

עו"ד ספיר זילבר



גרסת הדפסה 

מאמר

היטל השבחה בגין זכויות בניה שניצולן מוטל בספק

מאת עו"ד צבי שוב ועו"ד גלעד שמעון

עדכוני חקיקה/ חקיקת משנה/ חוזרים מקצועיים

- חוק הארכת תקופות קיום דיונים בהיוועדות חזותית בענייני תכנון ובניה (נגיף הקורונה החדש - הוראת שעה), התש"ף-2020.
- מנהל התכנון - תקנות רישוי בנייה - הוראת שעה.
- רשות מקרקעי ישראל - מתן ארכה להשלמת הבניה בהסכמים בעקבות הקורונה.
- לוד - הודעה בדבר אישור תמל/2002/א - שכונת לאה גולדברג.
- אלעד - הודעה בדבר אישור תמל/1081 - הרחבת העיר.
- תל אביב - הודעה בדבר הפקדת תכנית מפורטת מס' 0768606-507 - מרחב קרמינצקי.
- רמת גן - הודעה בדבר הפקדת תכנית מפורטת מס' 0380212-506 - דרום רמת אפעל.
- ירושלים - הודעה בדבר הפקדת תכנית מתאר מקומית מפורטת מס' 0605931-151 - מע"ר צור הדסה

• בתים משותפים

עע"מ 795/19 קנרוב טליאט ואח' נ' ועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב ואח' - חובת נימוק לשימוש בחריג לכלל לאשר היתר בניה במסגרת תמ"א 38.

• פירוק שיתוף

עע"מ 1930/18 עיריית תל אביב יפו נ' ספי צביאלי ואח' - דיני מכרזים VS דיני פירוק שיתוף.

• תכנון ובניה

בג"ץ 1482/19 שירה גוטליב ואח' נ' הוועדה לתשתיות לאומית ואח' - עיון מחדש ברכבת קלה בגבעת שמואל. ערר 1035/19 חברת יהלומית פרץ נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה באר שבע ואח' - היעדר תימוכין קניינים.

• הפקעות

ת"א 35168-09-17 חסן נבואני ואח' נ' מדינת ישראל - הבטחה שלטונית לקרקע חליפית.

• מיסוי מקרקעין

ר"ע 28079-10-15 נירה מעין ואח' נ' מנהל מיסוי מקרקעין - "דירת מעטפת" תחשב כדירת מגורים לעניין פטור ממס שבח.

• היטל השבחה

עמ"נ 35111-05-19 מרדכי סופר נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה הרצליה - ביהמ"ש הורה לוועדת הערר למנות שמאי מיעץ שידון בסוגייה מסוימת וזאת – חלף מינוי שמאי מכריע שידון בתיק מחדש. ערר 8005-02-19 יצחק אטיאס נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה אשקלון - שיהוי ניכר בהוצאת שומה.

• תביעות 197

ערר 9016-07-19 צוקרמן אלכסנדר נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ישובי הברון - תביעת ירידת ערך לתמ"א 38

מאמר

היטל השבחה בגין זכויות בניה שניצולן מוטל בספק

מאת עו"ד צבי שוב ועו"ד גלעד שמעון

פעמים רבות אנו נתקלים במצבים בהם במקרקעין המיועדים על פי תכניות החלות עליהם לבניה, לא ניתן דה פקטו להוציא היתר באופן מיידי, אלא שנדרש לשם כך ביצוע אקט מקדים נוסף, כתנאי למימוש הזכויות והוצאת היתר בניה.

הדוגמאות לכך רבות ומגוונות. ניגע בכמה מהן: יכולה זו להיות למשל תכנית מתאר כוללנית המחייבת הכנת תכנית מפורטת כתנאי להוצאת היתר; יכולה זו להיות תכנית הקובעת "זכויות מותנות" שבשיקול דעת הוועדה המקומית לקבוע כמה מהן יוכל בעל הקרקע לנצל, בשלב היתר הבניה.

מאידך, יכול שהתכנית החלה עצמה, תהיה תכנית מפורטת שאינה מתנה תנאים כלשהם לצורך ניצול הזכויות מכוחה, אלא שדווקא תכונות המקרקעין הספציפיים עליהם היא חלה, הן אלה שתאלצנה את בעל הזכויות לבצע אקט נוסף, לצורך מימוש הבניה בשטחם, כגון – מקום בו בשל צורת המגרש או שטחו, לא ניתן לנצל את מלוא הזכויות, ולשם כך נדרשת הקלה מקווי הבניין המחייבים וכד'.

לצד חוסר הוודאות התכנוני הנלווה פעמים רבות למצבים מעין אלה המוזכרים לעיל, ומקשה מטבע הדברים על התנהלות השוק ובעלי המקרקעין בתחומה ביחס לעתיד הקרקע, מעורר הדבר גם קושי מובנה בהיבט של חיוב בהיטל ההשבחה המוטל בגין אותן תכניות.

כידוע, היטל השבחה הינו היטל שאותו נדרש בעל זכויות בקרקע לשלם לקופת הועדה המקומית, בגין השבחת מקרקעיו, כאשר זו ארעה בשל אישור תכנית, אישור הקלה או שימוש חורג. ככלל, שיעור ההיטל הינו 50% מגובה ההשבחה.

חובת התשלום בפועל של היטל ההשבחה, מתרחשת בעת "מימוש" הזכויות, כגון – בעת מכירת הזכויות במקרקעין, או בעת הוצאת היתר בניה. גובה ההשבחה וההיטל הנגזר ממנה, נקבע על ידי הועדה המקומית, באמצעות חוות דעת שמאי מקרקעין מטעמה, לכל המאוחר בעת אירוע המימוש.

מאחר שעיקרון העל בדיני המיסים בכלל והיטל השבחה בפרט, הוא גביית "מס אמת" מן הנישום, נשאלת השאלה - **מה קורה באותם מצבים בהם בעת המימוש חל עדיין חוסר ודאות תכנוני? כיצד יכול שמאי המקרקעין לאמוד בצורה מהימנה את ההשבחה שנוצרה לבעל הזכויות במקרקעין, כאשר היקף הזכויות שאותו יוכל לנצל עדיין לוט בערפל?**

לצד הכלים והכללים השמאיים שנועדו להתמודד עם מצבים של חוסר וודאות, כגון שימוש במקדמי הפחתה וכיו"ב, התפתחו במהלך השנים גם כלים וכללים משפטיים שונים, אם במסגרת פסיקות בתי המשפט, ואם במסגרת הליכי חקיקה פרטניים, שנועדו לאפשר התמודדות עם מצבים אלה.

כך למשל, בפסק הדין בעניין "אליק רון" (רע"א 3002/12), דן בית המשפט העליון בסוגיית חיוב היטל השבחה בגין "זכויות מותנות", אשר מימושן כפוף לשיקול דעת הועדה המקומית, מקום בו טרם הוצאת ההיתר אירע אירוע מימוש של מכר, ששולם בעטיו היטל השבחה. באותו עניין, קבע בית המשפט העליון כי יש להתייחס להשבחת המקרקעין עקב הזכויות המותנות כהשבחה אחת המורכבת הן מהזכויות המותנות-המוקנות המוטמעות בתכניות והן מאישורן הסופי, כי ההשבחה בכללותה תחושב נכון למועד תחילת התוכנית, אולם היטל ההשבחה ייגבה בשני מועדי מימוש שונים בהתאם למידה שבה ניצל הנישום את הזכויות המותנות בכל אחד מהמועדים הללו, באופן שיאפשר גביית מס אמת בגין מלוא הזכויות מן הגורם המתעשר.

פתרון שונה למצב של חוסר ודאות בניצול הזכויות, נקבע על ידי המחוקק במסגרת תיקון מס' 126 לחוק התכנון והבניה משנת 2018. תיקון זה בא לעולם על רקע הקושי הרב שעלה מצד הרשויות והועדות המקומיות להעריך נכונה את ההשבחה שנגרמה למקרקעין בשל אישור תכנית מתאר כוללנית, בשל אותו ערפל וחוסר ודאות ביחס לאופן יישומן הקונקרטי ביחס לכל מגרש ומגרש בשטחן. במסגרת אותו תיקון, תוקנו בין היתר הוראות התוספת השלישית לחוק, באופן בו נקבע כי תכניות מתאר כוללניות לא תוגדרנה כ"תכנית" לפי התוספת השלישית, ולא תהווה אירוע מס בפני עצמן, אלא שהחיוב בגינן יידחה לאחרי אישור תכנית מפורטת מכוחן, שתפזר את הערפל התכנוני האמור.

