



יולי 2013

מעו"דכן תכנון ובנייה

עו"ד אפרת שרון

**התיישנות תביעת פיצויים על פי סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה**

**\***

**אין לגבות היטל השבחה בגין תכנית גגות - מדירה שאינה בקומה עליונה**

**\***

**לא ניתן לשלול זכויות על פי תמ"א 38 בצורה גורפת בכל מרחב התכנון**

**\***

**קיומן של שתי דירות אינו שולל אוטומטית את הזכאות לפטור מהיטל השבחה לפי סעיף 19(ג)19**

**\***

**קריטריונים למתן רשות לערור למועצה הארצית**

**\***

**השבת היטל השבחה, כאשר הפעולה המשביחה לא יצאה אל הפועל**

לקוחות נכבדים,  
אנו שמחים להציג בפניכם את גיליון יולי 2013 של מעו"דכן תכנון ובנייה.

בפתח הדברים אנו מבקשים להפנות את תשומת לבכם לתזכיר חוק התכנון והבנייה (תיקון מספר 100 לחוק), אשר הופץ על ידי שר הפנים גדעון סער.

מדובר בשינויים, אמנם מרחיקי לכת בהליכי התכנון והבנייה, אולם בניגוד להצעת תיקון חוק התכנון והבנייה משנת 2010 (אשר לא יצאה אל הפועל כמובן), לא מדובר בשינוי מקיף בכל הליך התכנון והבנייה בישראל, אלא בתחומים מסוימים בלבד.

במסגרת הצעת החוק נדונים רק נושאי התכנון והרישוי ואין התייחסות לנושאים אחרים כגון תביעות פיצויים, היטל השבחה ועוד.

#### [תזכיר חוק התכנון והבנייה \(תיקון 100\)](#)

עוד בגיליון זה, פסיקת בתי המשפט וועדות הערר בנושאים שונים כגון, המועד ממנו יש להתחיל למנות את תחילת תקופת ההתיישנות בתביעות פיצויים על פי סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה, גביית היטל השבחה בגין "תכניות גגות" בנוגע לדירות שאינן בקומות העליונות, פטור מהיטל השבחה לדירות מגורים, שיקול דעת הוועדה המקומית במתן היתרי בנייה בגין תמ"א 38 ביחס למרחב התכנוני העירוני כולו ועוד.

אנו מאחלים לכולם פגרת קיץ נעימה וקריאה מהנה.

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

## **התיישנות תביעת פיצויים על פי סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה** **ברם 9701/11 אברהם ודורה גולדשטיין נ' יעקב ורצהייזר ואחרים**

בבית המשפט העליון על ידי הרכב מפי כבי השופט פוגלמן, ניתן ביום 20.6.13

בית המשפט העליון נדרש לשאלה מהו המועד שממנו יש להתחיל למנות את תקופת ההתיישנות בת שלוש השנים להגשת תביעה לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה (תביעה לפיצויים בגין ירידת ערך עקב פגיעת תכנית, שלא בדרך הפקעה). הדעות בבתי המשפט המחוזי עד כה היו חלוקות וטרם נקבעה הלכה מחייבת בנושא.

עמדה אחת סברה כי המועד אשר ממנו יש להתחיל למנות את תקופת ההתיישנות הוא מועד פרסום התכנית ברשומות ועמדה אחרת סבורה, כי המועד נמדד בתום 15 יום ממועד כניסתה לתוקף.

אין ספק כי לשון החוק אינה ברורה דיה ומשום כך מאפשרת פרשנויות שונות. בית המשפט בחן את התכליות העומדות בבסיס הסדר ההתיישנות והסכים כי הפסיקות הסותרות בבתי המשפט המחוזיים נובעות מכך שלכל אחת מהפרשנויות אינה בלתי סבירה.

בסופו של דבר קבע בית המשפט, כי בבחירה בין שתי הפרשנויות – וכפות המאזניים קרובות להיות מעוינות – מן הראוי לאמץ את הפרשנות המקלה עם התובעים, היא הפרשנות המרחיבה (שבה נקט ביהמ"ש לעניינים מנהליים בחיפה), לפיה, תקופת ההתיישנות בת שלוש השנים להגשת תביעה לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה מתחילה במועד כניסת התוכנית לתוקף, קרי: בתום 15 ימים ממועד פרסומה, לפי סעיף 119(א) לחוק.

