

עו"ד ספיר זילבר



**עו"ד על נדל"ן**

**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

#### כרסום נוסף במעמד "בר רשות"

מאת עו"ד צבי שוב ועו"ד ספיר זילבר

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

- הממשלה אישרה את הארכת תכנית "מחיר למשתכן".
- רחובות – הודעה בדבר אישור תכנית מועדפת לדיור – מס' תמ"ל 1086 - קריית משה.
- לוד – הודעה בדבר אישור תכנית מועדפת לדיור מס' תמ"ל/2007 - העיר העתיקה.
- תל אביב - הודעה בדבר הארכת תוקף תנאים לפי סעיף 78 - רובעים 5 ו-6.
- רמת גן - הודעה בדבר הפקדת תכנית מתאר למתחם הבורסה.
- קריית גת - הודעה בדבר אישור תכנית מועדפת לדיור מס' תמ"ל/2010 - מתחם שבטי ישראל.
- גבעת שמואל - הודעה בדבר אישור תכנית מפורטת מס' 0397299-427.

## עדכוני פסיקה

### • איחוד וחלוקה

עת"מ 11831-09-19 גרייס אליאס עבדאללה ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה לב הגליל ואח' - איחוד וחלוקה בחוסר תום לב.

### • תמ"א 38

עת"מ 34565-05-19 ישראל גרידינגר ואח' נ' ועדת הערר המחוזית מחוז חיפה ואח' - תמריצי תמ"א 38 – האם על פי ייעוד המבנה או השימוש?

### • תכנון ובניה

ת"א 57566-06-16 מעונות ילדים בישראל קרית הילד ירושלים נ' מדינת ישראל – רשות מקרקעי ישראל – בית המשפט חייב את רמ"י להשיב דמי חכירה ששולמו "שלא כדין".

עת"מ 23636-05-19 ואח' המועצה האזורית שדות נגב ואח' נ' הוועדה הארצית לתכנון ובניה של מתחמים מועדפים לדיור ואח' – אישור תמ"ל/1090 מבוטל.

### • מיסוי מקרקעין

ו"ע 52894-03-17 שינל שטיין ואח' נ' מנהל מיסוי מקרקעין תל אביב - הגדרת דירת מגורים מזכה - תקבע על פי הייעוד התכנוני?

ו"ע 32465-05-18 פנינה ויטנר ואח' נ' מנהל מיסוי מקרקעין רחובות - השבת קרקע לרמ"י עקב שינוי ייעוד לא תיחשב הפקעה.

### • פירוק שיתוף

ה"פ 13653-07-17 הדר הפודים בע"מ נ' שמואל גוטליב ואח' - פירוק שיתוף בזכויות בנייה.

### • תביעת 197

ערר 9502/0918 אורלי ואלי סגלוביץ' ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה - זכות התביעה בגין תכנית לפי סעיף 23 הקובעת זכויות מותנות קמה רק עם מתן היתר הבניה.

### • היטל השבחה

ערר 8188-07-18 מותג עירוני צה"ל 14 בע"מ ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה גבעתיים - האם הסכס לביצוע בנייה מכוח תמ"א 38 מהווה מימוש זכויות במקרקעין?

## מאמר

### כרסום נוסף במעמד "בר רשות"

מאת עו"ד צבי שוב ועו"ד ספיר זילבר

בית המשפט העליון נדרש לדון בסוגיה מעניינת, המתמקדת במחלוקת בין המדינה לבין מפעלי תחנות בע"מ, חברה המנהלת את נכסיה של אגד (להלן: "המשיבות"). תחילתו של הסכסוך החל בשנת 1951, עת המדינה הפקיעה קרקע טובת הקמה של "קריית הלאום" בירושלים, כאשר הקרקע שימשה את המשיבות בין היתר לחניון אוטובוסים ומוסך. במהלך השנים, נחתמו בין הצדדים חוזים שנסבו על פינוי הקרקע והפיצוי בגינו, לרבות הקצאתם של שטחים חלופיים. המחלוקת סבבה סביב חלק מסוים שאינו נכלל בחוזה (להלן: "החלק המסוים").

השאלה שעמדה לדיון היא האם ניתן להחיל את החוזה על החלק המסוים? וממתי יש לחייב את המשיבות בדמי שימוש?

המדינה טענה, כי המשיבות מחזיקות מזה עשרות שנים בחלק המסוים ללא זכות בדין וללא תשלום דמי שימוש. כמו כן, נטען כי החלק המסוים שלא נכלל בחוזה הושמט בטעות, ואין לקבוע כי המדינה הסכימה מכללא (במשתמע) לישיבה בקרקע. עוד נטען, כי כבר בשנת 1999 המדינה שלחה מכתב בקשר לפינוי המשיבות מהחלק המסוים. המשיבות טענו, כי במשך למעלה מ-30 שנה המדינה לא ממלאת אחר התחייבותה בחוזה, ומנגד העניקה להן הרשאה מכללא להשתמש בחלק המסוים.

**בית המשפט העליון קבע ברוב דעות כי דין ערעור המדינה להתקבל, במובן שהמשיבות יחויבו בתשלום דמי שימוש שתחילתם 7 שנים קודם להגשת התביעה לבית המשפט המחוזי.**

בית המשפט הדגיש, כי גם אם המשיבות אינן חייבות בתשלום מכוח החוזה, הרי שנקודת המוצא היא חיובה מכוח הדין הכללי, כמי שעושה שימוש ברכוש הציבור ללא תמורה, מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט. בנסיבות העניין, ניתן רישיון משתמע להחזיק במקרקעין, אולם, לאחר שבשנת 1999 המדינה דרשה במכתב את סילוק ידן של המשיבות ותשלום דמי שימוש בגין הישיבה בקרקע – דבר המהווה גילוי דעת, שלפיו גם אם ניתן למשיבות רישיון מכללא להחזיק בקרקע, הרי שהוא הסתיים. נקבע, כי די בכך כדי לחייב את המשיבות בתשלום דמי שימוש ממועד זה ואילך, בכפוף לדיני ההתיישנות. בית המשפט שם דגש לעניין שכאשר מדובר בגופים מסחריים גדולים, כגון מפעלי תחנות ואגד, שמקבלים ייעוץ משפטי שוטף, אין ספק שהם הבינו את התנגדות המדינה לאחר הדרישה הברורה במכתבה. כאשר מדובר בפעילות עסקית על מקרקעי ציבור אין הצדקה משפטית או ציבורית לכך שהמשיבות ייהנו משימוש בהיקף משמעותי ונרחב ללא כל תמורה לאחר שהמדינה גילתה את דעתה באופן מפורש. לסיכום, כאמור, המשיבות חויבו בתשלום דמי שימוש בגין שבע השנים שקדמו למועד הגשת תביעת הפינוי.

פסיקה זו מעוררת תחושת "אי נוחות" עם הקביעה לפיה, שליחת מכתב אחד בלבד מלפני כ-20 שנה הפקיע את זכותן את המשיבות, כאשר לא ננקט שום הליך במהלך כל השנים, חרף העובדה שהמדינה ידעה שהמשיבות ממשיכות לשבת בקרקע ולעשות בה שימוש. על רשויות המדינה מוטלות חובות לפעול בהגינות וביעילות, ובהתאמה לכך, עליהן לפעול למימוש זכויותיהן במהירות. שליחת המכתב ולאחריו שתיקה של שנים עשויה להצביע על מחדל בהתנהלות המדינה. התנהלות זו מעידה על השלמת המצב כמות שהיא, כלומר, מרגע שהמשיבות לא פינו את הקרקע ולא שילמו דמי שימוש, לאחר קבלת המכתב, היה על המדינה לנקוט בהליכים ולא לשבת בחיבוק ידיים. הרי שלעיתים ניתן לראות בשתיקה כהסכמה, שגם אם אינה מקנה הגנה מפינוי, יכולה אולי להקנות הגנה מתשלום, אולם נראה כי בית המשפט החמיר עם המשיבות במקרה זה לאור מהותן והקל עם המדינה, על אף שנוף בה על מחדליה.

