



**פברואר 2013**

**מעו"ד/דכן תכנון ובנייה**

**עו"ד אפרת שרון**

לקוחות נכבדים,

אנו שמחים להציג את גיליון פברואר לשנת 2013.

בגיליון זה שתי הלכות חשובות ביותר, האחת בנושא חיוב בהיטל השבחה בגין תמ"א 38 בעת מכר זכויות במקרקעין ואילו השנייה מתייחסת לשיתוף הפעולה בין ועדות מקומיות ובין יזמים באשר לעבודות פיתוח שונות בתחום התכנית או בסמוך לה.

בנושא חיוב בהיטל השבחה בגין תמ"א 38 הכריעה ועדת הערר כי חיוב בהיטל השבחה בגין מכר זכויות מנוגד לרוחה של תמ"א 38 ולכוונת המחוקק לגביה לעידוד חיזוק מבנים כנגד רעידות אדמה. חיוב בהיטל השבחה בעת מכר זכויות מעקר ומרוקן מתוכן את כוונת המחוקק להקל על חיזוק המבנים ולפטור את בעלי הזכויות מתשלום היטל השבחה בגין תכנית המתאר הארצית.

בית המשפט המחוזי אשר דן בתכניות מתחם אלחנן בנווה צדק קבע, כי תכניות מתאר הקושרות תוספת זכויות בנייה לביצוע עבודות ציבוריות במתחם התכנית – אינן חוקיות וביטל את החלטת הוועדה המחוזית ליתן תוקף לתכניות אלו. אנו סבורים כי ניתן היה לקבל הכרעה שונה במקרה זה, אשר השפעותיה יהיו משמעותיות פחות לשוק הנדל"ן על כל נגזרותיו – בעלי המקרקעין, יזמי הנדל"ן וכמובן הציבור הרחב – הן ציבור רוכשי הדירות והן הציבור הנהנה בסופו של דבר מהפיתוח הסביבתי בתחום התכנית. כמו בכל דבר אחר גם כאן מדובר בשאלה של מידתיות.

החלטה מעניינת נוספת היא בדבר משקלו של הנוהג שבו נוהגת הוועדה המקומית בפרשנות תכנית בנין עיר. ביהמ"ש קבע כי כבודו של הנוהג במקומו מונח אולם ההכרעה הסופית בפרשנות התכנית היא בידי בית המשפט.

אנו מאחלים לכם קריאה מהנה.

- \*  
**הטלת היטל השבחה  
מכח תמ"א 38 בעת מכר  
היא בניגוד לכוונת  
המחוקק**
- \*  
**אין בסמכותן של רשויות  
התכנון לקדם תכניות  
שתכליתן היא מימונית  
או כלכלית בלבד**
- \*  
**לפרשנות הרשות ביחס  
לתכנית בנין עיר, אין  
תוקף מחייב, ויש בה כדי  
לשמש חיזוק בלבד**
- \*  
**לא ניתן לחייב בהיטל  
השבחה בשל החלטה של  
המועצה הארצית**
- \*

בקרו באתר שלנו

<http://www.fbclawyers.com>

## **הטלת היטל השבחה מכח תמ"א 38 בעת מכר היא בניגוד לכוונת המחוקק**

ערר (ת"א) 85064/10 צ.ו.ר מעוף השקעות נדל"ן ונכסים בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה תל-אביב

בוועדת הערר המחוזית לפיצויים והיטלי השבחה, יו"ר עו"ד כרמית פנטון, ניתן ביום 17.1.2013.

העוררים הגישו עררים שעניינם דרישות תשלום היטל השבחה ששלחה להם המשיבה בגין מימוש מלא של זכויות בדרך של מכר, גם בגין אישור תכנית המתאר הארצית לחיזוק מבנים מפני רעידות אדמה – תמ"א 38. ועדת הערר נדרשה לשאלה האם ניתן לחייב בהיטל השבחה בגין אישור תמ"א 38 במימוש זכויות בדרך של מכר.

ועדת הערר קיבלה את העררים וקבעה כי החוק קבע שלושה אירועים, והם בלבד, כאירועים מחוללי השבחה: אישור תכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג. **לא כל אירוע המביא להשבחת מקרקעין – לעליית שוויים, הינו אירוע מחולל "השבחה"** כמובנה בחוק התכנון והבנייה, אשר ניתן להטיל מכוחו היטל השבחה.

