

עו"ד ספיר זילבר



עו"ד על נדל"ן

**מאמרים, עדכוני חקיקה וחידושי פסיקה בנושאים:
תכנון ובנייה, מקרקעין והתחדשות עירונית**

עריכה מקצועית: עו"ד צבי שוב | ניהול ועריכה: עו"ד ספיר זילבר

גרסת הדפסה 

חוק המגרשים הריקים – מי ישמור על השומר?

מאת עו"ד צבי שוב ועו"ד יעקב גלאי

עדכוני חקיקה/ חקיקת משנה/ חוזרים מקצועיים

- הרצליה - הודעה בדבר אישור תכנית מתאר מקומית מס' 504-0413336 - פינוי בינוי מתחם משה"ב (ביל"ו).
- גבעתיים - הודעה בדבר הפקדת תכנית מפורטת מס' 503-0522060 - חיזוק מבנים לפי סעיף 23 לתמ"א 38.
- תל אביב - הודעה בדבר הפקדת תכנית מפורטת מס' 507-0622985.
- תל אביב - הודעה בדבר הפקדת תכנית מתאר מקומית מס' 507-0643890 - אבן גבירול.
- קריית אונו - הודעה בדבר אישור תכנית מתאר כוללנית מס' 508-0643635.
- בת ים - הודעה בדבר אישור תכנית מתאר מקומית מס' 502-0692178 - מתחם בגין.

עדכוני פסיקה

• היטל השבחה

עמ"נ 56823-04-21 ועדה מקומית לתכנון ובנייה אשקלון נ' רכבת ישראל בע"מ
מבחן הברווז.

• תכנון ובניה

ע"א 15431-04-21 שירלי דוידוביץ טוטנאור ואח' נ' עופר גפני ואח'
אוטונומיה קניינית - ההיית או חלמתי חלום?

ערר 1118/21 דוד מיר ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים ואח'
שימור מול התחדשות עירונית.

• חוזים

ת"א 65555-01-19 מלך זיו נ' מישל מקובסקי ואח'
תשלום פיצויים בשל רשלנות ברישום נכס באמצעות צו ירושה מזויף.

• תביעת 197

ערר חד/9006/0419 עיינות החוף בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה חדרה ואח'
ועדת הערר נעדרת סמכות לדון בטענה כי פיצויי הפקעה ששולמו מכילים כבר רכיב של פיצויים בגין ירידת ערך.

מאמר

חוק המגרשים הריקים – מי ישמור על השומר?

מאת עו"ד צבי שוב ועו"ד יעקב גלאי

במרכז תל אביב עומד מגרש מיותר ומזנח אשר קוצים ודרדרים עלו בו. במגרש הושלכה פסולת רבה והוא מהווה מוקד משיכה לפעילות בלתי חוקית, פלישות וכדו'. בעלי המגרש, מסיבותיהם, אינם מקדמים כל בנייה במתחם.

דמיינו לעצמכם: אזור יוקרתי בתל אביב הומה חנויות, מסעדות ומגדלי מגורים הנישאים אל-על ובתוכם מגרש אחד מוזנח בזמן שהאזור כולו סובל מהיעדר שטחים ירוקים ומהיעדר פתרונות חנייה. האם ישנה דרך בה יכולה הרשות המקומית לעשות משהו בנדון?

חוק המגרשים הריקים

חוק הרשויות המקומיות (שימוש ארעי במגרשים ריקים), תשמ"ז-1987 (להלן: "חוק המגרשים הריקים") מסדיר את יכולתה של הרשות המקומית להורות על פעולות גינון במגרש או לצוות על שימוש זמני במגרש כחניון ציבורי. חוק המגרשים הריקים קובע בעניין מספר תנאים מצטברים:

1. המגרש ריק לחלוטין.

2. המגרש נמצא בתחום של אותה רשות מקומית.

3. המגרש נמצא באזור מאוכלס.

4. המגרש דרוש לציבור.

הפסיקה הוסיפה תנאי נוסף והוא עריכת שימוע (רע"א 2896/06 רוזנצויג): "אכן, חוק השימוש במגרשים אינו מחייב עריכת שימוע עובר להוצאת הצו, אך בלי ספק מן הראוי לערוך שימוע כאמור, וכשלעצמי סבורני כי הדבר הוא בגדר חובה".

עם התקיימות התנאים המצטברים, רשאית הרשות המקומית, כאמור, לצוות על פעולות לגינון זמני של המגרש (להלן: "צו גינון") או לצוות על שימוש זמני כמגרש חניה ציבורי (להלן: "צו חניה"). בכל מקרה, הצו שניתן לא יעלה על 5 שנים (אך ניתן להאריכו באמצעות צו חדש).

מטרות החוק הינן אכן מטרות חשובות, אך עולה שאלה חשובה- האם זה תקין שרשות מקומית תוכל לפגוע, ולו זמנית, בקנייניו של אדם? ומה קורה במקרים בהם ברור שמדובר בשימוש מופרז בכוח שלטוני באופן לא סביר ולא מידתי, ללא שימוע, ללא עמידה בתנאי החוק כלשונם וכאשר ברור שהפגיעה תארך יותר מהקבוע בחוק המגרשים הריקים?

פסק דין פנורמה

פסק דין שניתן אך לאחרונה בעת"מ 20952-09-22 ריטרסקי דן במקרה חריג, כאשר המדינה הינה בעלת רוב הזכויות במתחם בשטח של 53 דונם הידוע כמתחם פנורמה ועיריית תל אביב הינה בעלת חלק גדול נוסף במתחם. העירייה, שרוצה להעביר את חלק מפעילות התחנה המרכזית בתל אביב לאותו מתחם, פעלה והוציאה צו חניה בהתאם לחוק המגרשים הריקים. בעתירה שהוגשה נקבע, כי הבעייתיות הינה כפולה ומכופלת כאשר המדינה התחייבה לקדם את ביצוע הנדרש לצורך הקמת מסוף לתחבורה ציבורית ("מסוף פנורמה") וכלשון פסק הדין: "דהיינו, שהגוף שאמור לפקח על פעולות והחלטות הועדה המקומית ולבקר את פעולות העירייה והועדה המקומית הוא במקרה זה גוף בעל אינטרס היכול להימצא אף בניגוד עניינים, בבחינת "מי ישמור על השומר"."

