

עו"ד אמיר דרמר



גרסת הדפסה 

מאמר

היטל השבחה בעיר הגדולה

מאת עו"ד צבי שוב ועו"ד ספיר זילבר

עדכוני חקיקה/ חקיקת משנה/ חוזרים מקצועיים

- אגף רישום והסדר מקרקעין - שינויים ושיפורים באתר מקרקעין אונליין - הוספת שירותים ופעולות מקוונות.
- אגף רישום והסדר מקרקעין - פורסם נוהל לצירוף אישורי מס רכוש בעסקאות.
- אגף רישום והסדר מקרקעין - שינוי נוהל רישום משכנתא על נכסי חברות.
- יבנה - פורסמה הודעה בדבר אישור תכנית מועדפת לדיוור מס' תמל/1049, יבנה מזרח - שורק.
- נצרת עילית - פורסמה הודעה בדבר אישור תכנית כוללת מס' 212-0137604.
- תל אביב - התחדשות עירונית שדרות ירושלים-קהילת קנדה - הודעה בדבר הפקדת תכנית מפורטת מס' 507-0200352.
- קריית ביאליק - פורסמה הודעה בדבר אישור תכנית מפורטת מס' 352-0377051 - קביעת תנאים למימוש זכויות בנייה עפ"י תמ"א 38.

עדכוני פסיקה

- רמ"י
ע"א 463/18 קיבוץ חפציבה קבוצת פועלים להתיישבות שיתופית בע"מ ואח' נ' קרן קיימת לישראל ואח' - דרישה לזכויות קנייניות החורגות מאלה הניתנות לחוכרים חקלאיים.

- **מיסוי מקרקעין**
 ר"ע (ח"י) 18-01-69456 סטאר לייט (השרון) - משחקים פיננסיים עתידיים (1996) ואח' נ' מנהל מיסוי מקרקעין חדרה - מיסוי אופציה במקרקעין בשלב הסיחור לקבוצת רוכשים.
- **היטל השבחה**
 עמ"נ (ת"א) 17-09-51214 פסגות גן בע"מ נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה רמת גן - האם יש להפחית משווי נכס במצב קודם עקב הכללתו ברשימת מבנים לשימור והתחשבות בפוטנציאל תכנוני בהיטל השבחה.
 ערר תא/8078/0318 ואח' אפרים ולאה יניב ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה תל אביב - האם ועדת הערר מוסמכת לדון בחיוב בהיטל השבחה הנובע מכתב התחייבות ולא מהוראות הדין.
 ערר 18/8015 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה יקנעם עילית נ' צור מרום ופיננסיים (2003) בע"מ - אין להעדיף תוצאה משפטית לפיה יצא חוטא נשכר.
- **הפקעות**
 ת"א (נצ') 16-03-27200 כמאל אברהים מנסור ואח' נ' נתיבי ישראל החברה הלאומית לתשתיות תחבורה בע"מ ואח' - החלת "הלכת הולצמן" על הפקעות מכח פקודת הדרכים.
- **פירוק שיתוף**
 ת"א (י-ם) 18-04-39073 הרצל קדושים נ' איריס ויינשטוק - סמכות עניינית בפירוק שיתוף במקרקעין לא רשומים.
- **תכנון ובניה**
 עת"מ 18-08-41127 רונן אהרון ואח' נ' ועדת ערר מחוזית חיפה ואח' - התניית מתן היתר בנייה בהריסת מבנה בלתי חוקי.
 ערר (מרכז) 18/47 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה נתניה נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה - מחוז מרכז ואח' - מהו הרווח היזמי הסביר לצורך רף הכדאיות הכלכלית בפרויקט פיננסי בינוי.

מאמר

היטל השבחה בעיר הגדולה

מאת עו"ד צבי שוב ועו"ד ספיר זילבר

בשנים האחרונות אנו עדים לשינויים תכנוניים רבים בהאצת קידום התכנון והתפתחות העיר תל אביב. שינויים אלו השפיעו רבות על סוגיית היטלי השבחה, כאשר יצרו מאבקים משפטיים בין האזרח לרשויות שהגיעו לשמאים מכריעים וועדות ערר. מחד, הרשויות טוענות כי השביחו עבור בעל הקרקע את הנכס, ומאידך, בעל הנכס טוען כי הנכס לא הושבח כלל, בין היתר לאור חוסר וודאות לגבי היקף הזכויות וכו'.

כידוע, היטל השבחה הינו מס המוטל על עליית ערכם של מקרקעין בעקבות אישור תכנית, אישור שימוש חורג ומתן הקלה. שיעור היטל השבחה הינו 50% מההשבחה שנוצרה, כאשר מועד התשלום יידחה לרוב למועד מימוש הזכויות, דהיינו, מכר המקרקעין או הוצאת היתר בנייה מכוח האירוע יוצר ההשבחה.

תיקון 101 לחוק התכנון והבניה ערך חלוקה מחדש של סמכויות התכנון בין הוועדות המחוזיות לוועדות המקומיות, כאשר הוגדלו סמכויותיהן של האחרונות על מנת לזרז בנייה.

במסגרת התיקון, נוצרו **תכניות כוללניות**, שמכוחן תוכל ועדה מקומית עצמאית לקבל סמכויות תכנון נרחבות מאלו הקיימות לוועדה מקומית "רגילה" ולקדם תכניות מתאר מקומיות ומפורטות ללא היזקקות לאישור הוועדה המחוזית.

תכנית המתאר של תל אביב – תא/5000 - בעקבות התיקון, לפני כשנתיים, פורסמה למתן תוקף תכנית המתאר של תל אביב, היא תכנית תא/5000. מאחר שעסקינן בעיר מרכזית בישראל, ניתן לומר כי בענייננו מדובר באחת מתכניות המתאר המעניינות והמשמעותיות כיום. תכנית זו חלה על כל השטח המוניציפאלי של העיר וקובעת מגמות תכנון.

לאחר אישורה של תכנית המתאר, בעלי נכסים רבים בתל אביב אשר מימשו את נכסם הופתעו לקבל דרישת תשלום היטל השבחה מכוח תכנית המתאר וזאת, לאור אי הוודאות שקיימת לגבי היקף הזכויות מכוח תכנית זו. לכן, בעלי הנכסים טענו כי התכנית איננה משביחה, בין היתר לאור העובדה כי לא ניתן להוציא מכוחה היתרי בנייה ויש להביא בחשבון זמן רב שייקח לאשר תכנית מפורטת ביחס לתוספת בנייה, ככל שתאושר. יתרה מכך, אי הוודאות מתבטאת גם בדרישות תכנוניות של הועדה המקומית, כגון דרישות להקצאת שטחי ציבור, שיקולים תחבורתיים ועוד.

לאור אי הוודאות, הרשויות החלו לקדם את הצעת החוק, שהתגבשה לתיקון 126 לחוק התכנון והבניה, הקובע כי **היטל השבחה לא ייגבה בגין אישור תכנית כוללנית, אלא שהתשלום ידחה וישולם רק לאחר מימוש זכויות מכוח תכנית נוספת/מאוחרת שתאושר בהמשך**. זאת, בין היתר, לאור העובדה כי קיים קושי לאמוד את ההשבחה שנוצרה בעקבות התכנית הכוללנית, ושיעורו של היטל השבחה איננו מדויק דיו. כמו כן, בעל מקרקעין שאושרה תכנית כוללנית על מקרקעיו אינו יודע אילו זכויות היא תוסיף לו, אם בכלל.

ואולם, ככלל התיקון לא הוחל לגבי בעלי זכויות שמימשו את זכויותיהם, לגביהם קבע התיקון כי קיימת להם זכות לבחור לפעול על פי התיקון או להתעלם הימנו, וזאת כל עוד לא הוצאה שומה סופית בעניינם. לפיכך, לאחר כניסת התיקון לתוקף, הועדה המקומית שלחה מכתבים לאותם בעלי נכסים בתל אביב, שמימשו את זכויותיהם לפני כניסת תכנית המתאר לתוקף, והציעה להם לדחות את תשלום ההיטל עד לאחר אישור תכנית מפורטת.

האם הועדה המקומית ששה לוותר על היטל השבחה?

