

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 

משרדי הרפאים של הרשויות המקומיות

מאת עו"ד צבי שוב

עדכוני חקיקה/ חקיקת משנה/ חוזרים מקצועיים

- חבל מודיעין, רמלה, גזר - הודעה בדבר הפקדת תכנית מתאר מקומית מס' 415-0332312 - רג"מ החדשה.
- חיפה - הודעה בדבר אישור תכנית מתאר מקומית מס' 304-0207985 - רמת גוראל.
- גני תקווה - הודעה בדבר אישור תכנית מתאר מקומית מס' 429-0767434.
- פרסום ברשומות - תיקון מספר 136 לחוק התכנון והבנייה.
- פרסום ברשומות - תקנות התכנון והבנייה (רישוי בנייה) (הוראת שעה) - הליך רישוי להוספת מרחב מוגן דירתי לבניין קיים.

עדכוני פסיקה

• הפקעות

רע"א 8426/20 הועדה המקומית לתכנון ובנייה אצבע הגליל נ' יהודה שטרית - טענת העדר סמכות עניינית - לא ברגע האחרון.

• רשות מקרקעי ישראל

עת"מ 31702-02-21 סאב ניהול יזמות והשקעות בע"מ נ' רשות מקרקעי ישראל - הסכמים יש לכבד.

• היטל השבחה

עת"מ 31428-06-21 הועדה המקומית לתכנון ובניה חולון נ' דוד ביבי ואח' - החלטה חלוטה.

• רישוי עסקים

עת"מ 62366-11-20 ש.ל. שר חינוכים בע"מ נ' עיריית תל אביב יפו ואח' - תכלית השימוש.

• פירוק שיתוף במקרקעין

ת"א 22738-04-20 חיים אמיר נ' טל ואח' - פירוק שיתוף במקרקעין כאשר החלקות הרשומות נפרדות.

• עסקאות נוגדות

ת"א 23842-09-17 אשר כהן נ' מדינת ישראל / האפוטרופוס הכללי מחוז חיפה והצפון ואח' - תאונה משפטית בעקבות אי רישום זכויות.

מאמר

משרדי הרפאים של הרשויות המקומיות

מאת עו"ד צבי שוב

המתווה המוצע החדש לתמ"א 38 כולל סעיף שלא זכה לתשומת לב הראויה - מתן סמכות לוועדה מקומית "לקחת" חלק מבניין פרטי כשטח ציבורי, מבלי להפקיעו ולשלם בגינו בהתאם לחוקי ההפקעות השונים. אמנם יש התייחסות לכך בעת חישוב היטל ההשבחה, אך התחשבות זו בכל מקרה לא משיבה את עלות השטח ובנייתו, ומאידך לעיריות יש את כל הסיבות לשים את ידן על השטחים האטרקטיביים, בעיקר במרכז הארץ ובגוש דן שבהן ערכי הקרקע גבוהים מאוד ורק הולכים ומאמירים.

לפי דברי ההסבר לחוק, שיעור החלק הציבורי לא יעלה על 25% משטח הבנייה הנוסף, או על 15% מהשטח ששונה ייעודו, נתח מכובד לכל הדעות. כשבסמכותה של העירייה להחליט איזה שימוש ייעשה בשטח – גן ילדים, משרדים או כל שימוש ציבורי אחר שתראה לנכון, ולכאורה גם שימוש שיפגע בנכס.

סמכות זו תאפשר לעירייה לקחת, ולמעשה להפקיע שטח בלי להפנים את עלותו ולשלם עליו, או "לשלם" עליו שיעור תמורה נמוך משמעותית באמצעות ויתור על היטל השבחה שלא משקף את השווי הריאלי של השטח שניתן. התוצאה הבלתי נמנעת תהיה כי הפקעה זו, שאין תג מחיר בצידה, תהפוך לברירת המחדל של הרשויות המקומיות ותהיה חלק מכל פרויקט התחדשות עירונית, קטן כגדול, גם ההצעה לא מציינת כי מדובר בהפקעה לכל דבר, כך שנראה כי שאלת החלת דיני ההפקעה על נטילה זו תביא למחלוקות רבות.

ברור, כי תהייה גם השלכות הרסניות לפרויקטים קטנים, בעוד פרויקטים גדולים של פינוי בינוי נדרשים כבר כיום למטלות ציבוריות ותהליך תכנונם כולל שיתוף של יועצים רבים, שמאי, הכנת דוח לפי תקן 21 ואמצעים נוספים שיבטיחו את כדאיותו הכלכלית של הפרויקט. מנגד, בפרויקטים קטנים המצב הוא אחר. אם יזם שבונה מחדש בניין אחד ומקבל בו זירות בודדות ייאלץ להעביר לרשות המקומית 25% משטח הבנייה שנוסף לו, הדבר יעביר פרויקטים רבים לצד הלא נכון של סף הרווחיות, וימנע הוצאתם לפועל, ונמשך לראות עליית מחירים בשוק.

ומי מבטיח שהשימוש שהעירייה תעשה בקרקע יהיה מיטבי? העיריות יטלו כברירת מחדל, כי הדבר אפשרי וכלכלי, ורק לאחר מכן יחשבו מה לעשות בשטח אותו נטלו. כפי שקורה בפרקטיקה, מקרים רבים מגיעים לבתי המשפט בטענה כי העיריות הפקיעו קרקע לפני שנים רבות, אך הקרקע עדיין עומדת בשימונה ללא מימוש מטרת ההפקעה. במקום ניצול מיטבי של השטח אנו עלולים לראות משרדי רפאים ושטחים ריקים אשר מחכים ליום שבו העיריה תחשוב מה לעשות בהם.