בית המשפט הוסיף, כי המדינה והעירייה מגלות דעתן כי לא מדובר בצו לחמש שנים בלבד אלא מדובר בשלב ביניים בדרך לבקשה להיתר לשימוש חורג וזאת לאחר שנקבעו עובדות בשטח בדמות חניון ציבורי שפעיל זה שנים במתחם. בית המשפט אף מצטט את דברי ההסבר להצעת חוק המגרשים הריקים שם נאמר כי "מטרת החוק היא לשמור על שלמות המגרש ולמנוע מטרדים ומעבר לצו גינון ניתן לתת גם צו חניה לשימוש זמני במגרש ריק כבמגרש חניה כדי להקטין את מצוקת החניה הקיימת באזורים המאוכלסים בצפיפות."

כאמור, בפסק דין פנורמה לא מדובר בצו חניה (שימוש זמני כמגרש חניה **ציבורי**) אלא חניון תחבורה ציבורית אשר ככל הנראה יישאר שם לתקופה ארוכה יותר מהמותר בחוק המגרשים הריקים (באמצעות בקשה לשימוש חורג). יוער כי בע"א 13777-06-18 **אלירז** היה מקרה נוסף בו העירייה רצתה להשתמש בחוק המגרשים הריקים על מנת לצוות על שימוש זמני במגרש כחניון לתחבורה ציבורית. אמנם, שם ניתן פסק דין בהסכמה אך זאת גם לאחר שבית המשפט העלה סימני שאלה בדבר חוקיות הצו שניתן על מנת שהמגרש ישמש כחניון לתחבורה ציבורית.

בנוסף, נפלו בצו גם פגמים נוספים, כגון כוונה לבצע עבודות ללא היתר בנייה מכח הסתמכות על חוק המגרשים הריקים וכן שרטוט חלק מהמגרש בצו החניה שכן על המגרש שכנו מספר מבנים. בית המשפט הבהיר, כי חוק המגרשים הריקים איננו חוק ספציפי הגובר על חוק התכנון והבנייה ומשכך לא ניתן לבצע עבודות הדורשות היתר לצורך הכשרת הקרקע לחניון תחבורה ציבורית. בית המשפט גם קבע בפסיקות קודמות כי יש לראות את המגרש כולו כמגרש אחד בלי אפשרות לחלקו לתתי מגרשים. לאור כל האמור, קבע בית המשפט כי הוא מקבל את העתירה ומבטל את צו החניה אשר פגמים רבים נפלו בהוצאתו.

לסיום, חוק המגרשים הריקים הוא חוק אשר באמצעותו ניתן להפקיע את רכושו של הפרט, גם אם באופן זמני. מצד שני, אין חולק כי מטרותיו של חוק המגרשים הריקים הינן ראויות. יתירה מכך, החוק הינו בבחינת זה נהנה וזה לא חסר, שכן בעל המגרש הריק יכול בכל הזדמנות להודיע כי הוא מעוניין להפעיל את החניה (בתמורה) או להגיש בקשה להיתר בנייה. הבעייתיות בחוק הינה בשעה שרשות מקומית חזקה משתמשת בחוק על מנת לבנות מסוף לתחבורה ציבורית ללא שימוע, על מגרש לא ריק, תוך ניסיון לעקיפת חוקי התכנון והבניה וביניהם הזכות להתנגדות בבקשה להיתר בנייה או בבקשה לשימוש חורג ותוך פגיעה משמעותית בקניינו של היחיד. מן הראוי שהרשויות המקומיות יפנימו את פסק הדין והביקורת הנוקבת שמושמעת בו ויפעלו בהתאם לחוק ולכללי המנהל התקין.

נראה, כי המחוקק צריך ליתן דעתו על כך שזכות השימוע במקרים מעין אלו, חייבת להיות קבועה בחקיקה ברורה כדי למנוע פעולות חד צדדיות של רשויות מקומיות על חשבון קניינו של היחיד.

עדכוני חקיקה/חקיקת משנה/חוזרים מקצועיים

הרצליה - הודעה בדבר אישור תכנית מתאר מקומית מס' 504-0413336 - פינוי בינוי מתחם משה"ב (ביל"ו)

הרינו לעדכן, כי בהתאם לסעיף 117 לחוק התכנון והבניה, אושרה תכנית מתאר מקומית מספר 504-0413336 מדרום לרחוב שטרן וממערב רחוב נורוק, הרצליה.

מטרת התכנית הינה בין היתר, התחדשות עירונית של מתחם משה"ב, פינוי בינוי של 9 מבני שיכונים קיימים המכילים 146 יחידות דירות, הבינוי המוצע כולל שני מגדלי מגורים ובנוסף חמישה בניינים הכוללים 474 יחידות דירות.

התכנית קובעת, בין היתר, הוראות להכנת תכנית עתידית לאיחוד וחלוקה בסמכות הועדה המקומית, קביעת מבנים להריסה ולפינוי, קביעת זכויות בנייה, קביעת הסדרי תנועה, כניסות לחניונים, תקן חנייה ועוד.

