

עו"ד אמיר דרמר



גרסת הדפסה 

## מאמר

### בחינת חזקת התא המשפחתי בראי הפסיקה

מאת עו"ד צבי שוב ועו"ד ספיר זילבר

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

- עודכנו תקנות המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות) (סייג לתשלומים על חשבון מחיר דירה) (תיקון), התשע"ט-2019.
- באר שבע - הודעה בדבר הפקדת תכנית כוללנית מס' 605-0145763 - תכנית מתאר מקומית כוללנית באר שבע.
- שדה דב תל אביב - הודעה בדבר הפקדת תכנית מתאר מקומית מס': 507-0403931 - רובע שדה דב-תא/4444.
- רמת גן - פורסמה מדיניות מעודכנת לתמ"א 38

#### עדכוני פסיקה

- הפקעות
- ע"א 2895/18 עיסא מוחמד חיידר ואח' נ' נתיבי ישראל - החברה הלאומית לתשתיות תחבורה בע"מ - הלכת ארידור חלה גם על תביעות לפיצויי הפקעה מכוח פקודת הדרכים ומסילות הברזל.
- עת"מ 21757-11-18 דלית אסתר הכט ואח' נ' עיריית חולון ואח' - ביטול הפקעה והחזר פיצויים אינם דורשים החזר ריבית.
- היטל השבחה

עמ"נ (ת"א) 32055-06-18 עלס דוברונסקי נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה מחוז תל אביב - סמכות ועדת הערר לאשר הסכמי פשרה בהיטל השבחה.

• **ותמ"ל**

עת"מ (חי) 47360-03-18 קיבוץ אושה ואח' נ' הועדה הארצית לתכנון ולבניה של מתחמים מועדפים לדיור ואח' - ביטול תכנית תמ"ל/1024 (קרית אתא) בעקבות טענות לניגוד עניינים.

• **חוזים**

ת"א (י-ם) 5539-11-16 מרכז קניות דוד ויונתן בע"מ נ' רשות מקרקעי ישראל - הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש ואח' - חובת הגילוי כחלק מחובת הזהירות של רשות ציבורית בפרסום מכרז.

• **תכנון ובניה**

עת"מ (מרכז) 27758-03-19 טביב - החברה הארצית לטיפול ופינוי פסולת רעילה בע"מ ואח' נ' ראש עיריית פתח תקווה ואח' - האם יש לתת צו ביניים נגד סגירת מפעל גם בהעדר רישיון עסק בתוקף?

עת"מ 30672-10-18 ועדה מקומית לתכנון ובנייה קריות נ' ועדת הערר המחוזית לתכנון ובניה חיפה ואח' - סמכות ועדת הערר להתערב בשאלות תכנוניות ולשים את שיקול דעתה התכנוני במקום שיקול דעתה של הועדה המקומית.

ערר (מרכז) 202/17/41 קרן פז חב' לבניין בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה נתניה ואח' - יחי ההצדקה התכנונית!

• **סילוק יד במקרקעין**

ת"א 47639-03-15 יעקב שאלתיאל ואח' נ' אליהו קלטיאן ואח' - רשות בלתי הדירה כחסם במקרים נדירים וקיצוניים לסילוק יד ממקרקעין.

**מאמר**

**בחינת חזקת התא המשפחתי בראי הפסיקה**

**מאת עו"ד צבי שוב ועו"ד ספיר זילבר**

ברכישה או מכירת דירה עולה לעיתים השאלה האם הנישום זכאי להקלה בתשלום מס רכישה או לפטור מס שבח בגין "דירת מגורים יחידה"? בהתאם לחוק מיסוי מקרקעין, הרוכש זכות במקרקעין חייב בתשלום מס רכישה, אלא שישנם מצבים ספציפיים בהם יוטל מס מופחת, אחד המקרים הוא רכישת דירת מגורים יחידה.

בחוק מיסוי מקרקעין נקבע: "יראו רוכש ובן זוגו, למעט בן הזוג הגר בדרך קבע בנפרד, וילדיהם שטרם מלאו להם 18 שנים, למעט ילד נשוי - כרוכש אחד" (להלן: "חזקת התא המשפחתי"). באמצעות חזקה זו, ביקש המחוקק לראות משפחה כאישיות משפטית אחת, וזאת על מנת למנוע מצבים של רישום וחלוקת דירות פיקטיבי על שם בני המשפחה כדי לקבל את הטבת המס המופחתת, שכן הרציונל הינו כי משפחה אחת לא תהנה מ"כפל פטור".

נראה כי חזקת התא המשפחתי סותרת במידה מסוימת את סעיף 5 (א) לחוק יחסי ממון, הקובע כך:

"עם התרת הנישואין או עם פקיעת הנישואין עקב מותו של בן זוג...זכאי כל אחד מבני הזוג למחצית שווים של כלל נכסי בני הזוג, למעט נכסים שהיו להם ערב הנישואין או שקיבלו במתנה או בירושה בתקופת הנישואין"; דהיינו נכסים כאלו, לא יחשבו כרכוש משותף.

לאורך השנים, ניתנו מספר החלטות שפירשו את חזקת התא המשפחתי. בהלכת אן מרי (ע"א 3489/99) נקבע כי חזקת התא המשפחתי תחול גם אם קיים הסכם ממון בין בני הזוג. בהמשך, במסגרת הלכת פלם (ע"א 3185/03), בית המשפט העליון בחן מקרה בו דירה נרכשה על ידי בני זוג, כאשר לאחד מהם הייתה בנוסף דירה שנרכשה לפני הנישואין. נטען שם, כי בן זוג אחד לו דירה מלפני הנישואין זו דירתו השנייה ולכן הזוג השני מדובר בדירה יחידה. נקבע, כי הואיל והדירה שעמדה במחלוקת נרכשה לפני הנישואים, אזי חזקת התא המשפחתי לא תחול, ואין

לראותם כ"רוכש אחד" לפי החוק. אולם, **נקבע כי הנטל להוכחה מוטל על הנישום, ועליו להראות כי אין לו קשר לדירה של בן הזוג.** זאת, ניתן להוכיח בין היתר על ידי הסכם ממון.

רשות המיסים פרסמה **הוראת ביצוע 5/2011**, שקבעה כי בהתאם להלכת פלם, יש להחיל את חזקת התא המשפחתי הקבועה לעניין מס רכישה, רק ממועד יצירת התא המשפחתי, וביחס לרכישות שבוצעו במהלך הנישואין, ולא לפני כן. יתרה מכך, קיומו של הסכם ממון יכריע בשאלת הזכויות הקנייניות של בני הזוג, ודירה שעוגנה בהסכם ממון כרכושו הבלעדי של אחד מבני הזוג, לא ניתן יהיה לקבוע לגביה כי היא רכושם של שני בני הזוג אף אם הם חיים בה ומנהלים משק בית משותף.

**בהלכת שלמי** (ע"א 3178/12) בית המשפט נדרש לחזקת התא המשפחתי וקבע כי "הפיקציה" שרואים בני זוג כמוכר אחד, ניתנת לסתירה על ידי הצגת הסכם ממון והוכחה כי התקיימה הפרדה רכושית **בפועל**. בהערת אגב צוין, כי על מנת להוכיח הפרדה רכושית, עלולה להיווצר חדירה לפרטיות, אולם אין בכך כדי למנוע את הבחינה הנדרשת לשם הכרעה בשאלה זו.

לאחרונה, ניתן פסק דין חדש שיישם את הלכת שלמי, ו"ע 15786-01-17 **פיגורה נ' מנהל מיסוי מקרקעין חיפה**. במקרה הנ"ל, העוררים רכשו דירה במשותף ולפי שומה עצמית שהגישו לרשות המיסים, טענו כי למסות את חלקו של הבעל במס מופחת מאחר שזו דירתו היחידה. לגבי האישה, יש למסות את חלקה בשיעורי המס הרגילים הואיל ולה יש דירה שקיבלה במתנה מלפני הנישואין (על כך לא הייתה מחלוקת).

