

עליו משפט



כתב העת של המרכז האקדמי למשפט ולעסקים

כרך טו	סיוון תש"ף, יוני 2020
דבר העורך	
אבישולם וסטרייך	5
מנת הסרטנים וקוקטייל הצרפות שהכריעו במשפט	
על כתיבת עובדות בכתבי טענות	
מיכל אהרוני	7
קוטלו של אויבנו הוא בנגו: פערי הרזולוציה בין המשפט הפלילי לחברה,	
בין חיים למוות, בין קורבן לעבריין ובין גמול לנקמה	
אסף הרדוף	41
עונש מאסר – אפשר גם אחרת:	
מודל חדש של ריצוי מאסר בבית	
יובל ליבדרו	83
הזכות לייצוג עצמי בהליך משפטי	
בעקבות ספרו של רביע עאסי:	
INJUSTICE IN PERSON: THE RIGHT TO SELF-REPRESENTATION	
דורון מנשה ואיל גרונר	129
לקראת רגולציה משפטית של תופעת קבוצות הרכישה	
מנאל תותרייג'ובראן ושמעון דיין	157

עליו משפט



כתב העת של המרכז האקדמי למשפט ולעסקים

כרך טו

סיוון תש"ף, יוני 2020

עורך

פרופ' אבישלום וסטרייך

מערכת אקדמית

פרופ' משה כהן-אליה, פרופ' שלי קרייצר-לוי, פרופ' גילה שטופלר

רכזות המערכת – תשע"ח

רחל פאלק, שיר שטרית

חברי המערכת תשע"ח

שרון אלטבך, מירי בוחניק, צחי הוק, משה זילברמן, אסף יהודה חרלופסקי, עדה יעקבי,

דניאל כהן, לידר לוגסי, עומר לוי, אליהו קראוזה

רכז המערכת – תש"ף

שגיב ברהום

מזכירת המערכת

מאיה שפירא

עריכה לשונית

יהודית ידלין

הפקה

ענת זקון

ISSN (Print): 2707-4331

ISSN (Online): 2707-434X

הוצאה לאור



רשימת המשתתפים בכרך

עו"ד מיכל אהרוני, המרכז האקדמי למשפט ולעסקים, מכללת ספיר ואוניברסיטת תל-אביב
איל גרונר, תלמיד מחקר לתואר שלישי, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה
עו"ד שמעון דיין, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר אילן (בוגר)
ד"ר אסף הרדוף, מרצה בכיר, הפקולטה למשפטים, המכללה האקדמית צפת
פרופ' אבישלום וסטרייך, פרופ' חבר, הפקולטה למשפטים, המרכז האקדמי למשפט ולעסקים
ד"ר יובל ליברדו, שופט בית-המשפט המחוזי, באר-שבע; מרצה מן החוץ, בית הספר
למשפטים, המכללה האקדמית ספיר
פרופ' דורון מנשה, פרופ' חבר, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה
ד"ר מנאל תותרי-גו'בראן, מרצה, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן

כתב העת עלי משפט עוסק בכל ענפי המשפט ובתחומי ידע במדעי הרוח והחברה
המשיקים למשפט. מאמרי כתב העת עוברים בחינה של מערכת כתב העת
ושיפוט-עמיתים אנונימי. כתב העת יוצא לאור אחת לשנה.

להגשת מאמרים ופניות בנושא כתב העת נא לפנות לעורך כתב העת,
פרופ' אבישלום וסטרייך, בדוא"ל: avishalomw@clb.ac.il

דבר העורך

קוראות וקוראים יקרים,

אני שמח להעמיד בפניכם את הכרך הטו של כתב העת עלי משפט. מאמרי הכרך הושלמו זה מכבר, אולם אילוץ השעה – ובין השאר מגפת הקורונה בעולם ובישראל – דחו את פרסומם זמן מה. דווקא מתוך כך, המשך היצירה, המחקר והפרסום חשובים ביותר לחברה הישראלית, ובהוצאתם לאור יש שמחה רבה.

בכרך זה חמישה מאמרים.

מיכל אהרוני פותחת את הכרך במאמרה "מנת הסרטנים וקוקטייל הצדפות שהכריעו את הטעוץ המשפטי: על כתיבת עובדות בכתבי טענות". המאמר בוחן את השפעת דרכי סיפור העובדות בכתבי טענות על הכרעת בית המשפט. בכך, הוא מעמיק את הבנתנו באשר לחשיבות החיבור בין משפט לספרות, נושא בו עסק כתב העת גם בכרך הקודם, כרך יד (משפט ומדעי הרוח).

שלושת המאמרים הבאים עוסקים בהיבטים מגוונים של המשפט הפלילי, תחום שאף לו הקדיש כתב העת מקום נכבד בעבר (בכרך מיוחד, כרך יא, ובהזדמנויות רבות נוספות) ותרם לא מעט לשיח המשפטי בנושא זה.

אסף הרדוף במאמרו "קוטלו של אויבנו הוא בנו: פערי הרזולוציה בין המשפט הפלילי והחברה, בין חיים ומוות ובין קורבן לעבריין" מנתח את פרשת אלמור אוריה, ומתוכה מצביע על כך שהמשפט הפלילי, במספר מובנים, אינו משקף את ערכי החברה במדויק, בשל פערי רזולוציה, פערי פירוט או פערי פוקוס, המובילים להתנגשות בין המשפט לחברה. יובל ליבדרו במאמרו "עונש מאסר – אפשר גם אחרת: מודל חדש של ריצוי מאסר בבית" בוחן את יתרונותיו של מאסר הבית בליווי פיקוח אנושי וניטור אלקטרוני כתחליף לעונש מאסר בבית סוהר.

חתימתו של החלק הפלילי עוסקת בטיעונים של דורון מנשה ואיל גרונר, שלפיו הזכות לאוטונומיה איננה גוררת בהכרח זכות לליטיגציה אישית, לא רק במשפט האזרחי, אלא גם במשפט הפלילי. טיעון זה מוצג במסגרת מאמר הביקורת על ספרו של רביע עאסי: "הזכות לייצוג עצמי בהליך משפטי – בעקבות ספרו של רביע עאסי: INJUSTICE IN PERSON: THE RIGHT TO SELF-REPRESENTATION".

את הכרך חותם מאמרם של מנאל תותרי-גו'בראן ושמעון דיין "לקראת רגולציה משפטית של תופעת קבוצות הרכישה". המאמר מבקש לסייע בגיבוש קווים כלליים לאסדרת תופעת קבוצות הרכישה, על רקע התנאים החברתיים והכלכליים של ישראל ועל רקע הצעות החוק שמונחות בפני המחוקק בימים אלה.

מאמרי הכרך משלימים יחד דיון במכלול תחומים משפטיים, הנמצאים בליבת השיח המשפטי, העיוני והמעשי. הם פורשים בפני הקוראים ניתוח עומק תאורטי של מגוון תופעות

משפטיות לצד מכלול הצעות נורמטיביות לקידום המשפט והחברה בישראל. אני מקווה אפוא כי בקריאתם תמצאו תועלת ועניין.
בסיום הדברים, אני מבקש להודות מעומק הלב להוצאת נבו, על הירתמותה, בנדיבות לב ראויה לציון, לסייע להוצאתו לאור של הכרך הנוכחי.

בברכת בריאות לכול
וקריאה נעימה ומועילה,
פרופ' אבישלום וסטרייך
המרכז האקדמי למשפט ולעסקים
סיוון תש"ף – יוני 2020

לקראת רגולציה משפטית של תופעת קבוצות הרכישה

מאת

מנאל תותרי-ג'ובראן* ושמעון דיין**

"קבוצת רכישה" היא תופעה שהחלה כהתארגנות של אנשים פרטיים שנועדה להוזיל עלויות בבנייה עצמאית של בניין מגורים באמצעות חיסכון ברווחי קבלן ובתשלומי מיסים. בעשור האחרון התרחבה התופעה והפכה למעין מותג המשוק על ידי חברות נדל"ן פרטיות המתמחות בארגון קבוצות רכישה בערים שונות. המודל השיווקי של חברות אלה נשען על שני מרכיבים עיקריים: האחד כלכלי, של חיסכון בעלויות; השני חברתי-קהילתי, של מגורים במרחב הומוגני עם אנשים בעלי רקע דומה מבחינת החתך החברתי-כלכלי. בשל העלייה בביקוש של קבוצות הרכישה והיעדר הכנסות המדינה ממיסוי הקבוצות החל תהליך של הסדרת ההיבט הכלכלי של אותן התארגנויות בתחום המיסוי, שהוסדר באמצעות שני תיקוני חקיקה, ובתחום הבנקאות, שהוסדר באמצעות הוראות והנחיות פנימיות של המפקח על הבנקים ובנק ישראל. בשנת 2017 הוקם צוות בין-משרדי במשרד המשפטים שמטרתו לבחון את התופעה, וגם הונחו כמה הצעות חוק ממשלתיות ופרטיות על שולחן הכנסת שנועדו להסדיר את התופעה בעיקר בהיבט הצרכני.

מאמר זה בוחן את התפתחותה של תופעת קבוצות הרכישה, את דרך פעולתן של קבוצות אלה ואת השחקנים המרכזיים שמניעים אותה ומונה את היתרונות והחסרונות שלה בהתחשב במאפייניה המיוחדים ובשוק הדיור בישראל. מטרת המאמר היא לספק בסיס לצורך גיבוש קווים כלליים להסדרת התופעה על רקע התנאים החברתיים והכלכליים של ישראל ועל רקע הצעות החוק שהונחו בפני המחוקק, ובהתייחסן אליהן. הטענה העיקרית שמועלית במאמר היא שדברי החקיקה השונים שהוצעו ושהתקבלו בידי המחוקק הישראלי אינם מבטאים חשיבה מערכתית מקיפה על תופעה זו וכן אינם מבטאים מדיניות סדורה בנוגע לסוגיית הדיור בכלל ולקבוצות הרכישה בפרט ובעיקר אינם מתייחסים להיבט החברתי שבה. האסדרה שהתקבלה והאחרת שעומדת כיום על הפרק מתמודדות אד הוק עם סוגיות ובעיות שמתעוררות, אך הן בבחינת כיבוי שרפות נקודתי אשר מעוררות בעיות נוספות הדורשות מענה, ובהן ההשלכות החברתיות שיש לתופעה זו על החברה ועל המרחב בישראל. לכן מסקנתנו היא שעל מנת לנצל את הפוטנציאל הטמון בתופעה זו ועל מנת שהיא תוסיף ותפתח כראוי, נדרשת הסדרה חוקית מקיפה, שתתייחס לא רק להיבטים הכלכליים שלה אלא גם להיבטים הצרכניים והחברתיים-קהילתיים שמתלווים אליה.

* מרצה, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן.
** עורך דין בעל תואר ראשון במשפטים (בהצטיינות) מהפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן.
מאמר זה מבוסס על מחקר שנתמך על ידי מכון גזית-גלוב לחקר נדל"ן.

מבוא. א. נתונים, הגדרות ומושגי יסוד; 1. נתונים על היקף הבנייה באמצעות קבוצות רכישה; 2. מהי "קבוצת רכישה"?; 3. מהו ומיהו הגורם המארגן? ב. דרך התהוותן של קבוצות רכישה; 1. שלבי התהוותן; 2. ההסכמים הנכרתים. ג. תמריצים כלכליים להשתתפות בקבוצות הרכישה; 1. מהותו והיקפו של החיסכון במס; 2. אסדרה בתחום המיסוי; 3. אסדרה בתחום הבנקאות. ד. תמריצים חברתיים להתארגנות בקבוצות רכישה והשלכותיהם; 1. מנגנון לבחירת שכנים ולהדרת קבוצות; 2. המרחב הגאוגרפי שבו מתרכז עיקר ההתארגנויות. ה. הצעה לאסדרה עתידית; 1. היבט פיננסי; 2. היבט צרכני; 3. היבט חברתי-קהילתי. סיכום

מבוא

בעשור האחרון חלה עלייה חדה במחירי הדיור בישראל, ואף שהיא מורגשת בעיקר בערים הגדולות, ניתן לסווגה כתופעה כלל-ארצית.¹ כך, משנת 2008 ועד לאמצע שנת 2019 חלה עלייה ריאלית חדה במחירי הדירות ובשיעור שכר הדירה בישראל.² לנתון זה שני הסברים: הראשון נוגע למחסור בעשרות אלפי דירות שנוצר בשל היקפן המצומצם של התחלות הבנייה ביחס לגידול במספר משקי הבית.³ הסבר נוסף, בעל אופי כלכלי, עוסק ביחס שבין הנסיקה במחירי הדיור לבין העלייה המתונה של ההכנסה הממוצעת של משקי הבית בישראל.⁴ עליית מחירי הדיור גרמה לגידול ניכר בנטל הוצאות הדיור של משקי הבית בישראל, והקשתה במידה רבה את היכולת לרכוש דירות. המחסור ביחידות דיור והיעדר מנגנון ניהול סיכונים גרמו להחרפה ולהעמקה של משבר הדיור,⁵ אך עיקר משקי הבית שנפגעו הם שכבות האוכלוסייה החלשות ואלה המשתייכות למעמד הביניים.⁶ מסיבה זו מצוקת הדיור אינה יורדת מסדר היום הציבורי ונדונה בהחלטות ממשלה ובדיוני הכנסת והיוותה תמריץ להובלת המחאה החברתית בקיץ 2011.⁷

על רקע נתונים אלה התפתחה, "מלמטה", תופעת קבוצות הרכישה כהתארגנויות של אנשים פרטיים לצורך הוזלת עלויות בבנייה עצמאית של בניין מגורים באמצעות חיסכון

1 הוועדה לשינוי כלכלי חברתי דין וחשבון 195 (בראשות פרופ' מנואל טרכטנברג, 2011) (ועדת טרכטנברג), www.pmo.gov.il/MediaCenter/SecretaryAnnouncements/Documents/shinuy_011211.pdf.

2 משרד מבקר המדינה דוח ביקורת על משבר הדיור – 2015, 1 (2015) tinyurl.com/ybfejege; הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה הודעה לתקשורת – שינוי במחירי שוק הדירות – לוח 2.1 מודד מחירי דירות 2 (25.8.2019), tinyurl.com/y5t6yr2v.

3 שם, בעמ' 4.

4 שם, בעמ' 2–4.

5 דוח ביקורת על משבר הדיור, לעיל ה"ש 2, בעמ' 2–6.

6 שם.

7 כך לדוגמה סוגיית משבר הדיור מופיעה במצע הבחירות של כמה מפלגות מרכזיות בבחירות, ובהן העבודה-גשר (אתר מפלגת העבודה / www.havoda.org.il/11-8/); כחול לבן (מצע כחול לבן tinyurl.com/y428, 2019 מרס של מצע של מרס 2019, tinyurl.com/y23m5nzs) והמחנה הדמוקרטי (המצע של מרס 2019, tinyurl.com/y428, x38x).

ברוחי קבלן ובתשלומי מיסים. בעשור האחרון התרחבה התופעה והפכה למעין מותג המשווק על ידי חברות נדל"ן פרטיות המתמחות בארגון קבוצות ובהקמה של מגדלי מגורים ברחבי הערים. המודל השיווקי של חברות אלה נשען על שני מרכיבים עיקריים: הראשון הוא חיסכון בעלויות, והשני הוא מגורים במרחב הומוגני עם אנשים בעלי רקע דומה מבחינת החתך החברתי-כלכלי, שהוא בינוני-גבוה;⁸ מבחינת ההשתייכות המקצועית,⁹ ההשתייכות הדתית¹⁰ או השירות הצבאי.¹¹

ניכר כי לקראת סוף העשור הראשון של שנות האלפיים חלה האצה בהקמת קבוצות רכישה, בעיקר במרכז הארץ, הן למטרת מגורים והן לשם מסחר, כאשר שנת 2008 הייתה שנת השיא בפעילותן,¹² שהתלוותה בתהליך של הסדרת התופעה בשני תחומים עיקריים: התחום הראשון הוא תחום המיסוי, שהוסדר באמצעות שני תיקוני חקיקה, והתחום השני הוא תחום הבנקאות, שהוסדר באמצעות הוראות והנחיות פנימיות של המפקח על הבנקים ובנק ישראל. בשנת 2017 הוקם צוות בין-משרדי במשרד המשפטים, בהוראת שרת המשפטים, לבחינת התופעה והצורך בהסדרתה, וגם הונחו כמה הצעות חוק ממשלתיות ופרטיות על שולחן הכנסת שנועדו להסדיר את התופעה בעיקר בהיבט הצרכני. ההסדרה האמורה של התופעה גרמה לירידה בהיקף פעילותן של קבוצות הרכישה, אך לא העלימה אותה כליל, והיא ממשיכה להתקיים בעיקר במרכז הארץ,¹³ באזורי ביקוש גבוהים ובקרב מעמד הביניים.

על אף הדיונים הציבוריים והכיסוי התקשורתי המקיף של תופעה זו¹⁴ כמעט שלא נמצאה כתיבה אקדמית הסוקרת והמתחת את התופעה החשובה הזו ואת השפעתה על המרחב

- 8 רשות המסים דוח הועדה לבחינת היבטי המס בקבוצות רכישה 6 (2010) (להלן: דוח רשות המסים).
- 9 למשל מגדל הטייסים ברמת גן, ששיווקה חברת ענבל אור ליוצאי חיל האוויר.
- 10 ראו לדוגמה את אתר האינטרנט של חברת "באמונה – דיור לציבור הדתי לאומי", הפועלת "להקמת שכונות למגור הדתי לאומי, בכל רחבי הארץ" <https://bit.ly/2zZfwYV>.
- 11 רנית נחום הלוי "קבוצת הרכישה של צה"ל: רכש אופציה לרכישת מחצית מפרויקט גינדי סיטי ברמלה" **TheMarker** (15.3.2010) www.themarker.com/realstate/1.558871.
- 12 עד לרמה שבה הוערך שבעיר תל-אביב יותר מ-90% מהפרויקטים הקטנים והבינוניים שנבנו בשנה זו הם של קבוצות רכישה, והם היו כ-10% מכלל התחלות הבנייה בישראל. ראו גלית בן נאים "ניתוח פעילות קבוצות הרכישה בשנים 2009–2011" הרבעון הישראלי למיסים 49, 132 (2013).
- 13 ריאיון של המחברים עם מר ישראל זעירא, מנכ"ל חברת "באמונה" ולשעבר ראש "פורום מארגני קבוצות הרכישה" (28.5.2017).
- 14 ראו למשל עדי כהן "משרד השיכון בודק האם פרי נדלן הטעתה רוכשי דירות" **TheMarker** (29.8.2019) tinyurl.com/y4adz2bb; גילי מלניצקי "חברים בקבוצת הרכישה יונייטד שרוונה נגד רמ"י: 'רואים לנגד עיניהם רק את הכסף'" **TheMarker** (12.8.2019) tinyurl.com/y4e7alwd; נמרוד בוסו "משרד השיכון מציג: כך תזהו יזם בתחפושת של קבוצת רכישה" **YNET** (26.8.2019) tinyurl.com/y5djts7w; יעל דראל "משרד השיכון יבדוק אם פרויקט היוקרה של קנדה ישראל 'התחפש' לקבוצת רכישה" **TheMarker** (23.7.2019) tinyurl.com/yxmbwkvh; עדי כהן "הצרות בקבוצת הרכישה הגדולה בישראל נמשכות: אורתם מליבו מאיימת לנטוש" **TheMarker** (14.5.2019) tinyurl.com/y46cs25c; ביילי פרנקל "קבוצת סיכון: היום לא הייתי נכנס לקבוצת רכישה" **YNET** (17.11.2018) tinyurl.com/y6n6v2zf; שלומית צור "קרנות

הישראלי ועל שוק הדיור.¹⁵ מאמר חלוצי זה מבקש למלא חסר זה כדי לספק בסיס לצורך גיבוש הצעה להסדרת התופעה על רקע התנאים החברתיים והכלכליים בישראל ועל רקע הצעות חוק שהונחו בפני המחוקק, ובדגש על הצעת החוק הממשלתית המבוססת על המלצות הצוות הבין-משרדי במשרד המשפטים, ובהתייחס אליהן.

הטענה העיקרית שמועלית במאמר היא שקבוצות הרכישה יכולות לשמש כלי יעיל בהתמודדות עם מצוקת הדיור ויוקר המחירים, שכן יש בבנייה "פרטית" עצמית אלמנט של חיסכון במס, הוזלת עלויות קבלן ולעיתים קיצור זמן הבנייה, אך דברי החקיקה השונים שהוצעו והתקבלו בידי המחוקק הישראלי אינם מבטאים חשיבה מערכתית מקיפה על כלי זה וכן אינם מבטאים מדיניות סדורה לסוגיית הדיור בכלל ולקבוצות הרכישה בפרט. כך, האסדרה שהתקבלה והאחרת שמוצעת בהצעות החקיקה מתמודדות אד הוק עם סוגיות ובעיות שמתעוררות, בדגש על הממד הצרכני של קבוצות הרכישה, והן בבחינת כיווי שרפות נקודתי אשר מעורר בעיות נוספות הדורשות מענה, ובהן ההשלכות החברתיות שיש לתופעה זו על החברה והמרחב הישראליים. לכן מסקנתנו היא שעל מנת שקבוצות הרכישה תוכלנה לשמש כלי יעיל בהתמודדות עם מצוקת הדיור ויוקר המחירים, ועל מנת שתופעה זו תוסיף ותפתח כראוי, נדרשת הסדרה חוקית מקיפה שלה, שתתייחס, נוסף על ההיבטיים הכלכליים והצרכניים שלה, גם להיבטים החברתיים-קהילתיים אשר מתלווים אליה.

המאמר בנוי כך: הפרק הבא פותח בנתונים על היקף התופעה ועובר להצגת הגדרות בסיסיות של ההתארגנויות השונות שפעלו עד כה בשוק הדיור לרבות פעילותן באמצעות "גורם מארגן". הפרק השני מתאר את דרך התהוותן של קבוצות הרכישה ומציג סכמה כללית לצורת ההתארגנות של קבוצת הרכישה, הכוללת שלבים "מקדמיים" ועריכת הסכמים בין הצדדים השונים. בפרק השלישי נציג את התמריצים הכלכליים להשתתפות בקבוצות הרכישה: תמריץ כלכלי המתבסס בעיקרו על חיסכון בתשלומי מס שונים ואת האסדרה הסובבת את הנושא,

המימון החוץ-בנקאיות גילו את קבוצות הרכישה החרדיות" גלובס (2.9.2018) [tinyurl.com/y6h4q9](https://www.globes.co.il/article/522222); יעל דראל "הלוואה של 600 אלף שקל לדירה: כך עוקפות קבוצות הרכישה את הבנקים" **TheMarker** (24.5.2018) [tinyurl.com/y45kazxc](https://www.themarker.com/article/522222); דותן לוי "המדינה מזהירה מפני קבוצות רכישה קטנות" **כלכליסט** (25.1.2018) [tinyurl.com/y693a4y4](https://www.ynet.co.il/article/522222); דותן לוי ושרירי ששון-עזר "המפקח על הבנקים נגד קבוצות הרכישה: עשויות לפגוע באיכות האשראי" **כלכליסט** (17.2.2010) [tinyurl.com/yanerfrv](https://www.ynet.co.il/article/522222); עו"ד (רו"ח) מאורי עמפלי "תם ולא נשלם – על מיסויו של הגורם המארגן בקבוצות רכישה" **Bizportal** (4.10.2011) [tinyurl.com/y7by5ba6](https://www.bizportal.com/article/522222); שלומי שוב "קבוצת חג'ג' מארגנת קבוצות רכישה שבונות בכ-2 מיליארד שקל" **TheMarker** (10.4.2014) [tinyurl.com/ydf2qv5n](https://www.themarker.com/article/522222); צבי זרחיה "אפקט ענבל אור: איילת שקד נגד קבוצות הרכישה" **TheMarker** (15.5.2016) [https://tinyurl.com/ycloegn5](https://www.themarker.com/article/522222); שי אליאב "קבוצות רכישה: בין המצוי לרצוי" **Ynet** (21.3.2017) [tinyurl.com/yaxmcmf2](https://www.ynet.co.il/article/522222); גילי מלניצקי "שישה דברים שצריך לדעת כשמצטרפים לקבוצת רכישה" **TheMarker** (19.2.2018) [tinyurl.com/y7pa7xfj](https://www.themarker.com/article/522222).
15 בדיקת הספרות המשפטית העוסקת בתופעה העלתה כי לבד מפרק בספרו של פרופ' אהרן נמדר יזמות נדל"ן – עסקאות והסכמי יזמים (2011), והספר מיסוי קבוצות רכישה מאת רונית ברזילי ורועי מקוב (התש"ע), אשר עוסקים בעיקר בהיבט המיסוי של התופעה, וכן לבד מהספר קבוצות רכישה בישראל – מבט עיוני ומעשי מאת משה אלפסי (2019), אין בנמצא כתיבה אקדמית העוסקת במישרין בנושא זה.

כולל הצגת החסרונות והיתרונות של תמריץ זה. בפרק הרביעי נציג את התמריצים החברתיים-קהילתיים לקבוצות הרכישה כמנגנון בחירת שכנים והדרת קבוצות וכתופעה המתרכזת בקרב תושבי מרכז הארץ בלבד, ונציג את היתרונות והחסרונות שלהם. הפרק החמישי מכיל הצעה לאסדרה עתידית המתבססת על שלושה אדנים: פיננסי, צרכני וחברתי-קהילתי. הפרק האחרון הוא פרק סיכום.