לכן, אנו מציעים, כי לפני שהרשות לוקחת את השטח היא תצטרך להוכיח שיש לה צורך ציבורי אמיתי ורק לאחר מכן לאפשר לה לקחת את השטח.

אכן, אין ספק בדבר חשיבות הקצאת השטחים הציבוריים במבנים ועירוב השימושים, זאת גם לאור מצוקת העיריות שנדרשות לספק שירותים לעוד ועוד תושבים וגידול האוכלוסייה בשנים האחרונות מחד, והמחסור בקרקעות שהולכות ואוזלות מאידך, אך מהלך זה יש לעשות בזירות יתרה, וכאמור לבחון האם השטח נדרש לעירייה, וכמובן תוך מתן דגש לכך שפרויקטים קטנים לא יפגעו.

נזכיר גם, כי לפני כשנתיים עלתה בכנסת הצעת חוק ספציפית לעניין "הקומה הציבורית", שדנה ובחנה את העניין באריכות רבה, שלצערנו לא התקדמה, כאשר עניין זה הוכנס כעת כעת סעיף ללא דיון מעמיק וללא הסדר מאוזן וראוי.

אנו סבורים כי מדובר בהפקעה לכל דבר, וכך יש לבחון ולכלול נטילה זו בדיני ההפקעה, כולל ההגבלות על נטילה ללא שימוש, ולהחיל עליה את מגבלות דיני ההפקעה באופן מפורש וברור, כן יש להרחיב ולקבוע כללים ברורים והגבלות, עם דגש על פרויקטים קטנים הכוללים בניין בודד. למשל, יש מקום לקבוע בדיקת רווחיות שתגביל את מתן הזכויות לעירייה, בנוסף, יש להראות כי יש צורך קונקרטי. לבסוף, על מנת להגביל את השימוש - יש לקבוע כי על הוועדה המקומית יהיה לשלם בגין הפקעה זו את שווייה המלא, ולא רק באמצעות קיזוז היטל השבחה.

עדכוני חקיקה/חקיקת משנה/חוזרים מקצועיים

חבל מודיעין, רמלה, גזר - הודעה בדבר הפקדת תכנית מתאר מקומית מס'

415-0332312 - רג"מ החדשה

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 89 לחוק התכנון והבנייה, הופקדה תכנית מתאר מקומית מספר 415-0332312 בחבל מודיעין, רמלה וגזר.

מטרת התכנית הינה, בין היתר, יצירת מסגרת תכנונית לאזור תעסוקה לוגיסטיקה, תחנת רכבת, תשתיות והקמת פארק לאורכו של נחל גזר במתחם רג"מ.

התכנית קובעת, בין היתר, ייעודי קרקע והוראות לתעסוקה, משרדים, לוגיסטיקה, מלונאות, שצ"פ, נחל, דרכים, חניונים ומתקנים הנדסיים, ביטול וקביעת מערכת דרכים חדשה והקמת תחנת רכבת הכוללת שטחי מסחר.

כמו כן, התכנית קובעת זכויות ומגבלות בנייה ועקרונות תכנון, הנחיות ותנאים למתן היתרי בנייה, הסדרת ייעודי קרקע למכון טיהור שפכים, קביעת שימוש בקרקע, קביעת זכויות בנייה והנחיות להיתרי בנייה בשטחים ביעוד על פי תכנית מאושרת אחרת.

חיפה - הודעה בדבר אישור תכנית מתאר מקומית מס' 304-0207985 - רמת גוראל

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 117 לחוק התכנון והבניה, אושרה תכנית מתאר מקומית מס' 304-0207985 מערבה מרח' בני ברית, בין שכונת דניה לרמת אשכול בחיפה.

מטרת התכנית הינה הקמת שכונת מגורים.

התכנית קובעת, בין היתר, איחוד וחלוקה חדשה של שטח ללא הסכמת בעלים כולל שינוי יעודי קרקע, תגבור זכויות בנייה והקצאת שטחים לצרכי ציבור, קביעת הוראות וזכויות בנייה וכן הוראות פיתוח למגרשים המיועדים למגורים, מבנים ומוסדות ציבור, מגורים, מסחר ותעסוקה ומתקנים הנדסיים.

בנוסף, התכנית קובעת מספר קומות וגובה מבנים, מספר יחידות דיור במגרשים לסך הכל 2,039 יחידות דיור.

גני תקווה - הודעה בדבר אישור תכנית מתאר מקומית מס' 429-0767434

הרינו לעדכן כי בהתאם לסעיף 117 לחוק התכנון והבנייה, אושרה תכנית מתאר מקומית מספר 429-0767434 בגני תקווה.

מטרת התכנית הינה פיתוח מתחם עירוני חדש בצפון גני תקווה, הכולל מגורים, שטחי מסחר ותעסוקה, מדרחוב מסחרי, קריית חינוך, כיכר עירוני ראשית ועוד.

התכנית קובעת, בין היתר, שינוי ייעוד קרקע חקלאית, דרך מאושרת, שטח עיצוב מדרונות, מתקנים הנדסיים, מגורים א' ושטח ציבורי פתוח לייעודי דרך מוצעת, דרך משולבת, מגורים, תעסוקה, מבנים ומוסדות ציבור, מתקנים הנדסיים, שטח ציבורי פתוח, שטחים פתוחים, מבנים ומוסדות ציבור ותחנת תחבורה ציבורית.

