

עו"ד אמיר דרמר



גרסת הדפסה

## מאמר

### הגיעה העת לאכיפת החלטות ועדות הערר

מאת עו"ד יפעת בן אריה ועו"ד ספיר זילבר

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

- תיקון לחוק פינוי ובינוי (פיצויים) (תיקון מס' 6) התשע"ח-2018 - היחס שבין יזם לבעל מקרקעין.
- הרחבת השרות - אפשרות לביצוע פעולות מקוונות בלשכת רישום המקרקעין.
- השקת שירות מקוון וקיצור הליכים לרישום צו ירושה או צו קיום צוואה בלשכת רישום המקרקעין.
- רשות המיסים השיקה יישום חדש המאפשר לבדוק באופן מקוון יתרת זכות מס שבח ורכישה וקבלת החזר.
- נתניה - תכנית גגות - הודעה בדבר הפקדת תכנית מפורטת מס' 408-0298224 לכל העיר נתניה.
- לוד - הודעות בדבר הכנת תכניות לפי ס' 77 ו- 78 ( 406-0645234 , 406-0645614).
- הרצליה - הודעה בדבר הפקדת תכנית מתאר מקומית מס' הר/מק/2312 - התחדשות עירונית.

#### עדכוני פסיקה

- פירוק שיתוף  
רע"א 5143/18 רונן דויד ואח' נ' לארי יעקב ואח' - שימוש ייחודי ברכוש המשותף.

- היטל השבחה

עמ"נ (מרכז) 6524-12-16 הועדה המקומית לתכנון ובניה רעננה נ' חברת הריבוע הכחול נדל"ן בע"מ - פרסום סטייה מנספח בניי מנחה אינו מהווה הקלה ולכן אין הצדקה לחיוב בהיטל השבחה. עמ"נ (י-ם) 33178-10-17 שלמה שילה ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים - תכלית הפטור מהיטל השבחה בהתאם לסעיף 19(ג)(1) לתוספת השלישית. ערר (מרכז) 119/16/48 יורשי המנוח בן חמו יהודה נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה יבנה - שוכר עמידר לא ייחשב כבעל זכויות לצורך תשלום היטל השבחה.

#### • הפקעות

ת"א (נצ"ב) 44275-03-16 פרג חאיק ואח' נ' נתיבי ישראל החברה הלאומית לתשתיות בע"מ - מהו פרק הזמן בו על שר התחבורה להחליט בבקשה להעניק פיצויי סבל.

#### • מקרקעין

ת"א (ת"א) 26344-01-12 אסתר רז ואח' נ' נאות דברת - פיתוח ובנין בע"מ ואח' - ליקויי בניה - היקף אחריות היזם וקבלן הביצוע ותוקפן של התניות על חוק המכר בהסכם הרכישה.

#### • תכנון ובניה

ערר (מרכז) 1023-03-18 יעקבי יוניברסל ייזום והשקעות בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה פתח תקוה ואח' - שיקול הדעת של הועדה המקומית במתן הקלות מכח ס' 147(ח) לחוק התכנון והבניה. עררים 1037+1038+1044+1045/18 עמרם אברהם חברה לבניה בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה אילת - מעליות - גם ב"מחיר למשתכן".

#### • תמ"א 38

ערר (ת"א) 5085/16 רויאל תמ"א 38 הרב קוק בע"מ ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה - סירוב לבקשה להיתר בהתבסס על מדיניות בלבד מבלי שפורסמו הודעות המגבילות הוצאת היתרי בניה. ערר (ת"א) 6151/17 אסתר סופר ואח' נ' הועדה המקומית לתו"ב בת ים ואח' - מי מוסמך להכריע בבקשה לצמצום קווי בניין לפי תמ"א 3 ו- 23.

### מאמר

#### הגיעה העת לאכיפת החלטות ועדות הערר

מאת עו"ד יפעת בן אריה ועו"ד ספיר זילבר

במאמר זה להלן, נדון בסוגיית אכיפת החלטות ועדות הערר ובלקונה הקיימת כיום בחוק. כאשר אדם מקבל פסק דין לטובתו בבתי המשפט השונים הוא רשאי לגשת עמו להוצאה לפועל/להליך בזיון בית משפט ולממשו, זאת בהתאם לפקודת הביזיון או חוק ההוצאה לפועל, תשכ"ז-1967 (להלן: "החוק"). לשכת ההוצאה לפועל או מקביליה, אוכפת בכל דרך הנתונה לה על פי חוק את פסיקת בית המשפט, וזאת לעיתים אף ע"י נקיטת צעדים חמורים ופוגעניים כנגד החייב המסרב לשלם או לבצע.

סעיף 1 לחוק, מגדיר מהו "פסק דין" אשר מכוחו ניתן לפנות להוצאה לפועל, ונראה כי החלטות ועדות ערר אינן חוסות תחת הגדרה זו, שכן היא כוללת החלטות ופסקי דין אזרחיים, לרבות תשלום הוצאות בעניין שאינו אזרחי. חוסר זה מתבטא גם בהגדרת "בית משפט", שלכל היותר כולל בית דין דתי. והינה, צפה לה הלקונה בחוק כאשר החלטות של גופים מעין שיפוטיים, כגון ועדת ערר לפיצויים והיטלי השבחה וועדות ערר לתכנון ובנייה לא מכובדות בתחום ההוצאה לפועל/בזיון ולא ניתן להם מענה מספק בחוקים אחרים.

נזכיר כי ועדות הערר הוקמו בשנת 1995 לאור תיקון 43 לחוק התכנון והבנייה, ולמעשה ניתן להן תפקיד מעין שיפוטי בחלק מהתחומים והחלטותיהן הינן נדבך חשוב בתחום התכנון והבנייה בישראל. בעבר, בטרם הוקמו ועדות הערר,

הסמכות הייתה מחולקת לנושאים כך שסוגיות היטל השבחה היו נדונות בבית משפט שלום, תביעות פיצויים היו נדונות בבית המשפט המחוזי, והליכי תכנון היו נדונים בבתי המשפט השונים.

כיום, ועדות הערר נחלקות לשתי ועדות שונות עם סמכויות שונות. האחת, ועדת ערר לפיצויים והיטלי השבחה, שלרוב הסעדים אשר היא מעניקה הינם כספיים. למשל, בתביעת פיצויים בגין ירידת ערך, הועדה יכולה להורות על תשלום כסף לנפגע, ובהיטלי השבחה הועדה רשאית, בין היתר, להורות על שינויים בשיעור ההיטל. השנייה, ועדת ערר לתכנון ובנייה, תיתן לרוב סעדים אופרטיביים, צווי עשה, למשל הוראה בדבר קבלות/דחיית החלטה/הוצאת היתר בנייה, אישור או שינוי תכניות ועוד, בדרך כלל הביקורת הינה על ידי בית המשפט המנהלי שמבקר מכוח עילות מנהליות, בפרשנות מצמצמת.

ישנם מקרים בהם ועדת ערר מכריעה בסוגיה לטובת אזרח, למשל בתביעת פיצויים לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה, והמשיבה, שבדרך כלל תהא רשות, לא פועלת בהתאם להחלטה השיפוטית ו"מושכת" את האזרח שנים רבות עד לקבלת הפיצויים המגיעים לו, אם בכלל. ישנם אף מקרים של החלטות ועדות ערר שהינן בגדר צו עשה, וככל וצו כזה לא מכובד על ידי הרשות, קיימות לכך השלכות מרחיקות לכת הכוללות בין היתר הפסד כספי ניכר ונזקים מצטברים. במקרים כגון אלו, ורבים אחרים, אזרחים נמצאים במאבק מתמיד מול רשויות ציבוריות שונות על מנת לקבל את שמגיע להם, אך הרשויות מושכות זמן מתעכבות ומתחמקות, והאזרח נותר "תלוי באוויר" עם הרגשה שיד הרשות על העליונה, כאשר דה פקטו אין לו כל אפשרות מעשית לאכוף את החלטה שניתנה לטובתו.

נראה כי למצב זה קיימות מספר סיבות. ראשית, ועדת הערר, מבחינה "פונקציונלית" נעדרת יכולת וכלים, כך נראה, להנפיק את היתר הבניה בעצמה. שכן כידוע הנפקת היתר כרוכה במספר הליכים כגון בדיקות ודרישות בנוגע לאגרות בניה, היטל השבחה, היטלי הפיתוח ועוד אשר חובה לגבות בהליך ההיתר. שנית, קיים ספק אם מבחינה משפטית ועדת הערר מלכתחילה מוסמכת להנפיק היתר. ר' לעניין זה את פסק הדין בעת"מ 44471-05-17 מקורות חברת מים בע"מ נ' ועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה מחוז חיפה שם נקבע כי ועדת הערר אינה מוסמכת להוציא בפועל את ההיתר וככל שמבקש ההיתר עומד בתנאים הנדרשים לקבל ההיתר וככל שהועדה המקומית תמשיך להתעלם מהחלטות חלוטות שניתנו על ידי ועדת הערר, הרי שמבקש ההיתר רשאי לפנות לבית המשפט לעניינים מנהליים. 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, לועדות המקומיות קיימת יכולת לעכב מתן היתרים על ידי גרירת רגליים, הוספה של תנאים חדשים שונים ומשונים, דרישות כספיות חדשות והכל במטרה להימנע מהוצאת ההיתר ועוד.