בכל הנוגע לחיוב בהיטל במצב בו אופי או תנאיו הגאוגרפיים של המקרקעין (להבדיל מהתכנית עצמה) הם אלה שאינם מאפשרים את ניצול מלוא הזכויות, אלא מצריכים הליך של הקלה לצורך מימושם בפועל, העקרון המנחה, הוא זה שנקבע בפסק הדין בעניין עמ"נ 14-06-23304 יצחק כהן נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה (להלן – "פס"ד כהן") שניתן בשנת 2014.

באותו עניין, דן בית המשפט המחוזי בסוגייה כיצד יש לשום זכויות בניה מאושרות ומוקנות על פי תכנית, במצב בו התכנית אינה מצריכה שלב נוסף כלשהו, אולם **המקרקעין** הנישומים אינם מאפשרים, בשל מאפייניהם הפיזיים, את ניצול זכויות הבניה הללו ללא מתן הקלה, וכאשר הקלה זו טרם התבקשה וספק אם תתבקש.

באותו עניין קבע בית המשפט, כי **במצב בו לא ניתן דה פקטו לנצל את זכויות הבניה המאושרות, בשל תכונות המקרקעין, וכאשר נדרשת הקלה לצורך מימוש מלוא הזכויות, הרי שטרם נוצרה השבחה, ולכן הדרך הנכונה במצב זה היא לחייב את החייב בתשלום היטל השבחה, בשלב הראשון – על פי אפשרות בניה מירבית ללא היזקות להקלה (שאוּלי לא תינתן) ובשלב שני – ככל שתתבקש ותינתן הקלה – לחייב בהיטל השבחה בגין השטח נושא ההקלה.**

על פניו, נראה כי העיקרון מדובר בתוצאה הוגנת, המקנה וודאות טובה יותר לבעלי הזכויות, וכי יישום עיקרון זה על ידי הועדות המקומיות המוציאות שומות היטל השבחה, יביא אכן לגביית מס אמת מבעלי הזכויות, בהתאם ל"התעשרות" שנוצרה בפועל, ובהתאם לזכויות שמומשו.

אלא, שאליה וקוץ בה, שכן יישום העיקרון בפס"ד כהן במסגרת שומות היטל השבחה, באופן לא מבוקר, עלול גם להוביל בעקיפין, לחיוב בעל זכויות ב"כפל מס" וחובו בהיטל בגין זכויות שכבר שולם עליהם בעבר היטל השבחה, או לחיוב בעל זכויות בהיטל השבחה בגין זכויות שאינן בנות חיוב על פי דין בהיטל השבחה.

ניתן דוגמא להמחשה:

נניח כי ראובן רכש משמעון בשנת 2005 (כלומר, לפני פסק דין כהן), זכויות במגרש מסוים בעיר חולון. נניח שבאותה עת, חלה על המגרש תכנית המתירה בניית בניין מגורים, וקובעת את היקף זכויות הבניה המותר בכל קומה, אולם בשל צורתו של המגרש ובשל קווי הבניין שקובעת התכנית, לא ניתן לנצל את כל הזכויות, ולשם כך, נדרש בעל הזכויות החדש – ראובן, לבקש הקלה מקווי בניין, לצורך ניצול כלל הזכויות.

מאחר ומכירת זכויות מהווה "מימוש", הועדה המקומית הוציאה למוכר - שמעון, בעת המכירה בשנת 2005, שומת היטל השבחה, בגין התכניות וזכויות הבנייה שהיו מאושרות אותה שעה. מאחר ובאותו שלב טרם ניתן פסק דין כהן, הרי שהיטל ההשבחה שנדרש שמעון לשלם, חושב לפי מימוש **מלוא** הזכויות המאושרות, ללא התחשבות או הפחתה בשל מגבלות הניצול הנובעות מצורת המגרש.

השנים חלפו, ובשנת 2016 (לאחר פסק דין כהן), מחליט ראובן לממש את מלוא זכויות הבנייה, ולשם כך מגיש לועדה המקומית בקשה למתן היתר, הכוללת הקלה מקווי הבניין שתאפשר את ניצול מלוא זכויות הבניה. בעקבות אישור ההקלה, מוציאה לו הועדה המקומית שומת היטל השבחה, הכוללת בין היתר ההשבחה בגין זכויות הבנייה שנמצא כי לא ניתן היה לנצל קודם לכן בשלב מגבלות המגרש, ושהתאפשר מימושן בעקבות מתן ההקלה, לכאורה בהתאם לעקרון שנקבע פסק דין המנחה בעניין "כהן".

אלא, שהועדה המקומית לא לקחה בחשבון כי הבעלים הקודם – שמעון, כבר שילם היטל השבחה מלא בגין מלוא הזכויות שהיו מאושרות כבר בעת רכישת הקרקע על ידי הבעלים הנוכחי, בשנת 2005, ללא הפחתה כלשהי, ובכך למעשה חייבה ב"כפל מס" את בעל הזכויות במקרקעין: פעם אחת – כאשר גבתה משמעון היטל השבחה בגין מלוא הזכויות המאושרות (לפני פס"ד כהן), ופעם שנייה – כאשר גבתה מראובן היטל השבחה בגין הזכויות שהשתחררו (לפי העקרון שנקבע בפס"ד כהן).

בעיה נוספת שעלולה להתעורר כתוצאה מיישום עקרונות פס"ד כהן על זכויות שנולדו בתכניות שקדמו לפסק הדין הנ"ל, עשויה להיות חיוב עקיף בגין זכויות שכלל אינן בנות חיוב בהיטל השבחה, כגון זכויות שמקורן בתכניות ישנות, שהיו בתוקף עוד לפני תחולת התוספת השלישית לחוק התנו"ב, ולכן אין לכאורה מקום לחייב בגינן בעת אישור ההקלות.

אלו הן רק שתי דוגמאות לבעייתיות העלולה להתעורר במסגרת שומות היטל השבחה המחילות את העיקרון שנקבע בפסק דין כהן, בפרט ביחס לזכויות הנובעות מתכניות שאושרו בטרם ניתן אותו פסק דין.

אם כן, החלת עיקרון זה, מחייב בדיקה קפדנית בראש ובראשונה של הועדה המקומית המחילה אותו, וכמובן של הנישום המקבל לידי את השומה, באמצעות אנשי המקצוע מטעמו - **האם אירעו מימושי זכויות בעבר ביחס לאותן תכניות, מתי אושרו התכניות שמכוחן נובעות הזכויות הנישומות, זאת על מנת להימנע ממצב שבו נישום מחויב שלא כדין בכפל מס או בהיטל השבחה בגין זכויות שאינן בנות חיוב בהיטל השבחה, או כאלה שחל עליהן פטור כזה או אחר.**

עדכוני חקיקה/חקיקת משנה/חוזרים מקצועיים

חוק הארכת תקופות וקיום דיונים בהיוועדות חזותית בענייני תכנון ובניה

(נגיף הקורונה החדש - הוראת שעה), התש"ף-2020

ביום 12.8.20, פורסם ברשומות החוק שבנדון, המתיר לשר הפנים סמכות להכריז על תקופת חירום לעניין חוק התכנון והבנייה, חוק לקידום הבניה במתחמים מועדפים לדיר, חוק הדרכים (שילוט) וחוק משק הגז הטבעי, שלא תעלה על שלושה חודשים בכל פעם, ובתקופת החירום יחולו הוראות מיוחדות בנוגע לקיום ישיבות במוסדות התכנון ובנוגע לשמיעת התנגדויות ועררים.

נקבעה תקופת החירום כאמור לעיל, רשאי השר באישור הוועדה, לקבוע בצו הוראות לעניין הארכה או השהייה של תקופות ומועדים, אם מצא כי יש הצדקה לכך בשל הגבלות שהוטלו לפי חיקוק שתכליתו התמודדות עם התפשטות נגיף הקורונה. בין היתר ניתן לקבוע, כי תקופת החירום לא תובא בחישוב תקופות או מועדים בחוקים לעיל, או בהחלטות של מוסד תכנון ועוד.