**הצדדים היו חלוקים בשאלה האם במיסוי חלקו של הבעל, יש להביא בחשבון את דירת האישה מלפני הנישואים?**

בית המשפט דחה את טענות העוררים והעלה תהיות לגבי **העובדה שהסכם הממון נכרת לאחר 30 שנות נישואין, ואם בכך לא די, יום לפני רכישת הדירה המשותפת**. בית המשפט קבע, כי יש בעובדות אלו כדי להדליק נורות אדומות, ובדיוק ממצבים כאלו המחוקק ובית המשפט בהלכת שלמי ניסו להימנע. בית המשפט הדגיש כי הפרדה רכושית מלאה, משמעה שכל צד שומר על נכסיו ועל פירותיהם לעצמו בלבד, וכלשונו:

**"ככל שהזוג נשוי תקופה ארוכה יותר ו/או ככל שהסכם הממון נחתם תקופה קצרה טרם ה"ארוע מס" או הרבה אחרי מועד הנישואין, מעלה הדבר תהיות, ומעלה את סף ההוכחה הנדרש מהנישום, באשר יש בתקופת הנישואין הארוכה ו/או ביתר הנסיבות בכדי להקהות את החושים בהפרדה הרכושית ולמנוע את ההפרדה הרכושית".**

מקרה דומה נדון בו"ע 37792-09-14 **קוינתי**, בו הבעל ביקש לקבוע לו שיעור מס רכישה מופחת בגין דירה שרכש עם אשתו כדירה יחידה, כאשר טרם נישואיהם קיבלה האישה דירה במתנה. במקרה הנ"ל, הסכם הממון נערך רק במהלך ההליך המשפטי, אף שהוא לא קיבל את האישור המשפטי כנדרש. יתרה מכך, בבחינת משק הבית ובדירת המתנה בפרט, לא התקיימה הפרדה רכושית.

נראה כי סוגיית חזקת התא המשפחתי מעוררת ועוד תעורר מחלוקות רבות בהגיעה לועדות הערר ולבתי המשפט במקרים לא מעטים, ולעיתים קיים קושי לבחון את מציאות בני הזוג וניהול רכושם. חזקה זו מורכבת, ונראה כי בתי המשפט מנסים להגיע למס אמת ולהימנע מהסכמים פיקטיביים שכל מטרתם להימנע מתשלומי מס. לפיכך, מומלץ להיערך מראש ומבעוד יום לקראת מכירה על מנת ליצור מערכת נפרדת כאשר חפצים לעשות כן.

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

**[עודכנו תקנות המכר \(דירות\) \(הבטחת השקעות של רוכשי דירות\)](#)**  
**[\(סייג לתשלומים על חשבון מחיר דירה\) \(תיקון\), התשע"ט - 2019](#)**

ביום 16.4.19 עודכנה התוספת לתקנות שבנדון הקובעת את שיעור התשלומים אותם ישלם קונה של דירה על חשבון מחיר הדירה במקרה בו הכספים ששילם או שעליו היה לשלם למוכר לא הובטחו בהתאם לחוק המכר דירות הבטחת

השקעות ע"י ערבות בנקאית או פוליסת ביטוח, וזאת על אף האמור בחוזה המכר. התקנות שינו את השלבים ואחוז התשלומים שניתן לגבות מרוכש דירה הן ברכישת דירות חדשות והן ברכישות במסגרת חיזוק מפני רעידות אדמה (תמ"א 38).

### **באר שבע - הודעה בדבר הפקדת תכנית כוללנית מס': 605-0145763**

#### **תכנית מתאר מקומית כוללנית באר שבע**

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 89 לחוק התכנון והבנייה הופקדה התכנית הכוללנית שבנדון. התכנית הינה תכנית שמכוחה לא ניתן להוציא היתרים או הרשאות.

**ממטרות התכנית ועקרונותיה:** התכנסות אל תחומי השטח הבנוי בעיר תוך הגדלת הצפיפות הממוצעת ומתן מענה תכנוני כולל לעיר בת 280,000 תושבים. העצמת מרכזיותה של העיר באר שבע כלב המרכזי, המסחרי והתרבותי תוך קביעת שטחי תעשייה ותעסוקה חדשים לעיר. צמצום הפערים בין השכונות הוותיקות והחדשות באמצעות קביעת הוראות להתחדשות עירונית וביסוס שדרות רגר כרחוב הראשי בעיר, הקושר מוקדים ושכונות. שימור המורשת הייחודית של העיר ויצירת קשרי גומלין בין אתרי העתיקות לצרכים העדכניים של העיר ועוד.

### **שדה דב תל אביב - הודעה בדבר הפקדת תכנית מתאר מקומית מס' 507-0403931**

#### **רובע שדה דב- תא/4444**

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 89 לחוק התכנון והבנייה הופקדה תכנית המתאר שבנדון.

התכנית משתרעת על שטח של 1,300 דונם ועיקרה תכנון רובע עירוני חדש בתל אביב המחולק לשלשה מתחמי תכנון שאינם תלויים אחד בשני. הינה תכנית שמכוחה ניתן להוציא היתרים או הרשאות בין היתר עבור פארק המסלול, הפארק החופי, הפארק החוצה את התכנית ממזרח למערב, הדרכים התוחמות את הבלוקים העירוניים, התשתיות העירוניות והמסוף התחבורתי בצפון התכנית.

התכנית מייעדת את כל שטחה לאיחוד וחלוקה בעתיד על פי עקרונות הקובעים בה וקובעת, בין היתר, זכויות למגורים, מלונאות, מסחר, מבנים ומוסדות ציבור ועוד.

בתוכנית הוראות מפורטות לפיתוח פארק חופי רחב וטיילת, תוך שילוב מוקדי פיתוח בעורף החוף, חניון ציבורי תת-קרקעי משולב עם מסוף אוטובוסים והכל תוך שמירה על ערכי הטבע.

התוכנית אף קובעת הוראות שיאפשרו את הפעילות האורבנית ברח' אבן גבירול כרחוב עירוני ראשי ולאורך השדרות היורדות אל הים ותכנון של שאר הרחובות הראשיים לרבות רח' איינשטיין ודרך הים.

#### **רמת גן - פורסמה מדיניות מעודכנת לתמ"א 38**

ביום 29.04.19, הוחלט במליאת הועדה המקומית רמת גן על אישור מדיניות חדשה בבקשות לתמ"א 38/1 (חיזוק) ותמ"א 38/2 (הריסה ובנייה) אשר יאושרו באופן חריג ומנימוקים שיירשמו, וזאת רק מקום שלא נפגעת אפשרות לתכנון מתחמי קיים או עתידי, בהתאם למצב התשתיות הציבוריות ותוך התחשבות במצב הפיננסי של העיר. המדיניות החדשה נכנסה לתוקף החל מיום 01.05.19.

הוראות מעבר טרם נקבעו.

במדיניות החדשה אף מפורטות הזכויות, קווי הבניין, הקומות, הצפיפות וכו' בהתאם למדיניות החדשה ולתוכנית החלות בעיר רמת גן.

#### **עדכוני פסיקה**

#### **הלכת ארידור חלה גם על תביעות לפיצויי הפקעה מכוח פקודת הדרכים ומסילות הברזל**

**שם ומספר הליך:** ע"א 2895/18 **עיסא מוחמד חיידר ואח' נ' נתיבי ישראל - החברה הלאומית לתשתיות תחבורה**

**בע"מ ערכאה:** בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים, בפני כב' הנשיאה א' חיות, כב' המשנה

לנשיאה ח' מלצר וכב' השופט מ' מזוז. **תאריך מתן פסק הדין:** 24.3.19. **ב"כ המערערים:** עו"ד סמיר חאג'.  
**ב"כ המשיבה:** עו"ד עודד בקרמן.

