



ספטמבר 2021

מעו"דכן תכנון ובניה

כיצד יש לחשב היטל השבחה בהליכי "פינוי - בינוי"

*

החובות המוטלות על רשות מקרקעי ישראל כאשר היא פועלת בתחום התכנון

*

התחייבויות בהיתר בניה על פי תנאים מכח סעיפים 77-78 אינם בטלים עם פקיעת התנאים

*

אין מקום להגשת עתירה מנהלית על החלטה שניתנה בתיק מידע מבלי למצות את ההליך התכנוני

*

ועדת הערר תדון בבקשת היתר שהגיעה לפתחה, בהתאם לנורמות החוקיות החלות במועד הדיון בוועדת הערר ולא במועד הגשתה של הבקשה להיתר, או מועד שרירותי אחר

*

מתי תופחת ריבית הפיגורים בחיוב בהיטל השבחה, בגין הסכם הכולל תנאים מתלים

*

החלטה על חידוש היתר היא החלטה שעיקרה טכני ואין בגינה זכות ערר

*

היטל השבחה - העברת זכויות אגב הליך גירושין מהווה מימוש זכויות

לקוחות נכבדים,

אנחנו שמחים להציג בפניכם גיליון נוסף של מעו"דכן תכנון ובניה ובו עדכוני חקיקה ופסיקה של בתי המשפט וועדות ערר שפורסמו לאחרונה.

נפנה את שימת לבכם לפסיקת בית המשפט לעניינים מנהליים בדבר אופן חישוב היטל השבחה בפרויקטים של פינוי בינוי, המשנה את קביעת ועדת הערר בנושא זה מחודש אפריל 2020.

כמו כן, נציין כי פורסמו [הצעת חוק התוכנית הכלכלית \(תיקוני חקיקה ליישום המדיניות הכלכלית לשנות התקציב 2021 ו-2022\) התשפ"א-2021](#) וכן [הצעת חוק רכבת תחתית \(מטרו\) \(תיקון\), התשפ"א-2021](#) בעקבות החלטת הממשלה בגין חוק ההסדרים.

כתמיד, נאחל לכם קריאה מהנה וחג שמח.

מוזמנים לבקר אותנו:

www.fbclawyers.com

ולעקוב אחרינו:



כיצד יש לחשב היטל השבחה בהליכי "פינוי - בינוי"

עמ"נ 52383-10-20 ועדה מקומית לתכנון ובניה תל אביב נ' אשרד חברה לבניה בע"מ ואח'

בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בפני כב' השופטת ירדנה סרוסי, ניתן ביום 26.8.2021.

מדובר בערעור מנהלי בגין החלטת ועדת הערר לפיצויים והיטל השבחה בעררים מאוחדים 85224/14 ו- 85227/14 שניתנה ביום 20.4.2020.

בשאלת אופן החיוב בהיטל השבחה בפרויקטים של פינוי בינוי, קבעה ועדת הערר כי יש לחשב רק את ההשבחה שנוצרה בדירות הדיירים, שכן זכויות הבניה שמקבל היזם הן שוות ערך להוצאות מימוש הפרויקט. כלומר, יש להתעלם מהדירות העודפות בפרויקט, אותן מקבל היזם, וכן מכל תמורה שלא מקבלים בעלי הדירות הישנות. עוד ציינה ועדת הערר בהחלטתה, כי הדיירים שעומדים בהוראות הפטור, זכאים לפטור מהיטל השבחה לפי סעיף 19(ג) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "החוק").

הועדה המקומית תל אביב (להלן גם: "המערערת") טוענת כי הצורך בהעצמת הזכויות בהליכי פינוי-בינוי נובע לא רק מאילוצים וממאפיינים כלכליים של הריסה ובניה, אלא בשל הרצון לתמרץ יזמים להיכנס לתחום. תחשיבי הכלכליות של פינוי-בינוי מבוססים על ההנחה כי ההליך ייעשה באמצעות יזם, אשר הציפייה הסבירה שלו היא לרווח יזמי בשיעור של בין 25% ל-30%, אשר משולם גם עבור השלבים המוקדמים למימוש התוכנית: השגת הסכמות הדיירים, הכנת התוכנית ואישורה. בעסקת פינוי-בינוי, בעלי הדירות החייבים בהיטל השבחה אינם "מתעשרים" במלוא עליית ערך המקרקעין. הם אכן זוכים לדירה מוגדלת ומודרנית, אך זכויות הבניה הנוספות מועברות ליזם לצורך כיסוי הוצאות הבניה וכרווח יזמי וקבלני.

המערערת ממשיכה וטוענת כי גישת ועדת הערר סוטה מדרך המלך ואומדת לא את ערך הקרקע על כלל זכויותיה במצב שקדם לתוכנית המשביחה ולאחריה, אלא רק את "התעשרות" בעלי הדירות, כאשר מכלל ההשבחה וההיטל עליה, מוצאת לחלוטין עליית ערך המקרקעין אשר נובעת מתוספת הזכויות שמועברות מבעלי הדירות ליזם.

עוד טוענת הועדה המקומית כי את ערך הקרקע יש לשום על פי ערכה בשוק החופשי לאחר אישור התוכנית המשביחה, בהתעלם מהתחייבויות קודמות שנטלו על עצמם בעלי המקרקעין. השומה צריכה להתבסס על שאלה פשוטה, מה ערכן של הזכויות בתוכנית המשביחה, כשהן חופשיות מכל התחייבות חוזית קודמת לתוכנית. הדוגמא הממחישה ערך זה בקירוב, היא המחיר שיקבל היזם בתמורה לזכויותיו, אם ימכור אותן לאחר אישור התוכנית ולפני ביצוע הבניה בפועל. היטל השבחה מוטל על עליית ערך הקרקע, ולא על ההתעשרות של בעלי הקרקע, ובשומת ההשבחה יש להתחשב רק במחירי השוק החופשי, ולהתעלם מכל עלות שאינה כרוכה במימושה של התוכנית המשביחה.

