית, אלא באה להבטיח את קיומו של חוזה הלואה והיא אחת הבטוחות המורכבות והמסוכנות הניתנות ע"י לווה מחד, אולם היא נחשבת כבטוחה טובה ויעילה מצדו של המלווה⁴, מאידך⁵. בטוחות נדל"ן, הן במגזר הפרטי והן במגזר העסקי, מהוות רכיב משמעותי ביותר בהתנהלות השוטפת הכרוכה במתן אשראי וניתן למצוא אותן במגזר הבנקאי בין בנק ללווה, במגזר העסקי בין ספק ללקוח המבקש להגדיל את קו האשראי שהוא מקבל, במגזר הפרטי בין נותן אשראי לבין לווה וגם בין אדם לחברו, כאשר אחד מעניק לשני הלואה כלשהי ומבקש בטוחה בדמות נכס נדל"ן. ניהול פעילות אשראי כנגד בטוחות הנדל"ן, מתבסס על שומת מקרקעין שנערכת במותאם לצורך כך, על פי תקן 19 של האגף לתקינה שמאית באגף שומת מקרקעין במשרד המשפטים, אשר עוסק באמות המידה הנדרשות בשומת מקרקעין אשר מעריכה נכסים המוצעים כבטוחה לאשראי⁶. בהקשר זה נציין כי הערכת הבטוחה היא עבור בעל המשכנתא (הממשכן) ולא עבור הלווה. בעל המשכנתא הוא זה אשר עתיד, במקרה הצורך, לממש את הבטוחה, הוא זה אשר יספוג את עלותן של הערכות יתר, הוא זה אשר יספוג פגמים בבטוחה והוא זה אשר אחראי לאיכותה.

3 ראה סעיף 4 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969.

4 משכנתא בנקאית בכלל ומשכנתא על בית מגורים בפרט – סקירה ביקורתית, דין ודברים ה', תש"ע.
5 בהקשר הבנקאי, המונח "בטוחה לאשראי" הינו רב-משמעות, הן במישור הצר – בין לווה ספציפי לבין הבנק, והן במישור הרחב יותר – המשליך על ערך הבטוחות שיש לבנק כנגד תיק האשראי שלו. במסגרת מאמר זה נתייחס גם, אך לא רק, להקשר הבנקאי, מכיוון שמשכנתא היא זכות קניינית שאינה מוגבלת למגזר הבנקאי בלבד.

6 תקן 19 אושר ע"י מועצת שמאי המקרקעין ביום 09.06.10; לנוסח מלא של התקן ניתן למצוא בקישור <http://www.justice.gov.il/Units/AppraiserStandardsCommittee/AppraiserStandardsCommittee/teken191.pdf>

המצב הסטטוטורי הקיים בהליכי התכנון והבניה

כיום, לפני כל פעולת בניה או הריסה, לרבות הקמת בניין, הרחבתו או שינוי בחיצוניותו או בייעודו (כולל שיפוצים הכרוכים בשינויים בשלד ובצורה) וכו', נדרש היתר בניה⁷. בין התנאים המוקדמים לדיון בבקשה להיתר, נדרשת חתימת כל בעלי הזכויות בנכס. הרציונל שמאחורי דרישת הידוע (הנקראת גם זכות השימוע) הוא הגנה על הקניין – בעלי זכויות אלו הינם בעלי קניין ומכיוון שזכותם הקניינית עשויה להיפגע, ניתנת להם הזכות להתנגד⁸. לבעלי זכויות אשר לא נתנו הסכמתם, נדרש מבקש ההיתר לשלוח הודעה בדבר הגשת הבקשה להיתר, כולל מסמכי הבקשה ותוך ציון האפשרות להתנגד לבקשה בתוך 15 יום. הודעות אלו נשלחות בדואר רשום עם אישור מסירה למענו של בעל הזכויות⁹. בעל זכויות במקרקעין (לצורך הדוגמא – אחד השכנים בבניין) רשאי להגיש התנגדות לבקשה להיתר בתוך 15 ימים¹⁰. הדיון בהתנגדויות אלו, הן מבחינה פרוצדורלית והן מבחינה מהותית – אינו נושא מאמר זה, שכן כל עוד ניתנה לבעל זכות האפשרות להתנגד, דיינו. אלא שעיינינו נשואות להגדרתם החסרה, של "בעלי זכויות"¹¹ –

