

עו"ד ספיר זילבר



The banner features a background of modern skyscrapers. In the center, there is a dark blue box with the text "עו"ד על נדל"ן" and a logo. To the left, there is a circular logo with a gavel and the text "עלונים ON LINE מאמרים ON LINE". Below the banner, there is a dark blue section with white text.

**מאמרים, עדכוני חקיקה וחידושי פסיקה בנושאים:  
תכנון ובנייה, מקרקעין והתחדשות עירונית**  
- צבי שוב משרד עורכי דין, רונית אלפר משרד עורכי דין -

גרסת הדפסה 

**על הזכות שהפכה לרשות**

מאת עו"ד צבי שוב ועו"ד רונית אלפר

**עדכוני חקיקה/ חקיקת משנה/ חוזרים מקצועיים**

- **תל אביב – הודעה בדבר הפקדת תכנית מפורטת מס' 507-0987735 – רמת החייל.**
- **גבעתיים – הודעה בדבר הפקדת תכנית מתאר מקומית מס' 503-0636571 – התחדשות עירונית צפון מערב העיר.**
- **דימונה – הודעה בדבר הפקדת תכנית מתאר מקומית מס' 607-0703421 – דימונה מזרח.**
- **הרצליה – הודעה בדבר הסמכת הועדה המקומית הרצליה לועדה מקומית עצמאית מיוחדת.**
- **פתח תקווה – פרסום לפי סעיפים 77-78 – תמ"ל/2051 מתחם סירקין פתח תקווה (מטרו מזרח).**

## עדכוני פסיקה

### • קניין/תכנון ובניה

ת"א 54651-08-20 פ.א. פרידמן (2006) בע"מ נ' גולד סקיי סנטר לישנסקי בע"מ -

לא ניתן לרשום הערה בדבר זכויות בנייה מכוח סעיף 130 לחוק המקרקעין.

### • הפקעות

ת"א 28778-02-21 למיא ברכאת נ' עיריית חיפה ואח' -

חובת ההגינות המוגברת וחוסר תום לב של הרשות.

עת"מ 33644-12-21 אחד תם - חברה להשקעות בע"מ נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה לוד ואח' -

רכישת מקרקעין מופקעים והציפייה לביטול ההפקעה.

### • היטל השבחה

ערר 8065-09-23 מגה אור החזקות בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה שהם -

האם תכנית בינוי מנחה ללא פרסום התנגדויות בעלת תוקף מחייב?

## מאמר

### על הזכות שהפכה לרשות

#### מאת עו"ד צבי שוב ועו"ד רונית אלפר

קרוב לשנה חלפה מאז נכנס לתוקפו התיקון בסעיף 112 לחוק התכנון והבניה, שהגביל את זכות הערר על החלטות של ועדות מקומיות עצמאיות בעניין תכניות שבסמכותן, והמציאות מראה כי רק מספר מועט של בקשות למתן רשות ערר הוגשו במהלך השנה החולפת לוועדת הערר.

נזכיר, כי בהתאם לתיקון, הוגבלה זכות הערר של מגיש התכנית ומי שהתנגדותו נדחתה (לרבות במסגרת סעיף 106(ב)), והם יוכלו לערור רק לאחר קבלת רשות מיו"ר ועדת הערר, אשר יידרש לשקול, בין היתר, האם הבקשה מגלה עילה או שהיא מעוררת שאלה בעלת חשיבות או השלכה רחבה והיא אינה קנטרנית או טורדנית.

עוד נזכיר, כי זכות הערר על החלטות ועדה מקומית בעניין תכניות שבסמכותן הוקנתה מלכתחילה לא רק למגיש התכנית ולמי שהתנגדותו נדחתה, אלא גם לנושאי תפקידים ציבוריים בוועדה המקומית והמחוזית (שניים מחברי ועדה מקומית / מבעלי דעה מייצגת / מחברי ועדה מחוזית ומתכנן המחוז). אולם ההגבלה על זכות הערר לא הוחלה עליהם אלא רק על בעלי העניין, כאמור.

ההנחה שגולמה בתיקון היתה שיש להגביל את הביקורת על החלטות של ועדות מקומיות עצמאיות (ועצמאיות מיוחדות), היות ושר הפנים מצא כי הן פועלות באופן מקצועי ויעיל, ועל כן ראוי להחיל על החלטותיהן הסדר דומה לזה שנקבע בסעיפים 110 ו-111 לחוק ביחס לאפשרות לערר על החלטות של ועדות מחוזיות וועדות ערר.

ההבדל הוא שהקריטריונים למתן רשות ערר על החלטות ועדה מחוזית וועדת ערר נקבעו לאורך השנים בפסיקה, וביחס לוועדה המקומית הם הוטמעו כבר במסגרת החוק עצמו.

סקירת ההחלטות מהשנה האחרונה מעלה, כי מספר הבקשות למתן רשות ערר לפי סעיף 112 לחוק שהגיעו לפתחן של ועדות הערר אינו רב, ולא מן הנמנע שעצם קיומה של משוכה חוקית היא זו שמרתיעה בעלי עניין מלפנות לוועדת הערר מלכתחילה.

עם זאת, עיון בהחלטות גופן מעלה כי עמדת ועדות הערר היא, שאמות המידה למתן רשות ערר על החלטות של ועדה מקומית עצמאית פחות נוקשות ומצומצמות מאלו שנקבעו בפסיקה ביחס לרשות ערר על החלטות של ועדות מחוזיות וועדות ערר, וכי בפועל, ברוב המקרים, ניתנה רשות ערר.

להלן נסקור בקצרה את ההחלטות שניתנו :

בבל"מ (מרכז) 1006-02-24 איזיק איזיק נ' ועדה מקומית הוד השרון (5.2.24) ניתנה רשות ערר בגין טענות הנוגעות להגדרת תחום האיחוד והחלוקה במסגרת התוכנית ואופן חישוב שווי הקרקע במצב הנכנס.

