**מעו"דכן תכנון ובנייה** **יוני 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.

בתקופה האחרונה יושבים בתי המשפט וועדות הערר על המדוכה בעניין פרשנות סעיף 4(4) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה. סעיף זה מאפשר לבעל מקרקעין לדרוש מהוועדה המקומית לערוך שומת השבחה ביחס למקרקעיו בתוך 90 ימים ממועד דרישתו, וזאת גם אם טרם התרחש מימוש כלשהו במקרקעין (יוער כי בהתאם לחוק חובת תשלום היטל ההשבחה היא ממועד המימוש בלבד). למעשה מדובר בהליך דמוי "פרה רולינג" הנוגע להיטל השבחה עוד טרם שנערכה עסקה כלשהי במקרקעין וכדי שאפשר יהיה להעריך את היטל ההשבחה ככל שתיערך עסקה כאמור.

עמדת הוועדות המקומיות היא כי כאשר הוועדה המקומית מכינה שומה בהתאם לבקשתו של בעל המקרקעין על פי סעיף זה, חלה חובה על בעל המקרקעין לשלם את ההיטל באופן מידי ולא ניתן להמתין למועד המימוש.

בית המשפט המחוזי דן בנושא זה בעניין אטבלישמנט נ' הוועדה המרחבית לתכנון ובנייה שרונים (עתמ (מרכז) 32231-07-14 פורסם בנבו) וקבע, כי הוועדה מחויבת להמציא לבעל מקרקעין את שומות ההשבחה לגבי מקרקעיו ואין היא רשאית להתנות את מסירתן בתשלום מלוא ההיטלים.

הנושא נדון כיום בבית המשפט העליון במסגרת עע"מ 4560/15 ולבקשת בית המשפט הוגשה עמדת היועץ המשפטי לממשלה בשאלה זו. ראשית נציין כי בית המשפט העליון טרם נתן את פסק דינו בנושא, אולם עיון בעמדת היועץ המשפטי לממשלה מלמד כי עמדתו היא כעמדת בית המשפט המחוזי.

**החלטה למתן היתר בנייה כפופה למגבלות שפורסמו מכח סעיף 78 לחוק, כל עוד לא ניתן היתר בנייה בפועל**

*

**הדרך היחידה לתקן טעות סופר בתכנית היא על ידי תיקון התכנית**

*

**זכות הטיעון על פי סעיף 106 (ב) היא לטובת צד שלישי ולא למי שכבר הגיש התנגדות לתכנית**

*

**היטל השבחה – אין להפחית תשלומי פיגורים בגין תקופה בה הנישום לא דיווח לוועדה על ההסכם**

*

**ועדה מקומית מחויבת לפעול על פי שומה מכרעת שניתנה ביחס למגרשים סמוכים בעלי נתונים דומים**

*

**לבעל מקרקעין שהופקעו קנויה זכות קדימה לרכשם בחזרה לאחר ששונה ייעודם**

*

**פטור מהיטל השבחה בגין הרחבת דירה הוא גם בגין פיצול דירה**

*

**אי אישור הסדר פשרה על ידי ועדת הערר**

מוזמנים לבקר אותנו:
www.fbclawyers.com

ולעקוב אחרינו:

לדעת היועץ המשפטי לממשלה אין בהכנת שומה מוקדמת לבקשתו של נישום, כדי לחייב את הנישום לשלם את מלוא היטל ההשבחה באופן מידי ונשמרת לו הזכות לדחות את מועד תשלום ההיטל ממועד ההשבחה (מועד אירוע המס) למועד המימוש.

היועץ המשפטי סבור ואנו תומכים בדעתו, כי יש לתת לבעל המקרקעין אפשרות וזכות לברר מהו סכום היטל ההשבחה שבו יחויב בעת מימוש המקרקעין, כדי שיוכל לכלכל את צעדיו בתבונה.

