

כל הזכויות שמורות למחבר

## תמ"א 38 - מדריך לעסקה בטוחה

מדריך זה נועד לתת כלים בסיסיים והמלצות, שנועדו לסייע בביצוע עסקאות תמ"א 38 תוך שימת דגש על הבטחת בעלי הדירות שבבניין. עם זאת, מדריך זה אינו מהווה בשום אופן תחליף לייעוץ משפטי. יישום האמור במדריך זה כפוף למו"מ בין הצדדים, לנסיבות המיוחדות של כול עסקה ועסקה ובכול מקרה יש לעשות שימוש באמור במדריך זה באמצעות עו"ד הבקי בתחום עסקאות מקרקעין.

### כללי

קיימים קווי דמיון רבים בין עסקאות קומבינציה (ראה: [מדריך עסקאות קומבינציה](#)) לבין עסקאות הנעשות במסגרת תמ"א 38. הדמיון קיים הן במסגרת תוכנית תמ"א 38 הרגילה והן במסגרת תמ"א 38 תיקון 2. במדריך זה לא נעסוק בהיבטי מיסוי ופרוצדורה של תוכניות תמ"א 38, אלא בעקרונות הנדרשים לצורך ביצוע עסקאות בטוחות, דהיינו, מתן הגנה הולמת לבעלי הדירות המתקשרים עם יזמים ליישום תוכנית תמ"א 38. בשל הדמיון בין עסקאות תמ"א 38 ובמיוחד תמ"א 38 תיקון 2, חלק מהיסודות להבטחת העסקה תמצאו גם במדריך העוסק בעסקאות קומבינציה חלק נכבד מהנושאים חוזרים גם במדריך זה.

ליווי משפטי לעסקאות תמ"א 38 רצוי שיבוצע ע"י העוסקים בתחום המקרקעין, בעלי ניסיון בעסקאות מורכבות ובעסקאות מול יזמים וקבלנים. מדריך זה נועד לתת את הכלים הבסיסיים לעוסקים בתחום עסקאות המקרקעין המורכבות. הוא אינו משמש בשום אופן תחליף לייעוץ מקצועי ולליווי של עו"ד את העסקה. לכול עסקה יש את האופי המיוחד שלה ולא ניתן לכלול את כול ההמלצות במדריך זה. בהחלט ניתן שלעסקאות מסוימות חלק מהאמור להלן לא יתאים או לא יספק. יתרה מכך, המציאות משתנה מידי יום ולכן יש חשיבות רבה להיוועץ עם בעלי מקצוע בתחום. אין להסתמך רק על האמור במדריך זה. עם זאת במדריך זה תמצאו כלים בסיסיים, רעיונות וסיוע רב.

מדריך זה מתמקד בעיקרו בהבטחת עסקאות מנקודת ראותם של בעלי הדירות המבקשים להתקשר בעסקאות תמ"א 38, היכן וכיצד יש לשים את הדגש על ביצוע עסקה בטוחה. מההיבט המשפטי הוא אינו עוסק בתהליכים אחרים כגון נושאי תכנון ובנייה נושאי פרוצדורה וכיו"ב. עם זאת, יש לשים לב כי לעיתים לא כול ההמלצות הן כאלה הניתנות ליישום. יש לבדוק כול מקרה לגופו ולשקול את השיקולים המתאימים, למצוא את האיזון בין הצורך והרצון לבצע את העסקה לבין החובה להימנע מסיכונים מיותרים.

עסקאות מקרקעין הן ברוב המקרים מסוג העסקאות המשמעותיות בחיינו. תוצאות עסקה כושלת יכולה להיות דרמטית, הרת אסון לעיתים. לכן החשיבות הרבה בשמירת הכללים, ביצוע בדיקות נכונות ולא פחות חשוב ניסוח ראוי של חוזה התקשרות.

עסקת מקרקעין, גם הפשוטה ביותר, וקל וחומר המורכבת והמסובכת יותר, טומנת בחובה היבטים נרחבים מתחומים שונים. רמת הידע הנדרשת מהעוסקים בתחום גדולה ורחבה. די אם נזכיר כי עסקה כזאת דורשת את הידע בתחומים כגון דיני חוזים, דיני ביטוח, תכנון ובנייה, דיני רשויות מקומיות, דיני מקרקעין, דיני שמאות מקרקעין, דיני בטוחות, היבטים עסקיים, היבטי מיסוי לרבות מס שבח, מע"מ, מס הכנסה ועוד.

מרכיב הניסיון של בעלי המקצוע בתחום ביצוע עסקאות מקרקעין הוא משמעותי. ככול שנצבר הניסיון כך עולה רמת הביצוע, אך גם בכך לא די. נושא רשלנות של עו"ד בתחום עסקאות המקרקעין הוא מהנושאים היותר שכיחים בבתי המשפט. למעשה מספר התביעות בגין רשלנות בביצוע עסקאות מקרקעין הוא הגדול ביותר מבין שלל התביעות המוגשות כנגד עורכי דין. על כן יש לנקוט ביתר זהירות. יש לדעת לבחור בעלי מקצוע בעלי ניסיון בכול אחד מהתחומים הנוגעים לעסקאות מורכבות אלה.

## תמ"א 38

התוכנית נועדה להתמודד עם הצורך החיוני לקדם פני רעידת אדמה קשה, שעל פי תחזיות מומחים כנראה תפגע ביום מן הימים באזורנו. ההבנה כי חלק גדול מהמבנים שנבנו בארץ אינם עומדים בתקן שנקבע עוד בשנות ה-70 (תקן ישראלי 413) הביא את המחוקק לחוקק שורה של חוקים על מנת לקבוע תמריצים שונים, שיביאו תושבים המתגוררים במבנים ישנים שאינם עומדים בתקן הנ"ל לחזק את המבנים בהם הם מתגוררים, על מנת לקדם את פני הרעה.

המועד הקובע להחלת תוכנית תמ"א 38 הוא 1-1-1980, דהיינו מבנים שהיתר בנייתם הוצא לפני המועד הנ"ל יכללו בתוכנית (בכפוף לבדיקה באם אכן הם זקוקים לחיזוק). המועד האמור נקבע מתוך הנחה שמבנים שההיתר לבנייתם ניתן לפני המועד הנ"ל, נבנו שלא בהתאם לתקן 413 ולפיכך לא יעמדו ברעידת אדמה קשה.

באופן כללי ועל מנת לתמרץ את ביצוע החיזוקים, נקבע מנגנון של מתן זכויות בנייה לבניינים אשר נכללים בתוכנית. זכויות אלו יימכרו על ידי בעלי הדירות במבנה הזקוק לחיזוק ליזם, שבתמורה לזכויות הבנייה שנמכרו לו, יחזק את המבנה כמתחייב בתקן 413. היזם יוכל לנצל את זכויות הבנייה שרכש על מנת לבנות דירות נוספות בבניין שאותן יוכל למכור. במילים אחרות, זכויות הבנייה הניתנות לדיירים נועדו להוות את מקור המימון לביצוע חיזוקי המבנה.

על מנת ליישם את התוכנית ולהפוך אותה כדאית וכלכלית, ניתנו תמריצים בצורת פטורים שונים ממיסים והיטלים כגון ממס שבת, היטל השבחה, מע"מ וכיו"ב. עם זאת המחוקק התנה את מתן הפטורים אך ורק לגבי תמורה שניתנה ע"י היזם בצורת שירותי בנייה המפורטים בתוכנית. כול תמורה אחרת שייתן היזם למי מהדיירים, כגון תשלומי כספים, תשלול את ההטבות הניתנות לגבי אותן תמורות.

כאשר מבוצעת עסקת תמ"א 38, מוציאות רשויות המס שומות מס על שמם של בעלי הדירות בגין מכירת זכויות הבנייה ליזם. השומות הן שומות על תנאי, והן יוקפאו עד סיום הפרויקט. בסיומו של פרויקט הבנייה ייבדקו שלטונות המס בד"כ באמצעות פקחים, באם אכן בוצעו חיזוקים על פי התוכנית, ובאם התמורות שקיבלו דיירי הבניין תואמות את המותר על פי התוכנית. במקרה והתמורות אינן תואמות את הפטור על פי התוכנית, יוצאו שומות מס לחיוב. לא ניתן יהיה לבצע רישומים בלשכת רישום המקרקעין עד ביצוע התשלום. כך גם במידה והיזם בנה מעבר לזכויות הבנייה הניתנות במסגרת תמ"א 38. במקרה כזה תוצא בסוף התהליך שומה לתשלום בגין הבנייה שמחוץ לתוכנית, המהווה בעצם מכירה של זכויות נוספות שאינן נכללות בתוכנית.

הפטור שניתן לבעלי הדירות בגין מכירת הזכויות ליזם, הוא בגובה שוויין של הזכויות הנמכרות ליזם, וזאת כול עוד התמורה שיקבלו בעלי הדירות בבניין הינה בשירותי בנייה, ובהתאם להוראות החוק והוראות הביצוע של רשות המיסים.

מהאמור לעיל נובע אחד מהסיכונים שבעסקה. היה והיזם כשל, לא סיים את הפרויקט, לא ביצע את החיזוקים, ולא שילם את המס החל, הרי שהפטורים וההטבות הניתנות בתוכנית ישללו. שלילת ההטבות תביא בהכרח לחיוב בעלי הדירות בתשלומי המס. מצב גרוע עוד יותר עלול להתרחש, כאשר היזם כבר מכר דירות במהלך הבנייה ו-או כאשר נרשם שעבוד לטובת בנק מלווה.

## **תמ"א 38 - התועלת שבתוכנית**

רבות דובר על התועלת הקיימת ביישום התוכנית. בקצרה נוכל לומר כי אכן נעשה מאמץ כביר מצד הרשויות השונות, על מנת לקדם את ביצוע התוכנית, אף שעדיין יש הרבה שניתן לעשות על מנת להפוך את התוכנית כלכלית וישימה יותר. ואכן נראה שאט אט התועלת והיתרונות שביישום התוכניות חודרת לתודעת ציבור גדול של תושבים בעלי דירות.

התועלת הראשית הינה כמובן בחיזוקו של הבניין והבאתו למצב של עמידות בפני רעידות אדמה, זהו הבסיס והיתרון המיידים והגדול של התוכנית. לאחרונה פורסם במספר מקורות, כי במקרה של רעידת אדמה חזקה באזורנו, קרוב לודאי שבניינים רבים יקרוסו כתוצאה מכך שלא נבנו על פי התקן המחייב היום.

מעבר לכך, התוכנית מאפשרת לשפר את איכות החיים, להרחיב דירות, להוסיף מעלית לבניין ולשפץ את המבנה. או לחילופין על פי תיקון מספר 2 לתוכנית, ניתן להרוס את הבניין הקיים ולהקים בניין חדש תחתיו.

היתרונות הנ"ל מעלים את ערכן של הדירות בבניין, וכול זאת ללא כול עלות מצידם של בעלי הדירות.

כאשר מדובר בפרויקט לפי תמ"א 38 תיקון 2, הרי שהדבר מאפשר בניית בניין מודרני וחדש לחלוטין, דירות חדשות שניתן לשלב בהם מרפסות, מרחבים מוגנים, חניות, שיפור מראה הסביבה ואיכות החיים ועוד.