באותה החלטה ציינה יו"ר הוועדה (עו"ד מאיה אשכנזי) כי די בכך שהבקשה מגלה על פניה עילה, מעוררת שאלה בעלת חשיבות או השלכה רחבה ואינה קנטרנית או טורדנית על מנת שראוי ונכון יהיה להעניק זכות ערר על החלטת הוועדה המקומית העצמאית.

בבל"מ (מרכז) 1004-06-24 **איריס זלדין נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה הוד השרון** (30.6.24) – לא ניתנה רשות ערר למתנגדת שהעלתה טענה בעניין הצורך בהכנת נספח ניקוז מחייב לתכנית. בהחלטה נכתב, כי הגם שבקשה אינה קנטרנית או טורדנית, היא אינה מגלה עילה או מעוררת שאלה בעלת חשיבות או השלכת רוחב.

ביחס לאותה תכנית הוגשה בקשת רשות ערר נוספת על ידי חברת נתיבי איילון (בל"מ (מרכז) 1005-07-24 **חברת נתיבי איילון בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה הוד השרון** (8.7.24)) שטענה, כי התכנית עלולה לגרום לסכנה בטיחותית למשתמשי הדרך. בשונה מהבקשה הקודמת, בקשה זו נתקבלה על ידי יו"ר ועדת הערר בנימוק כי מדובר בטענות בעלות חשיבות מספקת על מנת לדון בהן במסגרת ערר על החלטת הוועדה המקומית, ובפרט שהן מועלות על ידי חברה ממשלתית המהווה זרוע ביצועית מקצועית של משרד התחבורה.

בבל"מ (חי) 12006-01-24 **נילי דרור נ' ועדה מקומית לתכנון ולבניה חיפה ואח'** (13.2.24) נדחתה בקשת רשות ערר של דיירת בבניין שהתנגדה לתכנית שביקשה להסדיר את השימושים בקומת הקרקע באמצעות הוספת שימושי מסחר.

בהחלטתה, דחתה יו"ר ועדת הערר (עו"ד הדר מנצורי - דוד) את הבקשה, מאחר והיא אינה מגלה עילה המצדיקה מתן רשות לערור, שכן טענות המבקשת "עוסקות בעיקר במישור היחסים שבין בעלי היחידות בבית המשותף, כי אין כל השלכה מעבר למקרה הפרטני של התכנית, והן אינן מעוררות שאלה מיוחדת או עקרונית שראויה לידון במסגרת של ערר", וכן מן הטעם שהן קיבלו מענה מפורט במסגרת החלטת הוועדה המקומית.

במסגרת זו קבעה יו"ר הוועדה, כי: "בשונה מהמצב המשפטי הקודם בו למתנגד לתכנית ניתנה זכות ערר "אוטומטית" על החלטת הוועדה המקומית, במצב המשפטי החדש זכותו של המתנגד מוגבלת ועליו לבקש רשות מיו"ר ועדת הערר. יו"ר ועדת הערר נדרש לשקול אם הבקשה "מגלה עילה, או מעוררת שאלה בעלת חשיבות או השלכה רחבה ואינה קנטרנית או טורדנית".

ראוי לציין, כי הבקשה נדחתה על אף שהוועדה המקומית הסכימה לה, ועל אף שבקשת רשות נפרדת שהוגשה על ידי מגישת התכנית, בעניין כתב השיפוי אותו חויבה להפקיד, התקבלה (בל"מ (חי) 1108-10-23).

בהקשר זה צוין בהחלטה, כי העובדה שניתנה רשות ערר לגורם אחר ביחס לאותה התכנית אינה מהווה לכשעצמה, עילה להגשת ערר ע"י מי שמעלה טענות נקודתיות בלבד אשר אינן חורגות מנסיבות המקרה הפרטני, שכן "מתן זכות ערר למבקשת בנסיבות אלה, חוטא למטרתו של תיקון 143, המבקש להגביל ולצמצם את זכות הערר רק לאותם מקרים בהם מתעוררת שאלה מיוחדת או בעלת השלכה כאמור".

שתי החלטות נוספות ניתנו אך בחודש האחרון במחוז תל אביב, על ידי יו"ר הוועדה עו"ד מיכל הלברשטם-דגני. בשתי ההחלטות מצאה יו"ר הוועדה להעניק רשות ערר.

בבל"מ (ת"א) 1050-06-24 **פ.ז.ל נדל"ן מגורים בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב-יפו** (11.7.24) – ניתנה רשות ערר לאחת מבעלת הזכויות בתכנית, שבקשתה בעניין הנוגע להקצאות מגרשי התמורה נדחתה על ידי הוועדה המקומית.

בהחלטה נקבע, כי: "מדובר בשאלה נקודתית, אולם היא אינה טורדנית או קנטרנית אלא שאלה היורדת לשורשו של הליך רישום הפרצלציה ועל כן יש מקום ליתן זכות ערר ולאפשר את בירור הסוגייה"

כמו כן נאמר, כי: "אמות המידה למתן רשות ערר מכוח סעיף 112(א) לחוק על החלטות ועדות מקומיות עצמאיות נוקשות פחות מאמות המידה למתן רשות ערר מכוח סעיף 110 לחוק על החלטות הוועדות המחוזיות. אמות המידה לפיהן יש לפעול כאשר דנים בבקשת רשות ערר לפי סעיף 112(א) צריכות להיות נרחבות דיין על מנת שיאפשרו דיון בעררים בהן מועלות טענות היורדות לשורשה של תכנית, בפרט שהתכנית מלווה ברגישות ציבורית מסויימת"

בבל"מ (ת"א) 1051-06-24 אורלי נשיץ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב (11.7.24) ניתנה רשות ערר לבעלי קרקע הגובלים בתכנית, שבקשתם לכלול גם את מקרקעיהם בתחום התכנית נדחתה על ידי הועדה המקומית.

