

עו"ד אמיר דרמר



גרסת הדפסה 

## מאמר

**תמ"א 38 גוברת על תכניות כוללניות, האמנם?**

מאת עו"ד צבי שוב ועו"ד ספיר זילבר

### עדכוני חקיקה/ חקיקת משנה/ חוזרים מקצועיים

- עדכון נהלים לאגף רישום מקרקעין ורשות מקרקעי ישראל - הוראות העברת בעלות לחוכר בעסקאות תמ"א 38.
- רמת השרון מערב - הודעה בדבר אישור תכנית מועדפת לדיור מס' תמ"ל/ 1068.
- עפולה - הודעה בדבר אישור תכנית מועדפת לדיור מס' תמ"ל/ 1056.
- קריית אונו התחדשות עירונית- הודעה בדבר אישור תכנית מתאר מקומית מס' 508-0252536.
- חדרה גבעת אולגה - התחדשות עירונית - הודעה בדבר הפקדת תכנית כוללנית מס' 302-0415141.
- קריית טבעון - הודעה בדבר הפקדת תכנית כוללנית מס' 306-0465591.

### עדכוני פסיקה

- הפקעות  
עע"מ 7879/16 הועדה המקומית לתכנון ובניה פתח תקוה נ' מרים בראל - האם 40 שנה מספיקות לזניחת כוונת ההפקעה?

- **תו"ב - איחוד וחלוקה**  
עת"מ (י-ם) 13769-09-15 בועז תמיר ואח' נ' עיריית ירושלים ואח' - שיהוי של 15 שנים מול פגם קשה בהליך התכנוני.
- עת"מ (חי') 60005-09-17 סברי בדארנה ואח' נ' ועדה מחוזית לתכנון ובניה מחוז חיפה ואח' - התחשבות במגרשים השייכים לבני משפחה אחת במסגרת תכנית איחוד וחלוקה.
- **פירוק שיתוף**  
ע"א (חי') 34754-01-18 רביע מובארכי נ' חלים ג'רוס ואח' - פירוק שיתוף במקרקעין - לא ניתן לכפות מכירה על צד אחד דווקא.
- **חוזים, רשלנות עו"ד**  
ע"א (חי') 67750-03-18 דורון רותם ואח' נ' נורית פסטינגר-גנון ואח' - היקף אחריותו המקצועית של עוה"ד בעסקת מקרקעין שנעשתה בתרמית.
- **תכנון ובניה**  
עת"מ (חי') 24248-12-17 תעשיית אבן סיד בע"מ נ' הועדה הארצית לתכנון ובניה של מתחמים מועדפים לדיור ואח' - תשתית ראייתית בעתירות מנהליות.  
ערר (דרום) 1047-06-18 פלאפון תקשורת בע"מ ואח' נ' הועדה המקומית אשדוד - היקף סמכויותיה של ועדה מקומית בפרסום הנחיות מרחביות.  
בל"ם 1044+1039/18 מוחמד אבו גנאם נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים - הסמכות לסרב ל'בקשת מידע להיתר' - אינה קיימת.
- **היטל השבחה**  
ערר (מרכז) 41/16 מינה כהן נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה דרום השרון - ככלל על הועדה המקומית מוטלת חובה לפעול על פי שומה מכרעת שנתנה ביחס למגרש סמוך בעל נתונים תכנוניים ומאפיינים פיזיים דומים.  
ערר 8111/10 יחזקאל מגריסו ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה שורקות - האם הלכות קהתי ובית הכרם עומדות בעיני ומחייבות וניתן ליישמן במקביל?

## מאמר

**תמ"א 38 גוברת על תכניות כוללניות, האמנם?**

**מאת עו"ד צבי שוב ועו"ד ספיר זילבר**

בדיני התכנון והבנייה קיימת הירארכיה בין התכניות ולגבי אותה קרקע עשויות לחול מספר תכניות מתאר. התכניות מצויות במדרג נורמטיבי שונה, כאשר ככלל במקרה של סתירה בין התכניות, תכנית גבוהה במדרג תגבר על תכנית נמוכה הימנה במדרג, אלא אם נקבע מפורשות אחרת, נפרט.

**תכנית מתאר ארצית**, מצויה במדרג הנורמטיבי הגבוה ביותר. תכנית זו חלה לעיתים בהתייחס לכל שטח המדינה, וזו מוגשת לאישור הממשלה על ידי המועצה הארצית. התכנית קובעת בין היתר את ייעוד הקרקע ושימושה, כגון אזורי תעשייה, הפקת מחצבים, התווית דרכים ועוד. ניקח לדוגמה את תמ"א 38 שהינה דוגמה לתכנית מתאר ארצית שמטרתה כידוע היא לחזק מבנים ישנים בפני רעידות אדמה. תכנית זו מכילה הוראות מפורטות, ועל כן מאפשרת לוועדה המקומית להוסיף זכויות מכוחה, וזאת בנוסף לזכויות הקיימות בתכניות המאושרות.

**תכנית מתאר מחוזית**, תקבע לעיתים את הפרטים הדרושים לביצוע תכנית מתאר ארצית, ובכלל זאת כל דבר שיש לו חשיבות כללית למחוז. הועדה לתכנון ולבניה תקבע בתכנית זו הוראות לכל דבר שעשוי להיות רלוונטי לתכנית מתאר מקומית תוך ראייה מרחבית של המחוז הספציפי בו היא חלה.

**תכנית מתאר מקומית**, ככלל היא תכנית מתאר ברמה של הרשות המקומית, אשר כוללת התייחסות לתיחום של שטחים, הוראות בנייה, מגבלות בנייה, ומאפיינים נוספים של התכנון העירוני. תכנית המתאר המקומית נגזרת מתכנית המתאר המחוזית ומתכנית המתאר הארצית ואינה יכולה לסתור את התוכניות בדרג שמעליה. לדוגמה, כשתכנית מחוזית קובעת היכן יוקם אזור מגורים, אזי התכנית המקומית תקבע ברמת הפשטה מפורטת יותר אילו מבנים יוקמו באזור זה והיכן.

כמו כן, במסגרת תיקון 101 לחוק התכנון והבנייה נערך ביזור סמכויות וחלוקה מחדש של סמכויות התכנון בין הועדות המחוזיות לועדות המקומיות, כאשר הוגדלו סמכויותיהן של האחרונות, וזאת על מנת לזרז מתן היתרי בנייה. כחלק מהתיקון, נוצרו **תכניות כוללניות**, שמכוחן תוכל ועדה "מקומית עצמאית" לקבל סמכויות תכנון נרחבות מאלו הקיימות לועדה מקומית "רגילה" ולקדם תכניות מתאר מקומיות ומפורטות ללא היזקקות לאישור הועדה המחוזית. תכנית כוללנית מטרתה להתוות מדיניות וכיווני פיתוח עתידיים לטווח של עשרות השנים הבאות (כדוגמת תכנית תא/5000 בת"א, תכנית רע/3000 ברעננה, תכנית רצ/2030 בראשון לציון תכנית חד/2020 בחדרה ועוד). יודגש כי בתכנית זו קיימת לעיתים אי ודאות לגבי היקף זכויות הבנייה הניתנות לניצול בכל מגרש ומגרש ולרוב תכנית זו קובעת קו תכנוני והנחיות להכנת **תכניות מפורטות**, המצויות במדרג הנורמטיבי הנמוך ביותר, שמכוחן בדרך כלל ניתן יהא להנפיק היתרי בנייה, אולם כל תכנית מתאר וקביעותיה. בעוד שיש ערים שקובעות בתכניות המתאר הוראות כלליות, יש ערים בהן תכניות המתאר יורדות לרמת פירוט גבוהה יחסית בהתחשב בכך שמדובר בתכנית מתאר כוללנית.

מעניין לראות כי החלטה של ועדת ערר מחוז חיפה שניתנה לאחרונה (**ע"ר 308/17** ע"י כב' היו"ר דקלה מוסרי טל) ערערה מעט להבנתנו הירארכיה זו, כאשר קבעה בין היתר כי הוראות תכנית כוללנית יגברו על הוראות תמ"א 38 (שהינה במעמד של תכנית מתאר ארצית). הערר הנ"ל הוגש כנגד החלטת הועדה המקומית פרדס חנה כרכור, בה אושרה בקשה להיתר לפי תמ"א 38 במסגרתה התבקשה הריסת מבנה קיים בן קומה אחת והקמת מבנה בן 8 קומות ובו 17 יח"ד, כל זאת על מגרש בשטח של כ-1 דונם, מכוח זכויות על פי תכניות מפורטות מאושרות, תמריצי תמ"א 38 והקלות.

על פי תכנית המתאר הכוללנית לפרדס חנה כרכור שנכנסה לתוקף בחודש אוגוסט 2017, על המגרש נשוא הבקשה להיתר, ניתן להקים במתחם בו מצוי המגרש מבנים עד 6 קומות, בצפיפות של 8 יח"ד לדונם. כלומר, המבנה המבוקש במסגרת הבקשה להיתר, גבוה ב-2 קומות והצפיפות למעלה מכפולה מהצפיפות הממוצעת שאושרה בתכנית המתאר הכוללנית באותו אזור.