לכאורה, מכתבים אלו נראים תמימים ומאפשרים לבעלי הנכסים לדחות את תשלום ההיטל לעתיד, וברור כי כל בעל נכס היה מעוניין לדחות תשלום משמעותי לרשויות.

אולם, כאשר נכסים לעובי הקורה ולמשמעות הבשורה, בעלי הקרקעות שיקבלו את "מתנת" העירייה לדחיית תשלום ההיטל **ישלמו ביוקר**, לאור העובדה כי מחירי הקרקעות יאמירו בעוד מספר שנים כאשר תכנית נוספת - מפורטת תאושר, וזאת לא בהכרח עקב השבחה תכנונית, אלא, גם לאור העלייה הכללית של מחירי הנדל"ן, כך נכון הדבר לגבי אותה אי וודאות תכנונית שהוזכרה לעיל. **מה שהבינה הועדה המקומית בעקבות התיקון החדש ולא הפנימו רוב בעלי הנכסים ששמחים לכל דחייה, הוא שהועדה המקומית עתידה להפסיד מיליוני שקלים בהיטלי השבחה אם תיאלץ לגבות כעת את ההיטל על פי תכנית המתאר הכוללנית שלה.**

אחר תקופה של חוסר וודאות לגבי אופן חישוב הזכויות שנבע מתיקון 126, כמו גם עמימות שאפשרה שתי פרשנויות לאופן חישוב ההיטל, פרסם לאחרונה המשנה ליועמ"ש, עו"ד ארז קמיניץ, חוות דעת בנוגע לאופן בו על רשויות מקומיות שאושרה בתחומן תכנית כוללנית, לגבות היטל השבחה. המשנה ליועמ"ש קבע, כי חישוב ההיטל יבוצע לפי "שיטת המקפצה המנטרלת", לפיה, נתעלם משלב הביניים של אישור התכנית הכוללנית, כך שבעת חישוב ההיטל במועד שתאושר התכנית המאוחרת יחושבו שתי התכניות יחדיו, הכוללנית והמפורטת, כתכנית אחת. **המשמעות הינה, שהשומה לכאורה תכלול את כל עליית ערך המקרקעין שיצרו המהלכים התכנוניים, מתחילתה של הכוללנית ועד למפורטת.**

חוות דעת זו מהווה כך נראה "רעידת אדמה" בכל הנוגע לדרך בה יש לחשב היטל השבחה ולניסוח סעיפים בחוזה מכר מקרקעין. המשמעות היא כי בכל מקום שבו בוצעה עסקה לאחר תכנית כוללנית, יישא בפועל הקונה בעתיד

בהיטל ההשבחה בגין תכנית זו וגם בגין התוכנית המפורטת שתבוא בעקבותיה. לדוגמה, הקונה ישלם היטל גם על השבחת תא/5000 וגם על התוכנית המפורטת, אולם השומה תיערך למועד התוכנית המפורטת ולערך הקרקע באותו מועד, מה שיגדיל את ההיטל משמעותית.

תכניות הרובעים

במקביל לקידום תכנית המתאר, החלה הועדה המקומית תל אביב לקדם את תכניות הרובעים, תכניות עירוניות חדשות לארבעת הרובעים במרכז העיר תל אביב. תכניות רובע 3 ורובע 4, אושרו, כאשר במקביל מצויות בהכנה תכניות רובעים 5 ו-6. תכניות אלו, הינן תכניות מכוח סעיף 23 לתמ"א 38, שקובע כי מוסד תכנון יהא **מוסמך לאשר תכנית מפורטת שמטרתה חיזוק מבנים כנגד רעידות אדמה, על הוראות תכנית תמ"א 38.**

ככלל, זכויות מכוח תמ"א 38 ומכוח תכנית לפי סעיף 23 מכוחה (כגון רובע 3 ו-4) פטורות מהיטל השבחה. (למעט זכויות מסוימות מכוח תיקון 3א' לתמ"א שהוטל עליהן היטל חלקי). אולם, החוק מתייחס לפטור בעת הוצאת היתר בלבד. מאידך, פסיקת בית המשפט העליון (רע"א 3002/12 **אליק רון**) קבעה שהפטור יחול גם בעת מכר הזכויות. נדגיש כי זכויות מכוח תמ"א 38, הינן זכויות שבשיקול דעת הועדה המקומית ואינן זכויות מוקנות וודאיות.

לאחרונה, הועדה המקומית תל אביב פועלת להוציא דרישות תשלום היטלי השבחה מכוח תכניות הרובעים בעת מכר המקרקעין, שכן לטענתה זו כבר הופכת את הזכויות של התמ"א לזכויות וודאיות.

מעניין לראות מספר החלטות שהתקבלו על ידי שמאים מכריעים שקיצצו את היטל ההשבחה משמעותית, או אף ביטלו את השומות, כאשר ברוב החלטות שניתנו לאחרונה נקבע כי **בהערכת ההשבחה יש לראות ב"מצב הקודם" את תמ"א 38 כמקנה זכויות ולכן לא חלה השבחה במקרקעין בעקבות תכנית הרובעים**. ככל ושמאים מכריעים נוספים ילכו בעקבות החלטות אלו הרי שהועדה המקומית תל אביב עלולה להפסיד מיליוני שקלים.

אם כן, אנו רואים כי תל אביב חווה בשנים האחרונות התפתחויות תכנוניות, וסוגיית ההיטל ההשבחה מונחת במרכזן. מחד, הועדה המקומית תכננה במשך כעשור את התכניות הללו ומצפה לקבל בעבורן סכומי היטלי השבחה נכבדים, זאת בין היתר כי מדובר בעיר היקרה במדינה. מאידך, לא תמיד האזרח יודע בגין מה החיוב בהיטל השבחה, שכן הזכויות מכוח תכנית המתאר עמומות ולא וודאיות בחלק מהמקומות כלל ולכן כאשר מתבצע מכר, גביית היטל השבחה אינה צודקת.

אנו סבורים כי עדיין לא נאמרה המילה האחרונה וצפויים עוד דיונים רבים בעניין בערכאות המשפטיות השונות.

עדכוני חקיקה/חקיקת משנה/חוזרים מקצועיים

אגף רישום והסדר מקרקעין - שינויים ושיפורים באתר מקרקעין אונליין - הוספת שירותים ופעולות מקוונות

הרינו לעדכן כי במסגרת שדרוג של אתר האינטרנט מקרקעין אונליין של אגף רישום והסדר מקרקעין במשרד המשפטים, התווספו השירותים הנוספים הבאים אותם עורכי הדין יכולים לבצע באופן מקוון:

אזור אישי לעורך הדין, השלמת מסמכים לתיק שנדחה (בקשה חוזרת), השלמת מסמכים לתיק שהושהה, כתב הצהרת עורך דין לפעולות שונות, רישום הערות מינוי בעלי תפקידים מיוחדים ועוד.

כמו כן, ניתן שרות חדש בלשכת רישום מקרקעין - הגשת בקשות לרישום משכנתא באופן מקוון.

בשלב זה, בנק מזרחי טפחות הינו הבנק היחיד שהצטרף לשירות המקוון ולכן ניתן להגיש בקשות מקוונות לרישום משכנתאות של בנק מזרחי טפחות בלבד. בדיקת מסמכי הבקשה ואישור הרישום יתבצעו בהתאם לנהלים המקובלים. עם אישור הבקשה יישלחו למגיש הבקשה ולסניף הבנק, אישור ביצוע פעולה ושטר המשכנתא שהוגש.

אגף רישום והסדר מקרקעין - פורסם נוהל לצירוף אישורי מס רכוש בעסקאות

הרינו לעדכן כי פורסמו הוראות נוהל, של אגף לרישום והסדר מקרקעין, המסדירות את נושא דרישת הצגת אישורי מס רכוש בעת ביצוע עסקאות מקרקעין (מכר, חכירה, משכנתה ועוד).
בהתאם לנוהל, ישנן עסקאות בהן אין צורך בהצגת אישורי מס רכוש כדלקמן;

- בביצוע עסקה בבית שרשום כבית משותף.
 - בביצוע עסקה במגרש, שהמוכר נרשם או משכן את זכותו לאחר 1.1.2000.
 - בביצוע עסקה בחכירה במגרש, אשר מנסח הרישום עולה כי היא משקפת זכות בדירה, והחכירה כאמור נרשמה לפני 1.1.2000 (זאת אף אם לא מדובר בבית הרושם כבית משותף).
 - בביצוע עסקה במגרש שבבעלות מדינת ישראל, רשות הפיתוח או קק"ל, ובלבד שחווה החכירה בין רמ"י לרוכש/חוכר נחתם לאחר 1.1.2000.
- בכל מקרה אחר יש צורך בהצגת אישור מס רכוש.
כמו כן, הנוהל קובע מהם הפרטים שצריכים להיכלל באישור מס הרכוש.

