



ינואר 2013

מעו"דכן תכנון ובנייה

עו"ד אפרת שרון

בעל זכויות ב- 25% בלבד

משטח הקרקע, רשאי

להגיש תכנית כ"בעל

עניין בקרקע"

\*

השבת היטל השבחה

ואגרות בנייה

\*

החייב בהיטל השבחה

הוא לפי שומת השמאי

המכריע גם אם היא

גבוהה משומת הוועדה

המקומית

\*

קביעת שווי מקרקעין על

סמך נוהג או שווי שוק

שאינם משקפים מצב

תכנוני נכון

\*

מחיר העסקה אינו שווי

העסקה

\*

אין לסרב לשינויים

במבנה מסחרי מהטעם

של העדר פתרונות חניה

לקוחות נכבדים,  
אנו שמחים להציג בפניכם את הגיליון הראשון לשנת 2013 של מעו"דכן תכנון ובנייה.

בפתח הדברים אנו שמחים לבשר, כי פורסמה מדיניות עיריית תל אביב לבחינת בקשות להיתרי בנייה המוגשות מכוח תמ"א 38, לרבות התיקון האחרון של תמ"א 38 – תיקון מספר 3. במסמך זה מפרטת הוועדה המקומית את מדיניותה באשר לכל אחת מהוראות תמ"א 38. חלק הארי של המדיניות מתייחס לתוספת זכויות הבנייה על פי תמ"א 38 בבניינים למגורים באזורים השונים בעיר (תוספת בנייה ובנייה חדשה לאחר הריסת המבנה הקיים). המדיניות מחלקת את העיר לארבעה סוגי אזורים שונים בהתאם לתוספת הבנייה שתותר בהם מכוח תמ"א 38. להלן קישור לאתר עיריית תל אביב ולמסמך המדיניות.

[מדיניות עיריית תל אביב תמ"א 38/3](#)

קישור מעניין נוסף הוא פרסום של משרד המשפטים – אגף שומת מקרקעין: "סקירת שעורי תשואה בנכסים מניבים מחצית ראשונה של שנת 2012" מיום 15.12.12.

[שעורי תשואה בנכסים מניבים 2012 \(מחצית I\)](#)

בנוסף, מציג הגיליון הלכות מעניינות מהחודש החולף כגון פסק הדין של בית המשפט לעניינים מנהליים בחיפה אשר דן בסוגיה מיהו הרשאי להגיש תכנית מתאר לוועדה המקומית כ"בעל עניין במקרקעין". בית המשפט החליט כי יש לנקוט בגישה המרחיבה ולאפשר הגשת תכנית מתאר גם על ידי 25% בלבד מבעלי הזכויות בתחום התכנית. פסק דין נוסף בבית המשפט המחוזי דן בהשבת היטל השבחה במקרה של אי שימוש בהיתר בנייה ו"ביטול אירוע המס" בגינו הוטל ההיטל.

אנו מאחלים לכולם שנה אזרחית טובה וקריאה מהנה.

בקרו באתר שלנו

<http://www.fbclawyers.com>

**בעל זכויות ב- 25% בלבד משטח הקרקע, רשאי להגיש תכנית כ"בעל עניין בקרקע"**  
**עת"מ 11-06-53350 החברה לפיתוח גבעת העיזים בע"מ נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה חיפה.**

בית המשפט המחוזי בחיפה, כב' השופטת יעל וילנר, ניתן ביום 12.12.2012.

בית המשפט קיבל את עתירת העותרת אשר נסובה סביב השאלה: מיהו "בעל עניין בקרקע" הרשאי להגיש תוכנית מתאר מקומית למוסדות התכנון כאמור בסעיף 61 א (ב) לחוק התכנון והבנייה. בהחלטתו, הרחיב בית המשפט את מעגל הזכאים להכין תוכנית מתאר מקומית ולהגישה לוועדות כך שגם בעלי הקרקע או בעלי עניין בקרקע רשאים להגישה גם אם אין בבעלותם את מלוא הזכויות במקרקעין בתחום התכנית.

