

בית המשפט העליון קבע "אין תוקף לדרישת כתבי שיפוי, זוהי פרקטיקה לא חוקית", אך נראה כי "עוד לא נאמרה המילה האחרונה"

[/od-nadlan.co.il](http://od-nadlan.co.il)

יפעת בן אריה



Tzvi Shoob Law Offices

3 Hayetzira St. Ramat-Gan 52521 (S.A.P Building-8f)
Tel: 03-5757170, Fax: 03-5757180

tzvi@shoob-law.co.il

צבי שוב משרד עורכי דין

רח' היצירה 3, רמת-גן 52521 (בית שא"פ-קומה 8)
טל: 03-5757170, פקס: 03-5757180

www.shoob-law.co.il

אין לראות באמור להלן כייעוץ משפטי ו/או תחליף לייעוץ משפטי. כל הזכויות שמורות למשרד עו"ד צבי שוב ואין לעשות באמור כל שימוש ללא קבלת רשות



בית המשפט העליון קבע "אין תוקף לדרישת כתבי שיפוי, זוהי פרקטיקה לא

חוקית",

אך נראה כי "עוד לא נאמרה המילה האחרונה"

תהיות והשלכות לאור הלכת בית המשפט בעניין ע"א 5958/15 פרחי ביקל בע"מ נ' הועדה

המקומית לתכנון ולבניה – ראשון לציון

מאת עו"ד צבי שוב ועו"ד יפעת בן אריה

העוסקים בתחום הנדל"ן וודאי נתקלו בשבועיים האחרונים בפרסומים שונים על פסק דינו של בית המשפט העליון המהווה "רעידת אדמה" של ממש ביחס לדרישות כתבי שיפוי שדורשות רשויות מקומיות מיזמים בתביעות לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה התשכ"ה 1965. האם מהומה על לא מאומה?

כידוע, פסק הדין בעניין "פרחי ביקל" שניתן על ידי כב' הש' יורם דניציגר אליו הצטרפו כב' הש' ענת ברון וניל הנדל, קובע כי כתבי שיפוי לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה הינה פרקטיקה לא חוקית. וכלשון בית המשפט:

"סעיף 197 לחוק התכנון והבניה קובע את זכותו של בעל זכות במקרקעין לפיצוי מאת הוועדה המקומית בגין פגיעה במקרקעין עקב תכנית; ואל מול זכותו של בעל המקרקעין ניצבת חובתה של הוועדה. ... בהיעדר מקור נורמטיבי המסמך את הוועדה לעשות כן ומתוקף עקרון חוקיות המינהל, הוועדה המקומית אינה רשאית לחייב את יזם התוכנית בתשלום פיצוי תחתיה. פשיטא, שגם אין זה בסמכותה של הוועדה לדרוש מאת היזם להפקיד בידיה כתב שיפוי ובכך להעביר אליו את נטל הפיצוי"

אלא, שזאת אינה הפעם הראשונה שבית המשפט העליון קובע בהלכה תקדימית בהקשר לתביעות לפי סעיף 197 לחוק כי אין

עיגון חוקי למה שלא מופיע בחוק. כך למשל בהלכת "חממי" (ע"א 474/83 הועדה המקומית לבנייה ולתכנון ערים ראשון לציון נ' עזרא חממי ואח') אשר מלבד שאלת הפיצוי ה"דו שלבי", נדרש בית המשפט לשאלת החוקיות בדבר ניכוי 40% מהפיצוי לפי סעיף 197 לחוק ובית המשפט קבע, כי מאחר והחוק לא קבע שניתן להפחית עד 40% הרי שכל ניסיון של רשויות לעשות כן גובל באי חוקיות.

אכן, לא ברור מה קורה במקרה שבו סעיף בתכנית מטיל חיוב ו/או דרישה, האם העובדה שתכנית סטטוטורית מהווה "חיקוק" [כך נקבע למשל בע"מ 6198/06 חיים גולדשטיין נ' מעש כפר שיתופי להתיישבות חקלאית בע"מ ואח']. הוראות הנכללות בתוכה הופכות למחייבות גם מקום שאין לאותן הוראות מקור נורמטיבי? שאלה לא פשוטה וכך גם התשובה.