1. במקרקעין הרשומים במרשם המקרקעין ושאינם בית משותף כמשמעותו בחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 (להלן – בית משותף) – הבעל הרשום או חוכרו¹².
2. במקרקעין הרשומים במרשם המקרקעין ושאינם בית משותף והם בבעלות משותפת או חוכרים לכמה חוכרים במשותף – בעל רשום או חוכר.
3. בבית משותף, כל בעלי הדירות בבית המשותף או חוכריהן או נציגות הבית המשותף.
4. במקרקעין שאינם רשומים במרשם המקרקעין – מי שחייב עליהם בתשלום מס רכוש וקרן פיצויים לפי הרשום בפנקסים המנוהלים לפי חוק מס רכוש וקרן פיצויים, התשכ"א-1961, או מי שהיה חייב במס כאמור לולא הופטר מתשלומו מכוח כל חוק.
5. במקרקעין שהם מקרקעי ישראל, בין אם הם רשומים במרשם המקרקעין ובין אם לאו, ובעל הזכות אינו אחד מאלה המנויים בפסקאות (1) עד (4), והוא אחד מאלה:
 - א. בעל חוזה חכירה לדורות עם רשות מקרקעי ישראל אף אם עסקת החכירה כאמור לא נגמרה ברישום.
 - ב. מי שרשות מקרקעי ישראל אישרה כי הוא בעל זכות שחתימתו דרושה; אישור כאמור יכול שיינתן לסוגים של בעלי זכויות, סוגים של נכסים או סוגים של בקשות להיתר.

7 תקנה 145 לתקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאיו ואגרות), תש"ל-1970.
 8 עת"מ 7926-07-09 שקור נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה לב הגליל ואח' (פורסם בנבו).
 9 תקנה 36 (א)-(ג) לתקנות התכנון והבניה (רישוי בנייה), תשע"ו-2016.
 10 תקנה 37 לתקנות התכנון והבניה (רישוי בנייה), תשע"ו-2016.
 11 תקנה 36 (ו) לתקנות התכנון והבניה (רישוי בנייה), תשע"ו-2016.
 12 הוועדות המקומיות אף דורשות משלוח הודעה למוטבי הערות אזהרה.

חלק ניכר מהבקשות להיתרי בניה בפרויקטים של התחדשות עירונית כוללים הקלות, ובמקרים כאלו, חל ההסדר שתואר לעיל¹³ ובנוסף, הוועדה המקומית מוסרת, על חשבון מגיש הבקשה, הודעה המפרטת את מהות הבקשה להקלה או להתרת שימוש חורג, ואת המועד להגשת התנגדויות¹⁴ –

1. לכל הבעלים והמחזיקים בקרקע או בבניין שלגביהם הוגשה הבקשה.
2. לכל הבעלים והמחזיקים בקרקע או בבניין הגובלים בקרקע או בבניין שלגביהם הוגשה הבקשה.
3. לכל הבעלים והמחזיקים בקרקע או בבניין, אשר לדעת הוועדה יפגעו או עלולים להיפגע מאישור הבקשה.

במקרה בו פתחנו מאמר זה, תיארנו סיטואציה בה בעלי דירות מתכננים ואף מוציאים לפועל פרויקט חסר היתכנות כלכלית, במסגרתו הם הורסים את דירותיהם. הודעה על הפרויקט המתוכנן יקבלו בעלי הדירות (במידה ולא קיימת הסכמה של 100% מהם), יקבלו השכנים בבניינים הגובלים (במידה והבקשה כרוכה בהקלה או בשימוש חורג), ותקבל רמ"י (במידה והקרקע היא בניהולה), אולם דווקא בעלי העניין הכספי והקנייני הגבוה ביותר בבניין – בעלי המשכנתא, יישארו מחוץ לתמונה; איש לא יפנה אליהם, איש לא ישאל לדעתם, איש לא יבקש את אישורם ואיש לא יתעניין שמה יש להם התנגדות כלשהי להריסת הדירות שאת רכישתן הם מימנו (ואף בשיעורים גבוהים). כיצד ייתכן שלא נדרשת הסכמתו של בעל העניין הכלכלי הגדול ביותר בנכס המועמד להריסה? כיצד ייתכן שלא רק שלא נדרשת הסכמתו של בעל עניין זה, אלא שמתנהל הליך תכנוני סבוך וארוך, מבלי שהוא מודע לו? בכל הכבוד, אנו סבורים כי מצב זה הינו בבחינת אבסורד. בעלי המשכנתא הם אלו אשר צפויים לשאת בחלק ניכר מהתוצאות של החורבן הכלכלי אשר יחוו הממשכנים (הלווים). הם אלו אשר ידרשו לנהל הליך משפטי כנגד הממשכנים, הם אלו אשר לא יוכלו לממש את נכס המקרקעין אותו הם שעבדו, שכן הוא כבר נהרס והם אלו אשר ככל הנראה יתאגדו וימנו כונס נכסים לצורך שיקום הנזקים הכלכליים שנגרמו כתוצאה מפנטזיות חסרות בסיס, בהן היו שרויים בעלי הדירות. בשים לב לכך שאת הבטוחה עצמה, ככל הנראה, לא ניתן יהיה לממש כך שתכסה את חוב המשכנתא (שהרי הפרויקט אינו כלכלי מלכתחילה) ובשים לב לכך שרוב משקי הבית אינם יכולים לכסות את יתרת המשכנתא ממקורות עצמיים, קיים סיכוי סביר כי יגרם חיסרון כיס משמעותי לבעלי המשכנתאות בבניין.

