

עו"ד ספיר זילבר



**מאמרים, עדכוני חקיקה וחידושי פסיקה בנושאים:
תכנון ובנייה, מקרקעין והתחדשות עירונית**
עריכה מקצועית: עו"ד צבי שוב | ניהול ועריכה: עו"ד ספיר זילבר

גרסת הדפסה 

מאמר

חובת היזם ועורך הדין מטעמו לרישום הבית המשותף ולרישום זכויות הרוכשים בטאבו

מאת עו"ד צבי שוב ועו"ד אביבית דוד

עדכוני חקיקה/ חקיקת משנה/ חוזרים מקצועיים

- עמדת ממונה חוק המכר - גביית עמלות ערביות חוק המכר.
- הרשות לרישום והסדר זכויות מקרקעין - הודעה בדבר האפשרות לרישום מקוון של משכנתא של בנק דיסקונט.
- קבינט הדיור הכריז על שבעה מתחמי התחדשות עירונית חדשים.
- נתיבות - הודעה בדבר אישור תכנית מועדפת לדיור תמל/1051.
- חדרה מזרח - הודעה בדבר הכנת תכנית לתשתית לאומית מספר 74 - שדה תעופה חלופי להרצליה.
- ירושלים - הודעה בדבר אישור תכנית מתאר מקומית מס' 101-0666289 רכבת קלה - "הקו הכחול" מקטע עמק רפאים.
- קצרין - הודעה בדבר אישור תכנית מתאר כוללנית.
- הוד השרון - הודעה בדבר אישור תכנית מתאר מקומית מס' הר/1310.א.
- תל אביב - הודעה בדבר אישור תכנית מפורטת מס' 507-0187237.

עדכוני פסיקה

- **הפקעות**
עע"מ 9047/17 הועדה המקומית לתכנון ובניה ת"א ואח' נ' דניאל קרקובסקי ואח' - ביהמ"ש קיבל ערעור על פסק דין במסגרתו בוטלה הפקעת מקרקעין בת"א.
- **תכנון ובניה**
בג"ץ 2535/18 עיריית רמלה ואח' נ' הועדה הארצית לתכנון ובניה של תשתיות לאומיות ואח' - בג"ץ אישר את בניית מתחם התחזוקה של הרכבת.
עע"מ 694/18 אבו נאב אוסאמה ואח' נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה, משרד הפנים ואח' - זכות הטיעון בהליכי תכנון.
- **תביעות 197**
עמ"נ 46422-04-18 ועדה מקומית לתכנון עכו נ' חברה להדברה עשבי בר בע"מ - בהיעדר זכות קנויה להמשך חכירה לא יפסקו פיצויים.
- **דירות מוגנת**
ע"א 29969-11-18 פאדי שהלא ואח' נ' פאדיה חדאד ואח' - דייר מוגן – גם לא לפי הגדרת החוק?
- **תמ"א 38**
עמ"מ 50507-03-18 ק.שמעון התרסי 11 בע"מ נ' ועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה – מחוז תל אביב ואח' - ועדת הערר נעדרת סמכות לדון בטענות קנייניות.
- **מיסוי מקרקעין**
ו"ע 21556-12-17 גד אוחיון נ' מנהל מיסוי מקרקעין תל אביב - מתי דירה תחשב כדירה יחידה לצורך קבלת פטור ממס שבח כאשר המוכר הינו בעלים של דירות נוספות.
- **היטל השבחה**
ערר 85151/17 פסו רומי ניהול שיווק ופיקוח בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה אור יהודה - האם רשאית הוועדה המקומית לתקן שומת השבחה בכל פרמטר?

מאמר

חובת היזם ועורך הדין מטעמו לרישום הבית המשותף ולרישום זכויות הרוכשים בטאבו

מאת עו"ד צבי שוב ועו"ד אביבית דוד

אלפי בניינים בישראל אינם רשומים כבתים משותפים לאחר סיום בנייתם, ובהתאמה, בעלי הדירות אינם רשומים כבעלי הדירות בלשכת רישום המקרקעין. כידוע, בית משותף הוא בניין שיש בו שתי דירות או יותר ואשר רשום בפנקס הבתים המשותפים בלשכת רישום המקרקעין.

הבית המשותף מחולק לתתי חלקות המשקפות את דירות הבניין, ולרכוש משותף שלא הוקצה לשימוש הייחודי של אף אחד מבעלי הדירות (חדרי מדרגות, לובי, מקלט, חדר ועד, חדר אופניים, גג ועוד) ומצויי בבעלות משותפת של כל בעלי הדירות לפי החלקים הרשומים.

אין ספק כי רישום בית משותף הינו חשוב מנשוא לצורך הוכחת בעלות בדירה וזאת ממספר סיבות: האחת, בניינים שאינם רשומים כבתים משותפים סובלים לעיתים מירידת ערך דירותיהם, לעומת דירות דומות שהזכויות בהן רשומות כדבעי. השנייה, בתים אלו עוברים תהליכי מכירה ארוכים יותר בשל חשש המוצדק של הרוכשים הפוטנציאליים. השלישית, הבנקים מקשים יותר במתן הלוואות לרוכשים. רוכשים שהבנק נתן להם הלוואה כנגד הערת אזהרה, עלולים להימצא בהפרה מול הבנק הממשכן שהחתיים את הרוכשים על התחייבות לרישום

המשכנתא בטאבו תוך שנה מיום מתן ההלוואה, וכל בעלי הדירות הללו חשופים יותר לעסקאות נוגדות ו/או רישומים מגבילים (עיקולים וכד') בשל אי הבהירות בשידוך הדירות והרכוש המוצמד אליהן.

על פי חוק המכר בנוסחו כיום, היזם הוא האחראי על רישום הבניין כבית משותף ועל רישום זכויות הרוכשים. עד לשנת 2011 חוק המכר לא כלל הוראה כזו, ובתי המשפט אכפו את החובה דרך התחייבות היזם בהסכמים עליהם חתם מול רוכשי הדירות.

כידוע, רישום בית משותף הוא הליך ארוך ולא פשוט אשר משלב בתוכו עבודה של עורך דין ומודד ומצריך קבלת אישורים של הרשויות השונות.

תפקידו של עורך הדין בהליך הינו לנסח את תקנון הבית המשותף ולרכז את כל החומרים הנדרשים לרבות אישורי המיסים של העסקאות שנעשו, ולניהול נושא הרישום מול המפקח על הבתים המשותפים.

יזמים רבים אינם פועלים במשך שנים רבות לרישום הבניינים כבתים משותפים, וזאת מטווח רחב של סיבות, בין היתר חוסר הרצון להתעסק בנושא לאחר שסיימו את הבנייה; חוסר רצון לשלם לעורכי הדין את שכרם (במקרים בהם שכר הטרחה בגין הרישום שולם ישירות ליזם); חוסר רצון לשלם למודדים; בעיות שמתעוררות בשל קיומן של חריגות בנייה; חריגות בנייה שבוצעו על ידי הדיירים; חריגות בנייה שבוצעו על ידי היזמים עצמם בניסיון לקבל עוד יחידות בנויות בבניין ובתקווה שיקבלו לאחר מכן היתר בדיעבד.

חריגות בנייה יוצרות בעיות קשות בעת רישום הבית המשותף מאחר שחתימת הועדה המקומית לא ניתנת, או שהיא ניתנת תחת תנאים. אחד התנאים הוא שתירשם הערה בגין החריגות הללו על היחידה הרלוונטית.

