

עו"ד ספיר זילבר



עו"ד על נדל"ן
שוב ושות' משרד עורכי דין

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

- שוב ושות' משרד עורכי דין -

גרסת הדפסה 

היטל השבחה בגין שטחי שירות?

מאת עו"ד צבי שוב ועו"ד שושי בירזון

עדכוני חקיקה/ חקיקת משנה/ חוזרים מקצועיים

- רמת גן - הודעה בדבר אישור תכנית מתאר מקומית מס' 506-0753913 - ביאליק - אבא הילל.
- חולון - הודעה בדבר הפקדת תכנית מתאר מקומית מס' 505-0970186 - ראש פינה.
- רמלה - הודעה בדבר הפקדת תכנית מתאר מקומית מס' 415-0882423 - רובע הרמבלס.
- חדרה - הודעה בדבר הפקדת תכנית מפורטת מס' 302-0870329 - שוק עירוני.
- רמלה - הודעה בדבר הפקדת תוכנית מתאר מקומית מס' 415-0713651 - רמלה מערב.

עדכוני פסיקה

• תמ"א 38

עמ"מ 3662/22 דניאל פז השקעות בע"מ נ' ועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה תל אביב ואח'
הטבות מקסימליות.

• הפקעות

עמ"א 6334/21 הפטריארכיה היוונית האורתודוכסית של ירושלים נ' עיריית ירושלים
מתי העברה ללא תמורה תיחשב הפקעה?

• היטל השבחה

עמ"נ 55750-12-21 הועדה המקומית לתכנון ובניה גבעתיים נ' טבצ'ניק אבריל
שימוש ביניים.

• חוזים

ע"א (ת"א) 35413-11-21 עו"ד יוסף אופנהיים נ' אורן דר ואח'
עלות הריפוי - הטעיה בסוג רכישת הנכס.

• תכנון ובניה

ערר 1108-07-21 עורקבי שמעון ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב ואח'
מועד קליטת בקשה להיתר - לפי תאריך פתיחת הבקשה או לפי תאריך קליטת הבקשה?

מאמר

היטל השבחה בגין שטחי שירות?

מאת עו"ד צבי שוב ועו"ד שושי בירזון

כידוע, תשלום היטל השבחה, נעשה בעקבות אחד משלושה מקרים: אישור תכנית בניין עיר, אישור הקלה, או אישור שימוש חורג, אשר מובילים לעלייה בשווי הנכס.

הגוף המטיל את ההיטל על חוכרי או בעלי הנכס הוא הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, כאשר ההיטל עומד על 50% משווי ההשבחה. שמאי הוועדה קובע את שיעור היטל ההשבחה וככלל מועד תשלום היטל ההשבחה יהיה בעת אירוע מימוש זכויות אשר מוגדר בסעיף 1 לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, והוא מתקיים בכל אחד מהמקרים הבאים: קבלת היתר בניה, העברת מקרקעין (למעט העברה מכוח דין או העברה ללא תמורה מאדם לקרובו) או התחלת השימוש בפועל במקרקעין.

החויב בהיטל השבחה נחקק ביולי 1981 בתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה יחסית למס שבח מדובר בהיטל פחות מדובר, אבל כל העוסקים בתחום מודעים למשמעותו הרבה על שווי נכסים בעת מכירתם.

ביום 23.2.1992, נכנסו לתוקפן תקנות התכנון והבניה (חישוב שטחים ואחוזי בניה בתכניות ובהיתרים), התשנ"ב-1992. תקנה 13(ב) קובעת הוראת מעבר, שלפיה במקרים שונים (המפורטים שם), ועיקרם ביחס לתכניות בהן יש פירוט שטחים ללא אבחנה בין שטח עיקרי לשטחי שירות, מותר יהיה לוועדה מקומית לקבל החלטה בדבר תוספת שטחי שירות, בעוד שהשטחים שמופיעים בתכנית יחשבו כולם כשטח עיקרי. ביסודן של התקנות ניצבה המטרה להביא לאחידות תכנונית בחישוב שטחים ואחוזי בניה בתכניות בנייה מאושרות ועתידיות.

כאמור, צורך זה התחדד על רקע העובדה כי עד להתקנת תקנות אלה ועד לתיקון החוק שדרש להבחין מפורש בין שטחי שירות לשטח עיקרי בתכנית, לא תמיד סומן במפורש בתכנית מהו השטח מבין השטחים העיקריים שאושרו במסגרת התכנית, המיועד לבנייה, ומהו השטח שמיועד לשטחי שירות. בהתאם לכך, התפתחה פרקטיקה לפיה הוספו לתכניות, בדיעבד, חלקי בניין רבים מעבר לשטח המותר לבניה על-פי התכנית. התקנות הביאו לכך ששטח הבניה המותר יחושב לפי כללים אחידים.

עלתה השאלה האם החלטת הוועדה המקומית בדבר הוספת שטחי שירות מכוח התקנות מהווה אירוע מס הכרוך בחיוב בהיטל השבחה ואיך החיוב מתיישב עם החוק שקובע כי אירוע המס מתקיים רק בהחלת תכנית, הקלה או שימוש חורג? שאלה זו נדונה ברע"א 8538/99 סמפלסט בע"מ השופטת דורנר קבעה, כי יש לראות בהחלטת הוועדה המקומית מכוח ההסדר שבתקנות כמעין "שינוי" של התכנית המקורית, לפחות במישור הרעיוני המהווה אירוע מס. אין בהחלטה הקצרה בעניין סמפלסט הסבר מפורט באשר למקור הסמכות להורות על שינוי שכזה בתכנית מכוח התקנות (להבדיל מתכנית). נדמה כי שיקול העל שהדריך את השופטת דורנר היה תרומתה של ההחלטה על תוספת שטחי שירות להשבחת שווי המקרקעין שעליהם היא חלה. החלטה זו שימשה נקודת אחיזה משמעותית להחלטות נוספות שניתנו בתחום זה אולם הועלו לגביה לא מעט טענות ודיונים.

