

עו"ד אמיר דרמר



גרסת הדפסה 

## מאמר

### תיקון 124 לחוק התכנון והבניה - רישוי עוקף לועדה מקומית

מאת עו"ד צבי שוב ועו"ד אלי הירש

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

- רמת השרון - הודעה בדבר הפקדת תכנית מועדפת לדיור מס': תמל/ 1068 רמת השרון מערב - מתחם צפוני.
- תל אביב - הודעה בדבר אישור תכנית מתאר בסמכות הועדה המחוזית תל אביב, מס' 0242644-507-תא/4348 - "הרחבת מרכז עזריאלי".
- בני ברק - הודעה על אישור תכנית מתאר מפורטת מס' 501-0306019 - הכשרת הישוב מגדל תעסוקה ומרכז גריאטרי ורפואי, בני ברק.
- ראשון לציון - הודעה בדבר אישור תכנית מתאר בסמכות הועדה המחוזית מס' רצ/21/168 - "שימושים מסחריים באזור התעשייה המערבי" בראשון לציון.
- רחובות - הודעה בדבר אישור תכנית מתאר בסמכות הועדה המחוזית מס' 414-0303420 - רח/2000/יח- "תוספת שימושים וזכויות במבנים ומוסדות ציבור" ברחובות.

#### עדכוני פסיקה

עמוד 1 מתוך 16

## • הפקעות

עת"מ (ת"א) 5027-12-15 מ.ע.ג.ג-יעוץ וניהול נכסים בע"מ ואח' נ' עיריית תל-אביב-יפו - משלא בוצעה הפקעה כדין לא ניתן לפגוע בזכות קניינית.

ת"א (חי') 40956-03-16 אליהו שאולי נ' עיריית קרית אתא - 3 טענות סף בתביעת פיצויי הפקעה.

## • היטל השבחה

ערר 8188+8190/16 "בית הלל" - מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה גליל עליון ואח' - חוכר לדורות - זכאי לפטור מהיטל השבחה בשל ייעוד המקרקעין לצורכי ציבור?

ערר (מרכז) 8110/14 עו"ד דוד חלפון ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה נתניה - האם ניתן לתת פטור מהיטל השבחה לפי סעיף 19(ב)(4) לתוספת השלישית מקום בו השימוש למטרות הסעיף הינו שימוש חורג ללא היתר כדין.

## • מקרקעין- חוזים

ת"א (חי') 40191-12-15 בסאם עואדיה ואח' נ' כמאל חדאד ואח' - תוקפה של עסקת מקרקעין שנעשתה בעל פה - לפני חקירתו של חוק המקרקעין.

## • תמ"א 38

ערר תא/5146/17 ואח' דויטש חיים ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה - תל אביב יפו ואח' - "קולנוע דקל" - תחולת תמ"א 38 וניצול זכויות.

## • תכנון ובניה

עת"מ (נצי') 15819-12-17 אדרי-אל ישראל נכסים בע"מ נ' ועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה מחוז צפון ואח' - התנגדות של מתחרה עסקי.

עת"מ(חי') 57822-12-17 מוסטפא קשקוש נ' ועדת ערר מחוז הצפון ואח' - הועדה המקומית אישרה מתן הקלה במגרש ששטחו קטן מהשטח המינימלי הנקבע בתב"ע.

ת"א (חי') 25353-12-14 ועדה מקומית לתכנון ובניה קריות נ' לילי ליין 1997 י.פ. בע"מ - חובת תשלום כופר חניה, בין אם מכח התחייבות חוזית ובין אם מכח הוראות תכנית.

## • ירידת ערך

ערר(מרכז) 317/16 חיים ואהובה צ'רני ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה דרום השרון - חשיבות חוות דעת שמאית בתביעת פיצויים לפי ס' 197.

ערר(צפון) 900/17 אורי מטוס ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה גלבע ואח' - סוגית הנזק העקיף בפיצוי הפקעה לפי ס' 197.

## מאמר

### תיקון 124 לחוק התכנון והבניה - רישוי עוקף לועדה מקומית

מאת עו"ד צבי שוב, ועו"ד אלי הירש

לאחרונה נכנס לתוקפו תיקון מס' 124 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: "התיקון לחוק") הכולל מספר תיקונים בסוגיות רישוי וכן בנושאים שניתן לכלול במסגרת תכנית שבסמכות ועדה מקומית.

במאמר זה נתייחס בעיקר לנושא הרישוי ובפרט לתיקון סעיף 152(א) לחוק אשר עוסק בהרחבת הסמכויות של רשות הרישוי ליתן היתר בניה למבקש היתר בנסיבות בהן, חרף קביעתה של ועדת הערר המחוזית כי יש לתת היתר בניה למבקש ההיתר, הועדה המקומית לא מנפיקה את ההיתר.

נזכיר, כי ערב התיקון לחוק, המצב היה שונה ואף "משונה", כך שאדם יכול היה להגיש ערר כנגד סירוב ועדה מקומית לתכנון לבניה להוציא היתר בניה, ועדת הערר לתכנון ולבניה הייתה מקבלת את הערר שהגיש, מורה לרשות הרישוי המקומית/ועדה מקומית, להנפיק את ההיתר ואולם עדיין להיוותר ללא היתר שכן הרשות נמנעה מלכבד ההחלטה, דהיינו "לנצח בקרב ולהפסיד במלחמה".

ככלל, קיימות מספר סיבות למצב זה. ראשית, ועדת הערר, מבחינה "פונקציונלית" נעדרת יכולת, כך נראה, להנפיק את היתר הבניה. שכן כידוע הנפקת היתר כרוכה במספר הליכים כגון בדיקות ודרישות בנוגע לאגרות בניה, היטל השבחה, היטלי הפיתוח וכיוצ"ב אשר חובה לגבות בקשר עם ההיתר, לפקח על העבודות, להנפיק טופס 4 וכיו"ב.

שנית, קיים ספק אם מבחינה משפטית ועדת הערר מלכתחילה מוסמכת להנפיק היתר. ר' לעניין זה את פסק הדין בעת"מ (חיי) 44471-05-17 מקורות חברת מים בע"מ נ' ועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה מחוז חיפה (פורסם בנבו, 16.8.17) שם נקבע כי ועדת הערר אינה מוסמכת להוציא בפועל את ההיתר וככל שמבקש ההיתר עומד בתנאים הנדרשים לקבל היתר וככל שהועדה המקומית תמשיך להתעלם מהחלטות חלוטות שניתנו על ידי ועדת הערר ו/או ביתה משפט לעניינים המנהליים, הרי שמבקש ההיתר רשאי לפנות בבקשה לפי פקודת בית המשפט (להשלמת התמונה יצוין כי על פסק דין זה הוגש ערעור אשר מספרו עע"מ 7686/17 מקורות חברת מים בע"מ נ' ועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה מחוז חיפה).

שלישית, ועדות מקומיות נמנעות לעיתים להנפיק היתרי בניה מסיבות שונות כגון מצב בו ההיתר שהן אמורות להנפיק, עומד בניגוד למדיניות שלהן או מטיל עליהן נטל כספי או אחר. בנסיבות אלה, ועל אף הוראות החוק הברורות, לוועדות המקומיות קיימת יכולת לעכב מתן היתרים על ידי גרירת רגליים, הוספה של תנאים חדשים שונים ומשונים, דרישות כספיות חדשות והכל במטרה להימנע מהוצאת ההיתר.

מסיבות אלה ואחרות, אושר לאחרונה תיקון 124 לחוק, שניתן לומר כי מהווה "פתרון חלקי" לבעיה בשני מישורים. במישור האחד, תיקון לסעיף 152(א), אשר במסגרתו נוסף סעיף 152(א)(3) לחוק, הקובע כי **במקרה בו הועדה המקומית אינה מנפיקה היתר בניה על אף החלטה של ועדת הערר שעליה לעשות כן, רשות הרישוי המחוזית, הפועלת תחת הועדה המחוזית לתכנון ולבניה, תהא מוסמכת לתת את ההיתר ויהיו נתונות לה כל הסמכויות של הועדה המקומית לצורך העניין ובכלל זאת גבייה של אגרות והיטלים שיש לשלמם על פי דין בגין הנכס נושא ההיתר.**

יתרה מזו, בצד הרחבת הסמכויות הנ"ל, נוספה גם "סנקציה" כלפי רשות הרישוי המקומית. בהתאם לסיפא של סעיף 152(א)(3), מקום בו רשות הרישוי המחוזית גבתה את האגרות וההיטלים הנדרשים לצורך הנפקת ההיתר, כאמור בסעיף 17)265(17) לחוק, **רשות הרישוי המחוזית תעביר רק 40% מתוכם לידי רשות הרישוי המקומית.**

המישור השני, מתייחס להליכי רישוי של תכנון תשתיות לאומיות על ידי הועדות המקומיות. ככלל, תכנון תשתיות לאומיות ולרבות תכנון מפורט של תשתיות כאמור, נעשה באמצעות תכניות תשתית לאומיות (תת"ל) ואלו מקודמות בועדה לתשתיות לאומיות (ות"ל).

