

עו"ד ספיר זילבר



גרסת הדפסה 

החובות המוטלות על עורך הדין כמייצג בעסקת מקרקעין

מאת עו"ד צבי שוב ועו"ד דנה הולנדר ביטון

עדכוני חקיקה / חקיקת משנה / חוזרים מקצועיים

- תקנות המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות) (דרכי הוכחה בדבר השלמת בנייתה של דירה ומסירת חזקה בדירה), התשפ"א-2021.
- כפר סבא - הודעה לפי סעיפים 77-78 תכנית שימור לעיר כפר סבא.
- תל אביב - הודעה בדבר הפקדת תכנית מפורטת מס' 507-0556530 - רמת אביב ג'.
- רמת גן - הודעה בדבר הפקדת תכנית מפורטת מס' 506-0494815 - מתחם הראשונים.
- הרצליה - הודעה בדבר הפקדת תכנית מתאר מקומית מס' 504-0508408 - בית קורקס.
- גני תקווה - הודעה בדבר הפקדת תכנית מפורטת מס' 429-0767434.
- חריש - הודעה בדבר הפקדת תכנית מפורטת מס' 307-0692160 - חריש דרום.

עדכוני פסיקה

- **רשות במקרקעין**

ע"א 9394-06-20 בנימין יוספוב נ' עיריית תל אביב יפו - איזו רשות?

- **תביעות 197**

עמ"נ 48391-11-20 נעמי יעקובי ואח' נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה גבעתיים - פגיעה עקיפה.

- **חוזים**

ת"א 73353-12-18 יעקב ליברמן ואח' נ' הקרן לגאולת קרקע שליך מדרשת ארץ ישראל - טעות בכדאיות העסקה או עצימת עין מהעובדות?

- **תמ"א 38**

ערר 1077/0919 ואח' דיירי רח' פינס 7 פ"ת ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה פתח תקווה ואח' - במעמד צד אחד.

- **תכנון ובניה**

ערר 1022/0720 ואח' אלי קמחי ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה יהוד מונסון ואח' - אינטרס ההסתמכות.

- **היטל השבחה**

ערר 8138/20 יהלומי עדי נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים - חובת ההוכחה בדבר השבת היטל השבחה מוטלת על הרשות.

מאמר

החובות המוטלות על עורך הדין כמייצג בעסקת מקרקעין

מאת עו"ד צבי שוב ועו"ד דנה הולנדר ביטון

עסקת מקרקעין, ובכלל זה עסקה לרכישת או מכירת דירה, הינה אחת מהעסקאות הגדולות, המשמעותיות המורכבות והיקרות ביותר בחיי אדם מן השורה, ומעצם טיבן וטבען החשיבות והצורך להיעזר גם בעורך דין מיומן ובקיא בתחום המקרקעין בכלל ובנישה הרלוונטית בהתאם לסוג העסקה בפרט, אשר יערוך את הבדיקות הנדרשות בעסקה על כל היבטיהן.

במאמר זה נסקור חלק מאותן החובות המוטלות על עורך דין המייצג בעסקת מקרקעין ואת המגמה ההולכת וגוברת בפסיקה בדבר הרחבת החובות של הבדיקות המקדמיות אשר חב בהן עורך הדין, עת מלווה עסקה כאמור.

בעסקת מקרקעין טמונות התחייבויות חוזיות וקנייניות בעלות משקל רב המחייבות בדיקות משפטיות, מיסויות ותכנוניות נרחבות ומקיפות טרם קבלת ההחלטה בדבר התקשרות בעסקה, ונכון הדבר, בכל סוגי העסקאות כל אחת והבדיקות המתאימות לה, בין אם מדובר בעסקאות רכישה של בתים או דירות מיד שניה ומקבלן, רכישות של בתי יוקרה, מגרשים ובין אם מדובר בפרויקטים בתחום של התחדשות עירונית.

חובותיו של עורך דין נובעות משלושה מקורות שונים: חוזי, נזיקי ואתי. בשלב המקדמי, על עורך הדין לבדוק את הנכס מבחינה משפטית, רישומית וקניינית. במסגרת זו, עורך הדין יבדוק עבור לקוחו את זהות המוכר וזכויותיו בנכס, ובכלל זה את פרטי הרישום במשרדי רישום המקרקעין ובמוסדות הרלוונטיים הקשורים לנושא, לפי העניין, לרבות הוועדה לתכנון ובנייה ומחלקת ההנדסה של העירייה.

עורך הדין נדרש לבחון את זהות הנכס, קרי, האם מדובר במגרש, דירה בבית משותף, בית צמוד קרקע או שמא בנכס מסחרי/ נכס מניב ועוד; את מצב הזכויות בנכס, האם עסקינן בזכויות בעלות או חכירה ובכלל זה, האם מדובר בחכירה מהוונת, האם שולמו דמי היוון והאם חלים תשלומים נוספים על בעל הנכס בהתאם להסכם החכירה ולחלופין כי בכלל מדובר בהערת אזהרה מכוח התחייבות חוזית לזכויות בנכס בלבד. כמו כן, האם הזכויות רשומות בלשכת רישום המקרקעין, רשות מקרקעי ישראל, חברה משכנת, אם מדובר בדירה חדשה מקבלן, ייתכן ועדיין לא בוצע הליך פרצלציה, ולכן לא יהיה רישום בטאבו והרישום מתנהל אצל חברה משכנת וככל ומדובר בדירה בבית הרשום כבית משותף, נדרש עורך הדין לבחון ולבדוק את מסמכי הבית המשותף ובכלל זה, תשריט הבית המשותף, התקנון הרשום ועוד. כך גם, במסגרת הבדיקות המשפטיות על עורך הדין לבדוק אם ישנן עיקולים או שעבודים על הנכס, הערת אזהרה לטובת צד שלישי, משכנתא, זיקת הנאה, צווים, הערות אחרות, קנייניות ו/או תכנוניות וכיו"ב. בהתאם לנתונים הספציפיים, יערוך עו"ד בדיקה מיסויית, אגרות והיטלים שונים לרבות היטל השבחה ותשלומים צפויים נוספים שעשויים להשפיע על העלויות וההחלטות לקוחו האם או באילו תנאים להתקשר בעסקה.

כאמור, על עורך דין המייצג בעסקת מקרקעין חלה חובת אזהרה בדבר סיכוני עסקת מקרקעין - חובה זו נובעת מחובת הזהירות של עורך הדין כלפי לקוחו. עליו לערוך את הבדיקות הנדרשות לצורך התקשרות לקוחו בעסקת מקרקעין או להפנות אותו לבעל המקצוע המתאים לביצוע הבדיקות, שמאי מקרקעין/אדריכל וכדו', להסביר ולהזהיר את לקוחו את מהות העסקה וההתחייבויות אשר הוא נוטל על עצמו, לאחר שנבחנו בהתבסס על כל הבדיקות שערך עורך דינו וכפי שבאות לידי ביטוי בנוסח ההסכם וכפי שסוכם בין המוכר לרוכש (מועדי תשלום, מסירה, וכו'), וזאת, על מנת לעמוד בסטנדרט המומחיות והזהירות הנדרש והמצופה ממנו.

