



גיליון מס' 52

השמאון

ריכוז משפטי חודשי מטעם לשכת שמאי המקרקעין - מחודש מרץ

שמאות
חקיקה
הצעות חקיקה
פסיקה
<p>שכר טרחה על בסיס הצלחה:</p> <p>ת"א 13478-08 יוסף זרניצקי נ' שמואל זולדן</p> <p>בית המשפט קיבל חלקית תביעה שהגיש שמאי מקרקעין, שנשכר ע"י לקוח שמקרקעיו הופקעו לצורך עריכת שומה לקרקע ולצורך סיוע בייצוג מול הרשויות.</p> <p>הסכם הייצוג בין השניים כלל, ביו היתר, רכיב בונוס שחושב כנגזרת מתוך השיפור ששיג השמאי בהצעת הפיצוי. בית המשפט קבע כי לא דובר בהסכם בלתי חוקי כפי שטען הלקוח.</p> <p>ראשית, קיבל בית המשפט את טענת התובע לפיה הסכם הייצוג הורכב משני נדבכים שהראשון הוא עריכת השומה והשני – ליווי, ניהול מו"מ ומתן ייצוג מול הרשויות. בהתאם לאבחנה זו, נקבע שכר הטרחה עבור עריכת השומה כסכום קבוע, ואילו הבונוס נגזר כאחוזים מהפער שבין הפיצוי הסופי לחלופה שכבר הונחה על שולחן הדיונים. זאת ועוד, הרציונאל שעמד מאחורי הבונוס היה מתן תגמול עבור הליווי, הייצוג והיעוץ בשיפור ההצעה שעמדה על הפרק, ועל כן לדעת בית המשפט, אין צורך להחיל על הבונוס האמור את הכלל הקבוע בתקנה 1(8) לתקנות שמאי המקרקעין (אתיקה מקצועית), שמטרתו לשמור על כבוד מקצוע שמאי המקרקעין ולמנוע תלות בין תוצאות חוות דעת מקצועית לבין השכר אותו אמור השמאי לקבל בגינה. עוד הוסיף בית המשפט, כי גם אם לא ניתן היה לערוך את ההפרדה האמורה בין שני נדבכי ההסכם, תשלום הבונוס לא יגרום לשמאי לבצע מעשה בניגוד לחוק. לדעת בית המשפט, לכל היותר ניתן היה לטעון להפרת משמעת מצידו של השמאי, אותה יש לברר במוסדות המתאימים לכך. נוסף לאמור, על פי הפסיקה בבואו לבחון טענת חוזה בלתי חוקי על בית המשפט לערוך איזון בין הגשמת רצון הצדדים ובין הערכים החברתיים המצדיקים אי הכרה בתוקפו של החוזה. לאחר שבחן פרמטרים אלו, סבר בית המשפט כי לא מדובר במקרה המצדיק התערבות ופגיעה באוטונומיה של הצדדים.</p> <p>יתר על כן, גם אם דובר בחוזה בלתי חוקי, ניתן היה בנסיבות המקרה להורות על אכיפתו, בהתאם</p>

1

באינטרנט E-mail: landvalu@netvision.net.il WWW.LANDVALUE.ORG.IL

בית המהנדס, דיזנגוף 200, ת.ד. 2000 תל-אביב 61019, טל. 03-5277642, 03-5225969, פקס. 03-5239419

P.O.BOX 2000, TEL-AVIV 61019 ISRAEL TEL. 03-5225969, 03-5277642 FAX. 03-5239419



למבחינים שגובשו בפסיקה בהקשר לסעיף 31 לחוק החוזים. סעיף זה מקנה לבית המשפט שיקול דעת, במסגרתו עליו לבצע איזון בין שיקולי צדק "כלליים" לפרטניים. עוד קבעה הפסיקה רשימה לדוגמא של שיקולים מנחים שצריכים לעמוד לנגד עיני בית המשפט בבואו לבצע איזון זה, הכוללים בין היתר התנהגות הצדדים, קיומו של צד שלישי שהסתמך על החוזה, חומרת אי החוקיות ועוד. במקרה דנן, שני הצדדים נהגו בתום לב עם כריתת החוזה, שכן ניכר שהתובע האמין כי אין כל פסול בבנוס המותנה בהצלחה בשיפור הצעת הרשויות. כמו כן, התובע פעל כמייצג ולא כמומחה, עניין הבנוס לא עמד בליבת ההתקשרות בין הצדדים, ההסכם בוצע במלואו ע"י התובע להנאת הנתבע, אשר מצידו העלה את טענת אי החוקיות רק עת נדרש תשלום הבנוס. לפיכך, סבר בית המשפט כי קיים שמץ של היתממות בטענות הנתבע, הגם שאף המומחה מטעמו הודה שהוא עצמו דרש בעבר שכר טרחה מותנה בתוצאות. מעבר לכל אלו, גם אם היה נקבע שאין לאכוף את סעיף הבנוס, אזי היה צורך לפסוק שכר ראוי, בהתבסס על עקרון ההשבה בדיני החוזים וכן על עשיית עושר ולא במשפט.

תקנים

[IFRS 13 - תקן חשבונאי בינלאומי בנושא מדידת שווי הוגן](#)

תכנון ובניה

חקיקה

הצעות חקיקה

פסיקה

תכנון ובניה – פיצויים – פגיעה במקרקעין על-ידי תכנית:

לצורך החלת הפטור לפי סעיף 200 לחוק התכנון והבניה, לביהמ"ש נתון שיקול דעת רחב בהערכת סבירות הפגיעה במקרקעין ובאשר לשיקולי הצדק בהחלת הפטור.