עם זאת ציין היועץ המשפטי לממשלה כי השומה אשר תיקבע בהליך הכנת השומה לבקשת הנישום, מחייבת את הנישום והופכת חלוטה, אלא אם הנישום הגיש ערר בתוך 45 ימים ממועד המצאת השומה לידיו, בהתאם להוראות התוספת השלישית.

אנו ממתינים להכרעת בית המשפט העליון בנושא ומקווים כי תישאר על כנה עמדת בית המשפט המחוזי וכי יתאפשר הליך דמוי "פרה רולינג" ביחס לחיוב בהיטל השבחה, אשר יש בו כדי להקל על קבלת החלטה בדבר כדאיות ביצוע עסקה במקרקעין.

אנו מאחלים לכולם קריאה מהנה.

## החלטה למתן היתר בנייה כפופה למגבלות שפורסמו מכח סעיף 78 לחוק, כל עוד לא ניתן היתר בנייה בפועל

עמ"נ (ת"א) 58437-01-16 **אלכס ענבר ואח' נ' ועדת ערר מחוזית תל אביב – משרד הפנים ואח'**

בית המשפט המחוזי בתל אביב – יפו בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בפני כבוד השופטת רות לבהר שרון. ניתן ביום 22 במרץ 2017.

במסגרת עתירה מנהלית נדרש בית המשפט לשאלה מהו מעמדו המשפטי של היתר בנייה שהתקבלה החלטה לתיתו, אך בטרם הוצא באופן פורמלי, פרסמה הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה מחוז תל אביב, הודעה לפי סעיפים 77–78 לחוק התכנון והבנייה, תשכ"ה-1965 (להלן: "**סעיפים 78-77 לחוק**"), המגבילה את המשך תוקפו של ההיתר שהתקבל.

בית המשפט קיבל את העתירה. בהחלטתו דחה בית המשפט את טענת הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה תל אביב (להלן: "**הוועדה המקומית**"), אשר טענה כי אין בהודעה לפי הסעיפים הנ"ל כדי למנוע הוצאת היתר המאפשר הקמת הבינוי המבוקש, שכן הבקשה נדונה בוועדה המקומית וקיבלה אישור כדין בהתאם למצב התכנוני הקיים במעמד קבלת ההיתר בנייה.

בית המשפט קבע, בהתאם לבג"ץ 529/80 **ברוריה גרצברג נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה "המרכז" "השרון הדרומי"** (פורסם בנבו, 15.02.1981), כי כל עוד לא ניתן היתר בנייה פורמלי סופי המשמעות המשפטית היא שעדיין אין היתר בנייה תקף, ועל כן הוראות מגבילות שפורסמו כדין - תקפות ויש לבחון את מתן ההיתר בכפוף למגבלות שבתוקף. מכאן, שמרגע שהתנאים המגבילים פורסמו ברשומות כדין, הרי שהם נכנסים לתוקף מידי וחלים על כל בקשה להיתר שטרם ניתן באופן סופי.

**הדרך היחידה לתקן טעות סופר בתכנית היא על ידי תיקון התכנית**

ערר 133/16 **אירו בילדינג יזמות מודרנית בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה רמלה**

וועדת ערר לפיצויים והיטלי השבחה מחוז מרכז, בפני כבוד יו"ר עו"ד רונית אלפר. ניתן ביום 30.4.2017.

מהות המחלוקת הנדונה בפני ועדת הערר הופנתה כנגד קביעת השמאית המכריעה, לפיה אין באפשרותה להתייחס לטעות שנפלה במדידת שטח המגרש לגביו חלה התכנית המשביחה. לטענת העוררת טעות זו גררה אחריה טעות בסך הזכויות שנקבעו בתכנית המשביחה. במסגרת הערר טענה הוועדה המקומית, כי אי אפשר לתקן את התכנית, אלא יש להכין תכנית חדשה לאיחוד וחלוקה בהתאם להליכים הקבועים בחוק.

ועדת הערר דחתה את הערר.