למשל, מקום בו תכנית קובעת כי "היטל השבחה ייגבה כדין", האם יש בכך לשלול את האפשרות לגבות היטל השבחה מקום בו תכנית לא מציינת זאת, הגם שזו חובה חוקית? נראה שלא, שכן נוכח העובדה שגביית היטל השבחה הינה הוראה הקיימת בדין, הוראה בתכנית בהקשר לגבייתה או העדרה לא תוכל להעלות או להוריד לעניין זה. זאת ניתן ללמוד אף מקביעה לפיה, האיסור על מתן הקלות בתכנית הינו איסור גורף, ולכן הוא בטל, נוכח ההלכה שנפסקה בעניין ע"א 6291/95 בן יקר גת חברה להנדסה נ. הועדה המיוחדת מודיעין, לפיה, הוראות התקנות אינן יכולות לבטל סמכות שניתנה בחקיקה ראשית לתת הקלות.

מכאן מתחדדת השאלה מה קורה בסיטואציה הפוכה, האם הוראה שאין לה עיגון בחוק יכולה להיכלל בהוראות תכנית ובתוך כך להפכה להוראה מחייבת?

דילמה זאת עולה ממש בימים אלה בהיבט של "התחדשות העירונית". שכן, ידוע כי לפני שבועיים פורסם תיקון 3 א' לתמ"א 38, הכולל הוראות בעניין שיפוי (סעיף 30) ומפנה לנספח 3 "כתב התחייבות לשיפוי" המתיר לועדה מקומית לבקש כתב שיפוי. תיקון זה פורסם ברשומות יומיים לפני פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין "פרחי ביקל". בעניין זה מתעוררת השאלה האם הדרישה לכתב שיפוי במסגרת אישור היתר בניה להריסה ובניה מחדש בהתאם להוראות תמ"א/38 הינה חוקית? מחד, יש מי שיטען כי עצם הטמעת ההוראה בתכנית שמהווה חיקוק היא שהופכת אותה לחוקית ועל כן ניתן לפעול על פיה. מנגד, יש מי שיטען, כי יוזמי התיקון לתמ"א לא צפו את פסיקת בית המשפט הנ"ל וכי הוראה זו דינה "אות מתה" שכן אינה עומדת ברף הפסיקה החדשה, וכדי ש"תקום לתחייה", קיימת חובה לעגן האמור בחקיקה ראשית. נציין בשולי הדברים, כי מהלך זה של העדר כתבי שיפוי מאת יזמים כנראה יוביל לאחד הנימוקים הנוספים שבבסיסם מוקפאים קידומי הליכים בפרויקטים לפי תמ"א 38.

במאמר מוסגר ראוי להזכיר, את החלטות ועדות הערר שנתנו לאחרונה במסגרתן הורו על ביטול דרישות של ועדת מקומיות לכתבי שיפוי בבקשות לפי תמ"א 38. ר' למשל, קביעותיה של ועדת ערר חיפה על ידי כב' היו"ר עו"ד דקלה מוסרי טל ערר 070/14 שטרית תומר נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה חיפה, (נבו); ערר 030/14 ריבק נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה חיפה, (נבו); ערר 109/14 090/14 רות גבריאל מיניך נ' הו"מ לתכנון ולבניה. החלטות ועדת הערר אושרו בנקודה זו בעת"מ 42884-02-14 הועדה המקומית לתכנון ולבניה חיפה נ' ועדת ערר מחוזית לתכנון ולבניה חיפה, שם אימץ בית המשפט המחוזי בחיפה את החלטת ועדת הערר ולפיה אין מקום לדרוש ככלל כתב שיפוי כתנאי למתן היתר לפי תמ"א 38. כך שנושא של כתבי שיפוי הינו סוגיה לה נדרשים בתי משפט וועדות הערר חדשות לבקרים.