זכור, בדנ"א 1595/06 **עזבון המנוח אדוארד ארידור ז"ל נ' עיריית פתח תקווה**, שניתן ביום 21.3.2013, נקבע כי חוק ההתיישנות, התשי"ח-1958, חל על תביעות לפיצויי הפקעה מכוח פקודת הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור), 1943.

עוד נקבע, כי עילת התביעה בגין פיצויי הפקעה לפי פקודת הקרקעות נולדת, לכל המאוחר, במועד בו תפסה הרשות חזקה במקרקעין וכי הלכה זו תיכנס לתוקף בתוך שלוש שנים מיום מתן פסק הדין בעניין ארידור. עם זאת, הנתבעים בתובענות שההלכה החדשה לא תחול לגביהן כאמור, רשאים להעלות כנגד התובענות טענת שיהוי. **בהליך דנא, למרות שהמערערים חזרו בהם מן הערעור, בית המשפט העליון מצא לנכון להבהיר כי ההלכה דלעיל שנקבעה בעניין ארידור חלה גם על תביעות לפיצויי הפקעה מכוח פקודת הדרכים ומסילות הברזל (הגנה ופיתוח), 1943.** זאת, מכוח המדיניות השואפת להשוות את מעמדם של נפקעים מכוח שתי הפקודות, ובשים לב לכלל הפרשני המבכר יצירת הרמוניה נורמטיבית בין דברי חקיקה העוסקים בנושאים קרובים.

### **הערת מערכת:**

כפי שציין בית המשפט העליון בפסק דינו, פקודת הדרכים בוטלה בשנת 2010 וסמכויות ההפקעה של שר התחבורה מכוחה שולבו במסגרת פקודת הקרקעות (חוק לתיקון פקודת הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור) (מס' 3), התשי"ע-2010). יחד עם זאת, סביר להניח שגם בימים אלו עדיין מתנהלות תביעות מכוח פקודת הדרכים שכן התחולה לא הייתה רטרואקטיבית. אשר על כן, מדובר בפסק דין חשוב אשר מבהיר כי מעמדם של נפקעים מכוח פקודת הדרכים ומסילות הברזל דומה למעמדם של נפקעים מכוח פקודת הקרקעות, לעניין תחולת חוק ההתיישנות.

### **ביטול הפקעה והחזר פיצויים אינם דורשים החזר ריבית**

**שם ומספר הליך:** עת"מ 21757-11-18 **דלית אסתר הכט ואח' נ' עיריית חולון ואח'**

**ערכאה:** בית המשפט המחוזי ת"א - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים, בפני כב' הש' סגן הנשיא, חגי ברנר.  
**תאריך מתן פסק הדין:** 3.4.19. **פרטי הנכס:** גוש 6045 חלקה 353, מזרח חולון.  
**ב"כ העותרות:** עו"ד יצחק אבידן ועו"ד שגיאה כהן.

**השאלה שעמדה במחלוקת בין הצדדים הינה האם רשות מקומית רשאית להתנות השבת מקרקעין שהפקעתם בוטלה, לא רק בהשבת פיצויי ההפקעה, אלא גם בתשלום ריבית על פיצויי ההפקעה?**

העותרות היו בעבר הבעלים של המקרקעין. בשנת 1978, אושרה תכנית בניין עיר - "תכנית מתאר חולון ח/1 תיקון מס' 3 ח/1) אשר ייעדה את המקרקעין לצרכי ציבור. המקרקעין הופקעו בפועל רק בשנת 1995 ושולמו פיצויים לעותרים.

חרף הפקעת המקרקעין, המשיבות לא פעלו למימוש מטרות ההפקעה, ובשנת 2009 אושרה תכנית מתאר חדשה, תכנית ח/500, ששינתה את ייעוד הקרקע לייעוד של מגורים ותעסוקה, ובכך נזנחנו סופית מטרות ההפקעה.

בהתאם לחוק התכנון והבניה, פנו המשיבות לעותרות והציעו להם לרכוש חזרה את החלקות המופקעות. יחד עם זאת, המשיבות דרשו מהעותרות, כתנאי להשבת המקרקעין, כי בנוסף להשבת הפיצויים כשהם צמודים למדד המחירים לצרכן, ומעבר לתשלום שוויה של ההשבחה הנובעת מתכנית ח/500, יוסיפו העותרות לשלם ריבית על פיצויי ההפקעה המושבים לרשות, בסך של כ-140,000 ₪.

בית המשפט קבע כי אסור לרשות לעשות את מה שלא הותר לה מפורשות בחוק. לכן, היא איננה רשאית לדרוש כספים אלא מכוח הרשאה מפורשת בחוק. **במקרה דנא, המחוקק גילה דעתו באופן ברור ומפורש, וקבע כי במקרה של ביטול הפקעה תוחזר הקרקע לבעליה, אם יהיה מוכן להשיב את פיצויי ההפקעה ששולמו בצירוף השבחה. הא ותו לא. המחוקק לא סבר כי במקרה של הפקעה מדובר בחוב שחב בעל מקרקעין הנושא ריבית.**

בית המשפט ציין, כי ככל והיה מדובר בהשבה חוזית בעקבות ביטול חוזה, היה מקום לחייב את העותרות בתשלום ריבית על הסכום שקיבלו עבור המקרקעין. אולם, בענייננו אין המדובר בהשבה חוזית אלא השבה מכוח חוק התכנון והבנייה שאיננו משתמש בטרמינולוגיה של השבה, אלא קובע מחיר שכנגדו יוחזרו המקרקעין לבעליהם. יתרה מכך, קבע בית המשפט, ריבית היא חיוב שמצטרף לחוב כספי, למשל במקרה של נטילת הלוואה, הריבית היא מחיר השימוש בכסף, וזאת כאשר הכסף הוא הסחורה שעברה מיד ליד. לעומת זאת, בענייננו, לא ניתן לראות את העותרות כמי שלוו כסף מהמשיבות או כמי שחייבות חוב כספי למשיבות. מעשה ההפקעה לא יצר זיקה של יחסי לווה-מלווה, והסחורה שעברה מיד ליד לא הייתה כסף אלא מקרקעין.

סיכומו של דבר, העתירה התקבלה ונפסקו הוצאות.

### הערת מערכת:

אנו רואים כי בית המשפט לא אישר לוועדה המקומית לגבות כספים על דעת עצמה, ובוודאי שלא ניתן על ידי פרשנות יצירתית להוסיף לזכותה תשלום ריבית. ככל שהמחוקק היה מעוניין בכך, היה קובע זאת במפורש בחוק. בית המשפט ערך השוואה עם פקודת הקרקעות, לעניין חזרת שר האוצר מכוונת הפקעה, כי אם בעל מקרקעין מבקש לקבל בחזרה את המקרקעין לידי, עליו להשיב את סכום הפיצויים שקיבל בעד הקרקע, ובהמשך - "כשהוא צמוד למדד לפי שיעור עליית המדד ממועד קבלת הפיצויים ועד מועד החזרתם בפועל, בתוספת ריבית צמודה בגובה מחצית השיעור שנקבע", משמע, כאן המחוקק גילה דעתו באופן מפורש כי הבעלים יחזיר את הפיצויים בתוספת ריבית. ועל כן, שתיקתו של המחוקק בחוק התכנון והבניה ברורה. נזכיר גם, כי כל אותה עת שאחזה הרשות את המקרקעין, לכאורה אלו היו ברשותה כנגד אותה תמורה ששילמה, ואם זו אינה משלמת דמי שימוש לגבי המקרקעין, מדוע על הבעלים לשלם ריבית על התמורה שקיבל?