בית המשפט המשיך והבהיר כי אכן, הפרשנות שמציעה המדינה, לפיה המועד יחל ממועד פרסום התכנית ברשומות, היא ודאית יותר, שכן מועד הפרסום ברשומות אינו יכול להיות נושא למחלוקת בין הפרט לרשות, ואילו חישוב המועד לתחילת מרוץ ההתיישנות לפי סעיף 119(א) לחוק ("בתום חמישה עשר ימים מיום פרסום הודעה ברשומות או בעתון על דבר אישורה, לפי המועד שבו פורסמה ההודעה האחרונה מבין ההודעות ברשומות או בעיתון") – עשוי לעורר שאלות במקרים חריגים.

עם זאת, השיקול המכריע את הכף הוא העובדה שההתיישנות בתביעה לפי סעיף 197 מונעת מהפרט לקבל את הסעד לפגיעה בזכותו החוקתית לקניין. מקום שבו כפות המאזניים של המהלך הפרשני מעוינות, זכותו החוקתית של הפרט לקניין – כמו גם זכות הגישה לערכאות – מטות את הכף לטובת הפרשנות המרחיבה את זכות התביעה. הדברים אמורים ביתר שאת ביחס לתביעה לפי סעיף 197 לחוק שבה תקופת ההתיישנות היא קצרה יותר מאשר הנורמה הכללית בדן.

הכרעה מבורכת זו של בית המשפט העליון שמה קץ לדיונים ולהחלטות הסותרות של בתי המשפט המחוזיים בנושא. כך או אחרת המועד להגשת תביעת פיצויים על פי סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה הוא ברור כעת ואינו נתון לפרשנות. בסוגיות העומדות כיום בפני בתי המשפט בגין תביעות פיצויים, קיימת לפחות וודאות בנושא מועד הגשת התביעה.

### **אין לגבות היטל השבחה בגין תכנית גגות - מדירה שאינה בקומה עליונה**

**ערר (ת"א) 85146/10 יצחק יונאניה נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה רמת השרון**

בוועדת הערר לפיצויים והיטל השבחה מחוז תל אביב ומחוז מרכז, יו"ר הועדה עו"ד כרמית פנטון, ניתן ביום 28.5.2013.

ועדת הערר דנה בטענת העורר לפיה אין לחייבו בהיטל השבחה וזאת מן הטעם שדירתו הינה "דירת סנדוויץ" שאינה ממוקמת בקומה העליונה בבניין, ובתור שכזאת, אין היא נהנית מזכויות המוקנות על-ידי "תכניות גג" שונות, החלות על הבניין שבו מצויה דירתו.

ועדת הערר ציינה, כי המקרים שהובאו עד כה בפניה ובפסיקת בית המשפט היו מקרים של **דירות בקומה העליונה**, אשר חויבו בהיטל השבחה בגין "תכניות גג", והסוגיות שלובנו באותן החלטות עסקו, בין היתר, בשאלת הצמדת הגג לדירה העליונה – היא הדירה אשר חויבה בהיטל השבחה, והאם ובאיזה שלב שטח הגג הוצמד לדירה שמתחתיו, או שמא היה או עודנו רכוש משותף במועדים הרלבנטיים. כמו כן עסקו פסקי הדין עד כה במידת ההוכחה הנדרשת בעניין הצמדת הגג לדירה בקומה העליונה. באותם מקרים נקבע כי "תכניות הגג" המשביחות אפשרו **רק לבעל הדירה היחידה שמתחת לגג לממש את הזכויות המוקנות מכוחן**.

עוד ציינה ועדת הערר, כי למיטב ידיעתה, בוועדות מקומיות אחרות, מלבד רמת השרון, אין גובים היטל השבחה בגין "תכניות גג" מדירות אמצעיות, שאינן בקומה העליונה.

ועדת הערר קיבלה את טענת העורר וקבעה, כי במקרה שהובא לפניה אכן מדובר בדירה שאיננה דירת גג או דירת גן, אלא דירת "סנדוויץ", אשר לא ניתן להצמיד לה לא גג ולא גן, ככל שישנן תכניות כאלה.

בנסיבות אלו, קבעה ועדת הערר כי כלל לא הייתה השבחה, ואם הייתה – הרי שמדובר בהשבחה זניחה, כאשר ספק אם היה מקום לשלוח מלכתחילה דרישת היטל ההשבחה בגין "תכניות הגג", לדירה שאיננה בקומה העליונה.

