

עו"ד אמיר דרמר



גרסת הדפסה 

מאמר

זכויות בניה על הגג - האם ואת מי משביחות?

מאת עו"ד צבי שוב ועו"ד אילת חותה

עדכוני חקיקה/ חקיקת משנה/ חוזרים מקצועיים

- אופציה/ סיחור אופציה לרכישת מקרקעין - נייר עמדה מטעם הממונה על חוק המכר.
- הוראת ביצוע מיסוי מקרקעין 1/2019 - עדכון הסכומים בחוק מיסוי מקרקעין ותקנות מס רכישה.
- מתחמי בן שמן ובית הקשתות לוד - הודעה בדבר אישור תכנית מועדפת לדירור - תמל/1064.
- לוד- הודעה בדבר אישור תכנית מועדפת לדירור - תמל/ 1087- הרובע המערבי.
- קריית ביאליק - הודעה בדבר הכנת תכנית מס' 352-0692632 - לפי סעיפים 77 ו- 78.
- בני ברק - הודעה בדבר הפקדת תכנית מפורטת מס' 501-0462721 - שטחי ציבור תמ"א 38.
- ירושלים - רכס לבן - הודעה בדבר הפקדת תכנית מתאר מקומית מס' 101-038449.
- עמדת היועמ"ש - מעמד זוכי תכנית "מחיר למשתכן" בהגשת התנגדויות לבקשות להקלה שהגיש היזם.

עדכוני פסיקה

- מיסוי מקרקעין
ר"ע 18-03-29881 גרגורי אלל נ' מנהל מיסוי מקרקעין תל אביב - פטור ממס רכישה לעולה חדש ניתן למי שהינו עולה חדש אשר השתקע בפועל בישראל.

ר"ע (ח"י) 21262-10-17 מיראז' יזמות ונדל"ן בע"מ נ' מנהל מיסוי מקרקעין חדרה - מיסוי אופציה במקרקעין בשלב הסיחור לקבוצת רוכשים.

• היטל השבחה

עמ"נ (מרכז) 33956-03-17 הועדה המקומית לתכנון ובניה ראש העין נ' שמחה מעודה ואח' - הפטור מהיטל השבחה לשכונת שיקום חל רק בעת מימוש בהוצאת היתר ולא במכר.

ערר (מרכז) 8027-02-18 רפאל פרכטר ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה עמק חפר - 'העברה מכח דין' גם במקרה של 'בן ממשיך'?

• נזיקין- תביעת 197

ת"א (י-ם) 7270-09-12 שלמה ירדני ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים ואח' - האם גופי התכנון אחראים בנזיקין בגין רשלנות בפיקוח על ביצוע החוק והאם מומחה מטעם בית המשפט אחראי על רשלנותו בחוות הדעת.

• תמ"א 38

עש"א (ת"א) 48996-10-18 מזל כלב ואח' נ' בן אורי (1973) חברה לעבודות ציבוריות ובניין בע"מ - סמכות המפקחת לדון בתביעה לפי חוק החיזוק שעניינה הריסת דירה אחת בלבד מתוך הבניין כולו.
ערר רע/1049/0718 ואח' אחים (כ.י) השקעות בנדל"ן בע"מ ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה רעננה ואח' - בקשה להיתר מכוח תמ"א 38 - הסבת משרדים למגורים.

• תכנון ובניה

ת"א (ח"י) 11080-10-14 א.ב. רימונים בע"מ נ' עיריית עכו ואח' - חילוט פיקדון בבקשה למתן היתר בנייה.

ערר (י-ם) 1193/18 ואח' עמותת ועד ההורים של בית ספר הניסויי ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים ואח' - מתקני חנייה.

ערר (מרכז) 163/17 גדעון ביקל נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה רעננה - תיקון 126 לחוק התו"ב - הוראות מעבר היטל השבחה בתכנית כוללנית.

ערר (מרכז) 218/17 ואח' זראבי פרי ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה רעננה ואח' - תכנית רע/2012ב' - דרום רעננה- שחזור זכויות.

מאמר

זכויות בניה על הגג - האם ואת מי משביחות?

מאת עו"ד צבי שוב ועו"ד אילת חותה

היחס בין דיני התכנון והבניה ובין דיני הקניין, בהקשריו השונים, העסיק ומעסיק רבות את בתי המשפט וועדות הערר. במאמר זה נעסוק ביחס שבין דיני התכנון והבניה ובין דיני הקניין בהקשר של זכויות בניה על גגות בניינים משותפים.

בערים רבות אושרו תכניות המאפשרות בניית חדרי יציאה לגג, פרגולות וכד' על גגות בתים משותפים. במקרים המוכרים לנו, אותן תכניות קובעות גם כי בניית חדרי יציאה לגג תתאפשר רק באמצעות הרחבת דירת הגג וכחלק בלתי נפרד ממנה.

זכויות בניה אלה וההגבלות בצידן, מעוררות שאלות בתחומים שונים - קניין, היטלי השבחה, תכנון, ועוד - להלן נעסוק בחלק מסוגיות אלה.

בהיבט הקנייני - בפסיקה נקבע שזכויות בניה הן זכויות בבעלות משותפת של כל בעלי הזכויות במקרקעין, מכוח בעלותם המשותפת במקרקעין. יחד עם זאת, נקבע כי זכויות בניה אינן מהוות "רכוש משותף". בנוסף, נפסק כי

הצמדת גג הבית המשותף לדירת גג, לדוגמה, מקנה לבעל דירת הגג זכות בעלות בשטח המוצמד, אולם היא אינה מעניקה לבעל דירת הגג **זכות לבנות** על השטח המוצמד. לצורך בנייה על גג בניין משותף וניצול זכויות הבנייה על הגג, על הבעלים של דירת הגג לקבל את הסכמתם המפורשת של כל בעלי הזכויות בבניין המשותף, למעט במקרה בו זכויות הבנייה הוצמדו במפורש, בתקנון הבית המשותף, לבעל דירת הגג (ראו, לדוגמה, האמור בע"א 7156/96 **יעקב וברטה שואעי נ' זניאל בכרך ואח' ובע"א 5043/96 נחמיה גלמן ואח' נ' עזרא הררי-רפול ואח'**).

לאחרונה, ניתן פסק דין בבית משפט השלום בהרצליה בת"א 4784-11-16 **גיטה רוז ואח' נ' עינת ארנן ואח'**, במסגרתו נדחתה טענה לפיה יש לפרש את תכנית הגגות של תל אביב (תכנית ג'), הקובעת כי הבנייה מכוחה תתבצע באמצעות הרחבת דירת הגג וכחלק בלתי נפרד ממנה, ככזו המעניקה את זכויות הבניה לדירת הגג **מבחינה קניינית**, וזאת - למרות ששטח הגג הוצמד לדירת הגג. בית המשפט (כב' השופט גלעד הס, לשעבר יו"ר ועדת הערר במחוזות ירושלים והדרום) קבע כי: **"כאשר אין בתכנית מסוימת אמירה מפורשת לעניין קביעה קניינית, או כאשר אין בתכנית הקצאה קניינית מפורשת (כמו שיש למשל בתכנית איחוד וחלוקה), הנטייה תהיה שלא לתת לתכנית פרשנות כי הוראותיה חורגות מתחום התכנון וכקובעות הקצאות תכנוניות... בהעדר קביעה מפורשת בתכנית ג' לגבי הקצאת הזכויות מכוחה לדירת הגג דווקא, לא ניתן לקבל פרשנות כי התכנית מקצה זכויות אלה, בדרך של שתיקה, לנתבעים (בעלי הזכויות בדירת הגג - הח"מ)".**

בהיבט של **היטלי השבחה** - על סמך ההלכה לפיה זכויות בניה הן בבעלות משותפת של כל בעלי הזכויות בקרקע, עיריות מסוימות, דוגמת חולון, חייבו בעלים של דירות שאינן דירות גג בהיטל השבחה בגין תכניות המעניקות זכויות בניה על גג בניין משותף. וזאת, למרות שבעלי אותן דירות אינם יכולים לממש זכויות אלה.

בראשית, ועדת הערר סמכה ידיה על דרישות אלה (ראו לדוגמה ערר 85091/10 **דוידוב בנימין וגלית נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה חולון**). עם זאת, בשלב מסוים ועדת הערר שינתה את עמדתה וקבעה כי: **"היטל השבחה יושת רק על מי שיכול ליהנות ו"להתעשר" מהגדלת השטח על פי התכנית... דירות שאינן דירות בקומות העליונות, אינן יכולות להיות מושבחות עקב אישור תכנוני אלו. דירה בקומת הקרקע שאיננה דירה בקומה העליונה, לא ניתן לבנות מתוכה חדר יציאה לגג ופרגולה בצמוד אליו, לא ניתן להרחיבה ולנצל בה את הזכויות שמקנות התוכניות..."** (ערר 85090/11 **ברגר רחל ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה חולון**, להלן: **"עניין ברגר"**). עמדה עדכנית זו של ועדת הערר אושרה גם על ידי בית המשפט לעניינים מנהליים (עמ"נ 59261-06-14 **הוועדה המקומית לתכנון ולבניה חולון נ' ברגר רחל ואח'**).

יודגש כי בעניין ברגר לעיל ועדת הערר לא קבעה כי זכויות הבנייה בגג הבניין שייכות מבחינה קניינית לדירת הגג, והנמקתה התבססה על כך שמבחינה **מהותית** ומבחינת עקרונות **הצדק החלוקתי** הדירות בקומות העליונות הן היחידות שיכולות ליהנות מזכויות הבניה על הגג: **"... יש להבחין בין זכויות קנייניות לבין זכויות תכנוניות, היינו: החיוב בהיטל השבחה יעשה לא על פי הזכויות ה"קנייניות" של הנהנה מההשבחה, לא על פי חלקו ה"קנייני", אלא על פי חלקו ה"תכנוני" במקרקעין".** עניין זה הודגש גם בערר 85179/15 **צאן גיל וחגית ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה חולון**, שם נקבע כי: **"... התוספת השלישית כלל אינה מתעניינת בשאלה למי "שייכות" זכויות בניה מכוחה של תכנית, אלא אך בשאלה האם תכנית השביחה את המקרקעין"**.

סוגיה זו הוסדרה לאחרונה במסגרת תיקון 126 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965, וכיום סעיף 11(ב) לתוספת השלישית לחוק קובע כי: **"חלה חובת תשלום היטל השבחה לגבי מקרקעין שהם רכוש משותף בבית משותף, ושלפי טיבו של הרכוש המשותף ניתן להצמידו לדירה פלונית, כגון חדר יציאה לגג או הרחבה, תחול חובת תשלומו על בעל הדירה שאליה אפשר להצמיד את הרכוש המשותף בלבד"**.