### סמכות ועדת הערר לאשר הסכמי פשרה בנושא היטל השבחה

**שם ומספר הליך:** עמ"נ (ת"א) 32055-06-18 **עלס דוברונסקי נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה - מחוז תל אביב ערכאה:** בית המשפט המחוזי בתל אביב יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים, בפני כב' השופט הבכיר אליהו בכר. **תאריך מתן פסק הדין:** 27.3.19. **פרטי הנכס:** דרום מערב שכונת עגימי, רח' שפתי ישנים פינת רחוב קדם ביפו, מקרקעין הידועים כגוש 7043 חלקות 29 ו-30. **ב"כ המערער:** עוה"ד גליה כהן וויקי ונטורה. **ב"כ המשיבה:** עו"ד ניר בראונשטיין.

עסקינן בערעור שהוגש על החלטת ועדת הערר לפיצויים והיטלי השבחה מחוז תל אביב, שדחתה את בקשת הצדדים לאישור הסכם פשרה בנושא היטל השבחה בו חויב המערער.

**השאלה העיקרית שעלתה במסגרת ערעור זה, היא שאלת סמכותה ושיקול דעתה של ועדת הערר בכל הנוגע לאישור בקשה למתן תוקף להסכם פשרה אליו הגיעו הצדדים.**

לאחר סקירת הוראות החוק והפסיקה, ובכלל זאת, פסק הדין המנחה שניתן בעניין מזרחי (עמ"נ 16-06-36378), קבע בית המשפט כי אין מניעה שוועדת הערר תאשר בנסיבות המתאימות הסכם פשרה הנוגע להיטל השבחה. עם זאת, יש לבחון האם בנסיבות המקרה הייתה הצדקה לאשר את ההסכם.

לשם כך, בחן בית המשפט האם מולאו התנאים שיש למלא במהלך הפעלת שיקול הדעת והבחינה הדווקנית של הסכם הפשרה, כפי שנקבעו בפסק דין מזרחי וגובשו בחלקן בהתאם לעמדת היועץ המשפטי לממשלה שהובאה במסגרת אותו הליך.

במסגרת דרישות אלה, בית המשפט בחן בין היתר האם הבקשה לאישור פשרה מפורטת ומנומקת, האם היא מציגה את השיקולים והטעמים לפשרה, ובנוסף האם הפשרה ראויה וסבירה בנסיבות המקרה. במסגרת זו, נקבע כי הפשרה נובעת ממחלוקת ממשית, וחלוקת הסיכונים שהוגדרה בהסכם סבירה ביחס למחלוקת מושא הפשרה ושהסכם הפשרה לא פוגע בשוויון בין נישומים.

בית המשפט ציין, כי היה נכון לבחון כחלק מהחלטת ועדת הערר את כלל טענות הצדדים שעמדו לנגד עיני הועדה, ולא רק את אופן התנהלות הנישום הספציפי ועקרון השוויון בין הנישומים, שכן רק שילוב של כלל הטענות יהיה בו כדי ללמד על ההסכם חורג מהיותו "פשרה ראויה וסבירה".

בית המשפט קבע, כי הפשרה נובעת בנסיבות העניין משיקולים שמקורם בסיכונים וסיכויים בעצם ניהול ההליך עצמו, שכן, בירור התיק לגופו יכול היה להוביל לא רק להפחתת שיעורי הריבית אלא גם להפחתת שיעור הקרן. כמו כן, הסכם הפשרה לא חורג מהסכמים דומים אחרים בהתחשב בנסיבות המיוחדות של המקרה ותואם את הצורך לאפשר לצדדים להגיע להסכמות בכפוף לדרישות הדין.

לאור האמור, בית המשפט הורה לאשר את הסכם הפשרה וליתן לו תוקף של פסק דין.

### הערת מערכת:

מפסק הדין נראה כי בית המשפט בחן את הסכם הפשרה, מהותו ותכליתו בראייה רחבה והתבסס לא רק על טענות הצדדים בבקשה לאישור הסכם הפשרה. כפועל יוצא, נראה כי ניתן משקל גדול יותר לצורך של הצדדים להגיע לפשרה נוכח הסיכונים והסיכויים הגלומים בנסיבות העניין בעצם ניהול ההליך. על אף החשש מ"סגירת פשרות" והפליה בין בעלי זכויות שונים בהליכי היטל השבחה, חשוב אף כפי שקבע בית המשפט, לאפשר לצדדים בהליכי היטל השבחה להגיע לפשרות במקרים מסוימים ולמנוע הליכים מיותרים בערכאות השונות, שמכבידים הן על שוק העסקאות הן על הועדות המקומיות והן על הערכאות השיפוטיות, שלא לצורך, בעיקר בעת שפשרה זו חשובה לעין גוף שיפוטי מקצועי כועדת הערר.

### ביטול תכנית תמ"ל/1024 (קרית אתא) בעקבות טענות לניגוד עניינים

**שם ומספר הליך:** עת"מ (חי') 47360-03-18 **קיבוץ אושה ואח' נ' הועדה הארצית לתכנון ולבניה של מתחמים מועדפים לדיור ואח' ערכאה:** בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים בפני כב' השופטת ריבי למלשטריך- לטר. **תאריך מתן פסק הדין:** 28.3.19. **פרטי המקרקעין:** דרום קריית אתא, מצפון לקיבוץ אושה וקיבוץ רמת יוחנן. **ב"כ העותרים:** עוה"ד רון רוגין ואיל דרור.

העתירה, עניינה בתכנית שהוגשה מכוח הותמ"ל ביוזמת רשות מקרקעי ישראל, אשר מהווה תכנון של חטיבת קרקע בת כ- 1,690 דונם בחלקה הדרומי של העיר קריית אתא. מדובר בתכנית ל-4,061 יחידות דיור ו-500 יחידות לדיור מוגן, בשילוב שטחי מסחר, תעסוקה, שטחים ביעוד ציבורי ועוד. התכנית נוגסת בחלק משמעותי מהשטחים החקלאיים של הקיבוצים העותרים, המשמשים אותם לפרנסתם.

ערב שמיעת ההתנגדויות, נודע לקיבוצים כי התכנית משתרעת על שטח העולה בכ- 300 דונם על השטח שהוכרז כ"מתחם מועדף לדיור" ולכן פנו לותמ"ל בעניין. בעקבות כך, בוטל הדיון לשמיעת ההתנגדויות. בהמשך, פורסם צו הכרזה מתוקן אשר התייחס לשטח המורחב, ובסופו של יום, החליטה הותמ"ל על אישור התכנית והיא פורסמה ברשומות.

במסגרת העתירה, העותרים ביקשו לבטל את הליכי התכנון של תכנית תמ"ל/1024 והפקדת התכנית מחדש לאור צו ההכרזה המתוקן. העותרים טענו כי צו ההכרזה המתוקן הוא סוג של חיקוק המעניק באופן רטרואקטיבי לגליזציה לפגם הקשה והיסודי של הפקדת תכנית ענק בחריגה מסמכות עניינית פורמלית. בנוסף, נטען כי בהיעדר צו הכרזה המתייחס לשטח המופקד, אין תוקף לסמכות הותמ"ל, ולכן פעולתה היא ללא סמכות עניינית, פוגעת בעקרון החוקיות, ולכן - בטלה.

בית המשפט קבע, כי אכן קיימת אי התאמה מהותית בין השטח שצוין בצו ההכרזה, לבין השטח שהופקד, כך שלא ניתן היה להמשיך בהליך התכנוני, אולם משהשלים קבינת הדיור את הליך קביעת שטח המתחם עליו חלה ההכרזה, והוכרז על צו חדש, נרפא בזאת הפגם.

