

# הגנת הדייר<sup>1</sup>

מאת

## בועז ברזילי, שמאי מקרקעין<sup>2</sup>

חוק הגנת הדייר הורתו בתקופת מלחמת העולם השנייה, בשנות הארבעים, בעת שלטון המנדט בארץ ישראל, בזמן שממשלת המנדט בקשה להקפיא את מחירי כל המצרכים, ביחד עם איסור על העפלת יהודים לתחומי ארץ ישראל ואיסור הרחבת הבנייה. בתום המלחמה הותרה הבנייה, אולם עם העלייה שלאחר הקמת המדינה גאה הביקוש לדירות מגורים להשכרה. עקב מצוקת היצע הדירות להשכרה מחד גיסא, והעלייה הגדולה מאידך גיסא, החליטה הכנסת להותיר את החוק בכוונה לשמר את דמי השכירות בערכם הריאלי תוך העלאה תקופתית של דמי השכירות בהתאם למדד. דמי שכירות אלו ידועים בשם "דמי שכירות מוגנים", שכן הם מוגנים בתקרת מקסימום (הם דמי השכירות שנגבו ערב אישור החוק). כמו כן הבטיח החוק את אי פינוי הדיירים המוגנים. במקביל, עסקה הממשלה בבניית דיור ציבורי להשכרה. אלא שבמשך התקופה, משלא הועלו דמי השכירות כפי שהיתה כוונה מלכתחילה (היתה העלאה של 60%-70% בשנת תשי"ד, אולם ההעלאה פחתה מירידת ערך המטבע), "הוקפאו", הלכה למעשה, דמי השכירות ונשחקו אף בערכים ריאליים<sup>3</sup>. שחיקה זו נמשכה ונמשכת עד היום, כאשר דמי שכירות המוגנים בתקרת מקסימום נמוכים לאין שיעור מדמי השכירות הכלכליים על נכסים דומים.

ההפרש בין דמי השכירות הכלכליים לדמי השכירות המוגנים יצר מצב שעוד בשנת 1948 "מכרו" הדיירים אשר שלמו דמי שכירות מופחתים ("הדיירים המוגנים") את זכותם לשלם דמי שכירות מופחתים (מוגנים) לדייר אחר. כאשר הדייר החדש שילם, מראש, את ההפרש בין דמי השכירות הכלכליים לבין דמי השכירות המוגנים. מכיוון שנדרשה הסכמה של בעל הבית לחילופי השוכרים, נהנה גם בעל הבית מנתח מעוגת אותה הנאה כלכלית (שבין דמי השכירות המוגנים לאלו הכלכליים). המרות דמי שכירות אלו "מוסדו" בפועל, והתשלום, שהועבר מהדייר הנכנס לדייר היוצא וממנו לבעל הבית עבור הסכמתו להעברה,

<sup>1</sup> פורסם ב"מקרקעין" א/2 מרץ 2002.

<sup>2</sup> המחבר, שמאי מקרקעין מוסמך, חבר ועדת ערר מס שבח, מחבר הספרים: "תכנון ובנייה – הלכה ומעשה", "פירוק שיתוף במקרקעין", "שמאות מקרקעין - עקרונות, גישות ותהליכים", "יסודות התכנון והבנייה", "מימון נדל"ן וגישת ההיוון", מרצה בתכנון ובנייה ומיסוי מקרקעין.

<sup>3</sup> בדברי ההסבר לתיקון סעיף 45 לחוק הגנת הדייר מיום 17.3.1979 נאמר, כי העלייה התלולה במדד המחירים לצרכן הביאה לשחיקה בדמי השכירות שמקבלים בעלי בתים מדייריהם המוגנים. עיקר השחיקה הוא בשל המגבלה לפיה דייר מוגן לא יוסיף בשנה אחת יותר משליש על דמי השכירות ששילם ערב ההעלאה. ברמות אינפלציה של מאות אחוזים בשנה, היתה להוראה זו משמעות מרחיקת לכת לעניין תקבולי דמי השכירות המוגנים.

כונה "דמי מפתח". דמי מפתח אלו היו אסורים אותה השעה על-פי החוק ואף מי ששילמו היה רשאי לדרשם חזרה. מאוחר יותר, בשנת 1958, התאים עצמו החוק למציאות, כאשר שוק דמי המפתח השתכלל לידי חוק אשר הסדיר את היחסים בין הצדדים (מאוחר יותר נבלע חוק דמי המפתח, תשי"ח-1958 בחוק הגנת הדייר (נוסח משולב)).

המחוקק הגדיר את דמי המפתח "כל תמורה שאינה דמי שכירות, הניתנת בקשר לשכירות של מושכר, או בקשר לקבלת חזקה או החזרת חזקה במושכר". קרי, כל סכום שניתן כתוספת לדמי השכירות. מהבחינה הכלכלית, דמי המפתח הם היוון ההפרש בין דמי השכירות הכלכליים לבין דמי השכירות המוגנים. השאלה שנתרה פתוחה היא, לאיזו תקופה נהוג היה להוון את הסכום<sup>4</sup>.

ההגדרה המשפטית של דמי המפתח הרחיבה את סוגי ההתקשרויות בדמי מפתח מעבר לכוונתן הכלכלית המקורית, באופן שקבלן קיבל מושכר פוטנציאלי חלק מעלויות הבנייה כתשלום דמי שכירות מהוונים מראש ונכנס לקטגוריה של דייר ששילם דמי מפתח. תיקונים שנעשו על-ידי דייר במושכר, על חשבוננו, עשויים היו להיחשב אף הם כדמי מפתח וכד<sup>5</sup>. החוק, שהתגבש לדמי המפתח שכבר היו קיימים במציאות, שיקף תפיסה לפיה, מי ששילם דמי מפתח, שילם למעשה דמי שכירות ריאליים, כלכליים לפחות עבור 10 שנים מראש<sup>6</sup>.

