

עו"ד ספיר זילבר



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

- שוב ושות' משרד עורכי דין -

גרסת הדפסה

הגיע הזמן לשתף את הציבור בתכנית המתאר הארצית לתגבור הבניה סביב תחנות המטרו

מאת עו"ד צבי שוב ועו"ד איילת צור

עדכוני חקיקה/ חקיקת משנה/ חוזרים מקצועיים

- תל אביב - הודעה בדבר הפקדת תכנית מפורטת מס' 507-1031616 - כיכר שקד.
- הוד השרון - הודעה בדבר הפקדת תכנית מתאר מקומית מס' 423-0781856 - מתחם בית הנערה.
- פתח תקווה - הודעה בדבר הכנת תכנית מתאר לשימור אתרים מס' 410-0354704.
- פתח תקווה - הודעה בדבר אישור תכנית מפורטת מס' 410-0549212 - "מתחם שנקר הדרומי".

עדכוני פסיקה

- **בתים משותפים**
רע"א 7602/22 אלעד ישראל מגורים החדשים בע"מ נ' נציגות הבית המשותף מרחוב זנגוויל 1 ירושלים ואח' נציגות בית משותף אינה מוסמכת לתבוע בשם בעלי הדירות נזקים אישיים של ירידת ערך ועוגמת נפש.

- **הפקעות**
רע"א 2298/21 אליהו לוי ואח' נ' אגודת מושב מצליח - מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ ואח' הקטנת נזק.

• היטל השבחה

עמ"נ 61432-05-22 קידר מבנים בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה הרצליה
תמ"א 38 שלא נוצל.

ערר 8061-07-22 שפונדר ריטוב בניה בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבנייה שרונים
האם ניתן לתקוף את החבות בהיטל השבחה בטענה כי כלל לא נדרשה הקלה מהוראות התוכנית?

• תכנון ובניה

ערר 1035-08-22 מורדוב גבריאל נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה רמלה
במצב בו התנאים לפי סעיף 78 אינם בתוקף, הועדה המקומית אינה רשאית לדחוף בקשה להיתר בנייה המוגשת על סמך תכנית תקפה.

מאמר

הגיע הזמן לשתף את הציבור בתכנית המתאר הארצית לתגבור הבניה סביב תחנות המטרו

מאת עו"ד צבי שוב ועו"ד איילת צור

עקרון יסוד הוא שאין פוגעים בזכותו של אדם מבלי לשמוע אותו תחילה.

תכנית המתאר הארצית – תמ"א/70, העוסקת בהעצמת זכויות באזורים הקרובים לתחנות המטרו והדיפו, פורסמה להערות הועדות המחוזיות לתכנון ולבניה, שרשאיות להעבירה להתייחסות הועדות המקומיות עד ליום 26.2.23.

מדובר בתכנית מתאר ארצית המסדירה את העצמת זכויות הבניה באזורי ביקוש מרכזיים לאורך תחנות המטרו. להחלטה בדבר קביעת גבולות מתחמי העצמת זכויות בניה, משמעויות כלכליות וקנייניות עצומות.

לפי החוק, המועצה הארצית לתכנון ולבניה רשאית להורות על פרסום התכנית להערות הציבור. בוודאי כשמדובר בתכנית כה חשובה, היורדת לרמת תכנון ספציפית. אך המועצה הארצית בחרה שלא לעשות כן, וכך קורה שלבעלי הקרקעות בסביבת התחנות והדיפו, לבעלי עניין אחרים, לגופים מקצועיים ולארגונים רלוונטיים - אין כל זכות להגיש התנגדות לתכנית חשובה זו.

במאמר זה נעמוד תחילה על חשיבות שיתוף הציבור בקבלת החלטות תכנוניות, נעקוב אחר התפתחות הליכי שיתוף הציבור בעולם ובישראל, נסביר מהי התכנית ונבהיר מדוע צריך לדעתנו לאפשר לציבור להגיש השגות לתכנית זו.

דומה כי כיום, אין צורך להפריז במילים, באשר לחשיבות שיתוף הציבור בהליכים התכנוניים, אך לא תמיד נתפסו הליכי התכנון ככאלה. מבחינה גלובלית, התפישה בעולם, לגבי חשיבות שיתוף הציבור בהליכים תכנוניים השתנתה מקצה לקצה. במחצית הראשונה של המאה ה-20, נתפסו הליכי התכנון כתהליך מקצועי ורציונלי, שקודם על ידי גופים בעלי ידע מקצועי, אשר יודעים טוב יותר מהציבור "מה טוב בשבילו" ולכן שיתוף הציבור בהליכי התכנון היה מינימלי. יחד עם זאת, גם בתנאים אלו נשמרה זכותם של בעלי הזכויות במקרקעין לטעון כנגד פגיעה בזכויותיהם הקנייניות. במחצית השנייה של המאה ה-20, השתנתה הגישה וההליך התכנוני הוכר כתהליך שצומח מלמטה, "מהשטח" ומהתושבים ולא כ"מונחת" מהמוסד התכנוני. לקראת סוף המאה ה-20 הוכר התכנון כתוצר של תהליך הכולל תקשורת, למידה, דיון ושיתוף פעולה בין כל הגורמים הרלוונטיים והתחדד הצורך בשיתוף הציבור במסגרת ההליך התכנוני.

