

עו"ד אמיר דרמר



גרסת הדפסה 

## מאמר

### הקניית שטח ציבורי לרשות בפרויקטים פרטיים

מאת עו"ד צבי שוב ומר אליאור לוי, מתמחה

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

- הצעת חוק התכנון והבניה (תיקון מס' 127 - שומה מתקנת מוסכמת).
- תיקון טעות בחוק פינוי ובינוי (פיצויים) תיקון מס' 6 - התשע"ח - 2018 - דייר סרבן.
- הודעה בדבר אישור תכנית מפורטת 415-0369983 - אצטדיון רמלה - שכונת מגורים.
- שיפורים נוספים בטאבו - הקלות בירוקרטיות ברישום עסקאות מכר או חכירה.
- החלטת מועצת מקרקעי ישראל - רשויות מקומיות יוכלו לשנות יעוד של צרכי ציבור לייעוד מגורים ועירוב שימושים.

#### עדכוני פסיקה

- תכנון ובניה

עע"מ 3818/16 הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז מרכז נ' ס.פ. פרובנס בע"מ ואח' - "חאן פרוחיה" - היתר ללא היתר.

עע"מ 68638-06-18 חליל עותמאן ואח' נ' משרד האוצר הועדה למתחמים מועדפים לדיור ואח' - הסמכות לדון בתקיפת צו הכרזה מכח החלטת הותמ"ל.

#### • מיסוי מקרקעין

ר"ע 45682-01-17 רון באור נ' מנהל מיסוי מקרקעין ת"א - חישוב מס רכישה בקניית חלק בבניין דירות או חלקי דירות בבניין.

#### • תביעות 197

ה"פ 59134-12-12 יעקב אליעזר רונן ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה פתח תקוה ואח' - סעיף 190(א)(1) לחוק התו"ב- האם הגיעה העת לעדכנו?

עררים מס' 16/16/49 גנץ ויקטור ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה שרונים ואח' - האם קבלת פיצויי הפקעה מאיינת את הזכות לקבלת פיצוי נוסף בהתאם לסעיף 197 לחוק?

#### • אנטנות

עע"מ 15057-11-16 איריס שכטר ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה חיפה ואח' - הגדרת מתקני שידור קטנים מכוח תמ"א 36' טכנולוגיות מהדור הראשון.

#### • מקרקעין

ת"א 5634-12-16 ברונה החזקות בע"מ נ' מדינת ישראל ואח' - התנגשות בין אינטרס הציפיה וסופיות הליכים לבין אינטרס הגדלת התמורה בהליכי כינוס נכסים.

#### • היטל השבחה

ערר 113/16/48 צרפתי צבי ושות' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה נתניה - היקף סמכויותיה של ועדה מקומית בפרסום הנחיות מרחביות.

ערר 47/17/48 רכבת ישראל בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה מודיעין, מכבים רעות - החבות בהיטל השבחה - בהתאם למי שמבחינה מהותית וכלכלית התעשר כתוצאה מפעולה משביחה.

## מאמר

### הקניית שטח ציבורי לרשות בפרויקטים פרטיים

#### מאת עו"ד צבי שוב ומר אליאור לוי, מתמחה

על פי הערכות של הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, בשנת 2050 צפויה מדינת ישראל להפוך למדינה הצפופה ביותר בעולם המערבי. בעיית הצפיפות, שמורגשת כבר כיום בצורה חמורה יותר באזור המרכז, גורמת לכך שרשויות התכנון מחפשות פתרונות יצירתיים שיאפשרו את המשך הפיתוח של הערים. כחלק מהמענה התכנוני לבעיית הצפיפות - עלתה בכנסת הצעת חוק בנושא הקניית מקרקעין במסגרת התכנון לרשויות מקומיות.

הצעת החוק בשמה - קומה ציבורית, קובעת כי עוד בשלבי תכנון התכנית, יוכלו ועדות התכנון השונות לכלול הוראות על הפרשת חלק מהמקרקעין לצורכי ציבור, כפי שיפורט להלן.

הצעת החוק האמורה עוסקת בעירוב שימושים שאיננו נפוץ כיום, דהיינו בשילוב של מספר שימושי קרקע באותו מגרש, כדוגמת בניין למגורים הכולל ייעוד לגני ילדים, מסחר משולב עם בתי ספר, בניין משרדים הכולל תכנונית בית כנסת וכו'. עירוב השימושים על פי הצעת החוק, יביא לניצול מרבי של הקרקע לבנייה לצד מתן מענה למחסור בקרקעות לצרכי ציבור.

במאמר זה נתייחס לשינויים המהותיים אשר נדונים בהצעת החוק האמורה ולרציונל העומד אחר שינויים אלו, ונראה כיצד הצעת החוק האמורה, ככל ותאושר בעתיד - תשפיע על המטרה המרכזית שלה - ניצול מירבי של קרקעות פרטיות וציבוריות בפרט ופתרון לבעיית הצפיפות כאמור בכלל.

כיום, המצב התכנוני הקיים, בדרך כלל, הוא שבתכניות מפורטות ישנה הפרדה תכנונית בין אזורים אשר מסומנים למגורים לבין אזורים המסומנים לבניית מוסדות ציבור (או לכל הפחות הפרדה בין מבנים). הפרדה זו, יוצרת קשיים של רשויות התכנון בבואן לקדם בנייה צפופה בשטח שבו רבי קומות באזורים דלים בקרקע ציבורית. בשל כך, עיקר הצעת החוק האמורה נסובה סביב הפרשת קומה או מס' קומות לצורכי ציבור בתוך המבנים המיועדים לשימוש למגורים/מסחר.

### **השינויים העיקריים אשר מוצעים בתיקון לחוק ביחס לחוק ההסדרים הקודם :**

תחילה, לעניין הגדרת "חלק ציבורי" בהצעת החוק - תכנית הכוללת הוראה המקנה חלק ציבורי - קומה אחת או יותר בבניין, המיועדת לצורכי ציבור, הוצע בהצעת החוק לקבוע כי ועדת התכנון המקומית תהיה מוסמכת לקבוע עוד בשלב התכנית כי חלק מהמבנה יהיה מיועד לצורכי ציבור וירשם על שם הרשות.

בעניין עליות השווי של המקרקעין והכדאיות הכלכלית של בעלי הקרקע בעקבות הצעת החוק - בתכנית אשר תביא לעליות השווי של המקרקעין שבתחום התכנית, ניתן יהיה לקבוע הוראה שלפיה הבעלות בחלק הציבורי תוקנה לרשות המקומית שבתחומה הוא מצוי, וזאת בכפוף לכך שהתכנית תיצור השבחה גם לאחר העברת חלק מהמבנה לרשות המקומית.

עניין חשוב נוסף בהצעת החוק האמורה, הינו תשלום עלויות הבנייה לבעלי הקרקע הפרטיים - הרשות המקומית תשלם לבעלים בתוך 90 ימים מקבלת ההיתר כ-50% מעלויות הבנייה, ואת יתרת התשלום במועד סיום הבניה. נקבעה דרך ההתחשבות בתשלום הנ"ל בעת קביעת היטל השבחה, במסגרת התכנית.

עוד הוצע, לעניין רישום הבעלות בחלק הציבורי - לא ירשם חלק ציבורי על שם הרשות המקומית בפנקסי המקרקעין, אלא לאחר שהרשות שילמה לבעלים את עלויות הבנייה.

לעניין תכנית הקובעת שטח בניה נוסף - השטח הציבורי המוקנה לרשות המקומית לא יעלה על 20% מהשטח הנוסף.

נזכיר כי, בתי המשפט בישראל עסקו כבר בשנים האחרונות בסוגיות דומות בעניין עירוב שימושים פרטיים עם ציבוריים באותו מתחם, לדוגמא, פסק הדין בעניין עת"מ 41007-11-14 נכסי שבטא קרונפלד בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ולבניה תל אביב ואח', עסק בסוגיית הפקדת תכנית מתאר שעניינה הוספת 20 קומות מעל בניין קיים ובהקצאת קומה אחת לשימוש ציבורי, בהבטחת הקמת השטחים הציבוריים וברישום השטחים הציבוריים ע"ש העירייה.

בית המשפט המחוזי בתל אביב, קבע בפסק דינו כי בהעדר הצבעה על צרכי הציבור המצדיקים ייעודו של שטח למטרה ציבורית כלשהי, ניטלת הסמכות לקבוע הוראה בעניין זה בתקנון התכנית.