א. נתונים, הגדרות ומושגי יסוד

1. נתונים על היקף הבנייה באמצעות קבוצות רכישה

על פי נתוני מנהל הכנסות המדינה, שנת 2008 הייתה יריית הפתיחה למגמה הכלל-מדינתית שנקראת "קבוצת רכישה", אשר הלכה וגברה בעשור העוקב.¹⁶ משבר הדיור שפקד את המדינה בשנת 2009 הביא להקפאת פרויקטים למגורים שהובילו יזמי נדל"ן, דבר שהפך להזדמנות למארגני קבוצות הרכישה להרחיב את פעילותם, שכן הקפאת ליווי המימון לחלק מחברות הנדל"ן הציבה את הקמתם של פרויקטים רבים בספק, ובמקביל העלתה את מספר קבוצות הרכישה.¹⁷ כך, במסגרת ההתארגנות של קבוצות הרכישה נרכשו באותה שנה קרקעות במרכז הארץ בשווי 870 מיליון שקל, לעומת רכישת קרקעות בשווי של 250 מיליון שקל בלבד על ידי קבלנים.¹⁸ בתל אביב, ההערכה בשוק הבנייה הייתה שיותר מ-90% מהפרויקטים הקטנים והבינוניים בעיר שנבנו בשנת 2008 היו של קבוצות רכישה, וכך גם כ-10% מכלל התחלות הבנייה בישראל.¹⁹ עוד עולה מהנתונים כי בשנת 2009 נרכשו כ-4,300 דירות באמצעות קבוצות רכישה, לעומת כ-16 אלף דירות מחברות נדל"ן שנמכרו בשנת 2009.²⁰ משקל קבוצות הרכישה במונחי מספר דירות חדשות שנרכשו בשנת 2009 היה אפוא כ-26.9% מכלל הדירות שנרכשו.²¹

היקפה של תופעה זו גדל כל כך עד שבשנת 2009 נאמד ההפסד בקופת המדינה בשל החיסכון בתשלום מע"מ על רכישות במסגרת קבוצות רכישה בכ-321 מיליוני ש"ח.²² מחקר

16 משרד האוצר דו"ח מנהל הכנסות המדינה 2009–2010, 58, 240 (2011).

17 בן נאים, לעיל ה"ש 12 בעמ' 49.

18 שם, בעמ' 51. וראו צאלה קוטלר "יום בחייו של מארגן קבוצות רכישה בישראל: כך מוצאים קונים, מגבשים קבוצה ומתמודדים עם הביקורת" גלובס (20.11.2009) www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000514774.

19 שם, וראו דותן לוי "הטעויות השכיחות שעושות קבוצות הרכישה" כלכליסט (24.12.2008) www.calcalist.co.il/real_estate/articles/0,7340,L-3175303,00.html.

20 שם, בעמ' 50–51. וראו יוסי ניסן "1 מכל 5 דירות חדשות שנרכשו בישראל – דרך קבוצת רכישה" גלובס (11.5.2020) www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000558894.

21 תמיר אגמון "הטלת מס ערך מוסף על רכישת קרקע על ידי קבוצות רכישה" הכנסת, מרכז המחקר והמידע, המחלקה לפיקוח תקציבי (22.11.2010) <https://bit.ly/2Mv6m97>.

22 שם, בעמ' 2. ההפסדים נמדדו כך: הפסד מע"מ בגין רכישת קרקע בסך של כ-127 מיליוני ש"ח, הפסד מס רכישה בסך 84 מיליוני ש"ח והפסד מע"מ בגין היעדר רווח יזמי בסך 110 מיליוני ש"ח.

של מחלקת המחקר של אגף תכנון, מדיניות ואסטרטגיה במשרד המשפטים, שבחן את שיעור התחלות הבנייה של קבוצות רכישה מתוך סך התחלות הבנייה בארץ, הראה כי בשנת 2009 ו-2010 עמד שיעור התחלות הבנייה של קבוצות הרכישה, כאמור, על סך של 8% ו-7.65%, בהתאמה, קרי פחות מ-10% מכלל התחלות הבנייה בכל הארץ באותן השנים.²³ כן הוערך במחקר כי מרבית הפרויקטים הנבנים במסגרת קבוצות הרכישה כוללים סך ממוצע של 30–60 יחידות דיור לפרויקט.²⁴

למך שנת 2010 התחילה מגמה זו להשתנות, והובחנה ירידה של 8% בהיקף הפעילות של קבוצות הרכישה בהשוואה לשנת 2008.²⁵ בהמשך חלה ירידה נוספת, חדה בהיקפה, בפעילות של קבוצות רכישה בשנת 2011 (ירידה של כ-15%).²⁶ עם זאת מנתונים של אגף תכנון, מדיניות ואסטרטגיה במשרד המשפטים עלה כי שיעור התחלות הבנייה של קבוצות רכישה מתוך סך התחלות הבנייה בשנת 2011 היה גבוה יחסית – 13.33% – אך משנת 2012 עד שנת 2015 חלה מגמה של ירידה במספר התחלות הבנייה במסגרת קבוצות רכישה לשפל של 6.04% מכלל התחלות הבנייה בארץ.²⁷

עם זאת ניכר כי מוקדי פעילות הקבוצות התרחבו מאזורי הביקוש במרכז הארץ לעבר יישובים מרוחקים יותר, ובולטות במיוחד הערים בית שמש ולוד.²⁸ לצד זאת נתונים עדכניים במאי 2016–אפריל 2017 שפרסמה הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, שעוסקים ביחס שבין התחלות הבנייה במסגרת קבוצות רכישה לבין התחלות הבנייה במסגרת רכישה מקבלן, הראו כי חלה עלייה במספר הדירות הנבנות במסגרת קבוצות הרכישה. כך, בתקופה זו החלה בנייתן של כ-4,590 דירות במסגרת ההתארגנות של קבוצות רכישה – דירה אחת לכל 6.1 דירות שמכרו קבלנים, לעומת התקופה הזאת אשתקד, בין מאי 2015 לאפריל 2016, שבה החלה בנייתן של 2,380 דירות בקבוצות רכישה – דירה אחת לכל 13.4 שמכרו קבלנים.²⁹ כלומר

23 דוח הצוות הבין-משרדי בראשות המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט אזרחי) בנושא קבוצות רכישה: משרד המשפטים, "דוח הצוות הבין-משרדי בראשות המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט אזרחי) בנושא קבוצות רכישה" 4 (6.12.2017) tinyurl.com/ybqoesxc (להלן: דוח הצוות הבין-משרדי).

24 שם, בעמ' 7.

25 תמיר אגמון "תיאור וניתוח השינויים במחירי הדירות למגורים בשנים האחרונות" הכנסת מרכז המחקר והמידע המחלקה לפיקוח תקציבי 4 (28.4.2013) <https://bit.ly/2Xq74uO>.

26 משרד האוצר דוח הכנסות המדינה לשנים 2011–2012, 250 (2013) <https://bit.ly/302snEl>.

27 דוח הצוות הבין-משרדי, לעיל ה"ש 23, בעמ' 6. כאן המקום לציין כי ההבדל בין הנתונים המוזכרים בדוח מנהל הכנסות המדינה לבין נתוני אגף המחקר של משרד המשפטים יכול לנבוע מחוסר התאמה במושג הבחינה. כך, לעומת משרד המשפטים שבחן את שיעור התחלות הבנייה (שהוא שלב מתקדם יחסית של קבוצות הרכישה), מנהל הכנסות המדינה בחן את שיעור רכישת הקרקעות, שהוא שלב מוקדם יותר, ולכן חוסר ההתאמה בין הנתונים. עם זאת המגמה בירידה בהיקף הבנייה במסגרת קבוצות הבנייה משנת 2011 ובשנים שלאחריה, כפי שיפורט להלן, נשמר הן בנתוני משרד המשפטים והן בנתוני משרד האוצר.

28 בן נאים, לעיל ה"ש 12, בעמ' 49.

29 הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה הודעה לתקשורת – הכמות המבוקשת של דירות חדשות – אפריל 2017, 3 (14.6.2017).

ביחס לשנים 2015–2016 מספר הדירות שנבנו במסגרת קבוצות רכישה בשנים 2016–2017 הוכפל.

לסיכום, מחקר של מחלקת המחקר של אגף תכנון, מדיניות ואסטרטגיה במשרד המשפטים הראה כי הממוצע של כלל התחלות הבנייה במסגרת קבוצות רכישה לעומת כלל התחלות הבנייה בארץ בשנים 2009–2016 הוא כ-10% (9.83%). נתון זה מראה שקבוצות הרכישה, אף שדרכן ידעה עליות ומורדות, אינן תופעה חולפת בנוף הבנייה בישראל.³⁰ על מנת להבין את מהות התופעה נתחיל בהגדרות בסיסיות אשר חולצו מתוך הסדרי החקיקה שהתקבלו בעשור האחרון וכן מתוך דוחות שונים שחברו במשרדי ממשלה לבחינת דרכי פעולתן של קבוצות הרכישה. ההגדרות מתייחסות לשני היבטים: זהות המתארגנים בקבוצה וזהות מארגן הקבוצה.

2. מהי "קבוצת רכישה"?

עד תיקון מס' 69 לחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג–1963, שהוסף במסגרת חוק המדיניות הכלכלית לשנים 2011 ו-2012,³¹ לא הייתה הגדרה של המושג "קבוצות רכישה" בחוק. עם זאת נעשו כמה ניסיונות לספק הגדרה להתארגנות מסוג זה כשהמשותף להם הוא התייחסות לפן הכלכלי של התופעה. כך, בית המשפט עסק בהגדרת קבוצת רכישה בהדגישו את ההיגיון הכלכלי שבבסיס העסקה אך לא קבע הגדרה כוללת למושג "קבוצת רכישה".³² בדוח רשות המסים משנת 2010, שעסק במיסוי קבוצות הרכישה, המליצה הוועדה שמונתה להגדיר בחוק את מושג "קבוצת הרכישה" כ"התארגנות באמצעות גורם מארגן, המקבל תמורה בכסף או בשווה כסף עבור ארגון הקבוצה". עוד המליצה הוועדה להוסיף חזקה שלפיה "יראו התארגנות של עשרה רוכשים או יותר כקבוצת רכישה".³³ אכן, בעקבות דוח זה, ובהתבסס עליו, חוקק בשנת 2011 תיקון מס' 69 לחוק מיסוי מקרקעין שקבע את הגדרתה של קבוצת הרכישה:

"קבוצת רכישה" – קבוצת רוכשים המתארגנת לרכישת זכות במקרקעין ולבנייה על הקרקע של נכס שהוא אחד המפורטים להלן, באמצעות גורם מארגן, ובלבד שהרוכשים בקבוצה מחויבים למסגרת חוזית: (1) נכס שאינו דירת מגורים; (2) נכס שהוא דירה המיועדת לשמש למגורים; לעניין הגדרה זו – גורם מארגן – מי שפועל בעצמו או באמצעות אחר לארגון קבוצת הרוכשים לצורך הרכישה והבנייה, לרבות הכנת המסגרת החוזית, והכל

30 דוח הצוות הבין-משרדי, לעיל ה"ש 23, בעמ' 4.

31 חוק המדיניות הכלכלית לשנים 2011 ו-2012 (תיקוני חקיקה), התשע"א–2011, ס"ח 138.

32 וראו ע"א 390/80 תעש מור מרכז תעשייתי בע"מ נ' מנהל מס שבח מקרקעין אזור ת"א, פ"ד לז' (1) 449 (1983); ע"א 2330/04 מנהל מס שבח אזור ירושלים נ' מלונות צרפת ירושלים בע"מ (פורסם בנבו, 21.5.2006); עמ"ש (מחוזי חי') 5024/99 לנג נ' מנהל מס שבח מקרקעין (פורסם בנבו, 1.1.2000).

33 דוח רשות המסים, לעיל ה"ש 8, בעמ' 28, פס' 69.

בתמורה בעבור פעולות הארגון כאמור; 'מסגרת חוזית' – מערכת חוזים
 הקשורים זה בזה שבאמצעותם תפעל הקבוצה לקבלת נכס בנוי; 'תמורה' –
 במישרין או בעקיפין, לרבות בשווה כסף".³⁴

למעשה, ההגדרה שהתקבלה מתארת התארגנות של כמה רוכשים (אשר לא הובהר אם מדובר באנשים פרטיים או בתאגיד) המתאגדים יחדיו לבנייה משותפת על מקרקעין באמצעות "גורם מארגן" שיכול להיות אדם או תאגיד.³⁵ שאחראי לייזום הפרויקט, לתיאומו ולהתקדמותו. על פי החוק, מספר המשתתפים בקבוצת הרכישה אינו רלוונטי לצורך ההגדרה, אלא רק התכלית החוזית להתקשרות – רכישת דירה במשותף – כפי שהיא באה לידי ביטוי בהסכמים בין הרוכשים לגורם המארגן.³⁶ נכנה צורת התארגנות זו של קבוצות רכישה "קבוצת רכישה מאורגנת" אשר ניתן לחלקה לשני תתי-סוגים לפי תכלית השימוש בנכס המיועד לבנייה: "קבוצת רכישה מאורגנת למגורים" ו"קבוצת רכישה מאורגנת מסחרית". נציין כי הסיווגים המובאים להלן אינם מוזכרים בחוק או בדוחות הקיימים בעניין קבוצת רכישה אלא הוגדרו בידי כותבי שורות אלה, בהישענם על ניתוח הדוחות האמורים. לטעמנו, החידוש הטמון בסיווגים המפורטים לעיל תורם להבנת השוני בין סוגי ההתארגנויות השונות וההטבות שיש להעניק לכל סוג התארגנות כפי שיפורט בהמשך בפרק החמישי.

הסוג הראשון, "קבוצת הרכישה המאורגנת למגורים", הוא התארגנות של קבוצת רכישה למטרת בניית דירות מגורים שישמשו את חברי קבוצת הרכישה למגורים עצמיים. ההתאגדות בקבוצת הרכישה מסוג זה נועדה להוזיל את עלויות רכישת הדירה לצורכי הרוכשים אך גם למגורים בתוך קהילה "הומוגנית".³⁷ בסוג השני מדובר בקבוצת רכישה שתכליתה מכירת הנכס לאחר בנייתו, ללא שימוש אישי בו.³⁸ קבוצת רכישה מסוג זה פועלות בשני מתווי פעולה עיקריים: המתווה הראשון הוא קבוצת רכישה "מסחרית" הבונה דירה למגורים – מדובר בהתארגנות של קבוצת רכישה למטרת בניית דירות מגורים שלא ישמשו את חברי קבוצת הרכישה למגורים. לתכלית זו ההתאגדות בקבוצת רכישה נועדה להוזיל את עלויות רכישת הדירות כדי שלאחר השלמת בנייתן יוכלו למכור את הדירות ברווח.³⁹ המתווה השני הוא קבוצת רכישה "מסחרית" הבונה נכס שאינו דירה למגורים – מדובר בהתארגנות של קבוצת רכישה למטרת בניית נכס שאינו בית מגורים אלא למטרות מסחריות. לתכלית זו ההתאגדות בקבוצת הרכישה נועדה להוזיל עלויות ולהקל בבניית מרכזי מסחר, בנייני משרדים או נכסים מניבי הכנסה אחרים שנועדו למכירה למשקיעים וליזמים.⁴⁰

34 חוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה) (תיקון מס' 69), התשע"א-2011, ס"ח 138.
 35 כך היה בת"א (שלום ת"א) 10143-11-13 מנשרוב נ' אריאל (פורסם בנבו, 24.7.2016).
 36 ת"א (מחוזי י-ם) 12686-11-10 אליה נ' הלפרין (פורסם בנבו, 11.2.2012).
 37 דוח רשות המסים, לעיל ה"ש 8, בעמ' 11-10.
 38 שם, בעמ' 19.
 39 שם.
 40 שם.

יש קושי מובנה להבחין בין קבוצת רכישה מאורגנת למגורים לבין קבוצת רכישה מאורגנת מסחרית הבונה דירת מגורים שלא תשמש למגורי חברי הקבוצה אלא למכירתה ברווח. בשונה מקבוצת רכישה מסחרית הבונה נכס שאינו למגורים, שבה ברור שהנכס שנבנה מיועד לשימוש מסחרי עם השלמת בנייתו, קשה להבחין בין חבר בקבוצת רכישה המעוניין לבנות דירה ואז להתגורר בה לבין חבר בקבוצת רכישה המעוניין לבנות דירה ואז למכור אותה ברווח לאחר. כפי שיוצג להלן, בשום שלב משלבי התארגנות קבוצת הרכישה חבר קבוצת הרכישה אינו מחויב להצהיר מה הסיבה שבגינה הוא מעוניין להשתתף בקבוצת הרכישה. זאת ועוד, לעיתים חבר בקבוצת רכישה אינו מגבש החלטה על תכלית הבנייה עד השלמתה. נוסף על זה, העובדה שבקבוצת רכישה יש חברים רבים מקשה סיווג אחיד של קבוצת הרכישה ככזו המתארגנת לשם מגורים עצמיים או לחלופין לשם שימוש "מסחרי", שכן ייתכן שחבר אחד מעוניין למכור את דירת המגורים בעתיד, והשני יעדיף להתגורר בדירת המגורים.

נוסף על צורת ההתארגנות של "קבוצת רכישה מאורגנת", קיימת צורת התארגנות נוספת של כמה פרטים המתאגדים יחדיו לבנייה במשותף על מקרקעין מסוימים והמתנהלים ללא גורם מארגן אלא עצמאית. בהתארגנות זו, הפרטים פועלים יחד לרכישת הקרקע ואז לרכישת שירותי בניית המבנה. אף שההגדרה שבחוק אינה כוללת התארגנות מסוג זה, ואף שכיום מרבית קבוצות הרכישה אינן פועלות בצורת התארגנות זו,⁴¹ היא עדיין קיימת במקרים מסוימים, ולצורכי מאמר זה נכנה אותה "קבוצת רכישה פרטית".⁴²

יש כמה הבדלים המבחינים בין שתי קבוצות הרכישה המאורגנות לבין קבוצות הרכישה הפרטיות. האחד נוגע למעורבות הגורם המארגן, והשני נוגע להיבט של מיסוי העסקאות. ככלל, בשונה מקבוצת רכישה פרטית (שכאמור לא הוכרה בחוק כסוג של קבוצת רכישה לעניין חיוב במס), שבה חברי קבוצת הרכישה מכירים זה את זה ופועלים יחד לבניית הנכס, ולכן אינם זקוקים לגורם מארגן, הרי שהאופי הלא חברתי-קהילתי של קבוצת רכישה מאורגנת הבונה נכס לשם מגורים או לשם הפקת רווח (בין באמצעות בניית נכס מניב ובין באמצעות בניית בית מגורים שנועד למכירה עם סיום הבנייה) מצריך במידה רבה את נוכחותו ופעילותו של גורם מארגן, שיתאם את ההתאגדות בין המשקיעים השונים ויקדם את העסקה עם מוכרי הקרקע וספקי שירותי הבנייה.

הבדל נוסף בין קבוצת רכישה פרטית לקבוצת רכישה מאורגנת נוגע להיבט של מיסוי העסקאות. כך, לפי חוק מס ערך מוסף (תיקון מס' 40), התשע"א–2011,⁴³ עסקה של קבוצת רכישה פרטית לא תחויב בתשלום מע"מ על הקרקע אלא רק על עלות שירותי הבנייה כיוון שמדובר במכר מאדם פרטי לקבוצת רוכשים ללא גורם מארגן, ולכן אין מדובר בעסקת

41 שם, בעמ' 10, פס' 29.

42 ההבחנה בין שני סוגי קבוצות הרכישה הובאה בערר (תכנון ובנייה ח"י) 8088/15 הוועדה במקומית לתכנון ובניה שומרון נ' מרדכי שכטר בע"מ (פורסם בנבו, 21.9.2016). החלוקה לסוגי קבוצות הרכישה – "פרטיות" או "מאורגנות" – מופיעה בפסק הדין. ההבחנה המובאת להלן בין קבוצת רכישה "מאורגנת למגורים" לבין קבוצת רכישה "מאורגנת מסחרית" היא של מחברי המאמר.

43 ס"ח 162. ראו הרחבה בפרק ב להלן.

אקראי.⁴⁴ מנגד, עסקה שמבצעת קבוצת רכישה המוגדרת על פי חוק (ולכן בין השאר פועלת באמצעות גורם מארגן) תהיה חייבת בתשלום מע"מ לא רק על הבנייה אלא גם על הקרקע.⁴⁵ לא תמיד ניתן לזהות בקלות את סוג הקבוצה על פי מערכת החוזים וההסכמים בין חברי קבוצת הרכישה לבין גורמים כאלה ואחרים האחראים על התקדמות הפרויקט. לא זו אף זו, בית המשפט פסק כי יש לבצע בדיקה מהותית של תפקוד הקבוצה, ואין לקבוע את מהותה על פי שם העסקה או כינויה בידי הצדדים לה.⁴⁶ נמצא אפוא שהגורם המארגן, שעליו נרחיב בחלק הבא, הוא הגורם העיקרי בקבוצת רכישה המשפיע על החבות במס – יסוד עיקרי לעניין בחינת הכדאיות של ההתארגנות בקבוצת רכישה.

3. מהו ומיהו הגורם המארגן?

מעורבות הגורם המארגן של קבוצת הרכישה באה לידי ביטוי בשתי מערכות יחסים: עם בעל הקרקע (המוכר) ועם חברי הקבוצה (הקונים). המעורבות עם בעל הקרקע מוסדרת באמצעות כמה מתווי פעולה.⁴⁷ הראשון הוא במתן זכות שיווק בלעדית למארגן – בעל הקרקע מעניק לגורם המארגן זכות שיווק בלעדית לשווק את המקרקעין עבור בעלי הקרקע.⁴⁸ השני הוא בהקצאת מניות בחברה לגורם המארגן – אם מדובר בתאגיד שבבעלותו הקרקע, החברה יכולה להעניק לגורם המארגן מניות תמורת שירותיו השיווקיים.⁴⁹ השלישי הוא במתן אופציה ייחודית למארגן – בעל הקרקע והגורם המארגן מתקשרים בחוזה המעניק לגורם המארגן אופציה לרכישת הקרקע (לרבות הזכות למכור חלקים ממנה לצדדים שלישיים) לפי שיקול דעתו.⁵⁰

מעורבות הגורם המארגן עם חברי הקבוצה מתחלקת לשני מתווי פעולה שהוגדרו לראשונה ברשות המסים.⁵¹ הראשון הוא מתווה הפעולה על פי "שיטת בסר" – בשיטה זו הגורם המארגן מלווה את הקבוצה מתחילתה ועד סופה, אך הוא אינו מעורב בפעולות המשפטיות אלא רק בלוגיסטיקה של כל תהליך בנייתו של המבנה. בשיטה זו הגורם המארגן הוא שמחליט בכל

44 ערר (תכנון ובנייה י-ם) 182/15 ועדה מקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' ד. דניאל חברה לבנין בע"מ, פס"מ 17 (פורסם בנבו, 21.9.2015). ההבחנה המפורשת בפס"מ 17 לפסק הדין – ניתן להפנות ספציפית. כך גם על חשיבות הימצאות הגורם המארגן, לו הוקדש פרק במאמר, בהטלת חבות במס על הקבוצה.

45 ש.ם.

46 ע"א 6722/99 מנהל מס ערך מוסף תל-אביב נ' משכנות כלל מגדלי הים התיכון בע"מ, פ"ד נח(3) 347, 341 (2004).

47 דוח רשות המסים, לעיל ה"ש 8, בעמ' 7–11. בהקשר זה ניתן אף לציין כי בריאיון עם מר ישראל זעירא המליץ האחרון לקונים במסגרת קבוצת רכישה לבחון את אמינות הגורם המארגן ואת הניסיון שלו, שכן הוא הגורם המרכזי בקבוצת הרכישה. ראו ריאיון עם ישראל זעירא, לעיל ה"ש 13.

48 דוח רשות המסים, לעיל ה"ש 8, בעמ' 7.

49 ש.ם, בעמ' 7–8.

50 ש.ם, בעמ' 24.

51 ש.ם, בעמ' 11, ס' 29.

הנוגע להחלטות החשובות הקשורות לפרויקט כגון התכנון הסופי של הבניין, עלות ההתקשרות עם הקבלנים השונים ומחירי הדירות. שיטת בסר התפתחה לצורך חיסכון בתשלום מע"מ ומס רכישה, משום שכך הודגשה ההפרדה בין רכישת הקרקע לבין עסקאות הקבלנות, והפרדה זו נועדה למנוע חיוב במס מצד רשויות המס המוטל כשיש קבלן/יזם המלווה את המכירה עד מסירת המפתח. כיום זו השיטה הרווחת, והיא קרובה יותר לשיטת העבודה של יזמי נדל"ן.⁵²

המתווה השני מכונה "שיטת המארגן" – הגורם המארגן הוא הגורם המוביל בתהליך עד מועד חתימת החוזים בין חברי קבוצת הרכישה למוכר הקרקע וחתימת הסכם השיתוף בין חברי קבוצת הרכישה לבין עצמם. לאחר שלב זה הגורם המארגן מקבל את שכרו על פי ההסכמים הקודמים שבינו לבין בעל הקרקע וקבוצת הרוכשים, והוא "יוצא מן התמונה" מייד, כלומר טרם בניית הנכס, וקבוצת הרכישה ממשיכה להתנהל עצמאית עם הקבלנים השונים והבנק.⁵³ כך, בשיטה זו המארגן הוא בבחינת גורם מתווך בין הצדדים ותו לא, לשם הדגשת ההפרדה בין רכישת הקרקע לבין עסקאות הקבלנות לשם הימנעות מתשלום מס כאמור לעיל.

תיקון מס' 69 לחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), שמגדיר את המושג "קבוצת רכישה", אינו מפרט את מאפייני הגורם המארגן וכיצד ניתן לזהותו בכל הנוגע לשני מתווי הפעולה לעיל. לכן לא אחת נדרש בית המשפט לזהות את מארגן קבוצת הרכישה ולבחון את מתווה צורת פעילותו. הבחנה זו חשובה כיוון שהגדרת קבוצת הרכישה כמי שפועלת באמצעות יזם יוצרת את חבותה של קבוצת הרכישה במס רכישה ובמס ערך מוסף כאילו רכשו דירת מגורים בנויה.