בישראל, שיתוף הציבור במסגרת הליכי התכנון נערך בשתי דרכים פורמליות. **האחת**, באמצעות נציגי ציבור במוסדות התכנון, האמורים לייצג אינטרסים שונים בקבלת ההחלטות שמוסד התכנון מוסמך לקבל. **השנייה**, הינה הליך ההתנגדויות לתכנית. זהו מנגנון חוקי מחייב ליידוע הציבור הרחב בנוגע לתכניות העומדות לדיון, מתן אפשרות לציבור להגיש התנגדויות בכתב לתכנית וכן לטעון בעל פה נגדה, וחובת מוסד התכנון לנמק החלטתו ביחס להתנגדויות לתכנית ככל שהוגשו על ידי מי מהציבור. הסדר זה מפורט בחוק, בתקנות ואף בנהלים מחייבים שגזרו על עצמם מוסדות התכנון בדרגים השונים.

הליך הגשת התנגדות לתכנית על ידי הציבור, מתקיים בתכניות מתאר בדרג המחוזי והמקומי ובתכניות מתאר ארציות מפורטות (כלומר – כאלו שניתן להוציא מכוחן היתרים). באשר לתכניות מתאר ארציות שאינן מפורטות, הציבור אינו רשאי להגיש התנגדות לתכניות אלו, למוסד התכנון הרלוונטי – היא המועצה הארצית לתכנון ולבניה, באופן המונע שיתוף אמיתי של הציבור בהליך גיבוש התכנית טרם פרסומה לאישור בגרסתה הסופית. הטעם לכך הוא שתכנית מתאר ארצית כוללת הוראות והנחיות כלליות, וממילא נדרשת הכנה של תכנית נוספת בדרג נמוך יותר, המתייחסת לאזור ספציפי ואליה יהיה רשאי הציבור להגיש התנגדות. באופן זה שיתוף הציבור מתבצע, אולם רק בדרג התכנית המחוזית או המקומית המפורטת ולא בדרג התכנית הארצית.

בבג"ץ 288/00 **אדם טבע ודין**, עלתה לדיון הסוגייה הנוגעת להיעדר שיתוף הציבור בתכניות מתאר ארציות. באותו מקרה, דן בית המשפט בתמ"א/22, תכנית מתאר ארצית ליער ולייעור, וקבע כי אין המדובר בפגיעה בשיתוף הציבור, בין היתר מאחר ולא ניתן להוציא היתרים מכוחה של תכנית המתאר הארצית ונדרש להכין תכניות מפורטות מכוחה לאזור ספציפי (כשלתוכניות המפורטות רשאי כאמור הציבור להגיש התנגדויות). לדעת בית המשפט, תכנית מתאר ארצית, על פי עצם טיבה מתווה עקרונות כלליים, מתוך ידיעה ומטרה כי הפירוט יעשה בתכנית מפורטת מכוחה של תכנית המתאר הארצית, ובכפוף למגבלות שקבעה תכנית המתאר הארצית. התכנית המפורטת תביא בחשבון את מכלול השיקולים הספציפיים לאזור עליו היא חלה. מאחר ולציבור זכות להתנגד לתכנית המתאר המפורטת מכוחה של תכנית המתאר הארצית – החליט בית המשפט העליון כי מתקיים שיתוף הציבור בהליכי קידומה של התכנית.

בבג"ץ 5974/17 **המועצה לשימור אתרי מורשת בישראל**, פסק בית המשפט העליון, כי המחוקק החליט שלא ניתן להגיש התנגדות או השגה לתכניות מתאר ארציות. לדעת בית המשפט העליון, גישת המחוקק בהקשר זה היא שנדרשת מעורבות ציבורית פחותה באישורן של תכניות מתאר ארציות ואין להקיש בין מנגנון האישור של תכניות מתאר ארציות לבין המנגנון החל על תכניות מתאר אחרות. אמנם בשנים האחרונות ישנם מאמצים להגברת שיתוף הציבור בהליכי אישור תכניות מתאר ארציות ויש לברך על כך, אך אין חובה חוקית לעשות כן.

לאחרונה, כאמור מקדמת המועצה הארצית את תמ"א/70, לפיתוח מרחב מערכת המטרו. זוהי תכנית מתאר ארצית שלכאורה אינה מפורטת ולכן אינה מפורסמת לציבור והציבור לא רשאי להגיש השגות לתכנית.

מטרת תמ"א/70 הינה בין היתר להתוות את מדיניות התכנון והעצמת הפיתוח וההתחדשות העירונית סביב תחנות המטרו ומתחמי הדיפו המתוכננים, על מנת לאפשר העצמת בניה במתחמים אלו. נזכיר, כי מערכת המטרו כוללת שלושה קווים באורך כולל של כ-150 ק"מ וכ-109 תחנות בתחומן של 24 רשויות, כולן באזור המטרופולין תל אביב.

תמ"א/70 מגדירה שלושה אזורים סביב התחנות, בעצימות בנייה משתנה: **מרחב הליבה** – המרחב הציבורי המיידי הסמוך לתחנה; **טבעת ראשונה** – המרחב הקרוב סביב תחנת המטרו במרחק של כ-300 מ' ממרכז התחנה. (הטבעת הראשונה מכילה בתוכה את מרחב הליבה); **טבעת שנייה** – המרחב שבין הטבעת הראשונה לבין גבול התכנית, אשר הוגדר במרחק של כ-600 עד 800 מ' מהתחנה ומבוסס על מרחק הליכה של כ-10 דקות הליכה אל התחנה). התמ"א מגדירה הוראות והנחיות ייחודיות לכל אחד מהמתחמים, בדגש על עוצמות בינוי מינימליות נדרשות גדולות יותר בטבעת הראשונה הקרובה יותר לתחנת המטרו לעומת עצמת בינוי נמוכה יותר בטבעת השנייה.