לעניין תמ"א 38, קבעה הוועדה כי ניתן להטיל היטל השבחה בגין אישור תכנית מתאר ארצית על אף שאינה נמנית עם התכניות שבתוספת השלישית. זאת, במקרה שבו תכנית מתאר ארצית מכניסה שינויים בתכנית מקומית, המשביחים את המקרקעין – למשל: הרחבת דרכי השימוש המותרות אשר בהם על פי התכנית המקומית – ניתן לגבות היטל השבחה, שכן יש לראות בשינוי שהכניסה תכנית המתאר הארצית בתכנית המקומית כחלק בלתי נפרד מהתכנית המקומית. תמ"א 38 היא תכנית מתאר ארצית מיוחדת ויש בה הוראות אשר מכוחן ניתן לקבל היתרי בנייה ללא צורך בהכנת תכנית מפורטת נוספת.

הוועדה קבעה כי: **הטלת היטל השבחה מכח תמ"א 38 הינה בניגוד לכוונת המחוקק בין אם בעת המכר ובין אם בעת מתן היתר הבניה.** "התגבשות תמ"א 38 כ"תכנית" לעניין היטל השבחה, נעשית רק בעת מתן היתר בניה ספציפי למקרקעין – מעין תכנית על, המתגבשת לכלל תכנית מפורטת עם מתן היתר הבניה, ואז גם יחויב בהיטל השבחה מי שאכן יהנה מהיטל ההשבחה.

**מדיניותה של הוועדה המקומית לחייב בהיטל השבחה בעת המכר עומדת בניגוד למטרות תמ"א 38 ובניגוד לכוונת המחוקק, שכל מטרתם הייתה לעודד חיזוק מבנים ולעודד את הציבור לעשות שימוש בתכנית זו.** לכן גם הפטור המפורש ולמען הסר ספק, מהיטל השבחה. מכאן, גם התיקונים לתכנית, ובעיקר האחרון שבהם, שינוי מספר 3, שמטרתם עוד ועוד עידוד לציבור, למען שלומו ובטיחותו ולעשות שימוש בתמ"א 38 ברחבי הארץ.

ועדת הערר שללה את ניסיונותיה של הוועדה המקומית בתל אביב לגבות היטל השבחה בגין תמ"א 38 ולעקוף בתוך כך את הוראות החוק הקובעות פטור מהיטל השבחה בעת מתן היתר בניה על פי תמ"א 38. **אנו סבורים, כי החלטה זו ראויה ונכונה וכי היא תואמת את כוונותיו של המחוקק הן באישור תכנית המתאר הארצית והן בחקיקת החוקים המעניקים פטור ממסים שונים בגין תמ"א 38.**

## אין בסמכותן של רשויות התכנון לקדם תכניות שתכליתן היא מימונית או כלכלית

### בלבד

עתמ (ת"א) 47348-09-11 גזעון לרמן ו-10 אח' נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה תל אביב בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, לפני כבוד השופטת שרה גדות, ניתן ביום 15.1.2013.

העותרים הגישו עתירה כנגד החלטות הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה לאישור שתי תכניות במתחם אלחנן בשכונת נווה צדק בתל אביב, בטענה כי התוכניות מהוות "עסקה" שרקמה בין עיריית ת"א יפו, באמצעות הוועדה המקומית ובין יזמי התוכנית. עניינן של התכניות, לטענת העותרים, היא הענקת זכויות בנייה מופלגות ליזם התוכנית, כנגד התחייבותו של היזם לפינוי ולבינוי שטח ציבורי אשר בבעלות העירייה.

בית המשפט המחוזי קבע כי כלל יסוד במשפט המנהלי ובשיטתנו המשפטית הינו כי הרשות המנהלית רשאית לפעול רק בתוך דל"ת אמות הסמכות שהוקנתה לה בחוק, והיא אינה מורשית לבצע פעולה שהיא לא הוסכמה במפורש לעשותה. **אין העירייה או הוועדה המקומית רשאיות להתפרק מחובותיהן הציבוריות ולהעניק זכויות בנייה תמורת ביצוע חובות אלה, המוטלים עליהן... יש לקבל את טענת העותרים שלפיה, אין לאפשר למוסדות התכנון להתייחס לאחוזי בנייה כאל שטרות כסף המצויים בידן, ואין לאפשר לעירייה לגייס מימון חוץ תקציבי לפעילויותיה, באמצעות קידום תכניות נקודתיות.** בין שזכויות הבנייה ניתנו אך ורק לצורך ביצוע עבודות של תכנית קיימת ובין שהן ניתנו לצורך ביצוע תכנית חדשה "עסקה" זו היא חריגה מסמכות ומשום כך היא בלתי חוקית.