חברת אשרד טוענת כי אין להשוות בין פרויקטים של פינוי בינוי לפרויקטים אחרים של בניה בהיבט היטל השבחה. בחינת הליכי הרווח היזמי בהליכי פינוי בינוי מתעלמת ממכלול רב של שיקולים ובעיקרם הסיכון הגדול של היזם. העלויות שמשקיע היזם בשלב הטרם-תכנוני שוליות ביחס לעלויות שמוציא היזם לצורך הוצאת התוכנית אל הפועל. גם לאחר אישור התוכנית יש להביא בחשבון רווח יזמי סביר. קרקע שעליה בנויים בניינים מאוכלסים במועד אישור התוכנית המשביחה שווה פחות מקרקע פנויה שאושרה עליה אותה תוכנית משביחה.

בית המשפט קיבל את הערעור וקבע כי החלטתה של ועדת הערר מבוססת על שני אדגים עיקריים: הראשון, עובדתי - כי ישנו שיווי משקל תמידי בין התמורה שמשולמת ליזם (שווי זכויות הבניה העודפות) לבין ההוצאות שהיזם נושא בהן בתוספת רווח יזמי סביר. השני, משפטי - כי כלל ההוצאות שהיזם נושא בהן בתוספת הרווח היזמי הסביר, מותרות בניכוי בחישוב המצב החדש. זהו אינו מצב העניינים הנוכחי.

מהבחינה המשפטית, שיטתה של ועדת הערר מפחיתה הוצאות "חיצוניות" שלא ניתן לנכות, תוך סטייה מהלכת אברמוביץ הקובעת כי יש להבחין בין הוצאות "פנימיות" שהן הכרחיות למימוש התוכנית והן מותרות בניכוי בחישוב ההשבחה, לבין הוצאות "חיצוניות", שאינן חלק משווי המקרקעין האובייקטיבי, ולפיכך אין לנכותן בחישוב ההשבחה. בתוכניות פינני-בינוי לא יכולה להיות מחלוקת, כי למצער חלק מהתמורה לזים ניתנת גם עבור פעולות ייזום שהן "חיצוניות" לתוכנית, ומימוש התוכנית אינו תלוי בהן. לפיכך, לא ניתן לנכות הוצאות אלו בחישוב ההשבחה. כל עוד המחוקק לא ייחד הוראות לחישוב ההשבחה בתוכנית פינני-בינוי, יש להתייחס לעקרונות חישוב ההשבחה בתוכנית זו כבכל תוכנית משביחה אחרת. כלומר, חישוב הפער בין מלוא הזכויות במצב הקודם לבין מלוא הזכויות במצב החדש, בניכוי ההוצאות הנדרשות למימוש הזכויות במצב החדש.

גם מן הבחינה העובדתית, החלטתה של ועדת הערר איננה משקפת בהכרח את המציאות נכונה. על מנת לקבוע קביעה עובדתית גורפת בדבר "נקודת האיזון" של תוכניות פינני-בינוי באשר הן, לא ניתן להתבסס אך על ההנחה כי הדיירים מתנהגים בצורה רציונאלית, ויש להציג ראיות ונתונים שונים שיש בהם כדי ללמד כי אכן השוק פועל באופן מאוזן, הלכה למעשה.

החובות המוטלות על רשות מקרקעי ישראל כאשר היא פועלת בתחום התכנון

עת"מ (מרכז) 18592-07-20 החקלאי באר יעקב - אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז מרכז.

בבית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים בפני כבוד השופט, סגן הנשיאה אורן שוורץ, ניתן ביום 26 ביולי 2021.

עסקינן בעתירה שעניינה בהחלטת הוועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב (להלן: "הוועדה המחוזית"), להימנע מתכנון מתארי עדכני של שטחי מושב נווה דורות (להלן: "המושב") במסגרת תוכנית כוללת ליישוב באר יעקב (להלן: "היישוב"), הגם ששטח המושב מצוי בתחום השיפוט המוניציפלי של היישוב. לפיכך, התבקשה התערבות של בית המשפט בכדי לחייב את הוועדה המחוזית לקבוע תכנון מתארי לשטח המושב, ולחילופין לאפשר את בחינת מכלול השיקולים במסגרת מתן רשות ערר אל המועצה הארצית לתכנון ובניה.

לטענת העותרים, החלטת הוועדה המחוזית לוקה בחוסר סבירות ומונעת משיקולים זרים, שעיקרם הכפפת השיקולים התכנוניים לרצונה של רשות מקרקעי ישראל שנמנעת מהסדרה קניינית מול בעלי הנחלות במושב. לטענת העותרים, רשות מקרקעי ישראל נמנעה מהסדרה תכנונית של שטח המושב לנוכח מחלוקת חוזית וקניינית שעלולה להיווצר עם העותרת ובעלי הנחלות שבתחום המושב. עוד טענו העותרים, כי אי-תכנון של שטח המושב משמעו שלילת אופק תכנוני מהמושב והקפאה תכנונית, שכן כל תהליך תכנוני יחייב התקנת תוכנית בסמכות הוועדה המחוזית. הוועדה המחוזית פעלה אפוא בניגוד להוראות תמ"א/35 ובכך חרגה מסמכותה. לבסוף טענו העותרים, כי גם בקשתם ופנייתם אל יו"ר הוועדה המחוזית בבקשה למתן רשות ערעור אל המועצה הארצית לתכנון ובניה מכוח סעיף 110 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה - 1956 (להלן: "החוק"), נדחתה.

