FBC&Co

Where Clients Make Partners

מעו"דכן תכנון ובניה **יוני 2021**

לקוחות נכבדים,

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

נפנה את תשומת ליבכם לחוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה, בשאלת סמכות הוועדה המקומית למתן הקלות מתכנית כוללנית, שעניינה גובה המבנים, צפיפות יח"ד או היקף זכויות הבניה. היועמ"ש התייחס לנושאים אלו כאל "נושאי הליבה".

עמדת מנהל התכנון היא כי עם אישורה של תכנית כוללנית, הקובעת הוראות בנושאי הליבה, לא קיימת עוד סמכות לוועדה המקומית לסטות מהוראות התכנית הכוללנית בנושאים אלו, במסגרת תכנית בסמכותה, ובוודאי שלא בדרך של מתן הקלה מתכנית. עירית תל אביב במקרה זה, סברה אחרת כמובן.

עמדת היועמ"ש היא כי ככלל לא ניתן לאשר תכנית לפי סעיף 62 א (א) (9) אם היא עומדת בניגוד לתכנית כוללנית העוסקת בנושאי הליבה. קל וחומר שלא ניתן לאשר, במסגרת מהלך תכנוני אחד (בסמכות הוו]עדה המקומית), תכני הממצה זכויות מכח התכנית הכוללנית ובעת ובעונה אחת מאשרת הקלה ממנה. עם זאת, ביחס לתכנית תא/5000 קובע היועמ"ש כי פרשנות התכנית מאפשרת סטייה מהוראותיה בנושאי הליבה ובלבד שסטייה זו אינה מהווה סטייה ניכרת.

כתמיד, נאחל לכם קריאה מהנה.

מהו המבחן שעל-פיו יש לקבוע אם "מגרש" מסוים נכלל בתחומיה של תכנית פוגעת וזכאי לפיצוי על פי סעיף 197 לחוק

*

לא ניתן לדחות את עריכת 'סקר סיכונים' סביבתי ביחס לקרקע שיש לגביה ממצאים ברורים של זיהום קשה לשלב שלאחר אישור התכנית

*

האיזון הראוי בין הצורך במציאת מקורות אנרגיה מתחדשת לבין ערכים של שמירה על הנוף, הסביבה, הבריאות ואיכות החיים

*

רכיב הצפיות אשר יש לנטרל, אינו כולל רק את הצפיות הנובעות מהתכנית החדשה אלא מהליך התכנון כולו

*

גם כאשר השיקולים התכנוניים הצרים מובילים לנטייה שלא לאשר את התכנית, יש לבחון את נסיבותיו של המקרה

*

במכירה אגב הליך כינוס נכסים של נכס המשועבד לבנקים, שהינם במעמד של נושים מבוטחים, חובות ארנונה והיטלי השבחה אינם מקנים מעמד של נושה מובטח לרשות המקומית

*

משהושלמה עסקה ברישום, רשאים הנוגעים בדבר להניח שלא יחויבו עוד בהיטל השבחה בגינה

*

הנחיות מרחביות אינן יכולות לעמוד בניגוד לתכנית סטטוטורית ולשיקול הדעת שהיא מעניקה לוועדה המקומית

*

בחישוב המצב הקודם בשומת היטל השבחה יש להתייחס לשימוש היעיל והטוב גם אם מדובר בניצול חלקי בלבד של הזכויות

מוזמנים לבקר אותנו:

www.fbclawyers.com

ולעקוב אחרינו:

מהו המבחן שעל-פיו יש לקבוע אם "מגרש" מסוים נכלל בתחומיה של תכנית פוגעת וזכאי לפיצוי על פי סעיף 197 לחוק

בר"מ 783/19 **אורי מטוס נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה גלבוע**

בבית המשפט העליון בפני כבוד השופטת דפנה ברק – ארז, ניתן ביום 26 במאי 2021.

עניינו בכניסתה לתוקף של תוכנית הפוגעת במקרקעין הרשומים כחלקה אחת במרשם המקרקעין, אך בפועל חולקו לשני מגרשים נפרדים, שרק אחד מהם גובל בתכנית הפוגעת. במרכז הדיון עומדת השאלה מהו המבחן שעל פיו יש לקבוע אם "מגרש" מסוים נכלל בתחומיה של תכנית פוגעת כמובנו של מונח זה לצורך סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה – 1965 (להלן: **"החוק"**).

בית המשפט המחוזי קבע, כי ניתן לקבל פרשנות לפיה מגרשים נוצרים גם באמצעות הוראות תכנית מתאר, ועל כן לא מצא לנכון להתערב בפרשנותה של ועדת הערר לפיה אזור המגורים מהווה מגרש עצמאי מבחינה תכנונית. לפיכך, קבע בית המשפט המחוזי, לא קמה למבקשים זכאות לפיצוי מכוח פגיעה עקיפה בשטח המיועד למגורים. כמו-כן, בית המשפט המחוזי הבהיר, כי פרשנותם של המבקשים, לפיה חלוקה למגרשים אפשרית רק באמצעות תכנית איחוד וחלוקה או תשריט איחוד וחלוקה, עלולה להוביל לתוצאה מרחיקת לכת שתאפשר גם לבעלי שטחים מרוחקים מאוד מגבול התכנית הפוגעת לזכות בפיצוי לפי סעיף 197לחוק.