סעד נוסף שנדרש כסעד חלופי הוא מינוי חוקר אובייקטיבי שאיננו נגוע בניגוד עניינים לצורך שמיעת ההתנגדויות בעתיד.

בית המשפט קבע, כי קיימת התנגשות בין האינטרס הפרטי לאינטרס הציבורי. האינטרס הפרטי מוצא ביטוי בכך שהחוקר שמונה קיבל תמורה כספית עבור שירות שהוא נותן למנהל התכנון, לגופי הממשלה בהקשר של תכניות מתאר שונות. עובדה זו יכולה להעלות לכדי חשש סביר שיהיה ברצון האדריכל לרצות את מעסיקו. בית המשפט הוסיף בעניין זה: "נראה לי כי העקרון של שמירה על טוהר המידות ועל אמון הציבור ברשויות השלטון מחייבת החלתו של מבחן ה"חשש הסביר" במקרה זה. יש חשיבות עליונה בשימור מראית פני הצדק, ובנית אמון הציבור ברשויות... לא ניגוד עניינים בפועל הוא הפוסל את החוקר אלא ההימצאות במצב בו עלול הוא להיות בניגוד עניינים. המבחן הוא נורמטיבי ולא סיבתי עובדתי".

בסופו של יום, בית המשפט הורה על חידוש הדיון בהתנגדויות לתכנית בפני חוקר ממונה אחר.

### **הערת מערכת:**

לאחרונה, עדים אנו ליותר ויותר ניסיונות שונים של עותרים לתקוף החלטות של הותמ"ל לאשר תכניות. אמנם, בתי המשפט המנהליים לא ייטו להתערב בהחלטות הני"ל כחלק מהעיקרון לפיו בית המשפט לא שם עצמו כמוסד תכנון. למרות זאת, המקרה דנא מדגים את החשיבות של בחינת החלטות הותמ"ל כגוף שאחראי לתכנון מסיבי של שטחי ענק ואלפי יחידות דיור, בהליך תכנוני מקוצר. מכאן, דווקא החשיבות של הביקורת השיפוטית הקיימת וערנות העותרים להליכי התכנון וקל וחומר שבהליך כזה קיים צורך מוגבר לשקיפות וחוסר ניגוד עניינים ע"י הגורמים המטפלים בתוכניות וראוי להיזהר בכך יותר.

### **חובת הגילוי כחלק מחובת הזהירות של רשות ציבורית בפרסום מכרז**

**שם ומספר הליך:** ת"א (י-ם) 5539-11-16 **מרכז קניות דוד ויונתן בע"מ נ' רשות מקרקעי ישראל - הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש ואח' ערכאה:** בית המשפט המחוזי בירושלים, בפני כב' השופט הנשיא, אהרן פרקש.  
**תאריך מתן פסק הדין:** 5.3.19. **פרטי המקרקעין:** יישוב הר אדר. **ב"כ התובעת:** עוה"ד שרון אבני ועינב בן שימול.

בענייננו, התובעת הגישה תביעה לאכיפת חוזה חכירה שנכרת בינה לבין הממונה על הרכוש הממשלתי כמו גם לאכיפת חוזה תשתיות שנכרת בינה לבין חברת ערים לפיתוח עירוני בע"מ ותביעה לפיצויים בגובה של 8,830,000 ₪ בעילה של מצג שווא רשלני כנגד הממונה וכנגד חברת ערים.

התובעת טענה כי רק לאחר זכייתה במכרז התגלה לה שבמקרקעין מונחים צינורות תת קרקעיים, אשר העתקתם למקום אחר מחויבת ונדרשת לשם קבלת היתר בניה, ועלות ההעתקה הינה כשני מיליון ₪. יתרה מכך, טענה כי הן לממונה, הן לחברת ערים והן למועצת שוהם היה ידוע קיומם ומיקומם של הצינורות וההכרח להעתיק את מקומם כתנאי לבניה, ולמרות זאת אף צד לא טרח לגלות זאת למציעים במכרז.

בית המשפט קבע, כי ככלל, רשות ציבורית ובכלל זאת, אורגן של המדינה האמון על ניהול מקרקעי ישראל, המפרסם מכרז לציבור בגדרו מעמיד למכירה נכס מקרקעין, חב חובת זהירות מושגית וקונקרטית כלפי כל מציע שזכה במכרז הן בקשר לעולות הרשלנות והן במיוחד לעניין מצג שווא רשלני. על הרשות מוטלת חובת הגינות מוגברת ביחסיה עם הפרט, אשר יסודה בהשקפה שלפיה הרשות היא נאמן הציבור. משנמסר המידע, בין אם מכוח חובה על פי דין ובין אם לאו, על הרשות מוטלת החובה לנהוג בזהירות במסירת המידע ולספק מידע אמיתי ומהימן לאזרח. יתרה מכך, הרשות נושאת באחריות למידע שהיא מסרה, וההנחה היא שהאזרח פועל על יסוד אלו.

בית המשפט קבע, כי מציע סביר שרוכש חוברת מכרז יכול ואמור להסתמך על כך שהמידע שניתן לו הוא מידע עדכני ומדויק וכי כל מה שעשוי להשפיע על גובה הצעתו או מימוש הזכייה במכרז צריך להופיע בחוברת המידע. כמו כן, מאחר שהוכח שהממונה ידע אודות קיומה של הצנרת במגרש, ויתרה מכך, שקיומה של הצנרת מהווה



מגבלה תכנונית, אזי הוא התרשל והפר את חובת הזהירות המוטלת עליו בכך שלא צרף למסמכי המכרז מפת תשתיות ולא גילה למציעים אודות קיום הצנרת והמשמעות מבחינת עלויות ומבחינת מגבלה על הוצאת היתר בניה.

בית המשפט דחה את טענת הממונה בנוגע לכך שמסמכי המכרז קבעו מפורשות שעל המתמודדים במכרז לחפש את המידע בעצמם ואת עמדת הממונה שהכללת סעיף פטור מעין זה פוטרת אותו מאחריות לגילוי כלשהו בנוגע למגרש. ביהמ"ש קבע שהמידע החסר שהציג הממונה בחוברת המכרז, גם אם נעשה בתום לב, פגום ברשלנות של חוסר זהירות ובדיקת המצב לאשורו, וכן כי היה על הממונה לדעת שהמציעים יסתמכו על חוברת המכרז.

בית המשפט הוסיף, כי לתובעת אשם תורם וכי היה עליה לבצע בירורים כפי שפעלו המציעים האחרים, וכן כי היה עליה להקטין נזקים, דבר שלא נעשה.

בית המשפט קבע כי הממונה וחברת ערים ישלמו לתובעת פיצויים בגובה של 1,600,000 ₪ ומועצת שוהם תשלם לתובעת דמי שימוש ראויים בגובה של 196,000 ₪, בגין השימוש שעשו בהותרת המבנים היבילים על הקרקע השייכת לתובעת.

### **הערת מערכת:**

במקרה שלפנינו, התובעת לא נהגה כמציעה סבירה לפי הנוהג המקובל, ולא ביצעה בירורים ובדיקות, הן באמצעות בעלי מקצוע והן באמצעות פגישות ושיחות עם מהנדס מועצת שוהם.

המציעים שביצעו את הבירורים ידעו את העובדות לאשורן וככל הנראה זו הסיבה שהצעותיהן היו גבוהות יותר מהצעתה של התובעת, מאחר שהם ידעו שעלות העתקת הצינורות הינה גבוהה ולכן גילמו אותה בהצעות שהגישו.