## תמ"א 38 רגילה או תמ"א 38 תיקון 2 ?

את הבחירה יעשו כמובן בעלי הדירות בבנין המיועד לחיזוק, כאשר חלק מהשיקולים אותם יש לקחת בחשבון מובאים להלן:

**א.** תיקון 2 לתוכנית תמ"א 38 מאפשר הריסה של הבניין כולו ובנייתו מחדש. לעומת זאת, התוכנית הרגילה מאפשרת בין היתר את חיזוק הבניין הקיים, הרחבת הדירות הקיימות, הוספת מעלית ובניית דירות חדשות עבור היזם על המבנה הקיים.

**ב.** הריסת הבניין הישן ובניית בניין חדש, מאפשרת לבעלי הדירות לקבל דירות חדשות לחלוטין בבניין חדש לחלוטין, כולל כול המשתמע מכך. הבניין מתוכנן מתחילתו תוך שיתוף הבעלים בעיצוב מראה הבניין החדש. לעומת זאת בתוכנית הרגילה, יבוצע החיזוק והבנייה הנוספת על או בצמוד למבנה הישן, בבחינת בניית טלאי על טלאי שלעולם לא יהיה דומה לבנייה חדשה, המאפשרת תכנון מודרני, יעיל וכן בניית ממ"ד לכול דירה.

**ג.** כאשר מדובר בעסקה לפי תיקון 2, בעלי הדירות יאלצו לעזוב את הבניין לתקופת הבנייה לדירות שכורות (יש לדרוש מהיזם את מימון השכירות). לעומת זאת בעסקה רגילה, הדיירים יוכלו להמשיך להתגורר מרבית הזמן בדירותיהם. אף שיהיו כאלה שיעדיפו לעזוב את הבניין על מנת לא להתגורר באתר בנייה בו מתקיימות עבודות בנייה.

**ד.** בד"כ, אם כי לא בהכרח, בעסקת תמ"א 38 רגילה, גודל ההרחבה יביא את הדיירים למצב בו שטח דירתם יהיה גדול יותר, לעומת עסקה על פי תמ"א 38 תיקון

2 שם שטחי הבנייה האפשריים לגבי דירות הדיירים מוגבל יותר, בשל הצורך לשמור על קווי בניין.

ה. סוגיה נוספת היא שאלת הפטור ממס שבח. לפחות נכון ליום כתיבת שורות אלו, שלטונות המס רואים בעסקה על פי תיקון 2 כעסקת קומבינציה, כך שעל מנת לקבל פטור ממס שבח יש לפעול בדרך של בקשה למתן פטור, ולמעשה לנצל פטורים במידה וקיימים לטובת בעלי הקרקע. לעומת המצב בעסקה קלאסית של תמ"א 38 במסגרתה יינתנו פטורים ללא צורך בניצול הפטור שעל פי חוק מיסוי מקרקעין. הכול בתנאי כמובן שהבנייה והתמורות שניתנו נעשו על פי המגבלות הקיימות בתכנית.

הדבר מביא פעמים רבות לבעיות בין דיירים בבניין שיש להם פטור אותו ניתן לנצל, לעומת כאלה שאינם יכולים או אינם מעוניינים משיקולים שונים לנצל את הפטור ודורשים מהיזם לשלם את מס השבח החל עליהם.

ככול שידוע הוגשה הצעת חוק בנדון על מנת לאפשר פטור אוטומטי גם בעסקאות לפי תמ"א 38 תיקון 2.

במצב הקיים היום נראה כי דווקא תמ"א 38 תיקון 2 תופסת תאוצה, במיוחד בבניינים ישנים, שאותם מעדיפים גם הדיירים וגם הקבלן להרוס ולבנות מחדש.

## הגורמים המעורבים בעסקאות תמ"א 38

כפי שנראה, בעסקאות תמ"א 38 מעורבים מספר לא קטן של גורמים כפי שיפורט להלן:

א. כול בעלי הדירות ובעלי הזכויות הקיימים בבניין - יש לשים לב שעיון בנסח המקרקעין, לא בהכרח יביא אותנו לבעלים האמיתיים של בעלי הדירות ולאילו שיש צורך לערב אותם בעסקה כפי שיפורט להלן.

ב. בעלי שעבודים שונים בגין הלוואות שלקחו בעלי דירות ונכסים בבניין - לבעלי השעבודים צריך להיות בד"כ אינטרס חיובי לקיומה של העסקה, שכן היא מעלה את ערכו של הנכס ובכך את ערכו של השעבוד הקיים לטובתם.

ג. בעלי הערות על יחידות בבניין - כגון הערות על עיקולים, הערות אזהרה, הערות לפי פקודת המיסים גבייה, הפקעות, יפויי כוח וכיו"ב שיהיה צורך לקחתם בחשבון טרם קיומה של העסקה.

ד. שוכרי נכסים בבניין.

ה. בנקים מלווים - אלה המבצעים ליווי לפרויקט. בעסקאות תמ"א 38 תיקון 2 ידרוש הבנק לרוב שעבוד מלא על כול הקרקע, ולא רק על החלק אותו רכש היזם. בעסקאות תמ"א 38 רגילות, רצוי שהבנק המלווה יכנס בשלב מאוחר יותר לעסקה כפי שנראה בהמשך.

ו. רוכשי דירותיו החדשות של היזם.

ז. בנקים אליהם פונים רוכשי יחידות הקבלן - על מנת לקבל הלוואות למשכנתא לרכישת דירות היזם.

ח. עם חתימת ההסכם בין הבעלים ליזם, אנו מערבים בהכרח גופים נוספים בעסקה: רשויות מס שבה, מס רכישה ומע"מ, הרשות המקומית תדרוש את חלקה בצורת אגרות, היטלים, ולעיתים בגין הוצאות עריכת תוכנית וכיו"ב. קיים גם סיכון סביר כי לגופים המוזכרים תהיה עדיפות וקדימות במצב של כישלון העסקה.

ט. מינהל מקרקעי ישראל - במידה והקרקע הינה קרקע בבעלות מינהל מקרקעי ישראל, הרי שיש לנו גורם נוסף מהותי מאוד. (מינהל מקרקעי ישראל ידרוש הסכמה של 100 אחוז מבעלי הדירות וכן חכירות מהוונות) זהו גורם חשוב מאוד שיש להתייחס לדרישותיו כבר בשלב ראשוני.

**עדיין לא כללנו את כול המעורבים בעסקה, אך כבר ברור, כי ריבוי המעורבים מצביע על הצורך לעמוד על קבלת בטחונות ראויים ומכאן החשיבות הרבה לטוות את העסקה בצורה ובדרך, שתבטיח את זכויותיהם של בעלי הקרקע לקבל בסוף התהליך, את התמורה לה ציפו כאשר בחרו להתקשר בהסכם.**

בקלות רבה יכולים בעלי הקרקע למצוא עצמם יוצאים חבולים וידיהם על ראשם, אם לא ידאגו לבצע את העסקה בצורה בטוחה וראויה.

להלן נפרט המלצות וכללי זהירות שיש וכדאי לנקוט בהם. ושוב יש להזכיר, אין באמור כדי להוות תחליף לייעוץ משפטי ראוי לכול עסקה ועסקה. יש לבחון כול מקרה לגופו ולבדוק את התאמת ההמלצות המפורטות למקרה הספציפי.

יתרה מכך, אין האמור להלן כולל את כול ההמלצות הנוגעות לעסקאות מהסוג הנ"ל, ורק באמצעות ליווי משפטי ראוי לעסקה הרלבנטית, ניתן יהיה לעמוד על כול הדרוש להבטחת העסקה מכישלון.

## **עסקת תמ"א 38 מהות העסקה**

כאמור לעיל, במהותה דומה העסקה לעסקת קומבינציה. עסקת קומבינציה היא עסקת חליפין, במסגרתה נמכרים חלק מהמקרקעין ליזם, כאשר את התמורה משלם היזם לבעלי המקרקעין ע"י מתן שירותי בנייה על שטח המקרקעין הנשאר בבעלותם. בעוד שבעסקאות קומבינציה מקובלת גם תמורה נוספת או משלימה, לדוגמא בתשלומי כספים לבעלים, הרי שבעסקאות תמ"א 38 תמורה כספית נוגדת את הוראות התוכנית ותגרום לחיובי מס.

גם בעסקת תמ"א 38 מאפשרת התוכנית למכור ליזם זכויות במקרקעין שהן זכויות בנייה, בתמורה לשירותי בנייה אותם ייתן היזם. אלא שכאן, בעסקאות תמ"א 38 רגילות, קיימת רשימה כמעט סגורה של שירותי הבנייה, שאותם יכול היזם לתת לבעלי הדירות על פי התוכנית וזאת על מנת שהצדדים לעסקה יוכלו ליהנות מההטבות הגלומות בתכנית. האפשרות לניצול זכויות הבנייה מוגבלת אף היא,

לזכויות הניתנות מכוח התוכנית. נכון לכתיבת שורות אלו אנו ממתינים לאישור תמ"א 38 תיקון 3, אשר ירחיב עוד יותר את זכויות הבנייה הניתנות במסגרת התוכנית כך שהטבות המיסוי יחולו גם על זכויות בנייה אלו.

באופן עקרוני, שירותי בנייה על פי תוכנית תמ"א 38 הרגילה (שאינה כרוכה בהריסת הבניין ובנייתו מחדש) מתייחסות לחיזוק הבניין כנגד רעידות אדמה, הרחבת יחידות דיור במבנה, התקנת מעלית, עיצוב המבנה ושיפוצו ותשלומים לכיסוי הוצאות כרוכות בשירותי הבנייה. לעומת זאת, תיקון מספר 2 לתמ"א 38 מאפשר בתנאים מסוימים, להרוס את הבניין הקיים ולהקים תחתיו בניין חדש, עם זכויות בנייה מכוח התוכנית ומכוח תוכניות אחרות החלות על המקרקעין. כעיקרון, לאחר שבעלי הדירות בבניין הגיעו להחלטה, על כניסה לפרויקט תמ"א 38, הרי שהשלב הבא הוא מכירת זכויות הבנייה הניתנות להם מכוח התוכנית, יחד עם הרכוש המשותף שיוחד לעסקה ליזם. וזאת תמורת אספקה של שירותי בנייה לבעלי הדירות כאמור וכמפורט לעיל. כך למשל, ניתן יהיה למכור ליזם את גג הבניין במידה והוא כלול ברכוש המשותף, יחד עם זכויות הבנייה המותרות על פי התוכנית. כאשר מדובר בפרויקט על פי תיקון 2 לתמ"א 38, הרי שהמנגנון יהיה מכירה של זכויות הבנייה ליזם, הריסת הבניין הקיים ובניית בניין חדש כולל זכויות בנייה מכוח התוכנית ומכוח תוכניות אחרות החלות. עם זאת, יש לשים לב כי בנייה מכוח תוכניות אחרות תחויב במס, ולכן יש לדאוג לביטחונות ראויים שיבטיחו שהיזם ישלם את המיסוי החל על כך.