עוד קבע ביהמ"ש, כי אין מדובר בשיקולים כלכליים, המהווים חלק ובסיס לתוכנית עצמה, אלא במציאת מקורות מימון לביצוע התוכנית. משום כך **אין אלה שיקולים כלכליים לגיטימיים אלא שיקולים למציאת מקורות מימון לגורמי העירייה לצורך מילוי חובותיהם הציבוריות...** בנסיבות העניין, ומשנעשתה ה"עסקה" בחריגה מסמכות, ומשניתנו ההחלטות על בסיס עסקה זו, נפל פגם בעסקה ונפל פגם בהחלטות ומכאן גם בתוכניות. על רשויות התכנון לתת דעתן גם להשלכות הכלכליות של התוכניות ואולם אין בסמכותן לקדם תכניות שתכליתן היא מימונית / כלכלית בלבד. ביהמ"ש אף קבע, כי באישור התכניות יש למעשה התחמקות מחובת עריכת מכרז לביצוע עבודות ציבוריות, החלה על הוועדה המקומית.

**אנו סבורים, כי יש להחיל על המקרה, כמו גם על מקרים אחרים דומים, מבחן פשוט: האם הייתה הוועדה המחוזית מאשרת את התכנית, גם לולא האלמנט הכלכלי והאם קיימת הצדקה תכנונית לאישור התכנית לכשעצמה. תכנית אשר מטרתה היחידה או העיקרית היא גיוס כספים לרשות המקומית, היא אכן תכנית פסולה. לעומת זאת, אם התכנית מוצדקת מבחינה תכנונית ונד בד עם תוספת הזכויות מכיר היזם בכך כי התכנית מכבידה על התשתיות בסביבתה ומשום כך מסכים לעמוד במטלות ציבוריות כלשהן, הרי שתכנית זו ראויה לאישור. מן הראוי למצוא פתרון אשר יאפשר קידומן של תכניות, לרבות תוספת זכויות בנייה, תוך קביעת מנגנון אשר יטיל חובה על היזם הנהנה מתוספת זכויות הבנייה לפתור את הבעייתיות הנוצרת בתחום התשתיות הציבוריות בשל תוספת הזכויות.**

## לפרשנות הרשות ביחס לתכנית בנין עיר, אין תוקף מחייב, ויש בה כדי לשמש חיזוק

### בלבד

**עת"מ 11-05-57630 קבוצת קדם חיזוק וחידוש מבנים בע"מ נ' עיריית תל אביב**

בבית המשפט לעניינים מנהליים בתל אביב, כב' השופטת רות רוני, ניתן ביום 19.12.12

העתירה מתייחסת למידע המופיע בתיק המידע להיתר שניתן על ידי עיריית תל אביב. העותרת טוענת כי המידע בדבר זכויות הבניה בנכס הוא מידע שגוי. המחלוקת בין הצדדים היא בדבר פרשנות סעיף 63 לתכנית בנין עיר 44 (תכנית מנדטורית משנת 1941) שכותרתו "האחוזים המותרים לבניין", הקובע את שיעורי התכסית המרביים בנכס.

בית המשפט קבע, בבחון את עמדות שני הצדדים, כי הפרשנות המוצעת לסעיף 63 על ידי העירייה סבירה יותר מזו המוצעת על ידי העותר, ולכן יש להעדיף אותה.