עם זאת, ניתן למצוא תכנון מפורט של תשתיות לאומיות גם במסגרת המועצה הארצית לתכנון ולבניה ואף בוועדה הארצית לתכנון ולבניה של מתחמים מועדפים הפועלת מכוח החוק לקידום הבניה במתחמים מועדפים לדיור (הוראת שעה), תשע"ד-2014, (להלן: "הותמ"ל" ו-"חוק הותמ"ל" בהתאמה).

ההבדל המעשי ברישוי של תשתיות לאומיות במסלולים הנ"ל, נעוץ בעובדה שהליך הרישוי של התכניות התת"ליות יכול להתבצע בות"ל ואילו הליך הרישוי של תשתיות לאומיות המקודמות במסגרת המועצה הארצית או הותמ"ל מתבצע דרך רשות הרישוי המקומית אשר לא תמיד ששה, ואף לעיתים אף נעדרת יכולת, להוציא אל הפועל הליכי רישוי מורכבים של תשתיות לאומיות, דבר הגורם לעיכובים בפיתוח תשתיות לאומיות חשובות. בנסיבות אלה, תוקן סעיף 6 לחוק, כך שעתה הליך הרישוי של תשתיות לאומיות מכוח תכניות אשר אושרו במועצה הארצית ו/או בותמ"ל יוכל גם הם להתבצע דרך רשות הרישוי של הות"ל.

במבט רחב יותר, ניתן לראות כי חלק זה של תיקון 124 אולי הפוך למגמה שהסתמנה בשנים האחרונות במסגרתם הועברו דווקא יותר סמכויות מהועדות המחוזיות אל הועדות המקומיות (ראו תיקונים 43, 76 ו-101 לחוק) כאשר מגמה זאת הגיעה לשיאה עם הקמתה של הועדה המקומית העצמאית (בעלת תכניות כוללנית) המוסמכת לאשר כל תכניות ובלבד שאינה סותרת את התכנית כוללנית ואולם, התיקון לחוק האמור קובע שהכדור חוזר כביכול לפתחה של הועדה המחוזית (במקרה זה רשות הרישוי המחוזית) מקום בו נמנעת הועדה המקומית להנפיק היתר, "גלגל חוזר".

עיון בתיקון 124, הגם שכולל הרחבה נוספת של סמכויות הועדות המקומיות, מראה כי השלטון המרכזי ובכללן מוסדות התכנון המחוזיים והארציים, קובעים מנגנונים ומגבלות המשאירים להם את ה"מילה האחרונה" בסוגיות תכנוניות ורישויות בנושאים מסוימים אותם הם רוצים לקדם, גם אם הדבר כרוך בעקיפת הועדה המקומית לתו"ב.

עמדה זאת של השלטון המרכזי באה לידי ביטוי באמצעות הקמתם של מוסדות תכנון בדרג ארצי המתכננות במקום ובנפרד מן הועדות המקומיות שהן - הות"ל ו-הותמ"ל. אנו רואים גם חיזוק הדרגתי של מוסדות אלה, חיזוק אשר בא לידי ביטוי בהגדלת סמכויות הרישוי, ראו סעיף 66 המתוקן וגם סעיף 28 לחוק הותמ"ל, המנוסח באופן דומה לסעיף 152(א)(3) ומסמיק את הותמ"ל לתת היתר בניה מקום בו ועדת הערר הורתה לוועדת המקומית לעשות כאמור וזו לא הנפיקה את ההיתר המבוקש.

עוד יצוין, כי במידה רבה חקיקה זאת מתבקשת מאליה, שכן סמכות התכנון ללא סמכות הרישוי היא סמכות מוגבלת מטבעה, הואיל ולא ניתן להוציא את התכנון המפורט אל הפועל. הדבר משול למערכת משפט ללא מערכת הוצאה לפועל, קיים פסק דין אך לא ניתן לממשו, בדיוק כך.

בעניין זה עולה תהייה האם לא עדיף לחשוב כיצד ניתן להקים מערכת "הוצאה לפועל" כללית בתחום התכנון והבניה וזאת במקום המצב הקיים והשורר, לפיו סמכויות התכנון והרישוי משתנות חדשות לבקרים על ידי תיקוני חקיקה שונים.

כך למשל, יתכן ויש מקום לחייב בחוק כי ועדת הערר תטיל על הועדה המקומית סנקציה כספית אם היא אינה מכבדת את החלטת ועדת הערר ולא מציגה טעם "ענייני" למחדלה וזאת בדומה לפקודת ביזיון בית המשפט ובאופן זה לנסות להוקיע התנהלות זאת של הועדה המקומית.

מבלי לגרוע מן האמור, תיקון 124 מהווה עוד נדבך המטשטש את האבחנה המסורתית בין תכנון הנעשה במוסדות תכנון, בעיקר מחוזיים, אבל גם ארציים, לבין רישוי הנעשה במוסדות התכנון המקומיים. תיקון 124 כמכלול, מוסיף עוד סמכויות תכנון לוועדות המקומיות וסמכויות רישוי נוספות למוסדות המחוזיים והארציים תוך שהיא מעלה תהיות נוספות ועוד לא ברור מה מתוכנן ויבנה אך ימים יגידו.

### עדכוני חקיקה/חקיקת משנה/חוזרים מקצועיים

## הודעה בדבר הפקדת תכנית מועדפת לדיור מס': תמל/ 1068 רמת השרון מערב- מתחם צפוני

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 15 לחוק לקידום הבניה במתחמים מועדפים לדיור (הוראת שעה) התשע"ד- 2014, ובהתאם לסעיף 89 לחוק התכנון והבניה התשכ"ה, הופקדה תכנית מועדפת לדיור מס': תמל/ 1068. מכח התכנית ניתן להוציא היתרים או הרשאות המתייחסות לתכנית שינוי תמא/5 ואישור ע"פ תמ"א, תמא/ 35. **מטרת התכנית**: יצירת מסגרת תכנונית המאפשרת הקמת שכונת מגורים חדשה בהיקף של 1,675 יחידות דיור בצפיפות של כ- 33 יחידות דיור לדונם, אזור תעסוקה, מוסדות ציבור, שטחים פתוחים ודרך עוקפת לרמת השרון. **עיקרי התכנית**: שינוי מייעוד קרקע חקלאית וקביעת אזורים לייעודי מגורים, מבנים ומוסדות ציבור, שטחים פתוחים, מתקנים הנדסיים, תעסוקה ודרכים, פירוט שטחי בניה לייעודים השונים, קביעת התכליות והשימושים, הנחיות לעיצוב אדריכלי, הוראות להיקף ושטח דירות קטנות, הוראות והנחיות לפיתוח המרחב הציבורי, הוראות לשמירה על הסביבה, הוראות לאיחוד וחלוקה, ותנאים למתן היתרי בניה.

**הודעה בדבר אישור תכנית מתאר בסמכות הועדה המחוזית תל אביב, מס' 507-0242644 - תא/4348 -**

### "הרחבת מרכז עזריאלי"

הרינו לעדכן כי ביום 9/4/2018 פורסמה ברשומות (י.פ. 7755) הודעה לפי סעיף 117 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה – 1965, בדבר אישור התכנית הנ"ל. מטרת התכנית, הינן בין היתר, תוספת זכויות בניה, גובה ושימושים למצב המאושר במגרש "ידיעות אחרונות", לצורך הקמת מגדל לשימושים מעורבים, הכולל עד 90 קומות, תוך התחברות לקניון הקיים בקומות התחתונות וקומות המרתף, וכן שיפור וחיזוק המרחב הציבורי ויצירת חזיתות מסחריות. התכנית כוללת בין היתר הוראות להקמת מגדל בן 90 קומות בעירוב שימושים הכולל מסחר, תעסוקה, מגורים, דיור מוגן, ומלונאות בגובה כולל של 350 מ' מעל פני הים. עוד קובעת התכנית שטחים ציבוריים בנויים והוראות המאפשרות את ביסוס הקירווי העתידי של נתיבי איילון, כאשר שטחי הציבור הקבועים בתוכנית הינם תוספת לשטחי הבניה הסחירים. התכנית קובעת גם הוראות לשיפור וחיזוק המרחב הציבורי באמצעות הגדלת היקף ורוחב המדרכות, הגדלת מספר המעברים הציבוריים, במפלסים שונים, וקביעת הוראות לפיתוח ועיצוב המרחב הציבורי, וכן שינוי קווי בנין, קביעת הוראות בינוי, קביעת זיקות הנאה לצרכי ציבור, קביעת תנאים להוצאת היתרי בניה, הוראות להקמת גשרים להולכי רגל והסדרת מעברי הולכי רגל בין אמצעי תחבורה שונים (רק"ל ורכבת ישראל), וכן שביל עירוני לאורך נתיבי איילון.