בית המשפט העליון פסק, כי המחלוקת שבפניו נובעת, בין השאר, מהבדלים מסוימים בין ההגדרות למונח "מגרש" כפי שמופיעות בחוק ובתקנות התכנון והבנייה (חישוב שטחים ואחוזי בניה בתכניות ובהיתרים), תשנ"ב – 1992 (להלן: **"תקנות לחישוב שטחים"**). המבקשים הסתמכו בטיעוניהם על הגדרתו של המונח "מגרש" כפי שזו מופיעה בסעיף 1 לחוק, הכוללת חלופות המתבססות על פעולות איחוד וחלוקה בלבד, ללא התייחסות ל"תכנית" בלבד. מנגד, בית המשפט המחוזי קבע, כי נוסח ההגדרה המופיעה בסעיף 1 לחוק אינו מוביל למסקנה חד משמעית, וזאת בניגוד להגדרה המופיעה בתקנות לחישוב שטחים, שממנה עולה בבירור כי מגרש יכול להיווצר גם בתכנית (במנותק מפעולת איחוד או חלוקה). כמו כן, על פני הדברים, הסיפא לסעיף 1 לחוק, המתייחס לרישום בפנקסי המקרקעין, לכאורה תומך בעמדה שלפיה ההתייחסות ל"מגרש" אכן מכוונת לחלוקה קניינית. יחד עם זאת, כפי שהדגיש היועץ המשפטי לממשלה בחוות דעתו, בעיקרו של דבר סעיף 1 לחוק מתייחס ל"יחידת קרקע שנקבעה בתכנית". על-פי סעיף ההגדרות בחוק, "תכנית" היא "תכנית מהתכניות שלפי פרק ג'". כמו כן, הסעיף נוקט בלשון רחבה יחסית של "פעולות" כך שגם ברובד הלשוני, ניתן לומר כי ההגדרה נועדה לחול על מנעד רחב יחסית של אירועים תכנוניים, ולאו דווקא על תכנית איחוד וחלוקה לפי סימן ז' בפרק ג' לחוק בלבד.

בית המשפט העליון פסק, שהפרשנות לפיה ניתן ליצור חלוקה למגרשים אף בתכנית שאיננה תכנית איחוד וחלוקה ראויה גם בהיבט התכליתי. כידוע, החלתו ויישומו של הסדר הפיצוי הקבוע בסעיף 197 לחוק כרוכים באיזון עדין בין עקרונות מתחרים – אשר כוללים, מחד גיסא, הגנה על זכות הקניין, הפנמת עלויות התכנון על ידי הרשות ושימורו של צדק חלוקתי, ומאידך גיסא, הימנעות מהרתעת יתר של רשויות התכנון, בשל החשש שלא יוכלו לעמוד בתשלום הפיצויים שיוטל עליהן. פרשנותם של המבקשים חתרה להרחבה של היקף הפיצויים המוענקים לפי סעיף 197 לחוק, כך שיינתנו בגין מלוא שטחה הרשום של חלקת מקרקעין הסמוכה לגבול התכנית הפוגעת, גם כאשר רק חלק מתוחם ומסוים הוא שמשיק לגבול התכנית הפוגעת, ואילו חלק אחר, שזכה להסדרה תכנונית נפרדת, מצוי במרחק מגבול התכנית, כל זאת, בהקשרו של הסדר סטטוטורי הנחשב גם כך למרחיב במבט השוואתי. עוד קבע בית המשפט העליון, כי עיון בספרות המשפטית מעלה כי זו נטתה לקבל את העמדה שניתן ליצור חלוקה למגרשים ולקבוע את גבולותיהם וייעודיהם בכל תכנית מפורטת, וכי תכנית איחוד וחלוקה הכרחית רק כאשר מדובר בהסדרה ושינוי של הזכויות הקנייניות, וזאת להבדיל מהחלוקה התכנונית. אשר על כן פסק בית המשפט העליון, כי המקרקעין אינם נכללים בתחומיה של התכנית הפוגעת.

לא ניתן לדחות את עריכת 'סקר סיכונים' סביבתי ביחס לקרקע שיש לגביה ממצאים ברורים של זיהום קשה לשלב שלאחר אישור התכנית (אפולוניה)

דנ"מ 4753/19 **עיריית הרצליה נ' הוועדה לתכנון מתחמים מועדפים לדיור**

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים מינהליים (בדיון נוסף) בפני כבוד השופט ע' פוגלמן, ניתן ביום 6 למאי 2021.

עסקינן בדיון נוסף שעניינו בשאלת הפקדתה ואישורה של תכנית המתייחסת למתחם הכולל קרקעות ומי תהום מזוהמים, בטרם ביצוע סקר סיכונים סביבתי. ברקע להליך ניצבות החלטות הוועדה הארצית לתכנון ובניה של מתחמים מועדפים לדיור להפקיד ולאשר את תמ"ל 1004/א, שנגדן הוגשו מספר עתירות (להלן בהתאמה: "**הוועדה**", "**התכנית**"). בית המשפט לעניינים מנהליים הורה לבטל את ההחלטות ולהחזיר את התכנית לשולחנה של הוועדה, שתדון פעם נוספת בשאלת ההפקדה לאחר קבלת סקר סיכונים. ערעור שהגישה המדינה לבית המשפט העליון התקבל ברוב דעות, והחלטת הוועדה לאשר את התכנית הושבה על כנה. לאחר שהעותרים הגישו בקשה לקיים דיון נוסף בעניין שאלת ההפקדה ואישורה של התכנית הכוללת קרקעות ומי תהום מזוהמים, בטרם ביצוע סקר סיכונים סביבתי, התקבלה הבקשה והדיון הגיע שוב לפתחו של בית המשפט העליון.

