

עו"ד ספיר זילבר



עו"ד על נדל"ן

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

- צבי שוב משרד עורכי דין, רונית אלפר משרד עורכי דין -

גרסת הדפסה 

וודאות מעל הכל – האמנם?

הכל על התיקון המוצע לחוק התכנון והבניה

מאת עו"ד צבי שוב ועו"ד רונית אלפר

עדכוני חקיקה/ חקיקת משנה/ חוזרים מקצועיים

- טיוטת צו התכנון והבנייה, התשפ"ד-2024.
- רמת השרון – הודעה בדבר הפקדת תכנית מתאר מקומית מס' 553-0922054 – מתחם ריינס.
- תל אביב – הודעה בדבר הפקדת תכנית מפורטת מס' 507-0923904 – התחדשות דרך השלום.
- נס ציונה – הודעה בדבר אישור תכנית מתאר מקומית מס' 407-0977595 – מתחם הטייסים.
- נתניה – הודעה בדבר אישור תכנית מתאר מקומית מס' 408-0912956 – פינוי בינוי בן צבי.

עדכוני פסיקה

• היטל השבחה

עמ"נ 33029-05-23 ועדה מקומית לתכנון ובניה ירושלים נ' אברהם הניך הלבד שטאם

פטור ל-140 מ"ר דירת מגורים לא כולל מחסן.

• פירוק שיתוף

ת"א 69426-10-21 עודד מנחם ואח' נ' יוסף וגנר ואח'

הסכם שיתוף שטרם נרשם.

• תכנון ובניה

ת"א 2274-09-20 אהובה סידיס ואח' נ' שלמה מלול ואח'

תשלומי איזון, זכויות בניה ומה שביניהם.

ערר 1508-02-22 עלי סלאח כליפה נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה עירון

אישור תכנית להסדרת חריגות בניה ומיהו בעל עניין בקרקע?

מאמר

וודאות מעל הכל – האמנם?

הכל על התיקון המוצע לחוק התכנון והבניה

מאת עו"ד צבי שוב ועו"ד רונית אלפר

בימים האחרונים הופץ להערות הציבור תזכיר לתיקון חוק התכנון והבניה שמתיימר לפזר את ענני חוסר הוודאות בכל הקשור להסדרים הקבועים בחוק לגביית היטל השבחה ותביעות ירידת ערך, ובתוך כך ליצור ביניהם סימטריה.

על פי הצעת החוק, יקבע מועד ברור אחד שבו תקום הזכות להגיש תביעת פיצויים או החובה לגבות היטל השבחה – מועד אישורה של תכנית מפורטת מכוחה ניתן להוציא היתרי בניה או מועד מתן היתר בניה מכוחה, כתלות ברמת הוודאות של הזכויות שהוקנו בה.

התיקון מגיע לאור פסיקה ענפה ומורכבת שהתפתחה במהלך השנים בשני התחומים, ובשל החלטות שונות ולעיתים אף סותרות שהתקבלו בערכאות השונות, שביחס לחלקן עוד טרם ניתנה הלכה מחייבת.

לפני שנציג את השינויים המוצעים בהצעה, נסקור בקצרה את הפסיקות המרכזיות שניתנו בכל אחד מהתחומים הנ"ל.

סקירה היסטורית

'וודאות' ו'סימטריה' הם שני מושגים מוכרים היטב לעוסקים בעולמות ההשבחה והפיצויים בגין ירידת ערך המקרקעין.

בתי המשפט לאורך השנים עמדו על חשיבות קיומה של ודאות תכנונית כדי להצדיק את חיוב בעל הקרקע בהיטל השבחה, מחד, ואת חיובה של הרשות בתשלום פיצויים, מאידך.

מאחר והחוק היבש לא מגביל את סוג התכנוניות שניתן להגיש בגינן תביעת פיצויים בגין ירידת ערך הקרקע, הוגשו לאורך השנים תביעות ירידת ערך בהיקפים כספיים ניכרים בגין אישורן של תכנויות מתאר ארציות ומחוזיות, שלכאורה רק התוו מגמות לתכנון עתידי או קבעו את גבולות איזורי הפיתוח העתידיים (כמו למשל תמ"מ/21/3), כמו גם בגין אישורן של תכנויות ארציות מפורטות יותר שאף ניתן היה להוציא היתרי בניה מכוחן, אך היו כפופות לשיקול דעת של הוועדה המקומית ולא כללו התייחסות ממוקדת למיקומים בהם ניתן יהיה לממש את התכנית אלא רק את אמות המידה על פיהן ניתן יהיה להוציא היתרים מכוחה (כמו למשל תמ"מ 18 לתחנות תדלוק, תמ"מ 36 לאנטנות סלולאריות ותמ"מ 38 לחיזוק מבנים מפני רעידות אדמה).

מצב זה הביא לגיבושן של לא מעט פסיקות מחייבות שקבעו, כי הזכות לפיצוי בגין תכנויות מתאר ארציות ומחוזיות תקום רק אם ניתן להוכיח כי הן גרמו לפגיעה קונקרטית וברורה במקרקעין, ובהתייחס לתכנויות שניתן היה להוציא היתר בניה מכוחן, רק במועד הוצאת היתר הבניה בפועל (בר"מ 1560/13 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה רמת גן נ' מגן אינטרנשיונל יזמות והשקעות בע"מ).

כפועל יוצא מכך נקבע גם, כי לצורך קביעת שווי המצב התכנוני שקדם לתכנית פוגעת לא יובאו בחשבון תכנויות מתאר ארציות ומחוזיות שלא הקימו זכות לפיצויים בגין ירידת ערך הקרקע (בר"מ 5898/16 רומן ברג ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ראשון לציון).

בכל הקשור להיטלי השבחה, נקבעו לאורך השנים הלכות דומות אם כי לא זהות לחלוטין.

