

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

[האם לא הגיעה העת לעשות סדר בסעיף הפטור מהיטל השבחה לדירת מגורים עד 140 מ"ר?](#)

מאת עו"ד צבי שוב וגב' מורן אטיאס, מתמחה

### עדכוני חקיקה / חקיקת משנה / חוזרים מקצועיים

- תקנות התכנון והבנייה (רישוי בנייה) (תיקון), התש"פ-2020.
- הרצליה - הודעה בדבר אישור תכנית מועדפת לדיור - קריית שחקים.
- רחובות - הודעה בדבר אישור תכנית מתאר מקומית - שער המדע.
- רמת השרון - הודעה בדבר אישור תכנית מתאר מקומית - מתחם בראשית.
- תל אביב - הודעה בדבר אישור תכנית מפורטת 507-0236349 - הטייסים.
- באר יעקב - הודעה בדבר הפקדת תכנית מפורטת מס' 455-0639260 - תלמים מזרח.
- תל אביב - הודעה בדבר הארכה לפרסום תנאים מגבילים - נווה שרת.

## עדכוני פסיקה

### • תכנון ובניה

- עע"מ 6626/18 תעשיית אבן וסיד בע"מ נ' הועדה הארצית לתכנון ולבניה של מתחמים מועדפים לדיור ואח' - תכנית מועדפת לדיור - ביקורת מנהלית/מקצועית?
- עע"מ 73518-07-19 ליאורה חיטרון ואח' נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה פרדס חנה -כרכור ואח' - על השיקולים בסירוב הארכת היתר בנייה.

### • הפקעות

- עע"מ 47772-06-18 בן ציון הנאמן ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה פתח תקווה ואח' - שיהוי חריג יוביל לביטול ההפקעה.

### • מקרקעין

- ע"א 6097-09-18 ואח' דיור ב.פ. בע"מ ואח' נ' עזבון המנוחה שרה בן נון ז"ל ואח' - מהו דיור אקוויולנטי?

### • תמ"א 38

- עע"מ 37850-05-19 אופקים ב.י רוטשילד 70 בע"מ נ' ועדת ערר לתכנון ובנייה מחוז תל אביב ואח' - מצוקת חנייה.

### • מיסוי מקרקעין

- ו"ע 61648-02-17 חברת גב-ים לקרקעות בע"מ ואח' נ' מנהל מיסוי מקרקעין תל אביב - תשלום להסרת מטרד ייכלל בשווי הרכישה במיסוי מקרקעין.

### • היטל השבחה

- ערר 85280/17 יהונתן אלה ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה הרצליה ואח'; + ערר 85024/17 אביב אורבן השקעות בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה - מהו מעמדן של זכויות בנייה שאושרו בדרך של הקלה ומה השפעת מעמדן על שווין לצורך הערכת ההשבחה בגין אישור הקלה?

### • הקלות

- ערר 1057-06-19 רנות שלמה ודרורה נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה הוד השרון - הקלה לפיצול דירה קיימת בעת הריסה ובנייה מחדש.

## מאמר

### האם לא הגיעה העת לעשות סדר בסעיף הפטור מהיטל השבחה לדירת מגורים עד 140 מ"ר?

מאת עו"ד צבי שוב וגב' מורן אטיאס, מתמחה

ענייננו בסוגיה הנשנית חדשות לבקרים בבתי המשפט ובוועדות הערר השונות – פרשנותו של סעיף 19(ג) (1) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965, העוסק בפטור מתשלום היטל השבחה בגין בנייה או הרחבה של דירה ששטחה אינו עולה על 140 מ"ר (להלן: "סעיף הפטור").

כאמור, ענייני היטל השבחה מוסדרים בעיקר בתוספת זו, הכוללת מספר מועט ביותר של סעיפים, שחלקם חוקק משכבר, ולפיכך ברור הוא שחלק נכבד של ההלכות נקבעות בבתי המשפט ובערכאות.

מעט בדומה לסעיפי הפטור ממס שבח בחוק מיסוי מקרקעין, תכליתו העיקרית של סעיף הפטור האמור הינה **סוציאלית** - הסעיף נועד לסייע לאזרחים לשפר את תנאי הדיור שלהם על ידי הרחבת דירתם, זאת באמצעות הקלה

על העול הכספי הכרוך בשיפור תנאי מחייתם וכן הקלה על מצוקת הדיור הקיימת בשוק המקרקעין. ברי הוא כי אם ישולם היטל השבחה של 50% מההשבחה, אזי שיפור הדיור לא יוכל להיות מושג.

ברם, יכול להיווצר מצב בו כאשר לשון החוק ברורה לא ניתן יהיה להגשים את תכליתו הסוציאלית של הסעיף במלואה.

סעיף פטור זה, עורר וממשיך לעורר שאלות פרשניות רבות בנוגע לאופן יישומו על ידי הועדות המקומיות וכך, ככל שהמציאות התכנונית בארצנו תפותח ותהפוך מורכבת יותר, כך שאלות אלו ימשיכו להציף את מערכת בתי המשפט וועדות הערר ונראה כי קיים צורך להרחיב את התוספת השלישית באופן שסוגיות שנדונות מעת לעת יקבלו גם עיגון בחקיקה.

להלן נבחן ונתייחס למספר נקודות כדי להמחיש את החוסר הקיים בחקיקה והצורך של בתי המשפט וועדות הערר לנסות ליתן פרשנות להוראות החוק. כמובן שההמחשה במאמר זה תתייחס לחלק קטן בלבד מתוך שלל נושאים וסוגיות המצריכות קביעות ברורות.

### אופן קבלת הפטור והגשתו

בהתאם לחוק, קבלת הפטור איננה "אוטומטית" ועל הטוען לפטור להראות כי הוא עומד במסגרת התנאים שנקבעו בסעיף החוק. אלא, שהחוק לא מציין למי מוגשת הבקשה לפטור, אלא רק מציין שניתן להגיש השגה על שומה בפני שמאי מכריע או ועדת הערר בתוך 45 יום ממועד קבלת השומה. בעניין עמ"נ 877-09-14 **יוספיאן** נקבע, כי הגם שהחוק לא קובע זאת, על הטוען לפטור לפנות תחילה בבקשה לוועדה המקומית וזאת בתוך "פרק זמן סביר" של 45 ימים ממועד קבלת השומה. במסגרת בקשתו יהיה על המבקש להוכיח כי הוא עומד בתנאי הפטור. ככל שהועדה המקומית תסרב לבקשתו, יוכל המבקש להגיש ערר לוועדת הערר.

בהקשר לאמור, נציין כי רבים שוגים ופונים ישירות לוועדת ערר או לשמאי מכריע, ובכך עלולים לאבד יומם כליל שכן, עיון בהחלטות ועדות הערר מלמד שערר שעניינו פטור יוגש רק **לאחר** שהוגשה בקשה לוועדה המקומית והיא סורבה או לא נענתה. ר' לעניין זה ערר 85087/17 **ברקוביץ**.

פועל יוצא אפוא שהוראות החוק לא התייחסו לקונסטלציה של אופן בקשת הפטור ונישום שהיה מסתפק בהוראות החוק בלבד ומגיש ערר ובמסגרתו מבקש פטור, עלול היה למצוא עצמו מול "שוקת שבורה".

### היקף הפטור

ברע"א 7417/01 **צרי** (להלן: "צרי") נדונה השאלה, האם הפטור יכול להינתן למספר דירות בחלקה אחת, או שמא, הפטור מוגבל לדירה אחת בלבד? זאת, מאחר שהוראות החוק לא התייחסו לנקודה זו.

נזכיר כי בעניין צרי, מבקשי הפטור היו שתי משפחות להן היו בתים צמודי קרקע שנהרסו ובמקומן נבנו בנייני מגורים. בני המשפחה קיבלו מספר דירות מגורים בבניין וביקשו פטור מהיטל השבחה עבור כל אחת מדירותיהם. בית המשפט העליון קבע, כי יש ליתן **פטור אחד בלבד לכל תא משפחתי, לאור העובדה כי האיזון הראוי מחייב מתן פירוש מצמצם להטבות המתקבלות. נדגיש, כי תכלית הסעיף אינה להעשיר את הזוכה בהטבה על חשבון רווחת קהילתו, אלא אך לאפשר לו להרחיב את ביתו, אף אם אין ידו משגת לשלם את היטל השבחה.**

בית המשפט הדגיש, כי הפטור יינתן רק כאשר מדובר בדירה חדשה אשר תבנה **במקום** דירת מגורים נסתרת ולא כאשר הדירה החדשה תיבנה **לצדה**. כן נקבע כי נדרשת הלימה בין השימוש למגורים עובר לפטור ובין השימוש למגורים לאחריו בשני מסלולים; "המחזיק" ו"הקרוב". למי שהפטור מיועד הוא האמור להתגורר בה – הן עובר לפטור והן לאחריו.