לטענת העותרים, ההלכות הנוגעות לתשתית העובדתית הנדרשת לרשות בטרם קבלת החלטה מינהלית ככלל, ואלו הנוגעות להחלטות בתחום התכנון הסביבתי בפרט, ממחישות את הקושי בתשתית העובדתית שהוצגה לוועדה לפני קבלת ההחלטות על התכנית. העותרים מדגישים, כי אין מחלוקת שבשטח התכנית קיימים זיהומים חמורים כתוצאה מפעילותו של מפעל תע"ש בעבר ודווקא במקרים מעין אלה נדרשות הכרעות תכנוניות מושכלות, שיתבססו על מיקום הזיהומים, יכולת התפשטותם, דרכי הטיפול, עלויותיהן ומשכן. עוד טענו העותרים, כי דחיית קבלת הנתונים לאחר אישור התכנית והעברת ההכרעה בהשלכותיהם מהליך התכנון להליך הרישוי, שוללות את זכות הציבור להשתתף בהליך התכנוני ופוגעות בשקיפותו. בנוסף טענו העותרים, כי הקביעה לפיה לא הייתה חובה לכלול בתסקיר השפעה על הסביבה את המידע האמור אינה עולה בקנה אחד עם הוראות חוק התכנון והבניה, התשכ"ה – 1965 ותקנות התכנון והבניה (תסקירי השפעה על הסביבה), תשס"ג – 2003. (להלן בהתאמה: "**החוק**", "**התקנות**"). גם אם סקר הסיכונים אינו נמנה במפורש בתקנות, אין בכך כדי לשנות את החובה לכלול בתסקיר פירוט והערכה של מכלול ההשפעות הצפויות על הסביבה ושל הסביבה על תחום התכנית, כתוצאה מביצועה וכן הצעות לאמצעים למניעת השפעות שליליות על הסביבה.

הוועדה מצידה טענה, כי המידע הנדרש לגבי היקף הזיהומים במתחם צורף להליך הפקדת התכנית ואישורה, וכי התכנית הופקדה כשהיא מפורטת וברורה ואפשרה לכל מי שהתנגד לה להעלות את טענותיו. כמו-כן טענה הוועדה, כי ממצאי סקר הסיכונים משליכים על סוגיות ביצועיות בלבד. גורמי המקצוע במשרד להגנת הסביבה סבורים כי ניתן לטפל בזיהומי הקרקע בכל שטח התכנית ולהביאם לערכי הסף הנדרשים על פי הנחיות המשרד להגנת הסביבה, כך שלא תהיה מגבלה על שימוש בקרקע הנכללת בתכנית. עוד נטען, כי סקר הסיכונים הוא הליך אופציונלי שנועד להוזיל את עלויות השיקום ולהתאים את ערכי הסף לממצאים המקומיים של הזיהום במתחם. לבסוף, טענה הוועדה, כי הוראות התכנית מבטיחות כי לא יינתן היתר בניה מבלי שהושלם סקר הסיכונים במתחם כולו ומבלי שיבוצע שיקום המקרקעין נושא ההיתר להנחת דעתם "של הגורמים המופקדים על כך". על כן, הצוות המלווה לא קובע הוראות תכנוניות אלא אמון על מעקב אחר הפתרונות שעוגנו בתכנית עצמה ועל תיאום בין כלל ה"שחקנים" המעורבים.

בית המשפט העליון הורה על ביטול החלטת הוועדה, השיב את הדיון למוסד התכנון המוסמך לצורך דיון מחדש ופסק, כי החלטות הוועדה להפקיד ולאשר את התכנית התקבלו על בסיס תשתית עובדתית חסרה. בהינתן הנחת העבודה הבסיסית לגבי הימצאות חומרים מסוכנים בסביבה ותמונת הנתונים החלקית ביותר שהוצגה לוועדה בנושא זה עובר להחלטות, לא ניתן היה לדחות את עריכת 'סקר סיכונים' סביבתי ביחס לקרקע שיש לגביה ממצאים ברורים של זיהום קשה לשלב שלאחר אישור התכנית, שכן התמונה העדכנית במקרה דנן, לא עמדה לנגד עיני הוועדה בעת שהחליטה על הפקדת התכנית ואישורה. עוד קבע בית המשפט העליון, כי הניסיון לגשר על הפערים האמורים דרך קבלת הנתונים לאחר אישור התכנית ובטרם יוצאו מכוחה היתרי בניה, והעברת המלאכה לפתחו של הצוות המלווה אינם מרפאים את הפגמים האמורים, הן מבחינת הגוף המוסמך להכריע בשאלות התכנוניות, הן מבחינת ההשלכות של הותרת הכרעות אלו מחוץ להליך התכנוני, והפגיעה הנובעת ממנה בעקרונות השקיפות ושיתוף הציבור העומדים ביסודו. לבסוף קבע בית המשפט העליון, כי **נקודת הזמן הרלוונטית העיקרית לבחינת תסקיר ההשפעה על הסביבה שצורף לתכנית היא בדיון שעסק בהחלטת ההפקדה**. דחיית קבלת הנתונים לשלב הביצוע של התכנית והותרת הדיון לצוות המלווה פוגעת בשיתוף הציבור.