בהחלטתה ציינה ועדת הערר, כי בהתאם לעע"מ 7801/02 **מזרחי יצחק אקא נ' מלון חוף רון בע"מ** (פורסם בנבו, 22.04.2004), **הדרך היחידה לתקן טעות סופר היא על ידי תיקון התכנית**. לפיכך קיבלה ועדת הערר את טענת השמאית המכריעה כי בשלב זה, כל עוד לא תוקנה התכנית המשביחה, אין היא יכולה להעריך את הזכויות בהתאם למפת מדידה שהגישה לה העוררת. מפה זו אינה עולה כדי תכנית ואף אינה מהווה מסמך סטטוטורי שאפשר להתבסס עליו לצורך הערכת הזכויות מכח התוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה תשכ"ה-1965, ולכן בשלב זה כל שניתן לעשות הוא להעריך את הזכויות שאושרו בהתאם לתכנית המשביחה כפי שאושרה כדין.

ועדת הערר הוסיפה כי כאשר תאושר ותפורסם תכנית חדשה במסגרתה יעוגנו התיקונים בגודל המגרש והזכויות, תיבחן ההשבחה בגינה ובשלב זה תוכל העוררת להעלות את טענותיה בעניין טעות הסופר והשלכותיה לעניין חיובה בהיטל השבחה מכח התכנית החדשה.

## זכות הטיעון על פי סעיף 106 (ב) היא לטובת צד שלישי ולא למי שכבר הגיש התנגדות לתכנית

עת"מ (י-ם) 19727-05-15 **מוסא עליאן נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים**

בית המשפט המחוזי בירושלים כבית-משפט לעניינים מנהליים, בפני כבוד השופט יורם נועם. ניתן ביום 27 לאפריל 2017.

המדובר בעתירה על החלטת הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים (להלן: "**הוועדה המקומית**"), שלא להעניק לעותרים זכות טיעון משנית להתנגדות לתכנית לפי סעיף 106 (ב) לחוק התכנון והבנייה, תשכ"ה-1965 (להלן: "**סעיף 106(ב) לחוק**"), ולא לפרסם את התכנית בשנית לאחר שנערכו בה שינויים בהתאם לדיון בהתנגדויות שנערך ביחס לתכנית נשוא העתירה.

בית המשפט דחה את העתירה ודחה בהחלטתו את פרשנות העותרים לסעיף 106(ב) לחוק. בית המשפט הפנה בעניין זה לבג"צ 10242/03 **אורי מילובלובסקי נ' המועצה הארצית** (פורסם בנבו, 14/06/04). בבג"צ זה נקבע כי אין מדובר במתן זכות להגשת התנגדות נוספת על ידי גורם שכבר הגיש התנגדות לתכנית אלא במתן זכות **לצד שלישי**, שזכויותיו עלולות להיפגע בעקבות קבלת ההתנגדות.

מכאן שזכות הטיעון המשנית הקבועה בסעיף 106(ב) לחוק, וכן החובה לפרסם את התכנית מחדש לאחר שנערכו בה שינויים מן הקצה אל הקצה – עניינם להגן על זכויותיהם של מתנגדים פוטנציאליים, שלא הייתה להם סיבה להגיש התנגדות לפי הוראות התכנית המקורית, ולא הייתה להם דרך לדעת על שינוי התכנית ולהגיש התנגדות חדשה.

אלו אינן הנסיבות בעניינם של העותרים. העותרים ידעו על השינוי החלקי בתכנית שהתקבל לאור התנגדותם, והייתה עליהם החובה לבחון אותו לעומקו, להבין את משמעותו, ובמידת הצורך וככל שחלקו על החלטת הוועדה המקומית, להגיש ערר.

## היטל השבחה – אין להפחית תשלומי פיגורים בגין תקופה שבה הנישום לא דיווח לוועדה על ההסכם

ערר (מרכז) 8132/14 **מיכאל ורהפט נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה שרונים**

ועדת ערר לפיצויים והיטלי השבחה מחוז מרכז, בפני כבוד יו"ר עו"ד רונית אלפר. ניתן ביום 10 לאפריל 2017.

