F|B|C|&|Co

Where Clients Make Partners

מעו"דכן תכנון ובנייה **אוקטובר 2020**

לקוחות נכבדים,

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

בין היתר נפנה אתכם לעמדת היועץ המשפטי לממשלה בסוגיית אפשרות קיזוז התשלום בגין קרן חניה מהיטל ההשבחה.

כמו כן נפנה את תשומת לבכם לתזכיר תקנות המקרקעין (ניהול ורישום) (תיקון), התש"ף-2020 שפורסם ביום 17.9.2020.

התקנות מתייחסות לאפשרות היצירה והרישום של חלקה תלת מימדית בהתאם לתיקון 33 לחוק המקרקעין. על פי דברי ההסבר לתזכיר מטרת התקנות היא להתאים חלק מן התקנות הקבועות בתקנות המקרקעין (ניהול ורישום) לקיומן, יצירתן ורישומן של חלקות תלת־ממדיות, וכמו כן לקבוע מקרים שבהם לא תירשם חלקה תלת־ממדית. אגב כך ובמסגרת המגמה להסיר חסמים ולייעל את הליכי הרישום בכלל, מוצע גם תיקון בכל הנוגע למסמכים שיצורפו לבקשות השונות לרישום מקרקעין.

כתמיד, נאחל קריאה מהנה.

עמדת היועמ"ש – יש להתחשב בתשלום לקרן חניה במסגרת שומת ההשבחה

*

חיוב בהיטל השבחה בגין שינוי ייעוד ציבורי למסחרי, גם כאשר השימושים המותרים נותרו בעינם

*

כיצד יש להתייחס להתעשרות הנובעת מתכנית אשר בגינה נחתם כתב שיפוי לפיו לא יוגשו תביעות 197 בעת חישוב היטל השבחה

*

כיצד יש לקבוע את שיעור ההפקעה הצפוי בשומת היטל השבחה כאשר אין תכנון תקף או כאשר התכנון כללי ולא מגדיר את שיעור ההפקעה הקונקרטי, בשומת היטל השבחה

*

על הרשות לשלם ריבית מלאה לפי סעיף 17 לתוספת השלישית לחוק בעת השבת היטל השבחה שנגבה שלא כדין

*

זכויות מבוקשות אשר לעת אישור התכנית שביסודן לא ניתן היה לנצלן ואך בשל ההקלה נתאפשר ניצולן – אין לשום כל השבחה בגינן למועד אישור התכנית אלא לשום את ההשבחה במלואה במועד אישור ההקלה

*

תנאים לפי סעיפים 77-78 – האיזון בין הפגיעה בבעלי קרקע מול הצורך בתכנון עתידי כולל

*

כיצד יפורש היתר בנייה שיש בו סתירה בין התשריט ובין החלק המילולי

מוזמנים לבקר אותנו:

www.fbclawyers.com

ולעקוב אחרינו:

in f

עמדת היועמ"ש - יש להתחשב בתשלום לקרן חניה במסגרת שומת ההשבחה

בר"ם 7255/17 **הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה תל אביב נ' אורלי בורנשטיין ואח'**

עמדת היועץ המשפטי לממשלה שניתנה בפני בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים מינהליים. ניתן ביום 23 לאוגוסט 2020.

המדובר בערעור על קביעת בית המשפט המחוזי, בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, לפיה יקוזז תשלום קרן החניה ששילם מבקש היתר בנייה מדרישת תשלום היטל ההשבחה שבו חויב.

המשיבה נדרשה לשלם היטל השבחה על פי שומה שהוצאה לה לאחר שמכרה את דירתה. המשיבה הגישה ערר על גובה ההיטל בטענה כי יש לקזז מהיטל ההשביחה את התשלום ששילמה בגין קרן חניה. ועדת הערר קיבלה את עמדת המשיבה וקבעה כי יש להביא את ההוצאה על התשלום לקרן החניה בחשבון במסגרת שומת היטל ההשבחה. הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה תל אביב (להלן: **"הוועדה המקומית"**) הגישה עתירה לבית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, וזה דחה את העתירה וקבע כי מאחר שמקור ההוצאה לקרן החניה הוא בתקנות החניה ולא בתכנית המשביחה, הרי שההוצאה היא "חיצונית לתכנית" וישנה הצדקה לראותה כהוצאה הנדרשת למימוש הפוטנציאל המלא של הנכס.