עמנ (ת"א) 30450-09-12 פרעם בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה

המערערת הגישה לוועדה המקומית לתכנון ובניה תביעת פיצויים בשל פגיעה עקב תוכנית מתאר. תביעת המערערת נדחתה ובערר על כך נקבע כי אף שהייתה ירידת ערך של 3.8% קיים פטור מתשלום הפיצוי. מכאן הערעור בו נטען כי וועדת הערר שגתה במתן הפטור.

בית המשפט לעניינים מנהליים דחה את הערעור ופסק:

ביהמ"ש המנהלי לא בא במקום רשות התכנון ואיננו שוקל את שיקוליה, אלא רק בוחן את סבירות ההחלטה וההליך.

הערכת סבירות שיעור הפגיעה במקרקעין נתונה לשיקול דעתו הרחב של ביהמ"ש. לא ניתן לגזור "כלל גורף" באשר לשיעור הפגיעה הסביר, וכל מקרה יבחן לפי נסיבותיו הייחודיות. המבחינים לפטור בשל



סבירות הפגיעה הינם: שיעור ירידת ערך המקרקעין הוא "עניין של מה בכך"; הפגיעה במקרקעין היא מסוג הפגיעות השכיחות, המתפזרות על חלק מהאוכלוסייה והמהוות חלק מהסיכון של התכנון עצמו; קיום אינטרס ציבורי חיוני הגלום בתכנית.

שיעור הפגיעה כשלעצמו אינו מוביל בהכרח למסקנה האם הפגיעה סבירה או לא, אך בהצטרפותו לצבר הנסיבות הכולל, יש בו כדי ללמד על סבירות הפגיעה. כן יש לשקול את סוג הנכס ומהות הציבור שאליה מיועדת התוכנית הפוגעת ואת העובדה שהסדרת המצב התכנוני של נכס משביחה אותו.

במסגרת שיקולי הצדק בהחלת הפטור שבסעיף 200 לחוק התכנון והבניה, לביהמ"ש שיקול דעת רחב ואין המדובר ברשימה סגורה של פרמטרים לצורך בחינת שיקולי הצדק שעל ביהמ"ש לשקול.

במקרה זה וועדת הערר לא חרגה ממתחם הסבירות בדרך היישום שבו החילה על המקרה דן את סעיף 200 לחוק, לרבות בחינת שיקולי הצדק הקבועים בו.

תכנון ובנייה – ועדות התכנון והבנייה – סמכויותיהן:

לא נמצא מקום להתערב בהחלטת הועדה המקומית לתכנון ובנייה, אשר התנתה מתן היתר לשינוי מבנה המסעדה שבבעלות המערער, בהריסת הפרגוד החדש שבנה המערער, ללא היתר מטעם הועדה המקומית, על המדרכה הציבורית שלפני המסעדה. נפסק בין היתר, כי הועדה המקומית רשאית לשקול במסגרת שיקוליה חשש מפני בניה עתידית שלא כדיון, ואף להורות על הסרת בנייה שנבנתה כדיון, מקל וחומר רשאית היא אף להתחשב בקיומה בפועל של בנייה ללא היתר. זאת בפרט נוכח העובדה שהמבנה הקיים (הפרגוד) קשור קשר בל ינתק מהמבנה בגינו מבוקש ההיתר.

ע"מ 1196/12 יצחק מצלאוי נ' משרד הפנים - ועדת ערר מחוזית לתכנון ובנייה

ערעור על פסק דינו של ביהמ"ש לעניינים מנהליים בת"א, בגדרו נדחתה עתירת המערער, כנגד החלטת וועדת הערר, שלא מצאה להתערב בהחלטת הועדה המקומית להתנות את מתן ההיתר לשינוי מבנה המסעדה שבבעלות המערער (צרוף חנות למסעדה), בהריסת הפרגוד החדש שהציב המערער על המדרכה הציבורית לפני המסעדה. יצוין כי הועדה המקומית קבעה, כקביעה עובדתית, שהפרגוד שהוקם – במקום פרגוד קודם, שהוקם באישור העירייה ושנשרף ב-2009 – הוא מבנה חדש. קביעה זו אושרה על ידי ועדת הערר וביהמ"ש המחוזי, והמערער אינו חולק עליה בהליך הנוכחי. עוד יצוין, שמדובר במבנה קבע, שנבנה ללא היתר מטעם הועדה המקומית וכפי שנקבע בע"מ (ת"א) 2082/99 (להלן: פרשת פוקס), הוא אינו עומד אף בתנאי הנוהל לאישור פרגודים שנקבע על ידי עיריית בת ים טרם אותו פסק דין. כן אין מחלוקת בין הצדדים שהחלטת הועדה המקומית ניתנה בסמכות, אף שהם חלוקים באשר למסגרת המשפטית מכוחה ניתנה ההחלטה, אם מכוח סעיף 16 לתקנות התכנון והבניה אם מכוח סעיף 17 לתקנות התכנון והבניה. עיקר המחלוקת היא לעניין סבירות ההחלטה.

ביהמ"ש העליון דחה את העתירה, בכפוף לביטול הסיפא להחלטת המחוזי, מהטעמים הבאים:

הסמכות במסגרת סעיף 16 לתקנות רחבה יותר מהסמכות הנתונה לוועדה מכוח סעיף 17 לתקנות, וכוללת שיקולי תכנון ובניה שאינם מנויים בתוספת השנייה לתקנות. דוגמת חומרי הבניה, חזות המבנה וכדומה. במסגרת זאת, ניתנת לוועדה המקומית סמכות מפורשת במסגרת סעיף 16(7) לתקנות, להורות על הריסתו של בנין.