על פי החלטת המועצה הארצית, נקבע כי כרקע להכנת התכנית יבחנו בין היתר סקירה וניתוח מרחב התחנות, לרבות תכניות גובלות בסביבת התחנה וכן היבטים כלכליים ושמאיים. ואכן התכנית שפורסמה להערות הועדות המחוזיות, מתייחסת ספציפית למרחבי התחנות והדיפו, באופן פרטני, תוך התייחסות לנתונים הרלוונטיים לכל תחנה ותחנה ולכל דיפו. למרות התכנון הספציפי והירידה לרזולוציות אזוריות, בולטת בהעדרה מהחלטת המועצה הארצית הוראה לקיים הליך שיתוף ציבור, באמצעות מתן אפשרות להגשת השגות מטעם הציבור, לקביעות החשובות שתתקבלנה עם אישורה של תמ"א/70.

אין מחלוקת כי הסדרת נושא העצמת זכויות הבניה סביב תחנות המטרו הינו נושא הראוי להיות מוסדר באמצעות תכנית מתאר ארצית. יחד עם זאת, הוראות תכנית המתאר הארצית כוללות התייחסות ספציפית לתכנון באזורי התחנות והדיפו השונים ויורדת לרזולוציות תכנון אזורית, המאפיינת תכניות מתאר מפורטות. מסיבה זו, בין היתר, ראוי היה לאפשר לציבור הרחב להגיש השגות.

תמ"א/70 עתידה לקבוע את מוקדי העצמת הזכויות, גבולותיהם והיקפם ברזולוציה אזורית, באופן שבשלב הכנת התכנית המפורטות, היכן שיעשו, יהיה מאוחר מידי לשנות את קביעותיה של תכנית המתאר הארצית. כל זאת, מבלי לאפשר לציבור המצוי בשטח להביע את דעתו בעניין ותוך העדר גמישות לתכנון במסגרת התכנית המפורטות, אשר להן רשאי הציבור להגיש התנגדויותיו. באופן זה נמנע הציבור מלהשתתף בגיבושה של תכנית חשובה זו, אשר יש לה השלכות עצומות עליו. תכנית מתאר, היורדת לרזולוציות תכנון סביבת כל אחת מהתחנות והדיפו, מהווה הלכה למעשה תכנון מקומי, מפורט, שאין כל הצדקה להסדירו – ברזולוציה המוצעת בתמ"א/70, באמצעות תכנית מתאר ארצית, קל וחומר שעה שהציבור אינו רשאי להגיש השגות לתכנית.

עמדה זו, כי תמ"א/70 כוללת הוראות מפורטות ונעדרת גמישות תכנונית לשלב התכנית המפורטות, הובעה גם על ידי הועדות המחוזיות והמקומיות, בדיון שנערך במועצה הארצית מיום 2.8.22. מפרוטוקול הדיון עולה, כי נציגי הרשויות המקומיות ומוסדות התכנון ברמה המחוזית והמקומית, הביעו עמדתם בדיון כי התכנון המוצע בתמ"א הינו מפורט מידי וכי יש צורך במתן גמישויות בתכנית, הרלוונטיות לצרכים הנקודתיים של כל תחנה ודיפו. בסיום הדיון, החליטה המועצה הארצית להעביר את תמ"א/70 להערות הועדות המחוזיות, אך נמנעה מלהורות על פרסום התכנית להשגות הציבור, על אף העמדות שהושמעו בדיון בעניין.

אנו סבורים כי החלטה זו הינה שגויה. ראוי היה, ועדיין ניתן – כי המועצה הארצית תורה על פרסום תכנית חשובה זו, אשר לה משמעויות כלכליות וקנייניות עצומות, להגשת השגות מטעם הציבור. פרסום התכנית להגשת השגות מטעם הציבור ראוי הן מההיבט העקרוני, שכן ראוי להתחשב בציבור המצוי בשטח בעת קבלת ההחלטות והן מההיבט התכנוני, המחייב שיתוף הציבור שעה שמדובר בתכנון מפורט היורד לרזולוציות ספציפיות וחסר גמישות תכנונית בשלב מאוחר יותר.

כך ראוי לדעתנו להרחיב את הפרסום גם בעניין תכנית מתאר ארציות אחרות, שכן כיום תכנון ארצי מגיע פעמים רבות לרזולוציות מפורטות, ונזכיר כי על פי פסיקת בית המשפט העליון יש לתכנית אלו השפעה גם על היקף הפיצוי הניתן במקרים של תביעות ירידת ערך הקודמות להפקעה.

עדכוני חקיקה/חקיקת משנה/חוזרים מקצועיים

תל אביב - הודעה בדבר הפקדת תוכנית מפורטת מס' 1031616-507 – כיכר שקד

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 89 לחוק התכנון והבנייה, הופקדה תכנית מפורטת מספר 1031616-507 בסמכות הוועדה המקומית בכיכר שקד ברחובות שז"ר זלמן ושקד.

מטרת התכנית הינה בין היתר, התחדשות עירונית באמצעות פינוי בינוי בשכונת נווה עופר, באמצעות איחוד וחלוקה של מגרשים ללא הסכמה, בניית 240 יחידות דיור כאשר 36 יחידות דיור מסך היחידות בתכנית זו יוקצו עבור דירות בהישג יד.