אגף רישום והסדר מקרקעין - שינוי נוהל רישום משכנתאות על נכסי חברות

כחלק מיישום התהליך המקוון להגשת שטרי משכנתא, נקבע כי ברישום משכנתא לטובת בנק על נכסי חברה במרשם השעבודים אצל רשם החברות, הבנקים יוכלו להגיש את אישור הפעולה המונפק ע"י האגף לרישום והסדר מקרקעין במקום שטר המשכנתא המקורי שנדרש עד כה.

בנה - פורסמה הודעה בדבר אישור תכנית מועדפת לדיר מס': תמל/1049, יבנה מזרח - שורק

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 21 לחוק לקידום הבנייה במתחמים מועדפים לדיר אושרה התכנית המועדפת לדיר שבנדון. התכנית הינה תכנית שמכוחה ניתן להוציא היתרים או הרשאות.
ממטרות התכנית: יצירת מסגרת תכנונית להקמת רובע מגורים חדש הכולל כ-12,000 יחידות דיר וכ-500 יחידות דיר מיוחד, שטחי תעסוקה ומסחר, מוסדות ומבני ציבור ושטחים ציבוריים פתוחים.

נצרת עילית - פורסמה הודעה בדבר אישור תכנית כוללנית מס' 0137604-212

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 117 לחוק התכנון והבניה אושרה התכנית הכוללנית שבנדון.
התכנית הינה תכנית שמכוחה לא ניתן להוציא היתרים או הרשאות.
ממטרות התכנית: חיזוק תפקודה של נצרת עילית כעיר מובילה באזור. מתן פתרונות מגורים ותעסוקה מגוונים ואיכותיים לכל קבוצת האוכלוסייה, בפרט לצעירים. פיתוח נצרת עילית כיעד תיירותי ייחודי. קביעת הוראות להכנת תכניות מפורטות, קביעת שטחי בנייה, שטחי ציבור, תשתיות ועוד.

תל אביב - התחדשות עירונית שדרות ירושלים - קהילת קנדה -

הודעה בדבר הפקדת תכנית מפורטת מס' 507-0200352

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 89 לחוק התכנון והבניה הופקדה תכנית איחוד וחלוקה ללא הסכמת בעלים להתחדשות עירונית במתחם בין הרחובות שדרות ירושלים, רחוב גיבורים וקהילת קנדה בתל אביב - יפו.
מדובר בתוכנית ראשונה לשכונת יפו ד', ובמסגרתה יהרסו מבנים קיימים הכוללים 208 יח"ד ויבנו 8 מבנים חדשים הכוללים 800 יח"ד בשלבים שנקבעו בתכנית. התכנית כוללת שינוי בדרכים הקיימות וכן שצ"פ של כ-1,000 מ"ר במרכז הפרויקט לרווחת הציבור. בתכנית, בין היתר, הוראות לשינוי יעוד, הוראות לקומת קרקע מסחרית בשדרות ירושלים, תוספת זכויות בנייה בהיקף של 63,507 מ"ר וכן הקצאת 50 יחידות דיר לדיר בר השגה.

קריית ביאליק - פורסמה הודעה בדבר אישור תכנית מפורטת מס' 0377051-352

קביעת תנאים למימוש זכויות בנייה עפ"י תמ"א 38

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 117 לחוק התכנון והבניה אושרה התכנית המפורטת שבנדון, התכנית הינה תכנית שמכוחה ניתן להוציא היתרים או הרשאות.

התכנית קובעת, בין היתר, הוראות שונות ביחס לסעיף 12, 13 ו-14 בתמ"א 38 על שינוייה לפיה, תוספת זכויות תינתן רק למבנים קיימים שגובהם 2 קומות ומעלה ושטחם הכולל עולה על 300 מ"ר (עיקרי + שירות) שיהרסו במהלך הבנייה, גם אם חלה עליהם תכנית מאושרת המעניקה להם זכויות מעבר לבנוי בפועל. במגרשים שאינם עונים על דרישות אלו זכויות הבנייה יקבעו לפי התכניות המאושרות שבתוקף. הוראות אלו לא יחולו בהתאם לאזורים הקבועים והמוגדרים בתוכנית.

עדכוני פסיקה

דרישה לזכויות קנייניות החורגות מאלה הניתנות לחוכרים חקלאיים

שם ומספר הליך: ע"א 463/18 **קיבוץ חפציבה קבוצת פועלים להתיישבות שיתופית בע"מ ואח' נ' קק"ל ואח' ערכאה:** בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים - בפני כב' השופטים דפנה ברק ארז, מ' מזוז, ע' גרוסקופף. **תאריך מתן פסק הדין:** 5.3.19. **פרטי הנכס:** קיבוץ חפציבה וקיבוץ בית אלפא. **ב"כ המשיבות:** רות גורדין.

עניינם של ההליכים שלפנינו בטענה של קיבוץ חפציבה וקיבוץ בית אלפא (להלן: "המעוררים"), כי ביחס לשטחי המשבצת המקוריים של היישובים (כ-1,700 דונם ביחס לכל יישוב) הם זכאים לזכויות קנייניות החורגות מאלה הניתנות למכלול החוכרים החקלאיים בהתאם להחלטות מועצת מקרקעי ישראל ולנהלי רשות מקרקעי ישראל, והעולות לכדי בעלות. טענת העוררים לזכויות יתר התבססה על פסקה 34 בפסק דינו של השופט תיאודור אור **בבג"ץ 244/00 עמותת שיח חדש, למען השיח הדמוקרטי נ' שר התשתיות הלאומיות**, פ"ד נו(6) 25, 59-61 (2002) (להלן: "פסקה 34" ו-"הלכת שיח חדש" בהתאמה), אשר עניינה בשינוי יעוד של קרקע מוכרת מהיעוד החקלאי שלה, שאז זכאית רמ"י להשבת הקרקע מהחוכר ולחוכר מגיעים פיצויים "חקלאיים", כאמור בחוזה החכירה, אשר נקבעים בהתחשב בזכויות החוכר ובהשקעותיו בקרקע. העוררים טענו כי שטחי המשבצת המקוריים נרכשו על ידי קק"ל, אך הרכישה מומנה באמצעות תרומות כספיות שניתנו מהקהילות מהן הגיעו מקימי המערערים ולכן הם שותפים ברכישה. בימ"ש קמא דחה את הטענה לזכויות יתר, ומכאן הערעורים.

בית המשפט מצא לנכון להתייחס למספר שאלות שעלו והנוגעות למשמעות של הלכת שיח חדש אשר קבעה כלל וחריג לו. **הכלל** הוא שזכויות החוכרים החקלאיים נקבעות על פי מערכת נורמות פורמאלית, דהיינו חוזי החכירה האחידים של רמ"י המתייחסים למגזר החקלאי. **החריג** (אליו מתייחסת פסקה 34) נוגע לאותם חוכרים הזכאים לזכויות משפטיות העולות על אלה שהוענקו בחוזי החכירה הסטנדרטיים, מחמת שיקולים הנובעים מהתשתית העובדתית הפרטנית בעניינם.

בית המשפט ציין, כי בפסקה 34 לא הייתה כוונה ליצור יש מאין זכויות חדשות או להחיות זכויות שהתיישנו או שעומדת נגדן טענת השתק או מניעות, אלא להבהיר כי אין בהלכת שיח חדש כדי למנוע מימוש זכויות יתר קיימות, ככל שהן עומדות לחוכר. בתחום החריג הזכויות בהן מדובר, אלו זכויות ייחודיות הנגזרות ממאפיינים או נסיבות ייחודיים של החוכר החקלאי והן צריכות להיות זכויות משפטיות, שהמשפט מכיר בתוקפן.