כתיקון לעניין צרי ברע"א 3626/06 **תאמיסי** נקבע כי סעיף הפטור יחול גם כאשר מדובר **בדירה** שהוקמה על קרקע פנויה, דהיינו, על קרקע שטרם נבנתה קודם לכן. במסגרת קביעה זו, בית המשפט הדגיש שאין הלכה זו באה להחליף את ההלכה שנקבעה בעניין צרי.

לצד הנקבע בעניין צרי וזמן רב לאחר מכן, בדנ"א 6298/15 **דיבון** (להלן: "**דיבון**") נדונה השאלה, האם הפטור יכול להינתן לכל מחזיק במשותף בקרקע הממלא אחר תנאיו, או שמא ניתן להעניק פטור אחד משותף לכל בעלי הזכויות כך שיחלקו בו. בפסק הדין נקבע כי סעיף הפטור אינו קובע מגבלה לפיה ניתן יהיה להקנות פטור אחד לכל היותר בגין חלקת מקרקעין אחת. לצד זאת, נקבע כי מקום שהמחזיקים במשותף בקרקע מהווים תא משפחתי אחד הפועל כיחידה כלכלית אחת, כפי שהיה בעניין צרי, יינתן פטור אחד בלבד בגין החלקה.

כהערת אגב ציין בית המשפט העליון בעניין דיבון כי קביעתו נטועה בנסיבות המקרה שעמד לפניו ואין ללמוד מקביעתו לגבי נסיבות אחרות כגון מקרה של מחזיקים בקרקע במשותף החברים בקבוצת רכישה או בקבוצת רוכשים. החלטות ועדות הערר שדנו בסוגיית קבוצות רכישה וקבעו מבחנים שונים לזכאות הפטור במקרים אלה – ניתן לראות בערר 417/14 **ברגלס הווארד** וכן בערר 481/16 **סגל יחיאל**.

בעניין צרי, העובדה כי משפחה אחת החזיקה באופן **בלעדי** בקרקע, היוותה חלק נכבד בהכרעה, כאשר ההיגיון הכלכלי הוא לתת למשפחה המהווה תא משפחתי וכלכלי אחד - פטור אחד. מנגד, בעניין דיבון, לא היה חשש לניצול הפטור לרעה, מאחר שהמחזיקים בקרקע במשותף לא נחשבו כיחידה כלכלית אחת, בעניין דיבון בית המשפט שם דגש על תכלית הפטור – שיפור תנאי הדיור, **שהתקיימה בכל אחד ואחד מהמחזיקים בקרקע**, ולכן נקבע שקיימת הצדקה ליתן את הפטור לכל מחזיק הזכאי לכך ולא להסתפק בפטור אחד לחלקה.

במילים אחרות, ניתוח שאלת הפטור במקרים של מספר מחזיקים בקרקע קיבלה מענה על ידי בית המשפט העליון אולם החקיקה לא מעגנת זאת. יתרה מכך, ישנן סוגיות כגון קבוצות רכישה לגביהן ניתנו אמרות אגב על ידי בית המשפט ואילו ועדות הערר שעושות מלאכתן נאמנה, קבעו מבחנים לשאלת זכאות הפטור, אך נראה כי נושא כה אקוטי בו נתקלים חדשות לבקרים אמור למצוא ביטוי בחקיקה.

שאלת הזכאות לפטור במקום בו קיימת לנישום **דירה נוספת באותם מקרקעין שגודלה עולה על 140 מ"ר**, גם לא מצאה ביטוי בהוראות החוק ובית המשפט העליון התייחס לעניין זה - במסגרת בר"ס 6195/13 **רביד** (להלן: "**רביד**") בקבעו כי אין ליתן פטור במקרים בהם קיימת דירת מגורים ששטחה עולה על 140 מ"ר באותם המקרקעין, וכן הובהר כי לעניין זה אין נפקות לשאלה האם מדובר בבניית יחידת דיור נפרדת או בהרחבה לדירה הקיימת.

כמו כן בעניין בר"מ 8052/14 **שלי** - התייחס בית המשפט העליון למצב בו יש לנישום **דירה נוספת במקום אחר** וקבע כי אין בכך לשלול את זכאותו לפטור.

#### **אופן בחינת הזכאות לפטור בהתייחס להעברה ללא תמורה / בהורשה**

בעניין אופן בחינת הזכאות לפטור מקום שבו המקרקעין הועברו בירושה או ללא תמורה בין אדם לקרובו נקבע בערר 8036-03-18 **סחר שמואלביץ'** כי יש להבחין בין אם ההעברה בוצעה לאחר או בטרם אישור התכנית/היווצרות החבות בהיטל השבחה. ככל שההעברה בוצעה לאחר קמות החבות בהיטל, יש לראות בירוש או בנעבר כמי שנכנסים בנעלי המוריש או המעביר, כך שזכאותם לפטור נבחנת בראי זכאותם של המוריש או המעביר ולא באופן עצמאי ונפרד (ר' גם ערר 86/15 **תלמה העליון** ככל שההעברה בוצעה בטרם קמות החבות בהיטל, הנעבר הוא החייב המקורי ועל כן את הזכאות לפטור יש לבחון בהתייחס אליו בלבד. כאמור, גם סוגיות אלה אינן מופיעות בהוראות התוספת השלישית.

כפי שניתן להיווכח פסקי הדין שתוארו לעיל, הם רק חלק קטן משורה של קביעות שבהם נדרשו הערכאות השיפוטיות ליתן מענה בהעדר התייחסות בהוראות החוק והצורך לפרש אותן בסוגיות השוניות. ולא רק זאת, אלא שגם במסגרת פסקי הדין אשר סוקרו לעיל, בית המשפט וועדות הערר הציפו שאלות נוספות בלי שנקבעה הלכה ברורה.

על כן, ברור הדבר שבהיעדר הוראות מפורשות נוצרת אי וודאות והכרעות שונות וסותרות במקרים השונים, ונראה כי יש "לחשב מסלול מחדש" ולאגד הלכות שנתנו על ידי בית המשפט ולתקן החוק בהתאם, ובד בבד להציף נקודות נוספות שטרם קבלו מענה בחקיקה השיפוטית ולקבוע הוראות ברורות בעניין ובכך לצמצם את חוסר הודאות והצורך להידרש לפרשנויות שונות מעת לעת.

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

#### **תקנות התכנון והבנייה (רישוי בנייה) (תיקון), התש"פ-2020**

ביום 1.1.2020, פורסם בקובץ התקנות תיקון לתקנות התכנון והבנייה (רישוי בנייה) (תיקון), התש"פ-2020. התיקונים שתוקנו הם בין היתר: לא תוגש בקשה להיתר אלא אם כן ניתנה הסכמתם של כל בעלי הזכויות במקרקעין; הסכמת בעל זכויות במקרקעין תינתן בדרך של אשרור מקוון לבקשה או אישור החתום בידו, לאחר שניתנה לו זכות עיון בפרטיה ובצרופותיה; לצורך מתן זכות עיון בבקשה ישלח מבקש ההיתר את פרטי הזיהוי המקוונים של הבקשה, אל כתובת דואר אלקטרוני שמסר לו בעל הזכויות או אל מענו כאמור בתקנת משנה".

טופס ההיתר ייחתם בחתימה אלקטרונית מאושרת של רשות הרישוי; מהנדס הוועדה רשאי להוסיף להיתר נספחים אשר יהוו חלק בלתי נפרד ממנו, ובלבד שלא יצורפו נספחי התכן.