'בעל עניין בקרקע' הוא בעל זכות מוכרת בחלק הקרקע, והעניין שלו בחלק הקרקע האחר, נועד להגשים את זכויותיו שלו בקרקע שברשותו. זכות הקניין היא זכות יסוד ויש לעשות מאמץ לאפשר לבעל הזכות להגשימה. החשש מ"הצפת" ועדות התכנון בהגשת תוכניות על ידי גורמים פרטיים אינו סיבה מספקת כדי לפגוע בזכות זו. לעותרת, המאגדת בתוכה רבע מכלל בעלי הזכויות הקנייניות בקרקע נשוא התוכנית, יש "עניין בקרקע" במובן מונח זה בסעיף 61א(ב) לחוק. מסקנה זו נתמכת הן בלשון הסעיף שאינו מצמצם את 'בעלי העניין' לרוב בעלי הזכויות בקרקע, הן בהיסטוריה החקיקתית של סעיף זה והמגמה העולה מתיקון 43 להרחבת מעגל ה"שותפים" בהליכי התכנון, והן בהגיונם של הדברים ושורת הצדק.

הגדרת בעל המקרקעין הרשאי להגיש תכנית נדונה במספר הליכים וערכאות. אחת הסיבות לבעיה היא הנחיית המשנה ליועמ"ש לפיה בעל עניין בקרקע צריך להיות ביחס לכל אחת ואחת מהחלקות הכלולות בתוכנית. במילים אחרות, נדרש שהיזם יהיה בעל זכות קניינית או חוזית בכל החלקות שבתחום הקו הכחול של התוכנית. מדובר בגזירה אשר לא ניתן לעמוד בה וגורמת בסופו של דבר למעצור בהגשת תכניות מתאר. בית המשפט אכן מסכים כי הדבר אינו בר ביצוע, או למצער, אינו מהווה עילה עצמאית למניעת הגשת תכניות. במקרה זה מדובר בבעלי קרקע ב 25% מתחום התכנית ובית המשפט מסכים, כי יש לנקוט בפרשנות המרחיבה, אשר ננקטה על ידי בית המשפט העליון בפרשת עין כרם (בו הוגשה תכנית מתאר על ידי 2% מבעלי הזכויות במקרקעין בתחום התכנית).

**השבת היטל השבחה ואגרות בנייה**

**(ת"א) 1187/05 משקו שיווק (1995) בע"מ ואח' נ' עיריית פתח תקווה ואח'**

בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו, כב' השופטת רות רוני, ניתן ביום 2.12.12.

בית המשפט נדרש לשאלת זכותה של התובעת להשבה של היטל השבחה ואגרות הבנייה ששולמו על ידה לנתבעים, לאחר שהסתבר לה בדיעבד כי היתר הבנייה שקיבלה היה בלתי חוקי ולכן לא מומש.

בית המשפט קבע ביחס להיטל ההשבחה כדלקמן: "כאשר מתבטל אירוע המס שבעטיו נוצרה החובה לשלם היטל השבחה, כך שהשבחה כבר אינה קיימת עוד, אין זה ראוי שהרשות תוסיף ותחזיק בהיטל ששולם, וקמה חובה להשיב את ההיטל. בכל אירוע שבו טוענת הרשות לזכותה להטיל היטל השבחה, שומה עלינו לתור סביבנו היטב-היטב במטרה לגלות אם הייתה התעשרות של בעל קרקע." עוד נקבע, כי העובדה שהתנהלות התובעת היא שהביאה לכך כי היא לא יכלה ליהנות מההשבחה, אינה שוללת כשלעצמה את זכותה של התובעת להשבה. בנסיבות העניין, חרף העובדה כי ההיטל הוטל כדין בשעתו, יש מקום להורות על השבת הסכומים ששולמו מכוחו.