על קביעה זו הגישה הוועדה המקומית בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים מינהליים.

השאלה המשפטית שעמדה בבסיס בקשת רשות הערעור, נוגעת ליחס בין תשלום לקרן חניה לקביעת שיעור ההשבחה. לאחר בחינת הסוגיה היועץ המשפטי לממשלה (להלן: **"היועמ"ש"**) הביע את עמדתו לפיה יש להביא בחשבון את ההוצאה בעבור קרן החניה בעת עריכת שומת ההשבחה לנכס.

עמדתו של היועמ"ש יסודה בסעיף 3 לתוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965, לפיו במסגרת חישוב היטל ההשבחה יש להביא בחשבון שני תנאים: **הראשון** – עליית שווי המקרקעין כתוצאה מפעולות תכנון, **השני** – הבחנה בין עלייה שהתרחשה כתוצאה מנסיבות שונות, חיצוניות להשפעת הפעולה התכנונית ובין עלייה שהתרחשה כתוצאה ישירה מהפעולה התכנונית. עוד מזכיר היועמ"ש את הקביעה בעניין **פס"ד אברמוביץ**, לפיה אין להביא בחשבון את ההוצאות החיצוניות שהוציא בעל המקרקעין בחישוב שווי ההשבחה. כמו כן מדגיש היועמ"ש כי עליית ערך המקרקעין כתוצאה מהשקעות ששולמו במנותק מהתכנית המשביחה, גם אם הובילו להשבחת הנכס, יהיו הוצאות חיצוניות ולא יבואו בחשבון בחישוב שומת ההשבחה.

כל אלו מובילים את היועמ"ש לגבש עמדה לפיה התשלום לקרן החניה משפיע ישירות על הערכת השמאי את שווי הנכס. חובת התקנת מקומות חניה, הכוללת תשלום לקרן החניה, מהווה חלק בלתי נפרד מהתכונות התכנוניות הגלומות בתכנית המשביחה החלה על המקרקעין. לכן לעמדתו של היועמ"ש, במסגרת שומת ההשבחה, היא כי יש להתחשב בהוצאות לשם מימוש החובה להתקנת מקומות חניה או התשלום לקרן חניה. התעלמות מההוצאות שאותן נדרש לשלם כל קונה כתנאי למימוש ההשבחה, ובכללן תשלום עבור קרן החניה, תחטא לתכלית שביסוד היטל ההשבחה.

טרם התקבל פסק דין בהליך.

חיוב בהיטל השבחה בגין שינוי ייעוד ציבורי למסחרי, גם כאשר השימושים המותרים נותרו בעינם

ערר (דרום) 6057/16 **בזק חברה ישראלית נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ירוחם**

בוועדת הערר המחוזית לתכנון ובנייה מחוז דרום בפני כבוד היו"ר עו"ד בנימין זלמנוביץ. ניתן ביום 16 ביולי 2020.

הערר הוגש כנגד דרישת הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירוחם (להלן: "**הוועדה המקומית**") לתשלום היטל השבחה בגין תכנית חדשה, המשנה את ייעוד המקרקעין מציבורי למסחרי, אך מותירה את השימושים הקיימים – מרכזייה של בזק וסניף דואר.

במסגרת הדיון שהתקיים בפני ועדת הערר טען שמאי העוררת, בזק חברה ישראלית (להלן: "**העוררת**"), כי מאחר שהשינוי בייעוד הנכס לא שינה את התכליות המותרות בו בין שני מצבי התכנון, הרי שמבחינה מהותית אין הבדל בין המצב הקודם למצב החדש ועל-כן לא מתקיימת השבחה במקרקעין. מנגד, שמאי הוועדה המקומית העריך את הקרקע בשווי גבוה יותר רק בשל שינוי יעודה וקבע כי מתקיימת השבחה.

השמאי המכריע שמונה להכריע במחלוקת אימץ את עמדת שמאי הוועדה המקומית וקבע שיש שוני מהותי בין שני מצבי התכנון, וזאת בשל העובדה כי במצב התכנוני החדש הותרה גם פעילות מסחרית מוגבלת, שלא הותרה במצב הקודם.

בגין החלטת השמאי המכריע הוגש ערר.