בהקשר זה נעיר, כי ישנם הסכמים בהם מייצגים, כולל סעיף המעביר את חובת עריכת הבדיקות כאמור על הצדדים ובכך פוטר את עורך הדין, לכאורה, מאחריות, ככל שהדברים נוגעים לבדיקות הקשורות למצב התכנוני של הנכס, אותן יש לבצע בעירייה, ואולם נקבע בתק 66907-03-17 **סילבר, כי לאור חובת הזהירות והנאמנות של עורך דין כלפי לקוחו, על עורך הדין אשר הנחה את לקוחו לבצע בדיקות בעצמו, לבדוק מה העלויות אותן הבדיקות, לבדוק מסמכים בקשר אליהם וכך נקבע, "גם אם אניח, לצורך הדיון, כי הנתבע הנחה את התובע לבצע בדיקות בעצמו, הרי הנתבע כלל לא ביקש לדעת מה העלויות אותן הבדיקות, לא בדק שום מסמך נוסף, למעט נסח טאבו, ולא עשה כל בדיקה או**

פעולה נוספת כדי להבטיח כי הנכס נשוא החוזה אכן עומד בכל הדרישות. התובע אינו יכול להסתפק אך ורק במסמכים שמציג לו הלקוח, אלא עליו, לכל הפחות, להנחות אותו, מה הם המסמכים הדרושים, ולאחר מכן לוודא קבלה של אותם מסמכים ובדיקתם.

כך גם לאחרונה, ניתן פסק דין כנגד עורכת דין שייצגה את הרוכשים התרשלה וגרמה להם נזק ישיר כאשר לא בדקה את מצבה הרישומי - תכנוני של הדירה, ובין היתר את תיאור הדירה במסגרת היתר הבניה וזכויות הבניה באותה החלקה והאם קיימת התאמה בין תיאור הדירה בתשריט הבית המשותף להיתר הבניה. בנסיבות אלו, בית המשפט קבע, כי קיומו של תנאי מהותי הקובע פטור לעורכת הדין מאחריות ומטיל את חובת עריכת הבדיקות על התובעים נדרש שיהיה במסגרת הסכם נפרד ולא בהסכם הרכישה וכי חובתו של עורך הדין לבדוק את תיק הבניין בו נמצאים נתונים רלוונטיים על הנכס, וכי המומחיות המקצועית של עורך הדין צריכה לשמש אותו ואת לקוחו באיתור כל הטעון בדיקה ואם היה צורך בבדיקות, על הנתבעת כעורכת דין היה לבצען או להפנות את התובעים לעשות כן. (ת"א 30880-03-17 נועם בן שבת).

על כן, השאלה הנשאלת, הינה מהו היקף החובה אשר נושא בה עורך דין המייצג בעסקת מקרקעין כאשר לבדיקות שנדרש לערוך במישור הקנייני, התכנוני והרישומי, ומהן השלכות משמעות החלת חובה זו על עורך דין כאמור: נציין, כי קיים הבדל בין סוגי הבדיקות (ועומקן) שיש לבצע בכל אחת מסוגי העסקאות במקרקעין.

בפסק הדין ת"א 24687-02-19 נטע מור שניתן לאחרונה, נידונה הסוגייה בדבר גדר חובותיו של עורך דין שמייעץ ללקוח ברכישת דירה.

המקרה הנדון נסוב על הסכם לרכישת דירת מגורים משנת 2014 בבניין שטרם נבנה - "דירה על הנייר" בפרויקט מגורים שנבנה על-ידי הנתבעות בפארק בבלי בתל אביב. הפרויקט כולל שני בניינים: בניין 1 - שבו נמצאת דירתה של התובעת, ובניין 2 - שבאותה העת בנייתו נמצאה בראשיתה. בשנת 2018, מספר חודשים לפני מסירת הדירה, פנתה התובעת לחברות הנתבעות וטענה, כי הדירה אינה עונה על ציפיותיה. ביו היתר, טענה, כי הנוף הנשקף ממנה מוסתר על-ידי "מבנה לרווחת הדיירים" שנבנה בסמוך לקיר דירתה, באופן שגם פוגע בפרטיותה; הדירה נמוכה, וגובהה בפועל אינו כשל דירה בקומה רביעית, כפי שהוצג לה בחוזה ובניגוד להבטחת אנשי השיווק, אלא בגובה של כ- 2.5 קומות וצדה הדרומי של הדירה מוסתר על ידי בניין ולא צופה לנוף.

בית המשפט קבע, כי תפקידו של עורך דין איננו מתמצא בעניינים טכניים של הסכמי מכר. לדברי השופט מאור, "עוה"ד..... יכול לבחון את המצב המשפטי הקשור לנכס, לשם כך הוא נשכר על ידי הלקוח. הוא אינו נשכר לעשות תיקוני הגהה או לבחון את תנאי התשלום, הוא נשכר אך ורק לעשות את כל הבדיקות המשפטיות... חובתו הינה חובה מוגברת לעניין זה. מהמדובר בנכס מקרקעין, לרוב אחד הנכסים המשמעותיים שאדם רוכש בחייו. המדובר בסכומים בדרך כלל מאוד גבוהים, ולא ניתן להקל ראש, כפי שמבקשת הרוכשת, במחויבותו של עורך הדין".

בין היתר, ציין השופט מאור את אחד הסעיפים מההסכם, עליו חתמה הרוכשת (התובעת), ולפיו "הקונה מסכים וראה, בדק את המקום ואת הסביבה ואת התב"ע ואת המפרט ואת יתר המסמכים, ואת המצב הפיזי, התכנוני והמשפטי" ולדידו של בית המשפט, לאחר שבחן את המפרט המצוי בתיק עליו חתמה הרוכשת (התובעת) מצא כי הינו כולל את כל הפרטים המהותיים וכי משעה שהתובעת הייתה מיוצגת על ידי עורך דין "חזקה עליה שבדקה את כל המסמכים לרבות היתר הבניה...".

פסק הדין מעורר דיון ואף ביקורת בקרב חלק מציבור עורכי העוסקים בליווי עסקאות מקרקעין, לפיהם, האמירות והקביעות הנזכרות בו מהוות חלק ממגמה של בתי המשפט להרחיב, יתר על המידה, את האחריות המוטלת על כתפם לבצע בדיקות תכנוניות כאשר לא ברור היכן עובר הגבול להיקף הבדיקות התכנוניות הנדרשות מהם והדבר מוביל לחוסר בהירות וייתכן, כי בדיקות מסוימות אשר האחריות בגינן, בהתאם לגישת בית המשפט, רובצת על עורך הדין המייצג בעסקת מקרקעין היא בכלל בתחום מומחיותם של שמאים, מהנדסים, אדריכלים וכיוב'.
.

אנו סבורים כי, מצד אחד, הדבר יחזק ויעצים את ציבור עורכי הדין העוסקים בליווי עסקאות מקרקעין הבקאים גם בידי התכנון והבניה ומצד שני, עלול להוביל לעלייה במחירי שכר הטרחה אשר עורכי הדין גובים בעסקאות כאמור, שכן לאור החבות המוגברת לעריכת כל הבדיקות המשפטיות, או שיפנו לסיוע חיצוני של בעלי מקצוע מטעמם או שיבצעו בדיקות תכנוניות מקיפות בעצמם אך יגלמו את החובות כאמור, במסגרת הסכמי שכר הטרחה עם לקוחותיהם בעסקה. אף ייתכן, כי לאור האמור, עורכי הדין יחייבו את לקוחותיהם, במסגרת הסכמי שכר הטרחה, לשכור שירותים מקצועיים לבדיקות תכנוניות נפרדות ומקיפות וזאת כתנאי לייצוגם בעסקה.