בשני פסקי דין שניתנו לאחרונה, בית המשפט חזר והדגיש את חובתו של היזם לרישום. בע"א 2235/18 **נאות חן הנדסה וייזום בע"מ** טענה החברה, שלא רשמה את הבית המשותף ולא השלימה את רישומם של רוכשי הדירות כבעליהן **במשך 19 שנה**, כי חיובה לרשום את הבית המשותף היה חיוב השתדלות בלבד ולא חיוב תוצאה, זאת מאחר שהחיוב לא היה קיים באותה תקופה בחוק המכר. בית המשפט דחה את הטענה בשתי ידיו וגזר את החובה מסעיף החיוב בהסכם המכר שנחתם בין הצדדים ומפסיקה ענפה שניתנה בעניין.

בנוסף, טענה החברה שהיא חייבת ברישום אך ורק כלפי מי שרכש את הדירה ישירות ממנה, ואין היא חייבת בעניין זה כלפי הרוכשים שבאו בנעלי הרוכש הראשון. כיום, חוק המכר כולל סעיף הקושר בין היזם לבין כל מי שיבוא בנעלי רוכשי הדירה וזאת לצורכי כל חיובי היזם מכוחו של חוק המכר (בדק, אחריות, רישומים ועוד). בית המשפט דחה גם טענה זו, וקבע כי גם לרוכש המשנה יש עלילת תביעה ישירה כלפי היזם בגין הפרת חיוב הרישום.

במרכזו של פסק דין נוסף (ת"א 18049-02-18 **גאון נדל"ן בע"מ**) עמד בניין שאוכלס בשנת 2011, אולם היזם לא פעל לרישום הבניין כבית משותף. **בית המשפט קבע כי היזם מחויב ברישום הבית המשותף הן מכוח הסכמי המכר והן מכוח חוק המכר, וזאת גם אם אחד הדיירים ביצע חריגות בנייה בדירתו.**

בית המשפט הדגיש "אין להחזיק את רוכשי הדירות תמי הלב כבני ערובה, אף אם בוצעה חריגת בנייה בדירה אחת ואין להענישם על לא עוולם בכפם". בפסק הדין אף הורחב העיקרון והוחל גם על עורכי הדין של היזם אשר קיבלו שכר טרחה ישירות מן הרוכשים, ונקבע כי עצם קבלת שכר הטרחה על ידי עורכי הדין והחתמת הדיירים על ייפוי כוח לרישום בית משותף הקימה חובת נאמנות כלפי הרוכשים. בשני פסקי הדין נפסקו סכומים משמעותיים לתשלום לידי בעלי הדירות כפיצוי כספי בגין הנזק שנגרם להם עקב המחדל באי רישום הבית המשותף ואי רישום זכויותיהם בלשכת רישום המקרקעין.

לסיכום, במצב המשפטי היום, הן רוכשי הדירות והן חליפיהם מצויים במצב בו ניתן לכפות על היזם את קיום התחייבויותיו לרישום בית משותף הן מכוח ההסכמים שנחתמו עם היזם, והן מכוחו של חוק המכר.

לא זו אף זו, מאחר שרוכשי דירות משלמים לעורכי הדין של היזם שכר טרחה וחומרים על ייפוי כוח לרישום הבית המשותף, הרי שהדבר מקים לעורכי הדין חובת נאמנות כלפי הרוכשים, ואף הם אמורים להקפיד ולבצע את הרישום וככל שקיימת מניעה לרישום, או שהיזם אינו מטפל אזי חובת עורכי הדין לעדכן את הרוכשים בכך (בל

נשכח שהיזם הוא הלקוח של עורכי הדין ומכאן גם הקושי של עורכי הדין, ואולם למרות זאת נקבעה חובת הנאמנות כאמור).

על כל האמור אמר כב' השופט חשין בעבר "רק מיצוי הדין אפשר שיעמידנו על רגלינו ויעמידנו קוממיות על דרך הישר. הסכמים יש לכבד- זו כל התורה כולה- והמפר ישלם." (ע"א 345/89 נאות דבר).

עדכוני חקיקה/חקיקת משנה/חוזרים מקצועיים

עמדת ממונה חוק המכר – גביית עמלות ערבויות חוק המכר

ביום 21.5.2019, פורסמה הבהרה לגבי גביה של עמלות ערבויות לפי סעיף 3א להוראות חוק המכר (דירות)(הבטחת השקעות של רוכשי דירות), התש"י – 1974. הובהר כי מוכר דירה רשאי לגבות מרוכש דירה עלויות עמלות ערבויות חוק המכר, כאשר הגבייה תיעשה באמצעות פנקס השוברים בלבד.

הרשות לרישום והסדר זכויות מקרקעין -

הודעה בדבר האפשרות לרישום מקוון של משכנתא של בנק דיסקונט

הרינו לעדכן כי החל מיום 11.6.2019, ניתן להגיש בקשות מקוונות לרישום משכנתא גם עבור משכנתאות של בנק דיסקונט לישראל בע"מ.

הודגש כי יש לצרף לבקשה כתב הצהרה לרישום עסקאות ופעולות שונות ושטר משכנתא חתום על ידי נציג הבנק ומאומת כדין ע"י עו"ד של הבנק. עם אישור הבקשה תשלח הודעה על אישור ביצועה הפעולה.

קבינט הדיור הכריז על שבעה מתחמי התחדשות עירונית חדשים

המתחמים יקודמו במסגרת הוועדה לקידום מתחמים מועדפים לדיור בהיקף כולל של כ- 10,000 יחידות דיור. להלן שבעת המתחמים:

- **מתחם "קוממיות יסקי" בקריית גת** – 1,450 יח"ד שיבנו לאחר פינוי של 114 יח"ד המצויות במתחם. המתחם מצוי לאורך רח' צה"ל ושדרות העצמאות בסמוך למפגש עם רח' הקוממיות וכולל בניה מרקמית וגבייה גובה של 20-30 קומות. כמו כן, הפיכת רחוב העצמאות לשדרה מרכזית בעיר עם חזיתות מסחריות, פיתוח ציר ירוק והקמת מתחם ציבורי משולב עם תעסוקה ומסחר.
- **מתחם "ג'ון קנדי" בראש העין** – מתחם בשכונת אביב במרכז העיר הוותיקה. 800 יח"ד במקום 270 יח"ד שיפוננו, ב- 13 מבני מגורים בבינוי המשלב בנייה מרקמית בת 7 קומות ומבנים בני 19 קומות, לרבות תוספת שטחי תעסוקה ומבני ציבור.
- **מתחם "שלמה המלך" במזרח לוד** – כ- 3,000 יח"ד במקום 564 יח"ד שיפוננו במזרח העיר ובסמוך לרשת צירי תחבורה ציבורית (ובניהם הרכבת הקלה) שאושרו לאחרונה. בנוסף, מתכונן הרחבת שני בתי ספר והקצאת 15 דונם לשטחים פתוחים. הבינוי משלב בנייה מרקמית בת 7 קומות ומבנים בני 25 קומות, שבחלקם מוצע עירוב שימושים עם גני ילדים או מסחר בקומת הקרקע.
- **מתחם "אילת" בלוד** – מתחם במזרח העיר ובסמוך לרשת צירי תחבורה ציבורית (ובניהם הרכבת הקלה) שאושרו לאחרונה. 852 יח"ד במקום 209 יח"ד שיפוננו. הבינוי משלב בנייה מרקמית בת 7 קומות ומבנים בני 25 קומות, בתוספת כ- 3,000 מ"ר מסחר ותעסוקה וכ- 4,800 מ"ר מבני ציבור.
- **מתחמים גיורא, קדושי מצרים, הרצל ביהוד – מונוסון** – 951 יח"ד במקום 332 יח"ד שיפוננו. הבינוי המוצע כולל מבני מגורים בני 14 קומות בעירוב שמושים מסחר ומבני ציבור, לרבות שטח למבני ציבור והרחבת בית ספר קיים.
- **מתחם "אנסקי" בפתח תקווה** – מתחם סמוך לבי"ח בילנסון ולצירי תנועה ראשיים בעיר. כ- 970 יח"ד במקום 256 יח"ד ב- 12 בניינים שיפוננו. הבינוי המוצע משלב בנייה מרקמית של כ- 10 קומות ובנייה גבוהה של

כ- 30 קומות. בחלק מהמבנים מוצע עירוב שימושים עם מעונות יום וגני ילדים בקומת הקרקע ומוצע גם שטח עבור בית ספר חדש.