פתרון חלקי לסוגיה ניתן במסגרת תיקון מס' 124 לחוק התכנון הבנייה, שקבע 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 לשלם על פי דין בגין הנכס נשוא ההיתר. במסגרת התיקון הני"ל חיסרון בולט הוא שהאזרח עלול להתעכב מחדש, ובעצם עבר לערכאת תכנון אחרת ולא זו המשפטית, והיעילות הולכת ונעלמת. זאת ועוד, יש לשאול את השאלה המתבקשת מדוע המחוקק יצר מלכתחילה הפרדה בין החלטות של ועדות ערר לבין החלטות של בית המשפט? מדוע לא כל החלטות שיש לבצען ינוהלו בגוף אחד? וודאי כאלו שמטילות חיוב כספי, האם ראוי ליתן לרשויות אפשרות להתעלם מצווי ועדת הערר?

בפועל, האזרח שהרשות מתעלמת ממנו נאלץ לפתוח בהליכים בבית משפט על סמך החלטות ועדת ערר, ורק לאחר מתן פסק דינו ניתן לפנות להוצאה לפועל. אלא, שהדבר לא פשוט, גורם לעיניו דין והתמשכות הליכים ואף תביעה כזו כרוכה באגרות נוספות שלעיתים עלולות להיות גבוהות בהתאם לסכום התביעה. גם במקרה בו בעל דין ירצה

לפתוח בהליך של סדר דין מקוצר, על פי ההלכה הפסוקה, גבייה בהליך כזה לא בהכרח תצלח כיוון שמספיק שהנתבע יעלה הגנה אפשרית, ולו בדוחק מפני התביעה, המסלול יעבור לסדר דין רגיל או שהנתבע יוכל להגיש בקשה למחיקת כותרת, ויוכיח כי התביעה איננה ראויה להתברר בהליך המקוצר, וקבלת בקשה כזו משמעותה העברת ההליך לסדר דין רגיל, שיארך שנים רבות, כאמור.

תחושה קשה זו מתעצמת ביתר שאת, כאשר המצב הפוך, והרשות מקבלת החלטה לטובתה בועדת ערר כנגד האזרח. היא זכאית, באמצעות כלים שונים שנתן בידיה המחוקק, לפעול לגביית חוב ללא עיכובים כאשר היא רשאית להטיל סנקציות חמורות שתכליתן לתמרץ את החייב לשלם בהקדם.

ראוי לציין, כי בעבר עלתה הצעה במסגרת תזכיר חוק התכנון והבנייה (תיקון מס' 90) לתקן את החוק במטרה להקל על גביית פיצויים שנפסקו על ידי ועדות ערר, אולם, למרבה הצער, הצעה זו לא קודמה.

נראה, כי בהתאם לדין הקיים האזרח אינו יכול לפנות לגביית חובו או לקבל פתרון לעיכובו, דרך לשכות ההוצאה לפועל/בזיון, והוא נתון בפני שוקת שבורה ללא כל יכולת מעשית לקבל את הכרעת ועדת ערר. האבסורד הינו שקיימת החלטה שיפוטית שהכריעה במחלוקת בין הצדדים, אלא שבמקום שיפנה להוצאה לפועל/הליך בזיון, זמן שהרשות מסרבת לשתף פעולה, הוא מוצא עצמו מתרוצץ בין משרדי הרשות בתחנונים ונתון בפני "טוב ליבה" של הרשות שתואיל לשלם לו.

ראוי היה לו המחוקק היה פותר לקונה זו, לרבות בדרך של סנקציה כספית ככל והרשות המקומית איננה מכבדת את החלטת ועדת הערר ולא מציגה טעם "ענייני" למחילה. בנוסף, על המחוקק לתקן את החוק כך שהחלטות ועדת הערר יכנסו להגדרת פסק דין בחוק על מנת למנוע מועדות סרבניות לשלם לאזרח/לכבד צווים והחלטות ועדות הערר, ולהוקיע התנהלות זו של הרשות המקומית ויפה שעה אחת קודם.

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

#### **תיקון לחוק פינוי ובינוי (פיצויים) (תיקון מס' 6) התשע"ח-2018 - היחס שבין יזם לבעל מקרקעין**

הרינו לעדכן כי ביום 29.7.18 פורסם ברשומות תיקון מספר 6 לחוק פינוי ובינוי (פיצויים). במסגרת התיקון, נערכו, בין היתר, השינויים שלהלן:

1. בעסקאות תמ"א 38 יחויב היזם להציע מגורים חלופיים בזמן ביצוע העבודות לאדם המרותק לביתו או לקשיש.
2. לפני חתימה על הסכם פינוי בינוי או על תמ"א 38 יחויב היזם לקיים אסיפה של בעלי הדירות בבית המשותף על מנת להכירם ולהציג את סוג העסקה המוצעת, ולמסור להם לא יאוחר משבועיים לפני החתימה על העסקה, מסמך המפרט בין היתר את פרטי ההצעה, התמורה, הבטוחות ופרטים בדבר ניסיונו המקצועי. במידה והיזם ערך אסיפה לפני כינוס בעלי הדירות או לפני שמסר את המסמך, רשאים רוב בעלי הדירות בבית המשותף להחליט בדבר ביטול העסקה כל עוד לא חתמו 40% מבעלי הדירות, וזאת מבלי שיחשבו כמפרי הסכם.
3. ככל שרוב מיוחס מבעלי הדירות חתם על עסקת פינוי בינוי, ובית המשפט קבע כי דייר סרבן מסרב סירוב בלתי סביר לעסקה, רשאי הוא לאשר את העסקה בשמו של הדייר הסרבן או לחילופין לקבוע שהדייר הסרבן אחראי בנוזיקין כלפי בעל הדירות האחרות.
4. דייר שגילו מעל 75 לא ייחשב כדייר סרבן, אם היזם לא הציע לו כחלופה לדירת התמורה אופציות אחרות כגון שתי דירות בשווי מצטבר לשווי דירת התמורה, דירה קטנה מדירת התמורה בתוספת תשלומי איזון ועוד.

#### **הרחבת השרות - אפשרות לביצוע פעולות מקוונות בלשכת רישום המקרקעין**

השדרוגים והחידושים באתר המקוון של לשכת רישום המקרקעין הינם כדלקמן:

1. הגשת בקשות לפעולות מכר או חכירה באופן מקוון גם בחלקות שאינן רשומות כבית משותף.

2. הגשת שטרי עסקה שרשות מקרקעי ישראל הינה צד להם, שבשלב זה העסקות שניתן יהיה להגישן באופן מקוון הינן: רישום זכויות חכירה או מכר (לרבות מכר רפורמה) והעברת זכויות ללא שעבודים או משכנתאות. מייצג רוכש הזכות יגיש את השטרות לרמ"י לבדיקה וחתומה כשהם חתומים, לאחר מכן השטר ייחתם ויאומת על ידי נציג רשות מקרקעי ישראל באופן ידני והוא ישלח ישירות לאגף רישום והסדר מקרקעין באמצעות הממשק המקוון על ידי מייצג רוכש הזכות, שיידרש לאמת בחתימתו הידנית והאלקטרונית את חתימת מרשיו בלבד.
3. הגשת בקשות בשם גופים הפטורים מתשלום אגרה.
4. הגשת בקשה חוזרת לתיק שנדחה תתאשר על ידי כל עורך דין בצרוף כתב הצהרה.

### השקת שירות מקוון וקיצור הליכים לרישום צו ירושה או צו קיום צוואה בלשכת רישום המקרקעין

אגף האפטרופוס הכללי בשיתוף האגף לרישום מקרקעין פרסמו הודעה על מתן שרות חדש של רישום הורשה מקוונת בלשכת רישום המקרקעין. צו הירושה או צו קיום הצוואה יחתמו אלקטרונית על ידי הרשמים לענייני ירושה ויועברו בממשק מקוון לאגף ורישום והסדר מקרקעין, בעת שתוגש בקשה לרישום הירושה בלשכת רישום מקרקעין. עם מתן הצו על ידי רשם הירושה יתאפשר לעורכי הדין שברשותם כרטיס חכם להגיש בקשה מקוונת לרישום באמצעות אתר האינטרנט. עם רישום הירושה, יקבל מגיש הבקשה אישור פעולה חתום אלקטרונית, המאשר את ביצוע הרישום.

### רשות המיסים השיקה יישום חדש המאפשר לבדוק באופן מקוון יתרת זכות מס שבח ורכישה וקבלת החזר

לאחרונה, רשות המיסים השיקה יישום חדש לבירור יתרת זכות בגין תשלום עודף של מס שבח או מס רכישה. זאת ניתן לברר באמצעות הקלדת תעודת זהות של מבצע העסקה, וככל שקיימת יתרת זכות של עד 500 ₪ יש להקליד פרטי חשבון בנק שלאחריה יתרת הזכות תועבר לחשבון הבנק ישירות, ואם היתרה מעל 500 ₪ יש להדפיס את הטופס למילוי ולהגישו בבנק בו מתנהל החשבון. בסיום, הבנק יעביר את הטופס לרשות המיסים שתפקיד את היתרה בחשבון הבנק.