משמעות הדבר היא, כי השמאי המעריך את היטל השבחה בגין תכניות המאפשרות בניה על הגג כחלק בלתי נפרד מדירת הגג, יצטרך להעריך את היטל השבחה על בסיס ההשבחה המהותית של דירת הגג ולקחת בחשבון הסכמות

קנייניות נדרשות לשם הבניה, וכדומה. כך, לדוגמה, בערר 450/13 גברה ציון וליאורה נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נקבע כי: "... בקביעת גובה היטל השבחה על השמאי להתייחס למכלול השיקולים המשפיעים על שווי השוק של המקרקעין, לרבות מקדמי דחייה עקב הקושי במישור הקנייני ולרבות השפעת האפשרות כי יידרשו תשלומי איזון (או כל תשלום אחר) ... בהקשר זה ההנחיה הברורה לשמאי המייעץ לענין סוגיית תשלומי דמי האיזון היתה לבחון האם "נהוג לשלם תשלומי איזון ואם כן, מה השיעור שהיה קונה סביר צופה לנושא זה". הנחיה זו נועדה להדגיש כי הבחינה הנדרשת אינה גובה תשלום דמי האיזון המתאימים לאור הוראות חוק המקרקעין, אלא כיצד השפיע הדבר על שווי השוק של המקרקעין".

ישאל השואל, מדוע מלכתחילה ועדות מקומיות ביקשו לגבות היטל השבחה בגין תכניות המאפשרות בנייה על גגות בניינים מכל בעלי הזכויות במקרקעין הרלוונטיים, כל אחד על פי חלקו היחסי ברכוש המשותף, ולא רק מבעל הזכויות בדירת הגג, שרק הוא יכול לנצל זכויות אלה? שהרי, דרך פעולה זו מצריכה גביית היטל השבחה ממספר גדול יותר של בעלים, על כל הקשיים הכרוכים בכך, דוגמת ניהול הליכים מול מספר בעלים, קשיי גבייה וכו'. נראה, כי הסיבה נעוצה בכך שהדבר מאפשר גביית היטל השבחה מלא בגין זכויות הבנייה על הגג, מכל בעלי הזכויות במקרקעין (כל אחד על פי חלקו ברכוש המשותף). זאת, בעוד שהגישה העדכנית של הפסיקה, אשר עוגנה בחוק התכנון והבניה, מאפשרת גביית היטל השבחה רק מבעל הזכויות בדירת הגג, משמעה גביית היטל השבחה חלקי, משום שהשמאי ששם את שווי זכויות הבניה בגג צריך לקחת בחשבון מקדמי דחיה (בגין הצורך בקבלת הסכמות לבנייה, ביצוע תשלומי איזון וכו'), באופן הכרוך בהפחתת היטל השבחה.

לטעמנו, הגישה שעוגנה בסופו של דבר בחוק התכנון והבניה, על אף שלכאורה אינה עולה בקנה אחד עם דיני הקניין, היא הגישה הראויה, שכן משמעותה היא חיוב בהיטל השבחה של מי שהתעשר בפועל מתוספת הזכויות לבנייה על הגג, אולם היא מעידה שוב על הצורך לאחד את עקרונות דיני הקניין עם עקרונות דיני התכנון והבניה, על מנת למנוע עיוותים וסתירות בשילוב בין החוקים השונים.

עדכוני חקיקה/חקיקת משנה/חוזרים מקצועיים

אופציה/ סיחור אופציה לרכישת מקרקעין - נייר עמדה מטעם הממונה על חוק המכר

הרינו לעדכן כי פורסם נייר עמדה מטעם הממונה על חוק המכר הכולל הבהרה הנוגעת להוראות חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות), תשל"ה-1974 (להלן: "חוק המכר") בסוגיית הסכמי אופציה. הסכם אופציה הינה שיטה מקובלת בשוק המקרקעין העסקי בישראל לפיו צד א' מעניק לצד ב' אופציה לרכישת מקרקעין תוך תקופת זמן מוגדרת.

לעיתים, הסכם הנחזה כהסכם אופציה או הסכם לסיחור אופציה בעצם מהווה הסכם מכר לעניין חוק המכר (דירות).

עמדת הממונה על חוק המכר: הסכם אופציה או הסכם לסיחור אופציה יהווה הסכם מכר הכפוף להוראות חוק המכר (דירות) בהתקיים התנאים המצטברים להלן:

1. ניתן לזהות יחידה ספציפית לגביה נכרת ההסכם.
2. התשלום לפי ההסכם עולה על 7% משווי הממכר.
3. למקבל האופציה לא ניתנה אפשרות הבחירה אם לממש את האופציה (כלומר ההסכם מטיל עליו חובה להשלים את המימוש).

עם תחילת שנת המס 2019 בוצעו בהתאם לחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג-1963 (להלן: "החוק"), תקנות מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה) (מס רכישה) התשל"ה-1974 (להלן: "תקנות מס רכישה") ותקנות מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה) (קביעת אגרות בעד פעולות ושירותים) התש"ע - 2009, עדכוני סכומים לעניין:

מס רכישה

א. דירת מגורים יחידה - יחיד תושב ישראל הרוכש דירת מגורים יחידה, כהגדרתה בחוק, יחויב בהתאם למדרגות להלן:

על חלק השווי שעד 1,696,750 ₪ - לא ישלם מס.

על חלק השווי העולה על 1,696,750 ₪ ועד 2,012,560 ₪ - 3.5%.

על חלק השווי העולה על 2,012,560 ₪ ועד 5,192,150 ₪ - 5%.

על חלק השווי העולה על 5,192,150 ₪ ועד 17,307,170 ₪ - 8%.

על חלק השווי העולה על 17,307,170 ₪ - 10%.

ב. דירת מגורים שאינה דירה יחידה - כהגדרתה בחוק, תחויב בהתאם למדרגות שלהלן:

על חלק השווי שעד 5,194,225 ₪ - 8%.

על חלק השווי העולה על 5,194,225 ₪ - 10%.

ג. הקלה לעולה - רוכש המוגדר כעולה, כהגדרתו בתקנה, זכאי להקלה במס רכישה כאשר הוא רוכש דירת מגורים ו/או בית עסק ויחויב בהתאם למדרגות שלהלן:

על חלק השווי שעד 1,788,285 ₪ - 0.5%.

על חלק השווי העולה על 1,788,285 ₪ - 5%.

מס שבח

א. סעיף 49א(1) תקרת פטור לפי פרק חמישי 1 לחוק - עודכנה והינה בסך של 4,508,000 ₪.

ב. תיאום סכומים לפי סעיף 49' לחוק מיסוי מקרקעין - עודכן השווי של שתי הדירות הנמכרות יחד והשווי המרבי של שתי הדירות.

ג. עדכון סכום הפטור עפ"י סעיף 49 ז' לחוק מיסוי מקרקעין - מכירת "דירת מגורים מזכה", כאשר התמורה מושפעת מזכויות לבניה נוספת, תקרת הפטור עודכנה לסך של 2,082,000 ₪ ורצפת הפטור עודכנה לסך של 520,500 ₪.

כללי

א. עודכנו סכומי הקנסות על אי הגשת הצהרה או הודעה למנהל ואגרות בעד פעולות ושירותים שנותן המנהל לפי בקשת מבקש ובעד פעולות במסגרת עשיית שומה.

ב. מס נוסף; הכנסה חייבת לעניין החבות במס נוסף לגבי מכירת זכות במקרקעין בדירת מגורים, תכלול את השבח רק אם שווי מכירתה עולה על סכום של 4,615,245 ₪ והמכירה אינה פטורה ממס לפי כל דין.

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 21 לחוק לקידום הבניה במתחמים מועדפים לדיור (הוראת שעה התשע"ד-2014), אושרה התכנית שבנדון בלוד, חבל מודיעין. התכנית קובעת הוראות לעריכת איחוד וחלוקה בתכנית עתידית הנגזרת מהתכנית שבנדון וניתן להוציא מכוחה היתרים או הרשאות בחלק מתחום התכנית.

ממטרות התכנית:

1. הקמת שכונה חדשה במתחם בן שמן הכוללת כ- 4,000 יח"ד ו- 300 יח"ד מוגן במזרח לוד, בצפיפות ממוצעת של 34 יח"ד לדונם נטו, הכוללת שטחי ציבור, מסחר, תעסוקה ודרכים.
2. התחדשות עירונית במתחם בית הקשתות בעיר העתיקה של לוד- באמצעות פינו 72 יח"ד לטובת הקמת 530 יח"ד, בצפיפות ממוצעת של כ- 52 יח"ד לדונם נטו, כולל שימור מבנים היסטוריים וייעודם לשימוש ציבורי, מסחר ושטחים לצרכי ציבור.
3. הקמת פארק עירוני חדש לאורך נחל גזר.

לוד- הודעה בדבר אישור תכנית מועדפת לדיור - תמל/ 1087- הרובע המערבי

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 21 לחוק לקידום הבניה במתחמים מועדפים לדיור (הוראות שעה) התשע"ד-2014, אושרה התכנית שבנדון.

ממטרות התכנית: הסדרת הבינוי והפיתוח של רובע מגורים חדש בלוד הכולל כ-11,000 יח"ד, מבני ציבור, מסחר, תעסוקה, מרכז תחבורה ושטחים ציבוריים פתוחים, קביעת הוראות בנייה להקמת הרובע המערבי, קביעת הוראות והנחיות לבינוי ועיצוב מבני ציבור, קביעת קווי בניין למגרשים המיועדים לבניה, קביעת הוראות לשמירה על הסביבה, קביעת תנאים למתן היתר בנייה ועוד.

קריית ביאליק - הודעה בדבר הכנת תכנית מס' 352-0692632 - לפי סעיפים 77 ו-78

הרינו לעדכן בדבר הכנת התכנית שבנדון, בהתאם לסעיפים 77 ו-78 לחוק התכנון והבניה תשכ"ה-1965 (להלן: "החוק"). מבוקש לקבוע תנאים על פי סעיף 78 לחוק כך שבתקופת הכנת התכנית לא ניתן יהיה להוציא היתרי בניה הנוגעים למימוש תמ"א 38 בהריסה בלבד בגבולות התכנית (מרבית שטח קריית ביאליק).

בני ברק - הודעה בדבר הפקדת תכנית מפורטת מס' 501-0462721 - שטחי ציבור - תמ"א 38

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 89 לחוק התכנון והבניה, הופקדה התכנית שבנדון הנמצאת בעיר בני ברק - לכל תחום העיר בני ברק. **ממטרות התכנית:** קביעת הוראות ליצירת שטחים ציבוריים בבניינים ציבוריים או השלמת שטח ציבורי לשטח ציבורי מאושר מכח תב"ע תקפות. עידוד התחדשות עירונית, תוך שמירת מאפייני המרקם העירוני הקיים, וזאת על ידי קביעת מסגרת זכויות לבנייני מגורים המיועדים להריסה ובניה מכח תמ"א 38/3/א וחזוק מבנים בפני רעידות אדמה בהתאם לעקרונות תמ"א 38.

מעיקרי הוראות התכנית: קביעת זכויות וגודל של השטח הציבורי, בניית השטח הציבורי, קביעת שימושים, קביעת הוראות בינוי לשטחים הציבוריים, קביעת הוראות בינוי לדירות נכה ולדירות מדרון, הוראות לתוספת יחידות דיור וזכויות בניה על פי הוראות תמ"א 38 וכמו כן קביעת סל זכויות, הוראות בינוי וקווי בניין לבניינים החדשים שיקומו במסלול הריסה ובניה מחדש ועוד.

ירושלים- רכס לבן - הודעה בדבר הפקדת תכנית מתאר מקומית מס' 101-038449

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 89 לחוק התכנון והבניה הופקדה תכנית המתאר המקומית שבנדון. **מטרת התכנית:** הקמת שכונת מגורים חדשה בהיקף של כ-5,250 יח"ד כולל 300 יח"ד מוגן, מלונאות, שטחים ציבוריים, תעסוקה ומסחר וחניון "חנה וסע".