כך נוצרו דיירים מוגנים משלושה סוגים: דייר מוגן אשר שילם דמי מפתח (מכוח חוק דמי מפתח, תשי"ח-1958); דייר מוגן עקב שכירות היסטורית (מכוח חוק הגנת הדייר, 1955) ושכירות על-פי חוזה (לרבות דייר שלא שילם דמי מפתח אך נכנס לדירה לפני 20.8.1968 שלא על-פי חוזה שכירות שצוין בו במפורש שאין חוק הגנת הדייר חל עליו, תוך ציון הסיבה החוקית לכך). סוג נוסף נגזר מהני"ל והוא, דייר שירש זכות הדיירות המוגנת או קבל אותה עקב גירושים, הזנחה וכד' (סעיפים 20-25 לחוק). הגנת החוק הגיע לידי כך, שגם כאשר הדייר המוגן קיבל דמי מפתח מבעל הנכס, שביקש בכך להפוך את הדיירות לבלתי מוגנת, לא היה ההסכם תקף אם לא קיבל את אישור בית המשפט לכך<sup>7</sup>.

עם שחיקת דמי השכירות, כאמור, מונתה ע"י שר העבודה בשנת 1958 ועדה לחקר בעיית הקמת דירות להשכרה, והציבור נדרש להציע הצעות בעניין. באותה עת, הריבית החוקית בשוק המקרקעין היתה כ-6% (אשר דמתה לתשואה מאגרות חוב ממשלתיות, הסוכנות וכד'). הריבית הבנקאית עמדה על כ-11%. הפרשים אלו הפחיתו את כדאיות ההשקעה

4 בהתאם לנייר העמדה של הארגון הארצי היציג להגנת הדייר, כוללת "חבילת הזכויות" שבדמי המפתח גם את התאמת מחיר הנכס לערכו העתידי, וזאת בהתבסס על כך ששיעור דמי המפתח משווי הנכסים הגיעו בזמנו לכדי 60%-80%.

5 עקב ההגדרה הרחבה של דמי המפתח, בדברי ההסבר לסעיף 1 לחוק הגנת הדייר הוצע להגביל את דמי המפתח לתשלומים ששולמו בעת הכניסה למושכר לשם קבלת זכות השכירות.

6 ראה מאמרו של עו"ד אדם מאירי (מאירן), בטאון מקרקעין וערכם, ל"א-ל"ב אוקטובר 1962 עמ' 310.

7 דמי מפתח העברת מושכרים מוגנים בדמי מפתח, עו"ד עמירם חרל"פ, הוצאת "אוצר המשפט" עמ' 21. מפנה גם לרי"ע 158/82 אזולאי נ' ברגר.

במבני דירות למגורים. בין היתר, עלתה בפני הוועדה הצעה להסיר את מגבלת הגנת הדייר לגבי מבנים חדשים שלא שולם לגביהם דמי מפתח (עוד טרם נחקק החוק לגבי דמי המפתח). הצעות הוועדה נדחו.

יחד עם זאת, המציאות שוב הקדימה את החוק, כאשר שוכרים נטו להוסיף כספים לבעל הבית על-מנת לשמור על מערכת יחסים תקינה, לצד נטיית בתי המשפט לקבוע לגבי מושכרים עסקיים דמי שכירות מירביים המותרים בחוק, כשהעניין מובא לשיקולם<sup>8</sup> ולשיפוטם.

קיימת טענה, כי עיגון נושא דמי המפתח בחוק היווה "תרתית דסתרי" לרעיון חוק הגנת הדייר. שכן, מי שמתקשה בתשלום דמי שכירות, שעברו בעצם, חוקק החוק מלכתחילה (חוק שמעיקרו הוא חוק סוציאלי), מאין ימצא את הכסף לדמי מפתח? כך נמצא, ששוכרים קשי יום שכרו מבנים קטנים בשכונות זולות, לגביהם יכלו לעמוד בתשלום דמי המפתח.

שאלות ובעיות רבות עלו לאחר חקיקת החוקים ועם חלוף הזמן. בין יתר הבעיות - עניין הפחת על בתי מגורים, אורך החיים הכלכלי של בתי מגורים, בעיית התיקונים בבתי להשכרה (כאשר דמי השכירות נמוכים ולא ריאליים, על מי חלה חובת התיקונים?). בע"א 86/80 הרחיב בית המשפט המחוזי בתל-אביב את חבותו של בעל הבית לעשות תיקונים גם מחוץ למושכר, כמו חיבור קו מים, עבודות ברשת המים, ביוב וכד'. חלוקת ההוצאות נקבעה, באופן כללי, כחלוקה שווה, אלא אם נמצאו נסיבות מוצדקות לשנות חלוקה זו. עם הקשיים המתרבים, הוקם בית דין לשכירות אשר נקבע כמוסמך לקבוע גם בשאלות דמי מפתח.

באותה עת, בדקה המחלקה לסטטיסטיקה של ארגוני הקבלנים והבונים בישראל את גורמי ההשקעות בשש ערים בישראל. בהתאם לנתוני הסקר, בשנת 1966 היו בישראל 626,800 יחידות דיור, מהן 364,300 יחידות בבעלות הדייר ועוד 210,600 יחידות שכורות. בחלוקה למיגזרים: כ-556,200 יחידות במגזר העירוני, מהן 323,800 יחידות בבעלות הדייר ועוד 202,900 יחידות שכורות; במגזר הכפרי - 70,600 יחידות, מהן 40,500 בבעלות הדיירים. בטיפול עמידר היו 148,779 דירות (כולל 71,510 יחידות<sup>9</sup> ועוד 7,700 יחידות מושכרות בבעלות עמידר, 14,928 יחידות בנאמנות, 14,579 יחידות בטיפול מנהלי ועוד 47,762 יחידות נכסי רשות הפיתוח שהוקמו לפני קום המדינה). באותה תקופה, 15,000 - 20,000 יחידות מהיחידות המושכרות לא היו מושכרות תחת חוקי הגנת הדייר (המספר המדויק קשה לכימות עקב התחלפות שוכרים). קרי, חוק הגנת הדייר חבק שיעור נרחב מדירות המגורים המושכרות והיווה סוגייה מרכזית בנושאים הקשורים בדיור להשכרה<sup>10</sup>.