ועדת הערר דנה בטענות הצדדים והגיעה לכלל מסקנה כי שינוי ייעודו של המבנה, על אף שהשימושים שהותרו בו נותרו זהים, יש בו כדי להשביח את המקרקעין ולו ברכיבי הגמישות והזמינות. קביעה זו נובעת מכך שהפיכת הייעוד למסחרי מקנה אפשרויות שימוש רבות יותר במקרקעין מאשר בייעוד ציבורי הנחשב שמרני. מתוך כך עיקר ההשבחה היא סחירות המבנה.

בשל קביעות אלו נדחה הערר ונקבע כי קיימת חבות בהיטל השבחה בגין שינוי הייעוד.

כיצד יש להתייחס להתעשרות הנובעת מתכנית אשר בגינה נחתם כתב שיפוי לפיו לא יוגשו תביעות 197 בעת חישוב היטל השבחה

ערר (מרכז) 8054-09-19 **אשדר חברה לבנייה בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה נתניה**

בוועדת ערר לפיצויים ולהיטל השבחה מחוז מרכז בפני כבוד יו"ר עו"ד איל תיאודור שרון. ניתן ביום 26 לאוגוסט 2020.

במוקד הערר תכנית משביחה לניוד שטחי בנייה בין המגרשים שבתחום התכנית המצויים כולם בבעלות העוררת, אשדר חברה לבנייה בע"מ (להלן: "**העוררת**"). העוררת יזמה והגישה את התכנית המשביחה, מכיוון שהעריכה כי ניוד השטחים בין המגרשים השונים יאפשר לה לנצלם בצורה מיטבית. בגדר התכנית העוררת חתמה על כתב שיפוי שבמסגרתו, בין היתר, נשללת זכותה להגשת כל תביעה מכל סוג שהוא כנגד הוועדה המקומית או עיריית נתניה בגין התכנית, לרבות תביעה לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה, תשכ"ה – 1965 (להלן: "**החוק**").

הדיון בערר נסב סביב האופן שבו יש להתייחס להתעשרות שנובעת מתכנית אשר בגינה נחתם כתב שיפוי ולפיו לא יוגשו תביעות לפי סעיף 197.

העוררת טענה כי מאחר ששני המגרשים, הן המגרש המעביר והן המגרש המקבל והמושבח (להלן בהתאמה: "**מגרש א**", "**מגרש ב**") מצויים בבעלותה, יש לכמת את ההתעשרות בהסתכלות רחבה בהתחשב בשינוי השווי שנגרם לשני המגרשים.

כלומר, בהתאם לשווי הזכויות המנוידות במגרש א׳ ממנו נוידו, לשווי הזכויות במגרש ב׳ שאליו נוידו הזכויות. עוד הוסיפה העוררת כי אומדן עליית השווי וגביית היטל השבחה יוצרים עיוות ותשלום השבחה כפול בגין שטחים שכבר שולם לגביהם היטל השבחה מלא.

מנגד טענה הוועדה המקומית לתכנון ובנייה נתניה (להלן: **"הוועדה המקומית"**), כי היטל השבחה ייקבע באופן אובייקטיבי ושוויוני לפי הערך לפני ואחרי התכנית. אין לקבל מצב שבו היטל ההשבחה ייגזר לפי זהות הבעלים או מבנה הבעלויות. השבחתו של מגרש א׳ אינה באה על חשבון ירידת ערך של מגרש ב׳, בין אם המגרשים הם באותן בעלויות ובין אם לאו, יש לבחון כל מקרה לגופו בכפוף לחקיקה הקיימת. הדרך הנכונה היא חישוב הפגיעה למי שמקרקעיו נפגעו, והשבחה למי שמקרקעיו הושבחו.

במהלך הדיון שהתקיים בוועדת הערר הצדדים הגיעו לפשרה. ואולם ועדת הערר ראתה לנכון להעיר כי הדין אומנם עם הוועדה המקומית, אך הצדק דווקא עם העוררת. כך, בעניין גביית השומה העירה ועדת הערר שהיטל השבחה איננו מס על הרווח שהפיק בעל המקרקעין כתוצאה מההשבחה, כלומר ההתעשרות איננה חלק מהיטל ההשבחה. לעומת זאת בעניין כתב השיפוי ועדת הערר העירה שהיא מודעת למגבלות המודל הסטטוטורי, ולא מן הנמנע כי ההכרעה בהליך דנא תהיה לדחות את הערר ולאשרר את השומה המכרעת במלואה. עם זאת, קיים חשש כי ייעשה שימוש לרעה בכלי השיפוי לצורך השגת מטרות זרות על ידי הרשויות וחשש לתוצאה לא הוגנת ולא סבירה של חיוב בהיטל השבחה חרף היעדר התעשרות מעשית.