לצורך כך נקבעו בפסיקה שני מבחנים מצטברים לזיהוי אופי יזם קבוצת רכישה ומהותו: מבחן השליטה ומבחן נושא הסיכונים.⁵⁴ מבחן השליטה בוחן עד כמה אותו גורם היה מעורב בפרויקט – מעורבות רבה וליווי כל שלבי הפרויקט יעידו על היותו "שולט". מבחן נושא הסיכונים הוא מבחן כלכלי הבוחן אם הגורם קיבל עליו את ההתחייבויות הכספיות העיקריות של קבוצת הרכישה. אם הגורם המארגן קיבל עליו את ההתחייבויות הכספיות של קבוצת הרכישה, ניטה לסווגו כיזם המחויב בתשלום מס רכישה על רכישת המקרקעין ובמס מכירה על מכירת הדירות הבנויות, ואם הגורם המארגן יסווג כמתווך, קבוצת הרכישה תחויב במס מופחת כיוון שלא תוגדר "קבוצת רכישה" לפי דרישות החוק. עוד נפסק כי רשימת המבחנים לזיהוי אופיו של יזם קבוצת רכישה אינה סגורה, וכי כל מקרה ייבחן לפי נסיבותיו.⁵⁵ לאחר שהצגנו

52 ש.ם.

53 ש.ם.

54 ע"א 11125/08 קווי נדל"ן גינדי – ירון בע"מ נ' מנהל מיסוי מקרקעין רחובות (פורסם בנבו, 21.7.2011).

55 ע"א 4378/11 מנהל מיסוי מקרקעין רחובות נ' תפוח פז פיתוח נדל"ן (פורסם בנבו, 2.4.2013). עוד נקבע כי יש להוסיף למבחנים אלה גם בחינה חברתית-מהותית של אופי ההתאגדות וההסכמים בין הרוכשים. ראו ה"פ (שלום רמ') 10-13-22908-10 חדאד נ' חברת מעלות טל יזמות בע"מ (פורסם בנבו, 17.9.2014) (להלן ה"פ חדאד).

את הגדרתה של קבוצת הרכישה ואת תפקידו המרכזי של הגורם המארגן בקבוצת הרכישה, יציג הפרק הבא את דרך התהוותן של קבוצות הרכישה ואת מתווי פעילותן.

ב. דרך התהוותן של קבוצות רכישה

1. שלבי ההתהוות

מתווה התהוותן של קבוצות רכישה לסוגיהן השונים מורכב מכמה שלבים: ⁵⁶ השלב הראשון הוא איתור קרקע מתאימה בידי קבוצת רכישה. בקבוצת רכישה פרטית יאתרו חברי הקבוצה את הקרקע בעצמם וייצרו קשר עם בעל המקרקעין. בקבוצת רכישה מאורגנת⁵⁷ הגורם המארגן או מי מטעמו יאתר את הקרקע וייצור קשר עם בעליה, אך בשלב זה עדיין לא יפנה לגיוס חברים לקבוצת הרכישה, אלא לרוב תיבחן התאמת בניית הנכס לתוכניות המתאר התקפות החלות על המקרקעין. לעיתים בעל הקרקע מוכר לגורם המארגן אופציה לרכוש את הקרקע כדי להבטיח שהקרקע לא תימכר לאחרים, ומשהושלמה קבוצת הרכישה, המארגן מוכר את האופציה למכירת הקרקע לקבוצת הרכישה.

השלב השני הוא פנייה לאנשי מקצוע: אדריכל הבוחן את אפשרויות התכנון בקרקע ומכין תוכניות ראשוניות; שמאי המכין דוח כלכלי שכולל את אומדן עלויות הקמת הפרויקט לשלבו כדי לסייע לרוכשים לבחון את עלויות הפרויקט ולהעניק תמונה נכונה למוסדות הפיננסיים שילוו את הפרויקט באשר לעלויות הצפויות; עורך דין שיטפל בפעולות המשפטיות השונות, לרבות קידום תוכנית מתאר מפורטת; רואה חשבון שיפקח על ההתנהלות הכלכלית של הפרויקט.⁵⁷ השלב השלישי, הרלוונטי לקבוצת הרכישה המאורגנת בלבד, הוא שלב איתור רוכשים, המתבצע לרוב באמצעות העברת השמועה מפה לאוזן וכן באמצעות שיווק פומבי באינטרנט או בעלוני מידע של דבר מכירת פרויקט לבנייה ואת נתוני המועמדים לרכישה. הפנייה לחברות המובילות פרויקטים של קבוצות הרכישה מתבצעת במילוי פרטים בטופס סטנדרטי הכולל שם, כתובת, דואר אלקטרוני ודרכי התקשרות. לאחר שליחת הטופס דרך אתר האינטרנט נציג מהחברה אמור לחזור לפונה.⁵⁸ בשלב השני המועמדים הנבחרים מוזמנים לבחירת הדירה, הנקבעת על פי סדר ההרשמה, ובשלב מתקדם יותר, אף לחתימת חוזה. לעיתים במסגרת קבוצת הרכישה המאורגנת, טרם גיבוש קבוצת הרכישה, הגורם המארגן מחתים את המועמדים על בקשה להצטרפות לקבוצת הרכישה, בתוספת דמי רצינות בשיעור של עשרות אלפי שקלים (שלוש מקוזזים כנגד יתרת התשלומים העתידיים בפרויקט). מטרת המסמך היא הן "לשריין" את מקומו ודירתו של המבקש בקבוצת הרכישה, הן לוודא כי המבקש רציני בנוגע

56 חלק זה מבוסס על הסקירה של דוח רשות המסים, לעיל ה"ש 8, בעמ' 6–10 ועל דוח הצוות הבין-משרדי, לעיל ה"ש 23.

57 שם, בעמ' 7–9.

58 לדוגמה ראו www.msn-nadlan.co.il/contact/; <https://bit.ly/2zWvu6b>. בעקבות בדיקת כל אתרי האינטרנט של קבוצות הרכישה, נמצא כי יצירת הקשר עם נציג החברה מתבצעת בדרך זוהי.

לכוונתו להיות חלק מהקבוצה, והן להזרים הון ראשוני לתחילת פעילות הקבוצה ותשלום לבעלי המקצוע השונים.⁵⁹

2. ההסכמים הנכרתים

לאחר שיווק כל הדירות והשלמת רשימת הקונים נחתמים שלושה הסכמים עיקריים בין הגורמים השונים:⁶⁰ ההסכם הראשון הוא למכירת הקרקע בין בעל הקרקע לרוכשים או לחלופין נציג נבחר של הקבוצה (לרוב נאמן או עורך דין), לפי בחירתו של בעל הקרקע. שלב זה רלוונטי גם לקבוצת רכישה פרטית וגם לקבוצת רכישה מאורגנת, כשהסכם מכירת הקרקע יכול להיות עם הגורם המארגן, אך גם עם נציג הרוכשים. בהסכם של קבוצת רכישה מאורגנת יש לעיתים תנאי מתלה בין הגורם המארגן לבין בעל הקרקע לקיום העסקה, ולפיו ההסכם נכנס לתוקף בעת שקבוצת הרכישה מתגבשת ומתקבל מימון בנקאי.

ההסכם השני הוא הסכם השיתוף המסדיר את מכלול ההיבטים האלה בין חברי קבוצת הרכישה לבין עצמם: שלבי הבנייה מתחילת הפרויקט עד סופו, חלקו של כל שותף בפרויקט, חלוקת הדירות, הגדרת היחידה הנרכשת של כל רוכש, מיקומה ושטחה, השטחים הנלווים אליה, מוסדות הקבוצה, מנגנוני ההכרעה והמניין החוקי לקבלת הכרעה, הסדרים להפרת החוזה ופיצויים מוסכמים.⁶¹ כמו כן הסכם השיתוף על פי רוב מסדיר גם את סוגיית העברת הזכויות מאחד החברים בקבוצה לחבר אחר בקבוצה או לצד שלישי במקרה של העברה כפויה בשל פשיטת רגל, כינוס נכסים או מוות של חבר בקבוצה, או במקרה של העברה רצונית כאשר חבר בקבוצה מבקש למכור את זכויותיו בדירה בפרויקט (כלומר לצאת ממערכת השיתוף). ברוב הסכמי השיתוף כלול פרק הנוגע לסוגיית "העברת שמירת ורכישת זכויות". על פיו "מוסכם כי 'ועד הפעולה' לא יימנע מליתן אישור להעברת הזכויות אלא מטעמים סבירים, ולעניין זה מוסכם כי זהות מקבל הזכויות והוכחת יכולתו לעמוד בתנאי ההסכם ייחשבו כטעמים סבירים".⁶²

59 דוח הצוות הבין-משרדי, לעיל ה"ש 23, בעמ' 7.
60 חלק זה מבוסס על הסקירה של דוח רשות המסים, לעיל ה"ש 8, בעמ' 6-10, ומתוך מידע הלקוח מפסק דין שעסק בנושא: ת"א (שלום הרצ') 10967-06-09 סופר נ' קאנטרי על הים בע"מ (פורסם בנבו, 1.9.2013).

61 נוסף על הסכם השיתוף, הדיירים הרוכשים את הדירות בדרך כלל חותמים גם על הסכם ניהול ועל התקנון המוסכם אשר על פי רוב נוסח בחברת הנדל"ן. עוד בהסכם השיתוף נמצאים פתרונות שימנעו מצב של קיפאון בבנייה ובקידום הפרויקט, וכן מנגנון בחירת חברת ניהול שתנהל את הפרויקט לאחר השלמתו. אלה כוללים את האספה הכללית ואת נציגות הקבוצה, הסדרת סמכויות הנציגות, התקשרויות עם בעלי מקצוע ואישור שכרם, בחירת בנק מלווה, עניינים הנדסיים וכדומה. ראו דוח רשות המסים, לעיל ה"ש 8, בעמ' 26.

62 ועד הפעולה מונה שלושה מבעלי הזכויות בקרקע, ותפקידו לרכוז את כל הפעולות הכרוכות בביצוע הסכם השיתוף בינם לבין עצמם ובינם לבין בעלי המקצוע; לעניין רכישת זכויות של חברים בקבוצת רכישה ראו ו"ע (מחוזי ת"א) 48493-05-15 אקרמן נ' מנהל מיסוי מקרקעין תל אביב (פורסם בנבו, 21.5.2017), שבו נקבע כי מי שרכשו זכויות של מוכרים בקבוצת רכישה לבניית נכס האמור לשמש דירת מגורים ייחשבו לרוכשים של "דירת מגורים" לפי ס' 9(ג) לחוק חוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה). על כן הרוכשים נכנסים לנעליהם של המוכרים כ"חברים

המטרה העיקרית שבבסיסם של הסכמי השיתוף וההסדר בכל הנוגע להעברת זכויות לצד שלישי, ובכללם ההגבלה על זהות הנעבר, היא דאגה לניהול תקין ומיטבי של הפרויקט מבחינת יכולת עמידה בתשלומים כדי להוציא את פרויקט המגורים לפועל.⁶³ על פי להבי, התארגנות החוזית של קבוצת רכישה מאפשרת ליצור מנגנון סינון פרטי בשלב המקדמי של גיבוש הקבוצה ובחירת חבריה באמתלה של תלות כלכלית.⁶⁴ סביר מאוד להניח כי צורת התארגנות זו מאפשרת סינון ראשוני של חברי הקבוצה של מי יהיה חלק ממנה, וחשוב יותר – מי לא, וכי הסכם השיתוף הוא כלי אחד מתוך כמה שמביא לשליטת חברי הקבוצה בזהות הדיירים הפוטנציאליים גם לעתיד הרחוק, משום שהחווה, שהוא המערך המארגן העיקרי המסדיר את היחסים בתוך הקבוצה, עשוי לכלול הגבלות על מכירות עתידיות של יחידות דיור ושליטה בזהות הרוכשים בפרויקט. אומנם בחינת החברים וסינונם מבוססים בדרך כלל על שיקולים ומאפיינים כלכליים של יכולתם הפוטנציאלית לעמוד בהוצאות הצפויות, אך בהקשר הישראלי, כמו במקומות אחרים בעולם, מאפיינים כלכליים חופפים מאפיינים אתניים (כגון ערבים, מזרחיים, אתיופים ועוד).⁶⁵ לכן הלכה למעשה קבוצות רכישה, ובייחוד אלה השייכות למעמד כלכלי גבוה, עלולות להביא ליצירתם של מתחמי מגורים יוקרתיים אקסקלוסיביים שבהם שוכנות קבוצות אתניות מסוימות, תופעה מוכרת היטב בנוף הישראלי, ושאליה נתייחס בהמשך.⁶⁶

הסכמי השיתוף מנוסחים ניסוח אחיד, ואין הבדל של ממש בין הסכם הנערך בין קבוצה של חמישה אנשים להסכם בין 50 אנשים לבד מהעובדה שבדרך כלל בקבוצות רכישה המורכבות ממספר קטן של חברים שמתארגנים בעצמם, חברי הקבוצה הם שמנסחים (באמצעות עורכי הדין שלהם) את הסכמי השיתוף, ואילו בקבוצות רכישה גדולות המארגן הוא שמנסח וקובע את תנאי הסכמי השיתוף כאשר הסכמים אלו עלולים לכלול תנאים חד-צדדיים ומקפחים העלולים לפגוע בזכויות חברי הקבוצה.⁶⁷ במצב הזה הגורם המארגן נמצא בעמדת כוח גם מבחינת המידע הקיים אצלו וגם מבחינת היכולת לקבוע את תנאי העסקה ולשלוט בהם.⁶⁸ מכל מקום, חתימת הסכם השיתוף מלווה בשלוש פעולות נוספות: הפעולה הראשונה היא התקשרות עם בנק שאמור ללוות את הפרויקט. הבנק בוחן את עלויות העסקה; את מצבם הכספי של הרוכשים ואם מדובר בפעולה רווחית; ואת כדאיות הרכישה. לאחר מכן נחתם הסכם בין חברי הקבוצה לבין בנק מלווה שיהיה אחראי למימון בניית הנכס. הפעולה השלישית היא פתיחת חשבון בנק אישי בבנק המלווה לכל אחד מחברי הקבוצה כבטוחה במצב של אי-

בקבוצת רכישה "בזכויותיהם וחובותיהם, ועל כן ימוסו במס רכישה כרוכשים של דירת מגורים מוגמרת.

63 דוח הצוות הבין-משרדי, ה"ש 23, בעמ' 16.

64 אמנון להבי "מבוא: קהילות מגודרות בישראל – בין העיר לכפר" קהילות מגודרות 9, 16–17 (אמנון להבי עורך, 2010).

65 מנאל תותרי-גיוראן "הפרטה והדרה בעיר: העמותות לבנייה עצמית כמייצרות מובלעות מרחביות מופרדות" משפטים 443, 455 (2017).

66 אמנון להבי "קהילות מגורים חדשות בישראל – בין הפרטה להפרדה", דין ודברים בתשס"ו 63.

67 דוח הצוות הבין-משרדי, ה"ש 23, בעמ' 25.

68 שם.

תשלום חוב. לאחר חתימה על הסכם המכר, על הסכם השיתוף ועל הליווי הבנקאי נרשמות שתי הערת אזהרה: האחת, על זכויות חברי הקבוצה בקרקע, והשנייה, התחייבות לרשום משכנתה לטובת הבנק שילווה את תהליך הבנייה.⁶⁹ לבסוף מתקשרת קבוצת הרכישה, בין ישירות ובין באמצעות הגורם המארגן, עם הקבלן המבצע ועם אנשי המקצוע השונים שיבצעו את הבנייה בפועל.

להשתתפות בקבוצות רכישה יש שני סוגי תמריצים: האחד כלכלי, שזכה להסדרה חקיקתית, והשני חברתי, שלא זכה להתייחסות כלשהי מטעם המחוקק או המאסדר (הרגולטור). להלן נציג כל סוג של תמריץ בפרק נפרד.

ג. תמריצים כלכליים להשתתפות בקבוצות הרכישה

1. מהותו והיקפו של החיסכון במס

עד שנת 2011, שבה תוקנו כמה דברי חקיקה הנוגעים למיסוי עסקאות מסוג זה, התארגנות באמצעות קבוצות רכישה הביאה לחיסכון בעלויות תשלומי המס השונים בשיעור של 15%–20% משום שקבוצות רכישה, בשונה מבנייה "מסורתית" באמצעות קבלן בנייה או חברות קבלניות,⁷⁰ מתאפיינות בכך שקבוצת הרוכשים נקשרת בחוזה מכר היישר עם בעל המקרקעין; הדבר מאפשר פיצול של שלב רכישת הקרקע משלב בניית דירות המגורים. מטרת פיצול העסקאות הוא החיסכון בתשלומי מס שבא לידי ביטוי בשני המרכיבים האלה:⁷¹

א. חיסכון במס ערך מוסף: קבוצת רכישה שפנתה לרכוש קרקע, ומוכר הקרקע היה אדם פרטי (שלא מסווג כ"עוסק"),⁷² נהנתה מהוזלה בשלושה רכיבים: הראשון היעדר חיוב במע"מ

69 להרחבת היריעה בנושא ראו נמדר, לעיל ה"ש 15, בעמ' 901.

70 בכינוי "עסקת קומבינציה", שבה הקבלן חותם על עסקת המכר עם בעל המקרקעין והוא האחראי לבניית בניין המגורים לפי המפרט שהוא מכין. על עסקאות מסוג זה חלים חוקי מכר דירות: חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות), התשל"ה-1974, ס"ח 14, וחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973, ס"ח 196. מטרתם להגן על הצרכן מפני מצבים שיכולים להיות קשורים לתנאי תשלום ולשוני בין המפרט לבין המציאות הסופית, אשר להם אחראי הקבלן.

71 דוח רשות המסים, לעיל ה"ש 8, בעמ' 13-14. החיסכון במס מתאר את המצב טרם תיקוני החקיקה במיסוי בשנת 2011, שיוחבו להלן.

72 ס' 1 לחוק מס ערך מוסף. "עוסק" מוגדר בחוק זה: "מי שמוכר נכס או נותן שירות במהלך עסקיו, ובלבד שאינו מלכ"ר או מוסד כספי, וכן מי שעושה עסקת אקראי". עסקת אקראי הוגדרה באותו סעיף: "(1) מכירת טובין או מתן שירות באקראי, כשהמכירה או השירות הם בעלי אופי מסחרי; (2) מכירת מקרקעין לעוסק בידי אדם שאין עיסוקו במכירת מקרקעין, וכן מכירת מקרקעין בידי אדם כאמור, למעט מכירת דירת מגורים, למלכ"ר או למוסד כספי". כך, אם הסכם רכישת הקרקע בין קבוצת הרכישה למוכר הקרקע לא נכנס בגדר עסקת אקראי, מוכר הקרקע אינו נחשב לעוסק. (כל זאת טרם תיקון 40 לחוק מ-2011, שהוסיף גם את קבוצת רכישה כעסקת אקראי. להרחבה ראו עניין ד. דניאל חברה לבנין, לעיל ה"ש 44; אהרון נמדר ואמיל בן-עטר "מיסוי קבוצות רכישה במס שבח ובמס ערך מוסף לאחר תיקון 69 לחוק מיסוי מקרקעין ותיקון 40 לחוק מס ערך מוסף" מיסים כה(3) 18-19 (2011); נמדר, לעיל ה"ש 15, בעמ' 901.

על רכישת הקרקע – מה שמוותר את תשלום המע"מ על שירותי הבנייה בלבד; הרכיב השני הוא הוזלת המע"מ על הרווח של היזם מכל דירה לפי ההוזלה במחיר הקרקע. בשל היעדר החיוב במע"מ על רכישת הקרקע גם "הרווח היזמי" של הקבלן (הכולל רק את שירותי הבנייה) פוחת, ועל כן הרווח היזמי המשולם לקבלן נמוך מזה שברכישת דירת מגורים שאינה באמצעות קבוצת רכישה; הרכיב השלישי הוא הוזלת ההוצאה על היטלים ואגרות – האגרות וההיטלים שמשלמים חברי קבוצת הרכישה על רכישת הקרקע פטורים ממע"מ.

ב. **חיסכון במס רכישה:** ברכישה רגילה של דירה מקבלן שתי עסקאות חבות במס רכישה: (1) כשהקבלן רוכש קרקע, הוא משלם 5% מס רכישה על הקרקע.⁷³ לרוב הקבלן מגלגל מס זה על הרוכשים; (2) לאחר רכישת הדירה מהקבלן מוטל מס רכישה נוסף, המשולם לפי מדרגות מס על שווייה של דירת המגורים הבנויה.⁷⁴ אומנם בקנייה באמצעות קבוצת רכישה קבוצת הרכישה נדרשת לשלם את מס הרכישה על הקרקע בשיעור של 5% משווייה ("העסקה הראשונה"), אך כיוון שעלותה של הדירה הגמורה נמוכה מזו של דירת מגורים מקבלן "רגיל", הרי שמס הרכישה הנוסף, המוטל לפי שווי הדירה ("העסקה השנייה"), עשוי להוריד את מדרגת מס הרכישה המשולם על דירה בנויה.

הקלות המס הללו בצירוף מרכיב נוסף של חיסכון בעלויות השכר והרווח של הקבלן, שאף הוא מגולם במחיר הדירה ונחסך במנגנון של קבוצת הרכישה, אפשרו בנייה ומכירה של דירות בעלויות נמוכות בעשרות אחוזים מהמחיר שקבלנים מציעים. עד שנת 2011, עת החלה הסדרה של התופעה בעיקר בתחום המיסוי והבנקאות, הפכה שיטה זו לעדיפה על ציבור מסוים של רוכשי הדירות,⁷⁵ בייחוד בשל העלייה המתמדת במחירי הנדל"ן ברחבי הארץ, ובעיקר באזור המרכז.⁷⁶ אך ככל שהתרחבה, גברו הניסיונות להסדירה. אלה התמקדו תחילה בהיבטה הפיננסי כדי להעשיר את קופת המדינה וכן לספק הגנה על המערכת הבנקאית, ולאחר מכן התמקדו בהיבט הצרכני כדי להגן על חברי קבוצת הרכישה מפני סיכונים המאפיינים התארגנות זו. לפיכך בשנת 2010 החל תהליך של הסדרת התופעה על ידי כמה גופים: רשות המסים, המערכת הבנקאית, משרדי ממשלה וחברי כנסת שהגישו הצעות חוק ממשלתיות ופרטיות. נציג להלן את עיקר האסדרה הקיימת שבתחום פעולת קבוצת הרכישה בתחום הפיננסי.

2. אסדרה בתחום המיסוי

בשנת 2009 מינה ראש רשות המסים ועדה שמטרתה הייתה לבחון את דרך המיסוי של קבוצות הרכישה. המניע העיקרי של רשות המסים היה להגדיל את הכנסות המדינה ממיסוי קבוצות

73 ס' 9(א) לחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה).

74 שם, ס' 8, 9.

75 דוח רשות המסים, לעיל ה"ש 8, בעמ' 5–7.

76 כאמור, בעקבות מצוקת יוקר המחיה בישראל, ובכלל זה העלייה הכללית במחירי הדירה, התארגנה מחאת האוהלים בקיץ 2011, אשר בעקבותיה הוקמה הוועדה הציבורית לשינוי חברתי כלכלי שכונתה "ועדת טרכטנברג". עד כה לא זכו ממצאי הוועדה החשובים ליישום רב.

הרכישה והשוואת התשלומים המוטלים על מארגני קבוצות הרכישה לאלה המוטלים על קבלנים. הוועדה הגישה את הדוח הסופי ביוני 2010, ועיקרי המלצותיה היו תיקון חוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975, שיבהיר שרוכש שמשותף בקבוצת רכישה רוכש דירה ולא רוכש קרקע (שכן יש לראות במערכת ההתחייבויות שעליהם חותמים חברי קבוצת הרכישה חוזה אחד על אף ההפרדה בין רכישת הקרקע לרכישת שירותי הבנייה), ועל כן תחויב קבוצת הרכישה בתשלום מע"מ גם על הקרקע ולא רק על שירותי הבנייה. עוד הומלץ בדוח על תיקון הגדרת עסקת אקראי שתכלול גם קבוצת רכישה, ובכך גם רכישת הקרקע תחויב במע"מ. עוד הומלץ להגדיר קבוצת רכישה בחוק בהגדרה שתתייחס, בין היתר, לקיומו של גורם מארגן המקבל תמורה והוספת חזקה שלפיה יראו בהתארגנות של עשרה רוכשים או יותר קבוצת רכישה. בעקבות זאת הוספו במסגרת חוק המדיניות הכלכלית לשנים 2011 ו-2012 תיקוני חקיקה בשני חוקים הנוגעים למיסוי קבוצת רכישה: הראשון הוא תיקון 69 לחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה);⁷⁷ השני הוא תיקון 40 לחוק מס ערך מוסף, משנת 2011.⁷⁸ במסגרת תיקון 69 לחוק מיסוי מקרקעין הוספה כאמור בסעיף 1 לחוק הגדרת קבוצת רכישה.⁷⁹ נוסף על זה תוקנו הסעיפים האלה: סעיף 9(א) לחוק – לפי התיקון, ברכישה המתבצעת באמצעות קבוצת רכישה המתייחסת לנכס שאינו דירת מגורים רכישת הזכות על המקרקעין תהיה כאילו מדובר ברכישת המוצר המוגמר (נכס בנוי שאינו דירת מגורים) לשם חבות במס רכישה; סעיף 9(א1ג) לחוק – לפי התיקון, שווי המכירה של זכות במקרקעין במסגרת קבוצת רכישה בנוגע לנכס שהוא דירת מגורים יהיה כשווי הנכס כשהוא בנוי ומוכן למגורים; סעיף 9(ג) לחוק – לפי התיקון, ובנוגע לתשלום מס רכישה על מכירת זכות במקרקעין לקבוצת רכישה, על קרקע שהיא דירת מגורים, ייחשב שווי הזכות לפי שווי המכירה של הנכס הבנוי, שהוא דירה המיועדת למגורים. תיקון 40 לחוק מס ערך מוסף מתייחס לשני סעיפים: סעיף 1 לחוק, ובו הוספה קטגוריה שלישית להגדרת "עסקת אקראי" בזה הלשון: "(3) מכירת זכות במקרקעין לקבוצת רכישה בידי אדם שאין עיסוקו במכירת מקרקעין; לעניין זה, 'זכות במקרקעין' ו'קבוצת רכישה' – כהגדרתן בחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג-1963". משמעות הוספת הגדרתה של קבוצת רכישה כעסקת אקראי היא הטלת חובת תשלום מס ערך מוסף על המוכר (המוגדר כ"עוסק") בגין שווייה של הדירה המוגמרת, ובכך נמנעת האפשרות שרכיב המע"מ ישולם בידי המוכר.⁸⁰ בעקבות תיקון זה נקבע בבית המשפט כי קבוצות רכישה מאורגנות נחשבות לעוסק לפי סעיף 1 לחוק מס ערך מוסף אף שהן אינן מוגדרות כך במישרין בלשון החוק.⁸¹ הסעיף השני הוא תוספת לסעיף 21 לחוק מס ערך מוסף, שקובעת בעניין קבוצת רכישה, כי שר האוצר אינו יכול

77 לעיל ה"ש 31.

