מעו"דכן תכנון ובנייה **מאי 2017**

לקוחות נכבדים,

אנחנו שמחים להציג בפניכם גיליון נוסף של מעו"דכן תכנון ובנייה ובו פסיקות של בתי המשפט ושל ועדות ערר שפורסמו בעת האחרונה.

בהמשך לדיון בגליון מרץ 2017 בנושא כתב השיפוי, נעדכן כי הכנסת אישרה את תיקון מספר 115 לחוק התכנון והבנייה אשר התייחס לנושא זה והסדיר את הליך ההפקדה של כתבי שיפוי לוועדות המקומיות בעת אישור תכניות חדשות וגם באופן רטרואקטיבי.

החל מכניסתו לתוקף של התיקון יכללו ועדות התכנון בכל התכניות סעיפים המאפשרים להן לדרוש כתבי שיפוי הנוגעים לתכנית, להיתרי בנייה ולזכויות מותנות. בהקשר זה יש לשים לב לכך שיכולות להיות לסעיפים אלו השלכות לגבי היטל ההשבחה. הפסיקה קובעת שכדי לקזז הוצאות כלשהן מחישוב היטל ההשבחה, ההוצאות צריכות להיות חלק אינטגרלי מהתכנית, כלומר מעוגנות בהוראות התכנית שמחייבות את הוצאתן. במצב בו החובה להפקיד כתב שיפוי היא חלק מהוראות התכנית, ייתכן שתיפתח דלת לקזז את ההוצאות בגין כתבי השיפוי מההשבחה ובכך להפחית את היטל ההשבחה.

התיקון מתייחס גם להיטל ההשבחה בגין תיקון 3א לתמ"א 38 וקובע כי הוועדות המקומיות יוכלו לגבות היטל השבחה בגין הפער שבין תוספת הזכויות לפי תמ"א 38 תיקון 3, ובין תוספת הזכויות לפי תיקון 3א. כלומר בגין ההפרש בין 2.5 קומות נוספות שמאפשר תיקון 3 לתוספת הזכויות שקבע תיקון 3א (שיכולה להגיע גם ל- 3.5 קומות והכל בתנאים שקבועים בתמ"א 38 כמובן). בגין השבחה זו יכולה הועדה המקומית לגבות עד 25% מההשבחה. את היטל ההשבחה אפשר לגבות רק בגין היתרי בנייה שהבקשות בגינן הוגשו החל מיום 22.3.17.

התיקון מתייחס גם לאפשרות הגדלת שיעור השיפוי של הוועדות המקומיות בגין תכניות דרך בשיעור של למעלה מ- 70% כפי שהיה עד כה.

הלכת בלוך לעניין חיוב בר רשות בהיטל השבחה היא גם רטרוספקטיבית

*

בוטלה דרישת הרשות לנשיאה בעלויות הקמת שצ"פ כתנאי להיתר בנייה

*

"שימושים הקשורים בהם" הם שימושים אינהרנטיים לשימוש העיקרי אשר אין להם זכות קיום עצמאית ללא השימוש העיקרי

*

למפקח על רישום מקרקעין סמכות לדון בתביעות בנוגע לאופן ביצועם של פרויקטים לפי תמ"א 38 וכן בסכסוך בין בעלי זכויות

*

הוצאת היתר בנייה אינה מעידה על כך כי זכויות הבניה בבית משותף שייכות לבעל היתר הבנייה

*

ניתן לרשום בית משותף מורכב ביחס לשני בניינים נפרדים, בחלקות נפרדות, אשר יש להם מתקן חנייה משותף