מכל מקום, לטעמנו, וכפי שבא לידי ביטוי במגמת הפסיקה, רמת המקצועיות והמומחיות הנדרשת מעורך דין המלווה עסקאות מקרקעין, רק מדגישה ביתר שאת, את החשיבות והצורך בבחירת עורך דין המתמחה, בקיא, בעל הידע והכישורים המתאימים לבחינת היבטים תכנוניים במסגרת ליווי עסקת מקרקעין במקביל להיבטים קנייניים ולעורכי דין אלו קיים יתרון ברור בייצוג כאמור.

**האמור אינו מהווה המלצה משפטית ויש לבחון כל מקרה ומקרה לגופו ולקבל המלצות ספציפיות באמצעות אנשי מקצוע.*

עדכוני חקיקה/חקיקת משנה/חוזרים מקצועיים

תקנות המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות)

דרכי הוכחה בדבר השלמת בנייתה של דירה ומסירת חזקה בדירה), התשפ"א-2021

ביום 1.3.2021 אישר שר הבינוי והשיכון את התקנות האמורות שקובעות, כי דירה תחשב כדירה שהושלמה לצורך חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות) התשל"ה-1974, ככל שהוכח בעניינה כי ניתנו לה כל האישורים הבאים:

א. תעודת גמר או אישור אכלוס.

ב. חיבור חשמל זמני או קבוע באישור חברת החשמל הרשות המקומית.

ג. חיבור מים זמני או קבוע באישור תאגיד המים העירוני או הרשות המקומית.

ככל שדירה עומדת בתנאים אלו, תימסר החזקה בדירה לקונה במעמד הנציגים.

תקנות אלו מחליפות את תקנות המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות) (הוכחה בדבר השלמת בנייתה של דירה), התשל"ז-1976, ויכנסו לתוקף בתוך 30 יום ממועד פרסומן ויחולו רק לגבי פרויקטים לבנייה שחוזי המכר לגבי כל הדירות הכלולות בהם נכרת החל ממועד כניסת התקנות לתוקף.

כפר סבא - הודעה לפי סעיפים 77-78 תכנית שימור לעיר כפר סבא

הרינו לעדכן, כי נמסרת בזה הודעה בהתאם לסעיף 77 לחוק התכנון והבניה, בדבר הכנת תכנית ובדבר תנאים שלפיהם יינתנו היתר בניה ו/או היתרים לשימוש בקרקע ו/או אישור של תשריט חלוקת הקרקע בתחום תוכנית זו – תכנית מס' 405-0863035.

התכנית מטרתה שימור המורשת בעיר כפר סבא לפי סעיף 77 וקביעת תנאים למתן היתר לפי סעיף 78, בהתאם לרשימת האתרים המצורפת כחלק ממסמכי ההודעה על התכנית.

ההגבלות על הוצאת היתרים לפי סעיף 78 הינן בין היתר, כי לא תותר הריסת מבנה אתר או חלק ממבנה/אתר המוכרז לשימור ברשימה המצורפת; תנאי להגשת בקשה להיתר בניה במגרש בו הוכרז מבנה לשימור הינו הכנת תיק תיעוד מלא ואישורו על ידי ממונה השימור העירוני; יותר שיפוץ פנימי וחיצוני ובניית תוספת או הריסת תוספת במבנה או אתר לשימור בכפוף לעריכת תיק תיעוד מלא ואישורו על ידי ממונה השימור העירוני; איחוד וחלוקה של חלקות הכוללות אתר לשימור יעשה במסגרת תכנית מפורטת בלבד ולא באמצעות תשריט.

תוקף ההגבלות והאיסורים הינו לתקופה של שנה או עד להפקדת תכנית, לפי המוקדם מביניהם.

תל אביב - הודעה בדבר הפקדת תכנית מפורטת מס' 507-0556530 - רמת אביב ג'

הרינו לעדכן, כי בהתאם לסעיף 89 לחוק התכנון והבנייה הופקדה תכנית מס' 507-0556530 בסמכות הועדה המקומית בין היתר ברחוב ברקאי, רחוב הנוטר ורחוב נקר מאיר בתל אביב.

מטרת התכנית הינה בין היתר איחוד וחלוקה שלא בהסכמת הבעלים, התחדשות עירונית, חיזוק מבנים קיימים נגד רעידות אדמה במסלול של הריסה ובניה מחדש, הקצאת תא שטח למבנים ומוסדות ציבור, לחניה ציבורית ושטח פרטי פתוח.

התכנית קובעת בין היתר הריסת 113 יחידות דיור ו- 2 חנויות ב- 9 מבנים ובנייה חדשה של עד 370 יחידות דיור ב- 17 בניינים בני 8 קומות. בנוסף, התכנית קובעת גודל ממוצע ותמהיל יחידות הדיור בתחום התוכנית, זכויות הבניה, הוראות בנייה, קביעת קווי בניין, מספר קומות מירבי ועוד.

רמת גן - הודעה בדבר הפקדת תכנית מפורטת מס' 506-0494815 - מתחם הראשונים

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 89 לחוק התכנון והבניה, הופקדה תכנית מפורטת מס' 506-0494815 ברמת גן.

מטרת התכנית בין היתר, קביעת זכויות בנייה להקמת מגדל בן 35 קומות מעל מפלס רחוב הצבי הכוללות קומת מסחר וכניסה בגובה של עד 7.0 מטר, 2 קומות לשטחים ציבוריים, 18 קומות לתעסוקה, 11 קומות מגורים ועוד 2 קומות טכניות על הגג - כל אלו מעל 7 קומות חניון תת קרקעי.

התכנית קובעת שינוי ייעוד הקרקע מאזור מגורים ג', מגורים ג'3, שטח פרטי פתוח ודרך, לאזור תעסוקה ומגורים ושטח ציבורי פתוח, קביעת מגרש לשטח ציבורי פתוח וקביעת הוראות ושלביות ביצוע לקירוי רחוב המעיין ועוד.

הרצליה - הודעה בדבר הפקדת תכנית מתאר מקומית מס' 504-0508408 - בית קורקס

הרינו לעדכן, כי בהתאם לסעיף 89 לחוק התכנון והבנייה הופקדה תכנית מתאר מקומית מס' 504-0508408, בין היתר בתחום הרחובות ספיר, משכית והחרש.

מטרת התכנית הינה בין היתר פיתוח והתחדשות האזור על ידי הקמת מתחם לתעסוקה הכולל עירוב שימושים של תעסוקה, יחידות דיור קטנות, מסחר והכל בהתאם למדיניות העירייה באזור.

התכנית קובעת הוראות לאיחוד מגרשים, ייעוד קרקע בשטח התכנית לתעסוקה, שטחי בניה, שטחים לשימושים ציבוריים, גובה המקסימלי המותר לבניה, הנחיות בנייה פיתוח ונוף והוראות ותנאים להוצאת היתרי בניה ועוד.

גני תקווה - הודעה בדבר הפקדת תכנית מפורטת מס' 429-0767434

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 89 לחוק התכנון והבניה, הופקדה תכנית מפורטת מס' 429-0767434 בצפון גני תקווה, ממערב לקריית אונו ולמועצה האזורית דרום השרון.

מבין מטרות התכנית, פיתוח מתחם עירוני חדש, הכולל מגורים, שטחי מסחר ותעסוקה, מדרחוב מסחרי, קריית חינוך, כיכר עירונית ראשונה ועוד.