נראה כי לראשונה מופיעה התייחסות לדירה אשר אינה דירה בקומה העליונה או שצמוד לה שטח בקומה העליונה. על פניו, הדברים אמורים להיות ברורים מאליהם שכן לא ניתן לבצע מימוש של "תכניות גגות" בדירה אשר אינה בקומה העליונה ואשר לא צמוד אליה שטח גג כלשהו. עם זאת, נראה כי קיים צורך לומר את הדברים ברחל בתך הקטנה ולהבהיר כי באין השבחה ובאין אפשרות למימוש זכויות על פי תכנית הגגות – אין מקום לחיוב בהיטל השבחה בגין תכניות אלו.

### **לא ניתן לשלול זכויות על פי תמ"א 38 בצורה גורפת בכל מרחב התכנון**

#### **ערר 5060/12 משה שוב נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה בני ברק**

בוועדת הערר לתכנון ובנייה מחוז תל אביב, יו"ר הוועדה עו"ד מיכה גדרון, ניתן ביום 30.5.2013. העוררים הגישו בקשה למתן היתר להריסת בניין והקמתו מחדש מכוח תמ"א 38 (תכנית מתאר ארצית לחיזוק מבנים קיימים מפני רעידות אדמה). הוועדה המקומית לתכנון ובנייה בני ברק אישרה את הבקשה, אולם ללא תוספת הקומה המבוקשת, וזאת לאור סעיף 22 לתמ"א המעניק לוועדה המקומית שיקול דעת להחליט שלא לאשר תוספת זכויות בנייה מכוח התמ"א, בין היתר במקרה שבו התשתיות אינן יכולות לשאת את התוספת המבוקשת. הוועדה המקומית נימקה את החלטתה בכך שקיים מחסור חמור בתשתיות ובמבני ציבור בעיר בני ברק. על החלטה זו הוגש הערר דנא.

הוועדה קיבלה את הערר שהוגש וקבעה, כי הוועדה המקומית אינה יכולה לשלול מכוח סעיף 22 לתמ"א זכויות בנייה שאותן היא רשאית לאשר מכוח תמ"א 38, **בצורה גורפת בכל מרחב התכנון שלה**, או באזורים נרחבים במרחב התכנון.

אם הוועדה המקומית מעוניינת לשלול זכויות בנייה בכל מרחב התכנון כאמור, עליה לעשות זאת בתכנית מכוח סעיף 23 לתמ"א. הליך זה יאפשר שמיעת התנגדויות, ומשתאושר תכנית כאמור, הדבר יביא לוודאות תכנונית.

עוד קבעה ועדת הערר, כי כאשר הוועדה המקומית מבקשת לשלול זכויות בנייה מכוח התמ"א בטענה כי התשתיות אינן יכולות לשאת את תוספת יחידות הדיור המבוקשות, עליה לבסס טענה זו על נתונים עובדתיים ומקצועיים, והיא רשאית להטיל את הכנת חוות הדעת המקצועיות הנדרשות לה לשם הערכת המשמעות של תוספת בנייה מכוח התמ"א על הסביבה על כתפי מבקש היתר הבנייה. בכל מקרה הבדיקה תתבצע ביחס לבקשה המסוימת וביחס לבניין המסוים העומדים לדיון.

לאור האמור, הערר התקבל, וועדת הערר הורתה לוועדה המקומית לתת את ההיתר המבוקש בתנאים שפורטו בהחלטתה.

ועדת הערר ציינה כי שלילת התמריצים הכלכליים בתמ"א 38 עלולה לסכל את מטרת התמ"א. מבחינה מעשית, החלטה גורפת ביחס לכל מרחב התכנון בעיר בני ברק בשל היעדר תשתיות, היא מרחיקת לכת ותביא לכך שאלפי יחידות בעיר לא יחזקו בפני רעידות אדמה. אין לשכוח כי זו למעשה מטרתה של תמ"א 38.

### קיומן של שתי דירות אינו שולל אוטומטית את הזכאות לפטור מהיטל השבחה לפי סעיף 19(ג)(1)

**ערר (י-ס) 64/13 ; 101/13 ; 123/13 הרצברג ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ירושלים**

בוועדת הערר לפיצויים והיטל השבחה מחוז ירושלים ודרום, יו"ר הוועדה עו"ד גלעד הס, ניתן ביום 4.6.2013.

ועדת הערר דנה בעררים שהוגשו על-ידי העוררים בגין סירוב המשיבה, הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ירושלים, להעניק להם פטור\* בהתאם לסעיף 19(ג)(1) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה.

ועדת הערר נדרשה לשאלה האם יש לקבוע כתנאי לזכאות לפטור, כי הדירה בגינה מבקשים את הפטור היא דירת המגורים היחידה של מבקש הפטור או של התא המשפחתי שלו. ועדת הערר ציינה, כי על הפטור להגשים מטרה סוציאלית מצד אחד, כך שהפטור יינתן לתא משפחתי לצורך דירת מגורים בגודל של עד 140 מ"ר, ומצד שני, שלא תפגע קופת הקהילה הנוקת לכספי היטל השבחה.