## היבטי מיסוי

מדריך זה לא נועד לעסוק בהיבטי המיסוי הקשורים לעסקאות מכוח תמ"א 38. עם זאת, יש לזכור, כי קיימים היבטי מיסוי משמעותיים ביותר שיהיה צורך לקחת בחשבון בעת ביצוע העסקה. היבטים אלה קשורים בין היתר לנושאי הבטחת בעלי הדירות בעסקה, ולכן קיימת חשיבות גדולה לדאוג להצלחת העסקה באמצעות ביטחונות ראויים, הכוללים גם את תשלומי המיסים על ידי היזם.

כבר בשלב שבו בעלי הדירות בבניין, מחליטים להתקשר בעסקה עם יזם, נוצרים חיובי מס, הנובעים מעצם העובדה שתרומתו של כול דייר ודייר לעסקה אינה בהכרח שווה לזו של שכנו. שהרי ייתכן מצב, שבו בעל דירה בקומה ג בבניין ללא מעלית, תורם לעסקה הרבה פחות מדייר המתגורר בקומה א. בפועל יתכן שדירתו של אותו דייר בקומה ג, תושבח וערכה יעלה הרבה יותר מדירת שכנו בקומה א וזאת למרות שתרומתו הייתה נמוכה יותר. מנגנון העסקה יוצר מצב, שבו מתבצע איזון של מכירות ורכישות רעיוניות בן בעלי הדירות, עוד טרם חתימת ההסכם בין הדיירים ליזם. מצב זה עלול ליצור חבות מס אלמלא הפטורים הניתנים בתוכנית. בין היתר, התוכנית אינה מאפשרת העברת כספים בין הדיירים, על מנת ליצור איזון בניהם. בעל דירה שיקבל תמורה כספית מיתר הדיירים בבניין או מהיזם, יחויב במס על כך. עם זאת על פי הוראת הביצוע של רשות המיסים, ייתכנו מצבים שבהם תינתן לדייר מסוים הטבה בצורת שירותי בנייה, כגון דייר בקומת קרקע, שאין לו כל צורך במעלית, או שזו גורמת לו נזק בכך שפיר המעלית שיוקם יגזול משטח



דירתו או כול נזק אחר, יוכל לקבל תמורה עודפת באמצעות הצמדת חלק מהחצר לדירתו. הטבה כזו תהיה פטורה ממס.

## מנגנון עסקאות תמ"א 38

הואיל ובמדריך זה נעסוק בעיקר בנושא הבטחת העסקה, נזכור כי קיים דמיון אם כי לא מוחלט, בכול הקשור לאלמנטים הדרושים להבטחת העסקה כפי זה הקיים בעסקאות קומבינציה. ההבדלים נובעים בעיקר מכך שמנגנון העסקה בתמ"א 38 שונה ממנגנון העסקה בתמ"א 38 תיקון 2.

### א. מנגנון העסקה - תמ"א 38 קלאסית

כעיקרון, התוכנית הינה בעצם עסקה ברכוש משותף. זכויות הבנייה הנמכרות הן רכוש משותף וכידוע חוק המקרקעין אינו מאפשר עסקאות ברכוש משותף בלבד. על מנת להתגבר על הקושי האמור, ולאפשר שעבודים של בנקים לליווי העסקה, יוצרים יחידה נפרדת בבניין כגון מחסן שאליו מצמידים את זכויות הבנייה. יחידה זו עם זכויות הבנייה יימכרו ליזם. בצורה זו מתגברים על האיסור לעשות עסקאות ברכוש משותף ללא יחידה נפרדת.

על מנת לבצע את המנגנון האמור, יש לקבל תחילה הסכמת בעלי שעבוד כגון בנקים למשכנתאות, אשר לטובתם רשום שעבוד על דירות הבעלים או בעלי הערות אחרות רשומות, על מנת שיסכימו להחריג מהשעבוד את הרכוש המשותף.

כך, ניתן יהיה לרשום לטובתו של היזם הערת אזהרה על היחידה הנ"ל וכן לטובת בנק מטעמו או רוכשי דירות הקבלן.

הדבר יצריך כמובן בטוחות מתאימות שיבטיחו את בעלי המקרקעין. כך לדוגמא, יתכן ולא נרשה ביצוע העברת בעלות ביחידה האמורה ליזם עד סיום התחייבויותיו כלפי בעלי הדירות בבניין, והוא יחשב כבר רשות בלבד במקרקעין.

#### דוגמא לסדר ראוי לביצוע העסקה :

רישום הערה בלבד לטובת הקבלן יזם על חלקת הרכוש המשותף.

ביצוע עבודות השלד ע"י הקבלן מהון עצמי של הקבלן, ללא התערבות בנק מלווה.

בסיום השלב האמור נאפשר תיקון צו בתים משותפים על ידי יצירת יחידה נפרדת כאמור לעיל, אליה נצמיד את הרכוש המשותף.

רק אז נאפשר ליזם לקבל הלוואה ולרשום שעבוד לטובת בנק מטעמו וכך לרוכשי דירות היזם בבניין. כמובן שזהו מנגנון מוצע בלבד, אותו יש ללוות בביטחונות מתאימים אשר יגנו על בעלי הדירות בבניין.



מנגנון העסקה דומה מאוד למנגנון עסקת קומבינציה קלאסית. דיירי הבניין מוכרים ליזם את זכויות הבנייה, אלא שבמקרה זה יהרוס הקבלן את הבניין ויבנה תחתיו בניין חדש, שיכלול דירות חדשות לדיירים ודירות נוספות עבור היזם. במקרה זה, ניתן לרשום הערת אזהרה לקבלן עם חתימת ההסכם, כנגד קבלת יפוי כוח בלתי חוזר ומסמכים נוספים, שיאפשרו מחיקת הערת האזהרה במקרה שהפרויקט לא יצא לפועל או מכול סיבה אחרת כפי שיקבע בהסכם.

עסקה כאמור דורשת קיום מערכת בטחונות הדוקה, ולו רק בשל העובדה שדיירי הבניין נותרים ללא דירות לאחר הריסת הבניין. ניתן לשמור על האינטרסים של בעלי המקרקעין, בדיוק כפי שאנו עושים בעסקאות קומבינציה קלאסיות על כך יורחב בהמשך.

## שלבי ביצוע העסקה

על מנת לבנות עסקה בטוחה, רצוי שנתחיל מהבדיקות המקדמיות המפורטות להלן, אלה יהוו אחר כך בסיס להמשך ההתקשרות. כמובן שחלק מהמפורט להלן יבוצע באמצעות סיוע משפטי שימומן ע"י היזם כפי המפורט להלן:

### א. הסכמת בעלי הדירות בבניין

השלב הראשון הוא הסכמה של דיירי הבניין לביצוע העסקה. לעיתים זהו החלק הקשה ביותר ביישום העסקה. במעט מאוד מקרים ניתן יהיה למצוא הסכמה מלאה ומיידיית בין כול בעלי הדירות לביצוע הפרויקט. תמיד יימצא אותו דייר אשר יתנה את הסכמתו בתמורות שונות ומשונות, או אותו דייר חשדן, הסבור שאם שכנו מסכים לעסקה, משמע שקיבל תמורה נוספת ללא ידיעתו. לעיתים יש גם כאלה הסבורים כי התמורה אותה מקבל הקבלן היא גבוהה מידי ועליו לחלוק עימם את רווחיו.

בעלי דירות שוכחים לעיתים, שבסופו של דבר התוכנית נועדה קודם כול לביטחונם האישי ובנוסף, היא גם מביאה לרווחתם האישית. התוכנית אינה מאפשרת קבלת תמורה כספית או אחרת שאינה כלולה בתוכנית, אחרת תמורה זו תחויב בתשלומי מס. לכן דרישות לקבלת תמורה כספית על מנת שתינתן הסכמה של דייר מסוים לביצוע העסקה, תגרור חיוב במס ודרישות של דיירים אחרים ובסופו של דבר לא תהיה כדאית וכלכלית ליזם.

רק הבנה של כול דיירי הבניין כי שדרוג דירות מגוריהם, שדרוג הבניין בו הם מתגוררים, עליית ערך נכסיהם ותוספת משמעותית לביטחון האישי שלהם - וכול זאת ללא כול תמורה מצידם, כול אלה מהווים תמורה נאותה. הבנה זו תביא את הדיירים להסכמה לכניסה לפרויקט.

לאחר שהתגברנו על המשוכה וניתנה הסכמה של בעלי הדירות לביצוע התוכנית מגיע השלב הבא של חיפוש יזם מתאים.

(לגבי הרוב הדרוש לביצוע עסקאות תמ"א ראה [בקישור הבא](#)).

## **ב. בחירת נציגות מטעם הדיירים**

בשלב זה, ולאחר שקיימת הסכמה עקרונית של דיירי הבניין, רצוי שדיירי הבניין יקיימו ישיבה מיוחדת לצורך בחירת נציגות, אשר ניתן להפקיד בידיה סמכויות, הן לניהול המו"מ בשם כול דיירי הבניין ואף סמכות ללוות את תהליך הבנייה. כמובן שיש לקבוע מנגנון של קיום ישיבות של הנציגות עם דיירי הבניין לצורך קבלת עדכונים.

לבחירת הנציגות יש חשיבות רבה מאוד. כאשר מדובר בבניין עם מספר רב של בעלי דירות, לא ניתן לצפות מיזם או מעורך דין לעבוד מול כול דייר ודייר בקשר למהלכים הדרושים והנחוצים, לצורך קשירת הסכם ואף לאחר מכן. במהלך המו"מ ואף לאחר מכן, יהיה צורך בקבלת החלטות הנוגעות לבחירת בעלי מקצוע מטעם הדיירים כגון: עו"ד, אדריכל, מהנדס או מפקח, שמאי, יועץ ביטוח וכיו"ב. יהיה צורך להחליט לגבי צורתו וחזותו של הבניין החלטות לגבי הרכוש וכיו"ב. תהליכים כאלו לא ניתן לבצע ללא נציגות נבחרת אשר תקבל סמכויות מיתר בעלי הדירות, על מנת לאפשר את קשירת ההסכם וביצועו.

## **ג. תהליך בחירת היזם**

בשלב ראשון, יש לבדוק את זהות היזם המוצע, לקבל המלצות, לבדוק אתרי בנייה של הקבלן, לבדוק האם יש ליזם ניסיון בבניית פרויקטים בסדר גודל של הבניין המדובר. רצוי וניתן לבקש מסמך בנקאי המפרט את חוסנו ומצבו של הקבלן. רצוי להוציא תדפיס רשם חברות במידה ומדובר בחברה (וכך יהיה ברוב המקרים) ולבדוק את זהות בעלי המניות בחברה. ניתן לבקש אישור רו"ח של היזם לגבי מצבו הכלכלי של היזם. נסו לברר באם לקבלן תיקים פליליים או תביעות משמעותיות כנגדו.

יש לשים לב, שתהא זהות בין אותו אדם המציע או המנהל את המו"מ ועומד בפני דיירי הבניין לבין היזם. לעיתים מי שיופיע בפני בעלי הדירות בבניין הם מתווכים או "יזמים", שכול מטרתם לזכות באחוזי תיווך על העסקה. חלקם יבטיחו לבעלים "הרים וגבעות" ללא שום כיסוי, אחר כך יחפשו יזם על מנת "למכור" לו את העסקה. לפיכך, יש לעמוד על כך שהמו"מ יתבצע מול היזם עצמו או מי מטעמו.