אגרת הבנייה – כמו תשלומי חובה אחרים מסוג "אגרה", נגבית בתמורה לשירות שניתן על ידי הרשות לפרט. קיים קשר בין היקף הבנייה ובין גובה האגרה, המחושבת בהתאם לשטח הבנייה. עם זאת וחרף הקשר הזה, לא ניתן להורות על השבת האגרה לאור ההסדר המסוים הקיים ביחס להשבת אגרות בנייה בתקנות עצמן. מאחר שתנאי התקנות ביחס להשבת האגרה אינם חלים, ומאחר שהתובעת קבלה את השירות בגינו היא שילמה את האגרה, אין מקום להשבת האגרה ששולמה לידיה של התובעת.

למעשה קובע בית המשפט כי במקרה שבו מתבטל היתר בנייה, בין אם לא נעשה בו שימוש ובין אם פג תוקפו, ואפילו במקרה כמו המקרה דנן כאשר נקבע כי ההיתר אינו חוקי, כי אז קמה חובה לוועדה המקומית להשיב את היטל ההשבחה ששולם בגינו. בפסק הדין נדון גם מקרה של הקלה אשר לא נעשה בה שימוש אולם שולם בגינה היטל השבחה.

בית המשפט התייחס גם לפסק הדין בבית המשפט העליון בעניין הפטריארך [ע"א 2761/09 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים נ' הפטריארך היווני אורתודוכסי של ירושלים, פורסם בנבו] שם התבטלה תכנית אשר היה בה "מנגנון השמדה עצמית" ונקבע כי יש להשיב את היטל ההשבחה בגינה.

לפסק הדין יש השלכות מרחיקות לכת, אשר ספק, אם בית המשפט היה ער להן והוא מטיל על הרשויות המקומיות חובות השבת היטל השבחה אשר ישפיעו ללא ספק על המאזן הכלכלי שלהן.

### היטל השבחה - החיוב הוא לפי שומת השמאי המכריע גם אם היא גבוהה משומת הוועדה המקומית

ערר (ת"א) 85157/10 שם טוב דרור נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה תל אביב בוועדת הערר לפיצויים ולהיטל השבחה, יו"ר הוועדה עו"ד כרמית פנטון, ניתן ביום 25.10.12.

הערר הוגש כנגד השומה המכריעה של השמאי המכריע. בין היתר טען העורר, כי הוועדה המקומית אינה מוסמכת לגבות מעבר לדרישה ולשומה המקוריים גם אם השמאי המכריע פסק סכום גבוה משומה זו.

ועדת הערר קבעה כי תיקון 84 הקנה במפורש סמכות ואף חובה לשמאי מכריע לקבוע באופן עצמאי את גובה היטל ההשבחה. משקבע השמאי המכריע את גובה ההיטל, קביעתו מחייבת את הצדדים.

נוכיר בהקשר זה גם את סעיף 13א לתוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה הקובע במפורש, כי שיעור החיוב בהיטל יהיה על פי הקבוע בשומת היטל ההשבחה או בהתאם להחלטת השמאי המכריע, ועדת הערר או בית המשפט, לפי העניין.

### **קביעת שווי מקרקעין על סמך נוהג או שווי שוק שאינם משקפים מצב תכנוני נכון**

**ערר (חי') 8028/11 פז גז בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה קריית אתא**

בוועדת הערר לפיצויים ולהיטל השבחה, יו"ר הוועדה עו"ד גלעד הס, ניתן ביום 5.11.2012.

העוררת הגישה עררים הן בעניין תביעת פיצויים בהתאם לסעיף 198 לחוק התכנון והבנייה, והן בעניין דרישה לתשלום היטל השבחה שהונפק על ידי הוועדה המקומית קריית אתא מכוח התוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה.