עמדת ועדת הערר היא, כי הפרשנות הנכונה המגשימה בצורה הטובה ביותר את שתי התכליות לעיל, ואשר עדיין ניתן למצוא לה עיגון בלשון החוק ובפסיקה, הינה הגבלת הפטור לפי הזכויות שיש לתא המשפחתי במקרקעין ולא ביחידות הדיור. לפיכך, לא ניתן לשלול את הפטור לפי סעיף 19(ג)(1) מתא משפחתי שיש לו יותר מדירת מגורים אחת.

יישום שתי תכליות הפטור, כאמור לעיל, מביא לתוצאות הבאות :

במקרה שבו היו לתא המשפחתי זכויות קודמות באותם מקרקעין במצב הקודם בשיעור העולה על 140 מ"ר, לא תהיה זכאות נוספת לתא המשפחתי לפטור לפי סעיף 19(ג)(1) באותם המקרקעין.

במקרה שבו התא המשפחתי קיבל בעבר פטור מכוח סעיף 19(ג)(1) וזאת בין במרחב התכנון שבו מבוקש ההיתר ובין במרחב תכנון אחר, התא המשפחתי לא יהיה זכאי לפטור נוסף.

במקרה ולמבקש הפטור דירה בשטח הקטן מ-140 מ"ר במצב הקודם במקרקעין עצמם, יהיה זכאי התא המשפחתי מבקש הפטור לפטור רק לגבי ההפרש בין שטח הדירה במצב הקודם ועד ל-140 מ"ר, וזאת בין אם מתבקשת הרחבת הדירה ובין אם מתבקשת דירה חדשה במקרקעין.

אם קיימות לתא המשפחתי מספר דירות באותם המקרקעין, הרי מצרפים את סך המ"ר הקיים בדירות אלו, והפטור יינתן רק על ההפרש בין סך המ"ר הקיים ועד ל-140 מ"ר. קיומן של שתי דירות אינו שולל אוטומטית את הזכאות לפטור לפי סעיף 19(ג)(1), ולכן זכאי התא המשפחתי לבקש פטור לפי סעיף 19(ג)(1) על דירה אחת בלבד משתי הדירות, לבחירתו.

בכל מקרה קובעת ועדת הערר כי אין להביא בחשבון בעת תחשיב הפטור זכויות של התא המשפחתי במקרקעין אשר אינם המקרקעין נשוא הפטור.

\* במאמר מוסגר נציין, כי סעיף 19(ג)(1) אינו מעניק פטור, אלא דחיית מימוש בלבד, אשר הופכת לפטור מלא רק בהתקיים מספר תנאים, החשוב שבהם, מגורים של מבקש הפטור לתקופה בת ארבע שנים בדירה. דחיית המימוש מכוח סעיף 19(ג)(1) מכונה למען הנוחות כפטור.

נציין, כי במסגרת החלטתה, מבצעת הוועדה סקירה מעניינת, מקיפה וממצה של ההלכות והעקרונות בקביעת פטור מהיטל השבחה על פי סעיפים 19 (ג) 1 ו-19 (ג)(2) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה.

### קריטריונים למתן רשות לערוך למועצה הארצית

**עת"מ 158/12 אבו סעלוק ואח' נ' ועדת המשנה להתנגדויות - מחוז מרכז ואח'**

בית המשפט לעניינים מנהליים מרכז – לוד, כב' השופט מנחם פינקלשטיין, ניתן ביום 4.6.2013.

בית המשפט המחוזי דן בעתירה לביטול החלטת יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה – מחוז מרכז, שבה נדחתה בקשת העותרים למתן רשות ערר בפני המועצה הארצית לתכנון ובנייה, בעניין דחיית התנגדותם לתכנית מתאר, שעניינה הקמת תחנת משטרה בשכונת הערבית כרם אל תופאח בעיר לוד.

בהחלטתה, החליטה יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה לדחות את בקשת העותרים, מן הטעם כי רשות לערוך בפני המועצה הארצית ניתנת אך ורק כאשר לסוגיה הנדונה יש השלכה כלל ארצית, על מחוזית, או במקרה שבו מהות ההחלטה היא עקרונית או חדשנית, כאשר בקשת העותרים אינה עומדת בקריטריונים אלו. על החלטה זו הוגשה העתירה דנא.