בית המשפט קבע, כי את פסקה 34 יש לפרש על דרך הצמצום, תפיסתו זו נסמכת על שלושה טעמים: צורך ליצור אחידות ולנהוג בשוויון והגינות כלפי חוכרים, ניסוח הפסקה מעיד על רצון לצמצמה וכן לאור העובדה כי חוכרים חקלאיים נהנו מהטבות במהלך השנים ודרישה לקבלת זכויות יתר עלולה להיתפס כאחיזת המקל בשתי קצותיו. בית המשפט ציין, כי אין לראות בדברים משום הטלת ספק בחשיבותה של עשיית מייסדי הקיבוצים והמושבים עם זאת, יש לקיים אחר עיקרון האחידות והשוויון. התביעה דנא ודומות לה עומדות בניגוד לעקרון זה ולכן ראוי לקבלן במשורה, ורק במקרים יוצאי דופן בהם קיימת הצדקה משפטית לסטות מהכלל. הערעור נדחה ללא צו להוצאות.

פסק הדין מצמצם ומבהיר את החריג שנקבע בהלכת שיח חדש למקרים מיוחדים ובודדים ותואם למגמה הכללית בשנים האחרונות להותיר בידי רשות מקרקעי ישראל שטחים וקרקעות רבים ככל שניתן ולפרש את החלטות רשות מקרקעי ישראל לטובת הרשות על אף שהכח בידיה ולעיתים מדובר ב"חוזים אחידים".

מיסוי אופציה במקרקעין בשלב הסיחור לקבוצת רוכשים

שם ומספר הליך: ו"ע (חיי) 69456-01-18 **סטאר לייט (השרון) - משחקים פיננסיים עתידיים (1996) ואח' נ' מנהל מיסוי מקרקעין חדרה ערכאה**; ועדת ערר לפי חוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה) שליד בית משפט המחוזי בחיפה, בפני כב' השופטת אורית וינשטיין. **תאריך מתן פסק הדין:** 21.2.19. **ב"כ העוררים:** עו"ד אהוד פורת.

מדובר בשני עררים שונים אשר אוחדו על ידי הועדה בשל זהות הסוגיה המשפטית הנדונה בהן. הועדה דנה במקרה זה בתחילת חודש ינואר האחרון (בעניין חברת מיראז') ופסקה באופן חד משמעי נגד גישתו של המשיב (מיסוי מקרקעין חדרה). חברות סטאר לייט וקרקעות ישראל (להלן: "העוררות") חתמו, כל אחת בנפרד, וכל אחת לבעל מקרקעין אחר, על הסכם לרכישת אופציה במקרקעין. לעוררות הוענקה בהסכם אופציה סחירה, ייחודית ובלתי חוזרת לרכישת המקרקעין. מימוש האופציה הותנה ברכישת מלוא שטח המקרקעין. הסכמי האופציה דווחו למשיב והוכרו כהסכמי אופציה ייחודית העומדים בתנאי סעיף 49"א לחוק מיסוי מקרקעין. האופציה הנ"ל סוחרה על ידי העוררות לקבוצה של רוכשים, כלומר קבוצת הרוכשים קנתה מהעוררות את האופציה לרכוש את המקרקעין מידי בעל המקרקעין (ולא את המקרקעין עצמם). לאחר החתימה על הסכם סיחור האופציה, כאשר האופציה הייתה של יחידי קבוצת הרוכשים, נחתמו באותו יום ממש הסכמי רכישת הקרקע מאת בעל המקרקעין. המשיב טען שהעוררות מימשו בעצמן את האופציה ואז מכרו את המקרקעין לקבוצת הרוכשים (ולא את האופציה). לפיכך המשיב דרש מהעוררות לשלם הן מס שבח והן מס רכישה בגין מימוש האופציה ומכר המקרקעין. העוררות הגישו השגות אשר נדחו ולפיכך הוגשו העררים.

ועדת הערר קבעה, כי מתכונת התארגנות זו הוכרה על ידי רשויות המס עצמן, הן בדו"ח הוועדה לבחינת היבטי המס בקבוצות רכישה והן בהוראת ביצוע 2/2013, מהם יש להקיש לעניינינו הגם שבמקרה זה אין מדובר בקבוצת רכישה אלא בקבוצה של רוכשים לצורך רכישת קרקע בלבד. אין ממש בטענה של מיסוי מקרקעין לכך שנשללה מיחידי קבוצת הרוכשים האפשרות שלא לרכוש את המקרקעין מבעלת הקרקע בשל חתימתם על הסכמי השיתוף ויפויי הכוח, מסמכים אלו נועדו להסדיר את מערכת היחסים שבין חברי קבוצת הרוכשים לבין עצמם. במצב עניינים זה, שבו יחידי קבוצת הרוכשים לא התחייבו כלפי בעלת הקרקע שיממשו את האופציה, אין כל ממש בטענת מיסוי מקרקעין לכך שמימוש האופציה נעשה על ידי העוררות עצמן.

לסיכום קבעה הועדה, כי המהות הכלכלית העסקית האמיתית של העסקה היא שהעוררות רכשו את האופציה מבעל המקרקעין במטרה לסחר אותה לצדדים שלישיים ולהפיק מסיחור האופציה רווח יזמי. בשום שלב לא ביקשו העוררות לרכוש בעצמן את המקרקעין אלא לסחר את האופציה תמורת פרמיה, אשר בעבורה אין מחלוקת שהעוררות שילמו מס רווח הון כדין.

העוררים התקבלו והועדה הביעה את אי שביעות רצונה מעמדת מיסוי מקרקעין ומאופן ניהול ההליכים על ידו, ובשל כך השיתה על המשיב לשלם לכל אחת מהעוררות את הוצאותיהן בסך של 60,000 ₪ כל אחת.

הערת מערכת:

הועדה השיתה על המשיב הוצאות חריגות בגודלן. חודש אחד בלבד קודם לכן הועדה דנה במקרה זה, קבעה את אותן קביעות משפטיות בנוגע לסוגיה ולהתנהלות המשיב בדיונים, ופסקה לעוררת הוצאות בגובה 40,000 ₪. גובה ההוצאות במקרה זה נועד להביע את אי שביעות רצונה של הוועדה מהתנהלותו של המשיב הן בעמדתו המשפטית אשר נוגדת את לשון החוק הברורה ואת מדיניות משרדי מיסוי מקרקעין אחרים והן באופן ניהול ההליכים על ידו כאשר הוא מרחיב חזית במהלך שמיעת העדויות ובמהלך הסיכומים.

האם יש להפחית משווי נכס במצב קודם עקב הכללתו ברשימת מבנים לשימור

[והתחשבות בפוטנציאל תכנוני בהיטל השבחה](#)

שם ומספר הליך: עמ"נ 51214-09-17 **פסגות גן בע"מ נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה רמת גן**

ערכאה: בית המשפט המחוזי תל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים, בפני כב' השופטת עמיתה יהודית שטופמן. **תאריך מתן פסק הדין:** 10.2.19. **פרטי הנכס:** חלקה 15 בגוש 6126, פינת הרחובות הרצל וקרניצי, רמת גן. **ב"כ המערער:** עו"ד ענת בירן. **ב"כ המשיבה:** עו"ד עדינה פיבלביץ.

השאלות המרכזיות שנדונו בערעור היו האם ועדת הערר שגתה בקביעתה ביחס לשימוש המיטבי בנכס במצב הקודם וכי יש להפחית משווי הנכס במצב הקודם בשל הכללתו ברשימת מבנים לשימור.

בית המשפט דחה את טענת המערערת כי השימוש המיטבי בנכס- בניין "מועצת הפועלים"- במצב הקודם היה דיור מוגן. נפסק כי ההגדרות הכלליות כגון שטח או מבנה ציבורי עשויות להשתנות מתכנית לתכנית ויש לפעול על פי השימושים וההגדרות שנקבעו בתכנית.

מעיון בהוראות תכנית המתאר החלה על המקרקעין, ברור כי לא הייתה כוונה להתיר שימוש של דיור מוגן בשטח המיועד למבנה ציבורי. גם בהחלטת שר הפנים להכיר בבתי אבות ודיור מוגן כשימוש ציבורי אין משום אישור כי השימוש המיטבי בנכס היה דיור מוגן ואף אם ניתן לקבל טענה זו, אין בה כדי להתגבר על דרישת התכנית לבעלות ציבורית בנכס.