לדעתנו פסק-דין זה הינו כרסום נוסף במעמד "ברי רשות" שבשנים האחרונות, צומצם מאד בין היתר במאבק לפינוי מחזיקים בקרקע, ולהוביל לכך שמחזיקים אלו יחששו לכיסם ויפנו את השטחים המוחזקים.

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

#### **[הממשלה אישרה את הארכת תכנית "מחיר למשתכן"](#)**

ביום 8.12.19, הממשלה אישרה פה אחד את הצעת ההחלטה שמקצה 36 מיליון ₪ למענקי רוכשים וסבסוד פיתוח קרקעות בתכנית "מחיר למשתכן" ביישובי הפריפריה. החלטה זו משלימה את ההחלטה שהתקבלה במועצת רשות מקרקעי ישראל בחודש שעבר, להאריך את התכנית במהלך שנת 2020, ובכך למעשה ניתן אישור סופי להמשיכה בכל רחבי הארץ.

החלטות אלו יאפשרו לייצר המשכיות בתכנית "מחיר למשתכן" וייצרו ודאות לשוק לגבי אופן פעולת הממשלה בשוק הדיור בתקופה הקרובה.

מנתוני חודש ספטמבר עולה, שמספר עסקאות "מחיר למשתכן" נמצא בשיא, כאשר 2,030 עסקאות בוצעו בחודש זה. מספר זה מהווה 53% מסך העסקאות בדירות החדשות שבוצעו בחודש זה. הארכת התכנית, תאפשר את המשך הרחבתה והשפעתה על שוק הדיור.

#### [רחובות - הודעה בדבר אישור תכנית מועדפת לדיור - מס' תמ"ל/1086 - קריית משה](#)

הרינו לעדכן, כי בהתאם לסעיף 21 לחוק לקידום הבנייה במתחמים מועדפים לדיור, אושרה התכנית שבנדון. מטרת התכנית הינה התחדשות עירונית במתווה פיננסי בשכונת קריית משה ברחובות. התכנית קובעת בין היתר את הגדלת מספר יחידות הדיור לכ-10,000, הכוללות יחידות לדיור מוגן וכן יחידות למעונות סטודנטים, סימון מבנים להריסה, שינוי קווי בניין, הוראת לשינוי ייעוד הקרקע, קביעת שימושים ותכליות מותרות לכל ייעוד קרקע.

#### [לוד - הודעה בדבר אישור תכנית מועדפת לדיור - מס' תמ"ל/2007 - העיר העתיקה](#)

הרינו לעדכן, כי בהתאם לסעיף 21 לחוק לקידום הבנייה במתחמים מועדפים לדיור, אושרה התכנית שבנדון. מטרת התכנית הינה התחדשות עירונית בתחום העיר העתיקה באמצעות פיננסי 1,191 יחידות דיור קיימות לטובת הקמת 5,274 יחידות דיור חדשות המשולבות עם מסחר, תעסוקה ושיטחים לצרכי ציבור. כמו כן, התכנית משנה את מערך הדרכים והרחובות העירוניים לכדי רצף עירוני, על מנת לעודד עירוניות המתבססת על רחוב פעיל הנגיש להולכי רגל ורוכבי אופניים.

התכנית קובעת בין היתר מגרשים להקמת יחידות הדיור החדשות, מסחר ותעסוקה ושיטחי ציבור, שיטחי הבנייה המותרים לבנייה, הוראות להריסת מבנים, תנאים למתן היתרי בנייה, הוראות להפקעה ועוד.

#### [תל אביב - הודעה בדבר הארכת תוקף תנאים לפי סעיף 78](#)

##### [רובעים 5 ו-6](#)

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 78 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה – 1965, הועדה המחוזית לתכנון ובנייה תל אביב האריכה את תוקף התנאים שלפיהם ייתנו היתר בנייה ו/או היתרים לשימוש בקרקע ו/או אישור תשריט של חלוקת קרקע בתחום התכנית שבנדון.

תוקפם של התנאים הוארך ב-18 חודשים (החל מיום 25.11.19) או עד הפקדת התכנית, לפי המועד המוקדם מביניהם. בעוד חצי שנה, ככל שלא תוצג התקדמות בתכנית, תשקול הוועדה לקצר את התקופה לתנאים המגבילים.

#### [רמת גן - הודעה בדבר הפקדת תכנית מתאר למתחם הבורסה](#)

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 89 לחוק התכנון והבניה, הופקדה התכנית שבנדון. מטרת התכנית הינה בין היתר, קביעת מתחם "הבורסה" כמע"ר מטרופוליני שיכלול שימושים לתעסוקה, מסחר, תרבות ותיירות וישלב בתוכו מלונאות, מעונות סטודנטים ומגורים תוך עידוד עירוב שימושים במתחם ופיתוחו כאזור תרבות, בילוי ופנאי.

התכנית קובעת בין היתר הוראות להכנה ואישור תכניות מפורטות מכוחה, כשסל זכויות הבנייה עומד על 3.7 מיליון מ"ר עיקרי ושירות על קרקעיים, הכוללים שיטחים בנויים בפועל, שיטחים מאושרים בתכנית, זכויות למימוש

בתכניות עתידיות ועוד. כמו כן, התכנית קובעת חלוקה לארבעה מתחמים: בנייה גבוהה מאוד; בנייה גבוהה; בנייה מרקמית; פינוי בינוי. בנוסף, התכנית קובעת גבהים וזכויות בנייה לכל סוג מתחם, והגדרת זכויות הבסיס וזכויות מרביות בכל סוג מתחם.

### **קריית גת - הודעה בדבר אישור תכנית מועדת לדיור מס' תמ"ל/2010**

#### **מתחם שבטי ישראל**

הרינו לעדכן כי לפי סעיף 21 לחוק לקידום הבנייה במתחמים מועדפים לדיור, אושרה התכנית שבנדון. מטרת התכנית הינה התחדשות עירונית בשכונת שבטי ישראל, פינוי 372 יחידות דיור ובינוי של 2,728 יחידות דיור. התכנית קובעת בין היתר, שינוי במערך ייעודי הקרקע, קביעת מגרשים להקמת יחידות הדיור החדשות, מסחר, מבנים ומוסדות ציבור, דרכים. קביעת קווי בניין למגרשים המיועדים לבנייה, שטחי הבנייה המותרים, הוראות לאיחוד וחלוקה ועוד.

#### **גבעת שמואל - הודעה בדבר אישור תכנית מפורטת מס' 0397299-427**

הרינו לעדכן כי לפי סעיף 117 לחוק התכנון והבניה, אושרה התכנית שבנדון. מטרת התכנית בין היתר, הינה פיתוח מתחם עירוני חדש בצפון גבעת שמואל ולאורך כביש 4 בשימוש עיקרי למגורים.