יו"ר ועדת הערר סברה, כי על אף הפסיקה הקובעת שאין לאדם זכות קנויה להכלל בתכנית משביחה, השאלה שבפניה היא שונה מעט, שכן לפי החלטת הועדה המקומית, לא עתידה להיות מקודמת במקרקעין הגובלים תכנית אחרת.

במצב דברים זה, סברה יו"ר הוועדה כי הבקשה מעוררת שאלות אשר ראוי, לכל הפחות, לשמוע אותן בפני ועדת הערר.

מהסקירה שהבאנו לעיל ניתן ללמוד, כי על אף הגבלתה של זכות הערר אין מדובר במחסום בלתי עביר, ובפרט כאשר מדובר בטענות היורדות לשורשה של התכנית, גם אם הן אינן עקרוניות או בעלות השלכה ציבורית רחבה.

מעניין גם להיווכח, כי בשני המקרים בהם לא הוענקה זכות ערר, דובר בנסיבות זהות בהן ניתנה רשות ערר לגורם אחר ביחס לאותה התכנית. ללמדנו, כי הענקת או שלילת זכות ערר לאלמוני אינה מחייבת כי אותה החלטה תחול גם על פלוני, הגם ששניהם הגישו בקשת רשות ערר ביחס לאותה תכנית.

ואולם נדמה, כי דווקא במקרים אלו, בהם נמצאה הצדקה להעניק רשות ערר לגורם מסוים, ראוי לבחון באופן מקל ומרחיב יותר בקשות רשות ערר נוספות המוגשות ביחס לאותה תכנית, אם על מנת שהתמונה שתוצג בפני ועדת הערר ביחס לתכנית תהיה תמונה שלמה, וכלל השיקולים שנסקלו על ידי הוועדה המקומית ביחס לתכנית, יובאו בחשבון גם על ידי ועדת הערר, ואם לשם מראית פני הצדק, ובפרט כאשר רשות הערר ניתנת לגוף ציבורי או למגיש התכנית, שבאופן טבעי נחזים להיות גורמים חזקים יותר בהשוואה לאדם הפרטי.

## עדכוני חקיקה/חקיקת משנה/חוזרים מקצועיים

### תל אביב – הודעה בדבר הפקדת תכנית מפורטת מס' 507-0987735 – רמת החייל

הרינו לעדכן, כי בהתאם לסעיף 89 לחוק התכנון והבניה, הופקדה תכנית מספר 507-0987735 ברמת החייל. מטרת התכנית הינה, תכנון מפורט לשלושה מבנים עירוניים מעורבי שימושים לתעסוקה, מסחר, ומגורים בצפון אזור התעסוקה רמת החייל בקרבה למערכות הסעת המונים, ובנוסף הקצאות קרקע לצרכי ציבור.

התכנית קובעת בין היתר, שינוי ייעוד קרקע של אזור תעשייה מיוחד, לייעוד של מגורים מסחר ותעסוקה, מבנים ומוסדות ציבור, שטח ציבורי פתוח, דרך מוצעת ועוד. קביעת זכויות בנייה על קרקעות לשימושי תעסוקה ומסחר בהיקף של 197,345 מ"ר ברוטו. כמו כן, נקבעו זכויות בניה על קרקעות למגורים בסך של כ-598 יחידות דיור; קביעת סך 20% מיחידות הדיור עבור דיור בהישג יד בהתאם לתוספת השישית לחוק.

### גבעתיים – הודעה בדבר הפקדת תכנית מתאר מקומית מס' 503-0636571 – התחדשות עירונית צפון מערב העיר

הרינו לעדכן, כי בהתאם לסעיף 89 לחוק התכנון והבניה, הופקדה תכנית מתאר מקומית מס' 503-0636571 בצפון מערב העיר. מטרת התכנית הינה בין היתר, קביעת מסגרת תכנונית סטטוטורית לתהליכי התחדשות עירונית, הכוללת התווית מתחמים וקביעת הנחיות להכנת תכניות מפורטות לפינוי בינוי בדגש על עירוב שימושים ומתן מענה לצרכי ציבור לאורך הצירים הראשיים, וכן קביעת הוראות להתחדשות מגרשית במסלולי חיזוק ועיבוי או הריסה ובנייה.

התכנית קובעת שינוי ייעוד, זכויות בנייה, הקצאות לצרכי ציבור, ותנאים להוצאת היתרי בנייה.

### דימונה – הודעה בדבר הפקדת תכנית מתאר מקומית מס' 607-0703421 – דימונה מזרח

הרינו לעדכן, כי בהתאם לסעיף 89 לחוק התכנון והבניה, הופקדה תכנית מתאר מקומית מס' 607-0703421 בדימונה מזרח. מטרת התכנית הינה בין היתר, הקמת רובע מגורים חדש של כ-7,922 יחידות דיור ברמה מפורטת, ועוד כ-2,500 ברמה מתארית, ואזור תעשייה ותעסוקה.

התכנית קובעת בין היתר, ייעודי קרקע, תכליות שימושים זכויות ומגבלות בנייה, קביעת מערכת התנועה – דרכים, שבילים וחניות, קביעת שטח לתכנון בעתיד, והוראות תואמות לכך. כמו כן, קביעת שלביות ביצוע לתכנית שתאפשר את ביטול מסילת הרכבת הקיימת והקמת אזור תעשייה.