מפנה בנימוקים (אם כי לא בתוצאה) חל בפסק דין שניתן בימים אלו - בר"ם 168/20 אליה ברקול שם התגלגלה שאלה דומה לבית המשפט העליון בגלגול חמישי. בפרשה זו, ברקול המבקש שהיה בעל חלק ממקרקעין המיועדים למבנה מסחרי טען כי אישור תוספת שטחי השירות בהתאם לתקנה 13(ב) לתקנות חישוב שטחים אינו יוצר חבות בהיטל השבחה והפנה בהקשר זה לדעת הרוב בעניין פסק דין אקרו (בר"ם 2090/16) וכי לא ניתן לראות בהחלטה של ועדה מקומית, ולא כל שכן בהחלטה של ועדת משנה שלה, כמקור עצמאי לחיוב בהיטל השבחה.

במסגרת הבר"ע לבית המשפט העליון, שאושרה כערעור, היועצת המשפטית לממשלה נדרשה לתת עמדתה בסוגיה ועמדתה הייתה, כי בהתחשב בהיקף העניינים שניתן להסדירם בתקנות, אין מקום לומר שהתקנות הקנו לוועדה המקומית סמכות עצמאית להוספת שטחי שירות. אלא שיש לפרש את התכניות הישנות ככאלו שכללו במשתמע סמכות להוספת שטחי שירות, כך שהחלטה המתקבלת בוועדה המקומית היא למעשה בגדר הפעלה של זכויות מותנות. דהיינו, יש לקרוא את התכניות הישנות שקדמו לכניסתן של התקנות לתוקף ככאלה שכללו, הלכה למעשה, זכויות מותנות להוספת שטחי שירות (אף שזכויות אלו לא נמנו מפורשות בנוסח התכניות). לעמדתה יש להבין את תקנה 13(ב) לתקנות לא ככזו שיצרה זכויות בניה יש מאין, אלא רק כהסדר המאפשר לגבש זכויות מותנות שנקבעו עוד קודם לכן בתכניות ישנות.

עמדה זו נותנת מענה לקשיים הדוקטרינריים העולים מהחלטה בעניין סמפלסט מבלי לשנות מן התוצאה המעשית הנובעת ממנה.

בית המשפט בפסק דינה של השופטת דפנה ברק-ארז קיבל את עמדת היועץ המשפטי לממשלה לפיה יש להעדיף פרשנות מקיימת של התקנות, על יסוד התפיסה כי עוד קודם להתקנתן הוסמכו הוועדות המקומיות לתת הוראות לעניין שטחי שירות מכוח התכניות הישנות. והוסיף כי יש לקרוא את התכניות הישנות שקדמו לתקנות ככאלו שכללו אפשרות מובנית, הגם שאינה מנויה במפורש, להוסיף שטחי שירות לשטחים העיקריים הקבועים בהן, בכפוף להחלטה עתידית של הוועדה המקומית באשר להיקפם הסופי.

את המועד הקובע לחישוב ההשבחה קבע בית המשפט למועד החלטת הוועדה המקומית.

עם זאת, בית המשפט הוסיף, כי ככל שניתן יהיה להוכיח קיומו של נוהג ברור להתיר שטחי שירות בהיקף מסוים במצב הקודם, שהשפיע על שווי השוק, יהיה מקום לחייב רק בגין התוספת של שטחי השירות מעבר לאותו נוהג. הוכחה מסוג זה, ולו באופן חלקי, תנתק את הקשר הסיבתי ההכרחי בין עליית שווי המקרקעין לבין החלטה החדשה. בית המשפט נימק כי מסקנה זו נגזרת מעקרונות שמאיים מקובלים ומתבקשת על מנת להבטיח כי היטל ההשבחה ישקף את תכלית החוק ועל מנת למנוע אפשרות של מיסוי כפל.

בית המשפט למעשה קבע כי הסמכות להתקין תקנות היא אקט טכני, ולכן יש קושי לראות בהחלטת הוועדה כשינוי של התכנית החלה שהינו שינוי מהותי. כמו כן יש קושי בכך שאקט מנהלי המבסס כביכול שינוי תכנית, לא כפוף להליך של פרסום והתנגדויות, כמו הליך אישור תכנית או שינוי מתכנית.

הנה כי כן, בפסק הדין נקבע כי נדרש מקור חוקי לגביית היטל ההשבחה כחוק. אך המועד הקובע שנקבע הוא לא מועד אישור התכנית בהתאם אלא מועד החלטת הוועדה בדבר שטחי השירות, עם אפשרות הנישום להוכיח קיומו של נוהג ברור להתיר שטחי שירות בהיקף מסוים במצב הקודם על מנת שיחויב בגין התוספת של שטחי השירות מעבר לאותו נוהג.

על אף שאין בפסק הדין שינוי בחיוב היטל ההשבחה ו/או שינוי מהותי מפסק דין סמפלסט, ניתוחו מחדד מחד עקרונות במשפט מאידך יוצר הלכה חדשה.