### נתניה - תכנית גגות - הודעה בדבר הפקדת תכנית מפורטת מס' 408-0298224 לכל העיר נתניה

הרינו לעדכן כי הופקדה תכנית מפורטת במרחב התכנון של העיר נתניה. מבין מטרות התכנית, הגדלת זכויות בנייה וקביעת הוראות בנייה בקומות הגג בייעוד מגורים, קביעת הוראות להקמת מתקנים טכניים לכל ייעוד. התכנית קובעת בין היתר הוראות לנסיגות בבנייה על גגות שטוחים, הוראות לעליות גג ועדכון הוראות הבנייה להצבת מתקנים טכניים בקומת הגג בכל תחום העיר. יצוין כי התכנית אינה חלה על בנייה צמודת קרקע עם גגות שטוחים, ועליות גג בסביבה החופית, מבנים בייעוד מגורים העומדים בתנאי תמ"א 38, ייעוד מגורים לשימור, וכן על מבנים שנקבעו כמסוכנים ועוד.

### לוד - הודעות בדבר הכנת תכניות לפי ס' 77 ו-78 ( 406-0645234 , 406-0645614 )

הרינו לעדכן על פרסום הודעות לפי ס' 77 ו-78, הכנת תכניות בעיר לוד במתחם הס גולדברג וברובע צפון לוד. ההודעות קובעות תנאים ומגבלות להוצאת היתרי בנייה לתקופה של 3 שנים או עד הפקדת התכנית, לפי המוקדם, וזאת למטרת מניעת בנייה בתחום זכות דרך עתידית מוצעת הכל בהתאם למפורט בהודעות.

### הרצליה - הודעה בדבר הפקדת תכנית מתאר מקומית מס' הר/מק/2312 - התחדשות עירונית

הודעה בדבר הפקדת תכנית מתאר מקומית להתחדשות עירונית במתחם שיכון דרום בהרצליה. מטרת התכנית, בין היתר, התווית תכנית התחדשות עירונית הכוללת הריסת מבנים קיימים, מסחר ושטחי ציבור והקמת מתחם מגורים חדש בן 661 יחידות דיור בין הרחובות רבי עקיבא, בן גוריון, חת"ם סופר ורחוב הגאון מוילנא.

התכנית קובעת הריסת מבנים כאמור, קביעת ייעודי הקרקע למגורים מסחר, תעסוקה ומוסדות ציבור, דרך מאושרת ומוצעת. עוד קובעת התכנית הוראות לבינוי, עיצוב ופיתוח שטח התכנית בכל הייעודים, קביעת תנאים להיתרי בנייה והיתרי אכלוס.

## עדכוני פסיקה

### שימוש ייחודי ברכוש המשותף

**שם ומספר הליך:** רע"א 5143/18 **רונן דוידי ואח' נ' לארי יעקב ואח' ערכאה:** בית המשפט העליון בפני כב' השופטת דפנה ברק ארו. **תאריך מתן פסק הדין:** 9.7.18. **פרטי הנכס:** שכונת פלורנטין, תל אביב. **ב"כ המשיבים:** לא צוין. האם זכאים חלק משותפים במקרקעין לעשות שימוש ייחודי בחצר משותפת?

עסקינן בתביעה לסילוק ידם של שותפים בקרקע (המבקשים ושוכריהם) מתוך חצר משותפת, שהוגשה על ידי יתר השותפים, לאור שימוש ייחודי שעושים בו הראשונים.

בית משפט השלום דחה את התביעה וקבע כי החצר הרלוונטית ניתנת לחלוקה באופן שווה כך שכל שותף יוכל לעשות שימוש ייחודי בחלק הצמוד למבנה שבו הוא מחזיק, וכי חלוקת השימוש הנוכחית היא הגיונית.

המשיבים הגישו ערעור על פסק הדין לבית המשפט המחוזי, שקיבל את הערעור ברוב דעות וקבע יש להקפיד שהשותפים יוכלו לעשות שימוש דומה בשטח הנותר, וכאשר אפשרות זו אינה קיימת יש לאסור את השימוש על כולם. בסיכומו של דבר, נקבע כי יש להורות על סילוק ידם של המבקשים והשוכרים מהשטח שבמחלוקת. (ע"א 11823-09-15, סגני הנשיא י' שנלר ו-ק' ורדי והשופטת ע' רביד).

בית המשפט העליון בענייננו, דן בבקשת רשות ערעור שהוגשה על ידי המבקשים וקבע, כי דינה להידחות, מאחר שאינה עומדת באמת המידה המחמירה למתן רשות ערעור ב"גלגול שלישי". וכן הוסיף: **"למעלה מן הצורך אעיר כי אני סבורה שבמישור העקרוני אכן קיים קושי בשימוש ייחודי בחלק ממקרקעין הנמצאים בבעלות משותפת - מבלי שניתנה הסכמת הרוב לכך ומבלי שמתאפשר לשותפים האחרים לעשות שימוש דומה במקום לצרכיהם"**.

### הערת מערכת:

ההליך דנו נסב על חלוקת מקרקעין בת 12 דונם, עליה ניצבים מבנים רבים, המצויה בשכונת פלורנטין בתל אביב. המדובר בחלקה מרובת בעלים המחזיקים בה כולם ב"מושע". בפועל, כל אחד מהבעלים תפס חזקה ייחודית במבנים מסוימים על פי הסדר שנערך בין הבעלים ההיסטוריים. מדובר ב"תופעה" לא נדירה בתל אביב ומעניין לראות בהקשר זה את הכרת בית המשפט ב"בעקפיין" בהסדר זה, באמצעות ההליכים השונים המנוהלים בו.

### פרסום סטייה מנספח בינוי מנחה אינו מהווה הקלה ולכן אין הצדקה לחיוב בהיטל השבחה

**שם ומספר הליך:** עמ"נ (מרכז) 6524-12-16 **הועדה המקומית לתכנון ובנייה רעננה נ' חברת הריבוע הכחול נדל"ן בע"מ ערכאה:** בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בפני כב' השופטת זהבה בוסתן. **תאריך מתן פסק הדין:** 22.7.18. **פרטי הנכס:** גוש 7654 חלקה 4, רעננה. **ב"כ המשיבה:** עו"ד דפנה תמיר.

עסקינן בשאלה האם פרסום הקלה לפי סעיף 149 לחוק התכנון והבנייה מנספח בינוי מנחה, מקימה חבות בהיטל השבחה בהתאם לתוספת השלישית לחוק.

ביום 14.9.09 אישרה הוועדה המקומית בקשה להיתר בנייה שהגישה המשיבה, להקמת בניין לתעשייה עתירת ידע בן 20 קומות ושלושה מרתפי חנייה. בין מסמכי התכנית שחלה על המקרקעין מצוי "נספח בינוי מנחה בלבד, למעט קווי בניין", בו מוצגים שני מבנים. הוועדה המקומית הוציאה למשיבה שומת היטל השבחה, שלפיה, ההשבחה נבעה משיפור הבינוי והוזלת עלויות הבניה ביחס למצב הקיים בתב"ע.

בין הצדדים נוהל הליך בפני שמאי מכריע ולאחר מכן בוועדת ערר, שקבעה שהעמדה המקובלת היא שסטייה מהוראות מנחות בתכנית ובכלל זאת מנספח בינוי מנחה אינה מצריכה פרסום הקלה בהתאם לחוק, אך לוועדה המקומית יש



שיקול דעת באשר לכך. כמו כן, וועדת ערר קבעה כי בחינת נסיבות המקרה מלמדת כי על אף פרסום ההקלה מנספח הבינוי המנחה, בפועל הועדה המקומית כלל לא הזכירה בהחלטתה את ההקלה בעניין שינוי הבינוי, כך שהיא מעולם לא נבחנה על ידה וממילא לא נדונה לגופה ולא אושרה. יתרה מכך, הקלה שפורסמה ואושרה בהעדר חובה לעשות כך על פי דין אינה מהווה אירוע מס לצורך חיוב בהיטל השבחה וזאת אף אם יש בה כדי לעלות את ערך המקרקעין.

בית המשפט קבע כי קיים ספק אם יש בכלל צורך בפרסום, אך גם מקום בו בוצע פרסום אודות סטייה מנספח בינוי מנחה אין המדובר בפרסום הקלה. הפסיקה המקובלת הינה שסטייה מהוראות מנחות בתכנית ובכלל זה מנספח בינוי מנחה אינה מחייבת כלל בפרסום, וככל שמתבקש פרסום אין המדובר בפרסום הקלה.

לאור האמור, הערעור נדחה. נפסקו הוצאות.

### **הערת מערכת:**

קיימת שאלה שעולה מדי פעם בעת שקיימת סתירה בין ההליכים שנקטו בעלים בשלב התכנון, כגון פרסום הקלה או בקשה לשימוש חורג, לבין טענותיהם בעת שנדרשו לשלם היטל בגין אותם הליכים שאזי מתברר כי הינם סבורים שלא נדרשו הליכים אלו כלל וביצעו אותם לריק. מחד נטען כי קיימת חזקה שהליכים לא בוצעו לריק, ומנגד מה אם אכן סבורה ועדת הערר כי לא היה צורך בהליך, האם ישולם היטל בהעדר התעשרות? במקרה דנן בית המשפט נחלץ מהתלבטות זו על ידי העובדה שהגדיר את ההקלה למעשה כפרסום "למען הזהירות" בלבד, ולא בדומה להקלה.

### **תכלית הפטור מהיטל השבחה בהתאם לסעיף 19(ג)(1) לתוספת השלישית**

**שם ומספר הליך:** עמ"נ (י-ם) 33178-10-17 **שלמה שילה ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים**

**ערכאה:** בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בפני כב' השופט ארנון דראל.

**תאריך פסק הדין:** 24.7.18. **פרטי הנכס:** גוש 30193 חלקה 90, בירושלים. **ב"כ המערערים:** עו"ד משה כהן.

ערעור על החלטת ועדת הערר להיטל השבחה ופיצויים מחוז ירושלים. בהחלטתה דחתה ועדת הערר ערר על דחיית בקשה לקבלת פטור מהיטל השבחה, בהתאם לסעיף 19(ג)(1) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "התוספת" או "סעיף הפטור").