### הרצליה – הודעה בדבר הסמכת הועדה המקומית הרצליה לועדה מקומית עצמאית מיוחדת

הרינו לעדכן, כי בהתאם לסעיף 31א(ה) לחוק התכנון והבניה, ולאחר קבלת חוות הדעת של היועצת המשפטית לממשלה ויחידת הבקרה והמלצות מנהל התכנון במשרד הפנים ויו"ר הוועדה המחוזית תל אביב, שר הפנים הסמיך את הועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה לועדה מקומית עצמאית מיוחדת.

## פתח תקווה – פרסום לפי סעיפים 77-78 - תמל/2051 מתחם סירקין פתח תקווה (מטרו מזרח)

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 77 לחוק התכנון והבניה, פרסמה הותמ"ל הודעה בדבר הכנת תכנית מפורטת שמטרתה התחדשות עירונית במתחם סירקין פתח תקווה (מטרו מזרח) ובהתאם לסעיף 78 לחוק קבעה תנאים והגבלות על הוצאת היתרי בנייה.

המדובר במתחם שהוכרז כמתחם מועדף לדיור לפי סעיף 3(א)(3) לחוק לקידום הבנייה במתחמים מועדפים לדיור (הוראת שעה), התשע"ד–2014, שלגביו עיריית פתח תקווה והרשות הממשלתית להתחדשות עירונית מקדמות תכנית מפורטת להתחדשות עירונית.

התכנית מציעה שיפור ושדרוג של המרחב העירוני של האזור, תוך החלפת כ-670 יחידות דיור קיימות בכ-2,680 יחידות דיור חדשות באמצעות תהליכים של פינוי בינוי. בנוסף, מציעה התכנית תוספת של שטחי מסחר ותעסוקה, מבני ציבור, ושטחים ציבוריים פתוחים. בתחום התכנית מתוכננת תחנת מטרו במסגרת תת"ל 102 ושטח התכנית כולל את מרחב התחנה והכניסות המתוכננות לתחנה.

נקבע, כי למשך שנה מיום פרסום ההגבלות או עד להפקדת התכנית (לפי המוקדם), לא יינתנו היתרי בניה מכוח תכניות מאושרות בתחום המקרקעין הכלולים בתכנית, לרבות מכח תמ"א 38, אלא אם ההיתר הוא עבור שיפוץ, תחזוקה, וחיזוק של מבנים קיימים לצורך בטיחות, ביטחון או הנגשה, ללא תוספת שטחי בנייה. תנאים אלו לא יחולו על מגרשים ביעוד מבנים ומוסדות ציבור, שצ"פים, דרכים או תשתיות. ואף לא על בקשות להיתרים לפי תת"ל 102 במגרשים המצויים בתחומה.

### עדכוני פסיקה

#### לא ניתן לרשום הערה בדבר זכויות בנייה מכוח סעיף 130 לחוק המקרקעין

**מספר הליך:** ת"א 54651-08-20 **פ.א אריה פרידמן (2006) בע"מ נ' גולד סקיי סנטר לישנסקי בע"מ ערכאה:** בית המשפט המחוזי בתל אביב, בפני כב' השופטת, עידית ברקוביץ. **פרטי המקרקעין:** גוש 3946 חלקה 27, רחוב לישנסקי 8 ראשון לציון. **תאריך מתן פסק הדין:** 17.7.24. **ב"כ הנתבעת:** עו"ד נוריאל אור.

**השאלה המרכזית הינה האם יש להורות על רישום הערה בדבר קיומו של פסק דין שניתן בהסכמה ושעניינו זכויות בנייה להן זכאית התובעת?**

יודגש, זכויות הבנייה להן זכאית התובעת, אינן במחלוקת, ואף אין מדובר בבקשה לרישום הערת אזהרה בדבר זכויות הבנייה.

העתירה הינה, כי בית משפט יעשה שימוש בסמכותו מכוח סעיף 130 לחוק המקרקעין, ויורה על רישום הערה בדבר קיומו של פסק דין מיום 2.7.2019 שנתן תוקף להסכמת הצדדים בעניין זכאות התובעת לזכויות בנייה (להלן: "פסק הדין").

לתובעת זכויות בנייה לבניית 600 מ"ר בקומה הרביעית של בניין שעתיד להיבנות על המקרקעין שבבעלות הנתבעת הידועים כגוש 3946 חלקה 27 ומצויים ברחוב לישנסקי 8 ראשון לציון (להלן: "זכויות הבנייה" ו"המקרקעין" ו/או "החלקה").

בגין זכויות הבנייה של התובעת נרשמה לטובתה הערת אזהרה בלשכת רישום המקרקעין (וזה נמחקה בעקבות ההליך הקודם שבו הגיעו הצדדים להסכמות), כאשר חלק מההסכמות כללו מחיקת ההערה כאמור, הנתבעת ומנהלה יחתמו על התחייבות לפי התובעת זכאית לקבל 600 מ"ר זכויות בניה – (להלן: "פסק הדין")

בחלוף שנה מפסק הדין, התובעת הגישה את התביעה הנוכחית שכללה בקשה לרישום הערה מכוח סעיף 130 לחוק המקרקעין. התובעת טענה, כי מאז ניתן פסק הדין, ניסתה למכור את זכויותיה, אולם בשל הפער בין הזכויות המוצגות במרשם לזכויות שקובע פסק הדין, לא הסתפקו הרוכשים הפוטנציאליים בהצהרת התובעת, ועל כן נוצר צורך במתן ביטוי רשמי לזכויות התובעת באמצעות רישומן בלשכת רישום המקרקעין.

בית המשפט סקר ובחן את הגדרת "זכויות בניה", וציין כי החסר בהגדרת זכויות בנייה, סיווגן, מהותן ואופן העברתן, הוא מוקשה עד מאד, הודגש כי הקושי אינו מצטמצם לקושי פורמאלי, אלא הוא מתעורר במישור המהותי והמעשי. כשל זה גורם לכך שעסקאות בזכויות בנייה אינן מוצאות ביטוי במרשם המקרקעין על כל המשמעויות הנובעות מכך, לרבות חשש לעסקאות נוגדות ותאונות משפטיות.