ועדת הערר נדרשה בהחלטתה בין היתר ליחס שבין תמ"א 38 ובין תכנית מתאר כוללנית, תוך שהזכירה כי הזכויות מכוח תמ"א 38 אינן זכויות "מוקנות", אלא שהן נתונות לשיקול דעת הועדה המקומית, הגם ששיקול דעת זה הורחב במסגרת תיקון 3א' ובוטל הצורך בטעמים מיוחדים לדחיית בקשה להיתר. ועדת הערר קבעה בלשונה:

**"וועדה מקומית שבתחומה אושרה לאחרונה ממש תכנית מתאר כוללנית עדכנית, אינה יכולה להתעלם לחלוטין מהוראותיה גם אם הבקשה שבפניה הוגשה מכוח תמ"א 38."**

וכן: **"מקום שוועדה מקומית כפופה בהכנת תכניות מפורטות להוראותיה של תכנית מתאר כוללנית, היא אינה יכולה להתעלם לחלוטין מהוראות תכנית המתאר, בבואה לאשר בקשה להיתר מכוח תמ"א 38 ועליה לבחון גם בקשות מכוח תמ"א 38 לאור הוראות התכנית והמגמות התכנוניות העולות ממנה [...]. אין אנו מצפים לראות החלה מלאה של ההוראות שנקבעו בתכנית המתאר הכוללנית ביחס להכנת תכניות מפורטות על בקשות להיתר מכוח**

תמ"א 38. עם זאת, אנו מצפים שהוועדה המקומית תיזדרש לראיה התכנונית הכוללת העולה מהוראות התכנית הכוללנית ותוודא שאין בבקשה להיתר שבפניה חריגה משמעותית מכל מה שהמתכנן ביקש להנחיל בתכנית הכוללנית, תוך הפיכת התכנית הכוללנית לאות מתה. הדברים נכונים במיוחד מקום שבו מדובר בתכנית מתאר כוללנית עדכנית שאושרה לאחרונה ממש.

ועדת הערר הדגישה כי ועדה מקומית שבתחומה אושרה לאחרונה תכנית כוללנית, איננה יכולה להתעלם מהוראותיה גם כאשר הבקשה הוגשה מכוח תמ"א 38, שגבוהה הימנה בהיררכיה.

אם כן, עינינו הרואות כי הבעייתיות צפה ועולה כאשר הזכויות מכוח תמ"א 38 אינן זכויות מוקנות אלא מותנות בשיקול דעת הרשות, אף שברירת המחדל הינה לאשר את הזכויות. אולם, עת שקיים שיקול דעת רחב, הוודאות הולכת ונעלמת. אנו סבורים כי נכון קבעה ועדת ערר כי יש להסתכל על התכנית הכוללנית בהיותה קונקרטית יותר על אף עליונותה של התמ"א, בוודאי כזו שאושרה ממש לאחרונה, ואולם מן הפרט אל הכלל, נראה כי מבחן התכנית הגוברת איננו חזות הכל וכי על אף ההירארכיה הקיימת בין התכניות יש לצקת תוכן בכל מקרה על פי נסיבותיו ובמקרה שבו נדרש לתת ביטוי לתכנית בהירארכיה נמוכה יותר יש למצוא את האיזון הנכון ולהגיע לפתרון יצירתי כפי שהשכילה ועדת הערר לעשות.

עם זאת, דוגמה זו מעידה על חולשתה של תמ"א 38 שאמנם הינה תכנית ברמה הגבוהה ביותר, אולם בשורה התחתונה, נתונה להחלטות של כל רשות ורשות בפני עצמה, ורשות שאינה חפצה ביקרה, פשוט תוכל לגרום לאיונה בתחומה.

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

#### **עדכון נהלים לאגף רישום מקרקעין ורשות מקרקעי ישראל -**

#### **הוראות העברת בעלות לחוכר בעסקאות תמ"א 38**

אגף רישום מקרקעין ורשות מקרקעי ישראל פרסמו הוראות נוהל משותפות, המסדירות את אופן העברת הבעלות לחוכר במקרקעי ישראל ביחידה הרישומית החדשה או ביחידות החדשות שנוצרו בהתאם לתמ"א ואת אופן רישום הזכויות של הרוכשים ביחידות החדשות. להלן עיקרן:

#### **שלבים בתמ"א 38:**

**שלב א' -** תיקון צו הבית המשותף תוך יצירת יחידה רישומית (להלן: "היחידה הרישומית") בה נרשמים בעלי זכות הבעלות/ חכירה לפי זכותם ביחידות הקיימות (להלן: "יחידות המקור").

**שלב ב' -** תיקון צו הבית המשותף ויצירת יחידות חדשות שנבנו במסגרת החיזוק. היחידות החדשות נרשמות בשלב זה בבעלות/ חכירה של בעלי הזכויות הנובעות מהיחידות הרישומיות, תוך ייחוד הערות אזהרה של היזם/ רוכשי היחידות מהיזם/ שעבודים, ליחידות החדשות.

#### **הוראות הנוהל קובעות את סדר והוראות העברת הבעלות במקרים הבאים:**

- א. העברת בעלות לחוכר/ים שהפכו לבעלים ביחידות המקור, גם ביחידות החדשות שנוצרו במסגרת שלב ב'.
- ב. העברת הבעלות ביחידה הרישומית לחוכר/ים שהפכו לבעלים ביחידות המקור לפני ביצוע תיקון צו הבית המשותף שלב ב'.
- ג. העברת הבעלות ביחידה הרישומית או ביחידות החדשות לרוכשי היחידות החדשות במקרה שחלק מהחוכרים ביחידות המקור לא זכאים לבעלות בהתאם לכללי רשות מקרקעי ישראל.
- ד. העברת זכות החכירה לרוכש ביחידות החדשות כאשר קיים שוני במועד תום תקופת החכירה ביחידה הרישומית או ביחידות החדשות, ובהתאם לכללי רשות מקרקעי ישראל לא ניתן להעביר למי מהחוכרים את הבעלות.

### רמת השרון מערב - הודעה בדבר אישור תכנית מועדפת לדיור מס' תמ"ל/1068

הרינו לעדכן כי בהתאם לחוק לקידום הבנייה במתחמים מועדפים לדיור, אושרה תכנית תמ"ל/1068. מבין מטרות התכנית, יצירת מסגרת תכנונית שתאפשר הקמת שכונת מגורים חדשה בהיקף של 1,675 יחידות דיור, בצפיפות של כ-33 יחידות דיור לדונם. כמו כן, הקמת אזור תעסוקה, מוסדות ציבור ועוד. התכנית משנה ייעודי קרקע חקלאית וקובעת אזורים לייעודים מגורים, מבנים ומוסדות ציבור, קביעת הוראות בדבר איחוד וחלוקה ללא הסכמת הבעלים, הוראות ותנאים למתן היתרי בנייה ועוד.

### עפולה - הודעה בדבר אישור תכנית מועדפת לדיור מס' תמ"ל/1056

הרינו לעדכן כי בהתאם לחוק לקידום הבנייה במתחמים מועדפים לדיור, אושרה תכנית תמ"ל/1056. מטרות התכנית הינן בין היתר, תכנון שכונת מגורים הכוללת כ-7,800 יחידות דיור בדפוסי בינוי ודיור שונים, תכנון אזור תעסוקה ותעשייה ותכנון פארק עירוני סמוך לנחל גלבוע. התכנית קובעת בין היתר ייעודי קרקע למגורים, דיור מיוחד, תעסוקה, מבנים ומוסדות ציבור, קביעת הוראות לאיחוד וחלוקה ללא הסכמת הבעלים לרבות טבלאות איזון והקצאה. כמו כן, התכנית קובעת איתור לבית עלמין במיקום חלופי והנחיות בנושא הסביבה ופיתוח הנוף.

### קריית אונו התחדשות עירונית - הודעה בדבר אישור תכנית מתאר מקומית מס' 508-0252536

הרינו לעדכן כי אושרה תכנית מתאר מקומית שקובעת עקרונות להתחדשות עירונית באמצעות הליך של פינוי בינוי במתחם לוי אשכול דרום בקרית אונו. במסגרת התכנית יהרסו המבנים הקיימים, 232 יחידות דיור, ובמקומם יוקמו מבנים חדשים שיכילו 690 יחידות דיור, שטחים ציבוריים פתוחים וחזית מסחרית. כמו כן, התכנית מגדילה את מספר הקומות המותרות מ-4 קומות לעד 19 קומות עוד קומה טכנית.

### חדרה גבעת אולגה - התחדשות עירונית - הודעה בדבר הפקדת תכנית כוללנית מס' 302-0415141

הרינו לעדכן כי הופקדה תכנית כוללנית להתחדשות עירונית בשכונת גבעת אולגה בחדרה, שתאפשר הקמת חמישה מתחמים המיועדים לפינוי בינוי. התכנית קובעת הנחיות לתכנון מפורטות, מתן זכויות ומגבלות בנייה להתחדשות עירונית במסגרת פינוי בינוי. כמו כן, התכנית קובעת ייעודי קרקע, תוספת שטחי בנייה ועוד.

### קריית טבעון - הודעה בדבר הפקדת תכנית כוללנית מס' 306-0465591

הרינו לעדכן כי הופקדה תכנית כוללנית ביישוב קריית טבעון ובחלק מתחום רשות מועצה אזורית זבולון. התכנית מטרתה ליתן מענה תכנוני כולל להיקף אוכלוסייה של כ-26,500 תושבים לשנת יעד התכנית, 2040. בנוסף, יצירת שלד יישובי המחבר את כל חלקי היישוב ומהווה מרחב ציבורי פעיל המקשר בין השכונות השונות ובין מוקדי הפעילות היישוביים. כמו כן, הרחבת מגוון וגמישות אפשרויות הדיור במרקם הבנוי הקיים לעידוד מגוון אוכלוסיות וכמענה לצרכי דיור רב דורי.