בית המשפט הנכבד המשיך וקבע, כי יש להראות מהו הצורך הציבורי, וכי גם אם "הועדה המקומית אמנם סברה שניתן, בשלב זה, להסתפק באמירה העמומה כי קיים "צורך ציבורי" וליצוק לתוכה תוכן קונקרטי בעתיד, אין זה המצב - כאמור, לא ניתן לייעד קרקע לצרכי ציבור בלא לציין מפורשות את הצורך הנוגע בדבר".

בהמשך בית המשפט העליון ככל הידוע ביטל את פסק-הדין אולם הסוגיה אינה פשוטה ומעלה אינספור שאלות, אשר רצון המחוקק הינו להסדיר את העיקרון בחקיקה, שדרך כלל אצה רצה אחר הצורך והשוק.

בהמשך לפסק דינו לעיל של בית המשפט, אנו סבורים כי התיקון המוצע אכן נדרש במציאות הקיימת ואף יכול להיטיב הן עם בעלי הקרקע והן עם הרשויות המקומיות וליצור סדר בנושא ובכך לייתר התדיינות משפטית בנוגע להקניית "הקומה הציבורית" לרשות המקומית, אך הכל בכפוף לכך שיינתן משקל ופיתרון גם לצרכי היזמים ובעלי הקרקעות, בין אם ע"י הקלות משמעותיות בתשלום היטלי ההשבחה, השתתפות הרשות בעלויות הפיתוח, ובין אם ע"י תוספת זכויות משמעותיות שתפצה את בעלי הקרקעות על הפרשת השטחים כאמור. חשוב אף שיקבעו מנגנונים ברורים בחוק להתאמת היעודים הציבוריים ליתר השימושים במבנה, מנגנון שייצור הגיון תכנוני וציבורי וחשוב מכך אינטגרציה בין הקומה הציבורית לקרקע הפרטית, וימנע ככל הניתן את הסיכוי לירידת ערך מעירוב השימושים כאמור.

נזכיר כי כיום לא ברור מאליו שלא ניתן לקבוע את הייעוד הציבורי אולם להותירו לקניין הפרט ולא להפקיע, כך לעיתים הן הציבור יקבל שטחים ציבוריים, והן קניין הפרט יפגע פחות.

### עדכוני חקיקה/חקיקת משנה/חוזרים מקצועיים

#### [הצעת חוק התכנון והבניה \(תיקון מס' 127 - שומה מתקנת מוסכמת\)](#)

הרינו לעדכן כי פורסמה הצעת החוק שבנדון. עיקר הצעת החוק היא לאפשר לחייבים בהיטל השבחה להגיע לשומות מוסכמות עם הועדות המקומיות במידה ושיעור החיוב לא עולה על 70,000 ₪, מקרה בו לרוב לא משתלם לחייב לנקוט בהליכים משפטיים כגון ערר לוועדת הערר או פניה למוסד השמאי המכריע ובמטרה להקל על הגופים, על הרשויות ועל חייבים ולייעל את המערכת.

בהצעת החוק, חייב בהיטל השבחה שסכום החיוב בו לא עולה על 70,000 ₪ יכול יהיה להגיש שומה מטעמו לשמאי הועדה המקומית ולוועדה שתקרא 'ועדת השומות' מטעם הועדה המקומית, אלה יגישו המלצתם תוך 14 ימים ו- 21 ימים בהתאמה, לאחר מכן השומה תועבר לעיונו של השמאי הממשלתי וזה ייתן החלטתו תוך 21 ימים.

חייב שהגיש שומתו וזו נדחתה, יהיה רשאי לערור או לבקש מינוי שמאי מכריע, כפי שמורה החוק כיום.

#### [תיקון טעות בחוק פינוי ובינוי \(פיצויים\) תיקון מס' 6 - התשע"ח - 2018 - דייר סרבן](#)

הרינו לעדכן כי לפי סעיף 10א לפקודת סדרי השלטון והמשפט התש"ח-1948, בוצע תיקון בחוק פינוי בינוי (פיצויים) (תיקון מס' 6) אשר התקבל בכנסת ביום 29.7.18.

בסעיף 24(2) בסעיף קטן א' לחוק, ניתנו שתי אפשרויות לבית המשפט, כאשר הוא מגיע למסקנה שקיים דייר סרבן שהגדרתו בחוק. 1. לפסוק פיצויים שישלם הדייר הסרבן ליתר בעלי הדירות, פיצוי נזיקי. 2. לאשר את ביצוע העסקה ולמנות עורך דין או רואה חשבון שיהיה מוסמך, בהתאם להוראות בית המשפט, להתקשר בעסקה בשם הדייר הסרבן.

האפשרות השנייה כאמור, הוספה רק בתיקון 6 לחוק.

אולם, בסופו של יום, הנוסח שפורסם ברשומות לא ביטא את כוונת המחוקק שסמכותו של בית המשפט הינה לבחור באחת משתי החלופות, ולכן פורסם ביום 29.10.18, תיקון טעות סופר כך שלאחר המילים "רשאי בית המשפט" הוסיפו את המילים "באחת מאלה".

הרינו לעדכן כי אושרה התכנית שבנדון בעיר רמלה. התכנית קובעת הקמת שכונה חדשה העתידה להבנות בשטח האצטדיון העירוני הקיים, התכנית הינה תכנית איחוד וחלוקה ללא הסכמת הבעלים. מעיקרי התכנית: שינוי יעוד הקרקע משטח ציבורי פתוח ליעוד מגורים ג' ו-ד', שטחים פתוחים, מבני ציבור ודרך, כאשר נקבעו זכויות בניה בייעודי המגורים, המסחר ומבני הציבור.

### שיפורים נוספים בטאבו - הקלות בירוקרטיות ברישום עסקאות מכר או חכירה

החל מיום 1.12.18 נכנסה לתוקף הנחיה חדשה המשותפת לאגף רישום והסדר מקרקעין (טאבו) במשרד המשפטים, רשות המסים ורשות מקרקעי ישראל (רמ"י), אשר מקלה משמעותית את הליך הרישום בפנקסי המקרקעין של עסקאות במקרקעי ישראל.

בעלי זכויות אשר רכשו זכות אשר נרכשה במקור מרמ"י והאישורים בגין העסקאות הוצגו לרמ"י או לחברה המשכנת המבקשים לרשום את העסקה בפנקסי המקרקעין, לא יידרשו להציג אישורי מסים (מס שבח ומס רכישה) עבור העסקאות הקודמות בשרשרת העסקאות, הוראה שעד היום הכבידה מאוד על המבקשים להירשם בפנקסי המקרקעין.

### החלטת מועצת מקרקעי ישראל -

#### רשויות מקומיות יוכלו לשנות יעוד של צרכי ציבור ליעוד מגורים ועירוב שימושים

מועצת מקרקעי ישראל בישיבתה מיום א' בחשון תשע"ט (10 באוקטובר 2018), החליטה לעודד את הרשויות המקומיות לקדם ולתכנן מחדש קרקעות בתחומן המיועדות לצרכי ציבור, אשר אינן נדרשות לרשות המקומית בהתאם ליעודם התכנוני, וזאת תוך שינוי ייעודן ליעוד שעיקרו מגורים ולעירוב שימושים שעיקרם מגורים (שילוב יעודים ציבוריים יחד עם יעוד מגורים על אותם מקרקעין) כך שיתאפשר ניצולן היעיל.

החלטה זו תאפשר לרשויות המקומיות ולרשות מקרקעי ישראל ליעל את ניהול הקרקע באופן שיגדיל את היצע הקרקעות הפנויות לצרכי שיווק למגורים. רשויות מקומיות שישתפו פעולה ויפעלו בהתאם לקבוע בהחלטה, יהיו זכאיות לתמריץ בשיעור של 20% מתקבולי השיווק, לאחר הפחתה של הוצאות הפיתוח החלים על המקרקעין.

### עדכוני פסיקה

#### "חאן פרוחיה" - היתר ללא היתר

**שם ומספר הליך:** עע"מ 3818/16 הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז מרכז נ' ס.פ. פרובנס בע"מ ואח'

**ערכאה:** בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בפני כב' השופטים המשנה לנשיאה ח' מלצר, א' שהם וג' קרא. **תאריך מתן פסק הדין:** 3.10.18. **פרטי הנכס:** מקרקעין בפתח תקוה, גוש 6576 חלקות 16 ו-18. **ב"כ המערערות:** עו"ד תהילה רוט, עו"ד יונתן ברמן.