למרות שהאפשרות לגבות היטל השבחה הוגבלה בחוק לתכנית מתאר מקומית או מפורטת, בית המשפט העליון איפשר, עוד בשנת 1999, לגבות היטל השבחה גם מכח תכנית המתאר הארצית לתחנות תדלוק (תמ"א 18) שכללה הוראות מפורטות להוצאת היתרי בניה (רע"א 384/99 מועש בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה טבריה), ובשנת 2016 הבהיר, כי המועד הקובע לשומת היטל השבחה בגין היתר לתחנת תדלוק, הוא מועד מתן היתר הבניה מכוחה של תמ"א 18 ולא מועד אישורה (בר"מ 505/15 אופל קרדן השקעות בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה אשקלון).

הלכות אלו הוחלו במשך השנים גם ביחס לתכניות מתאר ארציות אחרות, כדוגמת תמ"א 36, תמ"א 10/ד10 ותמ"א 38, ובאחרונה אף על תכניות מתאר מקומיות שלא ניתן להוציא היתרי בניה מכוחן, כמו למשל תכניות מתאר כוללניות שהוחרגו באופן מפורש בחוק, במסגרת תיקון 126 לחוק התכנון והבניה, ותכניות מתאר מקומיות שלא ניתן להוציא היתרי בניה מכוחן כמו תכנית פת/2200 (ערר 8045-08-21 יוסף שמוחה ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה פתח תקווה ואח' (19.2.23)) וכן על תכניות מתאר מקומיות הכוללות זכויות שאינן ודאיות ואינן קונקרטיות דיין במועד אישור התכנית, כמו למשל תכנית רחביה בירושלים (תכנית 9988) (ערר (י-ס) 403/17 אהרון ברק נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים).

בצד זאת, יצר בית המשפט העליון קונסטרוקציה משפטית חדשה לגבי זכויות מוקנות-מותנות שנכללו בתכנית מפורטת וקבע, כי המועד הקובע לשומת השבחה הוא מועד אישור התכנית, אך את היטל השבחה ניתן יהיה לגבות באופן דו שלבי – במועד המכירה ובמועד הוצאת היתר הבניה (רע"א 3002/12 הועדה המקומית לתכנון ובניה גבעתיים נ' אליק רון).

עם זאת, ובשונה מתביעת פיצויים לירידת ערך, נקבע כי לצורך קביעת שווי המצב התכנוני שקדם לתכנית משביחה, ניתן להביא בחשבון קיומו של פוטנציאל תכנוני וציפייה לשינוי ייעוד הנובע גם מתכניות מתאר ארציות ומחוזיות, כל עוד אין מדובר בציפייה הנובעת מהתכנית המשביחה עצמה (ע"א 4487/01 הוועדה המקומית לתכנון ובניה רחובות נ' מ. לוסטרניק ובנו חברה להנדסה ובניין בע"מ).

בהסתמך על הלכה זו קבע לאחרונה בית המשפט המחוזי (עמ"נ (ת"א) 18618-12-22 לויטן אדיב שמואל נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה תל אביב), כי לצורך קביעת שווי המצב הקודם לתכנית רובע 3 בתל אביב (תכנית שהוכנה מכוחה של תמ"א 38), ניתן להביא בחשבון את השפעתה של תמ"א 38.

פסק דין זה צפוי להגיע בימים הקרובים לפתחו של בית המשפט העליון, שיידרש פעם נוספת להכריע בסוגיות הסבוכות שמתעוררות בשל העדר התייחסות מפורשת בחוק למצבים מעין אלו.

פסקי הדין שהבאנו לעיל מהווים אמנם חלק קטן משלל הפסיקות שעסקו לאורך השנים בתביעות ירידות ערך ובהיטלי השבחה, אולם נדמה כי די בהם כדי להבין את המורכבות שמתעוררת פעם אחר פעם ואת הצורך ביצירת וודאות בתחומי היטל השבחה והפיצויים בגין ירידת ערך מתכנית.

השינויים המוצעים

השינוי המרכזי המוצע בתיקון הוא כאמור, קביעת מועד ברור אחד שבו תקום הזכות להגיש תביעת פיצויים או החובה לגבות בהיטל השבחה.

לצורך כך, נקבעו שלושה סוגי תכניות שניתן לתבוע בגינן פיצויים בגין ירידת ערך הקרקע הכלולה או גובלת בהן:

(1) 'תכנית הכוללת הוראות מפורטות', שהוגדרה כתכנית שניתן להוציא מכוחה היתר לעבודה או לשימוש ללא צורך באישורה של תכנית נוספת.

(2) תכנית שאינה כוללת הוראות מפורטות, אך כוללת הוראות שמונעות שימוש כדין בקרקע או הוצאת היתר בניה.

(3) 'תכנית כללית' שהוגדרה כתכנית שמאפשרת הוצאת היתרי בניה מכוחה ללא צורך באישורה של תכנית נוספת, אך אינה קובעת מיקומים ברורים בתשריט או שאינה כוללת תשריט.

בנוסף מאפשר התיקון לכלול במסגרת התביעה גם פגיעה שנגרמה מתכניות קודמות שאינן מסוג התכניות הנ"ל.

באשר למועד הקובע להגשת תביעת ירידת ערך בגין תכניות מסוג זה, מוצע בתיקון, כי הוא יהיה מועד תחילת התכנית (כהגדרתה בחוק), למעט בשני מקרים:

(1) קרקע שביום אישורה של 'תכנית כללית' יש עליה בנין – המועד הקובע יהיה מועד ההחלטה ליתן היתר בניה מכוחה.

(2) תכנית הכוללת הוראות מפורטות הכפופות לאישור נוסף של מוסד התכנון (שאינו רשות רישוי) – המועד הקובע יהיה מועד אישור מוסד התכנון.