התכנית קובעת, בין היתר הוראות שינוי יעוד, קביעת תכליות והוראות בנייה לאזור המגורים והמסחר, קביעת שטחים ציבוריים בנויים לשימושים ציבוריים וקביעת הוראות לגביהם, קביעת הוראות לבניית 240 יחידות דיור בתמהיל מגוון ובממוצע של כ-85 מ"ר בגובה 10-19 קומות, קביעת הוראות לקומת קרקע מסחרית, זכויות בנייה מרביות ועוד.

הוד השרון - הודעה בדבר הפקדת תוכנית מתאר מקומית מס' 423-0781856 – מתחם בית הנערה

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 89 לחוק התכנון והבניה, הופקדה תכנית מתאר מקומית מספר 423-0781856 במתחם "בית הנערה" המצוי בהוד השרון בין רחוב הבנים מצפון, לרחוב ההכשרות מצד מערב.

מטרת התכנית הינה, שינוי תכנון מתחם "בית הנערה" לצורך שימור מיטבי של ערכי המקום, כולל תוספת 18 יחידות דיור ביחס למצב המאושר.

התכנית קובעת, בין היתר, שינוי יעוד מגורים ג' לשטח משולב של שטחים פתוחים, מבנים ומוסדות ציבור, שינוי יעוד מבני ציבור למגורים ג', תוספת זכויות ביעוד "שטחים פתוחים, מבנים ומוסדות ציבור", תוספת 18 יחידות דיור ותוספת זכויות ליחידות דיור בתאי שטח 253, 254 ו-260, ביטול סימון מבנים להריסה שנקבעו בתכנית הר/1310 א', וקביעת עקרונות והנחיות בינוי וגובה מבנים.

פתח תקווה - הודעה בדבר הכנת תכנית מתאר לשימור אתרים מס' 410-0354704

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 77 ו-78 לחוק התכנון והבניה, פורסמה הודעה בדבר הכנת תכנית מתאר לשימור אתרים בפתח תקווה.

מטרת התכנית הינה, לקבוע הוראות לשימור המורשת הבנויה בתחומי העיר ולקבוע תנאים למתן היתר לפי סעיף 78 לחוק התכנון והבניה. התכנית מהווה שינוי לתכניות שמהן ניתן להוציא היתרים או הרשאות.

התכנית קובעת, בין היתר, כי לא תותר הריסת מבנה או אתר או חלק מהם בחלקה המוכרזת לשימור, לא תותר עקירת צמחיה, הריסת גדרות מקוריות וכל אלמנט אחר בתחום המגרש בו הוכרז מבנה לשימור, ניתן יהיה לערוך שיפוצים, בניית תוספות בניה או הריסת תוספות בניה בכפוף לתנאים הקבועים בתכנית. תוקף התנאים יהיה 18 חודשים מיום פרסומם בהתאם לחוק.

פתח תקווה - הודעה בדבר אישור תכנית מפורטת מס' 410-0549212 – "מתחם שנקר הדרומי"

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 117 לחוק התכנון והבניה, אושרה תכנית מפורטת מספר 410-0549212 ברחובות שנקר ממזרח, ז'בוטינסקי מדרום ומיכאליס ממערב.

מטרת התכנית הינה, הקמת מתחם תעסוקה בצומת הרחובות שנקר-ז'בוטינסקי וקביעת שטח הפרשה לצרכי ציבור במסגרת חלוקה חדשה.

התכנית קובעת, בין היתר, הקמת מגדל תעסוקה בליווי קומות מסד המגדירות דופן לרחוב ולכיכר העירונית (ביעוד שצ"פ), הוראות לאיחוד וחלוקה ללא הסכמה, שינוי ייעוד מאזור תכנון מיוחד לאזור תעסוקה, שטח ציבורי פתוח ודרך מוצעת, קביעת זכויות בנייה, קביעת תכליות ושימושים מותרים, קביעת הוראות בנייה וקביעת מבנים להריסה.

עדכוני פסיקה

נציגות בית משותף אינה מוסמכת לתבוע בשם בעלי הדירות נזקים אישיים של ירידת ערך ועוגמת נפש

מספר ההליך: רע"א 7602/22 **אלעד ישראל מגורים החדשים בע"מ נ' נציגות הבית המשותף מרחוב זנגוויל 1 ירושלים ואח' ערכאה:** בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים אזרחיים, בפני כב' השופטת, רות רוני. **פרטי המקרקעין:** בניין מגורים בן 18 קומות ברחוב זנגוויל 1 בירושלים. **תאריך מתן פסק הדין:** 20.12.2022. **ב"כ המשיבים:** עוה"ד בר-און כהן ואריאל ינובסקי.

ערעור זה התמקד בשאלה האם נציגות הבית המשותף מוסמכת לתבוע בשם בעלי הדירות את הנזקים שנגרמו להם לטענתם בשל ירידת ערך ועוגמת נפש, כתוצאה מליקוי בחיפוי החיצוני של הבניין, באופן שמקים השתק עילה החוסם אותם מפני העלאת טענות לעניין זה במסגרת התביעה הנוכחית?

בית המשפט העליון קבע, כי סמכותה של נציגות הבית המשותף מכוח סעיף 69 לחוק המקרקעין מוגבלת אך לעניינים הנוגעים "להחזקתו התקינה ולניהולו של הבית המשותף". סעדים שמטרתם לפצות על נזקים אינדיבידואליים שנגרמו לדיירי הבניין כתוצאה מהליקויים ברכוש המשותף, כדוגמת ירידת הערך של דירתם הפרטית ועוגמת נפש, חורגים בבירור מהצורך לשמור על החזקתו התקינה של הבית המשותף, וכפועל יוצא מגדר סמכותה של הנציגות.