78 ש.ס.

79 ראו לעיל פרק ג.

80 כלומר, לאחר תיקוני חקיקה אלה המצב החוקי כיום הוא שקבוצת רכישה הפונה לרכוש קרקע גורמת לסיווג העסקה כעסקת אקראי, שבתורה מגדירה את המוכר כעוסק, ובכך מחייבת אותו בתשלום מע"מ על ערך הקרקע.

81 עניין ד. דניאל חברה לבנין, לעיל ה"ש 44, פס' 17.

לקבוע שהקונה הוא שישלם את תשלום מס הערך המוסף, וזאת כדי לעגן את חבותו של מארגן קבוצת הרכישה בתשלום מס הערך המוסף.

משמעות התיקונים היא צמצום החיסכון בתשלום מע"מ על הקרקע עד ביטולו⁸² כשמדובר בעסקאות הנערכות בין בעלי קרקע לקבוצת רוכשים שהתארגנה באמצעות גורם מארגן. כך למעשה הושוו הקריטריונים לתשלום מס ערך מוסף ומס רכישה בין רוכשי דירה מקבלן לרוכשי דירה באמצעות קבוצת רכישה. המונח "גורם מארגן" אומנם נתון לפרשנות, אך הכוונה שהייתה בבסיס תיקוני החקיקה בתחום המס הייתה להבחין בין קבוצות המתארגנות בזכות עצמן ובין אלו המתארגנות באמצעות גורם מקצועי חיצוני כגון חברות המתמחות בשיווק קבוצות, שחייבות בדיווח מלא ובמיסוי רלוונטי. לפיכך רשויות המס מחפשות זיקה כלשהי בין מארגן הקבוצה לבעל הקרקע ולקבלן המבצע. הן בודקות את אופי הפרסום של אותה התארגנות, שכן חייב להיות ניתוק מוחלט בין רכישת הקרקע לבין תהליך הבנייה, שאם לא כן זו תיחשב לעסקה יזמית. כאמור, על אופי הקשר ניתן ללמוד בין היתר מן ההסכמים הנחתמים בין שלל הגורמים המעורבים.⁸³

גם לאחר תיקוני החקיקה בתחום המס בשנת 2011 נותרו כמה שאלות ללא מענה, ובית המשפט נדרש לפתח ולפרש מושגים וסוגיות שונים בנוגע למיסוי קבוצות רכישה והגדרתן. כך התעוררה השאלה אם יש להחשיב עסקה שבה בעל מקרקעין שמכר קרקע לקבוצת רכישה, נשכר לאחר מכן בחוזה נפרד לביצוע בניית הבניין באותה הקרקע, כ"רכישת דירת מגורים מוגמרת", ועל כן לחייב את חברי קבוצת הרכישה במס רכישה על בית מוגמר. בית המשפט המחוזי בתל-אביב קבע כי אם בעל מקרקעין שמכר קרקע לקבוצת רכישה נשכר לאחר מכן בחוזה נפרד לביצוע בניית הבניין באותה הקרקע – הקנייה אינה בבחינת "רכישת דירת מגורים מוגמרת", והיא אינה מחויבת במס רכישה אלא במס על רכישת הקרקע בלבד.⁸⁴

סוגיה נוספת שנידונה בבית המשפט העליון היא אם הפטור מהיטל השבחה הקבוע בסעיף 19(ג1) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה–1965 (המעניק פטור מהיטל השבחה לבניית דירת מגורים חדשה או הרחבת דירת מגורים קיימת על חלקת מקרקעין אחת כל עוד תשמש הדירה למגורים של בעל המקרקעין או קרובו, וכי הוגשה בקשה להיתר בנייה) חל גם על מחזיקים במשותף החברים בקבוצת רכישה או בקבוצת רוכשים. בית המשפט העליון

82 ההטבה היא המע"מ על הדירה הסופית, כאשר אחוזי מס הרכישה יחויבו לפי העלות הכוללת של הדירה. הרוכש שהצטרף לקבוצת רכישה ייחשב למי שרוכש דירה ולא רק רוכש קרקע, כפי שהיה עד התיקון, ולכן יחויב במס רכישה לפי העלות המשוערת של הדירה הסופית.

83 ראו ו"ע (מחוזי ת"א) 1262/02 קווי נדל"ן גינדי – מידן בע"מ נ' מנהל מיסוי מקרקעין רחובות (פורסם בנבו, 15.7.2007); ו"ע (מחוזי חי') 2147/01 תפוח פז נדל"ן בע"מ נ' מס שבח מקרקעין חיפה (פורסם בנבו, 5.2.2004); ו"ע (מחוזי ת"א) 1237/01 שטיין נ' מנהל מס שבח נתניה (פורסם בנבו, 29.3.2005); ו"ע (מחוזי ת"א) 1127/02 און נ' מנהל מיסוי מקרקעין רחובות (פורסם בנבו, 28.4.2008); ו"ע (מחוזי חי') 4006/03 גולן נ' מנהל מס שבח (פורסם בנבו, 17.4.2008); ו"ע (מחוזי ת"א) 3014/99 זהבי נ' מנהל מס שבח נתניה (פורסם בנבו, 23.9.2004); עניין קווי נדל"ן גינדי – ירון בע"מ, לעיל ה"ש 54.

84 ו"ע (מחוזי ת"א) 10784-11-10 גיארות אפיקי נדל"ן בע"מ נ' מנהל מיסוי מקרקעין תל אביב (פורסם בנבו, 2.7.2015).

השאיר שאלה זו ללא הכרעה אף שהדגיש את העמימות החוקית סביב זכויותיהם של חברים בקבוצת רכישה בנושאים אלה.⁸⁵ במקרה אחר קבע בית המשפט המחוזי כי חברי קבוצת רכישה המחזיקים יחד בחלקת מקרקעין אחת, בין שהם בני משפחה ובין שאינם בני משפחה, יכולים ליהנות מהפטור האמור מהיטל השבחה, אך הפטור יהיה חד-פעמי ולחלקת מקרקעין אחת (ואם חברי קבוצת הרכישה עומדים בתנאי הפטור).⁸⁶

נוסף על התיקונים לעיל משנת 2011, ב-21 במאוס 2016 הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק שהגישה רשות המסים ושנועדה להסדיר הוראות חוק מס ערך מוסף על מכירת מקרקעין לקבוצות רכישה והחלת חבות במע"מ גם על מוכר הדירה כאשר הוא מוכר את הקרקע לקבוצת רכישה דרך נאמן מטעמה. הצעת החוק נועדה לחייב נאמן של קבוצת רכישה להודיע בפני המוכר כי הוא בא כוחה של קבוצת רכישה, כדי שהמוכר לא יוכל להתחמק מתשלום מע"מ בטענה כי לא ידע שמדובר בנאמן של קבוצת רכישה.⁸⁷ במהלך דיון של ועדת הכספים של הכנסת הוחלט כי הדיון בהצעת החוק יושהה בשל חוסר יעילותה בהגדלת הכנסות המדינה ממע"מ ובשל "סגירת" מסלול מוזל לדוור.⁸⁸ במהלך הדיון בוועדה נחשפו כמה פגמים בנוגע לקבוצות הרכישה: נטען כי הגדרת קבוצת רכישה בחוק מס ערך מוסף אינה בהירה מספיק, ושהיא אינה נותנת מענה למצבים שונים. עוד נטען כי תיקוני החקיקה בחוק מס ערך מוסף ובחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה) משנת 2011 הורידו את היקף פעילותן של קבוצות הרכישה – תוצאה לא רצויה בעיני חברי ועדת הכספים, כיוון שקבוצות הרכישה נתפסות ככלי להוזלת הדוור בישראל, ועל כן ראוי לקדם אותן ולהגן עליו. עוד עלה כי מיסוי קבוצות רכישה במסגרת חוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה) לא השיג את מטרתו, שכן הוא לא העלה את הכנסות המדינה ממסים בשל הפגיעה בביקוש לקבוצות הרכישה. לפיכך הודיע ראש ועדת הכספים ח"כ משה גפני כי הוא משהה את המשך הדיון בהצעת החוק המוזכרת לעיל, שכן "יש לברר בעומק את הגדרתה של קבוצת הרכישה ואת הצורך לאכוף את חבות המע"מ על מוכר הקרקע, אותה הוא 'מגלגל' על חברי קבוצת הרכישה".⁸⁹

יוצא אפוא שבשונה מהתכלית המובהקת של תיקוני החקיקה משנת 2011, שהיא הגדלת הכנסות המדינה מקבוצות הרכישה, בדיונים להצעת התיקון החדשה לעיל ועדת הכספים של הכנסת התייחסה לראשונה לפוטנציאל הטמון בתופעה של קבוצות רכישה ככלי להוזלת מחירי הדוור בישראל. פוטנציאל זה הביא את הוועדה להקפיד את הדיון בהוראות החוק הקשורות במיסוי קבוצות רכישה כדי לא להכביד על התופעה. לטעמנו, כיוון חשיבה זה בנוגע לתפקיד קבוצות הרכישה הוא רצוי, אלא שכפי שנבהיר בהמשך, יש צורך באסדרה חוקית כוללת של

85 דנ"א 6298/15 הוועדה המקומית לתכנון ובניה פתח תקוה נ' דיבון (פורסם בנבו, 29.6.2017).

86 ע"א (מחוזי מרכז) 16542-02-12 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה נס ציונה נ' בר (פורסם בנבו, 10.11.2013).

87 פרוטוקול ישיבה מספר 37 של ועדת הכספים של הכנסת, הכנסת ה-20 (21.3.2016), tinyurl.com/y92k9dpp.

88 ש.ם.

89 ש.ם.

תחום קבוצות הרכישה שתשקול בדרך הוליסטית וכוללת את מגוון ההיבטים הקשורים לקבוצות הרכישה.

3. אסדרה בתחום הבנקאות

בשנים האחרונות התקבלו כמה החלטות מנהליות בכל הנוגע למתן הלוואות לדיור. העיקריות שבהן הן הנחיותיו של המפקח על הבנקים שהוצאו במאוס 2010.⁹⁰ ההוראות נועדו לרסן את פעילותן של קבוצות הרכישה ולהגן על בנקים מפני פגיעה באיכות האשראי ובמוניטין של הבנקים המלווים את הפרויקט. החשש האמור של המפקח על הבנקים התבסס על כמה גורמי סיכון לאשראי הבנקאי והתבסס ברובו על סיבות כלכליות, כגון החשש מפיגור בתשלומים של חלק מחברי קבוצת הרכישה, לרבות בשל קשיים פיננסיים, העלולים לפגוע בתזרים המזומנים של הפרויקט, וייקור עלויות יותר מן המתוכנן בשל חשש מחוסר ניסיון של הגורם המארגן או של חלק מנציגי הקבוצה. גורמי סיכון נוספים שהוזכרו הם חשש מסכסוכים או מחלוקות בתוך קבוצת הרכישה אשר עלולים לגרום לעיכובים מהותיים וכן חשש לסיכון מוניטין הבנק במקרה של כשל בפרויקט, בשל אי-הבנת הרוכשים את תפקידו של הבנק הנחזה בעיניהם כמלווה את הפרויקט.⁹¹ כך, נקבע כי אשראי שיועמד לקבוצת רכישה, המיועד לבנות עשר יחידות דיור ומעלה, יסווג כחבות של תאגיד בענף הנדל"ן גם אם הקבוצה לא התאגדה רשמית. הדבר משפיע על שיעור האשראי, על סוגי ההלוואות ועל תנאי התשלום הניתנים לקבוצה.⁹² במסגרת זאת הריבית על ההלוואה לקבוצות רכישה גבוהה מריבית משכנתה ב-1%–1.5%, ושיעורה הוא כ-4.93% פירוש צעד זה הוא ייקור הריבית לחברי הקבוצה עד מסירת הדירות.

הוראה נוספת קבעה כי במקום העמדה של כ-35% הון עצמי לשם קבלת הלוואה מהבנק, על קבוצת רכישה להעמיד 100% הון עצמי כדי לקבל סכום דומה כהלוואה מהבנק ("מאצינג").⁹⁴ משמעות דרישה זו היא שילוש ההון ההתחלתי שקבוצת הרכישה צריכה להעמיד כדי לקבל הלוואה מהבנק. בתום הבנייה ומסירת המפתח לרוכשים, ישוב האשראי לחברי הקבוצה ויסווג כאשראי לדיור. בהשוואתו את תנאי ההלוואה לאלה של יזמי נדל"ן המחיש בנק ישראל את יחסו כלפי קבוצת הרכישה כהתארגנות שמלווה בסיכונים מבחינת הבנקים. זאת ועוד, לפי הנחיה 7 להנחיות המפקח על הבנקים, התאגיד הבנקאי רשאי לקבוע נהלים לטיפול באשראי לפרויקטים של קבוצות רכישה, שבהם ייבחנו פרמטרים שונים לבחינת סיכון האשראי הן באשר לכושר ההחזר של לווה יחיד והן באשר לסיכונים השונים של הפרויקט. משמעות הוראה זו היא שהבנק המלווה רשאי לבחון את הכדאיות הכלכלית

90 בנק ישראל "הגבלות על מתן הלוואות לדיור" (29.08.2013) tinyurl.com/ybgznty5.

91 בנק ישראל "הוראת המפקח על הבנקים – קבוצות רכישה" (25.3.2010) tinyurl.com/y4z3wagz.

92 ס' 6 להוראת המפקח על הבנקים לתאגידי הבנקאים ולחברות כרטיסי האשראי מיום 25.3.2010. כמו כן המפקח על הבנקים דורש מקבוצות הרכישה להקצות הון בשיעור של 100% כנגד גורם הסיכון המרבי הקיים בבנק. על פי המכתב, ההנחיות האמורות בו יושמו לא יאוחר מיום 30.6.2010.

93 הוראת המפקח של הבנקים, לעיל ה"ש 91.

94 שם, בעמ' 2. וראו גם אגמון, לעיל ה"ש 25.

שבמימון קבוצת הרכישה על פי שלל פרמטרים בטרם יחליט לתמוך בה. הוראה זו מאששת את הטענה שנשמעה כי אף שהריבית לקבוצות הרכישה גבוהה יחסית, הבנקים לא תמיד מעניקים ליווי בנקאי לקבוצות רכישה, ואלו נאלצות לפנות למקורות מימון חוץ-בנקאיים כדי לקבל אשראי.⁹⁵

ד. תמריצים חברתיים להתארגנות בקבוצות רכישה והשלכותיהם

נוסף על התמריצים הכלכליים קיימים גם תמריצים חברתיים אשר מניעים פרטים ומשפחות להתארגן בקבוצות רכישה. לתמריצים הכלכליים, שבאים לידי ביטוי בעיקר באלמנט החיסכון במס, יש השפעה בעיקר על קופת המדינה, ואילו לתמריצים החברתיים יש השפעה רחבה יותר והיא מתבטאת בעיצוב המרחב כולו ויחסי קהילות בתוכו. הפרק הזה מציג תחילה את קבוצות הרכישה כמנגנון לסינון רוכשים (שכנים עתידיים), שמחד יכול להיות מנגנון ראוי וחשוב ליצירת סביבת מגורים נעימה ותומכת, ומאידך יכול להפוך למנגנון הדרה של פרטים וקבוצות אשר פוגע בערך השוויון. בחלקו השני נציג את התפרוסת המרחבית של תופעת קבוצות הרכישה שממנה עולה כי היא פופולרית באזור המרכז יותר מבאזורים הפריפריאליים (כולל היישובים הערביים), ונראה כיצד תופעה זו עלולה להעמיק את הפערים שכבר קיימים בין הקבוצות השונות.

1. מנגנון לבחירת שכנים ולהדרת קבוצות

על פי דוח של רשות המסים, חשיבות התופעה מתבטאת לא רק בשינויים נדל"ניים, בהשפעה על שוק הדיור וכדומה אלא גם בשיווק של תדמית חדשה למגורים, אשר בבסיסה מונח רעיון זכותה של הקבוצה לבחור את חבריה למגורים.⁹⁶ יש אף הטוענים כי היתרון העיקרי בהתארגנות מסוג זה הוא במרכיב השליטה בזהותם של תושבי מרחב המגורים.⁹⁷ היבט זה של

95 ש.ס.

96 מדוח רשות המסים עולה כי היקף החיסכון במס ובהוצאות שנוי במחלוקת, ולכן הוא אינו יכול להיות המניע העיקרי להתארגנות זו, בייחוד בשל העובדה שבמקרים רבים התברר כי ההורדה במחיר לא תמיד כה רבה יחסית לקניית דירה מחברות קבלניות. דוח רשות המסים, לעיל ה"ש 8, בעמ' 17-18.

97 יוסי הטוני "אנשים ומחשבים תשווק לקהילת ההיי-טק את פרויקט העיר החדשה – שכונת המגורים בראש העין" אנשים ומחשבים (21.12.2011). בכתבה זו, העוסקת בשיווק שכונה חדשה בראש העין לעובדי ההיי-טק, מרואיין דרור הלוי, מנכ"ל חברת העיר החדשה, המשווק את הרעיון של "קהילה" ומסביר: "הפרויקט מהווה שינוי באופן בו אנשים משתכנים, כיום לא מדובר רק בבית של ארבעה קירות וגג. למקום המגורים יש משמעות בתפיסת הזהות העצמית של הדיירים". הוא מוסיף ואומר: "זוהי תפיסה כוללת, המשלבת מעטפת של שירותים קהילתיים, לצד אזורי מסחר, בידור ופנאי. זהו שלב המשך לאחר הרובד של ארבעה קירות והרובד שלאחריו, שדיבר על הלובי והגינה. אנו מוסיפים כמה רבדים נוספים: האחד, התייחסות המאגדת את הרוכשים, המאפשרת להשפיע על זהות בעלי המקצוע העובדים בפרויקט וגם על עלויות, בשל היכולת להוריד מחירים. בשל גודל הפרויקט, אנו מאפשרים לתכנן לא רק את הדירה ואת הבניין – אלא

תופעת קבוצות הרכישה מעלה דילמות בנוגע להשלכות השימוש בכלי זה על עיצוב המרחב העירוני אגב יצירתם של מרחבים הומוגניים, לרוב יוקרתיים וייעודיים לקבוצות אמידות. דילמות אלה נוגעות לאיזון בין תחולת עקרון השוויון על התארגנות זו לבין זכותם של חברי הקבוצה לבחור את שכניהם, את האנשים שירצו שיגורו לידם, מולם ובסביבתם. במקרים מסוימים סביבה זו כוללת מפגשים תדירים בחיי היום-יום בגני משחקים, בפעילות ספורטיבית או אפילו בהוצאת הזבל. יתר על כן, במקומות שבהם מתנהלים אזורי רישום, הרכב סביבת המגורים משליך בהכרח על הרכב מוסדות החינוך.⁹⁸ יוצא שזהות השכנים היא אלמנט נכבד ביותר לבחירת מקום המגורים, אך מסקנה זו מעוררת את השאלה מהו היקף החופש שיש לפרט לבחור את שכניו או מתי מותר לפרט להחליט מי יהיה שכנו ומי לא. מלבד ההיבט המוסרי, לשאלות אלה יש משמעות משפטית באשר לחוקיות סינון שכנים/רוכשים פוטנציאליים בפרויקטים למגורים פרטיים, ובה נתמקד בשורות הבאות.

המקרה של מוחמד חדאד,⁹⁹ תושב ערבי מהעיר רמלה שביקש לרכוש דירה בפרויקט למגורים בעיר שמשווקת חברת "מעלות טל יזמות בע"מ" (להלן: חברת "מעלות טל") במתכונת של קבוצת רכישה ונענה בסירוב, ממחיש מצד אחד את התמריץ החברתי של התארגנות בקבוצת רכישה, ומאידך את הדילמה המשפטית המתעוררת בהקשרה של תופעה זו, בקשר ל"סינון" של שכנים/רוכשים. במקרה הנדון הוגשה המרצת פתיחה לבית משפט השלום ברמלה, שבה התבקש בית המשפט להורות לחברת "מעלות טל" לרשום את המבקש לפרויקט הדירור שהיא משווקת. נטען כי חדאד הגיע למשרדי חברת "מעלות טל" וביקש לרכוש דירה בפרויקט, אך משגילתה נציגת החברה את שמו, היא שינתה את התנהגותה כלפיו והסבירה כי חברת הנדל"ן ובעליה קבעו תנאי שלפיו נדרש שירות צבאי.¹⁰⁰ כמו כן נטען כי אף על פי שהחברה משתמשת במונח "קבוצת רכישה", בפועל מדובר בחברה המשווקת דירות לכלל הציבור ולא לקבוצה מוגדרת של אנשים בעלי מאפיינים ייחודיים.¹⁰¹ על כן נטען כי מעלות טל

את כל הסביבה". לדבריו, "יש צורך לנצל את הקהילה ולאגד אותה, על מנת להשיג ערכים נוספים בתחומי ההשכלה, החינוך, הבריאות והספורט. הדבר לא ייעשה בהבאת דרישות מהממשלה, אלא בשל יכולות וכוח הקהילה. המודל של הקהילה החכמה יוצר יסוד משפטי, המלווה בתקנון מפורט, ואשר מאפשר לוועד הקהילה לנהל את השכונה". לצד היסוד המשפטי, אומר הלוי, התפיסה נוצקת בעזרת שני יסודות נוספים, הכלכלי והארגוני: "בדרך זו ניתן לקבל, לאורך זמן, ערכים מוספים עבור הקהילה ולשפר את התנאים בה התושבים חיים, תוך יצירת שיתופי פעולה פנימיים וחיצוניים. כך, לדוגמה, הילדים ההולכים לתנועת נוער, לא ישוכנו בקראון. יהיו להם אזורי תרבות ובילוי".

98 להרחבה על הקשר בין אזורי הרישום לבין מקום המגורים ראו ישי בלנק "ממלכתיות מבוזרת: שלטון מקומי, היפרדות ואי שוויון בחינוך הציבורי" עיוני משפט כח 347 (2004).

99 ה"פ חדאד, לעיל ה"ש 55.

100 בד בבד עם הגשת המרצת הפתיחה הוגשה בקשה למתן צו על תנאי לשריון הדירה שבה חפץ העותר. בית משפט השלום, שדן בתיק העיקרי, דחה את הבקשה, אך לאחר ערעור לבית המשפט המחוזי ניתן צו על תנאי. ראו רע"א (מחוזי מרכז) 11-13-56779-11 חדאד נ' חברת מעלות ליזמות בע"מ (פורסם בנבו, 9.12.2013) (להלן: רע"א חדאד).