הוועדה המחוזית מצידה טענה, כי דין העתירה להידחות בהיעדר עילה להתערבות בשיקול דעת מוסדות התכנון. לשיטתה, מוסדות התכנון קיימו הליך מינהלי תקין, מקצועי ומעמיק. במסגרת הליך זה נמצא, כי קיימים שני שיקולים תכנוניים מרכזיים וכבדי משקל כנגד קביעת התכנון המתארי בשלב זה. לטענת הוועדה המחוזית, השיקול הראשון נוגע למיקומן של תחנות המטרו וקווי הרכבת הקלה. השיקול השני נוגע לכך שלא הבשילו התנאים הקנייניים להפיכת הנחלות במושב לקרקע עירונית פרטית, הדבר יוצר חשש ממשי שהיעדר ההסדרה תפגע ביכולת לממש את התוכנית.

לבסוף טענה הוועדה המחוזית, כי מאחר שעסקינן בשיקולים מקומיים קונקרטיים ממילא לא הייתה הצדקה למתן רשות ערעור למועצה הארצית, דבר השמור בדרך כלל לנושאים עקרוניים בעלי חשיבות ארצית.

בית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים דחה את העתירה וקבע, כי הוועדה המחוזית לא הפרה את הוראות תמ"א 35 ואת הוראות תמ"מ 3/21 באשר לשטחי המושב וממילא לא חרגה מסמכותה. בהינתן שעסקינן במתחם בהיקף משמעותי מבחינת שטחו (מאות דונמים), ובהתחשב בכך שבשטח זה עשויות לעבור מערכות של הסעת המונים, לרבות תחנת מטרו שתשליך על קיבולת הבניה ואופייה, יש טעם בעמדת הוועדה המחוזית באשר לאופק התכנוני שנקבע. עוד קבע בית המשפט המחוזי, כי הוועדה המחוזית לא הפרה את הוראות סעיף 62א(ג)(4) לחוק, שכן יש בהוראות התוכנית את כל הרכיבים שזכורים בסעיף זה. אולם, רכיבים אלה לא נקבעו באשר למתחם שטחי המושבים, הגם שהם נכללים בשטח התוכנית. בנסיבות שכאלה, מתהפך נטל השכנוע המינהלי - על הוועדה המחוזית לשכנע כי ביסוד החלטתה עומדים טעמים כבדי משקל שמצדיקים את ה"דחינות התיכנונית" באשר לשטחי המושבים.

הגם שמוסדות התכנון אינם אמונים על הפן הקנייני, ברי שקיימת זיקה בין הפן התכנוני לבין הפן הקנייני. כך, במקרים רבים על מנת לאפשר מהלך תכנוני לפני מוסד התכנון יש להניח מסד קנייני הולם. נקודת המוצא היא שרמ"י היא אורגן המדינה שהופקד על פי דין על ניהול מקרקעי ישראל. בנהלו את מקרקעי המדינה משמש המינהל איפוא כנאמן הציבור, ועליו לפעול בהתאם לאינטרס הציבור כולו. אינטרס זה בא לידי ביטוי באיזון ראוי בין השיקולים הלאומיים הרבים, לרבות שיקולים תקציביים-כלכליים והיבטים של יעילות ותועלת שהמדינה מחויבת בהם כלפי אזרחיה, כמו גם מטרות חברתיות. רמ"י בתפקידה בתחום התכנון, כגורם יזמי או כנציג במוסד תכנון, מחויבת בחובת תום לב מוגברת. לצד זאת חלות על רמ"י ועל כל הפועל מטעמה אגד חובות נוסף, שרלבנטי לתחום המדיניות הקרקעית - חלוקת משאבים באופן הוגן, צודק וסביר. בכך שרמ"י פועלת במסגרת תפקידיה במישור הפרטי והמסחרי אין כדי להקהות את היותה גוף ציבורי הכפוף לעקרונות המשפט הציבורי - במרכזם סבירות, פעולה משיקולים ענייניים, פעולה בהעדר אפליה ותוך שקילות שיקולים של צדק חלוקתי והתחשבות בכך שמקרקעי ישראל הם משאב מוגבל. במקרה זה, אין יסוד לטענת ההפליה או לטענת השיקולים הזרים שהועלו כנגד רמ"י. עסקינן אפוא בהבחנה מותרת ולא בהפליה אסורה.

התחייבויות בהיתר בניה על פי תנאים מכח סעיפים 77-78 אינם בטלים עם פקיעת התנאים

עת"מ (ת"א) 27825-05-20 **בוני אתרים בע"מ נ' עיריית בני ברק**

בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים בפני כבוד בשופטת אביגיל כהן, סגנית הנשיא, ניתן ביום 25 ביולי 2021.

ענייננו בעתירה מנהלית שהגישה חברת בוני אתרים (להלן: "העותרת") במסגרתה התבקש סעד הצהרתי לפיו עיריית בני ברק והוועדה המקומית לתכנון ובניה בני ברק (להלן בהתאמה: "העירייה", "הוועדה המקומית", "המשיבות") פעלו בניגוד לתוכנית בתוקף, תוך עשיית שימוש בהודעות לפי סעיפים 77 - 78 לחוק התכנון והבניה (להלן: "החוק").