#### **הרצליה - הודעה בדבר אישור תכנית מועדפת לדזור - קריית שחקים**

##### **תמל/1082**

הרינו לעדכן, כי לפי סעיף 21 לחוק קידום הבנייה במתחמים מועדפים לדזור אושרה התכנית שבנדון שניתן מכוחה להוציא היתרי בנייה. התכנית ממוקמת בין מחלף שבעת הכוכבים ממזרח, פארק הרצליה מצפון ונתיבי איילון ממערב.

מטרת התכנית היא בין היתר קביעת הוראות והקמת מתחם משולב של שטחי תעסוקה, מסחר ומגורים בהיקף של כ-1,650 יחידות דיור, מבני ציבור, מרכז תחבורה ושטחים פתוחים.

התכנית משנה את ייעודי הקרקע לייעוד חקלאי, מבנים ומוסדות ציבור, שצ"פ, מגורים, תחבורה, תעסוקה ומסחר וכן לייעודים מעורבים.

התכנית קובעת בין היתר, הוראת בנייה ופיתוח, קווי בניין, שטחי בנייה מותרים, הוראת לשמירה על הסביבה וערכי טבע והוראות לאיחוד וחלוקה.

### רחובות - הודעה בדבר אישור תכנית מתאר מקומית - שער המדע

#### תכנית מס' 414-0164038

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 117 לחוק התכנון והבניה, אושרה התכנית שבנדון.

מטרת התכנית היא בין היתר יצירת כניסה צפונית חדשה לעיר ויצירת חיבור עירוני בין השימושים הגובלים למתחם תחנת הרכבת המתחדש. התכנית מגדירה שימושים של תעסוקה, חזית מסחרית ומבני ציבור, ומשפרת את מערך התנועה לכלי רכב ואת המרחב הציבורי לטובת הולכי הרגל.

התכנית משנה ייעודי קרקע מדרך ומסילת ברזל למסחר, תעסוקה ותחבורה וקובעת שימושים משרדיים, מסחר, מעבדות, דיור מוגן, מלונאות, אולמות כנסים ואירועים.

בנוסף, התכנית קובעת הוראות למרכז תחבורה ומסוף אוטובוסים, הוראות בדבר זכויות בנייה, גובה בנייה, מספר קומות וקווי בניין ומפלסי קרקע, קביעת שימושים מותרים בכל מגרש ועוד.

### רמת השרון - הודעה בדבר אישור תכנית מתאר מקומית - מתחם בראשית

#### תכנית מס' 553-0434167

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 117 לחוק התכנון והבניה, אושרה התכנית שבנדון.

מטרת התכנית היא בין היתר יצירת מתחם מגורים מעורב שימושים ובמסגרתו 5 מבנים הכוללים 160 יחידות דיור, (מתוכן כ-90 יחיד קטנות עד 75 מ"ר כולל ממ"ד), שטחי ציבור ודיור מיוחד וחזית מסחרית לרחוב סוקולוב.

התכנית קובעת הקצאת שטח ציבורי מבונה ודיור מיוחד; הקצאת שטחי מסחר בחזית המבנים; קביעת בניינים להריסה ועוד.

### תל אביב - הודעה בדבר אישור תכנית מפורטת 507-0236349 - הטייסים

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 117 לחוק התכנון והבניה, אושרה התכנית שבנדון.

מטרת התכנית הינה לעודד את תהליך ההתחדשות העירונית באמצעות אפשרות להריסת מבנה קיים והקמת מבנה מגורים חדש במקומו. התכנית קובעת בין היתר תוספת זכויות בנייה המאפשרות עד 85 יחידות דיור בגובה של 18 קומות בשטח על קרקעי כולל של 9,014 מ"ר; בנוסף נקבע תמהיל גדלי דירות בשטח ממוצע עיקרי של 75-85 מ"ר; קביעת תכנית מקסימלית של עד 35% ועוד.

### באר יעקב - הודעה בדבר הפקדת תכנית מפורטת מס' 455-0639260 - תלמים מזרח

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 89 לחוק התכנון והבניה, הופקדה התכנית שבנדון.

מטרת התכנית הינה יצירת מסגרת תכנונית להקמת שכונת מגורים חדשה הכוללת כ-519 יחידות דיור, שטחי מסחר ומוסדות ציבור ושטחים ציבוריים פתוחים על ידי שינויי ייעוד וקביעת הוראות בנייה, בינוי ופיתוח. כמו כן, התכנית קובעת הוראות שימור למבנה הקצינים "מפקדת חסן סלאמה".

## תל אביב - הודעה בדבר הארכה לפרסום תנאים מגבילים

### תכנית 507-0400044 - נווה שרת

הרינו לעדכן כי לפי סעיפים 77 ו-78 לחוק התכנון והבנייה, הוארכו תוקפם של התנאים להוצאת היתרי בנייה ו/או שימוש בקרקע בטחים הכלולים בתכנית 507-0400044 - בשלוש שנים נוספות.

התכנית קובעת את התחדשות המרחב הציבורי בהתאם לתכנית תא/5000 ועל פי העקרונות המפורטים במדיניות להתחדשות שכונת נווה שרת, שעיקריהן הן התחדשות על פי מתחמים המאפשרים ודאות תכנונית, הרחבה וחיבור דרכים לכדי רשת עירונית המאפשרת נשיאת הגידול במספר התושבים, הוספה ושדרוג דרכים למטרת שיפור הנגישות לשכונה, הגדלת השטחים הפתוחים ושטחים למבני ציבור, תכנון רחובות לשימושים מעורבים לשם הקטנת התלות במסחר מחוץ לשכונה ופיתוח על פי הוראות תמ"מ/2/5.

התנאים להוצאת היתרי בניה הינם בין היתר: לא יוצא היתר בנייה או אישור לשימוש חורג בתחום התכנית מקום שלדעת הוועדה המקומית ההיתר או האישור עלולים לפגוע במגמות התכנון העתידי. כמו כן, לא תוגבל בקשה להרחבה על פי תכניות הרחבה מאושרות, אך לא תאושרנה הקלות. בנוסף, הרחבות שההיתר עבורן יוצא לאחר פרסום הודעה זו לא יילקחו בחשבון ב"מצב נכנס" לעת הכנת תכנית מפורטת.

### עדכוני פסיקה

#### תכנית מועדפת לדיור – ביקורת מנהלית/מקצועית?

**שם ומספר הליך:** עע"מ 6626/18 **תעשיית אבן וסיד בע"מ נ' הועדה הארצית לתכנון ולבניה של מתחמים מועדפים לדיור ואח' ערכאה:** בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מנהליים, בפני כב' הרכב השופטים, הנשיאה א' חיות, נ' הנדל וא' שטיין. **תאריך מתן פסק הדין:** 17.12.19. **פרטי המקרקעין:** מתחם בן 1,659 דונם המצוי בחלקה המזרחי של העיר שפרעם. **ב"כ המשיבים:** עו"ד הדס ערן.

עסקינן בערעור על פסק הדין שניתן על ידי בית המשפט המחוזי חיפה, אשר דחה את השגות המערערת, תעשיות אבן וסיד בע"מ, ביחס לתכנית מועדפת לדיור "תמ"ל 1036 – שפרעם מזרח" אשר אושרה וקיבלה תוקף.

בית המשפט המחוזי דחה את העתירה מהטעם הכללי של אי התערבות שיפוטית בהחלטותיהן של מוסדות התכנון שאינן חורגות ממתחם הסבירות. כמו כן ציין, כי אבן וסיד לא ניצלה את יתרונו של בית המשפט לעניינים מנהליים כערכאה המאפשרת, בניגוד לבג"ץ, בירור עובדתי ממצה.

בית המשפט העליון דחה את הערעור, ובכך הסכים עם התוצאה אליה הגיע בית המשפט המחוזי, אך, הוא לא היה שותף לדרך שהובילה את המחוזי לתוצאה זו. וכך קבע, בין היתר:

בעניין דרכי ההוכחה וקביעת עובדות בבתי משפט לעניינים מנהליים- ככלל, בית משפט לעניינים מנהליים אינו שומע עדים, אינו גובה ראיות, אינו ממנה מומחים מטעמו, ובוודאי שאינו מקיים ביקורים במקום. כל האמצעים הללו שמורים למקרים מיוחדים, קטנים במספרם וחריגים באופיים. **המערערת כלל לא הייתה אמורה לנהל הוכחות בתיק זה, מאחר שאלו לא נדרשו לצורך בדיקת החלטותיהם של מוסדות התכנון לאור דיני התכנון והבנייה ולאור כללי המשפט המנהלי.** השאלה בה בית משפט קמא נדרש להכריע וליתן לגביה תשובה מנומקת, היא האם החלטותיהן של מוסדות התכנון בעניין התכנית נפגמו בחריגה מסמכות, בהפליה, בשיקולים זרים או באי-סבירות קיצונית.