האיזון הראוי בין הצורך במציאת מקורות אנרגיה מתחדשת לבין ערכים של שמירה על הנוף, הסביבה, הבריאות ואיכות החיים

עת"מ (ב"ש) 73098-06-20 **ליבנה - אגודה שיתופית חקלאית להתיישבות קהילתית בע"מ נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה - ועדת משנה לעררים**

בבית המשפט המחוזי בבאר שבע, בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים בפני כבוד השופט גד גדעון, ניתן ביום 25 באפריל 2021.

עסקינן בשתי עתירות מאוחדות שהגישו העותרים, ועד מקומי הר עמשא וקיבוץ הר עמשא (להלן בהתאמה: **"ועד מקומי"**, **"הקיבוץ"**), והעותרת, ליבנה – אגודה שיתופית חקלאית (להלן: **"האגודה השיתופית"**), במסגרתן התבקש בית המשפט לבטל את החלטת ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית, אשר דחתה את העררים שהגישו העותרים והעותרת כנגד החלטת הועדה המחוזית לאשר תוכנית להקמת טורבינות רוח להפקת חשמל ביער יתיר.

לטענת העותרים, נפלו בהליך התכנוני פגמים רבים, פרוצדורליים ומהותיים, שבגינם לוקות ההחלטות מושא העתירות בחוסר סבירות קיצונית, המחייבת החזרת התכנית לבדיקה ועיון נוספים של הוועדה המחוזית. כן נטען, כי חלק מהחלטות המועצה הארצית התקבלו בחוסר סמכות.

המועצה הארצית מצידה טענה, כי ההחלטות בדבר אישור התכנית בכפוף לשינויים התקבלו כדין ובסמכות, על יסוד תשתית עובדתית מלאה ושיקולים תכנוניים מובהקים ולאחר שנשקלו כלל הטיעונים שהעלו המתנגדים. ההחלטות ראויות וסבירות ומשקפות איזון ראוי ומידתי בין השיקולים האינטרסים והערכים השונים שעמדו בפני הוועדות. טענות העותרים אינן מבססות עילה להתערבות בית המשפט בהליך התכנוני ובהחלטות מוסדות התכנון.

בית המשפט לעניינים מנהליים דחה את העתירות ופסק, כי במדינת ישראל, בדומה למדינות רבות אחרות, גוברת ההכרה כי דלקים פוסיליים הם משאבים מתכלים ועל כן יש למצוא חלופות להפקת אנרגיה כדוגמת אנרגיות מתחדשות. אחד המקורות המתחדשים לייצור חשמל הוא אנרגיית רוח. לטורבינות רוח יש יתרונות בייצור חשמל אך גם חסרונות. בין הצדדים נטושה מחלוקת אמיתית וראויה לבחינה, לגבי האיזון הראוי בין הצורך במציאת מקורות אנרגיה מתחדשת לבין ערכים של שמירה על הנוף, הסביבה, הבריאות ואיכות החיים. נמצא, כי ההכרעה בסוגיות שבמחלוקת, נוגעת למהות הליכי התכנון, ושיקול הדעת להכריע בדילמות מסוג זה מסור למוסדות התכנון, שתפקידם ומומחיותם בכך.

על כן, קבע בית המשפט, כי אין להתערב בהחלטת הוועדה המחוזית המאשרת את התוכנית בכפוף להגשת כתב שיפוי, זאת שכן תנאי שכזה משקף איזון ראוי בין האינטרסים שעמדו בפניה. עוד קבע בית המשפט, כי בהעדר עיגון בחוק, אין בידי מוסד התכנון סמכות לקבוע חובת פיצוי במסגרת הליכי התכנון.

רכיב הצפיות אשר יש לנטרל, אינו כולל רק את הצפיות הנובעות מהתכנית החדשה אלא מהליך התכנון כולו

ערר (מרכז) 263/15 **יצחק תשובה נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה נתניה**

בוועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה מחוז מרכז בפני יו"ר עו"ד רונית אלפר, ניתן ביום 06 במאי 2021.

עניינו בערר על שומה מכרעת בעניינה של תכנית נת/600/א/44 (להלן: "**התכנית המשביחה**") שבמסגרתו הועלו טענות רבות, המרכזית בהן היא ביחס לאופן חישוב השווי במצב התכנוני הקודם.

השאלה שעמדה במרכז הדיון היא האם קיים קשר סיבתי מובהק בין התכניות הנקודתיות שאושרו במתחם התכנית המשביחה לאורך השנים לבין התכנית המשביחה עצמה.