[נתיבות - הודעה בדבר אישור תכנית מועדפת לדיור תמל/1051](#)

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 21 לחוק קידום הבנייה במתחמים מועדפים לדיור (הוראות שעה) התשע"ד – 2014, אושרה התכנית שבנדון. מבין מטרות התכנית, הקמת שכונת מגורים חדשה של כ-3,534 יחידות דיור הכוללת מבנים צמודי קרקע, בנייה מרקמית ובנייה רוויה גבוהה, בצפיפות של כ-8 יח"ד לדונם נטו, משולבת עם שטחים מסחריים, שטחי תעסוקה, מרכז תחבורה, מלון, מבני ציבור ועוד.

[חדרה מזרח - הודעה בדבר הכנת תכנית לתשתית לאומית מספר 74 - שדה תעופה חלופי להרצליה](#)

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיפים 76(ג), 77, 78, לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה – 1965, פורסמה הודעה בדבר הכנת תכנית להקמת שדה תעופה לתעופה הכללית בישראל. נקבע כי לא יינתנו היתרי בניה או שימוש לרבות לתשתיות ודרכים, אלא באישור מתכנתת הוועדה הארצית לתכנון ובניה של תשתיות לאומיות. על אף זאת, רשאית הוועדה המקומית ליתן היתרי בניה לטובת שיפור תנאים סניטריים במבנים קיימים ללא חריגה מקווי בניין או תוספת גובה מעל הבינוי הקיים או לשם שינוי הסדרי תנועה. תוקף התנאים יהיו למשך שנה וחצי או עד למועד העברת התכנית להערות הוועדות המחוזיות ולהשגת הציבור או לדחייתן או עד שישובו התנאים, לפי המוקדם.

[ירושלים - הודעה בדבר אישור תכנית מתאר מקומית מס' 101-0666289](#)

[רכבת קלה - "הקו הכחול" מקטע עמק רפאים](#)

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 117 לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה – 1965, אושרה התכנית שבנדון. מטרת התכנית בין היתר ליצור מסגרת תכנונית להתוויית "הקו הכחול" של הרכבת הקלה במקטע עמק רפאים, שהינו חלק ממערכת הסעת המונים מסילתית בירושלים.

מבין עיקרי הוראות התכנית, קביעת הוראות לרצועת מתע"ן בה ניתן יהיה להקים מסילות לרכבת קלה, קביעת מיקום התחנות, קביעת תנאים למתן היתרי בנייה ומתן הודעות לתחילת עבודה, הוראות להפקעת קרקעות לצרכי ציבור, הוראות לשימור ועוד.

[קצרין - הודעה בדבר אישור תכנית מתאר כוללנית](#)

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 117 לחוק התכנון והבניה, אושרה תכנית מתאר כוללנית ביישוב קצרין. מבין מטרות התכנית, חיזוק מעמדה של קצרין והתוויית אופק פיתוח ארוך טווח בתחומי המגורים, החינוך, התעסוקה והתיירות, תוך התאמת כלל התשתיות העירוניות לגידול הצפוי וליצירת סביבת מגורים איכותית.

התכנית משנה ייעודים מקרקע חקלאית לטובת הגדרת מתחמים חדשים לפיתוח ובהם ייעודי מגורים, שטחים ציבוריים פתוחים, ספורט ונופש ועוד.

פיתוח היישוב יהיה לכיוון דרום, דרומית לדרך אזורית 974 וצפונית לו באזור התעשייה.

[הוד השרון - הודעה בדבר אישור תכנית מתאר מקומית מס' הר/1310/א](#)

הרינו לעדכן על אישור התכנית שבנדון הקובעת עקרונות תכנוניים לפיתוח ובינוי. מבין מטרות התכנית: הקמת שכונת מגורים בת כ-2494 יחידות דיור; הקמת פארק לאורך נחל הדר; שימור ערכי הנוף והטבע במתחם בית הנערה והתוויית רחוב הפרדס מצפון לתוואי הקיים.

התכנית מציגה תכנון כולל לשטחים חקלאיים במערב העיר ומגדירה יעדי תכנוניים העוסקים בפיתוח שטח ציבורי מרכזי בגודל של 94 ד', שימור אתרי מורשת היסטורית ואדריכלית המצויים במתחם "בית הנערה", קביעת שני

מתחמי איחוד וחלוקה ללא הסכמת בעלים, התוויית דרכים חדשות והרחבת דרכים קיימות, ייעוד שטחים לבנייני ציבור ועוד.

תל אביב - הודעה בדבר אישור תכנית מפורטת מס' 507-0187237

הרינו לעדכן כי אושרה התכנית שבנדון. מטרת התכנית בין היתר עידוד התחדשות עירונית במתחם באמצעות שיפור איכות המגורים לאוכלוסייה הקיימת ויצירת פוטנציאל לתוספת אוכלוסייה ופעילות מסחרית מוגבלת על ידי חיזוק מבנים בפני רעידת אדמה, תוספת בנייה חדשה לאורך רחוב לה גווארדיה, פתרונות לחנייה תת קרקעית ומתן אפשרות לאישור תכניות פינוי בינוי במתחם.

התכנית כוללת תוספת של כ-720 יח"ד והגברת צפיפות הבינוי מ-8 ל-21-25 יח"ד לדונם, כאשר סך השטחים המוצע הוא כ-96,000 מ"ר למגורים וכ-2,500 מ"ר למסחר. כמו כן, כוללת התכנית הוראות לחלוקת תוספת הבנייה לטובת הגדלת יח"ד קיימות, תוספת יח"ד מעל או בצד מבנים קיימים, הקמת מבנים חדשים והרחבת שטחים משותפים, הוראות בעניין חובת הקמת שטלי מסחר, הגבלת גובה הבנייה, הבטחת מגוון גדלי דירות ומתן אפשרות לחלופת פינוי – בינוי.

עדכוני פסיקה

ביהמ"ש קיבל ערעור על פסק דין במסגרתו בוטלה הפקעת מקרקעין בת"א

שם ומספר הליך: עע"מ 9047/17 **הועדה המקומית לתכנון ובנייה תל אביב ואח' נ' דניאל קרקובסקי ואח' ערכאה:**

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מנהליים בפני כב' הרכב השופטים יי עמית, מ' מזוז, ג' קרא. **תאריך מתן פסק הדין:** 23.5.19. **פרטי הנכס:** מקרקעין הידועים כגוש 6016, חלקה 427, רחוב בן סירא, תל אביב. **ב"כ המערערות:** עו"ד נעם ליובין.