ביחס להחלטת השמאי המכריע וועדת הערר להפחית משווי הנכס במצב הקודם בשל הכללתו ברשימת מבנים לשימור, קיבל בית המשפט את עמדת המערערת.

נפסק, כי על מנת להשפיע על שווי הנכס בהתייחס להיטל ההשבחה נדרשה **תכנית מאושרת כדין ורשימת שימור אינה תכנית מאושרת כדין**. גם המלצת ועדת השימור אינה מהווה הסדר סטטוטורי על פי דין מכוחו ניתן להטיל מגבלות תכנוניות.

בית המשפט החליט להחיל את ההלכה שנקבעה בפסיקה, לפיה לצורך קביעת שווי הנכס במצב הקודם לצורך שומת היטל השבחה יש להתעלם מציפיות השוק לעלייה בשווי הנכס בשל פעולות תכנוניות עתידיות, גם במצב ההפוך כבענייננו, מנת למנוע פגיעה בשווי הנכס במצב הקודם בשל פעולות תכנוניות פוטנציאליות.

הערת מערכת:

לטעמנו החלטת בית המשפט להחיל את ההלכה שנקבעה בפסיקה, לפיה לשם קביעת שווי נכס במצב קודם לצורך שומת היטל השבחה יש להתעלם מציפיות השוק לעלייה בשווי המקרקעין בשל פעולות תכנוניות עתידיות, גם במצב ההפוך כבענייננו, הינה החלטה הוגנת שתכליתה למנוע מצב בו הועדה המקומית תזכה להיטל השבחה גבוה יותר עקב ציפיות הקיימות בשוק לפגיעה בשווי נכס בשל פעולות תכנוניות פוטנציאליות.

האם ועדת הערר מוסמכת לדון בחיוב בהיטל השבחה הנובע מכתב התחייבות ולא מהוראות הדין

שם ומספר הליך: ערר תא/8078/0318 ואח' **אפרים ולא יניב ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב**

ערכאה: ועדת ערר לתכנון ובניה פיצויים והיטלי השבחה מחוז תל-אביב, בפני יו"ר הוועדה עו"ד שרון טל. **תאריך מתן ההחלטה:** 25.2.19. **פרטי הנכס:** חלקה 62 בגוש 6986, תל אביב. **ב"כ העוררים:** עו"ד יניב דבוש.

העוררים מושא ההחלטה הוגשו כנגד שומת היטל השבחה שהנפיקה הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב בעת הוצאת היתר בניה בנכס, הואיל והשומה כללה גם חיוב בגין תכניות שאושרו עובר למועד רכישת הזכויות בנכס על ידי העוררים.

מתשובת הוועדה המקומית התברר כי חלק מהעוררים חתמו בעבר על כתב התחייבות, אשר אף אומת על ידי עו"ד, במסגרתו ביקשו לדחות את מועד החיוב בגין התכניות שצוינו בכתב ההתחייבות (ושאינן התכניות מושא המחלוקת בערר זה) למועד "מימוש הזכויות" הבא בנכס, והתחייבו לשלם את ההיטל בגין תכניות אלה עם העברת הזכויות או הוצאת היתר בניה, לפי המוקדם מבניהם.

ועדת הערר קבעה כי היות והעוררים לא היו בעלי הזכויות בנכס במועד אישור התכניות מושא המחלוקת, הרי שחייבם בהיטל השבחה אינו נובע מהוראות התוספת השלישית לחוק, אלא מכתב ההתחייבות עליו חתמו, קרי, מהתחייבות חוזית. לפיכך, ועדת הערר החליטה לקבל את הערר ולבטל את החיוב שבבסיסו תוך השבת ההיטל, וקבעה כי ככל שהועדה המקומית תבקש לאכוף את כתב ההתחייבות, הרי שיש לברר זאת בפני בית המשפט המוסמך ולא בוועדת הערר, לרבות, את הסוגיות הנוספות שהתעוררו בעניין, ובכלל זאת, טענת העוררים כי התכניות בגינם חויבו כלל לא מצוינות בכתב ההתחייבות.

הערת מערכת:

החלטת ועדת הערר תואמת פסיקות קודמות של ועדות הערר לפיהן ועדת הערר מוסמכת לדון רק בטענות הקבועות במפורש בהוראות התוספת השלישית לחוק התכנון והבניה ולא בטענות ה"חיצוניות" לתוספת השלישית לחוק. נציין, כי קיימת גם פסיקה לפיה ועדת הערר מוסמכת לדון גם בטענות שאינן קבועות במפורש בתוספת השלישית לחוק, כגון טענות לגבי עצם חוקיות החיוב, הנובעות מהדין הכללי ומהדין המנהלי.

אין להעדיף תוצאה משפטית לפיה יצא חוטא נשכר

שם ומספר הליך: ערר 8015/18 **הוועדה המקומית לתכנון ולבניה יקנעם עילית נ' צור מרום ופיננסיים (2003) בע"מ**
ערכאה: ועדת ערר לתכנון ובניה לפיצויים והיטלי השבחה מחוז צפון, בפני יו"ר הוועדה עו"ד חגית דרורי גרנות.
תאריך מתן ההחלטה: 24.1.19. **פרטי הנכס:** שכונת שער הגיא, יקנעם.

הוועדה המקומית לתכנון ולבניה יקנעם עילית נתנה לחברה שני היתרי בניה במסגרתם הותר לה להקים 2 בנייני מגורים. ההיתרים כללו בחישוב השטחים שטחי שירות עבור ממ"ד בשטח של 15 מ"ר לכל יחידת דיור. זאת, בעוד תקנות התכנון והבניה (חישוב שטחים בתכניות ובהיתרים), התשנ"ב-1992 קובעות כי ניתן לראות כשטח שירות רק את השטח המזערי הנדרש לממ"ד לפי תקנות ההתגוננות האזרחית (מפרטים לבניית מקלטים), תש"ן-1990, ובענייננו, 12.5 מ"ר או 13.1 מ"ר, לפי הדגם.

כאשר התגלה לוועדה המקומית שחישוב השטחים אינו נכון וכי לא נותרו שטחים עיקריים עודפים בבניין, היא דרשה מהחברה אחת משתיים: להקטין בפועל את השטחים העיקריים בפרויקט בהתאם לתכנית החלה אך להגיש תכנית שתאפשר הוספת שטחים שחושבו בטעות כשטחי שירות, לשטחים עיקריים, באופן שיכשיר בדיעבד את חריגת ההיתרים מהשטחים המותרים על פי התכנית החלה. בעקבות כך יזמה החברה תכנית כאמור, אשר אושרה.

לאחר אישור התכנית, דרשה הוועדה המקומית כי החברה תשלם היטל השבחה. שמאי מכריע שמונה קבע, כי כיוון שהשטחים שנוספו במסגרת התכנית דלעיל קיימים ומאושרים בהיתר בניה שלא בוטל, הרי שאין להתייחס לתכנית כאל תכנית המוסיפה שטחים עיקריים במלואם, אלא בשווי מופחת של 20% מהשווי המלא.

על החלטה זו הגישה הוועדה המקומית ערר, במסגרתו טענה בין היתר כי יש להתייחס לתכנית ככזו המוסיפה שטחים עיקריים במלוא ערכם, אחרת יצא חוטא נשכר. עוד טענה הוועדה המקומית כי השאלה אם היתר הבניה בוטל או לא אינה רלוונטית, שכן החברה הפיקה הנאה מלאה מהשטחים שבנתה. מנגד, החברה טענה, בין היתר, שהוועדה המקומית הוציאה את היתרי הבניה על בסיס מדיניותה ביחס לאופן חישוב שטחי ממ"ד וסיווגם, והחברה מצידה הסתמכה על מדיניות זו. כן טענה החברה, כי כל עוד היתר הבניה לא בוטל או ניתנה אזהרה בקשר לחוקיותו, יש לקחת אותו בחשבון כחלק מהמצב הסטטוטורי אליו היה מתייחס קונה סביר.