בית המשפט הדגיש, כי מדובר בשאלה משפטית ביסודה, שבה היה צריך להכריע על בסיס העובדות הנתונות אשר תועדו במסמכי הוועדה ובמסמכים אחרים שהוגשו לבית המשפט, ולא באמצעות דרכי ההוכחה עליהן דובר בפסק הדין קמא.

בעניין ההשגות השמאיות, קבע בית המשפט העליון כי מחלוקת שמאים היא דבר שכיח, והוועדה הייתה רשאית לסמוך את ידיה על השומות שנעשו על ידי שמאי התכנית. באין פגם מהותי שיוּרד לשורש העניין בשומות או בהחלטת הוועדה, לא קיימת עילה משפטית להתערב בכל אלו כדי לשנותן או לבטלן.

בית המשפט הוסיף, כי המערערת יכלה, אילו רצתה בכך, לבקש מהוועדה למנות שמאי בורר לבירור המחלוקות השמאיות בהתאם לאמור בסעיף 122(4) לחוק התכנון והבנייה. ההחלטה האם למנות שמאי בורר נתונה לשיקול דעתה של הוועדה, אשר אמורה להחליט האם יש טעם במינוי כאמור.

הערעור נדחה.

#### **הערת מערכת:**

מדובר בפסק דין חשוב שמזכיר לנו את יסודות ההליך המנהלי והקושי הטמון בהפעלת ביקורת מקצועית על הליכי תכנון. קושי זה בא לידי ביטוי בפרט כאשר עסקינן בתכנית מועדפת לדיר מכוח חוק הותמ"ל, שקובע הליכי תכנון מקוצרים ומהירים, שאז העדרה של ביקורת מקצועית בולט, להבדיל מביקורת מנהלית.

בנוסף, פסק הדין מפנה "זרקור" לכלי שימושי הנתון בידי מוסד התכנון בחוק התכנון והבניה (סעיף 122(4) לחוק), למינוי "שמאי בורר" לבירור המחלוקות השמאיות, אשר חשיבותו באה לידי ביטוי בפרט בתכניות מועדפות לדיר ולעיתים ראוי, כי המבקש להשיג על הטבלה יבקש ממוסד התכנון לעשות בו שימוש. השאלה הנשאלת היא האם ניתן יהיה למנות שמאי בורר בהליך ותמ"ל, במסגרתו כבר ממונה חוקר להתנגדויות? והאם הוראת חוק זו בכלל רלוונטית לחוק הותמ"ל?

#### **על השיקולים בסירוב הארכת היתר בנייה**

**שם ומספר הליך:** עת"מ 73518-07-19 **ליאורה חיטרון ואח' נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה פרדס חנה כרכור ואח' ערכאה:** בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בפני כב' השופטת ריבי למלשטריך- לטר. **תאריך מתן פסק הדין:** 9.12.2019. **פרטי המקרקעין:** מקרקעין הידועים כגוש 10074 חלקות 226-228. **ב"ב המשיבים:** עו"ד ג'ובראן ג'ובראן.

הוועדה המקומית דחתה בקשה למתן היתר בניה מכוח תמ"א 38 שהגישו העותרים. ביום 25.1.2016 ניתנה החלטת ועדת הערר, במסגרתה התקבל באופן חלקי ערר שהוגש על החלטת הוועדה המקומית הנ"ל כאשר הבקשה אושרה בשינויים (להלן: "ההחלטה הראשונה").

בעקבות האמור, בינואר 2017 הגישו העותרים בקשה להיתר מתוקנת, ובעקבותיה יצאו גיליונות דרישות מטעם הוועדה המקומית. העותרים מילאו אחר דרישות שונות ושילמו את האגרות וההיטלים שהתבקשו, וכל זאת עד לאמצע שנת 2019.

בסמוך לכך, העותרים קיבלו הודעה לפיה ההיתר יונפק בתוך מספר ימים. אלא, שבמקביל להודעה זו העותרים קיבלו הודעה אחרת וסותרת, לפיה החלטת ועדת הערר פקעה ולכן לא ניתן להנפיק להם את היתר הבניה.



בגין האמור הוגשה עתירה זו בה בית המשפט התבקש לקבוע, כי ההחלטה הראשונה תקפה ומחייבת, ולחילופין כי בית המשפט יאריך את תוקפה של ההחלטה ויורה לוועדה המקומית להנפיק את היתר הבנייה. יצוין, כי בינתיים יזמה הוועדה המקומית תכנית מכוח סעיף 23 לתמ"א 38 ובגין כך פרסמה הודעות מכוח סעיפים 77 ו-89 לחוק התכנון והבניה, באופן שאינו מאפשר עוד את הוצאת היתר הבניה.

בית המשפט קבע, כי על הבקשה להיתר חלות תקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאיו ואגרות), התש"ל-1970 (שהן הדין שקדם לתקנות התכנון והבניה (רישוי בניה), תשע"ו-1996), לפיהן החלטת ועדת הערר, שבאה בנעלי הוועדה המקומית, לתת היתר בניה, תיחשב בטלה בתוך שנה מהיום בו נודע עליה למבקש ההיתר, ככל שבמהלך תקופה זו לא הוצא ההיתר. את ההחלטה ניתן להאריך בשנה נוספת, מטעמים מיוחדים שיירשמו. אשר על כן, החלטת ועדת הערר פגה לכל המאוחר, ובהתחשב בהתנהלות הוועדה המקומית, ביום **25.1.2018**.

ההסדר הנורמטיבי שבא לידי ביטוי בתקנות הנ"ל משקף מדיניות, לפיה עם חלוף הזמן ושינוי הנסיבות יש לבחון מחדש את ההחלטה ליתן את ההיתר ואת תנאיה, כדי להתאימם לצרכי הזמן והמקום. בית המשפט הוסיף, כי בענייננו, יש לשים דגש להתמהמהות העותרים במילוי התנאים למתן היתר בניה; העובדה שפורסמו תנאים מכוח סעיף 78 לחוק התכנון והבניה שאינם מאפשרים הוצאת היתר בניה כיום; סמכותה של הוועדה המקומית לשנות את החלטתה ולקבוע כי תוקפה של החלטת ועדת הערר פג למרות התנהלות גורמים שונים מטעמה, ועוד – לא נפל פגם בהחלטת הוועדה המקומית אשר הודיעה כי לא תוכל ליתן היתר בנייה מכוח החלטת ועדת הערר שפגה.

**בית המשפט קבע, שבנסיבות העניין אין מקום כי יאריך את תוקפה של החלטת ועדת הערר.**

לאור האמור, נדחתה העתירה.

#### [הערת מערכת:](#)

פסק דין זה ממחיש כי על מבקשי היתר להקפיד על המועדים הקבועים בחוק התכנון והבניה ביחס לתוקפה של החלטת ועדה מקומית, או ועדת הערר שבאה בנעליה, ליתן היתר בניה. אחרת, הם עלולים למצוא עצמם מול שוקת שבורה, כאשר בחלוף המועדים הקבועים בחוק לא ניתן עוד להנפיק את היתר הבניה, גם אם מבקש ההיתר פעל לאורך כל הדרך לצורך מילוי דרישות הגורמים המקצועיים בוועדה המקומית. עניין זה מקבל משנה תוקף במקרים דוגמת המקרה דנא, בהם חל שינוי ביחס למצב התכנוני, שאינו מאפשר עוד הוצאת היתר בהתאם להחלטת הוועדה המקומית ו/או ועדת הערר.