כאשר ביקשה העותרת לבנות על המקרקעין, היא בחרה בחלופה שעניינה הקמת בניין לפי היתר בניה שיכלול תוספת קומה, יחיד זכויות בניה לפי תמ"א 38 כנגד התחייבות לתת שטח ציבורי בקומת הקרקע, כפוף לתנאי סעיפים 77 - 78 לחוק. תנאים אלו פורסמו בגין הכנת תוכנית מתאר מפורטת לקביעת הוראות למימוש תמ"א/38 בעיר בני ברק ע"פ סעיף 23 לתמ"א. כלומר, זכויות הבניה ניתנו לעותרת על בסיס התוכנית שבהכנה ועל פי התנאים שפורסמו מכח סעיפים 77-78 לחוק. עתה מבקשת העותרת לקבוע, כי אינה צריכה לכבד את התחייבות החוזית להקצאת שטח ציבורי, בשל כך שהתנאים על פי סעיפים 77-78 לחוק פקעו בתום 3 שנים ממועד פרסומם.

לטענת העותרת, הוועדה המקומית הציבה בפני העותרת בחוסר תום לב דרישה בלתי חוקית להקצות שטח השייך לה לטובת 'שטח ציבורי' ולחתום על כתב התחייבות בגין הקצאת השטח הציבורי, כתנאי למתן היתר הבניה. עוד לטענת העותרת, העירייה הטעתה את העותרת והציגה לה מצגי שווא והתנהלה בחוסר סבירות ובשרירותיות, באופן החורג מכל אמת מידה מקובלת, כאשר החתימה יזם על חוזה שרירותי, תוך ניסיון פלישה למקרקעין, תוך העלמת החלטות שהתקבלו ואי קיום התנאי לפיו תוך 3 שנים יהא עליה לאשר תוכנית שתיתן תוקף לתנאים בסעיף 78 לחוק.

המשיבות מצידן טענו, כי יש לדחות את העתירה שכן הוגשה בשיהוי, יתרה מכך לטענת המשיבות, הדרך היחידה לתקוף את החלטות הוועדה המחוזית לפרסום מגבלות בניה לפי סעיפים 77 - 78 לחוק היא באמצעות ערר למועצה הארצית לתכנון ובניה. עוד טענו המשיבות, כי העותרת התחייבה כבעלת קרקע שנהנתה מתוספת זכויות על פי תמ"א 38, להקצות שטח ציבורי לטובת העירייה. העותרת הפרה התחייבות חוזית ובניגוד לכתב ההתחייבות פלשה לשטח הציבורי ובנתה בו בניגוד להיתר ושלא כדין.

בית המשפט דחה את העתירה על הסף בשל טענת השיהוי ופסק, כי סעיף 78 מאפשר לקבוע תנאים מגבילים למתן היתרים שעלולים לפגוע במימוש התוכנית המוצעת ובכך מגן על התוכנית המוצעת מסיכול עוד קודם שזו באה לעולם. ברגע שסברה העותרת כי פקעו התנאים המגבילים שפורסמו לפי סעיף 78 לחוק התכנון והבניה, ועל כן היא רשאית לבנות בשטח הציבורי שהוקצה לעירייה לפי ההיתר, היה עליה לפנות בבקשה להיתר שינויים או בקשה להיתר חדש, ובכל מקרה היא לא הייתה רשאית לעשות דין לעצמה ולא לפעול עפ"י ההיתר שניתן לה כל עוד לא שונה. אי קיום התחייבות העותרת כלפי המשיבות במועד פוגע באינטרס הציבורי ובהסתמכות הרשות הציבורית. לפיכך היה על העותרת לנקוט בהליכים מתאימים עת סברה כי פקעו התנאים המגבילים. טענות העותרת בנוגע לאי חוקיות דרישות הוועדה המקומית והחתמתה על כתב התחייבות נעדרות בסיס. כתב ההתחייבות תואם להיתר ולתנאים שפורסמו ברשומות. נקודת המוצא היא שבזמן שהוצא היתר הבניה אזי התנאים פורסמו בהתאם לסעיפים 77 ו-78 לחוק התכנון והבניה והיתר הבניה ניתן בהתאמה לאותם תנאים.

יש להבין את מה שנאמר בסעיף 78(א) כך שבמידה וחלפה מגבלת הזמן אזי התנאים שנקבעו לפי סעיף 78 ופורסמו לא יהיו עוד בתוקף, אך אין להסיק מכך, שאם ניתן היתר בניה כאשר התנאים היו בתוקף, אזי לאחר פקיעת התנאים, אין תוקף להיתר הבניה. ודאי בנסיבות דנן, כאשר מדובר במעשה עשוי. הבניין כבר נבנה בהתאם להטבות שקיבלה העותרת מהעירייה.

אין מקום להגשת עתירה מנהלית על החלטה שניתנה בתיק מידע מבלי למצות את ההליך התכנוני

עת"מ (ת"א) 30794-10-20 רמות אופיס בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב ואח'

בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים, בפני כבוד השופט, סגן הנשיא אליהו בכר, ניתן ביום 19 ביולי 2021.

עסקינן בעתירה שהגישה חברת רמות אופיס בע"מ (להלן: "העותרת"), בה התבקש בית המשפט להורות לוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב (להלן: "הוועדה המקומית") לשנות את הפרשנות של הוועדה המקומית לתוכניות החלות במגרש במסגרת תיק המידע, כך שהעותרת תוכל להגיש לאישור הוועדה המקומית תוכנית עיצוב ולאחר מכן בקשה להיתר אשר יכלול, בין היתר, שימושים לדיר מוגן ולמעונות סטודנטים.

לטענת העותרת, הפרויקט בעל חשיבות רבה לת"א ולמחוז, שכן הוא נותן מענה לחוסר הקיים בשטחים מבונים לשימושים ציבוריים ובפרט למעונות סטודנטים ודיר מוגן. כמו כן, טוענת העותרת כי קיימת חשיבות לפרויקט גם ברמה השכונתית שכן הוא ייתן מענה לצורכי התושבים באזור, יגרום לחיזוק השכונה והרובע ויהפוך למוקד פעילות לסביבה.