לטענת העוררים טעתה השמאית המכריעה עת קבעה, כי יש לנטרל ציפיות הנובעות מאישורן של תכניות נקודתיות שאושרו קודם לאישורה של התכנית המשביחה במגרשים בעלי מאפיינים דומים. לטענת העוררים, אין מחלוקת כי עליית מחירי המגרשים בסביבת המקרקעין מקורה בנוהג הרציף והעקבי של הוועדה המקומית לתכנון ובניה נתניה (להלן: "**הוועדה המקומית**") לאשר תכניות נקודתיות המגדילות את צפיפות הבנייה, אלא שלעמדתם, אין בנוהג זה כדי להצדיק את נטרול ערכי השווי של המקרקעין כפי שהיו ערב אישורה של התכנית המשביחה. כתמיכה לעמדתם, הפנו העוררים לערר 38/10 **ווי קוון אינבסטמנטס נ' הוועדה המקומית ירושלים,** שם נקבע, כי אישורן של תכניות נקודתיות קודמות שקודמו שלא על רקע החלטות מוסדות תכנון גבוהים ותכנון כולל, אינו יוצר זיקה מהותית בינן לבין ההליך התכנוני של התכנית המשביחה ואינו מהווה קשר סיבתי מספק. לבסוף הפנו העוררים, להלכה שנקבעה ברע"א 4487/01 **הוועדה המקומית לתכנון ובניה רחובות נ' מ. לוסטרניק ובנו חברה להנדסה ובניין בע"מ** (להלן: "**הלכת לוסטניק**"), לפיה בהערכת שווי המצב הקודם אין להביא בחשבון ציפייה לתכנון הנובעת מהתכנית המשביחה עצמה אלא יש להביא בחשבון את הציפיות הנובעות מהליכי התכנון בכללם.

ועדת הערר דחתה את הערר וקבעה, כי אין לקבל את עמדת העוררים שלפיה, השמאית המכריעה טעתה עת קבעה, כי יש לנטרל ציפיות הנובעות מאישורן של תכניות נקודתיות שאושרו קודם לאישורה של התכנית המשביחה במגרשים בעלי מאפיינים דומים. בית המשפט העליון הרחיב את מרכיב הצפיות אשר יש לנטרל, כך שרכיב זה אינו כולל רק את הצפיות הנובעות מהתכנית המשביחה, אלא מהליך התכנון כולו. הציפייה הנובעת מחובתה של הרשות המנהלית, היא לנהוג בהגינות ובלא משוא פנים, ולכן לא תוכל לדחות בקשה הדומה במכלול נסיבותיה לקודמתה. משמעות הדבר, שעליית שווים של המקרקעין קשורה בקשר סיבתי ישיר להליכי תכנון קודמים. על כן אין כל פגם בהחלטת השמאית המכריעה לנטרל את מרכיבי הפוטנציאל משווי המצב הקודם.

גם כאשר השיקולים התכנוניים הצרים מובילים לנטייה שלא לאשר את התכנית, יש לבחון את נסיבותיו של המקרה

ערר (מטה) 4/21 **הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה בת ים נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, מחוז תל אביב.**

בוועדת המשנה לעררים, שליד המועצה הארצית לתכנון ולבנייה בפני יו"ר עו"ד שמרית גולן, ניתן ביום 25 במרץ 2021.

עסקינן בערר שהוגש על ידי הוועדה המקומית לתכנון ובניה בת ים, על החלטת הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז תל אביב, לאשר תכנית למתן תוקף שמטרתה שינוי ייעוד מ"אזור עסקים ובידור" ל"דיור מיוחד, מסחר ותעסוקה" (להלן בהתאמה: **"הוועדה המקומית", "הוועדה המחוזית", "ההחלטה"**). הדיון נסב סביב השאלה האם יש להתערב בהחלטת הוועדה המחוזית לאשר את התכנית המסדירה מצב קיים, והאופן שבו אושרה.

לטענת הוועדה המקומית, לא ניתן לבסס החלטה תכנונית על יסוד הטענה, כי מדובר בשימוש קיים בפועל, שהפך את גורמי התכנון לבני ערובה של שימוש שקשה להפסיקו על ידי פינוי הדיירים כל עוד לא הוסדר פתרון חלופי. עוד לטענת הוועדה המקומית, על פי הפסיקה בעניין **עע"מ 9057/09 דן איגנר נ' השמורה בע"מ**, יש לבחון תכנית שמטרתה הכשרת עבירת בנייה על פי "מבחן המגרש הריק", כלומר, האם נכון תכנונית לאשר את התכנית אילו הבנייה לא הייתה קיימת. לטענתה, הוועדה המחוזית פעלה באופן ההפוך, התעלמה מהתכנון הכללי ובחנה את השימוש במגרש בהתאם לשימוש הקיים בפועל.

הוועדה המחוזית מצידה טענה, כי ההחלטה ראויה ונכונה בנסיבות הייחודיות של התכנית. כמו-כן לטענת הוועדה המחוזית, גם "במבחן המגרש הריק", נכון לאשר תכנית עם הוראת פקיעה שתיתן את המענה הנדרש, בהתאם לפניית משרד הקליטה לצורך מיוחד של אוכלוסייה מוחלשת. קיים היגיון במתן המענה התכנוני לצורך הייחודי.