הסדר דומה נקבע גם בעניין היטל השבחה.

תכנית שניתן יהיה לגבות מכוחה היטל השבחה הוגדרה אף היא כתכנית הכוללת הוראות מפורטות, כלומר תכנית שניתן להוציא מכוחה היתר לעבודה או לשימוש ללא צורך באישורה של תכנית נוספת, כאשר המועד בו תקום החבות בהיטל יהיה זהה למועד בו תקום הזכאות לפיצוי בגינה.

בנוסף, ובדומה להסדר שנקבע ביחס לתביעת פיצויים, מציע התיקון לכלול במסגרת שומת ההשבחה גם השבחה שנוצרה בתכניות קודמות שאינן מסוג התכניות הנ"ל.

מה זה בעצם אומר?

הצד החיובי בתיקון המוצע הוא הוודאות בעניין המועד הקובע לזכאות (בפיצויים) ולחיוב (בהיטל השבחה) והן באשר לאופן ההתייחסות לתכניות קודמות שלא הקימו זכות לפיצויים או חבות בהיטל השבחה.

בצד זאת, התחולה שלו היא מכאן ואילך – כלומר על תכניות שיופקדו (ביחס לתביעות פיצויים) או יהיו בתוקף (ביחס להיטל השבחה) החל ממועד כניסתו לתוקף, כך שהוא לא פותר את כל המחלוקות הקיימות ושעדיין צפויות להתעורר בגין תכניות שכבר אושרו או נמצאות בהליכי אישור סופיים.

הצעת החוק גם מעוררת קושי בהיבטים נוספים:

לעניין תביעות פיצויים - כל עוד מדובר בתכנית שלא מקימה זכאות להגשת תביעה בהתאם להגדרות החדשות, לא ניתן יהיה לתבוע בגינה כל פיצוי עד לאישורה של תכנית מפורטת שניתן להוציא מכוחה היתרי בניה או עד למתן היתר בניה בפועל.

בהינתן קצב הליכי התכנון במדינת ישראל המשמעות היא שעשויות לחלוף שנים רבות מהמועד בו אושרה תכנית שפגעה בערך הקרקע ועד שתקום הזכות לפיצוי בגינה. במהלך זמן זה, בעל קרקע שירצה למכור

את זכויותיו לצד שלישי יצטרך להחליט אם להשאיר בידיו את זכות הפיצוי לעתיד לבוא ולהיות במעקב תמידי אחר התכנון שמתגבש בקרקע שכבר לא בבעלותו, או לגלם במחיר העסקה את הזכות לפיצוי, שיהיה קשה מאוד להעריכה בשל הקושי לצפות לא רק את משך הזמן שיקח עד לשלב בו תקום הזכות לפיצוי אלא גם את גובה הפיצוי עצמו.

כך למשל צפוי להיות המצב לכשתאושרנה תכניות המטרו כדוגמת תמ"א 70 ותמ"א 70א, שיגדילו את הזכויות סביב תחנות המטרו ובאיזורי הדיפו. בצד בעלי הקרקע שצפויים להיות מושבחים מהתכניות, יהיו גם אלו שיפגעו ממנה, אך לאור התיקון המוצע יצטרכו להמתין עם הגשת תביעות הפיצויים בגינן עד לאישורן של תכניות מפורטות ואפילו עד לשלב הוצאת היתרי בניה, דבר שעשוי לקרות רק בעתיד הרחוק מאוד.

התוצאה היא שלצד הוודאות שמבקש המחוקק לייצר בתחום תביעות הפיצויים, הוא יוצר קושי מעשי וחוסר וודאות בתחום עסקאות הנדל"ן של קרקעות שנפגעו כתוצאה מאישור תכנית ובכך גורם להם פגיעה נוספת ביכולת הסיחור שלהן ובשווין.

לעניין היטל השבחה – בהינתן ששוק הנדל"ן בישראל נמצא בעלייה מתמדת, הרי שהסטת המועד הקובע לשומה ממועד אישור התכנית למועד הוצאת היתר הבניה מכוחה, משמעותו עליית ערך מתמדת של סכומי ההשבחה שנכנסים לקופת הרשות.

בנוסף, הקביעה לפיה ההשבחה בגין תכניות קודמות תצורף להשבחה מכח תכנית מפורטת לא נותנת מענה לשאלת אופן החישוב: האם ההשבחה מתכניות קודמות תחושב למועד אישורן, או שכלל ההשבחה תחושב למועד אישור התכנית האחרונה (או היתר הבניה מכוחה)?

הפער בין שתי האפשרויות הוא גדול מאוד וכמו שאמרנו, בהנחה של שוק עולה, המשמעות היא כי ההכנסות לקופה הציבורית יאמירו בהתאמה וסביר להניח שבסופו של דבר יגולגלו לציבור רוכשי הדירות.

סיכום והמלצות הכותבים

התיקון הוא חשוב ומבורך בכל הקשור לסוגיית הוודאות. עם זאת, ההסדר שנכלל בו צפוי להעשיר את הקופה הציבורית על חשבון בעלי הקרקע, ובפרט בכל הקשור למועד חישוב היטל השבחה.

בהקשר זה סבורנו, כי על מנת שלא להשאיר פתח להתדיינויות מיותרות נוספות מומלץ להסדיר במסגרת התיקון גם את אופן חישוב היטל השבחה בגין תכניות קודמות בצורה ברורה.

בנוסף, יש לתת את הדעת לכך שלתיקון יהיו גם השלכות על אופן ניסוח הסכמי מכר מקרקעין, שיצטרכו להביא בחשבון את השינוי התפיסתי לגבי מועד החבות בהיטל השבחה ולהתייחס לחלוקת החבות בין המוכר לרוכש.