*

בתוספת בנייה, יש לחייב בתוספת מקומות חנייה רק בגין הפער בין הקיים ותוספת הבנייה

בקרו באתר שלנו
http://www.fbclawyers.com

תיקון נוסף לחוק התכנון והבנייה - 116 במספר אושר על ידי הכנסת בחודש האחרון. התיקון מתייחס לאלמנטים הפליליים של חוק התכנון והבנייה, עבירות התכנון והבנייה והענישה בגינן. התיקון מחליף את פרק י' - "פיקוח אכיפה ועונשין" ומנסה לתת פתרונות וכלים לבעיית עבירות התכנון והבנייה אשר הוגדרו לא אחת כ"מכת מדינה".
התיקון לחוק מבהיר את סמכויות היחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבנייה במשרד האוצר, מעדכן את ההוראות העונשיות ומגביר את הסנקציות שאפשר להטיל על עבריינים בעיקר בדרך של החמרת הענישה והחמרה ניכרת של הענישה הכלכלית בגין עבירות אלו.

קריאה מהנה.

הלכת בלוך לעניין חיוב בר רשות בהיטל השבחה היא גם רטרוספקטיבית

ערר (מרכז) 455/15 **עזבון יוסף שגיא נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה לוד**

ועדת ערר מחוזית לפיצויים והיטלי השבחה, בפני כבוד יו"ר עו"ד רונית אלפר. ניתן ביום 22 בפברואר 2017.

מהות המחלוקת שנדונה במסגרת הערר נגעה לתחולתו למפרע של פסק דינו של בית המשפט העליון ברע"א 725/05 **הועדה המקומית לתכנון ובנייה השומרון נ' עוזי ושפרה בלוך** (פורסם בנבו, 3.9.2014) (להלן: "**הלכת בלוך**" או "**פס"ד בלוך**"), בנסיבות של מימוש בדרך של מכר שקדם למועד שבו ניתן פס"ד בלוך.

העוררים טוענים כי אין להחיל עליהם את נפקויותיו של פס"ד בלוך ולחייבם בהיטל השבחה וזאת בעיקר נוכח הסתמכותם על נוהגה בפועל של הוועדה המקומית לתכנון ובנייה לוד (להלן: "**הוועדה המקומית**"), שלא לגבות היטל השבחה מברי רשות בנחלות מקרקעין, על כך שמועד העסקה קדם למועד פס"ד בלוך ועל כך ששולם חלף היטל השבחה.

ועדת הערר דחתה את הערר והפנתה לבג"ץ 221/86 **כנפי נ' בית הדין הארצי לעבודה**, פ"ד מא(1)469, שם נדונה תוקפה של הלכה שיפוטית שנפסקה ונקבע ועל פיה נקודת המוצא העקרונית היא כי **הלכה שיפוטית חדשה פועלת הן רטרוספקטיבית והן פרוספקטיבית, וזאת מן הטעם שפסק דין אינו יוצר דין אלא מצהיר עליו.**

ועדת הערר הוסיפה וקבעה כי פס"ד בלוך, לא סטה מהלכה קודמת של בית המשפט העליון ולמעשה, ההלכה שנקבעה בו צעדה באותו נתיב שבו הלכו פסיקות קודמות של בית המשפט העליון, כך שאפשר לומר בזהירות הראויה, כי קביעתו של בית המשפט העליון הייתה במידה מסוימת צפויה. יתרה מכך פס"ד בלוך לא קבע דבר בשאלת תחולתו למפרע או כצופה פני עתיד בלבד. לפיכך אין כל יסוד להניח כי הכלל בדבר תחולתה הרטרוספקטיבית של ההלכה אינה חלה בעניין דנא, וברי כי אין בסמכות ועדת הערר לקבוע אחרת שעה שבית המשפט העליון עצמו לא מצא לנכון לקבוע זאת.

ועדת הערר קבעה לסיכום כי משניתנה הלכת בלוך, ומשבא אל קיצו גדר הספק באשר לחבותם של ברי רשות בנחלה בהיטל השבחה מכח התוספת השלישית לחוק, הרי שדרישת התשלום ששלחה הוועדה המקומית לעוררים נעשתה בהתאם להוראות הדין ולהלכה הפסוקה ואי אפשר לומר כי היא נגועה בחוסר סמכות.

