



אוקטובר 2015

מעו"דכ"ן תכנון ובנייה

עו"ד אפרת שרון

לקוחות נכבדים,

לא ניתן לרשום
הערת אזהרה בגין
ניוד זכויות בנייה
*
בחישוב שטח דירה
לצורכי פטור היטל
השבחה אין לכלול גג
פתוח
*
ועדת ערר מוסמכת
לאשר הסכמי פשרה
בהיטל השבחה
*
לא ניתן להאריך
תוקפו של היתר
בנייה מעבר לשתי
ההארכות הקבועות
בדין
*
יש לתמרץ עיריות
לפעול לגביית חוב
בגין היטל השבחה
ולא לאפשר המתנה
וגביית ריבית פיגורים

אנחנו שמחים להציג בפניכם גיליון נוסף של מעו"דכ"ן תכנון ובנייה ובו פסיקת בתי המשפט וועדות הערר שפורסמו בחודש ספטמבר 2015.

בימים אלו מתקיים דיון סוער בנושא אופן חישוב זכויות הבנייה על פי תמ"א 38 במקרה של הריסה ובנייה מחדש. הקונפליקט נולד בעקבות החלטות של ועדות הערר השונות אשר קבעו, בניגוד להחלטות קודמות ולמצב אשר שרר עד כה, כי בעת חישוב זכויות על פי תמ"א 38 בהליך של הריסה ובנייה – שטחה של קומה חדשה יהיה בהתאם לשטח הקומה אשר היה קיים בבניין טרם ההריסה. חישוב זה נקרא "חישוב על פי מצב קיים". לעומת זאת העמדה המנוגדת גורסת כי בהליך של בנייה בעקבות הריסה, שטח הקומה יהיה השטח אשר מאפשרות התכניות הרלוונטיות החלות על המקרקעין, בתוספת הוראות תמ"א 38 – זהו "החישוב הרעיוני".

העמדה לפיה יש לבצע את חישוב הזכויות על פי המצב הקיים היא עמדת הפרקליטות שייצגה את וועדת הערר, כפי שהובעה בעתירה מנהלית אשר התקיימה בשאלה זו.

במהלך הדיון בפני בית המשפט הודיעה נציגת הפרקליטות כי עמדה זו היא העמדה שגובשה אצל היועץ המשפטי לממשלה, היא משקפת את העמדה האחרונה והעדכנית של המדינה בסוגיה זו וניתן להתייחס אליה כאל עמדת היועמ"ש.

בית המשפט לא הכריע בסוגיה העקרונית וקבע, כי על גורמי התכנון הבכירים ביותר להכריע בנושא.

ביום ג' האחרון (13.10.15) נערך דיון בנושא בפני המועצה הארצית לתכנון ובנייה אשר מקדמת תיקון של תמ"א 38 המתייחס בין היתר לנושא זה.

בקרר באתר שלנו

<http://www.fbclawyers.com>

בדיון זה החליטה המועצה הארצית לתכנון ובנייה "להבהיר את תמ"א 38 במסלול הריסה ובנייה מחדש באופן המבטיח את מטרות התמ"א ומקנה יישום מיטבי של וודאות והמשכיות לשוק". לשם כך נתנה המועצה הארצית הוראה לעריכת שינוי בנושא חישוב שטחים.

אנו סבורים, כי הצורך בקביעת הכללים לחישוב זכויות הבנייה הוא חיוני ודחוף שכן לנוכח חילוקי הדעות בנושא, עלול להיווצר קיפאון בהוצאת היתרי בנייה על פי תמ"א 38. חוסר הוודאות בדבר אופן חישוב הזכויות עלול להביא אף לעצירת ההתקשרויות בין בעלי זכויות לבין יזמים.

קריאה מהנה.

לא ניתן לרשום הערת אזהרה בגין ניווד זכויות בנייה

עא 467/14 שרה דול שטינברג נ' חברת לילינבלום 13 בע"מ

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים, בפני כבוד השופט יי דנציגר, כבוד השופטת ד' ברק-ארז וכבוד השופט מ' מזוז. ניתן ב - 9 לספטמבר 2015.