פסק הדין עוסק במקור החיוב (בעניין זה של היטל השבחה), חובת התשלום, סמכויות ועדות התכנון והבניה ומועד מימוש הזכויות.

לעניין מקור החיוב פסק הדין נשען על הוראות החוק בלבד אולם לעניין המועד הקובע לגביית היטל פסק הדין יוצר התפיסה כי מועד הקובע חל רק בשלב בו ההשבחה יצאה מן הכוח אל הפועל דהיינו בשלב שבו הזכויות המותנות עברו קונקרטיזציה, כלומר רק ברגע מתן החלטת הוועדה בסוגיית שטחי השירות למרות שאין לדבר תימוכין בהוראות החוק, קביעה זו למעשה מגדילה שיעור היטל ההשבחה שכן החישוב הינו למועד בו ערכי הקרקע גבוהים יותר ממועד

התכנית. עם זאת על מנת להקל עם המבקש בית המשפט קבע כי ככל וניתן יהא להוכיח נוהג להוספת שטחי שירות, היטל ההשבחה יחול רק על השטחים שיתווספו מעבר לאותו נוהג.

נדמה, כי עמדה זו של בית המשפט לעניין המקור החוקי לחיוב בהיטל השבחה מתיישבת גם עם הצעת חוק ההסדרים שקובעת בהקשר אחר של מטלות ציבוריות כי במקרה בו ועדות מקומיות נוהגות להתנות תמיכתן באישור תכנית או במתן היתרים בהקמתן של תשתיות ציבוריות על חשבונו של היזם (בנוסף לתשלום אגרות והיטלים הקבועים בחוק) אין לכך מקור חוקי. על כן, הצעת חוק ההסדרים מבקשת לקבוע בחוק כי ועדה מקומית לא תוכל לקבוע תנאי או הוראה בתכנית או בהיתר שמשמעותם חיוב יזם בביצוע או מימון עבודות פיתוח אלא אם נקבע במפורש בחוק.

מאידך, עמדת בית המשפט לעניין המועד הקובע יוצרת קביעות חדשות שלא ניתן ללמוד אותם מלשון חוק התכנון והבניה, בדומה לדוגמא לחיוב היטל השבחה מכוח תמ"א 38 שהינה תכנית מתאר ארצית אשר נעשה חדשות לפרקים למרות שבהתאם לחוק, חיוב בהיטל השבחה חל מכוח תוכניות מקומיות ותוכניות מפורטות.

שאלה זו, כפי שציין בית המשפט בפסק דין ברקול, היא חוליה נוספת בשרשרת ארוכה של שאלות שעניינן יישומו של ההסדר הסטטוטורי בתחום של היטל השבחה על מודלים תכנוניים שככל הנראה לא עמדו לנגד עיניו של המחוקק בעת שנחקק ההסדר בתחום זה.

הפסיקה נתנה מענה לסוגיות רבות בתחום היטל השבחה שהחוק לא צפה, אך אי הכרת הפסיקה הרחבה בנושא היטלי השבחה יוצרת פערים ותשלומים שהנישום לא צפה או לא ידע לכלכל צעדיו בהתאם. על מנת לעשות סדר בדברים וליצור בהירות יש מקום לתקן החוק.

עדכוני חקיקה/חקיקת משנה/חוזרים מקצועיים

רמת גן - הודעה בדבר אישור תכנית מתאר מקומית מס' 506-0753913 - ביאליק - אבא הילל

הרינו לעדכן, כי בהתאם לסעיף 117 לחוק התכנון והבניה, אושרה תכנית מתאר מקומית מספר 506-0753913 רג/1601/א ברמת גן, ברחובות אלונים 2, 4, בנימין 1, 3 וביאליק 101, 103, 99. שטח התחום על ידי הרחובות ביאליק, אבא הלל ובנימין שברמת גן.

מטרת התכנית הינה, התחדשות עירונית בדרך של שינוי ייעוד מאזור מגורים א'1, מגורים מיוחד, דרך, שצ"פ למגורים ד', על ידי קביעת הוראות להקמת מבנה בן 25 קומות כולל קומת קרקע מסחרית בפינת הרחובות ביאליק - אבא הלל ושני מבנים בני 10 קומות כולל קומת קרקע מסחרית לאורך רחוב ביאליק ובסך הכול 170 יח"ד והקצאת שטח למבנה ציבור וקביעת הוראות בניה ותנאים למתן היתר בנייה ואכלוס.

חולון - הודעה בדבר הפקדת תכנית מתאר מקומית מס' 505-0970186 - ראש פינה

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 89 לחוק התכנון והבניה, הופקדה תכנית מתאר מקומית מספר 505-0970186 בחולון, מתחם ראש פינה באזורי סמטת ראש פינה, רחוב בקראי מיכאל.

מטרת התכנית הינה, התחדשות עירונית ברחוב ראש פינה 23-5 לפינוי בינוי. התכנית כוללת הוראות להריסתם של 10 מבני שיכונים הכוללים 242 יח"ד ו-5 יחידות מסחריות ומציעה במקומם בינוי מורכב ומעורב שימושים בדרך של איחוד וחלוקה, תוך קביעת ייעודי קרקע וזכויות למגורים, לתעסוקה, למסחר ועוד באמצעות הקמת שלושה מבנים ושני מגדלים בעלי מסד משותף ופעיל הכוללים 838 יח"ד.

רמלה - הודעה בדבר הפקדת תכנית מתאר מקומית מס' 415-0882423 – רובע הרמבלס

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 89 לחוק התכנון והבניה, הופקדה תכנית מתאר מקומית מספר 415-0882423 במע"ר רמלה הממוקם בין הרחובות דני מדרום, שדרות הרצל ממזרח ושדרות ויצמן ממערב.