ועדת המשנה לעררים שליד המועצה הארצית לתכנון ולבניה (להלן: **"ועדת המשנה לעררים"**) דחתה את הערר וקבעה, כי המציאות הקיימת בשטח התכנית, שלפיה אם לא תאושר התכנית עלולים עולים קשישים להיוותר ללא דיור מעוותת את הבחינה התכנונית הרגילה, מגבילה את האפשרות, העומדת לרשות מוסד התכנון בדרך כלל, להפעיל שיקול דעת תכנוני-מקצועי, והופכת לשיקול הומניטרי בעל משקל כה רב, ששיקולים רבים אחרים נסוגים בפניו. זהו מצב דברים מצער, שהוא תולדה של ההחלטה המקורית לתת היתר יוצא דופן לשימוש חורג לשימוש שאינו הולם היתר מסוג זה, ושתרמו לו הן היזם המקורי, הן הוועדה המקומית בגלגוליה הקודמים ולמרבה הצער גם העובדה ששר הקליטה התקשר בהסכמים על בסיס רעוע זה. עוד קבעה ועדת המשנה לעררים, כי גם כאשר השיקולים התכנוניים הצרים מובילים לנטייה שלא לאשר את התכנית, יש לבחון את נסיבותיו של המקרה. יש לשקול שיקולים נוספים ובהם ההשפעה על צדדים שלישיים, הפגיעה הצפויה בהם, הסתמכותם והאם היו מעורבים באי חוקיות הקשורה לתכנית. שיקולים אלה באו לידי ביטוי בהחלטת הוועדה המחוזית, שהתייחסה לנסיבות החריגות של המקרה ולפגיעה האפשרית בדייריו. אינטרס ההגנה על שלטון החוק ושיקול ההרתעה מפני בנייה בלתי חוקית הם בעלי משקל נמוך בעת בחינת השאלה אם נכון לאשר את התכנית כתכנית המכשירה עבירת בנייה או עבירת שימוש. יתרה מכך, קבעה ועדת המשנה לעררים, כי ניתן לאשר את התכנית גם על בסיס "מבחן המגרש הריק", בשל נסיבותיו החריגות.

במכירה אגב הליך כינוס נכסים של נכס המשועבד לבנקים, שהינם במעמד של נושים מבוטחים, חובות ארנונה והיטלי השבחה אינם מקנים מעמד של נושה מובטח לרשות המקומית

חדלת (חי') 34987-10-19 **א.ח. תעשיות עבוד שבבי מדויק בע"מ נ' הממונה על הליכי חדלות פירעון ושיקום כלכלי**

בבית המשפט המחוזי חיפה בפני כב' השופטת בטינה טאובר, סגנית נשיא, ניתן ביום 2 במאי 2021.

עניינו בחברה שניתן לגביה צו הקפאת הליכים והנאמן מונה לתפקידו כנאמן החברה בשיקום. בעלי התפקיד מונו לפעול בצוותא למימוש נכס ששועבד להבטחת חובות החברה בשיקום לבנקים, תחת הליך כינוס נכסים בתיק חדלות הפירעון בפיקוח בית המשפט. במרכז הדיון עמדה בקשתם של בעלי התפקיד להורות לממונה על הליכי חדלות פירעון ושיקום כלכלי (להלן: **"הממונה"**) להנפיק תעודה לאישור העברת הזכויות בנכס לפי סעיף 324 לפקודת העיריות [נוסח חדש] ותעודת העדר חובות לפי סעיף 10(א) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה – 1965 (להלן בהתאמה: **"הפקודה", "התוספת השלישית"**) וזאת ללא התניית הפקת התעודות בתשלום היטלים נטענים.

הממונה מצידו התנגד לבקשה וטען, כי החברה החייבת בהיטלי השבחה והיטלים עקב מימוש הנכס אינה החברה שבשיקום, ועל כן מכירת הנכס מושא הבקשה מחייבת בתשלום חוב היטל ההשבחה וההיטלים כתנאי לקבלת תעודה בדבר היעדר חובות, ולא חלים דיני הקדימה שבפירוק.

בית המשפט המחוזי קיבל את הבקשה וקבע, כי בהתאם להלכה שנקבעה **בבג"ץ 7009/04 עיריית הרצליה נ' היועץ המשפטי לממשלה,** חוב לרשות מנהלית נסוג בפני חוב לנושה מובטח, הן בהליכי חדלות פירעון קולקטיביים והן בהליכי כינוס נכסים הנערכים מחוץ להליכים קולקטיביים, וכי סעיף 324(א) לפקודה וסעיף 10(א) לתוספת השלישית, אינם מקנים מעמד של נושה מובטח לרשויות המנהליות הנוגעות בדבר, בגין חובות ארנונה והיטל השבחה. כשמדובר במכירה אגב הליך כינוס נכסים של נכס המשועבד לבנקים, שהינם במעמד של נושים מובטחים, ואין בתמורת המכר כדי לכסות את מלוא החוב לנושים המובטחים, וחובות ארנונה והיטלי השבחה אינם מקנים מעמד של נושה מובטח לרשות המקומית, הרי שהחובות הנטענים ע"י הממונה, הם חובות נדחים בפני החובות לנושים המובטחים בנכס.

אשר על כן, קבע בית המשפט, לא היה יסוד לסירוב הממונה להנפיק לבעלי התפקיד את האישורים הנדרשים או התנייתם בתשלומי ההיטלים הנטענים.

