

עו"ד אמיר דרמר



גרסת הדפסה 

## מאמר

### היוון בעסקאות קומבינציה

מאת עו"ד צבי שוב וגב' ספיר זילבר, מתמחה

עדכוני חקיקה/ חקיקת משנה/ חוזרים מקצועיים

• חוק התכנון והבנייה (תיקון מס' 119), התשע"ח-2017.

• שינויים "סוף תקופת המעבר" - מיסוי מקרקעין.

• שיתוף פעולה בין האגף לרישום והסדר מקרקעין לבין איגוד הבנקים - ממשק מקוון.

• תל השומר דרום - הודעה בדבר אישור תכנית מועדפת לדיור מס' תמ"ל/1023.

• תל השומר מערב - הודעה בדבר אישור תכנית מתאר מקומית מס' 506-0303826

• יהוד מונסון - הודעה בדבר הפקדת תכנית מועדפת לדיור מס' תמ"ל/1041 בגני יהודה.

• תל אביב - הודעה בדבר אישור תכנית מפורטת מכבי יפו תא/2725, מס' 507-0270199.

• ליבנה - הודעה בדבר אישור תכנית מתאר כוללנית מס' 404-0273557.

• קריית ביאליק - הודעה בדבר הפקדת תכנית מפורטת וקביעת תנאים למימוש זכויות בנייה עפ"י תמ"א 38.

## עדכוני פסיקה

### תכנון ובניה

בג"ץ 6450/17 הועדה המקומית לתו"ב פתח תקווה ואח' נ' ועדת שרים לענייני תכנון, בנייה מקרקעין ודירור ואח' - תכניות מכוח חוק לקידום הבניה במתחמים מועדפים לדירור - שיתוף הציבור והרשות המקומית בטרם ההכרזה על תכנית ותמ"לית.

### חוזים

ע"א 297/16 ציונה שלוסברג ואח' נ' יפה הוד ואח' - הזכות של בעל זכויות חכירה ל-999 שנים לקבלת זכויות בניה עתידיות.

### תביעת 197 - המחאת זכויות

עמ"נ 45579-07-16 ניסים פרג'ון ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה חדרה ואח' - המחאת זכות לתביעת פיצויים לפי ס' 197 לחוק התכנון והבניה.

### פירוק שיתוף

ת"א 64163-05-17 מאיר ברימן ואח' נ' דורון אלטר ואח' - תביעות פירוק שיתוף במקרקעין לא רשומים יש לברר בבית המשפט השלום ללא קשר לשווי הזכויות של המקרקעין.

### רשות מקרקעי ישראל

ת"א 10222-06-10 קבוצת אפאל בע"מ נ' "ניצנים" קבוצה ארץ ישראלית ואח' - החלטת מועצת מקרקעי ישראל 1180 - ניסיון קיבוצים ומושבנים לקבל הטבות מקרקעות רמ"י.

### היטל השבחה

עריים 8081/16 ואח' יפים השקעות ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה חדרה - הקשיים במתודולוגיה שונה בין שני מצבי תכנון בשומת היטל השבחה.

ע"ר 8043/16 ועדה מקומית לתו"ב פרדס חנה כרכור נ' אור יצירה במימד אחר בע"מ - חישוב השבחה בשיטת המקפצה בסמיכות מועדים בין שני אירועים משביחים ובהיעדר הוכחה לשינוי בערכי השוק.

ע"ר 983/16 יודן בר נכסים והשקעות בע"מ נ' ועדה מקומית לתו"ב הראל - "מניפולציה תכנונית".

ע"ר 85155/15 אריה ורדי נ' הועדה המקומית לתו"ב תל אביב - "לא כל הנוצץ זהב" - האם תוספת זכויות משמעה בהכרח תוספת ערך לנכס?

עריים 85085/14 ואח' אלבינה לכשקוב ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה חולון - "דין לעצמה" - האם ראוי לפטור את הועדה המקומית מריבית פיגורים בעת השבה שעה שגבתה היטל השבחה בניגוד להחלטות וועדת הערר?

ע"ר 96/17 אייל הון נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה חיפה ואח' - האם ניתן לקבל את תמריצי תמ"א 38 בבניה והריסה מחדש של בניין שאין בו קומת עמודים מפולשת.

## מאמר

### היוון בעסקאות קומבינציה

מאת עו"ד צבי שוב וגב' ספיר זילבר, מתמחה

כידוע, עסקת קומבינציה הינה עסקה שבה בעל מקרקעין מוכר לקבלן חלק מזכויותיו במקרקעין, ובתמורה לכך, הקבלן נותן לבעל המקרקעין שירותי בנייה על חלקו הנותר. לעסקה זו מספר יתרונות, וביניהם, בדרך כלל, אפשרות לתשלומי מס שבה ורכישה נמוכים יותר מאשר בעסקת מכר מלאה.

סעיף 1 לחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), תשכ"ג-1963, קובע מהי שוויה של זכות:

**"הסכום שיש לצפות לו ממכירת אותה זכות על ידי מוכר מרצון לקונה מרצון, ובלבד שבמכירות-**

**(1) שנעשו בכתב ושהן שוכנע המנהל כי התמורה בעד הזכות במקרקעין או בעד זכות באיגוד נקבעה בתום לב ובלתי שהושפעה מקיום יחסים מיוחדים בין המוכר לקונה, בין במישרין ובין בעקיפין - התמורה כאמור;**

**(2) שלגביהן נקבע בחוק זה אחרת - השווי כפי שנקבע בחוק זה".**

בהתאם, נראה כי המבחן לקביעת שווי עסקה הינו אובייקטיבי, דהיינו על פי שווי שוק. אולם, לעיתים בעסקאות קומבינציה קיים קושי להעריך את שווי הזכות הנמכרת ולכן הצדדים לעסקה מעריכים את שווי התמורה המתקבלת (שווי שירותי הבנייה) קושי זה פחות קיים בעסקת מכר רגילה, שבה ככלל שווי העסקה היא התמורה הנקובה בהסכם בין הצדדים. אחד ההיבטים המקשים על הערכת שווי שירותי הבנייה, הוא ששוויים נקבע נכון ליום המכירה, בטרם, ולרוב שנים קודם שהתקבלו שירותי הבנייה, וייתכן כי שוויים ישתנה במועד מתן השירותים בפועל. זאת ועוד, שירותי בנייה עשויים להשתנות בין קבלן אחד למשנהו, וזאת לאור איכות החומרים, מורכבות הבנייה, גודל הפרויקט ועוד. לאור האמור בחלק מהמקרים בעסקת קומבינציה, מנהל מיסוי מקרקעין יעדיף להעריך את **שווי הקרקע שנמכרה**, ולא את שווי שירותי הבנייה.

הואיל ולרוב, מועד מתן שירותי הבנייה יהא בזמן מאוחר יותר ממועד ביצוע העסקה, לעיתים מהוונים את שווי התמורה. דהיינו, מעריכים את שווי התמורה כפי שיהיה בעתיד, במועד מתן השירותים. גישת ההיוון מעריכה את שווי שירותי הבנייה נכון למועד קבלת שירותי הבנייה. גישה זו הוכרה בפסיקה) ו"ע 1289/01 המכון הגיאופיסי לישראל).

מאידך, פסיקות אחרות קבעו כי אין להוון את שווי התמורה, שהרי זו סוכמה על ידי הצדדים ונלקחה בחשבון כבר בעת חתימת ההסכם. אולם, גם שם נקבע כי במקרים חריגים ניתן יהיה להתחשב במרכיב הזמן אם מועד הבנייה מתעכב בצורה משמעותית (ע"א 7759/07 כספי).

בפסק דין שניתן לאחרונה, (על ידי כבוד השופט רון סוקול), ו"ע 24859-01-16 שורץ נ' מיסוי מקרקעין חיפה, בית המשפט המחוזי לא קיבל את גישת ההיוון וקבע כי התמורה תחושב נכון ליום העסקה, ושווי העסקה יהא על פי ההסכם ולא על פי עלות השירותים זה פקטו, וזאת, כל עוד לא ניתן ללמוד אחרת מן ההסכם. כמו כן, הודגש כי השווי הנ"ל כולל בתוכו שינויים עתידיים שהצדדים לקחו בחשבון. במקרה דנא, נחתם הסכם קומבינציה, אשר לפיו, העורר מכר לקבלן חלק מהקרקע, ושירותי הקבלן בתמורה יהיו הריסת מבנה קיים והקמת בית מגורים חדש ושטח מסחר, על פי היתר בנייה שיפעל הקבלן להוציא. בסוף תקופת הבנייה, העורר עתיד לקבל שתי דירות ו-50 אחוזים מן השטח המסחרי.

המחלוקת סבבה סביב קביעת שווי העסקה. בית המשפט קבע כי שווי שירותי הבנייה מהווים את שווי העסקה ביום חתימת ההסכם:

**"ככל שעבודות הבנייה מתמשכות ייתכן ועלויות הבנייה ושווי התמורה גם הם ישתנו. על כן החישוב נעשה ליום העסקה ולא למועד מאוחר יותר. הוספת מקדם דחייה בנסיבות כאלו מעוותת את חישוב השווי ליום העסקה ומביאה בחשבון שינויים עתידיים. הוספת מקדם דחייה משנה את צפיות הצדדים ואת התמורה עליה הסכימו על בסיס צפייה זו".**

על פי האמור, הערר התקבל ובית המשפט קבע כי במקרה בו עסקינן אין להוון את שווי שירותי הבנייה, כך שאלו יחושבו נכון למועד העסקה. לפיכך, בית המשפט הורה למנהל מיסוי מקרקעין להנפיק שומות חדשות.