8 ראה מאמרו של עו"ד אדם מאירי (מאירנץ), בטאון מקרקעין וערכם, 26-27 נובמבר 1961 עמ' 162.

9 מאמרו של בנימין קנדלר, "יחידוש הבנייה להשכרה - 1968", בטאון מקרקעין וערכם, אפריל 1969 עמ' 1,311.

10 בהתאם למסמך העמדה של הארגון הארצי היציג להגנת הדייר בנושא חוק הגנת הדייר בישראל, מדובר כיום באוכלוסייה שמונה למעלה מ-50,000 משפחות. בהתאם לנייר עמדה זה נותרו כ-100 בעלי בתים מקוריים. עמדה זו נתמכת, בין היתר, בנתונים המופיעים בטענת התאחדות בעלי הבתים בעתירתם בבג"צ 4767/93.

כבר במועד החלתו, רבו המבקרים את החוק, כמו גם את חוק דמי המפתח שנחקק מאוחר יותר. ניגודי האינטרסים בין בעלי הבתים לדיירים המוגנים בדבר גובה דמי השכירות, היו בלתי נמנעים. עוד מתקופת הורתו של החוק, היו ברורות שתי מגמות. האחת - הבדל בין מי ששילם דמי מפתח, אשר היוו בעצם דמי שכירות כלכליים וריאליים ששולמו מראש (לפי חישוב כלכלי לתקופה של 10 שנים - ראה לעיל) לבין מי שלא שלמו דמי מפתח, קרי, דיירים מוגנים עקב שכירות היסטורית<sup>11</sup>. המגמה השנייה היתה הבחנה בין נכסים מוגנים ששמשו לדיור אל מול נכסים מוגנים ששמשו למסחר. בהתאם לחוק הישן, הוצאו מזמן לזמן תקנות שקבעו העלאות שונות לגבי כל אחד מסוגי הנכסים, אשר סיבכו את החישובים. בשנת 1971 פורסמו תקנות הגנת הדייר (דמי שכירות בבתי עסק - שיעורי מקסימום והפחתות), שבהן היה ניסיון ראשון מסוגו לשחרר שמונה סוגים של בתי עסק מתקרת מקסימום.

לגבי יתר הנכסים היתה הגדלה של שכר הדירה באחוזים לפי מיקום הנכסים. החוק החדש והתקנות על-פיו ביטלו את הסיווג הקודם וקבעו, כי בסיס לתשלום דמי שכירות מוגנים יהיו הסכומים ששולמו בפועל ערב תחילת החוק - תשל"א. בשנת 1974 פורסם תיקון לתקנות המשנה, אשר שחרר עוד שלושה סוגי בתי עסק מתקרת המקסימום, תוך העלאה של דמי השכירות לגבי בתי עסק נוספים לפי המיקום. בשנת 1978 שוחררו עוסקים מורשים מתקרת המקסימום, הוראה שהולידה משפטים רבים עקב אי בהירותה. עקב כך החליטה הממשלה על ביטול תקנות אלו וקביעת הסדרים חדשים, שפורסמו בק"ת 3965 מיום 1.4.1979. במשך הזמן שוחררו נכסים נוספים מתקרת המקסימום, עד לביטולה המוחלט לגבי בתי עסק שלא שלמו דמי מפתח, החל מחודש מרץ 2002. הגם שלפי סקרים שנערכו מדובר בקבוצה קטנה יחסית, מתקבלת המגמה בכלל של היבט זה ביחס לחוק<sup>12</sup>.

עדיין, לכאורה, נהנים הדיירים המוגנים מאי הפינני. שמאים נהגו לאמוד את ההנאה הכלכלית עקב אי הפינני בשיעור של כ-10% משווי דמי המפתח המלאים (הכוללים את חלק הדייר המוגן וחלק בעל הבית). דא עקא, שבפסק-דין הוכשטיין<sup>13</sup> נפסק, ששוכר נכס המחזיק בו מכוח חוק הגנת הדייר ומשוחרר מתקרת מקסימום, יחויב בדמי השכירות הנגזרים מהניצול היעיל של הנכס ובהתעלם מהשימוש המיוחד שנקבע בחוזה השכירות<sup>14</sup>.

11 בהתאם לנתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה משנת 1973, כ-5% מכלל המושכרים המוגנים (דירות למגורים ונכסים עסקיים) שנדגמו, היו בעליהם ודייריהם מקוריים, קרי, הבעלים רכשו את המושכרים לפני 1940 והדיירים או מורשיהם מחזיקים במושכר מאותה התקופה. ראה להלן.

12 בהתאם לדו"ח פרופ' בן שחר לגבי נכסים עסקיים, פחות מאחוז אחד מכלל השוכרים הנוכחיים של נכסים עסקיים מוגנים לא שלמו דמי מפתח. החלוקה שמציין פרופ' בן-שחר נכון לשנת 1973, בהתאם לניתוח ממצאי הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה לשנה זו, מצביעה על 6% המהווים דייר מקורי שלא שילם דמי מפתח ביחד עם בעל בית מקורי; 7% הינם דייר מקורי שלא שילם דמי מפתח עם בעל בית לא מקורי; 37% הם דייר לא מקורי ששילם דמי מפתח עם בעל בית מקורי, ועוד 50% הם דייר לא מקורי ששילם דמי מפתח עם בעל בית לא מקורי. הערכות אחרות מדברות על כמאה בתי עסקים - ראה להלן.