לאור זאת, בנסיבות בהן התכנית המפורטת היא התכנית שמקימה את החבות בהיטל השבחה, מומלץ כי מי שמתעתד למכור את זכויותיו יפנה לוועדה המקומית בבקשה לקבלת שומה מוקדמת ובכך ימנע מחלוקות עתידיות עם רוכש הזכויות.

בהתייחס לתביעות פיצויים בגין ירידת ערך סבורנו, כי ראוי לייצר סוף סוף את ההפרדה בין תביעת ירידת הערך לתביעת פיצויי ההפקעה ולאפשר לבעל הקרקע לבחור באיזה מסלול לקבל את הפיצוי המלא בגין הפגיעה שנגרמה לו; זאת בפרט בנסיבות של פגיעה ישירה, או אז תביעת הפיצויים מהווה שלב ראשון לפני

הפקעה. היות ועל פי התיקון זכות התביעה ממילא קמה רק עם אישור התכנית האחרונה מכוחה ניתן להוציא היתר בניה, ההיגיון מחייב כי גם הפיצוי ישולם בפעימה אחת, עם ביצוע ההפקעה בפועל.

במבט לעתיד, טוב יעשה המחוקק אם יערוך תיקוף מקיף בהוראות התוספת השלישית וייתן דעתו גם לסוגיות מורכבות נוספות, כמו למשל סעיפי הפטור מתשלום היטל השבחה ובכלל זאת הפטור מכח סעיף 19(ג)1 שמייצר אינספור מחלוקות ופסיקות סותרות.

עדכוני חקיקה/חקיקת משנה/חוזרים מקצועיים

טיוטת צו התכנון והבניה, התשפ"ד-2024

חוק התכנון והבניה קובע כי אישור תכניות ותשריטי חלוקת קרקע הכוללים מגרשים תלת ממדיים הינו בסמכות הועדות המחוזיות, למעט במקרים שבהם החלקה התלת ממדית מיועדת לצרכי ציבור, לגביהם ניתנה סמכות גם לועדות המקומיות.

לשר המשפטים ניתנה הסמכות להרחיב את סמכויותיהן של הועדות המקומיות לאשר תוכניות ותשריטים כאמור הכוללים מגרשים תלת ממדיים גם כאשר הייעוד איננו ציבורי.

במטרה לעודד שימוש תכנוני רחב יותר בחלקות תלת ממדיות ובמקביל לייעל את הליכי התכנון, הצו המוצע מבקש להרחיב את סמכויותיהן של הועדות המקומיות העצמאיות והעצמאיות המיוחדות, כך שגם הן תוכלנה לאשר תוכניות כאמור, ובמקביל להרחיב את סמכות הועדות המקומיות לאשר תשריטים כאמור.

רמת השרון – הודעה בדבר הפקדת תכנית מתאר מקומית מס' 553-0922054 – מתחם ריינס

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 89 לחוק התכנון והבניה, הופקדה תכנית מתאר מקומית מס' 553-0922054. מטרת התכנית בין היתר, התחדשות עירונית בין הרחובות הרב קוק וריינס הכוללת את הריסת מבני המגורים הקיימים והקמת 270 יח"ד חדשות ב-3 מתחמי תכנון ושני מתחמים לאיחוד וחלוקה המאפשרים מימוש מודולרי ועצמאי לכל מתחם.

עיקרי הוראות התכנית הן שינוי ייעוד מערך הקרקע, קביעת שימושים ותכליות מותרות לכל ייעוד קרקע; קביעת הוראות להריסה של 7 בניינים קיימים בני 3-4 קומות הכוללים 104 יח"ד, והקמת 270 יח"ד ב-5 בניינים. כמו כן, קביעת הנחיות והוראות בנושא המרחב הציבורי, קביעת תנאים בהליך רישוי ועוד.

תל אביב – הודעה בדבר הפקדת תכנית מפורטת מס' 507-0923904 – התחדשות דרך השלום

הרינו לעדכן, כי לפי סעיף 89 לחוק התכנון והבניה, הופקדה תכנית מפורטת מס' 507-0923904. מטרת התכנית בין היתר התחדשות עירונית במתכונת של פינוי בינוי ויצירת מרחב עירוני מגוון בהתאם לתכנית המתאר תא/5000, זאת על ידי הריסת חמישה מבני מגורים טוריים והקמת שישה מבנים – שני מגדלים עד 19 קומות וארבעה מבנים בבנייה מרקמית עד 9 קומות), הכוללים סך של עד 480 יחידות דיור.

כמו כן, קביעת חזית פעילה לדרך השלום ומסחר בקרקע, הקצאת שטח למבנים ומוסדות ציבור.

התכנית קובעת קביעת הוראות לפינוי והריסה של מבני המגורים הכוללים 180 יח"ד; קביעת 15% לפחות מסך יחידות המגורים עבור דיור בהישג יד במחיר מופחת לתקופה שלא תפחת מ-25 שנים, וב-40% הנחה ובהתאם לתוספת השישית לחוק התכנון והבניה.

נס ציונה – הודעה בדבר אישור תכנית מתאר מקומית מס' 407-0977595 – מתחם הטייסים

הרינו לעדכן, כי בהתאם לסעיף 117 לחוק התכנון והבניה, אושרה תכנית מתאר מקומית מס' 407-0977595 במתחם הטייסים בנס ציונה. מטרת התכנית הינה בין היתר, **הקמת מתחם מגורים במסגרת התחדשות עירונית במתווה של פינוי בינוי הכולל 387 יחידות דיור, והקצאת שטחים לצרכי ציבור.**

התכנית קובעת בין היתר, שינוי ייעוד, הוראות לאיחוד וחלוקה, הוראות ותוספת זכויות בניה למגורים ומבני ציבור, ביטול דרך קיימת ועוד.