101 ה"פ חדאד, לעיל ה"ש 55, פס' 34-35. יתרה מזו, נטען כי "המשיבה מחויבת לנהוג בשוויון גם מכוח הזכות לשוויון כפי שהוכרה במשפט הישראלי". ראו שם, פס' 40, המבססת את טיעון

הפרה את סעיף 3 לחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים¹⁰² על בסיס לאומי משום שאין קשר הגיוני וסביר בין דרישת השירות הצבאי לבין רכישת דירת המגורים בפרויקט, וכי תנאי זה הוא הסוואה להדרה על בסיס שייכות לאומית ואולי גם דתית¹⁰³ – הדרה אשר נפסלה זה מכבר בבית המשפט.¹⁰⁴

נציין כאן כי דבר החקיקה העיקרי המסדיר כיום את עקרון איסור ההפליה בשלל תחומים במסגרת המשפט הפרטי בישראל הוא חוק איסור ההפליה.¹⁰⁵ חוק זה מצטרף לחקיקה המעגנת את עקרון השוויון ואיסור ההפליה במשפט הפרטי בסוגיות ממוקדות¹⁰⁶ נוסף על דוקטרינות משפטיות שפותחו בעשורים האחרונים בבתי המשפט, המאפשרות להטיל חובות וערכים מתחום המשפט הציבורי על גופים פרטיים.¹⁰⁷ סעיף 1 לחוק איסור הפליה קובע כי מטרתו לקדם את השוויון ולמנוע הפליה בכניסה למקומות ציבוריים ובהספקת מוצרים ושירותים.¹⁰⁸ סעיף 3(א) לחוק קובע כי איסור הפליה חל על "מי שעיסוקו בהספקת מוצר או שירות ציבורי או בהפעלת מקום ציבורי, לא יפלה באספקת המוצר או השירות הציבורי, במתן הכניסה למקום

- השוויון מכוח הדוקטרינות השונות המתעוררות בפסיקת בית המשפט העליון. על פי סיכומי בא כוח התובע, הדבר הוכח בהליך ההוכחות. ראו פס' 1–7 לסיכומי המבקש.
- 102 חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א–2000, ס"ח 1765 (להלן: חוק איסור הפליה).
- 103 ה"פ חדאד, לעיל ה"ש 55, פס' 22.
- 104 שם, פס' 24. כן נטען כי אם מדובר בהטבה ליוצאי צבא, הרי זוהי חברה פרטית שאינה רשאית לתגמל יוצאי צבא. ראו שם, פס' 30.
- 105 ראו משה כהן-אליה "החירות והשוויון בראי החוק לאיסור הפליה במוצרים ובשירותים" עלי משפט ג 15, 33 (2003).
- 106 ראו חוק איסור הפליה אנשים עם עיוורון המלווים בכלבי נחייה, התשנ"ג–1993, ס"ח 48; חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח–1988, ס"ח 38; חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח–1998, ס"ח 152; חוק שיווי זכויות האישה, התשי"א–1951, ס"ח 248; חוק שכר שווה לעובדת ולעובד, התשנ"ו–1996, ס"ח 230. זאת נוסף על הסדרים מוקדמים בדברי חקיקה למיניהם, אשר יש בהם כדי לקדם את עקרון השוויון. ראו פרק ה' לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה–1965, ס"ח 467: "סידורים מיוחדים לנכים בבנינים ציבוריים"; ס' 59 לחוק המקרקעין, התשכ"ט–1969, ס"ח 575, שכותרתו התאמות לאדם עם מוגבלות. סעיף זה מאפשר לאדם עם מוגבלות המתוארות בסעיף, לאחר השגת האישורים הנדרשים, לבצע התאמות ברכוש המשותף ללא הסכמת שאר הדיירים. דוגמה להסדרת סוגיה חברתית אגב פלישה לקניין הפרטי. כן ראו את רשימת ההסדרים אצל ברק מדינה "איסור הפליה במגזר הפרטי מנקודת מבט של תאוריה כלכלית" עלי משפט ג 37, ה"ש 17 (2003).
- 107 כגון דוקטרינת תום הלב בחוזים, דוקטרינת הדואליות הנורמטיבית, תקנת הציבור ועוד, שפותחו באמצעות פסיקה ענפה של בית המשפט. ראו דפנה ברק-ארז וישראל גלעד "זכויות אדם בדיני החוזים ובדיני הנזיקין: המהפכה השקטה" קרית המשפט ח 11, 18–24 (התשס"ט). בחיבורם הם מונים את הדוקטרינות המשפטיות המעגנות את זכויות האדם במשפט הפרטי.
- 108 ס' 1 לחוק איסור הפליה. כן ראו את דברי ההסבר להצעת חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות ציבוריים, התשס"א–2000, ה"ח 370 (להלן: הצעת חוק איסור הפליה).

הציבורי או במתן שירות במקום הציבורי, מחמת גזע, דת או קבוצה דתית, לאום, ארץ מוצא, מין, נטיה מינית, השקפה, השתייכות מפלגתית, מעמד אישי, הורות או מוגבלות".¹⁰⁹

המונח "מקום ציבורי" מוגדר בהרחבה רבה, ככולל גם מקומות בבעלות פרטית, כגון מסעדה, בית קפה, מוסך ועוד, המספקים שירותים לשימוש הציבורי.¹¹⁰ למרות הרשימה הארוכה תחום הדיוור אינו כלול בה. עם זאת בדברי ההסבר של החוק מצוין כי "המאפיין את ההגדרות הוא ההיזקקות לשירות או למקום והיותם מטיבם פתוחים לציבור הרחב". ההגדרה "מקום ציבורי" מנוסחת כהוראה פתוחה, שכן היא לא נועדה להתוות רשימה סגורה של מקומות הכפופים לעקרון השוויון אלא רק להמחיש את המקומות העיקריים שעליהם נועד החוק לחול.¹¹¹ לפיכך רוב פסקי הדין שניתנו בהקשר השימוש בחוק איסור הפליה במוצרים מציגים גישה מרחיבה לפרשנות המושג "מקום ציבורי" – רשימה פתוחה הכוללת מגוון רחב מאוד של מקומות ושירותים המוגדרים כציבוריים.¹¹²

109 ס' 3(ב) לחוק קובע כי "אחת היא אם העיסוק נעשה למטרת רווח או שלא למטרת רווח ואם נגבה או לא נגבה תשלום תמורת הספקת המוצר או השירות הציבורי, הפעלת המקום הציבורי, מתן הכניסה למקום הציבורי או מתן השירות במקום הציבורי". ס' 3(ג) קובע: "בחוק זה, 'מי שעיסוקו' – לרבות בעלים, מחזיק או מנהל של עסק, וכן האחראי בפועל על הספקת המוצר או השירות הציבורי או על הפעלת המקום הציבורי או הכניסה אליו". ס' 3(1ג) קובע: "לעניין סעיף זה, רואים כהפליה גם קביעת תנאים שלא ממין העניין".

110 לפי ס' 2 לחוק איסור הפליה, "מקום ציבורי" הוא כל מקום המיועד לשימוש הציבורי, לרבות אתר תיירות, בית מלון, אכסניה, בית הארחה, גן ציבורי, מסעדה, בית קפה, אולם המשמש למופעי בידור ותרבות, מוזאון, ספרייה, דיסקוטק, אולם או מתקן ספורט, בריכת שחייה, קניון, חנות, מוסך, וכן מקום המציע שירותי תחבורה ציבורית. "שירות ציבורי", על פי אותו סעיף, כולל: "שירותי תחבורה, תקשורת, אנרגיה, חינוך, תרבות, בידור, תיירות ושירותים פיננסיים, המיועדים לשימוש הציבורי".

111 ראו דברי ההסבר להצעת חוק איסור הפליה, לעיל ה"ש 108, בעמ' 371.

112 בשנים האחרונות הוגשו כמה תביעות על פי חוק זה בנוגע למניעת כניסה של פרטים למקומות פרטיים המספקים מוצרים או שירותים ציבוריים בטענה של הפליה על בסיס לאום, אך לא רק. חלק מהתביעות התקבלו, וכן נפסקו פיצויים לפי החוק בשל קיומה של עילת הפליה. ברובן נפסק כי הרשימה בס' 2 היא רשימה פתוחה. לדוגמה בת"א (שלום חי') 10-26484-05 רוט נ' דיב (פורסם בנבו, 29.6.2011) פסק בית משפט השלום פיצויים בסך 15,000 ש"ח לחייל מילואים שהתבקש לצאת ממסעדה בשל היותו במדים; ת"א (שלום חי') 07-16528-16 שלבי נ' אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ (פורסם בנבו, 6.4.2010) התובעים, ערבים אזרחי ישראל, ביקשו לחזור לארץ בטיסת ישראיר והוצמדה אליהם, לאחר הבידוק הביטחוני, עובדת ביטחון עד עלייתם למטוס. בית המשפט, בקבלו את התביעה, קבע כי הנתבעת ביצעה עוולת הפרת חובה חקוקה בהפלותה את התובעים בניגוד לחוק איסור הפליה, והתובעים פוצו בסך של 30,000 ש"ח; ת"א (שלום חי') 06-23990-06 עבד אלגאני נ' סיטי הול בע"מ (פורסם בנבו, 14.1.2009), שבו קיבל בית משפט תביעה נגד מועדון ה"סיטי הול" בחיפה בגין הפליה אסורה נגד התובעים, ערבים שלא הורשו להיכנס למועדון. בית המשפט קבע כי הסירוב להכניסם נבע מצבע עורם או מהיותם משתייכים ללאום הערבי, שכן בה בעת הותרה כניסתו של חברם שהוא יהודי בעל גוון עור בהיר. עוד נקבע כי לבעל המועדון יש אחריות אישית להפליה, כיוון שלא נקט כל אמצעים למניעתה כנדרש בחוק (ס' 2)8(2) לחוק; ת"א (שלום ב"ש) 2386/08 עפרה נ' עיריית אופקים (פורסם בנבו, 19.7.2009), שבו פסק בית משפט השלום פיצוי למשפחה בדואית בשל הפלייתם בכניסה לבריכה באופקים בסך 10,000 ש"ח. כן נקבע כי מניעת שהיית המשפחה בבריכה פגעה בתובעים והעליבה אותם

בכתב תשובתה טענה "מעלות טל" כי ההגדרה של מקום ציבורי אינה כוללת קרקע פרטית למגורים, וכי שירותי שיווק אינם בגדר "שירות ציבורי".¹¹³ לכן גם אם מדובר בהפליה אסורה, היא אינה חלה על מקרה זה. לדבריה, "ההבחנה בין מי שעשה שירות צבאי/לאומי לבין מי שלא עשה היא מוצדקת מחמת אופיו המהווה 'שיקולי פרטיות' כל זאת במטרה ליתן לקבוצה מסוימת ליהנות 'מהווי תרבותי חברתי' המשותף להם". עוד ביקשה החברה להבחין את עצמה מחברה קבלנית רגילה המשווקת דירות בטענה כי תפקידה לארגן את הקבוצה, והקבוצה היא אשר קובעת את תנאי הסף לעצמה ומבקשת לממש את רצון חבריה כקבוצה פרטית.¹¹⁴ זוהי למעשה נקודה קריטית וחשובה לדיון, שכן קיימת סכנה לשימוש לרעה במנגנון הזה כמסווה להדרה לא חוקית בשם החופש והרצון לבחור שכנים.

פסק דינו של בית משפט השלום ברמלה התייחס לכמה רבדים: ראשית נקבע כי לשם זיהוי קבוצת רכישה יש להחיל את המבחנים וההגדרות שנקבעו בפסיקה ובחקיקה הקיימת בעניין מיסוי קבוצות רכישה. במסגרת זאת נקבע כי יש לערוך בחינה מהותית-חברתית או מהותית-קבוצתית הכוללת הסתכלות בשיקולים, בגמירות הדעת, בכוונה וברצון של החברים בקבוצה, באינטרסים המשותפים של חברי הקבוצה ובמאפייניה. מניחות ומשקלול של כלל העדויות והראיות הגיע בית המשפט למסקנה כי במקרה הנדון מדובר בקבוצת רכישה. שנית נקבע כי חוק איסור הפליה אינו חל על מקרקעין בשל הוצאת המחוקק נושא זה בהצעת חוק איסור הפליה. שלישיית נקבע כי התנאי הנדון לא נועד לפגוע במי שלא שירת בצבא או לא התנדב בשירות לאומי אלא לאפיין את חברי הקבוצה כמי שמקדישים מזמנם או ממרצם לטובת הכלל ללא כל קשר למין, מוצא, לאום או אמונה.¹¹⁵ לבסוף קבע בית המשפט כי חלק מהזכויות ומהיתרונות שמהם נהנים אנשים המתארגנים בקבוצות רכישה הוא שלכל אחד ואחת שמורה

קשות; ע"א (מחוזי נצ') 198/09 סרור נ' חברת רזידנט מיזיק בע"מ (פורסם בנבו, 5.11.2009), בנוגע לערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בנצרת, אשר קבע כי העילות הקבוצות בחוק איסור הפליה הן רשימה סגורה, ולכן אינן כוללות הפליה על בסיס מגורים. בית המשפט המחוזי קיבל את הערעור וקבע כי מדובר ברשימה פתוחה. לאחרונה אף התקבלה העתירה עת"מ (מחוזי מרכז) 18716-08-14 מנסור נ' מועצה מקומית כוכב יאיר-צור יגאל (פורסם בנבו, 19.9.2017), בדרישה להתיר להם לרכוש מנוי לקאנטרי כוכב יאיר. השאלה המשפטית שנידונה הייתה אם רשות מקומית רשאית להגביל רכישת מנויים לקנטרי קלאב המצוי בבעלותה ובשליטתה לתושבי היישוב בלבד, על רקע הוספת ס' 3(א) לחוק איסור הפליה. השופט גרוסקופף פסק כי אומנם מותר לקנטרי כוכב יאיר למכור 90% מהמנויים לתושבי כוכב יאיר בלבד, אך עליו למכור 10% מהמנויים "לתושבי חוף", לרבות לתושבי היישובים היהודיים הסמוכים ואף לתושבי טירה זאת בשל חוסר המידתיות ביישום החריג בס' 3(א) המתיר להפלות על רקע מקום מגורים.

113 ס' 20 לכתב התשובה לבקשה לסעד זמני בה"פ חדאד, לעיל ה"ש 55. כן נטען בס' 21 לכתב התשובה כי ס' 3(א) אינו מתקיים בעניינם, שכן החברה אינה משווקת מוצר מוגמר כגון יחידת דיור, ומדובר בהמחאת זכויות לרכישת קרקע פרטית לקבוצת רכישה.

114 כן נטענו עוד כמה טענות של חוסר ניקיון כפיים וחוסר תום לב מצד התובע, שכן הוא חתם על טופס הצטרפות ביודעו כי אינו עומד בתנאים שלה, הואיל ולא שירת בצבא ולא היה בשירות לאומי.

115 בית המשפט ציין: "התרשמתי כי התנאי המאפיין את הקבוצה לא נוצר חלילה כדי לפגוע באחרים אלא מתוך רצון לכך שהקריטריון שיגדיר את הקבוצה יהיה התרומה לארץ וההשתייכות אליה. נראה שהדבר נובע מערכיות ואהבת הארץ". רע"א חדאד, לעיל ה"ש 100, פס' 23.

זכות ונתונה אפשרות להתארגן כך על בסיס ההווי, האופי והערכים החברתיים שיבקשו לשמר.¹¹⁶

שתי האמירות האחרונות של בית המשפט חשובות מאוד להבנת ההיבט החברתי של קבוצות הרכישה כמתארגנות על בסיס מאפיינים דומים ומייצרות מרחבי מגורים הומוגניים. על פי בית המשפט, יצירה זו היא חוקית ומוצדקת, ואף ייתכן שהיא גם רצויה ובכך מהווה תמריץ נוסף להתארגנות במסגרת זו, ועל כך נרצה להתעכב בשורות הבאות. אשר לקביעה השנייה של בית המשפט לעניין סוגיית תחולת חוק איסור ההפליה על מכירה ושיווק של בתי מגורים פרטיים, שאלה זו נותרה פתוחה להכרעה. כך כנגד קביעתו של בית המשפט לעיל נפסק בבית משפט השלום בירושלים כי פרשנות ההוראות הרלוונטיות בחוק איסור הפליה במוצרים ובשירותים מאפשרת מבחינת לשון את החלתן על מקרקעין שהם דירות מגורים שנבנו בידי מי שעיסוקו בכך, במיוחד כאשר מדובר בדירות שנבנו על מקרקעי ציבור.¹¹⁷ ערעור על אותו פסק דין נדחה בבית המשפט המחוזי, ובבקשת רשות הערעור, שנדונה באוגוסט 2019, נחלקו שופטי בית המשפט העליון באשר לתחולתו של חוק איסור ההפליה על מכירת דירות בשוק הפרטי.¹¹⁸ השופט מזוז, בהדגישו את חשיבותה הציבורית, הערכית והמעשית הרבה של ההכרעה בשאלה זו, קבע כי חוק איסור ההפליה חל על מכירת דירה בידי מי שעיסוקו בכך, וכי מסקנה זו עולה הן מכוח תכלית החוק, אשר נועדה להגשים את עקרון השוויון בתחומי החיים החשובים בחיי הפרט, ובהם גם רכישת דירה, והן מלשון של החוק, אשר אינו מגדיר את הביטוי "מוצר", המופיע בסעיף 3(א) לחוק איסור הפליה, ובכך כולל גם מכירת דירה.¹¹⁹ מנגד, השופט שטיין קבע כי חוק איסור הפליה אינו חל על מכירת דירה בידי מי שעיסוקו בכך, שכן פרשנות זו אינה עולה בקנה אחד עם לשון החוק, שכן פרשנותה של המילה "מוצר" היא חפץ מיטלטלין ולא נכס דלא נייד, וכן מכיוון שכוונת מחוקקי החוק, כפי שהובאו בדברי ההסבר לחוק איסור הפליה, הייתה כי האיסור לא יחול על מקרקעין.¹²⁰ השופט הנדל, לשון המאזניים, נמנע בעצמו מלהכריע בשאלה עקרונית זאת, בהותירו את ההכרעה בשאלת תחולת חוק איסור הפליה על מכירת דירות מגורים למקרה מתאים יותר.¹²¹

עמדתנו בהקשר הזה היא שדווקא על רקע גילוי הגזענות וההפליה בתחום המרחבי החלת עקרון השוויון על שיווק קרקעות פרטיות ובתי מגורים בשוק הפרטי היא חיונית וחשובה. אין סיבה להבחין בין תחולת עקרון השוויון על קרקעות ציבוריות לבין תחולתו על קרקעות פרטיות או על מכירה ואף השכרה של בתי מגורים בשוק הפרטי. מן ההיבט האישי של המופלה, אין הבדל בין מפלה שמוגדר כציבורי לכזה המוגדר כפרטי.¹²² בשניהם תוצר

116 שם, פס' 35.

117 ת"א (שלום י-ם) 54070-01-14 סלמאן נ' מי-טל הנדסה ושרותים בע"מ (פורסם בנבו, 12.3.2017).

118 ראו רע"א 10011/17 מי-טל הנדסה ושרותים בע"מ נ' סלמאן (פורסם בנבו, 19.8.2019).

119 שם, פס' 10, 23–24 לפסק דינו של השופט מזוז.

120 שם, פס' 4–10 לפסק דינו של השופט שטיין.

121 שם, פס' 4 לפסק דינו של השופט הנדל.

122 ראו הלה קרן "שוויון בדיני חוזים – קריאה פמיניסטית" משפטים לא 269, 293 (2000).

ההפליה זהה: השפלה, העלבה, דחייה והדרה מרכישת דירה בהתבסס על שיקול שאינו רלוונטי לבחירת מקום מגורים. כפי שקנדי מראה במאמרו, בהתייחסו להדרה של שחורים בארצות הברית, גילויי ההדרה במישור הפרטי הם דווקא קשים יותר, שכן הדרה זו נתפסת כלגיטימית, אינה ניתנת לאכיפה ומקבעת את הסטטוס קוו שנוצר.¹²³ הפליה והדרה בדיור שמביאה גם להפרדה בין קבוצות משמשת פעמים רבות כלי לדיכוי קבוצות מוחלשות ולהרחקתן ממוקדי הכוח, מצמצמת את אפשרויות התעסוקה שלהן ופוגעת באפשרויות הפיתוח וההתפתחות שלהן. לכן דחייה על בסיס שייכות קבוצתית מרכישת דירה בפרויקט מגורים על ידי קבוצת רוכשים המתאגדים יחדיו (כגון עמותה לבנייה עצמית או חברת נדל"ן שמשווקת קבוצות רכישה) היא קשה לא פחות מהפליה בקבלת הטבה נבדלת מטעם המדינה או מסירוב לאפשר לאדם להיכנס לפארק שהוא בבעלות מוסד ציבורי.

יתר על כן, לעומת נגישותם של משאבים כגון פארק, מלון ומקומות אחרים שמציעים שימוש ושירות חד-פעמי, והפרט המודר יכול לפעמים לבחור במקום אחר לבלות בו, הרי שההדרה בתחום הדיור חמורה יותר, שכן על פי רוב פרטים משקיעים מחשבה, ממון וזמן כדי לבחור את דירת המגורים שבה הם חפצים, ולפרטים אלה לא תמיד עומדות חלופות ראויות לצורכיהם ולהעדפותיהם. מסיבה זו ההחלה של עקרון השוויון דווקא על תחום זה מקבלת משנה תוקף. כן, בשל העובדה שסביבת המגורים של פרטים וקבוצות בתוך העיר – מקום שבו תופעת קבוצות הרכישה מתמקדת – היא זירה הטרוגנית המאפשרת היכרות ודו-שיח עם האחר והזר, החלת עקרון השוויון על תחום זה חשובה אף מבחינה חברתית. לפי האמור לעיל, הואיל ולשון החוק מחייבת פרשנות של בית המשפט באשר להיקף תחולתו על תחום הדיור, מסקנתנו היא שיש לפרש את דירת המגורים כ"מוצר", ועל כן יש להחיל את חוק איסור ההפליה על גופים המשווקים ומוכרים אותו כמי שעיסוקם הוא בהספקת מוצר זה, כולל קבוצות רכישה.¹²⁴ באשר להערה השלישית של בית המשפט לעניין חוקיות קביעת תנאי קבלה לקבוצה, בית המשפט קבע כי תנאים אלה נועדו לאפיין את הקבוצה, וכי לכל אחד ואחת שמורה זכות ונתונה אפשרות להתארגן כך על בסיס ההווי, האופיי והערכים החברתיים שביקשו לשמר. הנחה זו היא בעייתית מאוד, שכן במבחן המציאות אין לכל אחד ואחת אפשרות נתונה להתארגן ולבחור את מקום מגוריו/ה. אנשים בוחרים את מקום מגוריהם על פי שלל שיקולים, החל משיקולים כלכליים וכלה בשיקולים תרבותיים וחברתיים. הדברים מקבלים משנה תוקף כשמדובר במיעוטים ובקבוצות מוחלשות ומופלות בחברה שיכולתם לבחור היא מצומצמת אף יותר

Randall Kennedy, *Racial Equality in Public Accommodations*, LAGACIES OF THE 1964 CIVIL ACT, 160 (Bernard Grofman-ed., 2000) 123

124 הראל מבקש בספרו לאפשר תחולה רחבה של דוקטרינת "גוף דו-מהותי" על גופים המספקים שירות לכלל הציבור. על פיו גוף פרטי המספק שירות לציבור, ללא קשר למהות השירות ולאופיו, משתמש בקניין ציבורי, ולכן יש לבחון אותו כגוף דו-מהותי. ראו אסף הראל גופים דו-מהותיים: גופים פרטיים במשפט המינהלי 382–384 (2008). כאמור, לטעמנו, העיסוק בסוגו ובמהותו של הגוף הנדון מסיט את הדיון מתפקידו המעצב בכלל ובהקשר המרחבי בפרט של אותו גוף. במקרה לעיל מדובר בגופים המעצבים את המרחב העירוני אשר לטעמנו יש להחיל עליהם את עקרון השוויון ללא קשר לסיווגם מבחינה מהותית.

ותצומצם עוד יותר אם חוק איסור ההפליה לא יוחל על מכירה בשוק פרטי. לאור הנתונים שלפיהם קבוצות הרכישה הן בעיקר קבוצות השייכות למעמד חברתי-כלכלי בינוני-גבוה החופף גם שייכות אתנית, התוצאה היא בהכרח הדרה עקיבה של ערבים, אתיופים, מזרחים ועוד, וזה עיקר הבעייתיות של תופעת קבוצות הרכישה – שימוש בכלים ניטריים (לכאורה) לצורך הסוואת הדרה על בסיס אתני ואחר.

עוד אנו סבורים כי לפרטים יש, וצריכה להיות, הזכות לבחור את שכניהם, אך זכות זו מצטמצמת אם היא מונעת משיקולים לא חוקיים כגון פסילת שכנה פוטנציאלית על בסיס שייכותה האתנית, הלאומית, הגזעית, המגדרית, נטייתה המינית ועוד. ואכן, בית המשפט קבע כי ערך השוויון במשפט הפרטי אינו ערך עליון, ולעיתים הוא כפוף לערך החירות של הפרטים לקדם ולממש את רצונם,¹²⁵ אך לעליונות של ערך החירות יש חריג, כמו למשל כאשר קיים פער ניכר בין הצדדים או כאשר מדובר בהדרה של קבוצות שסבלו במשך שנים מהפליה מכוונת. הרציונל שבבסיס חוק איסור ההפליה הוא מניעת הדרתם של פרטים הנמנים עם קבוצות אלה.¹²⁶ משום כך עמדנו בהקשר הנדון נשענת על הפרשנות שנתן בית משפט השלום לעיל וכבוד השופט מזוז שלפיה השמטת המונח "דיור" מן הנוסח הסופי של החוק אינה מעידה על כוונתו של המחוקק להוציא אותו מהרשימה הפתוחה של המקרים ושל התחומים החוסים בחוק זה, כולל קבוצות רכישה.

2. המרחב הגאוגרפי שבו מתרכז עיקר ההתארגנויות

נוסף על האמור לעיל, מהנתונים שנאספו במחלקת המחקר באגף תכנון, מדיניות ואסטרטגיה של משרד המשפטים על השנים 2009–2016 עולה כי עיקר פעילותן של קבוצות הרכישה הוא במרכז הארץ ולא בפריפריה. במילים אחרות, תופעה זו היא פופולרית יותר בקרב קבוצות חזקות, ואילו הקבוצות החלשות, שהן סובלות יותר ממצוקת דיור ומיוקר המחיה, אינן נהנות מיתרונותיהן של קבוצות הרכישה. כך, שיעור הדירות שהוחל בבנייתן בידי קבוצות רכישה מתוך סך התחלות הבנייה בשנים 2009–2016, בערים תל-אביב ורמת גן, היה 29.3% ו-17.4%, בהתאמה.¹²⁷ הערים שבהן שיעור התחלות הבנייה במסגרת קבוצות רכישה ביחס לכלל התחלות הבנייה היה יותר מהמוצע הארצי (כ-10%) היו ירושלים (17%) ורחובות (10%). שאר הערים, גם אם הן באזור המרכז, היו מתחת למוצע הארצי, ועימן ניתן למנות את הערים פתח תקווה (8%) וחולון (7.3%). בשאר אזורי המדינה שיעור דירות שהוחל בבנייתן על ידי קבוצות רכישה מתוך סך התחלות הבנייה הוא נמוך בהרבה מהמוצע הארצי. כך, בחיפה, היה

125 רע"א 8821/09 פרוז'אנסקי נ' חברת לילה טוב הפקות בע"מ, פס' 19–20 לפסק דינו של השופט דנציגר (פורסם בנבו, 16.11.2011).

126 ראו דברי הסבר של הצעת חוק איסור הפליה, לעיל ה"ש 108, בעמ' 370, ולפיהם: "בסירוב לאפשר לאדם כניסה למקום ציבורי או לספק לו שירות או מוצר רק בשל השתייכותו לקבוצה, ובמיוחד קבוצה שיש לגביה היסטוריה של הפליה בעבר, יש משום פגיעה בכבודו של האדם". כן ראו שם, בעמ' 371, בנוגע להסבר הממוקד של הקבוצות הכלולות בחוק.