בהליך הנוכחי, הבסיס להתניית ההיתר בהריסת הפרגוד על ידי הועדה המקומית הוא בכך שהפרגוד נבנה,



לשיטתה, ללא היתר. יתר על כן, לשיטת הוועדה המקומית, נוכח פסק הדין בפרשת פוקס, אין העירייה יכולה להתיר את הפרגוד, ולא ניתן להתירו מכוח דיני התכנון והבניה. משמע, החלטה הוועדה ניתנה במסגרת סמכותה מכוח סעיף 16 לתקנות התכנון והבניה ולא מכוח סעיף 17 לתקנות.

בתוך כך, סעיף 16 לתקנות מקנה לוועדה סמכות ברשות, קרי, אין היא מחויבת להורות על הריסת המבנה. יחד עם זאת, גם סמכות ברשות יש להפעיל על בסיס שיקולי מדיניות אחידים, וללא הפליה.

עיקר טענות המערער בהקשר זה נוגעות לסוגי הליכים אחרים, דוגמת הליכי תכנון במסגרת תמ"א 38, בהם לא מורה הוועדה המקומית על הריסת הפרות בניה טרם מתן ההיתר. לא נמצא להקיש מאותם המקרים למקרה הנוכחי. ראשית, המערער כלל לא הציג בסיס עובדתי לטענות כי הוועדה המקומית מפעילה קריטריונים אחרים בהליכים אליהם הוא מתייחס. שנית, לא ברור כיצד דומים ההליכים ההם להליכים בעניינו. כמו כן, נדמה שעל פניו, ישנם שיקולים נוספים שראויים להישקל באותם הליכים, דוגמת האינטרס הציבורי שבחיזוק מבנים והגנה מפני רעידות אדמה.

סבירות ההחלטה לגופה: ברי, כי לאחר פרשת פוקס, משקבע ביהמ"ש לעניינים מנהליים שאין לעירייה סמכות להתיר בניית פרגודים, הפכה פרשנות זו לפרשנות המחייבת של החוק (ויודגש, אף שאין הלכה של בימ"ש מחוזי מחייבת ערכאות שיפוטיות מקבילות, הרי שהיא בבחינת הפרשנות המוסמכת של החוק עבור גופים מנהליים כל זמן שלא נהפכה על ידי בימ"ש זה). עיריית בת ים לא חלקה על פסיקתו של ביהמ"ש בפרשת פוקס, ושינתה את מדיניותה בהתאם, בכל הנוגע לפרגודים חדשים. משכך, בעת שבנה המערער את הפרגוד החדש ידע שעליו לבקש היתר טרם הבניה. ידע, ולא עשה. די בכך כדי להביא לדחיית הערעור.

על הפונה לביהמ"ש בבקשת סעד מנהלי לבוא לשערו בידיים נקיות, והוא אינו יכול להסתמך על הפרות החוק שלו עצמו כבסיס לטענותיו. גם אם הייתה בליבו עמימות כלשהי באשר לחובתו לקבל היתר לבניה, ולו מטעם העירייה, הרי שהיה עליו לברר את המצב המשפטי לאשורו טרם בניית הפרגוד החדש, ולא לבקש להכשירו בדיעבד. עוד יצוין בהקשר זה כי משקבע שרשאית הוועדה המקומית לשקול במסגרת שיקוליה חשש מפני בניה עתידית שלא כדון, ואף להורות על הסרת בנייה שנבנתה כדון, מקל וחומר רשאית היא אף להתחשב בקיומה בפועל של בנייה ללא היתר. זאת בפרט נוכח העובדה שהמבנה הקיים (הפרגוד) קשור קשר בל ינתק מהמבנה בגינו מבוקש ההיתר.

בבחינת למעלה מן הצורך יצוין כי גם אם היה בסיס להנחתו של המערער, שעל פיה אין מדובר כלל בבניה חדשה, ומשכך הדין שחל על הנכס הוא הדין החל על הפרגודים שנבנו לפני מתן פסק הדין בפרשת פוקס, עדיין לא היה בכך כדי לסייע לו. בפרשת פוקס נקבע, כאמור, שלעירייה אין הסמכות לאשר את הקמתם של פרגודים מהסוג שהקים המערער. על קביעה זו לא חלקה העירייה, ובגינה קבעה מדיניות של אי אכיפת הדין על בעלי פרגודים שנבנו לפני שנת 2000. אפשר לתהות על סבירות החלטה זו של העירייה, אשר משמעותה בפועל היא הותרת מבנים ללא היתר על כנם, תוך הפרעה לסדר הציבורי, ואולי הייתה יכולה להיות להחלטה זו השפעה לו הייתה העירייה מבקשת להרוס את המבנים. יחד עם זאת, לא יכולה להיות מחלוקת שהעירייה אינה יכולה להכשיר בדיעבד את שלא היה בסמכותה להתיר מראש. ודאי שאין העירייה יכולה לכבול את שיקול דעתה של הוועדה המקומית בבואה להתנות היתרים בהסרת בניה ללא היתר.