מטרת התכנית הינה, הקמת רובע מעורב שימושים, הכולל 864 יח"ד, 120 יחידות סטודנטים, 250 יחידות למלונאות. התכנית מהווה שינוי ייעוד לאזור משולב מבנים ומוסדות ציבור, תעסוקה, מסחר, מלונאות, מגורים ושטח ציבורי פתוח.

חדרה - הודעה בדבר הפקדת תכנית מפורטת מס' 302-0870329 – שוק עירוני

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 89 לחוק התכנון והבניה, הופקדה תכנית מפורטת מספר 302-0870329. הפרויקט ממוקדם בגבולות שבין רחוב הרברט סמואל מצפון, רחוב הגיבורים ממזרח, רחוב אחד העם מדרום ורחוב רוטשילד ממזרח.

מטרת התכנית הינה, התחדשות עירונית למתחם השוק בשכונת לב חדרה, פינוי בינוי ותוספת זכויות בנייה ל-755 יח"ד, מסחר, תעסוקה ומוסדות ציבור.

התכנית קובעת, בין היתר, שינוי ייעוד קרקע ברחוב רוטשילד והפיכתו למדרחוב עם שימוש של שוק מסחרי, קביעת הוראות לאיחוד וחלוקה מחדש בתחום התכנית, זכויות בניה, הוראות בינוי, הוראות פיתוח והוראות עיצוב אדריכלי, שימור 7 מבנים קיימים ואופן חיבורם למבנים חדשים וחלוקת תחום התכנית ל-3 מתחמי מימוש עצמאיים.

רמלה – הודעה בדבר הפקדת תכנית מתאר מקומית מס' 415-0713651 – רמלה מערב

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 89 לחוק התכנון והבניה, הופקדה תכנית מתאר מקומית מספר 415-0713651 באזור מערב רמלה, בצמוד ליפה נוף וגני דן.

מטרת התכנית הינה, הקמת שכונת מגורים חדשה במערב העיר הכוללת 1,100 יחידות דיור והסדרת חיבור חדש לכביש 200.

התכנית קובעת, בין היתר, שינויי ייעוד קרקע משטח לתכנון בעתיד לשטחים עבור מגורים, מבנים ומוסדות ציבור, שטחים ציבוריים פתוחים ושטחי מסחר ותעסוקה, קביעת שימושים מותרים לכל ייעוד קרקע, קביעת הוראות וזכויות בנייה, תנאים להיתר בנייה, הרחבת והתוויית דרכים והסדרת חיבור לכביש מספר 200.

עדכוני פסיקה

הטבות מקסימליות

מספר ההליך: עע"מ 3662/22 **דניאל פז השקעות בע"מ נ' ועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה תל אביב ואח' ערכאה:** בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מנהליים, בפני כב' הרכב השופטים, ד' מינץ, ח' כבוב ור' רונן. **פרטי המקרקעין:** רחוב ההסתדרות 116, חולון. **תאריך מתן פסק הדין:** 30.01.2023. **ב"כ המשיבים:** עוה"ד תהילה רוט, עופר צילקר וחו' רואימי.

ערעור על פסק דינו של בית משפט לעניינים מנהליים, בו נדחתה עתירת המערערת על החלטת ועדת הערר לתכנון ולבניה בה התקבלו עררי המשיבים 3 ו-4 על אישור בקשה שהגישה המערערת למתן היתר בנייה מכוח תמ"א 38.

עיקר הערעור נסב בשאלה משפטית עקרונית הנוגעת למעמד של מקומות חניה שנעשה בהם שימוש בפועל מבלי שהוסדרו בהיתר הבניה המקורי. המערערת עמדה על כך שבהתאם לסעיף 17 להוראות תמ"א 38, מספר החניות המתווספות לבניין על פי בקשת ההיתר צריך להיות לשביעות רצונו של מהנדס הוועדה המקומית.

בית המשפט העליון דחה את הערעור בקבעו:

תמ"א 38 כוללת שורת תמריצים והקלות תכנוניות כגון זכויות בניה מוגדלות והטבות נוספות, אשר נועדו לעודד בעלי מקרקעין וחברות בניה לחזק מבנים קיימים. בבסיס התכנית עומדת ההנחה שלאחר ביצוע עבודות החיזוק ועבודות נוספות לשדרוג הבניין, ייוותר בידי היזם רווח שיצדיק אותן מבחינה כלכלית. אולם כפי שנקבע, ההטבות התכנוניות המעוגנות בתמ"א 38 אינן בגדר זכות מוקנית לבעלי המקרקעין, אלא, הן נתונות לשיקול דעת מוסדות התכנון. בבוא מוסדות התכנון להכריע בבקשות למתן הטבות תכנוניות כאמור, עליהם לבחון את כלל השיקולים הצריכים לעניין ובכללם שיקולים תכנוניים, אדריכליים ונופיים.

