

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

קיזוז הקצאת שטחי ציבור מבונים מהיטל השבחה

מאת עו"ד צבי שוב ועו"ד אייל אוליקר

עדכוני חקיקה/ חקיקת משנה/ חוזרים מקצועיים

- משרד הבינוי והשיכון - קידום פרויקטים של התחדשות עירונית באמצעות קבוצת רכישה.
- תקנות התכנון והבנייה (רישוי בנייה) (תיקון מס' 2), התש"ף-2020.
- טיוטת תקנות התכנון והבנייה (רישוי בנייה) (הוראת שעה), התש"ף-2020.
- טיוטת תקנות התכנון והבנייה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר) (תיקון), התש"ף-2020.
- עתלית - הודעה בדבר אישור תכנית כוללת.
- פתח תקווה - הודעה בדבר אישור תכנית מתאר מקומית 410-0411132 - קריית ארליה.
- תל אביב - הודעה בדבר הפקדת תכנית מפורטת מס' 507-0312470 - מע"ר היסטורי בת"א.
- נתניה - הודעה בדבר אישור תכנית מתאר מקומית מס' 408-0641191.
- חיפה - הודעה בדבר אישור תכנית מתאר מקומית 304-0665109 – מלונאות ודיור מוגן.

עדכוני פסיקה

• היטל השבחה

- דנ"מ 7902/19 שלמה שילה ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים המועד לבחינת הזכאות לפטור מהיטל השבחה בגין בניה או הרחבת דירה - יום האישור התכנית המשביחה.
- עמ"נ 36607-09-19 מונטיפיורי ביח"ר לקרח ומחסני קרור בע"מ נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה תל אביב ואח' - לא פורסם? לא קיים.

• חוזים

- ת"א 24955-10-15 אלה ואח' נ' ממשלת ישראל ואח' - זכויות בנייה הינן זכויות חוזיות.

• תכנון ובניה

- עת"מ 34030-03-20 יובלי השלום - יזום, פיתוח וניהול פרויקטים בע"מ נ' ועדה מקומית לתכנון משגב - מהו מועד תחילת ביצוע תכנית?
- ערר 1001/20 אפרים ובר ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה אשדוד ואח' - קונפליקט חברתי.

• מיסוי מקרקעין

- ו"ע 59441-10-17 מרי לסמן ואח' נ' מיסוי מקרקעין מרכז - העברה במתנה של קרקע עם התחייבות לבנייה תסווג כ"דירת מגורים" לעניין מס רכישה.

• רשות במקרקעין

- ת"א 39190-07-17 אביעד שוב ואח' נ' להתיישבות חקלאית - חזקת נוגדת - האומנם?

• תמ"א 38

- ערר 8177/1118 כהן איתמר נ' ועדה מקומית לתכנון ולבניה ירושלים - פרשנות סעיף 12 לתמ"א 38.

מאמר

קיזוז הקצאת שטחי ציבור מבונים מהיטל השבחה

מאת עו"ד צבי שוב ועו"ד אייל אוליקר

בשנים האחרונות הולכת ומתרחבת בישראל המגמה של הקצאת שטחים מבונים לצורכי ציבור במסגרת תכניות מפורטות (גני ילדים, משרדי עירייה ועוד) זאת במסגרת מבנה שעיקר שימושו מגורים ומסחר. בתכניות אלו, תנאי לקבלת היתר בנייה למימוש הזכויות בתכנית הינו הקמת שטח בנוי המיועד למטרות ציבור ורישומו על שם הרשות הציבורית.

ככלל, תכניות אלו לרוב אינן קובעות במפורש את זהות החייב בהקמת שטח ציבורי זה, שכן, השאלה האם ניתן לחייב גורם מסוים להקים את האמור סבוכה וטרם הוכרעה (כפי שנקבע בערר 61/19 בעניין הועדה המקומית לתכנון ולבניה גבעתיים).

עם זאת, ברור לכל, כי בעלי הקרקע הפרטיים, המבקשים לממש את זכויותיהם בקרקע, הם הנדרשים לכך בפועל, שכן מדובר בתנאי למימוש זכויותיהם, ופרקטית, לועדה המקומית אין יכולת אמיתית לבנות שטחים אלו, שכן היא תידרש על פי דין לערוך מכרז/התמחרות בין מציעי הצעות, לצורך בניית השטחים הציבוריים. יתרה מכך, כשמדובר בקרקע בבעלות מעורבת, אין זה אפשרי עבור הועדה המקומית לבנות את השטח על ידי קבלן אחד, כשמרבית הבניין נבנה על ידי קבלן אחר.

לאחרונה, נושא זה נדון בערר 8027-05-19 מרכז תבורי פרדס חנה בע"מ, כאשר עלו 3 סוגיות בהקשר היטל השבחה הנובעת מתכניות כאמור.

התכנית המשביחה קבעה כך: **"שטח מבונה של 500 מ"ר עיקרי יוקצה לרשות המקומית וירשם על שמה."**

שאלה חשובה שעלתה הינה האם בשומת היטל השבחה יש לקחת בחשבון כחלק "המצב החדש" גם את שווי זכויות הבנייה שנוצלו לשם בניית השטח המבונה שהוקצה לרשות המקומית?

ועדת הערר קבעה, כי אין להתחשב בזכויות אלו בבחינת ה"מצב החדש", זאת בין היתר לאור תקנה 3(א) בתקנות חישוב שטחים. תקנה זו קובעת כי לצרכי חישוב שטח מגרש, יש לנכות את החלק שיועד לצרכי ציבור, זולת אם השטח ממשיך להיות חלק מהמגרש.

בהתחשב ברציונל של תקנה זו (ולא בלשונה המפורשת), סברה ועדת הערר כי אין על שטחים למטרות ציבור כאמור, להיכלל בזכויות הנישום.

יתרה מכך, גם בהתחשב בעקרונות הכללים העומדים בבסיס גביית היטל השבחה, הקובעים כי יש לחייב נישום רק בגין ההנאה הכלכלית הנובעת מאישור התכנית, קבעה ועדת הערר כי היות שבנסיבות העניין בעלי הקרקע מחויבים בהוראות התוכנית להעביר לרשות המקומית זכויות אלו, כשטח בנוי לאחר הקמתו, הרי שהם אינם מפקימים הנאה כלכלית מזכויות אלו ולכן אין לחייבם בגינן. הודגש, כי מסקנה זו תואמת כמובן גם את מבחן השוק: קונה סביר של המקרקעין לא ישלם עבור הזכויות שהוקצו לרשות המקומית מכוח התכנית החדשה; ומכאן שלא מתקיימת השבחה בפועל ביחס לשטח המבונה שהוקצה לרשות המקומית.

שאלה נוספת שעלתה הינה האם יש ליתן לבעלי הקרקע, במסגרת שומת היטל השבחה, לקזז את עלויות הבנייה של השטח מבונה שהוקצה לרשות מקומית?

ועדת הערר הזכירה את הלכת אברמוביץ (רע"א 147/14) בעניין החובה ליתן כתב שיפוי לועדה המקומית בגין תכנית פוגעת, בין אם כדרישה מחוץ לתוכנית או כדרישה במסגרת הוראות התכנית.