ב - 14.4.2010 רכשו בני משפחת שטינברג מחברת לילינבלום 13 בע"מ את מלוא הזכויות במקרקעין ברחוב לילינבלום 13 בתל-אביב. בהסכם הרכישה נקבע במפורש כי הוא אינו חל על "זכויות הבנייה הבלתי מנוצלות אשר יוותרו בבעלות המוכרת אשר ינוצלו אך ורק על-ידי העתקתם למקרקעין אחרים". לאחר כריתת ההסכם **נרשמה הערת אזהרה** לטובת שטינברג על זכויות הבעלות במקרקעין. ב - 20.5.2012 התקשרה לילינבלום בהסכם נוסף להעברת מלוא זכויות הבנייה הקיימות בנכס הניתנות לניוד, לחברת גילית אחזקות בע"מ. לאחר כריתת ההסכם השני ועם תשלום מלוא התמורה **נרשמה הערת אזהרה** במקרקעין לטובת גילית. במועד זה הייתה לילינבלום רשומה עדיין כבעלים של הנכס והיא נתנה את הסכמתה לרישום של הערת אזהרה כאמור.

עמדתם של שטינברג הייתה שלא ניתן לרשום הערת אזהרה על הזכויות בנכס לטובת גילית, שכן זכויות בנייה המיועדות לניוד אינן מהוות זכויות במקרקעין. על כן, הם הגישו תובענה על דרך של המרצת פתיחה לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו ובגדרה עתרו להצהיר כי הערת האזהרה שנרשמה לטובת גילית נרשמה שלא כדין ויש למחקה.

ב - 10.11.2013 דחה בית המשפט המחוזי את התובענה שהגישו שטינברג. לשיטתו של בית המשפט המחוזי מדובר ב"עסקה" כמשמעה בסעיף 126(א) לחוק המקרקעין אשר בגינה אפשר לרשום הערת אזהרה במרשם המקרקעין. **על כך הוגש הערעור.**

השאלה המשפטית העומדת בפני בית המשפט היא: **האם ניתן לרשום הערת אזהרה במקרקעין בגין זכויות בנייה המיועדות לניוד?**

בית המשפט דן ארוכות בטיבן ובטבען של זכויות הבנייה ובסוגי עסקאות והליכים הנוגעים לניוד זכויות אלו. בית המשפט אף בחן פסקי דין אשר דנו בנושאים משיקים כגון תקופת התיישנות בהליכי מקרקעין ובהליכי חדלות פירעון. עוד דן בית המשפט בתכליתה של הערת האזהרה ובנוסף להסדר החקיקתי דן בשיקולי המדיניות שהוצגו על ידי הצדדים בשאלת אפשרות רישומה של הערת אזהרה בגין ניווד זכויות בנייה.

בית המשפט ציין כי סעיף 126 לחוק המקרקעין מורה כי **הערת אזהרה תירשם רק על התחייבות לעשות עסקה במקרקעין עצמם**. המסקנה שאינה תומכת בפרקטיקה של רישום הערות אזהרה בגין התחייבות הנוגעת לזכויות בנייה מבוססת גם על שיקולי מדיניות: תכליות רישום הערת האזהרה ואופי הליך רישומה, שאמור להיות פשוט ומהיר וכן יש לוודא כי תפקידו של רשם המקרקעין יוגבל לתפקיד מנהלי-טכני ולא לתפקיד שיפוטי. את הסיכונים להיווצרות תאונות משפטיות בשל עסקאות של "ניוד" זכויות אפשר לצמצם בדרכים אחרות. בנוגע לבתים משותפים, הסכמה בנוגע לזכויות בנייה יכולה למצוא ביטוי בתקנון הבית המשותף. באשר למקרקעין שאינם בית משותף ניתן לתת ביטוי להסכמה בין הבעלים המשותפים באמצעות עריכת הסכם שיתוף המכיר בחלוקת זכויות הבנייה, ואת הסכם השיתוף ניתן לרשום במרשם המקרקעין. סמכותו של בית המשפט לפי סעיף 130

לחוק המקרקעין אינה מהווה את ברירת המחדל לרישומה של הערת אזהרה בכלל או הערה בגין זכויות בנייה בפרט. ככל שרישום הערת אזהרה בנסיבות אלה אינו רצוי- אין מקום לעשות כן תוך שימוש ב"סמכות הסל" המסורה לבית המשפט.