בית המשפט הזכיר את הלכת שטיינברג (ע"א 467/14), שקבע גם: "סמכותו של בית המשפט לפי סעיף 130 לחוק המקרקעין אינה מהווה את ברירת המחלל לרישומה של הערת אזהרה בכלל או הערה בגין זכויות בנייה בפרט. ככל שרישום הערת אזהרה בנסיבות אלה אינו רצוי – אין מקום לעשות כן תוך שימוש ב"סמכות הסל" המסורה לבית המשפט".

כלומר, שעה שאין לרשום הערת אזהרה רגילה בגין זכויות בניה, אזי אין מקום "לעקוף" קביעה זו באמצעות שימוש בסעיף 130 לחוק התכנון והבניה.

בהתאם לאמור, בית המשפט קבע, כי בהיעדר אפשרות לרשום הערת אזהרה בגין זכויות בנייה, אזי גם אין מקום לרשום הערה בדבר פסק דין המצהיר על זכויות בנייה מכוח סמכות הסל שבסעיף 130 לחוק המקרקעין.

כמו כן, הודגש כי הגם שניתן להבין את הקושי בפניו ניצבת התובעת עת זכויות הבניה שלה אינן מעוגנות ברישום, עדיין כאמור, בהינתן הפסיקה שאינה מאפשרת רישום זכויות בנייה, אין מקום לעקוף אותה על דרך רישום פסק הדין בדבר זכויות הבנייה, ולא ניתן לסייע לתובעת במסגרת הליך זה. יתרה מכך, שעה שהסכמה בהליך הקודם היוותה סילוק של כל טענות הצדדים ולא התבקש אז לרשום הערה בדבר פסק הדין, פוחתת ההצדקה לאפשר כיום רישום הערה בדבר קיומו של פסק הדין.

לאור האמור, התביעה נדחתה.

### **הערת מערכת:**

שאלת סיווגן של זכויות בנייה, האם הינן בגדר "זכות במקרקעין" נדונו רבות בפסיקה, למשל בהליך ישעיהו (ע"א 10322/03) הנשיא ברק ציין כי הוא נוטה לדעה לפיה אחוזי בנייה אינם נכס שיש לו קיום עצמאי. השופטת חיות הוסיפה כי זכויות בנייה וודאי אינן מקרקעין. עם זאת, מדובר בזכויות הקשורות קשר הדוק למקרקעין ומהוות מדד לשווי המקרקעין. השופט טירקל, בדעת מיעוט, הביע עמדתו כי יש לראות בזכויות הבנייה נכס שהוא יותר מזכות חוזית גרידא ואף על פי שלא מדובר בזכות קניינית היא קרובה אליה. מנגד, לצרכי מיסוי, נקבע כי נידוד זכויות בנייה יחשבו כ"זכות במקרקעין".



גם בית המשפט בפסק-הדין דנא היה מודע לקושי הבעייתי לפיו פסק-הדין נותר הצהרתי אבל אי אפשר לרשמו ומרשם המקרקעין אינו משקף את הבעלות בזכויות הבניה, אולם ראה עצמו מוגבל של פסיקת בית המשפט העליון.

המערכת שבה וקראת לאחד בין חוק המקרקעין המתייחס ככלל לזכויות רשומות לבין חוק התכנון והבניה המתייחס כלל להליכי התכנון ולמגרשים, האבחון בין זכויות רשומות ושאינן רשומות ובין זכויות בנייה לבין זכויות בנויות ורשומות יוצר פערים ש"נופלים בין הכיסאות" ומרשם המקרקעין ראוי שישקף את מלוא הזכויות הקיימות ביחס לנכס, חלק מכך נפתר באמצעות נושא רישום רובדי אולם עדיין יש עוד הרבה מה להסדיר.

### **חובת ההגינות המוגברת וחוסר תום לב של הרשות**

**מספר הליך:** ת"א 28778-02-21 **למיא ברכאת נ' עיריית חיפה ואח' ערכאה:** בית המשפט המחוזי חיפה, בפני כב' השופט, שמואל מנדלבוים. **פריטי המקרקעין:** חלקה 1 בגוש 12499, דרך נחל הגיבורים בחיפה. **תאריך מתן פסק הדין:** 11.7.2024. **ב"כ התובעת:** לא צוין.

תביעה למתן סעד הצהרתי לפיו התובעת זכאית להירשם כבעלת הזכויות ב-49/60 חלקים בלתי מסוימים של המקרקעין בדרך נחל הגיבורים בחיפה אשר הופקעו בחלקם לטובת דרך ושצ"פ עפ"י תוכנית מתאר מקומית מס' חפ/1588/ג'. כמו כן, עתרה התובעת למתן הצהרה לפיה היא זכאית לתשלום פיצויי הפקעה בגין זכויותיה בחלקה שאין חולק כי הופקעו על ידי הועדה מכוח התוכנית המפקיעה.

בענייננו צוין כי אין מחלוקת כי הודעת ההפקעה פורסמה ברשומות ביום 14.1.2007 והערה על הפקעה נרשמה ביום 31.1.2007. ואולם, כאמור לעיל, אין גם מחלוקת כי הנתבעות לא שלחו למי מטעם המנוח מסבאח הודעות אישיות כנדרש בסעי' 5 ו-7 לפקודת הקרקעות. זאת ועוד, מטענות הנתבעות לאורך ההליך ומעדותה של מנהלת המחלקה לייזום ופיתוח מקרקעין באגף נכסים ושמאות בעיריית חיפה עלה, כי חרף מודעותן של הנתבעות לכך שבמועד ההפקעה נרשם לגבי 10/24- חלקים מהחלקה תחת הבעלים, "לא הוסדר", הנתבעות לא נקטו בפעולה כלשהי על מנת לנסות ולברר את הרקע למצב הרישומי בחלקה במועד ההפקעה, וכן לא נקטו פעולה כלשהי לאיתור בעלי זיקה כלשהי לחלקה על מנת ליידע אותם אודות ההפקעה ואודות נטילת זכויותיהם בחלקה ורישומן על שם העירייה.