התכנית קובעת שינוי ייעוד קרקע חקלאית ושטח ציבורי פתוח לייעודי מגורים, תעסוקה, מבנים ומוסדות ציבור ותחנת תחבורה ציבורית. כמו כן, התכנית קובעת הקצאת מגרשים וזכויות בנייה ליחידות דיור, הוראות להכנת תכנית לאיחוד וחלוקת הקרקע בתכניות עתידיות והוראות ביחס לפיתוח המדרחוב המסחרי כמרחב שוטטות רציף ועוד.

חריש - הודעה בדבר הפקדת תכנית מפורטת מס' 307-0692160 - חריש דרום

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 89 לחוק התכנון והבניה, הופקדה תכנית מפורטת מס' 307-0692160.

מבין מטרות התכנית, הקמת שכונת מגורים בהיקף של 1,651 יחידות דיור וכ-300,000 מ"ר תעסוקה, תכנון מערך התנועה והתחבורה, תכנון שטחים עבור מבנים ומוסדות ציבור, תכנון עירוב שימושים בשכונה ועוד.

התכנית קובעת ייעודי קרקע, הוראות בנייה בעניין צפיפות, גובה, מרווחי בנייה ועוד. בנוסף, התכנית קובעת שימושים והוראות לפיתוח השטח כולל תשתיות.

עדכוני פסיקה

איזו רשות?

מספר ההליך: ע"א 9394-06-20 **בנימין יוספוב נ' עיריית תל אביב יפו ערכאה:** בית המשפט המחוזי בתל אביב בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים, בפני כב' הרכב השופטים שאול שוחט, עינת רביד ונפתלי שילה. **פרטי המקרקעין:** חלק מחלקות 102 ו-103 בגוש 7062 וחלקה 77 בגוש 7035, רחוב הרצל 129 תל אביב. **תאריך מתן פסק הדין:** 09.02.2021 **ב"כ המשיבה:** עו"ד אלירן מגער.

עסקינן בערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בגדרו נקבע, כי המערער מחזיק במקרקעין כ"בר רשות הדירה" וכי אין להתנות את פינויו בפיצוי או בסידור חולף.

במסגרת הערעור, בית המשפט נדרש לדון בשאלת סוג הרשות מכוחה מחזיק המערער את המקרקעין: האם "רשות הדירה" או "רשות בלתי הדירה" וכן הסעד לו זכאי המערער בהתחשב בטיב החזקתו.

בפסק הדין הנדון, המערער החזיק במקרקעין אשר היו בבעלות רשות הפיתוח ונוהלו על ידי עמידר החברה הלאומית לשיכון בישראל בע"מ (להלן: "עמידר") והפעיל בהם עסק.

ביום 8.8.1987 נשרף חלק מהמבנה המצוי על המקרקעין וחלקו הותר נהרס על ידי עיריית תל אביב, כאשר המערער הגיש תביעת נזיקין נגד העירייה. על מנת ליישב את התביעה כאמור הוסכם בין הצדדים, כי **המערער יקבל מהעירייה היתר לבניית המבנה מחדש וכן פיצוי**. לצורך קבלת היתר הבנייה נמסר למערער מסמך חתום על ידי עמידר.

המערער בנה שלושה מבנים על המקרקעין ומאז שנת 1989 ואילך לא חל שינוי בנכס. יצוין כי עסקו של המערער היה רשום בעירייה וכן המערער היה רשום כ"מחזיק" לצורך תשלום ארנונה.

במהלך שנת 2016 הופקעו המקרקעין מעמידר והועברו לידי העירייה. בינואר 2018 העירייה הגישה תביעת פינוי כנגד המערער.

בית המשפט קבע, כי המסכת העובדתית שהציג המערער נסמכת על העדויות ועל המסמכים שהציג. כמו כן, עסקין במקרה מובהק שבו העובדות כהווייתן אינן ידועות, משום שהמערער נמצא במצב רפואי שאינו מאפשר לו להעיד על אשר אירע לפני ארבעים שנה, ולכן בית המשפט גרס כי **המערער נופל בגדר מי ש"העובדות כהווייתן אינן ידועות לו" או למי שטוען בשמו, וניתן לאפשר לו, לטעון טענות משפטיות חלופיות ולנסות להוכיחן כמיטב יכולתו, וכי אין מחלוקת שהמסמכים המוכחים את זכאותו של המערער נשרפו בשריפה היא כשלעצמה מצדיקה לאפשר למערער לטעון טענות חלופיות**.

באשר לסוג הרשות מכוחה מחזיק המערער את המקרקעין נפלה מחלוקת בין חברי ההרכב האם מדובר ב"רשות הדירה" או "רשות בלתי הדירה". בית המשפט קבע בדעת רוב כי, **ככלל יש לנהוג במשנה זהירות ביחס לקביעה כי רשות היא בלתי הדירה וזכות שכזו תוסק אך במקרים חריגים ויוצאי דופן**.

בית המשפט קבע, כי המקרה הנדון, איננו מקרה חריג ויוצא דופן ולא הוכחה הסכמה מפורשת להעניק למערער רשות בלתי הדירה. כמו כן, בית המשפט קבע כי אין להתערב בקביעות העובדתיות של בית משפט קמא שדחה את טענתו של המערער לדיירות מוגנת, כמו גם את טענתו כי שילם דמי מפתח או תמורה אחרת (גם לא דמי שכירות).

בית המשפט התייחס למכתב עמידר וקבע כי הוא רק מאשר את החזקתו של המערער במקרקעין טרם אירוע השריפה ואין בו, גם לא בשימוש במילה "מושכר" כדי ללמד על טיבה ומהותה של החזקה. באשר להיתר בנייה, שניתן על ידי העירייה בזמנו כרשות מקומית (להבדיל מבעלים) יכול שיינתן למחזיק ברשות מפורשת גם אם הדירה והוא ניתן בעקבות מכתב עמידר שאישר את החזקה. גם הפיצוי שניתן למערער לא מלמד על רשות בלתי הדירה.

לאור האמור, בית המשפט קבע, כי המערער אכן מחזיק ברשות מפורשת, רשות חוזית במקרקעין וכי הרשות הינה הדירה.

לגבי הסעד הראוי למחזיק במקרקעין - בית המשפט התייחס לעבודות הקונקרטיות של המקרה, שכן המערער מחזיק במקרקעין עשרות רבות של שנים וכן הנכס שימש למערער כמקור פרנסתו. ולכן בית המשפט קבע כי הפינוי הנכס יהיה עד לסיום ההליכים בתביעת הפיצוי שיגיש המערער ומתן פסק דין בה, ולכל היותר 18 חודשים מיום פסק דין זה - לפי המוקדם.

הערת מערכת:

כידוע, זכות הקניין הינה זכות חוקתית. בבוא בית המשפט לדון בסוגייה האם רישיון הינו הדיר או בלתי הדיר עומדת בפניו הפגיעה הקשה בזכויותיו של בעל המקרקעין לעומת דיני היושר והצדק. נציין כי בפסק הדין הנדון, בדעת מיעוט, בית המשפט סבר כי יש לקבל את הערעור במובן זה שהמערער יוכר כבעל רשות בלתי הדירה וככזה יפנה את המקרקעין רק כנגד קבלת פיצוי מלא על השקעותיו במקרקעין.