התכנית מסדירה את התשתיות והשירותים הנדרשים להיקף אוכלוסייה זה, לרבות, אישור יחידות משנה להשכרה בבנייה צמודת קרקע, התחדשות עירונית במתחמי הבנייה הרוויה, העלאת צפיפות המגורים, פתרונות לשטחי ציבור, שטחים פתוחים, הסדרת מערך תחבורתי ועוד.

### עדכוני פסיקה

#### האם 40 מספיקות לזניחת כוונת ההפקעה

**שם ומספר הליך:** עע"מ 7879/16 **הועדה המקומית לתכנון ובניה פתח תקוה נ' מרים בראל ערכאה:** בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מנהליים בפני כב' השופטים, הנשיאה א' חיות, ד' מינץ וע' גרוסקופף. **תאריך מתן פסק הדין:** 28.8.18. **פרטי הנכס:** חלקה 77 בגוש 6377 רחוב האחים שטרייט בפתח תקוה.

## ב"כ המערערת: עו"ד גיל זילבר.

על החלקה חלה תכנית מתאר פת/1205 ובהתאם לה יועד חלק מהחלקה להפקעה ולהרחבת הדרך. בשנת 1977 פורסמה למתן תוקף תכנית מפורטת פת/13/1205 אשר שינתה, בין היתר, את ייעודי החלקה וקבעה, בין היתר, כי 226 מ"ר יועדו לשטח ציבורי פתוח ושטח של 100 מ"ר יועד לדרך. תקנון התכנית המפורטת קבע כי "הוועדה המקומית תהיה רשאית להפקיע במסגרת של 40% בהתאם לחוק" וכן כי השטחים בתכנית המפורטת המיועדים לצורכי ציבור יופקעו על ידי הרשות המקומית ויירשמו על שמה. עוד נקבע, כי הזמן המשוער לביצוע התכנית הוא 10 שנים, וכי בסמכות הוועדה המקומית להאריך את משך זמן הביצוע.

בשנת 1993 אושרה תכנית מפורטת מתקנת פת/13/1205 שפורסמה למתן תוקף בשנת 1994 ששינתה שוב את חלוקת השטחים בייעודים השונים אשר נקבעו בתכנית המפורטת. תקנון התכנית המתקנת קבע כי השטחים המיועדים בתכנית זו לצורכי ציבור יופקעו על ידי הרשות המקומית וכי התכנית תבוצע בתוך 5 שנים מיום אישורה כחוק, לרבות מימוש ההפקעות של השטחים הציבוריים.

עד היום, לא הופקע השטח והוועדה המקומית אף לא פרסמה הודעה בהקשר זה לפי פקודת הקרקעות. על רקע זה, הגיש המנוח בשנת 2015 עתירה לבית המשפט לעניינים מינהליים מרכז-לוד בה טען כי סמכותה של הוועדה המקומית, לנקוט הליכים להפקיע שטחים מן החלקה פקעה ובהתאם עתר המנוח לסעד המורה לוועדה להימנע ממימוש ההפקעה.

בית המשפט לעניינים מינהליים מרכז-לוד (השופט י' שינמן) קיבל את העתירה וקבע כי הוועדה אינה מוסמכת כיום לנקוט בהליכי ההפקעה של השטח הציבורי שבחלקה, שכן סמכותה לעשות כן הוגבלה בתוכנית המפורטת המתוקנת למשך 5 שנים בלבד (ללא כל אפשרות הארכה כפי שהייתה לה לפי התוכנית המפורטת בטרם תיקונה). משמע, שהוועדה הייתה מוסמכת לבצע את ההפקעה ולממש אותה לכל המאוחר עד לשנת 1999 או לבצע לפחות את האקט ההכרזה הראשוני של ההפקעה. בית המשפט הוסיף וקבע כי בהינתן העובדה שבמשך 40 שנים מאז שהחלקה יועדה לשצ"פ על פי התכנית המפורטת הוועדה המקומית לא פעלה להפקעת השטח וגם כיום אין בידיה כל תכנית קונקרטית ממשית למימוש השצ"פ, אין מנוס מן המסקנה כי הוועדה ועיריית פתח תקווה זנחו למעשה את הכוונה לעשות שימוש בשטח מושא הערעור כשצ"פ, וכי התנהלות הוועדה המקומית מעידה שאין לה צורך אמיתי-קונקרטי במקרקעין.

עוד קבע בית המשפט, כי התנהלות הוועדה והעירייה מציבה בפני המנוח קושי שכן מצד אחד בידיו נכס שהוא אינו מסוגל לממשו בשל התכניות החלות עליו, ומצד שני משהוועדה אינה פועלת להפקעתו, המנוח אינו זכאי לקבל פיצוי. בית המשפט פסק כי מדובר בהתנהלות בלתי סבירה מצד הוועדה, בפרט בשים לב לגילו המבוגר של המנוח באותה העת ולפגיעה הממשית בזכותו לקניין, המתעצמת לנוכח הערכת הוועדה המקומית כי בכל מקרה סכום הפיצוי שיגיע למנוח, ככל שיגיע, אם תבוצע ההפקעה אינו גבוה.

בית המשפט קבע, כי אין די בכוונה ערטילאית לבצע הפקעה עתידית, בפרט כאשר בתכנית נקבע זמן קצוב לביצועה ובהיעדר תכנית קונקרטית למימוש ההפקעה, פקעה סמכותה של הוועדה לבצע את ההפקעה מכח התכנית.

על פסק דין זה הגישה הוועדה המקומית את הערעור.

בית המשפט העליון (השופטת א' חיות) קבע כי השאלה האם מועד שנקצב הוא "מחייב" (Mandatory) במובן זה שאי העמידה בו כרוכה בתוצאה משפטית, או שמא הוא "מנחה" בלבד (Directory) ומיועד אך לתחום את מסגרת הזמנים הראויה ולכוון את הרשות בפעולתה, היא שאלה שההכרעה בה מצריכה מהלך פרשני באשר לתכליתה של ההוראה הנורמטיבית אשר במסגרתה נקבע המועד. ככל שלא נקבעה הוראה מפורשת לגבי תוצאות החריגה מן המועד שנקבע או לגבי ההשפעה שתהיה לסטייה מן המועד על תקפות הפעולה המשפטית, חזקה היא כי מדובר במועד מנחה. הלכה כללית זו חלה גם בכל הנוגע למועדים שנקבעו לביצוע תכניות מתאר, לרבות תכניות הכוללות הוראות להפקעה, וכבר

נפסק כי סטייה ממסגרת הזמנים הקבועה בתכנית, אף מקום שבו אין מדובר בתכנית רחבת היקף, אין בה כדי להעיד בהכרח על פגיעת סמכות ההפקעה או על זניחת המטרה העומדת ביסודה.

עוד קבע בית המשפט, כי בחלוף חמש השנים פקעה סמכות הוועדה אך ורק בכל הנוגע למימוש ההפקעה שנקבעה בתכנית ואילו סמכותה למימוש יתר חלקי התכנית נותרה בעינה. כמו כן, התכנית המתקנת הינה חלק ממכלול תכנוני שמצא את ביטויו בתכנית המפורטת משנת 1977, המתייחסת לעשרות חלקות באותו אזור. לפיכך, קבע בית המשפט העליון כי המועד שנקבע לביצוע התכנית המתקנת הוא מועד "מנחה" ועל כן, הסטייה ממנו אינה מפקיעה את סמכות הוועדה לממש את ההפקעה הקבועה בתכנית ואף לא את סמכותה להמשיך ולממש את יתרת התכנית שטרם מומשה.

בית המשפט העליון בחן אף האם משלא פעלה הוועדה במשך עשרות שנים למימוש ההפקעה על פי התכנית המתקנת, יש לראותה כמי שזנחה את מטרת ההפקעה. הכלל הוא כי משהופקעו המקרקעין חייבת הרשות לממש את המטרה הציבורית שעמדה בבסיס ההפקעה במהירות הראויה, וכבר נפסק כי שיהוי בלתי סביר עשוי להוות - במקרים מסוימים - עילה לביטול מעשה ההפקעה.

ואולם, לא אחת הוטעם בפסיקה כי סעד של ביטול הפקעה יינתן במקרים חריגים שבהם ברור כי הרשות נהגה בשיהוי בלתי סביר וזנחה את מטרת ההפקעה. ביטול ההפקעה לא נועד "להעניש" את הרשות על מחדלה, אלא להבטיח שייעשה שימוש במקרקעין לטובת האינטרס הציבורי תוך איזון בינו ובין ההגנה על זכות הקניין של הפרט ותמרוץ הרשות להפעיל את הסמכות שהוקנתה לה. על כן, התשובה לשאלה מתי ייקבע כי שיהוי של הרשות במימוש יעדי ההפקעה מצדיק את ביטול מעשה ההפקעה משתנה ותלויה בנסיבות המקרה הקונקרטי.

בית המשפט הוסיף וקבע, כי עילת השיהוי שתי פנים לה: האחד - ראייתי, הבוחן האם ניתן להסיק מהשתהותה של הרשות כי אין לה עוד צורך אמיתי במקרקעין לשם קידום התכליות הציבוריות שעמדו בבסיס התכנית המפקיעה ואלה זנחו על ידה. השני - מהותי, הנוגע בחובה שחלה על הרשות מתוקף עקרונות המשפט המינהלי, לנהוג בהגינות ובשקיפה ראויה בכל פעולותיה. בהקשר זה נקבע כי על בית המשפט להתחשב בשורה ארוכה של שיקולים. גם אם יגיע בית המשפט למסקנה שמדובר בשיהוי בלתי סביר שבו לקתה התנהלותה של הרשות, אין להורות על ביטול ההפקעה בטרם יערוך בית המשפט איזון בין הנזק העלול להיגרם לנפקע באם לא תבוטל ההפקעה מזה, ובין הנזק שייגרם לאינטרס הציבורי בעטיו של ביטול מעשה ההפקעה מזה.