שם, נקבע, כי המבחן לשאלה האם יש בגין חובה זו להפחית מהיטל השבחה הוא האם מדובר בחיוב חיצוני לתכנית, או בחיוב פנימי שהוטל על היזם כחלק בלתי נפרד מהוראות התוכנית, כאשר נקבע, כי יש לאפשר לקזז בגין חיוב פנימי מכוח הוראות התוכנית.

בנוסף, התייחסה ועדת הערר לפסק דין דיסקונט (עמ"נ 2152-05-16), שם נקבע כי יש לבחון את ההוראה בתכנית באופן מהותי, הבודק האם התנאי משפיע על שווי המקרקעין במצב החדש.

ועדת הערר בחנה וקבעה, כי בנסיבות העניין קיזוז עלויות בניית שטח בייעוד הציבורי אינו חותר תחת הרציונל שביסוד חיוב מבקש היתר להקצות לרשות המקומית שטח מבונה ולכן ניתן לקזזו.

ביחס לטענתה המרכזית של הועדה המקומית, לפיה, מאחר שהתכנית אינה קובעת את זהות החייב בהקמת השטח הציבורי, בעל הקרקע אינו רשאי לקזז את עלויות אלו, דחתה ועדת הערר טענה זו, וקבעה שבעל הקרקע הוא המתאים ביותר לבניית שטח זה, כאשר עסקינן בקרקע בבעלות מעורבת שהוא הבונה העיקרי ובעלי מירב הזכויות. כן קבעה ועדת הערר כי מנגנון קיזוז עלויות הבנייה מביא גם לתכנון יעיל מבחינה כלכלית, התואם את צרכי הרשות, ומעודד אותה לבחון בקפידה את היקף השטחים הנחוצים לה.

בעניין זה, נקבע כי הקיזוז יעשה מההשבחה עצמה, ולא מהיטל ההשבחה כפי שביקש היזם, מאחר שמדובר בהוצאות לצורך מימוש ההשבחה בתוכנית, ועל כן יש לקזוז מבסיס המס – ההשבחה, ולא מסכום המס, דבר אשר יביא לכך שהיזם והרשות "חולקים" בעלויות.

לאור כל האמור, הערר התקבל והוחזר הדיון לשמאי המכריע.

משמעות החלטה זו הינה שבמקרים מסוימים היטל ההשבחה יופחת בגין ביצוע מטלה ציבורית גם במקום בו התכנית לא קבעה מפורשות מי הגורם שיבצע זאת, ובצדק, שכן אי הכרה בעלויות אלו תהיה גבייה שלא בשל התעשרות הנישום.

יש לברך על החלטה זו שהינה חשובה ביותר ותשליך על שומות רבות בעתיד, שכן עסקינן במספר סוגיות עקרוניות, בעלות השלכות כלכליות ניכרות על שומות היטל השבחה בגין תכניות המחייבות בהקמת שטח ציבור מבונה. יתרה מכך, יש לשים לב לניסוח המטלה כראוי בעת עריכת התכנית וכך גם אם יחתמו על הסכם עם הרשות.

על כן, על בעלי קרקע ויזמים לשים לב לעניין כבר בשלב עריכת התכנית וכן בהליכי היטל השבחה על הפחתת שווי זכויות למטרות ציבור שעליהם להעביר לרשות, ועל קיזוז עלויות הקמת מבני הציבור, ועליהם להיעזר בגורמי מקצוע ולפנות לערכאות השונות על מנת לעמוד על זכויותיהם.

כאמור, תכניות הפכו למחזה נפוץ בשנים האחרונות, בין השאר בתכניות מפורטות מכוח תכניות כוללניות, כגון התכנית הכוללנית של תל אביב - תא/5000, שם, חיוב בהקמתו של שטח מבונה ציבורי מוסדר מפורשות בהוראות תכנית זו.

על יזמים להתעקש בשעת הכנת תכנית מפורטת על כך שמטלות ציבוריות יופיעו כחובה מפורשת בהוראות התוכנית, ולא במסמכים או הסכמים חיצוניים לתוכנית.

יש להניח שאין מדובר בסוף פסוק וכי סוגיות אלו עוד ידונו בבתי המשפט השונים.

עדכוני חקיקה/חקיקת משנה/חוזרים מקצועיים

משרד הבינוי והשיכון - קידום פרויקטים של התחדשות עירונית באמצעות קבוצת רכישה

כאשר עסקת התחדשות עירונית נעשית באמצעות קבוצת רכישה, מערכת היחסים בין הצדדים משתנה. נחתם הסכם בין קבוצת הרכישה לדיירים, הסכם בין קבוצת הרכישה לגורם המנהל והסכם נוסף נפרד בין הגורם המנהל לבין הדיירים. לעיתים גם הדיירים עצמם מצטרפים כחברים לקבוצת הרכישה. ברור, כי מערך הסכמים אלו הינו סבוך ומוסיף מורכבות נוספות על המורכבות הקיימת ממילא בעסקאות התחדשות עירונית.

בעסקת התחדשות עירונית המבוצעת באמצעות קבוצת רכישה, כבכל עסקה המבוצעת בדרך זו, חברי הקבוצה אינם זכאים להגנות חוק המכר, שכן הם אינם רוכשי דירות. קבוצת הרכישה היא יזם הפרויקט על כל המשתמע מכך. כלומר, על אף מורכבותה של עסקת התחדשות עירונית, חברי קבוצת הרכישה לא יזכו להגנות חוק המכר.

במקרים מסוימים, גם הדיירים עשויים למצוא עצמם תחת ההגדרה של "יזם" לפי חוק המכר, ובמקרה זה הם אלו שנדרשים לספק ערבויות חוק לרוכשים, נושאים באחריות על איכות הבנייה ועוד.

נוכח האמור, ישנה חשיבות רבה לשאלה אם עסקת ההתחדשות העירונית הינה עסקה של קבוצת רכישה או עסקה יזמית. על מנת לקבוע באם מדובר בפרויקט של יזם ולא של קבוצת רכישה, ניתן להשתמש במבחנים הבאים:

- **מבחנים כלליים** - אותם ניתן למצוא בנייר עמדה של הממונה על חוק המכר מיום 26/08/2020
 - **אופן שילוב הדיירים בקבוצת הרכישה** - יש לבחון אם הדיירים הצטרפו לקבוצת הרכישה באופן המקנה להם שליטה בה. לדוגמה: פרויקט תמ"א 38 בו 35 דיירים בעלי מלוא הזכויות בקרקע אשר הצטרפו ל-25 חברים בקבוצת רכישה – ברור, כי במקרה זה שילוב הדיירים יביא לשליטה מלאה. שליטה זו תגרום לחברי קבוצת הרכישה להפוך ל"יזם" שהוא "מוכר" לפי חוקי המכר.
 - **היחסים בין הגורם המנהל לדיירים** - יש לבחון אם לגורם המנהל התחייבויות כספיות כלפי הדיירים בהסכם שחתם עימם. ככל שנראה יותר התחייבויות הדבר יעיד על שליטה בפרויקט כיוזם.
- המבחנים האמורים לעיל, נוגעים בסוגיות מרכזיות אליהן ניתן להתייחס על מנת לבחון אם הגורם המנהל/הדיירים ייחשבו כיוזם לעניין חוק המכר. אך, אין בהם כדי לייתר מבחנים נוספים. בכל אופן, אין הכרח שכל המבחנים יתרחשו בפרויקט במצטבר, והקביעה בדבר תחולת חוק המכר על עסקה תלויה בכלל מאפייני העסקה כפי שנקבע בהסכם.
- צוין, כי לאור הימשכות ומורכבות הליכי התחדשות עירונית, מומלץ לבחון היטב האם אכן יש בשילוב קבוצת הרכישה כדי לסייע לקידום פרויקט התחדשות עירונית. ככל שיימצא כי יש הצדקה לפעול במסגרת זו, מומלץ לנתק את הקשר בין הדיירים ובין קבוצת הרכישה, וליצור הסכמים נפרדים בין מנהל הקבוצה לדיירים ובינו לבין חברי הקבוצה.