בוטלה דרישת הרשות לנשיאה בעלויות הקמת שצ"פ כתנאי להיתר בנייה

ערר (י-ם) 134/17 **משהור משאהרה נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה ירושלים**

ועדת ערר מחוזית לתכנון ובנייה מחוז ירושלים, בפני כבוד יו"ר עו"ד אליעד וינשל. ניתן ביום 4 באפריל 2017.

השאלה הנדונה בפני ועדת הערר היא האם רשאית הוועדה המקומית להתנות הנפקת היתר בנייה בכך שמבקש ההיתר יתחייב לפתח על חשבונו את השטח הציבורי הסמוך למקרקעין (להלן: "**השצ"פ**"), במקרה שבו פיתוח השצ"פ בהתאם להוראות התכנית מהווה תנאי ל"טופס 4".

ועדת הערר קיבלה את הערר, וביטלה את התנאי המתנה את אכלוס המבנים בהשלמת פיתוח השצ"פים. בהחלטתה קבעה כי הפרקטיקה המכונה "הסכמי פיתוח" או הטלת "מטלות ציבוריות", עמדה למבחן בית המשפט העליון בבע"א 7368/06 **דירות יוקרה בע"מ נ' ראש עיריית יבנה, מר צבי גוב ארי** (פורסם בנבו, 27.06.2011) (להלן: "**הלכת דירות יוקרה**"), שם נקבע כי מדובר בפרקטיקה הנוגדת את הוראות החוק. בהתאם להלכת דירות יוקרה הנטל לביצוע עבודות פיתוח לטובת הציבור הוא בגדר תפקידה של העירייה ושל הוועדה המקומית והטלתו על גורם אחר ללא הסמכה בחוק היא בגדר גביית מס שלא כדין.

ועדת הערר הוסיפה כי עצם העובדה שעיריית ירושלים לא מצאה לנכון לקבוע היטל שצ"פ בחוק העזר, כמקובל בעיריות רבות וכפי שמתאפשר בהתאם לדין, מראה כי אין ממש בטענת העירייה לקושי כספי במימון פיתוח השצ"פים במקרה דנא.

לפיכך ועדת הערר קיבלה את הערר וביטלה את התנאי שנקבע בהחלטת הוועדה המקומית. המשמעות האופרטיבית של החלטת ועדת הערר היא כי לאחר מילוי התנאים האחרים, על הוועדה המקומית להנפיק את היתרי הבנייה.

"שימושים הקשורים בהם" הם שימושים אינהרנטיים לשימוש העיקרי אשר אין להם זכות קיום עצמאית ללא השימוש העיקרי

ערר 296/16 **נעמה עובדיה ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה מודיעין**

ועדת ערר לתכנון ובנייה מחוז מרכז, בפני כבוד יו"ר עו"ד שרון מונטיפיורי-גילן. ניתן ביום 1 במרץ 2017.

המדובר בערר על החלטת הוועדה המקומית לתכנון ובנייה מודיעין (להלן: "**הוועדה המקומית**"), לדחות בקשה להיתר לשימוש חורג מחנויות למסעדות באזור תעשייה, ולאשר שינויים בחלוקה פנימית ליצירת חללים שבהם יפעלו המסעדות.

ועדת הערר דחתה את הערר.

ועדת הערר דחתה את טענת העוררים אשר פירשו את המונח "והשימושים הקשורים בהם", כשימוש נלווה לתעשייה כגון מסעדות וכדומה.

ועדת הערר קבעה כי אם הייתה כוונה להתיר מסעדות באזור התעשייה, התכנית המפורטת הייתה בוודאי מגבילה את היקפם וקובעת תנאים שימנעו את שינוי אופיו של אזור התעשייה.

ועדת הערר הוסיפה וקבעה כי הכוונה ב"שימושים הקשורים בהם" היא לשימושים אינהרנטיים לשימוש העיקרי אשר אין להם זכות קיום עצמאית ללא השימוש העיקרי.