דברים אלו נכונים גם לטענת ההפליה שמעלה המערער, ביחס לבעלי פרגודים מלפני שנת 2000 שאינם



נדרשים להרוס את פרגודיהם. וגם אם היה נקבע, כעמדת המערער, שלא מדובר במבנה חדש, לא היה מקום לקבל את טענת ההפליה. שכן כלל לא הוכח שבעלי פרגודים אחרים שביקשו היתר לשינוי המבנה מהוועדה המקומית לא נדרשו להסיר את פרגודיהם. במילים אחרות, קבוצת השוויון הרלבנטית אינה בעלי הפרגודים כולם, אלא רק אותם בעלי פרגודים שביקשו היתר והוא ניתן להם מבלי שהדבר הותנה בהסרת הפרגוד.

יחד עם זאת, באשר לקביעתו של ביהמ"ש לעניינים מנהליים שעל פיה "אני מניח בידי העותר פרק זמן של חודשיים ימים (עד 8.4.12) כדי להגיש בקשה להיתר לפי תקנות בנייה מצומצמת. בפרק הזמן הזה לא ניתן יהיה לאכוף את הריסת הפרגוד" – קביעה זו מניחה שקיים צו הריסה כנגד הפרגוד, ומעכבת את ביצועו. העיון בתיק מעלה שאין בנמצא צו הריסה כנגד הפרגוד, ומשכך אין מקום לעיכוב ביצועו. על כן, ועל בסיס הסכמת הצדדים, מבוטל רכיב זה בפסק דינו של ביהמ"ש לעניינים מנהליים.

לסיום ציין ביהמ"ש כי מדיניות העירייה, שלא לאכוף את הדין על בעלי פרגודים שנבנו לפני שנת 2000 מעוררת תמיהה, ונדמית כניסיון לעקר מתוכן את פסיקתו של ביהמ"ש לעניין העדר סמכותה למתן היתרים בדרך של אי אכיפה (וברי כי לעירייה חובה להבטיח את נגישותן של מדרכות לציבור הרחב). מן הראוי שהעירייה תשוב ותבחן את מדיניותה בהקשר זה.

תכנון ובנייה – ועדות התכנון והבנייה – החלטותיהן:

בנסיבות העניין קבע ביהמ"ש כי הדיון יוחזר לוועדת הערר אשר תדון בכלל טענות העותרת, לרבות בטענות שלא זכו לבירור הולם ובטענות שלא הופיעו בכתב הערר.

עת"מ (ת"א) 42752-01-12 י.מ.ש. השקעות בע"מ נ' ועדת הערר לתכנון ולבניה מחוז תל אביב

העותרת קובלת על ההקלות שניתנו לבעלת מגרש הגובל בנכס שבבעלותה, שלפי הנטען פוגעות בעותרת. העותרת הגישה ערר על כך, אשר נדחה ברובו, ומכאן העתירה. משהוסכם על השבת הדיון, השאלה היא למי מהוועדות יוחזר הדיון ואילו הטענות העותרת תידונה על ידה.

בית המשפט לעניינים מנהליים **קיבל חלקית** את העתירה ופסק:

משניתנה החלטה בוועדת הערר לתכנון ולבניה, החלטתה באה במקום החלטת הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ולכן החלטת הוועדה המקומית כלל אינה רלוונטית.

ועדת תכנון ובנייה מוסמכת לעיין מחדש בהחלטותיה ולחזור בה מהחלטה קודמת, ולא חל עליה הכלל של מעשה בית דין.

לא ניתן לטעון להרחבת החזית שכבר הורחבה, לאחר שבשלב הדיון לא נטענה טענה כנגד הרחבת חזית ועל פי הפרוטוקול הייתה התייחסות לטענות.

הסעד המבוקש ניתן לעותרת בחלקו, שתי בקשותיה האחרות נדחו והדיון הושב לוועדת הערר, אשר תדון בכלל טענות העותרת ובפרט בטענות שלא זכו לדיון הולם.

תכנון ובנייה – היתר בנייה – ביטול:

גם אם בית המשפט העלה את טענת השיהוי ביוזמתו, אין בכך כדי לקבל את טענת השיהוי שלא נטענה, בהזדמנות הראשונה, ע"י המשיבים.



עת"מ (ת"א) 15345-02-11 אריה חורזבסקי ואח' נ' ראש עיריית בני ברק, הרב יעקב אשר

העותרים הגישו עתירה מנהלית כנגד היתרי בניה שניתנו ע"י הועדה המקומית בשטח "גבעת הבנים". בעתירה מבקשים גם העותרים להורות למשיבים להפעיל את סמכויותיהם על מנת לעצור מיידית את פעולות הבניה להקמתם ו/או הרחבתם ו/או העתקתם של מתקנים ומבנים. העותרים טוענים, בין השאר, כי הם חיים תחת סכנת חיים מוחשית של התחשמלות, שריפה, דליקה ו/או התפוצצות משום שעל "גבעת הבנים" הוקמה חוות גנראטורים פיראטית בידי משתלטים פיראטיים, תוך עצימת עין מכוונת של עיריית בני ברק.

בית המשפט פסק כלהלן:

פסק דין קליין סיים את מחלוקות הצדדים בכל העובדות והטענות שהובאו בפניו (אך לא בעניין ההיתר הראשון), ואין עוד מקום לדון פעם נוספת בטענות אלה של מחדל המשיבים בעניין תחנת הגנרטורים, המטרדים והסכנות הנובעות ממנה.

גם אם בית המשפט העלה את טענת השיהוי ביוזמתו, אין בכך כדי לקבל את טענת השיהוי שלא נטענה, בהזדמנות הראשונה, ע"י המשיבים. בבואו לבחון טענת שיהוי, על בית המשפט לבחון שלושה יסודות שונים המרכיבים את השיהוי.