זאת, במיוחד במצב הנוכחי, בו קיים באמצע השכונה מגרש מגודר ובו מבנה תעשייתי ישן ונטוש. לגישת העותרת, פרשנות המשיבים היא פרשנות שגויה לחלוטין הן מילולית והן מהותית, ובהתאם לתוכניות החלות במגרש, למסמכים בעלי תוקף משפטי מחייב ולעמדתם הסדורה והעקבית של המשיבים במשך שנים, אין מניעה לאפשר את השימושים המבוקשים למעונות סטודנטים ודיור מוגן.

לטענת הוועדה המקומית רשימת השימושים הקבועה בתמ"מ 5 היא רשימה סגורה ולא ניתן על פיה לאשר במגרש שימוש למעונות סטודנטים או דיור מוגן כשימוש ראשי. עוד טוענת הוועדה המקומית, על פי המדרג הנורמטיבי של התוכניות אשר נקבע בסעיפים 129-131 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה - 1965 (להלן: "החוק"), תוכנית מתאר מחוזית נמצאת מעל תוכנית מקומית וכזו גוברת עליה. נקבע, כי מעת שתוכנית תא/5000 ותוכנית צ' אינן קובעות יחס בין ובין תמ"מ 5, כוחה של תמ"מ 5 יפה ויש לקרוא את השימושים המותרים בתוכניות המקומיות בכפוף לשימושים הקבועים בתמ"מ 5, המהווים רשימת שימושים סגורה. מכאן לא ניתן לאשר שימוש ראשי למעונות סטודנטים ודיור מוגן, על אף שאלו מותרים על פי סעיף 188 לחוק ועל פי תוכנית צ' ותוכנית 5000. כמו כן, הוועדה המקומית סבורה כי אין לתת פרשנות מרחיבה לתוכניות החלות על המגרש, כך ששימוש של מעונות סטודנטים ודיור מוגן צריך לעמוד בפני עצמו כשימוש עיקרי המצריך התייחסות נפרדת בעניינים שונים.

בית המשפט דחה את העתירה בשל אי מיצוי הליכים וקבע, כי על העותרת לקדם תחילה את ההליך התכנוני, על אף המידע שקיבלה, ואם תידחה על ידי הוועדה המקומית - פתוחה בפנייה הדרך להגיש ערר. ככל שההליך מטעם העותרת ידחה גם בוועדת הערר, רק אז תוכל העותרת להגיש עתירה מנהלית. אין מקום לעקוף את ההליך התכנוני ולפנות לבית המשפט בבקשה לפרש את התוכניות החלות על המקרקעין בטרם מוצו האפשרויות בפני ועדות התכנון. גם מצב בו נמנע לכאורה מהעותרת לקדם את תוכנית העיצוב, אינו מצדיק הגשת עתירה מנהלית אלא ערר, כיוון שהלכה למעשה מדובר במצב בו נמנע מהעותרת לקבל היתר ומכאן חל סעיף 152(א)(1) לחוק. לא ניתן לפעול בדרך של "מסלול עוקף" או "דילוג שלב" אך בשל העובדה כי מדובר בשאלה בדבר פרשנות התוכניות החלות במקרקעין שצצה בשלב תיק המידע להיתר. דרך המלך היא מיצוי ההליכים במוסדות התכנון ורק לאחר שהליכים אלו מוצו קיום הליך של ביקורת שיפוטית. במקרה דנן, קיימת אפשרות שוועדת הערר תכריע במחלוקת ללא צורך בבחינת הדברים על ידי בית המשפט.

ועדת הערר תדון בבקשת היתר שהגיעה לפתחה, בהתאם לנורמות החוקיות החלות במועד הדיון בוועדת הערר ולא במועד הגשתה של הבקשה להיתר, או מועד שרירותי אחר

עת"מ (ת"א) 60406-12-18 זהר סקס ואח' נ' ועדת ערר לתכנון ובנייה מחוז תל אביב ואח'

בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים בפני כבוד השופט חגי ברנר, סגן נשיא. ניתן ביום 4 באוגוסט 2021.

ענייננו בעתירה מנהלית שהגישו העותרים בעניין החלטתה של ועדת הערר המחוזית לתכנון ובניה, מחוז תל אביב (להלן: "ועדת הערר") המבטלת את החלטת הוועדה המקומית לתכנון ובניה רמת גן (להלן: "הוועדה המקומית") ליתן לעותרים היתר בניה.

לטענת העותרים, החלטת ועדת הערר אינה מידתית וחורגת ממתחם הסבירות משום שהיא מאפשרת לוועדה המקומית להחיל על העותרים באופן רטרואקטיבי, מדיניות זמנית שאינה בתוקף כיום. עוד טוענים העותרים, כי הוועדה המקומית ניצלה את המחלוקת הנקודתית שהתגלעה בין העותרים לבין המתנגדים לבקשה להיתר כדי לחזור בה מהחלטותיה שלה. לשיטת העותרים, הבקשה להיתר הייתה צריכה להיבחן אך ורק ביחס למצב התכנוני שהיה ידוע בעת הדיון בה, ועל ועדת הערר לבחון את הבקשה להיתר על יסוד התוכניות והמדיניות שנהגו באותו מועד.

כמו כן, טוענים העותרים כי ביטול היתר הבניה יביא לפגיעה קשה בעותרים ולירידת מאמציהם לטמיון, וזאת בניגוד לשלוש החלטות קודמות של הוועדה המקומית. נוסף על כך, לטענתם, החלטת הוועדה המקומית לחזור בה מעמדתה הקודמת, ליתן את היתר הבניה, לא נומקה כראוי. העותרים טוענים אף להפליה המצדיקה את התערבות בית המשפט בהחלטת ועדת הערר.