**הודעה על אישור תכנית מתאר מפורטת מס' 501-0306019 -**

### הכשרת הישוב מגדל תעסוקה ומרכז גריאטרי ורפואי, בני ברק

הרינו לעדכן כי אושרה התכנית שבנדון המצויה בעיר בני ברק ברחובות בן יוסף, ז'בוטינסקי והחשמונאים. **ממטרות התכנית**: שינוי ממגורים ד' + חזית מסחרית לייעוד של בנית מבנים ומוסדות ציבור לבריאות, חזית מסחרית ותוספת של קומות וזכויות בנייה למען הקמת מבנה בו ישולבו מתחמי מסחר, מרכז רפואי ומרכז גריאטרי, זאת בהיקף של 35,200 מ"ר בנוסף ל-1,800 מ"ר למסחר עבור מבנה בן 22 קומות. קביעת זכויות בניה והוראות בינוי להקמת מבנה משולב מסחר ותעסוקה בן כ-50 קומות, זאת בהיקף של 41,000 מ"ר לתעסוקה ו-1000 מ"ר למסחר.

התכנית קובעת הוראות לאיחוד שני מגרשים, האחד בייעוד מבנים ומוסדות ציבור לבריאות והשני מגרש בייעוד מסחר ותעסוקה זאת לצורך ניצול מרבי של חטיבת הקרקע, בהתאם למדיניות התכנון של האזור.

"שימושים מסחריים באזור התעשייה המערבי" בראשון לציון

הרינו לעדכן כי ביום 9/4/2018 פורסמה ברשומות (י.פ. 7755) הודעה לפי סעיף 117 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה - 1965, בדבר אישור התכנית הנ"ל. עיקרה של התכנית, הצפויה לחול על שטח של כ-740 דונם בכל אזור התעשייה המערבי בראשון לציון, הינו - הוספת שימושים מסחריים בקומת הקרקע לחלקות ביעוד תעשייה ומלאכה, ללא שינוי בזכויות ובהוראות התכניות המאושרות החלות באזור, וזאת על פי דברי ההסבר לתכנית, על מנת לשדרג את האזור כראוי למתחם תעסוקה מתקדם.

הודעה בדבר אישור תכנית מתאר בסמכות הועדה המחוזית מס' 414-0303420 - רח/2000/יח -

"תוספת שימושים וזכויות במבנים ומוסדות ציבור" ברחובות

הרינו לעדכן כי ביום 9/4/2018 פורסמה ברשומות (י.פ. 7755) הודעה לפי סעיף 117 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה - 1965, בדבר אישור התכנית הנ"ל. מטרת התכנית, הצפויה לחול על כל שטח מרחב התכנון המקומי של העיר רחובות, הינן: הרחבת התכליות והשימושים, בשטח המיועד למבנים ומוסדות ציבור בכל מרחב התכנון המקומי רחובות והגדלת זכויות הבניה ומספר קומות. עיקרי הוראות התכנית: השימושים המותרים למבני ציבור יהיו חינוך, תרבות, קהילה, דת, רווחה ובריאות, למעט מגורים. השימושים הנלווים יהיו מסחר - 100 מ"ר לכלל השב"צים ועד 250 מ"ר לשב"צ הגדול מ- 5 דונם. לא יתאפשרו שימושים לפי סעיף 188 (ב) וכאלה שאושרו או יאושרו מעת לעת. הגדלת שטח העיקרי לא יעלה על 200% במגרשים עד 5 דונם ולא יעלה על 250% במגרשים מעל 5 דונם. תוספת קומות כך שניתן יהיה לבנות עד 5 קומות או עד 4 קומות בשכונות המאופיינות מבחינה סטטוטורית במבנים צמודי קרקע. קביעת שטחי שירות 40%, קביעת קווי בנין לניצול מיטבי במגרש, קביעת תנאים להוצאת היתרי בניה הכל קבוע בהוראות התכנית.

עדכוני פסיקה

משלא בוצעה הפקעה כדון לא ניתן לפגוע בזכות קניינית

**מספר הליך:** עת"מ (ת"א) 5027-12-15 **מ.ע.ג.ן-יעוץ וניהול נכסים בע"מ ואח' נ' עיריית תל-אביב-יפו**  
**ערכאה:** בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בפני כב' השופטת עמיתה יהודית שטופמן. **תאריך מתן פסק הדין:** 15.3.18. **פרטי הנכס:** מקרקעין ברחוב נחמני 64 תל אביב-יפו, חלקה 118 בגוש 6941.  
**ב"כ העותרת:** עו"ד ד"ר מ. ויינברג ואח'.  
עסקינן בבניין, שהוסכם על הצדדים כי תכנית השימור חלה עליו והוא הוגדר כ"בניין לשימור בהגבלות מחמירות". בית המשפט התבקש לקבוע מהו שטחם של המקרקעין נשוא העתירה. חשיבות ההכרעה בעתירה היא בכך שעל פי שטח המגרש ייקבעו זכויות הבנייה לניוד למגרש המקבל במסגרת תכנית השימור. נקבע כי אין חולק ששטח נשוא העתירה מהווה 'מדרכה' מזה עשרות שנים, והצדדים לא ביקשו לשנות זאת. המחלוקת בין הצדדים הייתה זכותן הקניינית של העותרות בשטח המדרכה. בעוד העותרות טענו כי לא חל כל שינוי בשטח המקרקעין, טענה המשיבה כי שטח המדרכה "הופרש" לטובת הציבור על-ידי הבעלים המקוריים, וכי היה על הבעלים להעביר את רישום השטח על שם המשיבה, כבר לפני שנים רבות.

בית המשפט קבע, כי בהתאם לזכות הקניין המוקנית מתוקף חוק היסוד והפסיקה לא ניתן לפגוע בזכות הקניינית של העותרות שלא כדין. המשיבה חייבת הייתה להפקיע את השטח בהתאם לדין. אכן תכניות המתאר של המקרקעין מגדירות את המדרכה כ"דרך קיימת", אך אין בעובדה זו, כשלעצמה, כדי לייתר את הצורך בהפקעת השטח כדין. אם כן, משלא בוצעה הפקעה כדין לא ניתן לפגוע בזכותן הקניינית של העותרות. כלומר, הדרך היחידה שבה ניתן להפחית משטח המגרש את אותם חלקים שנועדו לשטחי ציבור ולבצע "חישוב נטו" כדברי המשיבה, הוא באמצעות פרק ח' לחוק הוא פרק ה"הפקעות". אין לקבל את פרשנות המשיבה כי לא נדרש ביצוע הפקעה בפועל. יתרה מכך, בית המשפט קבע, כי מתקיימים התנאים להגדרת המשיבה כבעלת 'זיקת הנאה' לטובת הציבור בשטח המדרכה בהתאם לסעיף 94(א) לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969.

העתירה התקבלה במובן זה שכל עוד לא בוצעה הפקעה כדין, הזכויות בשטח המדרכה, השנויות במחלוקת, שייכות במלואן לעותרות על כל המשתמע מכך.

### הערת מערכת:

לעיתים רשיונות מקומיות נוטות להיאחזו "בדיני הפקעות" כטענות הגנה, כך למשל טענות אלה חוזרות על עצמן גם בתביעות דמי שימוש המוגשות על ידי בעלי זכויות במקרקעין פרטיים כנגדן. האבסורד הוא שטענה זו נטענת על ידן למרות שלא ביצעו הפקעה בפועל וגם אם מעולם לא שילמו פיצויי הפקעה, בניגוד לחובתן על פי דין. משכך, טענה מסוג זה לרוב לא "מחזיקה מים" ונדחית פעם אחר פעם על-ידי בתי המשפט השונים.

### 3 טענות סף בתביעת פיצויי הפקעה

**שם ומספר הליך:** ת"א (חי) 40956-03-16 **אליהו שאולי נ' עיריית קרית אתא**

**ערכאה:** בית המשפט המחוזי בחיפה, בפני כב' השופטת אספרנצה אלון.

**תאריך מתן פסק הדין:** 26.3.18. **פרטי הנכס:** חלק מחלקה 28 בגוש 11609, המצויה באזור התעשייה של קריית אתא. **ב"כ התובע:** עו"ד אורי שרם ועו"ד ממן.

עסקינן בתביעה לפסיקת פיצויים מכוח חוק התכנון והבנייה. במסגרת פסק הדין דן בית המשפט במספר סוגיות, נתמקד להלן בשלושת טענות הסף שנטענו על ידי הנתבעת.

הראשונה- הבעלים שהיה רשום בחלקה במועדים הרלוונטיים להפקעות התחלף. **האם קמה לתובע הזכות לקבלת פיצויי ההפקעה, גם משלא הוצגה המחאת זכות לפיצויי הפקעה בד בבד עם העברת הזכויות?** לטענת הנתבעת, לא קמה יריבות בינה לבין התובע מאחר והתובע רכש ו/או קיבל זכות הכפופה להפקעה ואינו זכאי לפיצויי הפקעה מאחר ולא הציג המחאת זכות ביחס לפיצויי ההפקעה, בכל שרשרת ההעברות. בית המשפט דחה טענה זו וקבע, כי הענקת זכויות ללא תמורה מגלמת מכללא גם המחאת זכות לקבלת פיצויי הפקעה.