גבעתיים - הודעה בדבר הפקדת תכנית מפורטת מס' 503-0522060 - חיזוק מבנים לפי סעיף 23 תמ"א 38

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 89 לחוק התכנון והבניה, הופקדה תכנית מפורטת מספר 503-0522060 בגבעתיים. מטרת התכנית הינה, התחדשות עירונית באמצעות זכויות מכוח תמ"א 38, תוך העלאת האיכויות העירוניות בד בבד עם הציפוף במרקם הבנוי, וחיזוק האלמנטים המייחדים את העיר. כמו כן, התאמת כמות תוספת האוכלוסייה לתשתיות ולצרכי הציבור שניתן לספק לעיר, מתן הוראות לחיזוק, חיזוק ועיבוי או הריסה ובניה של בניינים קיימים. התכנית קובעת, בין היתר, חזיתות מסחריות ברחובות ראשיים, הסדרת זכויות שהוגדרו בתכניות קודמות "לשיקול דעת הועדה המקומית" במטרה להגביר את השקיפות התכנונית ולפשט את שיקולי מתן הזכויות. בנוסף, קביעת מגבלות גובה בנייה במרכז העיר על מנת לשמור על מבט פתוח לנוף, קביעת תנאים למתן היתרי בנייה, קביעת הוראות לעניין תוספת קומות, שטחי בנייה ויחידות דיור, קווי בניין ועוד.

תל אביב - הודעה בדבר הפקדת תכנית מפורטת מס' 507-0622985

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 89 לחוק התכנון והבניה, הופקדה תכנית מפורטת מספר 507-0622985 באזור יצחק שדה, עמינדב בתל אביב. מטרת התכנית הינה, עידוד תהליך התחדשות עירונית במתחם על ידי הריסה של 60 יחידות דיור בשני מבנים טוריים ובניה מחדש של שני מבנים בני 10 קומות כל אחד, וזאת לשיפור איכות המגורים לאוכלוסייה הקיימת, הבטחת מיגון בפני רעידות אדמה ומימוש הפוטנציאל לתוספת אוכלוסייה. התכנית קובעת, בין היתר, קביעת זכויות בנייה והוראות בינוי ועיצוב, תוספת של 76 יחידות למצב הקיים - סה"כ 136 יחידות דיור, הקצאות לצרכי ציבור, חזית מסחרית לרחוב יצחק שדה ועוד.

תל אביב - הודעה בדבר הפקדת תכנית מתאר מקומית מס' 507-0643890 - התחדשות רחוב אבן גבירול

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 89 לחוק התכנון והבניה, הופקדה תכנית מתאר מקומית מספר 507-0643890 באזור אבן גבירול מנחל הירקון, בצפון, עד רחוב קרליבך, בדרום. מטרת התכנית הינה, עידוד התחדשות וחיזוק המבנים לאורך רחוב אבן גבירול באמצעות קביעת הוראות למגרשים הטיפוסיים לאורך הרחוב, תוך שמירה על איכויות הקיימות כגון רציפות, אחידות הבינוי, קולונדה ועוד. כמו כן קביעת הוראות לאזור הכרזת אונסק"ו של העיר הלבנה לשמירה על הערכים האורבניים והאדריכליים הייחודיים לאזור זה.

התכנית קובעת, בין היתר, שינויי ייעוד לייעוד מגורים מסחר ותעסוקה, קביעת זכויות בנייה לבנייה חדשה בהתאם למיקומו של המגרש, קביעת מספר קומות מירבי לבינוי הטיפוסי - מחוץ לתחום אזור ההכרזה עד 9 קומות ובתחום אזור ההכרזה עד 7 קומות, קביעת הוראות עיצוביות, שימוש לכל קומות המבנה ועוד.

קריית אונו - הודעה בדבר אישור תכנית מתאר כוללנית מס' 508-0643635

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 117 לחוק התכנון והבניה, אושרה תכנית כוללנית מספר 508-0643635 בקריית אונו. מטרת התכנית הינה, התוויית מסגרת תכנונית, צמצום חסמים לפיתוח אזורי התעסוקה הקיימים ותרומה לחיזוק הבסיס הכלכלי של העיר, פיתוח מערכות תחבורה המאפשרות ניידות ונגישות בתחבורה ציבורית בהליכה ובאופניים בין כל רחבי העיר.

התכנית קובעת, בין היתר, הגדרת אזורי ייעוד ומתחמי תכנון ופיתוח, קביעת הוראות להכנת תכניות מפורטות מכוחן ניתן יהיה להוציא היתרי בנייה, קביעת הוראות להגדלת היצע המגורים בעיר ושיפור איכותו, הקצאת שטחים לצרכי ציבור, פיתוח מערכת התחבורה הציבורית והכשרת צירים לתנועה פעילה לצד מערכת התחבורה הפרטית.

בת ים - הודעה בדבר אישור תכנית מתאר מקומית מס' 502-0692178 - מתחם בגין

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 117 לחוק התכנון והבנייה, אושרה תכנית מתאר מקומית מספר 502-0692178 בצומת הרחובות דרך בגין ורחוב הקוממיות, בבת ים.

מטרת התכנית הינה, הקמת מתחם המשלב תעסוקה, מסחר, מגורים, מוסדות ושטחי ציבורי בדרום אזור התעסוקה של בת ים.

התכנית קובעת, בין היתר, שינוי ייעוד מאזור עסקים מיוחד למגורים, מסחר ותעסוקה, קביעת הנחיות בינוי ועיצוב אדריכלי, קביעת גובה מבנים בין 6 ל-42 קומות, קביעת 362 יחידות דיור מרביות, קביעת זכויות בנייה למגורים, תעסוקה, מסחר, מבנים, ומוסדות ציבור, קביעת תנאים לפקיעת התכנית ועוד.

עדכוני פסיקה

מבחן הברווז

מספר ההליך: עמ"נ 56823-04-21 ועדה מקומית לתכנון ובנייה אשקלון נ' רכבת ישראל בע"מ **ערכאה:** בית המשפט לעניינים מנהליים בבאר שבע, בפני כב' השופט, סגן הנשיאה אליהו ביתן. **פרטי המקרקעין:** חלקות 75 ו-106 בגוש 1166, חלקה 69 בגוש 1220, חלקה 96 בגוש 1222. **תאריך מתן פסק הדין:** 8.9.2022. **ב"כ המערער:** עו"ד רועי רוזן.

ענייננו בערעור על החלטת ועדת הערר לתכנון ובניה מחוז דרום, אשר ביטלה את חיובה של רכבת ישראל בתשלום היטל השבחה בגין אישורה של "תכנית בינוי" שהגישה ושאושרה על ידי המערער - הועדה המקומית לתכנון ובניה אשקלון.