כיצד יש לקבוע את שיעור ההפקעה הצפוי, מקום בו אין תכנון תקף, או שהתכנון כללי ולא מגדיר את שיעור ההפקעה הקונקרטי, בשומת היטל השבחה

ערר (י-ם) 8125/19 **הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ירושלים נ׳ מוחמד משני ואח׳**

בוועדת הערר המחוזית בירושלים לתכנון ולבנייה פיצויים והיטלי השבחה בפני כבוד יו״ר עו״ד עמית אופק. ניתן ביום 18 באוגוסט 2020.

עסקינן בערר שהוגש על ידי הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים (להלן: **"הוועדה המקומית"**) בגין הכרעת השמאית המכריעה ביחס לגובה חיוב היטל ההשבחה בעקבות מימוש בהיתר למקרקעין לפי תכנית משביחה.

הוועדה המקומית טענה כי בחישוב ההיטל על ידי השמאית המכריעה נפל פגם בקביעת שיעור ההפקעה. לטענתה, שיעור ההפקעה צריך להיות בגובה 28.5% (שיעור ההפקעה שנעשה בפועל) ולא על פי קביעתה כ-15%.

ועדת הערר נדרשה לשאלה מה הם הקריטריונים שיש להביא בחשבון בהערכת שיעור ההפקעה הצפוי, מקום שהדבר טרם נקבע, לצורך היטל השבחה.

ועדת הערר דנה בטענות הצדדים והגיעה לכלל מסקנה כי יש לדחות את הערר. ועדת הערר קבעה בהחלטתה כי בקביעת שיעור ההפקעה הצפוי כאשר אין תכנון תקף או שהתכנון כללי ואינו מגדיר את שיעור ההפקעה הקונקרטי, יש להביא בחשבון את הקריטריונים הבאים:

א. התנאים הפיזיים של המקרקעין – ככל שקיימת נגישות לכל חלקי המקרקעין כך שיעור ההפקעה צריך להיות נמוך יותר, ולהפך.

ב. שיעור הפקעה בפועל בסביבה – ככל שבסביבת המקרקעין נעשו הפקעות בפועל, ניתן ללמוד מהיקפן על ההפקעה הצפויה. ככל שההפקעות לא ממומשות בפועל, הרי שהקונה הסביר יכול לצפות כי גם במקרקעין הנבחנים לא יבוצעו הפקעות.

ג. שיעורי ההפקעה בתכניות מפורטות סמוכות – במקרים בהם יש תכניות מפורטות סמוכות למקרקעין אשר קבעו הקפי הפקעות קונקרטיים, כך יש מקום להתחשב בהן בקביעת שיעור ההפקעה הצפוי.

ד. הקף המחסור במקרקעי ציבור בסביבת המקרקעין – ככל שהמחסור בשטחי ציבור בסביבת המקרקעין חריף יותר, כך יש לצפות שיעורי הפקעה גבוהים יותר שייתנו מענה למחסור האמור.

עוד קבעה ועדת הערר כי אין מדובר ברשימה סגורה ולעיתים ניתן להניח שתהיה התנגשות בין הקריטריונים השונים. במקרה זה השמאי המעריך את שיעור ההפקעה ינסה לבחון כמיטב יכולתו את היחס בין הקריטריונים ואת הצפי האמיתי של הקונה הסביר בבואו לרכוש מקרקעין ששיעור ההפקעה הצפוי לגביו אינו ידוע בעת הרכישה.

בעת השבת היטל השבחה שנגבה שלא כדין, על הרשות לשלם ריבית מלאה לפי סעיף 17 לתוספת השלישית לחוק

ערר (ת"א) 85060/17 **רועי גירון ונורית וטניק נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה תל-אביב**

בוועדת הערר המחוזית לתכנון ובנייה מחוז תל אביב – יפו בפני כבוד היו"ר עו"ד גילת אייל, ניתן ביום 4 באוגוסט 2020.