בנוסף, משטענה התובעת בפני בית המשפט במשך שנים ארוכות, יכלה היא להעתיק את הצינורות בעלות מופחתת, אולם לא טרחה לעשות זאת, ובכך רק הגדילה את הנזק באופן שמעלה סימן שאלה בנוגע לשיקולים שעמדו מאחורי ההמתנה הארוכה. חרף כל התהיות הנ"ל בנוגע להתנהלות התובעת, תהיות אשר אף הועלו על ידי בית המשפט ואף נלקחו בחשבון במסגרת הקטנת הפיצוי בשל אשם תורם ובשל אי הקטנת הנזק, **עדיין נראה כי בית המשפט רצה לקבוע מסר ברור באשר להתנהלות של רשויות ציבוריות וחובות הזהירות המוטלות עליהן.**

### **האם יש לתת צו ביניים נגד סגירת מפעל גם בהעדר רישיון עסק בתוקף?**

**שם ומספר הליך:** עת"מ 27758-03-19 **טביב - החברה הארצית לטיפול ופינוי פסולת רעילה בע"מ ואח' נ' ראש עיריית פתח תקווה ואח' ערכאה:** בית המשפט המחוזי מרכז בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים בפני כב' סגנית הנשיא, השופטת ורדה מרוז. **תאריך מתן פסק הדין:** 24.3.19. **פרטי הנכס:** רחוב הנחושת באזור התעשייה סגולה, פתח תקווה. **ב"כ המבקשים:** עו"ד יובל גלאון ואח'.

המבקשת הינה חברה המתמחה בפינוי וטיפול בפסולת רעילה ושפכים, ומנהלת בנכס תחנת מעבר לפסולת מזה כ - 18 שנים. החל משנת 2003, החזיקה המבקשת ברישיונות עסק לצמיתות. בתאריך 28.12.17 הודיעה רשות הרישוי בעיריית פתח תקווה למבקשת על ביטול רישיון העסק בו החזיקה בשל חריגות בנייה.

לאחר שנקטה בהליכי הסדרת חריגות הבנייה, קיבלה המבקשת היתר זמני לניהול העסק. תוקף ההיתר הזמני פג ביום 31.12.18. המבקשת פנתה למנהל מחלקת רישוי העסקים בעירייה בבקשה לקבל רישיונות למפעל ולמשרד ההובלה וטענה כי כל הליקויים הוסדרו והיתר הבנייה שיינתן על בקשתה המתוקנת מיום 11.2.19 ירפא את כל הטעון תיקון.

המבקשת הגישה שתי עתירות נגד גורמי הרישוי וההנדסה בעירייה, לאור היעדר היענות לבקשתה לקבל רישיון עסק. יחד עם העתירות הוגשו בקשות למתן צווי ביניים, נושאי ההחלטה דנן, למנוע מהמשיבים לנקוט הליכים להפסקת פעילותה העסקית, וכן למנוע מלבצע פעולות אכיפה עקב העובדה שאין ברשותה רישיון עסק תקף.

בית המשפט קיבל את הבקשות והורה על מתן צו ביניים שיימנע מהעירייה לנקוט הליכים נגד המבקשת עד לאחר מועד החלטת וועדת תכנון ובנייה ביחס לבקשות שהגישה למתן היתרי בנייה, או עד למתן פסק דין בעתירה.

בית המשפט קבע, כי ההגנה על איכות הסביבה היא אינטרס חברתי מובהק וכי בריאות הציבור ורווחתו תלויים בשמירה על הסביבה. איכות חיים נגזרת, בין היתר, מאיכות הסביבה. המחוקק רואה באיכות הסביבה ערך מוגן ורבים מהחוקים נועדו להגן עליו. לכן, יש לאפשר קיומם של מפעלים אשר להם היכולת והמומחיות לנטרל את הסכנה הגלומה בפסולת ולהרחיקה לאתרי הטמנה בדרך בטוחה. יחד עם זאת, ההכרה בחשיבותם של מפעלי פסולת אינה הופכת מפעלים אלו לרצויים בקרב הציבור ואיש אינו מעוניין בקיומם 'בחצר ביתו האחורית'. לכן, אי קיום כללי זהירות, בדגש על דליפתם של חומרים מסוכנים וזיהום האוויר, מקימה עילה לביטול רישיון עסק.

בית המשפט ציין, כי ראש העיר החדש הפגין נחישות לשנות את צביון אזור התעשייה ולפנות לאלתר את מפעלי הפסולת המצויים בו, וכי רצון זה לגיטימי ומובן, בהתחשב בשינויים הדמוגרפיים והגיאוגרפיים שחלו באזור, לנוכח התקרבות שכונות המגורים לאזור התעשייה והשלכותיהן. ברם, **שינוי זה דורש היערכות על פי דין**, באמצעות תכנון חדש של תכנית בניין עיר. ללא שינוי התכנית אין מניעה לקיים את המפעל על פי התכנית שחלה על האזור.

בית המשפט סקר את הרקע לביטול רישיון העסק הצמית על יסוד חריגות בנייה שביצעה המבקשת במשך שנים, אשר כל אחת מהן בפני עצמה אינה 'דרמטית', אך ריבוי מטה לחומרה את משקלן. חרף האמור, ועל אף ריבוי עבירות הבנייה, נמנעה העירייה מלנקוט הליכים נגד המבקשת לאורך שנים, ואף ביטלה את רישיון העסק מבלי שנתנה לה ארכה לתיקון מחדליה. במהלך שנה זו, אכן פעלה המבקשת להסדרת החריגות, ובקשות שהגישה תלויות ועומדות.

במצב דברים מורכב זה, היה על בית המשפט להכריע אם קמה עילה המצדיקה את התערבותו בדרך של מתן צו ביניים שיאסור על העירייה לנקוט הליכים נגד המבקשת, בדגש על סגירת המפעל, עד למתן פסק דין בעתירה.

בית המשפט קבע, כי בפועל הפכה המבקשת לבת ערובה של העירייה וכי אזור הדמדומים בו מצויה המבקשת מאפשר לעירייה לנקוט הליכים נגדה לסגירת המפעל לאלתר, בכל רגע נתון, אף ללא הודעה מוקדמת. לכן, מבלי להתעלם מההפרות שהפרה המבקשת, החליט בית המשפט כי יש להבטיח שההליך שהיא מנהלת לתיקון היא ראוי והוגן, במיוחד מקום בו אין מדובר בהפרות חמורות ומקום בו הצהרותיו של ראש העיר, כי לא יאפשר למבקשת להמשיך ולנהל את עסקיה באזור התעשייה, מעוררות חשש ופוגעות במוצקותה של חזקת תקינות המנהל. דרך המלך היא לאפשר למבקשת להסדיר את הפרות הבנייה, מבלי להלך עליה אימים, אגב מתן ארכה להכשרתן.

### **הערת מערכת:**

בית המשפט לא אפשר לעירייה להמשיך לנקוט נגד המבקשת בהליכים, כל עוד בקשותיה תלויות ועומדות בפני גורמי העירייה וכל עוד לא נדונו טענותיה הענייניות בעתירה.

בית המשפט אמנם "הבין" את רצונו של ראש העיר החדש ליישם את מדיניותו החדשה על אזור התעשייה, אך הבהיר כי כל מהלך מעין זה דורש פעולה על פי הדין, וכי לא ניתן בצורה שרירותית למנוע פעילות המותרת על פי תב"ע קיימת.

### **סמכות ועדת הערר להתערב בשאלות תכנוניות ולשים את שיקול דעתה התכנוני**

#### **במקום שיקול דעתה של הועדה המקומית**

**שם ומספר הליך:** עת"מ 30672-10-18 **ועדה מקומית לתכנון קריות נ' ועדת הערר המחוזית לתכנון ובנייה חיפה**

**ואח' ערכאה:** בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים בפני כב' השופט מנחם רניאל.

**תאריך מתן פסק הדין:** 4.4.19. **פרטי המקרקעין:** קריית מוצקין. **ב"כ המשיבים:** עוה"ד אורלי מירון-שקד, משה

כהן, בן ציון מלכה.