ועדת הערר קבעה כי: "כדבר שבשגרה, לצורך קביעת שווי מקרקעין יש לבחון את הפרשנות האובייקטיבית של התכנון החל על המקרקעין, כאשר הפרשנות האובייקטיבית לתכנון היא נקודת המוצא הרגילה לקביעת השווי." כאשר במקרים מסוימים על אף ששווי השוק נקבע על סמך הנחה משפטית שגויה לגבי פרשנות תכנונית, או אף על פי מצב חוקי שגוי, הרי עדיין במקרים מסוימים אלו, יש להביא בחשבון את שווי המקרקעין לפי סברת השוק ולא לפי המצב התכנוני או המשפטי האובייקטיבי. ועדת הערר הבהירה כי לא כל אימת שקיים "נוהג" או "שווי שוק" של מקרקעין אשר אינם מתבססים על המצב התכנוני הנכון יהיה צורך להביאם בחשבון לצורך תחשיב היטל ההשבחה או הפיצויים, היות ודרך המלך היא כי שווי המקרקעין נגזר ממצבם התכנוני החוקי והאובייקטיבי. כדי לבסס את שווי המקרקעין על סמך נוהג או שווי שוק שאינם משקפים מצב תכנוני נכון יש לבחון פרמטרים אחדים, והכול כאמור למועד הקובע, כגון: הנוהג אינו חד פעמי, קיומו של תיעוד אובייקטיבי לנוהג, כי אכן הנוהג משתקף בשווי, כי הנוהג לא פסק טרם המועד הקובע וכדומה. עוד יש לזכור בהקשר זה כי היתר הבנייה מהווה אף הוא אקט שלטוני אשר לו השלכות סטטוטוריות ואף הוא מבסס את סברתו של הקונה הסביר בדבר האסור והמותר במקרקעין. לפיכך, במסגרת בחינת המצב הסטטוטורי יש לבחון לא רק את התכנון החל על המקרקעין ברמת התכנון, אלא גם את ההיתרים שהונפקו.

ועדת הערר נותנת לגיטימציה מסוימת לבחינת שווי השוק על פי עמדתו של הקונה הסביר, אשר ייתכן שיסתמך על פרשנות תכנונית או מצב משפטי שגוי המתבסס על נוהג או על מצב משפטי סובייקטיבי ולא אובייקטיבי. בהחלט יש לבחון את המצב המשפטי והתכנוני הנכון אולם אין ספק, כי לפרשנות השגויה יש השפעה ברורה על שווי השוק. למען הבהירות, הוועדה קובעת מהם הפרמטרים אותם יש לבחון במקרה כזה כדי לבסס את שווי המקרקעין.

## מחיר העסקה אינו שווי העסקה

**ערר (ת"א) 85035/10 גת אחזקות ע.א. בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה חולון**

בוועדת הערר המחוזית לפיצויים ולהיטל השבחה, יו"ר הוועדה עו"ד כרמית פנטון, ניתן ביום 2.4.2012.

ערר על שומה מכרעת בעניין מקרקעין בחולון. העוררת טוענת כי השמאית המכריעה "התעלמה לחלוטין" מהסכם המכר ברכישת המקרקעין.

ועדת הערר קבעה כי "אין חובה על שמאי מכריע לאמץ שומות מכריעות אחרות ובוודאי לא לעניין שווי. גם אם שמאי מכריע קבע שווי אחר, אין בכך כדי לחייב שמאי מכריע אחר לקבוע את אותו שווי. להיפך. עליו לערוך בדיקות עצמאיות, ובכללן גם לבחון ערכים שנקבעו ע"י עמיתיו. לבדוק אם מדובר בנכסים עם מאפיינים דומים או שונים ואם יש מקום לאמץ ערכים שנקבעו ע"י שמאים מכריעים אחרים אם לאו. בכל מקרה עליו לנמק את קביעותיו ולעשות את ההתאמות הנדרשות לנכס שבפניו... גם הטענה לפיה מחיר העסקה הוא הקובע את שווי המקרקעין אין לקבל, והיא נדחתה פעמים רבות בפסיקה. "שווי" איננו "מחיר" וגם איננו המחיר בפועל של עסקה שנעשתה במקרקעין. שווי מורכב מניתוח נתוני הנכס. ערכי שווי נגזרים בין היתר גם מעסקה בפועל אם הייתה במקרקעין, וגם מעסקאות השוואה אחרות."