#### [שיהוי חריג יוביל לביטול ההפקעה](#)

[שם ומספר הליך:](#) עת"מ 47772-06-18 [בן ציון הנאמן ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה פתח תקווה ואח'](#)  
[ערכאה:](#) בית המשפט המחוזי מרכז בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בפני כב' השופט, עוז ניר נאוי. [תאריך](#)  
[מתן פסק הדין:](#) 29.12.19. [פרטי המקרקעין:](#) מקרקעין הידועים כחלקה 219 בגוש 6400, כפר אברהם, פתח תקווה.  
[כ"כ העותרים:](#) עו"ד משה י. קמר.

ענייננו בעתירה במסגרתה התבקש בית המשפט להורות על ביטול הפקעת שטח לבנייני ציבור שבוצעה בשנת 1993, לצורך הקמת מקווה טהרה, ועל השבתו לידי העותרים, בין היתר בשל פרק הזמן המופלג שחלף מאז בוצעה מבלי

שמומשה מטרתה והטענה שהצורך הציבורי בהפקעה אינו קיים. עתירה שהוגשה בעבר לביטול ההפקעה נדחתה וערעור לבית המשפט העליון נמחק בהמלצת בית המשפט.

בית המשפט ציין, כי בהפעלת סמכות ההפקעה חייבת הרשות הציבורית לפעול בהגינות ולממש את מטרת ההפקעה תוך פרק זמן סביר, ובהתאם לפסיקת בית המשפט העליון, במקרים המתאימים, זניחת מטרת ההפקעה או שיהוי במימוש ההפקעה, עשויים להוביל לביטולה, כשכל מקרה ידון לפי נסיבותיו. השיקולים בהם על בית המשפט להתחשב בבחינת סבירות השיהוי, הם בין היתר: משך הזמן שחלף, הנזק שנגרם לנפקע, אופן התנהלות הרשות, הגורמים להשתהות ועוד. בית המשפט ציין כי בסיום בחינה זו, ואף אם ימצא כי השיהוי אינו סביר, על בית המשפט לשקול את מאזן הנזקים בין הנזק שנגרם לנפקע לבין האינטרס הציבורי.

על רקע כללים מנחים אלה, בחן בית המשפט את הנסיבות בענייננו, ומצא כי בפועל, לבד מפעולות תכנוניות מצומצמות שלא הבשילו, לא נעשו על ידי הרשות פעולות של ממש לקידום בניית המקווה במתחם בכל תקופת ההפקעה (משך כ-25 שנה), וגם הפעולות שננקטו לאחרונה ולאחר הגשת העתירה, היו בבחינת "מעט מדי מאוחר מדי".

על רקע האמור, ובפרט על רקע קיומם של הליכים משפטיים נוספים שננקטו ביחס למקרקעין וביחס למקרקעין סמוכים, שלא הובילו את הרשות לקדם את פעולותיה למימוש מטרת ההפקעה, הגיע בית המשפט למסקנה כי **שיהוי המשיבות הוא שיהוי חריג בבחינת זניחת מטרת ההפקעה**. לצד זאת, התרשם בית המשפט גם כי השטח הנחוץ למימוש ציבורי אינו מצדיק במכלול הנסיבות את הותרת ההפקעה על כנה, ובין היתר כי לא הוכח צורך ציבורי הולך וגובר באזור בו בוצעה ההפקעה. לבסוף, בחן בית המשפט את מאזן הנזקים, וקבע כי גם מאזן זה נוטה לטובת העותרים ולטובת ביטול ההפקעה, תוך שהוא מצייין בהקשר זה כי קבלת העתירה אינה סוגרת את השער בפני העירייה, וכי ביטול ההפקעה אינו סעד "הרמטי", שכן ייעוד הקרקע הציבורי נותר על כנו, ומותר לרשות אפשרות לנקוט בצעדים בעתיד לרכישת השטח.

לאור האמור ומטעמים נוספים, **בית המשפט קיבל את העתירה, והורה על ביטולה של ההפקעה והשבת השטח מושא העתירה לידי העותרים כשהוא נקי מכל זכות של המשיבות.**

#### [הערת מערכת:](#)

יש לקוות כי פסק דין זה ואחרים, יצמצמו את התופעה הרווחת והפסולה של ביצוע הפקעות שאינן נדרשות באמת לצורך ציבורי דחוף, וימנעו את אותם מצבים שכיחים שבהם מקרקעין ניטלים מבעליהם ללא הצדקה של ממש, ולאחר מכן עומדים כאבן שאין לה הופכין משך שנות דור.

שאלה אחרת היא התוחלת של ביטול הפקעה, בעוד ייעוד הקרקע נותר ציבורי ולא בר מימוש מבחינת הנפקע. ראוי היה שיחד עם ביטול ההפקעה ייבחן גם הצורך בייעוד הציבורי של הקרקע, אולם הדבר בעייתי שכן יפנו את הנפקע להליך תכנוני של שינוי הייעוד.

## מהו דיור אקוויוולנטי?

שם ומספר הליך: ע"א 6097-09-18 ואח' דיור ב.פ. בע"מ ואח' נ' עזבון המנוחה שרה בן נון ז"ל ואח' ערכאה : בית המשפט המחוזי בתל אביב, בפני כב' הרכב השופטים, אב"ד סגן הנשיא י' שנלר, סגן הנשיא ק' ורדי וע' רביד. תאריך מתן פסק הדין: 23.12.19 פרטי המקרקעין: גבעת עמל, תל אביב.

בהחלטת ממשלה משנת 1949 נקבע, כי תושבים יהודים שהתגוררו בשכונות שגבלו בעיר יפו שהיו אז באזורי הקרבות יועברו, ביוזמת המדינה "שנולדה" אז, לבתים בכפר ג'מוסין, שבשמו החדש ידוע כגבעת עמל ב'. בשנת 1961, רכשה חברת דיור את זכויותיה של רשות הפיתוח במקרקעין. בהסכם נקבע כי, דיור תכיר בזכותם של הדיירים ו/או המחזיקים במבנים המצויים בשכונה, **בין שהם מחזיקים בזכות ובין שהם מחזיקים שלא בזכות, כאשר לכולם הובטח "דיור אקוויוולנטי" בשיכונים שייבנו על הנכס.** בשנת 1987, חתמה דיור על זיכרון דברים למכירת זכויותיה במקרקעין לשתי חברות, שם עלתה השאלה מי הם הזכאים לדיור אקוויוולנטי.

**הדיון בערעורים אלו נסב סביב בחינת מצבם של המשתכנים, השלכות הפן ההסכמי והפסיקה עליהם, תוך קביעה מהו אותו "דיור אקוויוולנטי", וכפועל יוצא מי זכאי לו ובאלו תנאים.**

בית משפט קבע, כי כבר בהתחלה כי בניגוד לתיקים רבים אחרים שעוסקים בפלישות למקרקעי ציבור, במקרה דנא אין זה כך, הרי שהם מתיישבים שנשלחו לשכונה מטעמים ביטחוניים וציבוריים. הזכאים לדיור אקוויוולנטי יהיו מי שפונה בהחלטת הממשלה והתיישב בקרקע ואף פלש אליה עד מועד הסכם 1961.

בית המשפט ציין, כי לגישת חברת דיור למעשה אין ולו אדם אחד הזכאי לדיור אקוויוולנטי, מאחר ולשיטתה צריך לגור באותו מבנה מקורי ע"י אותו אדם מ-1961. בית המשפט אמר כי זו תוצאה לא הגיונית החוטאת למטרה, מאחר ולא סביר שדיור אשר נהנתה מהקרקע אותה קיבלה בהנחה בין היתר עקב הצורך בביצוע פיננסיים, תבנה **קעת בשטח מגדלי פאר ולא תיתן כלל פיצוי ראוי לאף אדם.**

בית המשפט קבע, כי יש להדגיש את החשיבות האינטרס הציבורי בכיבוד הסכמים ומתן דיור ופיצוי הולם למי שהמדינה שלחה בזמן לוחמה מטעמים ביטחוניים להתיישב בשטח קשה והתחייבה לתת לו שיכון קבע. מאידך, יש להדגיש את האינטרס הציבורי בכיבוד החוק, בפינוי פולשים למקרקעי ציבור, ובכך שלא ייתכן שלכל יחידת דיור אחת "יצוצו" מספר טוענים לזכויות שהינם דורות מאוחרים שאין להם זכויות ולא היו יכולות להיות להם כל זכויות אם הייתה ניתנת בזמן אמת למשתכנים המקוריים דירת שיכון, שזה המקסימום שהיו יכולים היו לקבל.