[תקנות התכנון והבנייה \(רישוי בנייה\) \(תיקון מס' 2\), התש"ף-2020](#)

הרינו לעדכן, כי שר האוצר מתוקף סמכותו לפי סעיף 265 לחוק התכנון והבנייה, התקין תקנות אלו: תוקף החלטה לאשר בקשה להיתר הוא שנתיים מיום שהתקבלה. מבקש הבקשה רשאי להגיש למהנדס בקשה להארכת תוקפה של החלטה כאמור לתקופה אחת נוספת של תעלה על שנה, לא יאוחר מ-15 ימים לפני פקיעת תוקפה.

המהנדס יתן החלטה בבקשה בתוך 15 ימים מיום שהבקשה הוגשה לו. ככל שלא התקבלה תשובה כאמור בתוך 15 ימים, יוארך תוקף ההחלטה לשנה נוספת.

[טיוטת תקנות התכנון והבנייה \(רישוי בנייה\) \(הוראת שעה\), התש"ף-2020](#)

הוראת שעה לעריכת תיקונים בתקנות התכנון והבנייה (רישוי בנייה), שנועדו לתת מענה לצרכי השוק בנקודות המפתח של קידום הליכי רישוי.

עיקרי השינויים בתקנות מתייחסים לנושאים אלו: בדיקת תנאים מוקדמים לצורך קליטת בקשה למידע תתבצע פעם אחת בלבד, ולאחריה תיקלט הבקשה למידע. ככל שהבקשה למידע אינה כוללת את כל הפרטים שנדרשים בתקנות, ייתכן שהמידע שיימסר יהיה חלקי או חסר.

הארכת תוקפם של מידע להיתר, החלטה לאשר בקשה להיתר והיתר בנייה שפוקעים או פקעו במהלך שנת 2020 תהיה בשנה ממועד פקיעתם.

ניתנת סמכות לרשות הרישוי לא לדרוש ערבות להבטחת השלמת עבודות לאחר מתן תעודת גמר כמפורט בתקנה 99(א)(5).

טיטות תקנות התכנון והבנייה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר) (תיקון), התש"ף-2020

תיקון זה מאפשר התקנת קירוי שקוף על גבי תקרתה של מצללה, בפטור מהיתר בנייה. נקבע, כי הקירוי האמור יותקן בצמוד לתקרת המצללה ולא יחרוג מהיקפה.

כמו כן, ניתן שהקירוי השקוף שיוותקן על גבי תקרת המצללה יהיה מתקן פטו-וולטאי, תוך עמידה בכל התנאים שנקבעו להקמת המצללה.

קירוי מצללה העשוי מתקן פטו-וולטאי, נדרש לעמוד גם בתנאים המפורטים בתקנה 24(1), (2) ו-5) שעניינם דרישות התאמה לתקינה, מגבלה על הספק המתקן והוראות לעניין מסירת הודעה לרשות הרישוי.

עתלית - הודעה בדבר אישור תכנית כוללנית

הרינו לעדכן, כי בהתאם לסעיף 117 לחוק התכנון והבניה, אושרה תכנית כוללנית ליישוב, שמספרה 303-0161620.

מטרת התכנית הינה בין היתר, פיתוח היישוב בזיקה לטבע ולמורשת תוך שמירה על הנוף, הטבע וההיסטוריה, קידום מסגרת מרחבית ותפקודית של "פארק עתלית" כתשתית תכנונית לפיתוח וניהול נכסי הסביבה. בנוסף, תכנון לאיכות חיים גבוהה, פיתוח המגורים על פי יעד אוכלוסייה של כ-17,100 נפש עד לשנת 2030, וקיבולת תכנונית של כ-24,450 נפש, תוך שמירה על הצביון המתון הכפרי הייחודי של עתלית.

כמו כן, פיתוח שימושי תעסוקה, מסחר ותיירות שיאפשרו התפתחות כלכלית מקומית.

התכנית קובעת הוראות בעניין ייעודי הקרקע למימוש מטרות התכנון, קביעת הוראות לתכניות מפורטות, קביעת מתחמים לתכנון מפורט והוראות לפיתוח ושימור מתחמים אלו.

כמו כן, נקבעו הוראות לשמירה על שטחים פתוחים, מתחמים לשימור ותכנון מערך התנועה ביישוב.

פתח תקוה - הודעה בדבר אישור תכנית מתאר מקומית 410-0411132 - קריית אריה

הרינו לעדכן, כי בהתאם לסעיף 117 לחוק התכנון והבניה, אושרה תכנית מס' 410-0411132.

מטרת התכנית הינה בין היתר, פיתוח קריית אריה כאזור תעסוקה משגשג, אטרקטיבי ותחרותי ביחס לסביבתו, המשרת את תושבי העיר והסביבה, המהווה מוקד משולב תעסוקה, פנאי ותרבות. כמו כן, צמצום תנועת כלי רכב פרטיים ועידוד תחבורה ציבורית.

עיקרי הוראות התכנית: קביעת כללים והוראות לאישור תכניות מפורטות בסמכות ועדה מקומית, קביעת ייעודי קרקע, הגדרת סל זכויות בנייה לכל מתחם, מתן הנחיות סביבתיות.

תל אביב - הודעה בדבר הפקדת תכנית מפורטת מס' 507-0312470 - מע"ר היסטורי ת"א

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 89 לחוק התכנון והבניה, הופקדה התכנית שבנדון, באזור רוטשילד, אחד העם ובצלאל יפה.

מטרת התכנית הינה בין היתר, חיזוק מרכז העסקים הראשי ההיסטורי של תל אביב, הנמצא במתחם רחוב רוטשילד, תוך שילוב ושימור בניינים בעלי ערך ארכיטקטוני והיסטורי בעיר ותוספת זכויות בנייה לטובת שימושים עבור אזור תעסוקה מטרופוליני.