במקרה דנן, בית המשפט קבע, כי העובדה שחלפו שנים ארוכות בלא שההפקעה בוצעה, מלמדת כי דרכה של הרשות למימוש יעדי ההפקעה לא אצה לה. יחד עם זאת, בחינת התמונה הכוללת מעלה כי אף שחלפו שנים ארוכות מאז אישור התכנית המפקיעה, אין לקבל את מסקנתו של בית משפט קמא כי הוועדה זנחה את מטרת ההפקעה לצורכי שצ"פ. הפיתוח של השצ"פ בחלקה הסמוכה אינו מעיד בהכרח על זניחת מטרת ההפקעה במקרקעין אלא דווקא מעלה את חשיבותה שכן איחוד השטחים בעתיד לכדי רצף של שטח ירוק אחד יוליד שטח ציבורי אפקטיבי ומרווח אשר יטיב עם כלל תושבי הסביבה.

העובדה כי הוועדה לא הציגה תכנית קונקרטית למימוש השטח האמור אין בה כדי להעיד על כך שזנחה את המטרה הציבורית שביסוד ההפקעה, שכן שטח ציבורי פתוח, כשמו כן הוא, שטח פתוח לציבור בייעוד קונקרטי כללי, וזאת בשונה מייעוד ציבורי מסוים. בית המשפט אף לא מצא פסול בעמדה העקרונית לפיה יש לשלב בין מימוש ההפקעה ופיתוח השטח הציבורי הפתוח ובין מימוש הזכויות לבניה רוויה.

לאור האמור, בית המשפט קבע שבנסיבות העניין מאזן הנזקים נוטה אל עבר העדפת האינטרס הציבורי על הפגיעה בקניין הפרטי. בית המשפט העליון קיבל את הערעור וביטל את פסק דינו של בית המשפט המחוזי.

למרות הנסיבות הדי ברורות וחד משמעיות של המקרה, ועל אף שמדובר בשטח קרקע קטן יחסית שיועד לצרכי ציבור והתוצאה הקשה מבחינת האזרח הקטן, המשיך בית המשפט העליון להתעקש על הקו הנוקשה השולל, כמעט לחלוטין, את האפשרות לבטל ייעוד להפקעה לצרכי ציבור, גם אם אין לרשות שום תכנית קונקרטית לגבי המקרקעין. לכאורה, קביעת בית המשפט היא שעצם היותו שטח פתוח ממלא אחר הייעוד של שצ"פ, למרבה הצער פסק-דין זה לא יגרום לרשויות למהר בשימוש בקרקעות שהופקעו אלא עלול לגרום לזילות בקניין הפרט.

### שיהוי של 15 שנים מול פגם קשה בהליך התכנוני

שם ומספר הליך: עת"מ (י-ם) 13769-09-15 בועז תמיר ואח' נ' עיריית ירושלים ואח'

ערכאה: בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בפני כב' השופט, סגן הנשיא, יורם נועם.

תאריך מתן פסק הדין: 6.8.18. פרטי הנכס: מקרקעין בשכונת נחלת השבעה ירושלים, גוש 30036 חלקה 11.

ב"כ העותרים: עו"ד סטיב ברמן ואח'.

המחלוקת שהתעוררה במסגרת עתירה זו, הינה החלטת הועדה המחוזית לתכנון ולבניה ירושלים מיום 9.11.97, אשר במסגרת תכנית מתאר מקומית 4740 (להלן: "התכנית"), חלקת הקרקע שבמחלוקת שבבעלות העירייה הוקנתה בהליך של איחוד וחלוקה לבעלים של חלקה אחרת שנמצאת מחוץ לתחומי התכנית (להלן: "המשיב 5"). לטענת העותרים, הוראת ההקניה נעשתה בחוסר סמכות ושלא כדין.

העותרים ביקשו לתקן את התכנית על ידי מחיקת ההוראה שבתכנית המקנה את החלקה שבבעלות העירייה למשיב 5.

העתירה הוגשה בחלוף 15 שנים ממועד כניסת התכנית לתוקף, כאשר בשנים אלו התנהלו הליכים אזרחיים בין הצדדים. לעניין זה, בית המשפט בחן את טענת השיהוי שהעלו המשיבים. העותרים נקטו הליכים משפטיים מהרגע שנודע להם לראשונה על התכנית. אולם, הם בחרו לנקוט בהליכים אזרחיים כנגד מוסדות התכנון ונמנעו מלהגיש עתירה מנהלית, ועל כן קיים לכאורה שיהוי בכל הנוגע לשינוי התכנית שכן העותרים כל השנים ביקשו סעד כספי ולא סעד של שינוי התכנית.

בית המשפט קבע, כי יש להידרש לטענות העותרים בשל הפגיעה בעקרון שלטון החוק, אף אם לוקה העתירה בשיהוי וזאת נוכח העובדה כי נפל פגם חמור בהליך התכנוני, כאשר הוועדה המקומית יישמה בצורה שגויה את החלטת הועדה המחוזית, וכתוצאה מכך קרקע ציבורית הוקנתה לגורם פרטי מבלי שהתקיימו ההליכים הנדרשים על פי החוק.

בית המשפט ציין, כי מאחר שמדובר במקרקעין שהיו בבעלות ציבורית, חל בענייננו סעיף 188 לפקודת העיריות שקובע כי עירייה לא תהא רשאית למכור מקרקעין אלא על פי החלטת המועצה. באשר לכך, אין מחלוקת כי הליך של הקניית קרקע מהעירייה למשיב 5 לא היה כאן, אלא שהעירייה והועדה המחוזית לא ידעו להצביע על האופן שבו התקבלה ההחלטה להקנות לו את הבעלות בקרקע. הועדה המקומית והעירייה טענו כי פעולותיהן היו תוצאה של פרשנות סבירה של החלטת הוועדה המחוזית לקבל את התנגדות משיב 5, ולרשום את המגרש כשטח פרטי פתוח, ומנגד, הועדה המחוזית טענה כי בהחלטה לקבל את ההתנגדות, כל שקבעה היא שינוי ייעוד, זאת מבלי לקבוע ששטח זה יוקנה למשיב 5.

לאור האמור קבע בית המשפט כי נפל פגם בהליך התכנוני בעניין שינוי הייעוד של השטח הציבורי הפתוח לידי משיב 5. העתירה התקבלה ובית המשפט קבע כי ההחלטה להפוך את ייעוד המגרש משצ"פ לשפ"פ ולרשמו בבעלות המשיב 5 מבוטלת. לא ניתן צו להוצאות.

הערת מערכת:

על פי החוק, הרי שעתירה מנהלית יש להגיש לא יאוחר מ-45 יום מעת האירוע/מחדל, ולעיתים ימחקו עתירות על אף שהוגשו בתוך התקופה מחמת שהיה אפשר להגישן מוקדם יותר, עם זאת בבחינת טענת שיהוי יש לבחון את הפגיעה



בשלטון החוק לעומת הנזק שנגרם בשל השיהוי, המקרה החרוג דנן, העיוות "צעק" לבית המשפט עד כדי כך שלמרות חלוף תקופה כה נכבדת, התערב בית המשפט ולא קיבל את טענת השיהוי.

### התחשבות במגרשים השייכים לבני משפחה אחת במסגרת תכנית איחוד וחלוקה

שם ומספר הליך: עת"מ (חי') 60005-09-17 סברי בדארנה ואח' נ' ועדה מחוזית לתכנון ובניה מחוז חיפה ואח'

ערכאה: בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בפני כב' השופט סגן הנשיא, רון סוקול.  
תאריך פסק הדין: 5.8.18. פרטי הנכס: קריית אתא. ב"כ המשיבים: עו"ד ש' שושני- קפלן ועו"ד א' סגל גבסי.  
עסקינן בתכנית מתאר של העיר חיפה, תכנית כ/248 (להלן: "התכנית") להקמת שכונת מגורים במזרח העיר קריית אתא. טענת העותרים הינה שבמצב הנכנס לתכנית הוחזקה החלקה שבעלותם על ידי בני משפחה אחת. ומנגד, במצב היוצא, הם קיבלו מגרשים שאינם צמודים זה לזה ולכן לא ניתן לנצל אותם בצורה המיטבית. על כן היה על הועדה להקצות מגרשי תמורה צמודים כך שכל בני המשפחה יוכלו לפעול יחדיו.

בית המשפט קבע, כי המקרה דנא אין נופל לגדר המקרים שבהם נדרשת התערבות שיפוטית, שכן התכנית חלה על שטח גדול, כ-1,000 דונם שהזכויות מתחלקות בין מספר רב של בעלים, וברי כי ביצוע איחוד וחלוקה מחדש במתחם כה גדול מחייב שינויים רבים.

כל שינוי שיהיה בטבלת האיזון וההקצאה במגרשי התמורה של העותרים עלול להשפיע על קבוצה גדולה של בעלי זכויות אחרים במקרקעין ומקל וחומר לגרור טענות חדשות כנגד השינויים, ועל כן, כל שינוי מחייב בחינה זהירה.