**בית המשפט קבע, כי יש לפרש מונח זה של "דיור אקוויוולנטי" פשוטו כלשונו, דהיינו דיור של ממש, וזאת לצרכי פיצוי בלבד ולא לצרכי הכרה בזכות קניינית במקרקעין, כשהכוונה הייתה לתת למשתכנים דירת שיכון קטנה בגודלה למשפחה הגרעינית שגרה במקום במבנה ב-1961 ולא למצוא פתרון דיור לדורות רבים ומסועפים שיבואו בעקבות המשפחה הגרעינית.**

בית המשפט התייחס לטענות נוספות כגון טענת ההתיישנות, וקבע כי בדין נדחתה טענה זו על ידי בית משפט קמא, מאחר והמקרקעין הפכו למוסדרים בשנת 1968 ומהרגע שהזכויות הוסדרו "התאפס" מרוץ ההתיישנות ותקופת ההתיישנות התחילה להימנות מראשיתה ולכן כשנכנס חוק המקרקעין לתוקפו, בשנת 1970 וביטל את תקופת ההתיישנות לגבי מקרקעין מוסדרים, הרי שתקופת ההתיישנות שחלה הייתה בת שנתיים בלבד.

לאור חוות דעת שהוצגו בפני בית המשפט, סבר בית המשפט כי יש להעמיד את שווי יחידת הדיור האקוויוולנטי על סך של 3 מיליון ₪ באופן שהיא נותנת ביטוי לכ-67 מ"ר לפי שווי של 45,000 מ"ר או לכ-75 מ"ר לפי שווי של 40,000 ₪ למ"ר, תוך לקיחה בחשבון אי פסיקת דמי שימוש ראויים בגין השימוש והעושר שהפיקו המשפחות (המורחבות) מהשימוש במקרקעין במשך עשרות שנים.

#### הערת מערכת:

לעיתים אף ל"מחזיקים בלבד" יש זכויות, שהרי העברת האנשים אל השכונה נעשתה בחסות המדינה, בתקופה של מלחמה וחוסר סדר. העובדה שהזכויות של מרביתם לא הוסדרו או שהם נכנסו לגור בשכונה במועד מאוחר יותר בהרשאת/ידיעת המדינה, אין פירושה כי אין להם זכויות במקרקעין ועליהם לוותר על זכויותיהם לאחר שגרו במקרקעין ושמרו עליהם במשך הרבה שנים.

עם זאת, יש לציין כי בשנים האחרונות ניתנו שורה של פסקי-דין בבית המשפט העליון שצמצמו עד מאד את מושג "בר הרשות", צמצום זה הותיר מעט מאד מקרים בהם יש צורך ליתן פיצוי בגין מחזיקי רשות חנם, בעיקר בקרקע ציבורית, עם זאת, ככל הנראה סבור היה בית המשפט כי מדובר באחד מאותם מקרים חריגים.

#### מצוקת חנייה

**שם ומספר הליך:** עת"מ 37850-05-19 **אופקים ב.י רוטשילד 70 בע"מ נ' ועדת ערר לתכנון ובנייה מחוז תל אביב ואח' ערכאה:** בית משפט מחוזי בתל אביב בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בפני כב' הנשיא השופט איתן אורנשטיין. **פרטי המקרקעין:** מקרקעין הידועים כגוש 7140 חלקה 147, רח' השקמה 24, בת ים. **תאריך מתן פסק הדין:** 16.12.19. **ב"כ העותרת:** עוה"ד מיכה גדרון ומיכל הלברשטיין דגני.

העותרת הגישה לוועדה המקומית בקשה להיתר במסגרת תמ"א 38. הועדה המקומית קיבלה את הבקשה ואישרה את מתן ההיתר עם מתן מענה במגרש ל-6 מקומות חניה בלבד, זאת בכפוף לתשלום קרן חניה ל-15 מקומות חנייה נוספים בחניון הממוקם מחוץ לתחומי המגרש נשוא ההיתר.

כנגד החלטת הועדה המקומית, הוגש ערר על ידי דיירי הבניינים הסמוכים שטענו שהחלטה תגרום למצוקת חניה ברחוב. ועדת הערר קיבלה את הערר וביטלה את ההיתר.

**סלע המחלוקת בענייננו הינה האם כהחלטת ועדת הערר לא היה פתרון שניתן בהחלטת הועדה המקומית לפיה המחסור במקומות חניה בשטח המגרש ייפתר באמצעות "קרן חניה" שנועדה להכשרת מקומות חניה חסרים בחניון ציבורי נפרד?**

העותרת טענה, שאין באפשרותה להסדיר 15 מקומות חנייה נוספים בתחום המגרש מאחר ועלויות התקנתו של מתקן חניה רובוטי הינן גבוהות והופכות את הפרויקט ללא כדאי מבחינה כלכלית. כמו כן, העותרת טענה שהחלטה לפטור אותה מהתקנת מקומות חניה נוספים, באמצעות תשלום "קרן החניה" הינה במסגרת שימוש כדין בסמכותה של הועדה המקומית וזאת לפי סעיף 3א158 לחוק התכנון והבניה. בנוסף, הדגישה העותרת כי מלבד החניון שיוקם במימון "קרן החנייה", מצוי בקרבת המגרש חניון נוסף וכן מתוכנן לעבור קו של הרכבת הקלה.

בית המשפט הזכיר, כי לפי תקנות החניה, על מוסד תכנון לחייב עמידה במספר חניות מינימליות כתנאי למתן היתר. אולם, מטעמים מסוימים של תכנון סביבה או תחבורה, רשאי מוסד התכנון להתיר למבקש ההיתר לחרוג מהתקן, זאת בכפוף שזה ישתתף במימון התקנה של מקומות חניה בחניון ציבורי.

בהקשר לכך, בחקיקת הסעיף, המחוקק ראה לנגד עיניו את החשיבות הרבה בבנייה לפי תמ"א 38, ובהיותו ער לקושי במתן היתרים נוכח מגבלת מקומות חנייה, ונתן עדיפות למתן ההיתר על פני מניעתו, זאת גם במחיר של הכשרת מקומות חניה מחוץ לשטח המגרש.

בית המשפט קיבל את העתירה, והורה על ביטול החלטת וועדת הערר. בהתאם לקביעה זו, הן הקמת מתקן רובוטי בתחומי המגרש והן צמצום מספר יחידות הדיור המאושרות הן חלופות לא רלוונטיות לפרויקט המדובר מבחינה כלכלית.

לפיכך, מאחר והמחוקק ביכר מתן היתר בנייה על פני דחייתו לצורך הגשמת התכלית שבחקיקת תמ"א 38, אזי מקום שנוצרת מצוקת חנייה ובהינתן שניתן לאמץ את הפתרון באמצעות קרן חנייה, יש לאמץ את הפתרון הנ"ל.

בית המשפט קבע, שהוועדה המקומית עשתה מלאכתה נאמנה בכך שבחנה באופן מקצועי את כל פתרונות החנייה האפשריים ומצאה פתרון המתיישב עם לשון החוק ותכליותיו ומשקף איזון בין האינטרס הציבורי המקומי והאינטרס הלאומי בחיזוק מבנים מפני רעידות אדמה.

#### הערת מערכת:

מרענן לראות שבית המשפט שקלל בתוך כל השיקולים הרלוונטיים למתן ההחלטה, גם את שיקול הכדאיות הכלכלית של הפרויקט, מתוך הבנה שאם הפרויקט לא יהיה כלכלי ליוזם, הפרויקט לא ייצא לפועל, והמפסידים העיקריים יהיו הדיירים, שבמקרה של פסק הדין הנ"ל חיו בבניין שהוכרז כבניין מסוכן ולפיכך היה הכרח למצוא פתרון לשיפוץ ומיגון הבניין.