בית המשפט העליון ציין, כי הבחנה זו נובעת גם מהגיונם של דברים. כך, בעוד שעצם קיומו של הליקוי ברכוש המשותף והצורך בתיקונו הם עניינים המשותפים לכל דיירי הבניין כאחד; ירידת ערך ועוגמת נפש שנגרמו כתוצאה מקיומו של הליקוי ברכוש המשותף הם נזקים אישיים מעצם טבעם, אשר עשויים להשתנות מדייר לדייר.

עוד קבע בית המשפט, כי אמנם החלטת האסיפה הכללית להסמיך הנציגות לפעול כשלוחתם גם בעניינים החורגים מסמכותה מכוח סעיף 69 לחוק המקרקעין יכולה להוות מקור חלופי לסמכותה של הנציגות לתבוע נזקים של ירידת ערך ועוגמת נפש בשם בעלי הדירות. אולם, בהתאם לסעיף 3(א) לחוק השליחות, היקף ההרשאה שהעניק השולח לשלוח נקבע על פי הבעת הרצון של השולח כלפי השלוח או כלפי צד שלישי. כלומר, יש לבחון על אילו פעולות השתרעה הבעת הרצון של השולח.

זאת ועוד, ביחס לסעיף 5(א) לחוק השליחות, צוין בפסיקה כי תכליתו "היא להבטיח את רצון השולח בביצוע פעולות מסוימות, בהן קיים פוטנציאל לניגוד אינטרסים בין השולח לבין שלוחו".

סיכומו של דבר, בית המשפט העליון קבע, כי אין הנציגות מוסמכת להעלות בשם בעלי הדירות טענות בגין ירידת ערך דירותיהם ועוגמת נפש שנגרמה להם ולתבוע בשמם סעדים בגין נזקים אלה. לכן, גם לא חל מעשה בית דין המונוע מבעלי הדירות לתבוע נזקים אלה במסגרת התביעה הנוכחית.

לאור קביעה זו, הערעור נדחה.

הערת מערכת:

בית המשפט העליון נתן דגש לעובדה כי תכלית השליחות הייתה להסמיך את הנציגות לפעול לתיקונם של הליקויים בחיפוי החיצוני, להבדיל מלתבוע בשם בעלי הדירות נזקים אישיים שנגרמו להם. כמו כן, בית המשפט ראה לנגד עיניו את העובדה כי בהחלטת האסיפה הכללית חתומים רק שלושה חברי נציגות ולא כל בעלי הדירות, ולכן גם דבר זה מקשה על האפשרות לראות בהחלטת האסיפה הכללית משום הסמכה של הנציגות לתבוע נזקים אישיים של בעלי הדירות באופן המשתיק אותם מלטעון לנזקים אלו בתביעה מאוחרת.

הקטנת הנזק

מספר הליך: ע"א 2298/21 אליהו לוי ואח' נ' אגודת מושב מצליח - מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית **בע"מ ואח' ערכאה:** בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים, בפני כב' הרכב השופטים, ד' מינץ, י' וילנר, י' כשר. **פרטי המקרקעין:** מקרקעין הנמצאים במושב מצליח. **תאריך מתן פסק הדין:** 04.1.2023 **ב"ב המשיבה:** עו"ד נריה הרואה.

שלושה ערעורים על פסק דינו של בית משפט המחוזי, במרכזם עומדים כספי פיצויים אשר רשות מקרקעי ישראל (להלן: "רמ"י") שילמה לאגודה, בגין דרישת רמ"י להשבת קרקעות שנכללו ב"הסכם המשבצת" בין רמ"י לאגודה, קרקעות אשר בחלקן הוחזקו ועובדו על ידי יעקב ולוי, להלן ("התובעים"). בית המשפט המחוזי קבע, כי התובעים זכאים לחלק מהפיצויים שקיבלה האגודה מרמ"י, בגין המחברים והגידולים בחלקות שעבדו בלבד.

השאלה אשר עמדה להכרעה במסגרת הליך זה הינה האם עמדו התובעים בנטל הקטנת הנזק כאשר הנתבע טוען כי התובעים לא נקטו באמצעים סבירים להקטנת נזקו?

בענייננו, רלוונטית החלטת האסיפה הכללית שנערכה באגודה משנת 2006, בה נקבעה הזכות לפיצוי במצב של הפקעה או שינוי יעוד בעתיד, לפיה בחלוקה שבין האגודה למחזיקים והמעבדים חלקות ב' ובהם התובעים, הזכות לפיצוי בגין מרכיב הקרקע במקרה של הפקעה או שינוי ייעוד, מוקנית לאגודה. לכן, אותו חלק של הפיצוי שהתקבל מרמ"י, בגין מרכיב הקרקע, מגיע לאגודה, ולכן בדין קבע בית משפט מחוזי כי ציפייתם הסבירה של התובעים לקבלת פיצוי אינה כוללת פיצוי בגין הקרקע.

האגודה טענה כי התובעים אינם זכאים לפיצוי בהתאם להחלטת האסיפה הכללית משנת 2006, משום שאין מדובר בהפקעת מקרקעין, אלא בהשבתם לרמ"י, בהתאם להסכם המשבצת, חרף זאת, הסכימה האגודה בסיכומיה כי יינתן לתובעים פיצוי עבור המחברים. ואולם, האגודה טענה כי ההחלטה האמורה, הקובעת פיצוי בגין המונח "מחברים", אינה כוללת פיצוי גם בגין גידולים, כך שיעקב ולוי אינם זכאים לפיצוי עבור הגידולים בשטחים שעבדו.