ועדת הערר בחנה מספר היתרי בניה שנתנה הוועדה המקומית בתקופה הרלוונטית ובהם אישרה שטח ממ"ד העולה על 12.5 מ"ר, וקבעה שאין המדובר בנוהג, אלא בטעות שבאה לידי ביטוי במספר בקשות בודדות שהוגשו על ידי אותו עורך, בתוך תקופה קצרה, וממילא טעות זו פסקה ותוקנה עם גילויה עוד לפני המועד הקובע. עוד קבעה ועדת הערר, שהתכנית ה"מתקנת" הוגשה תוך פחות משנה ממועד הוצאת ההיתרים על ידי הוועדה המקומית, באופן שמלמד שהדרישה לנקוט הליכי תכנון מתקנים עלתה סמוך לאחר הוצאת ההיתרים וגילוי הטעות.

לאור האמור, נקבע כי "נסיבות הוצאתם של כל ההיתרים הללו באותה תקופה ... ועמידתה של העוררת על הגשת תכנית מתקנת, בסמוך לאחר מועד הוצאת ההיתרים, אף היא אינה תומכת בטענה לקיומו של נוהג כזה". לכן, נקבע כי אין להכיר במצב הלא חוקי שעוגן בהיתרי הבניה כמצב התכנוני התקף במועד הקובע.

ועדת הערר דחתה גם את הטענה לפיה יש לקחת בחשבון את היתר הבניה שניתן כל עוד לא בוטל או ניתנה אזהרה בקשר לאי חוקיותו וקבעה כי כשמדובר "במימוש בגין אותו מהלך מתקן, אנו סבורים כי העוררת מנועה מלטעון למצב נורמטיבי שונה מזה האובייקטיבי שאף היה בידיעתה הסובייקטיבית באותה העת. אף בעיניו של הקונה הסביר אין מקום להנחה כי מידע זה לא היה בידי, שכן משמידע מהותי זה היה בידי המשיבה כבעלת המקרקעין היא היתה חייבת לגלותו אף לכל קונה פוטנציאלי שהיה בא בנעליה".

לאור האמור, הוחזר התיק לשמאי המכריע על מנת שישום את שווי ההשבחה הנובעת מתוספת השטח העיקרי בתכנית, ולא כהמרה משטחי שירות.

הערת מערכת:

החלטת ועדת הערר תואמת את הפסיקה המבקשת למנוע מצב בו מי שפעל בניגוד לדין יצא נשכר מכך. וזאת, במיוחד כאשר הדבר בא על חשבון הציבור, הנהנה מכספי היטל ההשבחה.

החלת "הלכת הולצמן" על הפקעות מכח פקודת הדרכים

שם ומספר הליך: ת"א 27200-03-16, כמאל איברהים מנסור ואח' נ' נתיבי ישראל - החברה הלאומית לתשתיות

תחבורה בע"מ ואח' ערכאה: בית המשפט המחוזי בנצרת בפני כב' השופט הבכיר שאהר אטרש.

תאריך מתן פסק הדין: 27.2.19. פרטי הנכס: חלק מחלקה 4 בגוש 17464. ב"כ התובעים: עו"ד אמיל נחאס.

עסקינן בתביעה לתשלום פיצויים בגין הפקעה שבוצעה על ידי מע"צ / נתיבי ישראל מכח פקודת הדרכים ומסילות הברזל. שטח חלקת המקור היה כ-8.8 דונם, מהם הופקעו בשנת 1973 כ-6.1 דונם לצורך סלילת והרחבת כביש. יתרת החלקה בשטח של כ-2.6 דונם, הופקעה אף היא על ידי נת"י שנים מאוחר יותר, מכח תכנית שאושרה בשנת 2014.

לאחר שמלוא שטח חלקתם המקורית הופקע (בשני שלבים), הגישו התובעים תביעה כנגד נת"י לפיצוי הפקעה, במסגרתה עתרו גם לקבלת "פיצויי סבל" בגין 25% הראשונים שהופקעו מחלקת המקור, זאת לאחר שבקשה שהגישו בעניין זה לשר התחבורה, נדחתה מן הטעם שההפקעה בוצעה יותר מ-7 שנים טרם מתן פס"ד רוטמן, והעובדה כי בהתאם לסעיף 5 לקריטריונים שקבע שר התחבורה בעניין זה (סעיף שאושר מאוחר יותר על ידי ביהמ"ש העליון בפסק הדין בעניין פארן), אין מקום ככלל לתשלום פיצויי סבל במקרה כזה.

השאלה העיקרית שנדונה בפסק הדין, הייתה האם ניתן להחיל במקרה כזה, שבו המקרקעין הופקעו בשלמותם, את "הלכת הולצמן", בה נקבע בהקשר להפקעות מכח חוק התכנון והבניה, כי יש לשלם פיצויים מלאים מהמטר הראשון, מקום בו המקרקעין הופקעו בשלמותם?

נת"י מצידה, טענה כי פס"ד הולצמן עוסק בהפקעות בהתאם לחוק התו"ב ולא מכוח פקודת הדרכים, כבענייננו, וכי נסיבות המקרה דגן תואמות במדויק את שנקבע בהלכת רוטמן, את הקריטריונים ואת פס"ד פארן, ולכן אין מקום לתשלום "פיצויי סבל".

בית המשפט קבע, כי על אף שפסק דין הולצמן דן בהפקעה מכח חוק התו"ב, הרי שמדובר באותה מטריה, באותם שיקולים חוקתיים ובאותו רציונל, ולפיו - כאשר מקרקעין מופקעים בשלמותם, אין בעליהם נהנים מהשבחה ביחס ליתרת מקרקעיהם, ועל כן אין להפחית מן הפיצויים המשולמים להם:

”פס”ד פארן, הלכת רוטמן והקריטריונים שקבע השר מתייחסים להפקעה של חלק מחלקה, כאשר בענייננו הופקעה חלקת המקור במלואה, ולכן יש להחיל את הדין המתאים לנסיבות המקרה עסקינן – הלכת הולצמן. למרות שהלכת הולצמן דנה בהפקעה מכוח חוק התו”ב ומכוח פקודת הקרקעות, והמקרה דנן עניינו הפקעה מכוח פקודת הדרכים, סבורני, כי יש להחיל את הלכת הולצמן גם על הפקעה מכוח פקודת הדרכים כבענייננו, משעסקינן באותם שיקולים חוקתיים ואותו רציונל, קרי: כאשר המקרקעין מופקעים בשלמותם, בעליהם אינם יכולים ליהנות מהשבחתם ועל כן אין להפחית מן הפיצויים [...] ההיסטוריה החקיקתית כפי שנפרשה בפס”ד הולצמן מלמדת כי הטעם לפטור מתשלום פיצויים בגין חלק ההפקעה הוא ההנחה בדבר היווצרותה של הנאה או השבחה ליתרת המגרש עקב עליית ערך הקרקע כתוצאה מההפקעה ופיתוח האזור. בעקבות הפקעת מקרקעין בשלמותם לא צפויה לבעליהם, שאינם נהנים מן הפיתוח הנאה כלשהי, מכאן, אין הצדקה להפחית מן הפיצויים. דברים אלה יפים לכל הפקעה של כל החלקה במלואה ללא קשר לחיקוק שמכוחו נעשתה ההפקעה”.

בהתאם לאמור, קבע בית המשפט כי התובעים זכאים לפיצויי סבל בגין הפקעת הרבע הראשון של זכויותיהם במקרקעין, בהתאם להלכת הולצמן.

הערת מערכת:

מדובר ללא ספק בפסק דין תקדימי וחשוב, המרחיב את תחולתה של הלכה ותיקה בתחום דיני ההפקעות שהוחלה עד היום על הפקעות מכוח חוק התכנון והבניה בלבד, ומחילה גם על הפקעות מכוח פקודת הדרכים ועשוי להיטיב את מצבם של בעלי קרקעות שהופקעו בשלמותם מכוח פקודת הדרכים. עם זאת, נראה כי פסק הדין אכן עשוי לעורר קושי ביחס להלכת פארן, בה נקבע כי מתן פיצויי סבל ע”י שר התחבורה מקום בו לא חלה השבחה ביחס ליתרת המקרקעין, יוגבל ככלל למקרים בהם ההפקעה בוצעה לכל היותר עד 7 שנים לפני פס”ד רוטמן, וניתן להניח כי סוגיה זו תגיע בקרוב לפתחו של בית המשפט העליון.