כמו כן, דאגו לסעיף לפיו חל איסור להעביר את הזכויות על פי ההסכם לאחרים. כבר אירעו מקרים, בהם "יזמים" כנ"ל, החתימו דיירים על מסמכים עוד טרם ביצוע העסקה ואחר כך קיים קושי לבטל התחייבויות אלו. כמובן יש לוודא שהצד החותם על ההסכם מצד החברה, אכן מורשה לחתום בשם החברה. יש לוודא שקבלן הביצוע שיעבוד בפרויקט יהיה קבלן רשום בעל סיווג מתאים, בעל מיומנות וחוסן

כלכלי. לפיכך רצוי להוסיף לחוזה סעיף המחייב את היזם לעבוד עם קבלן שיש לו את הכישורים כנ"ל.

לבחירת היזם והקבלן המתאים יש חשיבות גם מהיבטים נוספים: חדשות לבקרים אנו עדים לתאונות עבודה באתרי בנייה, הדברים מתבטאים בנזקי גוף חמורים לעובדים, לצידי ג' שונים, לרכוש, למבנים סמוכים, ועוד כהנה וכהנה. תביעות נזיקין מוגשות חדשות לבקרים בגין תאונות המתרחשות עקב עבודות הבנייה. במקרים רבים בוחרים התובעים לתבוע את כול מי שיש לו נגיעה למקרקעין לרבות את בעלי המקרקעין.

פקודת הנזיקין (סעיף 15), עלולה להצמיח במקרים מסוימים עילת תביעה גם נגד הבעלים, בין היתר אם התרשלו בבחירת הקבלן יזם, או בשל התערבות בעבודתו באופן שגרם לנזק. רשלנות בבחירת יזם קבלן שאינו מתאים לביצוע עבודות מהסוג המדובר, בהחלט עלולה להביא לעילת תביעה כנגד הבעלים. ומכאן חשיבות נוספת לבחירת היזם קבלן המתאים.

שימו לב להסכם הנעשה עם יזם שהוא חברה בע"מ וכך יהיה ברוב המקרים. יש לזכור לנקוט בכול ההליכים הנדרשים לרבות: דרישת פרוטוקולים מתאימים של החלטות החברה לגבי הפרויקט, שיאפשרו ביצוע העסקה. זכויות חתימה בחברה מאושרות על ידי באי כוח החברה ועורכי דינה. החלטת חברה ע"י המוסמכים, פרוטוקולים לגבי יפויי כוח של החברה ויפויי כוח מאומתים וכיו"ב.

#### ד. בחירת עורך דין ליווי הדיירים

כפי שצוין לעיל, ליווי משפטי לעסקאות תמ"א 38 רצוי שיבוצע ע"י העוסקים בתחום המקרקעין בעלי ניסיון בעסקאות מורכבות ובעסקאות עם יזמים וקבלנים. אינני ממליץ לעו"ד שאין לו די ניסיון בתחום עסקאות מורכבות במקרקעין, לרבות בנושא בטוחות בעסקאות כאלו, לקחת על עצמו טיפול בעסקאות כאלו.

נושאי רשלנויות של עו"ד בתחום עסקאות המקרקעין, הוא מהנושאים היותר שכיחים בבתי המשפט. למעשה מספר התביעות בגין רשלנויות בביצוע עסקאות מקרקעין הוא הגדול ביותר מבין שלל התביעות המוגשות כנגד עורכי דין. על כן יש לנקוט ביתר זהירות, יש לדעת לבחור בעלי מקצוע בעלי ניסיון בכול אחד מהתחומים הנוגעים לעסקאות מורכבות אלה.

עורך הדין המייצג את בעלי הדירות, מקבל את שכרו מהיזם. בעניין זה מומלץ שהסכם שכר הטרחה יערך בין נציגות הבניין, היזם ועורך הדין. הסכם שכר הטרחה, צריך לשקף את חובת הנאמנות של עורך הדין כלפי בעלי המקרקעין בעסקה, כאשר היזם לוקח על עצמו את ההתחייבות לתשלום שכר הטרחה.

**מומלץ שהשליבים המפורטים לעיל ייעשו ע"י הדיירים עצמם ולא באמצעות עו"ד על מנת למנוע ניגוד אינטרסים.**

התהליכים הבאים שלאחר השלבים שתוארו לעיל, רצוי שייעשו לאחר בחירת עו"ד מתאים על מנת שייצג את דיירי הבניין. התהליכים הבאים חיוניים על מנת לאפשר עסקה מהירה, בטוחה, ללא מכשולים בלתי צפויים. ולכן מומלץ לנקוט בכל התהליכים המפורטים כתהליכים מקדמיים. בעסקאות תמ"א 38 מעורבים גורמים שונים ורבים, בדומה לעסקאות קומבינציה. ריבוי המעורבים יוצר סבך, אשר מצריך את למידת חלקו של כול מי שמעורב בעסקה, מה כוחו וכיצד הוא משפיע על זכויות הבעלים וכיצד ניתן וצריך להבטיח את הבעלים במקרה של כישלון העסקה.

## ה. בדיקות מקדמיות

**1.** בדיקת נסח המקרקעין היא כמובן חיונית ונוכל ללמוד ממנה רבות. יחד עם זאת, לעיתים תמצאו שהבעלויות הרשומות בנסח המקרקעין, אינן משקפות את המצב האמיתי. לעיתים, מי מבעלי הדירות נפטר וטרם הוצא צו ירושה (במקרה הטוב צו ירושה הוצא אך טרם נרשם בלשכת רישום המקרקעין) מקרים אלו יעכבו את קיומה של העסקה בחודשים רבים. לפיכך, יש לבצע בדיקה ראשונית על מנת לוודא שאכן הרישומים משקפים את המציאות.

**2.** במידה ויש צורך בהוצאת צווי ירושה או צווי קיום צוואה, יש לרתום את הנוגעים בעניין, על מנת להגיש בקשות להוצאת צווי ירושה ורישום היורשים בלשכת רישום המקרקעין כבעלים. התהליך אורך מספר חודשים במקרה הטוב ולכן רצוי להתחיל את התהליך מהר ככול האפשר, עוד בשלבים מקדמיים. במידה וקיים יזם שנבחר ע"י הדיירים, ניתן לנהל עימו מו"מ על השתתפותו בהוצאות הרישומים הנ"ל.

**3.** יש והבעלות בנכסים מסוימים רשומה רק על שמו של אחד מבני הזוג. יש לכן לדאוג לקבל הסכמת בין הזוג הנוסף, בין אם מדובר בזוג נשוי ובין בידוע או ידועה בציבור. רצוי שאלה יהיו צדדים להסכם או יתנו הסכמתם להסכם בשולי ההסכם.

**4.** לעיתים בעלים של נכסים אינם מתגוררים בארץ. יש להתגבר על מכשולים אלה בין באמצעות קשר ישיר או באמצעות יפויי כוח מתאימים לפעול בשמם.

**5.** במקרים רבים קיימים בבניין נכסים שהושכרו לתקופות שונות. מרגע שעלה נושא תמ"א 38 לדיון בבניין, רצוי להגיע להסכמה עם שוכרי נכסים על תקופות שכירות קצרות ללא אופציות, בהתאם לתחזית תחילת העסקה בבניין.

**6.** שימו לב,

.....לקבלת המדריך המלא נא שלחו בקשה באמצעות דף "צור קשר" שבאתר ונשלח אליכם את המדריך המלא.

16. בחירת בעלי מקצוע - ניתן וכדאי כבר בשלב מוקדם, ליצור קשר עם בעלי מקצוע, שהבעלים יהיו מעוניינים לקבל את שירותיהם במהלך הפרויקט לדוגמא: אדריכל אשר ילווה את הדיירים בעיצוב המבנה, יבדוק את תוכניות הבנייה והמפרטים. מהנדס או מפקחי בנייה, שיפקחו מטעם הדיירים על מהלך העבודה. יש לקבוע בהסכם את סמכויותיהם. שמאי מקרקעין שיסייע בהערכת שווי ערבויות ולעיתים לצורך איזון בין הדיירים. יועץ ביטוח לקביעת סוגי וגובה הביטוחים הדרושים כפי שיתואר בהמשך.

17. מומלץ להוציא ולצלם את תיק הבית המשותף מלשכת רישום המקרקעין על מנת לבדוק את תוכנו.

18. קיימים מבנים שהבעלות בהן רשומה על חברות "גוש חלקה". יש לבדוק היטב את זהות בעלי המניות. במקרים רבים יהיה קושי להחתיים את הנוגעים בעניין או לבצע העברות מניות בחברה.

.....לקבלת המדריך המלא נא שלחו בקשה באמצעות דף "צור קשר" שבאתר ונשלח אליכם את המדריך המלא.

**שימו לב שבהכרח חלק נכבד מהבדיקות הנ"ל יבוצעו ע"י היזם עצמו ורצוי לעגן בהסכם עם היזם הוראות מתאימות בעניין זה.**

## הבטחות לעסקה

### כללי

ללא ספק הביטחונות שנקבל בעסקה הם לב ליבו של חוזה ההתקשרות. רבים סבורים שעצם העובדה שהיזם מציין בפניהם כי הוא יבטיח אותם באמצעות ערבות בנקאית, די בה כדי לקשור עימו הסכם.

לא כך הם פני הדברים:

ראשית, המילה "ערבות בנקאית" איננה בבחינת תרופת פלא לכול הסיכונים הקיימים בעסקה. כוחה של הערבות הבנקאית ויכולתה לתת הגנה ראויה, נגזרת

מנוסח הערבות, מתנאיה ומסכומה. כפי שנראה, קיימים מספר סוגי ערבויות וכעיקרון ככול שתנאי הערבות מקשים על מימושה, כך ההגנה שהיא נותנת פחותה. גם כאשר ברשותנו ערבות בנקאית מסוג כלשהו, עדיין אין אנו מעוניינים להגיע למצב בו נאלץ לממש את הערבות. מטרתנו הראשונית הינה שהעסקה תצליח ותסתיים בקבלת התמורה לה מצפים הבעלים.

לכן, כאשר אנו מדברים על בטוחות לעסקה, אין די לראות בערבות הבנקאית כחזות הכול. בטוחות ראויות לעסקה מתפרסות על פני כול ההסכם, על מנגנונים מתאימים לביצוע ההסכם ועל שלבים של ביצוע ההסכם, כך שכול שלב ושלב מובטח בפני עצמו. מתן וקבלת יפויי כוח בצורה שקולה וחכמה, בדיקות מקדמיות כמתואר לעיל, ניסוח נכון של ההסכם וקביעת סעיפים שיגנו על בעלי הדירות מסכנות שונות, שלא דווקא קשורות לכישלון היזם לסיים את הבנייה. לדוגמא: הבטחת הבעלים בסעיפי ביטוח מתאימים, מפני תביעות בשל נזקים תאונות וכיו"ב.