כפי שנפסק, ההטבות התכנוניות בתמ"א 38 הן בגדר הטבות מקסימליות, המגדירות את ההיקף המרבי של התמריצים אותם יכולות ועדות התכנון והבניה להעניק מכוח התמ"א. לפיכך, אין לראות בהן זכות המוקנית לבעלי המקרקעין, אלא הסדרים המגדירים את היקף שיקול הדעת הנתון לוועדות התכנון והבניה בבואן לדון בבקשות למתן היתר בניה מכוח תמ"א 38. כנגזר מכך, היקף ההטבות שיינתנו במקרה נתון מצוי תחת שיקול דעתן המקצועי של רשויות התכנון והבניה. ודוק, ועדות התכנון והבניה רשאיות לתת את ההטבות התכנוניות הקבועות בתמ"א 38 באופן מלא או חלקי, לפי שיקול דעתן המקצועי, כשבמסגרת זו עליהן להביא בחשבון את מכלול השיקולים התכנוניים, האדריכליים, הנופיים ואלו הנוגעים לכושר הנשיאה של התשתיות, כמו גם את שיקול הכדאיות הכלכלית, בראי הנסיבות הפרטניות של כל מקרה ומקרה. ויובהר, ההטבות התכנוניות בתמ"א 38 תוחמות את גבולות שיקול הדעת של ועדות התכנון והבניה, ואינן מורות להן כיצד ראוי להפעיל את שיקול דעתן המקצועי במסגרת אותם גבולות גזרה.

אופן הבחינה של בקשות למתן היתר בניה מכוח תמ"א 38 אינו חל רק על הוועדה המקומית, אלא גם על ועדת הערר בבואה להכריע בערר על החלטת הוועדה המקומית. שכן, מתוקף תפקידה כמוסד תכנון מקצועי גבוה יותר היא מקיימת בחינה של החלטות הוועדה המקומית לגופן מחדש בהתבסס על שיקולים מקצועיים ותכנוניים.

ביסוד החלטה זו עמדו שיקולים תכנוניים ומקצועיים מובהקים הנוגעים להסדרי החניה שהוצעו על ידי המערערת, ובכלל זה, לפער בינם לבין מקומות החניה המשמשים כיום את דיירי הבניין ולהשלכותיהם על חזות הבניין והרחוב; לחריגתו של התכנון המוצע מעקרונות התכנון הקבועים בתכנית ח/619; ולהשלכות המשמעותיות שיש לתכנית המוצעת על איכות המגורים בחלק מהדירות בבניין, בעקבות השינויים בחלל הפנימי.

ועדת הערר הפעילה את שיקול הדעת לאחר שנתנה דעתה לכלל השיקולים הרלוונטיים לעניין, ולכן בית המשפט קבע כי היא אינה מגלה כל עילה להתערבות שיפוטית.

עם זאת, עיקר ערעורה של המערערת ממוקד בטענה הנוגעת למעמדם של מקומות חניה שנעשה בהם שימוש בפועל מבלי שהוסדרו בהיתר הבניה המקורי. בית המשפט לא קיבל טענה זו. זאת משום שסוגיית החניות הבלתי מוסדרות לא הייתה הסוגייה היחידה שעמדה ביסוד החלטת ועדת הערר. לצידה עמדו שיקולים מהותיים לא פחות, בעניינם מדובר בסוגיה שלדיון בה לא תהא כל נפקות מעשית קונקרטית, והלכה היא כי בית המשפט יימנע מעיסוק בסוגיות אלו. טענת המערערת לפיה יש לכלול את מקומות החניה בהם משתמשים הדיירים כיום בכלל מקומות החניה שהיא חייבת להקצות לדיירי הבניין על פי התכנית – תוך "הכשרת" אותם מקומות חניה, מעוררת מידה בלתי מבוטלת של חוסר נוחות, ואף מהווה אחיזת החבל משני קצותיו.

בית המשפט קבע, כי אין להתערב בהחלטת ועדת הערר מאחר שהיא ניתנה מכוח טעמים תכנוניים מובהקים.

הערת מערכת:

בית המשפט העליון בחן את אמות המידה להתערבותו בהחלטת ועדת הערר, וקבע כי החלטה זו היא מקצועית תכנונית מובהקת שהתקבלה בהליך מקצועי וראוי, כאשר היא מפורטת דיה, ולכן שיקול הדעת של הרשות המנהלית גובר על בית המשפט – מקום בו ההחלטה הנבחנת מצויה בתחום מומחיותיה המקצועי של הרשות.

מתי העברה ללא תמורה תיחשב הפקעה?

מספר ההליך: ע"א 6334/21 הפטריארכיה היוונית האורתודוכסית של ירושלים נ' עיריית ירושלים **ערכאה:** בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים, בפני כב' הרכב השופטים, י' עמית, א' שטיין, וגי' כנפי-שטייניץ. **פרטי המקרקעין:** חלקה 162 בגוש 30007, ירושלים. **תאריך מתן פסק הדין:** 17.01.2023 **ב"כ המשיבה:** עו"ד פיני ויקסלבובים.

הערעור דנא דן בשאלה מתי תיחשב העברה ללא תמורה מרצון כהפקעה?

הפטריארכיה היוונית האורתודוכסית של ירושלים (להלן: "המערערת"), הגישה בשנת 1962 תוכנית שמטרתה "הקצאת שטח פתוח ציבורי (גינה ציבורית) ושטח להקמת קיוסק". עקב כך, נקבע בתוכנית כי חלק יחסי יועבר לעיריית ירושלים "ללא תשלום". ביוני 1964, חתמה המערערת על "שטר מכר בלי תמורה".

ביום 27.8.1989, אושרה למתן תוקף תוכנית מס' 2878, בגדרה שונה הייעוד של החלק שהועבר למשיבה משטח ציבורי פתוח לאזור מגורים 1 מיוחד.