סמכות עניינית בפירוק שיתוף במקרקעין לא רשומים

שם ומספר הליך: ת”א (י-ם) 39073-04-18 הרצל קדושים נ’ איריס וינשטוק

ערכאה: בית המשפט השלום בירושלים בפני כב’ השופטת מוריה צירקה. תאריך מתן פסק הדין: 28.2.19.

פרטי הנכס: גוש 30194 חלקה 63, רח’ גדעון האוזנר 50, שכונת הולילנד, ירושלים. ב”כ התובע: עו”ד ניר כהן.

התובע והנתבעת רכשו יחד את הזכויות בדירה שאמורה להיבנות. בעקבות הרכישה נרשמו בפנקסי המקרקעין הערות אזהרה לטובתם. ככל הנראה חלו עיכובים בפרויקט בניית הדירה, ומערכת היחסים בין התובע לנתבעת עלתה על שרטון. התובע ביקש לפרק את השיתוף עם הנתבעת, באמצעות מכירת זכויותיהם בדירה וחלוקת התמורה. לטענת התובע, ככל שלא תימכר הדירה עלול הבנק לנקוט בהליכים למימוש המשכנתא, ולהסב לצדדים נזקים מיותרים. הנתבעת טענה בכתב הגנתה שכיוון שזכויות הצדדים אינן רשומות, התביעה אינה תביעה לפירוק שיתוף במקרקעין. כיוון ששווי הדירה לטענת הנתבעת עולה על תקרת סמכותו של בית משפט זה, אף אם ניתן היה לתקן את התביעה ולראותה כתביעה לפירוק שיתוף במטלטלין, הרי שבית משפט זה נעדר סמכות לדון בה.

האם תביעה הנוגעת לזכויות שאינן רשומות בפנקסי המקרקעין היא תביעה הנוגעת למקרקעין? בהתאם לסעיף 51(א) לחוק בתי המשפט?

בית המשפט קבע, כי בהעדרה של הלכה פסוקה להנחות את הדרך, ”אני מצרפת קולי לקולם של אלה הסבורים שהסמכות לדון בתביעה לפירוק שיתוף בזכויות לא רשומות במקרקעין נתונה תמיד לבית משפט השלום, בלא תלות בשווי המקרקעין”. הנימוק לקביעה זו, הוא בין היתר הרצון להביא לתוצאה קלה יותר ליישום, מן הטעם הפרקטי. קביעת סיווג התביעה לפי שווים של המקרקעין מצריכה לעיתים קרובות הערכה שמאית, ועל כן עשויה להיות במחלוקת בין הצדדים. כך, לעיתים קרובות בתביעות לפירוק שיתוף במקרקעין, רק לאחר קבלת חוות דעת שמאי ניתן לדעת את שווים. רצוי לצמצם את מספר המקרים בהם שאלת הסמכות תוכרע רק תוך כדי הליך, ולאחר שתתקבל חוות הדעת. קביעה לפיה הסמכות נקבעת בלא תלות בשווי מפחיתה את אי הוודאות, וחוסכת בצורך להידרש לשאלה

בשלבם יותר מתקדמים של ההליך. על כן, קבע בית המשפט, יש לשאוף להגדרה מרחיבה של המונח "מקרקעין", ולא לצמצם מונח זה רק למקרים של זכויות רשומות.

הערת מערכת:

החלטתו של בית המשפט מעניקה במסגרת שאלת פרשנות החוק משקל מרכזי ליפרקטיקה' מתוך רצון להביא לתוצאה קלה יותר ליישום, ועל כן יש לברך.

התניית מתן היתר בנייה בהריסת מבנה בלתי חוקי

שם ומספר הליך: עת"מ 41127-08-18 רונן אהרון ואח' נ' ועדת ערר מחוזית חיפה ואח'

ערכאה: בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים בפני כב' השופטת תמר שרון נתנאל.

תאריך מתן פסק הדין: 18.3.2019. פרטי הנכס: חלקה 37 בגוש 10747, רחוב דרך הים 164, חיפה.

ב"כ המשיבים: עוה"ד ריצ'ארד סאלח, הילה אלגרבל, יעקב אטוס.

עסקינן בעתירה מנהלית על החלטת ועדת ערר מחוז חיפה, שהוגשה על החלטת הועדה המקומית חיפה, שעניינה התניית היתר בנייה לתוספת ממ"ד, בהריסת בנייה שנבנתה ללא היתר. העותרים ביקשו לאשר תוספת ממ"ד, תוך הריסת גג שנבנה ללא היתר. הועדה המקומית אישרה את הבקשה, אלא שבמסגרת תנאי ההיתר הציבה תנאים להריסת מבנים לא חוקיים ופירוק כל גידור פנימי שהותקן בלא היתר.

ועדת הערר בראשותה של עו"ד דקלה מוסרי טל, קבעה כי על הועדה המקומית חובה לדרוש הסדרה/הריסה של חריגות בנייה כתנאי להיתר שהתבקש. יתרה מכך, נקבע כי אין ליתן לועדה המקומית להתעלם מחריגות אלו.

השאלה העיקרית שעלתה במסגרת עתירה זו, היא שאלת סמכותה של הועדה המקומית לדרוש את הריסת התוספת כתנאי למתן ההיתר. שאלה זו הוכרעה בהתאם לתקנה 41 (ב) לתקנות הרישוי, ובחינה מהו אותו "קשר" בין העבודה לגביה מבוקש ההיתר ובין החלק אשר הועדה המקומית דורשת הריסתו.

בית המשפט פתח וציין שתנאי ההריסה שמופיע בתקנות הוכר בפסיקה כתנאי לגיטימי והוא מהווה אמצעי "פסיבי" לאכיפת דיני התכנון והבניה. כמו כן, התקנות חלות גם על בנייה בלתי חוקית וגם על בנייה חוקית.

בית המשפט קבע, כי לאור בחינתו את ההוראות הדין השונות ואיזון האינטרסים השונים, דרישת הקשר שנדרשת בתקנות הינה פונקציונאלית, שמשמעותה היא שכל בנייה קיימת שמשרתת את המבנה לגביו מבוקשת תוספת הבנייה מושא ההיתר, תחשב כבנייה שיש לה "קשר" עם הבנייה המוצעת (ללא כל קשר על ידי מי בוצעה הבנייה), ובלבד שהיא נמצאת בבעלותו של מבקש ההיתר.

מבחינה מהותית, תביא הבחינה הפונקציונאלית לכך שהאדם שמחזיק בבנייה בלתי חוקית (בין אם הוא בנה או שרכש כך את הבניין) לא ירוויח, ומנגד, היא תמנע התניית הריסה לגבי בנייה שהיא רחוקה מהותית המבוקשת ובכך תביא לאיזון הולם בין האינטרס הציבורי לאינטרסים הפרטיים.

עוד קבע בית המשפט, כי מבחן הקשר הפיזי אינו מוגדר וברור דיו, ומאידך מבחן הקשר הפונקציונאלי של שירות לאותו מבנה, כולל בגדרי דרישת הקשר את המקרים "הקרובים" ומוציא מגדרי הדרישה את המקרים "הרחוקים", שאינם מצדיקים את הקביעה כי מתקיימת דרישת הקשר. יתרה מכך, ייתכן ויהיו מקרים בהם יתקיים גם קשר פיזי, אולם ייתכנו מקרים בהם על אף שלא יתקיים קשר פיזי, יתקיים קשר פונקציונאלי.

בית המשפט הוסיף, כי במקרים בהם הבנייה המוצעת תביא לכך שהבניין כולו יחרוג מאחוזי הבנייה המותרים או ייהפך לבניין המנוגד לתכניות החלות על המקרקעין, אין כלל צורך לעשות שימוש בתקנה 41(ב), אלא ניתן לסרב למתן ההיתר בהיותו מנוגד לתכניות החלות על הקרקע, זאת עד שמבקש ההיתר ייתן את פתרונו בפני הועדה המקומית.

על כן, בענייננו חרף העובדה שאין קשר פיזי בין התוספת לבין הממ"ד המבוקש, קיים קשר פונקציונאלי, שהרי הן התוספת והן הממ"ד משרתים את אותה הדירה, ובהתאמה משיבות 1,2 היו רשאיות להתנות את ההיתר לבניית הממ"ד, בהריסת התוספת ולא נפל פגם בהחלטותיהן. לאור האמור, נדחתה העתירה ונפסקו הוצאות.