מספר הליך: עמ"נ 48391-11-20 **נעמי יעקובי ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה גבעתיים**
ערכאה: בית המשפט המחוזי בתל אביב, בפני כב' השופטת לימור ביבי. **פרטי המקרקעין:** גוש 6167 חלקה 582,
רחוב בורכוב 1 גבעתיים. **תאריך מתן פסק הדין:** 21.03.2021

שני ערעורים מנהליים שנשבים על שלוש החלטות שניתנו על ידי ועדת הערר בתביעות פיצויים לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה:

1. החלטה מיום 4.3.12, אשר ניתנה בערר שהגישה הוועדה המקומית על השומה המכרעת שנערכה על ידי השמאי שולמן שמונה בתחילה על ידי ועדת הערר (להלן: "ההחלטה הראשונה").
2. החלטה מיום 8.7.12, אשר ניתנה בהמשך להחלטה הראשונה, ואשר במסגרתה ועדת הערר החליטה למנות שמאי מכריע אחר, תחת השמאי שולמן ובסיכומו של דבר מכוחה מונה כשמאי מכריע השמאי יהושע אבני (להלן: "ההחלטה השנייה").
3. החלטה מיום 19.8.20, אשר ניתנה בערר שהגישו המערערים על השומה המכרעת שנערכה על ידי השמאי אבני; (להלן: "ההחלטה הסופית").

המערערים הם בעלי זכויות ב- 11 יחידות בבניין מגורים בן 15 קומות + קומת גג חלקית מעל 2 קומות קרקע, הכולל 82 יחידות דיוור במגדל בורכוב. הבניין הוקם מכוח תכנית מתאר נקודתית גב/393. ביום 2.9.01, פורסמה למתן תוקף ברשומות, תכנית גב/380 א "גבעתיים מרכז העסקים" (להלן: "התכנית הפוגעת"). מטרת התכנית היא לשנות את יעוד המקרקעין, מייעוד לתעשייה ליעוד למסחר, משרדים, מגורים ומלונאות במשולב, לבנייני ציבור ושטח ציבורי פתוח.

במסגרת התכנית נקבעו זכויות בניה וחלוקה למתחמי בניה. התכנית קובעת 13 מגרשים שונים בהם מתוכננים להיבנות, בין היתר, מגדלי מגורים, מסחר, משרדים, מלונאות, דיוור מוגן ובנייני ציבור, בגובה משתנה שבין 5 קומות, 10 קומות, 20-21 קומות, ועד 47 קומות + 2 קומות טכניות מעל 2 קומות מסחר.

המערערים הגישו לוועדה המקומית תביעה לפיצויים, כאשר לטענתם, דירותיהם הן "דירות נוף" אשר נהנו, קודם לתכנית, מנוף פנורמי, אור ואוויר טבעיים ופרטיות מוחלטת, וכי בגין יתרוונות אלה שילמו המערערים בעת רכישת הדירות ממיטב כספם, ואילו התכנית, אשר במסגרתה תוכננו בניינים רבי קומות, הקרובים לבניין תגנוז באחת את כל יתרוונות הדירות בבניין ובפרט – את הנוף הפתוח, הפרטיות והאור.

לאחר דחיית הוועדה המקומית את התביעה, וכן לאחר שמונה שמאי מכריע שהוחלף בשמאי אחר, ועדת הערר החליטה כי יש לדחות את טענות שני הצדדים.

בית המשפט הזכיר את הלכת דלי דליה, שם נקבע כי האיזון הנכון בין מכלול השיקולים והתכליות העומדים בבסיסו של הסדר הפיצויים מכוח סעיף 197 לחוק יש בו בכדי להוביל לקביעה לפיה, בעת הערכת שווים של מקרקעין שנפגעו על ידי תכנית יש מקום להתחשב ברכיב של פוטנציאל תכנוני, כאשר יש מקום להתחשב בציפייה לשינוי תכנוני משביח רק כאשר מדובר בפוטנציאל תכנוני קונקרטי וקרוב לוודאי, המתבטא לכל הפחות בתכנית מופקדת.

בית המשפט עמד על ההבדלים בין נסיבות שתי הסוגיות – בעניין דלי דליה, בניגוד למקרה דנן, נדונה פגיעה ישירה במקרקעין. זאת ועוד, שלא כמו במקרה דנן, שם הפגיעה הנטענת נגעה באופן ישיר לציפייה התכנונית, קרי – שם השאלה המרכזית אשר עמדה היא האם יש מקום לפצות בגין ציפייה לשינוי תכנוני מסוים. ויתרה מכך, שם השאלה האם יש מקום לפצות בגין הציפייה התכנונית העלתה דילמה קשה יותר, כאשר שם דובר בתכנית אשר אושרה על המקרקעין כאשר הציפייה שנטענה נפגעה הייתה שתאושר תכנית אחרת טובה יותר. קרי – בעניין דלי דליה נדרש בית המשפט העליון לשאלה האם התכנון אשר הקים את הציפייה היה קונקרטי, בהינתן שהתוצאה כבר ידועה מראש והיא שהתכנון לא התממש. בה בשעה שבעניינו – מדובר בפגיעה עקיפה ולא ישירה במקרקעין, מתכנית אשר עולה בקנה אחד על פניו עם הציפייה הנטענת ואינה מתנגשת עמה.

לאור ההבדלים בין נסיבות שתי הסוגיות, בית המשפט הטיל ספק האם יש להחיל את הלכת דלי דליה על המקרה דנא באופן ישיר. יחד עם זאת, נקבע כי, החלטת ועדת הערר עולה במקרה דנן בשורה אחת עם הלכת דלי דליה. זאת, הואיל והנחיית ועדת הערר לשמאי המכריע הייתה לבחון את הציפיה להתפתחות אורבנית לא באופן סובייקטיבי גרידא, אלא על דרך בחינת תכניות אשר אושרו בסביבה האורבנית. קרי, ממילא הנחתה ועדת הערר את השמאי, לשם קביעת הציפיה, להסתמך על תכנון מאושר.

בית המשפט דחה את ערעור בעלי הזכויות ואת ערעור הועדה המקומית. נקבע, כי בהחלטה של ועדת הערר לא נפל פגם המצדיק התערבות. זאת בהינתן שוועדת הערר היא זו אשר מינתה את השמאי אבני ומשכך, יש לה עדיפות על פני בית המשפט בכל הנוגע לפרשנות היקף הסמכות אשר הוקנתה לו על ידה.

זאת ועוד, גם לגופם של דברים, בית המשפט לא סבור כי קביעה לפיה השמאי החדש לא יהיה מחויב לשומה אחרת בה נפלו טעויות, אינה סבירה. בהקשר לכך, בית המשפט קיבל את עמדתה של וועדת הערר ובהתאם לה, הכפפת השמאי המכריע החדש לשומה הקודמת כמוה ככבילת שיקול דעתו. יתרה מכך, בהינתן שבשומה מגולמים ככלל ערכים ואלמנטים רבים ושונים תוך איזונים – יש במסגרת שומה פעמים רבות קיימת התנהלות של "כלים שלובים", באופן המקשה על בידוד, הוצאת והחלפת אלמנט אחד בלבד. משכך, בית המשפט קבע כי מלכתחילה הצדק עם ועדת הערר עת משנאלצה למנות שמאי אחר, לא הגבילה את חוות הדעת מטעמו ואפשרה לו לערוך שומתו בהתאם לדעתו המקצועית על כל רבדיה וחלקיה בלא יוצא מן הכלל.

במאמר מוסגר ובבחינת למעלה מן הצורך, בית המשפט ציין כי ועדת הערר הוסיפה וקבעה - בכל הנוגע לשתי הסוגיות עליהן מצביעים המערערים - קרי סוגית המרחק בין הבניין לבניינים נשוא התכנית ובאשר לסוגיית הדחייה – כי גם לגופם של דברים עמדתו של השמאי אבני בשני נושאים אלו, סבירה יותר בעיניה מזו אשר נקבעה על ידי השמאי שולמן.