127 משרד המשפטים "מחקר עבור תזכיר חוק בעניין קבוצות רכישה" 12, נספח ב (דצמבר 2017) tinyurl.com/ya6o57cj.

שיעור הדירות שהוחל בבנייתן על ידי קבוצות רכישה מתוך סך התחלות הבנייה בשנים 2009–2016 2.3%, בצפת – 2.1%, בעכו – 1.2%, בחדרה – 1.4%, באשקלון – 1.9%, ובבאר שבע – 3.9%¹²⁸.

ניתן לראות כי בשנת 2016 חלה עלייה ניכרת בשיעור התחלות הבנייה במסגרת קבוצות רכישה יחסית לשנת 2015 בערים האלה: רמלה (שבה יותר ממחצית – 53% מהתחלות הבנייה היו במסגרת קבוצות רכישה), חולון (28.54% מסך התחלות הבנייה בעיר בשנת 2016) וירושלים (14.05% מסך התחלות הבנייה בעיר בשנת 2016). העיר תל-אביב הייתה מן המובילות הגדולות בסך התחלות הבנייה במסגרת קבוצות רכישה – 33.6% מסך התחלות הבנייה בעיר בשנת 2016, כלומר כשליש מכלל התחלות הבנייה בעיר היו במסגרת קבוצות רכישה.¹²⁹ מגמה דומה עלתה אף מסקירה שערכה חברת המחקר דן אנד ברדסטריט בין השנים 2015 ו-2016¹³⁰ זו העידה כי כ-70% מהפרויקטים לבנייה שהחלו במתכונת של קבוצת רכישה ממוקמים במחוז תל-אביב והמרכז. כך, כ-51% מהפרויקטים נמצאו בתל-אביב, 10% נמצאו בהרצלייה, ואילו בפתח תקווה וברמת גן התרכזו 5% מהפרויקטים (בכל אחת מהן); בשאר הארץ, 11% מהפרויקטים התרכזו בעיר רחובות ו-10% בקריית מלאכי.¹³¹ לפי נתונים אלה, בחינת ההתפלגות של מספר יחידות הדיור בפרויקטים של קבוצות הרכישה באותה תקופה מעלה כי 35% מכלל יחידות הדיור בתל-אביב הן של קבוצות רכישה; ברחובות 12% מכלל יחידות הדיור נבנו במסגרת קבוצות רכישה; בקריית גת 8% מכלל יחידות הדיור הן של קבוצות רכישה; 7% מכלל יחידות הדיור שנבנו או תוכננו בירושלים היו של קבוצות רכישה; בהרצלייה ובבת ים 6% מכלל יחידות הדיור הן של קבוצות רכישה; בעתלית ובלוד 4% מיחידות הדיור הן של קבוצות רכישה.¹³²

נמצא כי מבחינה מספרית, בתקופה שבין מאי 2016 לאפריל 2017 החלה במחוז מרכז בנייתן של 1,680 דירות בקבוצות רכישה (דירה אחת לכל חמש דירות שנבנו בידי קבלנים), ובמחוז תל-אביב החלה בנייתן של 1,250 דירות – אחת לכל ארבע דירות שמכרו קבלנים.¹³³ ניכר אפוא כי יש ריכוז גדול מאוד של פעילות קבוצות רכישה באזור המרכז אך לא בפריפריה. הסיבה לכך היא הפערים במחירי הקרקעות בין מרכז הארץ לדרומה או לצפונה. ככל שמחירי

128 ש.ם.

129 דוח הצוות הבין-משרדי, לעיל ה"ש 23, בעמ' 7. יובהר כי הנתונים סויגו בכך שבכל נפות אלה מדובר בנתונים חריגים ביחס לשנים הקודמות.

130 מדובר בחברה ציבורית בין-לאומית שמרכזו בארצות הברית, הנסחרת בבורסה (DNB), המספקת מידע עסקי לניהול סיכונים אשראי ומידע על אשראי ומידע שיווקי. המידע ניתן בעיקר לחברות או למנהלים המעוניינים במידע על חברות אחרות. החברה מחזיקה במאגר מידע המכיל מידע הנאסף ביותר מ-190 מדינות על יותר מ-250 מיליון עסקים ברחבי העולם, וכ-1.5 מיליון מתוכם בישראל. ראו www.investopedia.com/terms/d/dandb.asp; www.dnb.com/about-us.html.

131 דן אנד ברדריסט "תמונת מצב חודשית אוגוסט 2016" (אוגוסט 2016) tinyurl.com/ycglnegy; הילה ציאון "מארגני קבוצות הרכישה מעדיפים את ת"א" [Ynet \(15.8.2016\) Ynet](http://Ynet (15.8.2016) Ynet) tinyurl.com/y8waz56o.

132 ש.ם.

133 לעיל ה"ש 29, בעמ' 4.

הדירות גבוהים יותר, כך הרווח היזמי גדול יותר, ואם קבוצות הרכישה מצליחות לחסוך את אותו הרווח היזמי, הרי ככל שהדירות יקרות יותר, החיסכון גדול יותר, ולכן התמריץ להתאגד בקבוצות רכישה גדול יותר באזורים אלה. מאחר שבמרכז מחירי הדירות והקרקות גבוהים ממחירי הקרקע בפריפריה, הרווח היזמי במרכז גדול מזה שבפריפריה. מסיבה זו התמריץ לבנות במרכז גדול מזה שבפריפריה.¹³⁴

יש לציין נתון חשוב נוסף והוא שקבוצות הרכישה אינן נפוצות כלל ביישובים ערביים, ומספרן בהם קטן מאוד. יש התולים זאת בסגנון הבנייה הייחודי הנפוץ ביישובים הערביים של בנייה פרטית צמודת קרקע שאינה מאפשרת בניית בתים משותפים לגובה;¹³⁵ הסבר נוסף הוא שאין קרקעות פנויות לבנייה בתוך היישובים הערביים, והדבר מגביל את אפשרויות הבנייה ככלל.¹³⁶

כדי לסכם, ריכוז התופעה באזור המרכז ולא בפריפריה משמר ואף מעמיק את הפערים בין שני האזורים הללו. דווקא באזורי הפריפריה, שבהם קיימת מצוקת דיור קשה, ומתגוררות בהם קבוצות מוחלשות אלמנט הוזלת העלויות בבניית דירת מגורים הוא חיוני יותר. בפועל במקום שקבוצות רכישה ישמשו כלי יעיל להתמודדות עם מצוקת הדיור הן משמרות ואף מעמיקות את הפערים בין היישובים השונים, משום שבמצב הקיים אוכלוסיית אזור המרכז מתחזקת יותר מבחינת ההתמודדות עם מצוקת הדיור, ואילו אוכלוסיית האזורים הפריפריאליים נותרת מאחור.

בהמשך להשלכות הכלכליות והחברתיות שהוצגו לעיל, הפרק הבא מציג נקודות חיוניות לטעמנו להסדרת התופעה על שלל היבטיה.

ה. הצעה לאסדרה עתידית

פרשיית ענבל אור, כפי שתפורט בפרק ה.2. מטה, המחיישה את הכוח (הבעייתי) הנתון בידי של גורם מארגן שאינו מקצועי (או לחלופין שאינו ישר) אשר מיקד את אור הזרקורים

134 ריאיון עם ישראל זעירא, לעיל ה"ש 13.

135 איתמר מילרד "כלי סיוע בדיוור של משרד הבינוי והשיכון וניתוחם לפי מגזר" 4 (הכנסת, מרכז המחקר והמידע, המחלקה לפיקוח תקציבי, 27.7.2014). להרחבה על הבנייה למגורים ביישובים הערביים ותוצאותיה ראו מנאל תותרי-גיבוראן "ערים מעורבות בהתהוות: בין הפרטי לציבורי" דין ודברים י 17, 23-41 (2017).

136 שם, שם.

בחסרונותיהן של קבוצות הרכישה בכלל¹³⁷ ובתפקידן ובחובותיהן של הגורם המארגן בפרט ואישר מחדש את הצורך בהסדרת התופעה גם, ובמיוחד, בהיבטה הצרכני.¹³⁸ כיום מסתמנת מגמה מחודשת של ניסיון לאסדר את קבוצות הרכישה מתוך הבנה כי האסדרה שהוטלה על קבוצות הרכישה בדגש על תחום המס הפכה את קבוצות הרכישה לאטרקטיביות פחות, וכי לקבוצות הרכישה קיים פוטנציאל להשגת דיור מוזל בישראל.¹³⁹ לפיכך בשנת 2016 הורתה שרת המשפטים על הקמת צוות בין-משרדי בראשות המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (אזרחי), שידון בסוגיות שונות הנוגעות לנושא, לרבות הגדרת קבוצת רכישה, האפשרות להטיל חובות גילוי על מארגנים של קבוצות אלו, הבטחת כספי המשתתפים בקבוצות רכישה, זכויותיהם של המתקשרים בכל הנוגע לטיב הדירה ומועד מסירתה ועוד.¹⁴⁰ צוות זה הגיש את המלצותיו בסוף שנת 2017 ועמד על הצורך בהסדרת תחום קבוצות הרכישה במישור הכלכלי-צרכני, כשהדגש הוא על ההגנה על חברי קבוצות רכישה שהשקיעו את כספם בפרויקט בנייה שלא הושלם ואשר נשארו ללא הכסף וללא בעלות בדירה.¹⁴¹ הדוח סקר את אופן פעילותן של קבוצות רכישה והתהוותן ובחן את ההבדלים העיקריים בין רכישת דירה מקבלן לבין רכישה במסגרת קבוצת רכישה, בעומדו על פרמטרים שונים כגון ודאות, עלות וההגנה על הרוכשים.¹⁴² כעולה מהדוח, בשונה מרכישת דירה מחברה יזמית, שבה הסיכונים בעמידה בהתחייבויות השונות מונחות על הקבלן מכוח כמה חוקים,¹⁴³ הרי שבהתארגנות לבנייה בקבוצת רכישה סיכונים אלה מונחים על כתפיהם של חברי קבוצות הרכישה בשל אי-תחולת חוקי המכר השונים על פרויקטים אלה.¹⁴⁴ כמו כן עמד הדוח על קיומם של פערי מידע בין הגורם המארגן לבין חברי קבוצת הרכישה,¹⁴⁵ על שהגורם המארגן

137 בריאיון שנערך עם מר ישראל זעירא, יו"ר חברת "באמונה" היוזמת קבוצות רכישה, ולשעבר יו"ר "פורום מארגני קבוצות הרכישה", הוא טען כי פרשת ענבל אור היא "מסמר בארון" של קבוצות הרכישה, שכן מלבד הפגיעה שגרמה לרוכשים ששמו את מבטחם בה, זו "הוציאה שם רע" לכל קבוצות הרכישה ותייגה את מארגני קבוצות הרכישה כלא מקצועיים. ריאיון עם ישראל זעירא, לעיל ה"ש 13.

138 וראו הודעת ועדת הכלכלה על הצורך באסדרה בקרב קבוצות הרכישה בעקבות מקרה ענבל אור: פרוטוקול מס' 230 של ועדת הכלכלה, הכנסת ה-20 (23.5.2016) tinyurl.com/yaxf96vw.

139 מדיון בוועדת הכספים שנערך בתאריך 21.3.2016 ניתן להסיק כי קבוצות הרכישה נתפסות בעיני ועדת הכנסת ככלי להוזלת הדיור בישראל, ועל כן הן אמצעי שיש לקדם ולשמור. הגדרת קבוצת רכישה בחוק מס ערך מוסף אינה בהירה מספיק ואינה נותנת מענה לסיטואציות שונות. תיקון חוק מס ערך מוסף וחוק מיסוי מקרקעין משנת 2011 נתפס בעיני ועדת הכנסת כפוגע בהיקף פעילות קבוצות הרכישה – פגיעה לא רצויה. מיסוי קבוצות הרכישה נתפס בעיני ראש ועדת הכספים ח"כ משה גפני כטעות שפגעה באפשרות להשיג דיור מוזל בישראל ואף לא העלתה את הכנסות המדינה בעקבות גביית המס. ראו לעיל ה"ש 87.

140 דוח הצוות הבין-משרדי, לעיל ה"ש 23.

141 שם, בעמ' 4.

142 שם בפרק א.

143 חוק המכר (דירות); חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות).

144 דוח הצוות הבין-משרדי, לעיל ה"ש 23, בעמ' 10–12.

145 שם, בעמ' 22–24. במסגרת זאת ניכר כי לגורם המארגן יש עדיפות בידע על פני חברי קבוצת הרכישה במישור שיווק ופרסום של קבוצות הרכישה, במסגרת זאת לעיתים פרויקטים מפורסמים

נמצא בעמדת כוח ביחס לחברי הקבוצה בכמה עניינים,¹⁴⁶ ולסיום נקבע כי יש הצדקה להסדרת שוק קבוצות הרכישה לשם יצירת הגנה על חברי הקבוצה.¹⁴⁷ בהמשך לכך, במהלך שנת 2018 קודמה הצעת חוק ממשלתית על ידי משרד המשפטים, המתבססת על מסקנות הדוח והמבקשת להסדיר את פעילותן של קבוצות רכישה בעיקר בתחום הצרכני.¹⁴⁸ במסגרת זאת אומצו ההצעות שהועלו בדוח, ונקבע כי חל איסור על ארגון, פרסום ושיווק קבוצות רכישה בנוגע לקרקע ללא תוכנית מתאר מפורטת ושומת קרקע,¹⁴⁹ נקבעה דרך ניהול כספי הקבוצה בידי נאמן ובאמצעות חשבון נאמנות,¹⁵⁰ וכן הוסדרו והוגדרו חובותיו וזכויותיו של הגורם המארגן, לרבות חובת גילוי מפורטת, אפשרות החלפתו, קביעת שכרו בסכום קבוע והעברתו בשיעורין, וכן חובת המארגן לפעול למען קידום ענייניה של הקבוצה לצורך הגשמת מטרתיה בשקידה ובמיומנות ומתוך חובת אמון ותום לב כלפי חברי קבוצת הרכישה לרבות אי-פעולה במצב של ניגוד עניינים.¹⁵¹ עוד הוצע כי הוראות חוק-מוצע זה יחולו על אף כל התניה חוזית או ויתור על זכויות, וכי הוא יחול רק על קבוצת רכישה שמספר חבריה עולה על עשרה אנשים.¹⁵²

על אף הגישה הראויה בעניינו לצורך בהסדרה של קבוצות הרכישה ועל אף הצעת החוק הממשלתית המענגת את ההמלצות שהציע הצוות הבין-משרדי, אנו חלוקים על הצעת החוק ועל הדוח בכמה נקודות ספציפיות ואף בהסתכלות הכוללת על תופעת קבוצות הרכישה. אנו סבורים כי האסדרה שמציע משרד המשפטים בהצעת החוק ובדוח, כמו גם הצעות החוק הפרטיות, הן עדיין חלקיות, שכן הן מתמקדות בממד הצרכני של קבוצות הרכישה אך מתעלמות כמעט לחלוטין מהממד הכלכלי והמיסוי של התופעה, ובעיקר מההיבט החברתי

מבלי לציין שמדובר בקבוצת רכישה; במישור אומדן העלויות, במסגרת זאת, אומדן העלויות שנמסר לחברי לקבוצה הינו פעמים רבות חסר כל ביסוס מקצועי ולעיתים הוא אף אינו משקף באופן ריאלי את העלויות הצפויות; במישור מצבה התכנוני של הקרקע, במסגרת זאת בחלק מהמקרים הגורמים המארגנים משווקים ומגבשים קבוצת רכישה ביחס לקרקע שכלל לא קיימת לגביה תכנית מפורטת, או שהליך הסדרת תוכנית המתאר אינו הסתיים, כך שחברי הקבוצה אינם מודעים למצב התכנוני של הקרקע.

146 דוח הצוות הבין-משרדי, לעיל ה"ש 23 בעמ' 25–29. במסגרת זאת לגורם המארגן עדיפות בכמה תחומים על חברי קבוצת הרכישה: בניסוח תנאי החוזים, המכילים לא פעם תניות מקפחות; בניהול כספי קבוצת הרכישה – לגורם המארגן שליטה על ההון העצמי הראשוני של הקבוצה שנועד לרכישת הקרקע, ושליטה זו ממשיכה עד ההתקשרות עם הבנק המממן, שיהיה גורם מפקח על הפעילות הפיננסית בקבוצה, בשלב מתקדם יחסית של רכישת שירותי הבנייה; ברישום הזכויות בקרקע, בעובדה שבין היתר הוא אינו מחויב לפי חוק לרשום את זכויות חברי קבוצת הרכישה על הקרקע; בקביעת הסדרי שכר הטרחה שהוא גובה, בקביעת מודל הפעילות של המארגן ואפשרויות השתחררותו מתפקידו כגורם המארגן של הקבוצה.

147 שם, בעמ' 29–31.

148 תוספת לסדר היום לישיבת ועדת השרים לענייני חקיקה "טיוטת חוק קבוצות רכישה, התשע"ח – 2018" (20.12.2018) tinyurl.com/y6l7dx3j.

149 שם, בעמ' 6, ס' 2–3 להצעת החוק.

150 שם, בעמ' 8–9, ס' 11–12 להצעת החוק.

151 שם, בעמ' 9–10, ס' 13–14, 16 להצעת החוק.

152 שם, בעמ' 11, ס' 18–19 להצעת החוק.

שלה. מנגד, הסדרת התופעה של קבוצות הרכישה הקיימת היום בתחום המיסוי והבנקאות היא צרה מדי, ותכליתה בין השאר (ואולי בעיקר) היא העשרת קופת המדינה מכספי המסים והגנה על הבנקים מפני קריסת קבוצות רכישה.

עם זאת המשותף לשלל יוזמות החקיקה הוא שאין בהן התייחסות לשני היבטים של תופעת קבוצות הרכישה: הפוטנציאל הטמון בה לקידום דיור מוזל בישראל והיותה אמצעי לקידום דיור בעל אופי הומוגני (לטוב ולרע). כך, יתרונותיהן וחסרונותיהן של קבוצות הרכישה כתופעה חברתית לא הובאו כלל בחשבון. לכן לא רק תפקידיו וחובותיו של הגורם המארגן מסתמנים כמצריכים הגדרה מפורטת יותר אלא גם נושאים נוספים כגון תכליתה של קבוצת הרכישה, קביעת החובות המוטלות על חברי קבוצות הרכישה ואופן פעילות הגופים המוקמים מכוחה.

בראיתנו, כדי לבצע אסדרה ראויה מבחינת התכלית החברתית והכלכלית של התופעה יש להבדיל בין קבוצות רכישה מסחריות לבין קבוצות רכישה לבניית דירות מגורים לעניין דרך המיסוי והאסדרה וכן להתייחס להשפעת התופעה על חיי החברה בישראל. איננו מתיימרים במאמר זה לנסח הצעת חוק מפורטת נוספת על הצעות שכבר הוגשו. מטרתנו בחלק הזה היא צנועה וממוקדת יותר – נבקש לעמוד בו על הנושאים והמתווים הכלליים שיש לטעמנו להביא בחשבון בעת שמסדירים תופעה חשובה זו על רקע התנאים החברתיים והכלכליים הייחודיים של מדינת ישראל. נקודת המוצא שלנו היא שתופעה זו יכולה לשמש כלי חשוב בהתמודדות עם מצוקת הדיור ויוקר הדיור, שכן היא יכולה להיות דרך מהירה וזולה יותר לבניית בתי מגורים אם היא מוסדרת נכון וכראוי. לפיכך ההצעה להסדרתה של תופעת קבוצות הרכישה צריכה להבנתנו לעסוק בשלושה היבטים עיקריים: היבט פיננסי, היבט צרכני והיבט חברתי-קהילתי. נפרט להלן כל היבט בנפרד ונציע פתרונות כלליים תוך כדי התייחסות להצעות שהוגשו, ובעיקר להצעת החוק הממשלתית מטעם משרד המשפטים, בהיותה המקיפה והאקטואלית ביותר נכון למועד כתיבת שורות אלה.

1. היבט פיננסי

בכל הנוגע לתחום מיסוי קבוצות הרכישה, הצעת החוק הממשלתית נוסף על המלצות הדוח וכן הצעות חוק אחרות שהוגשו אינן מתייחסות להיבט הפיננסי של התופעה ומותירות את המצב הקיים כמות שהוא מאז תיקון החקיקה בשנת 2011. בשל העובדה שקבוצות הרכישה נוצרו סביב עניין החיסכון במס טענתנו היא שהדרך העיקרית להחזיר את קבוצות הרכישה ככלי חשוב בענף הדיור הפרטי בישראל ובהתמודדות עם מצוקת הדיור, היא בהסדרה מחודשת של חיובי מס ערך מוסף ומס הרכישה בהתייחסות לסוגים השונים של קבוצות הרכישה, כפי שהוצגו בחלק הראשון של המאמר ולפי המתווים המוצעים אלה:

א. הבחנה בין סוגי התארגנות: הסדר מיסוי קבוצות הרכישה ראוי להבנתנו לשמור על המרכיב של הוזלת עלויות המס כדי שיהיה רווחי להתארגן בקבוצת רכישה מחד גיסא, ולא לפגוע יתר על המידה בקופת המדינה מאידך גיסא. לשם כך נציע לשקול להבחין בין קבוצות רכישה הבונות בית למגוריהם של חברי הקבוצה ("קבוצות רכישה מאורגנות למגורים") לקבוצות רכישה מסחריות הבונות נכס לשם הפקת רווח כלכלי ("קבוצות רכישה מאורגנות

מסחרית") לאור התכלית של קבוצת הרכישה ככלי להשגת דיוור מוזל. כך, קבוצת רכישה הבנויה בית למגוריהם של החברים בקבוצה מגשימות את תכליתן של קבוצות הרכישה כיוון שההכרה בקבוצות רכישה ככלי להתמודדות עם מצוקת הדיוור מצדיקה את ההקלות במס למי שרוצים לקנות בית למגורים ולא למי שמתכוונים לבנות נכס לשם שימוש מסחרי וליצירת רווח כלכלי.

כפי שכבר הוזכר לעיל, להצעה זו קושי מעשי הטמון בהבחנה בין פרט בקבוצת רכישה הבונה בית מגורים לשם דיוור אישי לבין פרט בקבוצת רכישה הבונה בית מגורים לשם מכירתו ברווח. להבחנה ניתן להתמודד עם בעיה זו בשתי דרכים: ראשית, ניתן להציע כי כדי שקבוצת רכישה תהיה זכאית להנחה במיסים עליה להתחייב במסמכי ההקמה כי הדירות ישמשו לדיוור אישי ולא למכירה. ניתן להגביל התחייבות זו לכמה שנים כפי שמקובל בחוזים של "מחיר למשתכן".¹⁵³ הבעיה העיקרית בשיטה האמורה היא הקושי הפוזיטיבי לאכוף התחייבות זו כמו גם האפשרות שיש בה גם פגיעה אפשרית בחופש הקניין והחוזים של הרוכשים. זאת ועוד, גם בהנחה שניתן לאכוף התחייבות זו, נראה כי ככל שמספר חבריה של קבוצת הרכישה יגדל, כך תקטן האפשרות להשיג התחייבות שכל חברי קבוצת הרכישה אכן יתגוררו בדירתם. שנית, ניתן להציע כי כל קבוצת רכישה הבונה דירת מגורים תזכה להקלה במס בין שכוונת החברים בה להתגורר בבית ובין שבכוונתם למוכרו ברווח.

ב. הגדרה מחודשת של קבוצת הרכישה: בהמשך לנקודה הקודמת, דומה כי אין מנוס מהגדרה משפטית רחבה והוליסטית יותר למושג "קבוצת רכישה" אשר תהיה דסקריפטיבית בנוגע למהות קבוצת הרכישה, כמפורט לעיל, ואשר תקבע רשימה של מצבים, התאגדויות ותכליות שחבריה ייחשבו לקבוצת רכישה. אנו מציעים כי המבחן והמאפיין העיקרי של הגדרה זו לא יהיה קיומו של גורם מארגן אלא התכלית העסקית של קבוצת הרכישה: התארגנות של יחידים כדי להזיל את עלויות הבנייה, בדומה להסדרים בחוקים רבים בתחום המיסים.¹⁵⁴ בהצעה זו אנו ממליצים לבטל את הדרישה לקיום מספר מינימלי של אנשים כדי לקבוע שמדובר בקבוצת רכישה כפי שהוצע בהצעת החוק הממשלתית של משרד המשפטים, בשל ההתמקדות בתכלית העסקית של העסקה ולא במספר האנשים הנהנים ממנה.¹⁵⁵

153 "מחיר למשתכן" היא תוכנית ממשלתית שמטרתה להקל על משפחות צעירות לקנות דירה ראשונה בתנאים מועדפים. במסגרת זאת המדינה מסבסדת עד 80% מעלות הקרקע המוצעת לבנייה ומציעה לקבלנים להתחרות במכרזים על המחיר הנמוך ביותר למ"ר לדירה. למידע נוסף, ראו אתר מחיר למשתכן: www.gov.il/he/departments/faq/faq_mechir_lamishtaken, וכן תקנון הגרלת בחירת זכאים לרכישת דירה במסלול מחיר למשתכן: http://www.dira.gov.il/sitecollectiondocuments/mechir_lamishtaken/takanon_mechir_lamishtaken_103-112.pdf.

154 דוח רשות המיסים, לעיל ה"ש 8, בעמ' 22–23.