הוראות נוספות, שלא נכללות בתקנות, העוסקות בין היתר בקיום ישיבות מוסד תכנון ובשמיעת התנגדויות או עררים באמצעות היוועדות חזותית.

חוק זה יעמוד בתוקפו עד ליום 30.6.2021

מנהל התכנון - תקנות רישוי בנייה - הוראת שעה

במסגרת ההיערכות להמשך עבודה בתקופת הקורונה ובמגבלות הנובעות, נכנסה בימים אלו לתוקף הוראת שעה - שינוי לתקנות התכנון והבניה (רישוי בניה) תשע"ו-2016, העוסקת בין היתר בשני נושאים להלן:

1. הארכת תוקף של שלושה פריטים: תיקי מידע להיתר, החלטות ועדה לאשר בקשות להיתר והיתרי בנייה.

תוקף אשר פקע/יפקע החל מ-1 לינואר ועד 31 בדצמבר 2020, יוארך לתקופה של שנה אחת נוספת ממועד פקיעת התוקף. יודגש, כי לא נדרשת החלטת ועדה לשם כך.

בכל אופן, יש להתייחס למועד המוארך כתקף, גם אם טרם עודכן במערכת רישוי זמין תוקפן של כל אלו, שצפוי לפקוע לאחר 31 לדצמבר 2020, יהיה בהתאם למועד המקורי על פי תקנות רישוי בנייה.

תחולה: הוראה זו נכנסה לתוקף ביום פרסומה ברשומות – 28.7.2020.

2. הגבלות מספר הבדיקות של תנאים מוקדמים בבקשה למידע להיתר : צמצום בדיקת התנאים המוקדמים **לסבב בדיקה ותיקונים בודד בלבד**, אשר לאחריו תיקלט הבקשה החוזרת למידע.

בקשה תקינה תאושר ותיקלט בתוך 5 ימי עבודה מיום הגשתה, ובקשה שאינה תקינה תידחה תוך 5 ימי עבודה ועורך הבקשה יוכל לשוב ולהגישה שנית, ללא תשלום נוסף, בתוך 90 יום. הגשה זו תיקלט אוטומטית, ויחל מניין 30 ימי העבודה לצורך מתן מידע.

רשות מקרקעי ישראל - מתן ארכה להשלמת הבניה בהסכמים בעקבות הקורונה

מתוך רצון לצמצם את השפעת משבר הקורונה, נקטה הרשות שורה של צדים על מנת להבטיח המשך פעילות ניהול הקרקע והבנייה על ידה. הואיל ונושא העמידה בלוחות זמנים לבנייה הינו צופה פני עתיד, להלן הכללים שנקבעו בנוגע להארכת מועדים להשלמת הבנייה.

הארכת המועדים לסיום בנייה בהסכמים בגין התקופה בין 1.3.20 - 1.3.21 ללא תשלום, כמו כן, שנה זו לא תובא במניין השנים לארכה המבוקשת (להלן: "שנת הארכה"), ובלבד שהיזום/החוכר זכאי לקבל ארכה בהתאם לכללים הקבועים בפרק 5.7 לקובץ החלטות מועצה ובהתאם להחלטות הנהלות הרשות שמשפרן: 4868, 4226, 4607.

1. החיוב בגין הארכה עד למועד שנת הארכה ולאחריה, ייעשה באופן יחסי.
2. יזום/חוכר אשר שילם דמי ארכה מראש לתקופה זו, יהיה זכאי לקבל שנה נוספת ללא תשלום להשלמת הבניה.
3. יובהר כי בהקצאות שבוצעו במסגרת מכרזים פומביים משותפים עם משרד הבינוי והשיכון מתן הארכה כפוף לאישור ועדת מכרזים עליונה – ועדת משנה, של משרד הבינוי והשיכון.

לוד - הודעה בדבר אישור תמל/2002/א - שכונת לאה גולדברג

הרינו לעדכן כי אושרה התכנית שבנדון, בהתאם לסעיף 21 לחוק לקידום הבנייה במתחמים מועדפים לדיר. מטרת התכנית, הינה בין היתר חידוש שכונת לאה גולדברג בלוד ופתיחת הפרדה מפלסית ל-129א' ומעבר הולכי רגל לפארק המשולש בגשר.

התכנית קובעת בין היתר, מגרשים להקמת מגורים, מסחר ותעסוקה, מבנים ומוסדות ציבור, שטחים ציבוריים פתוחים, כיכר עירונית, דרכים ושבילים. כמו כן, קובעת התוכנית שינוי במערך ייעודי הקרקע, קביעת קווי בניין למגרשים המיועדים לבנייה, קביעת הוראות להריסת מבנים וקביעת הוראות לאיחוד וחלוקה/ הפקעה. בנוסף, קובעת התוכנית גובה מרבי לבינוי, הוראות בינוי, זכויות בנייה והוראות למזעור מטרדים סביבתיים.

אלעד - הודעה בדבר אישור תמל/1081 - הרחבת העיר

הרינו לעדכן כי אושרה התכנית שבנדון בהתאם לסעיף 21 לחוק לקידום הבנייה במתחמים מועדפים לדיר. מטרת התכנית הינה בין היתר, התוויית מסגרת תכנונית ל-4,200 יחידות דיור, שטחים למבני ציבור ודרכים. כמו כן, יצירת אזור תעסוקה בהיקף של כ-1.2 מיליון מ"ר שיבטיח מענה כלכלי ליישוב להיקף יחידות הדיור הקיים והמוצע. התכנית קובעת בין היתר, קביעת שטחים למגורים ד', דיור מיוחד, מבנים ומוסדות ציבור, תעסוקה מרכז תחבורה, שטחים ציבוריים פתוחים, שטחים פתוחים, כיכרות עירוניות, מתקנים הנדסיים, דרכים. כמו כן, קובעת התוכנית הוראות והנחיות לבינוי ועיצוב אדריכלי למגרשים המיועדים לבנייה ובכלל זה הוראות לשטחי וגבהי הבנייה, מס' יחידות דיור ומס' יחידות הדיור הקטנות, דרישות חניה, פיתוח נופי, מאפייני הבינוי, עיצוב אדריכלי ועוד.

תל אביב - הודעה בדבר הפקדת תכנית מפורטת מס' 507-0768606 - מרחב קרמינצקי

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 89 לחוק התכנון והבניה, הופקדה התכנית שבנדון, תכנית תא/מק/4784 - מס' 507-0768606 מרחב קרמינצקי.

מטרת התכנית הינה בין היתר, המשך פיתוח מרחב התעסוקה "ביצרון" באמצעות תכנון מפורט בין הרחובות קרמינצקי, שדרות ההשכלה ורחוב וולטר מוזס, וזאת מכוח זכויות הבנייה המוקנות בתכנית מאושרת 3255/ב' ובהתאמה לתכנית תא/5000 תוך קביעת המתחם כאזור מוטה הולכי רגל, הקמת כיכר עירונית, הרחבת מדרכות ושילי אופניים. קביעת הוראות לשימור ושינוי ייעודי קרקע.

התכנית קובעת בין היתר את בניין המשרדים ההיסטורי של חברת החשמל לשימור, כמו כן, התכנית קובעת קווי בניין, קביעת גודל יחידות דיור בגודל ממוצע בשטח של 83 מ"ר עיקרי, קביעת הוראות לבנייה ירוקה ועוד.

רמת גן - הודעה בדבר הפקדת תכנית מפורטת מס' 506-0380212 - דרום רמת אפעל

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 89 לחוק התכנון ובנייה, הופקה התוכנית שבנדון.

מטרת התכנית הינה בין היתר, יצירת מסגרת תכנונית להקמת שכונת מגורים חדשה הכוללת יחידות דיור מיוחד, מסחר, תעסוקה ותיירות ומוסדות ומבני ציבור, שטחים ציבוריים פתוחים, דרכים ומתקנים הנדסיים וכיו"ב.