בסופו של דבר קבע בית המשפט העליון כי אי אפשר לרשום הערת אזהרה בגין עסקה לניוד זכויות בנייה.

בחישוב שטח דירה לצורכי פטור היטל השבחה אין לכלול גג פתוח

ערר (ת"א) 85029/14 ועדה מקומית לתכנון ובנייה חולון נ' ירקוני בלה ושמואל

ועדת ערר לתכנון ובנייה פיצויים והיטלי השבחה מחוז תל-אביב, בפני יושב ראש הוועדה עו"ד גילת אייל. ההחלטה התקבלה ב - 6 בספטמבר, 2015.

בערר זה נדרשה ועדת הערר לשאלה המשפטית- **מהם השטחים אותם יש למנות כדי לקבוע שטחה של דירה לצורך פטור מהיטל השבחה, ובפרט – האם במניין שטחיה של דירה לצורך שאלת הפטור, יש להביא בחשבון את שטחי הגג הפתוח שאינו מקורה?**

עניינו של סעיף 19 לתוספת השלישית הוא בפטור מהיטל השבחה. סעיף (ג)1(1) עוסק במצב של בנייה או הרחבה של דירת מגורים המזכה בפטור ובלבד שלאחר הבנייה או ההרחבה לא יעלה שטח הדירה על 140 מטר. עמדת הוועדה המקומית הייתה כי שטח הדירה לאחר בנייתה או הרחבתה כולל גם שטח שלא בוצעה בו כל בנייה או הרחבה, ואף לא ניתן לערוך בו הרחבה או בנייה בהתאם לתכניות התקפות, כגון גג פתוח שאינו מקורה. ועדת הערר בחנה את לשון החוק ואת תכליתו והתקשתה לראות את הצידוק לעמדת הוועדה המקומית. ועדת הערר סבורה כי גם כאשר מדובר במרפסת גג הרצופה פיזית לחדר יציאה לגג ומוצמדת קניינית לדירה, אין היא ואין היא יכולה להוות קורת גג, תרתי משמע. לא ניתן להלין ילדים במרפסת הגג הפתוחה, לא ניתן למקם בה חדרי מגורים כלשהם ואף לא חדרי שירות והלכה למעשה לא ניתן לעשות בה שימוש למגורים במובן הטבעי שאליו כיוון המחוקק כשביקש לאפשר בנייה או הרחבה של דירה עד להיקף של 140 מ"ר, בפטור מהיטל השבחה. השימוש בגג הפתוח מוגבל הוא מעצם טיבו ובמבחן השימוש לא ניתן לראות בו חלק משטח דירת המגורים שאליה כיוון המחוקק בקובעו את הפטור.

מסקנתה של ועדת הערר היא אפוא, כי לצורך בחינת התקיימותו של הפטור, אין להביא את שטח הגג הפתוח אשר אף לא ניתן לבנות עליו מכוחן של תכניות תקפות. הוועדה אף לא מצאה בסיס להבחנה בין מרפסת גג לבין שטח גג פתוח אחר.

ועדת ערר מוסמכת לאשר הסכמי פשרה בהיטל השבחה

ערר (מרכז) 8012/12 מירס תקשורת בע"מ נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה מצפה אפק

ועדת ערר לתכנון ולבנייה-פיצויים והיטלי השבחה מחוז מרכז, בפני יושבת ראש הוועדה עו"ד רונית אלפר. ניתן ב - 30 לאוגוסט 2015.

העוררת הגיש ערר כנגד חיובה בהיטל השבחה עקב הקמת מתקן תקשורת הכולל תורן ועליו אנטנות על גגו של מבנה.