בשנת 1970 הפקיעה עיריית תל אביב קרקע שייעודה שונה מ"מגורים" ל"צורכי ציבור", למרות התנגדות בעלי הקרקע. בסופו של דבר, בעל הקרקע חתם על כתב ויתור זכויותיו בתמורה לפיצוי, והמקרקעין נרשמו על שם עיריית תל אביב. אלא, שבמשך 40 שנים הקרקע עמדה בשיממונה.

בשנת 2011, דחה בית המשפט עתירה מנהלית שהוגשה בדרישה לבטל את ההפקעה, ובשנת 2012 הקצתה עיריית תל אביב את המקרקעין לנעמ"ת לשם בניית גני ילדים.

ערעור שהוגש על פסק הדין דלעיל נדחה בשנת 2013, זאת בין היתר לאור פעולות שביצעה העירייה לצורך מימוש מטרת ההפקעה לאחר הגשת העתירה. יחד עם זאת, בית המשפט העליון קבע כי **"ככל שתוך שנתיים מהיום לא יינתן היתר בנייה ולא יוחל בבנייה לצורך ציבורי על הקרקע, ההפקעה תבוטל והחלקה תושב למערערים"**.

יום אחד בלבד לפני שחלפו השנתיים שנקצבו על ידי בית המשפט העליון, הוצא היתר הבנייה במקרקעין, אולם הבנייה בשטח עדיין לא החלה. לאור האמור, הוגשה עתירה נוספת לבית המשפט לעניינים מנהליים, בבקשה לביטול ההפקעה.

בית המשפט לעניינים מנהליים קיבל את העתירה והורה על ביטול ההפקעה ועל השבת המקרקעין לבעליהם.

בגין פסק דין זה, הוגש ערעור לבית המשפט העליון, בו התבקש בית המשפט לבטל את פסק הדין, כך שהזכויות במקרקעין ייוותרו בידי העירייה ולמצער את סך הכספים שעל המשיבים להחזיר לעירייה בתמורה להחזרת המקרקעין לידיהם.

בית המשפט העליון ברוב דעת קיבל את הערעור וקבע כי יש לבטל את פסק דינו של בית המשפט לעניינים מנהליים. בית המשפט בלשונו: **"למרות הזמן הרב שחלף, אין בענייננו כל אינדיקציה לזניחת מטרת ההפקעה (הקמת גני ילדים). כאמור, תכנון אורבני מחייב שמירת עתודות למטרות ציבוריות נדרשות, גם אם לא לטווח הקרוב דווקא."**

ואמנם, משהתגבש הצורך הקונקרטי פעלה העירייה לקידום יישום המטרה של הקמת כיתות גן במקום, צורך שאין חולק כיום באשר לנחיצותו. בנסיבות אלה, "איזון האינטרסים" שבין האינטרס הציבורי לאינטרס של המשיבים – שהוא עיקר בסוגיה זו – נוטה לדעתי באופן ברור ומובהק לטובת האינטרס הציבורי שבמימוש תכלית ההפקעה".

בית המשפט קבע, כי ביחס לטענה לפיה העירייה לא עמדה בתנאי שנקבע בפסק דינו הראשון ואשר חייב "התחלת בנייה", קבע השופט מזוז כי "בנסיבות דנן ניתן לראות, גם אם בדוחק, בפעולות הרבות שנקטה העירייה – בהיבט תכנוני, התקציבי והביצועי – משום מילוי התנאי שנקבע בהליך הקודם כי "יוחל בבניה". תנאי זה יש לפרש באופן תכליתי ולא באופן מילולי טכני".

יצוין כי על אף שהערעור התקבל, בית המשפט ביטא את מורת רוחו מהתנהלות הוועדה המקומית בכך שחייב אותה בתשלום הוצאות המשיבה בסך של 75,000 ₪.

הערת מערכת:

פסק דין זה מצטרף לשורה של פסקי דין שניתנו בעבר במסגרתם סירבו בתי המשפט לבטל הפקעות של מקרקעין המיועדים לצרכי ציבור, למרות שבמקרים רבים הוועדות המקומיות הרלוונטיות לא פעלו למימוש מטרת ההפקעה, לעיתים משך עשרות שנים, וזאת - תוך העדפת האינטרס הציבורי על פני האינטרס הפרטי. יש להניח כי מגמה זו תימשך גם לאור מגמות הציפוף העירוני ותהליכים של התחדשות עירונית להם אנו עדים, המצריכים שטחי ציבור נרחבים.

בג"ץ אישר את בניית מתחם התחזוקה של הרכבת

שם ומספר הליך: בג"ץ 2535/18 עיריית רמלה ואח' נ' הוועדה הארצית לתכנון ובניה של תשתיות לאומיות ואח' **ערכאה:** בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, בפני כב' הנשיאה א' חיות, כב' השופט מ' מזוז וכב' השופטת ע' ברון. **תאריך מתן פסק הדין:** 21.5.19. **ב"כ המשיבות:** עוה"ד עמרי אפשטיין, טלי ענבר גולן, מקסים גריף והילה הררי דורון.

עסקינן בעתירות שעניינן תכנית לתשתית לאומית - תת"ל 45 א'. התכנית אושרה על ידי הממשלה, בהמלצת הוועדה הארצית לתכנון ולבניה של תשתיות לאומיות. התכנית כוללת הקמת אתר תחזוקה ותפעול חדש עבור רכבת ישראל בשטחי השיפוט של רמלה והמועצות האזוריות גזר וחבל מודיעין שיחליף מתחם תחזוקה קיים בבני ברק.

העותרות העלו טענות כנגד אישור התכנית בכובע של פגמים בהליך ובקבלת ההחלטות של הות"ל וכן חוסר סמכות עניינית. הטענה בדבר חוסר סמכות התבססה על כך ש"מתחם תפעול ותחזוקה של רכבת" אינו כלול בהגדרת "תשתיות לאומיות" בסעיף 1 לחוק התכנון והבניה. יתרה מכך, לטענת העותרת, התכנית מהווה "תכנית דרך" כהגדרתה בחוק ועל כן הסמכות לדון בה מוקנית לוועדה המחוזית ולא לות"ל.

בית המשפט קבע, כי מטרתה של תכנית לתשתית לאומית היא לאפשר הוצאה לפועל של פרויקטים לאומיים בתחום התשתיות בפרק זמן סביר. מעמדה של תכנית לתשתית לאומית היא כשל תכנית מתאר ארצית והיא מאושרת על ידי מוסד התכנון והמקצועי העליון – המועצה הארצית לתכנון ולבניה בכובעה כוועדה לתשתיות לאומיות ועל ידי הממשלה.

בית המשפט דחה את טענת העותרות כי מדובר ב"תכנית דרך" וקבע שמתחם תחזוקה ותפעול של רכבת ישראל המהווה מסילת ברזל, לרבות "מתקנים לצרכי המסילה או בקשר אליה" הם בגדר "תשתיות לאומיות", הכלולים בהגדרת "מסילת ברזל". אין כל היגיון וטעם לקבוע כי מתקני תחזוקה ותפעול של מסילת הברזל אינם תשתית לאומית, דבר שיחייב הליכי תכנון כפולים - פעם אחת למרכיב המסילה ופעם שנייה למרכיב התחזוקה והתפעול.

כמו כן, הגדרתה של "תכנית דרך" מתייחסת לתכנית מתאר ארצית, תכנית אשר מצויה בסמכות של המועצה הארצית לתכנון ולבניה לפיכך, אין מדובר בסמכות בלעדית של הועדה המחוזית.