בית המשפט הדגיש, כי ההוראה המרכזית בדין הישראלי לעניין עקרון הקטנת הנזק קבועה בסעיף 14 לחוק החוזים (תרופות), כאשר עיקרון זה מוכר גם בדיני הנזיקין – הקטנת נזק הינה נטל המוטל על הנפגע, שאם לא עמד בו, ייגרע מהפיצוי שהוא יהיה זכאי לו, ולא חובה המוטלת על הנפגע. על כן, השימוש במונח "חובת הקטנת נזק" הינו בלתי מדויק.

בית המשפט דחה את הערעור ופסק כי התובעים זכאים לפיצוי בגין המחברים, לרבות הגידולים במקרקעין שעבדו והושבו לרשות, אך אינם זכאים לפיצוי בגין מרכיב הקרקע, לרבות אובדן רווחים. בית המשפט עמד על עקרונות הפיצוי ובעיקר על עקרון הקטנת הנזק.

הערת מערכת:

הנטל להקטנת נזק אינו מוחלט, שהרי הזכות לפיצויים נשללת כאשר עסקין בנזק שהנפגע יכול היה, באמצעים סבירים, למנוע או להקטין; השאלה האם עמד התובע בנטל הקטנת הנזק, רלוונטית, בעיקר, כאשר הנתבע טוען כי התובע לא נקט באמצעים סבירים להקטנת נזקו, ולכן אינו זכאי בפיצוי מלוא הנזק שנגרם לו.

תמ"א 38 שלא נוצל

מספר הליך: עמ"נ 61432-05-22 קידר מבנים בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה הרצליה **ערכאה:** בית משפט המחוזי בתל אביב בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בפני כב' השופט, יעקב שקד. **פרטי המקרקעין:** גוש 6530 חלקה 159, רחוב י.ל גורדון 9 בהרצליה. **תאריך מתן פסק הדין:** 05.1.2023. **ב"ב המשיבה:** עו"ד אסף הראל.

ערעור מנהלי זה התמקד בשאלה האם ניתן לעשות שימוש בפטור מהיטל השבחה שניתן לזכויות בניה מכוח תמ"א 38, אשר לא נוצלו עד תומן, ולהחילו על זכויות בניה שנוצלו במסגרת אותו היתר ובאותו בנין, המוענקות מכוח תכנית בנין עיר?

המערערת טענה כי יש לאמץ את קביעת השמאי המכריע שקבע כי יש להחיל את עיקרון "צביעת הזכויות". בחינת היקף השטחים הכולל מעלה, כי לא חלה השבחה בגין המימוש. ומשכך המערערת זכאית לפטור בגין שטח הכולל של 2.5 קומות טיפוסיות מורחבות.

עוד טענה המערערת, כי יש לבחון את תכלית החקיקה הרלוונטית כפי שראה לנגד עיניו השמאי המכריע, שאחת ממטרותיה היא תמריץ לזימים בדמות פטור מהיטל השבחה, על מנת שביצוע פרויקטים מעין אלה יהא כלכלי עבורם. לכן, יש לראות את כלל הזכויות מכוח תמ"א 38 כ"סל זכויות" הניתנות לניצול ללא קשר להוראות התכנית המפורטת ומגבלות התכנון.

לשיטת המערערת, תכנית זו מכירה בסל הזכויות ואינה קובעת כי את הזכויות מכוח תמ"א 38 ניתן לממש רק ב- 2.5 קומות, כאשר את אותו סל זכויות יש לממש במגבלות הגובה וקווי הבניין של התכנית. **יש לאפשר מימוש של מלוא הפטור המוקנה מכוח תמ"א 38 בגין היקף השטחים הכולל.**

בית המשפט לעניינים מנהליים דחה את הערעור וקבע, כי למערערת ניתן היתר בניה מכוח תכנית מפורטת שהוכנה לפי סעיף 23 לתמ"א 38. לא ניתן לומר כי ההיתר לקומה הנוספת ניתן מכוח תמ"א 38. לפיכך, לא ניתן להכיר בפטור מהיטל השבחה לקומה הנוספת מכוח סעיף 19(ב)(10)א לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה. סעיף 10(ב)(10)א לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה מגביל את הפטור "רק לגבי חלק מההשבחה שהיה פטור מתשלום היטל השבחה לו ניתן היתר לפי תכנית המתאר הארצית האמורה בפסקת משנה (א)".

בית המשפט קבע, כי ניתן לקרוא סעיף זה בשני אופנים: **האחד**, הפטור יינתן רק לחלק המושבח כתוצאה מהיתר בניה שניתן מכוח תמ"א 38. בענייננו, ההיתר לבניית הקומה הנוספת לא ניתן מכוח תמ"א 38 אלא מכוח תכנית בניין עיר, ולכן אין פטור מהיטל השבחה לגביה. **השני**, הפטור יינתן רק לגבי חלק מההשבחה שהיה פטור מהיטל אילו ניתן היתר לפי תמ"א 38. שני אופני הקריאה מביאים לתוצאה זהה והיא קבלת עמדת המשיבה לפיה יש להבחין בין הקומות שנבנו מכוח תמ"א 38, הזכאיות לפטור מהיטל השבחה, לבין הקומה שנבנתה מכוח התוכנית המפורטת, החייבת במלואה בהיטל השבחה.