התכנית קובעת בין היתר, שינוי ייעוד קרקע מקרקע חקלאית, מגורים א' 1, למגורים ג', מגורים ד', מסחר, תעסוקה ותיירות לרבות דיור מיוחד, מבנים ומוסדות ציבור, שטחים פתוחים ציבוריים, דרכים ומתקנים הנדסיים. כמו כן, התכנית קובעת בינוי והנחיות בנייה ברמות צפיפות שונות במגוון טיפוסים, לרבות דירות קטנות ודיור מיוחד. בנוסף התכנית מתווה רשת תחבורה, מערכת תנועה, תחבורה ציבורית, שילי אופניים והתווית רשת ירוקה רציפה של שדרות, שבילים ופארקים, שתהווה רשת אלטרנטיבית ידידותית למערכת הדרכים המיועדת לעודד הליכה ברגל ורכיבה על אופניים. התכנית קובעת הוראות בנייה בשטחים המיועדים לבנייה לרבות קווי בנין מחייבים, מספר קומות מרבי, שטחי בנייה מרביים, זכויות בנייה וכן הנחיות לעיצוב אדריכלי.

ירושלים - הודעה בדבר הפקדת תכנית מתאר מקומית מפורטת מס' 151-0605931

מע"ר צור הדסה

הרינו לעדכן, כי בהתאם לסעיף 89 לחוק התכנון והבניה, הופקדה תכנית מס' 151-0605931. מע"ר צור הדסה ממוקם מצפון לצור הדסה הותיקה וכביש 375, מדרום לתכנית המקב"ת וכביש 7 המתוכנן, ממערב ליישוב מבוא ביתר וממזרח לחורש טבעי.

מטרת התכנית הינה בין היתר, יצירת מרכז אזרחי ראשי ליישוב צור הדסים הכולל שימושים מגוונים של שטחי ציבור, שטחים פתוחים, שטחי תעסוקה מסחר הכולל 865 יחידות דיור ו-250 יחידות דיור מוגן וכן שדרוג והרחבת דרך 375 מאזור מחסום חוסם ועד אזור הכניסה ליישוב צור הדסה והמחלף עם כביש 39.

עיקרי הוראות התכנית נוגעים לשינוי ייעודי הקרקע מאזור חקלאי, דרך מאושרת, שטח למלונאות וכו' לייעודי מגורים, תעסוקה, מבנים ומוסדות ציבור, מרכז תחבורה, חניונים ועוד. כמו כן, התכנית קובעת הנחיות והוראות להקמת מרכז אזרחי לתושבי צור הדסה שיכלול שכונת מגורים כאמור לעיל, שטחי תעסוקה, מסחר ומשרדים, גני ילדים, שטחים פתוחים שכונתיים, בניין למשרדי המועצה, מגרש עבור תיירות, קביעת הנחיות סביבתיות ועוד.

עדכוני פסיקה

חובת נימוק לשימוש בחריג לכלל לאשר היתר בניה במסגרת תמ"א 38

שם ומספר הליך: עעמ 795/19 **קנרוב טליאט ואח' נ' ועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב ואח' ערכאה:** בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מנהליים, בפני כב' השופט נ' הנדל. **תאריך מתן פסק הדין:** 15.7.2020 **פרטי המקרקעין:** גוש 6133 חלקה 919, רחוב יפתח 8-12 תל אביב, **ב"כ המשיבות:** עוה"ד רן רוזנברג ורויטל אטיאס.

המערערים הגישו בקשה להיתר להקמת חדר יציאה בגג המשותף, כשהגג המשותף אינו צמוד לדירתם ואת הבקשה למתן היתר העותרים הגישו בחתימתם בלבד, ללא שצורפו לה חתימות של 75% מבעלי הזכויות. עמדת שאר השכנים לא הייתה ידועה והעותרים לא עשו מאמץ להשיג הסכמותיהם והעדיפו להישען על עמדתם, כי די בכך שלא הוגשו התנגדויות מטעם שאר הדיירים.

ועדת הערר קיבלה עמדת ועדת התכנון שיש לבדוק ראשית את הפן הקנייני ועל החלטה זו הוגש הערעור דנא.

בית המשפט דחה את הערעור, תוך התייחסות לשאלה כיצד על מוסדות התכנון לנהוג במקרה כגון זה, כשעולות שאלות קנייניות בין הצדדים. נקבע, כי **ועדות התכנון אינן אמורות להכריע בשאלות קנייניות לגופו של עניין, מאחר והתפקיד המוטל עליהן נוגע לשאלות תכנוניות בלבד**. אולם, הדבר אינו מונע מועדות התכנון להחליט שלא לקיים דיון בבקשה כל עוד לא ניתן פסק דין מטעם בית משפט מוסמך הקובע שלמבקש זכות קניינית. המטרה הינה למנוע דיון סרק לשאלות התכנוניות המתעוררות כאשר זכות הבניה, אם תאושר, לא תהיה ניתנת למימוש עד שיתבררו הזכויות הקנייניות.

בית המשפט הדגיש, כי המורכבת טומנת בחובה הגיון רב, כאשר מחד, מוסדות התכנון לא אמורים להסיג גבול ולדון בשאלות שאינן בסמכותן, ומאידך, לא ניתן להתעלם מהמציאות. ככל שקיימת שאלה או קושי בפן הקנייני, נכון יהיה לעכב את ההליך כדי לתת לגורם המוסמך להחליט בדבר.

אכן, יש צורך ביצירת יציבות לבעלי זכויות בבניין לגבי זכותם הקניינית ולכן כאשר בית המשפט מגיע לדון בנושא של בנייה ושינוי בזכויות הבניה וברכוש המשותף, מבחינה דיונית יש לוודא, כי הדייר אכן קיבל את החומר והביע את הסכמתו ולא רק היעדר התנגדות. מבחינה מהותית, חשוב לוודא כי הדייר מסכים, תוך מודעות למושא הסכמתו.

הדרישה להסכמה פוזיטיבית היא מנגנון ראוי להשגת יעד זה, כך תישמר חלוקה צודקת של הרכוש המשותף. חשוב שאם יהיה שינוי ברכוש המשותף, הוועדה תדע באופן פוזיטיבי כי ניתנה הסכמת בעלי זכויות הקניין.

בית המשפט קבע, כי בית המשפט קמא צדק במסקנתו כי המערערים נדרשו להציג הסכמה פוזיטיבית, ומאחר ולא הציגו זאת צדק שלא התערב בהחלטת הוועדה לעכב את הליך קבלת ההיתר בשלב זה, עד שיתברר רצונם של בעלי הזכויות האחרים.

בית המשפט דחה את הערעור ופסק הוצאות המשיבות ובשכר טרחת עורכי דיין בסך של 15,000 ש"ח לכל אחת מהן.

הערת מערכת:

ככל שכל אחד מהשכנים בבית משותף יעשה ברכוש המשותף כרצונו תיווצר אנרכיה ובעלי זכויות יפגעו ואחרים יתעשרו על חשבון שכניהם. המחוקק ניסה למנוע זאת ולא בכדי התייחס וקבע את האופן בו מתקבלות החלטות בבית משותף. קל וחומר כאשר מדובר בזכויות קנייניות שהן זכויות יסוד, יש ליתן את הדעת כאשר מבקשים לפגוע בזכותו של אדם.

דיני מכרזים VS דיני פירוק שיתוף

שם ומספר הליך: עע"מ 1930/18 עיריית תל אביב יפו נ' ספי צביאלי ואח' ערכאה: בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מנהליים, בפני כב' השופט נ' הנדל. תאריך מתן פסק הדין: 2.8.2020 פרטי המקרקעין: חניון כיכר אתרים, תל אביב. ב"כ המשיב 1: עו"ד יובל גלאון.

המערערת, עיריית תל אביב מחזיקה ברוב שטחי חניון כיכר אתרים. מלון מרינה ת"א מחזיקה ביתרת הזכויות בשטח החניון. חברת גי.טי.אל וי התקשרה עם מלון מרינה לרכישת זכויותיה במקרקעין. (להלן שני אלו: "היזם") הגישו תביעת לפירוק שיתוף בבית משפט שלום. נקבע, כי פירוק השיתוף ייעשה בדרך של מכירת המקרקעין. לאחר הליך גישור, היזם והעירייה הגיעו להסכם פשרה על פיו תמכור העירייה את חלקה ליזם. הסכם הפשרה אושר על ידי מועצת העירייה ובכוונת הצדדים היה לאשרו בבית המשפט וליתן לו תוקף של פסק דין. כנגד החלטת המועצה, הגיש המשיב עתירה מנהלית בה טען, כי ההחלטה להתקשר בהסכם פשרה מנוגדת לדיני המכרזים וכי החלטת המועצה התקבלה על בסיס מידע חלקי.