ועדת הערר טוענת כי בהיותה מוסד תכנון הגבוה מבחינה היררכית מהוועדה המקומית, מוקנית לה סמכות רחבה לדון בעניין המתברר בפניה מחדש (de novo) ולבטל או לשנות את החלטת הוועדה המקומית. סמכות זו אינה מוגבלת אך לבחינת חוקיות וסבירות החלטות הוועדה המקומית. לפיכך, כל טענות העותרים ביחס לוועדה המקומית אינן רלוונטיות וועדת הערר אינה נדרשת להתייחס אליהן. כמו כן, טוענת ועדת הערר כי למבקש היתר בניה מכוח תמ"א 38 אין זכות קנויה לקבלת זכויות הבניה המבוקשות, למוסד התכנון עומד שיקול דעת רחב האם, כיצד ואיפה להעניק זכויות אלו. לגופו של עניין טענה ועדת הערר כי המכפלות לפיהן נקבע מספר יחידות הדיור הן "קיצוניות ומופרכות" ויש בהן להוביל לצפיפות של 51 יחידות דיור לדונם וכי קיים בכך חוסר היגיון תכנוני.

בית המשפט דחה את העתירה וקבע, כי ועדת הערר כמוסד תכנוני, היא בעלת סמכות מקורית, כך שהיא רשאית להפעיל שיקול דעת תכנוני עצמאי בכל הנוגע להחלטה שהתקבלה על ידי הוועדה המקומית ומונחת לפתחה ולהכרעתה. זאת, בשונה מהליכי ערעור אחרים המתאפיינים, ככלל, בביקורת שיפוטית מוגבלת, בהיבטים שונים. במקרה דנן, ועדת הערר הייתה מוסמכת לבחון את הבקשה להיתר לגופה, על פי התרשמותה ובהתאם למצב המשפטי והתכנוני הקיים בעת מתן הכרעתה. באשר לוועדה המקומית צוין כי היא, בדומה לכל ועדת תכנון ובניה, מוסמכת לעיין מחדש בהחלטות שקיבלה ולשנות את עמדותיה עם שינוי הנסיבות, שכן עיקרון "מעשה בית הדין" לא חל על החלטות כאלה. כמו כן, ביחס ליישום תמ"א 38 צוין כי על מוסדות התכנון לבצע איזון בין הצורך הציבורי והתכנוני המוגשם ביישום מדיניות תמ"א 38 לבין הפגיעה האפשרית בבעלי העניין, כשלובר הנטייה תהיה לאפשר את יישום מדיניות תמ"א 38. עוד נקבע כי אין לראות בהחלטת ועדת הערר משום החלת נורמות באופן רטרואקטיבי, שכן המועד הרלוונטי הוא מועד הדיון בוועדת הערר ולא מועד הגשתה של הבקשה להיתר, או מועד שרירותי אחר. לפיכך, אין בסיס גם לדרישתם החלופית של העותרים כי הדיון יושב לוועדה המקומית בכפוף לבחינה 'אנאכרוניסטית' של הבקשה להיתר, קרי, בהתאם למצב שהיה קיים בעבר. בית המשפט קבע כי הוא לא מצא עילה להתערבות בהחלטת ועדת הערר, עם זאת, העותרים רשאים להגיש בקשה חדשה להיתר בנייה אשר תבחן ללא משוא פנים ותוך איזון השיקולים והאינטרסים הראויים.

מתי תופחת ריבית הפיגורים בחיוב בהיטל השבחה, בגין הסכם הכולל תנאים מתלים

ערר (ת"א) 82267-07-20 דגני אליעזר ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה רמת גן ואח'

בוועדת ערר לתכנון ולבניה פיצויים והיטל השבחה, מחוז תל אביב, בפני יו"ר עו"ד סילביה רביד, ניתן ביום 4 באפריל 2021.

עסקינן בשני עררים, אשר עניינם בחיוב בריבית פיגורים שהתווספה לשומות ההשבחה בהתייחס למקרקעין המצויים ברמת גן (להלן: "המקרקעין"). העוררים כרתו הסכם קומבינציה מותלה ודיווחו עליו לוועדה המקומית לתכנון ולבניה רמת גן (להלן: "הוועדה המקומית") בסמוך להתקיימותו של אחד התנאים המתלים המהותיים שנקבעו בהסכם, ובטרם קיבלו כל תמורה. עקב הדיווח, הנפיקה הוועדה המקומית שומת היטל השבחה הנושאת ריבית פיגורים מיום חתימת ההסכם המקורי.

העוררים הסכימו כי מועד המימוש הוא מועד כריתת ההסכם, עם זאת, הם מבקשים כי וועדת הערר תעשה שימוש בסמכותה לפי סעיף 16 לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה (להלן: "החוק") ותפחית את תשלומי הפיגורים מטעמים שירשמו. העוררים מפנים בעניין זה להחלטת ועדת הערר בערר (דרום) 86062-11 **מרכזי מסחר (אזו-ריט) בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה אשדוד** (9.8.2011) (להלן: "עניין אזו ריט"), בה נקבע כי מועד המימוש הוא מועד כריתת ההסכם המותלה בתנאי המתלה, עם זאת, נקבע כי אותו מקרה מהווה מקרה מובהק בו יש לעשות שימוש בסמכות הנתונה בסעיף 16 לתוספת השלישית לחוק. באותה החלטה אליה מפנים העוררים, נקבעו גם 2 פרמטרים להפחתת הריבית ובהם מועד קבלת התמורה וכן מהותו ומשקלו של התנאי המתלה. לטענת העוררים, במקרה דנן, מדובר בתנאי מתלה מהותי העומד בשורש העסקה ואשר התקיים בסמוך למועד הדיווח ולכן יש להפחית את ריבית הפיגורים. כמו כן, טוענים העוררים כי בהתאם לחוק מיסוי מקרקעין, התשכ"ג 1963 (להלן: "חוק המיסוי") מקום שבו בעת חתימה על הסכם קומבינציה טרם חלה תוכנית המקיימת את תנאי החוזה, נדחה יום המכירה לצורך חישוב השבח עד לאישורה של תוכנית חדשה, על כן יש מקום להפחית את ריבית הפיגורים כולה.