**בית המשפט ציין, כי יש לייחס מחדל להתנהלות הנתבעות הן במתן הודעה ליורשים והן בהצבת הודעה בחלקה על ההפקעה, וכן נקבע כי עלה בידי התובעת לבסס במידה הנדרשת את טענתה שלפיה נעלמו ממנה, בין היתר לאור מחדלי הנתבעות, העובדות המהוות את עילת התובענה, וכי בנסיבות העניין אין מקום לקבוע כי היה עליה לגלות עובדות אלו בעצמה. בהתאם, הושעה מרוץ ההתיישנות עד למועד שבו לשיטת התובעת היו בידיעתה כל העובדות המהוות את עילת התובענה, וזאת או במועד רישומו של מסבאח כבעלים של הזכויות בחלקה, ולחילופין רק במועד רישומה של הערה בחלקה בדבר כוונת העירייה לרשום את הבעלות בחלק החלקה על שמה, בשנת 2020, כך שבכל מקרה התביעה לא התיישנה.**

בית המשפט הדגיש, כי העלאת טענת ההתיישנות על ידי הנתבעות במקרה דנן אינה עולה בקנה אחד עם חובת ההגינות המוגברת המוטלת עליהן בהיותן רשויות ציבוריות ואף אינה מתיישבת עם חובת תום הלב שמחייבת רשות ציבורית, על כן טענת ההתיישנות נדחתה וגם טענת השיהוי.

בית המשפט הוסיף, כי העובדה המהותית הנוספת לגיבוש עילת התובענה לקבלת פיצויי הפקעה מהנתבעות היא תפיסת החזקה בחלקה בפועל על ידן. כפי שנקבע בעניין "ארידור", תפיסת החזקה במקרקעין המופקעים מהווה יסוד עובדתי הכרחי לגיבושה של "עילת התובענה" המזכה בפיצויי הפקעה, ומועדה נקבע כמועד המאוחר ביותר

לאור האמור, ניתן פסק דין חלקי המחייב את הנתבעות לשלם ביחד ו/או לחוד לתובעת פיצויי הפקעה בגין חלקה במקרקעין.

### **הערת מערכת:**

עד לא מכבר שלטה הגישה כי לא חלה התיישנות במקרה של הפקעת מקרקעין, שכן חובה על הרשות המפקיעה לשלם פיצויים ובשל מהות הפגיעה בקניין יש צורך לפצותו גם שנים רבות לאחר ההפקעה, מבחינת נאמנות כלפי הציבור.

לאחר פסק-דינו של בית המשפט העליון בעניין ארידור השתנתה ההלכה ונקבע כי דיני ההתיישנות חלים גם במקרים של הפקעת מקרקעין והמועד למניית התקופה של תחולת חוק ההתיישנות תחל מעת תפיסת החזקה, ומאחר ומדובר בתביעה כספית הרי שהתקופה הינה בת 7 שנים.

לפיכך, בית המשפט בחן בהתאם את השאלה האם חלה התיישנות וקבע כי בנסיבות ומחדלי הרשות בביצוע ההפקעה הרי שלא החל המועד להימנות מעת ההפקעה, וזאת לאור הוראות שונות בחוק ההתיישנות. נזכיר גם, למרות שהנושא לא נידון במקרה זה, כי יש פסיקות בדבר חלות דיני הנזיקין על דיני ההפקעה במקרים בהם מעורבות עילות נזיקות שיכולות להשפיע על שיעור ודרך הפיצוי במקרים אלו.

המערכת סבורה, כי לאור העובדה שחלק גדול מהפיצוי ניתן כיום בשלב של התביעות על פי סעיף 197 לחוק, לגביו יש מועד התיישנות נפרד, ולאור העובדה כי מדובר בפיצוי עקב קניין, יש לקבוע מועד התיישנות אחיד בפסיקה לפיצויים בגין ההפקעה והתכנית גם יחד, מועד שלוקח את כל הפרמטרים בחשבון ומוארך ככל שיוכח כי הרשות חדלה במקרים אלו, כמו כן מומלץ לתת לערכאות שיקול דעת במקרים מסיימים לחרוג ולהורות על פיצוי גם במקרה של התיישנות בנסיבות מיוחדות.

### **רכישת מקרקעין מופקעים והציפייה לביטול ההפקעה**

**מספר ההליך:** עת"מ 33644-12-21 אחד תם – **חברה להשקעות בע"מ נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה לוד ואח' ערכאה:** בית המשפט המחוזי מחוז מרכז, בפני כב' השופטת יעל טויסטר ישראל. **פרטי המקרקעין:** חלקה 4 בגוש 4543, לוד. **תאריך מתן פסק הדין:** לא צוין **ב"כ משיבות:** עו"ד אן ברלוביץ.

עתירה לביטול הפקעת מקרקעין הרשומים בבעלות העותרת בלשכת רישום המקרקעין, הידועים כחלק מחלקה 4 בגוש 4543, ברח' אילת 7 בלוד.

ביום 30.11.1978, פורסמה למתן תוקף תכנית לד/416 (להלן: "התכנית המפקיעה"). בהתאם לתשריט התכנית המפקיעה, יעודה של חלקה 4, במצב קיים הינו ייעוד לשב"צ, חלק ביעוד למגורים ג', וחלק קטן ממנה יועד לדרך קיימת. בהתאם לתכנית המפקיעה, במצב המוצע, יועד מרבית שטחה של חלקה 4, לשטח לבנייני ציבור כחלק ממתחם גדול, ששטחו 3,370 מ"ר, המיועד לשב"צ.