סעיף 196א' לחוק התכנון והבנייה קובע כי ועדה מקומית תגבה היטל השבחה בשיעור, בתנאים ובדרכים שנקבעו בתוספת השלישית ועל פיה. סעיף 13א', שהוסף במסגרת תיקון 84 לחוק התכנון והבנייה, נועד להבהיר כי היטל השבחה ישולם אך ורק על פי השומה שיצאה תחת ידי הוועדה המקומית, ומרגע שזו ניתנה אין עוד אפשרות להכניס בה שינויים, למעט אלו המפורטים בסעיף 14(ו) לתוספת. השינוי החקיקתי הנ"ל נועד להביא גם לשוויון בגביית המס, לשקיפות ההליכים המתבצעים בוועדה המקומית ולמניעת לחצים המופעלים על ועל ידי הוועדה המקומית. דברים אלו אמורים ביחס לוועדה המקומית ולבעל המקרקעין ועל כך אין כל חולק.

ועדת הערר נדרשה לשאלה המשפטית- האם ועדת הערר, כגורם שיפוטי, מקצועי ובלתי תלוי, מוסמכת לתת תוקף להסכמות אליהן הגיעו הוועדה המקומית ובעל המקרקעין והאם יש במתן תוקף זה כדי לעקוף את הוראות החוק.

הוועדה הקדימה וקבעה כי מקום שבו נפרשת בפני ועדת הערר מלוא התמונה, קרי – שומת הוועדה המקומית המקורית, המחלוקות שנתגלעו בין הצדדים אשר הביאו אותם להליך בפני ועדת הערר, הנימוקים העומדים ביסוד הרצון להגיע להסכמות והשומה המתוקנת - **אין כל מניעה חוקית או עקרונית שוועדת הערר תיתן תוקף של החלטה להסכמות אלו של הצדדים.** אישור כזה, הניתן לאחר שוועדת הערר בחנה את הרקע להגעה להסדר ומהותו ופירטה את הדברים בהחלטתה, אינו מהווה חותמת גומי גרידא, אלא החלטה עצמאית ומושכלת שניתנה על ידי ועדת הערר. יש לזכור, כי ועדת הערר לפיצויים והיטלי השבחה הינה ערכאה שיפוטית או מעין שיפוטית, שהוקמה בחוק, בלתי תלויה בגורמים המעורבים בהליך שבפניה ומחויבת לפסוק בהתאם להוראות כל דין. משכך, אין באישור ועדת הערר הסכמי פשרה בין צדדים כל פגיעה בהוראת סעיף 13א' לתוספת השלישית, הקובעת את המנגנון על פיו ישולם היטל השבחה ואשר החלטת ועדת הערר מהווה חלק הימנו.

הוועדה סיכמה וקבעה כי לטעמה אישור הסדרי פשרה על ידי ועדת הערר לא רק שאינו חותר תחת רצון המחוקק אלא אף מגשים אותו וזאת הן לאור האופן שבו ההסדר מקבל אישור, קרי- תחת עינה הפקוחה של ועדת הערר ולא במחשכים; הן לאור העובדה, כי הנימוקים העומדים ביסוד ההסדר נבחנים על ידי ועדת הערר ואלו חייבים להלוך את הוראות הדין; והן לאור העובדה שלעיתים סיום הליך בדרך של הסדר תורמת ליעילות ולמהירות ולחסכון בזמן שיפוטי יקר. בכך מתגשמים, בין היתר, עקרונות השוויון היעילות והשקיפות העומדים ביסוד שיטתנו המשפטית.

נראה כי ישנן החלטות סותרות של יו"ר וועדות הערר השונות בנושא זה אולם אנו סבורים, כי בתנאים אשר פורטו בהחלטת ועדת הערר, אין כל מניעה לאישור הסכמים בין הנישומים לבין הוועדות המקומיות.