בנוסף, התכנית קובעת הקצאת מגרשים וזכויות בנייה ל- 1,204 יחידות דיור עם אפשרות לשילוב 500 יחידות דיור קטנות נוספות, בסוגי בינוי מגוונים, לשטחים פתוחים ומבנים לצרכי ציבור וכן לשטחי מסחר ותעסוקה, וקביעת הוראות להכנת תכנית לאיחוד וחלוקת הקרקע בתוכניות עתידיות.

פרסום ברשומות - תיקון מספר 136 לחוק התכנון והבנייה

הרינו לעדכן כי ביום 5.1.2022 פורסם ברשומות תיקון מספר 136 לחוק התכנון והבנייה.

התיקון קובע, בין היתר, כי שר הפנים רשאי ביוזמתו או לפי בקשת מוסד תכנון או רשות מקומית הנוגעים בדבר לקבוע בצו כי הוראות סעיף 157 לחוק התכנון והבנייה, לפיהם חברת חשמל לא תחבר את המבנה לרשת החשמל אלא אם כן ניתן היתר בנייה, לא יחולו בשטח מסוים לגבי מבנה המשמש למגורים שבנייתו הסתיימה עד לתאריך 1.1.2018 ולא נוספה לו תוספת בנייה מאותה מועד, אם התמלאו לגבי התנאים המפורטים:

אם הוגשה למוסד התכנון המוסמך תכנית מפורטת המאפשרת מגורים בשטח בו בנוי המבנה, ואם התקיים אחד מאלה: מגיש התכנית הוא משרד ממשלתי או רשות שהוקמה לפי חוק, או מגיש התכנית המוצעת הוא הוועדה המקומית, הרשות המקומית, בעל קרקע או מי שיש לו עניין בקרקע וניתנה חוות דעת מתכנן המחוז לפיה התכנית האמורה תואמת את התכנית הכוללת.

מבקש החיבור הגיש בקשה לחיבור המבנה לחשמל, למים או לטלפון לרשות המאשרת, והוא רשאי להגיש בקשה להיתר לגבי המבנה, ניתנה התחייבות המבקש להגשת בקשה להיתר בניה בתוך 4 חודשים מיום אישור התכנית המוצעת, ויפעל להוצאת ההיתר בתוך שישה חודשים מיום הגשת הבקשה להיתר, צורפה ערבות בנקאית לטובת הוועדה המקומית והרשות המקומית הנוגעת בדבר, וניתן אישור הרשות המאשרת לביצוע החיבור וכן ניתנה חוות דעתה כי המבנה תואם את התכנית המוצעת או שהוחלט להפקידה לפי העניין.

פרסום ברשומות - תקנות התכנון והבנייה (רישוי בנייה) (הוראת שעה) - הליך רישוי להוספת מרחב מוגן דירתי לבניין קיים

הרינו לעדכן כי ביום 19.12.2021 פורסמו ברשומות תקנות התכנון והבנייה (רישוי בנייה) (הוראת שעה) שעיקרן הוא הוספת הליך רישוי להוספת מרחב מוגן דירתי לבניין קיים.

התקנות מגדירות "הוספת מרחב מוגן דירתי" - הוספת מרחב מוגן דירתי אחד או יותר, לבניין קיים המשמש למגורים, בשטח המזערי הקבוע בתקנות ההתגוננות האזרחית (מפרטים לבניית מקלטים), וכן התוספת הנדרשת לצורך פתיחה כלפי חוץ של דלת ההדף של המרחב המוגן הדירתי הנדרשת.

בנוסף, התקנות מפרטות את הליך הרישוי להוספת מרחב מוגן דירתי וקובעת אילו דברים יש לכלול בבקשה להיתר הכוללת הוספת מרחב מוגן דירתי בלבד.

הליך הרישוי להוספת מרחב מוגן דירתי לא יחול, בין היתר, על בקשה להיתר בבניין הכלול בתחום אתר המיועד לשימור, על בקשה להיתר אשר בשל הבנייה המבוקשת בה חלה חובת חיזוק הבניין בפני רעידות אדמה, ועל בקשה להיתר הכוללת שיטת בנייה חדשה.

עדכוני פסיקה

טענת העדר סמכות עניינית - לא ברגע האחרון

מספר ההליך: רע"א 8426/20 הועדה המקומית לתכנון ובנייה אצבע הגליל נ' יהודה שטרית ערכאה: בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים, בפני כב' השופט ע' גרוסקופף. פרטי המקרקעין: חלקה 22 בגוש 13941, ראש פינה. תאריך מתן פסק הדין: 30.12.21. ב"כ המשיב: עו"ד מנשה עוזר.

השאלה שעמדה לדיון בפסק דין זה הינה - האם ניתן להעלות לראשונה טענת העדר סמכות עניינית בשלב מאוחר מאד של ההליך?

במקרה הנדון, לאחר למעלה מארבע שנים של ניהול הליכים בתביעה לפיצויי הפקעה, במהלכם הוועדה המקומית לא הגישה כל טענה המבקשת לכפור בסמכותו העניינית של בית המשפט המחוזי לדון בתביעה, ורק משחלפו למעלה מארבע שנים מהגשת התביעה ולאחר קיום דיונים רבים והגשת תצהירים וחוות דעת על ידי הצדדים, לאחר הגשת סיכומי התובע ובטרם הגישה הוועדה המקומית את סיכומיה, התחוויר לוועדה המקומית כי לכאורה לבית המשפט אין סמכות עניינית לדון בתביעה, וזאת בהתאם לתיקון (מס' 3) לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור) ("הפקודה") שנכנס לתוקף כשש שנים לפני הגשת התביעה.