בית המשפט דחה את העתירות ופסק הוצאות כנגד העותרות.

הערת מערכת:

בית המשפט קיבל את טענת רכבת ישראל שטענה שמדובר במקרה אופייני של NIMBY – (not in my back yard) (טענות תכנוניות טהורות המצויות בלב שיקול הדעת התכנוני של הות"ל, שלא מקימות את התערבותו של ביהמ"ש) ובלשון בית המשפט: "כל רשות מקומית מעוניינת כמובן בקו רכבת ובתחנת רכבת שישרתו את תושביה, אך נראה כי אף רשות אינה מעוניינת "לארח" מתקני תחזוקה ותפעול, ועל אחת מעדיפה כי אלה ימוקמו במקום אחר, "לא בחצר האחורית שלי".

זכות הטיעון בהליכי תכנון

שם ומספר הליך: עע"מ 694/18 אבו נאב אוסאמה ואח' נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה ואח' ערכאה: בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מנהליים, בפני כב' הרכב השופטים י' אלרון, נ' סולברג וגי קרא. תאריך מתן פסק הדין: 2.6.19. פרטי המקרקעין: מתחם קדם, ירושלים. ב"כ המשיבים: עוה"ד נטע אורן, סטפני שילו, הדס יצחקי, אברהם פורטן, ברק, יהונתן הראל.

עסקינן בערעור שהוגש לבית המשפט העליון על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים שדחה את עתירת המערערים נגד החלטת המועצה הארצית לתכנון ובניה לאשר את הקמת מרכז המבקרים במתחם המכונה "מתחם קדם", במרחב הגן הלאומי סובב חומות ירושלים ועיר דוד.

טענתם המרכזית של המערערים הייתה כי יש להורות על ביטול ההחלטה לאשר את התכנית, בין היתר, מאחר שהתקבלה בחיפזון, תוך פגיעה בזכות הטיעון של המערערים, כתוצאה מכך שהדיון במועצה הארצית התקיים בהיעדר מתורגמן.

בית המשפט העליון, דחה את הערעור ברוב דעות, וקבע כי השגותיהם של המתנגדים לתכנית, והמערערים בפרט, נבחנו על ידי ועדת המשנה להתנגדויות ובשני הליכי רשות נוספים ונדחו לאחר דיון מעמיק במסגרתו נשקלו כלל הנתונים הנוגעים לעניין.

במסגרת פסק הדין עמד בית המשפט על החשיבות של שיתוף הציבור בהליכי התכנון, שבגינה קבע המחוקק זכות טיעון רחבה, המאפשרת לכל אדם הרואה עצמו נפגע מהתכנית להעלות את השגותיו בפני רשויות התכנון. בית המשפט סבר, כי מימוש מיטבי של זכות הטיעון אכן דורש שבמהלך השימוע הפומבי והדיון בהתנגדויות לתכנית יתקיים תרגום סימולטאני ומדויק של הדברים. יחד עם זאת, בנסיבות העניין אין לקבל את הטענה לפגיעה בזכות הטיעון.

במקרה דנא, הוצגו בפני בא-כוח המערערים חלופות מספקות שהיו יכולות לאפשר את מימוש זכות הטיעון למערערים כראוי, כגון תרגום דברי בא כוח המערערים על ידי אחד הנוכחים או בכוחות עצמו. בנוסף, העובדות הראו כי בא כוח המערערים גמר בדעתו להציג את טיעונו בהיעדר מתורגמן חיצוני, וכי לא התכוון לנטוש את הדיון מסיבה זו בלבד, אלא רק לאחר שאחד ממיוצגיו הורחק מהדיון, הוא החליט לעזוב את המקום.

כמו כן, מפרוטוקול הדיון עלה כי גם לאחר שהמערערים עזבו את הדיון, "ראשי הטיעונים" של המערערים כפי שהופיעו בערר, הוקראו ונבחנו על ידי המועצה הארצית, ומשכך, נקבע כי **קשה להלום את השתלשלות הדיונים בתכנית עם טענות המערערים שזכות הטיעון המוקנית להם לא קיומה**, שכן טענותיהם הושמעו הן בפני ועדת המשנה להתנגדויות, והן בפני ועדת המשנה לעררים.

הערת מערכת:

בית המשפט העליון איזן בין האינטרס הציבורי של שיתוף הציבור בהליכי התכנון וזכות הטיעון של המערערים להשמיע את טיעוניהם כנגד התכנית בפני מוסדות התכנון, לבין האינטרס של סופיות הדיון ואישור התכנית שבנסיבות העניין כלל שלבים רבים שנועדו להבטיח את בחינת כלל השיקולים הנוגעים לעניין, בשים לב לרגישותה וייחודיותה של התכנית הממוקמת בסמוך לחומות העיר העתיקה בירושלים.

בהיעדר זכות קנויה להמשך חכירה לא יפסקו פיצויים

שם ומספר הליך: : עמ"נ 18-04-46422 ועדה מקומית לתכנון עכו נ' חברה להדברה עשבי בר בע"מ **ערכאה:** בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בפני כב' השופט אשר קולה. **תאריך מתן פסק הדין:** 15.5.19. **פרטי המקרקעין:** גוש זמני 18019, חלקה 1, עכו.

המשיבה, חברה להדברת עשבי בר בע"מ (להלן: "עשבי בר") חכרה את המקרקעין מתוקף הסכם חכירה שחתמה מול רמ"י בשנת 1987 למטרת מחסן לחומרי הדברה. בעקבות אישור תכנית ג/10257, שיעדה את המקרקעין לאזור מגורים מיוחד, הגישה עשבי בר תביעה לפיצויים לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה על סך 3,630,000 ₪ בטענה כי התכנית שאושרה הפחיתה את זכויות הבנייה במקרקעין.

הועדה המקומית דחתה את התביעה וכנגד החלטה זו הוגש ערר, שבמסגרתו מונה שמאי מייעץ שקבע את סכום הפיצוי בסך של 4,195,582 ₪, סכום גבוה יותר מתביעת עשבי בר. אף על פי כן, ועדת הערר קבעה כי לא ניתן לפסוק פיצויים גבוהים יותר מאלו שהעריכה עשבי בר בעצמה והורתה על תשלום פיצויים בסך 3,630,000 ₪. שני הצדדים ערערו על החלטה זו.

בית המשפט קיבל את עתירת הועדה המקומית וקבע כי **ועדת הערר שגתה בהחלטתה לזכות את עשבי בר בפיצוי הואיל והזכות של עשבי בר במקרקעין אינה זכות קנויה, אלא מדובר בזכות מותנית בלבד כאשר המסקנה המתבקשת צריכה להיות שבהיעדר זכות קנויה להמשך החכירה, ממילא גם אין זכות לקבלת פיצוי.**

זכויותיה של עשבי בר במקרקעין מצומצמות, למטרת מחסן לחומרי הדברה בלבד, והתכנית שהייתה בתוקף דאו הייתה לשטח אחסנה להקמת מבני מלאכה קלה ומחסנים.

בית המשפט סבר, כי קשה להלום מצב בו התכנית המשביחה, משנה לגמרי סדרי בראשית ולבעל הזכויות במקרקעין לא תהיה זכות שלא להסכים להמשך החכירה, שעה שמדובר בהרחבה רבתי של הזכויות המקוריות.

לפי הסכם החכירה, במצב של שינוי ייעוד יש לרמ"י את הזכות לסרב להאריך את ההסכם. כמו כן, לפי ההסכם, שינוי ייעוד ללא הסכמה מהווה הפרה יסודית המקנה לרמ"י הזכות לבטל את ההסכם.