בית המשפט ציין, כי לשון הסעיף, כמו גם דברי ההסבר ויתר ההנמקות, גוברים על התכלית החקיקתית הנטענת על ידי המערערת – עידוד היזם לבצע פרויקט ובכך עידוד התחדשות עירונית. עידוד היזמים נעשה על ידי פטור מהיטל השבחה לקומות שמאפשרת לבנות תמ"א 38, ולא מעבר לכך. זהו התמריץ שבחר המחוקק להעניק ליזמים ולא יותר ממנו.

הערת מערכת:

בית המשפט בחן ובדק האפשרות לבנות בניה נוספת מעבר להוראות תכנית בנין העיר, הקבועה בתמ"א 38, שמוצגת בדרך של בניית 2.5 קומות נוספות, קומות "טיפוסיות". תמ"א 38 איננה קובעת אפשרות לבנות שטח מסוים נוסף במ"ר, אלא כאמור, "מעניקה" קומות נוספות (סעיף 11 לתמ"א 38). לכן, הטענה בדבר "סל זכויות" אחד, המנותק מהקומות שנקבעו בתמ"א 38, הניתן לשימוש וקבלת פטור מהיטל השבחה בבניין הרלוונטי, נקבע שאיננה מתיישבת עם הוראות תמ"א 38, נוסח סעיף הפטור והגיונם של דברים.

האם ניתן לתקוף את החבות בהיטל השבחה בטענה כי כלל לא נדרשה הקלה מהוראות התוכנית?

מספר הליך: ערר 8061-07-22 **שפונדר ריטוב בניה בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבנייה שרונים ערכאה:** ועדת ערר לפיצויים והיטל השבחה מחוז מרכז, בפני כב' היו"ר, עו"ד מאיה אשכנזי. **פרטי המקרקעין:** גוש 9228 חלקה 109, אבן יהודה. **תאריך מתן ההחלטה:** 26.12.2022. **ב"כ המשיב:** עוה"ד אליאב מנטל ושגיא שער.

ערר על שומת היטל השבחה בעקבות אישור בקשה להיתר במקרקעין, במסגרתה התבקשה הקמת 8 יחידות צמודות קרקע בארבעה מבנים זו משפחתיים. לפי הנחיית הועדה המקומית פורסמה ההקלה הבאה: "שינוי מבינוי – במקום שני מבני קוטג' טורי 4 מבנים קוטג' זו משפחתי ללא שינוי מס' יחידות הדיור הכולל.

במסגרת ערר זה, תקפה העוררת את עצם החיוב בהיטל השבחה, בטענה כי מלכתחילה לא נדרש אישור הקלה במקרקעין, שכן הבקשה להיתר תואמת את הוראות תכנית.

ועדת הערר העלתה את הסוגייה, האם ניתן לתקוף את שאלת הצורך באישור הקלה באמצעות הליך של היטל השבחה, וציינה כי שאלת סטייה מתכנית ראוי שתיבחן על ידי הגוף המקצועי שהוסמך לכך והוא ועדת ערר לתכנון ובניה ולא ועדת ערר ולפיצויים והיטל השבחה, ויתרה מכך ציינה הועדה כי יש בכך כדי לגרום לסרבול הדיון וחוסר יעילות, הרי אם מלכתחילה אין הצדקה לנקיטת הליך של סטייה מהוראות התכנית, אזי שלחנם השחית הציבור את זמנו בהגשת התנגדויות ובהתייצבות לדיון בהתנגדויות, ולחנם הועסקה בדיון בבקשה להיתר הועדה המקומית במקום רשות הרישוי שלה בלבד. יתירה מכך, אם לא נדרש הליך של סטייה מתכנית, לא הייתה נדרשת הועדה המקומית להוצאות הכרוכות בפניה לשמאי מקרקעין על מנת שיערוך שומת היטל השבחה מטעמה.

מנגד, ניתן להבין את שיקוליו הכלכליים של יזם, כמו גם את שיקוליו האישיים של אדם פרטי, המבקשים לבנות בהקדם ולא ולהמתין עד לדיון והכרעה של ועדת הערר בשאלה אם יש צורך בנקיטת הליך של הקלה, כאשר לעומת זאת בירור שאלה זו במסגרת ערר היטל השבחה אינו מעכב את היתר הבנייה ואת הבנייה עצמה.

ועדת הערר קיבלה את הערר וקבעה, כי המקרה דנא הינו מקרה חריג שבהם ניתן לאפשר את תקיפתו של החיוב בהיטל השבחה בטענה כי לא נדרשה כלל הקלה מהוראות התכנית וזאת מהטעמים הבאים:

1. הצורך, לכאורה, בנקיטת הליך של הקלה מהוראות התוכנית לא נולד אלא מחמת התנהלות של הוועדה המקומית עצמה, אשר למעלה מעשור שנים לאחר אישור התוכנית ונספח הבינוי המקורי החליטה על אישור נספח בינוי חדש ופוגע, שלא פורסם מעולם להתנגדויות הציבור.
2. גם לשיטת הוועדה המקומית, העוררת יכולה הייתה בנקל להימנע מנקיטה בהליך של הקלה, באמצעות הגשת נספח בינוי נוסף מטעמה, המשנה את נספח הבינוי החדש. למרות זאת, הורו נציגי הוועדה המקומית לעוררת להגיש בקשה להקלה דווקא (ולא נספח בינוי נוסף מתקן), תוך החצנת עלויות בירור הצורך בכך על העוררת, בהתעלם מהמשמעויות הכלכליות הגלומות בכך עבורה.

לכן נקבע, כי כעניין של מדיניות, אין לאפשר לוועדה המקומית ליהנות מתוצאות התנהלותה כאמור.