הערר הוגש על החלטת הוועדה המקומית לתכנון ובנייה תל-אביב – יפו (להלן: "**הוועדה המקומית**"), לגבות מהעוררים תשלום עבור מלוא היטל ההשבחה, על אף בקשתם לשומה מוקדמת טרם מימוש, ואף לחייבם בריבית והפרשי הצמדה לפי חוק הרשויות המקומית (ריבית והפרשי הצמדה על תשלומי חובה), התש"ם-1980.

הערר נסב סביב השאלה אם בעשותה כן פעלה הוועדה המקומית כדין.

לטענת העוררים הוועדה המקומית פעלה שלא כדין כאשר דרשה את תשלום היטל ההשבחה במלואו בבקשתם לקבל שומה טרום המימוש על פי זכותם החוקית שבסעיף 4(4) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה התשכ"ה - 1965 (להלן: "**התוספת השלישית לחוק**"). לטענתם גבייה זו סותרת את הדין, ובשל כך על הוועדה המקומית להשיב את מלוא הסכום ששולם בתוספת ריבית.

הוועדה המקומית מצידה טענה כי אמנם לשיטתה יש מקום לחייב בריבית מעת שנישום קיבל שומה מוקדמת, אך היא לא חייבה במקרה זה את העוררים בריבית. באשר לריבית, לטענתה, בהתבסס על פסק דין בעניין אסתר שלום, יש לחייב בהחזר עם ריבית מופחתת.

ועדת הערר קבעה כי דרישת הוועדה המקומית סותרת את הדין, וזאת בהסתמך על פסיקתו של בית המשפט העליון שניתן בעניין שרונים ובה נקבע כי אין לגבות היטל השבחה ממבקשי שומה מוקדמת.

עוד הוסיפה וקבעה ועדת הערר כי אין מחלוקת אם העוררים זכאים לקבלת ההיטל ששולם בתוספת ריבית, אלא שהמחלוקת היא בעניין גובה הריבית. בעניין הריבית המופחתת קבעה ועדת הערר כי אין כל בסיס בדין להחלטתה של הוועדה המקומית להשיב את היטל ההשבחה בריבית שהיא שונה מזו שנקבעה בחוק. במסגרת התביעה בעניין אסתר שלום, הגיעה הוועדה המקומית להסדר פשרה עם קבוצה מוגדרת של נישומים אשר הסכימו לריבית מופחתת בחוק בגדר הסכם. פשרת הריבית המופחתת חלה על הקבוצה המסוימת בעניין אסתר שלום בלבד ואין בכוחה לשנות את הוראות החוק כלפי כולי עלמא.

על-כן קבעה ועדת הערר כי דין הערר להתקבל והוועדה המקומית מחויבת להשיב את מלוא היטל השבחה שנגבה בתוספת ריבית לפי סעיף 17 לתוספת השלישית לחוק.

במקרה שבו אי אפשר היה לנצל זכויות לעת אישור התכנית, אך בעקבות הקלה אפשר לנצלן – יש לשום את ההשבחה במלואה במועד אישור ההקלה ולא במועד אישור התכנית

ערר (חי') 8005-01-20 **הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה חיפה נ' יעקב כודדה**

בוועדת הערר המחוזית לפיצויים מחוז חיפה בפני כבוד היו"ר עו"ד מאיה אשכנזי. ניתן ביום 9 באוגוסט 2020.

מדובר בערר שהגישה הוועדה המקומית לתכנון לבנייה חיפה (להלן: "**הוועדה המקומית**") על שומה מכרעת ביחס לחיוב בהיטל השבחה בעסקת מכר, בגין תכנית משביחה המתירה הרחבת דירות קיימות ב-60 מ"ר נוספים באמצעות שינוי קווי הבניין (להלן: "**התכנית המשביחה**").

הוועדה המקומית אישרה בתנאים בקשה להיתר שכללה הקלה לתוספת קומה על גג המבנה, נוסף למימוש זכויות מכוח התכנית המשביחה. בעקבות אישור ההיתר ערכה הוועדה המקומית שומת היטל השבחה כך שלזכויות המותנות באישור ההקלה ניתן במצב הקודם שווי "0", מאחר שניתן לנצלן רק בהליך תכנוני נוסף. המשיב הגיש שומה נגדית מטעמו ולבקשתו הועברה המחלוקת בין הצדדים להכרעת שמאי מכריע אשר קבע כי בעת חישוב הזכויות במצב הקודם, יש להביא בחשבון גם את הזכויות המותנות באישור ההקלה, ולפיכך ניתן להן מקדם. על הכרעה זו הוגש הערר.