התכנית קובעת את ייעודי קרקע, שימושים ראשיים, שטחי בנייה, תוספת שטחים עבור מרפסות למגורים ולמלונאות, תקן חניה, שטחי בנייה תת קרקעיים, גובה הבנייה - שילוב בניית שני מגדלים חדשים עד לגובה 40 קומות, מגדל נוסף עד 30 קומות, לצד מבנים בבנייה עירונית נמוכה. כמו כן, התכנית קובעת כי 25% מתוך שטח המגורים יהיו לטובת דירות בהישג יד כששכר הדירה יהיה מפוקח. בנוסף, נקבעו הוראות לשימור מבנים ושילובם בתכנון המתחם, שיפוצם, תחזוקתם וקביעת התניות למתן היתר.

נתניה - הודעה בדבר אישור תכנית מתאר מקומית 408-0641191

הרינו לעדכן, כי בהתאם לסעיף 117 לחוק התכנון והבניה, אושרה תכנית מס' 408-0641191 שמכוחה ניתן להוציא היתרים. מטרת התכנית הינה קביעת זכויות והוראות לתכנון מרתפים לבינוי צמוד קרקע בלבד, בכל רחבי העיר.

התכנית מעניקה תוספת זכויות למרתפים ביחידות דיור בבינוי צמוד קרקע, באופן ששטח המרתף יהיה בתחום קונטור קומת הקרקע, קומה אחת מתחת לקומת הכניסה; קביעת שטח עיקרי ושירות ליחידת דיור.

חיפה - הודעה בדבר אישור תכנית מתאר מקומית 304-0665109 - מלונאות ודיור מוגן

הרינו לעדכן, כי בהתאם לסעיף 117 לחוק התכנון והבניה, אושרה תכנית מס' 304-0665109.

מטרת התכנית הינה תוספת שימוש וזכויות בנייה במבנה הקסטרא שהינו ביעוד מסחר ותיירות וכן המרת זכויות בנייה משימוש משרדים לשימוש דיור מיוחד.

בנוסף, קביעת שימוש למלונאות עבור 29 יחידות דיור; קביעת שטחים לדיור מוגן עבור 320 יחידות דיור.

עיקרי הוראות התכנית: תוספת שימוש למלונאות וזכויות בנייה למלונאות עד 15% מזכויות הבנייה המאושרות על פי התכנית הכוללנית חפ/2000.

המועד לבחינת הזכאות לפטור מהיטל השבחה בגין בניה או הרחבת דירה - יום אישור התכנית המשביחה

שם ומספר הליך: דנ"מ 7902/19 **שלמה שילה ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים ערכאה:** בית המשפט העליון, בפני כב' הנשיאה, א' חיות. **תאריך מתן פסק הדין:** 23.4.2020 **פרטי המקרקעין:** לא צוין. **ב"כ המשיבה:** עוה"ד ארז שפירא וכרמית פרוסט.

בקשה לדיון נוסף באשר לשאלה האם הפטור מהיטל השבחה, המוקנה בגין בנייה או הרחבה של דירה ששטחה אינו עולה על 140 מ"ר, חל גם על מי שהיה בעלים של דירות נוספות באותו בניין במועד אישורה של התכנית המשביחה, אך אלו נמכרו בינתיים?

המבקשים, בני זוג, רכשו בשנת 2009 יחד עם אחרים זכויות בחלקת מקרקעין ריקה בירושלים שעליה הוקם בניין מגורים בן שלוש קומות. לאחר שנבנה הבניין, נערך בין הבעלים הסכם שיתוף, בגדרו קיבלו המבקשים את הזכויות בשתי דירות בקומה השלישית של הבניין (להלן: "הדירות הקודמות"). בשנת 2012, אושרה התכנית המשביחה שאפשרה להוסיף שתי קומות לבניין. בהסכם שיתוף חדש שנחתם בין בעלי הזכויות בבניין, הוסכם כי המבקשים יהיו בעליה של הדירה היחידה שתיבנה בקומה החמישית על פני שטח של כ-280 מ"ר (להלן: "הדירה החדשה"). לאחר שפורסמה התכנית המשביחה למתן תוקף, מכרו המבקשים אחת מהדירות הקודמות. את הדירה השנייה מבין שתי הדירות הקודמות מכרו המבקשים לאחר שהוועדה המקומית אישרה את הבקשה להיתר הבניה. בתחילת שנת 2014 ניתן היתר הבניה בהתאם לתכנית המשביחה.

בית המשפט העליון קבע בהליך קודם, כי בשים לב לכך ששאלת החבות בהיטל השבחה נבחנת, ככלל, במועד אירוע המס, ומשמדובר בהשבחה שמקורה בתכנית, במועד תחילתה – הרי שזהו גם המועד הרלוונטי לבחינת הזכאות לפטור. בית המשפט ציין, כי תוצאה זו מתחייבת גם לנוכח תכליתו העיקרית של סעיף הפטור, תכלית סוציאלית שנועדה לאפשר התחשבות במי שמבצע בנייה בהיקף נמוך יחסית, ושדירת מגוריו אינה נחשבת לנכס יוקרה.

מכאן הבקשה לדיון נוסף, בה טענו המבקשים כי בפסק הדין נקבעה הלכה חדשה השונה מזו שנהגה עד כה אשר יש לה השלכות רוחב ומשמעויות כלכליות כבדות משקל. בית המשפט העליון קבע, כי דין בקשה זו להידחות, מאחר שכשידוע הדיון הנוסף הוא הליך חריג לאותם מקרים שבהם נפסקה הלכה העומדת בסתירה להלכה קודמת של בית המשפט העליון, או שמפאת חשיבותה, קשיותה, או חידושה ראוי לקיים בה דיון נוסף.

בית המשפט ציין, כי אין רלוונטיות לעובדה שהמבקשים מכרו את דירותיהם הקודמות במועד שקדם למימוש הזכויות מכוח התכנית המשביחה, שהרי על פי הלכת רביד מגבלת 140 המ"ר תחול על בנייה או הרחבה של דירת מגורים בין אם מדובר בדירת מגורים קיימת ובין אם בדירה קודמת, למשל כזו שנהרסה ונבנתה תחתיה דירה חדשה.

לכן, נקבע כי זה הדיון ביחס לטענת המבקשים לפיה, יש ללמוד מההלכות שנפסקו בעניין צרי ורביד כי לצורך החלת הפטור יחושב אך ורק השטח הכולל של דירת מגורים עיקרית, קרי דירה שבה מתגורר בפועל מבקש הפטור. בית המשפט בלשונו: "עד אשר יתן המחוקק דעתו לסוגיה זו, יש לחתור למימוש תכלית הפטור ביחס לבניה הנעשית ב"אותם המקרקעין" באופן שימנע הרחבת יתר לתחולת הסעיף."

הבקשה לדיון נוסף נדחתה, המבקשים ישאו בהוצאות בסך של 40,000 ₪.

בית המשפט עמד על מטרתו של הפטור והתכלית הסוציאלית העומדת בראש הפטור. לאור העובדה, כי תחולת סעיף הפטור בא על חשבון הקופה הציבורית ולאור חוסר בהירות בלשון הפטור, המערכת סבורה, כי נדרשות תקנות ברורות וחד משמעיות, מחוץ לתוספת השלישית, שיובילו לצמצום ההתדיינות בועדות הערר ובבתי המשפט.