נתניה – הודעה בדבר אישור תכנית מתאר מקומית מס' 408-0912956 – פינוי בינוי בן צבי

הרינו לעדכן, כי בהתאם לסעיף 117 לחוק התכנון והבניה, אושרה תכנית מתאר מקומית מס' 408-0912956 ברחוב בן צבי בנתניה.

התכנית קובעת בין היתר, **מתחם לפינוי בינוי הכולל איחוד וחלוקה מחדש; שינוי ייעוד הקרקע; הריסת מבני מגורים קיימים והקמת 11 מבני מגורים מתוכם 6 מגדלים במתחם הצפוני ו-2 מגדלים ו-3 בניינים בבנייה מרקמית במתחם הדרומי.**

כמו כן, התכנית קובעת תוספת מס' יחידות דיור ל-1,558 יחידות; קביעת קווי בניין ומס' קומות; קביעת זכויות בניה מרביות למגורים, מסחר, תעסוקה ומבנים ומוסדות ציבור.

עדכוני פסיקה

פטור ל-140 מ"ר דירת מגורים לא כולל מחסן

מספר הליך: עמ"נ 33029-05-23 ועדה מקומית לתכנון ובניה ירושלים נ' אברהם הניך הלברשטאם **ערכאה:** בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בפני כב' השופטת, שירלי רנר. **פרטי המקרקעין:** גוש 30299 חלקה 27, רחוב יששכר 1 ירושלים. **תאריך מתן פסק הדין:** 28.1.2024. **ב"כ המשיב:** עוה"ד שלמה אייזנשטיין.

ערעור על החלטת ועדת הערר מחוז ירושלים. ההחלטה ניתנה בערר על שומה מכרעת ביחס למקרקעין המצויים ברחוב בינת יששכר 1 בירושלים.

המשיב הינו בעל הזכויות בדירת גג במבנה בן 4 קומות מעל קומת עמודים. שטחה הרשום של הדירה הוא 91 מ"ר בתוספת מחסן בשטח 7 מ"ר המצוי בקומת המרתף של הבניין.

המשיב הגיש בקשה להרחבת דירתו בשטח של 26.87 מ"ר ולהקמת מרפסת זיז בשטח של 8.56 מ"ר וחויב בתשלום היטל השבחה.

במרכז המחלוקת בערעור זה, שאלת פרשנותו של סעיף 19 (ג) לחוק התכנון והבניה והאם הקביעה בסעיף(ג)1)...ובלבד שהשטח הכולל של דירת המגורים האמורה לאחר בנייתה או הרחבתה אינו עולה על 140 מ"ר...." במשולב עם הוראת סעיף (ג)1) הקובעת "... "דירת מגורים" - לרבות מחסן אחד לכל יחידת דיור, ששטחו אינו עולה על 20 מ"ר", פירושה כי לצרכי הפטור שטח הדירה לא יעלה על 140 מ"ר כאשר בכלל ה-140- מ"ר כלול מחסן בשטח שאינו עולה על 20 מ"ר או שמא הפטור ניתן לדירה בשטח שלא יעלה על 140 מ"ר בתוספת מחסן בשטח שלא יעלה על 20 מ"ר.

ועדת הערר קבעה בדעת רוב כי הפטור ניתן לדירה בשטח שלא יעלה על 140 מ"ר בתוספת מחסן בשטח שלא יעלה על 20 מ"ר. הודגש, כי לשון החוק ברורה, וכי הן פרשנות לשונית והן ההיסטוריה החקיקתית מצביעים במפורש כי הכוונה הייתה שלא לכלול את שטח המחסן בשטח ה-140 מ"ר אלא להוסיף עליו.

בית המשפט קבע, כי דין הערעור להידחות.

בית המשפט בחן מהי התכלית של הגבלת שטח המחסן הבא במניין הפטור ל-20 מ"ר, להלן: "ככל שפרשנות ההוראה היא פטור למחסן בנוסף לדירת מגורים, יש הגיון בהגבלת השטח. כשם שההטבה ניתנת לבניה או הרחבה בדירת מגורים בשטח של עד 140 מ"ר כך גם מובנת הגבלת השטח במחסן עד 20 מ"ר. ואולם, ככל שהכוונה היא שגם מחסן ייחשב חלק מדירת המגורים הפטורה בשטח כולל של עד 140 מ"ר, מהי תכלית ההגבלה של ה-20 מ"ר? מדוע לא לקבוע כפשוטו כי שטח הדירה של 140 מ"ר כולל גם מחסן. יהא שטחו אשר יהא. הרי לכאורה ההטבה הגלומה בפטור למחסן היא פחותה מזו של דירת מגורים, מדוע איפוא להגבילה ל-20 מ"ר גם אם מבקש הפטור של 140 מ"ר מעוניין לכלול במסגרתו מחסן בשטח העולה על 20 מ"ר?"

זאת ועוד. הפרשנות לה טוענת הועדה המקומית יוצרת אבחנה בין מי שעובר לתיקון היו בבעלותו דירה ומחסן בשטח כולל פחות מ-140 מ"ר לעומת מי שבבעלותו דירה בלבד באותו שטח. שניהם יוכלו להרחיב את הדירה בפטור באותו היקף עד ל-140 מ"ר. האם קיימת לכך הצדקה על אף ההבדלים בין דירת מגורים ומחסן מבחינת שימוש למגורים? האם קיים הגיון פנימי בתיקון בהיבט זה?"

בית המשפט קבע, כי הפרשנות לה טוענת הועדה המקומית יוצרת סימטריה בין דירת מגורים לבין מחסן מבחינת היקף הבניה/הרחבה הפטורה, כאשר סימטריה זו עשויה ליצור אבחנות מעוררות קושי לגבי דירות קיימות, ו"לתעדף" בעלי דירות מסוימות ביחס לאחרים. הסימטריה האמורה גם אין בה כדי להצדיק במידה מספקת את מגבלת ה-20 מ"ר.