לא ניתן להאריך תוקפו של היתר בנייה מעבר לשתי ההארכות הקבועות בדין

עת"מ 38235-01-15 אורן נ' ועדת הערר המחוזית לתכנון ובנייה- מחוז תל אביב ואח'

בית המשפט המחוזי בתל אביב- יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים, בפני כבוד השופטת יהודית שיצר. ניתן ב - 16 אוגוסט 2015.

עתירה כנגד החלטת ועדת הערר אשר דחתה את ערר העותר ובכך אישרה שתי החלטות של ועדת המשנה לתכנון ולבנייה של הוועדה המקומית: האחת - בעניין חידוש תוקף היתר (כולל הקלות) לשינויים ותוספת בנייה בבניין קיים לשימור, והשנייה - אישור בקשה לשינויים והשלמת עבודות

הבנייה באותו בניין.

בית המשפט נדרש בהחלטתו לשאלה המשפטית- האם ניתן להאריך היתר בנייה מעבר לשתי הארכות הקבועות בחוק?

על הסוגיה חולשות תקנות 20 ו-20א לתקנות התכנון והבנייה (בקשה להתיר תנאים ואגרות), התש"ל-1970.

מבחינה עובדתית נציין, כי מדובר בבניין לשימור אשר היתר הבנייה בגינו הוארך פעמיים. העבודות התארכו בין היתר בשל הצורך בפינוי פולשים ובשל קיומם של הליכים משפטיים בערכאות שונות בשל הפלישות במקרקעין. עוד צוין בפני בית המשפט כי העבודות מכוח ההיתר המקורי כבר בוצעו בחלקן בעת שההיתר המקורי היה בתוקף ונטען כי אם לא תתאפשר השלמת העבודות, ייוותר הבניין שנבנה בהיתר כדין תלוי באוויר.

הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה תל אביב וועדת הערר לתכנון ולבנייה תל אביב טענו כי "בצבר הנסיבות המיוחדות שהתקיים במקרה דנן מוסמכת הייתה הוועדה המקומית להאריך את ההיתר מעבר לשתי הארכות הקבועות בתקנות". הוועדה מקומית הוסיפה כי בתקנה 20א לתקנות יש לאקונה, מאחר שהיא אינה מטפלת במקרה מיוחד כגון זה אשר עומד בפני בית המשפט, שאין דומה לו בפסיקה. לפיכך לשיטתה צדקה ועדת הערר בהאריכה את ההיתר.

בית המשפט לעניינים מנהלים דחה את הטענות הללו וקבע כי מלשון התקנות עולה כי **לא ניתן להאריך את תוקף ההיתר מעבר לשתי הארכות שניתנו**. עצם העובדה שלשון התקנות מגדירה במפורש את התנאים לארכה, ומאפשרת הארכה פעמיים בלבד, מלמדת בבירור כי מעבר להארכות אלו שהוגדרו ונוסחו בתקנות, לא ניתנה חלופה נוספת להארכת ההיתר. בית המשפט לא הסכים לעמדת הוועדה המקומית כי מדובר בלאקונה וסבר כי המחוקק נתן דעתו היטב לאפשרויות השונות ולא בכדי הוגבלה אפשרות ההארכה.

העתירה התקבלה ונקבע כי החלטת ועדת הערר שגויה, שכן **הארכת תוקף היתר הבנייה על ידי הוועדה המקומית נעשתה שלא כדין, ההיתר פקע ולכן גם לא ניתן במסגרתו להוציא היתר לעבודות הנוספות**.

יש לתמרץ עיריות לפעול לגביית חוב בגין היטל השבחה ולא לאפשר המתנה וגביית ריבית פיגורים

הפ (ראשלי"צ) 15-03-12542 יונה דוד נ' עיריית הוד השרון

בית משפט השלום בראשון לציון, בפני כב' השופט רפי ארניה. ניתן ב- 16 יולי 2015.