עיקרי הוראות התכנית: שינוי ייעודי קרקע, קביעת הוראות לביטול דרכים, קביעת שימושים מותרים במגרשים בתחום התכנית, קביעת שטחי בנייה מרביים, קביעת מתחמי תכנון, קביעת קווי בניין וגובה בנייה מרבי ועוד.

עמדת היועמ"ש - מעמד זוכי תכנית "מחיר למשתכן" בהגשת התנגדויות לבקשות להקלה שהגיש היזם

פורסמה חוות דעת של משרד המשפטים, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, אשר מטרתה להכריע בשאלת מעמדו של זוכה בהגרלת "מחיר למשתכן" ובפרט בשאלה האם כזוכה הוא רשאי להגיש התנגדות או ערר לבקשה להקלה לפי סעיף 147 לחוק התכנון והבניה התשכ"ה -1965, אשר הוגשה על ידי היזם שמקים את הפרויקט המגורים הרלוונטי להגרלה.

בפרויקטים של מחיר למשתכן ההגרלה מתבצעת לאחר זכיית היזם, אולם לעיתים, בטרם היזם הגיש בקשה להיתר ולהקלות והשאלה שעולה חדשות לבקרים הינה, האם עצם הזכייה בשלב זה מייצרת לזוכה זיקה מספיקה למקרקעין באופן שמקנה לו זכות עמידה להגיש התנגדות לבקשה להקלה?

חוות הדעת הינה חוות דעת ארוכה ומפורטת הדנה במס' סוגיות עקרוניות בנושא זוכי מחיר למשתכן והיא קובעת כי **לזוכי מחיר למשתכן לא עומדת זכות להגיש התנגדות לבקשה להקלה**. המבחן שנקבע בפסיקה בכל הנוגע לזכות ההתנגדות הוא מבחן הפגיעה ולכן השאלה היא האם צפויה להיגרם פגיעה בזכויותיהם של הזוכים מעצם אישור בקשה להקלה. מאחר וההתחייבות של המדינה כלפי הזוכים בשלב זה מתמצה במתן זכות לרכוש במועד עתידי דירה מתוך הדירות שיוצעו באותו הזמן ולא התחייבות לדירה ספציפית, כשאף חתימת החוזה לגבי דירה ספציפית נעשית רק לאחר קבלת היתרי בניה, הזכות שלהם בשלב זה הינה תאורטית בלבד ואינה מקנה להם זכות ומעמד להגיש התנגדות. האמור חל במיוחד מקום בו נאמר מפורשות כי יתכנו שינויים במספר הדירות. עוד נקבע בחוות הדעת, כי הזוכים בהגרלה יכולים לבטל זכייתם אם אינם מרוצים ממאפייני הקרקע ומאחר והפגיעה האפשרית בזוכים קטנה משמעותית לעומת הפגיעה האפשרית ביזם, לעמדת היועמ"ש, אין ליתן להם מעמד להגיש התנגדות לבקשה להקלה.

עדכוני פסיקה

פטור ממס רכישה לעולה חדש ניתן למי שהינו עולה חדש אשר השתקע בפועל בישראל

שם ומספר הליך: ו"ע 29881-03-18 גרגורי אלל נ' מנהל מיסוי מקרקעין תל אביב

ערכאה: ועדת ערר לפי חוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה) התשכ"ג-1963, בפני כב' השופטת ירדנה סרוסי.

תאריך מתן פסק הדין: 24.12.18. **פרטי הנכס:** רחוב נס ציונה 13, תל אביב.

ב"כ המשיב: פרקליטות תל אביב אזרחי, באמצעות עו"ד לירון ארצי.

בערר זה נידונה השאלה, האם על מנת לזכות בהטבה במס רכישה הניתנת לעולה חדש על פי תקנה 12 לתקנות מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה) (מס רכישה) התשל"ה - 1974, חייב העולה להתגורר בפועל בדירה הנרכשת או שמספיקה העובדה שיש לו כוונה להתגורר בה בעת רכישתה. בהנחה שעל העולה לממש את כוונתו מגוריו בדירה, מה משך המגורים הנדרש ומה טיבם ותדירותם והאם נדרש כי העולה ישתקע בישראל כתנאי למתן ההקלה במס רכישה?

העורר, קיבל מעמד של עולה ורכש דירה, אשר הינה דירתו השנייה. העורר ומשפחתו לא עלו לישראל ומקום מגוריהם הקבוע נותר בצרפת. בעת ביקוריהם בישראל הם גרו בדירה ובשאר הזמן היא עמדה ריקה. העורר אינו יודע אם יעבור לגור בישראל ומתי, הוא שוהה בישראל בממוצע 60 ימים בשנה. האם בנסיבות אלה זכאי הוא להנחה במס הרכישה?

הועדה קבעה, כי דין הערר להידחות באשר הדירה לא שימשה למגורי קבע של העורר. מטרת החקיקה של תקנה 12 הינה להקל בחובת תשלום מס הרכישה של עולה בעת קליטתו בארץ ולכן נדרש למלא אחר התנאי כי הוא עושה שימוש בדירה למגוריו האישיים, כשהמטרה החקיקתית הינה לעודד עליה והשתקעות בארץ.

בשאלת ההגדרה של "מגורים" בהתאם לסעיף, קבעה ועדת הערר, כי הכוונה למגורי קבע ולא מגורים מזדמנים או ארעיים, ולכן 60 יום בשנה אינם נחשבים למגורי קבע. מאחר והעורר אף אינו מצביע על מועד בו יממש כוונתו לעלות לישראל, הרי שאין הבדל בינו לבין מחזיקי דירות נופש, אשר נבנות לשם שימוש הציבור הרחב ובעליהן אינם רשאים לגור בדירה מעל לחודשיים בשנה ושם הדירות אינן נחשבות כדירות לצרכי מגורים. בפסיקה נקבעו מספר מבחנים בסוגיית השימוש בדירה העולה כדי מגורים: מבחן תדירות השימוש, מספר הימים של השימוש, מבחן רב

השימוש בדירה ואורכה של תקופת השימוש. מיישום מבחנים אלה, קבעה הועדה כי לא ניתן לראות את השימוש שעושה העורר בדירה כשימוש למגורים.

בפסיקה נקבע כי על העורר להוכיח כי הוא עושה צעדים ממשיים לעלות לישראל בתוך זמן סביר הנראה לעין, כאשר עיכוב הנגרם לדוגמה מהרצון לסיים לימודים יהווה סיבה כנה ואמיתית לדחיית העלייה לארץ ולא תבטל את הרצון האמיתי של אותו האדם לעלות לארץ. בעניין דנא, קבעה ועדת הערר כי העורר לא הוכיח כל כוונה אמיתית כאמור לעלות לארץ.

עוד צוין, כי אף מכח סעיף 2 לחוק השבות או בהתאם לתעודת העולה הניתנת לעולה, קיימת כוונה כי העולה יעלה לארץ, ישתקע בה ויתגורר בה מגורי קבע, כשעולה יכול אף לאבד את מעמדו כעולה אם לא יקיים את האמור ויעלה לארץ וישתקע בה.

לאור האמור, דחתה ועדת הערר את הערר וחייבה את העורר בהוצאות משפטיות בסך של 20,000 ₪.

הערת מערכת:

פסק הדין ממשיך את הקו המקובל כיום ואת מגמת רשויות המס בצמצום תחולת הפטורים וההקלות בתחום מיסוי מקרקעין. נראה כי במקרה דנא, אכן מטרת ההנחה במס הרכישה נועדה על מנת להטיב עם העולה החדש, לקדם את פניו ולעזור לו בקליטה בארץ והעובדה שכוונתו לעלות לארץ איננה מתיישבת עם העבודות בפועל "מעבירה" אותו לתחום ההשקעה אותו מנסות רשויות המס "לקצץ".

מיסוי אופציה במקרקעין בשלב הסיחור לקבוצת רוכשים

שם ומספר הליך: ו"ע (ח"י) 21262-10-17 **מיראז' יזמות ונדל"ן בע"מ נ' מנהל מיסוי מקרקעין חדרה**

ערכאה: ועדת ערר לפי חוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה) התשכ"ג-1963, בפני כב' השופטת אורית וינשטיין.

תאריך מתן פסק הדין: 2.1.19. **פרטי הנכס:** מקרקעין בחדרה, גוש 10407 חלקה 16 וגוש 10404 חלקה 11.

ב"כ העוררת: עוה"ד טל הדר ומיכל נוה.

חברת מיראז' יזמות ונדל"ן (להלן: "**מיראז'**") חתמה ביום 1.11.15 על שני הסכמי רכישת אופציה במקרקעין מבעלת הקרקע. למיראז' הוענקה אופציה סחירה, ייחודית ובלתי חוזרת לרכישת שני שטחי מקרקעין לתקופה של חצי שנה. הסכמי האופציה התנו את מימוש האופציה ברכישת כל שטח המקרקעין או שטח ניכר ממנו שהוגדר כשטח המינימאלי לרכישה בהסכם האופציה. הסכמי האופציה דווחו למיסוי מקרקעין והוכרו כהסכמי אופציה ייחודית העומדים בתנאי סעיף 49' לחוק מיסוי מקרקעין. מיד לאחר חתימת הסכמי האופציה החלה מיראז' בפעולות לשיווק הקרקע כך שתוכל לסחר אליה את האופציה לרכישת המקרקעין, תמורת פרמיה ניכרת וגבוהה שתשולם לה על ידי הרוכשים בגין האופציה. מיד לאחר גיבושה של קבוצת רוכשים נחתמו הסכמים בין מיראז' לבין קבוצת הרוכשים לסיחור האופציה תמורת פרמיה, ונחתמו על ידי קבוצת הרוכשים הסכמי שיתוף שהסדירו את היחסים בינם לבין עצמם. מנהל מיסוי מקרקעין טען שמיראז' למעשה מימשה את האופציה ואז מכרה את המקרקעין לקבוצת הרוכשים. לפיכך, נטען שעל מיראז' לשלם מס שבח ומס רכישה בגין מימוש האופציה ומכר המקרקעין ליחיד קבוצת הרוכשים. מיראז' הגישה השגה אשר נדחתה ולפיכך הוגש הערר דנא.

ועדת הערר קבעה, כי מתכונת העסקה הוכרה על ידי רשויות המס הן בדו"ח הוועדה לבחינת היבטי המס בקבוצות רכישה והן בהוראת ביצוע 2/2013, מהם יש להקיש לעניינינו שאין מדובר בקבוצת רכישה אלא בקבוצה של רוכשים לצורך רכישת קרקע בלבד. בענייננו, יחיד קבוצת הרוכשים לא התחייבו כלפי בעלת הקרקע שיממשו את האופציה ואין כל ממש בטענת מיסוי מקרקעין לכך שמימוש האופציה נעשה על ידי מיראז' ויחיד קבוצת הרוכשים רכשו את הקרקע מידיה של מיראז'. ועדת הערר הדגישה את חשיבותה של יזמות במקרקעין וקבעה כי השלב של סיחור האופציה הוא השלב שבו באה לידי ביטוי היזמות הנדל"נית במלוא עוזה.