עסקינן בעתירה שהגישה הועדה המקומית לתכנון ובניה קריות כנגד החלטת ועדת הערר המחוזית חיפה, ברשות יו"ר ועדת הערר, דקלה מוסרי טל, אשר קיבלה באופן חלקי ערר שהוגש כנגד אישור תכנית המתאר "הנחיות לתוספת מרפסות בקריית מוצקין", החלה על כל תחום העיר קריית מוצקין.

ועדת הערר בהחלטתה סברה כי דרישת הועדה המקומית כי יוקמו מרפסות או מרפסות דמי במקרה בו מבוקש היתר לתוספת מרפסות רק בחלק מהדירות בבניין מגורים קיים, פוגעת בזכות הקניין של מבקש היתר באופן בלתי מידתי, וקבעה כי יש להתיר הקמת מרפסות בחלק מהדירות מבלי להתנות זאת בהקמת מרפסות דמי ביתר הדירות.

**השאלה המרכזית שנידונה בעתירה, היא שאלת היקף סמכותה של ועדת הערר להתערב בשאלות תכנוניות ולשים את שיקול דעתה התכנוני במקום שיקול דעתה של הועדה המקומית.**

הועדה המקומית טענה כי היא יזמה את התכנית על מנת לשמור על חזית אחידה בבנייני מגורים קיימים במקרה בו מבוקש היתר לתוספת מרפסות בחלק מהדירות, על רקע עמדת ועדת הערר כי עליה לשתף היתר גם כאשר מבוקשת תוספת מרפסות רק בחלק מהדירות, וכי מדובר בהחלטה החותרת תחת תפיסתה התכנונית וסמכויותיה של הועדה המקומית.

עוד נטען, כי מן הראוי כי סמכות ועדת הערר לבחון תכניות מבחינה תכנונית תוגבל למקרים בהם התכנית לא סבירה באופן קיצוני או סותרת את הוראות הדין, וכן לפגמים נוספים שנפלו לשיטתה בהחלטת הועדה.

לגופו של עניין, בית המשפט קבע, כי ועדת הערר מוסמכת על פי החוק להחליט בשאלות תכנוניות הנוגעות לעררים שבפניה. ועדת הערר רשאית מכוח סמכותה כדרגת ערעור על החלטות הועדה המקומית, לשים את שיקול דעתה התכנוני במקום שיקול דעת הועדה המקומית.

סמכות ועדת הערר משתרעת על כל מרחב התכנון של העירייה והיא מוסמכת לדון בתכנון כולו ולא רק בשאלה אם התכנון לא סביר או סותר את הוראות הדין.

בית המשפט קבע, כי בנסיבות העניין, הועדה המקומית נתנה משקל מכריע לרצון לשמור על חזית אחידה לבניין, תוך התעלמות מזכות הקניין של היחיד, שכן, דרישה מיחיד המבקש לבנות מרפסת בדירתו, לבנות מרפסות או מרפסות דמי לכל שכניו כתנאי למימוש זכות הקניין שלו, פוגעת בו. על כן, לא נפל פגם בקביעת ועדת הערר כי המדובר בפגיעה בלתי מידתית בזכות הקניין והחלטתה ניתנה כדין ואינה חורגת ממתחם הסבירות. גם הקביעות העיצוביות שנכללו בהחלטת ועדת הערר נגזרות מהאיזון שהיא קבעה בין הרצון לשמור על עיצוב אחיד בבניין לבין זכות הקניין של הדיירים, ובכל מקרה מדובר בהחלטות תכנוניות שבית המשפט לא יתערב בהן, כאשר הן ניתנו בסמכות, בתום לב וללא חריגה קיצונית ממתחם הסבירות.

לאור האמור, נדחתה העתירה תוך חיוב הועדה המקומית בהוצאות המשיבים.

### **הערת מערכת:**

המדובר בהחלטה נוספת המדגישה את המתח המתמיד הקיים בדיני התכנון והבניה בין זכות הקניין של הפרט לבין האינטרסים הנוגעים לתכנון והאיזון הראוי ביניהם, עם זאת ועל אף שלכאורה ועדת הערר דנה בתכנון ולא בקניין, אין היא יכולה להתעלם מהיבט הפגיעה ומהשיקול הקנייני.

### **יחי ההצדקה התכנונית!**

**שם ומספר הליך:** ערר (מרכז) 202/17/41 **קרון פז חב' לבניין בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה נתניה ואח'**

**ערכאה:** ועדת ערר לתכנון ובניה מחוז מרכז בפני כב' היו"ר, ד"ר אתי רוזנבלום.

**תאריך מתן ההחלטה:** 27.3.2019. **פרטי הנכס:** חלקה 9 בגוש 9042 וחלקה 6 בגוש 9043, נתניה.

**ב"כ העוררת:** עוה"ד צבי שוב וגלעד שמעון.

עניינו של ערר זה הוא תכנית לתוספת זכויות בניה לדירות בקומות 16-18 בשני בניינים בנתניה. מדובר בדירות הפנטהאוז שבנייתן טרם הסתיימה, בעוד ששאר הדירות בשאר הקומות בניין כבר אוכלסו.

לתכנית הוגשו התנגדויות מצד בעלי הזכויות האחרים בבניין. הוועדה המקומית קיבלה את ההתנגדויות ודחתה את התכנית בהעדר הצדקה תכנונית לתוספת השטחים המבוקשת, כאשר, לשיטתה, הדירות בקומות 16-18 תוכננו מראש כדירות גדולות (170 מ"ר) כמו גם לאור עקרון הוודאות התכנונית. בנוסף, קיבלה הוועדה המקומית את עמדת המתנגדים שהתכנית אינה מציעה פתרונות לכלל הציבור אלא מקדמת אינטרס כלכלי של העוררת גרידא. זאת ועוד, הוועדה המקומית הדגישה את ליקויי הבטיחות שנמצאו בשני הבניינים, וגרסה שאין להרחיב את הבנייה בבניינים מחשש להחמרה בטיחותית.

ועדת הערר קיבלה את עמדת העוררת לפיה, התכנית מציעה תכנון משופר של הדירות, וכי התכנית אינה כוללת שינוי חזותי של הבניינים (במידה ושני הבניינים יורחבו במסגרת התכנית ולא רק בניין אחד) וכן קיבלה את טענת העוררת שהתוספת אינה משמעותית.

אי לכך, ועדת הערר החליטה לקבל את הערר באופן חלקי, כאשר הוועדה מאשרת את התוכנית בכפוף למספר תנאים, שתכליתם איזון בין זכויות העוררת לזכויות דיירי הבניין. ראשית, התנתה הוועדה את אישור התכנית בתיקון כל הליקויים שנמצאו בדו"ח הפיקוח. שנית, תוספת הבנייה תבוצע בשני הבניינים ב"הינף אחד", במקביל, על מנת להפחית ככל הניתן את המפגע הסביבתי שייגרם לשאר בעלי הזכויות. לבסוף, התנתה הוועדה את אישור התכנית בתאום מול המחלקה לאיכות הסביבה של הוועדה המקומית.