משהושלמה עסקה ברישום, רשאים הנוגעים בדבר להניח שלא יחויבו עוד בהיטל השבחה בגינה

ערר (צפון) 8070-10-20 **גלעד ישראלי נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה חבל אשר**

בוועדת ערר מחוזית לפיצויים והיטלי השבחה, מחוז צפון בפני יו"ר עו"ד שרון טל, ניתן ביום 4 במאי 2021.

עניינו בשני עררים שונים שהוגשו כנגד דרישת היטל השבחה בעקבות מימוש שנעשה מכוח "הסכם שיוך" דירות בקיבוצים. בערר הראשון מדובר בעסקה שכבר הסתיימה ברישום (להלן: "**הערר הראשון**"), ואילו בערר השני, העסקה טרם נרשמה (להלן: "**הערר השני**"). בשני עררים, העוררים אינם חולקים על עצם היות "הסכם השיוך" כדי מימוש זכויות במקרקעין לפי התוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה – 1965 (להלן: "**התוספת השלישית**") ועל חיוב היטל ההשבחה בעטיו, אך לטענתם, יש לבטל את החיוב בגין טענת הסתמכות מכיוון שניתן להם אישור עובר למכירה מטעם הוועדה המקומית לתכנון ולבניה חבל אשר (להלן: "**הוועדה המקומית**") כי לא קיים חיוב בהיטל השבחה על הנכס.

ועדת הערר קיבלה את הערר הראשון במלואו, קיבלה את הערר השני בחלקו וקבעה, כי אישורי הוועדה המקומית להעברת הזכויות בלשכת רישום המקרקעין, פקעו מקץ חצי שנה ממועד נתינתם, בפרק זמן זה, עברו הזכויות על שם הרוכש. זה הוא 'קו הסיום' שלאחריו אין הוועדה המקומית יכולה לגבות חיוב בהיטל השבחה, בשל הסכם שהרוכש נרשם לפיו כבעל הזכויות. עוד קבעה ועדת הערר, כי אכן נוסח האישור והזכויות מותנה ומציין במפורש כי יתכן חיוב, אלא שלאחר שהזכויות הועברו בעסקה שהושלמה ברישום, בלא שיתבקש חיוב כזה, בעלי הזכויות הקודמים והעתידיים במקרקעים, יכולים להניח כי לא יהיה חיוב בהיטל. שיקול זה מחייב את המסקנה, כי משהושלמה העסקה ברישום, רשאים הנוגעים בדבר להניח שלא יחויבו עוד בהיטל בגינה. לעומת זאת, בערר השני קבעה ועדת הערר, כי שונים פני הדברים מקום בו פקע תוקפו של האישור, והזכויות טרם נרשמו. במצב שכזה גוברת ההתראה שבאישור, שלפיה לו יתברר כי קיימים חובות היטל השבחה, ניתן יהיה לגבות אותם. לפיכך קבעה ועדת הערר, כי הוועדה המקומית רשאית לגבות את היטל ההשבחה אם כי בנסיבות העניין החיוב לא יישא בריבית.

הנחיות מרחביות אינן יכולות לעמוד בניגוד לתכנית סטטוטורית ולשיקול הדעת שהיא מעניקה לוועדה המקומית

ערר (מרכז) 1083-10-20 **יניב ריחני נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ראשון לציון ואח'**

בוועדת הערר לתכנון ולבניה מחוז מרכז בפני יו"ר עו"ד יריב אבן חיים, ניתן ביום 4 בינואר 2021.

עניינו בערר על החלטת הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ראשון לציון (להלן: **"הוועדה המקומית"**), לאשר הקלה למספר יח"ד בהתאם לתנאי הוראת השעה, וכפי שפורשה בפסיקה. הדיון נסב על היקף שיקול הדעת של הוועדה המקומית לאשר החלטה שכזו.

לטענת העורר, מתן הקלה שכזו תגרום לפגיעה במצוקת התשתיות של החניה והתנועה, תעמיס על האזור ותפגע באורח החיים של התושבים. עוד טען העורר, כי בהתאם להוראות חוק התכנון והבניה תשכ"ה – 1965, הוספת יח"ד מחויבת בתקן חניה. זאת ועוד טען העורר, כי הקמת השער לחניה בוצעה בניגוד להנחיות המרחביות ולא תואמת אותן. לבסוף טען העורר, כי נעשה פיצול שלא כדין, תוך שימוש בשטח המרתף כשטח עיקרי למגורים, ועל כן יש למנוע את אישור הבקשה עד תיקון הפיצול, שכן אישור שכזה יהווה עידוד עבירות בניה.

הוועדה המקומית מצידה טענה, כי מדובר באזור שרובו הוא בבנייה צמודת קרקע ולכל יח"ד מאושרות 2 חניות בתחום המגרש. עוד טענה הוועדה המקומית, כי אין כל משמעות לתוספת יח"ד אחת קטנה בהקלה בקרבת ביתו של העורר לעומת המצב המאושר. בנוסף, טענה הוועדה המקומית, כי הוראות השעה קובעות כי ביח"ד קטנה מ – 60 מ"ר, כפי זו המבוקשת, אין לדרוש מקום חנייה נוסף. לבסוף טענה הוועדה המקומית, כי תכנית סטטוטורית גוברת על הנחיות מרחביות ובמקרה דנן, קיימת תכנית סטטוטורית לנכס.