נראה אפוא כי, קיים חוסר אחידות בתחום המיסוי הבא לידי ביטוי בקביעת שווי העסקה על ידי הרשויות השונות, כפי שיפורט להלן:

כאמור, על פי **חוק מיסוי מקרקעין**, שווי העסקה יהא על פי שווי שוק, וייבחנו עסקאות דומות בסביבה קרובה. במרבית המקרים, מנהל מיסוי מקרקעין נדרש לקבל את התמורה שסוכמה בין הצדדים, גם אם היא נמוכה מעט משווי השוק, ובלבד שהתמורה נקבעה בתום לב ולא קיימים יחסים מיוחדים בין הצדדים או נסיבות חריגות.

על פי **התוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה**, שווי העסקה לצורך תשלום היטל השבחה ייקבע גם הוא על פי שווי שוק, אולם הסייג הקבוע לעיל במיסוי מקרקעין שלא יתערבו כל עוד מדובר בעסקה ללא יחסים מיוחדים ובתום לב ובכתב, לא קיים. להלן סעיף 4(7) לתוספת השלישית:

**"השומה תיערך ליום תחילת התכנית, או ליום אישור ההקלה או השימוש החורג לפי העניין בהתחשב בעליית ערך הקרקע וכאילו נמכרה בשוק החופשי".**

אמנם המועד לחישוב היטל ההשבחה הוא מועד תכנית, הקלה ושימוש חורג, ולא תמיד מדובר במועד סמוך למכירה, אולם הפסיקות לא תמיד קיבלו גם במקרה של עסקה סמוכה למועד, את שווי העסקה אלא נתנו עדיפות למחיר השוק, וכך נגבה היטל בשיעור גבוה יותר.

על פי **חוק מס ערך מוסף**, כאשר לא ניתן לקבוע את השווי על פי ההסכם אזי שיש לפנות לשווי השוק, ורק כאשר זה לא ניתן, יש לפנות למחיר עלות הנכס או השירות.

לפיכך, ייתכן ולגבי עסקה מסוימת, מנהל מיסוי מקרקעין יקבל התמורה כשווי נכון ואמיתי, הועדה המקומית תקבע לעניין היטל השבחה שווי גבוה יותר בהתעלם מהתמורה שהוכרה על ידי מנהל מיסוי מקרקעין, ואילו מע"מ יקבע שווי שונה לחלוטין ועוד.

**אנו סבורים כי המצב הנתון איננו סביר, כאשר כל רשות תיגבה את המס על פי ראות עיניה, כך, ייתכן ולעסקה אחת ייקבעו 3 שווים שונים. שווי המקרקעין, שנקבע על פי שווי שוק ראוי שיהיה שווי אחיד, לעניין מיסוי מקרקעין, היטל השבחה ומע"מ ואח'. כל זאת, על מנת ליצור וודאות ואחידות בביצוע עסקאות.**

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

### **חוק התכנון והבנייה (תיקון מס' 119), התשע"ח-2017**

הרינו לעדכן כי ביום 28.12.2017 פורסם בספר החוקים (מס' 2675) **(חוק התכנון והבנייה (תיקון מס' 119), התשע"ח-2017)**.

במסגרת תיקון זה לחוק, הורחבו בין היתר סמכויותיה של הועדה המקומית במסגרת סעיף 62 לחוק התכנון והבנייה, כך שמעתה גם תכנית שעניינה שינוי ייעוד של קרקע בתחום רשות עירונית המיועדת בתכנית למסחר, למשרדים לאחסנה או למלאכה, לקרקע המיועדת למלונאות או הוספת שימושים למטרת מלונאות, **תהא בסמכות הועדה המקומית**, ובלבד שהתקיימו שני תנאים מצטברים: האחד – השטח הכולל המותר לבניה באותה קרקע על פי התכנית לא ישונה; השני – הסמכות תחול לגבי תכנית החלה על בניין שבנייתו הושלמה.

כמו כן, הורחבה בין היתר סמכות הועדה המקומית במסגרת סעיף 149 לחוק הנ"ל, לאשר בנסיבות מסוימות הקלה או שימוש חורג מתכנית מתאר ארצית, אף אם לא התקבל אישור המועצה הארצית לכך.

נוסף על האמור, צומצמה במידת מה תחולת סעיף 151א לחוק הנ"ל, שעניינו החלת מגבלות על האפשרות לאישור שימוש חורג ביחידת דיור, כך שמהמושג "יחידת דיור" שלגביו חלה המגבלה האמורה, הוחרגו יחידות דיור הנמצאות בכל קומת הקרקע של בנין (להבדיל מהמצב הקודם, לפיו ההחרגה חלה אך ורק ביחס ליחידות דיור הנמצאות בקומת הקרקע **בחזית הבניין**).

### **שינויים "סוף תקופת המעבר" - מיסוי מקרקעין**

בתאריך 31.12.17 עת סיום שנת המס 2017, תמו הוראות המעבר אשר נקבעו בתיקון 76 לחוק מיסוי מקרקעין.

החל מ-01.2018 חלו מספר שינויים משמעותיים, שעיקרם כדלקמן:

- הוסרה המגבלה על כמות הדירות הניתנות למכירה על פי חישוב מס לינארי מוטב. (תשומת הלב כי מכירות רבות בתנאים מסויימים יכולות להיחשב כעסקת אקראי אף אם ניתן להשתמש בחישוב הלינארי המוטב.)
- ניתן יהיה לבחור בחישוב המס הלינארי המוטב בעת מכירת דירת מגורים חייבת, אף במכירה למי שמוגדר "קרוב" בחוק מיסוי מקרקעין.
- המגבלה אשר חלה בתקופת המעבר, על פיה מי שהיו בבעלותו 2 דירות ומעלה ב- 01.01.2014, לא היה רשאי למכור דירה בפטור ממס על פי סעיף 2(ב)49 - פטור דירה יחידה, אף אם נשאר בעל דירה אחת בלבד, הסתיימה.

אף מי שב- 01.01.2014 היה בעל 2 דירות ויותר, יהא זכאי למכור דירה בפטור לפי סעיף 2(ב)49, כמובן במידה וזו דירתו היחידה ובכפוף להתקיימות שאר התנאים הקבועים בסעיף.

### [שיתוף פעולה בין האגף לרישום והסדר מקרקעין לבין איגוד הבנקים - ממשק מקוון](#)

במסגרת שיתוף פעולה בין האגף לרישום והסדר מקרקעין לבין איגוד הבנקים, פותח ממשק חדש אשר יאפשר העברה מקוונת של נסחי רישום מקוריים לבנקים.

חלק מהבנקים כבר החלו את השימוש בממשק, ולאחר השלמת המהלך, תופסק הנפקת נסחי הנייר בלשכות לבנקים השונים, מהלך שצפוי להקל ולזרז טיפול בעסקאות/משכנתאות בהן הבנק מעורב.

### [תל השומר דרום - הודעה בדבר אישור תכנית מועדפת לדיור מס' תמ"ל/1023](#)

הרינו לעדכן כי אושרה תכנית מועדפת לדיור (תמ"ל) שבנדון.

התכנית ללא איחוד וחלוקה וניתן להוציא מכוחה היתרים והרשאות.

מטרת התכנית הינה יצירת מסגרת תכנונית להקמת כ-3,050 יחידות דיור למגורים, שטחי תעסוקה ומסחר, וכן מוסדות ומבני ציבור, שטחים ציבוריים פתוחים, דרכים, מתקנים הנדסיים וכיו"ב.

מעיקרי הוראות התכנית: יעוד קרקעות למגורים, מגורים תעסוקה ומסחר, קביעת בינוי והנחיות בנייה ברמות צפיפות שונות, וכן קביעת היקף כולל של כ-360,000 מ"ר לתעסוקה ומסחר.

### [תל השומר מערב - הודעה בדבר אישור תכנית מתאר מקומית מס' 506-0303826](#)

הרינו לעדכן כי אושרה תכנית המתאר שבנדון. מכוח התכנית ניתן להוציא היתרים והרשאות.

מטרת התכנית: הקמת שכונת מגורים עירונית בהיקף של 1,088 יח"ד המשלבת בתוכה שטחי מסחר, תעסוקה, מבני ציבור, שצ"פ מרכזי ואתר טבע עירוני. מהוראות התכנית: שינוי ייעוד הקרקע מאזור חקלאי ונוף כפרי פתוח לאזור מגורים, ומגורים ומסחר עם חזית מסחרית, כמו כן קביעת זכויות בנייה למגורים, למגורים ומסחר, וקביעת תכליות, שימושים והוראות בניה.

### [יהוד מונסון - הודעה בדבר הפקדת תכנית מועדפת לדיור מס' תמ"ל/1041 בגני יהודה](#)

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 15 לחוק לקידום הבניה במתחמים מועדפים לדיור (הוראות שעה) התשע"ד-2014, ובהתאם לסעיף 89 לחוק התכנון והבניה הופקדה תכנית מועדפת לדיור מס' תמ"ל/1041, ללא איחוד וחלוקה אשר ניתן להוציא מכוחה היתרי בנייה.