בית המשפט קיבל את ערעורה של הועדה המקומית, וקבע כי אמנם ל"תכנית בינוי" אין מעמד פורמלי מבחינת דיני התכנון והבניה, עם זאת, הפרשנות התכליתית של הדין ובחינה מהותית של התכנית מעלות כי מעמדה של "תכנית הבינוי" כשל "תכנית מפורטת", ועל כן חייב את המשיבה בהיטל השבחה בגין אישורה של "תכנית הבינוי".

על המקרקעין חלות תכנית בניין ערים מפורטת מספר ד/277 אשר פורסמה בשנת 1958, וקבעה את המקרקעין ל"אזור רכבת", וכן חלה תכנית המתאר של העיר אשקלון שפורסמה למתן תוקף בשנת 1974, במסגרתה יועדו המקרקעין ביעוד "שטח למסילת ברזל".

המשיבה חפצה לבנות מכלול מבנים במקרקעין, כדוגמת מוסכים לתחזוקה ואחסנה לקרונות, מגדל בקרה, מרכז טיפול בכח האדם ברכבת ועוד, ובהתאם לכך הגישה והציגה תכנית לגורמי המקצוע בועדה המקומית, וביקשה לקבל היתר בניה בהתאם לתכניות הנזכרות החלות על המקרקעין.

הועדה המקומית סברה כי התכניות הקיימות החלות על המקרקעין אינן מפורטות די הצורך, ולא ניתן להוציא היתר בניה מחמתן.

במסגרת הסכמה אליה הגיעו הצדדים בין היתר לאחר התייעצות שקיימו עם המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, הוסכם, כי רכבת ישראל תכין תכנית בינוי מפורטת הכוללת נספח סביבתי, אשר תוגש לוועדה המקומית שתערוך בה

דיון, וכן תפרסמה להתנגדויות הציבור, כשלאחר מכן תתקבל החלטה לאישורה על ידי הוועדה המחוזית, והיתרי בניה יופקו בהתאם ל"תכנית הבינוי".

לאחר אישורה של תכנית הבינוי על ידי הוועדה המחוזית, הפיקה רשות הרישוי היתר בניה ובהתאם לכך נדרשה רכבת ישראל לשלם היטל השבחה.

כנגד דרישת תשלום היטל השבחה הגישה רכבת ישראל ערר, כששם נקבע כי היתר הבניה הוצא מכוחה של תכנית 277/ד (משנת 1958) שהינה תכנית מפורטת, ואין לראות ב"תכנית הבינוי" כתכנית מפורטת המבססת חיוב בהיטל השבחה ועל החלטה זו הוגש הערעור דנא.

בית המשפט כאמור קיבל את הערעור בקבעו כי אמנם תכנית 1958 מוגדרת בשמה כ"תכנית מפורטת", אולם מבחינה מהותית היא אינה כזו, שכן אין בה כל פירוט מינימלי תכנוני, כשהיא אף נעדרת מסגרת כלשהי לזכויות הבניה במקרקעין, ועל כן "מתן היתר על פיה כמוהו כמתן היתר בלא תכנית כלל".

בית המשפט עמד על כך, שיש לבחון תכניות לא על פי שמן, אלא על פי תוכנן המהותי, ועל כן קבע כי "מבחינה זו, יש לראות בתכנית 1958 בכל הנוגע למקרקעין, כתכנית שאינה מפורטת, ולראות ב"תכנית הבינוי" שהמשיבה הגישה כתכנית מפורטת".

נוסף על כך, בית המשפט אף הסתמך על העובדה שהרכבת חתמה על כתב שיפוי לטובת הוועדה המקומית, ככל ויוגשו תביעות לפי סעיף 197 לחוק כנגד אישורה של "תכנית הבינוי", דבר אשר מוכיח כי הצדדים ראו ב"תכנית הבינוי" כתכנית מפורטת. זאת בנוסף לאופן הליך הפרסום והאישור בפני הוועדה המקומית והמחוזית, אשר אף הוא מלמד כי יש לראות ב"תכנית הבינוי" כתכנית מפורטת אשר מחויבת בהיטל השבחה על פי דין.

בית המשפט כאמור קיבל את הערעור, והשיב את הדיון לוועדת הערר לצורך הכרעה בטענות המשיבה לזכאות לפטור מהיטל השבחה, מהטעם שעסקינן בהיתרי בניה ל"מתקני דרך" לטובת הרכבת אשר פטורים לפי סעיף 19(ב)8 לתוספת השלישית לחוק.

הערת מערכת:

מפסק הדין אנו למדים כי בית המשפט בחן את "תכנית הבינוי" במבחינה מהותית, ולא מבחינה צורנית פורמלית, ובהתאם קבע כי יש לחייב בהיטל השבחה, זאת כאמרת הכסף "אם זה נראה כמו ברווז, הולך כמו ברווז ועושה קולות של ברווז - זה ברווז, ובפרפרזה "אם זה נראה כמו תכנית מפורטת, זו תכנית מפורטת".

אולם, לא ניתן להתעלם מהקושי שפסק הדין מעורר, שכן כידוע הלכה היא שאת דיני המס יש לפרש בצמצום, כשבית המשפט פסק לא אחת כי לא כל תכנית ו/או אקט משביח מקים חבות בהיטל השבחה, כך לדוגמא בעניין "אקרו" (דנ"מ 2693/18) קבע בית המשפט העליון כי אין לחייב בהיטל השבחה בגין אישור תצ"ר, זאת על אף ההשבחה המובהקת שנגרמה, זאת מהטעם שלא ניתן לחייב בהיטל השבחה בגין אקט שאינו קבוע במפורש בתוספת השלישית.

בענייננו, בית המשפט עמד על כך ש"תכנית הבינוי", אינה תכנית סטטוטורית, אלא הינה "תכנית כלאיים" שנוצרה כדי לפתור בעיה תכנונית נקודתית, וקיים קושי לחייב מחמתה שכן ל"תכנית הבינוי" אין מעמד פורמלי בחוק התכנון והבניה, וממילא היא אינה חוסה תחת הגדרת "תכנית" הקבועה בתוספת השלישית לחוק ביחס לחיוב בהיטל השבחה.