בחלוף כ-25 שנה ממועד אישור תוכנית מס' 2878 ולמעלה מ-50 שנה ממועד החתימה על שטר ההעברה, הגישה המערערת לבית המשפט המחוזי תובענה, בגדרה ביקשה להצהיר על בטלות שטר ההעברה, ולהורות על ביטול הרישום שנעשה מכוחו ועל השבת החלק המועבר למשיבה לבעלותה.

בית המשפט העליון, קבע כי דין הערעור להידחות והוסיף כי "ביטול הפקעה עקב שינוי יעוד ההפקעה אפשרי כמובן רק אם מדובר בהפקעה ולא בהעברה מרצון ללא תמורה".

בית המשפט העלה מספר נקודות על מנת לבחון מתי תיחשב העברה ללא תמורה מרצון כהפקעה?

1. **בחינת טווח הזמנים בין העברה לערעור עליה** - "ככל שחלף זמן רב יותר ממועד רכישת המקרקעין יהא מקום להטיל נטל ראייתי כבד יותר על הבעלים, הן לשם הוכחת עצם קיומה של כפייה בהסכם ההעברה, והן באשר לעוצמת הכפייה".

2. **בחינת טובת ההנאה של המערערת מהעברה** - ככל וצומחת למערערת טובת הנאה בגין העברה אין מדובר בהפקעה שכן הפקעה עומדת כפעולה כפויה של הרשות לטובתה הבלעדית.

3. **בחינת יוזמת העברה** - ככל והמערערת פעלה לצורך קידום העברה ושינוי ייעודו של הקרקע עולה כי העברה נעשתה באופן ייזום לצורך קידום טובת הנאה של המערערת.

בית המשפט העליון לא השתכנע כי מדובר בהפקעה ועל כן לא ביטל את העברה ללא תמורה.

הערת מערכת:

לאחר בחינת בית המשפט העליון את הפרמטרים לבחינה האם מדובר בהפקעה או שמא בהעברה ללא תמורה, הודגש, כי חלוף הזמן של למעלה מ-50 שנה ממועד העברת הזכויות, מטיל נטל כבד על המערערת, שכן יש להוכיח את עצם קיומה של כפייה בהסכם ההעברה ובהן באשר לעוצמת הכפייה, נראה גם כי יש חוסר נוחות בכך שההסכמה להשבת הקרקע ששונה יעודה ליעוד סחיר תהא רק במקום שבו בוטלה ההפקעה ולא במקרה של העברה מרצון לא תמורה, הרי סביר להניח כי במקום שבו היה ידוע כי בעתיד תשונה הקרקע לבנייה, בעל הקרקע לא היה ממהר להעביר ללא תמורה.

שימוש ביניים

מספר ההליך: עמ"נ 55750-12-21 **הועדה המקומית לתכנון ובניה גבעתיים נ' טבצ'ניק אבריל שרי ערכאה:** בית משפט המחוזי בתל אביב בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בפני כב' השופט, ה' קריש. **פרטי המקרקעין:** רחוב ההסתדרות 4, גבעתיים. **תאריך מתן פסק הדין:** 18.01.2023. **ב"כ המשיבה:** עוה"ד אלי וילצ'יק ואריאל פל.

השאלה שעמדה להכרעה במסגרת פסק דין זה הינה – מה שוויו של היתרון התכנוני הגלום בהוראותיה של תוכנית שאושרה?

דירתה של המשיבה נמצאה במתחם עליו חלה תכנית בעניין ערים גב/589, שאושרה ביום 17.12.2017 (להלן: "התכנית"). התכנית אפשרה ביצוע פינוי בינוי במתחם. בהתאם לתנאי המיזם, המשיבה עתידה הייתה לקבל דירה חדשה בשטח של 126 מ"ר, במקום הדירה הקיימת ששטחה כ- 84 מ"ר. יצוין כי במסגרת הפרויקט הדירה הקיימת לא הייתה אמורה להיהרס, אלא, להימסר לבעלות עיריית גבעתיים לשימוש מוסדות ציבור, כאשר המשיבה לא המתינה לביצוע המיזם ומכרה את הדירה הקיימת.

הוועדה המקומית הוציאה שומת היטל השבחה, כאשר השומה לוותה בחוות דעת שמאית שכללה שני מרכיבים: **האחד**, השבחה הנובעת משוויה של הדירה החדשה לעומת שוויה של הדירה הקיימת. **השני**, שווי המיזם לשימוש הביניים של הדירה הקיימת עד לאכלוס הדירה החדשה בעתיד. מילותיה של השמאית "דמי שכירות בתקופת הביניים – 4,800 ₪ לחודש - 4 שנים – 211,570 ₪.

לענייננו רלוונטית, השומה הנגדית שנערכה מטעם המשיבה, שם נטען כי "אין להביא דמי שכירות כחלק מן השווי בכלל ובמקרה דנן, שבו מדובר על בינוי פינוי אין כלל דמי שכירות". המונח "בינוי פינוי" שיקף את העובדה שבבניינה של המשיבה, לא נדרש פינוי עד לשלב האכלוס של הבניין החדש.

ועדת הערר קבלה את טענת המשיבה בסירובה להוסיף לשווי המצב החדש רכיב נוסף בגין אפשרות ההישארות בדירה הקיימת קבעה כי: "הדחיה הצפויה **עד מימוש התכנית החדשה**, קיבלה ביטוי במקדם שנקבע. **העובדה שניתן להישאר בדירה באותן שנים**, או להשכירה במהלכן, אינה מהווה חלק מערכה במצב התכנוני החדש, באשר הדירה, כמובן, הוקמה מכח המצב התכנוני שקדם לאישור התכנית. שווי זה לא נובע, אפוא, מאישור התכנית החדשה".