לטענת הוועדה המקומית לפי פסיקת בית המשפט לעניינים מינהליים בעניין ב. דייניש, היה על השמאי המכריע להביא בחשבון רק את השטחים אשר ניתן לנצל ללא הקלה, דהיינו ללא צורך בהליך תכנוני נוסף. במקרה דנן, לזכויות המותנות באישור הקלה יש ליתן במצב הקודם שווי "0" ולא מקדם שווי, מאחר שהזכויות אינן ניתנות לניצול מכוח התכנית המשביחה.

המשיב טען מצידו כי עניין ב. דייניש מהווה הלכה מנחה ולא מחייבת. יתרה מכך, הלכה זו איננה נוגעת לענייננו, זאת שכן, בעניין ד. בייניש נבחנה סוגיית ההקלה במגרש ריק ופנוי אשר חלה עליו תכנית המקנה זכויות בנייה שלא ניתן לנצלן עקב מגבלה תכנונית, אלא באישור הקלה. לעומת זאת, בענייננו, לא חלה כביכול מגבלה תכנונית ואילו היה המגרש ריק לא הייתה נדרשת הקלה. בנסיבות אלו אין מקום לחייב בגין אישור ההקלה שהתבקשה לנוכח "שיקול כלכלי סוביקטיבי" של המשיב, שבחר שלא להרוס את המבנה הקיים.

ועדת הערר קיבלה את הערר וקבעה כי כאשר מדובר בזכויות מבוקשות שבזמן אישור התכנית לא ניתן לנצלן, אך לאחר שההקלה אושרה נתאפשר ניצולן, אין לשום כל השבחה בגינן למועד אישור התכנית, אלא לשום את ההשבחה במלואה במועד אישור ההקלה. כלומר, במועד עסקת המכר יש לקחת בחשבון רק את השטחים אשר ניתן לנצלם ללא צורך בהליך תכנוני נוסף. את השטחים הניתנים לניצול בשל הקלה נישום בשומה נפרדת במועד אישור ההקלה.

תנאים לפי סעיפים 77-78 – האיזון בין הפגיעה בבעלי קרקע מול הצורך בתכנון עתידי כולל

ערר (מטה) 46/20 **איריס גוזמן נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה מחוז תל אביב**

בוועדת המשנה לעררים, המועצה הארצית לתכנון ולבנייה בפני כבוד היו"ר עו"ד שמרית גולן. ניתן ביום 13 באוגוסט 2020.

הערר הוגש על החלטת הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה מחוז תל אביב (להלן: "**הוועדה המחוזית**") לפרסם הודעה בדבר הכנת תכנית הנגזרת מתכנית מתאר כוללנית (להלן: "**התכנית המשביחה**") ולקבוע תנאים להוצאת היתרי בנייה בתקופת הביניים (להלן: "**התנאים**") לפי סעיפים 77 ו- 78 לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן בהתאמה: "**הסעיפים**", "**החוק**"). בערר זה אוחדו עררים אחדים שהוגשו בשם עוררים הטוענים כי נפגעו מהתנאים.

כזכור, סעיפים 77 ו-78 לחוק מאפשרים למוסדות התכנון להכריז על הגבלות בהוצאת היתרים במקרקעין הנמצאים בתחום התכנית, כל זאת כדי למנוע פעולות שיסכלו מתן אישור תכניות בעתיד.

לטענת העוררים התנאים שפורסמו בטלים מעיקרם וזאת מכיוון שניתן לפרסם תנאים לפי סעיף 78 לחוק רק כאשר ההודעה לפי סעיף 77 לחוק כוללת פירוט של מהות התכנית. לטענתם, במקרה דנן, ההודעה שפורסמה לפי סעיף 77 לחוק אינה כוללת פירוט של מגבלות על בנייה, למעט הוראה על בנייה מרקמית. על-כן אין הוועדה המחוזית יכולה

להגביל הוצאת היתרים שאינם סותרים אותה.

עוד לטענת העוררים, על פי ההלכה שנקבעה בעניין פרח, אין להטיל מגבלות כלליות ואיסור גורף על מתן היתרים, אלא יש לקבוע תנאים למתן היתר, ואם הבקשה להיתר תואמת את התכנית המתגבשת – אין להחיל בעניינה את התנאים.