לטענת הוועדה המקומית, דין הערר להידחות ולחלופין ככל שיוחלט על הפחתת שיעור ריבית הפיגורים יש להורות על תשלום ריבית רגילה המבטאת את דמי השימוש בגין הכסף. שומות ההשבחה אשר הוצאו בגין כל אחת מהחלקות הוצאו לבקשת העוררים לצורכי מידע ובמועד הוצאתן, ההסכם כלל לא הומצא לוועדה המקומית. ההסכם נכנס לתוקפו עם חתימתו ולכן היה על העוררים להמציאו עם החתימה עליו. נסיבות המקרה דנן שונות מנסיבות המקרה בעניין אזו ריט אליו מפנים העוררים. כמו כן, הוועדה המקומית טוענת כי בהתאם לפסיקה, קיומו של תנאי מפסיק אינו מהווה הצדקה לאי דיווח וכי אין להתעלם מהנסיבות שאפפו את אי הדיווח, זאת בשים לב לתכלית הטלתה של הריבית שהינה עידוד דיווח על מימוש ותשלום היטל.

וועדת הערר קיבלה את העוררים, וקבעה, כי בהתאם להסכם, התמורה טרם התקבלה במועד כריתת ההסכם. כמו כן, התנאים המתלים הקבועים בהסכם הם אכן תנאים מהותיים. לפיכך, מוצדק להפחית את ריבית הפיגורים. עם זאת, קבעה ועדת הערר כי אין הצדקה לפסוק הצמדה בלבד. בהתאם למצב המשפטי מועד המימוש הוא מועד יצירת החבות בתשלום היטל השבחה, לכן, מוצדק כי סכום שלא שולם במועדו, לא יחויב רק בהפרשי הצמדה, אלא גם בריבית, בשיעור המקובל לפי חוק פסיקת ריבית והצמדה. בנסיבות המקרה, הריבית הרגילה מבטאת את דמי השימוש בגין הכסף אשר נותר אצל החייבים, ואשר החייבים התמהמהו לשלמו. לפיכך, החליטה ועדת הערר להפחית את ריבית הפיגורים לכדי ריבית לפי חוק פסיקת ריבית, בגין התקופה שהחל ממועד המימוש ועד התשלום בפועל.

החלטה על חידוש היתר היא החלטה שעיקרה טכני ואין בגינה זכות ערר

ערר (ירושלים) 1047/20 **העמותה הקהילתית גבעת מרדכי נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים**.

בוועדת הערר לתכנון ובניה מחוז ירושלים בפני יו"ר עו"ד אריאלי בן שמחון, ניתן ביום 22 ביולי 2021.

עסקינן בערר של העמותה הקהילתית גבעת מרדכי (להלן: "העוררת") על החלטת הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים (להלן: "הוועדה המקומית") לאשר חידוש והארכת תוקפו של היתר בניה, שניתן לבינוי במקרקעין הנמצאים בשכונת גבעת מרדכי עבור מבנה ציבור (להלן בהתאמה: "המקרקעין", "המבנה").

לטענת העוררת, תוקף ההיתר שניתן בהתאם לבקשה להיתר, פג בתום שנה מהמועד בו הוארך תוקף החלטת רשות הרישוי לאשר את הבקשה להיתר ועל כן, החלטת הוועדת המשנה בהיתר הינה החלטה חדשה ולא הארכת תוקף של החלטה הקודמת. העוררת הוסיפה וטענה כי הבקשה להיתר אינה כוללת פתרונות חניה ראויים לבינוי המוצע וביקשה להורות לוועדה המקומית להגיש תכנון כולל של כלל המתחם במקרקעין.

הוועדה המקומית מצידה טענה, כי בהתאם להוראות סעיף 59 לתקנות התכנון והבניה (רישוי בניה) תשע"ו - 2016 (להלן: "התקנות") למוסד התכנון סמכות להאריך תוקפו של היתר בניה בתנאים שונים, עד שש שנים לכל היותר. לעמדת הוועדה המקומית, החלטה כאמור הינה טכנית ואינה מקימה זכות להגשת ערר. הוועדה המקומית הוסיפה וטענה, כי העוררת הייתה מודעת להליכי הרישוי ואף תמכה בבינוי המוצע. יתרה מכך לא הגישה התנגדות לקידום או אישור הבקשה להיתר ו/או ערר על החלטה כאמור במועד הרלוונטי ומשכך יש לסלק את הערר על הסף. לבסוף טענה הוועדה המקומית כי ככל שמתנגד לא תקף את החלטה לאשר את עצם הבקשה למתן ההיתר ולא מימש את זכותו לפי סעיף 152 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה - 1965 (להלן: "החוק") הרי ששוב אין בידו לתקוף הארכת מועד של החלטה זו, ומקל וחומר לאחר שניתן היתר מכוחה או במועד הארכת תוקפו של היתר כאמור.