לא אחת עולה הטענה, כי על שמאי מכריע להתייחס באופן בלעדי או לכל הפחות ליתן משקל כבד למחיר העסקה נשוא השמאות. אין ספק כי טענה זו שובת לב – הרי ברי, כי המחיר אותו סיכמו הצדדים לעסקה הוא מחיר השוק. עם זאת, ועדת הערר דוחה טענה זו וחוזרת על הלכה קיימת, כי על השמאי לבצע בדיקה שמאית מקיפה ולנתח את כל נתוני הנכס הרלוונטיים ובהם מחיר העסקה. שילוב של כל הנתונים הוא אשר יקבע בסופו של דבר את שווי העסקה.

## אין לסרב לשינויים במבנה מסחרי מהטעם של העדר פתרונות חניה

**ערר (מרכז) 186/12 מגה קמעונאות בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה כפר סבא**  
בוועדת הערר לתכנון ולבנייה מחוז מרכז, יו"ר הוועדה עו"ד מיכל גלקין גולן, ניתן ביום 4.10.12.

השאלה אשר נדונה היא האם ועדה מקומית רשאית לסרב לבקשה לשינויים במבנה קיים ובו חניות במטרה להסב אותו לסניף של "מגה בעיר" עקב העדר פתרונות חניה.

הערר הוגש על החלטת הוועדה המקומית לתכנון ובנייה כפר סבא לקבל באופן חלקי את התנגדויות המשיבים כך שלא אושרה בקשת העוררת לשינוי חזיתות, שינויים בקומת הקרקע ושינוי בקומת גלריה במבנה מסחרי קיים. יצוין, כי המבנה הוקם טרם אישורן של תקנות התקנת מקומות חניה הקובעות את תקני החניה, משנת 1983.

ועדת הערר קיבלה את טענות העוררת וקבעה כי: "המבנה נבנה במקורו למסחר, שימש לאורך כל השנים למסחר ומבוקש המשך השימוש למסחר כך שאין לטעמנו כל פלטפורמה חוקית לבחינה מחודשת של עצם השימוש למסחר באותו מבנה. הדברים מקבלים משנה תוקף נוכח העובדה כי אותו מינימרקט שכונתי המבוקש גם כיום התקיים במקרקעין בהיתר בעבר." עוד קבעה ודעת הערר כי: "משמעות קבלת עמדתה של הועדה המקומית במקרה דנן הינה כי בכל מקרה בו מדובר במבנה שנבנה קודם תחילת תחולתן של תקנות התכנון והבנייה (התקנת מקומות חניה), אזי כל שינוי בו ויהיה המינורי ביותר, יחייב בחינה מחודשת נוכח קיומן של התקנות היום. **מדובר בתוצאה מרחיקת לכת אשר אינה עולה בקנה אחד עם הוראות התקנות אשר קובעות מפורשות כי אין באות לגרוע מהוראות בדבר מקומות חניה בתכניות שהן בתוקף ביום תחילתן של תקנות אלה.** הרציונל העומד בבסיס אותה הוראה הינה מניעת פגיעה בשימושים במבנים שנבנו מכוח תכניות שאושרו טרם תחילת התקנות, שאז לא נלקחו בחשבון דרישותיהן של התקנות, מדובר בעיקרון יסוד של איסור תחולה רטרואקטיבית של הוראה מהותית באופן פוגעני." לגופם של דברים, קבעה ועדת הערר כי מדובר בהיתר תואם תכנית, ובמצב דברים זה הלכה פסוקה היא כי ככלל יש לאשר בנייה תואמת תב"ע.

**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>