לבסוף טענו העוררים כי ההחלטות בדבר קביעת התנאים והארכת תוקפם פוגעות בזכות הקניין ובאינטרס ההסתמכות, מדובר בהחלטות גורפות שאינן מתחשבות בשיקולים פרטניים. לטענתם, ההחלטות אינן מאזנות בין האינטרס הציבורי ובין הפגיעה בזכות הקניין, תכנון התכנית טרם החל באופן ממשי ואף אם תאושר התכנית שבהכנה, יחלפו עוד שלושים שנה שבהן יהיו העוררים חשופים לסיכונים הנובעים מהיעדר אפשרות לחיזוק מבנים.

הוועדה המחוזית התנגדה לאישור החרגות ספציפיות מהתנאים שנקבעו לפי סעיף 78 לחוק וטענה כי מנגנון ההחרגה אינו קבוע בחוק. עוד טענה הוועדה המחוזית כי סעיף 78 לחוק יוצר איזון בין הפגיעה ובין החשיבות לאפשר תכנון מיטבי, וכי מתן אפשרות לתוספות שונות יסכל את היתכנות ההתחדשות העירונית וייצור פגיעה בצדדים שלישיים רבים. לטענתה תכלית הסעיפים מתירה להקפיא הוצאות היתרים התואמים את התכנון התקף כדי לא לפגוע בתכנון עתידי. רציונל הסעיפים תקף במיוחד באשר לתכניות להתחדשות עירונית, וזאת מפאת מורכבותן.

ועדת המשנה לעררים דחתה את הערר וקבעה כי תכליתם של הסעיפים היא למנוע את סיכולה של תכנית מיועדת שיש בה אינטרס ציבורי. היקף הסמכות הניתנת במסגרת הסעיפים מסמיכה את מוסד התכנון להגביל את אינטרס הפרט ואת זכות הקניין לתקופה קצובה. בסמכות הוועדה המחוזית להאריך את תוקף התנאים לפרק זמן נוסף, אולם הדבר מחייב נימוק ההחלטה והפעלת שיקול הדעת. כמו כן, על התקופה להיות סבירה ובמהלכה יש מקום לאפשר לקדם את התכנון ללא קביעת עובדות בשטח על ידי הוצאת היתרי בנייה.

ועדת המשנה לעררים אף דחתה את הטענה לפיה התנאים בטלים בשל אי התאמה לפרסום לפי הסעיפים. לפי נוסח הסעיפים הפרסום הנדרש הוא של ההודעה בדבר הכנת התכנית ולא של התנאים עצמם. אם כי לרוב ההודעה והתנאים מתפרסמים ברשומות יחד.

כיצד יפורש היתר בנייה שיש בו סתירה בין התשריט ובין החלק המילולי

עת"מ (ת"א) 47239-07-19 **קיסריה השקעות בע"מ נ' ועדת ערר לתכנון ובנייה מחוז תל אביב**

בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בפני כבוד השופט חגי ברנר. ניתן ביום 3 בספטמבר 2020.

עניינו בעתירה מנהלית כנגד החלטתה של ועדת הערר המחוזית לתכנון ולבנייה מחוז תל-אביב (להלן: "**ועדת הערר**"), לדחות את הערר שהגישה העותרת כנגד החלטת רשות הרישוי של הוועדה המקומית לתכנון ובנייה תל אביב-יפו (להלן: "**רשות הרישוי**"), שלא לאשר את בקשתה לשינויים בקומת המרתף העליונה במקרקעין שבבעלותה ולסרב להעניק לה תעודת גמר למבנה, בנימוק שבהתאם לתוכנית החלה ולהיתר הבנייה המילולי הקיים, שטחי המרתף העליון מיועדים לשמש כשטחי שירות בלבד, אולם בפועל נעשה בהם שימוש עיקרי למסחר.

ועדת הערר דחתה את הערר וקבעה כי שטחי המרתף הם שטחי שירות וכי לא ניתן להתיר בהם שימוש למטרות עיקריות. ועדת הערר הגיעה למסקנה זו על יסוד הוראות התכנית החלה והתכליות שנקבעו על פיה למרתפים ואופי השימוש שהותר בהם, אשר איננו מתאים לשימוש עיקרי אלא למטרות שרות.