במקרה דנן המסעדות המבקשות, להבדיל מחדר אוכל לעובדים במפעל, משרתות את כל מי שחולף על פניהן והן אינן משרתות רק את השימושים במגרש נשוא הערר. למסעדה יש זכות לקיום עצמאי ללא קשר לפעילות התעשייה במגרש עצמו. לפיכך אין מדובר בשימוש אינהרנטי או ב"שימושים הקשורים בהם" כלשון תכנית המתאר המפורטת החלה על המקרקעין.

למפקח על רישום מקרקעין סמכות לדון בתביעות בנוגע לאופן ביצועם של פרויקטים לפי תמ"א 38 וכן בסכסוך בין בעלי זכויות

עשא (מרכז) 48491-12-16 **יפה שמעוני ו- 106 אחרים נ' יוחנן קלינגר**

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד, בפני כבוד השופט צבי ויצמן. ניתן ביום 14 במרץ 2017.

המדובר בערעור על פסק דינה של המפקחת על רישום מקרקעין בתל אביב (להלן: "**המפקחת**"), במסגרתו קבעה המפקחת כי הסמכות לדון בתביעה הנוגעת לפרויקט בנייה במסגרת חוק המקרקעין (חיזוק בתים משותפים מפני רעידות אדמה), התשס"ח – 2008 (להלן: "**חוק החיזוק**"), נתונה לבית משפט השלום בתל אביב.

בית המשפט קיבל את הערעור.

בהחלטתו קבע בית המשפט כי הוראת סעיף 5(א) לחוק החיזוק מעניק למפקחת סמכות לאשר ביצוען של עבודות לחיזוק במבנה. בית המשפט ציין כי סמכותה של המפקחת נדונה בעבר בפסק דין רע"א 1002/14 **דב שמרוני נ' אוהד קופמן ו-14 אח'** (פורסם בנבו 9.7.2014), שם נקבע, כי סמכותו של המפקח אינה מוגבלת רק לאישור הוראות החיזוק והיא חלה גם על האישור של אופן ביצוען של עבודות החיזוק, וזאת כעולה מתכליותיו של החוק, אשר מטרתו העיקרית לעודד דיירים לחזק את בתיהם מפני רעידות אדמה בהתאם להוראות תמ"א 38.

בית המשפט הוסיף וקבע בהתאם להחלטת המפקחת על המקרקעין בתיק 20/11 **פרי אהרון נ' זוסקוביץ רחל** (פורסם בנבו 11.9.2011), כי סמכות המפקח משתרעת על סכסוך בין בעלי זכויות במקרקעין, גם אם היתר הבנייה אינו תואם לתוכנית החיזוק, ובלבד שיהיו תואמות לתוכניות תקפות או מופקדות.

הוצאת היתר בנייה אינה מעידה על כך כי זכויות הבניה בבית משותף שייכות לבעל היתר הבנייה

עשא (י-ם) 45920-06-16 **אסתר אברהם נ' טוביה ויסברד**

בית המשפט המחוזי בירושלים, בפני כבוד השופט אלכסנדר רון. ניתן ביום 16 במרץ 2017.

המדובר בערעור על פסק דינה של המפקחת על בתים משותפים שם נקבע כי המערערות יוכלו לבנות על פי היתר בנייה בהתאם לחלקם היחסי ברכוש המשותף, הנמוך משמעותית משיעור הבנייה שאושר בהיתר.

המערערות ביקשו וקיבלו היתר בנייה בבית משותף, לפיו ניתן להרחיב את שטח דירותיהן בכ-50 מ"ר לכל דירה. לטענת המערערות, מאחר שההיתר הושג כדין ומאחר שרק המערערות יכולות לעשות שימוש בהיתר זה, יש לאשר להן להרחיב את הדירה בהתאם להיתר הבנייה.