לאור האמור, הערעורים נדחו.

[הערת מערכת:](#)

בפסק דין זה ניתן לראות דוגמה אחת מיני רבות להתמשכות הליכים בלתי סבירה, תכנית משנת 2001 ועדיין הדיונים לא נגמרים, כאשר הפיצוי בגין הפגיעה הנטענת עדיין לא התקבל לאחר שנים רבות.

[טעות בכדאיות העסקה או עצימת עין מהעובדות?](#)

[מספר ההליך:](#) ת"א 73353-12-18 [יעקב ליברמן ואח' נ' הקרן לגאולת קרקע שליד מדרשת ארץ ישראל ערכאה:](#) בית משפט השלום בהרצליה, בפני כב' השופט גלעד הס. [פרטי המקרקעין:](#) קרקע ביישוב אבני חפץ ביהודה ושומרון. [תאריך מתן פסק הדין:](#) 25.02.2021 [ב"כ הנתבעת:](#) עו"ד לימור גינח גוילי.

התובעים רכשו בשנת 2012 קרקע מאת הנתבעת וקיבלו תעודת רכישה, בה חסר זיהוי של המקרקעין. בשנת 2017 ביקשו למכור את המקרקעין ונתקלו בקשיים לאור העובדה שאין זיהוי למקרקעין. לפיכך, התובעים פנו לנתבעים בדרישה לקבלת זיהוי למקרקעין.

במהלך דין ודברים התובעים אף חתמו על הסכם נוסף אל מול הנתבעים, אולם אף בהסכם זה לא נכלל זיהוי למקרקעין ספציפיים, אולם מפורטים בו זכויות וחובות של הצדדים בקשר לתעודת הרכישה.

התובעים טענו, כי רכשו מקרקעין ספציפיים ואילו הנתבעת טענה, כי התובעים רכשו רק זכות לקבלת זכות במקרקעין, כאשר מימוש הזכות כפוף לתשלום הוצאות שונות, ובפרט הוצאות פיתוח.

בית המשפט דחה את התביעה וקבע כי יש לקבל את עמדת הנתבעת, כי התובעים רכשו זכות אובליגטורית מותנית לקבלת מגרש ביישוב אבני חפץ, זכות שתהיה ניתנת למימוש רק לאחר שהקרקע תתוכנן ותפותח ובכפוף לתשלום הוצאות התכנון והפיתוח ולכן בתעודת הרכישה לא נרשמה קרקע ספציפית.

בית המשפט ציין, כי בפסיקה נקבע כי קיימים תנאים הכרחיים שעל הסכם מכר מקרקעין להכיל על מנת שניתן יהיה להכיר בו כמחייב, בין היתר, שמות הצדדים, מהות הנכס, מהות העסקה, התמורה, הוצאות ומיסים. במקרה דנא תעודת הרכישה חסרה את מירב הפרטים הללו, כך, שמלבד שם התובעים כרוכשים, אין למעשה כל פרט מהותי נוסף. כמו כן, תעודת הרכישה נעדרת כל הסדרים משניים להשלמת העסקה, הצדדים לא הגישו הצהרה למנהל מיסוי המקרקעין על עסקה זו. בנוסף, מהותה הכללית של העסקה, אשר יש בה מרכיב אידאולוגי משמעותי ולא היה מדובר בעסקה כלכלית טהורה, היה מדובר בהשתתפות של הרוכשים בגאולת קרקעות הארץ.

לגבי ההסכם השני, התובעים אף היו מיוצגים והבינו את ההשלכות המשפטיות של תעודה שאינה למקרקעין ספציפיים. כל אלו מחזקים את עמדת הנתבעת, מאחר והתובעים מודים שלא ראו כל מגרש ספציפי, לא דובר על מגרש ספציפי ולא נכלל בתעודת הרכישה מגרש ספציפי. תעודת הרכישה אינה מקנה זכות מיידית לקבלת מגרש ספציפי. הזכות לקבלת מגרש שכזה מתגבשת רק כאשר יסתיימו הליכי התכנון והפיתוח במסגרתם יוגדר המגרש הספציפי, ובכפוף לתשלום הוצאות הפיתוח והוצאות אחרות.

הסעד העיקרי שהתובעים מבקשים בכתב התביעה הינו "פיצויי קיום", אשר הינה דרישה מרכזית כאשר דנים בתרופה על הפרת הסכם. אולם, בית המשפט קבע, כי הנתבעת לא הפרה את ההסכם מולם. התובעים טוענים לפגמים בכריתת ההסכם וכן לחוסר תום ליבה של הנתבעת. טענות אלה בית המשפט דחה וקבע כי הסעד שמעניק חוק החוזים במקרה של פגמי כריתה מסוג 'טעות' או 'הטעה' הינו אפשרות לביטול ההסכם. אולם בעניין דנא, אין הודעת ביטול חד משמעית, אלא, לכל היותר, משתמעת בלבד.

לכן בנסיבות אלו, כאשר התובעים לא ביטלו את ההסכם זמן סביר לאחר שנודעה להם עילת הביטול, הם איבדו את זכותם מכוח סעיפים 15-16 לחוק החוזים. בית המשפט אף דחה את טענות חוסר תום הלב שטענו התובעים וטענה לעשיית עושר ולא במשפט וקבע כי הנתבעת התחייבה בגין התמורה שקיבלה להקצות לתובעים מגרש ביישוב אבני חפץ והיא עומדת מאחורי התחייבות זו, ואין בכך עשיית עושר או חוסר תום לב.

לאור האמור, קבע בית המשפט כי התובעים לא הוכיחו את עילות התביעה להן עתרו במסגרת כתב התביעה, כך גם לגבי העילות מכוח סעיפים 15 ו-16 לחוק החוזים, הסעד שמעניק סעיף 21 לחוק החוזים הינו ביטול והשבה ולא פיצויי קיום ולכן דחה את התביעה על כל חלקיה ופסק לטובת הנתבעים השתתפות בהוצאות משפטיות ושכר טרחת עורך דין בסך של 35,000 ₪.

[הערת מערכת:](#)

האבסורד בהתנהלות התובעים שבעודם מודעים לכך שהמגרש הראשון שרכשו אינו ספציפי ובעודם מבררים את מצבם לגביו הם עמדו והתקשרו עם הנתבעת בהסכם לרכישת מגרש נוסף. התובעים אולי יכלו לטעון טענות של הטעה או חוסר הבנה לגבי ההסכם הראשון, אולם טענותיהם לא בהכרח יכולות לעמוד להם ברכישת המקרקעין הנוספים.

התובעים אולי יכלו לטעון לטעות בכדאיות העסקה, אולם מאחר וההסכמים עדין לא בוטלו והם שרירים וקיימים, התובעים עדין יכולים לקבל מגרש ביישוב אבני חפץ (בכפוף לתשלום יתרת התמורה).

[במעמד צד אחד](#)

מספר הליך: ערר 1077/0919 **זיירי רח' פינס 7 פ"ת ואח' נ' הועדה המקומית פתח תקווה ואח' ערכאה:** ועדת ערר לתכנון ובניה מחוז המרכז, בפני כב' היו"ר, עו"ד איל תיאודור שרון. **פרטי המקרקעין:** חלקה 125 בגוש 6387, רחוב פינס 5 פתח תקווה. **תאריך מתן ההחלטה:** 21.02.2021 **ב"כ העוררים:** עו"ד עדיאל אולשטיין.