המערערים רכשו בשנת 2009 את הזכויות בחלקה נשוא ערר זה, בעת הרכישה החלקה הייתה ריקה וחלה עליה תב"ע מס' 5541 משנת 2000. התב"ע אפשרה בניית בנין בן 3 קומות הכולל 6 יחידות דיור בשטח של 956 מ"ר לשימוש עיקרי.

בשנת 2010 קיבלו המערערים ושותפיהם היתר לבניית הבניין ובשנת 2012 יזמו המערערים והבעלים האחרים תב"ע 5541 א' אשר אפשרה הוספת שתי קומות לבניין והוספת זכויות בנייה, כך שמספר יחידות הדיור גדל מ-6 ל-9 ושטחי הבנייה גדלו ל-1,438 מ"ר שטח עיקרי. באותה שנה מכרו המערערים את שתי הדירות (להלן: "הדירות הראשונות") אשר היו בבעלותם ולאחר מכן פנו עם שותפיהם והגישו בקשה להיתר לתוספת שתי קומות חדשות הכוללות שלוש יחידות דיור.

הועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים, אישרה את הבקשה, לאחר מכן פנו המערערים למשיבה לקבלת פטור מותנה מתשלום היטל השבחה לפי סעיף 19(ג)(1) לתוספת עבור בניית 140 מ"ר הראשונים. המשיבה סירבה לבקשתם וחייבה אותם בתשלום מלוא היטל השבחה החל על חלקם במקרקעין לפי התכנית המשביחה, תכנית 5541 א'.

בית המשפט בחן את החלטת ועדת הערר וסבר כי אכן, במבט ראשון, מתן פטור למערערים מעורר קושי ונחזה להיות מקומם, שכן המערערים בנו שתי דירות בשטח כולל של כ-300 מ"ר ומכרו אותן תמורת 6 מיליון ₪. כעת הם בונים דירה חדשה (שלישית), רחבת ידיים בשטח דומה, ומבקשים ליהנות מהפטור שנועד להקל על הרחבה או בנייה של דירה באותם מקרקעין, כחלק ממטרה סוציאלית להיטיב עם בנייה של דירות קטנות יחסית.

אלא שבמבט מעמיק, בית המשפט מצא כי יש לקבל את טענת המערערים הן בשל התאמתה לתכלית הוראת הפטור והן בשל כך שהיא עולה בקנה אחד עם הפרשנות הלשונית גם אם לא מוגשמת בדרך זו התכלית הסוציאלית של הפטור.

בית המשפט ניתח את לשון הסעיף: **"השטח הכולל של דירת המגורים האמורה לאחר בנייתה או הרחבתה אינו עולה על 140 מ"ר"**, וקבע כי, מנוסח זה המועד לבחון האם מתקיימים תנאי הפטור הוא רק **לאחר סיום הבנייה**. בעת בחינת התנאים למתן הפטור שתי הדירות הראשונות של המערערים כבר נמכרו, ולכן לא היו ברשותם זכויות במקרקעין ולפיכך הם זכאים לפטור המותנה עד לשטח של 140 מ"ר.

בית המשפט בחן את הגשמת התכלית העומדת בבסיס הוראת הפטור במקרה שלפנינו וקבע כי באשר למכירת שתי הדירות הראשונות אשר עליהם חלה תכנית 5541, המערערים רכשו את המקרקעין לאחר שהושבחו. המסקנה הנובעת מכך היא כי המערערים קנו בכסף מלא את זכויותיהם על פי תכנית 5541. **באשר לתכנית 5541, על פיה מבקשים המערערים לנצל כעת עם בנייתה של הדירה החדשה, ניצול זכויות זה הינו "ראשון" ולכן אין הצדקה לחייב את המערערים בתשלום היטל עבור אותם 140 מ"ר**, שעליהם הם זכאים לפטור שכן שהמערערים לא זכו בעבר לפטור מכוח סעיף 19(ג)(1) לתוספת.

בית המשפט סבר כי אין מקום להפלות בין מי שלא היה בעלים של דירה קיימת במקרקעין, רכש את המקרקעין ובונה עליהם דירה וזכאי לפטור המותנה, לבין מי שהיה בעליה של דירה מכר אותה ולאחר מכן בונה על המקרקעין דירה, שאינה דירה נוספת אלא דירה "חדשה", בדיוק כמו מי שרכש חלקת אדמה ריקה. בית המשפט קיבל את הערעור ביטל את החלטת ועדת הערר וקבע צו להוצאות.

#### **הערת מערכת:**

בית המשפט ציין כי ייתכן ונוסח הוראת הפטור אינו נותן מענה למצבים שונים, שבהם ניתן הפטור למי שהמחוקק לא כיוון אליו. לפיכך, יתכן ויש מקום לבחון את ההסדר החקיקתי מחדש ולתקנו בהתאם, בדומה לבחינה שנעשתה בחוק מיסוי מקרקעין שאינו מתייחס רק לעובדה שמדובר בדירת מגורים, אלא גם לערכה.

#### **שוכר עמידר לא ייחשב כבעל זכויות לצורך תשלום היטל השבחה**

**שם ומספר הליך:** ערר (מרכז) 119/16 **יורשי המנוח בן חמו יהודה נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה יבנה**

**ערכאה:** ועדת ערר לתכנון ובניה פיצויים והיטל השבחה מחוז מרכז, בפני כב' היו"ר עו"ד רונית אלפר.

**תאריך מתן ההחלטה:** 26.7.18. **פרטי הנכס:** גוש 4943/44, החבצלת 30 יבנה. **ב"כ העורר:** עו"ד ויקטור בן חיים.

הערר דנא הוגש בעקבות שומת היטל השבחה שהוציאה הוועדה המקומית בגין מימוש בדרך של מכר המקרקעין. הטענה העיקרית של העוררים הייתה, שבמועד אישורה של התכנית המשביחה לא היה המנוח בעל המקרקעין או בעל זכות חכירה לדורות במקרקעין, אלא שהמנוח היה בעל זכות שכירות, בהתאם להסכם שנחתם מול עמידר. לאור הנ"ל, טענו היורשים כי אין לחייבו בהיטל השבחה.

כידוע, בהתאם להוראות התוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה, החייב בהיטל השבחה הינו הבעלים או החוכר לדורות במקרקעין. **השאלה שהתעוררה בערר זה הינה האם שוכר של חברת עמידר נחשב כבעלים או כחוכר לדורות לצורך תשלום היטל השבחה?**



וועדת הערר סקרה את פסיקת בית המשפט העליון וציינה כי חברת עמידר הוקמה כדי לספק פתרונות דיור לנוקדים בתנאי שכירות מופחתת עד שידם תהא משגת לרכישת דירה משל עצמם. מתוקף כך, קבע בעבר בית המשפט העליון כי החוזים שנחתמו מול עמידר לא נועדה להקנות זכות קניינית של בעלות או מעין בעלות, אלא שכירות בלבד.

מן הכלל אל הפרט, ועדת הערר קבעה בענייננו, שהוכשרה למנוח הדירה על יסוד הצהרתו כי אין לו קורת גג אחרת ובמידה ויתברר כי השוכר שכר או מחזיק בדירה אחרת במשך תקופה השכירות אזי שעמידר רשאית תהיה להביא לסיום החוזה. ביטוי נוסף בהסכם השכירות נמצא בסעיף שקבע כי זכות השימוש במקרקעין הצמודים, היא זכות שימוש בלבד לצורכי הנאה הכפופה להגבלות מטעם עמידר ואשר אינו מהווה חלק מהשכירות. עוד נקבע, כי לעמידר הזכות המלאה להוסיף קומות על הבית בו נמצא המושכר ולעשות שינויים קונסטרוקטיביים וזאת מבלי לקבל את הסכמת המנוח.

בהתאם לאמור לעיל, וועדת הערר קבעה כי סממני הבעלות, לדוגמא, זכות ההעברה, זכות להוספת בנייה והזכות לערוך שינויים שייכים לעמידר. העובדה כי המנוח שכר את המקרקעין מעמידר בצירוף פרשנות החוזה מובילות למסקנה כי במועד אישורה של התכנית המשביחה לא החזיק המנוח בזכות בעלות ואו חכירה לדורות ועל כן אין מקום לחייבו בהיטל השבחה בגינה של התכנית המשביחה. הערר התקבל ודרישת התשלום שנשלחה לעוררים בוטלה, ניתן צו להוצאות.

#### [הערת מערכת:](#)

וועדת הערר ביססה את החלטתה על פרשנות תכליתית של חוזה השכירות ועל אינדיקציות המראות כי למנוח הוקנתה זכות שימוש בלבד ולא זכות המאפשרת אופציה לערוך שינויים בנכס כמו גם זכות העברה. החלטת ועדת הערר תואמת את הרציונאל של החוק, בגביית היטל השבחה - גביית מס אמת. מדובר במקרה נוסף של פרשנות על הלכות בית המשפט העליון, בר יהודה ובלוד, שבחנו וניתחו את המונח "בעלים" ו"חוכר לדורות", על הצד המרחיב ולכאורה בניגוד להוראות וקריאה פשוטה של הגדרות המחוקק, ונראה כי המחלוקות על הגדרת החייב בהיטל השבחה עפ"י חוק, לא תמו.