ועדת הערר דחתה את הערר וקבעה, כי הנחיות מרחביות אינן יכולות לעמוד בניגוד לתכנית סטטוטורית, לפיכך, ככל שבאזור מסוים אושרה תכנית סטטוטורית תקפה הקובעת הסדר בנושא החניה ומעניקה שיקול דעת לוועדה המקומית, ממילא יחול ההסדר האמור בתכנית התקפה ולרבות שיקול הדעת שהיא מעניקה, וזאת אף אם ההנחיות המרחביות קובעות הסדר אחר.

בחישוב המצב הקודם בשומת היטל השבחה יש להתייחס לשימוש היעיל והטוב גם אם מדובר בניצול חלקי בלבד של הזכויות

עמ"נ (ת"א) 33020-06-20 **אטבלישמנט נהל נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה תל אביב**

בבית המשפט המחוזי בתל אביב – יפו בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים בפני כבוד השופטת ירדנה סרוסי, ניתן ביום 21 באפריל 2021.

עניינו בערעור מנהלי על החלטת ועדת הערר לפיצויים והיטל השבחה מחוז תל אביב (להלן" **"ועדת הערר"**) לדחות ערר שהוגש בגין חיוב בהיטל השבחה שנקבע ביחס למקרקעין ברחוב הירקון בתל אביב (להלן: **"המקרקעין"**), ביחס אליהם הוענק למערערת היתר בנייה, ללא הקלות, להקמת שני מגדלים למגורים ולמלונאות. בהיתר הבניה ועל פי העדפת המערערת לא נוצלו מלוא זכויות הבניה במגדלים. המערערת החליטה שלא לבנות את המגדלים על פי היתר הבנייה, ובמקום זאת אושר היתר בנייה חדש שהגישה המערערת הכולל מגוון של הקלות. בגין אישור ההקלות, נדרשה המערערת לשלם היטל השבחה.

לטענת המערערת, יש לחשב את "המצב הקודם" על בסיס היתר הבנייה הראשון, שבו לא נוצלו כל זכויות הבנייה כפי שבאו גם לידי ביטוי בנספח הבינוי המנחה של התכנית המשביחה. לטענתה, היתר הבניה הראשון הוא השימוש היעיל והטוב של המקרקעין במצב הקודם, כאשר נספח הבינוי המנחה מהווה יישום נחות של התכנית ומוביל לשווי נחות מזה שמקנה היתר הבניה הראשון.

ועדת הערר מצידה טענה, כי לצורך קביעת שווי "המצב הקודם" יש להתבסס על נספח הבינוי המנחה שאפשר את ניצול כל הזכויות. החלטות ועדת הערר והשמאית המייעצת מבוססות, ולמצער, סבירות. לא נפל בהחלטות אלו כל פגם, ובוודאי לא פגם מהותי המצדיק התערבות של בית המשפט.

המצב התכנוני הקודם אותו יש להביא בחשבון לצורך חישוב ההשבחה הוא מימוש מלא של התוכנית. ההיטל בגין התוכנית, ששולם במלואו, משקף תשלום בגין מלוא הפוטנציאל התכנוני של כלל זכויות הבניה המותרות על פי התוכנית. אין כל מקום להסתמך על היתר הבניה הראשון שלא מומש, ואין שחר לטענות המערערת כאילו היתר הבניה הראשון מהווה את השימוש היעיל והטוב במקרקעין במצב הקודם, בשעה שהיתר זה כלל לא מהווה מימוש.

בית המשפט המחוזי בשבתו כבית המשפט לעניינים מנהליים קיבל את הערעור המנהלי ברובו וקבע, כי לא יכולה להיות מחלוקת אמיתית, שבמצב העניינים הטבעי, המערערת או כל גורם אחר בנעליה, היו בוחרים לפתח את המקרקעין בהתאם להיתר הבניה הראשון, משום שבכך ערך המקרקעין היה גבוה יותר. אין כל היגיון לפתח את הקרקע בהתאם לנספח הבינוי המנחה ולקבל ערך נמוך יחסית, כאשר יש אפשרות מקבילה לפתח את המקרקעין באופן שיניבו ערך גבוה יותר. עוד קבע בית המשפט המחוזי, כי אין בטענה, כי לפי היתר הבניה הראשון לא נוצלו הזכויות במלואן, כדי לשנות מתוצאה זו. בסופו של דבר, המצב הקודם נבחן לפי הערך הכלכלי, ובהתאם, יש להתייחס אך ורק לשאלה מהו ערך המקרקעין ובכמה הם היו נמכרים ולא לשאלת היקף הזכויות שנוצלו. ככל שניצול חלקי של הזכויות יביא לערך גבוה יותר, לעומת ניצול מלא של הזכויות, הרי שזה השימוש היעיל והטוב ביותר ולכן יש לפעול על פי הניצול החלקי של הזכויות. על רקע דברים אלו, קבע בית המשפט המחוזי, כי היטל ההשבחה ייקבע בהתאם לקבוע בתחשיב החלופי.

מחלקת תכנון ובניה
פישר (FBC & Co.)

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 (FBC & Co.).

להירשם למייל זה או להסרה מרשימת התפוצה: news@fbclawyers.com