בית המשפט המחוזי קיבל את העתירה וקבע כי על העירייה חלים דיני המשפט הציבורי במכירת נכס בהליך פירוק שיתוף והיה עליה לבחון גם אפשרות של מכירה פומבית. מכאן הערעור.

שתי סוגיות עיקריות נדונו בפסק הדין:

האם העירייה הייתה רשאית לאשר את הסכם הפשרה עם היזם מבלי שנערך מכרז פומבי?

בית המשפט העליון דחה את הערעור, ופסק כי לפי סעיפים 197 ו-198 לפקודת העיריות, קיימת חובה על העירייה למכור מקרקעין במכרז פומבי. סעיף 198 מפרט מקרים חריגים בהם השר קבע פטור מקיום מכרז, כאשר הסכם להעברת זכויות במסגרת פירוק שיתוף אינם כלולים במסגרת המקרים החריגים ועל כן, ההסכם בין העירייה ליזם מחייב עריכת מכרז פומבי. **הסכם הפשרה שגיבשו היזם והעירייה נוגד לדיני המכרזים ולדיני פירוק השיתוף.**

הכרעה שיפוטית בהליך פירוק שיתוף כשאחד השותפים הוא רשות ציבורית

היועמ"ש, שצורף להליך טען כי רשות אינה רשאית למכור את זכויותיה במקרקעין, אף לאחר שנפתח הליך פירוק שיתוף בבית המשפט, אלא בכפוף לדיני המכרזים. עם זאת, במקרה בו בית המשפט קבע והורה על מכירת חלקה של הרשות שלא במכירה פומבית – אין תחולה לדיני המכרזים. מאחר ובית המשפט קבע כי תתקיים מכירה, מבלי לתת הוראות אופרטיביות כיצד לבצע את המכירה - על המערערת חובה למכור על פי מכרז פומבי.

כאמור לעיל, הערעור נדחה פה אחד, ונפסקו כנגד העירייה הוצאות.

הערת מערכת:

פסק דין שממחיש את הדואליות הקיימת בין דיני המכרזים לדיני פירוק השיתוף והחובה לקחת בחשבון את מכלול השיקולים בעת מתן פטור חריג ממכרז לרשות ציבורית. הרשות מחויבת על פי החוק לקיום מכרז בעת מכירת נכסיה תוך שמירה על אמון הציבור ומנגנון הביקורת החל עליה.

עיון מחדש ברכבת קלה בגבעת שמואל

שם ומספר הליך: בג"ץ 1482/19 שירה גוטליב ואח' נ' הוועדה לתשתיות לאומיות ואח' ערכאה: בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק בפני כב' השופט י' עמית, ד' מינץ, א' שטיין. תאריך מתן פסק הדין: 22.7.2020 פרטי המקרקעין: גבעת שמואל. ב"כ המשיבים: עוה"ד רן רוזנברג, שרית דנה, מירב קנזי נאמן.

תכנית לתשתית לאומית מס' 70/ב' להקמת "הקו הסגול" של הרכבת הקלה כללה, במתכונת שהועברה להערות הוועדות המחוזיות והשגות הציבור, מקטע שאמור היה לעבור בתחום העיר גבעת שמואל.

העותרים, תושבי שכונת רמת הדר בגבעת שמואל, הגישו השגה לות"ל, במסגרתה התנגדו למעבר הרכבת בתחום גבעת שמואל. זאת, בין היתר משום שלטענתם מקטע זה התייטר לנוכח אישור תכנית ה"מטרו" (רכבת תחתית) והעובדה שמתווה הקווים של הרק"ל והמטרו באותו אזור זהה כמעט.

על אף שהחוקר שמונה לדון בתכנית המליץ על דחיית ההשגה הנ"ל, ועדת המשנה של הוות"ל קיבלה את ההשגה והחליטה לצמצם את תחום התכנית, כך שלא יכלול את תוואי הרק"ל בגבעת שמואל. זאת, בין היתר לאור עוצמת ההתנגדות של ראש העיר ושל תושבים רבים מגבעת שמואל (ועל אף שקולם של התומכים במעבר התוואי בעיר לא נשמע). מליאת הוות"ל קיבלה את המלצת ועדת המשנה הנ"ל והחליטה לאשר את התכנית ולהעבירה לאישור הממשלה.

טרם אישור התכנית על ידי הממשלה הגיעו לוות"ל פניות רבות מצד תושבי גבעת שמואל שטענו כי ההחלטה לגרוע את תוואי הרק"ל בגבעת שמואל מתחום התכנית פוגעת בהם וכי קיימת חשיבות רבה למעבר רק"ל בעיר. בעקבות פניות אלו, התקיים דיון נוסף בוות"ל, שהחליטה בסופו של דבר לשנות את החלטתה הראשונה, לאמץ את המלצת החוקר ולהותיר את התוואי המקורי של מקטע הרק"ל אשר עובר בתחומי גבעת שמואל, בתנאים שפורטו בהחלטתה.

בגין החלטה זו הוגשה העתירה דנן.

בית המשפט דחה את העתירה, לאחר שחזר על ההלכה לפיה גוף תכנוני ראוי לשקול מחדש את החלטתו המקורית אם התקיים שינוי בנסיבות שעמדו בבסיסה או כאשר יש מקום להעריך מחדש את הנסיבות הקיימות מטעמים חשובים הנוצצים בטובת הציבור.

בנסיבות העניין נקבע, כי לא נפל פגם בהחלטה לקיים דיון נוסף במסגרתו נשמעו עמדות המתנגדים לגריעת המקטע, בהיעדר אפשרות מצידם להשמיע את עמדתם בתוך תקופת שמיעת ההשגות. נוסף על האמור, נקבע כי התקיימו נסיבות חדשות שגם הן תמכו בהחלטה לקיים דיון נוסף בנושא, וביניהן: תשריט תכנית המתאר של גבעת שמואל, אשר אושרה בינתיים, כלל את המקטע במחלוקת וכן העובדה שהעירייה שינתה את עמדתה ביחס לדיון הראשון.

ביחס לטענות לגופה של ההחלטה נקבע כי מדובר בהחלטה מקצועית-תכנונית שהתקבלה פה אחד על ידי מוסד התכנון העליון, לאחר הליך תכנוני ממושך וקפדני, כאשר בתכנית נקבעו תנאים בהתייחס לטענות העותרים. לפיכך, אין מקום להתערב בהחלטה זו. כאמור לעיל, העתירה נדחתה.

הערת מערכת:

עולה שוב השאלה עד מתי וועדות תכנון ורשויות יכולות לשנות את החלטתן ולעיין מחדש בהחלטות? בית המשפט מתייחס לכך ואומר שהדבר אפשרי בנסיבות מסוימות אך הדבר מעלה את **שאלת הוודאות** - מתי נוכל לסמוך על החלטה מסוימת? ומתי החלטה תחשב כהחלטה סופית?

קשה לקבל וודאות בגישה כזו שוועדות התכנון יכולות לשנות את החלטתן ולעיין בהן מחדש גם בשלבים כמעט סופיים, לדוגמה, מי שקנה קרקע בהתבסס על תכנית מופקדת וכמעט מאושרת ולאחר מכן ראש עיר חדש מבקש להתחיל הכול מחדש. כאמור היה מייתר את ההליכים המשפטיים שהתנהלו.

ייתכן שבנסיבות העניין היה מקום לקיים פרסום מכוח סעיף 106(ב) לחוק התכנון והבניה, לאחר ההחלטה המקורית של הוות"ל, לנוכח השינוי בקו הכחול של התכנית. עם זאת, לא בטוח שפרסום כאמור היה מייתר את ההליכים המשפטיים שהתנהלו.

היעדר תימוכין קניינים

שם ומספר ההליך: ערר 1035/19 **חברת יהלומית פרץ נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה באר שבע ואח' ערכאה:** ועדת ערר לתכנון ובנייה מחוז דרום, בפני כב' היו"ר עו"ד בנימין זלמנוביץ'. **פרטי המקרקעין:** חלקה 61 בגוש 38035, רחוב הנרי קנדל 3 בבאר שבע. **תאריך מתן החלטה:** 16.7.2020 **ב"כ המשיבים:** עו"ד אלי וילצ'יק, עו"ד אילנית נחמיאס, ועו"ד לילך ברקאי.