העבודות הצריכות לעניין – ב - 11.2.2008 מכרה המבקשת את זכויותיה בנכס. ביום 29.4.2008 נערכה שומת היטל השבחה מטעם הוועדה המקומית. ב - 14.9.2008 הוצאה "טיוטת שומת היטל השבחה מוסכמת", כאשר יום המימוש נקבע ליום מכירת הזכויות. נוכח העובדה שסכום החוב לא נפרע במועדו, החילה המשיבה על החוב ריבית פיגורים בהתאם לחוק הרשויות המקומיות (ריבית והפרשי הצמדה על תשלומי חובה), תש"ס-1980. כיום המשיבה מסרבת למסור למבקשת אישור עירייה כאמור, עד לפירעון חוב זה במלואו.

על כך הוגשה המרצת פתיחה.

המבקשת עתרה לביטול החיוב בריבית הפיגורים, לשיטתה השומה המוסכמת עמה נערכה בשנת 2014 ולא קודם לכן. לעומת זאת, המשיבה טוענת כי הסכמה על השומה הייתה עוד בשנת 2008 ושאינן זה בסמכותה להפחית את ריבית הפיגורים. על שומה זו חל הדין הקודם לתיקון 84 לחוק התכנון והבנייה.

השאלה המרכזית היא האם בית המשפט מוסמך, בנסיבות האמורות, להפחית או לבטל את חיוב הריבית, ואם כן – מאילו טעמים.

באשר לשאלה הראשונה- ענה בית המשפט בחיוב. עמדתם העקבית של בתי המשפט היא כי בסמכותם להפחית ואף לבטל חיובי ריבית פיגורים שהושתו בענייני חיובי מיסוי מוניציפלי. הדברים נכונים קל וחומר נוכח העובדה כי הריבית אשר נקבעה בחוק הרשויות המקומיות היא במהותה ריבית עונשית ולא ריבית האמורה לשמר את ערך הכסף. ואם בעונש מדובר- אזי בוודאי שיש לבית המשפט סמכות לבחון שיקולים המצדיקים את הפחתת העונש או אף ביטולו.

מהם השיקולים המצדיקים הפחתת ריבית?

התארכות הליכים היא שיקול אחד המצדיק התערבות בסכום הריבית. שיקול זה אינו מתקיים בענייננו. שיקולים נוספים הם שיקולים הנוגעים להתנהגות הרשות. שיקול אחד שמתקיים בענייננו בהקשר זה נוגע לעובדה שהוועדה המקומית נמנעה במשך שש שנים לגבות את החוב. על פי דעתו של בית המשפט יש לתמרץ את רשויות המנהל ובהן רשויות מקומיות ואורגניהן, לפעול באופן נחרץ לגביית חובות המגיעים להם מנישומים, ולא לאפשר להם להמתין במשך שנים מתוך מחשבה כי ממילא החוב נושא ריבית פיגורים.

הוועדה המקומית לא עשתה דבר כדי לגבות את החוב אלא נקטה במדיניות של "שב ואל תעשה" ככל הנראה מתוך הנחה שממילא החוב ייפרע במלואו, עקב העובדה שלא ניתנת התעודה הנדרשת לפי סעיף 324 לפקודת העיריות להעברת הזכויות בלשכת רישום המקרקעין על שם הקונה, עד לפירעון החוב במלואו. זו גישה שאין להסכים עמה. ריבית פיגורים אינה "קופה סודית" אשר הוועדה המקומית רשאית להמתין שתתמלא. על הוועדה המקומית לפעול לגביית החוב בנחרצות, ואם לא עשתה כן לא תוכל לאחר מכן לעמוד על זכותה לריבית פיגורים.

נשמח להשיב על כל שאלה שתתעורר.

ב ב ר כ ה

מחלקת נדל"ן, תכנון ובנייה פישר בכר חן וול אוריון ושות'

למידע בתחום דיני התכנון והבנייה ניתן לפנות אל:

03-6941388

esharon@fbclawyers.com

עו"ד אפרת שרון

הכלול באגרת מידע זו הוא מידע כללי בלבד, הוא אינו חוות דעת משפטית או ייעוץ משפטי ואין להסתמך עליו.

כל הזכויות שמורות לפישר בכר חן וול אוריון ושות'.

להירשם למייל זה או להסרה מרשימת התפוצה - <mailto:newsletter@fbclawyers.com>