לסיכום קבעה הועדה, כי המהות הכלכלית העסקית האמיתית של העסקה נשוא הערר היא כפי שהוצגה על ידי מיראז', כלומר רכישת אופציה מבעלת המקרקעין במטרה לסחר אותה לצדדים שלישיים ולהפיק מסיחור האופציה רווח יזמי. בשום שלב לא ביקשה מיראז' לרכוש בעצמה את המקרקעין אלא כוונתה מלכתחילה הייתה לסחר את האופציה שהוענקה לה תמורת פרמיה, אשר בעבורה אין מחלוקת כי מיראז' שילמה מס רוח הון כדין. מיראז' לא מימשה בשום שלב את האופציה שהוענקה לה, אלא פעלה לגיבושה של קבוצת רוכשים אליה תסחר את האופציה. מיראז' היא זאת שיצרה את המסגרת והתשתית שתאפשר את הרכישה של הקרקע מבעלת הקרקע, על ידי יחיד קבוצת הרוכשים וזאת לאור המגבלה שהוצבה על ידי בעלת המקרקעין לכך שהמקרקעין ימכרו בשלמותם.

הערר התקבל והועדה הביעה את אי שביעות רצונה מעמדת מיסוי מקרקעין ומאופן ניהול ההליך על ידו, ובשל כך השיתה על מיסוי מקרקעין הוצאות בסך של 40,000 ₪.

הערת מערכת:

בסיומה של ההחלטה התייחסה הועדה, שלא כדרכה, לכך שעומדים ותלויים מולה עוד עשרות עררים בסוגיה זהה או דומה עד מאוד (שחברת מיראז' העוררת אינה צד להם), וכולם בשל מדיניות מס שבח מקרקעין חדרה, אשר שונה ממדיניות משרדי מיסוי מקרקעין אחרים בישראל. הועדה העירה כי לא קיימים הבדלים מהותיים כלשהם בין העובדות של הערר לבין העררים האחרים, ובכך יותר מרמזה למיסוי מקרקעין חדרה למשוך את העררים התלויים ועומדים בפניה, ואף לשקול את שינוי מדיניותו, כך שתהא תואמת את הדין ואת מדיניות רשות המיסים. נראה כי הניסיונות להשית מיסים על האזרחים גם כשהדבר נוגד הוראות חוק ברורות הינו בעייתי ונוגד את העיקרון הבסיסי של מס אמת.

הפטור מהיטל השבחה לשכונת שיקום חל רק בעת מימוש בהוצאת היתר ולא במכר

שם ומספר הליך: עמ"נ (מרכז) 33956-03-17 **הועדה המקומית לתכנון ובניה ראש העין נ' שמחה מעודה ואח'**

ערכאה: בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים, בפני כב' השופט אחיקם סטולר.

תאריך מתן פסק הדין: 26.12.18. **פרטי הנכס:** מחצית חלקה 85 בגוש 4253 ברח' חזון איש 20 בראש העין.

ב"כ המערער: הוועדה המקומית לתכנון ובניה ראש העין ע"י עו"ד משה כהן.

המדובר בערעור מנהלי שהוגש ע"י הוועדה המקומית לתכנון ובניה ראש העין, על החלטת ועדת הערר לפיצויים ולהיטל השבחה שעניינה הוא היקף הפטור מהיטל השבחה לשכונת שיקום, בהתאם לסעיף 19(ב)(1) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה - 1965 (להלן: "החוק").

הערעור הוגש ביחס להחלטת ועדת הערר לפיה יחול הפטור גם בעת מימוש זכויות בדרך של מכר, ועל קביעתה הנוספת לפיה ייבחן הפטור (מבחן "השימוש הטוב והיעיל") בעת המימוש ולא במועד אישור התכנית המשביחה.

עיקר המחלוקת בין הצדדים נסבה אודות השאלה, האם סעיף הפטור חל כאשר מדובר בבנייה חדשה למגורים, להבדיל מהרחבת דירה בבניינים קיימים, ועל סוגיית עיתוי ההשבחה?

בית המשפט ציין, כי כבר נפסק ע"י בית המשפט העליון, כי פרשנותו התכליתית של סעיף 19(ב)(1) לתוספת השלישית לחוק מחייבת להחריג מתחולתו בנייה חדשה. אי לכך, ומשנקבע כי מטרתו היחידה והסוציאלית של הפטור היא לאפשר לתושב שכונת שיקום לשפר את תנאי מחייתו, האיזון הראוי מחייב מתן פירוש מצמצם להטבות המתקבלות ויש לצמצם את תחולת הפטור להרחבת דירות קיימות בלבד והמסקנה המתבקשת היא, **שהפטור חל רק בעת מימוש בדרך של קבלת היתר בניה ומימוש בפועל, שהרי הרחבת דירת מגורים קיימת תיתכן רק באמצעות בנייתה**. לדעתו של בית המשפט, המחוקק ביקש שלא להחיל את הפטור לשכונת שיקום לעת מכר. ובכל מקרה, יש לבחון את הזכאות לפטור ב"מועד הקובע", קרי - במועד אישור התכנית המשביחה, ולא במועד המימוש.

הערת מערכת:

נראה כי לא לחינם נקבעו הוראות הפטור המנויות בסעיף 19 לתוספת לחוק, וכי באותם מקרים בהם מלשון החוק עולות שתי פרשנויות אפשריות, יש לנקוט בגישה המרחיבה את תחולת הפטור, ולא בזאת המצמצמת אותה, אלא אם

כן הצמצום נקבע ועולה במפורש הן מלשון הסעיף והן מתכליתו. עוד נראה שרצוי כי תהא הרמוניה חקיקתית, וכי מבחינה מהותית אין מקום לאבחנה בין בניית דירה חדשה לבין הרחבתה, לצורך הגשמת תכלית ומטרת הוראת הפטור, שנועדה לשקם אזורי מצוקה בין על ידי השבחת נכסי התושבים הקיימים ובין על ידי משיכת אוכלוסייה חדשה. זאת, כפי שנקבע אף באשר להוראות פטור אחרות.

'העברה מכח דין' גם במקרה של 'בן ממשיך'?

שם ומספר הליך: ערר (מרכז) 8027-02-18 **רפאל פרכטר ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה עמק חפר**

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

תאריך מתן ההחלטה: 11.12.18. **פרטי הנכס:** גו"ח 8310/15, 8312/41,42,46, בכפר חיים.

ב"כ העוררים: עו"ד יעל הדר-זימן.

המקרקעין הנדונים היו בבעלות הוריהם המנוחים של העוררים. עפ"י צו ירושה, הועבר רכוש המנוחים וחולק שווה בשווה בין היורשים. לטענת העוררים, על מנת לעמוד בדרישות רמ"י ולהעביר את הזכויות במקרקעין על שם הבן הממשיך, הם חתמו, ביום 2.6.03, על הסכם לפיו הזכויות במקרקעין יועברו בשלמותם אל העורר מס' 1 ואילו העוררים 2 ו-3 יקבלו את הכספים שנשארו בחשבון הבנק של המנוחים. כן נקבע בהסכם, כי אם יינתן מגרש במסגרת פרויקט הרחבת המושב, תועבר הזכות לקבלת המגרש/ים בנוסף גם לעוררים 2 ו-3. העוררים פנו עם הצו וההסכם לרמ"י כדי להביא לרישום המקרקעין על שם העורר 1.

לטענת העוררים, העברת זכויות בירושה היא מקרה קלאסי של העברה מכח דין ועל כן אין מדובר במימוש על פי התוספת השלישית. המשיבה טענה מנגד, כי עזבון המנוחים חולק במסגרת צו הירושה שווה בשווה בין העוררים וזאת על פי רצונם, יוזמתם והסכמתם. רק כעבור חודשיים ימים, החליטו העוררים לחלק את העיזבון ביניהם פעם נוספת כאשר במסגרת חלוקה זו, ניתנה תמורה כספית בגין העברת הזכויות במקרקעין. חלוקת העיזבון אינה העברה מכח דין אלא הליך משפטי רצוני משלים לתהליך הירושה וככזה אינו חוסה תחת החרגי של העברה מכח דין ומהווה איפוא מימוש זכויות המקים חבות בתשלום היטל השבחה. לחלופין טענה המשיבה, כי אף אם יש מקום לראות בחלוקת העיזבון כ"העברה מכח דין", הרי שפרשנות תכליתית של המונח ורוח הפסיקה של השנים האחרונות, לפיה יש לפרש את הוראות התוספת השלישית בהתאם לעיקרון ההתעשרות, מחייבים לצמצם את המקרים הנכללים בגדר העברה מכח דין ולקבוע כי נסיבות המקרה דנן אינן חוסות בגדרו.

ועדת הערר קיבלה את הערר וקבעה כי הסכם בין יורשים, שנכרת לאחר מתן צו הירושה, מהווה חלק מהליך ההורשה החוסה אף הוא בגדר 'העברה מכח דין' ועל כן אינו נחשב כמימוש זכויות. העברת זכויות בנחלה חקלאית כפופה למדיניות רבת השנים של רמ"י שלא לפצל את הנחלה החקלאית בין מס' גורמים, אלא להותירה כיחידה שלמה בידי גורם אחד בלבד, וזאת על מנת לאפשר את מימוש הפוטנציאל המשקי שלה ולמנוע פגיעה אפשרית בתועלת הכלכלית העשויה לצמוח ממנה.

מדיניות רבת שנים זו, באה לידי ביטוי לא רק בהחלטות רמ"י ובחוזי החכירה שלה, אלא גם בהוראת סעיף 114 לחוק הירושה, לפיו, משק חקלאי שהוא יחידה שחלוקתה הייתה פוגעת בכושר קיומה כמשק חקלאי העשוי לפרנס משפחה חקלאית - יימסר ליורש המוכן ומסוגל לקיימו, והוא יפצה את היורשים האחרים במידה ששווי המשק עולה על המגיע לו מן העיזבון. לכן, בניגוד לטענת המשיבה, אפשרות פיצול הנחלה לא הייתה חלופה ממשית שעמדה בפני העוררים ואלמלא ההסכם אליו הגיעו, לא הייתה רמ"י מאשרת את העברת הזכויות במקרקעין.

לאור האמור קבעה הועדה, כי העברת הזכויות במקרה הנדון, הגם שהיא כוללת רכיבים רצוניים מסוימים (כמו למשל, זהות היורש אליו יועברו הזכויות בנחלה ושיעור הפיצוי ליתר היורשים), חוסה תחת העברה מכח הדין ועיקר יסודותיה נכפים מכח הדין (עצם העובדה שיש להעביר את הזכויות במקרקעין ליורש אחד בלבד).

הפועל היוצא מהאמור הוא שהעברת הזכויות על שם העורר 1 אינה נחשבת כפעולת מימוש לצורך התוספת השלישית ומכאן, שטרם קמה החבות בתשלום היטל השבחה מכח התכניות המשביחות שאושרו במקרקעין.

הערת מערכת:

"התעקשותה" של הוועדה המקומית לתו"ב לדרוש היטל השבחה במקרה דנן בו העברה זו נכפתה על היורשים, אינה ברורה, זאת במיוחד נוכח העובדה, כי בהגיע מועד המימוש הבא, כהגדרתו בסעיף 1 לתוספת השלישית, ובכפוף להוראות הדין, תוכל המשיבה לדרוש את תשלום היטל השבחה בגין תכניות אלו מהעורר 1 (כפי שאף צוין על ידי ועדת הערר במסגרת החלטתה) והיא לא תצא בחסר.