עוד קבעה ועדת הערר כי העובדה שבתשריט הבקשה להיתר נקבע שמדובר בשטח עיקרי, אין בה די כדי לקבוע שאכן ניתן לקיים במרתף שימושים עיקריים וכי ככל הנראה מדובר בטעות אשר גררה אחריה את כל יתר הטעויות שנעשו במהלך השנים שבהם הותר שימוש עיקרי בשטחי השירות במרתף.

על החלטתה זו הוגשה העתירה דנא.

לטענת העותרת נכתב על גבי תשריט ההיתר כי שטחי המרתף מיועדים לשימוש של מסחר. כמו-כן המרתף העליון שימש למסחר מעל עשרים שנה ולפי היתרים מלאים ומפורשים של הרשויות המוסמכות. אי מתן תעודת גמר ימנע המשך שימוש של מסחר במרתף העליון.

עוד טענה העותרת כי לא נקבע בשום מקום בהיתרי הבנייה ששטחי המרתף העליון הם שטחי שירות בלבד, אלא נעשה שימוש במילים "לחניה ולאחסון מסחרי", ואין במילים אלו סתירה לאפשרות קיומם של שימושים עיקריים במרתף העליון. לבסוף, טענה העותרת כי עומדת לה גם טענת ההשתק וחובת ההגינות. בעניין ההשתק נטען כי כאשר הוצג מצג על-ידי רשות בפני הפרט, וזה הסתמך עליו בתום-לב ובסבירות, אז הרשות מושתקת בעניין זה. נוסף על כך חובת ההגינות של הרשות מקימה איסור על רשות הרישוי ועל הוועדה המקומית להתכחש לפעולותיהן במשך השנים ולטעון כי יש להתעלם מהשימוש שנעשה בפועל ובידיעתן המלאה במרתף העליון לאורך שנים ארוכות.

לטענת רשות הרישויאכן נפלה טעות בהחלטת הוועדה המקומית לאשר בקשה לשימוש חורג במסגרת רישוי עסקים, אך החלטה זו התבססה על עובדה שגויה שהוצגה לוועדה המקומית בתשריט הבקשה להיתר, ולפי ההלכה, מנועה היא מלהשלים עם מצב בו שאישרה היתר בנייה פגום, ואינה אמורה לחזור על טעותה רק מכיוון ששגתה בעבר. יתרה מכך, בהתאם לפסיקה בעניין נקר גם אם לכאורה נפלה טעות סופר בתשריט, יש לראות את היתר הבנייה המילולי ואת התשריט כמשלימים זה את זה שכן התשריט הוא כלי חזותי המשתלב עם ההיתר המילולי ויוצר את התמונה בשלמותה. עוד נאמר כי הוראות התכנית קובעות במפורש כי השימושים המותרים במרתף הם שימושים למטרות שירות ולא שימושים עיקריים וכי שטחי המרתפים לא ייכללו בשטחי הבנייה. לבסוף, בחלק המילולי של ההיתר נקבע במפורש כי המרתף העליון ישמש "לחניה ולאחסון מסחרי", ולכן כוונת הוועדה המקומית במסגרת היתר הבנייה היא כי השימושים שיותרו במרתפים יהיו שימושים המתאימים לשטחי שרות.

בית המשפט דחה את העתירה ופסק כי בפרשנות התכנית, כמו בפרשנות כל דבר חקיקה, נקודת המוצא היא לשון התכנית אשר לה תינתן המשמעות המקובלת והרגילה. כמו-כן יש להתחקות אחר מטרת התכנית וליתן לה פרשנות המגשימה את התכלית העומדת בבסיסה. מבין האפשרויות הלשוניות השונות על הפרשן לבחור באפשרות המגשימה באופן מיטבי את מטרתה של הנורמה ואת תכליתה. עוד פסק בית המשפט כי העותרת לא יכולה באמת ובתמים להסתמך בתום לב על היתרי בנייה הכוללים בחובם סתירה פנימית גלויה לעין בין החלק המילולי לתשריט. הסתירה אמורה להציב תמרור אזהרה בולט בנוגע לייעוד התכנוני ולגרום לבעל ההיתר לערוך בירור מקיף לסתירה זו. אין בטעויות בדמות אלו כדי לשנות את ייעודו התכנוני של השטח.

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