155 יוזכר כי הצוות הבין-משרדי של משרד המשפטים הציע כי בהליך חקיקה עתידי יש לבחון מספר מקסימלי ומינימלי להגדרתה של קבוצת רכישה, בין היתר על בסיס מדגם ובהתייחסות הקיימת להסדרים והדינים הקיימים. ראו דוח הצוות הבין-משרדי, לעיל ה"ש 23, בעמ' 32. וכך בדברי ההסבר להצעת חוק איסור הפליה, לעיל ה"ש 108, נקבעה מעין "חוקה" כי קבוצת רכישה המונות פחות מעשרה משתתפים הן אלה: "עסקה פשוטה המתאפיינת ככלל בהתארגנות ספונטנית ועצמאית, לאו דווקא באמצעות גורם מארגן חיצוני, ככל הנראה מבלי שמתקיימים בה

בהמשך לכך אנו מציעים לבטל את הגדרת "קבוצת רכישה" הקיימת כיום בחקיקה הקשורה למיסוי כתלויה בפעילות באמצעות גורם מארגן, וכך קבוצת רכישה המחויבת בתשלום מס ערך מוסף ומס רכישה מוגדלים תהיה קבוצת רכישה הבונה נכס לשימוש מסחרי בין שהוא דירת מגורים ובין שהוא נכס מסחרי.¹⁵⁶ לפיכך קבוצות רכישה תיבחנה לא בפעילותן באמצעות גורם מארגן או בעצמן, אלא בתכלית הכלכלית שלשמה הן מתארגנות: אם הן בונות דירת מגורים למגוריהן, או שמא הן פועלות לבניית בית מגורים לשם מכירתו ברווח בעתיד (או לחלופין, לבניית נכס מסחרי).

עם זאת כדי לתמרץ את פעילותן של קבוצות הרכישה ככלי לקידום בנייה אנו מציעים להשאיר הטבה מסוימת גם לקבוצות רכישה הפועלות למטרות מסחריות. במסגרת זאת ניתן להציע כי ההטבה לקבוצות הרכישה הבונות למטרות מסחריות תהיה תשלום מחצית משיעור המע"מ ומשיעור מס הרכישה שמוטלים כיום על קבוצות רכישה. כך גם המדינה תרוויח ממיסים, וגם התמריץ הכלכלי להקמת קבוצות רכישה יגדל לפי הביקוש לקבוצות הרכישה. בכך מושם הדגש על הצורך בקיומן של קבוצות רכישה ובשגשוגן, אך מנגד נשמרים האינטרסים של חברי קבוצות הרכישה.

בהקשר זה יצוין כי על פי הצעת החוק הממשלתית של משרד המשפטים קבוצות רכישה הוגדרו כך: "קבוצת אנשים הקשורה בהסכם לצורך רכישה של מקרקעין במשותף, ובניה משותפת של דירות בהם, ובלבד שרוב הדירות מיועדות למגורים וככל שמדובר בבית משותף או בבית המיועד להירשם כבית משותף, רוב הרכוש המשותף צמוד לדירות המגורים",¹⁵⁷ כלומר באופן שיחול רק על בניית דירות למגורים (או בניית בתים משותפים). אנו מציעים כי לשם קידום התכליות המוזכרות לעיל – הסדרה כוללת של קבוצות רכישה ואיזון בין הצורך במיסוי לבין עידוד ההתאגדות במסגרת קבוצות רכישה – יש לבטל את הגדרת קבוצות הרכישה כתלויות בבנייה של דירות מגורים (או בתים משותפים) ולהחיל אותה ככלל על רכישת זכות במקרקעין, גם אם זו למטרה מסחרית דוגמת בניית מרכז מסחרי.

כן אנו סבורים כי היעדר ההתייחסות בהצעת החוק האמורה לעיל להגדרות של "קבוצת רכישה" ו"גורם מארגן" המפורטות לעיל בתחום המיסוי והגדרתן אחרת בהצעת החוק המפורטת לעיל עלולים ליצור בעתיד חוסר בהירות בנוגע ליחסי הגומלין שבין שתי ההצעות. למשל, במצב הקיים קבוצה המתארגנת לקנות זכות במקרקעין שאינה דירת מגורים תחויב במס לפי החקיקה הנוגעת למיסוי אך לכאורה לא תיהנה מההגנות שהצעת החוק הממשלתית מציעה. יתר על כן, הימצאותן של שתי הגדרות שונות ל"קבוצת רכישה" ול"גורם מארגן" אינן

כשלי השוק שתוארו ברוח הצוות לגבי קבוצות הרכישה שמספר חבריהן גדול יותר" (לעיל ה"ש 148, בעמ' 5). אנו חולקים על הנחות המוצא בדבר היות קבוצת הרכישה "עסקה פשוטה" כתלות במספר הקטן של חבריה וכן באי-התקיימותם של כשלי השוק המאפיינים קבוצות בעלי מספר חברים גדול יותר. עם זאת בשל עמדתנו העקרונית כי יש להתייחס לתכלית המסחרית של העסקה ולא לנוכחות גורם מארגן, או מאפיינים אחרים, לא הרחבנו בשורות אלה את הביקורת על הצעות אלה.

156 לפי הגדרת קבוצת רכישה בחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה) וחוק מס ערך מוסף.
157 לעיל ה"ש 148 בעמ' 6, ס' 1 להצעת החוק (ההדגשה הוספה).

רצויות גם מטעמים של הרמוניה חקיקתית, שכן היעדר הגדרה אחידה למונחים אלה מעידה לכאורה כי הצעת החוק הממשלתית אינה מתכוונת להסדיר הסדרה הוליסטית וכוללת את תחום קבוצות הרכישה אלא רק את כשלי השוק העיקריים בו, כפי שפורטו בדוח הוועדה הבין-משרדי המתמקדים בעיקר במישור הצרכני של תופעה זו.

ג. בחינה מחודשת של הוראות בנק ישראל בנוגע לייקור האשראי הניתן לקבוצות רכישה: כפי שהוזכר לעיל, הוראות בנק ישראל שהתקבלו בשנת 2010 בהקשר של מימון קבוצות הרכישה נועדו למתן את הפגיעה האפשרית בבנקים בגין התנהלות רשלנית של קבוצות הרכישה בכלל והגורם המארגן בפרט. עם זאת הסדרת פעילותה של קבוצת הרכישה והסדרת חובותיו ואחריותו של הגורם המארגן (כפי שיוצגו להלן) מגדילות את הביטחון והוודאות של קבוצות הרכישה, וממילא מפחיתות מן הסכנה לבנקים מקריסתה של קבוצת הרכישה. נקודות אלה מצדיקות את בחינתן מחדש של הוראות המפקח על הבנקים בבנק ישראל לעניין ייקור האשראי הניתן לקבוצות רכישה. ניתן להציע כי כדי לשמור על הזהירות המתבקשת יבחן בנק ישראל מחדש את מדיניות הליווי הכלכלי של קבוצות הרכישה רק לאחר אימוץ ההמלצות המובאות כאן בעניין הסדרת פעילות קבוצות הרכישה ויישומן בדגש על תפקידו ואחריותו של הגורם המארגן. כך תובטח השמירה על האשראי של הבנקים מצד אחד, ויגדל התמריץ ליוזם קבוצות רכישה מצד אחר.

2. היבט צרכני

נדמה כי לא ניתן לדון בהיבט הצרכני של קבוצות הרכישה ובסכנות הכלכליות הטמונות בה מבלי להזכיר את פרשיית "ענבל אור" שהייתה לאבן דרך בדיון הציבורי שהתפתח בעניין תופעה זו. מדובר באשת עסקים ויזמת נדל"ן, גב' ענבל אור, אשר מתחילת שנת 2005 החלה ליוזם כמה קבוצות רכישה באזור גוש דן באמצעות אשכול חברות אשר נשלטו על ידי חברת "אור סיטי נדל"ן מקבוצת ענבל אור בע"מ" שבבעלותה.¹⁵⁸ אשכול חברות זה יזם עשרות קבוצות רכישה בגוש דן, בהיקף מצטבר של כ-800 יחידות דיור ומאות מיליוני שקלים.¹⁵⁹ עם זאת במהלך שנת 2016 ענבל אור נעצרה בחשד להוצאת חשבוניות כוזבות והעלמה של עשרות מיליוני שקלים באמצעות חברות שבבעלותה.¹⁶⁰ מעצרה של ענבל אור הוביל לגל של עתירות של נושים (בעיקר חברי קבוצות הרכישה השונות) בבקשה לנקוט הליכי חדלות פירעון שונים נגד אשכול החברות ונגד ענבל אור עצמה, שכן בחקירה עלה כי מצבן הכלכלי בכי רע. כך עלה החשד כי ענבל אור ואשכול החברות שבשליטתה מעלו בכספי רוכשים כשבמקום להעבירם לחשבון נאמנות ייעודי לכל פרויקט, הם הועברו לחשבון בנק כללי תוך כדי שנעשה

158 פר"ק (מחוזי ת"א) 59196-02-16 אור סיטי נדל"ן מקבוצת ענבל אור נ' כונס הנכסים הרשמי (פורסם בנבו, 1.8.2016) (להלן: אור סיטי נדל"ן).

159 רשות המסים – הודעה לעיתונות "הותר לפרסום: ענבל אור נעצרה אתמול על ידי רשות המסים בחשד כי העלימה עסקאות של עשרות מיליוני שקלים והוציאה חשבוניות כוזבות" (24.2.2016) www.gov.il/he/departments/news/sa-240216-4

160 ש.ם.

בהם שימוש למטרות זרות, כגון מימון צולב של פרויקטים באופן פירמידאלי לצד מימון פעילות שוטפת. כלומר, אשכול החברות "מימן" את פעילותו מבלי להזרים הון עצמי, ותוך שימוש בכספי רוכשים שנועדו במקור לתשלום בגין הפרויקט, לצרכים שונים ואחרים ומבלי להעביר את כל התשלומים (או חלק מהם) לבעלי הקרקעות כנדרש. כמו כן חלק מהחברות מכרו זכויות שאינן תואמות את המצב התכנוני הקיים אגב רישום כפול של הערות אזהרה לטובת רוכשים.¹⁶¹ לאחר דיונים משפטיים מרובים הוצא במהלך שנת 2016 צו פירוק לכלל החברות באשכול החברות מטעמי חדלות פירעון ומטעמי צדק ויושר, וניתן צו כינוס נכסים קבוע לנכסיה של ענבל אור-162 כאשר ערעור על פסק דין זה נדחה בבית המשפט העליון.¹⁶³ כך, פרויקטים רבים בהיקף של מאות יחידות דיור הופסקו, עשרות מיליוני שקלים שהעבירו חברי קבוצות הרכישה השונות לא הוחזרו לרוכשים, וסך חובותיו של אשכול החברות היה כ-240 מיליון ש"ח, כשלענבל אור לבדה יוחסו חובות אישיים בסך של כ-10 מיליון ש"ח.¹⁶⁴ בתחילת חודש ספטמבר 2019 הוגש נגד ענבל אור כתב אישום חמור בגין אי-דיווח למס ערך מוסף על כמה עסקאות במסגרת שמונה קבוצות רכישה למגורים שאותן יזמה או ניהלה באמצעות אשכול החברות, כשסכום העסקאות הכולל שבגינן לא הוציאה אור חשבוניות ולא דיווחה למנהל המכס והמע"מ חשוד שהגיע ליותר מ-81 מיליון ש"ח.¹⁶⁵

עוד יצוין כי אף שפרשת ענבל אור נתפסה כמתקשרת ביותר ממקרי קריסת קבוצות הרכישה, למעשה בין השנים 2015 ו-2016 – מועד חשיפתה של פרשיית ענבל אור – נמנו פרשיות נוספות של עיכובים וקריסה של קבוצות רכישה אשר הביאו לפגיעה בכספי הקבוצה המושקעים בה.¹⁶⁶

פרשת ענבל אור ופירוקה של חברת "אור סיטי" המפורטת לעיל העלתה ביתר שאת את הצורך בהסדר חקיקתי בתחום קבוצות הרכישה, בשים לב לשני נושאים עיקריים: הראשון הוא הבטחת כספי הפרויקט בחשבון נאמנות וקביעת מנגנון שיבטיח את הוצאת הכספים לטובת הבנייה בלבד, והשני הוא זהות מארגן קבוצת הרכישה.¹⁶⁷ בקשר לנושא הראשון המליץ בית

161 עניין אור סיטי נדל"ן, לעיל ה"ש 158, בעמ' 6.

162 שם, בעמ' 49–51.

163 ע"א 8263/16 אור סיטי נדל"ן מקבוצת ענבל אור בע"מ נ' עו"ד איתן ארו (פורסם בנוב, 19.3.2018).

164 עניין אור סיטי נדל"ן, לעיל ה"ש 158, בעמ' 35–42.

165 כתב האישום מטעם פרקליטות מחוז תל-אביב (מיסוי וכלכלה) נגד ענבל אור ואח' (4.9.2019) tinyurl.com/y39kb9hx.

166 במסגרת זו ניתן למנות את קריסת קבוצת הרכישה בקריית ביאליק ובמעלות-תרשיחא, את קריסת קבוצת דורי שהיא קבלן משנה בפרויקטים רבים של קבוצות רכישה ואת העיכובים בקבוצת הרכישה בשרונה. "ענבל אור לא לבד: ההתרסקות של חלום קבוצות הרכישה (וידאו)" כפרניק (6.4.2016) tinyurl.com/y8unmq5l. ראו עוד אביב גוטר "קריסה של קבוצת דורי מסכנת בעיקר פרויקטים של קבוצות רכישה" כלכליסט (17.1.2016) tinyurl.com/yqs3qaox; גילי מלניצקי "קבוצת הרכישה בשרונה מחליפה ידיים: נחליף את מוטי פלד באמפא נדל"ן" TheMarker (25.9.2017) tinyurl.com/y8knqtys; הילי ציאון ומיכל מרגלית "קריסת אורתם סהר: קבוצות רכישה מוגנות" YNET (20.6.2016) www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4868419,00.html.

167 ראו עניין אור סיטי נדל"ן, לעיל ה"ש 158.

המשפט המחוזי שכל עוד לא נרכשה הקרקע, יהיה אפשר להשיב את הכסף לחברי קבוצת הרכישה מתוך חשבון הנאמנות. בקשר לנושא השני קבע בית המשפט כי יש לבחון היטב את מהימנותו של הגורם המארגן, את כישוריו ויכולותיו לשמש מארגן קבוצת רכישה.¹⁶⁸ עמדה דומה לעניין הצורך להטיל אחריות על מארגן קבוצת הרכישה בגין עיכובים בבנייה הוזכרה בפסק דינו של בית משפט השלום בתל-אביב, שבו נפסק כי יש להשתמש במבחן המהותי לזיהוי המארגן של קבוצת רכישה שנקבע בפסק הדין בעניין קווי נדל"ן,¹⁶⁹ וכן לשם השוואת אחריותו של מארגן קבוצת רכישה לאחריות לליקוי בנייה מצד "מוכר דירה" לפי חוק המכר.¹⁷⁰ למעשה, אחת הבעיות העיקריות שמתעוררות בהיבט הצרכני של קבוצת הרכישה נוגעת להיעדר חקיקה שמסדירה את הפרטים הנוגעים לגורם המארגן.

סוגיות תפקידיו וחובותיו של הגורם המארגן נדונו בישיבת ועדת הכספים של הכנסת משנת 2016, שבה עלה כי הגדרת קבוצת רכישה בחוק מס ערך מוסף אינה בהירה מספיק ואינה נותנת מענה לדילמות שונות.¹⁷¹ הניסיון להסדיר את ההיבט הצרכני של קבוצת הרכישה נגע בהיקף אחריותו וחובותיו של הגורם המארגן את קבוצת הרכישה. במסגרת זאת הוצעה הגדרה חדשה של קבוצת רכישה, זהותו ואחריותו של הגורם המארגן כלפי רוכשי הדירות ושכרו של הגורם המארגן. הניסיון להסדיר נושאים אלה קודם באמצעות הצעות חוק ממשלתיות והצעות חוק פרטיות, שאותן נציג להלן ונתייחס ליתרונות והחסרונות הטמונות בהן.

הצעות חוק פרטיות

בשנת 2016 הוצגו שלוש הצעות חוק פרטיות שהעיסוק המרכזי שלהן היה תיקונה ושיפורה של החקיקה בתחום קבוצת הרכישה. הצעה אחת מתוך השלוש היא לחקיקת חוק עצמאי העוסק בקבוצת רכישה המבקש ליצור ודאות בקרב חברי קבוצת הרכישה בכמה היבטים עיקריים:¹⁷² ההיבט הראשון הוא זהות הגורם המארגן – עליו להיות אחד מאלה: בעל תעודת

168 שם, בעמ' 49–50: "מסקנה חשובה שמתבקשת מנסיבות המקרה הינה שטוב ייעשה אם המחוקק יתערב בהסדרת עניינין של קבוצת רכישה ועל מנת שתופעות מעין אלה לא תחזורנה על עצמן. כוונתי בין היתר לכך שכספי פרויקט יופקדו בנאמנות, וייקבע מנגנון שיבטיח שהכספים ישמשו רק לצרכיו של אותו פרויקט, ולא ניתן יהיה לעשות בהם שימוש למטרות אחרות. עוד יש להבטיח שכל עוד לא נרכשה הקרקע מושא הפרויקט, ניתן יהיה להשיב את כספי חברי קבוצת הרכישה שיופקדו עד אז בחשבון נאמנות. עניין נוסף שיש לתת לו את הדעת הוא זהות מארגן קבוצת הרכישה, או הזום של הקבוצה, שכן יש לבחון את כישוריו, יכולותיו לשמש כזוה, בצד למהימנותו. ער אני לכך שמנגנוני פיקוח כאמור כרוכים מן הסתם בעלויות שאותן רוצים לחסוך במסגרת התארגנות קבוצת רכישה, אך ההפסד הצפוי עלול לעלות על הרווח במקרים רבים, ועל מנת שלא יצא שכרו בהפסדו".

169 לעיל ה"ש 54, שם.

170 ת"א (שלום ת"א) 21105/07 אנגל נ' בן אריה עו"ד, עמ' 7 (פורסם בנבו, 2.7.2012).

171 לעיל ה"ש 87, שם.

172 הצעת חוק קבוצת רכישה (תיקוני חקיקה), התשע"ו–2016, פ/3094/20, שהגיש ח"כ אלי כהן ב-27 ביוני 2016, וכותרתה: "הצעת חוק קבוצת רכישה (תיקוני חקיקה), התשע"ו–2016" (ח"כ טלי פלוסקוב רשומה כעת כיוזמת. שמו של חבר הכנסת אלי אליהו כהן הוסר מהצעת החוק ביום 23/01/2017 בשל מינויו לשר).

עו"ד/רו"ח/מתווך/מהנדס אזרחי.¹⁷³ נוסף על כך, הוצע כי על הגורם המארגן להתקשר עם כל אחד מחברי קבוצת הרכישה בחוזה כתוב ובנוסף אחיד המאומת בידי עורך דין עצמאי שאין לו קשרי שותפות עם הגורם המארגן (ושאינו חבר בקבוצה).¹⁷⁴ שכרו של הגורם המארגן יוגבל להתקדמות הפרויקט, ותחול עליו חובת שקיפות כלפי חברי קבוצת הרכישה ואיסור הימצאות במצב של ניגוד עניינים.¹⁷⁵ אכן מקצועיות הגורם המארגן היא אלמנט חשוב ביותר להצלחת קבוצות הרכישה, והצעה זו ראויה לקידום וחיונית לביסוס מעמדן של קבוצות הרכישה. ההיבט השני שמוסדר בהצעת חוק זו הוא משך הפרויקט ועלותו – על הגורם המארגן לדאוג להכנת אומדן שמאות על עלותו של הפרויקט, ועליו לקבוע לוח זמנים מפורט לפרויקט. הוא גם יהיה אחראי לאורך כל זמן הפרויקט עד קבלת המפתח.¹⁷⁶ ההיבט השלישי שהוסדר הוא הגדרת תחומי האחריות והבטחת כספי הרוכשים – עוד בשלב כריתת החוזה הראשוני עם מארגן הקבוצה, מוטלת חובה להעביר את הכסף לחשבון נאמנות המנוהל בידי עורך דין.¹⁷⁷ כמו כן הוצע חיוב המארגנים להליך ברור של הבטחת כספי המשתתפים ואיסור התניית הוראות החוק אלא לטובת המשתתפים.¹⁷⁸

שתי הצעות החוק הנוספות מבקשות להסדיר את התופעה של קבוצות הרכישה באמצעות מתן מענה נקודתי לבעיות הקיימות בתופעת קבוצות הרכישה המוסדרות בשני דברי חקיקה:¹⁷⁹ תיקון חוק המכר (דירות)¹⁸⁰ ותיקון חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של

173 שם, ס' 3 להצעת החוק.

174 שם, ס' 4 (ב) להצעת החוק שלשונו: "הסכם מארגן יהיה בכתב ויאומת על ידי עורך הדין באותו אופן שבו מאומת שטר עסקה לפי הוראות חוק המקרקעין; בסעיף זה ובסעיף 5, "עורך הדין" – מי שהוא חבר לשכת עורכי הדין ובעל ותק של חמש שנים, שנתמנה על ידי המשתתפים לייצגם ולטפל בעניינים המשפטיים עבורם, בהתאם לתנאי ההתקשרות עמו, ובלבד שאינו חבר בקבוצת הרכישה או שותף של הגורם המארגן, ולא יהיה לו רווח עסקי מקבוצת הרכישה, מלבד שכר טרחה בהתאם להסכם שכר טרחה מפורט הכולל את מהות הטיפול והשירותים הניתנים לקבוצה, בנוסף לתשלום המיוחד עבור ניהול חשבון נאמנות בהתאם להוראות סעיף 5(א)".

175 שם, ס' 9(א) להצעת החוק שלשונו: "גורם מארגן או חבר נציגות לא ייצא במצב העשוי ליצור ניגוד עניינים עם מטרת קבוצת הרכישה וחובותיו כלפי קבוצת הרכישה ומשתתפיה, ובין היתר לא ימנה לביצוע עבודות במסגרת הפרויקט גורם מקצועי, שיש לו עניין אישי או עסקי לגביו או שהוא קרובו כהגדרתו בחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה)", וכן בס' 9(ג) שלשונו: "הגורם המארגן וחברי הנציגות יפעלו באופן שיבטיח שקיפות מלאה כלפי המשתתפים במשך כל תקופת הפרויקט, ובין היתר ימסרו למשתתפים מידע מלא בנוגע לקשרים העסקיים או המשפחתיים המתקיימים ביניהם ובנוגע לקשרים עסקיים ומשפחתיים המתקיימים בינם לבין הגורמים השונים הנוטלים חלק בפרויקט".

176 שם, ס' 2(ב), 2(ג) להצעת החוק.

177 שם, ס' 5(א) להצעת החוק.

178 שם, ס' 11 להצעת החוק.

179 שתי הצעות החוק הן אלה: הצעת חוק המכר (דירות) (אחריות גורם מארגן והבטחת זכויות קונים בקבוצת רכישה) (תיקוני חקיקה), התשע"ו–2016, פ/3129/20, שהגישו ב-4 ביולי 2016 חברי הכנסת נאוה בוקר, אכרם חסון ("כולנו") ויעקב מרגי ("ש"ס"), וכותרתה: "הצעת חוק המכר (דירות) (אחריות גורם מארגן והבטחת זכויות קונים בקבוצת רכישה) (תיקוני חקיקה), התשע"ו–2016". ההצעה השנייה היא הצעת חוק המכר (דירות) (הסדרת בנייה במסגרת קבוצת רכישה)

רוכשי דירות).¹⁸¹ החוק כיום אינו מחייב מארגן של קבוצות רכישה לתת ערבויות לחברי הקבוצה שיבטיחו את השקעתם, בשונה מקבלן שמחויב לפעול לפי חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות), התשל"ה-1974.¹⁸² לפיכך תכליתה של הצעת תיקון חוק המכר (דירות) היא להגדיר מהי קבוצת רכישה (בקביעה שקבוצת רכישה תמנה לא פחות מעשרה קונים) ואף להסדיר את אחריותו של מארגן הקבוצה כלפי כלל הרוכשים, את החובה לשלם את שכרו של האחרון בהדרגה לפי התקדמות הפרויקט ואף החלת חובות דומות על הקבלן המבצע עבודות בנייה למען קבוצת הרכישה,¹⁸³ ואילו הצעת תיקון חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות) אמורה להסדיר את הערבות הבנקאית שהמארגן מחויב לקחת כדי לשמור על כספי ההשקעה של החברים בקבוצת הרכישה.¹⁸⁴ מכל מקום, נכון למועד כתיבת שורות אלה, שלוש הצעות החוק הפרטיות המוזכרות לעיל טרם הבשילו לכדי חקיקה בספר החוקים אף שלטעמנו הצעות חוק אלה ראויות ומתאימות לטפל בהיבט הצרכני של התופעה.

משרדי ממשלה

בדומה להצעות הפרטיות, בשנים האחרונות ניכרים גם ניסיונות ממשלתיים שונים להסדיר תחום זה אשר התמקדו בעיקר בהגדרת מהותה של קבוצת רכישה, פיקוח על הגורם המארגן והבטחת כספי הרוכשים במסגרת קבוצת רכישה. במסגרת זאת התקבלה בשנת 2010 החלטת ממשלה מס' 2077, שהנחתה את שר הבינוי והשיכון, שר האוצר ושר המשפטים להכין בתוך 60 יום תזכיר חוק להסדרת פעילותן של קבוצות רכישה.¹⁸⁵ עוד נקבע כי במהלך הכנת תזכיר החוק ייבחנו בין היתר הסיכונים העומדים בפני חברי קבוצת רכישה ודרכים להפחתת סיכונים אלה וכן הסדרת פעולתו של מארגן קבוצת הרכישה. עוד נקבע כי יש להנחות את שר הבינוי והשיכון לבחון קביעת הוראות להבטחת הכספים שחברי קבוצת רכישה משלמים במסגרת

(תיקוני חקיקה), התשע"ו-2016, פ/3099/20 שהגיש ח"כ מיקי לוי ב-27 ביוני 2016, וכותרתה: "הצעת חוק המכר (דירות) (הסדרת בנייה במסגרת קבוצות רכישה) (תיקוני חקיקה), התשע"ו-2016".

180 חוק המכר (דירות).

181 חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות).