הערת מערכת:

אמנם בית המשפט ציין, כי יש הגיון לשתי הפרשנויות, גם לפרשנות הועדה המקומית וגם לפרשנות המשיב, אך ניתן דגש גם להיסטוריה החקיקתית שעמדה ביסוד תיקון חקיקה בשנת 2000 וכן לתכלית החקיקה, כאמור לעיל, שאין הגיון בהגבלת גודל המחסן ל-20 מ"ר, אם הוא היה כלול בשטח פטור לדירה.

נראה, כי בשנים האחרונות עולות מחלוקות רבות בנוגע לפרשנות סעיף הפטור, מוצע כי המחוקק "יקח את המושכות" ויבהיר הדברים. ויפה שעה אחת קודם.

הסכם שיתוף שטרם נרשם

מספר ההליך: ת"א 69426-10-21 **עודד מנחם ואח' נ' יוסף וגנר ואח' ערכאה:** בית המשפט השלום בירושלים, בפני כב' השופטת, מוריה צירקה. **פרטי המקרקעין:** גוש 30456 חלקה 71, ירושלים. **תאריך מתן פסק הדין:** 25.1.2024. **ב"כ הנתבעים:** עוה"ד יוסי לבן ואבישי פלדמן.

השאלה שעולה הינה האם במסגרת פירוק שיתוף במקרקעין יש לרשום זיקת הנאה או הערה בדבר קיומו של הסכם שיתוף שטרם נרשם?

השאלה נידונה כשאלה מקדמית במסגרת תביעה לפירוק שיתוף.

במסגרת תביעת פירוק השיתוף שהגישו, ביקשו התובעים שפירוק השיתוף יעשה באמצעות חלוקה בעין של המגרש לשני מגרשים על פי קו הגבול שנקבע בהסכם שיתוף, ומנגד הנתבעים סברו כי פירוק השיתוף צריך להיות באמצעות רישום בית משותף, אולם הם אינם מתנגדים לפירוק שיתוף בעין, ובלבד שתירשם על מגרש התובעים זיקת הנאה לטובת המגרש שיוקצה להם, אשר תשקף את ההסכמות שבהסכם שיתוף – לדרישה זו מתנגדים התובעים.

לטענת התובעים, הסכם השיתוף, שלא נרשם מהווה זכות חוזית בלבד, שהיא חלשה יותר מהזכות הקניינית שמקנה להם זיקת הנאה.

בית המשפט פתח וציין, כי ההבדל בין הסכם שיתוף שנרשם לבין הסכם שיתוף שלא נרשם, קיים רק בכל הנוגע לצדדים שלא היו מודעים לקיומו בטרם רכשו את הזכויות במקרקעין. עם זאת, העובדה שהסכם שלא נרשם מקנה זכויות חוזיות בלבד אינה שוללת את זכותו של צד להסכם לדרוש את רישומו.

בית המשפט הוסיף, כי במקרה דנא, ניכר מנוסחו של הסכם השיתוף שכוונת הצדדים היא ליצור באמצעותו זכויות שיחייבו את הצדדים עצמם ואת כל מי שיבוא בנעליהם.

בית המשפט קבע, כי הסכם השיתוף הנוגע למקרקעין נשוא התביעה תקף, כל עוד לא יבוטל במסגרת התביעה לפירוק שיתוף, והוא מחייב הן את התובעים והן את חליפיהם – לפיכך, נקבע כי אין מניעה לפירוק שיתוף בעין, תוך רישום הערה בדבר קיומו של הסכם.

הערת מערכת:

הגם שהחלטה זו אינה עוסקת בדרך המועדפת לפירוק השיתוף, בית המשפט הבהיר כי גם אם פירוק השיתוף יהיה בדרך של חלוקה בעין, לא ניתן יהיה להתעלם מהסכם השיתוף על אף שהוא לא נרשם שכן הוא מחייב את הצדדים, בכל מקרה תמיד יהא מומלץ לרשום את ההסכם ולפחות לרשום הערה בגינו על מנת לייתר בירור ראייתי על השאלה אם צד כלשהו או רוכש זכויות בנכס מודע לקיומו של הסכם.

תשלומי איזון, זכויות בניה ומה שביניהם

מספר ההליך: ת"א 2274-09-20 **אהובה סידיס ואח' נ' שלמה מלול ואח' ערכאה:** בית המשפט השלום בירושלים, בפני כב' השופטת קרן מילר. **פרטי המקרקעין:** רחוב בית וגן 55, ירושלים. **תאריך מתן פסק הדין:** 8.2.2024. **ב"כ התובעים:** עו"ד ישי דאב.

תביעה שעיקרה פסיקת תשלומי איזון לפי סעיף 71 לחוק המקרקעין, וכן תביעה שכנגד בגין שימוש ייחודי ברכוש המשותף ומטרדים.

הצדדים הם שכנים ובעלי הזכויות בדירות בבניין משותף ברחוב בית וגן 55 בירושלים. התובעת 1 היא בעלת דירה מספר 5, התובעת 2 היא בעלת דירה מספר 3, והנתבעים, בני זוג, הינם בעלי שתי דירות שמספריהן 10 ו-11.

הנתבעים יזמו תוכנית שתעניק זכויות בנייה לבית המשותף. לתוכנית הוגשו התנגדויות אשר נדחו על ידי רשויות התכנון והבניה, כאשר בהמשך, ניתן תוקף לתוכנית שיזמו הנתבעים שמספרה 13007.