#### [מהו פרק הזמן בו על שר התחבורה להחליט בבקשה להעניק פיצויי סבל](#)

[שם ומספר הליך:](#) ת"א (נצ' 44275-03-16 [פרג חאיק ואח' נ' נתיבי ישראל החברה הלאומית לתשתיות בע"מ](#)

[ערכאה:](#) בית המשפט המחוזי בנצרת, בפני כב' השופטת עירית הוד. [תאריך מתן פסק הדין:](#) 8.7.18.

[פרטי הנכס:](#) לא צוין. [ב"כ המבקשים:](#) לא צוין.

המבקשים הגישו תביעה במסגרתה עתרו לפיצויי הפקעה בגין הפקעת מקרקעין שהיו בבעלותם. לטענת המבקשים, במועד הגשת התביעה לא כל הנתונים היו ברורים, שכן, חלק מהם קיבלו פיצוי במסגרת הליכים קודמים, חלק מהם קיבלו פיצוי ישירות ממע"צ וחלק לא קיבלו פיצוי כלל. אף המבקשים שקיבלו פיצוי לא ידעו עבור איזה שטח קיבלו את הפיצוי ועל סמך איזו תכנית קיבלו אותו. בנוסף, הפיצוי שולם על פי תכנית שלפיה החלק המופקע שונה מזה שנמסר על ידי הנתבעת, משכך ישנו שטח מסוים אשר עבורו כלל לא שולמו פיצויי הפקעה.

בהתאם להלכת רוטמן המבקשים פנו לשר התחבורה בדרישה לתשלום פיצויים מלאים בעבור 25% הראשונים מהשטח המופקע. עד ליום הגשת הבקשה לא התקבלה תשובה ממושרד התחבורה.

בנסיבות אלו, ביקשו המבקשים לתקן את כתב התביעה, לפרט עבור כל אחד מהם כמה שולם לו ועבור איזה שטח שולם לו בפועל, וכן להוסיף את שר התחבורה כנתבע נוסף.

בית המשפט קבע כי לאור העובדה שהתביעה הוגשה ביום האחרון של תקופת המעבר אשר נקבעה במסגרת דנ"א 1595/06 [עזבון המנוח אדוארד ארידור ז"ל נ' עיריית פתח תקווה](#) ושהבקשה לתיקון כתב התביעה הוגשה לאחר שחלפה תקופת ההתיישנות, אזי בית המשפט לא יתיר תיקון כתב טענות בדרך של הוספת עילת תביעה חדשה שהתיישנה במועד הגשת הבקשה, שכן תיקון כאמור ישלול מהצד השני את האפשרות להעלות את טענת ההתיישנות, טענת הגנה אשר

הייתה קיימת לו אלמלא הותר התיקון. לפיכך, בחן בית המשפט האם התיקון המבוקש הינו בגדר עילה חדשה החורגת מעילת התביעה המקורית אם לאו.

בית המשפט בחן את נסיבות המקרה דנן לאור קביעות בית המשפט העליון ברע"א 7330/17 **דאוד תומא נ' רשות הפיתוח**, וקבע כי טענות המבקשים באשר לשטח ההפקעה בגינו הם זכאים לפיצוי והטענה לפיה הפיצוי ששולם שולם לפי תכנית אחרת ורק בעבור חלק משטח ההפקעה אינן בגדר עילה חדשה, שכן מדובר באותו מעשה הפקעה ובאותם מקרקעין וכי ממילא, במסגרת התובענה נדרשת, בהתאם לכתב התביעה המקורי, הכרעה בשאלת זכותם של המבקשים לפיצויים בגין הפקעת החלקה נשוא התובענה וקביעת שיעור הפיצויים.

בית המשפט קבע כי, מלכתחילה היה על המבקשים לכלול בכתב התביעה את הפירוט לגבי כל אחד מהם ובין השאר איזה פיצוי שולם לו ובעבור מה, אך מכיוון שמדובר בפירוט אשר דרוש לשם קביעת גדר המחלוקת ולשם הכרעה במחלוקת האמיתיות שנתגלעו בין הצדדים, אזי גם אם נפל פגם בהתנהלות המבקשים יש לקבל את הבקשה תוך שקילת התנהלות המבקשים בעת קביעת הוצאות בתום ההליך.

בנוגע לבקשה להוסיף את שר התחבורה כנתבע נוסף, קבע בית המשפט, כי הסמכות להעניק פיצויי סבל מסורה לשר התחבורה וכי בית המשפט אינו מחליף את שיקול דעת השר בעניין זה. הלכת רוטמן התוותה מסלול דינוני ולפיו על מבקש הפיצוי לפנות תחילה לשר התחבורה בבקשה לפיצוי בעבור הרבע הראשון של החלקה המופקעת. משנקבעה דרך כאמור הרי שיש ללכת בה ויש למצות את ההליך המנהלי טרם פנייה לבית המשפט. רק לאחר שתינתן החלטת השר פתוחה בפני המבקש הדרך להגיש תביעה אשר מתמקדת בביקורת שיפוטית על הליך הפעלת שיקול דעתו המנהלי של שר התחבורה. במקרה דנן, מאחר וטרם ניתנה החלטת השר בבקשה לתשלום פיצויי סבל הרי שעדיין לא הגיע השלב במסגרתו בידי המבקשים להשיג על החלטת השר ולפיכך אין מקום להיעתר, בשלב זה, לבקשה לצירוף שר התחבורה כנתבע נוסף בתובענה.

יחד עם זאת, סבר בית המשפט במקרה שבו נפקע פנה לשר התחבורה בדרישה לקבל פיצויי סבל והחלטתו של השר לא ניתנה, אף שחלף פרק זמן משמעותי, הרי שניתן לראות בבקשה כאילו נדחתה על ידי השר, וכי על אף הטענה בדבר העומס המוטל על שר התחבורה בשל ריבוי הבקשות אשר הוגשו אליו בסוגיה הרלוונטית, הרי שראוי כי השר לא ישתהה עם החלטתו. במקרה דנן, חלפו כעשרה חודשים מהמועד בו הוגשה בקשתם של המבקשים לשר התחבורה, ואף על פי כן שר התחבורה טרם נתן החלטתו בבקשה. בנסיבות אלו קבע בית המשפט כי ככל שלא תתקבל החלטת השר תוך 60 ימים ממועד מתן ההחלטה יראה בית המשפט את השר כאילו דחה את בקשת המבקשים לפיצויי סבל והבקשה לצירוף השר כנתבע נוסף בהליך תידון בשנית.

### **הערת מערכת:**

בית המשפט המשיך בקו המקל והליברלי בכל הנוגע לתיקון כתב התביעה, במיוחד כאשר ההליך נמצא בשלב מוקדם והתיקון המבוקש נחוץ לצורך ניהול ההליך בצורה יעילה ויאפשר הכרעה במחלוקת האמיתיות אשר נתגלעו בין הצדדים.

בית המשפט אף הגביל את המועד בו על שר התחבורה להכריע בבקשה לפיצויי בעבור הרבע הראשון של החלקה המופקעת, וקבע כי לאחר פרק זמן משמעותי (12 חודשים במקרה דנן) יראה בית המשפט את השר כאילו דחה את הבקשה וניתן יהיה להפעיל ביקורת שיפוטית על הליך הפעלת שיקול דעתו המנהלי של שר התחבורה וממילא להגיש תביעה נגדו בעניין.

עם זאת נציין שוב כי על אף הקביעה, אין אלא לתהות מדוע במקום בו על פי הקריטריון של בית המשפט העליון נקבע כי סמכותו מוגבלת, ומדובר בעת שיתרת החלקה לא הושבחה, יש צורך במסלול הארוך של פניה לשר, האם לא הגיעה העת להקל על נפקע, בייחוד שהחוק תוקן ובוטלה בחוקים אלו האפשרות להפחית שטח מפיצויי ללא תמורה.

## ליקויי בניה - היקף אחריות היזם וקבלן הביצוע ותוקפן של התניות על חוק המכר בהסכם הרכישה

שם ומספר הליך: ת"א (ת"א) 26344-01-12 אסתר רז ואח' נ' נאות דברת - פיתוח ובנין בע"מ ואח'

ערכאה: בית המשפט השלום בתל אביב, בפני כב' השופטת כרמלה האפט. תאריך מתן פסק הדין: 24.6.18.

פרטי הנכס: מקרקעין ברחוב השופטים 57 ו-59 ברמת השרון. ב"כ התובעים: לא צוין.

מדובר בענייננו בתביעה של דיירי שני בניינים משותפים סמוכים ברחוב השופטים ברמת השרון לפיצויי נזיקין מהיזם ממנו רכשו את דירותיהם, בגובה של 2.5 מיליון ש"ח. הדיירים מתגוררים בפרויקט הכולל קומפלקס של שני בנייני מגורים, בריכת שחיה וחדר כושר. תביעתם של הדיירים באה בעקבות שנים של בעיות איטום, אוורור, ביוב ורטיבות קשים בבניין ובבריכת השחיה. הדיירים פנו אל החברה היזמית בהתראות חוזרות ונשנות לאורך השנים מאז האכלוס, ואכן החברה ביצעה אי אלו ניסיונות לתקן את הליקויים, אך כל ניסיונות התיקון נכשלו.