182 עניין אור סיטי נדל"ן, לעיל ה"ש 158.

183 הצעת החוק של ח"כ מיקי לוי, לעיל ה"ש 179, ס' 1-2.

184 למעשה הצעה זו היא תיקון של הצעת החוק הפרטית של ח"כ מיקי לוי שהורדו בה כמה סעיפים מהצעת החוק שלו: סעיף 1ב שעסק בהתחייבות הגורם המארגן לחברי קבוצת הרכישה בנוגע למחיר הסופי של הדירה; סעיף 1ג(3) שקבע שגורם מארגן לא יקבל את שכרו כל עוד לא העניק לחברי קבוצת הרכישה התחייבות בנוגע למחיר הסופי של הדירה; סעיף 3ה שעסק בסמכות משרד הכלכלה להוסיף חובה לצרף מסמכים נוספים שיוגשו במסגרת ההתאגדות של קבוצת הרכישה.

185 החלטה 2077 של הממשלה ה-32 "הסדרת בנייה במסגרת קבוצות רכישה" (15.7.2010) www.chamber.org.il/media/148625/; www.gov.il/he/departments/policies/2010_des2077_951.pdf.

פרויקט הבנייה, לבד מכספים המשולמים בגין מחיר הקרקע, לרבות בדרך של קידום רפורמה בחקיקה אם נחוצה, בד בבד עם הליכי חקיקה מיידיים במסגרת חוק ההתייעלות הכלכלית לשנת 2011–2012.

משרד הבינוי והשיכון פרסם את התייחסותו לחוק ההסדרים כאמור והמליץ להוסיף התחייבויות שונות שיוטלו על הגורם המארגן, ובהן קביעה מראש של מחיר סופי לדירה, החובה לספק שירותי ניהול עד מסירת הדירות, חובת ליווי בנקאי צמוד ותשלום שכרו של הגורם המארגן בהדרגה לפי התקדמות הפרויקט.¹⁸⁶ נוסף על זה אומצה החזקה שהמליצה רשות המסים להגדיר קבוצת רכישה: קבוצה של עשרה אנשים ויותר המתארגנת לצורך רכישת קרקע לשם בניית מבנה הכולל דירות מגורים. כמו כן ניתנו המלצות בנוגע לעיגון השותפות בהסכם: חובה לקבוע את מוסדות הקבוצה: ועדת מנהל, אספה כללית, ועדת ביקורת, יישוב סכסוכים, התנהלות כספית ועוד.

דוח הצוות הבין-משרדי עמד על כמה נקודות עיקריות וחשובות כבסיס להצעת חוק ממשלתית עתידית, אשר הוגשה בשנת 2018. בין היתר נקבע בדוח: א. יש צורך להגדיר גודל מינימלי לקבוצת רכישה בחוק שיהיה 20 חברים,¹⁸⁷ ושיש מקום לאסור בחוק על התארגנות של קבוצת רכישה גדולה, בנות מספר משתתפים של יותר ממאות, בשל הקושי בניטור הפעילות במסגרת הקבוצה;¹⁸⁸ ב. יש צורך להטיל חובת גילוי על הגורם המארגן ועל חברות השיווק של הפרויקט בנוגע למהות העסקה וסיכוייה כדי לצמצם את פערי המידע בין הצדדים;¹⁸⁹ ג. על הרשות להגנת הצרכן להטיל סנקציות מנהליות (דוגמת עיצומים כספיים) על הגורם המארגן אם האחרון לא עמד בחובותיו כפי שייקבעו.¹⁹⁰

עם זאת אף שהצעת החוק הממשלתית של משרד המשפטים מכילה כמה הצעות בעלות אופי צרכני, המתמקדות בחובותיו ובזכויותיו של הגורם המארגן, היא לא עיגנה את המלצות דוח הצוות הבין-משרדי בכל הקשור לגודל המקסימלי (מאות רבות של חברים) של קבוצות הרכישה, וכן לא עיגנה את ההמלצה בדבר הטלת סנקציות מנהליות על הגורם המארגן. אנו סבורים כי היה נכון שלא לקבל את ההמלצות בדבר גודלן המקסימלי של קבוצות רכישה, שכן לגישתנו, בשל התכליות של קבוצות הרכישה ככלי להשגת דיור מוזל אין מקום להגביל את מספר המשתתפים בקבוצות הרכישה לא במספר מקסימלי ואף לא במספר מינימלי (של עשרה משתתפים ויותר, כפי שהוצע בהצעת החוק הממשלתית של משרד המשפטים).

כמו כן נבקש לציין כי לטעמנו אין מקום להטיל סנקציות מנהליות על הגורם המארגן, שכן אלה עלולות להיות גורם מצנן בקרב אלה המתכננים להיות גורם מארגן בקבוצת רכישה עתידית – דבר שעלול להקטין את מספר קבוצות הרכישה הפועלות, אך יבטיח הגנה מרבית

186 משרד הבינוי והשיכון "התייחסות משרד הבינוי והשיכון להצעת חוק ההסדרים 2011–2012" (2011) www.gov.il/he/departments/news/spokesman_11072010.

187 דוח הצוות הבין-משרדי, לעיל ה"ש 23, בעמ' 32.

188 שם, בעמ' 32.

189 שם, עמ' 42–43.

190 שם, בעמ' 39.

לציבור הצרכנים. אנו סבורים שדי בהצעות שיפורטו להלן, לרבות השכלתו ומקצועיותו של הגורם המארגן, ההוראות בדבר הבטחת כספי הרוכשים והסדרת האחריות לליקויים לאורך חיי הפרויקט (לפחות עד למסירת הדירה לחברי הקבוצה), כדי לשמור על האינטרסים של חברי קבוצת הרכישה. על כן אין צורך בהטלת סנקציות מנהליות נוספות על הגורם המארגן. בראייתנו, אם הגורם המארגן יפר את התחייבויותיו הרי שניתן לפעול נגדו במישור החוזי, ולכן אין צורך בהוספת סנקציות מנהליות, שעלולות להרתיע גורמים מארגנים מלהשתתף בקבוצות רכישה.

זאת ועוד, אנו סבורים כי הצעת החוק חסרה כמה הוראות הנוגעות לגורם המארגן שיש בהן כדי להגן על האינטרס הצרכני של החברים בקבוצת הרכישה. המאפיין הראשון הוא השכלתו וניסיונו של הגורם המארגן. הצעת החוק הממשלתית נעדרת הוראות בדבר תנאי חובה לגורם המארגן, כגון ניסיון מקצועי מינימלי (עורך דין, רואה חשבון, מהנדס, כלכלן וכיוצ"ב) ושנות הוותק המקצועיות המינימליות הנדרשות לעיסוק כגורם מארגן, או לחלופין במקרה של תאגיד, המאפיינים של בעלי המניות של החברה, או לחלופין מי שנשכר על ידי החברה להוביל את קבוצת הרכישה. אנו סבורים כי אין בהוראות אלה כדי לפגוע בחופש העיסוק של מי שמבקש להיות גורם מארגן בשל איזון האינטרסים המפורטים במאמר זה, שעיקרם התנהלות ניהולית וכלכלית נכונה של קבוצת הרכישה ושמירה על כספי הרוכשים.

כן, לעניין אחריותו של הגורם המארגן בכל הנוגע להספקת הדירה בטווח מחירים סביר ובמועד משוער נקוב מראש, ובמסגרת המגמה המוצעת להטיל אחריות על הגורם המארגן בדומה לקבלנים, יש לבחון את מידת התאמת ההצעה להוראות חוק המכר (דירות).¹⁹¹ אנו ממליצים להשוות את אחריותו של הגורם המארגן לאחריותו של "מוכר" כמשמעותו בסעיף 1 לחוק זה ובהלכה הפסוקה בכמה החלטות מנחות.¹⁹² לדוגמה, הגורם המארגן לא יורשה להכניס תניה חוזית שתאפשר לו לדחות את מועד המסירה של הדירה מבלי לקבוע מועד חדש וברור, משום שזו תניית פטור מובהקת שאינה בת-תוקף בשל הקוגנטיות של סעיף 5א לחוק המכר (דירות) שמטרתו להגן על הקונה מפני המוכר.¹⁹³

נקודה נוספת ואחרונה שאינה עולה בהצעות השונות לעיל ומחייבת התייחסות בדבר חקיקה עתידי נוגעת לזהותו של הגורם המארגן. בית המשפט העליון עסק לא פעם בשאלת זיהוי של הגורם המארגן של קבוצת רכישה ובשאלת ההבחנה בין גורם מארגן שהוא "זים" לבין גורם מארגן "מתווך".¹⁹⁴ חקיקה בנדון חייבת לעמוד על ההבחנה בין שני סוגי המארגנים.

191 חוק המכר (דירות).

192 לדוגמה, הוראות ס' 5א(א) לחוק מורות שאיחור מצד המוכר במסירת הדירה יותר מ-60 יום מהתאריך המצוין בחוזה, יחייבו לשלם פיצויים ללא הוכחת נזק לפי הגבוה מאחד משני החישובים המוזכרים בחוק בסעיפים קטנים 5א(1) ו-5א(2).

193 רע"א 6605/15 שמש נ' ספייס בניה ויזמות בע"מ (פורסם בנבו, 21.2.2016).

194 עניין קרוי נדל"ן, לעיל ה"ש 54, שם.

3. היבט חברתי-קהילתי

כעולה מהאמור לעיל, נוסף על החיסכון בעלויות קיים עוד מניע להשתתפות בקבוצת רכישה שמבטא מגמה גוברת של התאגדויות לצורך הקמת מגורים נפרדים על בסיס מכנה משותף, בדרך כלל מעמד כלכלי-חברתי בינוני-גבוה החופף גם מאפיינים נוספים. לכן תופעה זו עלולה להביא לשתי השלכות חשובות שיש להביאן בחשבון בעת הסדרתה.

האחת היא מתן מענה למצוקת הדיור של מעמד הביניים אך לא למצוקת הדיור הכללית של כלל אזרחי המדינה, ובהם לקבוצות המוחלשות שגם הן סובלות ממצוקת הדיור. אלה כוללים בין היתר את האזרחים הערבים ביישובים הערביים שסובלים מהיעדר היצע של קרקעות לבנייה בתוך היישובים, וכך כלי זה אינו רלוונטי מבחינתם בהיעדר רפורמה כללית בקרקעות, וכן קבוצות מוחלשות נוספות (למשל עולים מארצות שונות, כגון אתיופים) באזורי הפריפריה שאין להן שום אפשרות להתארגן כקבוצת רכישה ולקבל מימון בנקאי הן בשל מדיניות המערכת הבנקאית בנוגע לדרישה להון העצמי שנדרש להשקיע וכן לאשראי שיינתן, והן בשל תוחלת הרווח הנמוכה לפרויקטים בפריפריה. לכן בשקילת הסדרת התופעה יש להביא בחשבון גם את ההיבט הזה ולבחון כיצד ניתן להפוך כלי זה לרלוונטי גם לקבוצות מוחלשות, למשל באמצעות מתן תמריצים כלכליים מאת המדינה לגורמים מארגנים שיפרישו דירות לצורכי שכירות או דיור בר-השגה.¹⁹⁵ התוצאה השנייה היא עידוד סגרגציה מרחבית וחברתית בתוך היישובים והדרה של קבוצות אוכלוסייה מסוימות על בסיס לאומי ואתני כפי שעלה במקרה של חדאד. תוצאה זו נוגעת לתופעה כללית יותר באשר לשיווק מרחבי מגורים על ידי גופים המוקמים במשפט הפרטי אגב הדרתם של פרטים מהם על בסיס שייכותם הקבוצתית, והיא מעוררת את שאלת היקף תחולתו של עקרון השוויון עליהם. לשתי ההשלכות לעיל אין כל התייחסות או מענה בשלל ההצעות שהגישו הגופים השונים.

דעתנו היא שהגיעה העת שהמחוקק יסדיר את הפרקטיקות המדירות בתחום הדיור בכלל ובמסגרת קבוצות הרכישה בפרט וישקול את שלל ההשלכות שתהיינה להסדרה זו. כאמור בפרק הקודם לעיל, בכל הנוגע לתחולת חוק איסור ההפליה על תחום ההפליה בדיור לעת עתה אין בנמצא החלטה מחייבת של בית המשפט העליון. יש לקוות כי כאשר סוגיה זו תגיע שוב לדיון בפניו, יצטרך בית המשפט בעמדה שהבענו באשר לנחיצות החלת החוק על תחום המגורים בכלל והשוק הפרטי בפרט, ובכך יקדם ערכים של שוויון בשוק הדיור הפרטי. מכל מקום, אנו סבורים שנכון להתייחס לסוגיות חשובות אלה, העשויות להתעורר מפעילותן של קבוצות רכישה במסגרת האסדרה העתידית שתחול על קבוצות הרכישה, דבר שכאמור נשמט מהצעת החוק הממשלתית של משרד המשפטים ואף מדוח הצוות הביין-משרדי של משרד המשפטים אשר קדם לה.

195 לשילוב כלים אלה ברחבי העולם ראו רחל אלטרמן, אמילי סלברמן, חיים פאלקוף, ניר מועלם ומיכל יוקלה דיור בר השגה כלים של תכנון סטטוטורי ומדיניות מקומית (2012).

סיכום

קבוצות הרכישה הן חלק בלתי נפרד מתופעה כללית של הקמת צורות מגורים פרטיות כתגובה לתהליכים כלכליים וחברתיים מקומיים ועולמיים.¹⁹⁶ לצורת מגורים ובנייה זו יתרונות וחסרונות אשר יש בהם כדי להשפיע (לטוב ולרע) על מצוקת הדיור ויוקר הדיור במדינה וכן על מראה מרחבי מגורים בהווה ובעתיד. היתרונות הבאים לידי ביטוי ביסודות האלה: חיסכון ברווח היזמי בבניית הבניין; שיתוף של חברי קבוצת הרכישה (בין במישרין ובין באמצעות הוועדות השונות שבחרו חברי קבוצת הרכישה כנציגיהם) בהליך הבנייה ובהחלטות המשותפות המתקבלות בקבוצת הרכישה; הוזלת מחירי הדיור בישראל וחיסכון ברכישת דירה. נוסף על זה קבוצות הרכישה המתארגנות על בסיס חברתי משותף מאפשרות ליצור לחברי הקבוצה תחושת קהילתיות בתוך העיר. יתרה מזו, קבוצות רכישה עשויות להקל את יוקר הדיור בשל מרכיב הורדת המחיר הסופי של הדירה ובכך להאיץ את הבנייה למגורים.

לעומת זאת החסרונות של התארגנות בקבוצות רכישה באים לידי ביטוי ביסודות האלה: תלות כספית ולוגיסטית בגורם המארגן; תלות כלכלית בכל חברי הקבוצה (אם חבר אחד מתעכב בהעברת תשלום, כל הפרויקט עלול להתעכב); היעדר לוח זמנים קבוע וידוע לסיום הבנייה; היעדר הגדרה והסדרה בחקיקה של המהות והחובות של הגורם המארגן; היעדר הגדרה ברורה ומקיפה בחוק של מהות קבוצת הרכישה והסוגים השונים הפועלים בה כיום; היעדר חובה בחוק להבטיח את הכספים המתקבלים בקבוצת הרכישה בחשבונות נאמנות; חוסר בהירות בעניין עלות הפרויקט והמחיר הסופי של הדירה, וייתכן אפוא שהמחיר הסופי יהיה גבוה מהסכום המובטח בעת ההצטרפות; היעדר הסדרה הוליסטית וכוללת של קבוצות הרכישה, הנותנת מענה למגוון הממדים המאפיינים את קבוצת הרכישה, כשהדגש הוא על הממד הצרכני והממד החברתי-קהילתי. כן, קבוצות הרכישה עלולות דווקא להעצים את מצוקת הדיור משום שעליות הבנייה הסופיות נמוכות מעלויותיו של קבלן, והדבר מאפשר להן לרכוש קרקעות במחירים גבוהים יותר, ובכך הן יביאו לעלייה במחירי הקרקעות וכן לעליית מחירי הדיור. לצד היבטים אלה, קבוצות הרכישה, שאופיין החברתי הוא אחד התמריצים להשתתפות בהן, טומן בחובו פוטנציאל להדרה על בסיס מגדר, דת, לאום ואף מעמד חברתי-כלכלי והכנסה כלכלית, שיש לתת עליו את הדעת בכל הסדרה עתידית של קבוצות הרכישה. זאת ועוד, כפי שהורחב במאמר זה, לתופעה של פגיעה בשוויון בידי מוכרי דירות פרטיים עדיין לא ניתן מענה משפטי הולם בבית המשפט העליון. אנו סבורים כי בשל מאפייניהן הייחודיים של קבוצות הרכישה ככלי למגורים קהילתיים על בסיס חברתי-אתני-כלכלי, קבלתה של אסדרה חקיקתית הוליסטית של תופעת קבוצות הרכישה, בתוך כדי עיגון חובת השוויון, יכולה להיות מגדלור לעיגון ערכים אלה במישור רכישת קרקעות בידי אנשים פרטיים.

196 תהליכים אלה כוללים את ההגירה המסיבית של קבוצות שונות שמביאה לעלייה בהסתגרותן של הקבוצות סביב מכנה ומאפיין משותף קהילתי (חברתי או כלכלי). ראו EDWARD BLAKELY & MARY-GAIL SNYDER, *FORTRESS AMERICA: GATED COMMUNITIES IN THE UNITED STATES* 38–44 (1999); Setha M. Low, *The Edge and the Center: Gated Communities and the Discourse of Urban Fear*, 103 AMERICAN ANTHROPOLOGIST 45 (2001).

על אף היתרונות והחסרונות של צורת בנייה זו אנו סבורים כי היא יכולה לספק פתרונות ממשיים ומהירים למצוקת הדיור השוררת כיום במדינה. עם זאת דומה כי אין עתיד לקבוצות הרכישה ללא הסדרה חוקית, סדורה ומקיפה של התחום, וכדי להפיק את המיטב מתופעה מורכבת וחשובה זו ראוי להסדירה בהתייחס לשלל המרכיבים שהובאו בחלק האחרון של מאמר זה ובשיתוף כלל הגופים המעורבים בה והמושפעים ממנה.

ALEI MISHPAT



THE LAWREVIEW OF THE COLLEGE OF LAW& BUSINESS

Volume 15

June 2020

Editor Introduction

Avishalom Westreich 5

The Crab and Oyster Cocktail that Won the Legal Argument:

On the Statement of Facts in Lawyers' Briefs

Michal Aharoni 7

*The Slayer of Our Enemy is Our Son: Resolution Gaps between Criminal Law
and Society, Life and Death, and Victim and Offender*

Asaf Hardoof 41

Alternative Prison Sentences: A New Model of House Arrest

Yuval Livadaro 83

The Right to Self-Representation in Legal Proceedings

(Following Rabeea Assy's: INJUSTICE IN PERSON:

THE RIGHT TO SELF-REPRESENTATION)

Eyal Gruner & Doron Menashe 129

Towards the Regulation of Acquisition Groups

Manal Totry-Jubran and Shimon Dayan 157

ABSTRACTS

Michal Aharoni, *The Crab and Oyster Cocktail that Won the Legal Argument: On the Statement of Facts in Lawyers' Briefs*

What is the best way for lawyers to outline the facts of their cases in order to influence the court decision? This is the main question I discuss in my article. Surprisingly, lawyers' narratives are rarely discussed in Israeli legal literature, while the narratives of judges in their judgments are extensively addressed.

In the US and the UK, however, a movement called Applied Legal Storytelling deals with lawyers' writings from a practical angle - the desire to improve legal representation. In this article, I discuss the main principles of the "winning story" that this movement recommends.

In doing so, I rely on a re-trial application, filed by the Clinic of Rights in Criminal Law at Tel Aviv University in the case of a man convicted of murder and robbery. This article focuses on the Attorney General's response to this application, demonstrating how his writing perfectly follows the winning story principles and how, ultimately, he indeed wins.

Asaf Harduf, *The Slayer of Our Enemy is Our Son: Resolution Gaps between Criminal Law and Society, Life and Death, and Victim and Offender*

In 2017, IDF soldier Elor Azaria was found guilty of manslaughter by the District Military Court. He was indicted for killing an injured terrorist by shooting him in the head after his attack was thwarted. The Azaria case sparked an unprecedented public debate in Israel. This article refers on that debate, pointing out major gaps between formal criminal law and social realities. Criminal law, in substantive aspects, does not accurately reflect social values due to gaps regarding the importance of certain parameters. These wide gaps reflect diverse views on manslaughter, victims' and offenders' personalities, and even the values of life and equality. While formal law is indifferent to certain parameters such the identities of the offender and the victim,

society finds them crucial. While society is indifferent to certain parameters of self defense, such as the timing of the injury inflicted upon the attacker, the law looks at them as central.

A criminal code that adheres to the community's notion of justice expresses moral fiber, which is essential when combatting crime and designing social norms. A criminal law that contradicts social intuitions and prevalent norms loses its moral and expressive power.

Though undesired, large gaps between law and society are not disastrous. They are inherent to multicultural and dynamic societies. When a gap is exposed, it reveals painful truth. This unpleasant exposure reflects an opportunity to make a change, to reevaluate or revise the specifics of the norm. Acknowledging the importance of the social focus is crucial to challenging social conceptions, instead of ignoring them in favor of academic and legal romanticism. The law can conceptually equate people, lives, and offenses, but cannot make them socially even.

Yuval Livadaro, *Alternative Prison Sentences: A New Model of House Arrest*

In recent years, calls in the Israeli criminal field of law have been increasing for alternative incarceration sentences that do not include actual imprisonment. These calls reflect the public's awareness of the prices associated with this punishment, including the impact of imprisonment on convicts and their families, its high economic costs, and the huge overcrowding in Israeli prisons that led to widespread violations of prisoners' and detainees' rights.

As part of this article, I sought to test a new prison sentence model: Convicts serve their time not behind prison bars, but at home, subject to human supervision and electronic monitoring. This model is known and implemented in many countries, but has not yet been accepted as a type of punishment in Israel, and is only applied to supervision measures during detention or early release from prison

In this article, I examine the current legal climate in the Israeli-criminal justice field, and I argue that against this background - which includes legislative amendments, Supreme Court rulings, and the establishment of public committees - and since most of those recommendations have even been adopted by the government, it would be appropriate to accept the new model proposed in Israel. As part of the article, I discuss the shortcomings of imprisonment and the only alternative that currently exists in Israel (community service), highlighting the advantages of the new model

proposed, outlining a new penal model for Israel, and considering similar practices overseas.

For the first time in Israel, this paper proposes a neat and detailed plan for the assimilation of the new model, a plan that takes into account the characteristics of the criminal justice system in Israel, its needs, types of cases where the proposed punishment may be used, problems that might arise from the proposed model, and solutions to these problems. The article concludes that the proposed house-arrest model is not only possible and worthy of absorption in Israel, but should be applied as soon as possible.

Eyal Gruner & Doron Menashe, *The Right to Self-Representation in Legal Proceedings (Following Rabeea Assy's: INJUSTICE IN PERSON: THE RIGHT TO SELF-REPRESENTATION)*

In his book *INJUSTICE IN PERSON: THE RIGHT TO SELF-REPRESENTATION*, Rabeea Assy argues that a right to litigate in one's own defense, without legal representation, ought not be recognized in civil law. According to his approach, which argues that the right to litigate in person emerges from the right of personal autonomy, the principle is applicable only in criminal law, but not in civil law.

This article contends that the duty of representation applies to civil law, but also to criminal law, and that the argument for autonomy does not invalidate the argument for a representation duty. The article argues that autonomy does not provide the basis for in-person litigation in criminal law because the allocation of risks of error in criminal law dictates that an erroneous conviction is worse than an erroneous exoneration, and in-person litigation increases the risk of erroneous conviction. Similarly, the duty of representation in criminal law is consistent with the theories of rules of evidence in criminal law as proposed by Stein, Laudan, and Shohat.

The article contends with and rejects the argument that the representation duty increases the risk of erroneous exonerations. We further argue that increasing the risk of erroneous conviction impinges on autonomy, excluding situations in which the argument for the autonomy to litigate in person is based on freedom of conscience, and when potential penalty is mild, moderate, or other than incarceration.

In addition, the article takes issue with and rejects three critical approaches: a) the claim that the representation duty inevitably impinges on autonomy; b) the argument

whereby in criminal law, defendants do not subject themselves to this peril, but rather the state compels them to undergo the proceeding; and c) and the argument that the lack of cooperation between the defendant and the defendant's counsel might harm the defendants' case.

Finally, the article contends that the argument re the risks of error constitutes another justification for the duty of representation in civil law, in addition to the arguments propounded by Assy in his book. The article rejects the argument of consent, which states that the defendant who waives representation consents, by the power of dispositive justice, to undertake and assume the risk of error.

Manal Totry-Jubran & Shimon Dayan, *Towards the Regulation of Acquisition Groups*

This article examines the development of the acquisition groups phenomenon, its key motivating actors, and the groups' modus operandi. Listing its advantages and disadvantages, the article reviews the unique characteristics of those groups and the Israeli housing market as a whole. The Acquisition Groups phenomenon started out as a way for private individuals to organize in order to bring down independent construction costs of residential buildings by saving on taxes and developers' fees. Over the past decade, this phenomenon expanded and grown into a brand, marketed by private real-estate companies specializing in the formation of Acquisition Groups in various cities.

The main assertion made in this article is that various relevant Israeli laws in this area do not embody comprehensive systemic thinking concerning this tool, nor do they form an ordered policy in relation to housing in general and Acquisition Groups in particular, and mainly do not address its social aspects. Regulation enacted to date or currently considered merely deals with ad-hoc issues and problems as they arise, putting out occasional fires that give rise to additional problems requiring solutions, including social implications to Israeli society and space as a whole. Therefore, the ensuing conclusion is that, in order to exploit this phenomenon's potential and for it to continue evolving properly, there is a need for comprehensive regulation that accounts not only for its economic aspects, but also for the associated consumer, social, and community ones.