הוועדה המקומית הגישה בקשה לסילוק התביעה על הסף בטענה להיעדר סמכות עניינית לדון בתביעה, כשנטען כי בהתאם לתיקון הפקודה, הסמכות העניינית לדון בתביעה לפיצויי הפקעה נתונה לוועדה המקומית המפקיעה ולא לבית המשפט. הבקשה לסילוק נדחתה על ידי בית המשפט ולאחר מכן נתן פסק דין שהפך לחלוט, אולם הוועדה המקומית הגישה בקשת רשות ערעור על דחיית בקשתה לסילוק התביעה על הסף.

בנסיבות אלו, בית המשפט החליט לדחות את בקשת רשות הערעור שהגישה הוועדה המקומית, ואת טענתה להעדר סמכות עניינית שהועלתה לראשונה בשלב מאוחר בהליך של ההליך המשפטי, ולאחר חלוף זמן משמעותי. כשיצוין, כי לנוכח סיום ההליך בפסק דין שהפך לחלוט, לא הכריע בית המשפט בשאלה העקרונית שבמחלוקת, ביחס לשאלת הסמכות העניינית בתביעות הפקעה שהתיקון לפקודה חל עליהן, והותיר זאת להכרעה עתידית.

אמנם, קבע בית המשפט כי טענת חוסר סמכות עניינית נבדלת מטענות מקדמיות אחרות, בכך שניתן להעלותה גם בשלבים מאוחרים יותר של ההליך, וניתנה להעלאה אף מיוזמתו של בית המשפט, בשל היותה נגזרת מעקרון החוקיות, אולם עם השנים, מטעמים של יעילות וחסכון במשאבים, וכן משיקולים של תום לב דיוני ומניעת שימוש לרעה בהליכים משפטיים, צומצמה האפשרות להעלות טענת היעדר סמכות עניינית בשלבים מתקדמים של ההליך, לאחר שבית המשפט צלל לבחינת ההליך לגופו.

הערת מערכת:

לעמדת המערכת - טוב עשה בית המשפט שלא נענה לטענה להעדר סמכות עניינית שהעלתה הוועדה המקומית בשלב כה מאוחר של ההליך. לו היה בית המשפט מקבל את טענת העדר הסמכות העניינית של בית המשפט קמא, היה הדבר יוצר עיכוב של שנים לנפקע בקבלת פיצויי ההפקעה וכן מוריד לטמיון שנים ארוכות בהן ישב בית המשפט על המדוכה בהכרעת התביעה לגופה.

הסכמים יש לכבד

מספר ההליך: עת"מ 31702-02-21 סאב ניהול יזמות והשקעות בע"מ נ' רשות מקרקעי ישראל ערכאה: בית המשפט המחוזי באר שבע בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בפני כב' השופטת יעל רז-לוי. פרטי המקרקעין: מקרקעין הנמצאים בתחום העיר אשקלון. תאריך מתן פסק הדין: 31.12.2021. ב"כ העותרת: עוה"ד תומר גור. ההלנה מיינדמן.

השאלה אשר עמדה להכרעה במסגרת פסק דין זה הינה - האם יש מקום לקבל את העתירה ולחשב את המחיר שעל העותרת לשלם עבור 12 מגרשים אותם רכשה בפטור ממכרז באופן שונה מקביעתה של רשות מקרקעי ישראל (להלן: "רמ"י").

העותרת חכרה מרמ"י את המקרקעין, עליהם חלה תמ"א 39, אשר שינתה את ייעודם מחקלאות למגורים. עקב שינוי הייעוד רמ"י ביקשה להשיב לה את המקרקעין, ובין הצדדים נחתם הסכם השבה וסוכם תשלום פיצויים.

לענייננו, רלוונטית החלטת מועצת מקרקעי ישראל מספר 1470 אשר מתייחסת למקרה של "הפסקת חכירה בקרקע חקלאית יעודה למטרת מגורים או תעסוקה". כשנקבע כי ניתנת לחוכר זכות לרכוש את המגרשים בתחום התכנית, כשמחיר המגרשים יקבע לאחר שיווק של 40% מיחידות הדיור בתוכנית ויעמוד על הממוצע של המחירים שזכו במכרזים אלו. בהסכם ההשבה בין הצדדים נקבע מנגנון דומה לחישוב מחיר המגרשים.

העותרת טענה בין היתר, כי המפרטים הכספיים שנשלחו אליה מרמ"י, בהם רמ"י חישבה את שווי המגרשים שעל העותרת לשלם, חושבו על סמך חוות דעת שמאית עדכנית שהתבססה על המחירים במכרז האחרון בלבד. חישוב זה הוביל לתמורה גבוהה בהרבה שעל העותרת לשלם לרמ"י. העותרת תמכה טענותיה בעובדה כי האופן בו חישבה רמ"י את מחיר המגרשים מהווה הפרה בוטה של לשון החלטה 1470 של מועצת מקרקעי ישראל ושל הוראות הסכם ההשבה.

בנוסף, לטענת העותרת רק בשנת 2019- לאחר החתימה על הסכם ההשבה והוצאת המפרטים לתשלום, נתקבלה החלטה חדשה של מועצת מקרקעי ישראל לפיה מחיר מגרשי ההקצאה בפטור ממכרז יקבע לאחר שיווק מספר או אחוז מסוים של יחידות דיור, וייקבע על בסיס שומה עדכנית. לטענתה, מתוך כך שהחלטה זו התקבלה רק בשנת 2019 ניתן ללמוד כי אין לנהוג באופן זהה במקרה זה, שכן המפרטים הוצאו לעותרת קודם לכן- עוד בשנים 2017 ו-2018.