הערת המערכת:

בית המשפט בחן בהרחבה את הוראות החוק והתקנות העוסקים בבנייה בלתי חוקית לאור זכויות היסוד ופגיעה בהן. מצד אחד, זכות הקניין (שהיא בניית הממ"ד של העותרים) מחייבת שהפגיעה תהא רק לתכלית ראויה ובאופן מידתי, וכן כזכות יסוד על בית המשפט לפרשה בצמצום, ומאידך העיקרון הכללי של שלטון החוק ותקנת הציבור מחייבים הסדרת המרחב התכנוני והרתעה מפני עבריינות והפרת חוק.

מהו הרווח היזמי הסביר לצורך רף הכדאיות הכלכלית בפרויקט פינוי בינוי

שם ומספר הליך: ערר (מרכז) 47/18 **הוועדה המקומית לתו"ב נתניה נ' המחוזית לתכנון ולבנייה - מחוז מרכז ואח'**

ערכאה: המועצה הארצית לתכנון ולבנייה, ועדת המשנה לעררים, בפני יו"ר הוועדה עו"ד שמרית גולן.

תאריך מתן ההחלטה: 3.3.19. **פרטי הנכס:** שכונת הרומנים, נתניה.

ב"כ המשיבים: עו"ד ניצן בן ארויה ואח', עו"ד רוני אברהמוף ואח', עו"ד שמואל שוב ואח'.

הערר נשוא ההחלטה הוגש על החלטת הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה - מחוז מרכז לאשר בתנאים את תכנית נת/542/1: "שכונת הרומנים" - פינוי בינוי, שהיא תכנית מתאר מפורטת שלא ניתן להוציא מכוחה היתרים או הרשאות, הקובעת הוראות לעריכת איחוד וחלוקה שלא בהסכמת בעלים בתכנית עתידית. מטרת התכנית היא פינוי ובינוי של השכונה והיא כוללת שני מתחמים במרכז העיר נתניה. לתכנית הוגשו התנגדויות מטעם מהנדס העיר נתניה, בעלי קרקעות בתחום התכנית ובסמוך לה והתנגדות עצמית של היזם, ש.ח. יסודות הבנין בע"מ, יחד עם ועד השכונה, אשר נדחו כולן.

לטענת הוועדה המקומית, על מנת שהתכנית תצא אל הפועל, יש לוודא את היתכנותה הכלכלית, ומטעם זה הופקדה התכנית רק לאחר בדיקה כלכלית של השמאי היועץ מטעם הוועדה המחוזית, וכי לאור חשיבותה בהערכת כלכלית התכנית, יש להתערב בהחלטת הוועדה המחוזית המבוססת עליה.

בין היתר, טענו הוועדה המקומית, יזם התכנית וועד השכונה כי על פי סעיף 4.14(ז) לתקן 21, רווח יזמי מקובל בשלב של הכנת התכנית מוערך בכ-25%-30% מכלל העלויות הצפויות. אלא שעפ"י השמאי המייעץ לוועדה המחוזית, הרווח היזמי הצפוי הוא כ-17% בלבד, אשר אינו מאפשר ליזם לממש את הפרויקט בהיעדר התכנות כלכלית לתכנית.

לעומת זאת, הוועדה המחוזית טענה כי השיקול הכלכלי הוא אחד השיקולים שעל מוסד התכנון לבחון בתכנית, אולם הוא אינו השיקול הבלעדי, ואי-כדאיות כלכלית של פרויקט, או אי-כדאיות מספקת, אינה מלמדת על חוסר סבירות של החלטת מוסד התכנון. כמו כן, ביחס למקדמי הרווח של תקן 21, הרי שמדובר בקביעות שניתנות לבחינה ולשינוי, ובשנים האחרונות אושרו גם תכניות פינוי-בינוי ברווח יזמי של 17% ואף 15%.

המועצה הארצית דחתה את הערר, שכן על אף שהצדדים חלוקים על מספר הנחות שבבסיס חוות הדעת השמאית, אשר תהיה להן השפעה על שיעור הרווח הצפוי מהפרויקט עבור היזם, אין בכך כדי להסיק שהפרויקט בהכרח לא יהיה רווחי דיו, או שהיה מקום להימנע מאישור התכנית בשל כך.

המועצה קבעה, כי הוועדה המחוזית אינה מחויבת לקבל את המלצת השמאי המייעץ, וייתכנו מקרים שבהם השיקול הכלכלי, או רווחיות גבולית, יינגפו בפני החשיבות הציבורית של תכנית כזו או אחרת. חוות הדעת השמאית, ותקן 21 המשמש ככלי עזר להכנתה, אינם מחייבים את הוועדה המחוזית ובאפשרותה לקבל החלטה מנומקת הסוטה מהם. עם

זאת, מובן כי לחוות הדעת השמאית יש משקל רב כשמדובר בתכנית לפינוי-בינוי שחשיבותה אינה רק באישורה אלא גם באפשרות ליישמה, בין היתר מבחינה כלכלית.

לפי בדיקת החלופות השונות על ידי השמאי המייעץ, הרווח הצפוי ינוע בין 17.39%–25.7%, לפיכך, קבעה המועצה הארצית כי גם בבחינה בדיעבד של החלטת הוועדה המחוזית, ניתן לומר כי שיעור הרווח הצפוי מהפרויקט גם בחלופה המחמירה ביותר הוא אמנם נמוך מ-20% אך לא באופן חסר תקדים ביחס לפרויקטים אחרים שאושרו על ידי הוועדה המחוזית, ולא ניתן לומר כי מדובר בנתון ההופך את החלטת הוועדה המחוזית לאשר את התכנית לבלתי-סבירה.

בנוסף, נדונה בערר בקשתם של בעלי חלקה 24 להכליל את חלקתם בשלמותה בתכנית. לטענת המבקשים, החלקה מהווה השלמה תכנונית ראויה לתכנית, והתכנית גם פוגעת בה יתר על המידה מבחינה כלכלית. בנוסף, חלקתם נכללה במקור בשלמותה בתכנית, אולם, לשכת התכנון המחוזית החליטה כי החלקה לא תיכלל בתחום התכנית, לאור עמדת הוועדה המקומית לפיה הדבר יצריך מתן יחידות דיור נוספות למבקשים.

המועצה הארצית דחתה את הטענה לפיה השיקול הכלכלי והצורך להבטיח את רווחיות הפרויקט מכתוב את גריעת שטח חלקה 24 מתחום התכנית, טענה המבוססת על כך שהכללתה בתכנית ובמתחם לאיחוד וחלוקה תחייב להתחשב גם בתמורות שינתנו לבעליה וייגרעו מרווחי היזם.

כשם שבמקרה שבו אין צורך תכנוני בקרקע, אין לכלול אותה במתחם לאיחוד וחלוקה מטעמי פיצוי בלבד, כך אין גם לגרוע קרקע ממתחם האיחוד וחלוקה מטעמי פיצוי בלבד, בהנחה שמדובר בקרקע הדרושה לתכנון חטיבת הקרקע מושא התכנית. השיקול אינו שאלת הפיצוי שיידרש עבור בעלי חלקה 24, אלא שאלת המורכבות שתהיה כרוכה בהמשך התכנון, והרצון כי התכנית תצא אל הפועל במועד קרוב ככל האפשר. מובן כי אל מול שיקול זה ניצבים שיקולים נוספים, תכנוניים ואחרים, ועל כן ביקשה המועצה הארצית כי לשכת התכנון המחוזית תבחן את החלופה האמורה.

הערת המערכת:

המועצה הארצית החליטה לנקוט עמדה בשאלת חשיבות השיקול הכלכלי וגובה הרווח היזמי לפי תקן 21 אשר יהווה התכנות כלכלית ויאפשר ליזם לממש את הפרויקט וקבעה כי התקן הוא המלצה ולא מחייב. בנוסף, קבעה המועצה הארצית כי אין מקום לשקול את שאלת הפיצוי במסגרת השאלה התכנונית האם לכלול או לגרוע חלקה מתכנית בין אם מדובר בהחלטה לגרוע חלקה ובין אם להוסיף.