מטרת התכנית, בין היתר, הקמת שכונת מגורים חדשה בת כ-4,100 יח"ד ובתוספת 300 יח"ד מוגן הכוללת שינוי ייעוד משטח חקלאי לייעוד מגורים, מבנים ומוסדות ציבור, מסחר ותעסוקה. התכנית קובעת תנאים למתן היתרי בנייה.

### [תל אביב - הודעה בדבר אישור תכנית מפורטת מכבי יפו תא/2725, מס' 507-0270199](#)

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 117 לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965, אושרה תכנית מפורטת במחוז תל אביב, במכבי יפו. מטרת התכנית הינה התחדשות עירונית, פיתוח ובנייה לשם הקמת שכונת מגורים הכוללת כ-1450 יחידות דיור ושטחי מסחר. עיקרי הוראות התכנית הינם שינוי ייעוד ממגורים, שצ"פ, שב"צ לאזור מגורים ד' הכולל חזית מסחרית, אזור מגורים מיוחד עם שילוב מסחר ומבני ציבור.

### [יבנה - הודעה בדבר אישור תכנית מתאר כוללנית מס' 404-0273557](#)

הרינו לעדכן כי אושרה התכנית שבנדון. התכנית ללא איחוד וחלוקה, ולא ניתן להוציא מכוחה

היתרים או הרשאות. ממטרות התכנית: מתן מענה תכנוני כולל לעיר יבנה בהיקף של 105,000 תושבים לשנת היעד של התכנית - 2035. בנוסף, יצירת מארג עירוני המחבר את כל חלקי העיר, בדגש על רציפות בין השכונות השונות ובין מרכז העיר וחלקיה השונים, וכן פיתוח מערך שטחים ציבוריים פתוחים העונים על צרכי התושבים בהקשר של איכות, כמות ומגוון.

### [קריית ביאליק - הודעה בדבר הפקדת תכנית מפורטת וקביעת תנאים למימוש זכויות בנייה עפ"י תמ"א 38](#)

הרינו לעדכן כי הופקדה התכנית שבנדון. מכוח התכנית ניתן להוציא היתרים או הרשאות, ללא איחוד וחלוקה. מטרת התכנית: הכנת תכנית עפ"י סעיף 23 לתמ"א 38. (השינוי מתייחס לסעיף מס' 12, בהוראות תמ"א 38 תיקון מס' 3.)

מהוראות התכנית: קביעת הוראות ביחס לסעיפים 12, 13, 14 בתמ"א 38 על שינוייה בכך, שתוספת זכויות מכוח תמ"א 38 תינתן רק למבנים קיימים בפועל שגובהם עולה על 2 קומות ושטחם הכולל עולה על 300 מ"ר. השינוי הוא בכך שזכויות הבנייה במגרשים שאינם עונים לדרישות אלו יהיו עפ"י התכניות המאושרות שבתוקף, ללא תוספת זכויות בנייה על פי תמ"א 38 על שינוייה.

### [תל אביב - הודעה בדבר הפקדת תכנית מפורטת מגדל בין ערים תא/4206 מס' 507-0367482](#)

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 89 לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965, הופקדה תכנית מפורטת מס' 507-0367482, אשר מכוחה ניתן להוציא היתרי בנייה.

מטרת התכנית הינה, הקמת מגדל תעסוקה בן 100 קומות בין רח' מנחם בגין לרח' ז'בוטינסקי ברמת גן, שינוי ייעוד מ"אזור לתכנון בעתיד", "לאזור עירוני מעורב", ייעוד משולב שצ"פ ודרך.

### [עדכוני פסיקה](#)

**תכניות מכוח חוק לקידום הבניה במתחמים מועדפים לדיור-**

### [שיתוף הציבור והרשות המקומית בטרם ההכרזה על תכנית ותמ"לית](#)

**שם ומספר הליך:** בג"ץ 6450/17 הועדה המקומית לתכנון ובניה פתח תקווה ואח' נ' ועדת שרים לענייני תכנון, בנייה מקרקעין ודיור ואח'

**ערכאה:** בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק בפני הרכב כב' השופטים: יי עמית, ד' ברק ארז, יי אלרון. **תאריך מתן פסק הדין:** 19.11.2017. **פרטי הנכס:** חטיבות קרקע גדולות באזור מחנה סירקין וכפר סירקין בפתח תקווה. **ב"כ המשיבים:** עוה"ד רנאד עיד, יריב סומך ונילי יוגב.

בג"ץ התבקש על ידי העותרות להורות על ביטול ההכרזה של ועדת השרים לענייני תכנון ובניה (קבינט הדיור) כי המקרקעין נשוא העתירה יוגדר ויקודם כשני מתחמים מועדפים לדיור בהיקף של 12,000 יח"ד.

העותרות טענו, בין היתר, כי ההכרזה אינה עולה בקנה אחד עם הוראות תמ"א 35 והיא הופכת אזור חקלאי במהותו לאזור מגורים צפוף, ההכרזה עוקפת ומרוקנת מתוכן תכניות שלד שבהכנתן הושקעו משאבים ניכרים, ההכרזה נעדרת פתרונות תחברתיים-תעבורתיים, פוגעת בזכויות קנייניות שונות ופוגעת בהליכים תלויים ועומדים בבית המשפט.

בית המשפט דחה את העתירה על הסף בהיות העתירה מוקדמת הואיל וקבינט הדיור אשר את החלטתו תוקפים אינו מוסד תכנון וכי ההכרזה על מתחם מועדף היא שלב מקדמי, בבחינת "קריאת כיוון" ואיננה תכנית סטטוטורית. משאלה פני הדברים, קבע בית המשפט כי טרם מוצו הליכי ההתנגדות הקבועים בדין וכי אין הצדקה שבית המשפט ישם עצמו בנעלי רשויות התכנון כל עוד אין החלטה סופית בעניין.

ואולם עיקר החידוש של פסק הדין אינו נמצא בהכרעה הקונקרטית שלו, אלא באוביטר שלו.

בשולי פסק הדין בית המשפט חווה דעתו על חוק הותמ"ל וציין כי אמנם החוק נועד לקצר עד מאוד את לוחות הזמנים של התכנון, "אך ההיסטוריה (ויש האמור ההיסטוריה) הנוגעת למשברי דיור קודמים מלמדת כי לצד המהירות וקיצור ההליכים יש להישמר מפרויקטים שעלולים להתברר כבכיייה לדורות."

לשיטת בית המשפט, שיתוף מינימלי של הציבור מחייב את הקבינט ליידע את הרשויות בהליך קבלת החלטה על ההכרזה. לכן, בית המשפט סבר כי טוב יעשה קבינט הדיור, אם טרם התכנסות למתן הכרזה, ייתן תוך פרק זמן סביר, הודעה לרשויות המקומיות שההכרזה נוגעת אליהן. בית המשפט ציין כי בסדרי העבודה של הותמ"ל קיים נוהל טרום-הכרזה המאפשר לזמן לישיבה גם את נציגי הרשויות המקומיות. בית המשפט המליץ לקבינט הדיור לעשות בנוהל זה שימוש של דבר כשבשגרה ולא כחריג. למצער וככל שלא ניתן להזמין לדיור את נציגי הרשויות המקומיות, יש לאפשר לרשויות להעביר תמצית עמדתן הכתובה כך שעמדתן תוכל להיות מוצגת בפני חברי הקבינט ולהילקח בחשבון.

### **הערת מערכת:**

קשה שלא להתעלם מחוסר הנחת שמפגין בית המשפט העליון לאחרונה מחוק הותמ"ל ובפרט מלוחות הזמנים הקצרים והעדר שיתוף הציבור והרשויות המקומיות בהליך התכנון. הגם שבית משפט העליון אינו משנה את הוראות החוק, הרי שהמלצתו אינה חסרת משקל וסביר להניח, וכך אף מצופה, שמעתה יוזמנו נציגי הרשויות לדיוני טרום הכרזה לעיתים קרובות יותר (במיוחד אם הרשויות יודיעו על רצונן להשתתף מראש). עם זאת, עולה השאלות האם המלצה זו תקפה גם לגופים פרטיים והאם בתי המשפט יגדילו את היקף ההתערבות שלהם בתכניות ותמ"ליות בעתיד.

### **הזכות של בעל זכויות חכירה ל- 999 שנים לקבלת זכויות בניה עתידיות**

#### **שם ומספר הליך: ע"א 297/16 ציונה שלוסברג ואח' נ' יפה הוד ואח'**

**ערכאה:** בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים בפני הרכב כב' השופטים: י' דנציגר, י' עמית, א' שהם. **תאריך מתן פסק הדין:** 4.12.2017. **פרטי הנכס:** מקרקעין בגוש 6172 חלקה 742 ברחוב ז'בוטינסקי 74 ברמת גן.

#### **ב"כ המערערים:** עו"ד אורי דניאל.

עסקינן בערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, שבמרכזו עומדת השאלה מהו היקף הזכויות "הצומחות" מתוקף הסכם חכירה אשר עבר בירושה.

המערערים הינם בעלים במושע של מקרקעין עליהם מצויים שלושה מבנים: ההורים המנוחים של המשיבות, שהן יורשות המנוחים, היו דיירים מוגנים בדירה בעלת שני חדרים במבנה המרכזי שבמקרקעין. בשנת 1987, חתמו ההורים המנוחים והמערערים על הסכם חכירה, במסגרתו רכשו המנוחים זכויות חכירה ל-999 שנים בדירה.