האם גופי התכנון אחראים בנזיקין בגין רשלנות בפיקוח על ביצוע החוק

והאם מומחה מטעם בית המשפט אחראי על רשלנותו בחוות הדעת

שם ומספר הליך: ת"א (י-ם) 7270-09-12 שלמה ירדני ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים ואח'

ערכאה: בית משפט השלום ירושלים, בפני כב' השופטת מרים קסלסי. תאריך מתן פסק הדין: 14.11.18

פרטי הנכס: חלק מחלקה 6 בגוש 30314, רח' יחיאל שטינברג 13, מוצא תחתית. ב"כ התובעים: עו"ד מ.קמינצקי ואח'.

עניינו של פסק הדין הוא תביעה כספית בגין ירידת ערך שנגרמה למקרקעין של התובעים, בעקבות אישור ובניה על פי תכנית בניה 7035 בחלקה הגובלת, שאושרה בלא שהוגשו לה התנגדויות. התובעים איחרו את המועד להגיש התנגדות או תביעה לפיצוי, לטענת התובעים בגלל שלא ידעו על קיומה של התב"ע מבעוד מועד, והם תולים מחדל זה ברשלנות הוועדה המקומית וברשלנות שמאית שמונתה על ידי ביהמ"ש לענייני משפחה, במסגרת הליך פירוק שיתוף בנכס, בין התובע לאחיו, שלא התייחסה לתב"ע בחוות דעתה.

יצוין, כי במסגרת הליכים מקדמיים בתיק נדחתה בקשת הוועדה המקומית לדחיית התביעה על הסף בטענה כי התובעים היו צריכים להגיש תביעה לפיצויים לוועדה המקומית, בהתאם לסעיף 197 לחוק התכנון ובניה, בתוך שלוש שנים מיום אישור התכנית. בית המשפט קבע, כי מדובר בתביעה נזיקית המבוססת על רשלנות המוסד התכנוני, ולכן על התביעה חלים דיני ההתיישנות הכלליים.

שאלת שיעור הפגיעה בנכס הופרדה משאלת האחריות, נדונה קודם לכן והועמדה על 6%, ולכן נותר להכריע בשאלת האחריות של מי מהנתבעים והצדדים השלישיים וגובהו של הנזק בהתחשב בשווי הנכס.

בית המשפט קבע, כי קיימת חובת זהירות מושגית וקונקרטית של הוועדה המקומית והוועדה המחוזית כלפי התובעים וחובה זו הופרה. הוועדה המקומית, שהיא ידה הארוכה של הוועדה המחוזית בנוגע לתכנית, התרשלה בעבודת הפיקוח שהוטלה עליה על פי החוק, ונכשלה להבחין מבעוד מועד כי התנאי שהיא עצמה קבעה, על אף שאינו קבוע בחוק, למשלוח הודעות אישיות לא מולא כדבעי, כמו גם הדרישה החוקית לתלות מודעות בשכונה המבשרות על הפקדת התכנית והמועד להתנגד לה, ובכך גם הפרה חובה חקוקה. הוועדה המחוזית התרשלה בכך שסמכה על הוועדה המקומית, אישרה אוטומטית את המלצתה, מבלי שבדקה אף היא כי הליכי הפרסום שהיוו תנאי לאישור התכנית בוצעו כדבעי. אין זה "פיקוח שוטף, עקבי ואפקטיבי".

בית המשפט אף קבע, שיש קשר סיבתי עובדתי ומשפטי בין מחדלי הרשויות לבין שלילת יכולת התובעים להתנגד לתכנית ו/או לתבוע במועד פיצוי לפי סעיף 197. כמו כן, גם לפי המדיניות המשפטית הראויה, ראוי לחייב את כל אחד משני הגופים המנהליים בנזק הצפוי שעלול להיגרם כתוצאה מביצוע רשלני של תפקידם.

על אף האמור, פטר בית המשפט את הוועדה המחוזית מכל תשלום לוועדה המקומית, שכן המעוול העיקרי אינו יכול לטעון כי קמה לו זכות שיפוי ממי שהתרשל בפיקוח על מעשיו, זו התנערות מאחריות שאין להרשות. שלוח שהתרשל בעבודתו וחויב בנזקים שגרם אינו יכול לתבוע שיפוי משולחתו, אלא אם קיימת לו עילה חוזית לשיפוי. בנוסף, מי שזכה בפירות התכנית ובתשלום היטל השבחה ומי שאמור לפצות את הנפגעים מהתכנית, על פי חוק התכנון ובניה, היא הוועדה המקומית ולא הוועדה המחוזית, ולכן לגולל החבות על הוועדה המחוזית, מבלי שהזכויות הועברו לה, תביא לתוצאה שבה "חוטא יצא נשכר" ולהפרת האיזון שבהשבת המצב לקדמותו.

בית המשפט דחה את טענת הנתבעים והצדדים השלישיים להטלת אשם תורם על התובעים, שכן התרשם שהתובעים לא ידעו אודות התכנית, לא בזמן הפקדתה ולא בזמן אישורה.

בית המשפט אף חייב את היזם בשיפוי הועדה המקומית בכל סכום שתחויב בו הועדה המקומית כלפי התובעים וקבע, כי כתב השיפוי עליו חתם תקף לאור תיקון מס' 115 לחוק התכנון ובניה בו הוסף סעיף 197 א' לפיו רשאית הועדה המקומית להתנות את הליכי התכנון בכתב שיפוי ובלבד שנקבעה בתכנית הוראה המתירה זאת. חלוף השנים אינם מצדיקים הפחתה או פטור של היזם מחובתו החוזית, שהרי לו היו התובעים מגישים תביעה לפיצוי לפי סעיף 197 לחוק התכנון ובניה ותביעה זו הייתה מתקבלת, גם אז היה היזם מחויב בשיפוי הועדה בסכום הפיצוי.

בנוגע לאחריות השמאית שמונתה על ידי בית המשפט לענייני משפחה, קבע בית המשפט כי בסוגיית אחריותו הנזיקית של מומחה מטעם בית המשפט נחלקו הדעות בפסיקה, אלו נעו בין חסינות מוחלטת של המומחה, כך שניתן אף לדחות על הסף תביעות נגדו, לבין אפשרות תביעה במקרים חריגים ביותר כמו רשלנות רבתית או זדון. בכל מקרה, אין מחלוקת כי רשלנות סתם אינה מקימה עילת תביעה כלפי מומחה בית המשפט, אלא נדרשת רשלנות רבתי.

הציפיה הסבירה היא שבעלי הדין בתביעה בה מונתה מומחה מטעם בית המשפט יסתמכו על חוות דעתה, ולכן קמה לה חובת זהירות מושגית כלפיהם, למרות שמזמין חוות הדעת הוא בית המשפט ולא הצדדים. אין לפטור את המומחה קטגורית, כאילו הייתה "עד" ואף אם בית המשפט היה מאמץ את חוות הדעת בפסק דין, לא היה בכך כדי לנתק את הקשר הסיבתי בין הרשלנות, אם הייתה לבין התוצאה, שהרי לא ניתן לומר כי בית המשפט התרשל עת אימץ את חוות הדעת של המומחה מטעמו. יחד עם זאת, אין להתיר משיקולי מדיניות משפטית ראויה, תביעת רשלנות "רגילה", הרשלנות של מומחה בית המשפט צריכה להיות משמעותית ביותר באופן שאינו משתמע לשתי פנים.

בנסיבות המקרה דנן, דחה בית המשפט את התביעה נגד השמאית בקובעו שמדובר ברשלנות מינורית שהשפעתה על רכישת הזכויות של התובע מאחיו לא הוכחה.

הערת מערכת:

בית המשפט קבע, מחד, כי הוועדה המקומית התרשלה במילוי תפקידיה וסמכויותיה על דין ו/או כאלה שהיא הוסיפה בהחלטותיה, ובין היתר בפיקוח על משלוח ההודעות על ידי היזם. מאידך, פטר בית המשפט את הוועדה המחוזית מאחריות על התרשלנות בפיקוח על הוועדה המקומית ואף בפועל הוועדות לא נדרשו לשלם דבר וכל הנטל הוטל על היזם מכח כתב השיפוי עליו הוא חתם ונראה כי מדובר במגמה בעייתית של הסרת אחריות מרשות שלטונית.

בשולי הדברים יאמר, כי דחיית בית המשפט את התביעה נגד השמאית, נבעה בין היתר, מכך ששיעור הפגיעה בנכס בעקבות התכנית (6%) אינו מלמד על רשלנות רבתית, ונדרשת טעות קולוסאלית בהערכת הנתונים שהייתה מביאה להערכה בחסר או ביתר בשיעור של 40% ומעלה, בעייתית שכן שיעור הפגיעה הנמוך בנכס לא נוצר עקב רשלנות השמאית, אלא הוא רק הבסיס להערכת גובה הנזק ולא לגודל טעותה המקצועית של השמאית.

סמכות המפקחת לדון בתביעה לפי חוק החיזוק שעניינה הריסת דירה אחת בלבד מתוך הבניין כולו

שם ומספר הליך: עש"א (ת"א) 48996-10-18 **מזל כלב ואח' נ' בן אורי (1973) חברה לעבודות ציבוריות ובניין בע"מ**

ערכאה: בית משפט המחוזי תל אביב-יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים, בפני כב' השופטת לימור ביבי.

תאריך מתן פסק הדין: 9.12.18. **פרטי הנכס:** רחוב פייר קניג 11, חולון, גוש 6049 חלקה 370.

ב"כ המערערים: עו"ד איתמר כהן ועו"ד אסף לוי.

עניינו של פסק דין זה הוא ערעור על פסק דינה של המפקחת הבכירה על רישום המקרקעין בחולון במסגרתו נדחתה תביעת המערערים לאשר ביצוע עבודות בבניין נשוא הערעור אשר מטרתן חיזוק הבניין מפני רעידות אדמה ואשר כוללות גם הרחבת הדירות הקיימות של המערערים והוספת דירות חדשות לבניין, ובכלל זאת הריסת יחידה אחת

בבניין (מחסן של המשיבה) והקמתה מחדש במיקום אחר ברכוש המשותף, לפי סעיף 5א לחוק המקרקעין (חיזוק בתים משותפים מפני רעידות אדמה).

במסגרת פסק דינה, דחתה המפקחת את עתירת המערערים וקבעה כי בנסיבות העניין אין להתיר ביצוע עבודות החיזוק האמורות. פסק דינה של המפקחת הושתת על שני עיקרים - ראשית, קבעה המפקחת, כי אין בידה הסמכות לאשר ביצוע העבודות, שכן סמכותה בהתאם לחוק החיזוק הינה באשר למספר תביעות מוגדרות ובכללן - תביעה לחיזוק הבניין בלבד (לפי הוראות סעיף 3), תביעה לחיזוק תוך תוספות בנייה (לפי הוראות סעיף 4), תביעה לחיזוק תוך תוספת דירות (לפי הוראות סעיף 5) ותביעה להריסת הבניין ובנייתו מחדש (לפי הוראות סעיף 5א). אכן, סמכותה משתרעת גם באשר לביצוע עבודות בקניינו הפרטי של אחד מבעלי הדירות ואולם מדובר רק במקרה בו מדובר בהריסת הבניין כולו והקמתו מחדש, ומשכך אינה ברת סמכות לדון בתביעה במסגרתה מימוש התכנית יביא להריסת דירה אחת בלבד.