13 רע"א 2986/92, הוכשטיין ואח'י נ' ד"ר ליאון עידו צ'רפק, פד"י מז (3), 170.

14 פסק דין זילברשטיין, ר"ע 241/85, קבע דמי שכירות המתבססים על תשואה של 8% למבנה ו-6% לקרקע - ראה להלן.

מהאמור לעיל עולה, כי דמי שכירות ראויים מבוססים על שווי הנכס כפנוי וכוללים את הפוטנציאל המסחרי הטמון בו<sup>15</sup>. מצד אחד, הדייר היה מוגבל בשימוש, וכל שינוי בשימוש שנקבע בחוזה השכירות עלול היה לגרור כנגדו עילת פינוי, אולם מצד שני דמי השכירות שהיה אמור לשלם לא הביאו בחשבון מגבלה חוזית זו. למרות המקרה המיוחד שהובא בפני בית המשפט, לא ניתן, להערכתי, להתעלם בהערכות שמאיות מעקרונות ומחדשנות פסק הדין.

אנומליה זו, ביחד עם מיתון בשוק המקרקעין הנמשך כבר כ-6 שנים (במקרה זה, אי הפינוי תוך תשלום דמי שכירות ריאליים פועל לטובת בעלי הנכסים), הביאו לכך שכיום לא נותר שווי כלכלי לעסקים מוגנים אשר לא שילמו דמי מפתח ו/או אשר שילמו דמי מפתח אולם אינם מוגנים בתקרת המקסימום הקבועה בחוק.

אומדני שווי לקביעת שווי דמי המפתח, או לקביעת שווי זכות הבעלים<sup>16</sup> לנכס תפוס על-ידי דייר מוגן, או אומדן שווי לקביעת דמי השכירות המוגנים, נעשו בעבר, כאשר שוק הדיור המוגן היה דינמי ותפס חלק נרחב ביותר משוק הדירות להשכרה, בהתאם לעסקאות השוואה, קרי, תוך השוואה לעסקאות שנעשו בנכסים הדומים לנכס הנישום במיקומם, באופיים, בשטחם, במידת ניצולם וכד'. אלא שעם הזמן, עלייה ריאלית של ערך הקרקע, שדרבנה בעלי קרקעות לפנות דיירים לצורך ניצול בנייה יעיל יותר, יחד עם המחלוקות הקשות בין בעלי הבתים לדיירים, שהביאו להסכמי פשרה לצורך פינוי או לצורך רכישת הבעלות על-ידי הדיירים עצמם, יחד עם הזדקנות האוכלוסייה המשתמשת בדיור המוגן, יחד עם התיישנות המבנים, שכאמור מלכתחילה היו בתים ישנים באזורים זולים - כל אלה המעיטו את מספר הדיירים שהמשיכו לשהות בדיירות המוגנת, והביאו לצמצום שיעור המשתמשים בדיירות מוגנת לעומת כלל הדיור להשכרה. חוק הגנת הדייר נותר בהליכי גסיסה לקראת מותו הטבעי. יחד עם התגברות תופעה זו, לא יכלו עוד השמאים להסתמך, לצורך אומדן שוק הדיירות המוגנת, על עסקאות להשוואה, שהלכו והתמעטו, וגם כשנמצאו, לא תמיד שיקפו את השווי האמיתי והריאלי של הנכס מחמת שיקולים שונים וסובייקטיביים הן מצד בעל הבית והן מצד הדייר המוגן. לפיכך, נמצאו עזרים כלכליים לאמוד את שווי הדיירות המוגנת ו/או דמי המפתח.

## המבחן הכלכלי לחישוב דמי מפתח

---

15 בית המשפט גם התייחס לשוויו הספקולטיבי של הנכס לעניין דמי המפתח ולגבולות הנכס המוערך. הפוטנציאל הריאלי הוא זה המוחשי ועל-כן הוא מהווה אמת מידה לגזירת דמי השכירות. בבחינת גזירת התשואה אין להביא בחשבון זכויות בנייה עודפות בלתי מנוצלות, אלא את גבולותיו הפיזיים של הנכס, כמוגדר בהסכם השכירות. מכאן, שדמי השכירות נגזרים מניצולו היעיל והכלכלי של הנכס מבחינת תיחומיו הפיזיים, אך אין הם כוללים מרכיב דמי שכירות על זכויות אחרות שמחוץ לגבולותיו הפיזיים של הנכס לרבות זכויות בנייה בלתי מנוצלות.

16 הגם שזכות זו אינה עולה כדי זכות מקרקעין, היא בעלת ערך כלכלי. ראה פסק-דין מנדלבאום לעניין פיצוי לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה, אשר פסק תשלום ירידת ערך לדייר מוגן.

דמי מפתח מביאים לידי ביטוי, בין היתר, את ההנאה הכלכלית שיש לשוכר מדמי השכירות הנמוכים אותם הוא משלם. דמי המפתח מכמתים יתרון זה ע"י היוון ההפרש בין דמי השכירות הכלכליים לדמי השכירות המוגנים. תקופת ההיוון הינה תקופת החיים המועילים של הנכס. אפשרות נוספת הינה, מכירת זכות הדיירות המוגנת בתקופה בה עדיין המבנה יעיל מבחינה כלכלית. ההנאה הכלכלית של הדייר המוגן היא קבלת חלקו (חלק "הדייר היוצא") בדמי המפתח. מכאן, שנוסחת שווי דמי המפתח היא:

$$\begin{array}{c} \text{היוון ההפרש בין דמי השכירות הכלכליים לדמי השכירות המוגנים לתקופת השכירות} \\ + \\ \text{היוון התמורה הצפויה לדייר היוצא בחלקו בדמי המפתח} \end{array}$$

בעבר היה נהוג להחשיב את התחלפות הדיירים במוצע כל 15 שנים. גם החוק נתן ביטוי לזמן זה בכל הקשור לחישוב החזרי השקעות<sup>17</sup>. דמי השכירות הכלכליים נלמדים מעסקאות השוואה בסביבה הקרובה, ובאין כאלה - מערך הנכס המוכפל בתשואה מקובלת לנכס מסוג זה.