בענייננו, לא ניתן אישור רמ"י למימוש שינוי הייעוד, וממילא טרם הגיע המועד לתשלום פיצויים, ועל כן לא עלה בידי עשבי בר להוכיח, שבקשתה למימוש הייעוד החדש מרמ"י, הייתה מתקבלת ללא עוררין ובהתאם לרצונה בלבד.

מכל מקום, נקבע כי משלא ביקשה זאת בזמן המתאים, לא ניתן עוד לקבל זכויות בנייה על פי תכנית זו. מדובר, אם כן, באפשרות עתידית בלבד למימוש הזכויות למגורים בקרקע על ידי עשבי בר.

אי לכך, בית המשפט קבע כי אין לעשבי בר זכות קנויה במקרקעין, וברי כי אין לה זכות לקבל פיצויים בגינם.

לאור האמור, בית המשפט קיבל את הערעור ללא צו להוצאות.

הערת מערכת:

פסק הדין מחדד את העיקרון לפיו רק זכות מובטחת וקיימת מקימה זכות לפיצוי בגין תכנית פוגעת. לשם כך מבליט פסק הדין את היעדר הודאות שצף מהסכם החכירה. קביעת ועדת הערר נשענת על הערכות והנחות שבהתקיימותן

אכן תהיה עשבי בר זכית לפיצוי, אולם הואיל ומדובר בכספי ציבור ולאור תכלית החוק וכוונת המחוקק, יש צורך ברמת ודאות גבוהה יותר בהוכחה וביסוס הזכות במקרקעין.

דייר מוגן – גם לא לפי הגדרת החוק?

שם ומספר הליך: ע"א 29969-11-18 **פאדי שהלא ואח' נ' פאדיה חדאד ואח' ערכאה:** בית משפט המחוזי בחיפה, בפני הרכב כב' השופטים, רו"ן שפירא, בטינה טאובר ונאסר ג'השאן. **תאריך מתן פסק הדין:** 3.4.19. **פרטי הנכס:** רחוב העוגן 17 חיפה. **ב"כ המשיבים:** עוה"ד צח ושוקיר.

פסק הדין ניתן בערעור שהוגש כנגד פסק דינו של בית משפט השלום בחיפה, בו התקבלה תביעת המשיבים לפיה המשיבה 1 היא דיירת מוגנת בדירה, כשבמקביל נדחתה התביעה שכנגד שהגישו המערערים לסילוק ידה מהדירה.

ביום 12.12.1965, נחתם הסכם שכירות ביחס לדירה בין בעל הבניין שבו מצויה הדירה, לבין השוכר, שהפך לדייר מוגן חוזי בדירה. בשנת 1983 נפטר הדייר המוגן, כאשר אלמנתו נותרה לגור בדירה עד למועד פטירתה, יחד עם בנה ואשתו (להלן: "המשיבה"). המשיבה המשיכה להתגורר בדירה גם לאחר מות בעלה.

השאלה שעמדה במחלוקת הינה האם זכויותיו של דייר נגזר שני ניתנות להעברה לדייר נגזר שלישי, ובענייננו האם ניתן להכיר במשיבה כדיירת מוגנת?

בית המשפט סקר את החקיקה בעניין, וקבע כי לעניין דירת מגורים, מקובל להבחין בין שלושה סוגים של דיירים מוגנים. "דייר מוגן חוזי", או "מקורי", הוא מי שהתקשר בהסכם שכירות עליו חלות הוראות החוק עם הבעלים. זכות זו של הדייר המוגן יכולה "לעבור" לדייר אחר לפי הוראות סעיף 20 (א) או (ב) לחוק. במות הדייר החוזי "ייהיה בן זוגו לדייר" ובאין בן זוג "יהיו ילדיו לדיירים". מעמד זה שרוכשים דיירים הוגדר על-ידי הפסיקה כ"דייר נגזר", דהיינו זכויותיו נגזרות מזכות הדייר המקורי.

סעיף 27 לחוק קובע, כי משנפטר דייר נגזר "לא יהיה אדם אחר לדייר", אלא אם הוא ממלא אחר התנאי האמור בסעיף קטן (1), הקובע העברת זכויות מדייר נגזר לדייר נגזר אחר שנדחה בשל קיומו של דייר קודם, לפי סעיף 20 (דייר נדחה הוא אחד מאלה המופיעים בסעיף 20 שנדחה בשל קיומו של דייר קודם לו). סעיף 27 (1) "מקשיח" את התנאים האמורים. על מנת שתעבור זכות מדייר נגזר לדייר נגזר שני (או נדחה), מלבד עמידה בתנאים האמורים בסעיף 20 יש לקיים תנאים נוספים בין היתר ש"לא הייתה לו דירה אחרת למגוריו בזמן שהדייר שלפניו נפטר או חדל להחזיק במושכר".

בית המשפט קבע, כי מגמת החוק היא שלא לאפשר יצירת שרשרת של זכות דיירת מוגנת מעבר למה שנקבע בחוק וכי הפסיקה מגבילה את האפשרות להעביר את זכות הדייר לשלושה גלגולים ולא מוסיפה יותר. חרף האמור, קבע בית המשפט כי בענייננו המשיבה היא "דיירת מוגנת", בין בשל היותה דיירת מוגנת נדחית, ובין בשל כך שהתייחסות הבעלים הקודמים בבניין, כמו גם התייחסות המערערים לאחר מכן למשיבה, היא כשלעצמה מקימה למשיבה מעמד של דייר מוגן.

בית המשפט הסביר, כי הכלל הינו שעל הטוען למעמד של דייר מוגן מוטל להוכיח. יחד עם זאת, הפסיקה הכירה בכך שמקום בו דייר מתגורר במשך שנים רבות בדמי שכירות נמוכים ללא התנגדות מצד הבעלים, הנטל עובר לבעלים להוכיח כי הדייר אינו בעל מעמד של דייר מוגן.

בנסיבות דנא, קבע בית המשפט כי מוצדק להעביר הנטל על המערערים להוכיח, כי חרף התנהלותם ארוכת השנים של בעלי הבניין וחרף העובדה כי הצדדים כולם (המשכירים והמשיבה) ראו במשיבה כדיירת מוגנת, אין היא נהנית ממעמד של דיירת מוגנת.

כפי שהוכח בפני בית המשפט, לאחר פטירת הדייר המוגן החוזי, הוספה אשתו כדיירת מוגנת מקורית (חוזית), ולימים, בחלוף עשור, היא נפטרה ואז הוסף שם בנם כדייר חוזי. לפיכך, יש לקבל את ההסכם כפשוטו ולקבוע כי אשתו של הדייר המוגן החוזי הפכה לדיירת חוזית גם היא.

בנסיבות אלה, אם אשתו של הדייר המוגן היא דיירת חוזית, והיא נפטרה כשאיין לה בן זוג, הרי שבנה הפך לדייר נגזר לפי סעיף 20 לחוק, שכן לא הייתה מחלוקת שהתגורר עמה במשך שנים רבות לפני פטירתה. מאחר והמשיבה התגוררה עם האישה ובנה במשך שנים רבות, הרי שבכך הפכה המשיבה לדיירת נדחית (מאחר והיא "קרוב אחר", לפי סעיף 20 לחוק) ודי בכך כדי להצדיק דחיית תביעת המערערים כנגד המשיבה.