13 על פי תקנה 102 לתקנות התכנון והבנייה (רישוי בניה), תשע"ו-2016.

14 תקנה 149 (א2) לתקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאים ואגרות), תש"ל-1970.

המצב הסטטוטורי המוצע - יידוע ושיתוף בעל השכנתא

אנו מציעים כי בהגדרת "בעלי הזכויות" בתקנות התכנון והבניה (רישוי בנייה), תשע"ו-2016, ייכללו גם בעלי המשכנתא, שכן הם בעלי אינטרס תכנוני (אשר נובע מאינטרס כלכלי) מובהק בנכס אשר לגביו מוגשת בקשה להיתר בניה. מדובר בתיקון, אשר מתבקש ומתחייב לנוכח המציאות. יש לשים לב לכך כי במסגרת שיקוליה, רשאית הוועדה המקומית או רשות הרישוי לשקול אך ורק אם על פי שיקולים תכנוניים ראוי לתת את ההיתר ואם כן – עליה לתת את ההיתר אף אם הבעלים המשותפים (ולצורך מאמר זה – בעל המשכנתא) לא חתם על הבקשה ו/או מתנגד לה¹⁵, אולם במקרים בהם מתעוררים חילוקי דעות בנושאים קנייניים, הם מתבררים בבתי המשפט המוסמכים ומוסדות התכנון אף משהים את ביצוע החלטתם כדי לאפשר למתנגדים לפנות לבית המשפט המוסמך, כדי לדון בטענותיהם הקנייניות. הגם שאנו סבורים כי ייתכן וטענות בדבר חוסר היתכנות כלכלית הן טענות במישור התכנוני¹⁶, הרי שבעל משכנתא אשר אינו מקבל הודעה על הגשת בקשה להיתר, בוודאי שאינו יוכל להביא טענותיו בפני בית המשפט המוסמך. אין אנו מבקשים לשנות סדרי עולם ולהציע כי מוסדות התכנון והבניה יכריעו במחלוקות קנייניות בין בעל המשכנתא לבין בעל הזכויות (חכירה או בעלות), שכן הם אינם מוסמכים לכך, אולם אנו סבורים כי במסגרת יידוע בעלי הזכויות, יש ליידע גם את בעלי המשכנתא ולאפשר להם להביע את התייחסותם לבקשה, באמצעים העומדים לרשותם ועל פי שיקול דעתם. אם כן לשיטתנו, נוסח תקנה 36 (ו) הנ"ל, אשר מגדירה את "בעלי הזכויות" לצורך שיתוף בהליכי התכנון והרישוי, אמור להיות מנוסח כך (התיקונים – מודגשים):

"(ו) בתקנות אלו, "בעל זכות במקרקעין" – אחד מאלה:

- (1) במקרקעין הרשומים במרשם המקרקעין ושאינם בית משותף כמשמעותו בחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 (להלן – בית משותף) – הבעל הרשום או חוכרו, **בעל משכנתא או מוטב הערת אזהרה בגין משכנתא.**
- (2) במקרקעין הרשומים במרשם המקרקעין ושאינם בית משותף והם בבעלות משותפת או חכורים לכמה חוכרים במשותף – בעל רשום או חוכר, **בעל משכנתא או בעל התחייבות לרישום משכנתא.**
- (3) בבית משותף, כל בעלי הדירות **ובעלי המשכנתא** בבית המשותף או חוכריהן **ובעלי התחייבות לרישום משכנתא** או נציגות הבית המשותף.
- (4) במקרקעין שאינם רשומים במרשם המקרקעין – מי שחייב עליהם בתשלום מס רכוש וקרן פיצויים לפי הרשום בפנקסים המנוהלים לפי חוק מס רכוש וקרן פיצויים, התשכ"א-1961, או מי שהיה חייב במס כאמור לולא הופטר מתשלומו מכוח כל חוק.

15 בג"צ 305/82 מור נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז מרכז, פ"ד לח (1), 141.
 16 ולראיה – השימוש ההולך וגובר שעושים מוסדות התכנון והבניה בשומות מקרקעין הערוכות על פי תקן 21 (פירוט מזערי נדרש בשומות מקרקעין המבוצעות לצורך בדיקה שמאית כלכלית לתוכנית פינניו-בינוי) בעת התדיינות עם היזם על היקף הבניה בתוכנית המוצעת.

(5) במקרקעין שהם מקרקעי ישראל, בין אם הם רשומים במרשם המקרקעין ובין אם לאו, ובעל הזכות אינו אחד מאלה המנויים בפסקאות (1) עד (4), והוא אחד מאלה:

(א) בעל חוזה חכירה לדורות עם רשות מקרקעי ישראל אף אם עסקת החכירה כאמור לא נגמרה ברישום.

(ב) מי שרשות מקרקעי ישראל אישרה כי הוא בעל זכות שחתימתו דרושה; אישור כאמור יכול שיינתן לסוגים של בעלי זכויות, סוגים של נכסים או סוגים של בקשות להיתר.

(ג) **בעל התחייבות לרישום משכנתא.**"

נבקש להדגיש – אין הכוונה היא כי בעל המשכנתא יכנס בנעליו של בעל זכויות הבעלות (או החכירה) בנכס וישקול את שיקוליו, לחיוב או לשלילה. הכוונה היא אך ורק לאפשר לבעל המשכנתא להגן על זכותו הקניינית בנכס ולמנוע מצב בו בעל הזכויות מבצע בנכס פעולה אשר עשויה לגרום לנזק בלתי הפיך לבעל המשכנתא. עניינו נשואות למקרים בהם מוגשות בקשות להריסת בניין במסגרת התחדשות עירונית, אך לא למקרים בהם מוגשות בקשות להיתר בניה לסגירת מרפסת או לתוספת ממ"ד (ר' התייחסות להלן).

הוראות מעבר

כפי שצוין קודם, מטרת התיקון המוצע אינה להחליף את בעל זכויות הבעלות או החכירה בנכס ולתת לבעל המשכנתא לשקול את שיקוליו במקומו, אלא אך ורק להגן על זכותו הקניינית של בעל המשכנתא ולמנוע מצב בו בעל הזכויות מבצע בנכס פעולה אשר עשויה לגרום לחיסרון כס משמעותי (גם לבעל הנכס וגם לבעל המשכנתא). מכיוון שהתיקון המוצע מהווה שינוי משמעותי בהליכי היידוע והשיתוף כפי שהם קיימים היום, אנו מציעים כי תחולתו תהיה הדרגתית¹⁷, בהתאם לצווים שיקבע השר האחראי על ביצוע החוק, במספר מובנים:

1. התיקון יחול רק על בקשות שיוגשו ממועד כניסת התיקון לתוקף, אך לא על בקשות שכבר הוגשו ונמצאות בהליכי תכנון או רישוי.
2. בשנתיים הראשונות, התיקון יחול רק על בקשות במסגרת פרויקטים מסוג התחדשות עירונית. לאחר תקופה זו ניתן יהיה לבחון את יעילות התיקון בצורה אופרטיבית.
3. בשנתיים שלאחר מכן, התיקון יחול גם על בקשות המתייחסות לתוספת בניה המוגשת במרוכז על ידי רוב בעלי הדירות בבניין (כגון: תוספת בניה לכל הדירות, או תוספת מרפסות לכל הדירות).
4. לאחר תקופה זו, ניתן יהיה לבחון את יעילות התיקון, את הקשיים שהוא מעורר וכן להציע דרכים לפתרונם.