במסגרת הערר נדונה בקשת העוררים להפחית את ריבית הפיגורים ביחס לתקופה שבה נמנעו מלהודיע לוועדה המקומית לתכנון ובנייה שרונים (להלן: "**הוועדה המקומית**"), על אודות הסכם המכר שנחתם, וזאת מכיוון שהוועדה המקומית הוציאה שומה רק לאחר פרק זמן חריג ובלתי סביר.

ועדת הערר דחתה את הערר.

ועדת הערר ציינה בהחלטה כי על אף שהתוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן: "**התוספת השלישית**") אינה קובעת מפורשות חובת דיווח בדבר חתימה על הסכם מכר או סנקציה פלילית בהעדר דיווח כפי שקבוע בחוק מיסוי מקרקעין, הרי שהסנקציה של ריבית הפיגורים על היטל השבחה ממועד המימוש מהווה תמריץ משמעותי לבעל המקרקעין לדווח לוועדה המקומית כי נחתם הסכם.

כמו כן כפי שהובהר בערר (ירושלים) 313/09 **אלי וכרמלה אפרים נ' הוועדה המקומית ירושלים** (פורסם בנבו, 09.03.2010), סנקציה זו ממלאת תפקיד חשוב בשמירה על מילוי הוראות התוספת השלישית ועל עקרון השוויון בפני החוק ומניעת מצב של אפליה בין נישום שהודיע בזמן על הסכם המכר ובין נישום שהשתהה בכך.

ועדת הערר הוסיפה כי ריבית פיגורים נועדה לתמרץ את הנישום לשלם את היטל ההשבחה במועד, ומכאן שהחובה לעצור את מרוץ הזמנים לחיובו בריבית פיגורים מוטלת עליו בלבד. נישום אשר נמנע מלהודיע לוועדה המקומית על כך שחתם על הסכם מכר לא יוכל להישמע בטענה שיש להפחית את ריבית הפיגורים ביחס לתקופה שבה נמנע מלהודיע, וזאת על אף העובדה שהוועדה המקומית הוציאה את השומה מטעמה רק לאחר פרק זמן בלתי סביר.

## ועדה מקומית מחויבת לפעול על פי שומה מכרעת שניתנה ביחס למגרשים סמוכים בעלי נתונים דומים

ערר (מרכז) 41/16 **מינה כהן נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה דרום השרון**

ועדת ערר לפיצויים והיטלי השבחה מחוז מרכז, בפני כבוד יו"ר עו"ד רונית אלפר. ניתן ביום 30 לאפריל 2017.

במסגרת הערר נדונה שאלת מחויבותה של ועדה מקומית לפעול על פי שומה מכרעת הנוגעת למגרש סמוך בעל נתונים תכנוניים ומאפיינים פיזיים דומים, וזאת בנסיבות שבהן ועדת הערר דנה בשומה המכרעת ולא מצאה לנכון להתערב בה.

ועדת הערר קיבלה את הערר.

בהחלטתה דחתה ועדת הערר את עמדת הוועדה המקומית לתכנון ובנייה דרום השרון (להלן: "**הועדה המקומית**") לפיה, במקום שבו שמאי מטעמה חולק על ממצאי שומה מכרעת שניתנה ושעה שאין מדובר באותו נכס, הרי שאין כל מקור חוקי המחייב את השמאי מטעמה לקבל את השומה המכרעת ולהחילה על המגרש נשוא שומתו החדשה.

ועדת הערר קבעה כי על אף שממצאיה של שומה מסוימת שנעשתה לצורך הליך אחד, אינם מחייבים בהליך אחר, הרי שכאשר מדובר באותה חלקה ממש מחייבים שיקולי יעילות, שוויון והגינות לנמק מדוע אין עקביות ביחס לשומה קודמת. על עקרון זה עמד בית המשפט בע"א 1160/08 **פנינת העיר רמת גן בע"מ נ' הועדה ועדה מקומית לתכנון ובנייה רמת גן** (פורסם בנבו, 06.09.2012).