מנגד, המשיבה טענה בין היתר, כי העותרת קיבלה כבר פיצוי על השבת הקרקע במסגרת הסכם ההשבה, לכן מתן אפשרות לרכישת 12 מגרשים בפטור ממכרז במחיר שאינו ריאלי ונמוך באופן משמעותי משווי הריאלי של המגרשים, יהווה הטבה נוספת וכפולה, שאין הצדקה לתיתה. זאת ועוד, טענה כי היקף ההתערבות בהחלטות הרשות המנהלית מצומצמת, וכי לרשות שיקול דעת רחב.

בית המשפט קיבל את העתירה ופסק כי רמ"י חישבה את מחיר המגרשים בדרך שגויה.

בית המשפט קבע כי על אף שהעותרת זוכה בהטבה מופלגת למחיר המגרשים אשר נמוך בהרבה ממחיר של שומה עדכנית, לשון החלטה 1470 הינה ברורה ואינה משתמעת לשתי פנים. הפרשנות הברורה של הסעיף, מלמדת כי מועצת מקרקעי ישראל עצמה, קבעה בהחלטתה כי במקרה כמו זה, מחיר מגרשי ההקצאה ייקבע במנגנון שצוין שם, ולא על פי חוות דעת עדכנית המתבססת בעיקרה על המכרז האחרון בלבד, כפי שביקשה רמ"י לעשות.

בנוסף לזאת, חזקה על מועצת מקרקעי ישראל, שידועים לה נהלי רמ"י, וליישם את החלטותיה, כל מקרה לגופו.

לאור האמור, העתירה התקבלה ונקבע כי על רמ"י לערוך פעם נוספת חישוב מפרטים כספיים לעותרת ביחס למגרשים מושא העתירה.

הערת מערכת:

מדובר בפסק דין חשוב אשר קבע כי קיימת חשיבות להסתמכות על החלטה של מועצת מקרקעי ישראל, ההחלטה שהיוותה בסיס להסכם ההשבה, אף שהתוצאה הסופית של ההחלטה יתכן וגרמה למתן הטבה והנחה כספית שלא תוכננה להינתן מלכתחילה, כשנקבע כי לא ניתן "להשתחרר" מהתחייבות בבחינת חכמה שלאחר מעשה. בנוסף תוצאת פסק הדין מציבה בפני מועצת מקרקעי ישראל ורמ"י כגופים המנהלים את קרקעות המדינה תמרור אזהרה, ודרישה וצורך לדיוק וניסוח קפדני של ההחלטות וההסכמים ולקחת בחשבון תרחישים שונים שעלולים להביא לפגיעה בקופה הציבורית עליה הם אמונים.

החלטה חלוטה

מספר ההליך: עמ"נ 31428-06-21 **הוועדה המקומית לתכנון ובניה חולון נ' דוד ביבי ואח' ערכאה:** בית המשפט המחוזי בתל אביב יפו בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בפני כב' השופט ה' קירש. **פרטי המקרקעין:** חלקות בדרום מזרח חולון. **תאריך מתן ההחלטה:** 23.12.2021. **ב"כ המשיבים:** עו"ד הדר בלומשטיין בדש.

השאלה שבפנינו בהליך זה היא האם רשאית ועדה מקומית, אשר הפסידה בהליך היטל השבחה בפני ועדת הערר והגישה ערעור, להתלות את מתן אישור העירייה להעברת הנכס בלשכת רישום המקרקעין, בתשלום הסכום אשר לעמדתה שנוי במחלוקת, או לדרוש העמדת ערבות או התחייבות לתשלום עתידי ככל ויידרש.

בנסיבות העניין, הכריעה ועדת הערר בעניין היטל השבחה בגין תוכנית ח/500, והורתה על הפחתת סכום ההיטל. הוועדה המקומית הגישה ערעור לבית המשפט לעניינים מנהליים, וסירבה ליתן אישור רישום ללשכת רישום המקרקעין ללא מתן ערבויות בגין הסכום ששנוי במחלוקת לעמדתה ועד לסיום ההליך בפני בית המשפט.

המשיבים סברו שהוועדה המקומית איננה רשאית לעשות כך - וסירבו ליתן ערבויות, על כן, הגישו בקשה לסעד ביניים לבית המשפט שיורה לוועדה המקומית שלא לדרוש ערובה או כתב התחייבות לתשלום השלמת היטל השבחה ככל ויחויבו במסגרת הליך הערעור.

בית המשפט קבע כי בהתאם להוראות התוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, וספציפית בהתאם להוראות סעיף 8 (כפי שעולה מהוראות סעיף 10) אין בידי ועדה מקומית סמכות גורפת, טבועה או שיורית לדרוש ערבות, והדבר יכול להיעשות רק על פי סמכות מפורשת בדין ובמצבים המוגדרים בחוק.

בית המשפט כי בנוסח הסעיפים הרלוונטיים בתוספת השלישית, לא נאמר כי שיעור החיוב בהיטל ייקבע אך ורק על פי החלטה חלוטה, אלא על כל החלטה סופית שניתנה אף שטרם הפכה לחלוטה, ועל כן ניתן לדרוש סכום ערבות רק עד לגובה הסכום שנקבע בהחלטה סופית, אף אם זו אינה חלוטה, ולא ניתן לדרוש ערבות על סכום השנוי במחלוקת.