במסגרת התכנית יישונו ייעודים מאושרים של דרכים, חקלאי, שצ"פ, שב"צ ועוד לייעוד מגורים ד', דיור מיוחד, תעסוקה ומסחר, שב"צ, שצ"פ, כיכר עירונית ודרכים. כמו כן, התכנית קובעת הקצאת שטחים לצרכי ציבור בהיקף הנדרש לשכונה וסביבתה, הוראות בנייה, יצירת דופן תעסוקה ומסחר לאורך כביש 4 ועוד.

### **עדכוני פסיקה**

#### **איחוד וחלוקה בחוסר תום לב**

**שם ומספר הליך:** עת"מ 11831-09-19 **גרייס אליאס עבדאללה ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה לב הגליל ואח' ערכאה:** בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בפני כב' השופטת תמר שרון נתנאל. **תאריך מתן פסק הדין:** 24.11.19. **פרטי המקרקעין:** מקרקעין הידועים כגוש 21117 חלקה 38, סחינון. **ב"ב העותרים:** עו"ד קייס נאסר.

הוועדה המקומית לתכנון ולבניה לב הגליל אישרה תכנית איחוד וחלוקה ללא הסכמת בעלים, שהגיש בעלים במושע של חלק מחלקה בסחינון, במסגרתה חולקה החלקה לשני חלקים: חלק אחד - יוחד למגיש התכנית, וחלק שני - יוחד ליתר הבעלים של החלקה. לאחר אישור התכנית, קיבל מגיש התכנית היתר לבניית בית מגורים בחלק החלקה שיוחד לו על פי התכנית.

הפקדת התכנית נעשתה על פי הנדרש בדין. אלא, שבעת פרסום הפקדתה, העותרים, שהם כאמור בעלים במושע של החלקה עליה חלה התכנית, לא היו רשומים כבעלי זכויות בחלקה, ומי שהיה רשום כבעלים בחלקה הוא מורישם של העותרים. הודעות שנשלחו למוריש חזרו תוך שצוין עליהן "לא ידוע", ולאור האמור פורסמה בעיתונות הודעה בדבר שמות בעלים שלא אותרו.

לאחר שנודע לעותרים דבר אישורה של התכנית, בסמוך לאחר הוצאת היתר הבניה מכוחה - הם הגישו עתירה לבית המשפט, במסגרתה טענו, בין היתר, כי נפלו פגמים בהליכי הפקדת ואישור התכנית, שלטענתם לקו בחוסר תום לב, מתוך מטרה שלא להביא את התכנית לידיעתם ולדיעת יתר הבעלים של החלקה.

בית המשפט קיבל את העתירה, תוך שהבחין בין התנהלות הוועדה המקומית ובין התנהלות מגיש התכנית. ביחס לוועדה המקומית נקבע, כי לא נפל פגם בהתנהלותה, שכן היא פעלה בהתאם לתקנות התכנון והבניה (תכנית איחוד וחלוקה), תשס"ט-2009, לפיהן במקרה בו לא אותרו בעלי מקרקעין בתחום תכנית איחוד וחלוקה, יפרסם מוסד התכנון הודעה בעיתון בה יפורטו שמות כל הבעלים שלא אותרו.

**עם זאת, ביחס להתנהלות מגיש התכנית, נקבע כי חובתו של אדם המגיש תכנית איחוד וחלוקה ללא הסכמה לפעול "בתום לב וללא פגיעה מכוונת בזכויותיהם של בעלי זכויות אחרים במקרקעין אשר בשטח התכנית", וזאת – מכוח יחסי השיתוף במקרקעין ומכוח חובת תום הלב.**

בהתחשב באמור ולאחר שבחן את נסיבות העניין, קבע בית המשפט כי מגיש התכנית הסתיר מהעותרים במכוון את דבר קידום התכנית מתוך כוונה שלא יגישו לה התנגדויות, תוך שפעל בחוסר תום לב ובהטעיה, על אף שידע כי הם יורשיו של בעל הזכויות בחלקה.

לנוכח האמור, ומטעמים נוספים, העתירה התקבלה ובית המשפט ביטל את התכנית וכן את החלטת הוועדה המקומית ליתן למגיש התכנית היתר בניה מכוחה.

#### **הערת מערכת:**

נראה, כי בית המשפט היה מודע להשלכות האפשריות של קביעותיו בנוגע לחובותיו של בעל זכויות בקרקע אשר מגיש תכנית איחוד וחלוקה ללא הסכמה ולתוצאת פסק הדין, לפיה למרות שנקבע שהוועדה המקומית פעלה על פי הדין, התכנית תבוטל, ולפיכך הדגיש כי אין בפסק הדין כדי להטיל על מגיש תכנית כאמור חובה אקטיבית לאיתור בעלי זכויות שלא רשמו זכויותיהם במקרקעין שבשטח תכנית.

בית המשפט הדגיש, כי נסיבותיו הייחודיות והחריגות של המקרה – כאשר המידע בדבר זהות הבעלים הלא רשומים של הקרקע, לרבות המסמכים שהקנו להם זכויות אלה וכתובותיהם היו בידי מגיש התכנית, וכאשר מגיש התכנית הסתיר את דבר הגשת התכנית במכוון מיתר בעלי הזכויות בקרקע – הן שמאפשרות לראות את מגיש התכנית כמי שמחויב למסור את המידע כאמור לוועדה המקומית וכמי שנהג בחוסר תום לב כאשר לא עשה כן.

#### **תמריצי תמ"א 38 – האם על פי ייעוד המבנה או השימוש?**

**שם ומספר הליך:** עת"מ 19-05-34565 **ישראל גרידינגר ואח' נ' ועדת הערר המחוזית מחוז חיפה ואח' ערכאה:** בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בפני כב' השופטת תמר שרון נתנאל. **תאריך מתן פסק הדין:** 10.11.2019. **פרטי המקרקעין:** חלקות 21, 22 בגוש 11691, רחוב התשבי 90-92 בחיפה. **ב"כ המשיבים:** פרקליטות מחוז, היועץ המשפטי – עיריית חיפה ועוה"ד בצר מיכאל.

ענייננו בעתירה המבקשת לבטל את החלטת המשיבה 2 (להלן: "ועדת הערר"), בהתייחס לתכנית איחוד וחלוקה לפי תמ"א 38, שהוגשה על ידי העותרים, והיתר בניה שניתן להם.

לעותרים זכויות בשני בניינים. בניין גדול ששימש בעבר כשיבה תורנית. בקומה הראשונה של המבנה מצויים חדרים, ששימשו למגורי האברכים שלמדו בשיבה, מטבח וחדר אוכל, ובקומה העליונה נמצאים בית כנסת וכן דירה שעל פי טענת העותרים שימשה את האחראי על השיבה. על פי התכנית, ייהרסו שני המבנים ובמקומם יוקם, תוך ניצול התמריצים לפי תמ"א 38, בניין אחד בן שלושה אנפים ובו 28 יחידות דיור, חניון ותחנת טרנספורמציה.

העותרים הגישו לועדה המקומית תשריט איחוד וחלוקה, לפיו אוחדו שתי החלקות למגרש בניה אחד. כמו כן, הוגשה בקשה להיתר בנייה, לפי תמ"א 38, בה ביקשו להרוס את שני המבנים ולבנות על המגרש את הבניין המתוכנן. התכנית אושרה וכן הבקשה להיתר אושרה, ועל כך הוגש ערר.