השנייה- **על מי הנטל להוכיח כי לא שולמו פיצויי הפקעה לבעלים הקודמים?** הנתבעת טענה כי נטל זה מוטל על כתפי התובע, ומשלא הוכיח התובע כי ההפקעות הקודמות לצרכי ציבור שבוצעו בחלקה בוצעו ללא תשלום פיצויים לבעלים הקודמים, די בכך כדי לדחות תביעתו. בית המשפט דחה טענה זו, וחזר על ההלכה שנקבעה בפס"ד דנ"א 1595/06 **עזבון המנוח אדוארד ארידור ז"ל נ' עיריית פתח תקווה**, לפיה ככלל הנטל להוכיח כי שולמו פיצויים בגין הפקעה מוטל על הרשות.

השלישית- **דחיית התביעה מחמת שיהוי**- הנתבעת טענה כי התובע ידע על ההפקעה עוד בשנת 1992 וכי נכון להיום, קיימים מבנים שנבנו על החלקים שהופקעו ומשכך, קיים קשר סיבתי בין חלוף הזמן לבין שינוי המצב וקיים קושי בהחזרת המצב לקדמותו. התובע טען כי הגיש את תביעתו רק לאחר שהבין שהבטחות הנתבעת לפצותו בגין ההפקעות שביצעה על דרך קבלת אחוזי בנייה או פיצוי כלשהו הינן הבטחות ללא כיסוי. בית המשפט דחה טענה זו וקבע, כי משלא הועלתה טענת ההתיישנות, יש לנהוג בטענת השיהוי במשנה זהירות ולקבלה רק בנסיבות מיוחדות שבענייננו

לא התקיימו. זאת ועוד, התנהגות התובע רחוקה מללמד על ויתור או מחילה. מכאן, שאין לקבל את טענת הנתבעת כי התובע הציג מצג ממשי של ויתור או מחילה על זכויותיו, וגם מטעם זה, דין הטענה לשיהוי להידחות.

### הערת מערכת:

שתי נקודות נוספות שראוי להדגיש:

האחת- במסגרת הליך זה בחרה הנתבעת שלא להגיש חוות דעת שמאית נגדית. בית המשפט קיבל את טענת התובע, לפיה יש לדחות את טענות הנתבעת בעניין השמאות. המשמעות של בחירה לא להגיש חוות דעת שמאית היא כי בפני בית המשפט מונחת חוות דעת אחת והדבר עלול להתפרש לרעת הצד שבוחר לא לעשות כן.

כמו כן, בית המשפט דחה טענת קיזוז חוב בהיטל השבחה שלטענת הנתבעת התובע חב לה. בית המשפט קבע כי אין להידרש למחלוקת זו במסגרת התביעה דן וכי מקומה של טענה זו להתברר במסגרת הליך נפרד.

### חוכר לדורות - זכאי לפטור מהיטל השבחה בשל ייעוד המקרקעין לצורכי ציבור?

**שם ומספר הליך:** ערר 8188+8190/16 "בית הלל" - מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה גליל עליון ואח' **ערכאה:** ועדת הערר לפיצויים ולהיטל השבחה מחוז צפון, בפני כב' יו"ר, עוה"ד איל תיאודור שרון. **תאריך מתן ההחלטה:** 7.2.18. **פרטי הנכס:** חלק מחלקה 15 בגוש 13126 וחלק מחלקה 40 בגוש 13125. **"כ" המשיבות:** עוה"ד לילך גפני ועוה"ד עמיר שקד.

עסקינן בשני עררים בגין שתי שומות אותן הנפיקה הועדה המקומית לתכנון ובניה גליל עליון (להלן: "הועדה המקומית"), לחיוב העורר - "בית הלל מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית" (העורר ייקרא להלן ולשם הנוחות: "האגודה") בתשלום היטל השבחה.

האגודה הינה ברית רשות בחטיבת קרקע בשטח של כ-3,500 דונם המשתרעת על משבצת מושב בית הלל. רשותה של האגודה בתחום המשבצת נובעת מחוזה משולש מתחדש, אשר נחתם בינה לבין רשות מקרקע ישראל (להלן: "רמ"י") והסוכנות היהודית.

נתמצת את העובדות הנדרשות לעניין וטיעוני הצדדים שהועלו בהקשרם בקצרה.

בתחומו של המושב קרקע בייעוד ציבורי. לימים התאשרה תכנית משביחה (ג/17222) תקרא להלן: "התכנית המשביחה") ששינתה את ייעוד הקרקע למגורים. לאחר שינוי הייעוד ולצורך הרחבת המושב נקלטו חברים חדשים (בנים חוזרים) אשר חתמו מול רמ"י על הסכמי פיתוח וחכירה של הקרקע ובעקבות זאת, פעלו להוצאת היתרים מכוח התכנית. עקב מימוש בדרך של הוצאת היתר, הטילה הועדה המקומית חיוב בהיטל השבחה על האגודה אשר מכוח מערכת ההסכמים שבינה לבין רמ"י הייתה ברית רשות בקרקע במועד אישור התכנית המשביחה.

בעררים הנדונים טענה האגודה, כי מדובר בקרקע אשר ערב המועד הקובע, יועדה עקב תכנית (ג/4917) לצרכי ציבור והפקעה ומשכך במהותה נגרעת מתחומי המשבצת, ועל כן, במועד אישור התכנית המשביחה אין ולא נכון לראותה כחוכרת לדורות החייבת בתשלום ההיטל.

בנוסף, טענה האגודה כי נוכח הסכמות שבינה לבין רמ"י, לא היה באפשרותה לממש את ההשבחה במקרקעין הנובעת מהתכנית המשביחה. ומטעם זה, אין להלוים את חיוב האגודה בתשלום היטל השבחה, שכן, לא היא זו שנהנתה והתעשרה מעליית השווי אותה יצרה התכנית המשביחה.

אף רמ"י (שצורפה להליך) סברה, כי אין לחייב את האגודה בתשלום ההיטל. זאת מאחר, שמדובר בקרקע אשר הרשות בה ניתנה בידי האגודה למטרה חקלאית, ומששונה הייעוד לצרכים אחרים, אותם אין האגודה יכולה לממש, חל החרג הקבוע בסעיף 21 לתוספת השלישית לחוק ולפיו ולאור תחולת הסעיף - לא האגודה היא שצריכה לשאת בתשלום ההיטל.

עמדה שונה כאמור הוצגה ע"י הועדה המקומית, אשר טענה שבמועד אישור התכנית המשביחה היה מעמד האגודה במקרקעין, לצרכי היטלי השבחה כשל "חוכר לדורות". משאלו הם פני הדברים, הרי שהעברת הזכויות בקרקע לצדדים שלישיים מהווה "מימוש זכויות" כהגדרת תיבה זו בתוספת השלישית לחוק, ומשכך לעמדת הועדה המקומית יש לחייב את האגודה בתשלום היטל השבחה.



בנוסף טענה המקומית, כי טיב ההסכמות שבין האגודה לבין רמ"י אינו מעלה ואינו מוריד לעניין החבות בהיטל השבחה ובוודאי שבכוחן של הסכמות אלו אין כדי ליצור "מסלול עוקף מיסוי" ולמנוע את החיוב בהיטל. היינו, גם אם קיימת מגבלה חוזית כזו או אחרת המונעת מהאגודה מלממש את ההשבחה שיצרה התכנית אין בכך כדי לפטור אותה מהחבות בהיטל, ותרופתה תמצא בהסדרים אחרים המנויים בתוספת השלישית לחוק.

לאחר שדנה בהרחבה בעררים שהונחו בפניה קבעה ועדת הערר כי דין העררים להידחות. ראשית, אזכרה ועדת הערר את פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין בלוך שם קבע בית המשפט העליון, כי המענה לשאלת אופי הזכות בקרקע תלויה בתוכנם האמיתיים של היחסים הקיימים בין רמ"י למחזיקים ולא רק בהיבט הצורני-חזותי שלהם. בנתחו את ההסכמים, קבע בית המשפט העליון כי יש לראות בחברי האגודה כחוכרים לדורות החייבים בתשלום ההיטל וזאת למרות שמבחינה "פורמלית" הם ברי-רשות היות והאגודה התחייבה לשלם את כל המסים, האגרות והארנונות; חישובי השכירות מבוססים על תחשיבי רמי לעניין דמי חכירה; נקבעה זכות פיצוי לחברי האגודה במקרה של שינוי ייעוד ועוד.

בהסתמך על הלכת בלוך, דחתה ועדת הערר את טענות האגודה כי יש מקום לאבחן בין הלכת בלוך לעניין העררים דנא משום שייעוד הקרקע במצב הקודם לצורכי ציבור גרע ממנה את זכויותיה במקרקעין ומשום שבמצב החדש, התכנית המשביחה מעבירה את הזכויות לצדדים שלישיים ומונעת מהאגודה כל רווח בגין ההשבחה. ועדת הערר קבעה, כי מבחינה קניינית המקרקעין נותר חלק משטח המושב, המקרקעין נכללו בהסכם המשולש, החזקה נותרה בידי האגודה ולא נעשו צעדים לצורך מימוש ההפקעה כגון פרסום הודעות על כוונה לבצע הפקעה במקרקעין.