דהיינו - בנסיבות העניין, כאשר ישנה החלטה בערר וטרם התברר ערעור שהוגש על החלטה זו בית המשפט לעניינים מנהליים, אזי "שיעור החיוב בהיטל" הוא הסכום שפסקה ועדת הערר.

על כן, הורה בית המשפט לוועדה המקומית לפעול בהתאם לכך, לפי החלטת ועדת הערר.

הערת מערכת:

מדובר בפסק דין חשוב. מחזה נפוץ הוא מקרים בהם ועדה מקומית מפסידה בערכאות (ערר או שמאי מכריע) בעניין חוב היטל השבחה, ומסרבת ליתן אישורים או להשיב כספים עד למיצוי הליכים חלוט וסופי, פעמים רבות עד דיון נוסף בפני בית המשפט העליון. כך, ועדה מקומית עשויה לעכב תחת ידיה כספים במשך שנים רבות, לפעמים אף 10 שנים או יותר.

לאחר סיום ההליכים כאמור, הכספים אומנם מושבים לנישום, אך עם ריבית מופחתת, אם בכלל, על אף שלו היו הצדדים הפוכים, תדרוש ועדה מקומית ריבית פיגורים, דבר המחייב בנקיטת הליכים משפטיים נוספים רק לעניין הריבית.

על כן, טוב עשה בית המשפט עת קבע כי ועדה מקומית אינה רשאית להחזיק נישום כ"בן ערובה", ולאפשר לה להחזיק כספים, או להתנות אישור רישום עסקה, בקבלת כספים שנויים במחלוקת או הפקדת ערובה או התחייבות.

יצוין כי שאלה זו כבר נידונה בפני ערכאות שונות, אך ההחלטות בעניין סותרות. על כן, טוב יעשה המחוקק באם יסדיר נושא זה, שחור על גבי לבן, בחקיקה.

תכלית השימוש

שם ומספר הליך: עת"מ 62366-11-20 ש.ל. **שר חניונים בע"מ נ' עיריית יפו ואח' ערכאה:** בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו, בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בפני כב' השופט, סגן הנשיא אליהו בכר. **פרטי המקרקעין:** חלקה 146 בגוש 7103, תל אביב. **תאריך מתן פסק הדין:** 29.12.2021. **ב"כ המשיבות:** עו"ד הילה בן הראש חכמון.

עניינה של העתירה, בדחיית רשות הרישוי בקשה למתן רישיון להפעלת עסק שהתבקש לחניון ציבורי בתל אביב. על המגרש חלה תוכנית בניין עיר מפורטת מס' 1277ב' המגדירה את המגרש כ"מגרש מיוחד" והמייעדת אותו לייעוד משרדים ללא קבלת קהל, כשבנוסף נקבע במטרות התוכנית "לפתח את רחוב לוי ג'ורג' כרחוב משולב להולכי רגל וחניה".

רשות הרישוי דחתה את הבקשה להיתר בטענה כי השימוש לחניון ציבורי אינו תואם להוראות התוכנית, ונדרש להגיש בקשת היתר לשימוש חורג.

בית המשפט דן בשאלת הסמכות, מהי הדרך הנכונה לערור על החלטת רשות רישוי עסקים אשר קבעה כי נדרש היתר לשימוש חורג על מנת לקבל רישיון עסק, ובנוסף דן בית המשפט לגופה של שאלה האם בקשת ההיתר תואמת תכנית או שמא נדרש היתר לשימוש חורג על מנת לקבל רישיון עסק להפעלת החניון.

בית המשפט קבע בקשר עם שאלת הסמכות ודרך הערעור, כי יש לעשות הבחנה בין רשות הרישוי הפועלת מכח חוק רישוי עסקים, לבין רשות הרישוי למתן היתרים הפועלת מכח חוק התכנון והבנייה, כאשר על החלטה של רשות רישוי עסקים למתן רישיון עסק לא ניתן לערור לוועדת ערר לפי חוק התכנון והבנייה אף אם סיבת הדחייה מקורה בדיני התכנון והבניה ובפרשנות תכנית, ו"דרך המלך" לערער על החלטת רשות רישוי עסקים הינה בראש ובראשונה ע"י הגשת השגה בהתאם לחוק רישוי עסקים ובאחריתה ע"י הגשת עתירה מנהלית, כשיצוין כי בית המשפט מתח ביקורת על העיריה שלא הפנתה את העותרת לדרך ההשגה הראויה והנכונה על פי דין.

בליבת המחלוקת הכריע בית המשפט, כי נדרש הגשת בקשה לשימוש חורג להקמת חניון ציבורי בתשלום, תוך נימוק כי אמנם התכנית התירה במקרקעין עשיית שימושים נלווים שונים הנדרשים לבניין משרדים, ובכללם הקמת חניון, אולם מכיוון שבניין המשרדים **טרם הוקם בפועל במקרקעין**, יש לראות בהפעלת מגרש חניה כשימוש העיקרי אותו מבקשים לבצע, הדורש הגשת בקשה לשימוש חורג כדין.

הערת מערכת:

תוצאת פסק הדין כי יש לבחון את השימוש בהתאם לתכלית ייעוד המקרקעין על פי התכנית, הינה תוצאה סבירה ומתבקשת אשר אף הוכרעה בעבר (עת"מ 41112-06-11) וכמצוטט בפסק הדין.