**המחלוקת בהליך דנא מתמקדת בשאלה האם המבנה ששימש לישיבה זכאי לתמריצים מכוח תמ"א 38? איך בוחנים את ההוראה "בניינים המיועדים למגורים"? לפי השימוש או הייעוד?**

בית המשפט קבע, כי אין לגזור מהמטרה של התחדשות עירונית פרשנות כה מרחיבה, כפי תוצאת עמדתם של העותרים, לפיה כל מבנה שייעודו ציבורי יהפוך כולו או חלקו למבנה שייעודו למגורים אם ימצא בו חלק כלשהו, בו אנשים שוהים, אוכלים ואף לנים. בענייננו, התמ"א ברורה: מבנים המיועדים למגורים, נאמר ולא מבנים הבנויים על מקרקעין שייעודם מגורים, או מבנים אשר נעשה בהם, או בחלקם, שימוש למגורים. הייעוד של הבניינים קובע ולא השימוש שנעשה בהם. אמנם, בסעיף 14אא נכתב "על בניינים למגורים" אולם הסעיף מפנה לסעיף 11, אשר חל על מבנים המיועדים למגורים, כך שברי שאין משמעות לכך שהמילה "מיועדים" לא נכתבה בסעיף 14אא.

מאחר שהמבחן בו בחרה התמ"א, באופן מפורש וחד משמעי, הוא ייעודם של המבנים (ולא ייעוד המקרקעין) ומאחר שהייעוד היחיד שנקבע בהיתר הבנייה הוא ייעוד ציבורי, לא ניתן לקבוע כי ייעודו של המבנה (או חלקו) הוא למגורים, על פי שימוש שנעשה בו (אם וככל שנעשה) שלא כדין. לא ניתן לגזור זכויות שניתנות על פי דין, מזכויות, שניתלו שלא על פי דין. מאחר שזכויות הבנייה על פי התמ"א, נגזרות משטח המבנים הבנויים על המקרקעין ומייעודם, ניתן לקבוע את הזכויות - את התמריצים על פי התמ"א רק משימוש כדין שנעשה במבנה, היינו - שימוש ציבורי.

בית המשפט ציין, כי גם אם בבחינת ייעוד לגופו, ללא קשר לכתוב בהיתר הבנייה, הוא לא היה מגיע למסקנה כי חדרי אברכים בישיבה המשמשת בפועל, ייעוד ציבורי, משמשים למגורים. **חדרי האברכים הם חלק אינטגרלי מישיבה והעובדה שהאברכים לנים בחדרים אלו, איננה הופכת את ייעודו של המבנה, למבנה שייעודו למגורים.**

החלטת ועדת הערר תואמת את עמדות היועץ המשפטי לממשלה ומנהל התכנון, לפיהן לא השימוש בפועל הוא הקובע ואף לא השימוש המותר, עקרונית, על פי התב"ע, אלא קובע הייעוד של המבנה על פי היתר הבנייה שניתן לבנייתו ולא הייעוד של המגרש עליו בנוי המבנה.

בית המשפט דחה את העתירה.

#### **הערת מערכת:**

כידוע, בפרשנות בית המשפט את החוק, דבר ראשון יש לבחון את לשון החוק, ככל שלשון החוק ברורה, אזי בית המשפט ייטה להסתפק בכך. ככל שאין היא ברורה, יפנה בית המשפט לבירור תכלית החקיקה. נראה כי בעניין זה,

בית המשפט הלך בהתאם ללשון התמ"א, כאשר היא ברורה דיה – "בניינים המיועדים למגורים", שכן הייעוד הוא הקובע ולא השימוש שנעשה בפועל.

### בית המשפט חייב את רמ"י להשיב דמי חכירה ששולמו "שלא כדיון"

שם ומספר הליך: ת"א 57566-06-16 מעונות ילדים בישראל קרית הילד ירושלים נ' מדינת ישראל – רשות מקרקעי ישראל ערכאה: בית המשפט המחוזי בירושלים, בפני כב' הנשיא, השופט אהרון פרקש. תאריך מתן פסק הדיון: 24.11.19. פרטי המקרקעין: חלק מחלקה 3 בגוש 30273, רחוב סורוצקין, ירושלים. "כ"כ התובעת: עוה"ד אשר אקסלרד ועדי בארי.

ענייננו בתביעה שהוגשה נגד רשות מקרקעי ישראל על סך של 39,544,466 ₪, על בסיס עילת עשיית עושר ולא במשפט, ומכוח דיני ההשתק וההסתמכות.

התובעת, עמותה הפועלת בתחום הרווחה, בעלת זכויות חכירה במקרקעין, חתמה על הסכם הרשאה מול המנהל (להלן: "רמ"י"), לפיו היא תקדם תכנית במקרקעין הסמוכים לשטח החכירה. תוקפו של הסכם ההרשאה לתכנון הוארך מפעם לפעם, ובמסגרת זו, פעלה התובעת לקידום תכנית לבניית שמונה מבנים למגורים. עיריית ירושלים התנתה את קידום התכנית בביצוע מטלות ציבוריות ובהפרשת שטחים לצורכי ציבור, ובסופו של משא ומתן, התחייבה התובעת להפריש שטחים מתוך שטחים המצויים בשטח החכירה שלה ומחוץ לשטח ההרשאה, על מנת להגדיל את קיבולת הבנייה בשטח ההרשאה. התובעת יידעה את הרשות על התחייבותה זו, וביקשה שתקזז את שווי ההפרשות משטח החכירה מן הסכומים שתחויב לשלם לרשות בגין קבלת הזכויות בשטח ההרשאה. הרשות בחנה בקשה זו לאורך השנים אך רק לאחר שכבר אושרה התכנית החדשה, הודיעה לתובעת כי אין בכוונתה להסכים לבקשה זו.

לטענת התובעת, הפרשת השטחים לצרכי ציבור לטובת התכנית החדשה מתוך שטח החכירה שלה, יצרה לרשות התעשרות שלא כדיון, שכן כתוצאה מכך אושר לבנות בשטח ההרשאה יחידות דיור למגורים בהיקף גדול יותר והרשות קיבלה מהתובעת דמי חכירה מהוונים בשיעור גדול יותר. כן נטען, כי לאורך שנים רבות, הרשות הציגה בפני התובעת מצג, לפיו היא תשקול בתום-לב את דרישתה לקיזוז שווי ההפרשות, אך הודיעה על החלטתה לסרב לבקשה זו רק לאחר שהתכנית כבר אושרה ולתובעת לא הייתה כל דרך חזרה. בהקשר זה, העלתה התובעת טענות של השתק ומניעות, וטענה כי שתיקת הרשות לאורך שנים נעשתה במודע ובמכוון ובחוסר תום לב על מנת שהתובעת תשביח את מקרקעי שטח ההרשאה ויהיה באפשרותה לגבות מהתובעת דמי חכירה מהוונים בשיעור גבוה יותר. התובעת הסתמכה על מצג זה וניזוקה משמעותית.