בית המשפט בחן את טענות העותרים וקבע כי אין טענה כי אי פעם פנו ודרשו העותרים הקצאה משותפת על בסיס קשרי המשפחה שלהם. השמאי והוועדה אינם יכולים לדעת על קשר זה בין הבעלים. לא כל שכן שגם אם מדובר בבני משפחה אחת לא ניתן להניח כי הם מעוניינים להמשיך בבעלות משותפת גם במגרשי התמורה, והרי שכל עוד לא התבקשו השמאי והוועדה להבטיח הקצאה משותפת לכל בעלי הזכויות בחלקה, לא הייתה להם כל אפשרות לדעת שזה הוא רצונם של הבעלים. יתרה מכך, לכל בעל זכות מבני המשפחה רצונות שונים והרי שהוא אישיות משפטית נפרדת. לא ראוי כי תהא חזקה כי בני משפחה אחת שהם בעלים משותפים במקרקעין רוצים לשמור על השיתוף גם בגדרה של תכנית או"ח.

בית המשפט ציין, כי העותרים לא הציגו תכנית חלופית ששומרת על עקרונות החלוקה ומבטיחה את שאר בעלי זכויות המגרשים ומאפשרת צירוף מגרשי התמורה של כל העותרים. טענה כללית כי ניתן לצרף מגרשים מבלי להציג תכנית מתאימה, אינה יכולה להתקבל.

לאור האמור לעיל, בית המשפט דחה העתירה. נפסקו הוצאות.

### הערת מערכת:

לפי סעיף 122 לחוק התכנון והבנייה, כמו גם על פי עקרונות השמאות, על הוועדה לשאוף להקצות את מגרשי התמורה בקרבה למגרשי המקור, אולם לא מוטלת עליה חובה לעשות כן. אין כל אפשרות להבטיח בכל מקרה של איחוד וחלוקה התאמה מלאה בין מגרשי המקור ומגרשי התמורה בכל הנוגע למיקום ולהיקף השיתוף. הפתרון מצוי אם כן בתשלומי איזון. נזכיר אף את פסק-דינו של בית המשפט המחוזי בעת"מ 1001/03 בעניין מרגליות שגם בו התייחס בית המשפט לשאלה מתי קרבה משפחתית תחשב כמושע ומתי לא.

### פירוק שיתוף במקרקעין- לא ניתן לכפות מכירה על צד אחד דווקא

שם ומספר הליך: ע"א (חי') 34754-01-18 רביע מובאריכי נ' חלים ג'רוס ואח' ערכאה: בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים, בפני כב' השופטים סגן הנשיא רון סוקול, מנחם רניאל, ישראלה קראי-גירון.  
תאריך מתן פסק הדין: 15.8.18. פרטי הנכס: חלקה 11 בגוש 10307, שפרעם. ב"כ המערער: עו"ד א' מרגייה.  
עסקינן בערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בחיפה (תיק 6015-01-14) שעסק בתביעה לפירוק שיתוף במקרקעין. בפסק הדין הורה בית משפט קמא על פירוק השיתוף במקרקעין בדרך של מכירת זכויותיו של המערער

למשיבים, בתמורה שתיקבע על ידי שמאי שימונה. המערער טען כי בית משפט קמא לא היה מוסמך לצוות על מכירה כפויה בין השותפים אלא היה עליו להורות על חלוקתם של המקרקעין בין השותפים ולחילופין להורות על מכירת לצד ג'.

בית המשפט המחוזי קבע, כי יש להתערב בפסק דינו של בית משפט קמא, לבטל החלטתו לפירוק שיתוף בדרך של מכירה כפויה של זכויות המערער, ולהורות על החזרת הדין בתיק לבית המשפט קמא על מנת לאפשר למערער להביא ראיותיו בדבר פירוק השיתוף בדרך של חלוקה.

עוד ראוי לציין כי בהליך שהתקיים בבית המשפט השלום, המערער ביקש להתיר לו לתקן את כתב התביעה ולהוסיף בקשה לסעד של חלוקה בעין. בית המשפט קמא דחה בקשה זו ללא כל נימוק מפורש. בית המשפט המחוזי קבע כי: **"לכאורה, על פי עיקרון העל ולפיו יש להעדיף פירוק בדרך של חלוקה בעין על פני מכירה של המקרקעין, מצווה בית המשפט לבחון בכל מקרה את אפשרות החלוקה בעין. תיקון כתב התביעה בדרך של הוספת הסעד של חלוקת המקרקעין נועד איפוא להתאים את כתבי הטענות לעקרון על זה. ודוק, גם אם מבקש הפירוק אינו עותר לסעד של חלוקה בעין, עשוי שותף אחר לעמוד על חלוקה שכזו, ועל בית המשפט לשקול האם החלוקה אפשרית"**.

בית המשפט המחוזי הוסיף, כי הכרעה מחייבת שרק אחד השותפים יוכל לרכוש את חלקו של שותפו, אינה דרך ראויה שכן יש בה משום כפיה על בעלים לוותר על קניינו ללא אפשרות רכישה; יש בה לאפשר סחטנות ויש בה פגיעה באפשרות להשגת תוצאה אופטימלית לצדדים. החלטת בית המשפט לכפות על המערער למכור את חלקו למשיבים, ללא ביצוע התמחרות כלשהי, אינה יכולה לעמוד ויש לבטלה. ככל שלא ניתן לבצע את פירוק השיתוף בדרך של חלוקה, שומה על בית המשפט להורות על מכירה, בין פומבית ובין בדרך של התמחרות. לא ניתן לכפות מכירה על צד אחד דווקא.

#### **הערת מערכת:**

כפיית מכירת חלקו של שותף אחד עלולה להוביל לפגיעה בזכויותיו הקנייניות של אותו שותף ומכאן עדיפותה של מכירה פומבית. עם זאת, ראוי להביא בחשבון מצבים מסוימים בהם השותפים אינם "שווי כוחות", אלא בעלי זכויות פרטיים חסרי ניסיון אל מול קבלנים בעלי משאבים שעיסוקם בנדל"ן הוא עיקר לחמם. הניגודיות ביניהם מתחדדת במצבים בהם השותפים הפרטיים בעלי זכויות בקרקע שנים רבות וברצונם לממש את זכויות הבנייה ולהפיק כתוצאה מכך הנאה כלכלית. במצבים כאלה, מכירה פומבית עשויה להוות הקניית יתרון בלתי הוגן לאותו קבלן שרשאי להתמודד במכירה, ואשר ממילא מחזיק בחלק מהאחוזים בקרקע וראוי לשקול האם במצב כגון זה מכירה פומבית אכן משיגה את מטרתה.

#### **היקף אחריותו המקצועית של עו"ד בעסקת מקרקעין שנעשתה בתרמית**

**שם ומספר הליך:** ע"א (חי') 67750-03-18 **דורון רותם ואח' נ' נורית פסטינגר-גנון ואח'**

**ערכאה:** בית המשפט המחוזי בחיפה, בפני כב' השופטים הנשיא רון שפירא, בטינה טאובר ותמר נאות פרי.

**תאריך מתן פסק הדין:** 15.8.18. **פרטי הנכס:** קרקע ברח' שפרינצק 70 בקרית אתא הידועה כחלקה 33 בגוש 11041.

**ב"כ המערערים:** עו"ד רועי מור. **ב"כ המשיבים:** עו"ד גלזר.

עסקינן בערעור וערעור שכנגד על פסק דין של בית משפט שלום בחיפה, במסגרתו קיבל בית משפט קמא את תביעת המערערים כנגד עורכי הדין אשר ייצגו את המערערים בעסקת מקרקעין, בגין רשלנות מקצועית בעסקה, שהתבררה כמעשה הונאה.

המערערים איתרו מודעה ובה הוצעה קרקע למכירה, המערערים פנו לקבל פרטים והופנו לעו"ד המייצג את המוכרת על מנת להתקשר עם המוכרת בהסכם וסוכם כי הוא ייצג את שני הצדדים בהסכם הרכישה. המערערים נפגשו עם המוכרת, שלימים התברר כי היא נוכלת אשר הופעלה על ידי מומחים בעסקאות עוקץ.

המערערים חתמו על הסכם המכר ומסמכים נלווים אשר נותרו אצל עוה"ד בנאמנות עד להשלמת העסקה. לאחר זמן מה, החליטו המערערים למכור את המגרש דבר אשר גרם למתעניינים במגרש לאתר את הבעלים האמיתית, אשר הופתעה לגלות שהמגרש שבבעלותה עומד למכירה ולכן מיהרה ורשמה הערה בדבר הצורך בהסכמה לזכותו של בנה. הערה זו נמחקה על ידי הנוכלים ונרשמה לטובת הרוכשים הערת אזהרה. לאחר שהמערערים ניסו להשיג את המוכרת (הנוכלת) בטלפון ולא הצליחו הם איתרו במקרה את הבעלים האמיתית של המקרקעין ובעקבות זאת נפתחה חקירה במשטרה. הסכם המכר בוטל ולקונים הושבו הכספים שהופקדו בנאמנות עוה"ד ואשר טרם נמסרו לנוכלים.

בית המשפט קבע, כי אין חולק שהצדדים נפלו קורבן למעשה הונאה משוכללת, במסגרתה איבדו המערערים מרבית מסכום התמורה ששולמה לנוכלים **כשערעור הצדדים נסוב סביב שאלת היקף אחריותו המקצועית של עוה"ד כלפי לקוח בעסקת מכר מקרקעין**. העילה המרכזית לתביעת עו"ד הינה עוולת הרשלנות אשר לשם ביסוסה יש להוכיח שלושה יסודות מצטברים: חובת זהירות, התרשלנות וקיומו של קשר סיבתי בין הפרת חובה חקוקה לנזק, וזאת בית המשפט פנה לבדוק.