יתר על כן, יש לזכור כי שיקול דעתו העצמאי של שמאי מקרקעין אין בו כדי לייתר את החובה המוטלת עליו לנמק מדוע סטה משומה מכרעת קודמת שניתנה ובמיוחד כאשר מדובר במגרשים דומים עד כדי זהות כמעט מוחלטת.

ועדת הערר הוסיפה, כי נוכח הדמיון הרב עד כדי זהות כמעט מוחלטת במאפייניהם התכנוניים והפיזיים ובמיוחד לאור העובדה שגם השמאית מטעם הוועדה המקומית לא מצאה לנכון להבחין בין המגרשים בכל הנוגע להיטל השבחה, וכן כאשר מדובר בשומה מכרעת חלוטה, דומה כי ממילא היה מתבקש להחיל את השומה המכרעת שניתנה למגרש הסמוך ביחס למגרש נשוא הערר.

## לבעל מקרקעין שהופקעו קנויה זכות קדימה לרוכשם בחזרה לאחר שייעודם שונה

עת"מ 42933-04-16 **ירון ישעיהו בע"מ נ' עיריית פתח תקווה**

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בפני כבוד השופטת ורדה מרוז. ניתן ביום 7 במאי 2017.

מדובר בהפקעת מקרקעין אשר במהלך השנים שונה ייעודם מייעוד ציבורי למגורים. מששונה הייעוד הציעה עיריית פתח תקווה (להלן: "**העירייה**") לעותרת לרכוש בחזרה את המקרקעין המופקעים. העותרת הסכימה ובין הצדדים התנהל משא ומתן. בהמשך חזרה בה העירייה מהצעתה. בעתירה מבקשים העותקים לחייב את העירייה לחתום על הסכם המכירה.

בית המשפט קיבל את העתירה וקבע כי סעיף 195 (2) לחוק התכנון והבנייה, תשכ"ה-1965 (להלן: "**החוק**"), קובע את גדר זכויותיו של בעל מקרקעין אשר מקרקעיו הופקעו לצורכי ציבור ולאחר מכן שונה ייעודם.

החוק קובע כי לבעל המקרקעין קיימת זכות קדימה לרכשם בחזרה לידיו מקום שבו שונה ייעודם וזאת בכפוף לשני תנאים: **הראשון,** שינוי הייעוד נעשה על פי חוק התכנון והבנייה; **השני**, הרשות גילתה דעתה בדבר כוונתה למוכרם, להשכירם או להעבירם לצד ג' שאינו הבעלים המקורי של המקרקעין.

עוד קבע בית המשפט כי הרציונל העומד ביסוד הוראת סעיף החוק הוא כי משניטלה הקרקע מבעליה בכפיה לטובת מטרה ציבורית וככל שהמטרה אשר לשמה הופקעה או נזנחה, קם צידוק להשבתה לבעליה. זוהי זכות שנועדה לאזן בין אינטרס הרשות וצרכיה הציבורים ובין זכות הקניין של הפרט, כך שנטילת הקרקע תוגבל רק לצורך הציבורי לשמו נועדה.

בית המשפט הוסיף כי מכיוון שהעירייה חדלה לממש את ייעודם הציבורי של המקרקעין על פי תכנית קודמת שבעטיה הופקעו המקרקעין מהעותרת, היא למעשה שינתה את התכנית והפכה את ייעודם למגורים. משקיבלה העותרת את ההצעה, מחויבת העירייה לאפשר לעותרת לרכוש בחזרה את המקרקעין המופקעים מידי העירייה.

## פטור מהיטל השבחה בגין הרחבת דירה הוא גם בגין פיצול דירה

עמ"נ (י-ם) 7175-10-16 **הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ירושלים נ' פנחס אליעזר הירש**

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בפני כבוד השופט ארנון דראל. ניתן ביום 26 באפריל 2017.