#### תשלום להסרת מטריד ייכלל בשווי הרכישה במיסוי מקרקעין

שם ומספר הליך: ו"ע 61648-02-17 חברת גב-ים לקרקעות בע"מ ואח' נ' מנהל מיסוי מקרקעין תל אביב ערכאה : ועדת ערר לפי חוק מיסוי מקרקעין, שליד בית המשפט המחוזי תל אביב יפו, בפני כב' השופט הרי קירש. תאריך מתן פסק הדין: 14.01.2020 פרטי המקרקעין: מקרקעין התחומים בין הרחובות תוצרת הארץ, יגאל אלון ודרך השלום בתל אביב. ב"כ העוררים: עוה"ד זיו שרון ואורית קוך. ב"כ המשיב: עוה"ד נעה אלשיך ועדי חן מפרקליטות מחוז תל אביב.

בענייננו, העוררות תכננו להקים על מקרקעין שבעלותן פרויקט משרדים יוקרתי - פרויקט "ToHa". בין השטחים בבעלות העוררות הפרידה חלקת קרקע, שהוחכרה לחברה שהינה איגוד מקרקעין. בשנת 2015, רכשו העוררות את מניות החברה בתמורה כוללת של כ-37 מיליון ₪ ודיווחו למנהל מיסוי מקרקעין על שווי לצורך חישוב מס רכישה בסך של כ-20 מיליון ש"ח, המשקף לגישתן את שווי השוק של הקרקע. לדבריהן, התמורה החוזית שהסכימו לשלם עולה על ערך המקרקעין ומבטאת את רצונן לסלק את הבניין מהחלקה שהיווה לתפיסתן "מטריד" שפגע בנראות הפרויקט המפואר שהתכוונו להקים.

מנהל מיסוי מקרקעין, דחה את שומת העוררות, וסבר שיש להעמיד את שווי הקרקע בהתאם לתמורה החוזית ששולמה על ידיהן. הוא סירב להכיר בערך נפרד בקשר ליכולת הריסת המבנה, ולגישתו, הפרדת התמורה היא מלאכותית ונועדה להפחית את השווי לצורכי מס רכישה.

השאלה העיקרית בענייננו הינה האם בעסקה רכשו העוררות גם זכות נפרדת שאינה עולה כדי "זכות במקרקעין", ועל כן רכישת זכות זו אינה חבה במס רכישה, ואם מדובר ב"זכות במקרקעין", מה השווי שלה?

ועדת הערר קבעה, כי לא עולה מהראיות שהעוררות רכשו מהמוכרים זכות נוספת פרט לקרקע ואף אם יונח לטובת העוררות כי חלק מהתמורה שולמה עבור השגת שליטה בקרקע, הרי היא תוצאת לוואי של רכישת ה"זכות במקרקעין".

בנוסף, נקבע, כי אף אם מדובר ברכיב סובייקטיבי של העוררות, הסרת מפגע מפרויקט יוקרתי, התוצאה לא תשתנה, לאור העובדה כי העניין הסובייקטיבי המיוחד שרוכש מסוים מוצא בנכס פלוני אינו משנה את מהות הנכס וטיב הזכויות הנרכשות.

שאלה נוספת שעלתה, הינה האם שווי הזכות ייקבע לפי שווי השוק הנמוך יותר, האובייקטיבי כטענת העוררות, ודחה אף טענה זו מנימוקים שונים.

לאור האמור, ועדת הערר קבעה, כי מדובר בזכות במקרקעין שתיכלל בשווי הרכישה ותמוסה במסגרת מס הרכישה.

דעת מיעוט ציינה, כי במקרה דנן לא היה מדובר בחלקה להשלמה לפרויקט, אלא במטרד והפרעה לתכנון ולמראה הפרויקט. ערך המטרד שיש להסירו אינו יכול להיות "תמורה נקובה בתום לב ובהיעדר יחסים מיוחדים", אין ספק כי שכנות בגבול עשויה להיות "יחס מיוחד" שיש בו כי להשפיע על הערך המבוקש. הערך של עסקת המכר הוא כ-37 מיליון ש"ח בעוד ששווי השוק כפי שהוצג בחוות דעת שונות הוא פחות בהרבה.

עוד ציין עו"ד מרגליות, כי אם המחוקק היה רוצה שלעניין מס הרכישה תיקבע תמיד התמורה המוסכמת כבסיס לחישוב השווי הרי היה אומר זאת מפורשות.

לאור האמור בדעת הרוב, ומטעמים נוספים הערר נדחה, נקבע צו להוצאות.

#### **הערת מערכת:**

מדובר בפסק דין תקדימי, בו הסרת מטרד, ע"י רכישת המקרקעין המהווים מטרד, על אף שהמקרקעין אינם מוסיפים זכויות בניה לפרויקט, יוגדרו כ"זכות במקרקעין" וימוסו במס רכישה לפי השווי הסובייקטיבי של המטרד לרוכש. מעבר לעיוות שנוצר בהרחבת הגדרת "זכות במקרקעין", ההחלטה עלולה להשפיע בניגוד למקובל ולהיגיון על עסקאות נוספות עתידיות כשתיכנס כ"עסקת השוואה" ותעלה את ממוצע המחירים לעסקאות דומות (בהן לא קיים הרכיב של המטרד).

**מהו מעמדן של זכויות בנייה שאושרו בדרך של הקלה**

**ומה השפעת מעמדן על שווין לצורך הערכת ההשבחה בגין אישור הקלה?**

**שם ומספר הליך:** ערר 85280/17 **יהונתן אלה ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה הרצליה ואח';**

ערר 85024/17 **אביב אורבן השקעות בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה הרצליה ערכאה:** ועדת ערר לתכנון ובנייה פיצויים והיטלי השבחה מחוז תל אביב, בפני יו"ר הוועדה, עו"ד גילת אייל. **תאריך מתן החלטות:** 17.12.19 ו-18.12.19. **פרטי המקרקעין:** לא צוין.

ענייננו בשתי החלטות שניתנו על ידי ועדת הערר לפיצויים והיטלי השבחה מחוז תל אביב, בעררים שהוגשו כנגד חיוב בהיטל השבחה שהוצא על ידי הוועדה המקומית הרצליה, בעקבות מימוש בדרך של היתר בניה שכלל הקלות.

**במסגרת ההחלטות, עלו סוגיות דומות בשאלות מהו מעמדן של זכויות בנייה שאושרו בדרך של הקלה ומה השפעת מעמדן על שווין לצורך הערכת ההשבחה בגין אישור הקלה?**

ועדת הערר עמדה על ההבדל בין זכויות בנייה מכוח תכנית בניין עיר לבין זכויות שניתנו בדרך של הקלה, וקבעה כי זכויות שניתנו בדרך של הקלה אינן מהוות זכויות המוקנות במקרקעין לצמיתות, אלא הן בעלות מעמד ארעי ותקפות למשך תקופת תוקפו של ההיתר, כך שעם סיום תוקפו של ההיתר (כגון במקרה של הריסת הנכס שנבנה מכוח אותו היתר) פגה גם תוקפה של ההקלה. זאת, בשונה מזכויות בנייה מכוח תכנית בניין עיר הניתנות "לצמיתות" או כל עוד לא בוטלו על ידי תכנית מאוחרת. לפיכך, מבחינת דיני התכנון והבניה אין המדובר בזכויות בעלות מעמד שווה.

**העובדה שניתנה בעבר הקלה והוועדה המקומית אישרה את ההקלה בפעם השנייה אינה מלמדת על כך שמדובר בזכות מוקנית, אלא כי ההצדקה התכנונית לאישורה של אותה הקלה שרירה וקיימת.** לא בכדי, נדרש לפרסם ולקבל את אישור הוועדה המקומית להקלות המבוקשות, שכן כל אחת מההקלות היא אירוע נפרד בתחום הרישוי. גם העובדה ששולם בעבר היטל השבחה בגין זכויות שאושרו במסגרת הקלה אינה משליכה על טיבן ואינה הופכת אותן לזכויות מוקנות, ואינה משליכה על עצם החיוב בהיטל השבחה, שכן אישור הקלה מהווה אירוע מס חדש המקים חבות חדשה בהיטל השבחה.

**לאור מעמדן של זכויות בניה שניתנו בדרך של הקלה, ולצורך הערכת ההשבחה, יש מקום לערוך בחינה שמאית-האם ההבדל המשפטי תכנוני הקיים בין זכויות בנייה מכוח תכנית בניין עיר לבין זכויות שניתנו בדרך של הקלה, משפיע על שווי השוק של הזכויות ובאיזו מידה.**

לפיכך, בערר 85280/17 ועדת הערר קבעה כי יש למנות שמאי מייעץ ליתן חוות דעת באשר לשווי הזכויות שאושרו בדרך של הקלה.