**בנושא הביטוחנות, קיים הבדל משמעותי בין הבטוחות הנדרשות בעסקת תמ"א 38 תיקון 2, שבמסגרתה יפנו בעלי הדירות ייהרס הבניין וייבנה חדש תחתיו, לבין עסקת תמ"א 38 קלאסית, שבמסגרתה בעלי הדירות נותרים בדירותיהם ומסתפקים בחיזוק ושיפוץ המבנה הקיים. בעוד שכאשר נהרס הבניין, עלינו להבטיח בין היתר קבלת דירה חדשה או את שוויה, הרי שבעסקה רגילה, עלינו להבטיח את שווי העבודות שהיזם מתחייב לבצע עבור הדיירים.**

כתבי הערבות נועדו להבטיח את הבעלים מפני מצב בו נכשלה העסקה. עם חתימת הסכם בין יזם לבעלי המקרקעין, אנו מערבים מיידית גופים שונים בעלי עניין ברכוש הבעלים. מרגע כריתת ההסכם, רישום השעבודים ותחילת העסקה, ניתן לומר כי הקרקע, אף שבפועל עדיין רשומה בבעלות הבעלים כבר אינה כזאת. הדברים באים לידי ביטוי בעיקר בעסקאות תמ"א 38 תיקון 2, אך גם בעסקאות רגילות.

כך למשל, בעסקאות במסגרתם נהרס הבניין, הבנק המלווה רושם שעבוד מלא על כול הזכויות בקרקע ומתוקף כך הוא יוכל במקרה כישלון העסקה, לממש את הבטוחה ולמכור את הקרקע לטובת החזר החובות שיצר היזם. רשויות המס גם להן עדיפות בגין מיסי מקרקעין החלים על העסקה. לטובת היזם כבר רשומה הערת אזהרה, רוכשי דירות היזם גם להם עניין לקבל את דירותיהם בפרויקט, אף שבמקרה של ליווי בנקאי, הם יאלצו להסתפק בערבות שמסר להם היזם. מכול מקום, מטרתנו להעמיד את בעלי הקרקע במצב שיגן עליהם, בכול מקרה של כישלון העסקה טרם סיומה.

קיימים מספר סוגי ערבויות בנקאיות. השוני בניהם הוא כאמור בתנאים המפורטים בערבות ובעצם, בתנאים המאפשרים את היכולת לפנות לבנק ולבקש את מימושה של הערבות. ככול שיכולת המימוש מהירה יותר, כך יכולתו של היזם ו/או הבנק לעצור את מימושה קטן, כך גם יעלה מחירה של הערבות ליזם, אבל כך היא תהיה טובה יותר למחזיקים בה. ככול שתנאי הערבות מקשים על יכולת מימושה, באמצעות הגבלות שונות על היכולת לפנות לבנק ולבקש את מימושה, כך היא תהיה זולה יותר ליזם ופחות טובה למחזיקים בה.

ככול שהוראות הערבות תהיינה מנותקות מהעסקה ומתנאיה, כך יכולת המימוש שלה עולה. וככול שהוראות הערבות קשורות לעסקה ולתנאיה, כך יקשה יותר לממש אותה. במילים אחרות: ככול שהיא עצמאית, אוטונומית, מנותקת מההסכם, כך היא תהיה טובה יותר.

מומלץ לקבוע את נוסח הערבות עוד טרם חתימת ההסכם ולצרף את הנוסח המאושר כנספח להסכם.

## סוגי ערבויות:

### א. ערבות חוק המכר

ערבות זו היא הערבות המעוגנת בחוק המכר, המקובלת והנהוגה ביחסים שבין יזם קבלן לרוכשי דירות. קרוב לוודאי שבעיון ראשון בטיטת הסכם שתקבלו מהיזם, גם כשמדובר בעסקאות קומבינציה או תמ"א 38 תיקון 2, הוא יציע ערבות חוק המכר לבעלי הקרקע בשווי דירות התמורה. הבעיה עם ערבות זו הוא הזמן הרב והתנאים המגבילים למימושה בעת הצורך. הבנקים המלווים כמובן מעדיפים את ערבות חוק המכר, וליזמים וקבלנים ערבות זו נוחה מכיוון שאינה מכבידה על האובליגו שלהם.

הערבות על פי חוק המכר אינה בטוחה מספיקה אלא חלקית בלבד. היא נועדה להבטיח, את יכולת היזם קבלן להעביר את הזכויות בדירה ע"ש הרוכש. היא אינה כוללת התחייבויות אחרות של היזם שעל פי ההסכם. אינה מבטיחה הוצאות נוספות כגון: פיצויים בגין הפרה ההסכם, שכ"ט, או דמי נזק שנגרמו בשל הפרת ההסכם. היא אינה אוטונומית ולכן הבנק והיזם יכולים להקשות את המימוש בעת הצורך, מסיבות שונות לאור המגבלות למימוש המצוינות בה. על מנת לממשה צריכה להיות עילת מימוש כגון: פס"ד של רשות שיפוטית, ועוד מגבלות המעמידות בספק את יכולת הערבות להגן במידה ראויה על בעלי מקרקעין.

יש לבדוק היטב את כול תנאי העסקה, על מנת לשקול היטב האם יש להסתפק בערבות כזאת. בעסקת תמ"א 38 תיקון 2 בה נהרס הבניין הישן, מוצאים עצמם הבעלים ללא רכושם, מייד עם הריסת המבנה וקרוב לוודאי עם הערות שונות לטובת בעלי שעבודים. במצב זה, רצוי שתהיה בידיהם בטוחה בגובה מתאים, טובה וקלה למימוש, בהתחשב בכך שהם ממתנינים בדירות שכורות להשלמת הבנייה וקבלת דירותיהם.

אין ספק שהיזם קבלן ישאף להסתפק במתן ערבות חוק המכר, שתקל עליו מאוד במימון הפרויקט. אמנם בעלי הקרקע בעסקאות כנ"ל, גם הם במעמד דומה של רוכשי דירות מהקבלן. אך עם זאת הם גם בעלי הקרקע שכולה תשועבד לבנק מלווה.

יש לזכור כי בעסקאות קומבינציה ותמ"א 38 תיקון 2, בעלי הדירות ממתנינים בדירות שכורות לקבלת דירות התמורה. שערך לעצמכם כי הקבלן מפסיק לשלם את



דמי השכירות עבור בעלי הדירות ומתקשה לקיים את ההסכם. במצב כזה, אם יאלצו הבעלים להמתין זמן רב עד שיוכלו לממש את ערבות חוק המכר, לבזבז זמן יקר והוצאות רבות בבתי המשפט, הם יפסידו כסף רב.

### **ב. ערבות פיננסית אוטונומית**

זוהי הערבות החזקה והטובה ביותר. היא ערבות אוטונומית עצמאית, המאפשרת לאוחז בה לממשה בצורה קלה פשוטה ומהירה. הסיכוי למנוע את מימושה קלוש. זוהי ערבות שוות כסף מכיוון שמימושה אינו תלוי בתנאי ההסכם. אין בה את המגבלות הקיימות בערבות חוק המכר על מנת שניתן יהיה לממש אותה. כמובן שהשאיפה של הבעלים תהיה לקבל מהיזם ערבות כזאת. אלא שעל מנת שהיזם יוכל לתת ערבות כזאת, הוא יידרש על ידי הבנק למסור בטחונות וכספים רבים ממקורותיו. הערבות מבחינתו תהיה יקרה מאוד, דבר שיקשה מאוד על היזם לבצע את העסקה.

עם זאת, ייתכנו מצבים בהם יזם יהיה מוכן למסור ערבות כזאת, כאשר הפרויקט הינו רווחי מאוד, כאשר האזור בו מתבצע הפרויקט הוא איזור יוקרתי עם ביקוש גדול והקרקע יקרה מאוד.

### **ג. ערבות ביצוע בנקאית אוטונומית**

זוהי אמנם ערבות פחותת ערך מהערבות האוטונומית הנזכרת לעיל. היא מקובלת יותר, היא שונה מהערבות האוטונומית בנוסחה ובתוכנה, בכך שהאמור בה קושר אותה להסכם שבין הצדדים. אמנם נאמר בה שהיא ניתנה בקשר עם ההסכם, אך ערבות זו מקובלת יותר. אין בה את התנאים המגבילים הקיימים בערבות חוק המכר, אף שניתן לעצור את מימושה במקרים מסוימים.

### **מהי אם כן הערבות המועדפת שתספק את הבעלים?**

כפי שציינתי לעיל, בסופו של דבר נוסח הערבות גובהה ויכולת המימוש המהיר הוא הקובע. אך עם זאת,

.....לקבלת המדריך המלא נא שלחו בקשה באמצעות דף "צור קשר" שבאתר ונשלח אליכם את המדריך המלא.

**עם זאת יש לזכור, הערבות הבנקאית הינה רק נדבך אחד בין כול חלקי ההסכם. ההסכם צריך לכלול מנגנוני ביטחון נוספים, על מנת להבטיח את קיום חיוביו של היזם, חלקם יתואר להלן:**

## **קביעת גובהה של ערבות הביצוע**

בבואנו לקבוע מה גובה הערבות שנדרוש מהיזם, כדאי לשקול את ההמלצות הבאות:

1. על מנת לקבוע את גובה ערבות הביצוע שיש לקחת מהיזם, מומלץ מאוד לקבוע בהסכם מנגנון לבחירת שמאי מקרקעין, אשר בהתאם להמלצותיו נקבע את גובהה של הערבות. המחלוקת תהיה בד"כ, מי יהיה השמאי שיקבע את ערכה הכספי של הערבות. רצוי ששמאי מטעמם של הבעלים, הוא זה שיקבע את ערכה הכספי של הערבות הנדרשת, על מנת להבטיח את התמורה בשים לב להערות המפורטות להלן.

2. כאשר קובעים את שוויה של הערבות, שימו לב לפיצוי המוסכם הקבוע בהסכם. מומלץ לכלול גם סכום זה בערבות, אחרת במקרה של קריסת היזם, קיים סיכוי קלוש לקבלת הפיצוי המוסכם בהסכם מהיזם.

3. במקרה של עסקת תמ"א 38 תיקון 2, יש לשים לב לסיטואציות שבהן עלולה העסקה להיכשל, והבנק המלווה יבקש לממש את כול המבנה או הקרקע המשועבדת לו. במקרה של מימוש כאמור, יתכן ויחולו מיסים על המכירה כגון: מס שבח שהבעלים יאלצו לשלם במקרה כזה, עלולים הבעלים למצוא עצמם כשהערבות שברשותם אינה מספקת לכיסוי התמורה המגיעה להם. יש לכן לקחת בחשבון בקביעת שווי הערבות, גם את המיסים העלולים לחול על הבעלים במקרה כשלון העסקה, ולהוסיףם לשווי הערבות. לחילופין, לקחת ערבות נפרדת שתכסה את תשלומי המיסים גם בסיטואציות כנ"ל.

4. מרכיב ההצמדה בערבות.

5. כאשר באים להעריך את שווי הערבות שנקבל מהיזם ואף את שווי התמורה המגיעה לבעלים, כדאי לקחת בחשבון את הזמן החולף מאז ההתקשרות ועד סיום הבנייה ומסירת הדירות ואת השוני שעלול להיות בשווי התמורה המובטחת לאחר קבלת היתר הבנייה.