גם משנקבע כי מתקיים היסוד האובייקטיבי של טענת השיהוי, אין די בכך כדי להכריע את גורל העתירה, שכן עלינו לבחון עוד את השיהוי שעניינו פגיעה בשלטון החוק. במצבים מסוימים שבהם הפעולה המנהלית המשמשת נושא לעתירה מהווה פגיעה חמורה בשלטון החוק, יוענק לעותרים סעד למרות הנזק שייגרם לרשות או לצדדים שהסתמכו על החלטה המנהלית.

בנסיבות העניין יש להורות על דחיית טענת השיהוי שהעלו המשיבים כנגד תקיפת ההיתר הראשון. ההיתר הראשון הוצא שלא כדין ודינו להתבטל. הייתה כל סמכות להוציאו.

מתן ההיתר הראשון להקמת תחנת הגנרטורים על כל הכלול בה, על שטח ציבורי פתוח שנועד במקורו לגן ציבורי, נוגד את תוכנית המתאר ומאפשר בנייה המסכנת את תושבי הסביבה וגורמת להם למטרדים קשים. מתן ההיתר הראשון לבניית תחנת הגנרטורים מהווה פגיעה חמורה בשלטון החוק ומשום כך דין ההיתר הראשון להתבטל.

ההיתר הראשון שניתן ביום 24.12.07 לביצוע תוספת מתקני שירות במבנים יבילים בצמוד למבנה מאגר מים קיים, הכוללים מבנה לרדיאטור, מבנים לגנרטורים, מיכל סולר וארון חשמל, בטל. גם ההחלטה וההיתר השני מיום 8.11.10, בטלים. דין העתירה, ככל שהיא מתייחסת להיתר השלישי, להידחות מחמת שיהוי.

לעותרים אין הסבר מניח את הדעת מדוע לא הוגשה העתירה במועד ורק בחלוף כ- 9 חודשים, ומדוע רק "בשבועיים האחרונים", לאחר שהחלו עבודות בנייה במקום, נודע להם על ההיתר השלישי.

שיהוי של כ- 9 חודשים בהגשת העתירה מחייב הסברים טובים יותר איך וכיצד נעלם מהעותרים ההיתר השלישי, כאשר הם מנהלים לאורך שנים רבות הליכים משפטיים רבים כנגד פעילות בגבעת הבנים.

די באלה כדי לדחות את העתירה ביחס להיתר השלישי מחמת שיהוי.



תכנון ובנייה – תכניות – תכנית מתאר :

אזור שפת הים הוא ללא ספק דוגמה לאזור בעל רגישות סביבתית גבוהה, שלציבור יש עניין ביחס לנעשה בו. ביחס לאזור כזה מוטב כי ההחלטות המשמעותיות יתקבלו במסגרת גופי התכנון, ולא ייוותרו להחלטתם של גופי הרישוי. לכן, תוכנית מתאר ביחס לחוף הים ולבנייה בו, צריכה להיות מפורטת ככל האפשר.

עתמ (ת"א) 12-11-10336 דרור יחזקאל עזרא נ' רשות הרישוי המקומית - הרצליה

עתירה לביטול היתר בנייה. בית המשפט לעניינים מנהליים נדרש לשאלה: האם ניתן היה להוציא את היתר הבנייה נשוא הליך זה מכוחה של תוכנית המתאר. שאלה זו מחייבת בחינה של השאלה האם תוכנית המתאר היא מפורטת די הצורך, באופן המאפשר הוצאת היתר כמו ההיתר דן מכוחה.

בית המשפט **קיבל** את העתירה ופסק כלהלן:

בפסיקה נקבע, כי היתר בנייה צריך להיות מוצא מכוח תוכנית מתאר בעלת פירוט מספיק. בטרם יוצא היתר בנייה, יש צורך בקיום תוכנית בדרגת פירוט סבירה אשר תקבע את הפרטים הנוגעים לבנייה ולשימוש במקרקעין.

היתר בנייה הוא בדרגה נמוכה יותר, ולכן הוא חייב לינוק את כוחו מתוכנית מתאר. ככלל, היתר הבנייה נועד רק כדי לממש את התכנון שבתוכנית המתאר, ומשום כך הוא חייב להיגזר מהתוכנית לא ניתן להתיר במסגרת היתר בנייה אלא מה שהותר במסגרת תוכנית המתאר. שיקול הדעת במסגרת הוצאת ההיתר הוא לכן מצומצם.

היתר בנייה הוא לעולם פועל יוצא של תוכנית המתאר אשר מכוחה הוא מוצא, ועליו להיגזר ולנבוע מאותה התוכנית על מנת שהתכנון שערכו ואישרו המוסדות המוסמכים לכך לגבי אותו השטח ימומש כדין ובהתאם לחוק. נקודת המוצא של בית המשפט בבואו לבחון את התאמתו של היתר בנייה להוראותיה של תוכנית המתאר הרלוונטית הינה כי כל מה שלא הותר באופן מפורש על פי התוכנית אסור.

כדי שהגופים המוציאים היתרי בנייה יוכלו לפעול מכוח תוכנית מתאר, תוכנית המתאר צריכה להיות מפורטת במידה שדי בה כדי לאפשר להוציא היתרים מכוחה. תוכנית הנעדרת פירוט, אינה יכולה לשמש הנחייה כזו.