לגבי היוון התמורה הצפויה מקבלת חלק בדמי המפתח - מכיוון שכיום אורך החיים הכלכלי הנוטר של הנכסים המוגנים המתיישנים ממילא לא עולה על תקופת היוון דמי השכירות (15 שנים), הרי ששווי של הבעלים יהיה היוון דמי השכירות המוגנים בשיעור היוון הנמוך מ-4% (4% הם דמי שכירות למגורים; במקרה של נכס מוגן, הסיכון שבאי התשלום פוחת הן עקב הסכום הנמוך והן עקב הסיכון של הדייר בפניו, ולפיכך שיעור ההון נמוך יותר), בתוספת שווי הקרקע המהוון לסוף תקופה זו.

#### המבחן ההשוואתי לחישוב דמי המפתח

מבחן זה מבסס את אומדן שווי הנכס הנישום בהסתמך על השוואת עסקאות של מכירת נכסים תפוסים, שנעשו בנכסים הדומים ככל האפשר לנכס הנישום במיקומם, באופיים, במידת ניצולם, ברמת הסיכון הגלומה בהם, בשטחם וכד', וקרוב ככל האפשר לתאריך ההערכה. השומה הסופית מתבצעת תוך שימוש במקדמים להשוואה בין הנכס הנדון לעסקאות ההשוואה.

#### עדיפות הגישה ההשוואתית

כשיש השוואות ישירות, מהווה גישה ההשוואה גישה אולטימטיבית, כאשר כל יתר הגישות מהוות גישות אלטרנטיביות. לעיתים, השימוש בגישות אחרות הוא מחויב המציאות, כאשר אין עסקאות להשוואה, אולם גישות אלו עלולות לגרום לסטיות עקב הנחות שיש להניחן, כגון שיעור ההיוון, אורך חיים כלכלי של המבנה וכד'.

17 בהתאם לנתוני הארגון הארצי היציג להגנת הדייר בישראל, חילוף דיירים מתרחש במוצע סטטיסטי של אחת לשמונה שנים.

בתקופה האחרונה - עקב מצב שוק המקרקעין בכלל, מצב הבניינים המוחזקים על-ידי דיירים מוגנים וגילם, שינויי חקיקה המרחיבים את מעגל הנכסים שאינם מוגנים בתקרת מקסימום לדמי שכירות, והחשש להמשך מגמת חקיקה זו - קיימת מגמה של ירידה בביקושים לרכישת זכויות דיירות מוגנת, ובד בבד ירידה בשיעור דמי המפתח המשולמים משווי הנכס. לפיכך, הגם שגישת חישוב דמי המפתח על-פי המבחן הכלכלי מהווה גישה מקובלת בשמאות, היא אינה משקפת באופן ברור שינויים כגון אלו. יתרה מזו, קשה לאמוד את שיעור ההיוון להפרש דמי השכירות. למשל, שיעור ההיוון המקובל לנכסים מסחריים נע בגבולות של 8% - 9% לשנה בהתחשב באופי הנכס, אולם סטייה, ולו קלה, מגבולות אלו, כמו גם מההנחה בדבר אורך החיים הכלכלי של המבנה, ככל שתהיה הגיונית, עלולה ליצור פער רחב בהערכה.

עסקאות השוק המגלמות את כל הציפיות הנ"ל מהוות את הדרך הנכונה לאמוד את שיעור דמי המפתח. מניסיוני המקצועי אני למד, כי דמי המפתח לנכסים מוגנים למגורים<sup>18</sup> נעים בגבולות של 38% - 45% משווי הנכס בבעלות מלאה<sup>19</sup>. סטייה משיעור זה יכולה לחול בהתאם למיקום הנכס, אופי הדיירים וגילם, הסיכוי למצוא נכס חלופי בסביבה הקרובה; כאשר שיעור זה הולך ומצטמצם עם הזמן, שווי דמי המפתח לנכסים עסקיים ששלמו דמי מפתח נע בטווח רחב יותר<sup>20</sup>.

לפיכך, שתי הגישות העיקריות לאומדן שווי דיור מוגן הן:

1. עסקאות השוואה, ככל שניתן למצוא (ראה לעיל). ראוי אף לציין הסתייגות לקביעותי הנ"ל ביחס לשיעור שווי הזכויות של הדיירים: אם בעבר היה שוק הדיירות המוגנת, בפריחתו, מבוסס על התנהגות שוק ההון לכל דבר ועניין, הרי שכיום הוא מבוסס על גורמים סובייקטיביים, לרבות ובעיקר גיל הדייר המוגן, יורשיו החוקיים, מצב הנכס, מידת הלחץ מצד בעל הבית ומצד הדייר וכד'. בהתייחס לכך, יש גם להתייחס לעסקאות השוואה ביחס לנכסים תפוסים.
2. השוואת שיעור התשואה. בגישה זו נבחנו דמי השכירות ששולמו בפועל בנכסים מוגנים, אל מול שוויים המוערך של הנכסים בשוק החופשי. לאחר מכן, היוון דמי השכירות המוגנים והיוון התמורה הצפויה בדמי המפתח. לדוגמה: נכס ששווי המוערך, כפנוי, בשוק החופשי הוא \$100,000 מושכר בדמי שכירות מוגנים של \$50 לחודש. נתבקשנו לאמוד נכס דומה באותו האזור, ששווי המוערך כפנוי בשוק

---

18 במקרה של נכס שחלקו משמש לדירה וחלקו לעסק, לפי סעיף 15 לחוק העיקרי הכלל הוא, כי "מושכר שבחלקו דירה ובחלקו בית עסק, יחול חוק זה על כל חלק כדינו". בהתאם לדברי ההסבר לתיקון סעיף 83 לחוק העיקרי, הוראות החוק בדבר הזכות לדמי מפתח עדיפות בדרך-כלל, לגבי דירה, על הסכם לדמי מפתח או להעברת המושכר; אולם לגבי בית עסק מורה סעיף 84, שהמוסכם עדיף. מוצע, כי המוסכם בעניין זה יהיה עדיף גם לגבי מושכר מעורב ולעניין זה יחול החוק על כל חלק כדינו.