לעיתים, היזם מתחייב כלפי הבעלים לתמורה בצורת דירות בגודל מסוים, בקומה מסוימת וכיו"ב. אלא שלאחר קבלת היתר הבנייה מסתבר כי הוא אינו יכול לספק את התמורה המובטחת מסיבות כלשהן. לדוגמא עקב התנגדויות שהוגשו ע"י שכנים שהביאו לשינוי בזכויות הבנייה האפשריות. במקרה כאמור, גם לא נדע בדיוק את שווי דירות התמורה באותו מועד מקדמי, בו אנו מבקשים לדעת את שווי הערבות שנקבל מהיזם. אם קיימים תנאים מתלים בנושא היתר הבנייה והיכולת לבטל את

ההסכם במידה שהתוכנית לא נתקבלה כפי שהוגשה, הרי שיש בכך לתת פיתרון למצב כאמור.

6. ייתכנו מצבים בהם במועד ההתקשרות עם היזם, קבענו את שוויה של הערבות שדרשנו על פי נתונים שהיו ברשותנו במועד ההתקשרות. חלפו להם מספר שנים, ערך הדירות עלה בצורה דרסטית והבעלים נותרו עם ערבות שאינה מכסה את ערך התמורה האמיתי. לפיכך מומלץ כבר בעת ההתקשרות לקבוע מנגנונים מתאימים, הן בהגבלת המועד להוצאת היתר בנייה והגבלת זמן הבנייה, וייתכן גם מועדים להערכה מחודשת, של הבטוחה שברשות הבעלים במועדים מסוימים לאורך העסקה ועדכון גובהה של הערבות במידת הצורך.

.....לקבלת המדריך המלא נא שלחו בקשה באמצעות דף "צור קשר" שבאתר ונשלח אליכם את המדריך המלא.

## בטחונות וערבויות נוספים

באופן כללי, סוגי הביטחונות שאותם נדרוש מהיזם הם כמובן עניין למו"מ בין הצדדים. לא כול יזם יסכים להבטיח את העסקה עם כול הביטחונות שנדרוש. כעיקרון, יתכן וחוסר יכולתו של יזם למסור בטחונות מספיקים, יש בה כדי להצביע על היעדר חוסן כלכלי אם כי לא בהכרח שכך הם פני הדברים. ישנם גם כאלה שחוסנם הכלכלי ראוי, אך הם ינהלו מו"מ על מנת לצמצם בביטחונות הניתנים על ידם על מנת לחסוך בהוצאותיהם או להגדיל את רווחיהם.

עוה"ד המטפל בעסקה מטעמם של הבעלים, צריך לשקול את הבטוחות המוצעות על ידי היזם, לנהל מו"מ, לבדוק את מכלול תנאי העסקה ואז להחליט באם הבטוחות המוצעות דיים על מנת להבטיח את הבעלים.

לא מומלץ להתפשר, במקום בו ערך הבטוחות המוצעות אינו מקנה הגנה מלאה בפני תרחישים של כשלון העסקה. במידה והבעלים מתעקשים, לקבל את הבטוחות המוצעות להם על ידי הקבלן ועורך הדין סבור כי קיים סיכון גדול בביצוע העסקה, כדאי שישקול התפטרות מייצוג הבעלים ולחילופין, החתמת כול בעלי הדירות על מסמך, לפיו הוסברו להם הסיכונים והמלצות עורך הדין שלא להסתפק בבטוחות המוצעות.

## א. ערבות להבטחת תשלומי מיסים

עם ביצוע העסקה אנו מערבים באופן מיידי את רשויות המס השונות, בגין חיובי מיסים החלים על העסקה. לרבות הרשות המקומית בגין היטלים אגרות וכיו"ב. על מנת שניתן יהיה לסיים את העסקה ברישום דירות התמורה על שם הבעלים ורישום הבניין כבית משותף, יש לדאוג לקבלת ערבות מתאימה לתשלומי כול המיסים ע"י היזם. יש לשים לב, כי השומות המוצאות ע"י רשויות המס, הן שומות על שמם של הבעלים כך שהחבות בתשלומי המיסים היא על הבעלים (כגון תשלומי מס שבח) השומות המוצאות ע"י רשויות המס מוקפאות עד סיום הבנייה. בסיומו של הפרויקט, יערכו שלטונות המס בדיקה באם הפרויקט בוצע בהתאם להוראות תמ"א 38. במידה והיזם כשל תוך כדי ביצוע העסקה, תוצאנה שומות מס לחיוב הבעלים. לפיכך יש לדאוג לערבויות מתאימות לתשלומי המיסים הללו. כאשר מדובר בעסקאות קומבינציה או אף תמ"א 38 תיקון 2, הרי שהקרקע כולה תשועבד לבנק. במקרה של כישלון העסקה תימכר הקרקע ע"י הבנק. החבות במיסים תחול על הבעלים לכן חשיבות לקבל ערבויות מתאימות. ניתן לעגן בהסכם מנגנון שגם קובע כיצד נקבע את גובהן של הערבויות.

## ב. ערבות להבטחת....

.....לקבלת המדריך המלא נא שלחו בקשה באמצעות דף "צור קשר" שבאתר ונשלח אליכם את המדריך המלא.

## ג. ערבות אישית

הערבות המסורתית שיזמים נרתעים למסור אותה, אף שבעבר הייתה הערבות הפופולארית ביותר. בקשו מבעלי החברה להתחייב בערבות אישית לכול התחייבויות החברה כלפי הבעלים. ערבות זו כמובן אמורה לשמש כלי בטחון נוסף לערבויות הבנקאיות, אך בוודאי שלא במקומם.

## ד. ערבות בדק

יש לדאוג לקבל מהיזם, ערבות בנקאית שתישאר בידי הבעלים לאחר סיום בניית הדירות ומסירתן לבעלים, שתבטיח את התחייבויות היזם לתיקוני בדק וסיום עבודות הפיתוח.

## ה. יפויי כוח לביטול הערת אזהרה שלטובת היזם

במסגרת ההליכים לקיום ההסכם, ידרוש היזם רישום הערת אזהרה לטובתו או יפויי כוח מאת בעלי הדירות, על מנת לאפשר לו לרשום הערת אזהרה בלשכת רישום המקרקעין. מסירת יפויי כוח כזה מהבעלים לקבלן מחייבת קבלת יפויי כוח בלתי חוזר מקביל מאת היזם, אשר יאפשר למחוק את ההערה שנרשמה לטובת היזם, בכול מקרה של ביטול ההסכם או אי התקיימותו של תנאי מתלה לקיום ההסכם או הפרת ההסכם על ידי היזם.

יפויי הכוח של היזם, צריך להיות מוחזק בנאמנות בידי ב"כ הבעלים עם הוראות מתאימות המאפשרות את מחיקת ההערה שלטובת היזם במקרים האמורים.

### ו. ערבות לתשלום דמי שכירות - פרויקט תמ"א 38 תיקון 2

יש לדאוג למנגנון שלפיו ישולמו לבעלי הדירות דמי שכירות, עבור דירות שהבעלים יאלצו לשכור עם פינוי הבניין לצורך הריסתו ובנייתו מחדש. זאת על מנת להבטיח את הבעלים ממצב בו הקבלן יחדל לשלם עבורם את דמי השכירות. לצורך כך יש לדאוג בין היתר גם לערבות בנקאית אוטונומית מתאימה.

### ז. הגבלת יכולת היזם למכור דירות או לרשום הערות אזהרה

שאיפתו של כול יזם,

.....לקבלת המדריך המלא נא שלחו בקשה באמצעות דף "צור קשר" שבאתר ונשלח אליכם את המדריך המלא.

## התנאים למסירת החזקה בדירות הבעלים לידי היזם

**א. ביצוע ביטוחים** - תנאי ראשון למסירת חזקה בדירות הבעלים לקבלן לצורך תחילת העבודות, הוא ביצוע מדויק של כול הביטוחים המפורטים בהסכם. אין לאפשר בשום מקרה מסירת חזקה בטרם הוכח לשביעות רצון הבעלים כי בוצעו כול הביטוחים הנדרשים (ראה להלן).

**ב. קבלת היתר בנייה** - יש לוודא כי היזם קיבל היתר בנייה המתאים להתחייבויות שנתן לבעלים. רצוי מאוד שההיתר יהיה היתר מלא ולא חלקי.

ג. **קבלת ערבויות** - תנאי לפינוי הדירות ומסירת החזקה בהם ליזם יהיה קבלת הערבויות הבנקאיות הדרושות כאמור בהסכם.

ד. **קבלת מכתב החרגה מותנה** - יש לדאוג לקבל עוד טרם מסירת חזקה, מכתב החרגה מותנה מהבנק המלווה. זוהי בעצם התחייבות של הבנק במסגרתה יאשר לבעלים, כי עם התקיימותם של תנאים מסוימים, הוא יחריג את השעבוד הרשום לטובתו מדירות התמורה של הבעלים. הבנק יידרש לכבד התחייבות זו כאשר יתקיימו התנאים האמורים במכתב החרגה. בסיומו של התהליך וכנגד החזרת הערבות הבנקאית שבידי הבעלים, ימסור הבנק מכתב החרגה מוחלט ובלתי מותנה, לפיו דירות התמורה משוחררות מהשעבוד הרובץ על המקרקעין.

ה. **טופס 50** - רצוי מאוד לקבל כבר בשלב מוקדם במידת האפשר טופס 50 לעסקה הספציפית. זאת על מנת למנוע מצבים בהם לא ניתן יהיה לרשום את הזכויות בקרקע לאחר סיום הבנייה, בשל חובות החלים על המקרקעין. רצוי שטופס 50 יהיה טופס ספציפי לעסקה ולא מוגבל בזמן.

ו. **תשלום וערבות לתשלום דמי שכירות** - בטרם תימסר חזקה בבניין ליזם, יש להבטיח את תשלום דמי השכירות לבעלי הדירות אשר אמורים לעבור ולהתגורר בדירות שכורות. תקופת השכירות ארוכה ולפיכך יש לדאוג שתשלום כספי השכירות ע"י היזם יובטחו כראוי.

### **תשלום דמי שכירות לבעלים בעסקאות תמ"א 38**

אחד התנאים הנפוצים בעסקאות בנייה על פי תמ"א 38 תיקון 2, הוא התחייבות היזם לתשלום דמי שכירות לבעלי הקרקע לתקופת הבנייה (בדומה לעסקאות קומבינציה). הבעלים נאלצים לפנות את דירות מגוריהם, על מנת לאפשר ליזם לבנות על הקרקע. כיצד נבטיח את הבעלים ממצב בו תיכשל העסקה והם ימצאו עצמם ללא דירה למגורים וללא מקור מימון לתשלום דמי שכירות, לדירות אותן נאלצו לשכור לתקופת הבנייה. כפי שצינו, תנאי למסירת חזקה בקרקע לקבלן תהיה מסירה של ערבות בנקאית אוטונומית, אשר תבטיח את תשלומי השכירות ע"י הקבלן.

#### **להלן מספר המלצות:**

1. אין למסור חזקה בטרם נמסרה ערבות בנקאית להבטחת תשלומי השכירות
2. לגבי מועד החזרת ערבות השכירות ליזם, שימו לב לתקופה שנקבעה לסיום הבנייה ומסירת הדירות לדיירים והוסיפו לכך את תקופות האיחור המותרות לקבלן על פי ההסכם. הערבות צריכה לעמוד על הסכום שיקבע בין הצדדים, כדמי שכירות חודשיים תואמים את רמת הדירות והאזור בבניין בו התגוררו הבעלים.