**בית המשפט קיבל את התביעה, וקבע כי בנסיבות העניין מתקיימים שלושת היסודות של עילת עשיית עושר ולא במשפט הקבועים בסעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט.** הרשות התעשרה וקיבלה מהתובעת דמי חכירה מהוונים עבור 204 יחידות דיור. יש קשר סיבתי בין התעשרות הרשות לבין פעולותיה של התובעת, ובפרט השטחים שהופרשו לצרכי ציבור משטח החכירה. אישור רשויות התכנון להקמת 204 יחידות הדיור ניתן רק לאחר שהתובעת התחייבה להפריש שטחים נוספים לצרכי ציבור בשטח החכירה. לולא הפרשה זו היה נדרש להפריש שטח גדול יותר משטח ההרשאה, דבר שהיה מקטיין את מספר היחידות המאושרות ואת דמי החכירה בגינם. יתרה מכך, התעשרות הזוכה נעשתה "שלא על פי זכות שבדין", קבע בית המשפט, כי התובעת לכאורה לא זכאית להשבת ההתעשרות מהרשות, שכן ההתעשרות נבעה מחוזה תקף שנחתם בין העירייה לתובעת, שהיא אינה צד לו וכן מאחר שהתובעת פעלה לקידום אינטרס עצמי וקיבלה תמורת הפרשת השטחים הגדלה של מספר יחידות הדיור שתוכל לבנות בשטח ההרשאה, ועל כן היא אינה זכאית לשכר נוסף מהרשות שאינה צד לחוזה.



עם זאת, במקרה זה, תחושת הצדק והיושר נפגמת באופן שמקיים את הביטוי "שלא על פי זכות שבדין", שכן הרשות התעשרה פעמיים. בפעם הראשונה - מדמי חכירה ששילמה התובעת בגין שטח החכירה, ובפעם השנייה - מדמי החכירה ששילמה התובעת בגין יחידות הדיור בשטח ההרשאה, על אף וויתורה על שטחים בשטח החכירה, לצורך הבניה בשטח ההרשאה.

בית המשפט הוסיף, כי בנסיבות העניין תחושת חוסר הצדק אף מתגברת לאור הזמן הרב שחלף ממועד פניית התובעת לראשונה לרשות, ועד לקבלת תשובתה הסופית והתנהלותה בזמן זה (עריכת שומות ובחינת שווי השטחים ועדכון כי טרם הגיעה להחלטה) אשר יצרה ציפייה אצל התובעת כי הרשות תשקול דרישתה בחיוב.

בית המשפט קבע, כי לו אכן מדיניות הרשות הייתה לא לאשר באופן גורף החזרים של הפרשות שטחים לצורכי ציבור, הרי שהיה עליה להשיב כך מהתחלה, ובפרט שידעה לאורך כל הדרך על המשא ומתן בין התובעת לעירייה לגבי הפרשת השטחים ודרישת התובעת כי היא תכיר בשווי שטחים אלה. הרשות ידעה כי היא עתידה להרוויח מן הפרויקט, והאינטרס שלה היה "לשבת על הגדר" ולראות מה יכולה התובעת לפעול, באופן העולה כדי חוסר תום לב.

לאור האמור, בית המשפט קבע, כי בנסיבות העניין הרשות התעשרה כתוצאה מתשלום דמי חכירה מלאים בגין שני שטחי החכירה ויש הצדקה להכיר בשווי השטחים שהפרישה התובעת לצרכי ציבור ולהפחית אותם מדמי החכירה בגין שטח ההרשאה.

בהתאם, חויבה הרשות להשיב את דמי החכירה ששולמו "שלא כדין" בסך של 36,322,390.44 ₪.

#### [הערת מערכת:](#)

מאמירות בית המשפט בפסק הדין עולה כי גם במצב בו אדם מקדם תכנון במקרקעין למען האינטרס העצמי שלו ובעלי זכויות אחרים במקרקעין "יושבים על הגדר" ונהנים מפעולותיו להשבחת המקרקעין, בית המשפט עשוי לקבוע כי בעלי הזכויות האחרים התעשרו "שלא על פי דין" על פי עילת עשיית עושר ולא במשפט. מנגד, קיימות גם פסיקות סותרות בנושא, ויש להניח כי הדבר יוכרע בעתיד על ידי בית המשפט העליון.

#### [אישור תמ"ל/1090 מבוטל](#)

[שם ומספר הליך:](#) עת"מ 19-05-23636 ואח' [המועצה האזורית שדות נגב ואח' נ' הועדה הארצית לתכנון ובניה של מתחמים מועדפים לדיור ואח' ערכאה:](#) בית המשפט המחוזי בבאר שבע, בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בפני כב' השופטת גאולה לוי. [תאריך מתן פסק הדין:](#) 18.11.19 [פרטי המקרקעין:](#) שכונת רמות מאיר, נתיבות. [ב"כ העותרות:](#) עוה"ד אברהם פורטון, קירה לרנר, אריאל פלביאן ואביטל ראגמי שלומוביץ.

בהליך זה נידון אישורה של תמ"ל/1090 בנתיבות, בטענה שהיא חורגת מתחום השטח המוניציפאלי של נתיבות ופולשת לשטחן של העותרות – מועצה אזורית שער הנגב ובתוכה מושב תקומה.

בית המשפט קבע, כי דין התכנית להתבטל ממספר טעמים:

[ראשית](#), במסגרת חוק הותמ"ל הוענק מעמד נורמטיבי מיוחד לתכניות ותמ"ליות בקובעו כי כוחה של תכנית מועדפת לדיור גובר על כל הוראות כל תכנית אחרת, למעט תמ"א 35, זאת בשל חשיבות השמירה על מעמדה של תמ"א 35 בתכנית המבטאת מגוון רחב של אינטרסים ציבוריים ותכנוניים הנוגעים להתפתחות העתידית של מדינת ישראל. על פי תמ"א 35, נתיבות מוגדרת כ"מרקם עירוני", ומושב תקומה אליו פולשת התכנית מוגדר כ"מרקם כפרי". להגדרות אלו, השלכות על מספר יחידות הדיור שניתן לתכנן בתחום כל אחד מהמרקמים. בענייננו, פלישת

התכנית לשטח מושב תקומה מובילה הלכה למעשה לתוספת יחידות דיור בתחום המושב החורגת באופן משמעותי מהיקף יחידות הדיור המוגדר בתמ"א 35 בהתאם לסוג המרקם כאמור.

בית המשפט הוסיף, כי כל פרשנות אחרת להוראות תמ"א 35 שתאפשר את תוספת יחידות הדיור למושב תקומה תאיין למעשה את הכפפת תכניות מכוח חוק הותמ"ל להוראות תמ"א 35, ותפר את האיזון הקבוע בחוק.

**שנית**, על פי חוק הותמ"ל, ועדה מקומית מוסמכת להגיש תכניות מועדפות לדיור אך ורק בהינתן שהתכנית נמצאת כולה בשטח המוניציפאלי של אותה רשות מקומית. אי לכך, בשל פלישת התכנית לשטחו של המושב, הוועדה המקומית לא הייתה מוסמכת להגיש את התכנית. לעובדה כי במסמכי התכנית רמ"י רשומה כמגישת התכנית, והוועדה המקומית נתיבות רשומה כיוזמת התכנית, אין כל נפקות מאחר שהוספת רמ"י כמגישת התכנית נעשתה באופן טכני בלבד שאינו מתקן את הפגם הואיל והוועדה המקומית היא זו שיזמה ותכננה את התכנית.

**שלישית**, אמנם אין מניעה בחוק לקדם תכנית במקום שהשיוך המוניציפאלי בו טרם הוכרע, הרי שבנסיבות המקרה דנא אין מדובר בעניין טכני הצפוי להגיע לכדי פתרון בטווח הזמן הקרוב, אלא מדובר בסכסוך גבולות מורכב שמועד הכרעתו אינו ברור וצפוי. בנוסף, אין דין סכסוך גבולות בין שתי רשויות מוניציפאליות דומות (שתי ערים) כדין סכסוך בין רשויות בעלות אופי שונה (כפי בעניינו - עיר ומושב). לעניין זה השלכות משמעותיות על היתכנות מימוש התכנית.