המדובר בערעור על החלטת ועדת הערר המחוזית לפיצויים והיטלי השבחה ירושלים (להלן: "**ועדת הערר**"). הוועדה קבעה כי יש לראות בפיצול הדירות שנעשה על ידי המשיבים כ"בנייה או הרחבה של דירה", כדי לאפשר זכאות לפטור מותנה מהיטל השבחה מכוח סעיף 19(ג)(1) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה, תשכ"ה-1965 (להלן: "**החוק**"). זכאות זו מאפשרת דחיית תשלום ופטור מהיטל השבחה כאשר נבנית דירה בשטח הקטן מ- 140 מ"ר.

בית המשפט דחה את הערעור.

בהחלטתו הפנה בית המשפט לעניין רע"א 890/13 **דיבון שלום ירושלים נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה פתח תקוה** (פורסם בנבו 3.9.2015), שם נקבע כי אין מניעה להעניק פטור מהיטל השבחה למספר בעלים שמחזיקים במקרקעין, כאשר כל אחד מהם בונה יחידת דיור אחת לעצמו. בהתבסס על אותה גישה מרחבית קבע בית המשפט, כי ההיתר שהתבקש כדי לאפשר את פיצול הדירות הוא בגדר "בניית דירה".

בית המשפט הוסיף וקבע כי הרחבת הזכויות למספר אנשים שאינם תא משפחתי אחד, מקיימת את תכליתו הסוציאלית של הפטור, שכן המדובר בארבע משפחות שרכשו יחד שתי דירות מגורים גדולות במטרה לאפשר לכל אחת מהמשפחות מגורים בדירה קטנה אחת בלבד.

## אי אישור הסדר פשרה על ידי ועדת הערר

ערר (ת"א) 85066/11 **שרה אפק נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה גבעתיים**

ועדת ערר לתכנון ובנייה פיצויים והיטלי השבחה מחוז תל אביב, בפני יו"ר עו"ד גילת אייל. ניתן ביום 9.4.2017.

במסגרת הערר נדונה שאלת סמכותה של וועדת הערר לפיצויים והיטלי השבחה מחוז תל אביב (להלן: "**ועדת הערר**"), לאשר הסדר פשרה, אשר נערך בין הוועדה המקומית לנישום בענייני היטל השבחה.

ועדת הערר דחתה את הערר.

ועדת הערר ציינה בהחלטתה כי תיקון 84 לחוק התכנון והבנייה, תשכ"ה-1965 (להלן: "**החוק**"), ביקש למנוע פשרות בין הוועדה המקומית לנישומים באשר להיטל ההשבחה. תיקון זה תואם את העיקרון אשר נקבע בע"א 7368/06 **דירות יוקרה בע"מ נ' ראש עיריית יבנה, מר צבי גוב ארי** (פורסם בנבו, 27.6.2011), לפיו הטלת תשלום חובה אינה נתונה לשיקול דעתה של הרשות המקומית, ואין בכוחה להתקשר בהסכמים.

ועדת הערר הוסיפה כי מדובר בנושא שבו המחוקק הגביל במכוון את אפשרותם של הצדדים לתחום את גבולות הסכסוך והוציא את ההיטל מהשיטה האדברסרית. לפיכך, אין לוועדת הערר סמכות טבועה לאישור הסכמי פשרה בענייני היטל השבחה. לא זו אף זו, ככל שסמכות אישור הסדר פשרה היא בגדר סמכותה של ועדת הערר, זו אמורה לשקול בעיקרו של דבר את השיקול הציבורי שעמד בבסיס התיקון והוא: מניעת הבדלים ועיוותים בגביית היטל השבחה.

**מחלקת תכנון ובנייה**
**פישר בכר חן וול אוריון ושות'**

**למידע נוסף אנו עומדים לרשותכם בכל שאלה או הבהרה ונשמח לסייע ככל הנדרש.**

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: news@fbclawyers.com