3. על מנת לאפשר לבעלים למצוא דירת מגורים לתקופת הבנייה, יש לקבוע את המועד בו יודיע הקבלן לבעלים כי קיבל היתר בנייה ומועד התחלת הבנייה ולהותיר מספיק זמן על מנת למצוא לדיירים דירות בשכירות חודשית.

4. יש לדאוג שהערבות הבנקאית לתשלום דמי השכירות תימסר לבעלים או לידי בא כוחם, במועד מספיק בטרם חתימת הסכמי שכירות.

5. יש לדאוג לקבל מהקבלן שקים עתידיים עבור דמי השכירות.

6. יש לדאוג לסנקציות מתאימות למקרה הפרת ההתחייבות לפרוע את דמי השכירות ע"י הקבלן.

7. התאימו את הסכמי השכירות להתחייבויות הקבלן כלפיכם.

8. שימו לב שערבות השכירות תוחזר לקבלן רק לאחר שקיבלתם חזקה בפועל בדירות התמורה.

.....

.....לקבלת המדריך המלא נא שלחו בקשה באמצעות דף "צור קשר" שבאתר ונשלח אליכם את המדריך המלא.

## המועד להחזרת הערבויות הבנקאיות לקבלן

ליזם אינטרס, לקבל חזרה מוקדם ככול האפשר את הערבויות שמסר לבעלים, זאת על מנת להקל את מצבו מול הבנק. אולם יש לזכור כי הערבויות הן מקור הביטחון החזק ביותר למילוי התחייבויות היזם ולכן החזרתן צריכה להתבצע כנגד מילוי מספר תנאים מצד היזם.

**א.** תנאי ראשון להחזרת הערבויות הוא כמובן סיום הבנייה ומסירת דירות התמורה לבעלים. יש לנסח את מנגנון המסירה בצורה ראויה יש לעגן בהסכם סעיף שלפיו זמן סביר טרם מועד המסירה, יאפשר הקבלן כניסה לדירות התמורה על מנת לבדוק התאמתן להסכם ולמפרט ומוכנותן למגורים. מומלץ לעשות זאת באמצעות מומחה מטעם הבעלים. לאחר תיקון הערות ראשוניות במידה וקיימות, יש לקיים את המסירה כאמור בהסכם באמצעות רישום פרוטוקול מסירה.

**ב.** המבחן לסיום הבנייה הינו קבלת טופס 4 שאותו על הקבלן להציג הדירות יהיו ראויות למגורים וכמובן מחוברות לחשמל, גז, מים, מעלית עובדת (ויש לציין זאת מראש בהסכם) רצוי לדרוש חניות מוכנות לשימוש עם המסירה.

**ג.** רישום

.....לקבלת המדריך המלא נא שלחו בקשה באמצעות דף "צור קשר" שבאתר ונשלח אליכם את המדריך המלא.



ד. קבלת מכתב החרגה מוחלט סופי ובלתי מותנה מהבנק המלווה.

ה. קבלת ערבות בדק.

ו. קבלת ערבות כספית לביצוע רישום הבית המשותף.

ז. קבלת אישורים שהקבלן שילם את כול החובות לרשויות השונות או מסר ערבות לביצוע תשלומי מיסים לרשויות, על מנת שניתן יהיה לרשום בית משותף ולבצע רישום של דירות הדיירים בלשכת רישום המקרקעין. ואם טרם הוצג טופס 50 ספציפי לפרויקט יש לדאוג לקבלו.

ח. שימו לב - יזמים קבלנים דורשים שהערבויות תוחזרנה לידיהם או לידי בא כוחם כתנאי למסירת דירות התמורה. זאת מחשש למסור את הדירות לדיירים ולהיתקל במצב בו בעלי הדירות מסרבים להחזיר להם את הערבויות בטענות שונות. כמובן שאין להסכים למצב בו הוחזרו הערבויות שבידנו, לידי היזם או בא כוחו, מבלי שמולאו התנאים הנחוצים. אך גם אין להסכים להפקדת הערבויות בידי בא כוח הקבלן, שכן ב"כ היזם אינו יכול לשמש נאמן כמי שדואג לאינטרס היזם.

ט. יזמים שונים בעיקר בפרויקטים גדולים, מצאו דרך ביניים ע"י כך ששכרו שירותיו של עו"ד חיצוני שלכאורה אינו מעורב בעסקה, על מנת שישמש נאמן לערבויות. ספק אם אין בכך כדי לעקוף את כללי האתיקה בצורה בלתי ראויה. שהרי גם "הנאמן" החיצוני בסופו של דבר מונה ע"י היזם ומקבל שכר ממנו. עם זאת, מצב זה עדיף על הפקדת הערבויות בידי ב"כ היזם שמייצג אותו בעסקה.

י. על מנת למנוע סיכונים מיותרים.....

.....לקבלת המדריך המלא נא שלחו בקשה באמצעות דף "צור קשר" שבאתר ונשלח אליכם את המדריך המלא.

## ביצוע ביטוחים בעסקאות תמ"א 38

א. אחד הסעיפים החשובים בהסכמים, שחשיבותו אינה פחותה מהבטחת התחייבויות הקבלן באמצעות ערבויות בנקאיות, הוא נושא הביטוח. כבר כאן אציין כי מינוי יועץ ביטוח מטעם הבעלים הוא חיוני על מנת שלא לקחת כול סיכון בהחמצת ביטוחים חיוניים. תאונות עבודה מתרחשות חדשות לבקרים. אנו עדים לתאונות עבודה באתרי בנייה המתבטאים בנוזקי גוף חמורים לעובדים, לצידי ג שונים, לרכוש למבנים סמוכים ועוד כהנה וכהנה. תביעות נזיקין מוגשות חדשות לבקרים בגין תאונות המתרחשות עקב עבודות הבנייה.

**ב.** מומלץ להתנות מסירת חזקה במקרקעין ליזם, בהצגת פוליסות ביטוח מתאימות לעסקה.

**ג.** יתרה מכך, יש לחייב את היזם בסעיפים מפורשים בהסכם, שלא לאפשר לקבלני משנה ו-או כול גורם אחר, להיכנס לאתר הבנייה לשם ביצוע עבודות מבלי שנעשו ביטוחים מתאימים לעובדים באתר.

**ד.** הביטוחים צריכים לכלול את כול מי שמעורב בפרויקט לרבות: בעלי הקרקע, קבלנים, מפקחים, מהנדסים, קבלני משנה וכיו"ב. וזאת עם סעיפי אחריות צולבת, וכיסוי לתקופת הבדק.

**ה.** יש לבצע ביטוח כול הסיכונים לכול אירוע, מיום תחילת העבודות ועד סיומם. הכיסוי צריך לכלול ביטוחי צד ג, ביטוח כול העבודות המבוצעות, חבות מעבידים וכיו"ב.

**ו.** נתקלתי לא פעם במקרים בהם צדדים לעסקה לא הקפידו על ביצוע ביטוחים כראוי ואף אפשרו לקבלני משנה לבצע עבודות מבלי שאלה היו מבוטחים. במקרים רבים בעלי הקרקע ימצאו עצמם בצד הנתבעים לעיתים בסכומים גבוהים מאוד. פקודת הנזיקין (סעיף 15) עלולה להצמיח במקרים מסוימים עילת תביעה גם נגד הבעלים. בין היתר אם התרשלו בבחירת הקבלן יזם, או בשל התערבות בעבודתו באופן שגרם לנזק. תביעות נזיקין מהסוג האמור עלולות להגיע לסכומים אדירים ולפיכך החשיבות בביצוע ביטוחים מתאימים.

**ז.** יש לוודא קיומם של הביטוחים טרם תחילת העבודות וטרם מסירת החזקה בבניין ליזם. יש להתנות את המסירה בקבלת אישורים על קיום הביטוחים, שייבדקו ע"י יועץ הביטוח.

**ח.** יש להכניס סעיף שיאפשר קבלת הודעה מחברת הביטוח במקרים בהם היזם הפסיק את תשלומי הפרמיות. הקפידו להכניס סעיף הקובע, כי יהיה בכך הפרה יסודית של ההסכם מצידו של היזם שיאפשר מימוש הערבות הבנקאית שברשותכם.

**ט.** שימו לב שניתן להרחיב את תקופת הביטוח גם לתקופת הבדק ולאחר מכן מומלץ שוועד הבית הנבחר ימשיך בביצוע ביטוחים מתאימים.

## **כללי בטיחות בעבודה**

כפי שצוין לעיל נושא הבטיחות בעבודה הוא אחד הנושאים החשובים בפרויקט של בנייה. לפיכך יש לשים את הדגש על כיסוי ביטוחי מתאים טרם תחילת העבודות. יחד עם זאת, יש לאלץ את היזם במסגרת תנאי ההסכם, לדאוג לשמור על כללי זהירות הקבועים גם בחוק, על מנת למנוע תאונות שבסופו של דבר יביאו גם את הבעלים ובמקרים רבים גם כאשר בוצעו ביטוחים אל ספסלי בתי המשפט.

דאגו להכניס סעיפים המחייבים את היזם לבצע את העבודות בהתאם לכללי הבטיחות בעבודה.

יש לחייב את היזם קבלן למנות מפקח עבודה צמוד בכול תקופת הפרויקט, שלא יאפשר ביצוע של עבודות קבלני משנה ללא שמירה על כללי בטיחות הקבועים בחוק.

אציין כי נוכחתי לדעת, כי לעיתים קבלנים מזלזלים בהוראות בטיחות, בעיקר קבלני משנה הנכנסים לאתר הבנייה לביצוע עבודות ספציפיות כגון: עבודות מיזוג, חשמל וכיו"ב. חלקם אינם מבצעים ביטוחים, אינם מציינים את עובדיהם באביזרי בטיחות. והתוצאה תאונות המביאות לנפגעים. יש לחייב את הקבלן לעבוד על פי פקודת הבטיחות בעבודה, הוא וכול מי שנכנס לאתר לצורך ביצוע עבודות.

דאגו לסעיף המהווה כתב שיפוי של היזם לנזקי גוף ורכוש.

## ליווי בנקאי

בסיטואציה המוכרת בארץ, כדאי לשקול לחייב את היזם בקבלת ליווי בנקאי סגור לפרויקט של בנק גדול בארץ. הליווי הבנקאי כשלעצמו מקנה ביטחון מסוים להצלחת הפרויקט, הוא נותן ביטחון באמצעות ליווי ופיקוח של הבנק את הפרויקט וכך גם מאפשר קבלת אשראי גבוה יותר למימון הפרויקט.

כעיקרון, בעסקאות רגילות ללא ליווי בנקאי סגור, היזם נדרש להון עצמי לרכישת הקרקע ולבניית הבניין. בנק שייתן אשראי ליזם חשוף לסיכונים לפיהם האשראי שייתן, ישמש את היזם גם לפרויקטים אחרים שלו, או לצרכים אחרים של היזם. לא תמיד רישום שעבוד על הקרקע בלבד יספיק להבטיח את הבנק.