בעקבות זאת הגישו הנתבעים, המתגוררים בדירות העליונות בבניין, בקשה להיתר בנייה, וביום 9.3.2015 ניתן לנתבעים היתר בניה להרחיב את דירותיהם. במהלך שנת 2017 בנו הנתבעים בהתאם להיתר וגם מעבר להיתר שניתן, ובהמשך הגישו הנתבעים בקשה נוספת להיתר בניה על מנת להכשיר את הבניה שנעשתה שלא כדין ואשר נעצרה על ידי מחלקת הפיקוח בעירייה.

התובעות הגישו תביעה לפסיקת תשלומי איזון לפי סעיף 71 לחוק המקרקעין, וכן לחייב את הנתבעים לבצע חיזוק של המבנה כפי שנדרש לטענתם בתנאי היתר הבניה. הנתבעים הגישו תביעה שכנגד במסגרתה דרשו את סילוק ידן של התובעות מהרכוש המשותף ותשלום דמי שימוש בגין השימוש הייחודי שהן עושות בו, וכן לאסור על התובעות לעשות שימוש חורג בדירותיהן באופן שמהווה מטרד לנתבעים.

בית המשפט ציין, כי מנגנון תשלומי האיזון הקבוע בסעיף מעלה שאלות רבות באשר לאופן יישומו, שחלק מהן עולות בהליך זה. כאשר התשובות לשאלות אלו צריכות להביא בחשבון את תכלית הסעיף באופן כללי, וכן את תכלית מנגנון תשלומי האיזון שנועד לפצות על הצמדה של חלק מהרכוש המשותף לדייר מסוים לצורך הרחבת דירתו, באופן שאינו מתאפשר גם ליתר בעלי הדירות בבית המשותף בהתאם לחלקו של כל דייר ברכוש המשותף.

בית המשפט קבע, כי הזכאות לתשלומי איזון אינה תלויה בשאלה האם בעל הדירה הסכים או התנגד להרחבה ולבניה, אם במסגרת הליכי התכנון והבניה ואם במסגרת האסיפה הכללית. שכן, חלוקת ההנאה הצומחת מההרחבה צריכה להיעשות בין כלל דיירי הבית המשותף בין אם הסכימו למהלך ובין אם התנגדו לו.

הודגש, כי דייר שמבקש להרחיב את דירתו אינו יכול לכפות על דיירים אחרים ליזום אף הם תוכנית להרחבת דירותיהם. כך גם יש להביא בחשבון כי דיני התכנון והבניה משתנים במהלך הזמן כך שבחינה תיאורטית בנקודת זמן מסוימת של האפשרות ליזום תוכנית להרחבת הבניה, יתכן ולא תהיה רלוונטית בעתיד. בנוסף, האישורים בדיני התכנון והבניה תלויים לעיתים בהתנגדויות שונות של בעלי עניין שלא תמיד ניתן לצפותם בעת הבחינה התיאורטית. לפיכך, נקבע כי אין מקום לבחינה תיאורטית אלא על בסיס תוכנית קיימת ותקפה. מובן כי אם בעתיד יזום הדייר שקיבל תשלומי איזון תוכנית להרחבת דירתו יתכן שיידרש אף הוא בהעברת תשלומי איזון תוך התחשבות בתשלומי האיזון שקיבל בעבר.

בית המשפט הוסיף, כי ייזום תכנית אינו מעניק את הזכות לבעל דירה להצמיד לעצמו רכוש משותף או לבנות עליו, כמו כן הוזכר גם כי היתר בניה אם ניתן משום מה ללא הסכמת הדיירים לפי סעיף 71 ב לחוק המקרקעין אינו מקים כשלעצמו חובה לתשלומי איזון בהעדר זכות קניינית לביצוע ההרחבה.

באשר למועד בו צומחת הזכות לתשלומי איזון – המהווה את המועד הקובע לשומה ואשר ממנו מתחיל מרוץ ההתיישנות להגשת התביעה – סבר בית המשפט כי אין מועד אחד וכל מקרה יבחן לגופו. כך, ככל שהחלטה המתקבלת על הרחבת דירה על ידי דיירי הבניין היא קונקרטית דיה, למשל אם נעשתה לאחר קבלת היתר בניה, או על בסיס בקשה למתן היתר בניה, או שהיא מפרטת את השטח המדויק הנמסר לבעל הדירה מתוך הרכוש המשותף ואת האחוז לניצול זכויות בניה המוענק לו, יהיה זה המועד הקובע לצורך חיוב בתשלומי איזון וחשובים. ככל שהחלטה שהתקבלה היא עקרונית ומתייחסת להצמדה והרחבה בהתאם לתוכנית בניה שתאושר, יהיה מקום לראות את מועד הגשת הבקשה למתן היתר בניה או מועד קבלת היתר הבניה כמועד הקובע לצורך חיוב בתשלומי איזון.

באשר לאופן חישוב תשלומי האיזון, ציין בית המשפט כי הגם שסוגיה זו אינה נדרשת להכרעה בעניינו ויש לגביה דעות שונות בפסיקה, הרי שלעמדתו יש לחשבם בהתאם לשווי המימוש על ידי בעל הדירה המרחיב את דירתו, ותוך התחשבות בשווי זכויות הבניה שניצל. בהקשר לכך, נקבע כי יש להפחית במסגרת חישוב תשלומי האיזון את היטל ההשבחה ששילם בפועל אותו בעל דירה עבור אותה הרחבה. ככל שלא יופחת היטל ההשבחה ששילם, יהיה מצב כי הוא ישלם פעמיים על ההנאה מהרחבה מדירתו – פעם אחת במסגרת תשלומי האיזון ופעם שניה במסגרת היטל ההשבחה. ככל שבעל הדירה נהנה מהפטור הקבוע בדין ולא שילם היטל השבחה, אין להפחית את היטל ההשבחה התיאורטי.

לאור האמור, בית המשפט קבע, כי על הנתבעים לשלם לתובעות תשלומי איזון.