לא פעם בית המשפט העלה את הקושי הכרוך במיקוד הדיון במיקום נכסיו של הנישום במקרקעין חלף כמות הנכסים הכוללת שבבעלותו. אולם, ציין כי קושי זה כבר נדון בפסקי הדין בעניין רביד ובעניין שלו, אך בהם הוא יוכל לבוא על פתרונו רק כאשר יינתן מענה שלם מצד המחוקק לנוסחו הנוכחי של סעיף הפטור.

לא פורסם? לא קיים

שם ומספר הליך: עמ"נ 36607-09-19 מונטיפיורי ביח"ר לקרח ומחסני קרור בע"מ ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב ערכאה: בית המשפט המחוזי בתל אביב בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בפני כב' השופט, סגן נשיא חגי ברנר. **תאריך מתן פסק הדין:** 23.4.2020 פרטי המקרקעין: גוש 7109 חלקה 248 וגוש 7107 חלקה 357, תל אביב. **ב"כ המערערות:** עוה"ד בועז אדלשטיין, אוהד גביש, בתיה שהינו עברי ושמואל בורסי.

עסקינן בשני ערעורים על החלטות של ועדת הערר בסוגיה עקרונית: **האם תכנית שהופקדה, אך מעולם לא פורסמה למתן תוקף בעיתון הרשמי, תחשב לצרכי היטל השבחה כתכנית מחייבת, שהשפיעה על שווי המקרקעין במצב הקודם?**

בנסיבות העניין, תכנית 1945 הופקדה בתקופת המנדט ועצם הפקדתה פורסם בעיתון הרשמי, אך אישורה מעולם לא פורסם למתן תוקף בעיתון. זאת ועוד, בתיק התכנית בוועדה המחוזית רשום היה על מסמכי התוכנית כי זו "לא מאושרת". אף על פי כן, לאורך עשרות שנים הוועדה המקומית התייחסה אליה כתכנית מאושרת, ואף התקיימו הליכים משפטיים שונים בגין פגיעתה של תכנית זו.

בית המשפט קבע, כי משעה שלא אותר פרסום בעיתון הרשמי אודות אישורה של התכנית הרי שפרסום כזה לא נעשה מעולם. על כן, בהתבסס על נוסחו של חוק התכנון והבנייה ושל פקודת ערים לפניו, פרסום רשמי היה ועודנו תנאי בל יעבור למתן תוקף מחייב לתוכנית.

בהיעדר תוקף חוקי לתכנית, קבע בית המשפט כי אין לבסס עליה חיוב בהיטל השבחה ואין ביחס הוועדה המקומית אליה כתכנית מאושרת, ועצם קיומם של הליכים משפטיים בגין פגיעתה, לשנות לעניין זה.

בית המשפט הוסיף סייג לפיו, מכיוון שהתכנית הופקדה כדיון, על אף שמעולם לא אושרה, הרי שהיה בכוחה להגביל את זכויות השימוש במקרקעין, בכפוף לשיקול דעת ועדת המשנה להתנגדויות של הוועדה מחוזית ליתן היתר בניה שאינו עולה בקנה אחד עם מגבלות השימוש שבתכנית (כמפורט בסעיף 97 בחוק התכנון והבנייה, וכפי שהיה בסעיף 13 בפקודת בניין ערים).

על כן, קבע בית המשפט כי מאחר שמדובר בחסם תכנוני, הגם שלא מדובר בחסם הרמטי או בלתי עביר, הרי שישנה פחיתות שווי כזו או אחרת לעומת מקרקעין שביחס אליהם לא הופקדה תכנית מגבילה שכזו שעשויה להשפיע על שווי המקרקעין במצבם הקודם.

לאור האמור, בית המשפט קבע כי אין להתייחס לתכנית כתכנית מאושרת, אך קבע כי יש להתייחס, בבחינת המצב הקודם במקרקעין, לעצם פגיעת התכנית מעצם היותה חסם תכנוני למימוש מלוא הזכויות.

הערת מערכת:

מדובר בפסק דין משמעותי, שכן ישנן תכניות ישנות מתקופת המנדט, שמסיבות שונות, מעולם לא פורסמו למתן תוקף, ועדיין מוסדות התכנון מתייחסים אליהן כתכניות מאושרות.

פסק דין זה ממחיש כי על נישומים בהיטל השבחה לבחון בקפידה האם תכניות מנדטוריות החלות על המקרקעין הן אכן תכניות מאושרות, ולא להסתמך רק על המידע התכנוני שקיבלו מהרשות המקומית.

זכויות בניה הינן זכויות חוזיות

שם ומספר הליך: ת"א 24955-10-15 **סוזן אלה ואח' נ' מדינת ישראל ערכאה:** בית המשפט המחוזי בירושלים, בפני כב' השופטת, חנה מרים לומפ. **תאריך מתן פסק הדין:** 08.04.2020 **פרטי המקרקעין:** חלקה 105 בגוש 30037, רחוב המתמיד 4 בירושלים. **ב"כ הנתבעת:** עו"ד יעקב פונקלשטיין.

תובענה לסעד כספי בעילה חוזית בגין הפרת חוזה ומכירת "זכויות בנייה" שלא כדין שבוצעו, כך על פי הנטען, על ידי המדינה.

המוכרים, שנפטרו בטרם הוגשה התביעה, היו הבעלים של המקרקעין, עליהם החלו להקים בניין מגורים. המוכרים מכרו את זכויותיהם למדינה, למעט את זכויות הבנייה על הגג (להלן: "הזכויות הנוספות"), שלגביהן הוסכם כי תהיינה שייכות למוכרים, בכפוף לכך שבעתיד יתקבלו ההיתרים הנדרשים לביצוע תוספת הבנייה. לאחר 25 שנים, המדינה פרסמה מכרז למכירת הזכויות בנכס והציגה את הזכויות הנוספות כחלק מזכויותיה, בטענה שהמוכרים לא עיגנו את הזכויות, לא הצמידו אותן לתת יחידת קרקע ולא רשמו כל הערה בגינן בלשכת רישום המקרקעין. הזכויות נמכרו ונרשמו על שם הקונים (חברת פזגו).

התובעים גילו כי הזכויות נמכרו והחלה מסכת התכתבויות שארכה כשבע שנים, עד אשר פזגו הגישה המרצת פתיחה לקבלת פסק דין הצהרתי שהיא בעלת הזכויות בנכס, במסגרתה נקבע כי לתובעים אין כל זכות במקרקעין שרכשה פזגו, כאשר במקביל התובעים הגישו את התביעה דנא נגד המדינה כתביעה לפיצוי על הפרת התחייבות המדינה כלפיהם.

במסגרת בחינה אם ההליך נכנס בגדר התיישנות, בית המשפט קבע, כי "זכויות בנייה" אינו מושג המוגדר בחוק כאשר מדובר בזכות בעלת ערך כלכלי, הנמצאת דרך קבע בבעלות משותפת של דיירי בניין. בית המשפט ציין, כי ברבות השנים התפתחה פרקטיקה של ניווד הזכויות בנייה במנותק מהמקרקעין, ובעקבות זאת התעוררה שאלה אם זכויות הבנייה הן חוזיות או קנייניות.