בית המשפט דחה את טענת המערערים וקבע כי במקרים מסוימים יכולים הצדדים להסכים (אף על דרך ההתנהגות) כי לדייר, שאינו עונה על הגדרת החוק, יוקנה מעמד של דייר מוגן. במקרה דנן, קבע בית המשפט, עובדתית, כי לא ניתן היום, לאחר שבמשך 13 שנים לאחר פטירת בעלה, ראו בעלי הבניין הקודם ואף המערערים במשיבה כדיירת מוגנת וגבו ממנה דמי דיירות מוגנת נמוכים להתכחש להתנהלות זו ולהתנער ממנה. התנהלות זו כשלעצמה, מקימה למשיבה מעמד של דייר מוגן, ולמצער משתיקה את המערערים מלטעון כי המשיבה אינה דיירת מוגנת.

הערת מערכת:

בית המשפט העדיף להכריע במחלוקת שבין הצדדים על בסיס עובדתי ולא משפטי גרידא, ולכן בחר לקבוע כי המשיבה הינה דיירת נדחית מכוח הסכם או דיירת מוגנת בפני עצמה מכוח התנהגות הצדדים.

ועדת הערר נעדרת סמכות לדון בטענות קנייניות

שם ומספר הליך: עת"מ 18-03-50507 ק. שמעון התרסי 11 בע"מ נ' ועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב ואח' ערכאה: בית המשפט המחוזי בתל אביב בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בפני כב' השופטת עמיתה יהודית שטופמן. **תאריך מתן פסק הדין:** 12.5.19. **פרטי המקרקעין:** מקרקעין הידועים כחלקה 126 בגוש 6958, רחוב שמעון התרסי 11 בתל אביב. **ב"כ המשיבות:** פרקליטות מחוז תל אביב ועו"ד ענת בירן.

העתירה הוגשה בגין החלטת ועדת הערר המחוזית לקבל התנגדות לבקשה להיתר בנייה לחיזוק בניין מגורים בהתאם לתמ"א 38. ועדת הערר קיבלה את טיעוני המתנגדים והורתה על עצירת ההליך התכנוני בשל היעדר היתכנות קניינית, זאת מאחר והבקשה הוגשה על ידי פחות מ- 2/3 מבעלי הזכויות ברכוש הפרטי והרכוש המשותף, ומכאן שהבקשה הוגשה בניגוד לסעיף 5(א) לחוק המקרקעין (חיזוק בתים משותפים מפני רעידות אדמה), תשס"ח-2088 (להלן: "חוק החיזוק").

השאלה שעמדה במרכז פסק הדין הינה האם רשאית ועדת הערר לדחות בקשה להיתר בשל היעדר היתכנות קניינית, או שמא על הועדה להתמקד אך ורק בשאלות התכנוניות העולות בפניה?

בית המשפט קבע, כי לפי לשון חוק החיזוק, ברירת המחדל במקרה של בנייה חדשה היא הסכמת כל בעלי הדירות. יחד עם זאת, רשאי המפקח על הבתים משותפים לאשר את הבנייה אם הוגשה תביעה של בעלי דירות בבית המשותף, שבמועד הגשת התביעה היו בבעלותם שני שלישים מהדירות והרכוש המשותף בבניין. דהיינו, תנאי סף להגשת תביעה למפקח הוא כי על העותרת לקבל את הסכמתם של שני שלישים מבעלי הדירות.

בית המשפט קבע, כי פרשנות זו גם עולה בקנה אחד עם שיקולי יעילות, שכן ההליך להוצאת היתר בנייה הינו הליך ארוך ויקר, שניהולו בהעדר ודאות קניינית עשוי במקרים רבים לגרום לבזבז זמן ומשאבים יקר הן של מגישי הבקשה והן של מוסדות התכנון. בנוסף, בית המשט הזכיר כי במצב בו המחלוקת נובעת מכך שהבקשה להיתר בניה נובעת מסוגיות קנייניות, רשאית וועדת הערר לסרב לדון בבקשה. לכן, בצדק דחתה ועדת הערר את מתן ההיתר עד להכרעה בסוגיות הקנייניות

בית המשפט דחה את העתירה ללא צו להוצאות.

הערת מערכת:

פסק הדין "עושה סדר" ומחדד את חלוקת הסמכויות בין ועדת הערר למפקח על הבתים המשותפים ונותן מקום למומחיות הוורסטילית של מוסדות התכנון. השמירה על גבולות האחריות בין המוסדות השונים בהליכי התכנון מקדמת הגנה על זכויות הפרט ומאפשרת עבודה מקצועית ומדויקת של אותם מוסדות. פסק הדין מהווה דוגמה לאופן בו חלוקת הגזרות שומרת על זכות הקניין כערך "קדוש" בדיני המקרקעין.

מתי דירה תחשב כדירה יחידה לצורך קבלת פטור ממס שבח

כאשר המוכר הינו בעלים של דירות נוספות

שם ומספר הליך: : ו"ע 21556-12-17 **גד אוהיון נ' מנהל מיסוי מקרקעין תל אביב ערכאה:** בית המשפט המחוזי בתל אביב, בפני כב' השופטת ירדנה סרוסי. **תאריך מתן פסק הדין:** 12.5.19. **ב"כ המשיב:** עו"ד ניר וילנר.

בשנת 2011 רכש העורר **בתל אביב** דירה יחד עם אשתו. כשנה לאחר רכישת הדירה, היא הועברה על שם העורר ללא תמורה. כשנתיים לאחר מכן, קיבל העורר מאביו מחצית מזכויות בדירה **בבאר שבע**, שלאחר מכן העביר אותן על שם אחותו ללא תמורה.

בשנת 2016 רכש העורר דירת מגורים נוספת **ברמת גן**. כאשר מספר חודשים לאחר מכן מכר את דירתו בתל אביב וביקש פטור ממס שבח לפי סעיף 49(ב2) לחוק מיסוי מקרקעין. מנהל מיסוי מקרקעין דחה את הבקשה וחייב את העורר בחישוב לינארי רגיל לפי סעיף 48(א1) לחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה) תשכ"ג – 1963, ועל כן הוגש הערר דנא.

העורר טען כי הוא זכאי לקבל פטור ממס שבח לפי סעיף 49(ב2) לחוק בגין מכירת הדירה בתל אביב מכיוון שהיא הייתה דירתו היחידה הן ביום מכירתה (27.11.2016) והן ב"יום המעבר" (1.1.2014).

ועדת הערר קבעה כי ניתן לראות בדירה ברמת גן כדירה חלופית בהסתמך על החזקה הקבועה בחוק, כך שאין להביאה במניין דירותיו בעת מכירת הדירה בתל אביב, ולכן היא אינה מונעת קבלת הפטור. אולם, לגבי הדירה בבאר שבע קבעה ועדת הערר כי מאחר שמכירת הדירה בתל אביב נעשתה בתקופה 2014-2017, המוגדרת כ"תקופת המעבר", יש מקום להידרש להוראת חוק נוספת, הקבועה בסעיף 44(ד)4 להוראת השעה, לפיה, יש לקחת בחשבון לא רק את מספר הדירות שהיו בבעלותו ביום מכירת הדירה מושא הפטור ממס שבח, אלא גם את מספר הדירות שהיו בבעלותו בתאריך 1.1.2014. דהיינו, **יש להביא במניין דירותיו של המוכר את הדירות שהיו לו הן ביום המכירה מושא הפטור ממס והן ב"יום המעבר"**, בתאריך 1.1.2014. **ככל שהייתה בבעלות המוכר יותר מדירת מגורים אחת, לפחות באחד ממועדים אלו, תישלל זכאותו לפטור ממס שבח לפי סעיף 49(ב2) לחוק.**

ועדת הערר דחתה את טענת העורר כי החזיק בדירה בבאר שבע עבור אחותו וקבעה כי במועד הקובע הייתה ברשות העורר יותר משתי דירות (כשאחת מהן אינה דירה חליפית) ולכן הוא אינו זכאי לפטור. הערר נדחה ונקבע תשלום הוצאות על סך של 25,000 ₪.