על כן, נראה כי קיים צורך להגדיר ולקבוע את מעמדה של "תכנית בינוי" בחוק התכנון והבניה, זאת לרבות לעניין חיוב והטלת היטל השבחה מחמתה, וזאת כדי למנוע אי בהירות בדבר מעמדה.

אוטונומיה קניינית – ההיית או חלמתי חלום?

מספר הליך: ע"א 15431-04-21 שירלי דוידוביץ טוטנאור ואח' נ' עופר גפני ואח' ערכאה: בית המשפט המחוזי בתל אביב בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים, בפני כב' הרכב השופטים, י' שבת, י' אטדגי ושי' יעקובוביץ. **פרטי המקרקעין:** חלקה 473 בגוש 6417, רמת השרון. **תאריך מתן פסק הדין:** 05.09.2022 **ב"כ המערערים:** עוה"ד דרור ברוטפלד, דורון דן ויוספה כהנא.

עניינו של ערעור זה בשאלה הכיצד יש לחשב את חלקו של כל שותף מהשותפים במקרקעין שהם בית משותף, בזכויות הבנייה הנובעות מאותם מקרקעין? האם על פי כפי חלקו היחסי ברכוש המשותף או שיש לקחת בחשבון את ההצמדות לכל אחד מבעלי הזכויות, מהרכוש המשותף?

הצדדים הינם בעלים בחלקים שונים בבית משותף, שהינו בפועל בתים צמודי קרקע לצד בניין בן שתי קומות. המשיב 1 (להלן: "גפני") הגיש תביעה כנגד הצדדים האחרים, בטענה שבבניית בתיים הם גזלו ממנו חלק מזכויות הבנייה המותרות בחלקה ולכן נתבעו להרוס את ה"בנייה העודפת" ולחילופין לפצות אותו בשווי הכספי לפי שווין המוערך של הזכויות.

בית משפט קמא קבע, כי על המערערים לפצות את גפני על זכויות הבניה שנגרעו וכן פיצוי בשיעור 10% משווי זכויות הבניה מאחר ומכירת הזכויות נכפתה על גפני שלא מרצונו, כך שנפגעה האוטונומיה הקניינית שלו. כמו כן, עוד נקבע כי על המערערים לפצות את גפני ב"דמי שימוש ראויים", על החזקה והשימוש בזכויות בניה שאינן שייכות להם.

בערעור דנא, בית המשפט המחוזי קבע כי בהתאם להלכה הפסוקה, שיעור חלקו של כל אחד מהבעלים באחוזי הבניה יהיה כשיעור חלקו היחסי ברכוש המשותף, בצירוף ההצמדות, שכן קיימות במקרה זה הצמדות של שטחי קרקע בהיקף משמעותי, אשר אי לקיחתם בחשבון תביא לעיוות של ממש ולפגיעה כלכלית שאין להצדיקה.

בית המשפט הוסיף, כי אין לחייב את המערערים בגין הפגיעה ב"אוטונומיה קניינית", שכן על אף שראש נזק זה אוזכר בפסיקה (תוך הרחבתו מתחום הרשלנות הרפואית ופגיעה באוטונומיה של הגוף) אולם, טרם הוכר כבר פיצוי ואין מקום להכרעה בה בגדרו של ערעור זה.

בית המשפט ציין, כי יש לחייב את המערערים בתשלום דמי שימוש, כגורם הרתעה, שכן פיצוי שאינו מסתכם רק במחיר שוק של ניכוס זכויות הבנייה שלא מרצון במועד הנטילה הפיזית, מהווה "תמריץ כלכלי שלילי" למנהג "כל דאלים גבר" ומהווה איזון ראוי "שאינו דורסני יתר על המידה", בין הזכויות שנלקחו שלא בהסכמה ודרישת ההרתעה.

דעת המיעוט של כב' השי' אטדגי סברה כי אין לחייב את המערערים בתשלום דמי שימוש שכן הפיצוי הינו ממועד המכירה הכפויה של הזכויות ולכן ממועד זה הזכויות כבר אינן שייכות להם ומטעם זה אינם זכאים לדמי שימוש בעבורן, המהווים כפל פיצוי.

הערת מערכת:

פסק דין זה מהווה הוכחה לביטוי bad cases make bad law, שכן מדובר בנסיבות ספציפיות וייחודיות של מערכת עובדתית סבוכה. בית המשפט החזיר את הדיון לבית משפט קמא, על מנת שיבחן האם קיים הבדל בין שתי שיטות החישוב ובכך מותיר את ההכרעה לעתיד לבוא.

שימור מול התחדשות עירונית

מספר הליך: ערר 1118/21 **דוד מיר ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים ואח' ערכאה:** ועדת הערר לתכנון ובניה מחוז ירושלים, בפני כב' היו"ר, שרית אריאלי בן שמחון. **פרטי המקרקעין:** גוש 30027 חלקה 16, רחוב בלפור 17, ירושלים. **תאריך מתן החלטה:** 14.9.2022 **ב"כ העוררים:** עוה"ד ענר חפץ, אורי למברוזו, עו"ד אייל אוליקר.

ענייננו בעררים שהוגשו כנגד בקשה להיתר להריסת הבניין הקיים והקמת בניין חדש בן 6 קומות הכולל שתי כניסות, חדר יציאה לגג, 2.5 קומות חניה ומחסנים ובסך הכול 28 יחידות דיור. הבקשה הוגשה בהתאם להוראות תמ"א 38, ותכנית 10038.

העוררים טענו לאופי השימורי המובהק העולה לעמדתם מהוראות תכנית 3137 המגדירה את שכונת טלביה שבירושלים כ"אזור שימור וטיפוח", הקובעת הוראות שימור מפורטות, זכויות בנייה ומבקשת לוודא כי אופי הבינוי יהלום את מרקם הבינוי ההיסטורי בשכונה.