במסגרת זו, ראוי לשים זרקור על הקשיים והביורוקרטיה שנאלצים מבקשי היתר לרישיון עסק לעבור, אשר פעמים רבות נדרשים לפעול במקביל במספר מסלולים – מחלקת רישוי עסקים בעירייה, וכן מול רשות הרישוי (לתכנון ובניה), כשלכל אחד מן הגופים קיימים על פי הדין דרכי השגה וערעור ייחודיים, הליכים ארוכים וממושכים, כשלעיתים מזומנות בניהול הליכים מקבילים כל גוף ממתין להכרעת והחלטת הגוף המקביל אליו, כשהתוצאה היא פעמים רבות ייאוש מהמערכת המסורבלת והפעלת עסקים ללא רישיון כנדרש תוך פגיעה בציבור, ועל כן נדרש כי הרשויות השונות ימלאו את חובותיהן ויחישו את הליכי הרישוי וקבלת החלטות לתועלת הציבור.

פירוק שיתוף במקרקעין כאשר החלקות הרשומות נפרדות

מספר ההליך: ת"א 22738-04-20 **חיים אמיר נ' טל ואח' ערכאה:** בית משפט השלום בכפר סבא, בפני כב' השופט, שרון דניאלי. **פרטי המקרקעין:** חלקה 146 בגוש 6581, רעננה. **תאריך מתן פסק הדין:** 22.12.2021. **ב"כ התובע:** לא צוין.

השאלה במחלוקת היא, האם התובע והנתבעים הינם "שותפים" במקרקעין כהגדרת ביטוי זה בסעיף 37 לחוק המקרקעין, וזאת לנוכח העובדה שהתובע והנתבעים הם בעליהן של חלקות רשומות נפרדות במרשם המקרקעין, אולם על פי תכנית בניין ערים רע/185 הינן חלק מאותו "מיבנן" - **יחידת תכנון ועיצוב אדריכלי הכוללות מספר חלקות**, ועל כן הם מוגדרים כשותפים על פי דין, וניתן לדרוש פירוק שיתוף.

התובע טען כי מכיוון שאף אחד מבעלי החלקות ב"מיבנן" לא יוכל לקבל היתר בניה בחלקה שלו ללא קיומה של תוכנית בינוי ועיצוב אדריכלית הכוללת את כל יחידות התכנון, ועל כן יש לתובע ולנתבעים זכויות שיוצרות שיתוף במקרקעין ובהתאם ניתן לדרוש את פירוק השיתוף.

הנתבעים מנגד טענו כי הם בעלים של יחידות רישום נפרדות במרשם המקרקעין. ועל כן בהתאם לכלל שנקבע בעניין "קדמאני" (בר"ע 101/86) לפיו מאחר שהמחוקק נמנע מלהגדיר את המונח "מקרקעין משותפים", יש לפרש ביטוי זה על פי מובנו הלשוני ועל פי הקשרו החקיקתי, ולא קיימת שותפות על פי דין, וממילא לא ניתן לבקש פירוק שיתוף.

בית המשפט ציין כי על פי החלטת בית המשפט המחוזי בעניין "קעניג" (ת.א. 70847-09-16) במקרה בו מקור הזכויות נשוא החלוקה אינו חוק המקרקעין, ניתן לראות גם במגרש תכנוני בגדר יחידת מקרקעין שהינה מושא לפירוק שיתוף בהתאם לחוק המקרקעין.

על כן, נבחנה השאלה האם ה"מיבנן" המדובר הוא מגרש תכנוני מעין זה?

בית המשפט קבע כי בעניין "קעניג" היה קיים "מגרש תכנוני" שנוצר מכח תוכנית איחוד וחלוקה שטרם הושלם אישורה ורישומה, מקרה חריג אשר איפשר לחרוג מכלל היסוד שנקבע בעניין "קדמאני", ולא כך הדבר במקרה הנדון.

במקרה דנן, לא הוצגו לבית המשפט מקורות מוסמכים מהספרות או מהפסיקה לכך שהגדרת מספר חלקות נפרדות כיחידה תכנונית אחת – "מיבנן", שלא במסגרת תוכנית איחוד וחלוקה, מצליחה לשנות את מערך הזכויות ומקימה זכות לפירוק שיתוף.

בית המשפט קבע כי תכנית רע/185 איננה תכנית איחוד וחלוקה, ובכל מקרה היא לא שינתה את מערך הזכויות הקנייניות של הצדדים, כפי שהוא מופיע בפנקס רישום המקרקעין.

על כן, בית המשפט קבע כי ראוי ונכון לנקוט בצעד החריג של סילוק התביעה על הסף, שכן היא אינה מגלה עילת תביעה.

לאור כך, הבקשה לסילוק על הסף התקבלה, והתביעה נמחקה.

הערת מערכת:

מדובר בהחלטה חשובה שסוקרת ומבחינה באלמנטים המשפטיים שיוצרים שיתוף במקרקעין, ומחדדת את המקרים בהם ניתן לבצע שימוש בכלי של פירוק שיתוף במקרקעין.

אנו מסכימים עם גישת בית המשפט, לפיה יש להתייחס לשיתוף במקרקעין בהתאם להגדרה הרישומית הקבועה בחוק המקרקעין, תוך בחינת החריגים. לאור הייחודיות והרגישות של הליך פירוק שיתוף - ראוי שייעשה בו השימוש במקרים מוגרים וברורים, ולאחר שנבדק ההליך מתאים מבחינה חוקית, עובדתית ותכנונית.