בנסיבות אלה ובהתאם להלכת בלוך, קבעה ועדת הערר כי אף שבחלוף השנים יועדו המקרקעין מבחינה תכנונית לצרכי ציבור (והפקעה) עדיין לא נותקה הזיקה הקניינית בין האגודה לבין המקרקעין. וכי גם אם תנאיו של הסכם המשבחה מונעים מהאגודה לממש את עליית השווי מכוח התכנית המשביחה אין בכך כדי לפטור את האגודה מהחבות בהיטל, ולצורכי היטל השבחה מעמד של האגודה במקרקעין הינו כשל "חוכר לדורות".

עוד נקבע, כי בהתאם למערכת ההסכמים שהוצגה בפני ועדת הערר התחוויר כי המקרקעין הוחכרו לאגודה לצרכים מגוונים ולא לחקלאות בלבד, ומשכך סברה ועדת הערר כי ממילא לא חל החריג הקבוע בסעיף 21 לתוספת השלישית שכזכור אחד מהתנאים הינם שהקרקע תוחכר לחקלאות בלבד. מטעמים אלו נדחו העררים.

#### **הערת מערכת:**

נראה כי ועדת הערר, שנתנה החלטתה על בסיס הלכת בית המשפט העליון בעניין בלוך, בחנה את העובדות לגופו של עניין והגיעה למסקנה כי הקריטריונים שבעטיים ניתן לפטור מהיטל השבחה לא מתקיימים בענייננו. נראה כי סוגיה כבדת משקל שהגיעה לפתחו של בית המשפט העליון עדיין לוטה בערפל בכל הנוגע לחיוב ברי רשות במקרים כבענייננו ונראה כי יש להסדיר את הדבר בחקיקה ראשית ולקבוע מנגנונים ברורים למקרים בהם תחול חבות, על מנת ליצור וודאות בקרב הנוגעים בדבר.

**האם ניתן לתת פטור מהיטל השבחה לפי סעיף 19(ב) (4) לתוספת השלישית מקום בו השימוש למטרות הסעיף**

#### **הינו שימוש חורג ללא היתר כדין**

**שם ומספר הליך:** ערר (מרכז) 8110/14 עו"ד דוד חלפון ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה נתניה

**ערכאה:** ועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה פיצויים והיטלי השבחה מחוז מרכז, כב' היו"ר, עוה"ד רונית אלפר.

**תאריך מתן ההחלטה:** 14.3.18. **פרטי הנכס:** מקרקעין ברחוב הל"ה 3 נתניה, גוש 8233 חלקה 171.

**ב"כ המשיבים:** עוה"ד שולה רגב.

העוררים רכשו את הזכויות במקרקעין במסגרת מכרז שפרסם משרד הביטחון וחתמו עמו על הסכם רכישה בו הוסכם כי היטל השבחה ישולם על ידם. בעקבות חתימת הצדדים על ההסכם הוציאה המשיבה דרישת תשלום היטל השבחה, במסגרתה חויבו העוררים לשאת בתשלום היטל השבחה בגין שתי תכניות משביחות שאושרו עובר למועד הרכישה על ידם.

לטענת העוררים הנישום החוקי, שהינו משרד הביטחון, זכאי לפטור הקבוע בסעיף 19(ב)4 לתוספת השלישית, שכן הנכס שימש כלשכת שיקום עבור נכי צה"ל בנתניה והאזור, שהיא אחת המטרות המנויות בסעיף. ועדת הערר קבעה, כי לא מתקיים התנאי הרביעי בסעיף, לפיו "המקרקעין או התמורה בעדם משמשים או מיועדים לשמש למטרות המנויות בסעיף". על אף שבפועל התקיים במקרקעין שימוש לצרכי אגף שיקום נכים, מדובר בשימוש חורג שנעשה משך עשרות שנים מבלי שניתן לו היתר כדין. מאחר וההצדקה למתן הפטור נעוצה בעיקרה בשימוש הציבורי שנעשה במקרקעין, סברה ועדת הערר כי מקום בו השימוש הציבורי נעשה בניגוד להוראות הדין, לא קמה ההצדקה הציבורית למתן הפטור. ועדת הערר אף הוסיפה וציינה, כי אין היא יכולה לעמוד לזכותו של מי שהתעשר מהפעולה התכנונית שאושרה במקרקעין, ובמיוחד כאשר מדובר באורגן של המדינה, שמצופה ממנו לנהוג על פי אמות מידה מחמירות יותר.

### הערת מערכת:

תכלית הפטור שבסעיף 19(ב)4 לתוספת השלישית היא לעודד פעילות של גופים שפועלים לטובת הציבור כנאמניו ולא לרווחתם הפרטית ולהקל על מימוש זכויות מושבחות במקרקעין שבעלותם או בחכירתם מקום שהמקרקעין משמשים או מיועדים לשמש לאחת המטרות הציבוריות המפורטות בסעיף. על אף זאת, בבואה לשקול על כפות המאזניים את השימוש הלא חוקי שנעשה במקרקעין אל מול תכלית הפטור הקבוע בסעיף ותכלית גביית היטל ההשבחה, סברה ועדת הערר, במקרה זה, כי יש לתת משקל מיוחד לעובדה שהשימוש הציבורי בגינו מבוקש הפטור נעשה בניגוד להוראות הדין. נציין גם כי בימים אלו הוגשה לכנסת הצעת חוק המבקשת לצמצם משמעותית את הפטור למוסדות ציבור על פי סעי' זה.

### תוקפה של עסקת מקרקעין שנעשתה בעל פה - לפני חקיקתו של חוק המקרקעין

**שם ומספר הליך:** ת"א (חי) 40191-12-15 **בסאם עואדיה ואח' נ' כמאל חדאד ואח'**

**ערכאה:** בית המשפט המחוזי בחיפה, בפני כב' השופט אמיר טובי. **תאריך מתן פסק הדין:** 22.3.18.

**פרטי הנכס:** חלק ממקרקעין בשפרעם, גוש 10283 חלקה 42. **ב"כ התובעים:** רידא עזאם.

בבסיס המחלוקת עומדת עסקת רכישת מקרקעין שנעשתה בעל פה בשנת 1958, בין אביהם של התובעים לבין אמם של הנתבעים. שני הצדדים לעסקה נפטרו זה מכבר. אין מחלוקת כי התובעים מחזיקים במקרקעין ואף גידרו אותם. לטענת התובעים, המבנה הבנוי במקרקעין נבנה על ידם בהיתר ואף הורחב בהיתר לאחר מספר שנים, ובכל השנים שחלפו מאז איש לא העלה כל טענה כנגד בעלותם ו/או החזקה שתפסו במקרקעין, עד שהנתבעים הגישו כנגדם בקשה לסילוק יד, בטענה כי המקרקעין שייכים להם והתובעים פלשו אל המקרקעין ומחזיקים בהם שלא כדין. בתגובה הגישו התובעים את הבקשה למתן סעד שיצהיר כי הם זכאים להירשם כבעלים של המקרקעין.

הנתבעים טענו כי על התביעה חלה התיישנות ובהיעדר מסמך בכתב אודות העסקה בין הצדדים לא ניתן להוכיח את קיומה.

בית המשפט קבע, כי עסקה למכירת מקרקעין שנעשתה לפני תחילת חוק המקרקעין מקימה לרוכש זכויות קניין שביושר, זכות שאינה מוכרת כיום. סעיף 166 לחוק המקרקעין קובע, כי זכות שהייתה קיימת לפני כניסת החוק לתוקף, יחול עליה הדין הקודם. הזכות שביושר יוצרת יחסי נאמנות קונסטרוקטיבית בין הצדדים באופן שהמוכר נחשב לנאמן של הרוכש עד לרישום הזכויות. כל עוד הנאמן אינו כופר בנאמנות ואינו מפר אותה, מרוץ ההתיישנות לצורך אכיפת זכותו שביושר של הקונה אינו מתחיל. מדברי התובעים והנתבעים עלה כי החלו לטעון שמדובר בפלישה לא חוקית אך ורק בשנת 2013, ולכן תקופת ההתיישנות החלה רק באותו מועד.

בנוסף, סעיף 8 לחוק המקרקעין הקובע את דרישת הכתב בנוגע לעסקאות במקרקעין אינו חל על עסקה שנחתמה טרם כניסת חוק המקרקעין לתוקף, ולכן ימשיך לחול עליה הדין שחל עליה אז, קרי החוק הפרוצדורה העותומני, אשר דרישת הכתב שבו הנה דרישה ראייתית ולא קונסטיטוטטיבית מהותית. לאור תפיסת החזקה לאורך עשרות שנים, הקמת גדר, בנית מבנה בהיתר, ולאחר מספר שנים הקמת קומה נוספת במבנה, אף היא בהיתר, ולאור העובדה שעד

לשנת 2013 לא נעשתה כל פניה רשמית או חוקית אל התובעים על ידי הנתבעים, החליט בית המשפט כי הראיות נוטות יותר לכיוון שאכן הייתה עסקה שהושלמה בין הצדדים.

ביהמ"ש קיבל את התביעה וחייב את הנתבעים בשכ"ט עו"ד והוצאות.