לעומת זאת, בליווי בנקאי סגור לפרויקט, הרי שקיים מנגנון שלא יאפשר שימוש בכספים המיועדים לפרויקט לצרכים אחרים של היזם. קיימת ביקורת מטעם הבנק לכך שכספי המימון ישמשו לבניית הפרויקט. כספי תמורות הדירות שהיזם מוכר, ייכנסו לחשבון הליווי בלבד, לחשבון סגור למטרה זו בלבד. הבנק יבדוק את כדאיות העסקה באמצעות דו"ח 0. הבנק יפקח על הפרויקט בד"כ באמצעות מפקח מהנדס או שמאי מקרקעין. הבנק יבקש לשעבד את כול הקרקע, אך ייתן ערבויות לרוכשי דירות הקבלן ולבעלי הקרקע. בצורה זו, מבודד הבנק את הפרויקט מפרויקטים אחרים של היזם מרכז את הפעילות הכספית של הפרויקט, הכנסות והוצאות בחשבון אחד. הסכמי הליווי כוללים סעיפים רבים המגבילים את יכולת היזם לעשות כרצונו בפרויקט, הוא יאלץ לדווח באופן שוטף, הוא לא יוכל למכור דירות במחירים נמוכים מההסכם, ועוד התחייבויות אשר יש בהם כדי לצמצם את הסיכונים לכישלון הפרויקט.

במצב זה, אין ספק שפרויקט הפועל באמצעות ליווי בנקאי יהיה בטוח יותר וסיכווי להיכשל קטנים יותר.

מנגנון הליווי לא יתואר במדריך זה אלא במדריך הנוגע לרכישת דירה מקבלן. לבעלי קרקע המתקשרים בעסקאות תמ"א 38 ועסקאות קומבינציה, מומלץ לחייב את הקבלן לפעול באמצעות ליווי בנקאי שיגדיל את סיכווי העסקה להסתיים בהצלחה.

עם זאת יש לזכור, הבנקים המלווים נוהגים היום לשעבד את הקרקע כולה. (עסקאות תמ"א 38 תיקון 2) במצב של כישלון העסקה, יבקש הבנק לממש את כול המקרקעין כולל חלקם של הבעלים שלא נמכר ליזם (עסקאות קומבינציה). במצב זה, תרופת הבעלים הינה הערבות הבנקאית שבידיהם. ערבות על פי חוק המכר אינה מספיקה במצב זה. על הבעלים לדרוש ערבות שתהיה אוטונומית ככול האפשר וניתנת למימוש מהיר. יש לדאוג שערבות זאת תכסה את כול הסיכונים בפניהם יעמדו הבעלים, לרבות מצב בו יאלצו לשלם תשלומי מיסים עקב מימוש הקרקע כולל חלקם בקרקע (ראו לעיל).

## המלצות

**א.** לא נאפשר ליזם לבצע העברת בעלות בחלקים שרכש, עד השלמת הפרויקט. לעיתים לוקח זמן רב מיום ההתקשרות ועד תחילת הבנייה, במיוחד כאשר היזם לקח על עצמו לבצע שינוי תב"ע עדיף לכן, שזכויותיו של הקבלן בחלקים שרכש ירשמו על שמו רק בסיום הפרויקט.

**ב.** הקפידו להכניס סעיף מיוחד בחוזה המתייחס לתנאים מתלים לקיומו של ההסכם. כאשר מדובר בתנאים מתלים לקיומו של הסכם מבחינים בן תנאים מתלים שהם תנאים מין הדין ואשר התקיימותם היא תנאי לקיומו של החוזה. החוזה לא יכנס לתוקף אלא אם כן התנאי מתקיים. לעומת זאת, תנאים מתלים שנקבעים בין הצדדים בהסכמה, החוזה יהיה תקף על תנאי. אם התנאי לא מתקיים החוזה מתבטל למפרע. בנסיבות אלה, רצוי לקבוע בהסכם פרק עם תנאים מתלים. כך למשל, אי הגשת תוכניות בנייה לעירייה בתוך המועד הקובע יגרום לביטולו של ההסכם וכך אי הוצאת היתר בנייה במועד וכיו"ב, יאפשרו לבעלים להתקשר עם יזם אחר ללא חשש מתביעות.

**ג.** שימו לב להגביל..

.....לקבלת המדריך המלא נא שלחו בקשה באמצעות דף "צור קשר" שבאתר ונשלח אליכם את המדריך המלא.

**ד.** שימו לב להחיל את חוק המכר (דירות), תשל"ג-1973 בעסקה בעסקאות תמ"א 38 תיקון 2 הבעלים כצד לעסקה, הם גם מוכרים אך גם עתידים לקבל דירות בתמורה מהיזם ולכן יש להחיל את חוק המכר דירות וזאת כמובן מבלי לפגוע ביתר הבטוחות שהם מקבלים כבעלי הקרקע בעסקה. מומלץ להחיל את חוק המכר על כול התיקונים שיחולו בו בעתיד, ככול שהם באים להטיב עם רוכשי דירות מהקבלן.

**ה.** שימו לב שבעלי קרקע

.....לקבלת המדריך המלא נא שלחו בקשה באמצעות דף "צור קשר" שבאתר ונשלח אליכם את המדריך המלא.

ו. שימו לב לשמור את זכויות הבנייה העתידיות לטובת דיירי כול הבניין החדש שייבנה. יש לשים לב לסעיפים בהם ינסה הקבלן לשמור לעצמו את האפשרות העתידית, להוסיף ולבנות קומות נוספות או דירות נוספות בבניין. נוכחתי לגלות לא פעם מקרים בהם קבלנים מוציאים מחוץ לרכוש המשותף חלקים מסוימים, שבהם הם עושים שימוש מאוחר יותר. יש לדאוג לסעיפים מפורשים שיקבעו שכול חלק שלא הוצמד כמוסכם בהסכם, כגון: חניות, מחסנים, או גגות ישמש כרכוש משותף.

ז. כאשר מדובר במספר בעלי מקרקעין בדקו את זכויות כולם.

ח. כאשר יש בני זוג שאינם רשומים דאגו לקבל הסכמתם בכתב.

ט. הקפידו כבעלי המקרקעין, לפרט כבר במבוא להסכם ובפרק ההצהרות, את מקסימום הפירוט האפשרי. דאגו לפרט ולכתוב שהיזם אינו מסתמך על מצגים של הבעלים, אלא בדק בעצמו את כול הדרוש על מנת להתקשר בהסכם, לרבות שבדק את הזכויות האפשריות לבנות בעצמו ולא על פי מצגים של בעלים שונים.

י. דאגו לפרט כול פרט שבידיעת הבעלים ומה שאינו בידיעתם רצוי לבדוק ולהצהיר. בנוסף לחייב את היזם לבדוק בעצמו או שיצהיר כי הוא היזם בדק את הטעון בדיקה.

**כול זאת על מנת למנוע טענות של טעות או הטעייה מצידו של הקבלן. שימו לב כי אם יש פרטים בנוגע לנכס שהמוכר יודע או עליו היה לדעת עליהן ולא גילה מראש טרם החתימה, הוא עלול למצוא עצמו אחראי בגין אי מסירת המידע, בנסיבות בהם תכשל העסקה. הכניסו להסכם את כול המפורט בנסח, לרבות הפקעות אם רשומות. הנסח חייב להיות חלק בלתי נפרד מההסכם.**

יא. כאשר מדובר ביזם קבלן שהוא חברה. יש לצרף להסכם את כול הפרוטוקולים הנדרשים, לרבות אישורים של בעלי זכויות החתימה בחברה, פרוטוקולים על החלטות החברה להתקשר בהסכם, כולם מאומתים כראוי. בדקו תעודות רישום של החברה, ודאו שהחברה רשומה ברשם החברות ואין לה חובות שם.

יב. כאשר מדובר בקרקע שבבעלות מינהל מקרקעי ישראל, יש לשים לב לבדוק אישורי זכויות, חוזה חכירה מקורי, כמה זמן נותר לחכירה המקורית והאם יש אופציה להארכה. האם החוזה מהוון, כאשר יש השבחה של המקרקעין המינהל ידרוש דמי היתר, מדובר בסכומים גבוהים מאוד יש לתת את הדעת על סכומים אלה.

יג. במצב הקיים בארץ, יש לעיתים נכסים שאינם רשומים בלשכת רישום המקרקעין. ייתכנו מצבים שבנקים לא יאשרו מתן ליווי בנקאי על קרקעות כאמור. לפיכך יש לתת את הדעת למצב בו היזם לאחר חתימת הסכם, לא יוכל לקבל ליווי בנקאי. יש לקחת בחשבון מקרים כאלו ולהבטיח את הבעלים או באמצעות פיצוי מתאים, או לקבל מראש אישור שהבנק נתן אישור עקרוני לליווי הפרויקט.

יד. לבעלי המקרקעין בעסקאות תמ"א 38 תיקון 2 ובעסקאות קומבינציה, יש מעמד נוסף הזהה למעמד של רוכשי דירות מקבלן. יש לשים לב כי להסכם הקומבינציה יצורף מפרט מתאים לגבי הדירות המיועדות לבעלי הקרקע והבניין כולו.

**טו.** מומלץ לבעלים להיוועץ בבעל מקצוע בתחום, בטרם יאשרו ויחתמו על המפרט. "סוף מעשה במחשבה תחילה" מי שלא ער מספיק לאמור במפרט, יימצא עצמו מהר מאוד נושא בנטל הוצאות שלא ציפה להן כבר במהלך הבנייה. בין אם יוברר כי חסרות לו נקודות חשמל, טלפון, נקודות מים וכיו"ב, וכלה בסטנדרטים של חומרים שאינם מספקים אותו. מומלץ לכן לשבת על המפרט עם בעל מקצוע שינחה את הבעלים מהן הדרישות אותם עליהם לדרוש.

**טז.** יש לדאוג להצהרה שהקבלן בדק היטב בעירייה בוועדה המקומית את כול נושא היתרי הבנייה, דרישות העירייה, תוכניות ומגבלות קיימות, אפשרות יישום תוכניות וכן מה הדרישות הכספיות של העירייה.

**יז.** רצוי לדרוש את מימון היזם למינוי מפקח אדריכל מטעם הבעלים שילווה אותם בעסקה. וכך יועץ ביטוח שמאי ועו"ד שיפעלו עבור הבעלים. חשוב שבהסכם ינוסח מנגנון מתאים למקרים של מחלוקות בין הקבלן לדיירים בנושאי בנייה שונים, כך שהמפקח מטעם הדיירים יהיה שותף להכרעות בנושאים כנ"ל.

**יח.** מומלץ מאוד שלא לאפשר ליזם למכור דירות או לרשום הערות אזהרה לטובת רוכשי דירות היזם בבניין, אלא אם כן קודם לכן, מסר ערבויות בנקאיות מתאימות וקיבל היתר בנייה לבניין.

.....לקבלת המדריך המלא נא שלחו בקשה באמצעות דף "צור קשר" שבאתר ונשלח אליכם את המדריך המלא.

לסיום שוב יש להזכיר: לא מספיק לקרוא את כול האמור במדריך זה על מנת להתקשר בהסכמים מורכבים דוגמת עסקאות תמ"א 38. יש להיוועץ בעו"ד מתאים אשר ילווה את העסקה, יבדוק את התאמת אופי העסקה להמלצות הנ"ל, ויוסיף את כול מה שעוד דרוש, על מנת להבטיח את העסקה הספציפית בה הוא מטפל.

**בהצלחה!**