בית המשפט קבע, כי כחלק מחובת הנאמנות המוטלת על עורך דין כלפי לקוחו, מחויב עורך דין המטפל בעסקת מכר לרשום הערת אזהרה לטובת הרוכשים בסמוך למועד העסקה על מנת למנוע רישום עסקה סותרת וכן לבדוק את פרטי הרישום במוסדות הרלוונטיים. חובת זהירותו של עורך-דין קיימת גם בעריכת מסמכים של העסקה כך ששיגו את התכלית המבוקשת של העסקה תוך הגנה על הלקוח. במקרה בו הלקוח פועל בניגוד לדעתו של עוה"ד על עוה"ד להבהיר ללקוח את מכלול הסיכויים והסיכונים הטמונים בהחלטתו ולהזהירו "ברחל בתך הקטנה". המשיבה התרשלה כלפי המערערים במילוי חובותיה כעורכת דין, בשל אי רישום הערת האזהרה תוך מועד סביר ובשל העובדה שנמנעה מלהזהירם בגין נזקים שיכולים להתעורר ממנגנון התשלום בהסכם או מהחשת חיוביהם על פי ההסכם. קיים קשר סיבתי בין התרשלנות המשיבה ובין אובדן מרבית התמורה ששילמו המערערים לנוכלת.

עם זאת, בית המשפט הוסיף כי לא ניתן לזקוף לחובת המשיבה את התשלום הראשוני המעיד על רצינות המתקשרים בעסקה שהמערערים שילמו לנוכלים והמקובל בפרקטיקה שיבוצע קודם לרישום הערת אזהרה, וכאשר לא התעורר חשד.

עוד קבע בית המשפט, כי אין לייחס למערערים אשם תורם. זריזותם של לקוחות אינה מצדיקה ייצוג כושל ואין בה כדי לפטור או לצמצם את מידת חבותו של עורך הדין. אין לפטור את עורך הדין מלייצג נאמנה את לקוחו, גם כאשר הלקוח הוא בעל כישורים, ידע או מומחיות באותו תחום.

בית המשפט קיבל באופן חלקי את ערעור המערערים על דרך ביטול קביעת בית משפט קמא לעניין האשם התורם וכן את הערעור שכנגד בחלקו הקטן, על דרך הפחתת סך של 50,000 ₪ מהסכום שהמשיבה חויבה לשלם למערערים.

### **הערת מערכת:**

המקרה דנא הינו קיצוני ומתאר נפילה לידי נוכלים שביצעו מלאכת תרמית יסודית וקשה. אולם החובה לרשום הערת אזהרה בהקדם הינה חובה בסיסית ותוצאה של אי רישום הערת אזהרה יכול לגרור תוצאות קשות בכל עסקה אף ללא כוונת זדון ותרמית ולכן יש לנקוט במשנה זהירות ואף לאחר רישום הערת האזהרה לוודא כי היא אכן נרשמה ושהיא מבטיחה את זכויות הקונה כך שלא נרשמו לפני הערות, עיקול או שיעבוד אחרים שלא היו ידועים לצדדים לעסקה.

### **תשתית ראייתית בעתירות מנהליות**

**שם ומספר הליך:** עת"מ (חי') 24248-12-17 **תעשית אבן סיד בע"מ נ' הועדה הארצית לתכנון ובניה של מתחמים מועדפים ואח' ערכאה:** בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בפני כב' השופט גדעון יגנת. **תאריך מתן פסק הדין:** 7.8.18. **פרטי הנכס:** מקרקעין בשפרעם. **ב"כ המשיבים:** עורכי הדין שלומית שושני קפלן, ארז סרי, יניר הראל, אמיל נחאס, נפאע דאוד וסרי ח'וריה.

עסקינן בעתירה שהוגשה כנגד החלטות הותמ"ל, בנוגע לתכנית תמל-1036 - שפרעם. העתירה התבססה על התנגדות העותרת בה נטען בין היתר כי זכותה של העותרת שהזכויות המיוחסות לה ימוקמו ככל הניתן במגרשי תכנון בשלמות, וכי יש לערוך תיקונים בתכנית האיזון והחלוקה, אשר נקבעו בחוות הדעת השמאית, על יסוד חוות הדעת השמאית מטעמה של העותרת.

במסגרת פסק הדין, מנתח ביהמ"ש בין היתר את הוראות חוק בתי משפט לעניינים מנהליים, בנוגע לעצם סמכותו לבחון החלטות הנוגעות לאישורה של תכנית מועדפת לדיור, תוך שהוא מציין כי לאור לשון חוק בתי משפט לעניינים מנהליים, סוגיה זו אינה נקיייה מספקות, הגם שבסופו של דבר, ביהמ"ש אינו קובע מסמרות בסוגיה.

לגוף העתירה, מציין בית המשפט כי באופן כללי "מקום שבו מתעוררת שאלה עובדתית, בית המשפט לעניינים מינהליים צריך לערוך בירור עובדתי על מנת להכריע בה", וכי "לעתים בתצהירים אין די". בית המשפט מציין, כי הגם שככלל הדין הנוהג בבית המשפט לעניינים מינהליים הוא זה שמקובל בבית המשפט הגבוה לצדק, הרי שעדיין לעיתים בית המשפט לעניינים מינהליים נדרש "לשמוע עדויות ולקבוע מימצאים לגביהן", מקום בו מתעוררת שאלה עובדתית.

ביהמ"ש מציין כי: "בהחלט יתכן, כי בית המשפט ימצא לנכון, במקרים מתאימים, לערוך ביקור במקום, ולבדוק את ההתאמה של האמור בחוות הדעת השמאיות למצב הקיים בשטח. בהחלט יתכן, כי במקרים מתאימים בית המשפט ימצא לנכון למנות שמאי מטעמו", וזאת הגם שצוין כי הדין אינו מתייחס לסוגיה זו במפורש (דוגמת הסמכות הקיימת בתקנות סדר הדין האזרחי).

בענייננו, ביהמ"ש קבע, כי הכנת טבלאות איזון וחלוקה היא עניין שבמומחיות, וכי הכרעה בין חוות דעת שמאיות היא לא רק שאלה שבמומחיות, אלא שאלה עובדתית, אשר לשם הכרעה בה צריך בית המשפט לשמוע את השמאים, ולהעריך את האמור בחוות הדעת שלהם, לאחר שהטיעונים של כל אחד מהם עמדו במבחן החקירה הנגדית, וכי ראוי היה לעמוד על זימונו של החוקר שמונה לדון בהתנגדויות לתכנית, לחקירה על מסקנותיו, ולמצער ראוי היה להציג תכנית חלופית, על ידי איש מקצוע מטעמה של העותרת. בסופו של יום, קובע ביהמ"ש כי "בהסתמך על התצהירים בלבד, לא ניתן להגיע לכלל מסקנה, כי העותרת עמדה בהרמת נטלי ההוכחה והראיה המוטלים על כתפיה", וכי הבחינה שנעשתה על ידי הותמ"ל בכל אחד מהשלבים היתה בלתי סבירה.

לאור האמור, ומטעמים נוספים, נדחתה העתירה.

#### [הערת מערכת:](#)

במסגרת החלטה ברוח מעט אחרת, שניתנה אף היא לאחרונה (29/7/18) בעניין עת"מ 51641-04-17 לב ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה מחוז מרכז ואח', דחה בית המשפט לעניינים מנהליים בקשה לקביעת מועד דיון לשם חקירת "המומחים והמצהירים", בה נטען כי, קיומה של חקירה, ובעיקר חקירה של שמאי התכנית ושל השמאי המייצג, יסייעו לסלק אי-בהירויות בנושאים שבמחלוקת בין הצדדים. באותו עניין, קבע ביהמ"ש, כי תקנות בתי המשפט לעניינים מנהליים, מצביעות על קיומו של הסדר נורמטיבי כולל ומקיף, בו נקבע כי העילות שיתבררו בבית המשפט לעניינים מנהליים הן העילות מתחום המשפט המנהלי בלבד, וכפועל יוצא מכך, נקבעה מתכונת דיונית המבוססת בעיקרה על טיעונים, הצגת מסמכים והגשת תצהירים במתכונת ייחודית. באותו עניין ציין ביהמ"ש גם, כי: "אין כל תועלת בחקירת השמאים במסגרת ההליך שלפניו, שכן התערבות בממצאים שנקבעו על ידי הרשות, הגם שהיא אפשרית, תיעשה במשורה, בנסיבות מיוחדות ובשים לב למעמד הרשות המינהלית כרשות מקצועית האמונה על העניינים שבסמכותה.

#### [היקף סמכויותיה של ועדה מקומית בפרסום הנחיות מרחביות](#)

[שם ומספר הליך:](#) ערר (דרום) 1047-06-18 [פלאפון תקשורת בע"מ ואח' נ' הועדה המקומית אשדוד](#)

[ערכאה:](#) ועדת ערר לתכנון ובניה השבחה מחוז דרום, בפני כב' היו"ר עו"ד אליעד וינשל. [תאריך מתן החלטה:](#) 2.8.18.

[פרטי הנכס:](#) לא צוין. [ב"כ העוררות:](#) עורכי הדין רון שוורץ, גיא צפריר, יוסי כץ ויעקב כהן.