בית המשפט הדגיש, כי ככל שטרם הוכרעה סוגיית השיוך המוניציפאלי, לא ניתן יהיה לאשר הוצאת היתרי בנייה במסגרת התכנית. אי לכך, במצב העניינים הקיים, התכנית צפויה להיתקל בקשיי מימוש משמעותיים, ולכן אינה עונה לתכלית של חוק הותמ"ל, שהיא קידום מהיר של הליכי תכנון ובניה של יחידות דיור על מנת לענות על הצורך הלאומי.

לאור האמור, בית המשפט מצא כי נפלו בתכנית שני פגמים מהותיים – סטייה מהוראות תמ"א 35 וזוהת מכינת ומגישת התכנית. בית המשפט קבע, כי די בכל אחד מפגמים אלו כדי להביא לתוצאה של ביטול התכנית, וקל וחומר ששני הפגמים יחדיו מובילים לביטול. יתר על כן נקבע כי הפגמים שנמצאו הינם פגמים היורדים לשורש הליכי הכנת התכנית, משכך בית המשפט קיבל את העתירות וביטל את אישור התכנית.

#### **הערת מערכת:**

המקרה המתואר מבטא את המתח בין הצורך הלאומי בקידום מהיר של תכנון יחידות דיור, לשמו בא חוק הותמ"ל לעולם, ובין הצורך לשמור על אינטרסים תכנוניים ארוכי טווח הבאים לידי ביטוי בתמ"א 35. במקרה זה, בית המשפט הכריע כי האיזון בין שני האינטרסים המנוגדים הופר, ולכן על התכנית להתבטל, זאת, תוך שימת דגש כי בית המשפט אינו מחליף את שיקול דעת המקצועי-תכנוני של רשויות התכנון בשיקול דעתו, והתערבות במקרה דנא מתמקדת אפוא בעילות מובהקות המצדיקות התערבות במעשה המנהלי, כגון חריגה מסמכות, שיקולים זרים ועוד.

### הגדרת דירת מגורים מזכה - תקבע על פי הייעוד התכנוני?

**שם ומספר הליך:** ו"ע 52894-03-17 שינל שטיין ואח' נ' מנהל מיסוי מקרקעין תל אביב ערכאה: ועדת ערר לפי חוק מיסוי מקרקעין, ליד בית המשפט המחוזי תל אביב, בפני כב' השופט ה' קירש. פרטי המקרקעין: גוש 6952, חלקה 19, רחוב מגידו 5, תל אביב. תאריך מתן פסק הדין: 19.11.19. ב"כ העוררים: עוה"ד אפרת סולומון, טלי יהושע ועדי קימל.

בחודש נובמבר 2015 מכרו העוררים את זכויות הבעלות שהיו להם בנכס מקרקעין המצוי בקומת הקרקע של בניין מגורים בעיר תל אביב. בדיווח למס שבח מקרקעין, הנכס הנמכר הוגדר על ידי העוררים **כדירת מגורים מזכה** בהתאם לסעיף 48א(ב2) לחוק מיסוי מקרקעין, ובהתאם לכך ביצעו המוכרים חישוב מס שבח ליניארי מוטב. מנהל מיסוי מקרקעין, הסתייג מסיווג הנכס הנמכר כדירת מגורים היות וחלקי הבניין הכלולים בנכס מוגדרים לפי **ייעודם התכנוני המקורי כמחסן, חדר הסקה, "גרזי" (מוסך) ואף כשטח פתוח**. לפיכך, לטענתו, אין אפשרות להחשיבם כ"דירת מגורים" לצורך חישוב מס ליניארי מוטב בהתאם לחוק.

דעת הרוב קבעה כי, אין בחוק הגדרה מהי "דירה" שבהתבסס על כך ניתן לקבוע מהי "דירת מגורים". לכן, כאשר ביטוי השגור בפי הבריות אינו מוגדר בחיקוק, יש לפרשו לפי המשמעות הרגילה והפשוטה שמייחסים לו בני אדם. המשמעות הרגילה והפשוטה למונח "דירה" היא מערכת של חדרים שניתן לגור בה ואשר יש בה את התשתית של צנרת, מים, ביוב, חשמל ומתקנים חיוניים הדרושים למגורי אדם. **לפיכך לדעת הרוב, במשמעות הרגילה של המונח "דירה" לא מעניינת "זהותו" של הנכס מבחינת דיני התכנון והבנייה.**

מנגד, דעת מיעוט סברה, כי הנכס איננו "דירה" כמשמעות מושג זה בחוק מיסוי מקרקעין. על פי ההקשר ועל פי תכלית החקיקה, זהות הנכס נגזרת בין היתר גם בהתאם לייעוד התכנוני שאיננו דירת מגורים.

לאור האמור ומטעמים נוספים הערר התקבל ברוב דעות, לא נקבע צו להוצאות.

### הערת מערכת:

מדובר בפסק דין תקדימי, בו תוצאה הפוכה מפסק הדין באותה סוגיה שהתקבל ע"י אותו הרכב ועדה לפני כשלושה חודשים, פס"ד בעניין **גיא** (ו"ע 77533-10-23). ההבדל העיקרי בין פסקי הדין הוא, שבפסק דין גיא סברו חברי הועדה כי לא ראוי ש"חוטא יצא נשכר", כלומר העורר השתמש בידיעה כל השנים בנכס כדירת מגורים על אף שידע שאסור לו לעשות כן בהתאם לדיני התכנון והבנייה. לעומת זאת בפסק הדין בענייננו, לדעת הרוב אין חשש כזה לאור העובדה שהעוררים לא ידעו על הייעוד התכנוני של הנכס שאיננו דירת מגורים, ואף התנהלו והתייחסו אל הנכס כדירת מגורים מול הרשויות השונות במהלך השנים וכך גם התייחסו לו הרשויות.

### השבת קרקע לרמ"י עקב שינוי ייעוד לא תיחשב הפקעה

**שם ומספר הליך:** ו"ע 32465-05-18 פנינה ויטנר ואח' נ' מנהל מיסוי מקרקעין רחובות ערכאה: בית המשפט המחוזי מרכז בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בפני כב' השופט אבי גורמן. תאריך מתן פסק הדין: 24.11.19. פרטי המקרקעין: מטעי גפנים בגושים 4626-4629, 4767 ו-4468. ב"כ המשיב: עוה"ד נגה דגן ולירון ברנד קויפמן, פרקליטות מחוז תל אביב.

בין הצדדים נחתם הסכם חכירה למטרת מטעי בעל (גפנים). בהתאם לסעיף 15 להסכם, במקרה של שינוי ייעוד הקרקע, רמ"י תהא רשאית להביא לסיום החכירה, כך שהקרקע תושב אליה ובתמורה רמ"י תשלם לחוכר פיצוי כספי. לאחר סיום החכירה, העוררים פעלו להארכת ההסכם, אך רמ"י הודיעה כי בעקבות מתן תוקף לתכנית מח/286, המשנה את ייעוד המקרקעין מיייעוד "חקלאי" לייעוד "כריה וחציבה", לא ניתן לחדש את הסכם החכירה ולכן על החוכרים להשיב הקרקע לרמ"י בהתאם להסכם בכפוף לקבלת פיצויים כאמור.