כך או כך, לא ניתן להתעלם מהעובדה שלתוצאות פסק הדין בעניין "פרחי ביקל" חשיבות גדולה, שכן קידומי תכנון לרוב מתבצעים בתמיכת הרשויות המקומיות אחר שיש ברשותן כתבי שיפוי המהווים מעין "בטוחה" ביום פקודה, במידה ותביעות פיצויים לפי סעיף 197 לחוק תתקבלנה. ומה יהיה עכשיו?

יש לזכור כי חבות תשלום לפי סעיף 197 לחוק מוטלת על הועדה המקומית, והעובדה שהמחוקק לא קבע סעיף שיפוי כנראה אינה מקרית. שכן, מקום שבו נקבעה חובת שיפוי (בהפקעת דרך על ידי המדינה סעיף 119 (ד)) המחוקק עשה כן.

לצד האמור, יש לא מעט היגיון בפסיקת בית המשפט בעניין "פרחי ביקל" שכן מקום שהחוק לא עיגן דבר, הוא אינו חוקי, נקודה. אולם בכל מקרה נראה כי הדבר תלוי בסוג התכנית ומי נהנה הימנה, כאשר יש לזכור כי גם כך היום ממעטים לתת פיצוי על פגיעה "עקיפה" והרשות מקבלת היטל השבחה בין היתר לצורך הפיצוי. כך, שעל פניו ניתן לומר שטמון גם היגיון בכך, שבעלים משלם מס גבוה ו-50% היטל השבחה, ואם ידרש שלם פיצויים לעיתים לא ישתלם לא לקדם תכנון.

מכל מקום, נראה כי הכרעתו של בית המשפט מכאן ואילך תוביל לזעזוע גדול בשוק, ודבר אחד נראה די ברור והוא שההשפעה המידית לא תהא לטובה, בייחוד לא ברור מה בנוגע לתחולה הרטרואקטיבית של פסק הדין האם יחול גם על כתבי שיפוי שנתנו עובר למתן פסק הדין או שמא רק מכאן ואילך? סברה הגיונית היא שעד שהדברים לא יתבהרו ההנחה היא שרשויות מקומיות

תקפאנה תכנון במקום בו הן תסבורנה שהוא עלול להעמידן בסיכון, ולא בכדי שכן הנטל על הקופה התקציבית הוא גדול. מנגד, כיצד אמורים לנהוג יזמים? הרי בית משפט קבע באופן שאינו משתמע לשני פנים כי חתימה על כתיבי שיפוי הינה אקט לא חוקי.

השאלה היא אם התוצאה של קביעה זאת שבהחלט הגיונה המשפטית בצידה, מתיישבת עם הצורך החיוני לקדם תכנון לשם הגדלת היצע הדירות שאין מחלוקת שכיום במדינת ישראל הוא צורך הכרחי שעה שרשויות שונות תמנענה מלקדם תכנון במקום בו הן תחשושנה כי תהיינה חשופות לתביעות ולא יהיה מי שישפה אותן.

נקודה מעניינת נוספת בהיבט אחר הינה בהקשר לפסק דינו של בית המשפט העליון בעניין רע"א 147/144 **צבי אברמוביץ נ' הו"מ לתו"ב תל-אביב-יפו** שעסק בעיקרו בשאלה האם היה מקום לקזז משומת היטל ההשבחה את הסכומים שעתידים היו הנישומים באותו מקרה לשלם בגין כתב השיפוי שעליו חתמו כלפי הוועדה המקומית, בגדרו התחייבו לשפותה בגין תביעות לפי סעיף 197 בשל אישורה של התכנית? מסקנת בית המשפט העליון, באותו עניין, הייתה כי אין לקזז את משמעות כתב השיפוי מההשבחה. כך שבעוד שבעניין אברמוביץ נקבע כי לא ניתן לקזז פיצויים לפי 197 מהיטל השבחה, הרי שבפסק דין "פרחי ביקל" הלכו כביכול ל"קיצוניות" השנייה לפיה, אין מקום שהרשויות תדרושנה כתיבי שיפוי בשל העדר עיגון חוקי לכך.