העוררת, חברה היזמית אשר הקימה בניין מגורים משותף. לאחר הקמת הבניין ואכלוסו, "ניידה" העוררת אל המגרש, במסגרת תוכנית נקודתית, זכויות בנייה ל-4 יחידות דיור ושטחים עיקריים לשם כך.

העוררת הגישה בקשה להיתר לתוספת 4 יחידות אלו במבנה המגורים הקיים, וביקשה לממש זכויות אלו במחסנים קיימים בבעלותה בבניין, אותם הכינה מראש ל"שינוי" זה ואליהם "הצמידה" חניות.

הוועדה המקומית סירבה לדון בבקשה להיתר בשל היעדר תימוכין קניינים. מכאן ערר זה.

ועדת הערר דחתה את הערר, תוך שהיא קובעת ששאלת המעמד המשפטי של תקנון הבית המשותף והוראותיו בעניין אפשרות זו, והיכולת לבנות זכויות אלו בבניין קיים ללא הסכמת יתרת הדיירים הינה שנויה במחלוקת במידה כזו שבהתאם להלכות בעניין זה אין על הוועדה המקומית לדון בבקשה להיתר שתכריע בשאלות אלו, אלא הערכאה הקניינית המוסמכת (בג"ץ 1578/90 **הלן אייזן**; עע"מ 2832/09 **בני אליעזר בע"מ**).

ועדת הערר הוסיפה, כי זכויות הבנייה בבית משותף דורשות ביטחון ויציבות שלא מתקיימים במקרה שבפנינו ולפיכך, נקבע, כי בצדק דחתה הוועדה המקומית את הבקשה בהיעדר תימוכין קניינים. נסיבות המקרה שבפנינו דורשות, שתחילה תתבררנה המחלוקות הקנייניות ולאחר מכן ובכפוף להכרעה במחלוקות הקנייניות תידון בעתיד הבקשה להיתר.

הערת מערכת:

החלטה זו מדגישה את הקושי שעולה פעמים רבות בבתים משותפים עת הקבלן שומר לעצמו את זכויות הבנייה הקיימות או העתידיות ומצמיד אותן למחסנים, על מנת לאפשר לעצמו לבנות במגרש בעתיד, על גבי הבניין הקיים או בשטח המגרש.

הוראות בעניין זה מופיעות פעמים רבות בתקנון הבית המשותף ובהסכמי הרכישה, ומעלות שאלות קנייניות ותכנוניות לא פשוטות בנוגע לצורך בהסכמת הדיירים, המהווים את רוב בעלי הזכויות בבניין, לבינוי כזה, לאחר שמכר בעל הקרקע את מירב הזכויות במגרש.

על יזמים לדעת מראש ולהתאים את המסמכים השונים לנסיבות אלו, ולהתייעץ עם בעלי מקצוע לשם כך.

הבטחה שלטונית לקרקע חליפית

שם ומספר ההליך: ת"א 35168-09-17 **נבואני ואח' נ' מדינת ישראל ערכאה:** בית המשפט המחוזי בחיפה, בפני כב' השופט אמיר טובי. **תאריך מתן פסק הדין:** 12.7.2020 **פרטי המקרקעין:** חלקה 22 ו-26 בגוש 18461 וחלקה 26, מועצה מקומית כפר ג'וליס. **ב"כ התובעים:** לא צוין.

עסקינן בתביעה אזרחית שבמרכזה טענות כלפי הנתבעת, אשר לא מצאה לנכון לתפוס את החזקה במקרקעין למרות שהודעה על הפקעתם לפי סעיפים 5 ו-7 לפקודת הקרקעות פורסמה כבר בשנת 1976. התובעים, יורשי אביהם המנוח (ממנו הופקעו המקרקעין), ביקשו את השבת המקרקעין ולחילופין קבלת פיצוי בגין ההפקעה, בדמות קרקע חלופית בהסתמך על הבטחה שלטונית שניתנה לאביהם המנוח, ולחילופין לקבל פיצוי כספי.

לעניין הסעד המבקש את ביטול ההפקעה והשבת המקרקעין, בית המשפט חזר על ההלכה כי הסמכות לדון בהשגות על אודות חוקיותן של הפקעות מכוח פקודת הקרקעות נתונה לסמכותו העניינית של בית המשפט העליון בשבתו

כבית-משפט גבוה לצדק. בהתאם, דחה בית המשפט מחוסר סמכות עניינית את הטענה שעניינה ביטול ההפקעה והשבת המקרקעין.

לעניין פיצוי בדמות קרקע חליפית והבטחה שלטונית, בית המשפט מצא, כי ההבטחה שניתנה מפי מנהל המנהל בשנת 1978 הינה הבטחה שלטונית שרירה וקיימת, וכי הנתבעת לא הוכיחה כי קמה עילה חוקית לחזור בה מאותה הבטחה. בנוסף, על אף שהבטחה זו ניתנה לפני שנים רבות לא מצא בית המשפט שהתביעה התיישנה ולא חל שיהוי המצדיק דחייתה.

לפיכך, קבע בית המשפט כי המדינה תפצה את התובעים בקרקע חליפית בהתאם להבטחתה, על פי זכויות אבי התובעים במקרקעין.

הערת מערכת:

מדובר בפסק דין חשוב, שאמנם דחה את הסעד העיקרי לביטול ההפקעה והשבת המקרקעין מפאת חוסר סמכות עניינית, אך מאידך קיבל את טענתם להבטחה שלטונית ואף דחה את טענות המדינה להתיישנות ושיהוי על אף שההבטחה ניתנה לפני כ-40 שנים.

בית המשפט היה מודע לעובדה כי הכרעתו אינה קונקרטית דיה (לא הצביע על קרקע חליפית ספציפית) וספק אם היא ניתנת לאכיפה באופן שיוביל לסיום המחלוקת בין הצדדים, אך ציין כי זו הכרעה עקרונית המכירה בזכותם של התובעים לפיצוי בקרקע חליפית, בהתאם להבטחה שניתנה להם לפני שנים רבות.

"דירת מעטפת" תחשב כדירת מגורים לעניין פטור ממס שבח

שם ומספר ההליך: ו"ע 28079-10-15 **נירה מעין ואח' נ' מנהל מיסוי מקרקעין תל אביב ערכאה:** בית המשפט המחוזי בתל אביב, בפני ועדת ערר לפי חוק מיסוי מקרקעין בראשותו של כב' השופט הרי קירש **פרטי המקרקעין:** דירה בבניין ברחוב רוטשילד 1, תל אביב. **תאריך מתן פסק הדין:** 19.07.2020 **ב"כ העוררים:** עוה"ד רם כספי, זיו שרון, עמית גליק ואדם רועה.

המדובר בענייננו במכירת דירת מעטפת אשר הושלמה לדירת מגורים לפני המכירה, כאשר היה ידוע למוכר כי רוכש הדירה אינו מעוניין בהשלמה זו והיא אינה מהווה חלק מהממכר - האם זכאי המוכר לקבל את הפטור ממס שבח המגיע למי שמכר "דירת מגורים מזכה" שבנייתה הושלמה?

הערר התמקד במספר מחלוקות עיקריות: האם "דירת מעטפת", הינה "דירת מגורים" עוד בטרם ביצוע עבודות השיפוץ, שכן ניתן טופס 4 לבניין (טופס המעיד שבניית המבנה הסתיימה והוא מתאים לאכלוס וניתן לחבר לתשתיות כמו חשמל, מים וטלפון)? בהנחה שהשיפוץ אכן גרם להיות הדירה "דירת מגורים מזכה" - האם רשאי המשיב להתעלם מעבודות השיפוץ שבוצעו לטענתו לצרכי מס בלבד?

לעניין היות העסקה "עסקה מלאכותית", ועדת הערר קבעה, כי הפסיקה מבחינה בין "תכנון מס חיובי" שמקורו בניצול תמריץ מס שניתן על ידי המחוקק והמהווה תכנון מס לגיטימי, לבין "תכנון מס שלילי" שהינו תכנון המנצל פרצות הקיימות בחוק, שהמחוקק אינו מודע אליהן, שאומנם לא ייחשב בהכרח לעסקה מלאכותית אך ייבחן על פי הנורמות האנטי-תכנוניות והמבחנים שהותוו בפסיקה, במטרה לבדוק אם ניצול היתרון המיסוי לגיטימי אם לאו.