ביום 25.5.1993, אושרה למתן תוקף תכנית לד/443. בהתאם לתשריט התכנית במצב המוצע, נותר מרבית שטחה של חלקה 4, ליעודים ציבוריים, וחלק קטן ממנה מיועד לאזור מגורים מיוחד. כמו כן, שינתה תכנית זו את היעוד של חלק ממגרשים 202 ו-402 אשר הופקעו במסגרת התכנית המפקיעה, ליעוד מגורים.

ביום 27.8.1994, רכשה העותרת את חלקה 4 מבעליה הקודמים וביום 1.6.22 (שישה חודשים לאחר הגשת העתירה), אושרה למתן תוקף תמ"ל/2013 שגם חלקה 4 כלולה בתחומה. במסמכי התמ"ל, נקבע כי מגרשים שייעודם לצרכי ציבור לא ישתתפו בתחשיבי האיזון, ויופיעו "מתחת לקו" בטבלת האיזון.

החברה עתרה לביטול ההפקעה ואף שחלפו למעלה מ-30 שנה מאז הפכו הקניין של הרשות, בית המשפט קבע כי לא נפל בענייננו שיהוי קיצוני ובלתי סביר מצד הרשות במימוש מטרת ההפקעה, המצדיק את הסעד הדרסטי של ביטול ההפקעה, ונקבע כי לא ניתן לומר כי המשיבה זנחה את מטרת ההפקעה. כל זאת בהתייחס לשלושה נימוקים:

**האחד**, המשיבה 2 מימשה את מטרת ההפקעה בחלק ניכר של המתחם שהופקע למבני ציבור.

**השני**, במשך שנים ארוכות סבלה המשיבה 2 מבעיות תקציב חמורות אשר בין היתר, מנעו ממנה או לכל הפחות הקשו עליה מאוד פיתוח והקמת מבני ציבור.

**השלישי**, נקבע כי המשיבה 2 מימשה את מטרת ההפקעה באישור תמ"ל/2013 - המשיבה 2 לא רק שלא זנחה את מטרת ההפקעה אלא ששטחי הרשות המיועדים לצרכי ציבור ובהם המקרקעין המופקעים, הם התשתית המאפשרת את תכנון הייעודים הציבוריים במיקומים הנדרשים במסגרת התמ"ל שבה צרכי הציבור אף גדלים נוכח התוספת המשמעותית ביחידות הדיור וההתחדשות העירונית בשטח התמ"ל.

העותרת טענה גם להבטחה שלטונית שנדחתה על ידי בית המשפט בהתאם למבחנים שנקבעו בפסיקה, בין היתר, העותרת הסתמכה על מסמכים **לאחר** 5 שנים שרכשה את הקרקע, ולא לפני, שנית, העותרת לא הציגה את המכתבים המקוריים ואין לה תיעוד או מידע כלשהו הנחזים כאילו הוצאו תחת ידו של מנהל מחלקת הנכסים בשנת 1999. העותרת טענה כי ההסתמכות ניתנה לה בעל פה, והגיעה למסקנה בעצמה שיש סבירות שהפקעה תבוטל. כאמור, הטענה, כמו גם העתירה, נדחו.

#### **הערת מערכת:**

העותרת רכשה את המקרקעין לאחר הפקעתם, ואף שילמה תמורה המגלמת ערך גבוה יותר מערכה של יתרת החלקה שלא הופקעה, ובית משפט דחה את כל טענות העותרת, כולל את הטענה שלא נזק כתוצאה מהשיהוי במימוש מטרת ההפקעה, כאשר נקבע כי ההפך הוא הנכון. מומלץ לפני כל עסקת מקרקעין להיוועץ עם עורך דין, גם בנושאים תכנוניים.

בית המשפט:

**"תקוות, ציפיות וספקולציות, בעת רכישת המקרקעין המופקעים (שהפכו לקניינה הגמור והמוחלט של המשיבה 2, שנים לפני רכישתם על ידי העותרת), באשר לאפשרות ניצולם, אינם יכולים להוות בסיס לטענה לשינוי מצבה של העותרת לרעה, ואינם מבססים נזק שנגרם לעותרת כתוצאה מרכישת המקרקעין המופקעים ו/או השיהוי במימוש מטרת ההפקעה."**

עם זאת, נציין כי קשה לקבל רשות שנוטלת קרקע פרטית ומחזיקה אותם ללא צורך ושימוש משך עשרות שנים, עובדה המובילה למסקנה כי לכל הפחות יכלו להותיר אותה לבעלים לתקופה כה ארוכה ולאפשר שימוש.

נוכיר, כי בית המשפט העליון כבר העיר בהערת אגב כי ייתכן והדרך הנכונה, גם במקום בו יוחלט שלא לבטל את ההפקעה, לפצות את הנפקע בפיצוי נוסף עקב הפגיעה, ניתן גם היה לשקול לשלם פיצוי נוסף על הפרשי השווי, שכן למעשה מסתבר כי רק כעת נדרשת ההפקעה.

### **האם תכנית בינוי מנחה ללא פרסום התנגדויות בעלת תוקף מחייב?**

**מספר ההליך:** ערר 8065-09-23 **מגה אור החזקות בע"מ נ' הועדה המקומית לכנון ובניה שוהם ערכאה:** ועדת ערר לפיצויים והיטל השבחה מחוז מרכז, בפני כב' היו"ר, עו"ד מאיה אשכנזי. **פרטי המקרקעין:** גוש 5522 חלק מחלקות 1, 2 ו-3, במגרש 2014, שוהם. **תאריך מתן ההחלטה:** 3.7.24 **ב"כ העוררת:** עוה"ד שלום זינגר, גילת איילת והשמאי יעקב צפריר.