19 מתבסס גם על סקר שערך משרדנו לאחרונה לגבי עסקאות דיירות מוגנת.

20 סכום זה אינו כולל את ערך המוניטין. ראה דברי הסבר לתיקון סעיף 81 לחוק - בחלוקת דמי המפתח של בית עסק, מהסכום הכללי של דמי המפתח ינוכה הסכום שהדייר המוצע משלם בעד המוניטין של העסק, ובלבד שהדייר המוצע ממשיך לנהל בנכס את אותו העסק עם אותו שם מסחרי.

החופשי הוא \$90,000. דמי השכירות הכלכליים באזור הם בגבולות של 4% משווי הנכס כפנוי. מכאן, שדמי השכירות המוגנים לנכס המוערך יהיו כפי החוזה או, אם \$90,000, שהם \$540 לשנה<sup>21</sup>. כאין לנו פרטי חוזה, \$45 לחודש (500/100,000)

4%). ההפרש x דמי השכירות הכלכליים לדירה כפנויה הם \$3,600 לשנה (\$90,000) בין דמי השכירות המוגנים לאלו הכלכליים הוא \$3,060 לשנה (\$540 - \$3,600). כפי שהוזכר לעיל, דמי המפתח המלאים (כולל חלקו של בעל הבית) מהווים את הפרש דמי השכירות בין אלו המוגנים לאלו הכלכליים לתקופת השכירות, וכיום - עד לסוף תקופת החיים הכלכליים של הנכס.

אלו הנתונים ומכאן לחישוב שווי הבעלים ושווי הדייר המוגן :

השווי לבעלים : הבעלים מקבל דמי שכירות מוגנים בשווי של \$540 לשנה במשך 15 שנים, ולאחר מכן חלק מדמי המפתח של הדייר שמתחלף. אולם, מכיוון שכיום אורך החיים הכלכלי הנוטר של הנכסים המוגנים המתיישנים ממילא לא עולה על תקופה זו, הרי ששווי בידי הבעלים יהיה היוון דמי השכירות המוגנים בשיעור היוון הנמוך מ-4% (4% הם דמי שכירות למגורים, במקרה נכס מוגן הסיכון שבאי התשלום פוחת הן עקב הסכום הנמוך והן עקב הסיכון של הדייר בפניו ולפיכך שיעור ההון נמוך יותר) בתוספת שווי הקרקע המהוון לסוף תקופה זו. נניח, ששווי הקרקע לדירה הוא \$100,000, אזי השווי של הבעלים יהיה 11.938 (מקדם היוון ל-15 שנים בשיעור היוון של 3%, כאמור לעיל, אבגבולות של \$540 0.315 (מקדם היוון של סכום חד פעמי לתקופה אלשוק הדיור המוגן למגורים) + \$100,000 של 15 שנים בשיעור ההיוון המקובל כיום בשוק המקרקעין - 8%), שהם \$37,946<sup>22</sup>.

השווי לדייר המוגן : בעבר היה נהוג לחשב לדייר המוגן הן את ההנאה מתשלום דמי השכירות הכלכליים והן את תקבולי דמי המפתח העתידיים. כיום מחושבת יתרת אורך החיים הכלכליים של המבנה ל-15 שנים, וממילא לא מביאים בחשבון היום חישוב עתיד של התחלפות הדיירים בעוד 15 שנים. לפיכך, השווי לדייר המוגן הוא ההנאה הכלכלית, שהיא ההפרש בין דמי השכירות המוגנים לכלכליים, מהוון לתקופה של 15 שנים בשיעור 8.559 (אחהיוון המקובל בשוק המקרקעין של 8% שהם כ-\$26,190 (\$540 - \$3,600) ובתוספת 10% בגין אי פינוי בגבולות של \$28,800<sup>23</sup>.

21 ראה פסי"ד זילברשטיין, ר"ע 241/85, שם נקבעה הכנסה סבירה לבעל הבית על-פי תשוואה של 8% למבנה ו-6% לקרקע.

22 על-פי חוות דעת בעניין בחינת חוק הגנת הדייר, שנערכה על-ידי פרופ' חיים בן-שחר ומר דני בן-שחר בחודש יולי 1975, הוצגה משוואה לערכן של זכויות הדייר וזכויות בעל הבית. ערך זכות בעל הבית = הכנסה שוטפת של שכר הדירה המוגן + קבלה או זכות קדימה ברכישה של זכויות הדייר על-פי תנאי החוק + קבלת חלק מדמי המפתח בעת התחלפות הדיירים על-פי הקבוע בחוק + זכות מיצוי עילות הפינוי הקבועות בחוק + זכויות בעל הבית המשניות בניכוי החובות עפ"י המפורט בחוק (עמ' 11 לדו"ח).

23 בחוות הדעת הנ"ל (עמוד 10) הוצגה משוואה לזכויות הדייר בנכס לפיה : זכויות הדייר = זכות לתשלום שכר דירה מרבי מוגבל + אופציה להארכת השהיה בנכס באותם התנאים הנוכחיים + קבלת חלק מדמי המפתח בעת פינוי הנכס על-פי הקבוע בחוק + אופציה למסירת הזכויות ליורש על-פי תנאי החוק + זכויות הדייר המשניות בניכוי החובות על-פי המפורט בחוק.