להסכם החכירה צורף מסמך תנאי החכירה שנחתם על ידי הצדדים (להלן: "**תנאי החכירה**"). (בשנת 2011, אושרה תב"ע חדשה, על בסיסה ניתן אישור להרוס את המבנה ולבנות במקומו מגדל בן 24 קומות. עקב כך, התעוררה מחלוקת בין הצדדים בנוגע לשאלת התמורה שהמשיבות זכאיות לה עבור זכויות החכירה בדירה, עם השלמת פרויקט בניית המגדל. האם התמורה תשקף גם את החלק היחסי בזכויות הבנייה שנוספו למקרקעין עם אישור התב"ע כטענת המשיבות, או שמא התמורה תהא מצומצמת יותר, ותתבטא בקבלת דירה בשטח זהה לשטח הדירה בטרם אישור התב"ע, כטענת המערערים?)

ביהמ"ש המחוזי פסק כי למשיבות ישנן זכויות בנייה בחלקה לאחר אישור התב"ע, ביחס שווה ליחס שבין גודל הדירה לבין גודל החלקה בטרם אישור התב"ע.

בית המשפט העליון אשר דן בסוגיה ציין כי הסכם חכירה לדורות ל-999 שנים עשוי להעניק זכויות השקולות לבעלות, וכי זכויות אלה נושאות עמן זכויות בנייה יחסיות, אולם אין מדובר בקביעה חד משמעית, שכן צדדים לחוזה יכולים לקבוע ביניהם אחרת, הן בעניין טיב הזכויות העיקריות והן בעניין היקף הזכויות הנגזרות מהן.

בית המשפט קבע כי במקרה דנן השאלה הינה לגבי הזכויות "הנגזרות" או הנלוות, כלומר זכויות הבנייה, אשר לגביהן הסכם החכירה ותנאיו מלמדים לפי לשונם המפורשת ואף בלי צורך להידרש לנסיבות חיצוניות כי הצדדים לא התכוונו להעניק לחוכרים זכויות בנייה בנכס בתרחיש של הריסת הבנייה הקיימת ובנייה חדשה תחתיה, גם בהינתן אישור תב"ע חדשה שמגדילה את היקף זכויות הבנייה בנכס.

בית המשפט פסק כי לשון הסכם החכירה ותנאי החכירה מצביעים באופן שאינו משתמע לשתיה פנים על כך שהזכות שהוקנתה להורים המנוחים, ושאותה ירשו המשיבות, אינה מקנה להם כחוכרים לדורות זכויות בנייה במגדל.

יחד עם זאת, בית המשפט חידד כי נקודת המוצא הינה שזכות חכירה לתקופה ארוכה שקולה במובנים רבים לזכות בעלות, הן מבחינת טיב הזכויות, והן מבחינת הזכויות הנגזרות, לרבות זכויות בנייה. אולם, ייתכנו מקרים שבהם התוצאה תהיה אחרת לנוכח הסכמות חוזיות ספציפיות בין הצדדים כפי שארע במקרה דנא.

### הערת מערכת:

בעבר, מסיבות שונות, חלקן קשורות למיסוי, נעשה שימוש לעיתים בדרך זו של החכרה ארוכת טווח חלף העברת זכויות בעלות מלאה. מערכת יחסים זו יוצרת לעיתים מחלוקות, בעיקר עת עסקינן במקרים בהם הבעלות התיאורטית עוברת לצדדי ג' ומטבע הדברים כל צד למערכת יחסים זו שואף לפרש את הכוונות למיקסום זכויותיו, מומלץ, כל עוד הדבר אפשרי, לדאוג לקבלת זכויות מלאה ושאינה ניתנת לפרשנויות, שכן תנאי חכירה, ככל הסכם, ניתנים לפרשנויות שונות ועלולים להוביל למחלוקות רבות.

### המחאת זכות לתביעת פיצויים לפי ס' 197 לחוק התכנון והבניה

שם ומספר הליך: עמ"נ 45579-07-16 ניסים פרג'ון ואח' נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה חדרה ואח'

ערכאה: בית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בפני כב' השופט אלכס קיסרי.

תאריך מתן פסק הדין: 23.11.2017 פרטי הנכס: מקרקעין בחלקה 19 בגוש 10046, שמצוי דרומית-מערבית לחדרה .

ב"כ המערערים: לא צוין.

הערעור נסב על נכס מקרקעין כאשר זכויות הבעלים בו שועבדו לבנק הפועלים, אשר נקט בהליכי הוצאה לפועל לצורך מימוש המשכנתא. בגדר הליכים אלו, נמכר הנכס למערערים בדרך של כינוס נכסים.

על המקרקעין שבנדון, חלה תכנית מתאר לתשתית לאומית (תת"ל) 3, 4/6, שעניינה תוואי דרך מס' 9 (להלן "התכנית").

בשנת 2008 הגישו המערערים תביעת פיצויים על פי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה התשכ"ה-1965 (להלן: "החוק"), ("בשל פגיעה במקרקעין עקב התכנית. הוועדה המקומית החליטה לדחות את תביעת הפיצויים, בנימוק שאישור התכנית לא גרם לפגיעה במקרקעין. על החלטה זו הוגש ערר לוועדת הערר.

הוועדה קבעה כי, לפי הפסיקה על תובע מכוח סעיף 197 לחוק, הטוען שזכות התביעה הומחתה לו, מוטל נטל ההוכחה בנוגע להמחאת הזכות, וכי המערערים לא הוכיחו זאת.

בנוסף, ועדת הערר ציינה כי העובדה שהזכויות בנכס נמכרו בהליכי הוצאה לפועל אינה מביאה לשינוי התוצאה, וכי הוראת סעיף 34 לחוק המכר, תשכ"ח-1968, כשלעצמה אינה מהווה המחאה של הזכות הנמכרת בהליכי הוצאה לפועל. על החלטה זו הוגש הערעור דנן.

בית המשפט ציין כי סעיף 34 לחוק המכר אינו רלוונטי לענייננו, ולא ניתן להסיק ממנו דבר לעניין המחאת זכותם של הבעלים לפיצויים מכוח סעיף 197 לחוק.

בית המשפט הוסיף כי הכונסת הוסמכה למכור את זכויותיהם של הבעלים במקרקעין, ולכאורה - ובהיעדר ראיה לסתור הזכויות הנמכרות כוללות גם את הזכות לפיצויים בגין הפגיעה במקרקעין.

בענייננו, המקרקעין לא נרכשו מהבעלים כי אם מכונסת נכסים, ואין בהסכם המכר דבר המאפשר להסיק אם המחיר שנקבע בהסכם המכר משקף את העובדה שזכות התביעה, לפי סעיף 197(א) לחוק, נכללת בהגדרת הזכויות הנמכרות כמשמען בהסכם המכר, אולם בית המשפט ציין כי מענה לכך נמצא בסעיף 2 לתנאים המיוחדים של שטר המשכנתא, הקובע:



"שטר משכנתא זה כולל שיעבוד ומשכון.. הממשכן ממשכן ומשעבד בזה לטובת הבנק את כל זכויותיו לפיצוי ו/או לשיפוי שתהיינה לו כלפי צד שלישי בשל הינזקם או הפקעתם של הנכסים הממושכנים"

מניסוח זה קבע בית המשפט, כי ניתן להסיק, שבנוסף לזכות הבעלות משכנו הבעלים גם זכויות אחרות, קיימות או עתידיות, ובכלל זה גם את זכות התביעה שלהם לפי סעיף 197(א) לחוק, כפועל יוצא מכך, בית המשפט קבע שמימוש המשכנתא על זכויות הבעלים בנכס כלל גם את זכות התביעה, וזו נמכרה למערערים על פי הסכם המכר.

בית המשפט פסק כי דין הערעור להתקבל והדיון הוחזר לוועדת הערר.

### [הערת מערכת:](#)

תביעות על פי סעיף 197 וכן תביעות לפיצויי הפקעה ככלל בוחנות את הפגיעה במקרקעין בירידת ערכם, ולא את הפגיעה באדם, אולם ברי כי במקרים של העברת זכויות, הרשות המפקיעה תנסה לטעון כי הקונה רכש את הזכויות בודעו על המצב התכנוני או שהמחיר ששולם משקף או לחליפין אינו מעיד על פגיעה וכדו'.

מומלץ כי, יפעלו צדדים להסכם מכר בשום שכל וידאגו לסעיף מפורש ואבחנה מסודרת של המחאת כל הפקעות ופגיעות בגין העבר, או הותרתן בידי המעביר, אולם שלא יוותרו ספיקות שיפגעו בשני הצדדים בהמשך.

### **תביעות פירוק שיתוף במקרקעין לא רשומים יש לברר**

#### [בבית המשפט השלום ללא קשר לשווי הזכויות של המקרקעין](#)

**שם ומספר הליך:** ת"א 64163-05-17 מאיר ברימן ואח' נ' דורון אלתר ואח'

**ערכאה:** בית המשפט המחוזי בתל אביב, בפני כב' השופטת יעל בלכר.

**תאריך מתן פסק הדין:** 20.11.2017 **פרטי הנכס:** לא צוין.

בפנינו החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב אשר עניינה הכרעה בשאלה לאיזה בית משפט נתונה הסמכות העניינית לדון בתביעת פירוק שיתוף במקרקעין שאינם רשומים במרשם המקרקעין. הצדדים להליך הם בעלים רשומים ומוטבי הערות אזהרה במקרקעין שלא רשומים במרשם המקרקעין.