בית המשפט המשיך והתייחס לסוגיית פרשנות התכנית לנוכח הנוהג שבו נהגה העירייה במשך שנים ומה משקלו של נוהג זה בעת פרשנות התכנית. ההלכה הפסוקה קבעה בעבר כי על בית המשפט לתת משקל לפרשנות שניתנה על ידי הרשות המנהלית – אם פרשנות זו היא פרשנות אפשרית. הלכה זו אושרה לאחרונה בפסק דינו של בית המשפט העליון בע"מ 9654/06 החברה להגנת הטבע נ. ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית לתכנון ובנייה [פורסם בנבו] (כב' השופט פוגלמן), שהתייחס לפרשנות מוסד תכנוני ביחס לסמכותו, כאשר בית המשפט קבע כי לדרך שבה גוף מפרש את סמכותו יש משקל מסוים בפרשנות הוראות החוק. מהאמור לעיל עולה כי יש רלוונטיות לשאלת הנוהג של הרשות בפרשנות דבר החקיקה הרלוונטי, והדברים יפים גם כאשר מדובר בפרשנות של תכנית בניין עיר על ידי הגוף הרלוונטי ברשות – העירייה. עם זאת, **השאלה הפרשנית נותרת בסופו של דבר להכרעת בית המשפט, ולפרשנות של הרשות אין תוקף מחייב, אלא היא עשויה לשמש כחיזוק.**

בסופו של דבר קבע ביהמ"ש, כי הגם שבית המשפט אינו מחויב לפרשנות זו, כי יש להעדיף אותה במקרה זה, הן משום שהיא עולה בקנה אחד עם לשון הסעיף ועם ההיגיון שבו, והן כדי ליצור רציפות ועקביות בעמדתה התכנונית של העירייה לאורך השנים. העתירה נדחתה.

**עמדת הפסיקה בנושא נוהג של פרשנות תכנית בוועדות המקומיות הייתה אכן, כי יש להעניק משקל לנוהג זה. עם זאת, חשוב להדגיש, כי לביהמ"ש המילה האחרונה בנושא שכן, במקרה שבו העירייה פירשה את התוכנית באופן שגוי לאורך השנים, מוטל על בית המשפט לפרש את התוכנית באופן הנכון, ולא בהתאם לפרשנות השגויה של העירייה, על אף המשמעויות הנרחבות של החלטה שכזו.**

### לא ניתן לחייב בהיטל השבחה בשל החלטה של המועצה הארצית

**ערר (חי') 8055/12 פז גז בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה קרית אתא**

בוועדת הערר המחוזית חיפה, יו"ר הוועדה עו"ד גלעד הס, ניתן ביום 12.12.12.

ועדת הערר המחוזית, נדרשה לעררים שהוגשו בעניין דרישה לתשלום היטל השבחה שהונפקה מכוח התוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה. לשאלה: האם באופן עקרוני ניתן לחייב בהיטל השבחה בגין השבחה הנובעת מהחלטת מועצה ארצית.

ועדת הערר קבעה כי את היטל ההשבחה ניתן יהיה לגבות רק בגין פעולה תכנונית כגון: תכנית, הקלה או שימוש חורג, כאשר אישורן של פעולות אלו הוא היוצר את החיוב בהיטל ההשבחה.

**החלטת המועצה הארצית אינה תכנית לפי פרק ג', אינה תכנית מתאר מקומית ואף לא תכנית מפורטת. לפיכך, בהתאם ללשון הברורה של התוספת השלישית לא ניתן לגבות מכוחה היטל השבחה. אף אם החלטת המועצה הארצית מתייחסת לתכנית מסוימת, או אף נדרשת לאור תכנית מסוימת, אין היא מהווה לכשעצמה "תכנית" כמשמעותה בחוק התכנון והבנייה.**

**כאשר התוספת השלישית קובעת כי השבחה נוצרת רק מכח תכנית, שימוש חורג או הקלה, לא ניתן לקרוא בנוסף לאקטים אלו גם אקט של החלטה של המועצה הארצית.**

עוד קבעה הוועדה כי: "מתן אפשרות לגביית היטל השבחה מכוח החלטה של מוסד תכנון (שאינה אישור תכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג), מהווה צעד ראשון בהחלקה במדרון חלקלק, צעד הפותח פתח לחיוב האזרח בהיטל השבחה בגין קשת של פעולות של מוסדות התכנון וזאת בניגוד לא רק ללשון החוק אלא גם לתכליתו וכוונתו".

**כפי שצוין פעמים רבות בפסיקה ואף בגיליון זה ממש, ניתן לגבות היטל השבחה בגין תכנית מתאר ארצית אף שהדבר אינו מצוין במפורש בחוק וזאת כאשר לתכנית המתאר הארצית סממנים של תכנית מפורטת. עם זאת, עדיין לא ניתן לגבות היטל השבחה בגין החלטה של המועצה הארצית.**

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](mailto: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>