לא ניתן לקבוע באופן חד משמעי וגורף כי שיקול הדעת של גוף הרישוי המוציא היתר בנייה, הוא לעולם שיקול דעת טכני ויישומי גרידא, שאין לו ולא יכולה להיות לו כל השפעה תכנונית. הליכי רישוי, גם כשהם מתייחסים לתוכנית הכוללת הוראות מפורטות, עשויים לכלול אלמנטים של תכנון והפעלת שיקול דעת.

תוכנית מתאר מפורטת ככל שתהיה, אינה כוללת ואינה יכולה לכלול התייחסות לכול האלמנטים כולם. תמיד נותרים נושאים המוסדרים רק במסגרת ההיתר. החלטות רבות בנושאים כאלה הן החלטות שלצורך קבלתן יש להפעיל שיקול דעת. להחלטות הללו עשויות להיות השלכות אסטטיות, סביבתיות ואחרות. אף על פי כן, הגוף המקבל את ההחלטה אינו מוסד התכנון אלא גוף הרישוי.

קשה לקבוע באופן מדויק את קו הגבול בין הליך התכנון לבין הליך הרישוי. קביעת הגבול בכול מקרה ומקרה, תיגזר מהאופי השונה של גופי התכנון וגופי הרישוי.

קביעת גדר סמכותה של רשות רישוי בהוצאת היתר מכוח תוכנית מתאר, צריכה להביא בחשבון את מידת



הפירוט של תוכנית המתאר מחד גיסא, ואת שאלת היקף הבנייה ואופייה קרי עד כמה מדובר בהיתר המתייחס לבנייה משמעותית בעלת השלכות ניכרות. הקריטריונים הללו משליכים זה על זה.

באשר למידת הפירוט יש לקחת בחשבון את השאלה עד כמה מנחה תוכנית המתאר את רשות הרישוי, ועד כמה רחב שיקול הדעת שנתר לרשות הרישוי במסגרת יישום תוכנית המתאר. ככל שתוכנית המתאר היא כללית יותר יש לחשוש ממתן שיקול דעת בנושאים משמעותיים לרשות הרישוי, שאינה יכולה לסמוך את החלטותיה במקרה כזה על הנחיות ברורות, ולהפך.

בנוסף, יש לבחון את משמעות החלטתה של רשות הרישוי על אופי התכנון. ככל שמדובר בהחלטה שיש לה השלכה משמעותית יותר על התכנון הכולל, על הציבור ועל הסביבה בה הוא חי, ככל שמדובר בנושא שהוא בעל רגישות גבוהה ושנוי במחלוקת ציבורית הנטייה תהיה לקבוע כי החלטה כזו צריכה להתקבל על ידי גוף התכנון שהרכבו מבטיח הליך דמוקרטי יותר. ככל שהחלטה היא טכנית ויישומית יותר, החלטה שאין לה השלכה משמעותית על הסביבה ועל הציבור שחי בה, ניתן יהיה לקבוע כי גם רשות הרישוי יכולה לקבל החלטה כזו, מכוח ההנחיה בתוכנית המתאר.

מובן כי דרגות הפירוט בתוכניות בכלל ובתוכניות מפורטות בפרט, הן שונות מתוכנית לתוכנית. לעיתים תוכנית מפורטת מגיעה לפירוט עד רמת סוג האבן, פרטי גדרות, חזיתות וצורתן, סוג חומרי הבנייה וכיו"ב, ולעיתים תוכנית, הנחשבת מפורטת המאפשרת הוצאת היתרי בנייה לפי הוראות הבנייה שבה, מסתפקת בקביעות קווי בנין, אחוזי בנייה וייעודים המוגדרים באופן לאקוני ביותר.

בחינת מידת הפירוט הנדרשת צריכה אם כן להיקבע לאור מכלול הנסיבות. אחת הנסיבות הרלוונטיות היא החשיבות הציבורית של הבנייה באזור התוכנית. כאשר מדובר בתוכנית המצויה באזור בעל רגישות סביבתית גבוהה, אזור שלציבור יש עניין גדול ביחס לנעשה בו יש בסיס להנחה כי מוטב כי גוף התכנון יקבל החלטות משמעותיות ביחס לנושאים הקשורים בבנייה באזור זה.

אזור שפת הים הוא ללא ספק דוגמה לאזור בעל רגישות סביבתית גבוהה, שלציבור יש עניין ביחס לנעשה בו. ביחס לאזור כזה מוטב כי ההחלטות המשמעותיות יתקבלו במסגרת גופי התכנון, ולא ייוותרו להחלטתם של גופי הרישוי. לכן, תוכנית מתאר ביחס לחוף הים ולבנייה בו, צריכה להיות מפורטת ככל האפשר.

במקרה זה, מדובר בתוכנית שאינה מפורטת די הצורך, ואינה כוללת פירוט ביחס לנושא של שבילים לאורך החוף ולרוחבו, וביחס לאפשרות הקמתה של טיילת בחוף. אין די בקביעה לפיה תוכנית המתאר איננה מפורטת, שכן בחינת הפירוט צריכה להביא בחשבון את השאלה מהו היקף ה"בנייה" נושא היתר הבנייה, מהן השלכותיה ועד כמה היא משמעותית. כאמור, גם כאשר תוכנית מתאר אינה מפורטת, יתכנו מקרים בהם לא תהיה מניעה כי רשות הרישוי תקבל החלטות ביחס לנושאים שוליים וטפלים, שאין להם השלכה משמעותית.