הערת מערכת:

פסק הדין נוגע בסוגיות מהותיות העולות בתביעת תשלומי איזון של דיירים ומעיד על הצורך בהסדרה חוקית ברורה של נושאים אלו על מנת לייצר וודאות ולמנוע מחלוקות ופסיקות סותרות. בנוסף, פסק הדין שב ומעלה את הקשר האינהרנטי בין דיני הקניין לדיני התכנון והבניה ועל העדר הקוהרנטיות ביניהם שגם אותה ראוי להסדיר בחקיקה.

אישור תכנית להסדרת חריגות בניה ומיהו בעל עניין בקרקע?

מספר ההליך: ערר 1508-02-22 **עלי סלאח כליפה נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה עירון ואח' ערכאה:** ועדת ערר לתכנון ובניה מחוז חיפה, בפני בכ" היו"ר, עו"ד יקירה גבאי. **פרטי המקרקעין:** גוש 20412 חלקות 72, 73, אום אל פחם. **תאריך מתן החלטה:** 30.1.24 **ב"כ המשיבים:** לא צוין.

עניינו בקשה להארכת מועד להגשת ערר וערר על החלטת הוועדה המקומית לאשר את תכנית מס' 354-0898874 הגדלת אחוזי בניה לחלקות 72, 73 גוש 20412 באום אל פחם (להלן: **התכנית**), אשר יזם המשיב 2 (להלן: **יזם התכנית**).

מדובר בתכנית אשר חלה על כ-2 דונם באום אל פחם, שמטרתה "יצירת מסגרת תכנונית חוקית לרישוי מבנים קיימים והגדלת השטח הכולל המותר לבניה". עיקרי הוראותיה עוסקות בשינוי בקווי בניין; שינוי ההוראות בדבר בינוי; הגדלת השטח המותר לבניה בשיעור של עד 20%; הוספת שטחי שירות תת קרקעיים לצורך חניה; ותוספת של 4 יח"ד.

לאחר שמצאה כי התקיימו נסיבות המצדיקות את מתן הארכה, דנה ועדת הערר בטענות העורר לגופן.

טענה ראשונה שהעלה העורר נגעה לאי חוקיות שנפלה בפעולות שונות שעשה יזם התכנית. העורר העלה האשמות לגבי השתלטות של יזם התכנית על קרקעות ציבוריות, שימוש בהסדרי חניה בחלקה שאינה בבעלותו ועוד. כמו כן, נטען כי התכנית כוללת הכשרת עבירות בניה ולפיכך יש לדחותה.

ועדת הערר ציינה, כי אכן, עסקינן בתכנית שמטרתה להסדיר את החריגות במבנה שכבר הוקם. זאת, בעיקר באמצעות תוספת של 20% בזכויות הבניה, תוספת יח"ד, תוספת 2 קומות, שינויים בקווי הבניין ותוספת שטחי שירות תת קרקעיים (בהתאם לסמכויות הוועדה המקומית כנוסחן באותו מועד).

בצד זאת קבעה ועדת הערר, כי לאחר הפעלת "מבחן המגרש הריק" (כלומר- האם בהתעלם מהעבירה והעובדה שהבניה כבר בוצעה ומראש על מגרש ריק, הייתה הרשות מאשרת את הבניה) ומתן משקל משמעותי לעקרון שלטון החוק, הוועדה המקומית לא סטתה מן המבחנים שנקבעו בפסיקה. שכן, מבחינה תכנונית השינויים המבוקשים בתכנית הם ראויים וביניהם תוספת שטחים לצורך חניה תת קרקעית, ציפוף ותוספת זכויות תוך ניצול יעיל יותר של הקרקע. בנוסף, נקבע כי התכנית לא אישרה את האלמנטים הקיימים במקרקעין שאינם ראויים מבחינה תכנונית וסימנה אותם להריסה - שתי סככות גדולות המצויות בצד הדרום מערבי של חלקה 72.

ועדת הערר בחנה גם טענות העורר לעניין סעיף 61א לחוק התכנון והבניה, והגדרת "בעל עניין" בחוק, וקבעה כי, גם בעל זכות חוזית או קניינית אחרת נכנס לגדר "בעל עניין בקרקע" ובכלל זה הרשאה לתכנון או התקשרות בהסכם לרכישת קרקע שעדיין לא נגמרה ברישום.

לאור האמור לעיל, הערר נדחה.

הערת מערכת:

ועדת הערר הזכירה כי עד לתיקון 101 לחוק התכנון והבניה, המונח "בעל עניין בקרקע" זכה לפרשנויות שונות בבתי המשפט. כך עלתה השאלה האם הזכות בקרקע נדרשת להשתרע על כל תחום התכנית או על חלקה, ומהו אותו חלק מדובר, וניתנו פרשנויות חלקן מצמצמות וחלקן מרחיבות, ובעקבות זאת בין היתר הביע המחוקק כחלק מתיקון 101 את עמדתו המפורשת, כך שבעל עניין בקרקע יהיה גם מי שיש לו זכות בחלק מסוים מהקרקע בשיעור של 75% או יותר, בתנאי שעמד בתנאים המפורטים בסעיף החוק. שיעור זה הופחת בתיקון 143 ל-66%.

מתן פרשנות מרחיבה למונח 'בעל עניין בקרקע' ככוללת גם את בעל הזכות החוזית ולא רק הקניינית, מוצדקת נוכח המצב הקיים בו עסקאות מקרקעין רבות אינן מסתיימות ברישום בתוך פרק זמן קצר כך שהגבלת הזכות ליזום תכנית רק לבעלים או לחוכר לדורות מוציאה מגזר הזכאים את בעלי הזכות החוזית שמבחינה מהותית אין סיבה להבחין ביניהם לבין בעל הזכות הרישום.