ועדת הערר מצאה, כי אין מדובר בסטייה מהוראות התכנית והעובדה שהוועדה המקומית הוסמכה בתוכנית לשנות את נספח הבינוי הצמוד לתוכנית אין פירושה שהוועדה המקומית הייתה פטורה מביצוע השינוי בהליך שמאפשר לבעלי הזכויות במקרקעין להתנגד הפוגע בשווי מקרקעיהם.

יתר על כן, כלל לא ברור שניתן היה - בהליך כלשהו - לערוך שינוי בנספח הבינוי המשפיע כלכלית על הערכים שנקבעו בטבלת האיזון וההקצאה. ככל שנספח הבינוי החדש לא אושר כדיון, ממשיך לחול נספח הבינוי המקורי שאושר יחד עם התוכנית, ומכאן שאין מדובר בסטייה מהוראות התוכנית, לא נדרשה הקלה ולא נוצרה השבחה במקרקעין.

לאור האמור, הערר התקבל והחיוב בהיטל השבחה בוטל.

הערת מערכת:

פעמים רבות בעל הנכס נמנע מלערור על הדרישה שמחייבת אותו לפרסם הקלה לאור רצונו בזירוז ההליך ולהימנע מנגד בעימות עם ועדות התכנון, אבל עליו לקחת בחשבון שעת שיגיע לנהל הליך היטל השבחה, לרוב ימנע הימנו לטעון טענה שוויתר עליה בהליך התכנוני, מקרה זה הראה אמנם שהדלת אינה ננעלת באופן מוחלט, אולם הסיכון הינו לחלוטין של הבעלים.

במצב בו התנאים לפי סעיף 78 אינם בתוקף, הוועדה המקומית אינה רשאית

לדחות בקשה להיתר בנייה המוגשת על סמך תכנית תקפה

מספר ההליך: ערר 1035-08-22 **מורדוב גבריאל קים נטליה נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה רמלה ערכאה:** ועדת ערר לתכנון ובניה מחוז מרכז, בפני כב' היו"ר, עו"ד סיגלית אסייג צוריה. **פרטי המקרקעין:** גוש 5802 חלקה 19, ברחוב בר גיורא יוספטל 21 ברמלה. **תאריך מתן ההחלטה:** 08.1.2023. **ב"כ העוררת:** עו"ד סיגל עזריה תמיר.

ערר זה התמקד בשאלה מה דינה של בקשה להיתר בנייה התואמת תכנית, שהוגשה במקרקעין בהם מקודמת תכנית להתחדשות עירונית העתידה לבוא תחת התכנית התקפה, שפורסמו לגביה תנאים בהתאם לסעיף 78 לחוק המגבילים הוצאת היתרי בניה שפקעו וידוע כי יש כוונה לחדשם אך טרם התפרסם דבר חידושם.

ועדת הערר קבעה, כי במקרה בו הוועדה המקומית דנה בבקשה למתן היתר בניה וטרם פורסמו תנאים מגבילים, הרי שאין בסמכותה לדחות את הבקשה להיתר בניה אשר הוגשה קודם לכן. במיוחד כאשר הבקשה תאמה את התכנית התקפה דאז, על סמך תנאים מגבילים מכוח סעיף 78 לחוק התכנון והבניה אשר עדין לא היו בתוקף. על כן, הוועדה המקומית לא הייתה רשאית להביאם בחשבון בעת בה היא דנה בבקשה הראשונה למתן היתר הבניה, אף אם היא ידעה כי קיימת אפשרות עתידית שתנאים אלו יכנסו לתוקף.

וכך התקבלה ההחלטה פה אחד:

"הערר על החלטת הוועדה המקומית מתקבל בזאת ואנו מאשרים את הבקשה להיתר בנייה שבנדון ומורים לוועדה המקומית לקבוע בהקדם את התנאים להוצאת היתר בנייה, בהתאם לכל דין."

ועדת הערר ציינה, כי ככל שהעוררים יקיימו את התנאים טרם פרסום התנאים המגבילים החדשים, יינתן להם היתר הבנייה. היה והתנאים המגבילים החדשים יפורסמו טרם השלמת התנאים וככל שיהיו אלה תנאים המונעים מהוועדה המקומית את מתן ההיתר, לא יינתן היתר הבנייה המבוקש.

לאור האמור, הערר התקבל מצד אחד והוועדה המקומית קיבלה את ההחלטה הנכונה למועד קבלתה, מצד שני, לא נפסקו הוצאות.

הערת מערכת:

בפרוטוקול צוין כי העוררים חיים בנכס בתנאי צפיפות קשים וכי אינם יכולים לנהל חיים סבירים בדירה כה קטנה. על רקע הדברים הנזכרים לעיל העוררים טענו כי ההחלטה שלא לאשר את הבקשה להיתר בנייה פגעה בהם בין היתר על רקע אישור של בקשות אחרות להיתר בנייה.

מצד אחד, אכן נפסק לטובת העוררים כי יש לתת להם את היתר הבניה אשר ניתן להם בזמנו. מצד שני, לא נפסקו הוצאות לטובת העוררים למרות טענת הרעת מצבם עד למתן ההחלטה.

עם זאת צריך לקחת בחשבון שפעמים רבות תוגש בקשה להיתר בעלות כספית, ולאחר הגשתה תמהר הרשות לפרסם מחדש את הוראת התנאים המגבילים, והמועד בו תבחן שאלת הוצאת ההיתר תהא אחר הפרסום ולא ניתן יהא להוציא את ההיתר המיוחל.