שנית, קבעה המפקחת, כי לגופם של דברים, לא מתקיים תנאי השוויון בין בעלי הדירות בבניין שכן נדרשות הריסה והעתקה ממיקומה של יחידת המשיבה בלבד ולא של הדירות האחרות, וכן התוספות לדירות הקיימות, לרבות הקמת מרפסות ומרחבים מוגנים, אינן מתווספות ליחידת המשיבה.

בית המשפט קיבל את הערעור וקבע כי למפקחת הסמכות, בהתאם לדין, לדון בתביעת המערערים בקובעו כי סעיף 72 (א) מסמיך את המפקח לדון בסכסוך בין בעלי דירות בבית משותף בדבר זכויותיהם או חובותיהם לפי חוק החיזוק. לשון החוק אינה מגבילה את המפקח לדון רק בתביעות המפורטות ככתבן וכלשונו בחוק החיזוק, וסמכותו משתרעת באופן רחב על כל תביעה הנוגעת לזכויות או חובות של בעלי הדירות בבית המשותף לפי חוק החיזוק. בהתאמה ללשון החוק ותוך פרשנות חוק החיזוק בשים לב לתכלית החקיקה, פורשה על ידי בית המשפט העליון בהרחבה סמכותו של המפקח על רישום המקרקעין לדון בתביעות הנוגעות לחוק החיזוק כך שתחול גם על קביעות בנושאים קנייניים וגם על קביעות הנוגעות לאופן ביצוע עבודות החיזוק.

סעיף 5א' לחוק החיזוק מקנה למפקח סמכות לדון בתביעה לביצוע עבודה הכוללת, בין היתר הריסתו והקמתו של בניין. בית המשפט דחה את פרשנותה המצמצמת של המפקחת כי הסעיף דן רק בהריסת הבית המשותף כולו ולא בהריסת חלקים ממנו. החוק אינו מדבר על הריסת ה"בית המשותף" או ה"בית" אלא על הריסת ה"בניין". בית המשפט קבע כי בהתבסס על הגדרת המונח בחוק התכנון והבנייה, ניתן לפרשו גם באופן החל על חלקים מהבית המשותף ולא דווקא כל הבית המשותף ולכן הסעיף מעניק סמכות למפקחת אף לדון בתביעה הנוגעת לביצוע עבודות חיזוק הכוללות הריסת יחידה קיימת - המהווה חלק מהבית המשותף - והקמתה מחדש. הקביעה אף עולה בהרמוניה עם הוראות חוק החיזוק, המקנות למפקח סמכות משמעותית ונרחבת לדון בתביעה הנוגעת להריסת כלל הבית המשותף ומשכך, מקל וחומר, קיימת לו הסמכות לאשר הריסת יחידה אחת (שהינה חלק מהבית המשותף) ובנייתה מחדש.

בית המשפט אף דחה את קביעתה הגורפת של המפקחת, לפיה התכנית מפרה את כלל השוויון, וקבע כי שוויון הינו נקיטה דין שווה כלפי שווים ומהגדרה זו נובע כי לא ניתן להשתמש בטענה הנסבה על שוויון מקום בו מדובר בשונים ושאינם שווים. במקרה דנן, מדובר ביחידה המהווה מחסן קטן בקומת הקרקע אל מול דירות שלמות, ולכן דווקא הקביעה לפיה יש להקנות לכל יחידה, באשר היא, את אותה תוספת בדיוק, נוגדת את עיקרון השוויון.

בנסיבות אלו, קבע בית המשפט כי יש לקיים את השוויון במובנו העקרוני כך שניתן יהיה להרוס את היחידה ולבנותה מחדש בשטח גדול יותר ממה שהיה לה לפני ביצוע העבודות.

בית המשפט הלך בעקבות פסיקה קודמת של בית המשפט העליון אשר הרחיב את סמכות המפקח על המקרקעין לדון בתביעות שונות לפי חוק החיזוק.

כמו כן, בית המשפט גילה גמישות בקביעת התוספות אשר ניתנות לבעלי היחידות בבניין, וקבע כי אין חובה כי הן תהיינה זהות, אלא יחסיות (או לפחות סבירות) בין סוגי היחידות השונות.

בקשה להיתר מכוח תמ"א 38 - הסבת משרדים למגורים

שם ומספר הליך: ערר רע/1049/0718, אחים (כ.י.) השקעות בנדל"ן בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה רעננה

ואח'

ערכאה: ועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה מחוז מרכז, בפני יו"ר הוועדה עו"ד יריב אבן חיים.

תאריך מתן החלטה: 17.12.18. פרטי הנכס: רח' בורוכוב 23, רעננה, גוש 6580 חלקה 628.

ב"כ העוררים: עו"ד אלי וילצ'יק ועו"ד אופיר כהן.

ענייננו בעררים שהוגשו על החלטת הוועדה המקומית לתכנון ולבניה רעננה לאשר בתנאים בקשה למתן היתר לחיזוק בניין קיים מפני רעידות אדמה, מכוח תמ"א 38 ותכנית רע/1010 שאושרה מכוחה. בגין החלטה זו הוגשו שני עררים, האחד - על ידי היזם, והשני - על ידי המתנגדים (שהתנגדותם נדחתה ברובה).

בערר שהוגש על ידי המתנגדים - נטען בין היתר כי פרסום הבקשה היה חלקי ומטעה, כי במסגרת הבקשה נחבאת הרחבה נוספת של יחידות הדיור, מעבר ל-25 מ"ר המותרים על פי תמ"א 38 - בגין מרפסות מקורות קיימות. ועדת הערר דחתה את הערר וקבעה, לעניין הטענה לטעות והטעיה בפרסום הבקשה, כי הפגמים שנפלו בפרסום הבקשה אינם משמעותיים. כן נקבע כי ממילא, כיוון שוועדת הערר דנה בבקשה De Novo, בהתאם לסמכותה, הרי שהעוררים טענו בפניה את מלוא טענותיהם והם לא קופחו בשל הפגמים הנטענים בפרסום מלהעלות את טענותיהם. לעניין הטענה בדבר תוספת שטחי המרפסות, נקבע כי מדובר במרפסות שסומנו בתשריט ההיתר המקורי ונבנו באופן התואם את ההיתר, כאשר באותה תקופה שרר נוהג לפיו ועדות מקומיות לא חישבו את שטחי המרפסות במסגרת חישוב השטחים בהיתר. לפיכך, ובהסתמך על האמור בערר 7003/17 פרי אורן ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה רחובות, נדחתה הטענה ונקבע כי: "תמ"א 38 מתייחסת לאותם שטחי מרפסות כחלק מהבניין הקיים ומאפשרת להוסיף מעבר להם את תוספת הבנייה המתאפשרת לפי תמ"א 38 ותכנית רע/מק/1010...".

בערר שהוגש על ידי היזם - נטען כי יש לבטל את החלטת הוועדה המקומית לפיה לא ניתן להסב את המשרדים הקיימים בקומה שמתחת לקומה המפולשת על פי היתר הבניה המקורי ליחידות דיור, בהעדר מניעה תכנונית או משפטית לעשות כן. הוועדה המקומית ציינה מצידה כי החלטתה התייחסה לשאלה העקרונית, האם היא מוסמכת לשנות ייעוד בהליך של תמ"א.

ועדת הערר קיבלה את הערר וקבעה, כי בנסיבות העניין קיימת הצדקה להסבת המשרדים לדירות מגורים. עוד קבעה ועדת הערר כי: "איננו רואים כל מניעה משפטית לכך שבמסגרת אותה בקשה להיתר בניה לחיזוק הבניין לפי תמ"א 38 ותכנית רע/מק/1010, יתבקש במקביל גם שימוש חורג מהיתר לשני המשרדים לשם הפיכתם לשימוש תואם תכנית (תוך ביטול שימוש שאינו תואם תכנית למרות שהותר בזמנו). בקשה זו פורסמה כדיון, ואיננו סבורים שמתחייב פיצול מלאכותי של ההיתרים המתבקשים תוך הפרדת נושא השימוש למשרדים מנושא החיזוק, וכאשר במסגרת החיזוק ממילא מתבקשות עבודות הרחבה וחיזוק גם לאותם משרדים (גם בהנחה שהותרו בעבר בטעות), ונשקלות כל ההשלכות התכנוניות של הרחבת הבניין ותוספת הקומות ויחידות הדיור...".

הערת מערכת:

החלטת ועדת הערר מבטאת גישה תכליתית, המעניקה משנה חשיבות לבקשות לחיזוק בניינים מכוח תמ"א 38 ותכניות פרטניות שהוכנו מכוחה. כך לדוגמה, ההחלטה שלא להשיב את הדיון לוועדה המקומית ובמקום זאת לקיים דיון de novo בוועדת הערר, וכן ההחלטה לפיה אין מקום לפצל בקשה שעניינה חיזוק מבקשה שעניינה שינוי ייעוד משרדים למגורים, מונעות עיכובים מיותרים באישור בקשות לחיזוק בניינים מפני רעידות אדמה, אותן ביקש המחוקק לעודד.

חילוט פיקדון בבקשה למתן היתר בניה

שם ומספר הליך: ת"א (חי') 11080-10-14 א.ב. רימונים בע"מ נ' עיריית עכו ואח'

ערכאה: בית משפט השלום בחיפה, בפני כב' השופטת סיגלית מצא. תאריך מתן פסק הדין: 2.12.18.

פרטי הנכס: חלקה 5 גוש 18017, עכו. ב"כ התובעת: עו"ד אילה סגל-גבסי.

האם יש להורות לוועדה המקומית לתו"ב להשיב את כספי הפיקדון אשר הפקידה התובעת, עת הגישה בקשה להיתר בניה, בשים לב לכך שהבקשה בגינה ניתן בסופו של דבר היתר שונה מהבקשה בגינה שולם הפיקדון ונוכח החלטותיה השונות של הועדה המקומית בגרסאות השונות של הבקשה, לרבות החלטה על אישור הבקשה כפוף לתיקונים והשלמות?

מעשה שהיה כך היה. בחודש יולי 2010 הגישה התובעת לוועדה המקומית לתו"ב עכו בקשה למתן היתר בניה להקמת 3 מגדלי מגורים, 96 יחד' מעל קומת עמודים מפולשת. כתנאי לפתיחת התיק שילמה התובעת פיקדון בסך של 67,786 ש"ח (להלן: "הבקשה הראשונה להיתר"). הבקשה עברה גלגולים ותיקונים שונים, במסגרתה התקבלו החלטות שונות, כך שבסופו של יום הבקשה נדחתה תוך שנקבע כי יש לתקנה עפ"י ההוראות שנקבעו שם, ולהחזירה לדיון חוזר.

נוכח דחיית הבקשה הראשונה, הגישה התובעת בקשה חדשה למתן היתר בניה. הבקשה נפתחה בתיק חדשה אולם לא נגבה בגינה פיקדון נוסף. מהות הבקשה היה בניין חדש בן 16 קומות מגורים ו-87 יח"ד (להלן: "הבקשה השנייה להיתר"). לאחר דיונים שנערכו במסגרתה, כולל דיון בהתנגדויות, ולאחר שמולאו התנאים, אושרה הבקשה השנייה להיתר והוצא היתר. כתנאי להוצאת ההיתר נדרשה התובעת לשלם אגרה בסך של 411,368 ש"ח, מבלי שקוּזו סכום הפיקדון ששילמה עם הגשת הבקשה להיתר הראשונה. בקשתה של התובעת לקיזוז סכום הפיקדון ששולם על ידה בבקשה להיתר הראשונה, נדחתה והתובעת שילמה את סכום האגרה המלא והגישה תביעה להשבת כספי הפיקדון ששילמה, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית.