ערים שעניינם החלטת הועדה המקומית לדחות התנגדות העוררים ולאשר בקשה להיתר בניה להריסה ובניה מחדש מכוח תמ"א 38, כולל תוספת קומות ויחידות דיור.

העוררים, שהתנגדו לבקשה להיתר מטעמים תכנוניים שונים, מתגוררים בבניינים משני צידי המגרש נשוא הבקשה להיתר. טרם מתן החלטתה, קבעה הועדה המקומית כי יתקיים סיור בשטח בנוכחות הצדדים, אולם בפועל התקיים הסיור במעמד צד אחד - היזם, בעוד העוררים, לא הוזמנו ולא נטלו חלק בסיור. בסיור אף לא התקיים פרוטוקול מסודר, ובהחלטה על אישור ההיתר, לא פורטו ממצאיו של הסיור.

ועדת הערר ראתה בפגם זה פגם לא קל, והציעה כי הבקשה תוחזר לוועדה המקומית על מנת שתקיים את הסיור בנוכחות שני הצדדים, תתעד את הביקור בפרוטוקול, ולאחר מכן תשוב ותשקול בלב פתוח ובנפש חפצה את הטענות השונות שהועלו, אולם נציגי המשיבות דחו את ההצעה.

ועדת הערר ציינה בין היתר בהחלטתה, כי אין ספק כי מימוש מטרות התמ"א הינה מטרה חשובה, ואינטרס לאומי מסדר ראשון. יחד עם זאת, ציינה ועדת הערר, כי לנוכח המשמעויות הרבות ולא אחת השליליות הנובעות מהתרת התמריצים המתאפשרים מכח התמ"א, על הועדה המקומית להפעיל שיקול דעת בכל מקרה ולבחון לפי נסיבותיו אם יש מקום ליתן היתר, ומהי תוספת הזכויות הראויה, תוך הפעלת שיקול דעת תכנוני במכלול נתוני הסביבה והשיקולים התכנוניים הרלוונטיים.

ועדת הערר עמדה על חשיבותו של הליך הפרסום והזכות "להעיר הערות" לגבי הבקשה להיתר, הקבועה בסעיף 27 לתמ"א, ועל היותו של הדבר נדבך חשוב ובסיסי בדיני התכנון והבניה, וציינה כי לעתים דווקא לאדם המתגורר בשטח שעליו חלה התכנית, או בסמוך לו, עשויות להיות תובנות מאירות עיניים אשר לא עמדו מראש לנגד עיני רשות התכנון.

צוין כי הועדה המקומית לא נימקה מדוע הסיור נערך שלא בנוכחות הצדדים, בניגוד למה שנקבע מלכתחילה בהחלטה הראשונית, וכי **לאור הטענות התכנוניות שהועלו, מן הראוי היה לקיים את הסיור בנוכחות המתנגדים, ולכל הפחות לנמק מדוע בחרה לסטות מהחלטתה הראשונית בעניין. על אחת כמה וכמה, כאשר הצד השני - היזם, דווקא כן נטל חלק בסיור.**

ועדת הערר קבעה, כי עריכת הסיור במתכונת זו נוגדת לכללי הצדק הטבעי, מעקרת במובנים רבים את תכליתו של הליך שיתוף הציבור, ומעניקה לצד שהשתתף בביקור יתרון דיוני-מהותי לא מוצדק על פני הצד שכנגד. הדברים מקבלים משנה תוקף, לאור העובדה כי בסיור לא נערך פרוטוקול, ולא ברור במה צפו חברי הועדה המקומית, מה נטען בפניהם בסיור, ומהו המידע שהעבירו הלאה ליתר חברי הועדה המקומית בשאר הדיונים שהתקיימו בתיק.

לאור האמור, החליטה ועדת הערר לקבל את העררים ולהורות על ביטול החלטת הועדה המקומית, זאת מבלי להכריע בשלב זה ביתר טענות העוררים לגוף העניין, ועל החזרת הליך הרישוי אל הועדה המקומית, שתקיים סיור חוזר בנוכחות הצדדים, אשר יתועד בפרוטוקול מסודר, בטרם החלטה נוספת.

[הערת מערכת:](#)

אכן, מראית פני הצדק נפגעת מכך שהליך מתנהל במעמד צד אחד. אולם בניגוד להליך משפטי המתנהל בבית משפט לעניינים מנהליים, הנעדר את המומחיות ואת הכלים להכריע בטענות תכנוניות, לועדת ערר סמכות מקורית וכלים מתאימים לבחון את החלטת הועדה המקומית לגופה. ולכן, השאלה היא במצבים בהם מתקבלת החלטה על ידי הועדה המקומית בהליך לא תקין, יש באמת טעם בביצוע "הליך חוזר", גם אם הדבר יוביל בסבירות גבוהה מאוד לאותה החלטה לגופם של דברים, ולאחר מכן לסיבוב חוזר בוועדת הערר, או שמא נכון יותר במקרה כזה לדון בטענות התכנוניות ולהכריע בהן לגופן במסגרת אותו הליך.

אינטרס ההסתמכות

מספר הליך: ערר 1022/0720 ואח' **אלי קמחי ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה יהוד מונסון ואח' ערכאה:** ועדת הערר לפיצויים ולהיטל השבחה מחוז מרכז, בפני כב' היו"ר, עו"ד סיגלית אסייג – צרויה. **פרטי המקרקעין:** חלקות 63 ו-101 בגוש 6502, רחוב היהלום 5 ורחוב הענבר 25 יהוד מונסון. **תאריך מתן החלטה:** 18.2.2021. **ב"כ העוררים:** עוה"ד שרון מונטיפיורי גילן וגדי טל.

הוועדה המקומית דחתה שתי תכניות נקודתיות שהוגשו על ידי בעלי מגרשים ב"רובע העירוני" מונסון: **האחת**, תכנית לתוספת יחידת דיור אחת, **והשנייה**, תכנית לתוספת שתי יחידות דיור. לתכניות הוגשו התנגדויות **עקרוניות** לשינוי המצב הקיים בדרך של תוספת יחידות דיור שתביא לטענת המתנגדים לשינוי אופי השכונה. המתנגדים טענו עוד כי לתוספת יחידות הדיור אין מענה בהיבטי תשתיות שונים, דוגמת מבני ציבור, תשתיות מים וביוב, עומסי תנועה וכדומה. הוועדה המקומית דחתה את התכניות לאור מסמך מדיניות שאישרה במועד בו קיימה את הדיון בשתי התכניות ובו נקבע כי "הוועדה המחליטה שלא לשנות את התכניות החלות ולא לאפשר תוספת יחידות דיור ביחס לתוכניות הקיימות". על החלטות אלה הוגשו עררים שנדונו ביחד. ועדת הערר קבעה להלן:

"במצב דברים בו העוררים היו בהליך תכנון ממושך, תוכניתם הומלצה להפקדה, ההתנגדויות בעיקרן לא היו קונקרטיות לתכניות, אין השלכות רוחביות, יש מקום ליתן משקל גבוה יותר לאינטרס ההסתמכות של העוררים". בנוסף, נקבע כי "אנו סבורים שוועדה מקומית יכולה לסטות מעמדתה ביחס לתוכנית בשלב ההפקדה, אם השתכנעה שיש שיקולים שהועלו על ידי המתנגדים ביחס לתוכנית שלא נשקלו על ידה, אלא שזה לא המקרה שלנו שכן ההתנגדויות היו ברמה העקרונית ולא דנו בתוספת יחידות הדיור הקונקרטיות אלא בעצם הרעיון הכללי של תוספת יחידות דיור לרובע מונסון... על אף שככלל ניתן להחיל מדיניות אקטיבית על תכניות שהזכויות בהן אינן מוקנות הרי שבמקרה הנדון כיוון שמדובר רק במסמך זמני הקובע מדיניות הקפאה תכנונית עד לקביעת מדיניות כוללת, יש לראותו כהנחיות מנהליות שבמקרה הנדון יש להחילן מכאן ואילך...". ועדת הערר קבעה גם, כי ניתן להקפיא את המצב התכנוני במסגרת מסמך מדיניות לתקופה מוגבלת בלבד, כל עוד מקודם תכנון כוללני.