ערעור שהוגש על ידי הועדה המחוזית - מרכז, על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מנהליים, אשר קבע כי היתר בניה שניתן למשיבה (פרובנס) על ידי הועדה המקומית בשנת 2005 והוארך מעת לעת, ניתן כדין וכי השימושים של מסעדה, בית קפה, מוזיאון ומרכז מבקרים, שברצון פרובנס לעשות במבנים שבמתחם "חאן פרוחיה", מכח אותו היתר, לאחר שהשקיעה מיליוני שקלים לשיקום ושימור האתר, תוך הסתמכות על היתר הבניה שניתן לה על ידי הועדה המקומית פ"ת, אפשריים גם מכוח הוראות תכנית המתאר המחוזית החלקית למרחב הירקון - תמ"מ 10/3 החלה על המקרקעין, וזאת בטרם יושלם המסמך התכנוני לעיר פתח תקוה וטרם תאושר תכנית מפורטת, כפי שקבעה הועדה המקומית.

בית המשפט העליון סקר בפסה"ד את השתלשלות העניינים רבת השנים, את המצב התכנוני החל במקרקעין, את ייעוד המקרקעין, ואת הדרישה המופיעה בתכניות החלות, לרבות תמ"מ 10/3 להכנתו של מסמך תכנוני ותכניות מקומיות,

כתנאי למתן היתרי בניה ושימוש, וקבע כי במקרה זה, לא היה ניתן להוציא היתר לבניה, וקל וחומר שלא לשימושים האמורים.

בית המשפט מתח ביקורת חריפה על התנהלות הועדה המקומית הן במסגרת הליכי הרישוי והן במסגרת ההליך המשפטי, וכלשונו: "במקרה דנן, נעשה ניסיון, בעידוד ובתמיכה של הועדה המקומית, לעקוף את המתווה שנקבע בתמ"מ 10/3 לצורך אישור השימושים במקרקעין, אשר ספק אם הם עולים בקנה אחד עם מטרותיה ותכליתה של התכנית. אין מקום לאשר קיצורי דרך מעין אלה, גם אם ננקוט בגישה אמפתית וסלחנית כלפי המשיבה 1. כפי שיובהר בהמשך, תקנתה של המשיבה 1 אינה באישור השימושים המבוקשים, אלא בקבלת פיצויים מלאים על הנזק שנגרם לה, בעיקר עקב התנהלותם של הועדה המקומית בפתח תקווה ושל העומדים בראשה" [...] "הצענו לצדדים להסכים לבוררות שתעסוק אך ורק בשאלת הפיצוי המגיע למשיבה 1 ובזוהות הגורם או הגורמים שישאו בפיצוי זה. המערערת והמשיבה 1 נתנו את הסכמתם להצעה, אך היא נדחתה על ידי ב"כ המשיבה 2 ועל ידי ראש עיריית פתח תקווה [...] עמדו על כך שנכריע בערעור, למרות שכל מי שענינו בראשו יכול היה להבין, במהלך הדיונים הרבים שקיימנו, כי לא ניתן יהיה להכשיר את היתר הבניה, ובעיקר את השימושים באתר שהתבקשו על ידי המשיבה 1. יש להצר על גישה נוקשה ובלתי מתפשרת זו שבאה לכסות, במידה רבה, על התנהלותם הבלתי ראויה, בלשון המעטה, של הועדה המקומית ושל העומדים בראשה. הועדה המקומית לחצה על המשיבה 1 לפעול לשיקום ושימור האתר, תוך השקעת כספים רבים, מבלי שכלכלה את צעדיה כנדרש ממוסד תכנון סביר, ומבלי לתת את הדעת לקושי הנעוץ באישור השימושים המבוקשים על ידי המשיבה 1. היה ברור לכל, כי המשיבה 1 אינה מתנדבת להשקיע את מיטב כספה מטעמים פילנטרופיים, כאשר מטרותה הבלעדית היא, כביכול, שיקום ושימור אתר מורשת היסטורי, אלא שברצונה לעשות שימוש מסחרי באתר, כדי להחזיר את השקעתה ולהבטיח רווחים כספיים בעתיד. הועדה המקומית ידעה, או למצער הייתה צריכה לדעת, כי יש לפעול לאישור השימושים בהתאם לתמ"מ 3/10, ולדאוג למסמך תכנוני ולאחריו לתכנית מקומית, שרק באמצעותם ניתן יהיה לאשר שימושים כאלה ואחרים באתר. בענייני תכנון ובניה, ובעיקר משמדובר בגן לאומי ובאתר מורשת, אין מקום, ככלל, לקיצורי דרך הפוגעים בנוהל התקין ובמטרות העומדות מאחורי התכניות הקיימות."

לאור האמור ומטעמים נוספים, התקבל הערעור, ונקבע כי היתר הבניה לשיקום ושימור המתחם ניתן שלא כדן, ושלא על בסיס תכנית שבתוקף, תוך שנקבע כי נוכח סירוב הועדה המקומית לפנות לבוררות בעניין הפיצוי כפי שהציע ביהמ"ש, פתוחה הדרך בפני פרובנס להגיש תביעת פיצויים להטבת כלל הנזקים שנגרמו לה עקב התנהלותה של הועדה המקומית, ושל גורמים נוספים לפי שיקול דעתה.

#### **הערת מערכת:**

תמ"מ 10/3, אשר קובעת את התכנון המתארי בסביבות נחל הירקון בתחומי העיר פתח תקווה, קובעת בין היתר כי כשלב מקדים לתכנון מפורט בתחום התכנית, ייערך "מסמך תכנוני", שאינו תכנית סטטוטורית, אשר יתווה את עקרונות התכנון המפורט. למרבה הצער, מסמך תכנוני זה, מצוי כבר שנים על גבי שנים בדיונים אין סופיים בפני מוסדות התכנון המקומיים, המחוזיים והארציים, שבשל מחלוקות שונות אושר רק לאחרונה באפריל 2018, כעשר שנים לאחר כניסתה לתוקף של תמ"מ 10/3 וכ-15 שנים לאחר אישור תמ"מ 21/3. מקרה זה, שנדון בבית המשפט העליון חושף רק טפח מן ההשלכות הרבות של העדר תכנון זה, אשר מן הראוי להביא סוף כל סוף לסיומו.

#### **הסמכות לדון בתקיפת צו הכרזה מכח החלטת הותמ"ל**

**שם ומספר הליך:** עת"מ 18-06-68638 חליל עותמאן ואח' נ' משרד האוצר - הועדה למתחמים מועדפים לדיור ואח' **ערכאה:** בית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בפני כב' השופט נאסר ג'השאן. **תאריך מתן פסק הדין:** 12.10.18. **פרטי הנכס:** מועצה מקומית דיר אלאסד. **ב"כ המשיבות:** פרקליטות מחוז חיפה.

שלוש עתירות שנידונו במאוחד, כנגד החלטת הותמ"ל לאשר את תכנית - תמ"ל 1063 "דיר אלאסד שכונה מערבית", לבניית 550 יחידות דיור בתחום המועצה המקומית דיר אלאסד.

ביהמ"ש דחה את טענות העותרים כנגד צו ההכרזה, וקבע: "ככל שמבקשים העותרים לתקוף את עצם צו ההכרזה ולטעון, כי הממשלה או קבינט הדיור שהוסמך על ידה, קיבלו החלטה לא סבירה, שאינה דרושה לכפר דיר אלאסד או ככל שטענת העותרים היא, כי קבינט הדיור בחר במסלול מזורז ו-"לא סביר", הרי נראה כי בית המשפט לעניינים מנהליים אינו מוסמך (מבחינת הסמכות העניינית) להידרש לטענות אלה. מדובר בניסיון לתקוף החלטת ממשלה להכריז על המקרקעין מושא התכנית כעל מתחם מועדף לדיור ולבחור במסלול המהיר הקבוע בחוק. יזם התכנית, צוות התכנון והותמ"ל אינם אלא הגופים המבצעים, שקבע המחוקק לצורך הוצאתו לפועל של צו ההכרזה, בהיבט התכנוני. על כן, טענות העותרים לגבי הצורך בצו ההכרזה וסבירותו מהווה תקיפה להחלטת הממשלה וכאמור, איני סבור כי בית המשפט לעניינים מנהליים הוא המוסמך לדון בטענות אלה של העותרים [...] תקיפת צו ההכרזה גופו הוא בבחינת בקשה לביטול "תקנה בת פועל תחיקתי" ועל כן נשללת סמכותו של בית משפט זה להידרש לעתירה לנוכח הוראות סעיף 5 לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים הקובע, כי בית המשפט לעניינים מנהליים יהיה מוסמך לדון ב"עתירה נגד החלטה של רשות או של גוף המנוי בתוספת הראשונה" בעניין המנוי שם "ולמעט עתירה שהסעד העיקרי המבוקש בה ענינו התקנת תקנות, לרבות ביטול תקנות".