הועדה המקומית טענה בין היתר, כי התובעת היא אשר זנחה את בקשותיה ושינתה אותן חדשות לבקרים, משלא סורבה הבקשה להיתר הראשונה, חולט הפיקדון. יצוין, כי בין הצדדים לא הייתה מחלוקת כי ככל והבקשה בגינה ניתן ההיתר היא אותה בקשה בגינה שולם הפיקדון, זכאית התובעת לקיזוז הפיקדון מסכום האגרה.

בית המשפט קבע, לאחר בחינה מדוקדקת של הוראות תקנות בקשה להיתר תנאיו ואגרות שהיו רלוונטיות באותו המועד, כי סמכות הועדה המקומית לגבות אגרה קמה עם מתן ההיתר. ניתן היתר - יחויב המבקש בתשלום אגרה, לא ניתן היתר - לא יחויב מבקש ההיתר בתשלום אגרה. דין דומה חל על הפיקדון, שהנו חלק מאגרת הרישוי המשולם עם הגשת הבקשה. לא קיימת הוראה מפורשת בתקנות לפיה ניתן לחלט פיקדון במצב דברים בו זנח או שינה המבקש את בקשתו להיתר. חסר זה אין למלאו - אלא בהוראת חקיקה מפורשת. כמו כן, קבע בית המשפט, כי אין בנמצא הוראה בתקנות המאפשרת חילוט פיקדון בנסיבות בהן בקשה להיתר שונתה או נזנחה על ידי התובעת - עובר להוצאת ההיתר - כפי שקרה במצב דברים זה. בנסיבות אלה, חרגה הועדה המקומית מסמכותה עת חילטה את הפיקדון שהפקידה התובעת ולפיכך דינו בטלות.

בית המשפט הורה על השבת הפיקדון במלואו בצרוף הפרשי הצמדה וריבית לפי חוק פסיקת ריבית והצמדה, מיום תשלום הפיקדון בפועל על ידי התובעת, ועד ליום מתן פסק הדין. התובעת שינתה את בקשותיה להיתר בהתחשב בצרכיה ומטרות פעילותה על המקרקעין, באופן אשר ישרת לדעתה את קידום הבניה על החלקה במהירות האפשרית. בהתנהלותה כאמור אין כל פסול. יחד עם זאת, בשים לב לקיומה של מחלוקת משפטית אמיתית בשאלת זכאות התובעת לקיזוז הפיקדון בנסיבות העניין, נוכח היעדר טעם להמרצת הועדה המקומית להשיב את הכספים ומשיקולי צדק, בימה"ש הנכבד לא מצא לנכון לחייב את הועדה המקומית בריבית עונשית.

הערת המערכת:

פסק דינו המנומק של בית משפט השלום חוזר על עקרון יסודי בשיטתנו לפיו אין לגבות מס, היטל או אגרה - ללא הסמכה מפורשת בחוק או בתקנות שהותקנו על פי חוק. דברים אלו יפים גם לגבי גביה שנעשית על ידי ועדות התכנון והבניה, כרשות מנהלית. נזכיר, כי על עקרון זה חזר בית המשפט העליון לאחרונה בפסק הדין שניתן בע"א 5958/15 פרחי ביקל בע"מ נגד הוועדה המקומית לתכנון ולבניה - ראשון לציון (15.12.2016), לפיו הוועדה המקומית אינה מוסמכת לכפות על היזם לחתום על כתב שיפוי לפיצוי הוועדה במקרה של תביעה שתוגש לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, בהיעדר הסמכה חוקית לכך. בעקבות פסק דין זה, תיקן המחוקק את הדין.

יצוין עוד, כי בשנת 2016 תוקנו תקנות התכנון והבניה (רישוי בניה), התשע"ו-2016. במסגרת התקנות בוטלו הוראות רבות שנכללו בנוסח הקודם של תקנות בקשה להיתר, תנאיו ואגרות, והועברו לתקנות רישוי בניה. במקרה דנן, תקנות הרישוי לא היו רלבנטיות, שכן נכנסו לתוקף לאחר קבלת ההחלטות מושא התביעה.

מתקני חניה

שם ומספר הליך: ערר (י-ם) 1193/18 **עמותת ועד ההורים של בית ספר הניסויי ואח' נ' הוועדה המקומית לתו"ב ירושלים ואח' ערכאה:** ועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה מחוז ירושלים, בפני יו"ר הוועדה עו"ד אליעד וינשל.
תאריך מתן החלטה: 25.11.18. **פרטי הנכס:** רח' מנשה בן ישראל, ירושלים, חלק מחלקה 7 בגוש 30805.
ב"כ העורר: עו"ד שירה בירנבאום.

הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים אישרה את בקשת עדן - החברה לפיתוח כלכלי בירושלים בע"מ, להקים חניון שיכלול 6 מתקני חניה עיליים, המהווים מתקנים דמויי "קרסלה" שמתנשאים לגובה של למעלה מ-17 מ' ומקורים ב"קירות ירוקים", במגרש הממוקם במרכז העיר ירושלים, כבקשה התואמת את התכנית החלה.

המגרש ביחס אליו הוגשה הבקשה להיתר מיועד על פי התכנית החלה עליו להקמת כיכר ציבורית בכניסה לבניין בתי המשפט. על מרבית המגרש בנוי כיום בית הספר הניסויי ובפועל אין כוונה להקים את בתי המשפט באזור זה של העיר.

לשם ביצוע הפרויקט חתם ראש העיר ירושלים על צו חניה שהוצא למקרקעין מכוח חוק הרשויות המקומיות (שימוש ארעי במגרשים ריקים), תשמ"ז-1987. על החלטה זו הוגשו 2 עררים: ערר אחד הוגש על ידי עמותת הורי בית הספר הניסויי, שטענו שמדובר בבקשה לשימוש חורג המחייבת פרסום להתנגדויות הציבור, דבר שלא נעשה, וכי אישור הבקשה פוגע בבית הספר ובאינטרס הציבורי. ערר שני הוגש על ידי שני חברה הוועדה המקומית, שהעלו טענות נגד ההליך שהתבצע בוועדה המקומית וכן לגופם של דברים.

הוועדה המקומית והחברה הכלכלית טענו בין היתר כי משמעותו של צו החניה שהוצא היא תוספת שימוש לצרכי חניה במגרש, ולכן מדובר בבקשה שתואמת את התכנית החלטה. עוד נטען כי אין המדובר בבניין, אלא במתקן, ולכן אין צורך בזכויות בניה או בהקלה או בבקשה לשימוש חורג.

ועדת הערר קבעה, כי הבקשה שאושרה חורגת באופן משמעותי מהוראות התכנית החלה, הן בהיבט הבינוי והן בהיבט השימוש, דבר המחייב קבלת החלטה של מוסד התכנון (ולא של רשות הרישוי), לאחר בחינת מכלול השיקולים ושמיעת עמדת הציבור.

בעניין הבינוי שאושר וביחס לטענת המשיבות כי מדובר ב"מתקן" שאינו מצריך זכויות בניה, נקבע כי חוק התכנון והבניה מגדיר את המונח "בניין" באופן רחב, כך שהוא כולל גם את מתקני החניה שאושרו. כן נקבע, כי כיוון שהבקשה להיתר סוטה מהתכנית בבירור, נדרשת לכל הפחות הקלה מהתכנית (מבלי להביע עמדה אם יש לאשר הקלה זו). בנוסף, נקבע כי: "אין בהוראות חוק הרשויות המקומיות כדי לאפשר בינוי הסוטה מהוראות תכנית. חוק זה אינו מתייחס לסוגיית דרך הבינוי ומכאן שבהוראה המאפשרת שימוש לחניה, אין, כמובן, כדי לגבור על הוראות התכנית החלטה...".

בעניין השימוש שאושר וביחס לסעיף 11 לחוק הרשויות המקומיות הקובע כי: "שימוש במגרש ריק על פי חוק זה לא ייחשב כשימוש האסור על פי חוק התכנון והבנייה", נקבע כי: "את סעיף 11 יש לפרש כפשוטו כמאפשר שימוש לצרכי חניה במגרש ריק. באשר לשאלה האם מתקני החניה המבוקשים הם בגדר בינוי עמדנו לעיל על כך שהתשובה החיובית ברורה. לפיכך ולצורך שימוש במגרש לייעוד חניה לאחר הבינוי בו, נדרשת בקשה לשימוש חורג".

לאור האמור הוחזר הטיפול בבקשה לוועדה המקומית לצורך פרסום הבקשה כנדרש, שמיעת התנגדויות ו"קבלת החלטה המתייחסת לשאלה התכנונית (המורכבת) המתעוררת במקרה דנן".

הערת מערכת:

חוק הרשויות המקומיות מאפשר מעין הפקעה זמנית של קרקע ריקה, בנסיבות המפורטות בו, לצורך גינון זמני או חניה ציבורית. בהיבט הקנייני - אין ספק כי מדובר בפגיעה בזכות הקניין של בעל הקרקע, ולפיכך ראוי כי השימוש בחוק זה ייעשה במשורה. בהיבט התכנוני - יש לתת את הדעת להשלכות התכנוניות על המגרשים הגובלים ועל האינטרס הציבורי בכלל. המקרה שנדון לעיל הוא אכן מקרה מורכב, בין היתר, לנוכח הבינוי המשמעותי המוצע בו ולנוכח מיקומו של המגרש. אכן, ראוי כי במקרה כזה תידון הבקשה על ידי הוועדה המקומית (ולא רשות הרישוי) כפי שקבעה ועדת הערר.

תיקון 126 לחוק התו"ב - הוראות מעבר היטל השבחה בתכנית כוללנית

שם ומספר הליך: ערר (מרכז) 163/17 גדעון ביקל נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה רעננה

ערכאה: ועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה פיצויים והיטלי השבחה, בפני כב' יו"ר הוועדה עו"ד רונית אלפר.

תאריך מתן ההחלטה: 17.12.18. פרטי הנכס: גוש 7657 חלקה 2, רעננה. ב"כ העורר: עו"ד גור.

עסקינן בערר שהוגש כנגד שומה מכרעת במסגרתה חויב העורר בגין אישורה של התכנית הכוללנית של רעננה רע/3000, בעקבות מימוש בדרך של מכר. השומה שולמה תחת מחאה, ולאחר הגשת הערר נכנס לתוקפו תיקון 126 לחוק התכנון והבניה, אשר מסדיר את נושא החיוב בהיטל השבחה בגין תכניות כוללניות, הקובע כי ככלל - תכנית כוללנית לא תיחשב כאירוע מס לעניין היטל השבחה. הוראות המעבר לתיקון קובעות בין היתר כי התיקון יחול על תכנית כוללנית אשר אושרה לאחריו, אולם בתכנית כוללנית שאושרה טרם התיקון, יחול הדין הקודם. כמו כן, נקבע כי במצב בו אושרה תכנית טרם התיקון, וארע מימוש, אולם טרם שולמה השומה לפי שומה סופית, רשאי החייב לבקש לדחות את השומה למועד מאוחר, לאחר שתאושר תכנית מפורטת מכח התכנית הכוללנית.