מתקן שידור זעיר הינו מתקן קטן המשדר בעוצמה נמוכה, ואשר נדרש כתוספת לתשתית האנטנות הסלולריות הפרוסה, ומטרתו לשפר ולהגביר את רמת השידור באזורים קטנים וברדיוס של 150 מ' סביב המתקן. ביום 27.3.18 התווספה תקנה 34 לתקנות התכנון והבניה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר) ושם נקבע שמתקן שידור זעיר יהא פטור מקבלת היתר בתנאים שנקבעו בסעיף (להלן בהתאמה: "**תקנות הפטור**" ו- "**תקנת הפטור הרלבנטית**").

ביום 29.5.18 אישרה הועדה המקומית הנחיה מרחבית העוסקת בהתקנת מתקני שידור זעירים. הערר הוגש בגין סעיפים 4, 5, 8 ו-9 להנחיה (להלן: "**הסעיפים נשוא הערר**"), אשר לטענת העוררות מוסיפים מגבלות אשר אין בסמכותה של הועדה המקומית להוסיפן, וזאת מאחר והנחיות אלו סותרות את תקנות הפטור בכלל ואת תקנת הפטור הרלבנטית בפרט, כאשר בסעיף 145ד(ה) לחוק, אשר הינו הסעיף הקובע את בסיס סמכות הועדה המקומית לקביעת הנחיות מרחביות נקבע כי הנחיות מרחביות אינן יכולות לסטות מהאמור בחוק התכנון והבניה, בתקנות מכוחו ומהוראותיהן של התוכניות הרלבנטיות.

ועדת הערר פתחה וציינה, כי סמכויות הועדה המקומית בקביעת הנחיות מרחביות הינן בגדר השמירה החזותית-עיצובית וכל מטרתן הינה להבטיח את השתלבות הבניין בסביבתו ולקבוע הוראות בדבר חזות הבניין תוך שמירה על כללים ברורים ואיזון בין מענה לרצונות פרטיים, מול הצורך בבקרה והקפדה על חזית המרחב העירוני. ההנחיה המרחבית הינה נורמה חדשה, יציר חקיקתי חדש, ולכן נקבעו סעי' בדבר אופן פרסום ההנחיות, כניסה לתוקף וזכות ערר.

ועדת הערר המשיכה וקבעה, כי הועדה המקומית חרגה מסמכותה ולכן כל סעיפי ההנחיה אשר הינם הסעיפים נשוא הערר מבוטלים. נקבע כי אין לועדה המקומית סמכות לקבוע הנחיות בקשר לזיהוי בעלי המבנה עליו יותקן המתקן ו/או לאסור על התקנת המשדר על גבי בניינים ו/או לקבוע שהמתקנים יותקנו על גבי עמודי תאורה עירוניים בלבד ו/או לפרסם הנחיות הדורשות תיאום ואישור מול העירייה (חשוב לזכור, הקביעה הנ"ל היא רלבנטית אך ורק אם הבקשה תואמת את החוק, התקנות והתוכניות. באם הבקשה אינה תואמת אותם אזי לועדה יש את הסמכות כמובן לאסור את הבניה/התקנה ואולם סמכות זאת אינה נשאבת ואינה יכולה להיות חלק מההנחיה המרחבית). ועדת הערר קיבלה את הערר בנוגע לכל הסעיפים נשוא הערר, ביטלה את הסעיפים נשוא הערר וכן קבעה שהועדה המקומית תישא בהוצאות כל אחת משלוש העוררות.

### **הערות מערכת:**

ההנחיה המרחבית הינה כלי חקיקתי נדרש ואולם מדובר בכלי בעל עוצמה אשר יש בו כדי לפגוע פגיעה מסוימת בחופש המוקנה לבעלי זכויות לממש את זכותם וכן בזכות הנלווית של אדם לעצב את ביתו. לפיכך יש להקפיד על כך שהועדה המקומית תפעל רק במסגרת הסמכויות המוקנות לה ותוך מילוי התכלית שבבסיס הסמכות.

### **הסמכות לסרב לבקשת מידע להיתר' - אינה קיימת**

**שם ומספר הליך:** בל"ם 1044+1039/18 **מוחמד אבו גנאם נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים**

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

**תאריך מתן ההחלטה:** 5.8.18. **פרטי הנכס:** לא צוין. **ב"כ הצדדים:** לא צוין.

ועדת הערר קבעה, את הדברים הבאים בנוגע להליך מסירת מידע להיתר, שלהם חשיבות רבה:

הליך מסירת מידע להיתר מוסדר לאחר תיקון 101 לחוק התכנון והבניה בהוראות המפורטות בחוק ומן הראוי לפעול בהתאם להליך זה לגבי "בקשות למידע להיתר". בהתאם לדין, מוטלת חובה על מהנדס העיר למסור את כל המידע להיתר. לא קיימת סמכות לדחות בקשה למידע בנסיבות בהן לשיטת מהנדס העיר וצוותו לא ניתן יהיה להנפיק היתר עקב מחלוקת מהותית בדבר פרשנות התכניות החלות על המקרקעין. במקרה מעין זה יש לספק את מלוא המידע הנדרש, לרבות המידע אשר לשיטת הצוות המקצועי אינו מאפשר אישור בקשה להיתר.

על בסיס מידע זה באפשרותו של האזרח להגיש בקשה להיתר בנייה (אשר מטבע הדברים תדחה נוכח עמדת מהנדס העיר), ואזי תקום זכות הערר. ככל שמתעוררות שאלות תכנוניות מהותיות ומשפטיות וגם אם הצוות המקצועי סבור

שלא ניתן לאשר בקשה להיתר, הרי שיש לאפשר למבקש הבקשה למידע להגיש בקשה להיתר, על מנת שיוכל בסופו של יום לקבל החלטה ולהגיש עליה ערר, כאמור.

### הערת מערכת:

החלטה זו מעידה על חשיבותו של הליך "בקשת מידע להיתר" שהתווסף בתיקון 101 וחובת הוועדה המקומית למסור את המידע המבוקש. יצוין, כי הוראות החוק צפו מצב שבו הרשות המקומית נמנעת ממסירת מידע. במצב כזה, מבקש ההיתר רשאי להגיש את הבקשה להיתר אף ללא קבלת המידע- ס' 145(א2) לחוק התו"ב. ככל שרשות הרישוי נמנעת מהחלטה בבקשה להיתר שתוגש במצב זה, הרי תקום זכות ערר לפי ס' 157 לחוק.

### ככלל, על הוועדה המקומית מוטלת חובה לפעול על פי שומה מכרעת שנתנה

#### ביחס למגרש סמוך בעל נתונים תכנוניים ומאפיינים פיזיים דומים

שם ומספר הליך: ערר (מרכז) 41/16 מינה פהו נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה דרום השרון

ערכאה: ועדת ערר לתכנון ובניה מחוז מרכז, בפני כב' היו"ר עו"ד רונית אלפר. תאריך מתן ההחלטה: 25.6.18.

פרטי הנכס: קרקעות בדרום השרון עליהם חלה תכנית שד/4111. ב"כ העוררים: עו"ד דורון כהן.

בהחלטה הקודמת של ועדת הערר בתיק זה נקבע, כי יש לקבל ערר שהגישה העוררת שבמרכזו עמדה שאלת מחויבותה של ועדה מקומית לפעול על פי שומה מכרעת שניתנה ביחס למגרש סמוך בעל נתונים תכנוניים ומאפיינים פיזיים דומים וזאת בנסיבות בהן ועדת הערר דנה בשומה המכרעת ולא מצאה לנכון להתערב בה תוך שבהחלטתה קבעה ועדת הערר כי ככלל על הוועדה המקומית מוטלת חובה לפעול על פי שומה מכרעת שנתנה ביחס למגרש סמוך בעל נתונים תכנוניים ומאפיינים פיזיים דומים (להלן - "ההחלטה המקורית").

על החלטה זו הוגש ערר מנהלי לבית המשפט לעניינים מנהליים אשר בעקבות פסק דינו של בית המשפט שניתן בהסכמת הצדדים, (ולפיו החלטת ועדת הערר תבוטל והדיון יושב לוועדת הערר לצורך מינוי שמאי מייצע), הושב התיק לוועדת הערר שהורתה על מינויה של שמאית מייעצת שערכה שומה מטעמה (להלן - "השומה המייעצת").

עיון בשומה המייעצת העלה כי קיימים פערים זניחים בין השומה המייעצת לשומה המכרעת אותה בקשה ועדת הערר להחיל על המגרש מושא הערר. בצירוף העובדה שהוועדה המקומית לא מצאה להשיג על השומה המייעצת, ועדת הערר קבעה כי החלטה המקורית הייתה החלטה ראויה בנסיבות העניין וועדת הערר הביעה תקווה כי מעתה ואילך תונחה הוועדה המקומית על ידי השומות הנ"ל ותמנע מלהוציא שומה השבחה הגבוהה מהן בכפי 2 כפי שעשתה במקרה הנדון.

אי לכך ובשים לב לאמור קבעה ועדת הערר, כי יש לאמץ את השומה המייעצת ולתת לה תוקף של החלטה.

לאור תוצאת השומה המייעצת ועדת הערר לא מצאה לנכון לשנות את החלטת בית המשפט המנהלי אשר השית את מלוא עלות השומה המייעצת על הוועדה המקומית ואף לאור התנהלותה חייבה ועדת הערר את הוועדה המקומית בסך של 10,000 ₪ לטובת העוררת.