מהאמור לעיל עולה, ששווי הבעלים ביחד עם שווי הדייר המוגן נופלים משווי הנכס כפנוי. מכאן, שלבעל הבית כדאי, בדרך כלל, לשלם יותר מאשר שווי זכות הדיירות המוגנת, כשהיא נבחנת במונחים הכלכליים לעיל. פעמים רבות, נסגרות עסקאות בפשרה על סכומים שמעל לשווי זכות הדיירות המוגנת, כאמור. תוספת הסכום שמעל לשווי זכות דמי המפתח הנ"ל, נמצא בתחום שבין שווי הנכס כפנוי לעומת חיבור שווי הבעלים ביחד עם שווי הדיירות המוגנת (ראה להלן: "הערך הנסתר" - ערך זה הינו שווי הנכס כפנוי בהפחתת צירוף שווי הבעלים עם שווי דמי המפתח). ככל שעסקאות ההשוואה אכן מצביעות על תופעה זו, הרי ששווי הזכות לדיירות מוגנת, שהוערכה לעיל בגבולות של 38% - 45% על-בסיס עסקאות השוואה, מהווה סף עליון ובאופן כלכלי אף נמוכה מערכים אלו. דו"ח "משאבים סינרגטיים"<sup>24</sup> קובע, בין היתר, את המושג "ערך נסתר"<sup>25</sup> אשר מהווה מעין "היגיון פנימי" של המשק להביא לחיסולו של חוק הגנת הדייר. לפי הדו"ח, שווי הנכס כפנוי עולה על שווי הזכויות המצטברות של בעל הבית ושל הדייר המוגן. שווי הערך הנסתר הינו בגבולות של 20% - 30% משווי הנכס כפנוי הנוצר מנטרול הדדי של חופש התמרון של הצדדים (בעל הבית והדייר המוגן) האחד את השני. לגישת פרופ' בן שחר<sup>26</sup>, הערך הנסתר נובע מהפיצול שבין הצדדים; כך גם קיים "ערך נסתר" בבתים משותפים בהם הבעלות על הבניין מפוצלת בין הדיירים השונים.

מותו הטבעי של חוק הגנת הדייר מתבטא, בין היתר, גם בפסיקת בית המשפט העליון. אם בעבר היווה נושא הגנת הדייר מרכיב נרחב בעבודת בית המשפט העליון, הרי שבשנה החולפת נדונו בפניו תיקים בודדים. עולה מכך, שביחד עם תהליך גסיסתו של נושא הגנת הדייר בארץ, ממשיך וצונח שווי הזכות של הדיירות המוגנת. כאמור, בהתאם למסמך העמדה של הארגון הארצי היציג להגנת הדייר בנושא חוק הגנת הדייר בישראל, מדובר כיום באוכלוסייה שמונה למעלה מ-50,000 משפחות בכל הארץ<sup>27</sup>.

שונה הדבר בשומות לפינוי דיירים מוגנים. שומות מסוג זה מתבססות על הכלל של סידור חלוף, זאת כקבוע בסעיף 133 לחוק הגנת הדייר. בדברי ההסבר לתיקון סעיף זה בחוק נאמר, כי בית המשפט רשאי לקבוע, שהסידור החלוף יהיה בהמצאת דירה אחרת או בית עסק אחר או בתשלום פיצויים או בדרך אחרת, ובלבד שלגבי בית עסק לא יקבע בית המשפט כסידור חלוף תשלום פיצויים בלבד אלא בהסכמת הדייר או במקרה שהדייר מסרב להסכים לכך ללא טעם סביר.

---

24 מחקר דיור מוגן (לפי חוק הגנת הדייר), אשר נערך להזמנתו של משרד הבינוי והשיכון - המרכז למידע וניתוח כלכלי ונחתם בחודש יולי 1994 על-ידי משאבים סינרגטיים בע"מ ובן-עזרא יועצים בע"מ.

25 ראה גם חוות דעת פרופ' בן שחר לעיל, עמוד 13.

26 שם, עמוד 14.

27 בדו"ח פרופ' בן שחר (שם, עמוד 6) מוצעת חלוקה לגבי מושכרים המשמשים למגורים לפי דיירים ובעלים מקוריים ששילמו או שלא שילמו דמי מפתח כדלקמן: דייר מקורי שלא שילם דמי מפתח ובעל בית מקורי - 5%; דייר מקורי שלא שילם דמי מפתח ובעל בית לא מקורי - 7%; דייר לא מקורי ששילם דמי מפתח ובעל בית מקורי - 40%; דייר לא מקורי ששילם דמי מפתח ובעל בית לא מקורי - 48%.

העיקרון הכלכלי של סידור חלוף הינו, שזכויות הדייר המוגן לא תפגענה ביחס לדיור הנמצא ברשותו ערב הפינוי. שווי סידור חלוף זה נובע בעיקר מזמינות הנכסים בסביבה (עיקרון ההיצע והביקוש). בת"א 575/93 (בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו, בפני כב' השופטים י. גרוס, י. בן-שלמה, א. שלו מיום 22.11.1993) נקבע, בין היתר:

"אין היצע דירות זמינות בנות 2 חדרים למגורים והוא מצביע על דירות שהוצעו לו כאשר הדברים אמורים בסכומים הנדרשים עבור בעלות באותן דירות ולא בדמ"מ. בנסיבות מעין אלה, כאשר לא ניתן להעמיד לרשות המערער דירות בנות גודל זהה באותו אזור בדמ"מ, הרי שהיה מקום להעמיד לרשותו פיצוי כספי התואם את הסכומים הנדרשים עבור הדירות המפורטות, וזאת בגין רכישת בעלות באותן הדירות" (הדגשה שלי ב.ב.).