ועדת הערר הזכירה את החלטת הועדה המחוזית בעניין אשר קבעה כי הבינוי המוצע אינו משתלב במרקם הבינוי, אינו תואם את מדיניות התכנונית באזור לשימור וסוטה מהוראות תכנית 3137. הועדה המחוזית הקפידה שלא לחרוג מהיקף בינוי של 5 קומות בתכניות המאושרות בסמכותה.

ועדת הערר קבעה, כי לא הוצגו טעמים המצדיקים סטייה מעמדת מתכנת המחוז וממדיניות התכנונית החלה על המקרקעין: "בענייננו, היות והבינוי הקיים כיום כלפי רחוב בלפור עומד על 4 קומות, התאפשרה חריגה נוספת של קומה חמישית, על מנת לאפשר בינוי מכוח תכניות החיזוק, כפי שאושר בשכונת רחביה ורחוב בלפור עצמו, והתאמת תכנית הבינוי לקווי הבנייה של תכנית 10038. חריגה זו מהווה את האיזון הראוי בנסיבות ענייננו, בין הרצון לעודד חיזוק מבנים מפני רעידות אדמה, מחד, ובין חשיבות השימור בעיר ההיסטורית, מאידך."

לעניין השיקול של כדאיות כלכלית אשר נבחן על ידי ועדת הערר לחלופות הבינוי ולשיקולים בגינם ניתנה החריגה, הרי שנקבע כי זהו אחד מהשיקולים אשר על מוסד התכנון לבחון כאשר מאושר בינוי מכוח תכניות החיזוק. **המטרה העיקרית של תמ"א 38 הינה לייצר תמריצים לחיזוקם של מבנים שנבנו שלא בהתאם לתקן 413, אולם ועדת הערר ציינה, כי השיקול הכלכלי הוא היבט אחד מבין כל שאר ההיבטים ואינו חזות הכל ביחס לבקשות לפי תמ"א 38.**

ועדת הערר הדגישה כי גם אם היה מוכח כי ביטול הקומה החלקית יש בו כדי לפגוע בכדאיות הכלכלית של הפרויקט הנדון, באיזון האינטרסים, וביניהם האינטרס הכלכלי של היזם ובעלי הדירות הקיימות, ושל דיירי הסביבה ותושבי העיר כולה, עדיין אין מקום לאפשר את הבינוי המבוקש מכוח תכנית החיזוק ולהוסיף שטחי בניה.

הערת מערכת:

נראה, כי ועדת הערר בחנה את ההתנגשות בין תמ"א 38, אשר כידוע טומנת בחובה תכליות רבות, בין היתר הליך מהיר יחסית לחיזוק מבנים והתחדשות עירונית, אך מנגד, היה צורך גם להתייחס לתכנית השימור במתחם העיר ההיסטורית בירושלים, אזור ייחודי ורגיש מבחינה תכנונית, ולכן ועדת הערר בחנה ועשתה את האיזונים הנדרשים. (גילוי נאות - עו"ד אייל אוליקר ממשרד צבי שוב ייצג את העוררת בלפור הולדינגס לימיטד).

תשלום פיצויים בשל רשלנות ברישום נכס באמצעות צו ירושה מזויף

מספר ההליך: ת"א 65555-01-19 **מלך זיו נ' מישל מקובסקי ואח' ערכאה:** בית המשפט השלום בתל אביב, בפני כב' השופט, אילן דפדי. **פרטי המקרקעין:** גוש 6048, חלקה 185 בחולון. **תאריך מתן פסק הדין:** 5.9.2022. **ב"כ התובע:** עוה"ד עודד שטייף ופז לב רן.

עסקינן בתביעה כספית כנגד מספר גורמים לרבות עורך הדין ולשכת רישום המקרקעין לתשלום פיצויים בגין מעשה תרמית שבוצע כלפי התובע במסגרתו נמכר נכס מקרקעין אותו ירש מאימו המנוחה שלא בידיעתו.

ביום 29.11.2006, ניתן על ידי רשם הירושה בתל אביב צו ירושה בעניין המנוחה ולפיו התובע שהוא בנה היחיד, הוא היורש של המנוחה.

התובע ביקש במהלך שנת 2016 לרשום את הנכס ולהעבירו לבנותיו. התברר לו כי הנכס נרשם על שם אדם בשם מישל מקובסקי מכח ירושה. עוד התברר, כי לאחר מכן נמכר הנכס מספר פעמים. עוד התברר, כי במועד לא ידוע זויף או הופק במרמה או נערך מסמך הנחזה להיות צו ירושה לפיו מישל מקובסקי (הנתבע 1) הוא בנה וירושה היחיד של המנוחה וכן כי עורך הדין הגיש וחתם בשם הנתבע 1 מכח ייפוי כח בקשה לרישום הנכס על שמו של הנתבע 1 על סמך צו הירושה המזויף.

ביום 18.9.2011 רשמה לשכת רישום המקרקעין בחולון את הנתבע 1 כבעל הזכויות היחיד בנכס מכוח צו הירושה המזויף.

בית המשפט קיבל את התביעה והחליט לחלק את האחריות בין כל הנוגעים בדבר: עורך הדין, לשכת רישום המקרקעין וכן התובע עצמו שהתרשל בכך שבמשך שנים לא העביר את הזכויות בנכס על שמו.

בית המשפט קבע, כי מחומר הראיות עולה שהבקשה לרישום צו הירושה נערכה על ידי עורך דין ונחתמה על ידו לאחר שקיבל ייפוי כח מאדם שהזדהה כמישל מקובסקי וחתמתו אומתה על ידי עורכת דין ממשרדו.

עוד קבע בית המשפט כי המסקנה המתבקשת היא שעורך הדין התרשל במילוי תפקידו כעורך דין. מאחר שבעקבות התרשלותו התאפשרה גניבת הנכס, הרי שעליו לפצות את התובע בגין נזקיו.