### הערת מערכת:

קיימת בעייתיות מסוימת בכך שלא ניתן לטעון טענת התיישנות כנגד עסקת מקרקעין מלפני כ-60 שנה. ככלל, המערכת סבורה שחוק ההתיישנות שהינו ותיק ולקוני יחסית, מחייב ריענון והתאמה, לרבות הכללת תקופות התיישנות מחוקים שונים שאינם מרוכזים כיום בחוק כולל ותוך הותרת שיקול הדעת לבתי המשפט לפעול בכל מקרה בהתאם לנסיבותיו, שיקול דעת שאינו קיים היום.

### "קולנוע דקל" - תחולת תמ"א 38 וניצול זכויות

**שם ומספר הליך:** ערר תא/5150/17 ואח' דויטש חיים ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה - תל אביב יפו ואח' **ערכאה:** ועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה מחוז תל-אביב, בפני כב' היו"ר, עוה"ד הילה סירוטה ליבנה.  
**תאריך מתן החלטה:** 28.2.18. **פרטי הנכס:** "קולנוע דקל" - רחוב בבלי 27 תל-אביב, גוש 6107 חלקות 250 ו-252.  
**ב"כ העוררים:** עו"ד שמואל שוב; עו"ד חיים סמו; עו"ד אלי וילצ'יק.

ארבעה עררים מאוחדים כנגד החלטה לאשר בקשה להיתר לחיזוק קומת הקרקע המסחרית והריסת "קולנוע דקל", ולהוספת קומות להקמת בניין לדיור מוגן בן 13 קומות ו-104 יחידות דיור, מעל קומה מסחרית, ברח' בבלי 27 בתל אביב.

העוררים טענו, בין היתר, כי לא ניתן היה לאשר את תוספת השטחים המבוקשת מכח תמ"א 38, שכן המבנה סומן להריסה בתכנית התקפה. לטענת העוררים, משהבניין לא נהרס ונבנה מחדש אלא נהרסת קומת הקולנוע בלבד, בהתאם להוראות התכנית התקפה ואילו קומת הקרקע נותרת על כנה, הרי שתוספת הקומה והזכויות מכח תמ"א 38 "נבלעות" בזכויות המאושרות שטרם מומשו ועל כן לא ניתן לאשר את תוספת הזכויות. העוררים טענו עוד כי במקרה זה לא היה מקום לאשר את הזכויות מכח תמ"א 38, גם מן הטעם שהתכנית החלה מתנה את מתן זכויות הבניה בהריסת חלקו העיקרי של הבניין וחיזוקו של החלק שנותר, ועל כן אין מקום לאשר במצטבר את הזכויות מכח התמ"א וגם מכוח התכנית ואין כל הגיון תכנוני משפטי או כלכלי לאפשר תמריץ נוסף מעבר לקבוע בתכנית 2480.

לענין תחולת תמ"א 38, קבעה ועדת הערר כי נוכח העובדה כי הקומה התחתונה בבניין אמורה להיוותר על כנה בתכנית החלה, ואינה מיועדת להריסה, הרי שקומה זו אינה נחשבת בבנין המיועד להריסה על פי תכנית, זאת להבדיל מבית הקולנוע הבנוי מעל קומה זו, ולכן תמ"א 38 חלה.

לענין השאלה האם ניתן להיתר במקרה דנן תוספת זכויות במצטבר מכח תמ"א 38, בנוסף לתכנית החלה, סקרה ועדת הערר את "גלגולו" של סעיף 13 לתמ"א בו נקבע הכלל בנוגע למתן זכויות במצטבר. ועדת הערר ציינה כי במקרה דנן, הוגשה הבקשה להיתר מכח תמ"א 38 כנוסחה לאחר תיקון 3, במסגרתו נקבע כי במקרה של חיזוק בדרך של עיבוי לא ניתן לנצל זכויות באופן מצטבר וכן נקבע כי במסלול עיבוי ניתן יהיה לנצל את זכויות הבניה שנותרו מכח התכניות התקפות או את זכויות הבניה אותן ניתן להיתר מכח תמ"א 38, אך לא ניתן לנצל זכויות מכוחן של התכניות התקפות בנוסף על הזכויות מכוח התמ"א. בהקשר זה קבעה ועדת הערר, כי: "לאחר שבחנו את הוראות תכנית 2480, ואת תשריט הבקשה, אנו סבורים כי במקרה דנן, בכל הנוגע לקומת הקרקע המסחרית, עסקינן בפרויקט של עיבוי קומת המסחר ואין לומר כי העבודות המבוצעות בקומת הקרקע המסחרית מביאות למסקנה כי מדובר בהריסתה של הקומה ובנייתה מחדש."

לסיכום, קבעה ועדת הערר כי: "משהגענו למסקנה כי בכל הנוגע לקומת המסחר אין מדובר בפרויקט של הריסה ובניה מחדש התוצאה היא כי אין כפל זכויות. על כן על מבקשת ההיתר להגיש בקשה חדשה במסגרתה יופחת היקף

**הזכויות המבוקש**". ועדת הערר הוסיפה והעירה כי גם אילו ניתן היה לראות את הבקשה להיתר כהריסה ובניה מחדש של קומת הקרקע, הרי שגם אז "היה על הוועדה המקומית לבחון האם נכון להיתר תוספת זכויות במצטבר בהתאם לסמכותה לעשות כן, ומשלא עשתה כן במקרה שבפנינו, יש בכך פגם אשר הוא כשלעצמו מצדיק ביטול החלטה". לאור האמור, קיבלה ועדת הערר שלושה מתוך ארבעת העררים.

### הערת מערכת:

המחוקק שהבין כי חיזוק מבנה אינו מביא לתוצאה שווה למקרה של הריסתו בפועל, נתן יתרונות כלכליים ותמריצים למקרה של בחירה בהריסה והקמה. אך גם סיטואציה של הריסה ובנייה אינה בוחנת את תמונת המצב של הרחוב כולו או של הסביבה, ועל כן רבים התומכים בראייה כוללת של פינוי בינוי, בהשוואה לפתרון נקודתי לבניין בודד.

### התנגדות של מתחרה עסקי

**שם ומספר הליך:** עת"מ (נצ') 15819-12-17 **אדרי-אל ישראל נכסים בע"מ נ' ועדת ערר מחוזית לתו"ב מחוז צפון ואח' ערכאה:** בית המשפט המחוזי נצרת בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בפני כב' השופט דני צרפתי.

**תאריך מתן פסק הדין:** 28.3.18. **פרטי הנכס:** מקרקעין בקרית שמונה.

**ב"כ המשיבות:** עוה"ד חנין מואיס, משה רותם, מאיר ועמי זנטי.

עסקינן בעתירה על החלטת ו. הערר אשר דחתה ערר כנגד אישור בקשה להיתר להרחבת שימושים למרפאות וקופ"ח בהיתר מקורי (בו אושר מבנה מסחרי). העותרת והמשיבה הינן בבחינת מתחרות עסקיות, המנהלות כל אחת מבנה מסחרי בקרית שמונה. העותרת השכירה משטחיה במבנה המסחרי שבבעלותה למרפאות. עם הקמת המבנה המסחרי של המשיבה בחרו המרפאות להתקשר בהסכמי שכירות עם המשיבה ולהעביר פעילותם למבנה המשיבה. העותרת העלתה טענות תכנוניות שונות בקשר עם השימושים המותרים על פי התכנון החלות. הערר נדחה על הסף בין היתר בשל שיהוי מצד העותרת בהגשתו, וכן לגופו.

בפסק דינו, קבע בית המשפט כי צדקה ו. הערר במסקנתה שהתנהלותה של העותרת לוקה בשיהוי חמור, כמו גם בחוסר ניקיון כפיים, המצדיק כשלעצמו את דחיית הערר, וזאת נוכח העובדה כי העותרת ידעה על הכוונה להעתיק את המרפאה לבניין המשיבה ועל כוונת האחרונה להפעיל במבנה שלה מרפאות כבר לפני הגשת הערר, כאשר מבנה המשיבה אף הושלם מוקדם להגשת הערר, ולאור העובדה כי הליכי ההיתר המקורי כמו גם ערר קודם שהוגש במסגרתו, התנהלו באופן פומבי תוך שהתכנית ליעד המבנה לשימוש המרפאות, כך גם עמדת הו. המקומית כי השימוש מותר בייעוד המסחרי, היו גלויות כבר במסגרת הליכי התכנון השונים.

בית המשפט ציין בפסק דינו כי: "העותרת כמתחרה עסקית בהכרח עקבה וידעה על המהלכים בדגש לשימוש למרפאות, וכי היא הניחה ו/או היתה צריכה להניח כי הוועדה המקומית מכירה בכך שהייעוד המסחרי מתיר שימוש למרפאות, כפי עמדתה במקרים שונים לרבות ביחס לעותרת עצמה..." עוד ציין בית המשפט כי "לאורך החודשים מאז שניתן ההיתר המקורי והושלמה ההתארגנות להעסקת המרפאות ישבה העותרת בחיבוק ידיים ולא פעלה להביא לבירור את טענותיה. בנקל יכלה העותרת להשלים בנדון בירור תכנוני ממנו היתה לומדת ומוודאת עמדתה התכנונית של הו. המקומית בעניין (דוגמת על דרך של בקשה לקבלת מידע תכנוני... אותו זכאי כל אזרח לקבל מהוועדה המקומית, כנגד תשלום אגרה זעומה)".