בסופו של דבר ועדת הערר קיבלה את הערר שעניינו התכנית לתוספת יחידת דיור אחת, אולם קיבלה באופן חלקי בלבד את הערר שעניינו התכנית לתוספת שתי יחידות דיור, כך שתאושר תוספת יחידת דיור אחת (בשל מספר קשיים תכנוניים שהתעוררו לגביה).

הערת מערכת:

בחלטה זו איזנה ועדת הערר בין הצורך בהקפאת המצב התכנוני הקיים לשם עיצוב ואישור תכנון כוללני ליישוב ובין אינטרס ההסתמכות של העוררים, אשר קידמו במשך שנתיים תכניות נקודתיות לתוספת יחידות דיור, בליווי הצוות המקצועי בוועדה המקומית, תוך מתן משקל גבוה יותר לאינטרס ההסתמכות ולזכות הקניין של העוררים. לא פחות חשובה היא הערתה של ועדת הערר ביחס לזמן הראוי בו ניתן להקפיא את התכנון הקיים לצורך תכנון כולל, תוך פגיעה בזכויות קניין.

חובת ההוכחה בדבר השבת היטל השבחה מוטלת על הרשות

מספר הליך: ערר 8138/20 **יהלומי עדי נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים ערכאה:** ועדת הערר לפיצויים והיטלי השבחה מחוז ירושלים, בפני כב' היו"ר, עו"ד בני זלמנוביץ. **פרטי המקרקעין:** חלקה 243 בגוש 30007, רחוב רחל אימנו 34 ירושלים. **תאריך מתן החלטה:** 2.3.2021. **ב"כ העוררת:** יריב סירקון.

עסקינן בערר במסגרתו עלתה השאלה על מי מוטלת החובה להשיב כספי היטל השבחה ששולמו בגין היתר בניה שלא מומש, האם על הנישום או הרשות?

במקרה זה החליטה הועדה המקומית לאשר היתר במקרקעין למימוש מלא של 5 קומות מגורים ובהתאם הונפק היתר הבניה, אולם לבסוף, לאחר שכבר שולם מלוא ההיטל כדרישת הועדה המקומית, מתוך 5 קומות שהותרו בהיתר, הקומה החמישית לא נבנתה וההיתר ביחס אליה בפועל לא מומש.

משההיטל שולם במלואו אך המימוש היה חלקי, עלתה שאלה האם הסכום הושב על ידי הרשות לעוררת ועל מי למעשה מוטלת חובת ההוכחה שהסכומים הושבו.

תחילה התייחסה ועדת הערר ל"חזקת תקנות המעשה המנהלי" המובילה למסקנה לפיה, היתר הבניה שהופק על מימוש מלוא הזכויות שולם. מכאן, שחזקה על הועדה המקומית שלא הנפיקה את ההיתר ללא שקיבלה את מלוא היטל ההשבחה. בעניין זה ציינה ועדת הערר, שגם שמאי הועדה המקומית ציין את העובדה שההיטל שולם בהגינותו, אולם, הועדה המקומית עצמה בחרה לטעון ההפך וכי שוב אנו עדים לרשות שסבורה ש"חזקת תקינות המעשה המנהלי" הינו כלי לטובתה ולרמיסת האזרח הקטן, כאשר החזקה משמשת לטובת האזרח היא מתנערת ממנה וכי לועדה המקומית חובת הגינות מוגברת שהיא חבה בה והיא העובדה כי היא והאזרח אינם שווים.

יתרה מכך, ועדת הערר ציינה, כי עמדת הועדה המקומית היא אנדרלמוסיה, שכן לא ייתכן כי אזרח המוכר את ביתו או המוציא היתר בניה, יקבל מהועדה המקומית היטל השבחה ודרישת תשלום בצידה, ישלם אותה, יקבל אישור, ובחלוף שנים עם מימוש הבא באותם מקרקעין תתכחש הרשות למצב המשפטי התכונני או העובדתי אותו הציגה בעצמה במימוש קודם. בהתאמה, הועדה המקומית לא יכולה להתכחש לעצם התשלום אותו שילם האזרח עקב מימוש הקודם. העקרונות של הסתמכות, וודאות, יציבות הדין ובטחון משפטי נטועים בבסיס שיטתנו המשפטית וצריכים לעמוד לנגד עיני הועדה המקומית המבקשת לחייב אזרח בתשלום היטל השבחה.

ועדת הערר ציינה למרות ביקורתה את הועדה המקומית, כי צודקת הועדה המקומית בכך שהכלל הוא "המוציא מחברו עליו הראיה", אלא, שלצד זאת משמעות כלל זה במקרה זה הינו, כי נטל ההוכחה הוא על כתפי הרשות.

משעה כי אין מחלוקת שהיטל ההשבחה שולם, הרי שעל הועדה המקומית להוכיח שהשיבה אותו, אלא שבעניין זה לועדה המקומית המחויבת למנהל רישומים וספרים כדת כדין, אין הוכחה - לא ששולם ולא שהושב וכל טענותיה מבוססות על השערות. היתר שינויים, מעמדו של הנישום, טענות של קיזוז שמקור סמכותו החוקית לא הוברר לועדת הערר ועוד.

מעבר לשאלה של דיני ראיות לפיה, במקרה זה נטל הראיה על הועדה המקומית הרי שבמצב בו יש ספק, הדעה נותנת שההכרעה צריכה להביא לכך שהספק יפעל לטובת הנישום נדמה כי לכך התכוון בית המשפט, בהקשר אחר, כשקבע כי אם לאחר מיצוי תהליך הפרשות נשאר ההוראה סתומה, כי אז יש ליתן אותו פירוש שאין בו חיוב האזרח להיפרד מהחופש האישי שלו או מרכושו ונכסיו.

לסיום, ציינה ועדת הערר כי החלטה זו ראוי שתעמוד לנגד עיני הרשות לחשיבות ניהול ספרים תקין ומסודר.

הערת מערכת:

נראה, כי ועדת הערר לא הייתה שבעת רצון בלשון המעטה, מכך שהרשות בחרה להעלות טענות מן הגורן ומן היקב ולגלגל את האחריות לכתפי האזרח הגם שבמקרה זה לא הייתה מחלוקת על כך שההיטל שולם, אחרת כיצד הונפק היתר הבניה? וכיום שנים רבות לאחר מכן מבקשת הרשות להבנות מטענות שניזונות מהשערות בלבד במקום לבדוק אצלה "בבית" האם הושב היטל ההשבחה אם לאו ולפיכך סברה ועדת הערר ובצדק במקרה זה כי הנטל להוכיח זאת עובר לכתפי הרשות.