בית המשפט דחה את הערעור וקבע כי ועדת הערר הגיעה לתוצאה הנכונה, כאשר בית המשפט שם דגש לעובדה כי היזם כרת חוזה עם הדיירים בבניין, שלא יועד כאמור להריסה אלא להסבה, כאשר הדיירים היו רשאים להישאר בדירותיהם עד לכניסה לדירות החדשות, ולכן חל הסעיף לתכנית שקובע כי "יותר המשך השימושים והפעילות במבני המגורים הקיימים".

בית המשפט הוסיף, כי ועדת הערר לא טענה בסירובה להוסיף לשווי המצב החדש רכיב נוסף בגין אפשרות ההישארות בדירה הקיימת, שהייתה ממילא רכושה של המשיבה. דרך אחרת להביט על הדברים היא לומר, כי שימוש הביניים, לו טענה הועדה המקומית, מותר הן לפי המצב הקודם והן לפי המצב החדש, ולכן אין בו כדי להשפיע על גובה ההשבחה.

לאור האמור, הערעור נדחה.

הערת מערכת:

המערכת סבורה, כי בית המשפט הגיע לתוצאה צודקת והגיונית, המקיימת את תכלית התוספת השלישית, שכן, למשיבה הייתה זכות בלתי מסויגת להחזיק בדירה ולהשתמש בה למגורים גם לפני התכנית וגם לאחר אישורה, מאחר שהותרו המשך השימושים במבני המגורים הקיימים, ועל כן מאחר והמשיבה לא התעשרה אין סיבה שהמשיבה תשלם היטל השבחה.

עלות הריפוי – הטעיה בסוג רכישת הנכס

מספר ההליך: בע"א 35413-11-21 עו"ד יוסף אופנהיים ואח' נ' אורן דר ואח' ערכאה: בית המשפט המחוזי בתל אביב בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים, בפני כב' הרכב השופטים, שי שוחט, ע' רביד, ונ' שילה. **פרטי המקרקעין:** דירה ברחוב טבריה 1, תל אביב. **תאריך מתן פסק הדין:** 11.01.2023. **ב"כ המשיב:** עוה"ד ישראלה גיטליץ, אור דבוש ומור גור.

ביום 5.9.2004 המוכר והקונה חתמו על הסכם לרכישת נכס, שהוגדר בהסכם כ"דירת מגורים", המצוי בקומת מרתף בבניין מגורים תמורת סך של 240,000 דולר. על פי הנסח מדובר ב"דירה" בשטח 95 מ"ר שצמודה לה חצר בשטח כ- 95 מ"ר וכן חניה. כל אחד מהצדדים היה מיוצג בעסקה על ידי עורך דין מטעמו. בהסכם הוזכר, ואף צורף לו, כתב אישום כנגד המוכר בעניין בנייה ללא היתר, בגדרה הגדיל את שטח מרתף תוך הריסת ובניית קירות; כמו כן צורפו להסכם הכרעת הדין וגזר הדין באותו תיק ובהכרעת הדין הוא נצטווה להרוס את הבנייה ללא היתר ואכן היא נהרסה.

בספטמבר 2010 הוגש כנגד הקונה כתב אישום בבית המשפט לעניינים מקומיים על שימוש חורג למגורים. על פי כתב האישום, בהיתרי הבניין שניתנו לנכס הותר להשתמש ביחידה שבקומת המרתף לצורכי מחסנים והסקה בלבד ולא למגורים.

בית המשפט קבע כי המוכר אחראי אחריות מלאה כלפי הקונה, משום שידע היטב, בעת שניהל משא ומתן למכירתו של הנכס, על אודות ייעודו הנכון, אלא, שהוא בחר שלא לגלות את המידע הזה לתובע (הקונה). בחקירתו הנגדית הודה המוכר כי מהגשתו של כתב-האישום נגדו בשנת 1994, ואפילו שכתב-האישום לא עסק בכך, הוא למד על הייעוד למחסנים ולחדר-הסקה". כך, גם נקבע שלמרות שהמוכר ידע "היטב" כי הדירה אינה מותרת למגורים, הרי שלא גילה זאת לקונה ולא חלק עמו את ידיעותיו על אודות השימוש המוגבל.

לפיכך, בית המשפט קבע, כי יש לפסוק לקונה פיצויים לפי תרופת "עלות הריפוי". על פי גבריאלה שלו ויהודה אדר, תרופת "עלות הריפוי" היא התרופה העיקרית לפגיעה ברכוש. כאשר הנזק שעליו מלין הנפגע הוא מסוג של אובדן ערך, קרי – הפסד הערך הכלכלי הישיר המגולם באי הזכייה במשאב החוזי שהובטח לו, פתוחות לפניו כמה דרכי פיצוי חלופיות: שיטת "הפרש השווי", או פיצוי על העלויות הדרושות לשם תיקון או ריפוי ממשי של הפגיעה שהיא המקור לאובדן הערך. הנפגע רשאי לבחור בשיטת הפיצוי המועדפת בעיניו, בכפוף לעקרון תום הלב, לנטל הקטנת הנזק ולהגנת האדם התורם.

בית המשפט הוסיף, כי הפסיקה משקפת ניסיון לאזן בין השיקולים השונים. האיזון ייעשה ממקרה למקרה, על פי נסיבותיו והשכל הישר, כאשר נקודת המוצא היא לטובת הניזוק, ובמקרה של ספק ידו על העליונה.