לטענת היזם לא נעשתה אליו פניה בכתב ולפיכך לא נעשתה כל פניה מחייבת, בית המשפט קבע, כי הלכה היא שהודעה על ליקויים לפי חוק המכר לא חייבת שתיעשה בכתב דווקא, אלא די שתהיה בעל פה.

לטענת היזם הרוכשים ויתרו בהסכם המכר עליו חתמו על אחריות של היזם המוכר, והסכימו לקבל את האחריות של הקבלן המבצע בלבד. בית המשפט קבע כי אחריותו של המוכר קבועה בחוק המכר ולא ניתן להתנות עליה, לא בדרך של התניה על האחריות בתוך הסכם המכר שנחתם עם הרוכש, ולא בדרך של קביעה אחרת בהסכם שייחתם בין היזם לבין החברה הקבלנית. לפיכך, היזם אחראי כלפי הדיירים למלוא הליקויים שנמצאו.

לטענת היזם הרוכשים ויתרו בהסכם המכר על זכותם לקבל פיצוי בגין ליקויים (אלא תיקון בלבד). בית המשפט קבע, כי לא ניתן להתנות על זכותו של רוכש לקבל פיצוי לפי פקודת הנזיקין לאחר שנתן ליזם אפשרות לתקן את הליקויים והיזם לא עשה זאת. עוד קבע בית המשפט, כי תנאי מסוג זה שהכניס היזם להסכם המכר הינו תנאי מקפח בחוזה אחיד ולכן דינו להתבטל.

לאור האמור, התביעה התקבלה. בנוגע לגובה הפיצוי, בית המשפט קבע כי לפי ממצאי המומחים מטעם בית המשפט גובה הפיצוי המגיע לתובעים הינו 3 מיליון ש"ח, אך מאחר ותביעתם עמדה על סכום של 2.5 מיליון ש"ח, זהו הסכום שנפסק להם בגין רכיב הפיצויים הנזיקיים בתוספת של פיצויי עוגמת נפש, החזר הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד.

### הערת מערכת:

מרבית סעיפיו של חוק המכר הם קוגנטיים ולפיכך אינם ניתנים להתניה אלא אם כן היא מיטיבה עם הרוכש, ובנוסף כבר נקבע גם בפסק דין זה וגם בעבר כי הסכם המכר של הקבלן בחלקו הינו הסכם אחיד ולפיכך תניות מקפחות בו דינן בטלות, ושוב אנו רואים כי בית המשפט נוטה לפרש את סעיפי חוק המכר לטובת הרוכש, ולמרות כל האמור, רוכשים רבים אשר ידם אינם משגת לקבל ייעוץ משפטי מתאים מוצאים עצמם מתייאשים מתביעתם הלגיטימית לאורך של התניות המקפחות הללו בהסכמי המכר עליהם חתמו עם היזמים.

## שיקול דעת של הועדה המקומית במתן הקלות מכח ס' 147(ח) לחוק התכנון והבניה

שם ומספר הליך: ערר (מרכז) 1023-03-18 יעקבי יוניברסל ייזום והשקעות בע"מ נ' הועדה המקומית לתו"ב פ"ת

ואח'. ערכאה: ועדת ערר לתכנון ובניה השבחה מחוז מרכז, בפני כב' היו"ר עו"ד יריב אבן חיים.

תאריך מתן ההחלטה: 28.6.18. פרטי הנכס: גוש 6366 חלקה 186 מגרש 110, מבצע הדקל 10 פתח תקוה.

ב"כ העוררת: עוה"ד משה אליה ורוני מנור.

עסקינן בערר שני המוגש בעניין, לאחר שועדת הערר דחתה את הערר הקודם שהגישה העוררת לתוספת שטחי בנייה ויחידות דיור, הגישה העוררת בקשה לבינוי אשר כולל תוספת של 7 יח"ד מעבר ל-74 יח"ד המותרות, התוספת הוגשה בהתאם לתיקון 108 לחוק, וזאת בהתאם להוראת השעה שנוספה בסעיף 147(ח). הועדה המקומית החליטה לדחות גם בקשה זו.

**סעיף 147(ח), קובע:** "ועדה מקומית תיתן הקלה לתוספת דירות למגורים בשיעור של 10% מהמספר המרבי של דירות המגורים המותר לבנייה על מגרש, או על מספר מגרשים גובלים, לפי העניין, על פי הוראות התכנית החלה על המגרש, אף אם נקבע בתכנית כי סטייה מהוראות התכנית כאמור לעניין זה תהיה סטייה ניכרת".

**השאלה המשפטית נשוא הערר היא מהו היקף שיקול דעתה של הועדה המקומית, אם בכלל, לסרב להקלה המבוקשת לפי סעיף זה.**

**ועדת הערר** פתחה וציינה, כי המחוקק נקט בלשון החלטית שלפיה ועדה מקומית "תיתן הקלה לתוספת דירות בשיעור של 10%", וזאת אף במקרים שנקבע בתכנית החלה שמדובר בסטייה ניכרת. עוד הוסיפה ועדת הערר כי מבין שלל האפשרויות הלשוניות, יש לבחור בזו המגשימה באופן מיטבי את התכלית. לפיכך, על מנת לקבוע את הפרשנות הנכונה של הוראת השעה באשר להיקף שיקול הדעת שהמחוקק קבע בגדרו לסרב למתן ההקלה, יש לפנות לתכלית העומדת בבסיסו של תיקון זה.

ועדת הערר ציינה, כי שמה של הצעת החוק היא הצעת חוק התכנון והבנייה (תיקון מס' 108 - הוראת שעה) (**חובת מתן הקלה לתוספת דירות למגורים**), ועדת הערר קבעה, כי כבר מהצעת החוק משתמעת הכוונה, המדובר ב"חובת מתן הקלה לתוספת דירות למגורים". בדברי ההסבר לחוק נאמר כי בשנים האחרונות חלה ירידה ניכרת בהיקף הבנייה של דירות קטנות, חוסר זה נובע מכך שוועדות מקומיות רבות מסרבות לאשר תוספת לדירות מגורים, אף שהדבר אפשרי תכנונית.

עוד הוסיפה וקבעה ועדת הערר, כי הועדה המקומית בנסיבות העניין איננה רשאית לסרב להקלה. הועדה לא שוכנעה שאכן חלים שיקולים תכנוניים כה חריגים, המצדיקים לסטות מהנחיתו של המחוקק כאמור בתכלית החקיקתית שהוראת השעה נועדה להגשים. בעניין הערר הנוכחי אין חולק, כי חלים במלואם כל תנאי הוראת השעה. אי לכך, הערר התקבל והחלטת הועדה המקומית בוטלה.

#### **הערת מערכת:**

ועדת הערר קבעה כי תכלית הוראת השעה אשר קבועה בס' 147(ח) היא הצורך בהגדלת מלאי דירות קטנות, בפרט במחוז המרכז. במצב דברים זה שהמחוקק קבע הוראת שעה מיוחדת לעניין זה, שיקול דעת הועדה המקומית מצטמצם עד למתאיין.

#### **מעליות - גם ב"מחיר למשתכן"**

**שם ומספר הליך:** עררים 1037+1038+1044+1045/18 **עמרים אברהם חברה לבניה בע"מ נ' הועדה המקומית**

**לתכנון ובניה אילת. ערכאה:** ועדת ערר לתכנון ובניה מחוז דרום, בפני כב' היו"ר עו"ד אליעד וינשל.

**תאריך מתן ההחלטה:** 1.7.18. **פרטי הנכס:** שכונת שחמון, אילת.

**ב"כ המשיבה:** עו"ד ורד מאירוביץ. **ב"כ העוררת:** עוה"ד אילנה בראף שניר ויונתן הראל.

העוררת ביקשה להקים 15 בנייני מגורים חדשים, בשכונה חדשה בעיר אילת במסגרת פרויקט "מחיר למשתכן", ולשם כך הגישה בקשות להיתרי בניה. הועדה המקומית אילת אישרה את הבקשה, לרבות הקלות רבות ומהותיות שהתבקשו, ואולם דרשה שבבקשות ההיתר יסומנו מעליות. העוררת, אשר מבקשת להסתפק בהקמת פירי מעליות, עומדת על כך שדרישה זו אינה חוקית ואינה סבירה. במחלוקת זו מתמקד ערר זה.

ועדת הערר דחתה את הערר וקבעה, כי החוק קובע חובה כללית להתקנת מעליות במבנה גבוה ובמבנה נגיש (ר' סעיף 158א(א), 158א(ד), 158א(ו) לחוק התו"ב. ואולם, המחוקק קבע במפורש שלצד זאת עומדת סמכות מוסד התכנון להתנות היתר בנייה בהתקנת מעליות. המשמעות היא כי המחוקק הכיר בסמכות הכללית של מוסד הרישוי לדרוש התקנת מעליות ובשיקול הדעת הנתון במסגרת הליכי הרישוי. הנה כי כן, בסמכות של רשות הרישוי (ומכאן של הועדה המקומית הדנה בבקשת היתר כאשר מתבקשת הקלה), לקבוע תנאי לגבי התקנת מעליות.

עוד קבעה הועדה, כי מבקש היתר שבוחר לבקש הקלות משמעותיות, צריך להניח שמוסד התכנון הדן בבקשתו יבחן במסגרת זו לא רק האם נכון לאשר את הבקשה להקלה, אלא גם האם נדרשים תנאים נוספים לשיפור המצב התכנוני.