התובעים סוברים כי יש לברר את התיק בבית המשפט המחוזי. לתמיכה בטענותיהם הם נסמכים על החלטת השופט דנציגר ברע"א 1924/16 אבו ג'אנם נ' נכסי רמלה ואח' (פורסם בנבו), בה צויין כי הסמכות העניינית לדון בתביעת פירוק שיתוף בקשר עם מגרש שאינו רשום במרשם המקרקעין תבחן לפי שווי הזכויות. התובעים טענו כי במקרה דנן, שווי הזכויות עולה על 2.5 מיליון ש"ח והואיל ובית המשפט השלום מוסמך לדון בתביעות כספיות עד לגובה של 2.55 מיליון ש"ח, יש לברר את התביעה בבית המשפט המחוזי.

השופטת ציינה כי השופט דנציגר בעניין אבו ג'אנם התייחס טען כי אינו משוכנע שקיימת מחלוקת פוסקים עקרונית בעניין; וכי גם אילו היה משתכנע שכך, אין מקום להיכנס לעובי הקורה במקרה שלפניו. הוא אינו הביע דעתו בעניין אך הדגיש, כי קביעותיהם של השופטים עמית והנדל, כמו גם החלטתו שלו באותו עניין, ניתנו בדן יחיד ואינן מהוות הלכה מחייבת לפי סעיף 20 לחוק יסוד השפיטה. כך גם החלטת השופט גייפמן בת"א (ת"א) 54109-02-14 נורילי נ' שמואלי (פורסם בנבו), שנזכר אף הוא בעמדת התובעים.

לאור עמדת הפסיקה, בית המשפט הכריע בשאלה על בסיס ההלכה שנקבעה ברע"א 3749/12 בר-עוז נ' סטר אשר קבעה, בין היתר, כי הסמכות העניינית לדון בתביעות פירוק שיתוף במקרקעין, נתונה לבית המשפט השלום, גם אם טרם נרשמה החלוקה החדשה במרשם המקרקעין.

### [הערת מערכת:](#)

המערכת סבורה כי לאור עמדתו המסויגת של השופט דנציגר וקיומן של פסיקות סותרות בשאלה היכן יש להגיש תביעות לפירוק שיתוף במגרש מכוח תכנית איחוד וחלוקה שטרם נרשמה, הגיע העת להסדיר את העניין בחקיקה או לכל הפחות על ידי הכרעה שיפוטית של בית המשפט העליון, לרבות להכריע בשאלה האם פירוק מעין זה יידון לפי חוקי המקרקעין או חוקי המטלטלין.

## החלטת מועצת מקרקעי ישראל 1180 - ניסיון קיבוצים ומושבים לקבל הטבות מקרקעות רמ"י

**שם ומספר הליך:** ת"א 10222-06-10 קבוצת אפאל בע"מ נ' "ניצנים" קבוצה ארץ ישראלית ואח'

**ערכאה:** בית המשפט המחוזי בתל אביב, בפני כב' השופטת שרה דותן. **תאריך מתן פסק הדין:** 23.11.2017 :

**פרטי הנכס:** לא צוין. **ב"כ התובעת:** עוה"ד רן שפרינצק, תומר ויסמן ואפרת ציבולסקי.

חברת הנדל"ן אפאל בע"מ (להלן: "התובעת") (התקשרה בשנת 2007 בהסכם עם קיבוץ ניצנים (להלן: "הקיבוץ") (לבניית פרויקט הרחבה של 138 יחידות דיור בקיבוץ. במסגרת ההסכם התחייבה התובעת לשפר את תשתיות הפיתוח של הקיבוץ, בין אם במתן כסף ובין אם בדרך של ביצוע עבודות פיתוח בקיבוץ ללא קבלת תמורה.

ההסכם כלל תנאי מפסיק שלפיו כל אחד מהצדדים רשאי לסיים את ההתקשרות במידה ותחול הרעה בכדאיות הכלכלית של ההתקשרות, בשל שינוי בהחלטות מועצת מקרקעי ישראל מס' 959 + 1110. ביום 10.5.2009 נכנסה לתוקפה החלטה 1180, אשר ביטלה את החלטות הני"ל, ובשל כך הקיבוץ שלח לתובעת הודעה בדבר הפסקת ההתקשרות, עקב כך שלטענת הקיבוץ, החלטה 1180 אוסרת על ישובים חקלאיים לגבות כספים ממשתכנים פוטנציאליים מעבר לעלויות הפיתוח שאושרו, אפילו לא בדרך של שדרוג תשתיות קיימות בקיבוץ ללא תמורה, והיא מהווה הרעה ממשית בכדאיות ההסכם המקנה לקיבוץ את הזכות לבטל את ההסכם.

### **המחלוקת בין הצדדים היא האם החלטה 1180 אכן עונה על דרישות התנאי המפסיק בהסכם.**

בית המשפט קבע, כי הסכם ההתקשרות שבין הצדדים הינו פסול מעיקרו מאחר והקיבוץ ביקש להרוויח כספים באמצעות שיווק מקרקעי המדינה, שאינם רכוש. התופעה הני"ל שרווחה בקרב הישובים החקלאיים נאסרה בשורה של החלטות, הנחיות ופסקי דין: פסק דין בארותריים והקשת המזרחית, החלטות מועצת מקרקעי ישראל 959 ו-1110, הנחיות מטעם היועץ המשפטי לממשלה, ומאוחר יותר כאמור החלטה 1180 של מועצת מקרקעי ישראל.

ביהמ"ש קבע ששני הצדדים להסכם היו ערים למצב המשפטי הני"ל ולסיכון הנובע ממנו, וניסו להסוות את התמורה לקיבוץ בדרכים שונות. כמו כן ביהמ"ש קבע כי החלטה 1180 לא שינתה את המצב המשפטי אלא אך ורק מהווה ניסיון נוסף של המדינה לייעל את המלחמה בניסיונותיהם של הישובים החקלאיים להתעשר משיווק קרקעות השייכות לכלל הציבור.

ביהמ"ש קבע כי מאחר וההסכם הינו הסכם פסול יש להכריז על בטלותו (סעיף 30 לחוק החוזים), ולדון בהשלכות בטלותו. סעיף 31 לחוק החוזים קובע כי חובת ההשבה חלה גם על חוזה פסול שהוכרזה בטלותו. התובעת תבעה פיצויי קיום, ואולם בקשתה לפיצויי קיום נדחתה ונקבע כי הינה זכאית אך ורק להשבה מלאה של כל ההוצאות שהוציאה לצורך הוצאתו לפועל של פרויקט ההרחבה.

### **הערת המערכת:**

החלטת בית המשפט הינה ראויה ועומדת בקנה אחד עם מדיניותן של רשויות המדינה לנקוט בכל הדרכים האפשריות על מנת להפסיק את התופעה הבלתי ראויה שבה ישובים חקלאיים נהנים כלכלית ממכר ושיווק קרקעות שנמסרו להם בעבר ללא תמורה על ידי המדינה לשם עיבוד חקלאי והתיישבות כאינטרס לאומי.

האינטרס הציבורי כעת הינו שהקרקעות הני"ל ישווקו לציבור בהנחה מסוימת באמצעות רשות מקרקעי ישראל, וזאת על מנת למנוע את התדלדלות והתרוקנות הישובים הללו מתושבים/חברים בעקבות הזדקנות חבריהם ונטישת הצעירים. איש לא התכוון ולא "חלם" שהישובים החקלאיים הם אלו שייחוו מההנחה הני"ל דרך קבלת כספים/הטבות מהקבלן המבצע (תוך שהוא מגלגל את עלויות ההטבות על רוכשי-הקרקע בהרחבת הישוב החקלאי) או דרך גביה ישירה של כספים מרוכשי-הקרקע בהרחבת הישוב החקלאי.

### **הקשיים במתודולוגיה שונה בין שני מצבי תכנון בשומת היטל השבחה**

**שם ומספר הליך:** ערר 8081/16 ואח' יפים השקעות בע"מ ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה חדרה

**ערכאה:** ועדת ערר לתכנון ובניה מחוז חיפה בפני כב' היו"ר, עו"ד איל תיאודור שרון. **תאריך מתן החלטה:** 17.12.2017 :

**ב"כ העוררים:** עוה"ד צבי שוב, יפעת בן אריה ואח'. **פרטי הנכס:** חלקים מחלקות 24 ו-27 בגוש 10015, חלק מחלקה 1 בגוש 10026, וחלקים מחלקות 5 ו-14 בגוש 10020.

מדובר בארבעה עררים שהוגשו, כנגד ארבע שומות מכריעות בנוגע לשומת היטל השבחה שהוציאה הועדה המקומית בקשר עם תכנית חד/ 2020 - תכנית מתאר כוללנית לחדרה אשר פורסמה למתן תוקף ביום 11.5.14.

ב-4 השומות, סבר השמאי המכריע כי קיים קושי דומה, הנובע ממיעוט עסקאות השוואה רלוונטיות. משום כך נעשה שימוש גם במודלים תיאורטיים לצורך אומדן שווי המקרקעין במצב הקודם ובמצב החדש.