קיים סיכוי, כי תוצאת החקיקה שנולדה מכוח פרשת "דירות יוקרה" (ע"א 7368/06 **דירות יוקרה בע"מ נ' עיריית יבנה**), היא שכל הנראה תתווה את סלילת הדרך לסוגיית כתב שיפוי ב-197, ונסביר במה דברים אמורים.

בקצרה נזכיר כי, בהלכת "דירות יוקרה" נידונה סוגיית התקשרות חוזית בין יזם לרשות מקומית, המשחררת את היזם מחובתו לשלם לרשות המקומית היטלי פיתוח כנגד התחייבותו לבצע ללא תמורה עבודות פיתוח שהחובה לבצען מוטלת על פי דין על הרשות המקומית. נקבע למעשה כי, מדובר בהתקשרות פסולה אשר סותרת את הוראות החוק, כך שמוטלת על הרשות החובה לגבות את היטלי הפיתוח מהנישומים בהתאם להוראות הדין. עוד נקבע באותו עניין כי, חובתה של הרשות המקומית לבצע את עבודות הפיתוח בהתאם לכללי המנהל התקין, ובכלל זה עמידה בחובות הקבועות בחוק חובת מכרזים לעניין ביצוע העבודות באמצעות אחר. הלכת "דירות יוקרה" היוותה מהפכה של ממש בתחום השלטון המקומי ופסלה את קיומם של ההסכמים, שהיו מקובלים בזמנו העומדים בניגוד לדין. לאחר זמן מה באו פסיקותיהם של בתי משפט מחוזיים אשר קבעו קביעות שונות (כל מקרה לגופו) באשר לתחולה הרטרואקטיבית של פסק הדין, כאשר בכל מקרה נבחנו מספר קריטריונים כדוגמת שינוי מצב לרעה, אינטרס ההסתמכות וכו'. אשר לימים הובילו לחקיקה מסודרת בעניין, וכפי הידוע, לאחרונה תוקן חוק ההסדרים בנקודה זאת של הסכמי פיתוח וכן בפקודת העיריות.

בדומה, פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין "פרחי ביקל", לא דן בשאלת הרטרואקטיביות, ולאור זאת, סביר להניח שיגיעו מקרים שונים לפתחם של בתי המשפט המחוזיים לדיון בשאלת התחולה, האם יש להחיל את האיסור רטרואקטיבית בהיותו לא חוקי או שמא לאור השלב המתקדם (נניח במקום בו כבר יזם שיפה את הוועדה המקומית אולם טרם שילם) אין מקום להורות על ביטול ההוראה, על אף העדר חוקיותה.

שאלה נוספת היא למשל במצב בו היזם כבר שיפה בפועל את הוועדה המקומית, האם קביעת בית המשפט כאמור מצמיחה לו עילת תביעת השבה נוכח העדר החוקיות של כתיבי השיפוי (ואולי היא void מעיקרא) או שמא במקום בו שזם שיפה דה פקטו רשות מקומית ניתן לראות זאת בגדר "מעשה עשוי"?

נראה כי תשובות לכל דילמות/תהיות שהוצפו לעיל, ראוי כי ימצאו ביטוין בחקיקה מסודרת באמצעות קביעת מנגנונים ברורים, מתי וכיצד ובאיזה אופן יינתנו כתיבי שיפוי, שכן, נראה לא אחת כי "תועלתם בצידם".

מכל מקום, ועד לעיגון חקיקה מסודר, הרי שלאור חשיבותה של ההלכה כמו גם ובעיקר השלכותיה בשוק הנדל"ן קרוב לוודאי כי תוגש בקשה לקיים דיון נוסף ומאחר ויש לכך השפעה על רשויות מקומיות, לא מן הנמנע כי פורום ה-15 יבקש להצטרף כצד לדיון וכן גם היועץ המשפטי לממשלה, כאשר נכון לעכשיו נראה כי עוד לא נאמרה המילה האחרונה.