בתי המשפט הכריעו, כי מדובר בזכויות חוזיות, מאחר ולמעשה אין בניוד של הזכויות משום העברה של קניין ואף לא בניוד של ממש. כן נקבע, כי זכויות בנייה עתידיות הינן חוזיות וכי נדרשת זיקה של הזכויות למקרקעין וכשאינן זיקה כזו, הרי שתביעה בעניין זה אינה תביעה במקרקעין. לאור האמור ועל פי סעיף 5 לחוק ההתיישנות, התיישנות בתביעה חוזית הינה 7 שנים.

על מנת להכריע בסוגיית מועד תחילת מירוץ התיישנות, דן בית המשפט בטענת התובעים לקיומה של "זכות שביושר" היוצרת יחסי נאמנות קונסטרוקטיבית בין הצדדים והעשויה להשפיע על מועד הולדת התובענה. בית המשפט קבע, כי ספק אם התובעים מחזיקים ב"זכות שביושר" המקימה יחסי נאמנות קונסטרוקטיבית עם המדינה, מאחר וההלכה באה להגן על הקונים, ובענייננו התובעים הם מוכרי הנכס, ואין להרחיבה ולהחיל אותה גם

על מוכרים וקבע כי המועד בו נולדה התביעה והחל מרוץ תקופת ההתיישנות הוא עת פורסם המכרז לרכישת הנכס על ידי המדינה.

בית המשפט קבע, כי בעניין זה אף חלף פרק זמן שהוא סביר לקיום התנאי שקבעו הצדדים בהסכם- הוצאת היתר בניה לבניית זכויות הבניה ולבנייתן ואף בשל זאת דחה בית המשפט את התובענה וקבע צו להוצאות משפט בסך של 40,000 ₪ לטובת המדינה.

[הערת מערכת:](#)

התובעים לא זו בלבד שלא שמרו על זכויותיהם ולא הצמידו את זכויות הבנייה לקרקע ובכך הזכות נותרה חוזית, אלא שבמשך שנים הם לא פעלו לשם מימוש הזכויות בפועל, לא הוציאו היתר בניה ולא בנו אותם ולא שימרו אותם, עד אשר הזכויות אבדו להם.

חשוב כי בעלי זכויות יעשו שימוש במקרקעין ולא יעמידו אותה ריקה וחסרת שימוש, כאבן שאין לה הופכין, כי בעשותם כן, הם לוקחים סיכון לאבדה, כפי שאכן קרה בעניין דנא.

[מהו מועד תחילת ביצוע תכנית?](#)

שם ומספר הליך: עת"מ 34030-03-20 **יובלי השלום - יזום פיתוח וניהול פרויקטים בע"מ נ' ועדה מקומית לתכנון משגב ערכאה:** בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בפני כב' השופטת, תמר שרון נתנאל. **תאריך מתן פסק הדין:** 01.05.2020 **פרטי המקרקעין:** גוש 19285 חלקה 31, משגב. **ב"כ המשיבה:** עו"ד יי קורין ואח'.

עסקינן בעתירה מנהלית של בעלת קרקע כנגד סירובה של ועדה מקומית במשך תקופה ליתן מידע להיתר (הידוע כ"תיק מידע"), ביחס למקרקעין, שכתוצאה מהעיכוב במתן המידע להיתר, חלף המועד בו פג תוקף התכנית.

לפי נוסח סעיף הפקיעה שהופיע בתוכנית, נקבע כי "לא התחיל הליך ביצוע התכנית תוך 15 שנים, יפקע תוקף התכנית והיא תיחשב כמבוטלת".

בהתחשב באמור, התובעת טענה, בין היתר, כי עיכובה המכוון של הוועדה המקומית בהוצאת תיק המידע משמעו שלמעשה לא פג תוקף התכנית, מכיוון שלעמדתה בנסיבות העניין הגשת הבקשה למידע תכנוני משמעה כי התובעת "התחילה את הליך ביצוע התוכנית", כלשון התכנית.

בית המשפט דחה את העתירה על הסף בטעמים מנהליים של אי מיצוי הליכים, אך נדרש גם לשאלה האם הגשת בקשה לקבלת מידע תכנוני מהווה "תחילת ביצוע של התכנית"?

בית המשפט קבע, כי שלב קבלת מידע תכנוני הוא שלב מקדמי ביותר של בירור (עוד טרם הגשת הבקשה להיתר) ולא בשלב כלשהו של **ביצוע** התכנית, או של תחילת הביצוע. מעבר לאמור, קבע גם בית המשפט, כי ספק רב האם יש לראות בשלב הגשת בקשה להיתר משום תחילת ביצוע תכנית, אך השאיר שאלה זו - בצריך עיון.

כן קבע בית המשפט כי המועד המוקדם ביותר, אשר נחשב כמועד של תחילת ביצוע תכנית, הוא המועד בו ניתן היתר בנייה על פי התכנית ולא קודם לכך.

לאור האמור, נדחתה העתירה.

הערת מערכת:

פסק דין זה ממחיש כי על בעלי קרקעות אשר אושרו בשטחם תכניות בעלי תאריך תפוגה להיות ערניים למועד זה (ויש להבחין בין תאריך תפוגת תכנית לבין מועד משוער לביצועה), ולא להשתהות בתחילת הליכי הוצאת ההיתר עד למספר חודשים בטרם פקיעת התכנית, שכן הליך הוצאת היתר הינו הליך ארוך ולא פשוט, אשר יכול גם להתעכב במשך מספר שנים במוסדות התכנון.

קונפליקט חברתי

שם ומספר הליך: ערר 1001/20 **חבר הוועדה המקומית אפרים ובר ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה אשדוד ואח' ערכאה:** ועדת ערר לתכנון ובנייה מחוז דרום, בפני כב' היו"ר, עו"ד בנימין זלמנוביץ. **פרטי המקרקעין:** מרכז ביג אשדוד. **תאריך מתן ההחלטה:** 05.05.2020 **ב"כ המשיבים:** עוה"ד כרמית רבי, עלא דיאב ונדב אברמוביץ'.

הוועדה המקומית אישרה בקשות למתן היתרי בניה לתוספת שטחי בנייה בהתאם לתכנית קיימת, הקלה בגובה מבנה וכן שימוש חורג לשנתיים מחנויות קמעונאיות לבתי קולנוע, וכל זאת - במרכז המסחרי ביג באשדוד.

בגין החלטות אלו, הוגש ערר על ידי שני חברי הוועדה המקומית, אשר הודו בפני ועדת הערר כי מטרתם לעכב את הוצאת הפרויקט מהכוח אל הפועל, בשל שיקולים ציבוריים הקשורים לצביונים דתיים (מדובר במתחם הפועל ביום שבת).

ועדת הערר דחתה את הערר לאחר שבחנה את הפרמטרים שנקבעו בפסיקה לצורך אישור בקשה למתן הקלה מתכנית וכן בקשה למתן היתר לשימוש חורג:

לעניין ההקלה בגובה המבנה, נקבע כי אופי הסביבה – אזור המצוי מחוץ לאזור מגורים, בסמיכות לבית חולים אסותא, וכאשר במקרקעין אושרה תכנית לפארק היי-טק ורובע מיוחד הכולל מבני ציבור ובנייה לגובה – תואם את הבקשה בהיבט של השימוש המבוקש והגובה המבוקש.