באומדן דמי הפינוי, יש להביא בחשבון גם את עלויות הפינוי הנוספות על הסידור החלוף לרבות הוצאות העברה, דמי תיווך, הפסד הכנסה בתקופת ההעברה, אובדן לקוחות אפשרי, הוצאות דיור ללקוחות, שכר טירחת עורך-דין, מיסוי מקרקעין, ככל שקיים, וכד'.<sup>28</sup> דמי המפתח המלאים (3/3) המהווים בסיס לסידור חלוף, בתוספת ההוצאות הנילוות לפינוי ולסידור החלוף ובהתאם לעקרונות פסקי הדין המנחים הנ"ל, מביאים לידי מצב שהתשלום בעקבות פינוי מגיע לכדי שווי הנכס בעלות בגבולות של  $\pm 20\%$ . בפסק דין דוידוביץ' נ' אתרים (ראה לעיל) נקבע פיצוי בגין פינוי בסך של  $3/3$  דמי מפתח מלאים  $+ 1/3$  מגובה דמי המפתח בגין הוצאות פינוי וסה"כ  $4/3$  (1.33) דמי מפתח.

המגבלה בשימוש בעסקאות השוואה במקרים של פינוי נובעת מכך, שבחלק מעילות הפינוי, כגון צורך עצמי או היתר בנייה וכד', עלויות העיכוב שעשויות להיגרם לבעל הבית מאי הפינוי (בעיקר עלויות מימון, הפסד שכר דירה וכד') גבוהות מהשווי הכלכלי של דמי הפינוי. לפיכך, לעיתים, משלמים בעלי הבתים סכומים גבוהים יותר כדמי פינוי במקום להעמיד את המקרה במבחן בית המשפט, שעשוי להתארך זמן ממושך ויקר לבעל הבית. לפיכך, יש להתייחס לעסקאות מסוג זה (חוזי פינוי דייר מוגן) בהסתייגות זו ובסימן השאלה הראוי למקרה.<sup>29</sup> על-כן, במקרה של אומדן דמי פינוי, ניתן להשתמש בחשבון המצטבר של דמי המפתח ובתוספת עלויות הפינוי, כאמור, ואין הכרח להעדיף את עסקאות השוואה, אלא במקום שנוכח בו השמאי כי העסקה מגלמת עסקת שוק של ממש, ללא לחצים מיוחדים מצד בעל הבית או מצד הדייר המוגן (למשל, חששו למהירות פעולה מפאת גילו).

28 ראה גם פס"ד דוידוביץ' נ' אתרים, ע"א 740/75.

29 ישנם מקרים בהם חולק בעל הבית על גובה דמי המפתח המוצעים על-ידי דייר מוצע. ראה ת"א 1681/83, בית הדין לשכירות, מנדלבאום נ' טננבאום בו נקבע, כי אם בעל הבית רוצה את המושכר לעצמו, עליו לשלם לדייר היוצא לפי גובה דמי המפתח שמציע הדייר המוצע. המבחן הרציני והמכריע, אם הדייר המוצע הינו פיקטיבי או אמיתי, הוא מתן ההרשאה המבוקשת. הסכום של דמי המפתח הנקוב בתצהירים עדיף על חוות הדעת של מתווך. עמדה אחרת נוגדת את הוראות החוק. אם לבעל הבית נראה שדמי המפתח גבוהים ממה שהוא מעריך, הברירה בידו להסכים לדייר המוצע ולקבל את חלקו בדמי המפתח הגבוהים, או לשלם לדייר היוצא את חלקו בדמי המפתח האלה, אם רוצו לקחת את המושכר לעצמו. ראו גם הפניה לתיק שכירות ת"א 140/80, קריב נ' היפטר.

מהאמור לעיל עולה, כי עשוי להיווצר מצב שבו - עם מותו הטבעי של חוק הגנת הדייר ומיעוט הנכסים המוחזקים בדירות מוגנת, הן מחמת פינוי הדיירים, הן מחמת גילם המתקדם, הן מחמת מצב הבניינים הישנים וכד' - הולך וצונח שווי דמי המפתח כיום, לכדי הערכים הנקובים לעיל ובד בבד, מחמת מיעוט ההיצע (כמו גם הביקוש) לנכסים מסוג זה, עשויים לעלות דמי הפינוי לכדי שווי הבעלות המלאה ואף למעלה מכך, על-פי עקרונות פס"ד ת"א 575/93 (ראה לעיל לעניין דמי פינוי על-בסיס שווי נכסים פנויים, וזאת כשאינן נמצא נכסים דומים בדירות מוגנת אותם ניתן להציע למפונה).

הפנייה של ארגון בעלי הבתים לתיקונים חקיקתיים אשר יזרזו את מותו של החוק, יחד עם קריאת ארגון הדיירים לתת לחוק למות מוות טבעי ללא זריקות זירוז<sup>30</sup>, עולה ההכרה בתהליכים המתרחשים לגבי שוק הדירות המוגנת בארץ ועמה צניחה עקבית של שווי זכויות דמי המפתח.

---

30 בהתאם לנייר העמדה של הארגון הארצי היציג להגנת הדייר בישראל, "לא יופעלו בשום מקרה מנגנוני כפייה על ציבור הדיירים המוגנים. אם יישארו שוליים של דיירים שלא יסתדרו עם בעלי הבתים שלהם, הרי שלגביהם יישאר בתוקף חוק הגנת הדייר. הביולוגיה תעשה את שלה בתוך זמן קצר יחסית...". ראה גם בדו"ח פרופ' בן שחר (שם, עמוד 7) בו מציין המחבר, כי תוצאת ביטול חוק הגנת הדייר משמעותה, שרק פחות מ-5% מהדירות אכן יחזיר לבעל הבית את ערך הדירה אשר נלקח ממנו בשנות הארבעים. בשאר המקרים בעל הבית יקבל "מתנה", שהיא קבלת נכס פנוי שאותו רכש כתפוס ו/או שמהדייר יופקע ערך השוק של זכויות הקניין שלו, בעוד הוא שילם עבור זכויות דיירותו המוגנת מראש.