בית המשפט המחוזי קיבל את העתירה.

בית המשפט המחוזי חזר על ההלכה שנפסקה מפי בית משפט העליון בעע"ם 3663/02 ועד שכונת עין כרם נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה מחוז ירושלים ואח', פ"ד נז(2) 882 (2003) (להלן: "פרשת עין כרם"), ולפיה לא ניתן, או רצוי, לקבוע קריטריונים חדים וברורים אשר ינחו את יו"ר הוועדה המחוזית בהפעלת הסמכות המוקנית לו בסעיף 110 לחוק, מן הטעם שקביעת אמות-מידה נוקשות בעניין זה, עלולה לכבול את ידיו יתר על המידה.

עם זאת, בית המשפט התייחס לנסיבות המיוחדות של המקרה אשר מעורר רגישות ציבורית מיוחדת על רקע מיקום תחנת המשטרה בשטח שכונה כרם אל תופאח. זאת, לנוכח מצבה הקשה והמיוחד של השכונה (שעליו לא חלקו המשיבים), ובשים לב לכך שמדובר בשטח הפנוי המשמעותי היחיד בשכונה. בנסיבות אלו, הזכיר בית המשפט, כי בפרשת עין כרם צוין עוד, כי תינתן רשות לערור גם במקרים שבהם מלווה העניין שבגיננו מתבקשת הרשות לערור ברגישות ציבורית מיוחדת, או שהוא נתון למחלוקת ציבורית קשה, כבעניין דנא.

מעבר לבחינת הקריטריונים למתן רשות לערור למועצה הארצית, נושא אשר נבחן לא אחת על ידי בתי המשפט ואשר ההלכות לגביו ברורות, בית המשפט ראה חשיבות בכך שגוף מקצועי תכנוני נוסף, ייתן דעתו להליכי התכנון במקום בנסיבות המתוארות. זאת מאחר שבתי המשפט מוגבלים בבחינת החלטות מוסדות התכנון לבחינת אופי ההליך המנהלי. אנו סבורים, כי נכון וראוי, שנקודת מבט זו תעמוד לנגד עיני בתי המשפט בבחינת נושאים אלו.

### **השבת היטל השבחה, כאשר הפעולה המשביחה לא יצאה אל הפועל**

**ת"א (כפר סבא) 7385-12-10 נכסי מ. ליפקיס בע"מ נ' עיריית פתח תקווה ואח',**

בית משפט השלום בכפר סבא, כב' השופטת מירב בן ארי ניתן ביום 26.5.2013  
 בית המשפט דן בשאלה מה דינו של היטל השבחה ששולם בגין החלטה לאשר בקשה לשימוש חורג, אך מסיבות שונות ההיתר לא הוצא.

בית המשפט בחן את ההלכות בנושא השבת היטלי השבחה ופסק כי בהתאם לסעיף 1 (א) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה, היטל ההשבחה מוטל כאשר בעל הקרקע התעשר כתוצאה מפעולה תכנונית של הרשות. לפיכך, בהיעדר פעולה תכנונית (היתר לשימוש חורג במקרה זה) נשטם הבסיס לחיוב בהיטל השבחה, ולכן לא ניתן לגבותו. ביהמ"ש ציין כי נגד מפר חוק, שעשה במקרקעין שימוש חורג ללא היתר, ניתן לנקוט בסנקציות עונשיות ואחרות אולם היטל השבחה לא ניתן לגבות ממנו. במקרה דנן, פורסמה לאחר בקשת השימוש החורג תכנית אשר שינתה את הייעוד במקרקעין וביטלה את הצורך בהיתר לשימוש חורג, שכן השימוש הייעודי לפי התכנית החדשה היה השימוש החורג שהתבקש על ידי התובע.

בסופו של יום, דחה בית המשפט את תביעת ההשבה וזאת משני טעמים אחרים: האחד, הרשות אישרה הלכה למעשה תכנית חדשה וקיימה פעולה תכנונית **שהשביחה** את ערך המקרקעין, גם אם לא בדרך שביקש התובע. בפועל, התקבלה החלטה תכנונית ששינתה את ייעוד המקרקעין, מחקלאי למלאכה. אם חלה השבחה לפי החלטה תכנונית, שוב אין התעשרות שלא כדין, וממילא לא קמה חובת השבה.

השני, מהיום שבו היה ברור כי לא יינתן היתר לשימוש חורג וכי הצורך בהיתר התאיין ועד למועד הגשת התביעה חלפו למעלה משבע שנים ובמהלך תקופה זו התיישנה התביעה.

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>