נציין, כי בערר 85024/17 נדונה גם השאלה האם יש להתחשב בשוויה של הקלה קודמת שניתנה במקרקעין, בעת הערכת היטל השבחה בגין אישור ההקלה החדשה, במצב בו מבוקש להרוס את הבנייה שכללה גם הקלה ואשר שולם בגינה היטל השבחה.

ועדת הערר קבעה, כי במקרה שבו ניתנה במקרקעין הקלה קודמת ואף שולם היטל השבחה בגינה, לא ניתן להתעלם מעובדה זו בעת הערכת ההשבחה במקרקעין בגין אישור ההקלה והוועדה המקומית מחויבת לבחון את תרומתה לשווי הנכס ערב אישור ההקלה החדשה. כמו כן, על שומת הוועדה לשקף גם מהו השימוש המיטבי בנכס במצב שקדם להקלה, במקרה בו המבנה הבנוי כולל גם זכויות בהקלה.



באשר לתחשיב שווי ההקלה במצב החדש, נקבע כי יש להביא בחשבון את זמניות זכויות הבנייה שאושרו בדרך של ההקלה, והעובדה כי ההקלה תעמוד בתוקפה רק כל עוד המבנה שייבנה מכוחה יעמוד על תילו, ואם המסקנה השמאית באותן נסיבות תהיה כי הזכויות שניתנות במסגרת הקלה הן בעלות שווי מופחת בשל זמניות, ההשבחה תיקבע בהתאם לשווי מופחת זה.

בנסיבות אותו מקרה, ועדת הערר קבעה כי בשומת הוועדה המקומית נפלו פגמים, שכן במצב הקודם לא נערכה בחינה של השימוש היעיל והטוב במקרקעין, ובכלל זאת לא הייתה כל התחשבות בקיומן של זכויות בנויות מכוח הקלה קודמת ולא נבחנה תרומתן לשווי הנכס ובמצב החדש לא נבחנה שאלת השפעת זמניות ההקלות על שוויין. לפיכך, על אף שהעוררת הגישה ערר על עצם החיוב ולא על גובהו, נקבע כי לא ניתן להותיר את שומת הוועדה על כנה והשומה מבוטלת ועל הוועדה המקומית לערוך שומה חדשה בהתאם להנחיותיה בהחלטה.

#### הערת המערכת:

בערר 85024/17, ועדת הערר מתחה ביקורת על חוסר האחידות שבה נוהגת הוועדה המקומית ביחס להערכת ההשבחה בגין אישור הקלה חדשה במקרה שבו ניתנה הקלה קודמת, וקבעה כי טענות הוועדה המקומית בהליך זה סותרות את טענותיה בהליך אחר שנדון בפני ועדת הערר, והוועדה המקומית אינה יכולה לדבר בשני קולות. לעניין השתק שיפוטי וחובת ההגינות ותום הלב המוגברת הרובצת לפתחה של הרשות הציבורית, נפנה לדברים שנאמרו על ידי בית משפט בע"א 7/06 קלי טופז בע"מ, שטופל על ידי משרדנו, שם התקבלו טענותינו בנושא ונקבע כי "כשם שלאזרח אין רשות לומר לרשות א' כך ולרשות ב' אחרת באותה מידה ועל אחת כמה וכמה, אין להרשות לרשות לטעון טענה בבימ"ש אחד ובבימ"ש שני להפוך את עורה ולטעון היפוכו של דבר...".

#### הקלה לפיצול דירה קיימת בעת הריסה ובנייה מחדש

שם ומספר הליך: ערר 1057-06-19 רנות שלמה ודרורה נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה הוד השרון ערכאה: ועדת ערר לתכנון ובניה מחוז מרכז, בפני כב' היו"ר, עו"ד רונית אלפר. תאריך מתן ההחלטה: 10.11.19. פרטי המקרקעין: מקרקעין הידועים כגוש 6444 חלקה 89, רחוב הכרמל, הוד השרון. ב"כ העוררים: עו"ד ארז נפתלי.

ענייננו בערר העוסק בפרשנות הוראת השעה העוסקת בפיצול דירות, שנקבעה במסגרת סעיף 147(ג) לחוק התכנון והבניה. במסגרת הוראת השעה הנ"ל, נקבע בין היתר כי: "ועדה מקומית תיתן הקלה לתוספת דירות למגורים במגרש מהמספר המרבי של דירות המגורים המותר לבנייה על מגרש על פי הוראות התכנית החלה על המגרש, בדרך של פיצול דירה קיימת לדירה אחת נוספת, אף אם נקבע בתכנית כי סטייה מהוראות התכנית כאמור לעניין זה תהיה סטייה ניכרת, זאת בהתמלא רשימת תנאים הקבועה בסעיף הנ"ל.

בענייננו, לא הייתה מחלוקת בין הצדדים כי תכלית הוראת השעה הייתה להביא להגדלת מספר יחידות הדיור להשכרה באמצעות הקניית סמכות 'חובה' לוועדה המקומית לאשר הקלה לפיצול דירה קיימת, אלא שהמחלוקת בין הצדדים נגעה בעיקר לשאלת תחולת הוראת השעה בנסיבות בהן אגב פיצולה מבוקש למעשה להרוס את יחידת הדיור הקיימת ולבנותה מחדש תוך הגדלתה והרחבתה באופן המממש את מלוא זכויות הבניה המוקנות על פי התכניות החלות. במקרה כזה, טענה הוועדה המקומית, אין מדובר עוד בפיצול יחידה קיימת כי אם בבנייה של שתי יחידות דיור חדשות ועל כן, אין כל רלוונטיות להוראת השעה האמורה. מטעם זה, סירבה הוועדה המקומית לאשר לעוררים הקלה שהתבקשה לתוספת יחידת דיור בהתאם לסעיף 147(ג) לחוק.

ועדת הערר ציינה, כי אמנם לשון הוראת השעה נוקטת במילים "דירה קיימת" וכי גם תכליתה נועדה לאפשר לפצל דירות קיימות. עם זאת, הבהירה ועדת הערר כי לדידה אין הצדקה להחריג את תחולת הוראת השעה רק בשל העובדה שבמסגרת הבקשה מתבקשת גם הרחבתה ושיפוצה של היחידה הקיימת, לרבות על דרך של הריסת רוב



הקירות הקיימים והקמתם מחדש, אלא שהשאלה שיש לבחון היא האם אלמלא הבקשה להריסה ובניה מחדש והרחבת המבנה ניתן היה לאשר את בקשת הפיצול מכח הוראת השעה, אם לאו.

ועדת הערר קבעה כי: "כל זמן שהמקרקעין והיחידה הקיימת עליהם עונים על תנאי הסף הקבועים בהוראת השעה, אין בעצם ההריסה והבניה מחדש של אותה יחידה כדי להחריג את תחולת הוראת השעה ממנה ובלבד שגם לאחר הבניה מחדש עומד הפיצול המבוקש בתנאי הסף של הוראת השעה האמורה."

על רקע האמור, ולאחר שבחנה ועדת הערר את התקיימות תנאי הוראת השעה, ומצאה כי בענייננו מתקיימים כל התנאים הנדרשים, וכי לו היו מבקשים העוררים, להפריד בין הבקשה להרחבת ושיפוץ היחידה הקיימת לבין הבקשה לפיצול, לא היתה למעשה כל מניעה עקרונית לאשר את מבוקשם, החליטה ועדת הערר לקבל את הערר ברובו, והורתה על השבת הדיון בבקשה לוועדה המקומית.

#### **הערת מערכת:**

ועדת הערר הבהירה, ובצדק לטעמנו, כי אף אם פרשנות הוועדה המקומית מתיישבת מבחינה לשונית עם הוראת החוק, הרי שמוטב להעדיף את הפרשנות האחרת, המשרתת נאמנה יותר את התכלית אליה כיוון המחוקק, ולאפשר הגדלת היצע יחידות הדיור, ולכן נראה כי מסקנת ועדת הערר לביטול פרשנותה של הוועדה המקומית בנוגע לתחולת הוראת השעה, הייתה מוצדקת ומתחייבת בנסיבות העניין.