כך במסגרת השומות המכריעות מצוין כי ב"מצב החדש" עפ"י תכנית חד/ 2020 מדובר על קרקע שנקבע לה יעוד לתעשייה והוקנו זכויות בניה, כאשר הזמינות התכנונית כפופה להכנת תכנית מפורטת לאיחוד וחלוקה שבמסגרתה ייקבעו גם ההפרשות לצרכי מציבור והשלמת פרטי תכנון.

בהתאם המתודה השמאית אשר על פיה הוערך שווי המקרקעין במצב זה לאחר אישור תכנית חד/2020 נעשה, מבלי שהוא מביא כדי חשבון את היטל השבחה הצפוי בעקבות אישורה של התכנית המפורטת, בה יכללו הוראות בדבר איחוד וחלוקה ויחול שיפור בזמינות ובאפשרות הניצול של המקרקעין.

להבדיל בניתוח ה"מצב הקודם", ערב אישורה של תכנית חד/2020 צוין כי גם עפ"י תמ"מ 6 מדובר בקרקע חקלאית עם פוטנציאל לשינוי יעוד לתעשייה בתכניות עתידיות. לצורך הערכת שווי המקרקעין במצב זה, נעשה שימוש במודל אחר, שונה מהמודל בו נעשה שימוש להערכת שווי במצב החדש הכולל התחשבות (גם) בהיטל השבחה אשר יידרש בשל אישור התכנית המפורטת.

בנסיבות אלה, השוואת שווי המקרקעים כפי שנאמדו על בסיס המודלים השונים הניבה חיוב בהיטל השבחה.

לטענת העוררים, מאחר שבכל השומות המכריעות נקבע כהנחת מוצא על ה"צד הזהיר" ש"משך התקופה לתכנון מפורט בשני מצבי התכנון זהה" אזי, בעצם השונות שבין המודלים בהם נעשה שימוש (האחד כולל התחשבות בהיטל השבחה הצפוי והשני אינו כולל), נעוץ פער השווי שבין שני מצבי התכנון וממילא גם היטל השבחה בהם הם חויבו בסופו של דבר.

דהיינו, העוררים סברו כי סך השבחה שנקבעה בשומות המכריעות לא שיקף בפועל את עליית שווי המקרקעין עקב אישור תכנית חד/2020, אלא את השונות שבין שני המודלים בהם נעשה שימוש לצורך ביצוע הערכה. לכן נטען, כי על ועדת ערר לתקן את השומות המכריעות באופן שיקוזז היטל השבחה הצפוי במצב חדש בדיוק באותו אופן שנעשה בשומה המכרעת ביחס למצב הקודם מה שבפועל הוביל לאיפוס השומה.

הועדה המקומית טענה מנגד, כי המודלים התאורטיים הם מודלים שמאיים מקובלים, ועל כן אין להתערב בשיקול דעתו של השמאי.

לאחר דיון נרחב, ועדת הערר קבלה את העררים במובן זה שקבעה כי בכל השומות המכריעות נפלה שגיאה וכי המודלים בהם נעשה שימוש לצורך הערכת השבחה במקרקעין אינם מביאים לתוצאה אשר משקפת שינויים ככל שחלו בשווי המקרקעין בעקבות אישור תכנית חד/2020.

כמו כן, ובהתייחס לסעד שהתבקש קבע ועדת הערר כי אין מנוס מלהשיב את הדיון אל השמאי המכריע, על מנת שיתקן את השומות ויפעל בהתאם למתודולוגיה הנכונה, בין היתר בשל שיקולי גביית מס אמת. לשיטתה, התיקון שהתבקש אינו עולה כדי תיקון מתודולוגי של השומה, אלא מדובר בביטול פיקטיבי של רכיב אחד, במודל אשר הוכח, כי מעורר קשיים.

לאור כל האמור, החליטה ועדת הערר לקבל את הערר בכל הנוגע לטענות הנוגעות לשומה עצמה, ולדחות את הערר ככל שהוא נוגע לסעד האופרטיבי, ולהחזיר את השומות לשמאי המכריע אשר יתבקש לשמוע את טענות הצדדים ולערוך שומות מכריעות מתוקנות.

#### הערת מערכת:

החלטת ועדת הערר מדגימה את הקשיים הנובעים משימוש במודלים שמאיים תיאורטיים כאשר עוסקים בהערכת שווי של קרקע אשר על פי תכנית מנדטורית חד/35 היתה ביעוד חקלאי ובעקבות תמ"מ 6 סווגה ביעוד אזור תעסוקה ונדרשה תכנית מפורטת לשם כך ואף קודמה תכנית על הקרקע לשימושי תעשייה, כך שחד/2020 שאושרה לאחר מכן לשימושים אלה, דה פקטו לא שנתה את המצב ולא תרמה דבר לשווי הקרקע.

החשוב הוא שבשני מצבי התכנון נדרשת תכנית מפורטת ועל כן העובדה שבשומות המכריעות נעשה שימוש במודל תאורטי שונה ולפיו הופחת היטל השבחה צפוי רק במצב קודם להבדיל מהפחתה של היטל השבחה צפוי גם במצב חדש, אינה יכולה לעמוד.

גילוי נאות - משרדנו ייצג את העוררים בעררים הנ"ל.

## חישוב השבחה בשיטת המקפצה בסמיכות מועדים

### בין שני אירועים משביחים ובהיעדר הוכחה לשינוי בערכי השוק

**שם ומספר הליך:** ערר 8043/16 הועדה המקומית לתכנון ולבניה פרדס חנה כרכור נ' אור יצירה במימד אחר בע"מ

**ערכאה:** ועדת ערר לפיצויים ולהיטלי השבחה מחוז חיפה והצפון, בפני כב' היו"ר, עו"ד איל תיאודור שרון.

**תאריך מתן החלטה:** 26.9.2017 **ב"כ המשיבים:** עו"ד חיים שפרוט. השמאי רענן הלר.

**פרטי הנכס:** חלק מחלקה 178 בגוש 10074.

עניינו של הערר בשומה מכרעת שנערכה על ידי הגב' שושי שרביט לגבי היטל השבחה בנכס. ייעוד המקרקעין במצבם הקודם היה לבנייני ציבור ומוסדות. בשנת 2009 התקבלה החלטה של הוועדה המקומית בדבר תוספת שטחי שירות לתכנית תקפה מכח תקנה 13 (ב) לתקנות חישוב שטחים, ובשנת 2014 התקבלה החלטה נוספת המסירה את הדרישה לפרסום הקלה טרם מימוש שטחי השירות שהתווספו. בשנת 2015 פורסמה למתן תוקף תכנית חדשה המאפשרת הקמת בית אבות במקרקעין ומנגד גורעת שימושים שהותרו בעבר. המשיבה הגישה בקשה להיתר בניה לבניית בית אבות במקרקעין וחויבה בתשלום היטל השבחה.

על פי השומה המכרעת של השמאית המכריעה, לא חלה השבחה במימוש החלקי המבוקש (על פי התוכנית החדשה) לבית אבות סיעודי בדרך של היתר בניה. על שומה זו הוגש הערר בטענה שחלו שני אירועים תכנוניים נפרדים משביחים: החלטה בדבר תוספת שטחי שירות ואישורה של התוכנית החדשה, וכי לפי הלכת פמיני היה על השמאית המכריעה לבודד כל אחת מן ההשבחות (שיטת המדרגות) ולא להעריך את סכומן הכולל במועד ההשבחה האחרונה.

ועדת הערר דחתה את הערר וקבעה כי המורכבות במקרה דנן נעוצה בכך שמימוש הזכויות בסופו של ההליך הינו מימוש חלקי בהיתר בניה ולא מימוש מלא ולפיכך לא קמה חובת פירעון של ההיטל אלא עבור הזכויות שכבר מומשו. את ההחלטה למתן היתר בניה לא ניתן היה לאשר אלא מכוחה של התוכנית החדשה, החוליה האחרונה בשרשרת התכנונית, אולם עליית השווי אירעה עוד קודם לכן עת התקבלה ההחלטה על תוספת שטחי השירות.

ועדת הערר קבעה כי בבסיס החיוב בהיטל השבחה עומד עקרון הצדק החלוקתי לפיו המתעשר בגין פעולות תכנון ראוי שישתף את הציבור בהתעשרותו בדרך של תשלום היטל. לפי תכלית זו צריך להתקיים קשר סיבתי ישיר בין הפעילות התכנונית לבין עליית שווי של המקרקעין לפיה מחושבת ההשבחה. לפיכך, כדי למנוע מהנישום חיוב בהיטל בגין עליות כלליות בשווי המקרקעין, העדיף בית המשפט העליון בפרשת פמיני את שיטת המדרגות על פני שיטת המקפצה.

במקרה דנן, דווקא הוועדה המקומית קבלה על כך ששומת ההשבחה נערכה בשיטת המקפצה כך שהמשיבה נחשפה לסיכון של תשלום היטל בגין תנודות בשווי השוק. הוועדה המקומית לא טענה ולא הוכיחה שבין מועד ההחלטה בדבר תוספת שטחי השירות לבין מועד אישור התכנית חל שינוי כלשהו בשווי השוק של המקרקעין. ועדת הערר קבעה כי בהתחשב בסמיכות המועדים הנ"ל ובהיעדר הוכחה לשינוי בערכי השוק, חישוב ההשבחה בשיטת המדרגות ובשיטת המקפצה מובילים לתוצאה זהה.