באשר לטענה שהועלתה ביחס להוצאת חלקות העותרים מהתכנית, קבע ביהמ"ש: "אף הטענה להוצאת חלקות העותרים מתחולת התכנית דינה דחייה מאותם הנימוקים שלפיהם דחיית טענות העותרים להעדר צורך בתכנית. צו ההכרזה הוא אשר כלל את חלקות העותרים בשטח התכנית. על כן, הוצאת חלקות העותרים משטח התכנית מהווה למעשה, תקיפת הצו וכאמור, עניין זה אינו בסמכותו של בית המשפט לעניינים מנהליים". מאידך, טענות המשיבות על אי צירוף משיבים רלוונטיים, נדחו אף הן: "צירוף כל מי שעלול להיפגע מתכנית, כצד לעתירה אינו מובן מאליו ובעניין זה אפנה לאמור בבג"צ 702/05 בצרה נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה [...] שהכריע בטענה דומה: "דא עקא, שבמקרה זה, דרישה לצירופם של כל מי שעלול להיפגע מקבלת העתירה, בשל היקף הנפגעים הפוטנציאליים, מציבה קשיים טכניים וכלכליים, ולפיכך, עמידה על צירופם של כל מי שהמשיבות ביקשו לצרף, עלולה לסכל את הגשת העתירה. לאור ההכרה בזכות הגישה לערכאות כזכות בסיסית ויסודית, בין אם היא בעלת מעמד חוקתי ובין אם לאו [...] אין לסכלה על ידי דרישה לצירוף כל מי שעלול להיפגע מקבלת העתירה". לאור האמור ומטעמים נוספים, נדחו רוב טענות העותרים.

### [הערת מערכת:](#)

יש להזכיר כי על פי החוק דווקא קיימת למועצה הארצית הסמכות לשנות בנתונים ובמגבלות שהותרו בסעיף, את שטח התכנית, שכן לא רצו לכבול את ידי המתכנן למתחם, והדבר הגיוני שכן ההכרזה מבוצעת טרם התכנון ואת מיקומו המדויק של "הקו הכחול" ניתן לידע אך ורק בהגיע התכנית לשולחן התכנון, עם זאת מדובר בשינוי מוגבל בהיקפו.

### [חישוב מס רכישה בקניית חלק בבניין דירות או חלקי דירות בבניין](#)

[שם ומספר הליך:](#) ו"ע 17-01-45682 רון באור נ' מנהל מיסוי מקרקעין ת"א

[ערכאה:](#) ועדת ערר לפי חוק מיסוי מקרקעין בפני כ"ב השופט יו"ר הועדה הרי קירש [ב"כ המשיב:](#) עו"ד רויטל בן דוד. [תאריך מתן פסק הדין:](#) 24.10.18. [פרטי הנכס:](#) בנין ברחוב כורש 2 בת"א, גוש 7103 חלקה 5.

העורר, יזם נדל"ן, רכש בשתי עסקאות נפרדות, בטווח של שבעה חודשים האחת מהשנייה, כל פעם 1/4 חלקים באותו נכס שהינו בניין ובו 11 דירות מגורים. לאחר שתי הרכישות היה העורר בעלים במושע של מחצית מהזכויות בבניין. יוער כי לעורר לא הייתה דירת מגורים בבעלותו במועד הרכישות הנ"ל. העורר הגיש בשתי העסקאות שומות מס רכישה עצמיות לפי מדרגת מס רכישה של 6%. המשיב מנגד, הוציא 11 שומות מס רכישה נפרדות לכל עסקה (22 שומות מס רכישה סה"כ), שומה אחת לכל רכישה של רבע דירה. בסופו של דבר [ובעקבות השגה שהוגשה](#), הוציא

המשיב שומת מס רכישה של דירה יחידה בגין רכישת 4 רבעי דירות ברכישה הראשונה, ולרכישת יתר 18 רבעי הדירה האחרים (7 נוספים ברכישה הראשונה ו-11 נוספים ברכישה השנייה) הוציא שומות לפי תחשיב של דירת מגורים נוספת, **ובשל כך הוגש הערר הנ"ל.**

העורר טען בפני ועדת הערר, כי בכל הנוגע לרכישה הראשונה הוא לא צריך לשלם מס רכישה מאחר ורכישה של רבע דירה אינה מהווה רכישת דירה לצורך תשלום מס הרכישה. לגבי הרכישה השנייה, העורר טוען כי הוא זכאי לתחשיב מס רכישה של דירה יחידה על הרכישה של אחת הדירות (מאחר והרכישה מעבירה אותו מסטטוס של בעלים של רבע דירה לסטטוס בעלים של מחצית הדירה, ובעלות במחצית מדירה הינה כבעלות על דירה ולכן היא מחויבת במס רכישה), ולגבי כל יתרת עשר רבעי הדירות האחרות הוא צריך לשלם לפי השיעור הרגיל.

ועדת הערר דנה וקבעה כי פרשנות העורר יוצרת אבסורד שלפיו רכישת חלקים בבניין רשום כבניין משותף, ולגבי רכישת דירה נעשית על ידי רכישת חלק יחסי בבניין, אינה מהווה עסקה החייבת במס רכישה. תכלית ההטבה בחישוב מס רכישה לדירה יחידה היא סוציאלית. ההקלה במס הרכישה לדירה שניה נועדה להקל רק במקרים בהם אין מדובר באופן מהותי ברכישת דירה שניה (קבלת חלקי דירות במתנה או בירושה). בהוראת ביצוע 5/2013 נקבע כי חלקי דירות בבניינים שונים לא יצורפו לצורך תחשיב מס רכישה, ומהלאו שומעים את ההן. חלקי דירות באותו בניין יצורפו יחדיו. ההבדל הוא בכך שכאשר מדובר בחלקים באותו בניין ניתן לבצע איחוד וחלוקה בהסכמה או שלא בהסכמה, ולהישאר בעלים במספר דירות. לפיכך, קיימת הצדקה כלכלית לחבר חלקי דירות אלו ולחשבם כרכישת דירה. על העורר מוטל נטל השכנוע שרכש רבע חלקים בכל דירה בבניין, ולא 2.75 דירות במושע (ברכישה הראשונה).

לאור האמור, הערר נדחה למעט בנוגע לטענת העורר שהוא רשאי לבחור מיהן ארבעת הדירות אשר רכישת רבע מכל אחת מהן הוא יקבל את תחשיב מס הרכישה של הדירה היחידה (לעורר יש אינטרס כמובן לבחור בארבע הדירות היקרות ביותר, בעוד שרשות המיסים בחרה באופן שרירותי בתחשיב של ממוצע שווי הדירות בבניין). העורר חויב בהוצאות המשיב.

#### **הערת מערכת:**

שוב בתני המשפט מאמצים את הגישה לפיה לשון החוק מהווה את נקודת המוצא לפרשנות במיסים, ואיננה נקודת סיום. מבין מגוון אפשרויות הפרשנות הבאות בחשבון יש לבחור את זו אשר משקפת את תכליתו של החוק ואת עיקרי השיטה המשפטית. תכלית ההטבה בחישוב מס רכישה לדירה יחידה היא סוציאלית תוך התחשבות במצבם של רוכשי הדירות ומבוססת על העיקרון שלפיו דירת המגורים של המשפחה היא נכס פרטי הנרכש ועומד לשימוש האישי של בעליה ואינו נכס להשקעה. ההקלה במס רכישה לדירה יחידה נועדה להקל אך ורק במקרים בהם אין מדובר באופן מהותי ברכישת דירה שניה.

#### **סעיף 190(א)(1) לחוק התו"ב- האם הגיע העת לעדכנו?**

**שם ומספר הליך:** ה"פ 59134-12-12 **יעקב אליעזר רוני ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה פתח תקוה ואח'**

**ערכאה:** בית המשפט המחוזי מרכז לוד בפני כב' השופט סגן הנשיא יעקב שינמן .

**תאריך פסק הדין:** 1.11.18 **פרטי הנכס:** מקרקעין הידועים כ- גו"ח 6355/215, רח' הרב פינטו, פתח תקווה.

**ב"כ המשיבות:** עוה"ד יעקב ברכה ומיכל אגסי ממשרד עוה"ד פריש שפרבר ריינהרץ ושות'.

עסקינן בחלקת מקרקעין בגודל של 20,937 מ"ר ברח' הרב פינטו בפ"ת (גו"ח 6355/215). ביום 5.6.2002 נכנסה לתוקפה תכנית פת/57/1268 (להלן: "**תכנית 57**"), המשתרעת על 43,649 מ"ר, אשר שינתה את ייעודי הקרקע, בין היתר בחלקה 215 מייעוד חקלאי לאזור מגורים ב', ובין היתר הקצתה שטחים לצרכי ציבור, תוך ייעוד של שטחים אלו להפקעה בידי הרשות המקומית. אין חולק שתכנית זו היא תכנית משביחה.