במקרה זה, מדובר בבנייה ממושכת ונרחבת בהיקף גדול ומשמעותי, בנייה שהיא קבועה ולא פרובזורית, וששינוי עתידי שלה הוא בעייתי ומסובך. מדובר בשבילי בטון קבועים בשטח עצום. המטרה הזו של טיול לאורך החוף על גבי שבילים סלולים, אף היא חשובה ולגיטימית. אולם, מימוש המטרה הזו באמצעות היתר בנייה שאין לו ביסוס בתוכנית מתאר מפורטת המתייחסת אליה מפורשות, הוא בעייתי. לא היה די בהליך שהתקיים בוועדת הערר כדי לרפא את הפגם בהליך התכנוני.

העבודות אליהן מתייחס ההיתר הן עבודות בנייה בהיקף משמעותי, מדובר בעבודות בנייה קבועות, שאינן



הפיכות, במיקום שעלולה להיות לו השלכה סביבתית משמעותית, אין מדובר בשבילים שנועדו רק לצורכי הנגשה, מדובר בעבודות בנייה במתחם השייך לציבור כולו, ושלכלל הציבור יש עניין גדול בשאלה מה ייבנה בו.

תכנון ובנייה – הריסה – צו הריסה מינהלי:

נדחתה בקשת רשות ערעור שעניינה ביצוע צו הריסה מינהלי. נפסק כי הבקשה אינה מצדיקה מתן רשות ערעור וכי צו ההריסה לא פקע הן נוכח סעיף 238א(ט) לחוק התכנון והבנייה, והן לאור ההלכה לפיה תוקפו של צו הריסה לא יפוג כל עוד מתנהלים הליכים משפטיים לביטול הצו, ובמיוחד כאשר המתנגד לצו ההריסה הוא שיוזם את ההליכים שבעטיים מתעכב ביצועו.

רע"פ 1143/13 אמנה מריסאת נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה "יזעראלים"

ביום 21.5.12, הוציאה המשיבה צו הריסה מנהלי, לפי סעיף 238א(א) לחוק התכנון והבניה, התשכ"א-1965 (להלן: החוק), למבנה רחב מידות, שהוקם על מקרקעי מדינה ללא היתר כחוק, בתחום המועצה האזורית עמק יזרעאל (להלן: צו ההריסה). המבקשת ניהלה הליכים משפטיים שונים שמטרתם ביטול או עיכוב צו ההריסה. בקשת רשות הערעור דן נוגעת לדחיית ערעור שהגישה המבקשת לבימ"ש המחוזי על החלטת בימ"ש השלום ליתן למשיבה אורכה לביצוע צו ההריסה ולקביעתו כי צו ההריסה יבוצע עד יום 14.2.13. המבקשת טוענת כי בימ"ש המחוזי שגה משקבע כי הפגם הדיוני שנפל בבקשה להארכת מועד הנו פגם טכני הניתן לריפוי, וכי בימ"ש המחוזי פעל שלא בסמכות משהורה על ביצוע צו ההריסה עד יום 14.2.13, מכיוון שתוקפו פקע עוד בטרם התקיים הדיון בערעור, ואילו המשיבה לא ביקשה להאריכו.

בית המשפט העליון דחה את הבקשה ופסק כי:

הלכה היא כי רשות ערעור בפני בימ"ש העליון, תינתן אך במשורה, היות שזו שמורה למקרים ייחודיים המעוררים שאלה משפטית נכבדה או סוגיה ציבורית, החורגת מעניינו הפרטי של המבקש, וכן במקרים מיוחדים ונדירים, המגלים אי-צדק או חשש מפני עיוות-דין. עיקרן של הטענות נוגע לעניינה הפרטי של המבקשת בלבד. יתירה מזאת, אחת משתי הטענות המרכזיות שמעלה המבקשת נטענה בפני ערכאת הערעור ונדחתה. אין מקום להישמע לטענה "ערעורית" זו במסגרתה הבקשה דן, שכן דיון ב"גלגול שלישי", בפני בימ"ש העליון אינו נועד להוות "מקצה שיפורים" לצדדים המאוכזבים מהכרעות ערכאות קמא. מטעם זה בלבד, דין הבקשה להידחות.

טענות המבקשת בנוגע לפקיעת צו ההריסה נדחו הן לנוכח סעיף 238א(ט) לחוק לפיו לא יבוצע צו הריסה מינהלי אם חלפו 30 ימים מיום הגשת התצהיר כאמור בסעיף קטן (א) או מיום מתן ההחלטה של בימ"ש הדוחה את הבקשה לביטול הצו, הכל לפי המאוחר, והן לאור ההלכה לפיה תוקפו של צו הריסה לא יפוג, כל עוד מתנהלים הליכים משפטיים לביטול הצו, ובמיוחד כאשר המתנגד לצו ההריסה, הוא שיוזם את ההליכים, שבעטיים מתעכב ביצועו. לפיכך, דין הבקשה להידחות אף לגופה.

בימ"ש ציין כי במשך חודשים רבים, עשתה המבקשת כל אשר לאל ידה על-מנת שלא לקיים צו הריסה מנהלי למבנה רחב מידות שבנתה ללא היתר כדין. כך, בין היתר, פנתה היא, פעם אחר פעם, לבימ"ש בניסיונות חוזרים ונשנים להביא לדחיית הריסת המבנה, וזאת תוך הפרת התחייבות שנתן בנה לביצוע צו ההריסה בעצמו, ותוך הסתרת פרטים והצגת חצאי אמיתות לבימ"ש. בימ"ש קבע כי התנהלות זו אין לקבל והורה כי צו ההריסה יבוצע עד יום 4.4.13.