לאחר ניתוח הפסיקה הרלוונטית ונסיבות המקרה בהם הדירה הינה דירת מגורים, בבניין מגורים, נרכשה מקבלן כדירת מגורים, היא מיועדת מטיבה ומטבעה למגורים, השימוש היחיד המותר בה הינו מגורים, לא נעשה בה כל שימוש אחר והיא נרכשה על מנת לשרת את בני משפחת העוררים ולא נועדה לשמש נושא להשקעות או לרווחים, וזו

אף הפעם הראשונה בה ביקשו בני הזוג (העוררים) להחיל את הפטור על דירת מגורים בגין מכירה שביצעו, **קבעה ועדת הערר כי אין מדובר ב"עסקה מלאכותית"**.

לעניין שיפוץ "הסרק" בדירה שהפך את דירת המעטפת לדירת מגורים והאם יש להתחשב בכוונת הרוכש להרוס את השיפוץ, קבעה הועדה כי המונח "טיבה" של הדירה מתייחס למהותה, אופייה, ייעודה ותכליתה של הדירה כמשמשת ו/או מיועדת לשמש למגורים ולא ל"טיב" במובן איכות או רמת אביזרים ומתקניה. לפיכך, **אין להביא בחשבון את יוקרתה של הדירה**. דירת מגורים היא דירה, בין שהיא מפוארת ובין אם לאו, הפאר ורמת הגימור אינם נמנים עם המבחנים הקבועים בחוק.

למעלה מן הצורך, הועדה אף קבעה כי בנסיבות המקרה יש מקום לראות בדירת המעטפת כ"דירת מגורים" עוד לפני השיפוץ שנעשה בה, בין היתר משום שהבניין קיבל טופס 4 ובהינתן שבעת רכישת הנכס על ידי העוררים מהקבלן התחייב הקבלן להתקין בדירה את כל האביזרים והמתקנים הנדרשים. לאור האמור ומטעמים נוספים, הערר התקבל, לא ניתן צו להוצאות.

הערת מערכת:

פסק דין חשוב הבוחר לעומק את סוגיית תכנון המס הלגיטימי והמלאכותי. על אף שנעשו לא מעט פעולות פיזיות ואחרות, לרבות כוונות הצדדים, היכולות להעיד על חתירת המוכר לקבלת "פטור דירת מגורים מזכה", נקבע כי מדובר בתכנון מס לגיטימי.

מדובר בקביעה חשובה שהנישומים רשאים לבצע פעולות פיזיות משמעותיות כדי לממש פטורים הקיימים בחוק ולתכנן את העסקאות בהתאם.

ביהמ"ש הורה לוועדת הערר למנות שמאי מייעץ שידון בסוגייה מסוימת

וזאת – חלף מינוי שמאי מכריע שידון בתיק מחדש

שם ומספר הליך: עמ"נ 35111-05-19 **מרדכי סופר נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה הרצליה ערכאה:** בית המשפט המחוזי בתל אביב בשבתו כעניינים מנהליים, בפני כב' סגנית הנשיא, צילה צפת. **פרטי המקרקעין:** חלקה 156 וחלק מחלקה 139 בגוש 6530 בעיר הרצליה. **תאריך מתן פסק הדין:** 6.8.2020. **ב"כ המערער:** עוה"ד צבי שוב ואילת חותה.

תחילתו של העניין במקד פסק הדין דנן לפני כעשר שנים, כאשר המערער מכר לקבוצת רכישה שני מגרשים בהרצליה. בעקבות כך הוציאה הוועדה המקומית לתכנון ובנייה הרצליה שומת היטל השבחה, אלא ששווי "המצב החדש" בשומה זו הוערך בכ-8 מיליון ₪ יותר משווי העסקה, ובהתעלם ממחיר העסקה.

שמאי מכריע שמונה על ידי יו"ר מועצת שמאי המקרקעין לדון במחלוקת שנפלה בין המערער ובין הוועדה המקומית, העריך את שווי המקרקעין ב"מצב החדש" כנמוך ביחס להערכת שמאי הוועדה המקומית, אלא שגם לפי הערכה זו שווי המקרקעין "במצב החדש" גבוה בכ-4.6 מיליון ₪ ביחס לעסקת המכר. וזאת - למרות שהשמאי המכריע קבע שעסקת המכר אינה עסקה חריגה ביחס לעסקאות ההשוואה שבחן.

על החלטה זו הגיש המערער ערר לוועדת הערר בין היתר בטענה כי הערכת השמאי המכריע את שווי המקרקעין ב"מצב החדש" מנוגדת להלכה לפיה יש לתת לעסקה שנערכה בקרקע משקל משמעותי מאוד, אלא אם מוכח כי מדובר בעסקה שמחירה נקבע כתוצאה מיחסים מיוחדים בין הקונה והמוכר.

ועדת הערר קיבלה את טענת המערער דלעיל והשיבה את השומה לשמאי המכריע על מנת שיבחן שוב את הכרעתו ביחס לשווי המצב החדש.

השמאי המכריע הגיש לוועדת הערר מסמך הבהרות במסגרתו ציין כי אינו מטיל ספק באמינות העסקה וחזר על קביעתו לפיה העסקה אינה חורגת משווי השוק וכי למעשה אינו יודע להסביר את הפער בין הערכים שקבע לבין

ערכי העסקה. בסופו של דבר השמאי המכריע לא תיקן את שומתו. במסמך הבהרות נוסף שהגיש לפי החלטת ועדת הערר התייחס השמאי המכריע לחלק בלבד מהסוגיות אותן התבקש להבהיר.

בסופו של דבר ועדת הערר קיבלה את הטענה העקרונית של המערער לפיה, קיים קושי בכך שלמרות שהשמאי המכריע קבע כי העסקה במכר אינה עסקה חריגה, הוא לא גזר את שווי המקרקעין במצב החדש על פיה. בנסיבות העניין ועדת הערר ביטלה את שומת השמאי המכריע והורתה על מינוי שמאי מכריע חדש שידון במחלוקת מחדש.

המערער לא הסכים לנהל את כל ההליך מחדש בפני שמאי מכריע חדש ולפיכך הגיש ערעור על החלטת ועדת הערר.

בית המשפט לעניינים מנהליים קיבל את הערעור וקבע כך:

"לאור התמשכות ההליכים עד כדי עינוי דין, ולאור גיל המערער שמגיע לגבורות, נראה כי בנסיבות המיוחדות של המקרה, תחת ביטול השומה המכרעת כולה, היה ראוי שוועדת הערר תפנה לשמאי שייַעץ לה, כדי שיחווה דעתו בעניין המשקל שיש ליתן בנסיבות העניין למחיר העסקה, יבחן את עסקאות ההשוואה וההתאמות שנעשו, וכן יחווה דעתו בעניין המשקל שיש ליתן לעסקאות ההשוואה".

לאור האמור, הושב הדיון לוועדת הערר שתמנה שמאי מייַעץ שייתן את חוות דעתו כמפורט לעיל בתוך 30 ימים ממועד מינויו ויסייע לה ליתן החלטה סופית בערר.

* גילוי נאות: המערער יוצג על ידי משרד עוה"ד צבי שוב.

הערת מערכת:

בית המשפט הבין את הקושי בניהול הליך מחדש (de novo) בפני שמאי מכריע חדש, במיוחד בהתחשב בזמן הרב שחלף מאז בוצעה העסקה (לפני כעשר שנים!), בהליכים הרבים שהתנהלו ובכך שקיימות סוגיות בהן השמאי המכריע הכריע ואף אחד מהצדדים לא ערער עליהן.

עם זאת, בית המשפט לא קיבל את הטענה לפיה היה על ועדת הערר לקבוע כי שווי המצב החדש הוא כשווי העסקה שנערכה במקרקעין ולא הסכים לקבוע את שווי המצב החדש בעצמו על דרך האומדנה.

פסק הדין מבטא מעין "גישת ביניים", שמונעת ניהול של ההליך מחדש, על כל המשתמע מכך והעלויות הכספיות הכרוכות בכך.

שיהוי ניכר בהוצאת שומה

שם ומספר ההליך: ערר 8005-02-19 **יצחק אטיאס נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה אשקלון ערכאה:** ועדת ערר לפיצויים והיטל השבחה מחוז דרום, בפני כב' היו"ר עו"ד עמית אופק. **פרטי המקרקעין:** גוש 3068 חלקה 34, רחוב העמל 14, אזור התעשייה הדרומי באשקלון. **תאריך מתן ההחלטה:** 30.4.2020 **ב"כ העורר:** עו"ד שאול צור.