ביום 7.3.2008 נכנסה לתוקפה תכנית פת/79/1268 (להלן: "**תכנית 79**"), אשר גם היא הקצתה שטחים לצרכי ציבור וקבעה כי שטחים אלה יופקעו בידי הרשות המקומית. אין חולק כי גם תכנית זו תכנית משביחה.



עקב תכניות 57 ו-79 פורסמו הודעות לפי 5 ו-7 לפקודת הקרקעות ולפי חוק התו"ב. לפי ס' 190(א) לחוק התו"ב ניתן להפקיע עד 40% של חלקת מקרקעין ללא מתן פיצוי, בית המשפט מתייחס לצירוף שתי ההפקעות הנ"ל, כך שהופקעו מן המבקשים למעלה מ-40% מחלקתם.

ביום 27.12.12 נשלחה למבקשים הודעת חיוב בגין היטל השבחה בסך של 5,818,510 ₪, בגין כך נוהלו הליכי שמאות מכרעת, שבמסגרתם נקבע כי בגין תכנית 57 ההשבחה מגיעה לסך של 3,233,100 ₪ נכון למועד הקובע, ובגין תכנית 79- ההשבחה עומדת על סך של 791,600 ₪ נכון למועד הקובע.

בחוות הדעת של השמאית שמונתה כמומחית מטעם ביהמ"ש בתיק זה, נקבע כי השווי החדש המופיע בשומת ההשבחה לא מביא בחשבון שטחים בייעודים ציבוריים, משמע המבקשים לא חויבו בהיטל השבחה בגין השב"צ, השצ"פ והדרך לצורך חישוב ההיטל, לא הופחת השטח בייעוד ציבורי שיועד להפקעה ושהופקע בפועל ברובו.

המבקשים טענו, כי מקום בו פורסמה תכנית שאינה קובעת הוראות איחוד וחלוקה, אלא מייעדת שטחים לצורך ציבורי ומורה על הפקעתם בעתיד, יש להבחין בין שלב פרסום התכנית (שהינו אקט תכנוני גרידא), לבין שלב ההפקעה שהוא אקט קנייני, שיחול במועד הפקעת המקרקעין. בשלב התכנוני יש לבחון האם חלה פגיעה במקרקעין או שמא חלה השבחה. לאחר מכן, במועד ההפקעה, אם החלק המופקע עולה על 40% הניתנים להפקעה ללא פיצוי, תחויב הרשות בפיצויי הפקעה, ללא קשר לתוצאות השמאות של ההליך התכנוני שהכשיר הפקעה זו.

השאלה אשר עמדה להכרעה בבסיס פסק דין זה הינה האם מקום בו קיבלו בעלי קרקע, הטבות בשווי מיליוני שקלים במסגרת תכנית ששינתה את ייעוד המקרקעין שבבעלותם מקרקע חקלאית לקרקע לבניה והרשות נתנה, לטענתה, חלק מהטבות אלו כפיצוי בגין השטח שיועד להפקעה במסגרת אותה תכנית, זכאים הם לפיצוי נוסף לצורך נטילת הקרקע שיעודה באותה תכנית משביחה לייעודים ציבוריים? בית המשפט ענה על שאלה זו בשלילה, תוך בחינת תכלית החוק והמטרה לשמה נועד הפיצוי לבעלי הקרקע שהופקעה.

בית המשפט קבע, כי מקום שבו בוצע חישוב היטל השבחה, עצם קיומה של השבחה כלשהיא לטובת בעלי הקרקע, מוכיח כי הבעלים פוצו בגין ההפקעה כבר מהמטר הראשון, ואינם זכאים לפיצוי נוסף מאת הרשות. זאת משום, שאם החלק שנותר ועתיד להיות ברשות בעלי הקרקע, עולה בערכו על כל החלקה שהייתה ברשותם ערב אישור התכנית, אז אין ולא יכול להיות ספק כי נכון למועד אישור התכנית הבעלים לא הפסידו מאומה עקב התקנתה.

### [הערת מערכת:](#)

במסגרת תיקון מס' 3 משנת 2010 תוקנו הוראות **פקודת הקרקעות** כך שהפקעות שבוצעו לאחר פברואר 2010, **הפקעה מכוח פק' הקרקעות**, מחייבת בפיצוי בגין כל השטח המופקע החל מהמ"ר הראשון. למרות שתיקון 3 ערך תיקונים בחוק התו"ב, הוא לא שינה את ההוראה מכוחו המאפשרת להפקיע ללא תמורה עד לכדי שטח של 40% מהמקרקעין, למרות שהרציונל בשני המקרים זהה- הגנה על זכות הקניין. עם זאת, המציאות אינה עוצרת מלאכת ואנו עדים לשאלות שונות שהגיעו להכרעה בפני בתי המשפט ושהוראות חוק התו"ב אינן נותנות את המענה הראוי בגן כך. כך למשל פסה"ד שהובא לעיל, וכך גם פס"ד "מסרי" (ע"א 6407/14 **הועדה המקומית לתכנון ובניה כרמיאל נ' אחמד מסרי**), שם נדרש בית המשפט העליון לשאלה מהו דין הפיצויים כאשר מופקע חלק מחלקה מכוח חוק התו"ב, אולם ההפקעה אינה משביחה את יתרת החלקה הנותרת בידי הבעלים. המסקנה המתבקשת היא כי עד שהמחוקק לא יאמר את דברו וידאג לעדכן את הוראות חוק התו"ב בהקשר של דיני ההפקעות, הרי ששאלות נוספות יגיעו להכרעה בפני בתי המשפט, והם אלה אשר בסופו של יום יאלצו לעדכן את הוראות החוק ולקבוע את המדיניות הראויה.

### [האם קבלת פיצויי הפקעה מאיינת את הזכות לקבלת פיצוי נוסף בהתאם לסעיף 197 לחוק](#)

[שם ומספר הליך:](#) ערר מס' 16/16/49 **גנץ ויקטור ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה שרונים ואח'**

[ערכאה:](#) ועדת ערר לתכנון ובניה פיצויים והיטלי השבחה מחוז מרכז, בפני כב' היו"ר עו"ד רונית אלפר.

[תאריך מתן ההחלטה:](#) 2.8.18. [פרטי הנכס:](#) גוש 7786 חלקות 2 ו-5 בתל מונד.

[ב"כ המשיבות:](#) עו"ד ליאורה אפרתי ועו"ד פלג אלימלך.

השאלה בה נחלקו הצדדים היא האם פיצויי הפקעה שקיבלו העוררים מנת"י בעקבות נטילת החזקה במקרקעין (פיצויים אשר חושבו נכון למועד פרסום צו ההכרזה, שקדם למועד אישורה של תכנית מח/123/א' הפוגעת) מאיינים את זכותם לקבל פיצוי נוסף בהתאם לסעיף 197 לחוק.

בית המשפט קבע כי בהתאם לסעיף 197 זכאי בעל מקרקעין לתבוע פיצויים בגין ירידת ערך הקרקע שנגרמה כתוצאה מאישור התכנית שחלה עליה, אך לא כתוצאה מנטילת המקרקעין בפועל. על מנת לזכות בפיצוי מכח סעיף 197 על בעל הקרקע להוכיח קשר סיבתי בין אישור התכנית לבין ירידת ערך המקרקעין.

ככלל, הנקיטה בהליכי הפקעה תעשה לאחר שפורסמה תכנית המייעדת את הקרקע לצורכי ציבור, אך נפסק כי אין מדובר בתנאי בל יעבור לחוקיות ההפקעה וכי בנסיבות מסוימות בהפקעה על פי הפקודה רשאית הרשות לנקוט בהליכי הפקעה עובר לאישורה של תכנית שינוי הייעוד.

ועדת הערר ציינה, כי הפועל היוצא של נקיטה בהליך דו שלבי, בו שינוי הייעוד קדם להליך ההפקעה, הוא כי גם הפיצוי מוענק בשני שלבים, שכל אחד מהם הוא פרי עילת תביעה עצמאית ונפרדת. בשלב ראשון ניתן פיצוי מכח סעיף 197 לחוק בגין ירידת ערך הקרקע הנובע משינוי הייעוד לצרכי ציבור, ובשלב השני ניתן פיצוי מכח חוק ההפקעה הרלוונטי בגין נטילת המקרקעין בפועל בהתאם לשווי המופחת של הקרקע בייעודה הציבורי.