### **הערת מערכת:**

ועדת הערר הוסיפה כי "נזכיר ונזכור, לבל נשכח" כי בצד כל הדינים וההלכות המשפטיות שטוב ונאה להתגדר בהם, קיימות מידות של הגינות ושל סבירות, בהן כידוע טובלות הרשויות הציבוריות (ובכללם מוסדות התכנון) עד לשפתן. כפועל יוצא, התרופה לחשש מפני "עוול ממשי" אינו בהיעדרות לטענה תיאורטית שלא הוכחה לביטול שומה מכרעת אשר זיכתה את המשיבה מחיוב בתשלום.

### "מניפולציה תכנונית"

**שם ומספר הליך:** ערר 983/16 יודן בר נכסים והשקעות בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה הראל

**ערכאה:** ועדת ערר לפיצויים ולהיטלי השבחה מחוז ירושלים, בפני כב' היו"ר, עו"ד בנימין זלמנוביץ.

**תאריך מתן ההחלטה:** 13.11.2017 **ב"כ העוררת:** עוה"ד אורי לומברוזו, בני גאנוניאן.

**פרטי הנכס:** חלקה 21 בגוש 30468, מגרש 3 בשדרות החוצבים 5, שכונת מעוז ציון במבשרת ציון.

עניינו של הערר בחיוב היטל השבחה שהשיתה הועדה המקומית הראל, על העוררת, בגין מתן היתר לשימוש חורג מהיתר לצמיתות, ממבנה למרכזיית טלפונים למבנה בשימוש מסחר וצרכי קהילה.

במהלך הדיון הראשון בפני ועדת הערר, לא הייתה מחלוקת בין הצדדים כי מדובר בבקשה לשימוש חורג מהיתר, אשר הינה תואמת לתכניות החלות במקרקעין, ואולם לאחר מכן, ולאחר שהתבקשה הועדה המקומית להתייחס להחלטת ועדת הערר המחוז תל אביב בעניין יד חרוצים, בה נקבע כי מהפך המשפטי שימוש חורג מהיתר אינו מהווה אירוע מס ולפיכך – אין מקום לחייב בהיטל השבחה בגינו, חזרה בה הועדה המקומית מעמדתה הראשונית, וטענה כי למעשה מדובר בבקשה לשימוש חורג מתכנית.

ועדת הערר ביקרה בחריפות את שינוי החזית בו נקטה הועדה המקומית, וקבעה כי זו נועדה לבצע מניפולציה תכנונית בכדי לגבות היטל השבחה שלא כדין וכי המשיבה שינתה את עמדתה אך ורק משום שהתחוויר לה שישנה פסיקה לפיה היא אינה יכולה לגבות היטל השבחה במקרה שלפנינו.

לאור האמור ומטעמים נוספים, קבעה ועדת הערר כי יש לראות את ההיתר כהיתר לשימוש חורג מהיתר, התואם לתכניות החלות, ובהתאם להחלטה העקרונית שניתנה בעניין יד חרוצים, קבעה כי אין מקום לחייב בהיטל השבחה בגין היתר לשימוש חורג מהיתר, הוררתה על קבלת הערר, תוך חיוב המשיבה בהוצאות גבוהות בסך 40,000 ₪ בתוספת מע"מ.

### הערת מערכת:

נראה כי ועדת הערר לא ראתה בעין יפה את שינוי הגישה של הועדה המקומית שלאורך כל הדרך קיבלה שמדובר בשימוש חורג מהיתר ורק לאחר שהבינה כי המשמעות הינה פטור מהיטל השבחה, לפתע התחוויר לה שהמבוקש אינו תואם תכנית ואף החליפה מייצגים לשם הוכחת האמור, גישה זו שפרשנות נמדדת לפי התוצאה המיסויית סותרת את חובת ההגינות וכל יתר החובות המוטלות על רשות ציבורית.

## "לא כל הנוצץ זהב"

### האם תוספת זכויות משמעה בהכרח תוספת ערך לנכס?

**שם ומספר הליך:** ערר 85155/15 אריה ורדי נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב

**ערכאה:** ועדת ערר לפיצויים והיטלי השבחה מחוז תל אביב. בפני כב' היו"ר, עו"ד גילת אייל.

**תאריך מתן ההחלטה:** 5.12.2017 **ב"כ העורר:** עו"ד יעקב חגיג'.

**פרטי הנכס:** חלקה בשכונת אפקה בתל אביב.

העורר ביקש לתקוף החלטת השמאי המכריע, אשר מצא לייחס השבחה לנכס בשל עצם העובדה שהתווספו זכויות לנכס מכח התכניות החלות במקרקעין במצב החדש. כך למשל קבע השמאי המכריע לגבי תכנית ג/1, אשר אפשרה תוספת בניית חדר יציאה לגג, כי:

"טענות המבקש, לפיהן אין כל הצדקה לפגוע בבינוי הקיים, ואין כל צורך בשטחים הנוספים המוקנים בתכנית, מקובלות עלי בחלקן. מחד אני מסכים כי תרומת שטחים אלה לשווי הינה שולית ביותר וקיימת שאלה לכדאיות לשנות את המבנה על מנת להוסיפן, אך מאידך אין להתעלם לחלוטין מזכויות בניה נוספות שהקנתה התכנית, ועל כן תרומתם לשווי חושבה במחצית מערכה."

לטענת העורר לא הורם הנטל להראות, כי תכניות אלה אכן השביחו את הנכס על רקע מכלול נתוניו. כן לטענתו, על אף שהשמאי המכריע קבע, כי במבחן השוק לא ניתן להצביע על עליית שווי המקרקעין, הוא חישב את ההשבחה בהתאם למודל כלכלי תיאורטי, של הנחת המבוקש.

ועדת הערר קבעה בפסק דין מקיף וממצה, כי:

"הלכה למעשה יש כאן הנחה, אקסיומטית כמעט, כי תוספת זכויות משמעה בהכרח תוספת לשווי הנכס. למעשה לא נדונה הטענה כי תוספת זכויות אמנם יש כאן - אך לא עליית ערך.

כפי שכבר קבענו בעבר, אנו סבורים שבחינת קיומה של השבחה, בהתאם לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה - 1965, והלכות רבות שנים של בית המשפט העליון בעניין היטל השבחה, אינה יכולה לצאת מנקודת מוצא זו, שתוספת זכויות משמעה בהכרח עליית ערך המקרקעין. בחינת קיומה של השבחה מחייבת, לעולם, בחינת השאלה: מהי, אם בכלל, תרומתה של תכנית לשווי נכס, כאשר הבחינה נעשית בשומת שווי הנכס לפני אישור התכנית ולאחריה."

לאור האמור, החזירה הועדה את הדיון לשמאי המכריע להשלמת ותיקון השומה

### הערת מערכת:

הנה כי כן, עסקינן בהחלטה נוספת, לפיה "לא כל הנוצץ זהב". כלומר, העובדה שתכנית כלשהי היא תכנית משביחה או שיש בה "שיפור תכנוני", אינה מעידה בהכרח שאותם מקרקעין ספציפיים הושבחו, יתירה מכך, יש מקרים שעד שאושרה התכנית הסתבר כי כבר אינה תורמת השבחה למקרקעין ולאור העובדה כי יש לשלם אך ורק על התעשרות, אין מקום לחייב בשל עצם ההכנה, למרות שברי שהנטל להוכיח זאת, אינו פשוט.

**"דין לעצמה" - האם ראוי לפטור את הועדה המקומית מריבית פיגורים בעת השבחה**

### שעה שגבתה היטל השבחה בניגוד להחלטות וועדת הערר?

**שם ומספר הליך:** ערר 85085/14 אלבינה לכשקוב ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה חולון

**ערכאה:** וועדת ערר לפיצויים והיטלי השבחה מחוז תל אביב, בפני כב' היו"ר, עו"ד גילת אייל.

**תאריך מתן ההחלטה:** 19.11.2017

ביום 14.08.2016 ניתנה החלטה על ידי ועדת הערר בערר מס' 85170/14 צאן גיל וחגית נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה חולון, (14.08.16) במסגרתו קבעה ועדת הערר, כי אין בסיס לחיוב העוררים בעלי דירות שאינן דירות בקומות העליונות, בהיטל השבחה בגין תכניות המתירות בניית חדרי יציאה אל הגג ופרגולות על הגג. בסוגיה זו הוגשו לוועדת הערר עשרות רבות של עררים נוספים. בתאריך 12.09.2016 מסרה הוועדה המקומית הודעה במסגרת בעמ"נ 59261-06-14 הוועדה המקומית לתכנון ובנייה חולון נ' ברגר, שלפיה בעקבות הגשת עמדת היועץ המשפטי לממשלה, החליטה הוועדה המקומית על אימוץ עמדתו של היועץ המשפטי בהתייחס לחיוב דירות האמצע. הוועדה המקומית ביקשה לפיכך, כי ועדת הערר לא תחייב אותה בתשלום ריבית עונשית, כלשונה, דהיינו הריבית הקבועה בסעיף 17 לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה - 1965, בעררים שהוגשו נגד חיוב דירות האמצע, אשר לא נדונו בעניין צאן.