ועדת הערר דחתה את הערר על הסף וקבעה, כי סעיף 149 לחוק, שעניינו בהתנגדות המוגשת לבקשת להיתר הכוללת הקלה או שימוש חורג, אינו מאפשר הגשת התנגדות על חידוש היתר. משכך, אין זכות ערר על החלטת לחידוש היתר. יתרה מכך נקבע, כי העוררת לא מבקשת לתקוף את עצם אישור הבקשה להיתר תוך דחיית ההתנגדויות, אלא מבקשת לתקוף חידוש היתר שהונפק. החלטה על חידוש היתר היא החלטה שעיקרה טכני והיא אינה עניין למתנגדים. הבקשה לחידוש היתר אינה מפורסמת להתנגדויות וממילא למי שהגיש התנגדותו לבקשה להיתר המקורי, לא קמה זכות להגיש התנגדות לבקשה לחידוש היתר. משמעות קבלת עמדת העוררים היא כי בכל פעם שמתבקשת הארכת תוקף היתר, קמה למי שהגיש התנגדות, מחדש, זכות להגיש ערר נגד עצם אישורו של ההיתר, תוצאה זו אינה מתקבלת על הדעת. לבסוף נקבע, כי אין כל דרישה בדין כי הבקשה לחידוש ההיתר תהיה בעת היות ההיתר בתוקף, ואין היגיון תכנוני ומשפטי לכך.

היטל השבחה - העברת זכויות אגב הליך גירושין מהווה מימוש זכויות

ערר (מרכז) 8079-12-20 לימור לינדה עדני ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה שורקות

בוועדת הערר לתכנון ובניה מחוז מרכז בפני יו"ר עו"ד יריב אבן חיים, ניתן ביום 21 ביולי 2021.

עסקינן בעררים שהוגשו על החלטת הוועדה המקומית לתכנון ובניה שורקות (להלן: "הוועדה המקומית") לדרוש תשלום היטל השבחה בגין מקרקעי העוררת. דרישות התשלום נשלחו לאחר שהוגשה לוועדה המקומית בקשה לקבלת אישור להעברת זכויותיה של העוררת במרשם המקרקעין על שם בעלה לשעבר, עקב גירושין. העוררת אינה חולקת על היקף ההשבחה אך מעלה טענות משפטיות המחייבות לטענתה לבטל את דרישות התשלום.

לטענת העוררת, המימוש הוא בהעברה ללא תמורה עקב גירושין במסגרת איזון משאבים שנעשה בטרם הגירושין. לכן, מדובר בהעברה מכוח הדין. בנוסף, במועד העברה, מדובר היה בהעברה לקרוב ללא תמורה.

הוועדה המקומית מצידה טענה, כי במסגרת הסכם הגירושין, העוררת העבירה את זכויותיה לבעלה דאז בתמורה לתשלום כספי. מכירת רבע מזכויות המקרקעין על ידי העוררת לבעלה הינה בגדר מימוש זכויות במקרקעין בהתאם

לתוספת השלישית. אין מדובר בהעברה מכוח הדין כפי שפורש מונח זה בע"א 6126/98 **חברת חלקה 510 במגרש 6043 בע"מ (בפירוק מרצון) נ' ועדה מקומית לתכנון ולבניה (להלן: "חברת חלקה 510")** ובערר 55/17/48 **משיח נעמי ודן נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה שורקות.**

ועדת הערר דחתה את הערר וקבעה, כי היא אינה מקבלת את הטענות לעניין היעדר מימוש לנוכח הגדרת מימוש זכויות במקרקעין בס' 1 לתוספת השלישית המחריגה מהמונח "מימוש זכויות במקרקעין", "העברה מכוח הדין" או "העברה ללא תמורה מאדם לקרובו". נקבע כי אין מדובר בהעברה מכוח דין שכן העוררת ערכה הסכם גירושין עם בעלה דאז בו הוסכם ביניהם על העברת הדדיות של זכויות בנכסים משותפים כך שיהיו בבעלות בלעדית של אחד מהם.

בפסק הדין חברת חלקה 510 נקבע, כי "העברה מכוח דין" לעניין התוספת השלישית, היא העברה הנוצרת במישרין מכוח חוק, להבדיל ממצב שבו החוק מסדיר העברה אשר הורתה בפעולה רצונית של המעביר נותן לה תוקף ואף מחייבה. נקבע, כי גם אין מדובר בהעברה ללא תמורה המוחרגת אף היא מהגדרת מימוש לפי התוספת השלישית. העוררת קיבלה, במסגרת איזון המשאבים בין בני זוג לפי חוק יחסי ממון, דירת מגורים ברחובות וסכום כספי, והגרוש קיבל, בין היתר, את זכויותיה במקרקעין הנדונים. מדובר בחלוקת רכוש משותף בין בני זוג בהסכם אגב גירושין שמהווה העברת נכסים משותפים לבעלות בלעדית בתמורה.

נציין כי בערר (ירושלים) 8016/20 **רחל כהן נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה בית שמש** (פורסם בנבו) דנה ועדת הערר בשני עררים בנושא דומה. ועדת הערר קבעה גם היא כי במצב החוקי הנוכחי, העברת זכויות אגב הליך גירושין מהווה מימוש זכויות. עם זאת, הועדה קראה אל המחוקק לבחון תיקון לחוק, בין היתר מאחר שעל פי רוב לא מדובר בנקודת זמן בו הרווח הצומח מההשבחה מקבל ביטוי כלכלי מוחשי. ועדת הערר התייחסה גם להרמוניה החקיקתית של דיני המס בהשוואה למיסוי מקרקעין אשר אינו רואה בהעברה על פי פסק דין במסגרת הליך גירושין כמכירה וכן להיבט האנושי של הליך הגירושין, הקשיים האישיים והקשיים הכלכליים שבצידו.

מחלקת תכנון ובניה פישר (FBC & Co.)

למידע נוסף אנו עומדים לרשותכם בכל שאלה או הבהרה ונשמח לסייע ככל הנדרש.

03-5266962

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 (FBC & Co.).

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