#### הערת המערכת:

ההחלטה, באופן משתמע, מוסיפה נופך למושג "הצדקה תכנונית", ולמעשה תומכת בעמדה לפיה קידום אינטרס כלכלי עשוי להוות בנסיבות העניין "הצדקה תכנונית", גם אם תכלית התכנית המוצעת הינה לחזק ולשפר עמדה כלכלית של חלק קטן מבעלי הזכויות במקרקעין. אמנם ההחלטה איננה כתובה בלשון ישירה, אולם עצם קבלת הערר וכן בחינת התנאים בעטיים אושרה התכנית מלמדת על הצורך שראתה ועדת הערר ביצירת איזון בין העוררת, בעלת האינטרס הכלכלי, ובין שאר בעלי הזכויות, המחזיקים בזכויות הקנייניות. במערכת האינטרסים שנפרשה לפני וועדת הערר, זו הצליחה למצוא הצדקה תכנונית ודרך להביאה לכדי מימוש.

#### רשות בלתי הדירה כחסם במקרים נדירים וקיצוניים לסילוק יד ממקרקעין

שם ומספר הליך: ת"א 47639-03-15 יעקב שאלתיאל ואח' נ' אליהו קלטיאן ואח'

ערכאה: בית המשפט השלום בהרצליה, בפני כב' השופט גלעד הס. תאריך פסק הדין: 6.3.19.

פרטי הנכס: מגרש המצוי ברח' הרב קוק 25, הרצליה, הידוע כגוש 6538 חלקה 146.

עסקינן בתביעה לסילוק ידם של הנתבעים המחזיקים במקרקעין, ללא כל פיצוי, על בסיס הטענה כי הנתבעים משוללי כל זכות במקרקעין.

התובעים רכשו בשנת 2012 את הזכויות במקרקעין מבעלי הזכויות הרשומים בנסח רישום המקרקעין (שאינם הנתבעים) והיו זכאים להירשם כבעלי כל הזכויות במקרקעין, ולזכותם אף רשומה הערת אזהרה, ומשכך, ביקשו לסלק ידם של הנתבעים מהמקרקעין ללא כל פיצוי. מנגד, הנתבעים שהחזיקו במקרקעין מלידתם בשנות ה-60 ובאופן רצוף במשך עשרות שנים, טענו כי הם בעלי הזכויות במקרקעין על אף שזכות זו לא הייתה רשומה בלשכת רישום המקרקעין.

בית המשפט דחה את טענת הנתבעים לזכות הבעלות במקרקעין, בין היתר הואיל ובנסיבות העניין מדובר במקרקעין מוסדרים ולא היה בנסח הרישום, לרבות בנסח ההיסטורי, כל רמז לזכויות הנתבעים או אביהם במקרקעין, וקבע כי **התובעים רכשו את זכויותיהם מבעלי זכויות הבעלות במקרקעין וזכאים להגיש תביעה**

**לסילוק יד הנתבעים מכוח סעיף 16 לחוק המקרקעין, אלא אם הנתבעים יוכיחו זכות עצמאית להחזקתם במקרקעין.**

לאור קביעה זו, טענו הנתבעים כי הם רשאים להחזיק במקרקעין מכוח מספר עילות: זיקת הנאה, רשות בלתי הדירה ודיירות מוגנת.

בית המשפט דחה את הטענה לזיקת הנאה וקבע כי אף אם הנתבעים היו מוכיחים קיומה של זיקת הנאה במקרקעין, זיקה זו מעצם הגדרתה על פי החוק, אינה מקנה להם זכות להחזיק במקרקעין. כמו כן, נדחתה גם טענת הנתבעים לדיירות מוגנת הואיל ובנסיבות העניין לא הוכח כי הנתבעים שילמו דמי מפתח או כי היו שוכרים של המקרקעין לפני שנת 1968.

**עם זאת, בית המשפט קיבל את טענת הנתבעים כי הם בעלי רשות בלתי הדירה במקרקעין וקבע כי בנסיבות העניין מדובר באותו מקרה נדיר, קיצוני וחריג, בו יש להכיר ברשות בלתי הדירה.**

בהתאם להלכה הפסוקה, בית המשפט יכיר במקרים חריגים ונדירים בזכויות של בר רשות מכללא במקרה בו מתקיימים שני תנאים מצטברים: המחזיק שוהה במקרקעין תקופה **ממושכת** והבעלים יודע ידיעה פוזיטיבית על החזקה במשך תקופה ארוכה ולא נקט בהליכים כנגד המחזיק. בנוסף, נדרש להוכיח כי נוצרה הסתמכות צפויה, הגיונית ולגיטימית כי הרשות תהיה בלתי הדירה.

בית המשפט קבע, כי בנסיבות העניין אין מדובר בפולשים. הנתבעים החזיקו במקרקעין מלידתם בשנות ה-60 ובאופן רצוף במשך עשרות שנים ונולדו להורים שהתגוררו במקרקעין ברשות. לא רק שהבעלים הרשומים ידעו שהם מחזיקים במקרקעין במשך עשרות שנים ולא נקטו בהליכים לפינויים, הם אף הסכימו במפורש שהנתבעים יחזיקו במקרקעין ואין מדובר הסכמה שבשתיקה.

בנוסף, **בנסיבות העניין נוצרה הסתמכות צפויה ולגיטימית כי הרשות תהיה בלתי הדירה.** על אף שלא מתקיימת הסתמכות ממונית המתבטאת לרוב בהשקעות ממוניות של מקבל הרשות על בסיס הרשות, **ניתן להקיש על הכרה בהסתמכות שאינה ממונית מדיני הנזיקין ולהכיר בנסיבות העניין ב'הסתמכות רגשית' כהסתמכות תקפה, לא פחות מהסתמכות ממונית.**

לפיכך, בית המשפט קבע, כי הבעלים הרשום של המקרקעין העניק, בין באופן מפורש ובין מכללא, רישיון בלתי הדיר לנתבעים להתגורר במקרקעין עד ליום מותם. **מנגד, עלתה השאלה, האם זכות זו תקפה גם כלפי התובעים, רוכשי הזכויות במקרקעין, שהינם למעשה צד ג'.**

בית המשפט קבע כי הוא מעדיף את העמדה לפיה אין לשלול באופן מוחלט תחולת רשות בלתי הדיר כלפי צד שלישי, **וסבור כי במקרים חריגים וקיצוניים ניתן להכיר ברישיון בלתי הדיר גם כלפי צד שלישי, ורק במקרים בהם נפל פגם של ממש בתום הלב של אותו צד שלישי.**

לאחר בחינת הראיות, קבע בית המשפט כי בנסיבות העניין לא מדובר בצד ג' שרכש בתום לב ובתמורה מלאה את המקרקעין. לפיכך, דרישתם של התובעים לסלק את הנתבעים ללא כל פיצוי, מהווה חוסר תום לב מובהק, ואף ניסיון להתעשרות ולא במשפט.

לאור האמור, בית המשפט דחה את התביעה וקבע כי בנסיבות העניין מתקיים החריג מכוחו יש להכיר ברשות בלתי הדירה של הנתבעים במקרקעין התקפה גם כלפי התובעים.

#### **הערת המערכת:**

נציין כי בית המשפט לא התעלם מהתוצאה הקשה של פסק הדין כלפי התובעים, שמנועים מלעשות שימוש בקניינם למשך תקופה ארוכה, וציין בסיום פסק הדין, כי מדובר באנשי עסקים שלקחו סיכון עסקי ברכישת מקרקעין,

בידיעה כי מתגוררים בהם ברשות פגועי נפש במשך עשרות שנים, כאשר לצערם הסיכון העסקי התממש. עוד צוין כי בנסיבות העניין לא נדון סעד חלופי של פינוי תמורת פיצוי אך באופן כללי בית המשפט סבור כי פיצוי שכזה צריך לשקף שכר דירה ראוי לשני הנתבעים לכל תקופת חייהם.

נציין כי פסק הדין חריג במגמה שקבע בשנים האחרונות בית המשפט העליון שקבע כי הנסיבות בהן תוכר רשות כבלתי הדירה, הינן מצומצמות ביותר.