בית המשפט דחה את הערעור וקבע כי כל בנייה טעונה עמידה בשני תנאים מצטברים מסוגים שונים בתכלית. **האחד**, בנייה בהתאם להיתר שניתן כדין, **והשני**, שהבנייה תתבצע על קרקע השייכת לבעל ההיתר או תוך עשיית שימוש בזכויות הבנייה השייכות לבעל ההיתר. אלה שני כללים נפרדים ומצטברים. שני התנאים שפורטו, התנאי במישור התכנוני והתנאי במישור הקנייני, הם תנאים ממשפחות שונות של זכויות משפטיות ועל כן אין מלכות אחת נוגעת בחברתה.

מכאן הגיע בית המשפט למסקנה שזכויות הבנייה בבית משותף הן נחלת כל בעלי הזכויות על פי חלקם היחסי, ואין כל אחיזה משפטית לרצון מי מהדיירים להפקיע כביכול, זכויות שאינן שלו ולהצמידן בפועל לדירתו, חרף קבלת היתר בנייה. בית המשפט הוסיף וקבע כי בהתאם לתקנון הבית המשותף, אכן ניתן לבצע בנייה ללא צורך בהסכמת בעלי הדירות האחרים על פי בקשות להיתרי בנייה שזכאי כל בעל דירה להגיש. ברם, כל האמור כפוף לתנאי אשר על פיו זכויות בנייה נוספות יהיו קניינים של בעלי הדירות ויחולקו ביניהם על פי חלקם ברכוש המשותף. מכאן שעל פי תקנון הבית המשותף ככל שביקשו בעלי דירות וקיבלו היתר בנייה לגבי זכויות שבבעלותם, הסכמה נוספת אינה נדרשת. אך מכאן ועד לפגיעה בזכויות שהן חלק מהרכוש המשותף רחוקה הדרך עד מאוד.

ניתן לרשום בית משותף מורכב ביחס לשני בניינים נפרדים, בחלקות נפרדות, אשר יש להם מתקן חנייה משותף

תא (ת"א) 1639/06 **נציגות הבית המשותף ברח' אדם הכהן 3, ת"א נ' אנג'לס השקעות בהיי-טק בע"מ**

בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, בפני כבוד השופט חיים טובי. ניתן ביום 14 במרץ 2017.

במסגרת ההליך בפני בית המשפט המחוזי נדונה השאלה האם ניתן לרשום בית משותף מורכב של שני בניינים נפרדים בחלקות נפרדות, שלהם מתקנים משותפים.

בית המשפט המחוזי דחה את התביעה חלקית וקבע כי אין לקבל את טענת התובעים לפיה, רישום בית משותף איננו אפשרי, שכן הוא עומד בסתירה להוראות חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969 (להלן: "**חוק המקרקעין**"), אשר אינו מאפשר רישום בית משותף המורכב משני מבנים הבנויים על שתי חלקות נפרדות.

בית המשפט קבע כי אכן, מהוראת סעיף 142 (ב) לחוק המקרקעין עולה כי ככלל, אין לרשום בניין משותף מורכב המצוי בשתי חלקות נפרדות כל אימת שניתן לרשום בית על חלקת רישום נפרדת. אולם חריג לכך הוא סעיף 142 (ב) לחוק המקרקעין הקובע כי כאשר מדובר בשני בניינים נפרדים שלהם מתקן משותף, אין מניעה לרשום אותם כבית משותף מורכב, הגם שהם ממוקמים על שתי חלקות נפרדות.

בית המשפט הוסיף וקבע, כי לא זו בלבד שאין מניעה חוקית או הסכמית לרישומם של הבניינים כבית משותף אחד, אלא שרישום כאמור הכרחי לאור העובדה שלמבנה זכויות קניינית, או מעין קניינית.

בתוספת בנייה, יש לחייב בתוספת מקומות חנייה רק בגין הפער בין הקיים ותוספת הבנייה

עת"מ (ב"ש) 42787-09-16 **ארלט יזמות בנין והשקעות בע"מ נ' ועדת הערר מחוז דרום**

בית המשפט לעניינים מנהליים בבאר שבע, בפני כבוד השופטת שרה דברת. 27 במרץ 2017.