לעניין השימוש החורג, נקבע כי עצימות השימוש החורג מצויה ברף הנמוך, היקף השימוש החורג המבוקש קטן יחסית ומגמת התכנון באזור בתכניות מאושרות ועתידיות משתלבת בבקשה לשימוש חורג.

נוסף על האמור, ועדת הערר ביקרה את התנהלות חברי הוועדה המקומית שהגישו את הערר:

"נדמה שהעוררים שבפנינו ביקשו לעשות שימוש לרעה בהליכי משפט או שמא במשפט גופו ונדמה כי גם אם כוונתם של העוררים רצויה, מעשיהם אינם רצויים ... נדמה כי התנהלות העוררים פוגעת גם בקדושתה של השבת וגם במשפט, ואין לנו אלא להצר על כי לא שעו לבקשתנו למשוך את הערר".

הערת מערכת:

מדובר במקרה מובהק של שימוש לרעה באפשרות להגיש ערר, שמהווה מעין "צו מניעה", שכן מרגע שהוגש לא ניתן להוציא את ההיתרים מושא הערר, וזאת מבלי שהעוררים נושאים בעלויות כלשהן בגין העיכוב בהוצאת היתרי הבנייה. נראה, כי גם העובדה שוועדת הערר פסקה שהעוררים יישאו בהוצאות המשיבים בסך כולל של 15,000 ₪, לא תהווה גורם מרתיע בפני עררים מסוג זה ובוודאי שלא תפצה את מבקשי ההיתר בגין העיכוב במימוש הפרויקט.

העברה במתנה של קרקע עם התחייבות לבנייה תסווג כ"דירת מגורים" לעניין מס רכישה

שם ומספר הליך: ו"ע 59441-10-17 מרי לסמן ואח' נ' מיסוי מקרקעין מרכז ערכאה: בית המשפט המחוזי מרכז בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בפני כב' השופט אבי גורמן. תאריך מתן פסק הדין: 27.4.2020 פרטי המקרקעין: גוש 6368 חלקות 334-336, גבעת שמואל. ב"כ המשיב: עו"ד ניר וילנר, פרקליטות מחוז תל אביב.

העוררים קיבלו במתנה זכויות במקרקעין שלגביהן נחתם הסכם קומבינציה, במסגרתו התחייב היזם לבנות דירת מגורים על חלק מהמקרקעין שייוותר בידי הבעלים.

המחלוקת בענייננו נסובה לגבי סיווג הזכויות במקרקעין שקיבלו העוררים (המשליכים על שיעורי מס הרכישה שלהם). האם כפי שטען המשיב כ"דירת מגורים" או כטענת העוררים כזכות אחרת במקרקעין שאינה "דירת מגורים"?

סעיף 9(ג) לחוק מיסוי מקרקעין קובע לעניין מס רכישה, כי גם דירה שבנייתה טרם הסתיימה עשויה להיחשב כדירת מגורים: **"למעט דירה שאין עמה התחייבות מצד המוכר לסיים את הבניה"**. לטענת העוררים, יש לפרש את התיבה "התחייבות מצד המוכר לסיים את הבניה" באופן מצמצם, רק כאשר יש התחייבות של המוכר עצמו להשלמת הבניה. מנגד, טען המשיב, כי יש לפרש את הביטוי האמור באופן רחב, בכל מקרה בו יש התחייבות הניתנת לאכיפה להביא לסיום הבניה שמקורה במוכר.

ועדת הערר ניתחה את הסעיף וקבעה כי, ההגדרה שקבע המחוקק בסעיף 9 לחוק מיסוי מקרקעין למונח "דירת מגורים", מלמד באופן ברור כי המחוקק ביקש לתת למונח זה פרשנות מרחיבה הנותנת משקל רב לזיהוי הנכס **שעתיד להיות מוקם על המקרקעין**.

ובעניינו נקבע, כי בחינה מהותית של הנכס שנמכר כמו גם שווי המכירה ויתר נסיבות המקרה, מלמדים שאין המדובר ברכישה של זכות במקרקעין, אלא ברכישה של זכות במקרקעין שצמודות לה זכויות הכוללות התחייבות למסירת דירה, כך שמדובר בעסקת מתנה של "דירת מגורים". לאור האמור, הערר נדחה, ניתן צו להוצאות.

הערת מערכת:

אחד מעקרונות הבסיס בדניי המס הינו גביית מס אמת. פרשנות ועדת הערר מתיישבת עם עקרון בסיסי זה, שהרי העברת קרקע ביחד עם התחייבות לבנות על הקרקע דומה במהותה לרכישת דירה מקבלן "על הנייר", וברי כי במקרה של רכישה מקבלן מדובר ברכישת דירה ולא ברכישת קרקע, על שיעורי המס הנגזרים מכך.

חזקת נוגדת - האומנם ?

שם ומספר הליך: ת"א 39190-07-17 אביעד שוב ואח' נ' בלפוריה מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ ערכאה: בית משפט השלום בנצרת, בפני כב' השופטת, אוסילה אבו-אסעד. פרטי המקרקעין: גוש 16717 חלקה 23, עמק יזרעאל. תאריך מתן פסק הדין: 6.4.2020 ב"כ התובעים: עו"ד אסף הורניק.

פסק הדין עוסק בתביעה לסילוק ידה של הנתבעת מהמקרקעין, בטענה שהנתבעת הינה בגדר מסיגת גבול ואין לה זכות בדין להחזיק במקרקעין. כמו כן, נבחנה השאלה האם חזקת הנתבעת במקרקעין הינה "חזקה נוגדת" המקנה לה זכויות במקרקעין מכוח התיישנות?

בית המשפט הדגיש, כי ככל שמדובר במקרקעין מוסדרים, תאריך תחילת תקופת ההתיישנות אינו יכול להיות קודם למועד הסדר המקרקעין שכן, פעולת ההסדר כוחה למחוק את כל הזכויות שנגדו את הרישום. סעיף 81 לפקודת הסדר זכויות במקרקעין מורה כי "הרישום של מקרקעין בפנקס החדש יבטל כל זכות הסותרת אותו רישום, אם אין בפקודה זו הוראה אחרת לעניין זה".

כדי להוכיח חזקה נוגדת הנתבעת להראות שניים: האחד – החזקה במקרקעין במשך 25 שנים רצופות לאחר השלמתו של הליך ההסדר ובטרם כניסתו של חוק המקרקעין לתוקף; והשני – חזקה שהיא במהותה עוינת לזכותם של התובעים הטוענים לבעלות באותם המקרקעין.

בית המשפט קבע, כי הנתבעת שטענה שתחילת החזקתה במקרקעין הייתה ברשות, לא הוכיחה כלל טענתה להפסקת הרשות בשלב מאוחר יותר, ובנסיבות העניין, די בכך כדי להשמיט את הקרקע מתחת לטענתה לחזקה נוגדת במקרקעין, שכן לשם הוכחת חזקה נוגדת על המחזיק המבקש להירשם כבעלים מוטל הנטל להוכיח שהחזקתו איננה באה מכוח זכות הבעלות של היריב.