תאונה משפטית בעקבות אי רישום זכויות

מספר ההליך: ת"א 23842-09-17 **אשר כהן נ' מדינת ישראל / האפוטרופוס הכללי מחוז חיפה והצפון ואח' ערכאה:** בית המשפט השלום בחיפה, בפני כב' השופטת, סיגלית מצא. **פרטי המקרקעין:** חלקה 51 בגוש 11399, קריית חרושת. **תאריך מתן פסק הדין:** 28.12.2021. **ב"כ התובע:** עו"ד גרי אביבי ואח'.

עסקינן בנכס אשר הועבר לידי התובע במתנה מאת אביו המנוח בשנת 1981, אך מעולם לא נעשתה בו פעולת רישום בלשכת רישום המקרקעין, ולפיכך אותר הנכס על ידי הנתבע כנכס עזוב.

בשנת 1983 החל הנתבע לאתר נכסים עזובים, הזמין שטרות מהטאבו, ערך בדיקות במרשם האוכלוסין, וברשות המיסים, שלח מכתבים לחו"ל (על מנת לאתר את בעל החלקה הסמוכה בנכס) וכו'. למרות בדיקותיו ומאחר ולא קיבל מענה, החליט להכריז על הנכס כנכס עזוב ולפיכך ניתן צו לניהול זכויות המנוח בחלקה על ידי הנתבע.

בשנת 2010 נמכר הנכס. לאחר כשנה נודע לתובע על מכירת הנכס, ועל כן פנה לנתבע והודיע לו כי הוא הבעלים החוקיים של הנכס ודרש כי הנתבע ימציא לו קרקע חלופית על מנת לפצותו על עוגמת הנפש שנגרמה לו. עוד טען התובע כי הנתבע היה רשולן בעת שמכר את הזכויות ללא בדיקות מספקות, וכי היה ניתן לגלות כי ברשויות המס נשא התובע בתשלומי מס רכוש בגין הנכס ואף הצהיר על עסקת מתנה.

התובע טען, כי הבקשה לקבלת צו ניהול ביחס לזכויות אביו המנוח בנכס הוגשה ברשלנות, שכן המנוח לא נעדר, וכי זכות הקניין הינה זכות יסוד המקנה על זיקתו של אדם לרכושו גם למי שזהותו בלתי ידועה או שאבדו עקבותיו, ועל כן היה על האפוטרופוס הכללי לבצע בדיקות נוספות בטרם מכירת הנכס.

הנתבע טען מנגד, כי הימנעותו של התובע לרשום זכויותיו בחלקה עולה כדי רשלנות רבתי, לוקה בחוסר תום לב ומחדלו הוא שהוביל לתאונה המשפטית שנוצרה. בנוסף הנתבע שילם לאורך כל תקופת הניהול את מלוא ההיטלים שחלו על החלקה ואף נאלץ לקחת הלוואות על מנת לתחזק את הנכס.

בית המשפט קיבל את התביעה וקבע כי **חובת הנתבע לפעול בשקידה סבירה הנה חובה נמשכת, לכל אורך חיי הניהול**, קל וחומר שהיה ברור לנתבע כי הנכס אינו יתום וכי קיים בעלים רשום, והיה עליו לפעול כאמור בשקידה סבירה לאיתור המנוח כדין, שכן, חלה עליו חובת זהירות מוגברת בכל הנוגע לביצוע תפקידו.

עוד קבע בית המשפט כי התאונה המשפטית נוצרה עקב מחדלו של האפוטרופוס הכללי לפעול בשקידה סבירה לשם איתור המנוח בכך שסבר כי לא ניתן לאתר את בעל הזכויות בחלקה כאשר מדובר בפעולת מכר, שמשמעותה ניתוק הזיקה הקניינית בין הבעלים לנכס. על הנתבע היה לנקוט משנה זהירות ולוודא כי עשה את כל הבדיקות האפשריות לשם איתור הבעלים, הגם שטרם הגשת הבקשה למכירת הנכס, היה על הנתבע לבצע שוב בדיקה הן בשל הזמן הרב שעבר מאז בדיקותיו האחרונות, הן בשל ניסיונותיו הדלים לאיתורו והן בשל התקדמת הטכנולוגיה, ודחה את הטענות לרשלנות התובע.

הערת מערכת:

ראינו כי בית המשפט בחן לעומק את טענות התובע והנתבע, כשנקבע כי לאפוטרופוס הכללי היו שנים ארוכות (27 שנים), לבדוק האם הנכס הינו יתום או לאו והוכח כי לא נעשה מאמץ מספק על מנת לתור אחרי בעל המקרקעין ו/או היורשים, ביחוד שתוצאת מכירת הנכס גרמה לפגיעה בקניין שהינה פגיעה בזכות יסוד.

מאידך, אל לנו לשכוח כי בדיקותיו של האפוטרופוס הכללי נעשו בתחילת שנות ה - 80 ובהעדר היכולת הטכנולוגית הקיימת היום, כשבאותה תקופה על מנת להתחקות אחר בעלים של נכס, היה צורך לפנות לרשויות השונות בדואר, לרבות לעשות ניסיונות איתור בעלים בחו"ל באופן של שליחת מכתבים אשר פעמים רבות היו חוזרים בחזרה למען שממנו נשלח המכתב.

על כן לנוכח השינויים שחלו, על האפוטרופוס הכללי וככלל על הרשויות לפעול באופן זהיר לפני מכירה שהינה פעמים רבות צעד בלתי הפיך ולעשות מאמץ נוסף לאיתור הבעלים. בנוסף על יורשים ו/או בעל קרקע לפעול לרישומים מסודרים ברשויות, בכדי למנוע עגמת נפש ונזקים כספיים.