**האם תופטר הוועדה המקומית מהחובה הקבועה בסעיף 17 לתוספת השלישית בדבר הריבית שעל החזר התשלום לשאת - ותישא בריבית לפי חוק פסיקת ריבית והצמדה?**

### ועדת הערר קבעה:

לעניין שאלת סמכותה של ועדת הערר להורות על הפחתת ריבית לפי סעיף 17, מקום שבו הורתה על הפחתת חיוב בהיטל השבחה או ביטולו, קבעה ועדת ערר, כי לטעמה קיים ספק רב אם בכלל קיימת סמכות כזו, שכן בעוד סמכות זו קבועה במפורש במסגרת סעיף 16 בקשר להפחתת ריבית בנוגע לחיוב שלא שולם על ידי הנישום, סמכות זו אינה מוזכרת ביחס לסעיף 17 ומכאן מבקשת ועדת הערר ללמוד על קיומו של הסדר שלילי.

עם זאת, ועדת הערר אינה קובעת מסמרות בעניין, שכן אף אם נניח, כי הסמכות נתונה בידיה, ועדת הערר לא מצאה מקום להפטיר את הוועדה המקומית מחובתה על פי הדין, להשיב את היטל השבחה בתוספת ריבית כקבוע בסעיף 17 לתוספת

השלישית- זאת מאחר, והוועדה המקומית חייבה את בעלי הנכסים בתחומה בהיטל השבחה בגין תכניות הגגות, בניגוד לדין, חרף ההחלטה בעניין ברגר, שכנגדה הגישה ערעור ואף חרף החלטות נוספות אשר קבעו כי דינם של חיובים אלה בטלות, אם כי מנימוקים שונים מאלה שנכללו בעניין ברגר.

השאלה אינה זכותה של הוועדה המקומית לתקוף את החלטות ועדת הערר באמצעות ערעור. זכות זו קיימת ואין עליה עוררין. השאלה היא האם ראוי לפטור את הוועדה המקומית מתשלום הריבית שנקבעה כמנדטורית בסעיף 17 לתוספת השלישית על ההיטל שנגבה שלא כדין, כאשר לאחר החלטת ועדת הערר ובניגוד מפורש לאמור בה, היא ממשיכה לחייב את הציבור הרחב בהיטל השבחה כשיטתה מאחר שהליכי הערעור על החלטת ועדת הערר לא הסתיימו. לדעת ועדת הערר ככלל התשובות לשאלות אלה הן שליליות. כן הוסיפה ועדת הערר, כי בנסיבות אלה קשה לקבל מפי הוועדה המקומית טענה בדבר התנהלות בתום לב שכל תכליתה השגת ודאות משפטית.

### [הערת מערכת:](#)

נראה כי החלטה זו מאזנת בין כוחה הרבה של הוועדה המקומית לבין הנישום אשר לרוב נדרש לשלם היטל השבחה במטרה לעמוד בהתחייבויות חוזיות ולהשלים עסקה ברישום או על מנת לקבל היתר בנייה. למעשה, על הוועדה המקומית היה לפנות לבית המשפט של ערעור לבקשת סעד זמני בערעור או עיכוב ביצוע של החלטת ועדת הערר, זאת במקום גביית היטל השבחה בניגוד להחלטות ועדת הערר- וזאת בדיוק כמו כל בעל דין המבקש לפעול בניגוד להחלטה שניתנה.

### [האם ניתן לקבל את תמריצי תמ"א 38 בבניה והריסה מחדש של בניין שאין בו קומת עמודים מפולשת?](#)

**שם ומספר הליך:** ערר 96/17 אייל הון נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה חיפה ואח'

**ערכאה:** ועדת ערר לתכנון ובניה מחוז חיפה, בפני כב' היו"ר, עו"ד דקלה מוסרי טל.

**תאריך מתן ההחלטה:** 12.11.2017. **פרטי הנכס:** שדרות מוריה 100 חיפה.

**ב"כ המשיבים:** עוה"ד חנה הרשקוביץ ועופר דוידוב.

עניינו של הערר בשתי סוגיות שהוחזרו להשלמת טיעון על ידי בית המשפט בעת"מ 60876-05-17: סוגיה עובדתית - האם בבניין קיימת קומת עמודים מפולשת. סוגיה משפטית - השלכתה של ההכרעה בסוגיה העובדתית על התמריצים אותם ניתן לקבל מכוח תמ"א 38.

ועדת הערר קבעה, בהסתמך על היתר הבניה המקורי של הבניין (אשר נהרס זה מכבר) ועל ההגדרות בתקנות התכנון והבניה (חישוב שטחים ואחוזי בניה בתכניות והיתרים), תשנ"ב - 1992, כי הקומה הנמוכה ביותר המודגמת בבניין, בחלק שגובהו 2.40 מ' והמצוי בין עמודים, הייתה "קומת עמודים מפולשת חלקית".

ועדת הערר דחתה את הטענה שמדובר ב"קומת מסד", שכן "מסד" יהיה לרוב חלל נמוך, שמטרתו טכנית בלבד (ביסוס המבנה) ולא מתאפשר בו שימוש אחר כלשהו, ואשר המחוקק הורה שגובהו (אשר אינו מחושב כשטח בניה עיקרי או שירות) לא יעלה על 1.8 מ'.

בהוראות המתייחסות לחיזוק מבנה קיים בתמ"א 38 לא נקבעה כל הוראה המחייבת מינימום שטח פנוי בקומת העמודים, על מנת להתיר את סגירתו לצורך שימוש אחר מותר, ועל כן, במקרה של חיזוק, המבנה היה זכאי לתמריץ זה בשל קיומה של קומת העמודים החלקית.

ועדת הערר אף קבעה כי גם בהיעדר קומת עמודים מפולשת בבניין הקיים, לא הייתה מניעה לאשר את קומת הקרקע בבניין המבוקש כקומה מלאה לשימוש עיקרי, תוך שימוש בזכויות מוקנות ובתמריצים שאושרו מכוח תמ"א 38, שכן אין מדובר בפרויקט של חיזוק מבנה קיים אלא של הריסה ובניה מחדש לפי הוראות התמ"א בטרם תיקון 3א. בסעיף 14א, טרם תיקון 3א, נקבע כי במקרה של הריסה ובניה מחדש, יהיו זכויות הבניה אותן ניתן לנצל במגרש כל הזכויות אותן ניתן לקבל מכוח התכניות המאושרות החלות, בנוסף לזכויות מכוח תמריצי סעיף 11 לתמ"א, בכפוף לשיקול דעת הוועדה המקומית.

על פי התכניות החלות ניתן להקים במקום מבנה בן 3 קומות מעל קומת עמודים מפולשת. בענייננו לא הייתה מחלוקת כי לא נתבקשה תוספת זכויות מכוח תמריץ סעיף 11.1.1 המאפשר לוועדה המקומית להוסיף שטחי בניה לצורך סגירת קומת עמודים קיימת אלא התבקש רק שינוי השימוש בקומה המפולשת, אותה ניתן לבנות על פי התכניות החלות, לקומת מגורים.

לפיכך, השאלה בה דנה ועדת הערר הייתה: אם מתקבלת טענת העורר כי לא קיימת במבנה קומת עמודים מפולשת, האם ניתן להתיר הפיכתה של קומה מפולשת אותה ניתן לבנות מכוח התכניות החלות, לקומת מגורים, מכוח תמריצי התמ"א? ועדת הערר קבעה כי התשובה לכך חיובית.

ראשית, קבעה הועדה כי ניתן להפוך קומת עמודים מפולשת לקומת מגורים, גם ללא ניצול תמריצים מכוח תמ"א 38, בהליך של הקלה, אשר יאפשר ניווד שטחים עיקריים לקומת הקרקע והגבהת קומת העמודים לגובה קומת מגורים.

שנית, סעיף 14א להוראות תמ"א 38 נועד לעודד ולקדם הריסה ובניה מחדש של מבנים, על פני חיזוק מבנים קיימים, ולכן בנוסחו ערב אישור תיקון 3א, אפשר את תוספת כל התמריצים המותרים מכוח סעיף 11 (כמו הקטנת קווי בניין, הקלות בחנייה וכו') בנוסף לכל הזכויות הקיימות במגרש על פי התכניות המאושרות.

במסגרת התמריץ ה"כפול" שניתן לפרויקטים של הריסה ובניה, כוונת המחוקק הייתה להעניק את התמריץ המאפשר סגירה ושינוי השימוש בקומת העמודים לקומה למגורים או שימוש מותר אחר, גם מקום שבו לא קיימת קומת עמודים מפולשת בבניין שנהרס אולם על פי התכניות החלות ניתן להקים קומת עמודים (ללא זכויות עיקריות בעבור קומת העמודים) וזאת על מנת לייצר מבנים בעלי עמידות סיסמית גבוהה וניצול נכון ומקסימלי של התמריצים המתקבלים.

### **הערת מערכת:**

עמדה זו של ועדת הערר מתיישבת עם עמדתה לפיה כלל זכויות הבניה המתקבלות בפרויקט הריסה ובניה מכוח התמריצים ובצירוף הזכויות המותרות מכוח התכניות המאושרות, מהווה מעין "סל זכויות" אותו מבקשי ההיתר רשאים לנצל במגרש על פי תכנון מיטבי ומקום שזה מצדיק, גם מבחינה קונסטרוקטיבית, קומת קרקע מלאה ולא מפולשת, הרי שניתן לאשרה במסגרת פרויקט מכוח תמ"א 38.