הערת מערכת:

המשפט "סוף מעשה במחשבה תחילה", מתאר את השתלשלות האירועים במקרה דנא. מהעובדות עולה כי העורר לא לקח בחשבון את התוצאות שעשויות להיגרם ממעשיו, וכך הגיע למצב בו מחזיק במספר דירות כאשר נשלל ממנו הפטור המבוקש.

האם רשאית הוועדה המקומית לתקן שומת השבחה בכל פרמטר?

שם ומספר הליך: ערר 85151/17 **פסו רומי ניהול שיווק ופיקוח בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה אור יהודה ערכאה:** ועדת הערר לתכנון ולבניה פיצויים והיטלי השבחה מחוז תל אביב, בפני כב' היו"ר עו"ד גילת אייל.
תאריך מתן ההחלטה: 7.5.2019. **פרטי המקרקעין:** גוש 7408 חלקה 88, רחוב ניצן 22, אור יהודה. **ב"כ העוררת:** עו"ד גל הררי.

הערר הוגש כנגד דרישת תשלום בגין היטל השבחה שהוצאה לעוררת בעקבות מימוש בדרך של היתר בניה. בגין מימוש זה כבר הוצאה לעוררת דרישת תשלום קודמת, אשר כנגדה אין העוררת משיגה בערר זה.

לטענת העוררת, דרישת התשלום נשוא הערר הוצאה בחוסר סמכות, והיא סותרת את הוראת סעיף 14(ו) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, הקובע כי: **"הוועדה המקומית רשאית לשנות את השומה רק מנימוקים שעניינם טעות בפרטי המקרקעין, הנתונים הפיזיים של המקרקעין, התכניות החלות על המקרקעין או הזכויות שיש לחייב במקרקעין."**

מנגד, הוועדה המקומית טענה היה על העוררת לדעת שבקשה לבחינה חוזרת של כשלים וטעויות בשומת הוועדה המקומית, עלולה להביא למצב של הגדלת חבות בהיטל השבחה ולא רק הקטנתה. לפיכך, העוררת מושתקת מלהלין על בקשתה לבחינה חוזרת של השומה.

ועדת הערר קבעה, כי על פי הפסיקה רשימת הנסיבות שבהן רשאית הוועדה המקומית לתקן את שומתה, הנה רשימה סגורה, ובחנה את העילות לתיקון לפיה.

ועדת הערר דחתה את טענתה של הוועדה המקומית, לפיה מבחינה חוזרת של שומתה עלה כי השומה לא הביאה בחשבון את הקטנת דרישת תקני החניה בתכנית המשביחה ביחס להגדלה המשמעותית של שטחי המסחר במצב החדש אשר יצרה השבחה ניכרת לעוררת, וקבעה כי בשומת החיוב הראשון לא נעלמה מעיני שמאי הוועדה המקומית התכנית הנדונה, ואף לא העובדה כי בין עיקריה, שינוי דרישות החניה. לפיכך, לא ניתן להסיק כי בשומה הראשונה נפלה טעות בתכניות החלות במקרקעין.

לפיכך, קבעה ועדת הערר כי אף אם נפלה בשומה הראשונה טעות, וגם אם היא כוללת הערכת חסר שמאית, אין המדובר בטעות ממין הטעויות שסעיף 14(ו) לתוספת מסמיך את הוועדה המקומית לתקן.

ועדת הערר אף דחתה את טענת הוועדה המקומית, לפיה הביטוי "הזכויות שיש לחייב במקרקעין" אינו מתייחס לזכויות הקנייניות שיש לחייב, הנישום, במקרקעין, כי אם לזכויות הבניה שבגינן יש לחייב בהיטל השבחה, שכן היא אינה עולה בקנה אחד עם השימוש שעושה התוספת השלישית במונח "חייב" המתארת את הנישום, היא יוצרת חזרה מיותרת בסעיף 14(ו) בין האפשרות לתקן שומה בשל טעות בתכנית החלה לבין הזכויות הקבועות בה, ומאידך יוצרת חסר באפשרות לתקן את השומה במצב שבו נפלה טעות בזכויות החייב במקרקעין.

יתרה מכך, גם אם היה ממש בפרשנות הוועדה המקומית, הרי שלא נפלה טעות בפרמטר אובייקטיבי של הזכויות שנקבעו, כי אם לכל היותר בפרמטר סובייקטיבי של ניתוח עסקאות ההשוואה וקביעת שווי למ"ר. אין המדובר במצב שבו שומת הוועדה המקומית לא כללה הערכה של השבחה בגין תכנית כזו או אחרת ואף לא בטעות בתכניות החלות על המקרקעין, כי אם בשינוי בהערכה השמאית.

ועדת הערר הסבירה, כי כאשר ועדה מקומית מתקנת את שומתה, בהתאם לסמכותה שלפי סעיף 14(ו) לתוספת השלישית, עליה לפרט מהי עילת התיקון בהתייחס לסעיף 14(ו), ואילו שינויים בשומה המקורית כלולים בשומה המתוקנת. הנישום אינו אמור לפענח את שעומד מאחורי תיקון השומה, ובוודאי שלא לחפש את ההבדלים בין שתי השומות. אף מקור הסמכות לפעולת הוועדה בתיקון צריך להיות מובהר בעת התיקון, ולא בדיעבד.

ועדת הערר אף דחתה את טענת הוועדה המקומית בדבר השתק העוררת מלהלין על השינויים שנעשו בשומה לאחר בקשתה וציינה כי סעיף 14(ו) הוא מקור סמכותה של הוועדה המקומית לתיקון שומה, וממילא הוא גם תוחם סמכות זו. ככזה, מעצם מהותו, ההסדר בסעיף אינו הסדר דיספוזיטיבי. לפיכך, גם אם העוררת אכן ביקשה בחינת השומה, הרי שבקשה זו כשלעצמה לא מקימה סמכות לוועדה המקומית לתקן את השומה בנושאים שבהם הסעיף אינו מסמיך אותה לעשות כן. אין מניעה כי נישום יביא בפני הוועדה המקומית טענות בדבר טעויות שנפלו בשומתה, ואם אלה נמצאות מוצדקות ונופלות בד' אמותיו של סעיף 14(ו), רק אז מוסמכת הוועדה המקומית לתקן.

סיכומו של דבר, קבעה וועדת הערר כי הוועדה המקומית לא הייתה מוסמכת לתקן את שומתה, וכי שומת החיוב השני נשוא ערר זה הוצאה בחוסר סמכות, ולפיכך בטלה.

הערת המערכת:

ועדת הערר "לא אהבה" את ניסיונה של הוועדה המקומית לערוך מקצה שיפורים בשומתה, ולגלגל את האשמה/אחריות לכך על העוררת שהעלתה כשלים וטעויות בשומה. בכל מקרה, סמכותה של הוועדה המקומית לתקן את השומה מצומצמת ומוגדרת בצורה ברורה בסעיף 14(ו) והיא אינה מוסמכת לחרוג מהאמור בו ולהוסיף עוד עילות.