העורר היה בר רשות במקרקעין באשקלון. בשנים 1995-1996 התרחשו האירועים הבאים: העורר חתם על הסכם חכירה במקרקעין עם רמ"י. לאחר חתימת ההסכם, אושרה תוכנית חדשה במקרקעין ולאחר אישור התוכנית הוציא העורר היתר בנייה במקרקעין ואף התקבלה תעודת גמר. במסגרת ההיתר לא נדרש העורר לתשלום היטל השבחה. 23 שנים מאוחר יותר, ביקש העורר אישור בדבר היעדר חובות מהוועדה המקומית וקיבל שומת היטל השבחה בגין התכנית החלה.

על שומה זו הגיש העורר את ההליך הנוכחי, בו טען בין היתר כי החוב האמור התיישן שכן היה על הוועדה המקומית להוציא את השומה במועד הוצאת ההיתר, מועד מימוש הזכויות, ועל כן דין השומה להתבטל.

הוועדה המקומית מצידה טענה מנגד, כי בהתאם לפסקי הדין של ביהמ"ש העליון ברע"א 725/05 **בלוך** ובע"א 7084/13 **בר יהודה בע"מ** (להלן: "**הלכות בלוך ובר יהודה**") לא ניתן היה לחייב ברי רשות בהיטל השבחה. הלכות

אלו נפסקו בשנים 2014 ו-2016 בהתאמה, וחלות רטרוספקטיבית. על כן, מכיוון שלעמדת הוועדה המקומית, הנישום מעולם לא הגיש להם הסכם חכירה, הרי שהמועד הראשון שניתן היה לגבות מהעורר היטל השבחה היה רק בשנים 2014-2016 והחוב לא התיישן.

ועדת הערר קבעה, כי אמנם הדין עם הוועדה המקומית אך הדבר אינו סותר את קיומה של התיישנות מנהלית בענייננו.

מכיוון שהיתר הבנייה בענייננו ניתן לאחר שהעורר היה כבר חוכר, קבעה ועדת הערר כי החובה לברר את מעמד מבקש ההיתר במקרקעין מוטלת על הוועדה המקומית, ועל כן חזקה על הוועדה המקומית כי בעת בחינת הבקשה להיתר היא ביקשה לקבל אישור זכויות עדכני מטעם העורר המציג את זכויותיו כחוכר.

ועדת הערר הוסיפה, שהעובדה שהעורר לא הגיש הסכם חכירה לוועדה המקומית אינה הופכת אותו למי שהטעה אותה, וככל שיש מי שאשם במצב שנוצר הרי שזו דווקא הוועדה המקומית שיתכן ולא עשתה את שמוטל עליה לבירור מעמד העורר במקרקעין.

לגופו של עניין, בחנה ועדת הערר את עילות השיהוי בעניין זה וקבעה כי בענייננו משך השיהוי עומד, כאמור, על כ-22 שנים, במהלכן לא נעשו פעולות גביה כלשהן ועל כן ביטלה בנסיבות העניין את החוב בשל שיהוי זה.

כן החליטה הוועדה להטיל על הוועדה המקומית הוצאות הליך בשיעור של 10,000 ₪.

הערת מערכת:

מדובר בהחלטה חשובה של ועדת הערר, אשר קבעה כי שיהוי ניכר בהוצאת שומה מביא להתיישנותה, וכי לא ניתן לנקוט ב"מקצה שיפורים" באם הוועדה "שכחה" במשך עשורים לגבות היטל השבחה.

על כן, חשוב כי נישומים בעת קבלת שומת היטל השבחה, ייפנו בנוסף לשמאי גם לגורמי מקצוע משפטיים שכן גם אם מקדמי השווי השמאים בשומת הוועדה המקומית נכונים, ישנם מקרים, כגון מקרה זה, בהם עצם החיוב בהיטל השבחה אינו עומד במבחן המשפטי.

כמו כן נציין לחיוב את עמדת ועדת הערר עת הטילה על הוועדה המקומית עלויות הליך בשיעור של 10,000 ש"ח, עקב התנהלותה של הוועדה המקומית, אשר הבינה את טעותה לאחר 22 שנה, וביקשה להטיל את עלות טעות זו על הנישום.

תביעת ירידת ערך לתמ"א 38?

שם ומספר הליך: ערר 9016-07-19 **צוקרמן אלכסנדר נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ישובי הברון ערכאה:** ועדת ערר לפיצויים והיטלי השבחה מחוז צפון, בפני כב' היו"ר עו"ד מיכל הלברשטם דגני. **פרטי המקרקעין:** חלקה 42 בגוש 11301 ברחוב הרצל 36, זכרון יעקב. **תאריך מתן ההחלטה:** 3.6.2020 **ב"כ המשיבה:** עו"ד ישראל אלתר.

עסקינן בערר בגין דחיית תביעת ירידת ערך לפי סעיף 197. העורר, הגיש תביעה זו בגין תמ"א 38 מהטעם שהמגרש השכן למקרקעיו הקים מבנה בן 4 קומות מכוחה של תמ"א 38, דבר אשר לטענתנו הביא לפגיעה במקרקעיו, עליהן בנוי מבנה בן 2 קומות בלבד.

ועדת הערר קבעה, כי בכל מקרה של תביעת פיצויים קיים איזון עדין בין האינטרסים המגנים על הצד הנפגע כתוצאה מאישורה של תכנית, לבין החשש מהרתעת יתר אשר תביא להקפאה תכנונית.

כמו כן, קבעה ועדת הערר כי כאשר ככל שהדבר נוגע לתמ"א 38, ובשל חשיבותה של תמ"א 38, **האיזון מחייב פרשנות מצמצמת** שכן הטלת חובת פיצויי למקרקעין גובלים בגין נזק שנגרם עקב אישור היתר בניה, הכולל

תמריצים מכוח תמ"א 38, כאשר על פניו הבניין התובע, אף הוא בעל פוטנציאל לאישורם של תמריצים דומים, עשויה להוות פגיעה קשה ביישמותה של התמ"א.

ועדת הערר הדגישה, כי בבחינת הנזק יש לבחון את מכלול פרטי היתר הבניה שנמסר למבנה ה"פוגע" מכוח תמ"א 38 ולהשוות אותן בלבד, לבנייה הפוטנציאלית המותרת לפי התכניות החלות. בנסיבות העניין קבעה ועדת הערר שגם בניין התובע זכאי לכאורה לזכויות מכוח תמ"א 38, ועל כן ההבדל בין פוטנציאל הבינוי בין שני המגרשים אינו גדול. כתוצאה מכך קבעה ועדת הערר כי לא הוכחה כל פגיעה מהוספת הזכויות מכוח תמ"א 38 והתביעה נדחתה.

נציין כי ועדת הערר בהחלטתה קבעה, כי אינה מכריעה כלל בשאלה העקרונית האם ניתן להגיש תביעת ירידת ערך כנגד פגיעה של תמ"א 38, שכן מכל האמור לעיל, הדבר אינו נדרש.

הערת מערכת:

מדובר בהחלטה חשובה שכן זו מדגישה את הבעייתיות, לשני הצדדים, של תביעות ירידת ערך מכוח תמ"א 38.

ראשית, כלל לא ברור האם קיימת זכות זו, ולא בכדי ועדת הערר נמנעה מלהכריע האם כלל ניתן להגיש תביעה כגון זו, והשאירה אותה בצריך עיון משהתביעה נדחתה גם לגופה.

עם זאת, גם אם זכות זו קיימת, הרי שהיא מעלה שאלות רבות. מכיוון שמדובר בזכויות לא מוקנות, הרי שלא ידוע במועד התביעה האם גם התובע יקבל זכויות אלו ואכן לא נפגע. מנגד, כפי שציננה בצדק ועדת הערר, אישור תביעות אלו יביאו לאפקט מצנן כנגד אישור בקשות לחיזוק מבנים מכוח תמ"א 38, אשר הינה בעלת חשיבות רבה להתחדשות עירונית בישראל.

לאור האמור, ככל שתמ"א 38 תוארך, באופן זה או אחר, אין ספק כי שאלה זו עוד תובע לדיון בפני הערכאות השונות.