הפיצוי הדו שלבי נועד לצמצם את נזקו של בעל המקרקעין שפגיעתו מתגבשת כבר בשלב אישור התכנית ועוד לפני נטילת המקרקעין בפועל וזאת על מנת שלא ייאלץ להמתין פרק זמן בלתי ידוע עד קבלת הפיצוי המגיע לו.

על יסוד הלכת חממי קבע בית המשפט העליון בעניין רוטמן כי פיצוי דו שלבי עשוי להינתן גם כאשר שלב ההפקעה קדם לשלב אישור התכנית.

לאור זאת, קבעה ועדת הערר כי קבלת פיצוי בגין נטילת המקרקעין אינו שולל מעיקרו את הזכות לתבוע את ירידת ערכם בגין אישורה של התכנית, אלא שבצד זכות עקרונית זו יש לבחון בכל מקרה האם הפיצוי שניתן בשלב ההפקעה מגלם בתוכו את מלוא הפיצוי המגיע לבעל המקרקעין בגין המהלך הדו שלבי שננקט בעניינו.

במקרה דנן, שולמו לעוררים פיצויים על ידי נת"י בגין נטילת החזקה במקרקעין, לפני הגשת התביעות לפי סעיף 197, וזאת בגין מלוא השטח שניטל מהם (ללא הפחתה בגין השטח שניתן להפקיע ללא תשלום על פי הפקודה) ואשר נכלל בתכנית. הפיצוי ששולם לעוררים חושב בהתאם לגישה החד שלבית, היינו על פי ייעודן החקלאי של החלקות ושווין לפי ייעוד זה במועד הקובע לפרסום צו ההכרזה, וללא הפחתת הסכום שעשוי להתקבל בגין ירידת ערך המקרקעין עקב אישור התכנית.

לפיכך, קבעה ועדת הערר, כי אף אם היה מקום לטעון כי סכום הפיצויים ששולם לעוררים לא גילם את מלוא הפיצוי המגיע להם בגין אישורה של התכנית וכי נותרה פגיעה שהעוררים לא פוצו בגינה, הרי שהיה על השמאי מטעם העוררים להתייחס לכך ולהסביר מהי הפגיעה שנותרה ומה שיעורה, דבר אשר לא נעשה בשומה מטעמם.

מכיוון שהנטל להוכחת קיומה של פגיעה במקרקעין לרבות שיעורה מוטל על התובע, הרי שאי התייחסות פרטנית ועניינית לפיצוי שקיבלו בגין נטילת המקרקעין במסגרת שומות ירידת הערך, כמוה כאי הרמת נטל הראיה לצורך הוכחת יתרת הפגיעה, אם נגרמה, עקב אישור התכנית ואשר לא שולם בגינה פיצוי בשלב נטילת הקרקע. כמו כן, לאור העובדה שחישוב הפיצוי בגין נטילת הקרקע נעשה למועד המוקדם למועד אישור התכנית וניתן באופן מלא וללא הפחתות, מתעורר חשש ממשי שפיצוי נוסף יהווה כפל פיצוי.

לפיכך, דחתה ועדת הערר את העררים על הסף ולגופם.

[הערת מערכת:](#)

ועדת הערר לא שללה את האפשרות לפיה סכום הפיצויים ששולם לעוררים אכן לא גילם את מלוא הפיצוי המגיע להם בגין אישורה של התכנית וכי נותרה פגיעה שהעוררים לא פוצו בגינה. לפיכך, במקום בו יטען הדבר בצורה ברורה ויוכח במסגרת השומה מטעם התובעים - לכאורה אין מניעה כי פיצוי כאמור יינתן.

### הגדרת מתקני שידור קטנים מכוח תמ"א 36' טכנולוגיות מהדור הראשון

**שם ומספר הליך:** עת"מ 15057-11-16 **איריס שכטר ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה חיפה ואח'**

**ערכאה:** בית משפט המחוזי חיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים, בפני כב' השופטת ברכה בר-זיו.

**תאריך מתן פסק הדין:** 17.10.18. **פרטי הנכס:** גוש 12258 חלקה 53 ברמת גולדה, חיפה. **ב"כ העותרים:** עו"ד ליאור

כץ.

עניינו של פסק דין זה הוא עתירה שהגישו 49 עותרים, תושבי שכונת רמת בגין ורמת גולדה בחיפה, לביטול היתר הבניה שניתן להקמת מתקן שידור סלולרי הכולל תורן בגובה 42 מטר ועליו 18 אנטנות סלולר ואנטנות נוספות ו- 15 אנטנות תקשורת ותשתיות, וזאת בטענה שהיתר הבניה ניתן בניגוד לתכנית המתאר הארצית תמ"א 36' ("מתקני שידור קטנים וזעירים") מכוחה ניתן להתיר הקמת מתקני שידור סלולריים.

ראשית, קבע בית המשפט, כי השאלה הטעונה הכרעה היא מהי פרשנותה הנכונה של התכנית החלה, וההכרעה בשאלה זו מסורה בידי בתי-המשפט, וכי תכנית מתאר, בדומה לדבר חקיקה, יש לפרש בהתאם לתכליתה של התכנית ולהקשרם של הדברים.

לאור האמור, בחן בית המשפט את הוראות התכנית, ובמיוחד טבלה מס' 1: "טווחי בטיחות מקרינה אלקטרו מגנטית לבריאות הציבור", וכן את החלטת ממשלה מס' 2969 לגבי תכניות תמ"א 36/א1 ותמ"א 36/ב1, וקבע כי עד כניסתו לתוקף של השינוי לתמ"א 36' מחייבים הנספחים לתכנית, ובמיוחד טבלה מס' 1, הקובעת רשימת תדרים ופירוט דרישות טכנולוגיות, וכי בהתאם להחלטת הממשלה הנ"ל היה על החברות הסלולריות להתחייב לא להקים אנטנות חדשות מעבר ל- 3 מטר גובה עד סיום הדיון בממשלה.

מאחר והדיון בממשלה בעניין זה לא הסתיים, ושתי התכניות לא אושרו, החברות הסלולריות היו אמורות לתת התחייבות ובכל מקרה ברור כי עד סיום הדיון בממשלה אין להוציא היתר בניה לאנטנה מעל גובה 3 מ'.

בנוסף, קבע בית משפט כי לא ניתן לתת את ההיתר גם מאחר וטווח הבטיחות המקסימלי למתקן על פי התכנית הינו 12 מ' בעוד שבבקשה להיתר התבקשה הגדלת טווח הבטיחות של המתקן ל- 30.494 מ'.

גם בחינת הוראות התכנית עצמה הביאו את בית המשפט לקבוע כי מתקן השידור נשוא הדיון אינו יכול להיכלל במסגרת המתקנים נשוא ההיתר וזאת מהטעמים הבאים: "שיטת השידור ומאפייני התדר" של מתקן השידור אינם עונים על אלה המנויים בעמודה הראשונה של הטבלה מס' 1, המתקן אינו עונה על הגדרת "מתקן שידור זעיר", המתקן אינו עונה גם על הגדרת "מתקן שידור קטן", המתקן מנוגד להוראות סעיף 21.5 לתמ"א הקובע כי "גובה מבנים המיועדים למיתקן שידור קטן באתר שידור על הקרקע לא יעלה על 3.6 מ', והמתקן הוקם "באזור בניה עירונית" בניגוד לסעיף 19 לתכנית הקובע כי "לא תותר באיזור בניה עירונית הקמת מתקן שידור על הקרקע".

בית המשפט דחה את טענת חברות הסלולר, לפיה מטרת התכנית לזרז מתן היתרים וכי אין לקבל את הטענה כי לשם הכנת תכנית מתאר ארצית נדרש המחוקק לרזולוציות טכנולוגיות ולרשימה סגורה של מתקנים הספקים ושיטות שידור שיותר מכוח התמ"א מעתה ועד עולם וכי קבלת הפרשנות של העותרים משמעותה עצירה מוחלטת של הוצאת היתרים למתקני שידור קטנים מכוח תמ"א 36' שכן טכנולוגיות מהדור הראשון אינן עוד בשימוש.