17 ר' מדריך לניסוח חקיקה, יוני 2008, משרד המשפטים.

קשיים אפשריים והצעות לפתרונם

הצעתנו אינה חפה מקשיים. ראשית, כיצד יקבע בעל המשכנתא את עמדתו באשר לבקשה להיתר שהוגשה ואשר הונחה על שולחנו לצורך התייחסות? התשובה לשאלה זו קלה – שמאי מקרקעין יערוך חוות דעת במסגרתה יתייחס להגיגה של הבקשה, להיתכנותה הכלכלית ולאפשרות יישומה, הוא יוכל להעריך האם קיים סיכון כלכלי כלשהו לבעל המשכנתא ויוכל להמליץ בפני בעל המשכנתא, האם להסכים או להתנגד לבקשה להיתר.

טענה נוספת הצפויה להישמע היא, כי הוספת גורמים נוספים לרשימת בעלי העניין אליהם יש לשלוח את הבקשה להיתר בניה, עלולה לסרב ולחארך את משך הזמן לקבלת היתר בניה. באשר לטענה זו, נדגיש כי אין אנו מציעים לקצוב לבעל המשכנתא תקופה ארוכה מזו הקיימת כיום (15 יום). במסגרת תקופה זו, בעל המשכנתא יידרש לקבל את החומר, לבצע בדיקה זריזה ולהעביר את התייחסותו¹⁸. בכל מקרה, אין ספק כי גם בעלי המשכנתא יידרשו לסגל לעצמם לוח זמנים ונהלי עבודה אשר יאפשרו להם לעמוד במועדים הקבועים בחוק. בהקשר זה, יש לציין כי כיום, קיימים נכסי מקרקעין רבים שעליהם רשומה משכנתא, למרות שחוזה ההלוואה בין בעל הנכס לבין בעל המשכנתא הסתיים זה מכבר, אולם מסיבות כאלו ואחרות, המשכנתא עודנה רשומה בטאבו. אימוץ תיקון החקיקה המוצע, יזרז את הליכי ביטול המשכנתאות בלשכות רישום המקרקעין בחלק ניכר מהנכסים, משום שדרישה ליידוע בעל המשכנתא תצוץ בכל עת שאחד השכנים יבקש לקבל היתר בניה, שכן במידה וההלוואה כבר נפרעה במלואה אולם עדיין רשומה בטאבו – הדבר יביא לזירוז ההליכים למחיקתה.

ומה יהיה הדין במקרים בהם מדובר בבניין משותף הכולל עשרות רבות של דירות וכפועל יוצא מכך – גם עשרות רבות של בעלי משכנתא? מה נעשה אם בעל משכנתא אחד מסכים לבקשה להיתר, אולם בעל המשכנתא השני אינו מסכים? ובכן – מוסדות התכנון יפעלו בדיוק כפי שהם פועלים היום, במקרה ובעל דירה אחד מסכים לבקשה המוגשת, ובעל דירה אחר אינו מסכים לה. מוסד התכנון אשר לפתחו יובא הדיון, יכריע בבקשה על פי שיקוליו ותוך שהוא שוקל את טענותיהם של כל בעלי הזכויות, בין אלו המבקשים (והמסכימים) ובין אלו המתנגדים. מתנגדים אשר סבורים כי מוסד התכנון קיפח את זכויותיהם, יוכלו לפעול במסגרת הכלים אשר מקנה להם החוק, בדיוק כפי שהמצב מאפשר להם כיום. במובן זה, לא יהיה שינוי בפרוצדורה הקיימת.

מכיוון שהדרך היעילה והנכונה ביותר עבור בעל המשכנתא לגיבוש עמדתו באשר להיתר הבניה המבוקש היא באמצעות שמאי מקרקעין, ייתכן ותעלה טענה לפיה התיקון המוצע עשוי לייקר את הליכי התכנון והרישוי. אלא שבשנים לב לעלותם הכוללת של הליכים אלו, אנו סבורים כי עלות זו, הגם שתושת על מבקש ההיתר, בטלה בשישים אל מול זכויותיו הקנייניות של בעל המשכנתא.

18 בהקשר זה, נציין כי על פי הנוהג הקיים כיום במוסדות התכנון, כל עוד בקשה לא נידונה, ניתן להגיש התנגדויות, גם אם חלפו 15 יום.