בהתאם לכך, העוררים הגישו לרמ"י דרישה לקבלת פיצוי, ומשזו לא נענתה הם הגישו תביעה, שבמהלכה נחתם בין הצדדים הסכם להשבת הקרקע ושולמו לעוררים פיצויים. עסקה זו דווחה לרשות המיסים, שם נטען כי מדובר בהפקעה ולכן הינם זכאים להקלת מס על פי סעיף 48ג(א) לחוק מיסוי מקרקעין(שבח ורכישה) תשכ"ג-1963, הקובע הנחה של 50% בשיעור המס החל על הנישום.

ועדת הערר דחתה את הערר וקבעה, כי בענייננו לא מדובר בהפקעה, לאור העובדה כי **מרכיב מרכזי בהפקעה הינו אלמנט ה"כפייה"**. כמו כן, ההפקעה היא אקט של רכישה כפויה של מקרקעי הפרט על ידי הרשות הציבורית תוך שהיא מנצלת את סמכותה החוקית וכופה את המכירה על הבעלים של הקרקע. נקבע כי דבר זה אינו מתקיים בעניין דנא, שכן בין הצדדים קיים הסכם, לפיו מקום בו שונה ייעוד המקרקעין רשאית רמ"י להביא לסיום החכירה להשיב את הקרקע אליה ולשלם מנגד פיצוי לחוכר. **ברור כי אין המדובר בפעולה שלטונית חד צדדית הכופה את מכירת הקרקע על בעלי הקרקע, אלא ביישום זכות חוזית שנקבעה מראש בהסכם שבין הצדדים.**

יתרה מכך, גם אם השבת המקרקעין נעשתה בניגוד לרצונם של העוררים, השבה זו נובעת מהזכויות והחובות החוזיות שהיו לצדדים, כך שאין מדובר כלל בהפקעה ומבחינה מהותית מאחר ומדובר בפעולות במישור החוזי ולא במישור ההפקעה לא חל סעיף 48ג לחוק.

לאור האמור, הערר נדחה.

#### **הערת מערכת:**

במקרה דנא, בין הצדדים הייתה קיימת מערכת הסכמית שקבעה השבת הקרקע במקרה של שינוי ייעוד. לא זו אף זו, במסגרת הליך משפטי אשר ניהלו העוררים אל מול רמ"י לקבלת פיצוי בגין השבת הקרקע, העוררים חתמו עם רמ"י על הסכם נוסף במסגרתו הם אשררו את יישום הזכות חוזית שנקבעה ביניהם מראש בהסכם החכירה. לכן, נראה שהעלאת טענה של כפייה "לא מסתדרת".

#### **פירוק שיתוף בזכויות בנייה**

**שם ומספר הליך:** ה"פ 17-07-13653 **הדר הפודים בע"מ נ' שמואל גוטליב ואח' ערכאה:** בית משפט השלום בתל אביב, בפני כב' השופט עזריה אלקלעי. **תאריך מתן פסק הדין:** 27.11.19. **פרטי המקרקעין:** גוש 6204 חלקה 461, ברחוב בן גוריון 20 ברמת גן. **ב"כ המבקשת:** עו"ד משה כהן.

המבקשת הייתה הבעלים היחיד של מגרש ריק בגודל 924 מ"ר המצוי בפנינת הרחובות בן גוריון והפודים ברמת גן. ברבות הימים, בנתה בניין בן ארבע קומות על המגרש, מכרה שטח קטן בקומת הקרקע לצדדים שלישיים, ושמרה לעצמה את כל יתר הזכויות בבניין, בשיעור של 95.4%. המבקשת פעלה ללא לאות במהלך השנים לקידום תכנית משביחה לזכויות הבנייה של הבניין בדרך של הוספת קומות, שינוי הייעוד וכן להוצאת היתר שיכלול בין היתר את מימוש זכויות הבניה מכוח התוכנית שיזמה, וכן את שיפוץ וחיזוק הבניין.

המבקשת הגישה תביעה פירוק השיתוף בזכויות הבנייה הבלתי מנוצלות, כך שהיא תרכוש את חלקם של המשיבים, אשר הינם בעלי 4.6% מהזכויות בבניין, זאת לפי ערך חוות דעת שמאי המקרקעין מטעמה. המשיבים טענו, כי לא ניתן לפרק שיתוף בזכויות בנייה.

בית המשפט קבע, כי למרות שזכויות בנייה אינן נחשבות לזכויות במקרקעין, ולמרות שאינן חלק מהרכוש המשותף, הן נכס שנמצא בבעלות משותפת של בעלי הזכויות בבניין, וזאת על פי חלקו של כל אחד מהבעלים ברכוש המשותף, ולכן ניתן לפרק את השיתוף בזכויות בדרך בה מפרקים שיתוף זכויות במיטלטלין.

בית המשפט ציין, כי לאור היות המבקשת בעלים של כמעט מלוא זכויות הבנייה בבניין, ולאור היותם של המשיבים בעלים של המיעוט שבמיעוט, ראוי וצודק שהמבקשת תרכוש את חלקם של המשיבים לפי שווי חוות דעת שמאית.

בית המשפט שם דגש לעובדה כי המבקשת פעלה לקידום ולהשבחת הבניין בדרך של שינוי התכנית והוצאת היתר בנייה במשך שנים רבות תוך שהשקיעה זמן, מאמצים וכסף רב לשם כך, וכאשר גם המשיבים נהנו ממאמציה וערכו של חלקם במקרקעין עלה אף הוא.

לאור האמור, בית המשפט הורה על פירוק השיתוף בזכויות הבנייה בדרך של רכישת זכויות הבניה של המשיבים על ידי המבקשת תמורת השווי שניתן להם בחוות הדעת, והורה לנכות מהתמורה המגיעה למשיבים את מס השבח ואת חלקם בהיטל ההשבחה ששילמה המבקשת לשם הוצאת היתר הבניה.

נקבע, כי זוהי הדרך הצודקת והיעילה לבצע את פירוק השיתוף הנ"ל כאמור בסעיף 10 לחוק המיטלטלין.

#### **הערת המערכת:**

במישור דיני פירוק השיתוף, פסק הדין מעט מפתיע לאור העובדה שלאחרונה ניתן פסק דין בו בעלי זכויות המיעוט (3.5% מהזכויות בלבד) הצליחו לגבור בבית המשפט על בעלי זכויות הרוב, ולדחות את בקשת הרוב לרכוש את זכויות המיעוט, כך שנקבע שהנכס ייצא למכירה במלואו לידי צד ג' המרבה במחיר, ולא לבעלת זכויות הרוב. שם נקבע שמכירה לצד שלישי של כל הנכס במלואו תהיה הדרך אשר תביא לתמורה הגבוהה ביותר לכל בעלי המקרקעין ולפיכך יש להעדיף אותה.

#### **זכות התביעה בגין תכנית לפי סעיף 23 הקובעת זכויות מותנות קמה רק עם מתן היתר הבניה**

**שם ומספר הליך:** ערר 9502/0918 **אורלי ואלי סגלוביץ' ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה ערכאה:** ועדת הערר לפיצויים והיטלי השבחה מחוז תל אביב, בפני כב' היו"ר, עו"ד סילביה רביד. **תאריך מתן ההחלטה:** 8.12.19. **פרטי המקרקעין:** שכונת נווה ישראל, הרצליה. **ב"כ המשיבה:** עוה"ד אסף הראל וחרן חגיבי.