לדעת בית המשפט, הקדמה הטכנולוגית, כשלעצמה, אינה יכולה לאפשר סטייה מהוראות תכנית החלה על המקרקעין, גם אם היא מיושנת. לאור כל זאת, קבע בית משפט כי היתר הבניה למתקן השידור נשוא העתירה עומד בניגוד לתכנית תמ"א 36' ולפיכך דינו להתבטל.

**הערת מערכת:**

בית המשפט פסק בתיק זה הפוך מפסק דין אחר שניתן על ידי השופט שמואל מנדלבוים (עת"מ 17-03-66965) בקשר להחלטת ועדת הערר לגבי אותו מתקן שידור.

היועץ המשפטי לממשלה שהתבקש להצטרף להליך דן הבהיר כי השאלות שעלו בדיון כבר קיבלו מענה בהחלטת ועדת הערר ובפסק דינו של השופט מנדלבוים, וכי הוא מאמץ את תוכנו ואינו מוצא לנכון להתייצב להליך זה.

ראוי לציין, כי ידוע שהטכנולוגיה מתקדמת בצעדים מהירים יותר מהליכי התכנון במדינת ישראל ופסיקת בית המשפט בהליך זה עלולה לגרום להקפאה מיותרת של ענף הסלולר וקשה אם זהו רצון המחוקק והתוצאה הראויה.

לאור העובדה שפסק דינו של השופט מנדלבוים מצוי בערעור בפני בית המשפט העליון (עע"מ 4113/18), סבר בית המשפט דן כי אין מקום ליתן הוראות אופרטיביות לביטול היתר הבניה והוראה להרוס את מיתקן השידור, וכי אלה יקבעו על ידי בית המשפט העליון.

### התנגשות בין אינטרס הציפיה וסופיות הליכים לבין אינטרס הגדלת התמורה בהליכי כינוס נכסים

שם ומספר הליך: ת"א 5634-12-16 ברניה החזקות בע"מ נ' מדינת ישראל ואח'

ערכאה: בית המשפט השלום בהרצליה, בפני כב' השופט יעקב שקד.

תאריך מתן פסק הדין: 16.05.2018. ב"כ הנתבעים: עוה"ד משה שמש ואהוד נוף.

התיק דנא נסוב אודות תובענה לפירוק שיתוף, ניתן צו לפירוק ובמסגרת זו מונה כונס נכסים למכירת המקרקעין. התקבלו הצעות (לאחר הארכת המועד להגשת הצעות) ונערכה התמחרות בין שתי חברות שאחת מהן זכתה. יום לאחר ההתמחרות פנתה החברה המפסידה וביקשה להעלות את המחיר מעל לזה שהציעה החברה הזוכה, החברה הזוכה התנגדה לכך ובעקבות זאת פנה הכונס לבית המשפט בבקשה למתן הוראות.

בית המשפט דחה את התביעה ואפשר לחברה אשר הפסידה בהליך ההתמחרות להעלות את הצעתה ולחברה שזכתה במכרז, להשוות את ההצעה החדשה הזוכה.

בית המשפט ציין כי סעיף 40(ב) לחוק המקרקעין, תשכ"ט - 1969, מורה בקשר למכירת מקרקעין בהליך של פירוק שיתוף, כי המכירה תעשה בדרך שנמכרים מקרקעין מעוקלים בהוצאה לפועל, זולת אם הורה בית המשפט על דרך אחרת שנראית לו בנסיבות העניין. בענייננו, לא ניתנה לכונס הנכסים הוראת מכירה אחרת ולפיכך היה עליו לפעול בהתאם לאמור.

בהוצאה לפועל מכירת מקרקעין מוסדרת בתקנות ההוצאה לפועל, תש"ס - 1979, ושם נקבע כי בסופו של ההליך יש לקבל אישור של יושב ראש ההוצאה לפועל להליך המכירה והכרזה על הזוכה כקונה.

לאור האמור, לאחר הכרזה על הזוכה כקונה זכייתו של הקונה הופכת לסופית ולא ניתן לפתוח את ההליך. אולם בעניין דנא טרם ניתן אישור בית המשפט וטרם הוכרז הזוכה על ידי הכונס ואף טרם נחתם הסכם.

עוד סקר בית המשפט את הפסיקה בבית המשפט העליון בנושא וקבע, כי אין כל הוראה בדין לגבי דרך פעולתו של נאמן בפשיטת רגל בהקשר של הצמדות לדיני מכרזים או הליכי התמחרות. אולם, ככל שתתקבל הצעה חדשה במהלך דיון על אישורו של הסכם מכר אשר נחתם עם מציע שזכה, ביטול הסכם המכר וקבלת ההצעה החדשה, אפילו אם היא גבוה יותר מההצעה הזוכה, נוגדת את טובת הציבור. ערעור אמונו של הציבור בסופיותם של מכרזים על ידי מפרקים עשוי לגרום לנזק רב לנושים של חברות שבפירוק בכך שהוא מרתיע משתתפים בכוח להשקיע עמל ומשאבים כאשר אין בטחון סביר שזכייתם אכן תאושר. על הליכים כאלה חלים כללי הגינות ותום לב והתערבותו של בית המשפט בהסכם מכר שנקשר עם זוכה בהליך תקין והוגן ובתמורה סבירה והמרתו בזוכה אחר שהצעתו גבוהה יותר הן נדירות וחריגות ביותר וייעשו בנסיבות מיוחדות בלבד.

מאידך, נקבע בעבר בבית המשפט העליון כי בהעדר הסדר סטטוטורי מחייב, רשאי הנאמן לנקוט מלבד בשיטת המכרז גם בשיטות אחרות שיביאו למימוש אופטימלי של הנכס במיוחד מקום בו בנוסח ההזמנה מובהר היטב אופיו הגמיש של הליך המכירה, והכוונה שלא להכפיפו לדיני המכרזים הציבוריים.

ובענייננו קבע בית המשפט, כי יישום ההלכה הפסוקה משמעה לאפשר לגן השקמים להגיש את הצעתה ולנהל התמחרות נוספת בינה לבין סאדאב וזאת עקב מס' נימוקים: עקרון תום הלב- לחברה המפסידה במכרז אפשרו עובר להליך ההתמחרות לקבל ארכת מועד להגשת הצעה ומשכך היא איננה יכולה לטעון לאינטרס ההסתמכות וסופיות ההליך.

כן, אינטרס השאת התמורה שצריך להיות לנגד עיני הכונס בהליך כזה, כשבעניין דנא ההצעה הזוכה גבוה משמעותית מהשמאות שקבע בית המשפט. בנוסף, טרם נחתם הסכם וטרם הוכרז הזוכה. לאור האמור, התקבלה הצעת גן השקמים.

### הצעת המערכת:

אין ספק כי קיימים מס' אינטרסים מנוגדים: ההסתמכות, סופיות הליך, בטחון הציבור בהשתתפות בהליך כינוס נכסים והשאת רווחים במכירת זכויות במקרקעין וקיימת חשיבות לבחון כל מקרה לגופו ואולי אף ראוי שהמחוקק יתערב ויקבע עקרונות יסודיים שיאפשרו שילוב ראוי בין האינטרסים השונים והחשובים.

### היקף סמכויותיה של ועדה מקומית בפרסום הנחיות מרחביות

שם ומספר הליך: ערר 113/16/48 צרפתי צבי ושות' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה נתניה

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

תאריך מתן ההחלטה: 17.7.18. פרטי הנכס: מקרקעין בנתניה, גוש 7932 חלקות 450, 449, 505 ו-506.

ב"כ המשיבה: עו"ד שולה רגב.

תכנית נת/מק/3/ד/537/2 חלה על שלושה מגרשים בנתניה המיועדים ליעוד "מגורים מיוחד", ואחת ממטרותיה היא הגדלת מספר יחידות הדיור הכלולות באותם מגרשים, המצויים בבעלות העוררת. בעבר הועדה המקומית אישרה בקשה להקמת אחד מבנייני המגורים בתכנית ובעקבות כך העוררת שילמה היטל השבחה. בחלוף מספר שנים ביקשה העוררת כי הועדה המקומית תוציא לה שומת היטל השבחה נוספת, לפני מימוש, למלוא הזכויות הכלולות בתכנית.

לאחר קבלת שומת הועדה המקומית פנתה העוררת בבקשה למינוי שמאי מכריע, בפניו היא טענה כי יש לערוך את תחשיב היטל השבחה ביחס לשלושת המגרשים כמכלול, תוך השוואת סך שטחי הבניה בשלושת המגרשים במצב הקודם, לסך שטחי הבניה בשלושת המגרשים במצב החדש. לטענת העוררת, עריכת התחשיב בדרך זו מביאה להשבחה שלילית.