המחלוקת בין הצדדים לערר נסבה סביב פרשנות הוראות המעבר לתיקון, והשאלה האם המקרה דנן, בו שולמה בפועל השומה אך השומה עדיין לא סופית, נופל לגדרי ההוראה הנ"ל, ומאפשר לעורר לדרוש את ביטול ההליך ודחיית השומה עד לאחר אישור תכנית מפורטת, אם לאו.

הוועדה המקומית טענה כי הוראת המעבר מאפשרת את הקפאת ההליכים, רק בהתקיים 3 תנאים **מצטברים**: מימוש הזכויות נעשה לפני מועד פרסום התיקון, לא שולם היטל השבחה, לפי שומה סופית. לשיטתה של הוועדה המקומית, די שאחד מ-3 התנאים הנ"ל לא מתקיים (למשל - מקום בו שולמה בפועל השומה, כבענייננו), על מנת שלא ניתן עוד להקפיא את ההליך.

ועדת הערר בחנה בהחלטתה את הוראות תיקון 126, והוראות המעבר שנקבעו בו, וקבעה כי לא ניתן לקבל פרשנות הוועדה המקומית באשר לתחולת הוראות המעבר. ועדת הערר הטעימה, כי: "מבחינה לשונית, לו ביקש המחוקק להחיל את ההסדר המיוחד רק בנסיבות בהן לא שולם היטל השבחה, ללא אבחנה אם מדובר בשומה סופית אם לאו, היה מסתפק בניסוח "לא שולם היטל לפי שומה שנערכה בשל מימוש זכויות כאמור". דא עקא, שהמחוקק בחר להוסיף את המילה "סופית" לאחר המילה "שומה", זאת כדי ללמדנו כי כל עוד תשלום ההיטל לא נעשה לפי שומה סופית, יחול ההסדר המיוחד. כלומר, תנאי ההסדר יחולו בין אם שולם ההיטל אך התשלום לא נעשה לפי שומה סופית, ובין אם ניתנה שומה סופית אך התשלום טרם הועבר. המקרה היחיד בו לא יחולו תנאי ההסדר המיוחד הוא כאשר שולם היטל לפי שומה סופית, או אז סופיות השומה והתשלום הם מוחלטים ואין הצדקה לדחות את עריכת

השומה. " ועדת הערר ציינה כי פרשנות לשונית זו נתמכת גם מבחינת התכלית, שכן כל זמן ששומת היטל ההשבחה אינה סופית, אין מדובר בחוב חלוט שניתן לבסס עליו טענה לוודאות תקציבית.

לאור האמור ומטעמים נוספים, הערר התקבל ושומת הועדה המקומית והשומה המכרעת בוטלו. הועדה המקומית הונחתה להשיב לעורר את סכומי ההיטל ששולמו על ידו, בצירוף רכיבי הצמדה וריבית, תוך שנקבע כי הועדה המקומית תהא רשאית לערוך מחדש את שומת היטל ההשבחה בגין אישורה של התכנית הכוללנית ולעורר תעמוד הזכות להשיג עליה בהתאם להוראות התוספת השלישית לחוק, כנוסחן לפני התיקון.

הערת מערכת:

זמן קצר לאחר כניסתו לתוקף, ניתן כבר לומר כי תיקון 126 לחוק מעורר קשיים לא מבוטלים הן מבחינת לשונו של החוק, והן מבחינת אופן יישומו. נזכיר, כי בחודש נובמבר האחרון הופצה חוות דעת של המשנה ליועמ"ש עו"ד ארז קמיניץ, שנדרש לפרשנות סעיף 4(א5) לתוספת השלישית, ובפרט - לשאלה באיזה אופן יש להתייחס לתכנית כוללנית במסגרת שומות עתידיות שתיערכנה לאחר אישור תכניות מפורטות מכוחן, בהעדר התייחסות מפורשת בהוראות החוק. יש להניח, כי גם בעניין זה טרם נאמרה המילה האחרונה, וכי הוראות תיקון 126 ופרשנותן בסוגיות נוספות, תעסיק בעתיד הקרוב לא מעט את מוסדות התכנון ואת בתי המשפט.

תכנית רע/2012ב' - דרום רעננה - שחזור זכויות

שם ומספר הליך: ערר (מרכז) 218/17 **זראבי פרי ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה רעננה ואח'**

ערכאה: ועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה מחוז מרכז, בפני כב' יו"ר הועדה עו"ד יריב אבן חיים.

תאריך מתן ההחלטה: 27.12.18. **פרטי הנכס:** שכונת מגורים בדרום העיר רעננה.

ב"כ המשיבים: עוה"ד עירית גל, נילי בן-משה, ארז שפירא ואח'.

עסקינן במספר הליכי ערר שנדונו במאוחד, ואשר עוסקים כולם בהיבטים שונים של החלטת הועדה המקומית לתכנון ובניה רעננה, בדבר אישור תכנית מס' רע/2012ב', להקמת שכונת מגורים חדשה בת כ-1,500 יח"ד בדרום העיר רעננה, מצפון לכביש מס' 531. התכנית כוללת, בין היתר, שטחים ביעוד דרך או שטח מסילת ברזל תכניות דרך שונות, לרבות תת"ל 15, אשר נכללו גם בטבלאות ההקצאה והאיזון, ומקצה זכויות בגין אותם שטחים לבעלי הזכויות ההיסטוריים שהמקרקעין הופקעו מהם, וזאת באמצעות מנגנון של "שחזור זכויות".

במסגרת העררים הועלו בין היתר טענות נגד שחזור הזכויות שנעשה במסגרתה, ובפרט להחלטה לקבל התנגדויות שהוגשו, ולהרחיב את תחום התכנית כך שתכלול שטחים נוספים ביעוד דרך.

בהחלטתה, בחנה ועדת הערר את הפסיקה העדכנית המסתייגת ככלל מהכללת חלקות המיועדות לתשתית ארצית בתכניות איחוד וחלוקה משיקולי פיצוי בלבד ושלא משיקולי תכנון וקידום יעדי התכנית. ועדת הערר ציינה, בין היתר, את קביעת בית המשפט העליון בעניין "בן משה", ולפיה הכללה כזו "לא רק שאינה מוצדקת מבחינה תכנונית ועלולה לפגוע ביעילות התכנון ובעקרונות של צדק חלוקתי, אלא היא עלולה לעלות גם כדי שיקול זר ופסול". מאידך, ציינה ועדת הערר גם את החריגים שהוכרו לכלל זה בפסיקה, ולפיהם ניתן יהיה לבחון הפעלת מנגנון שחזור זכויות, בין היתר כאשר מתקיימת הסתמכות משמעותית של בעלי המקרקעות בקשר להפעלת מנגנון זה.

בענייננו, בחנה ועדת הערר את האירועים שקדמו לאישורה של התכנית הנדונה, כגון: העובדה כי תת"ל 15 שהינה תכנית בהיררכיה של תכנית מתאר ארצית, קבעה בשנת 2007 הוראת שחזור מפורשת; העובדה כי בין בעלי המקרקעות בתחום התת"ל ובין נת"י והועדה המקומית נחתמו עוד בשנת 2009 הסכמים משולשים, במסגרתם התחייבו הוועדה המקומית ונתיבי ישראל באמצעות נציגיהם בוועדות התכנון, לפעול לקידום ואישור תכנית אשר תכלול שחזור זכויות, כנגד התחייבות הבעלים שלא לתבוע פיצויים בגין תכניות הדרך והפקעת מקרקעיהם; העובדה כי כנגד החלטת הועדה המחוזית בעבר שלא לאפשר שחזור זכויות במתחם זה, הוגשו עתירות מנהליות, במסגרתם הסכימה בסופו של יום הוועדה המחוזית, לחזור בה מהחלטתה בנושא זה ולהכיר במקרה זה באופן חריג באפשרות לשחזור זכויות, וכן

העובדה כי בית המשפט המחוזי קבע בפסק דינו באותו עניין, כי יש לראות במקרה זה נושא חריג, בו אין מקום כעקרון להחלת המדיניות החדשה בנוגע לשחזור זכויות.

על רקע האמור, קבעה ועדת הערר בין היתר, כי ניתן לראות את עניינה של התכנית בענייננו כחריג לכלל האמור שאינו מאפשר שחזור זכויות, ולכן, "ככל שמי מבעלי המקרקעין שיעודם שונה מצליח להראות נסיבות המבססות הסתמכות משמעותית והסתמכות בפועל, אין מניעה לאפשר את שחזור הזכויות באופן חריג." ועדת הערר ציינה עוד, כי: "עוד נטען לפנינו, ולמעשה ללא שהוועדה המקומית או נתיבי ישראל כפרו בכך, כי לאורך השנים ואף טרם שתכניות הדרך קיבלו תוקף, היתה הבנה שהפיצוי יעשה בדרך של שחזור זכויות. הבנה זו עוגנה בהמשך בהוראת דין מפורשת שמוסד התכנון הבכיר כלל בתת"ל 15 [...] זאת ועוד, בפועל, החזקה בחלקות אלה הועברה לנתיבי ישראל והחלקות שימשו בפועל להתוויית הכביש ומסילת הברזל, וזאת מבלי שבעליהן התנגדו לתוואי שנקבע או חלקו, ומבלי שהערימו קשיים על תפיסת החזקה. גם תביעות פיצויים ועררים שהוגשו בשל שינוי היעוד לדרך הוקפאו בהסכמת הצדדים בציפייה לאישור התכנית, ותוך שאותם בעלי זכויות שהוועדה המקומית אפשרה את שחזור זכויותיהם בהתאם לאמור לעיל ויתרו באותו שלב על קבלת כספי פיצויים הכספיים בעד ההפקעה והפגיעה מהתכניות ששינו את יעוד מקרקעיהם. בכלל נסיבות אלה, כאמור בהחלטת הוועדה המקומית, ולאחר שעלה שגם רוב יתר בעלי הקרקע בתחום התכנית לא התנגדו לשחזור הזכויות, אין מקום להתערב בהחלטתה לקבל את המלצת החוקר בנושא זה."

לאור האמור ומטעמים נוספים, דחתה ועדת הערר את מרבית הטענות שהועלו כנגד ההחלטה לאשר את שחזור הזכויות, ואישרה את התכנית בתנאים.

*גילוי נאות - משרדנו ייצג בעלי זכויות בתחום התכנית, ובמסגרת הליכי הערר.

[הערת מערכת:](#)

נושא שחזור הזכויות מהווה בשנים האחרונות כר פורה להתדיינות תכנוניות ומשפטיות. מחד - עמדתם העדכנית של מוסדות התכנון הבכירים ובתי המשפט, שוללת ככלל את השימוש במנגנון שחזור הזכויות, פרט למקרים ונסיבות חריגות כדוגמת אלו שהתקיימו בעניין תכנית רע/2012ב', וזאת בשל הטענה כי השימוש במנגנון שחזור כרוך בחריגה הן מעקרונות שמאיים, והן מעקרונות תכנוניים. מאידך - לצד המגמה הכללית, ניתן גם לראות "כרסום" בעיקרון זה, מצד מוסדות התכנון, בעיקר במקומות בהם ברור כי שחזור זכויות יאפשר חיסכון כספי עצום לרשויות, ונראה כי המילה האחרונה בהגדרת גבולות הגזרה של מנגנון שחזור הזכויות, טרם נאמרה.