הנתבעת אישרה את טענת התובעים לפיה תחילת החזקתה במקרקעין באה מכוח זכות הבעלות של בעלי המקרקעין, ובד בבד כשלה בהוכחת טענתה להפסקת הרשות בשלב מאוחר יותר.

יתרה מכך, הימנעותה של הנתבעת מפנייה לפקיד ההסדר והימנעותה מהעלאת טענה לזכות כלשהי במקרקעין, במסגרת הליכי ההסדר, עולה לכדי הודאת בעלת דין לפיה אין זו בעלת זכות במקרקעין.

בית המשפט ציין, כי לא עלה בידי הנתבעת להוכיח כי מי מהבעלים הקודמים ידע על החזקה או התנגד לה וזאת עד למועד שליחת מכתב של עו"ד שוב המנוח, בשם הבעלים הקודמים, במהלך 1965 ועל כן, אין לומר כי מרוץ ההתיישנות (25 שנים), הסתיים טרם כניסתו לתוקף של חוק המקרקעין שביטל כאמור את ההתיישנות במקרקעין מוסדרים.

על כן, בית המשפט דחה את טענת הנתבעת להתיישנות מכוח חזקה נוגדת.

בית המשפט קבע כי בהתאם לטענות התובעים, יש לפסוק דמי שימוש בהתאם לחוות דעת שמאית מטעמם – שיעור של 6% משוויים המיטבי של המקרקעין.

לאור האמור, בית המשפט קיבל את התביעה והורה לנתבעת לסלק את ידה מהמקרקעין ולהשיבם לתובעים כשהם פנויים מכל אדם וחפץ. כמו כן, נפסקו הוצאות בסך של 35,000 ₪.

הערת מערכת:

נראה, כי ככל שהנתבעת האמינה כי היא בעלת הזכויות במקרקעין, סביר לא הייתה שוקטת על שמריה במשך עשרות שנים בטרם מימוש זכויותיה, ותחת זאת, הצעת הנתבעת לערוך החלפת קרקעות, מהווה הודאה ברורה

מכללא באשר להיעדר זכות היישוב בקרקע, במובן זה, שאדם הטוען לזכות בעלות בקרקע, לא יעלה הצעה לרכושה, בתמורה לקרקע חליפית, מבלי שיעלה כל טיעון ולו במרומז באשר לזכויותיו בקרקע זו.

פרשנות סעיף 12 לתמ"א 38

שם ומספר הליך: ערר 8177/1118 **כהן איתמר נ' ועדה מקומית לתכנון ולבניה ירושלים ערכאה:** ועדת ערר לפיצויים והיטלי השבחה מחוז ירושלים, בפני כב' היו"ר, עו"ד עמית אופק. **תאריך מתן ההחלטה:** 23.4.2020 **פרטי המקרקעין:** גוש 30119 חלקה 146, ירושלים. **ב"כ המשיבה:** עו"ד ארז שפירא.

עסקינן בערר היטל השבחה במסגרתו נבחנה השאלה העקרונית הכיצד יש לפרש את הוראות סעיף 12 בתמ"א 38, והאם יש ליתן את מלוא הזכויות מכוח תמ"א 38 בשטח מגרשים בהם התכניות המפורטות מאשרות בניית מבנים מצומצמים בהתאם להוראות הסעיף?

סעיף 12 לתמ"א 38 משרטט את ההבחנה בין מבנים שונים וקובע באילו נסיבות "ייהנו" מבנים ממלוא הזכויות מכוח התמ"א. כך, סעיף 12 לעיל קובע כי הוראות סעיף 11 בתמ"א 38, הסעיף המרכזי שמכוחו ניתנות זכויות בנייה עודפות, לא יחולו במבנים החלה עליהם תכנית שמאפשרת בנייה בהיקף מצומצם, ויתר פירוט – מקרקעין עליהם חלה תכנית שלא מאפשרת בנייה מעבר להיקף של 400 מ"ר ושלא מאפשרת בנייה מעבר ל-2 קומות, וכי מבנים אלו לא ייהנו ממלוא תמריצי התמ"א, אלא בתמריצים מצומצמים.

העוררים בענייננו ביקשו לפרש את סעיף 12, הקובע כי יש ליתן את מלוא התמריצים למבנים החוסים תחת תקן 413. תקן 413 הוא התקן הישראלי הקובע, בין השאר, האם מבנה פלוני מצריך חיזוק, בהתאם למבנה הפיזי של אותו מבנה נתון, ולא על המותר על פי התכנית, והגדרתו למה הם מבנים הזקוקים לחיזוק כוללת יותר מבנים מאשר בהגדרת סעיף 12.

עוד טענו העוררים, כי הועדה המקומית נהגה שלא לחייב בהיטל השבחה בעבר, ובאחת שינתה את מדיניותה והחלה לחייב בהיטל השבחה, וזאת מבלי לתת לכך ביטוי פומבי וליידע את הציבור בדבר שינוי זה. משכך, העורר הסתמך על מדיניות הועדה ועל עצה שקיבל מגורם בועדה שהוא יכול להגיש בקשה להיתר בהתאם לתמ"א 38, ובהתאם שינה את מצבו לרעה, בהשוואה לאחרים שעניינם דומה ולא חויבו בהיטל השבחה.

ועדת הערר דחתה את הערר, תוך שהיא קובעת כי מטרת סעיף 12 היא לאזן בין הצורך בחיזוק מבנים קטנים לבין הרצון שלא לשנות מכוח התמ"א את הבינוי באזורים בהם התשתיות מותאמות למבנים קטנים לסביבה של בנייה רוויה.

כן קבעה ועדת הערר כי אימוץ הקריטריונים הקבועים בתקן 413 אל התמ"א, יחזיר בדלת האחורית את בחינת המבנה הקיים בפועל במקרקעין, וכי הבחינה צריכה להיעשות בהתאם למותר על פי התכניות ולא על פי הקיים במקרקעין.

ועדת הערר הוסיפה, כי אף אם בנסיבות העניין הועדה המקומית טעתה בהבנת הדין במשך מספר שנים, ונתנה פטור מהיטל השבחה למבנים שאינם זכאים לתוספת הזכויות מכוח התמ"א, ומכך לפטור היטל השבחה (כאשר היקף הזכויות עצמו הגיע גם ממקור אחר, דבר אשר אפשר את הבינוי), הרי שאין האמור מצדיק את המשך הנצחת טעות זו.

הערת מערכת:

החלטה זו ממחישה כי על מבקשי היתרים מכוח תמ"א 38 בירושלים לבחון בקפידה את התכניות החלות במקרקעין, בעזרת אנשי מקצועי, בטרם הגעה לדיון בוועדה המקומית בבקשה להיתר, ולא להסתמך על מידע תכנוני והערות גורמי הרישוי בנוגע לזכאות לזכויות מכוח תמ"א 38, על מנת שלא יופתעו בהמשך מדרישת היטל ההשבחה בגין שווי זכויות הבנייה, לאחר קבלת היתר הבנייה, בעלות לא מבוטלת.