השמאית המכריעה דחתה את טענת העוררת דלעיל וקבעה, כי יש לאמוד את ההשבחה על ידי בחינת שווי כל אחד מהמגרשים בנפרד. וזאת, בהסתמך על פסיקה קודמת של ועדות הערר, בה נקבע כי היחידה הבסיסית לצורך גביית היטל השבחה היא היחידה הרישומית או התכנונית, כלומר: חלקה או מגרש. בסופו של דבר השמאית המכריעה מצאה כי אחד המגרשים הכלולים בתכנית (בגינו שולם היטל השבחה בעבר) הושבח, ואילו בשני המגרשים האחרים הכלולים בתכנית נוצרה השבחה שלילית (אלא, שבמקרה זה העוררת חתמה על כתב שיפוי לטובת הועדה המקומית אשר מנע ממנה להגיש תביעת ירידת ערך).

גם ועדת הערר, לה הוגש ערר על הכרעת השמאית המכריעה, קבעה, כי היחידה הבסיסית לצורך גביית היטל השבחה היא מגרש מכוח תכנית, ובמקרים מסוימים יחידת רישום, וכי "קביעה זו מתחייבת מלשון החוק מהרמוניה חקיקתית ומשיקולי תכלית ומדיניות". עוד נקבע כי פרשנות העוררת אינה מתמודדת עם נסיבות בהן המגרשים הכלולים בתכנית מצויים בידי מספר בעלים וכן עם השומה החלוטה בגינה שילמה בעבר היטל השבחה. לאור האמור, הערר נדחה.

## הערת מערכת:

הקושי במקרה זה מתערר לאור זאת ששלושת המגרשים הכלולים בתכנית מצויים בבעלות אחת. ואכן, ועדת הערר ציינה כי היא אינה חולקת על עמדת העוררת לפיה הסתכלות כוללת על כלל המגרשים המצויים בבעלות אחת ובתכנית אחת נכונה וצודקת יותר גם מבחינת הוועדה המקומית (מהטעם שמתן אפשרות להגיש תביעת ירידת ערך בגין המגרשים שנפגעו ולדרוש היטל השבחה בגין המגרשים שהושבחו תביא לכך שהוועדה המקומית תשלם פיצויי ירידת ערך בשיעור של 100%, אולם תקבל היטל השבחה בשיעור של 50%), אלא שהדרך הנכונה לעשות זאת היא בדרך של תיקון חקיקה.

## החבות בהיטל השבחה - בהתאם למי שמבחינה מהותית וכלכלית התעשר כתוצאה מפעולה משביחה

שם ומספר הליך: ערר 47/17/48 רכבת ישראל בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה מודיעין, מכבים רעות

ערכאה: ועדת ערר לתכנון ובניה פיצויים והיטלי השבחה מחוז מרכז, בפני כב' יו"ר הוועדה עו"ד יריב אבן חיים.

תאריך מתן ההחלטה: 16.10.18. פרטי הנכס: תחנת רכבת מודיעין מרכז, מודיעין מכבים-רעות.

ב"כ המשיבה: עוה"ד שחר בן עמי ורן דרוק.

עסקינן בערר שהוגש כנגד עצם וגובה שומת היטל השבחה שנשלחה לעוררת בעקבות קבלת היתר בניה למימוש חלקי של תכנית מד/8/23 "מרכז העיר מודיעין ומגורים לאורך שדרת החשמונאים" (להלן- "התכנית המשביחה") שפורסמה לתוקף ביום 9.11.14. התכנית המשביחה קבעה תכנון מחודש למע"ר של מודיעין, ואפשרה, בין השאר, את שטחי הבניה למסחר שאושרו בהיתר הבניה שניתן לעוררת.

המחלוקת העיקרית בין הצדדים היא האם העוררת הייתה החוכרת לדורות של המקרקעין במועד תחילת התכנית (להלן - "המועד הקובע").

ראשית, ציינה ועדת הערר, כי המחלוקת נעוצה בשאלת העיתוי בו יש לראות את העוררת כחוכרת לדורות של המקרקעין. לפיכך, הוועדה דנה בשאלה מתי לפי התוספת השלישית לחוק התו"ב יראו אדם כחוכר לדורות של מקרקעין?

לפי התוספת השלישית לחוק, העיקרון הוא שתשלום ההיטל נדחה עד למועד בו מימש בעל המקרקעין את הזכויות שהוקנו. מימוש יכול שיהא, בין היתר בהעברת המקרקעין או בהעברת החכירה לדורות בהם, בשלמות או חלקית, או בדרך של קבלת היתר לבניה. על כן, לצורך החבות בהיטל ההשבחה ציינה ועדת הערר כי יש לבחון את מהותן הכלכלית של הזכויות שהיו בידי העוררת במועד הקובע, ואין ליתן משקל מכריע לסיווג הקנייני הפורמאלי או לאופן בו בחרו הצדדים לערוך את ההסכמים או לכוונת את הזכויות המועברות. בהקשר זה ציינה הוועדה, כי הפסיקה לא ראתה עצמה כבולה בכינוי שניתן לזכויות המועברות בהסכמים שנערכו, וגם לא ראתה הצדקה לפרש את הביטוי חוכר לדורות בסעיף 2(א) לתוספת השלישית לחוק בהתאם לראייה הקניינית גרידא. הפסיקה חתרה להטיל את החבות בהיטל על מי שמבחינה מהותית ומנקודת מבט כלכלית התעשר כתוצאה מהפעולה המשביחה שנקטו רשויות התכנון.

על רקע העקרונות האמורים עמדה ועדת הערר על מהותן הכלכלית של זכויות העוררת במקרקעין עובר למועד הקובע, והכל כפי שניתן ללמוד מהמערכת ההסכמית שנערכה ומהנסיבות, וקבעה כי בצדק ראתה הוועדה המקומית את העוררת במועד הקובע כבעלת זכויות במקרקעין שבמהותן הכלכלית עולות כדי זכויות של "חוכר לדורות". בעניין הנדון קבעה ועדת הערר, כי ההסכם למתן זכות שימוש ולהעברת זכויות במקרקעין והחלטת מועצת מקרקעי ישראל מדברים במפורש על הקנייה של זכויות חכירה לדורות, עוד לפני המועד הקובע לתכנית המשביחה, גם בשטחים המסחריים ועל כך שהעוררת תוכל לקדם תכנון סטוטורי ולקבל שטחים אלה בפטור ממכרז.

בנוסף, ועדת הערר עמדה על כך שתנאי לכניסתו לתוקף של תיקון להסכם לעיל, היה אישור מועצת מקרקעי ישראל, וזו עמדה על כך שיוסף להסכם לעיל תנאי מסוים במקרה של שינוי בשליטה של העוררת. לפי התנאי שהוסיפה המועצה, בכל שינוי בשליטה בעוררת יקוים במועצה דיון חוזר בהסכם "אשר תחליט האם נדרש לעדכן את הסכם

המקרקעין", אך קבעה כי אין לראות בתנאי האמור כשולל את ראיית העוררת מבחינה מהותית כבעלת הזכויות הכלכליות העולות כדי חכירה לדורות.

יתרה מכך, ציינה ועדת הערר כי העוררת נהגה מנהג בעלים במקרקעין גם עובר לחתימת התיקון להסכם לעיל, וכי העוררת היא הגוף היחיד שיכול היה באופן מעשי לפתח את שטחי המסחר במקרקעיה מבחינה תכנונית, וכי למדינה היה עניין משל עצמה בפיתוח מרכזי תעסוקה בסביבת תחנות רכבת.

לאור האמור, קבעה ועדת הערר כי יש לראות בכלל הנסיבות את העוררת כחוכרת לדורות במועד הקובע לאישור התכנית המשביחה, וכפועל יוצא כחייבת הסטטוטורית בהיטל בהתאם לתכנית המשביחה שאושרה.

#### **הערת מערכת:**

הגם שבתוספת השלישית לחוק ישנה הגדרה ברורה מיהו בעל זכויות החב בהיטל השבחה "בעלים או חוכר לדורות" ברבות הזמן הפסיקה נקטה בגישה מרחיבה ולא דווקנית וחתרה להטיל את החבות בהיטל על מי שמבחינה מהותית ומנקודת מבט כלכלית התעשר כתוצאה מהפעולה המשביחה שנקטו רשויות התכנון, הדבר הגיע להכרעות בבית המשפט העליון במספר פרשות ביניהן בר יהודה, בלוך ואחרים ונראה כי שאלת מיהות החייב תבחן בכל מקרה ומקרה על פי נסיבותיו.