כמו כן, ועדת הערר בחרה להדגיש, כי "הדאגה החשובה הקבועה בהוראות החוק לבעלי מוגבלות, אינה שומטת את הצורך לבחון את עניינו של מי שאינו בעל מוגבלות, אך מתקשה בעלייה לקומה העליונה. שיקול זה הוא שיקול תכנוני מובהק שניתן לבחון. ונאמר בצורה ברורה כי בבחינת שיקול זה עמדו בפנינו המשפחות הצעירות אשר צפויות לאכלס את המבנים וגם הוריהם המבוגרים שיבקשו לבקרים".

#### הערת מערכת:

אישור היתר בנייה למבנה בבנייה רוויה ללא מעלית, תוך בניית פיר מעלית, היה אכן מאפשר לכאורה לבעלי הזכויות להתארגן לאחר האכלוס ולהתקין מעלית. ואולם, כפי שציינה ועדת הערר בגוף ההחלטה, כלל לא בטוח שמנגנון מעין זה היה מאפשר התקנת מעליות, נוכח המורכבות הנגזרת מכך בהיבט הקנייני ובהיבט היחסים בין בעלי הדירות בבית המשותף. ושוב צץ אחד החסרונות המרכזיים בפרויקטים של "מחיר למשתכן" בהם הרוכשים הם "לקוחות שבויים" והיזם מנסה לחסוך בעלויות הקמת הפרויקט שישפיע על איכות הבניינים גם בעתיד, ניתן להניח כי שאלת הקמת מעלית בפרויקט בשוק החופשי לא הייתה עולה. רכיבים שהם בסיס בפרויקטים בשוק החופשי, הופכים לסימני שאלה בפרויקטים של מחיר למשתכן.

#### סירוב לבקשה להיתר בהתבסס על מדיניות בלבד מבלי שפורסמו הודעות המגבילות הוצאת היתרי בניה

שם ומספר הליך: ערר הר/5085/16 ואח' רויאל תמ"א 38 הרב קוק בע"מ ואח' נ' הועדה המקומית לתו"ב הרצליה

ערכאה: ועדת ערר לתכנון ובניה השבחה מחוז תל אביב, בפני כב' היו"ר עו"ד תמר עיני ורדון.

תאריך מתן ההחלטה: 6.6.18. פרטי הנכס: בניינים ברחובות ויצמן והרב קוק בהרצליה.

ב"כ העוררים: עו"ד מיכה גדרון ב"כ המשיבה: עוה"ד אילנה בראף שניר ואסף הראל.

המדובר בשני עררים שהוגשו כנגד שתי החלטות של ועדת המשנה של הועדה המקומית הרצליה לדחות על הסף בקשות להיתר לחיזוק ותוספת מכוח תמ"א 38 (ההחלטות נתנו מבלי שהבקשות פורסמו להתנגדויות), כאשר הטעם שעמד בבסיס הסירוב לבקשות להיתר הוא היותם של הרחובות ויצמן והרב קוק רחובות ראשיים המשמשים ציר משמעותי למרכז העיר, ומוגדרים על פי התכנית האסטרטגית שאומצה ואושרה ע"י הועדה המקומית כרחובות שיש להעצים בהם את זכויות הבניה ולהוסיף בהם שימושים של תעסוקה ומסחר (יוער כי התכנית האסטרטגית אינה תכנית סטטוטורית). כלומר, הסירוב לבקשות נבע מהכוונה לאשר בעתיד זכויות נוספות על אלו שמתרות היום, שיאפשרו הקמת מבנים גבוהים יותר מזה המבוקש, שבו שימושים מעורבים ולא רק שימוש למגורים, כוונה אשר לא פורסמה בגינה הודעה בהתאם לסעיפים 77 ו-78 לחוק התכנון והבניה. על החלטות אלה הגישה מבקשת ההיתר את שני העררים.

העוררת טענה, בין היתר, כי לא ניתן לשלול תמריצים על בסיס מדיניות תכנונית, ועל אף שהזכויות מכוחה של תמ"א 38 אינן מוקנות וקיים מרחב שיקול דעת לועדה המקומית, הרי שבעת שהיא מחליטה שלא לאשר את תמריצי החיזוק, היא נדרשת לעמוד בנטל ההוכחה כי התקיימו נימוקים מיוחדים המחייבים זאת, וכי במקרה זה לא קיימים נימוקים כאלה.

אחר דיון בטענות הצדדים קבעה ועדת הערר, כי הוראת סעיף 22 לתמ"א 38 תוקנה בתיקון 3א באופן שהבהיר כי שיקול הדעת של הועדה המקומית הוא שיקול דעת רחב, וזאת מתוך ההבנה של חשיבות האינטרס התכנוני לצד האינטרס של חיזוק מבנים, והקושי המובנה באפשרות לאשר היתרים מכוח תכנית מתאר ארצית. מהוראות סעיף 22 המתוקן כנוסחו בתיקון 3א לתמ"א 38 עולה באופן שאינו משתמע לשתי פנים, כי ועדה מקומית רשאית לשקול בין שיקוליה גם הוראות של תכנית כוללנית, ואף תכנית כוללנית שהוחלט על הפקדתה, כפי שבענייננו. זאת, על אף שאין מדובר בתכנית מפורטת ולכן יידרש הליך תכנוני נוסף לצורך הוצאת היתר בסופו של יום. לפיכך קבעה ועדת הערר, כי יש לדחות את הטענה העקרונית של העוררת לפיה, לא ניתן לסרב לבקשה להיתר מכוח תמ"א 38, בהתבסס על מדיניות בלבד, ומבלי שפורסמו הודעות המגבילות הוצאת היתרי בניה לפי סעיפים 77, 78 לחוק וכי על הועדה המקומית לבחון כל בקשה לגופה.

עוד קבעה ועדת הערר, כי יש לדחות את טענת העוררת לפיה, יש לקרוא את הוראת סעיף 22 לתמ"א 38 באופן מצומצם, כזו שמגבילה את סמכותה של ועדה מקומית לסרב לבקשה להיתר רק מקום בו הועדה המקומית מבקשת להגביל את זכויות הבניה, היינו - מקום בו היא סבורה כי התכנון הראוי באותו מתחם הוא תכנון של זכויות פחותות מהזכויות שהיא מוסמכת לאשר מכוח תמ"א 38. לעמדת ועדת הערר, לשון הסעיף מתירה לוועדה המקומית לסרב לבקשה להיתר גם אם היא סבורה כי תוספת בניה במגרש צריכה להיבחן במסגרת תכנית שתסדיר עניינים נוספים - ומכאן שיש מקום לפרש את סעיף 22 ככזה המעניק סמכות לוועדה המקומית לסרב לבקשה להיתר מכוח תמ"א 38, גם מקום בו היא מעוניינת להעצים את הזכויות במתחם מסוים.

ועדת הערר הוסיפה, כי החלטה המסרבת למתן תמריצים לחיזוק מבנה צריכה להיות מנומקת והועדה המקומית נדרשת לקחת בחשבון את כלל השיקולים הרלבנטיים ולערוך את האיזון הראוי ביניהם. וכי הגם שלאור הוראות סעיף 22 לתמ"א 38 רשאית הוועדה המקומית לדחות בקשה המוגשת אליה מטעמים תכנוניים ראויים, גם בהתבסס על מדיניות ועל הוראות תכנית כוללנית מופקדת, הרי שבהקשר למצב התכנוני התקף בענייננו, על הוועדה המקומית לדון בכל בקשה ובקשה ולבחון האם קיימות נסיבות המצדיקות לחרוג מאותה המדיניות בקשר לבקשה הקונקרטי המונחת בפניה.

מן הכלל אל הפרט, קבעה ועדת הערר, כי ההחלטות של הוועדה המקומית ניתנו מבלי שהבקשות פורסמו להתנגדויות וממילא מבלי שהן נדונו לגופן. ההחלטות ניתנו בהתבסס על הכנתה של תכנית כוללנית (שבניתיים הופקדה והושבה לעיון נוסף) ובהתבסס על אישורה של תכנית אסטרטגית (לא סטטוטורית) שבשלב זה משקפות מגמה תכנונית להעצמת זכויות בניה, והוספת שימושים מסחריים. לאור האמור, סברה ועדת הערר כי בקשת הוועדה המקומית והסכמת הוועדה המחוזית להשיב את התכנית הכוללנית המופקדת לשיתוף ציבור, ולדון בה שוב לאחר 18 חודשים, יש להביאה בחשבון במסגרת שיקוליה של הוועדה המקומית בעת שהיא דנה בבקשה להיתר.

בנוסף קבעה ועדת הערר, כי בהתאם למצב התכנוני התקף אין מקום לתת לחזון ולמגמה התכנונית המתגבשת מעמד של תנאי מגביל בדומה למגבלה של סעיף 78 לחוק התכנון והבניה, ועל כן יש לבחון כל בקשה לגופה ולבצע את האיזון המתאים בין האינטרסים השונים המתנגשים, כזאת לא נעשה בענייננו.

על יסוד האמור קבעה ועדת הערר כי יש לקבל את העררים, והורתה כי הבקשות להיתר נשוא עררים יושבו לדיון בפני הוועדה המקומית, לאחר פרסומן להתנגדויות כדיון.