הערר הוגש בעקבות החלטת הוועדה המקומית לדחות את תביעת העוררים מכוח סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, בגין אישורה של תכנית הר/2213, שאושרה לפי סעיף 23 לתמ"א 38.

העוררים טענו, כי מדובר בתכנית הפוגעת בבתים צמודי קרקע בכלל ובנכסי העוררים בפרט, שכן האפשרות, על פי התכנית, להריסת בניין בן שתי קומות ובנייה של 6 קומות תחתיו פוגעת בצביון השכונה ובאופן ישיר ביעוד הקרקע שנקבע בה.

ועדת הערר קבעה, כי אישור התכנית, לכשעצמו, אינו מהווה פגיעה, שכן הזכויות הקבועות בתמ"א 38 אינן בבחינת זכויות מוקנות. בהתאמה, ההשבחה כתוצאה מתמ"א 38 אינה נקבעת עם אישור התכנית, אלא עם מתן היתר הבניה, כפי שנקבע בפסק הדין בעניין אליק רון.

ועדת הערר הדגישה, כי כשם שהזכויות על פי תמ"א 38 אינן זכויות מוקנות, הוא הדין באשר לזכויות מכוחה של תכנית לפי סעיף 23, אשר גם הן אינן זכויות מוקנות. מכיוון שהתכנית אינה קובעת זכויות מוקנות, הרי שעילת

תביעה בגינה מתגבשת רק לאחר הוצאת היתר בניה על פי התכנית, ולא עם אישורה של התכנית. בטרם מתן היתר בניה לפרויקט על פי התכנית טרם התגבשה הקונקרטיזציה המוציאה את התכנית מן הכוח אל הפועל.

לכן, ועדת הערר קבעה, כי המועד לפגיעה אינו מועד אישור התכנית או קבלת ההחלטה על מתן היתר הבניה, אלא רק מועד הוצאת ההיתר במקרקעין ספציפיים, שבו ורק בו יש קונקרטיזציה לגבי פגיעה במקרקעין ספציפיים. על כן, אין מקום לברר את התביעה בטרם יתגבשו העובדות המאפשרות דיון בה ודינה להידחות על הסף, כפי שנקבע בעניין מגן אינטרנשיונל.

גם הפן הדיוני תומך בדחיית תביעה בטרם מתן היתר בנייה קונקרטי. רק עם מתן היתר בניה יתברר מיהם הצדדים הראויים להתדיינות ביחס לתביעת הפיצויים, שכן ככל שינתן כתב שיפוי יש לצרף גם את הגורם המשפה.

### הערת מערכת:

ועדת הערר הלכה בנתיב שנסלל עם החלטתה הקודמת בעניין טר-ארמה, לפיה התכנית עוסקת בזכויות מותנות, ועם קביעת בית המשפט בעניין מגן אינטרנשיונל, לפיה המועד להגשת תביעה לפי סעיף 197 בזכויות מותנות הינו הוצאת היתר הבניה.

### האם הסכם לביצוע בנייה מכוח תמ"א 38 מהווה מימוש זכויות במקרקעין?

שם ומספר הליך: ערר 8188-07-18 א. מותג עירוני צה"ל 14 בע"מ ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה גבעתיים ערכאה: ועדת ערר לפיצויים והיטלי השבחה מחוז תל אביב, בפני כב' היו"ר, עו"ד שרון טל. תאריך מתן ההחלטה: 14.11.19. פרטי המקרקעין: גוש 6160, חלקה 274, רחוב צה"ל 14, גבעתיים. ב"כ העוררים: עו"ד מיטל טויסטר רוזנטל ואח'.

מדובר בערר על שומת השבחה כאשר לפי שומת הוועדה המקומית, החיוב מקורו בשניים: "מימוש חלקי בדרך של מכירה בשיעור של כ- 63% מהחלקה" ו"מימוש זכויות בדרך של בקשה להיתר בנייה".

השאלה הראשונה שעמדה לדיון הינה הכיצד "יצבעו" את הזכויות המנוצלות מכוח התכניות התקפות – האם יש לראותן כאילו ניתנו מכוח תמ"א 38, כהוראת סעיף 13 לתמ"א 38, שענייננו עיבוי מבנה קיים. נקבע, כי בהתאם לפסיקה, הן במסלול הריסה והן במסלול תוספת על הקיים, מיוחסות הזכויות שניתן להתירן מכוח תמ"א 38 – לתמ"א.

שאלה נוספת שנדרשה להכרעה היא האם ההסכם שערכו דיירי הבניין עם היזם, לביצוע הבנייה מכוח תמ"א 38, מהווה כשלעצמו מימוש זכויות במקרקעין?

הוועדה המקומית, טענה כי ככלל, המועד הקובע לעניין החיוב בהיטל השבחה הוא מועד עריכת ההסכם להעברת הזכויות במקרקעין, גם אם מדובר בהסכם שבו קיים תנאי מתלה. אלא, שוועדת הערר ציינה כי פסקי הדין בהם נקבעה הלכה זו עמדו על מורכבות הדברים וברור כי יש לבחון כל מקרה לגופו.

ועדת הערר קבעה, כי במקרה דנא, בחינת ההסכם נשוא החיוב מלמדת כי לעת עריכתו טרם התגבשו הזכויות הנמכרות וטרם התגבשה התמורה. מטרתו העיקרית של ההסכם היא פרויקט משותף של בעלי הזכויות והיזם, להריסת הבניין הקיים והקמת בניין חדש ומחוזקתחתי, בהתאם לתמ"א 38. ההסכם תלוי בהחלטת הוועדה המקומית לאפשר את הבניה לפי תמ"א 38, ובכלל זאת, הגדרותיו הבסיסיות של ההסכם – מהות הממכר ומהות התמורה – המותוות בהחלטה ליתן היתר בנייה.

ועדת הערר הדגישה, כי מהות העסקה היא מימוש תמ"א 38 וכי התמורה בעיקרה היא דירה מחוזקת כאשר המוכרים נותרים בעלי זכויות במקרקעין, אליהם מצטרף היזם. ועדת הערר קבעה, כי האופן בו נערכה שומת הועדה המקומית פוסח על כל הסעיפים לפי סעיף 19 (ב) (10) (ב) לתוספת השלישית ותוצאתו היא סיכול הפטורים הקבועים בדין להיתרי בניה מכוח תכנית החיזוק.

**ועדת הערר דחתה את טענת הועדה המקומית וקבעה, כי עריכת ההסכם כשלעצמו אינה מהווה מימוש זכויות במקרקעין. בהתאם להחלטה ליתן היתר בניה, נקבע מימוש הפטור מהיטל השבחה לעת מתן ההיתר, ומימוש הזכויות שיוותר לחיוב במועד זה.**

#### **הערת מערכת:**

בהחלטתה, נראה כי וועדת ערר הציבה כללים ברורים ביחס לשאלת הגבייה בפרויקטי תמ"א. ועדת הערר ניתחה בהרחבה את ההסכם לביצוע התמ"א נושא השומה ולא השאירה מקום לספק ביחס לזכאות הפטור. בהחלטה זו, וועדת הערר הסתמכה על החלטה דומה שניתנה בשנת 2016 לגבי פרויקט אחר בגבעתיים. (ערר 5400/15 אקו סיטי אס. אל)

**המערכת מברכת את קוראיה בשנה אזרחית טובה!**