בית המשפט קבע, כי טענת העותרת לפיה רק משהוגשה הבקשה המתוקנת וניתן ההיתר המתוקן מושא הערר שהגישה, התבררה באופן רשמי עמדת הו. המקומית והיא קנתה מעמד לפעול, היא בבחינת טענה מלאכותית הגובלת בחוסר תום לב: "קשה להלום טענה לפיה העותרת עקבה והמתינה במכוון לאותה "החלטה מפורשת" המתירה שימוש למרפאות במבנה המשיבה, על מנת לנקוט בהליך ערר... אני רואה להבהיר כי אין מקום לטענה לפיה למתחרה אינטרס לגיטימי לתכנן את "מהלכי התקיפה" התכנוניים והאחרים שלו כלפי מתחריו, כך שיכול הוא למשוך (לרבות בהתבסס על טענות כי כל עוד לא מוכחת כוונה כזו או אחרת "יושב הוא וממתין"), את מהלכי

התקיפה, פרק זמן ארוך ככל האפשר ובכך לשרת "אינטרס לגיטימי" שלו (ובענייננו האינטרס "להחזיק" את המרפאות כמה שיותר זמן במבנה שלו)... אמנם מעמדו של מתנגד כאמור, אינו נשלל רק בשל מניעיו כמתחרה עסקי והגם שאינו נפגע במישרין מההיתר, ברם הכרח להקפיד הקפדה יתרה כלפי עותר זה, אם על דרך דרישה כי יציג פגיעה ממשית ואם על דרך של בחינה קפדנית של טענת השיהוי כולל הפגיעה באינטרס ההסתמכות הלגיטימי של המתחרה העסקי".

בסופו של יום, קבע בית המשפט כי העותרת לקתה בשיהוי סובייקטיבי כבד, וקבע כי יש לדחות על הסף מחמת שיהוי ממשי את עתירת העותרת, ובפרט במעמדה כמתחרה עסקית.

לאור האמור ומטעמים נוספים, נדחתה העתירה.

### הערת מערכת:

בתי המשפט קבעו ככלל, שאין פסול בהגשת התנגדות על ידי מתחרה עסקי, עם זאת בסופו של יום הבחינה תהא של השיקול התכנוני לגופו, כמובן במקום בו יתברר שמדובר באי חוקיות, לא ימנעו הערכאות לבדוק הטענות בשל זהות המתנגד, ככל הנראה במקרה זה לא ראה בית המשפט את הבעייתיות בהיתר המדובר כחמור.

### חובת תשלום כופר חניה - בין אם מכח התחייבות חוזית ובין אם מכח הוראות תכנית

שם ומספר הליך ת"א (חי') 14-12-25353 ועדה מקומית לתכנון ובניה קריות נ' לילי ליינ 1997 י.פ. בע"מ

ערכאה: בית משפט השלום, בפני כב' שופט אחסאן כנעאן. תאריך מתן פסק הדין: 14.3.18.

פרטי הנכס: רחוב יששכר קרית מוצקין, גוש 11570 חלקה 146. ב"כ התובעת: עוה"ד מיכאל סיגל אח'.

עסקינן בתביעה כספית שהוגשה על ידי הועדה המקומית לתכנון ובניה קריות (להלן: "התובעת"), כנגד חברה המנהלת עסקי מסעדה (להלן: "הנתבעת"), לתשלום כופר חניה בעקבות בקשה שהגישה הנתבעת לאישור תכנית בינוי עיר.

השאלה המשפטית שעמדה בפני בית המשפט היא האם הנתבעת חבה בתשלום כופר חניה? בין אם על פי התחייבות חוזית ובין אם מכח הוראות הדין?

בית המשפט קבע, כי במקרה זה, התקנת חניות בעין איננה פוטרת את הנתבעת מתשלום כופר חניה, היות שסלילת החניות בעין התבצעה טרם הגשת הבקשה להיתר ולא נכללה במסגרת הבקשה להיתר שהגישה הנתבעת וכפועל יוצא מכך לא גובתה בהחלטה אופרטיבית של הועדה המקומית במסגרת היתר הבניה שהתקבל. על מנת שמגיש הבקשה יוכל לטעון שהתקין מקומות חניה הפוטרות אותו מתשלום כופר חניה, עליו להראות שההיתר מתיר לו במפורש לעשות כן.

מאידך, ציין בית המשפט, הוועדה המקומית לא הוכיחה שהקימה קרן ייעודית לצורך גביית כופר חניה, דרישה הקבועה בסעיף 2 לתקנות התכנון והבניה. לאור האמור, קבע בית המשפט כי הנתבעת איננה מחוייבת בתשלום כופר חניה בהתאם לתקנות התכנון והבניה.

בית המשפט המשיך ובחן האם הנתבעת מחוייבת בתשלום מכח הסכמה בין הצדדים (הוראות התכנית שיזמה הנתבעת הקובעות חובת תשלום כופר חניה) וקבע כי, לא ניתן להסכים על חובת תשלום מעבר לקבוע בהוראות תקנות התכנון והבניה והוראות התכנית אינן מהוות הסכם בין הצדדים, אף אם הנתבעת יזמה את התכנית.

לבסוף, דן בית המשפט בטענת ההשתק, וקבע כי משנהנתה הנתבעת מהפחתת שווי כופר חניה בעת עריכת שומת היטל השבחה, היא מנועה כעת מלטעון אחרת. כלומר, בעקבות כך שטענת הנתבעת התקבלה, במסגרת הליך ערר על חובת תשלום היטל השבחה, והביאה להפחתת היטל בו חבה הנתבעת, היא מנועה עתה לטעון כי היא איננה חבה בתשלום זה.

לאור האמור התביעה התקבלה באופן חלקי וניתן צו להוצאות.

## הערת מערכת:

נראה כי במקרה דנא בית המשפט לא השלים עם מצב בו הנתבעת מחזיקה את "החבל משני קצותיו", מצד אחד דרשה להפחית תשלום היטל השבחה עקב דרישת הועדה המקומית לכופר חניה ומצד שני לא שילמה את כופר החניה. מאידך, נוצר מצב אבסורדי בו ייתכן כי קיימים בפועל מקומות חניה כנדרש אך מכיוון שלא אושרו מראש בהחלטת הועדה המקומית יחוייב מבקש ההיתר לשלם כופר חניה. ראוי שהעוסקים בכך יהיו ערים לסדר הדברים הנכון כדי למנוע תשלום כופר חניה מיותר.

## הועדה המקומית אישרה מתן הקלה במגרש ששטחו קטן מהשטח המינימלי הנקבע בתב"ע

**שם ומספר הליך:** עת"מ (ח"י) 57822-12-17 **מוסטפא קשקוש נ' ועדת ערר מחוז הצפון ואח'**

**ערכאה:** בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בפני כב' השופט נאסר ג'השאן.

**תאריך מתן פסק הדין:** 28.3.18. **פרטי הנכס:** מגרש 100/4 בכפר נחף, גוש 19132 חלקה 43.

**ב"כ המשיבים:** עוה"ד אורלי מירון-שקד, עביר אסדי ואחמד נואל.

העותר והמשיב מס' 3, מר זהאר סרחאן (להלן: "המשיב") הם בעלי זכויות בחלקה. המשיב הגיש בקשה לועדה המרחבית לתכנון בקעת בית הכרם (להלן: "הועדה"), למתן היתר בנייה ובה ביקש הקלה ביחס לשטח מגרש מינימלי, מאחר שלאחר הפרשת שטח מהמגרש לדרכים, שטח מגרשו של המשיב קטן מן השטח המינימלי הקבוע בתב"ע. הועדה פרסמה הקלה, בהתאם לסעיף 149 לחוק התכנון והבנייה התשכ"ה-1965 (להלן: "החוק"), ואישרה את הבקשה להיתר.

בית המשפט קבע, כי סעיף 137 מקנה לועדה סמכות לאשר תשריט חלוקה בקרקע שהתכנית החלה עליה אינה כוללת תכנית חלוקה. מקום בו התשריט כולל חלוקה למגרשים, ששטחו של אחד מהם נופל משטח מגרש מינימלי, מוסמכת הועדה לאשרו בכפוף לאישור הליך הקלה (סעיפים 147 ו-149 לחוק ובתנאי שאין מדובר בסטייה ניכרת, סעיף 151) ולא ניתן לבטל סמכות זאת שלא בחקיקה. סעיף בתכנית המבטל אפשרות קבלת הקלה או שולל אפשרות לקבל הקלה הינו בטל.

כמו כן, דחה בית המשפט את טענת העותר כי הסמכות להעניק הקלה נתונה לוועדה המחוזית בלבד וזאת עקב תכנית קודמת בזמן (ג/999), אשר אינה מאפשרת הקלה ושוללת זכות זו, וקבע כי במקרה דנא התכנית המאוחרת גוברת על התכנית הקודמת בזמן והיא משנה את הוראות התכנית הישנה, אף לעניין הדרך לקבלת הקלה. עוד קבע בית המשפט, כי תכנית מתאר מקומית היא חקיקת משנה ואין כל הסמכה המאפשרת לגופי התכנון לחוקק תכנית הקובעת גורם אשר יידון בבקשות להקלות השונה מזה שנקבע עפ"י החוק. מתן סמכות, באמצעות תכנית, לוועדה המחוזית לדון בהקלות אינו מתיישב עם הוראות החוק ומטרתו ולכן היא אינה מוסמכת לדון כשהסמכות נתונה לוועדה המקומית.