### הערת מערכת:

אמנם החלטת ועדת הערר המקורית בוטלה בהסכמת הצדדים ע"י בית המשפט המנהלי, אך בעת שנמצא בפני ועדת הערר כי גם אחר משלוח הדיון לשמאית מייעצת הפער בין ערכי השווי של השומה המכרעת לשומה המייעצת היו זניחים, היה בכך משום אישוש וחזוק נכונותה של החלטת ועדת הערר המקורית שתואמת את החלטות נוספות שנתנו בעניין פנינת העיר ואח', לפיהם אין לתת יד להתנהלות ועדה מקומית אשר מתעלמת משומות מכריעות שנתנו על אותו מגרש או מגרשים סמוכים בעלי נתונים תכנוניים ומאפיינים פיזיים דומים, ומבקשת באופן שאינו ראוי להוציא שומות בפערים גדולים ללא הצדקה ותוך יצירת אפליה בין נישומים. נראה, כי על אף הקושי בניהול הערר כנגד החלטת ועדת הערר במקרה זה שהיגיון רב בצידה אולי טוב שהדבר ארע, שכן בהחזרת התיק ומינוי שמאי נוסף שהגיע לערכי שווי בהיטל השבחה כמעט זהים יש כדי לתת גושפנקא להחלטת ועדת הערר המקורית, אשר לה השלכות על תיקים מרובים בהיטלי השבחה וראוי כי הרשויות יונחו על פיה.

## האם הלכות קהתי ובית הכרם עומדות בעינן ומחייבות וניתן ליישמן במקביל?

**שם ומספר הליך:** עררים מס' 8111/10 + 8171/11 **יחזקאל מגריסו ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה שורקות**

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

**תאריך מתן ההחלטה:** 11.7.18. **פרטי הנכס:** "מתחם הבולגרים", סמוך ליישובים בית חנן ובית עובד.

**ב"כ העוררים:** עו"ד רווית עברון **ב"כ המשיבה:** עו"ד תמר איגרא.

העררים עניינם דרישת היטל השבחה שהוציאה המשיבה בעקבות אישורן של תכניות בר/במ/109 (להלן: "תכנית המתאר") ובר/1/109 (להלן: "התכנית המפורטת").

טענתם המרכזית של העוררים היתה כי את ההשבחה הנובעת מתכנית המתאר ומהתכנית המפורטת יש להעריך בהשוואה למצב התכנוני שקדם לתמ"מ/3, קרי בהתאם לתכנית R/220 ולא בהשוואה לתמ"מ/3. לטענתם, המשיבה עצמה טענה כי פגיעה, ככל שנגרמה לעוררים עקב אישורה של תכנית תמ"מ/3, אוינה עם אישורן של תכנית המתאר והתכנית המפורטת. לפיכך, נקודת המוצא להערכת ההשבחה צריכה להיות התכנית שחלה במצב התכנוני שקדם לתמ"מ/3, קרי R/220. מאחר והמשיבה היא זו שביקשה "להשיב את המצב לקדמותו" ובכך להימנע מלשלם פיצויי ירידת ערך בגין אישורה של תמ"מ/3, אין היא יכולה לדרוש תשלום היטל השבחה על השבת הזכויות. הפיצוי בו חויבה המשיבה לשאת בגין אישורה של תכנית תמ"מ/3 אינו אלא פיצוי בגין "נזקי הקפאה" ולא בגין ירידת ערך המקרקעין.

לטענת העוררים, אין מקום להחיל את ההלכה שנפסקה בפסקי הדין בעניין בית הכרם, אשר קבעה כי כאשר ברצף התכניות נכללה גם תכנית פוגעת, יש לאמוד את ההשבחה בהתייחס לשווי המקרקעין מיד לאחר אישור התכנית הפוגעת וביחס לשווים מיד לאחר אישור התכנית המשביחה, שכן היא חלה על נסיבות בהן קיימת תכנית פוגעת, וזאת בין אם שולמו בפועל פיצויים לבעל הקרקע ובין אם לאו. במקרה דנן, לעומת זאת, חלה הלכת קהתי, היינו לא שולמו פיצויים בגין ירידת ערך התכנית הפוגעת מן הטעם שזכויות הבניה הושבו והנזק אוין בטרם התבררה תביעת הפיצויים.

ועדת הערר קבעה, כי בפס"ד קהתי נקבע כי ככלל, בעל זכויות במקרקעין אינו זכאי לפיצוי בגין תכנית פוגעת כאשר לאחריה אושרה תכנית שהיטיבה את נזקיו. יחד עם זאת, לכלל זה נקבעו חריגים המאפשרים לפסוק לבעל המקרקעין פיצוי וזאת כאשר התכנית הפוגעת גרמה לפגיעה של ממש, כמו למשל בנסיבות בהן חלפה תקופה ארוכה ממועד אישור התכנית הפוגעת ועד לאישור התכנית המשביחה, במהלכה לא יכול היה בעל המקרקעין להפיק תועלת ממקרקעיו. פגיעה זו, על אף שהיא שונה מבחינת מרכיביה וחישוביה מתביעת ירידת ערך קלאסית, הוכרה על ידי בית המשפט כמזכה בפיצוי מכח סעיף 197 לחוק.

בית המשפט ערך הקבלה רעיונית בין האפשרות להגיש תביעת ירידת ערך בגין נזקי הקפאה, הנובעים מהוראות התכנית עצמה, לבין נסיבות בהן ההקפאה נלמדת בדיעבד, קרי - לאחר שאושרה התכנית והוברר כי יש כוונה להחזיר את המצב לקדמותו אולם חלפו שנים רבות עד שהדבר נעשה בפועל באופן שבו נגרם לבעל הקרקע נזק בשל העדר אפשרות ניצול הקרקע שבבעלותו. בשני המקרים קמה הזכות לקבלת פיצוי בגין הקפאת המקרקעין מכח סעיף 197 לחוק. יחד עם זאת, פסק דין קהתי נסב על הוראת סעיף 197 לחוק בלבד ולא התייחס כלל להשלכות קביעותיו על האפשרות לגבות היטל השבחה בגין התכנית המתקנת, שהחזירה את המצב לקדמותו.

לעומת זאת, בפרשת בית הכרם קבע בית המשפט כי סעיף 5(4) חל על רצף תכניות משביחות החלות על המקרקעין באופן שהשבחה מכח תכנית משביחה תבחן אל מול המצב התכנוני שקדם לה, וזאת אף אם מדובר בתכנית פוגעת. היינו, אין להתעלם מתכנית פוגעת שחלה על המקרקעין ויש להביאה בחשבון במסגרת המצב התכנוני הקודם, כאשר בעניין זה אין מקום להבחין בין נסיבות בהן בעל הקרקע קיבל פיצוי לנסיבות בהן לא קיבל פיצוי, ותהא הסיבה לכך אשר תהא.

ועדת הערר קבעה כי בהתאם להלכת בית הכרם אין לקשור בין דיני היטל השבחה לבין דיני הפיצויים בגין תכנית פוגעת ויש לחשב את שווי הזכויות בהתאם לתכנית המשביחה בהשוואה לתכנית שחלה במצב התכנוני הקודם וזאת גם אם מדובר בתכנית שאך החזירה את המצב לקדמותו, כפי שהיה בנסיבות שעמדו ביסוד פסה"ד, ובדומה לנסיבות המקרה שלפנינו.

ועדת הערר אף קבעה כי על אף חוסר הקוהרנטיות ביניהן, שתי ההלכות - קהתי ובית הכרם - עודן עומדות בעינין ומהוות הלכות מחייבות, אלא שמאחר ובנסיבות העניין יושם החרוג שבהלכת קהתי, לא מתעוררת בענייננו שאלה פרשנית של יישום ההלכות במקביל, וניתן ליישב בין שתי ההלכות מבלי לאבחן ביניהן.

לפיכך, קבעה ועדת הערר כי בהתאם להלכת בית הכרם, שווי הזכויות על פי התכנית המשביחה, בר/במ/109, יחושבו בהשוואה לתכנית שחלה במצב התכנוני הקודם, קרי - תמ"מ/3. יחד עם זאת, מאחר ובענייננו יושם החרוג שבהלכת קהתי, באופן שבו הפגיעה בגין תכנית תמ"מ/3 הוערכה כאילו כללה התכנית עצמה הוראת הקפאה, הרי שהערכת הזכויות במצב התכנוני הקודם, על פי תמ"מ/3, תעשה בהתאם, היינו ההתייחסות אל תמ"מ/3 תעשה לא כאל תכנית שסימנה את ייעוד המקרקעין לגן לאומי, אלא כאל תכנית שכללה הוראות הקפאה לזמן מוגבל.

#### **הערת מערכת:**

לכאורה, לאור דבריו של כב' הש' אור בהלכת בית הכרם, אשר אומצו על ידי כל שופטי הרוב בפסק הדין, נהפכה הלכת קהתי על פיה ובמיוחד כאשר בית המשפט העליון חזר ואשרר את הלכת בית הכרם גם בפסקי דין מאוחרים יותר. יחד עם זאת, פסקי דין אחרים של בית המשפט העליון, המאוחרים לפס"ד בית הכרם, לא שללו את יישום החרוג שנקבע בהלכת קהתי (אם כי לא ערכו דיון מחודש בהלכת קהתי ואף לא דנו בהלכת בית הכרם לגופה). בהחלטתה לפיה המקרה דנן נכנס לחרוג של הלכת קהתי, נמנעה ועדת הערר מהכרעה בשאלה משפטית פרשנית לא פשוטה של אופן יישום הלכות אלו במקביל.