בהתייחס לאחריותה של לשכת רישום המקרקעין קבע בית המשפט כי חובתה לפעול בזהירות ולוודא כי מי שמבקש ממנה לרשום את הזכויות בנכס מקרקעין על שמו, אכן זכאי לכך והדגיש כי **"הגם שתפקיד רשם המקרקעין הינו טכני בעיקרו עדיין יש לו חובות ואחריות שסטייה מהן עשויה ליצור התרשלות"**.

בית המשפט קבע כי אילו לשכת רישום המקרקעין הייתה בוחנת את מהימנותו של צו הירושה מול בית הדין הרבני ורשם הירושה ניתן היה למנוע העברת הנכס במרמה.

בעניין אחריותו של התובע קבע בית המשפט כי **ייתכן שאם התובע היה דואג להעביר את הנכס על שמו בסמוך לאחר קבלת צו הירושה, היה נמנע מעשה המרמה.**

לעניין חלוקת האחריות בין התובע, עורך הדין ולשכת רישום המקרקעין קבע בית המשפט כי יש להטיל אחריות משמעותית על עורך הדין אשר מהראיות עלה כי הוא או מי מטעמו היה בקשר עם הנוכל והוא זה שטיפל בהעברת הזכויות על שמו. עוד ציין בית המשפט כי יש לקחת בחשבון שלשכת רישום המקרקעין הסתמכה בפעולתה, בין היתר, על המסמכים שהגיש עורך דין חיים דויטש ולכן שיעור האחריות שיוטל עליה נמוך מזה שיוטל על עורך דין. התובע שהוא הקורבן של המרמה חטא בפסיביות ובחוסר מעש מתמשך ורשלנותו נמוכה יותר מהאחרים.

בית המשפט חילק את האחריות כדלקמן: התובע - 20%, לשכת רישום המקרקעין - 35% ועורך הדין - 45%.

הערת מערכת:

מדובר בפסק דין חשוב אשר הדגיש את אחריותו של כל אחד מהגורמים למעשה המרמה לרבות חובת הזהירות של לשכת רישום המקרקעין המופקדת על רישום הזכויות שהינו למעשה "חזות הכל".

כמו כן, יש לקוות שתוכנת "רימון" אשר פיתחה לשכת רישום המקרקעין אשר מאפשרת קשר ישיר בינה לבין הרשם לענייני ירושה ובתי הדין הרבניים תמנע מעשה מרמה נוספים.

ועדת הערר נעדרת סמכות לדון בטענה כי פיצויי הפקעה ששולמו מכילים כבר רכיב של פיצויים בגין ירידת ערך

מספר ההליך: ערר חד/9006/0419 **עיינות החוף בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה חדרה ואח' ערכאה:** ועדת הערר המחוזית לתכנון ולבניה לפיצויים ולהיטלי השבחה חיפה, בפני כב' היו"ר, עו"ד מיכל הלברשטם דגני. **פרטי המקרקעין:** חלקות 32, 33, 35, 37 בגוש 10009 וחלקות 331 - 332 בגוש 10008. **תאריך מתן החלטתה:** 19.9.2022. **ב"כ המשיבה:** עו"ד הלל גלוקר.

החלטתה: ועדת הערר נעדרת סמכות לדון בטענת גורם משפה לפי סעיף 119ד לחוק התכנון והבנייה, שטוען שהוא שילם כבר פיצויי ירידת ערך במסגרת תשלום פיצויי הפקעה.

תת"ל/31 פורסמה למתן תוקף בשנת 2016 והיא שינתה את הייעוד של חלק מהמקרקעין לייעוד "דרך". כחצי שנה לאחר פרסום התת"ל, ביוני 2017, פורסמה בילקוט הפרסומים הודעת הפקעה לפי סעיפים 5 ו-7 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943.

על רקע פרסום התת"ל למתן תוקף, הגישה העוררת לוועדה המקומית תביעה בגין ירידת ערך המקרקעין לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה. מאחר שנתבי ישראל היא גורם משפה לפי סעיף 119ד לחוק התכנון והבנייה, התאפשר גם לה לטעון בהליך. הערר הופנה כלפי החלטת הוועדה המקומית בתביעה. ועדת הערר מינתה שמאי מייצג.

במקביל להליך תביעת ירידת הערך, ובהמשך להודעות ההפקעה שפורסמו כאמור, שלחה הרשות המפקיעה (כאן - נתיבי ישראל) הודעות תשלום לעוררת בדבר סכומי פיצויי ההפקעה המגיעים לה, כולל תמריצי פינוי כמקובל. נתיבי ישראל טענה שפיצויי ההפקעה שנקבעו על ידה (בכובעה כרשות מפקיעה) כוללים כבר רכיב של ירידת ערך (בהליך "חד-שלבי"). על כן, לפי נתיבי ישראל, אם ועדת הערר תקבע שעל הוועדה המקומית ו/או נתיבי ישראל לשלם פיצויי ירידת ערך במסגרת ההליך שלפניה (אשר עוסק בפיצויי ירידת ערך), אזי יש לקזז מסכום פיצויי ההפקעה גם רכיב של ירידת ערך כפי שייקבע.

הוועדה המקומית טענה שהיא לא עודכנה על ידי נתיבי ישראל לפני שנשלחו הודעות התשלום בעניין פיצויי ההפקעה. עוד הוסיפה הוועדה המקומית, שלא ברור מהו רכיב פיצויי ירידת ערך הכלול כביכול בתוך רכיב פיצויי הפקעה, וממילא אין לנתיבי ישראל סמכות לקבוע פיצויי ירידת ערך, באשר אלו צריכים להיקבע על ידי הוועדה המקומית או ועדת הערר. ועדת הערר העירה שהוועדה המקומית טוענת, כי "נוצר מצב בו מחד נת"י טוענת בפני הוועדה המקומית כבר פיצויי בעבור ירידת הערך ולכן לא אשפה את הוועדה המקומית ומאיזדך הבעלים טוענים כי הפיצוי שקיבלו מנת"י הינו בגדר פיצויי הפקעה בלבד ועל כן הוועדה המקומית חבה במלוא החוב".