במקרה זה, נקבע הפיצוי בגין הנזק ממנו סבל הקונה, על פי ההפרש בין שווי השוק של הנכס שחשב שהוא רוכש – דירה – לבין שווי השוק של הנכס שרכש בפועל – מחסן. תחת זאת, התרופה הראויה היא "עלות הריפוי". על מנת להשיב את המצב לקדמותו, יש להעמיד את הקונה במצב שבו יש בידיו כסף ונכס בשווי הדירה שהוא התכוון לקנות באותו מועד.

הערת מערכת:

פסק דין זה מבטא עד כמה השקיפות "עד הסוף" חשובה במסגרת מכירת נכס. וכי במקום שבו בעל נכס בוחר להסתיר נתון כה מהותי כמו במקרה זה שיעודו התכנוני של הנכס הוא מחסן ואילו המוכר הציג זאת כדירה, הוא יהא אחראי אחריות מלאה ועליו אכן לשאת בפיצוי המשקף את הדלתא שבין שני השווים דירה לעומת מחסן פסק דין זה גם מבטא את החשיבות שבעריכת בדיקה תכנונית בטרם רכישת נכס ובדיקה כי לא רוכשים "חתול בשק" כך ניתן יהא אף למנוע עסקאות לא ראויות, ובהתאם לייתר ניהול הליכים משפטיים שלא לצורך.

מועד קליטת בקשה להיתר – לפי תאריך פתיחת הבקשה או לפי תאריך קליטת הבקשה?

מספר ההליך: ערר 1108-07-21 **עורקבי שמעון ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב ואח' ערכאה:** ועדת ערר לתכנון ובניה מחוז תל אביב, בפני כב' היו"ר, עו"ד אפרת דון-יחייא סטולמן. **פרטי המקרקעין:** רחוב גוש עציון 25א, תל אביב. **תאריך מתן ההחלטה:** 09.01.2023. **ב"כ המשיבות:** עו"ד מיטל קאן.

העוררים הגישו מספר בקשות להיתר בהן ביקשו הקלות לפי תקנות התכנון והבניה (רישוי ובניה) (הוראות שעה). הועדה המקומית לתכנון ובניה דחתה את בקשות העוררים כיוון שבקשתם לא נקלטה לפני המועד האחרון להגשה לפי התקנות שהינו 1.1.2020.

תחילה, העוררים הגישו בקשות טרם המועד הקובע אך בקשותיהם נדחו 3 פעמים לאור אי עמידתן בתקנה 33 'תנאים מוקדמים להגשת בקשה להיתר'. בקשתם הרביעית הוגשה לאחר המועד הקובע, ולכן זו נדחתה.

ועדת הערר דנה בשאלה האם המועד האחרון לכך שבקשה תוכל להיקלט הינו לפי תאריך פתיחת הבקשה או שמא לפי תאריך קליטת הבקשה.

ועדת הערר קבעה, כי רק בקשה להיתר שנקלטה, היא בקשה להיתר שיש מקום לבחון אם הוגשה בתוך תקופת תוקפן של הוראות השעה. צוין, כי קביעה זו נובעת מכך שאין הועדה רוצה לעודד פתיחת בקשות שאינן עומדות בתנאים המוקדמים. שכן, במצב דברים זה, ניתן יהיה להגיש בקשות על מנת 'להקפיא מועדים' – דבר הנוגד את תכלית החוק שהינה לזרז הליכי בניה והקמת יחידות דיור. הקפאת מועדים תאפשר ליזמים להימנע מהמועד הקובע.

ועדת הערר בלשונה :

"בדומה להחלטת ועדת הערר בעניין גדיש הירוקה, גם עמדת מינהל התכנון מיום 19.12.2021 גורסת כי המועד הקובע הוא מועד הגשת הבקשה. אלא, שבשונה מההכרעה בעניין גדיש הירוקה, עמדת מינהל התכנון קובעת שאין מקום להכיר בבקשה להיתר שנדחתה בשלב 'התנאים המוקדמים'. לפי עמדת מינהל התכנון - בקשה שלא נקלטה, משמעה שאין היא קיימת עוד. לפיכך, משהוגשה הבקשה פעם נוספת, יש לבחון רק מהו המועד שבו הוגשה הבקשה האחרונה שנקלטה, ואיך מקום לייצר פרשנות שתחייב לבחון האם ומתי הוגשה בעבר בקשה קודמת אשר נדחתה." לאור האמור, נקבע כי רק בקשה להיתר שנקלטה, היא בקשה להיתר שיש מקום לבחון אם הוגשה בתוך תקופת תוקפן של הוראות השעה.

הערת מערכת:

ועדת הערר הדגישה כי אכן מטרת הוראת השעה הייתה להוסיף דירות, אך באותה נשימה הדגישה כי הרציונל בקביעת הוראת מעבר, ותחילתה בזמן מוגבל, נועד לייצר "תוצאות" בזמן קצר. הוראות השעה מהוות חריגה של ממש מהוראות התוכניות החלות. החריגה הוצדקה במשבר הדיור והרצון להוסיף דירות בזמן קצר. שכן הוספת דירות אפשרית גם בדרך של שינוי תוכנית, באופן המוסדר בפרק ג' לחוק התכנון והבניה. הליכים כאמור אורכים זמן ממושך, אך לצידם יתרונות המוטמעים בהליך התכנון הסדור ולכן בחרה ועדת ערר בלשון דווקנית ומצמצמת בכך שגם אם הוגשו מספר בקשות ונדחו עדיין אין לראותן כ"מועד פתיחת הבקשה" אלא, לאחר שזו תיקלט.