בימ"ש אף הוסיף ודחה את טענת העותר כי מאחר ויש בהקלה שאושרה כדי לשנות את היקף הבנייה הרי אין היא בסמכות הועדה המקומית וקבע כי הועדה המקומית מוסמכת להתיר הקלה והכל מבלי לשנות את היקף השטח הכולל המותר לבנייה על פי תכנית שאישרה הועדה המחוזית.

לאור האמור ומטעמים נוספים, העתירה נדחתה וניתן צו להוצאות משפט ושכ"ט עו"ד.

## הערת מערכת:

תכנית בניין עיר מהווה חקיקת משנה, ואינה יכולה לשנות חקיקה ראשית, הדרך שפותר המחוקק חלק מהמקרים הייתה באמצעות שינוי החקיקה הראשית בהתאם. במקרה זה, סבר בית המשפט כי השימוש בהקלות היה סביר ומתבקש וזיהה את הלקונה שמנעה בנייה, וכך בחר בדרך הפרקטית יותר למקרה.

## חובת צירוף חוות דעת שמאית בתביעת פיצויים לפי ס' 197

**שם ומספר הליך:** ערר(מרכז) 317/16 **חיים ואהובה צ'רני ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה הוד השרון**

**ערכאה:** ועדת ערר לפיצויים והיטל השבחה מחוז מרכז, בפני כב' היו"ר, עוה"ד רונית אלפר.

**תאריך מתן ההחלטה:** 8.3.18. **פרטי הנכס:** לא צוין. **ב"כ המשיבים:** עוה"ד תומר גור.

עסקינן בשני עררים אשר הוגשו בעקבות החלטת הועדה המקומית לתכנון ובניה דרום השרון לדחות את תביעת הפיצויים מכוח סעיף 197 בגין אישורה של תכנית שד/4/213 וזאת בשל העובדה כי לתביעות אלו לא צורפה חוות דעת שמאית, כנדרש על פי תקנות התכנון והבנייה.

תקנה 3 לחוק התכנון והבנייה קובעת כי: **"תובע יצרף לטופס שבתוספת הערכה של שמאי מקרקעין וכן ראיות לאימות העובדות המפורטות"**.

בעניינינו, העוררים הגישו תביעה לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה ללא צירוף חו"ד שמאית מטעמים.

העוררים טענו כי בהתאם לתקנה 2 לתקנות הגשת תביעה לפיצויים, חוות הדעת השמאית היא מסמך נלווה לתביעה ואינה מהווה את התביעה עצמה, לכן, לכל היותר יש לקבוע כי נפל פגם בהגשת התביעה, פגם שעל פי טענתם ניתן לריפוי באמצעות הגשת חוות הדעת במועד מאוחר יותר.

מנגד, סברה הועדה המקומית כי טופס תביעה מהווה את לב תביעת הפיצויים, עקב כך, לטענת הועדה תביעה אשר מוגשת ללא חוות דעת דינה להידחות.

ועדת הערר פתחה וציינה כי על מנת לבחון פגיעה במקרקעין בשל תכנית יש לבדוק את שווי המקרקעין לפני ואחרי התכנית, כאשר בדיקה זו נעשית בדרך של הערכה שמאית, דהיינו, על פי תקנה 3 המפורטת מעלה ישנה דרישה לצרף לתביעה חוות דעת שמאית.

ועדת הערר ציינה כי **השאלה המשפטית העיקרית אשר עומדת בפניה היא האם אי צירוף חוות דעת שמאית לתביעת הפיצויים מהווה פגם הניתן לריפוי או שמא מדובר במצב בו לא יתאפשר לבעלי הדין לצרף את תביעת הפיצויים בכללותה לכתב הערר.**

ועדת הערר חזרה וציינה כי מול חשיבות הזכות לקבלת פיצויי יש להבטיח ודאות תקציבית בפעולת הרשות. בשל כך, הוגבלה תקופת הזמן להגשת תביעת פיצויים. בניגוד למסמכים אשר במקרים מסוימים ניתן להגישם גם לאחר הגשת התביעה או במקרים מיוחדים גם במסגרת הערר עצמו, חוות הדעת השמאית היא לב ליבה של התביעה וכי הקביעה לפיה תביעת פיצויים חייבת להיות מלווה בחוות דעת כאמור היא האיזון אליו רצה המחוקק להגיע. לאור האמור, העררים נדחו.

## הערת מערכת:

נראה כי הגיע הזמן לתקן את החוק ולבטל את העובדה שהגשת תביעה לירידת ערך מוגשת לוועדה המקומית כשלב ראשון שנחשב כערכאה ראשונה לכל דבר. המחשבה שהועדה הינה גוף אובייקטיבי באשר לתביעות המוגשות אליה ומבקשות ממנה פיצוי, הינה מעט נאיבית. מדובר בשלב מיותר, והרי תמיד, לאחר הגשת ערר, תוכל העירייה להודות ולשלם פיצוי חלקי/מלא, על פי בחינתה והגנתה.

## סוגית הנזק העקיף בפיצוי הפקעה לפי ס' 197

**שם ומספר הליך:** ערר(צפון) 900/17 **אורי מטוס ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה גלבוע ואח'**

**ערכאה:** ועדת ערר לתכנון ובניה פיצויים והיטלי השבחה מחוז צפון, בפני כב' היו"ר, עוה"ד איל תיאודור שרון.

**תאריך מתן ההחלטה:** 28.2.18. **ב"כ המשיבים:** עו"ד אילן מירון.

עסקינן בערר שהוגש בעקבות אי מתן החלטה מטעם הועדה המקומית לתכנון ובניה בתביעת פיצויים אותה הגישו העוררים לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה, זאת בעקבות תכנית אשר מטרתה הרחבת דרך מס' 71 לכביש דו מסלולי. מלבד ההפקעה בעקבות התכנית אשר פגעה באזור חקלאי טענו העותרים לנזקים עקיפים אשר נגרמו לכאורה לאזור המגורים שבחלקה.

**השאלה המשפטית העיקרית אשר עולה מפסק הדין היא האם החלקה נשוא הערר, אשר מורכבת משני מגרשים - בעורף החלקה מגרש ביעוד חקלאי ובחזית מגרש ביעוד למגורים עשויה מקשה תכנונית אחת? שהרי החלקה אכן מורכבת משני מגרשים נפרדים התביעה הנטענת לשטח המגורים אינה ברת פיצוי על פי סעיף 197 בשל העובדה שאין מדובר במקרקעין גובלים.**

סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה קובע: "נפגעו על ידי תכנית שלא בדרך הפקעה מקרקעין הנמצאים בתחום תכנית או גובלים עמו, בעל המקרקעין זכאי לפיצויים מהועדה המקומית", דהיינו, קיימת מגבלה לפיצוי רק למקרקעין הנמצאים בתחום התכנית או גובלים עמה.

הועדה המקומית טענה כי החלקה פוצלה לשני מגרשים שונים, ואין זה נכון להתייחס אליהם כמקשה תכנונית אחת.

העוררים טענו מנגד, כי איזור המגורים והשטח החקלאי אינם עונים, כל אחד בנפרד על הגדרת "מגרש", בשל העובדה כי לא קיימת תכנית אשר ביצעה פעולת חלוקה בפועל.

ועדת הערר פתחה וקבעה כי המגרש מהווה מגרש תכנוני נפרד ועצמאי וככזה אינו גובל עם התכנית הפוגעת. "מגרש", מוגדר בחוק התכנון והבנייה כ"יחידת קרקע שנקבעה בתכנית אף אם טרם נרשמה כחלקה בפנקסי המקרקעין". עוד בחנה ועדת הערר את התכנית הקודמת החלה על המקרקעין וקבעה כי ישנה כוונה תכנונית ברורה לחלוקת הקרקע לשתי יחידות שונות ונפרדות - האחת למגורים והשנייה ליעוד חקלאי. לבסוף קבעה ועדת הערר כי בהתאם לתכנית החדשה, פוצלה החלקה לשני אזורים תכנוניים שונים - איזור מגורים ב' ושטח חקלאי, לכל אחד **תכליות שונות לחלוטין** עובדה המחזקת את המסקנה כי מדובר במגרשים נפרדים.

לאור האמור, קבעה ועדת הערר כי מגרש המגורים אינו מצוי בתחום התכנית הפוגעת ואינו גובל עמו, התביעה נדחתה.

#### **הערת מערכת:**

הגדרות חוק התכנון והבנייה והגדרות חוק המקרקעין, אינן זהות. במקרים רבים מדובר בשלבי בנייה שונים של תכנון, ורישום אנאכרוניסטי, נראה כי הגיעה העת לעשות סדר בעניין, אחרת כפי שקורה, מדובר באינספור הליכים משפטיים שיאלצו לבדוק כל מקרה לגופו.