המדובר בעתירה מנהלית נגד החלטת ועדת הערר המחוזית לתכנון ובנייה מחוז דרום (להלן: "**ועדת הערר המחוזית**"). במסגרת העתירה נדונה השאלה מהי דרך החישוב בעת תוספת מקומות חנייה הנדרשים עבור תוספת בנייה חדשה לבניין ישן שנבנה מלכתחילה ללא תקן חנייה, שכן בהתאם למצב החוקי דאז היתר הבנייה למבנה ניתן ללא דרישת חנייה.

בית המשפט דחה את העתירה וקיבל את עמדתה של ועדת הערר המחוזית לפיה כאשר נבחנת בקשה להיתר במצב שבו קיים בנין ישן שנבנה ללא תקן חנייה, וכעת מתבקשת תוספת בנייה בעבור אותו בניין, יש לחייב בתוספת מקומות חנייה רק בגין הפער בין מקומות החנייה שיש לייחס למבנה ההיסטורי ובין מקומות החנייה שאותם יש לייחס למבנה החדש. עם זאת וכפי שקבעה הועדה המחוזית, בעת קביעת מספר מקומות החנייה שאותן יש לייחס למבנה ההיסטורי, יש לבחון את מספר החניות ששימשו את המבנה ההיסטורי בפועל במשך תקופה ארוכה, ולא רק את אלה שהיו קיימות לצידו מלכתחילה.

ועדת הערר אינה מוסמכת לדון בערר בגין תכנית בינוי אשר אינה תכנית סטטוטורית

ערר 6011/17 **קונטר אסט ישראל בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבנייה תמר**

ועדות הערר לתכנון ולבנייה מחוז דרום, בפני כבוד יו"ר עו"ד אליעד וינשל. ניתן ביום 9 במרץ 2017.

המדובר בערר על החלטת הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה תמר (להלן: "**הועדה המקומית**"), אשר נמנעה מאישור "תכנית בינוי" מתוקנת, אף שסברה כי מבחינה תכנונית נכון לאשרה בשינויים, וזאת נוכח החלטות קודמות של ועדת הערר בהקשר זה.

ועדת הערר קיבלה את הערר וקבעה כי בהיעדר התייחסות בחוק לזכות הערר, אין לוועדת הערר סמכות לדון בתכנית הבינוי המתוקנת בשלב זה, וזאת בהתאם להלכה שנקבעה בערר (דרום) 6040/16 **נחמה חסון נ' הועדה מקומית לתכנון ובנייה תמר** (פורסם בנבו 7.9.2016) (להלן: "**נחמה חסון**"), שם נקבע כי ועדת ערר אינה מוסמכת לדון בערר המוגש נגד אישורה של "תכנית בינוי" מאחר שתכנית זו אינה בגדר תכנית סטטוטורית ואין היא גם בגדר היתר בנייה.

ועדת הערר הוסיפה וקבעה כי זכות הערר קמה לאחר אישור היתר בנייה וזאת בהתאם להוראות החוק והפסיקה. כך למשל, ככל שנטענת טענה כי "תכנית בינוי" סוטה מהוראות התכנית, הרי לטוען המתנגד תעמוד זכות ערר בעת אישור היתר הבנייה המסתמך על "תכנית הבינוי", ובשלב זה יוכל המתנגד להעלות את טענותיו בהתאם להלכת נחמה חסון.

נשמח להשיב על כל שאלה שתתעורר.

ב ב ר כ ה,

עו"ד אפרת שרון

מחלקת תכנון ובנייה

פישר בכר חן וול אוריון ושות'

למידע בתחום תכנון ובנייה ניתן לפנות אל:

עו"ד אפרת שרון esharon@fbclawyers.com 03-5266962

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