### **הערת מערכת:**

נראה כי אין חולק על כך שועדה מקומית יכולה להפעיל שיקול דעתם בהתאם למדיניותה בעת שהיא בוחנת בקשות מכוח תמ"א 38 ולדחות בקשה להיתר המבקשת לסכל יכולתה של ועדת מקומית להשיג מטרות אותן היא מבקשת לקדם באמצעות מדיניות כזאת או אחרת. עם זאת, נראה כי ועדת הערר בקשה לקבוע באותה נשימה שדחייה כזאת תעשה רק לאחר בחינה בקשה לגופה והאם קיימות נסיבות המצדיקות לחרוג מאותה מדיניות בנוגע לבקשה המונחת בפניה. קביעת ועדת הערר בהחלטה זו מנסה למצוא את האיזון הראוי בין צורכה של הוועדה המקומית שלא לסכל מגמות תכנוניות כאלה ואחרות לבין צרכיו של מבקש ההיתר במקרים המתאימים לצאת לדרך.

### **מי מוסמך להכריע בבקשה לצמצום קווי בניין לפי תמ"א 3 ו-23**

**שם ומספר הליך:** ערר (ת"א) 6151/17 **אסתר סופר ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה בת ים ואח'**

**ערכאה:** ועדת ערר לתכנון ובניה מחוז תל אביב, בפני כב' היו"ר עו"ד אפרת דון יחיא סטולמן.

**תאריך מתן ההחלטה:** 21.5.18. **פרטי הנכס:** גוש 7128 חלקה 284, רחוב כובשי החרמון 15 בת ים.

**ב"כ העוררים:** עו"ד שירן לשם פנחס.



הערר עניינו בבקשה לחיזוק מבנה בהתאם להוראות תמ"א 38, הערר הוגש על-ידי 10 בעלי דירות. העוררים טענו שהבקשה מהווה פגיעה בקניינם שכן במסגרתה מוצעת נטילת שטחים מדירתם, דבר המחייב הסכמה בשיעור של 100%. כמו כן, הואיל ו-19 בעלי זכויות חזרו בהם ומבקשים ביטול חתימתם על ההסכם, נותר היזם עם 60% בלבד, שאינם עומדים בתנאי סף הגשת בקשה להיתר בעניין.

ועדת הערר קבעה, כי לפי סעיף 5 לחוק המקרקעין (חיזוק בתים משותפים מפני רעידות אדמה), התשס"ח-2008 ביצוע עבודה שמטרתה בניית דירה חדשה טעונה החלטה מראש של כל בעלי הדירות, אולם, המפקח רשאי לאשר את ביצוע העבודה, על פי תביעה של 2/3 מבעלי הדירות שלהם צמודים 2/3 מהרכוש המשותף "ובלבד שנתן לכל בעל דירה בבית המשותף הזדמנות לטעון את טענותיו". אישור כאמור של המפקח לביצוע העבודה יכול להינתן רק לאחר שנתקבל היתר בניה בהתאם להוראות חוק החיזוק, קרי, היתר בניה לפי חוק התכנון והבניה או החלטה לאשר בקשה להיתר בתנאים. ההחלטה בדבר האיזון הראוי בין זכות העוררים לבין זכויות יתר בעלי הדירות בבניין צריכה להתקבל במסגרת הליך שיתברר בפני המפקח על הבתים המשותפים, המהווה את הערכאה המתאימה להציג בפניה חוות דעת שמאיות וכיו"ב לצורך הוכחת מידת הנזק הנטענת על-ידי העוררים.

לפיכך, משנמצא שהבקשה נתמכת על-ידי רוב משמעותי של בעלי 27 דירות מתוך 32 בעלי דירות, שהינו רוב העולה על הרוב הקבוע בסעיף 5 לחוק החיזוק, ולא הוצגה לוועדת הערר אסמכתה של ערכאה המוסמכת לקבוע שההסכם שנחתם, ושעל-פיו נחתם והוגש היתר הבניה, אינו בתוקף, יש לאפשר העברת הנושא להכרעת המפקח על הבתים המשותפים.

עם זאת, במהלך הדיון נחשפה הוועדה לקושי תכנוני משמעותי, הנובע מקרבתו של הבניין מושא הערר לדרך ארצית-פרברית מהירה (דרך 20 - נתיבי איילון), אשר אינו מאפשר את אישור הבקשה.

המקרקעין מושא הערר מצויים בצמידות לדרך 20, כשהאגף הדרומי ממוקם במרחק של כ-15 מטר בלבד מהדרך. דרך 20 מוגדרת כדרך פרברית מהירה לפי תכנית מתאר ארצית לדרכים - תמ"א 3, אשר קובעת בסעיף 8 להוראותיה מהם קווי הבניין שיש לשמור מציר רצועת הדרך בהתאם לרמת הדרך. ביחס לדרך פרברית מהירה קובעת התמ"א שקווי הבניין יהיו בין 100 ל-50 מטר. סעיף 9.1 לתכנית מתאר ארצית למסילות ברזל - תמ"א 23 קובע שקו הבניין מציר המסילה יהיה 120 מטר. עוד קובעות הוראות התמ"א, שבסמכות המועצה הארצית לאשר בקטעי דרך שונים קו בניין מצומצם מזה הקבוע בתמ"א (סעיף 8(ג) לתמ"א 3 וסעיף 9.2 לתמ"א 23).

לטענת הוועדה המקומית, קווי הבניין הרלוונטיים מדרך 20 הם 5 מטר בלבד במקרה הנדון, שכן בהתאם להוראות תמ"א 3 ותמ"א 23 ניתן לצמצם את קווי הבניין שנקבעו בתמ"א באמצעות אישורה של תכנית מפורטת לדרך, וכי דרך 20 הוסדרה במסגרת תכנית בה נקבע בסעיף 21 כי "קווי הבניין לחזית נתיבי איילון יהיו אותם קווי בנין שנקבעו בתכנית השונות התקפות לאורך נתיבי איילון". מכיוון שעל המקרקעין חלה תכנית אשר במסגרתה נקבע קו הבניין למגרש לכיוון הדרך ברוחב של 5 מטר, הרי שזהו קו הבניין התקף.

ועדת הערר ציינה כי פרשנות כאמור של הוראות סעיף 21 אינה חפה מקשיים, וכי פרשנות אפשרית אחרת היא שהן **מהוות הוראות מעבר בלבד**, היינו שאין באישורה של תמ"א 3 כדי לפגוע בתכניות מאושרות, וכי בניה מכוחן של תכניות שאושרו כאמור, לא תימנע בשל אישורה של התמ"א.

עוד הבהירה ועדת הערר, כי דינה של בקשה להיתר מכוח תמ"א 38 כדין תכנית חדשה, וכי גיבושה של תמ"א 38 נעשה רק אגב אישור של בקשה קונקרטי. לפיכך, ככל שאישורה של תכנית במקרקעין טעון את אישור המועצה הארצית מכוח תמ"א 3 ו-23 (עקב צמצום קווי הבניין), הרי שגם בקשה לפי תמ"א 38 טעונה את אישור המועצה הארצית.

מכל מקום, אף בהתעלם מנושא ההקלה מקווי הבניין של תמ"א 3, קבעה ועדת הערר שעצם הקרבה של 5 מטר בלבד לדרך ארצית, מחייבת בחינת הבקשה בהיבט זה. היינו, אף אם אין בבקשה סטייה מקווי הבניין של תמ"א 3 ותמ"א 23, על מוסד התכנון שבאה בפניו בקשה כאמור, לבחון אותה לגופו של עניין. קרבה כל-כך גדולה לדרך ארצית חייבת להוות שיקול משמעותי ביותר בפני מוסד התכנון שדן בבקשה לתוספת בניה ותוספת דירות במיקום כאמור. ועדת הערר לא מצאה ששיקול זה היה בפני הוועדה המקומית, וכי היא בחנה את כל היבטיו ובאופן הראוי. הקושי העולה מהוספת דירות חדשות בקרבה כאמור לדרך ארצית, מחייב התייחסות מיוחדת ושקילתו במסגרת כלל השיקולים בעניין, ולרבות אל מול האינטרס הלאומי בחיזוקם של מבנים קיימים.

ועדת הערר קבעה כי תפקידו של מוסד התכנון הוא לייצר רגולציה תכנונית מיטבית בהתאם לשיקול דעתו המקצועית. הוועדה המקומית אמונה על האינטרס הציבורי, והוא אינו נמדד רק על-פי השאלה אם הוגשה התנגדות בעניין. על הוועדה המקומית מוטלת החובה להפעיל שיקול דעת עצמאי ומיוזמתה, ו"לשמש קולו של הציבור". לפיכך, ביטלה ועדת הערר את החלטת הוועדה המקומית וקבעה שעליה לשוב ולדון בבקשה, לאחר שמשמעויות הקרבה לדרך ייבחנו מול היחידה הסביבתית וכן מול המשרד להגנת הסביבה.

עוד קבעה ועדת הערר, כי ככל שתאושר בקשה להיתר מכוח תמ"א 38 או תכנית אחרת במגרש מושא הערר, על הוועדה המקומית יהיה להביאה גם לפני ועדת המשנה של המועצה הארצית לנושא קווי בניין על מנת שתכריע האם בקשה ותכנית כאמור טעונים את אישורה מכוח הוראות סעיף 8 לתמ"א 3 והוראות סעיף 9.2 לתמ"א 23.

#### [הערת מערכת:](#)

כפי הנראה, ועדת הערר סברה כי קיימת בעייתיות רבה בקרבה כה גדולה של בית מגורים לנתיבי איילון, ולכן העבירה, למעשה, את ההכרעה בעניין לוועדת המשנה של המועצה הארצית, במסווה של הצורך בהכרעה בדבר אישורה לעניין הקטנת קו הבניין.