במוקד הערר מצוי חיוב בהיטל השבחה בגין חריגה מתוכנית בינוי למגרש, שהוגשה על ידי העוררת ואושרה על ידי הוועדה המקומית בחלוף כ- 26 שנים ממועד אישור התוכנית הסטטוטורית על ידי הוועדה המחוזית.

הערר הוגש על שומת היטל ההשבחה שנערכה מטעם הוועדה המקומית ביחס למקרקעין שעליהם חלה תוכנית גז/10/401 שפורסמה למתן תוקף בשנת 1991 וייעדה את המקרקעין לאזור מסחרי מיוחד. ביום 30.8.2022 אישרה הוועדה המקומית, בהליך של הקלה, את בקשת העוררת להיתר בדיעבד למבנה שמגיע לגובה של 18.15 מ', אשר הוקם בחריגה מהיתר בנייה שניתן ביום 3.2.2020.

היתר הבנייה המקורי ניתן למבנה בגובה 12 מ' בלבד, והוא ניתן בהתאם לתוכנית בינוי שאושרה על ידי הוועדה המקומית מכוח התוכנית, אשר הגבילה את גובה המבנה ל- 12 מ'. התוכנית התירה הקמת מבנה בן 3 קומות במקרקעין, מבלי להגביל את גובהו.

**המחלוקת בין הצדדים מתמקדת בעצם הצורך באישור הקלה מהוראות התוכנית, וכפועל יוצא מכך שאלת החבות בהיטל השבחה בגין אישור הבקשה להקלה.**

ועדת הערר ציינה, כי המצב הרלוונטי לבחינת שאלת החבות בהיטל השבחה בענייננו הינו להלן: העוררת טענה שניתן לקבל את היתר הבנייה מכוח התוכנית, אולם פרסומה בכל זאת בקשה להקלה; ועדת הערר לרישוי אישרה את הבקשה להיתר, בכפוף להתאמה לתמהיל השימושים שאושר בהיתר 2020 ולפרסום דבר השינוי בגובה המבנה (פרסום שבוע עוד קודם לכן), וזאת מבלי להגדיר מפורשות את הפרסום כהליך של הקלה מהוראות תוכנית.

כמו כן, הודגש כי אין בעצם העובדה שפורסמה בקשה להקלה מהוראות התוכנית כדי לחסום את אפשרות העוררת מלטעון להעדר סטייה מהוראות תוכנית, שכן: העוררת טענה לכך עוד בהליכי הרישוי, וועדת הערר לרישוי נמנעה מלקבוע את הצורך בהקלה והתייחסה לחובת פרסום בלבד.

ועדת הערר ציינה כי שאלה מהותית הינה - האם תוכנית בינוי ש"בוקעת" שנים רבות לאחר אישור התוכנית יכולה להיות מחייבת כמו התוכנית או לא. שאלה זו מקבלת משנה תוקף מקום שבו אין בתוכנית עצמה התייחסות למידת החיוב שבתוכנית הבינוי, בהעדר התייחסות לשאלה אם תוכנית הבינוי מחייבת או לא בלשון התוכנית, ועדת הערר בחנה את תכליתה. גם על סמך ההקשר הכללי שלה ולאור ערכי היסוד של השיטה, שלאחריה הגיעה למסקנה כי לצורך בירור שאלת החבות בהיטל השבחה, לא ניתן לראות את תוכנית הבינוי שאושרה בשנת 2017 מכוח סעיף 10.1.3 לתוכנית משנת 1991 כמסמך סטטוטורי מחייב, שניתן לסטות ממנו רק בהליך של הקלה.

ועדת הערר בלשונה :

"מחד גיסא, ניתן לראות שביחס לתנאי אחר להיתר – אישור תוכנית אב לפיתוח על ידי הוועדה המחוזית – נקבע כי מעמדו יהיה מנחה. אם נצא מהנחה שתוכנית בינוי יכולה להיות רק אחת מן השניים, מחייבת או מנחה, ניתן לטעון כי מכלל ההן עשוי לעלות הלאו, היינו: כי תוכנית בינוי שאינה מנחה היא בהכרח מחייבת. מאידך גיסא, אם נצא מהנחה שיתכנו יותר משתי אפשרויות למעמדה של תוכנית בינוי, אפשר שהכוונה הייתה, שמעמדה של תוכנית הבינוי לא יהיה אפילו מנחה, וניתן יהיה לסטות ממנה בשיקול דעת רגיל של הוועדה המקומית."

ולכן, נקבע כי בהעדר הקלה, אין גם חבות בהיטל השבחה. הערר התקבל.

### **הערת מערכת:**

ועדת הערר בחנה גם את התכלית האובייקטיבית של תכנית הבינוי, וקבעה כי קשה לייחס לתכנית כזו שאושרה על ידי הוועדה המקומית, ללא פרסום התנגדויות, תוקף מחייב שאינו מאפשר לסטות ממנה. הודגש, כי יש בבקיעה של מסמכי תוכנית בחלוף שנים ארוכות משום פגיעה בשקיפות ובזכויות ההתנגדות והערר ביחס אליהם. הגדרתם כמחייבים ללא אפשרות סטייה מהם מעצימה עוד יותר את הפגיעה בציבור.

נציין, כי שתי שאלות משנה נוספות שעולות במקרה זה הינן עצם היכולת לנקוט בהליך תכנוני אחד אבל לאחר מכן, בהליך היטל השבחה, לטעון כי ההליך שננקט אינו נכון - במקרה זה כבר נקבע בפסיקה מנחה שאין מניעות ובמקרים מסוימים ניתן. השאלה השנייה הינה סוגיית תכנית בינוי, שאינספור פסקי דין והחלטות כבר דנו במעמדה, והגיעה העת לעשות לכך סדר, וכידוע, יש כוונה כזו.