ועדת הערר הזכירה בהחלטתה, כי הסמכות לקבוע את גובה פיצויי ההפקעה נתונה לגורם המפקיע, ואילו הסמכות לקבוע את ירידת הערך בגין אישורה של תכנית נתונה לוועדה המקומית או לוועדת הערר לפי העניין. עוד ציינה ועדת הערר כי חובת תשלום פיצויי ירידת הערך מוטלת על הוועדה המקומית, ועל הגורם המשפה (נתיבי ישראל) מוטלת חובת שיפוי כלפי הוועדה המקומית, בשיעור הקבוע בדין.

ועדת הערר הזכירה את דבר קיומה של תורת הפיצוי הדו-שלבי, והיא הוסיפה וציינה, שהיא מכירה בעיקרון העובר כחוט השני בפסיקותיו העקביות של בית המשפט העליון, שלפיו - בכל מקרה סכום הפיצוי הכולל למי שמקרקעיו נפגעו לא יעלה על 100%. יחד עם זאת, ציינה ועדת הערר, שאין בעקרון זה כשלעצמו כדי להכיר בפיצויי הפקעה ששולמו ביתר כמכילים רכיב של פיצויי ירידת ערך, ואין בעקרון כזה כדי להביא להפחתת סכום פיצויי ירידת הערך.

החלטתה זו של ועדת הערר התבססה על עקרון חוקיות המינהל, אשר לפיו אסור לרשות הציבורית (וכזו היא ועדת הערר) לחרוג מדל"ת אמות הסמכות שהוקנתה לה בד"ן.

אחר דברים אלו קבעה ועדת הערר: **"כי במסגרת הליך ערר בעניין פיצויי ירידת ערך לפי סעיף 198 לחוק התכנון והבניה, לא מוסמכת ועדת הערר להתערב בקביעת פיצויי הפקעה לפי פקודת הקרקעות, להפחית את גובהם של פיצויי ההפקעה שנקבעו לאור גובה פיצויי ירידת הערך שנקבעו על ידה, או לחילופין, להפחית את פיצויי ירידת הערך שנקבעו על ידה בשל גובה פיצויי ההפקעה שנקבעו. מדובר בשני חוקים שונים אשר כל אחד מהם מהווה מקור סמכות לפיצוי בעל מקרקעין. בכל הליך שיקולים שונים, מרטייה חוקית שונה ושני ההליכים מתנהלים במקביל".**

ועדת הערר הוסיפה וציינה, כי ככל שנת"י טוענת שהיא שילמה פיצוי "חד-שלבי" (היינו, ירידת ערך ופיצויי הפקעה גם יחד), ייתכן שיהיה על נת"י לפעול לתיקון שומתה, שכן במועד ההפקעה כבר שונה ייעוד הקרקע, ולא ברור מדוע נת"י העריכה את שווי המקרקעין לפי הייעוד הקודם ולא לפי ייעודם במועד ההפקעה.

הערת מערכת:

מבחינה טכנית, החלטת ועדת הערר נחזית ככזו אשר הולכת בעקבות תורת הפיצוי הדו-שלבי כפי שנקבע בהלכת חממי. בית המשפט העליון עמד, במספר הזדמנויות, על כך ש"תורת הפיצוי הדו-שלבי [הכתה] שורש במשפטנו [ואין] עליה עוררין". מבחינה טכנית, החלטת ועדת הערר נחזית ככזו, והיא מושתתת על עקרון משפטי רחב בדבר חוקיות המינהל.

יחד עם זאת, נדמה שמבחינת תחושת הצדק - החלטת ועדת הערר אינה מוצדקת, וייתכן שניצחונה של העוררת כאן הוא ניצחון פירוס. בהתעלם מעניינה הנקודתי של העוררת ובמשמעות ההחלטה לגביה, ובמבט רחב הצופה אל התנהלות הרשויות המפקיעות לעתיד לבוא - נראה שהחלטת ועדת הערר מהווה תמריץ שלילי, שלא לכלול פיצויי ירידת ערך יחד עם פיצויי ההפקעה. משמעות הדבר היא הגדלת היקף ריבוי ההתדיינות, בהליכים שונים, במועדים נפרדים, אשר מייצרים עלויות בלתי-מבוטלות לבעלי הקרקע ואשר אורכים זמן רב.

משמעות הדבר עלולה להיות גם עיכוב בפיתוח תשתיות וייקור עלויות פיתוח התשתיות, שכן פיצויי הפקעה אשר אינם כוללים מרכיב של ירידת ערך הם נמוכים מאוד, ובעלי הקרקע הנפקעים צפויים שלא להסכים או לא להבין עד תום מדוע עליהם להיפרד לצמיתות מהקרקע שלהם מבלי שהם מקבלים - באותו "מועד פרידה" - פיצוי מלא עבור שווי הקרקע. התנגדות למסירת הקרקע (שהייתה מרוככת באמצעות תמריצי פינוי מוגדלים ובאמצעות תשלום פיצוי בהליך חד-שלבי, ולו על דרך הפשרה) מובילה להתדיינות משפטית נוספת ונפרדת, שהיא שונה מההתדיינות המשפטית סביב גובה פיצויי ההפקעה, וכשלעצמה היא מאריכה את מועדי ביצוע הפרויקטים התשתיתיים השונים ומייקרת אותם.

החוק לא תמיד צודק, אבל הוא תמיד החוק. על כן, נדמה שעל המחוקק להיכנס בעובי הקורה ולאחר פתרונות חוקיים ראויים למצבים אלו, מתוך מטרה להסיר חסמים - הן במישור פיתוח תשתיות והן במישור השמירה על זכות הקניין. הדין הקיים (ובכלל זאת, המנהג החדש לכלול הוראות תכנוניות בדבר "ייעוד נדחה" או "תשריט מתקן") עשוי להוות פתרון נהדר בחלק מן המקרים. ואולם, בחלק האחר של המקרים הוא מהווה פגיעה קשה מאוד בזכויות בעלי הקרקע.