תכנון ובנייה – ועדות התכנון והבנייה – החלטותיהן:

בית המשפט דחה את עתירת הועדה המקומית לתכנון ובנייה כנגד החלטת ועדת הערר, בה התקבל ערר על החלטת העותרת. נפסק, כי בשום שלב, בכלל זה בהליך הנוכחי, העותרת לא הציגה מסכת טענות מלאה המעוגנת בנתונים ופרטים, אותה יכלו המשיבים לבחון ולנהל על בסיסה דיון ממצה ומסודר בשאלת דיות מוסדות הציבור.

עת"מ (ת"א) 56336-11-12 ועדה מקומית לתכנון ובנייה קריית אונו נ' ועדת הערר המחוזית לתכנון ובנייה

העותרת, הועדה המקומית לתכנון ולבניה קריית אונו, עותרת כנגד החלטת ועדת הערר, בה התקבל ערר על החלטת העותרת. עניינן של החלטות הוא בבקשתה של משיבה 2 לקבל היתר בניה במגרש שבבעלות משיבים 29-3. העותרת מבקשת החזרת הדיון לועדת הערר, על מנת שתדון באופן מעמיק בשאלת דיות מוסדות הציבור בשכונה, וכנגזרת מכך, בשאלות האם לאשר את ההקלות המבוקשות.

בית המשפט פסק כלהלן:

בית המשפט לא נועד לשמש כמוסד תכנון או כמוסד תכנון - על, העומד מעל רשויות התכנון המוסמכות. התקיימו עילות התערבותו של בית המשפט בפעילותם של מוסדות התכנון מוגבלת למקרים בהם הסבירות. מובהקות כדוגמת חריגה מסמכות, חוסר תום לב או חריגה קיצונית ממתחם החלטות תכנוניות – מקצועיות מסורות לרשויות התכנון, ועל בית המשפט להימנע מלהחליט בנושאים אלו.

על מנת שבית המשפט יתערב בהחלטה תכנונית של מוסד תכנוני נדרש, בראש ובראשונה, כי העותר יבסס פגם מינהלי מהותי בהחלטה. בהקשר זה, לועדת הערר נתונה סמכות לתת כל החלטה שהייתה העותרת מוסמכת לתת, ושיקול דעתה הוא שיקול דעת תכנוני מקורי.

עיון בהחלטת ועדת הערר, מעלה כי היא משפטית בעיקרה.

ההיבט התכנוני הפוזיטיבי בה הוגבל לקביעה כי מתן ההקלה מאפשר שמירה על "רצף תכנוני", שלצורך מימושו יש להיענות גם לניוד השטחים המבוקש. בנסיבות העניין, די בנימוק שעניינו "רצף תכנוני", כנימוק מקצועי, על מנת להצדיק מתן ההקלה.

דחיית בקשה ע"י גוף תכנון דורשת הקמת תשתית מקיפה התומכת בדחייה, הן ביחס למדיניות המנחה את פעילותו, והן ביחס לעובדות הגולמיות עליהן הוא מבקש ליישם מדיניות זו. כחלק מחובת ההנמקה, עליו להציג לכל הפחות את עיקריה של אותה תשתית עוד בשלב דחיית הבקשה הראשונית המוגשת אליו. עמידה בחובה זו נדרשת הן על מנת להבטיח את איכות ההחלטה, הן על מנת לאפשר ביקורת יעילה כלפיה, והן על מנת להבטיח את אמון הציבור במינהל הציבורי.

העותרת לא פירטה בהחלטתה מהי המדיניות המנחה אותה בקביעת מספר מוסדות הציבור הנדרשים בשכונה. היא גם לא הציגה נתונים הקיימים בשטח שאינם עולים בקנה אחד עם אותו תכנון. היא לא התייחסה האוכלוסייה ומהם הנתונים הקיימים בשטח שאינם עולים בקנה אחד עם אותו תכנון. היא לא התייחסה לשאלות הרכב מוסדות הציבור בשכונה, כושר קליטתם, מספר המשתמשים בהם, הערכות לעתיד כיצד אלו ישתנו, מהו מערך הכלים העומד לרשותה בנושא זה, וכיצד בכוונתה יהיה לעשות בו שימוש. ההתייחסות לנושאים אלו, ככל שנעשתה, הייתה כללית, ושימשה אך כפתיח להחלטה המתירה הוספת



דירות, בכפוף לתנאי בדבר "דיור בר השגה".

במתן הנמקה בלתי מפורטת כאמור, היה כדי להעמיד בפני משיבים 2-29 מחסום ממשי לערער על הקביעות העובדתיות והתכנוניות הגלומות בה, שהרי, את טענות הצד שכנגד אפשר לסתור רק כשהן ידועות: עם ספינקס אי אפשר להתווכח.

בשום שלב, בכלל זה בהליך הנוכחי, העותרת לא הציגה מסכת טענות מלאה המעוגנת בנתונים ופרטים, אותה יכלו המשיבים לבחון ולנהל על בסיסה דיון ממצה ומסודר בשאלת דיות מוסדות הציבור. אף אין לדעת האם כל הנתונים והפרטים הרלוונטיים זמינים לעותרת, ואם כן – מדוע לא הוצגו בפני בית המשפט, וחשוב מכך – מדוע לא הוצגו במסגרת הדיונים בפני מוסדות התכנון. על בסיס התשתית העובדתית הקיימת לא עולה כי תוספת יח"ד תשנה באופן מהותי את העומס על מוסדות הציבור בשכונה, ככל שזה קיים. בנסיבות אלו, ככל שמבקשת העותרת לבסס פגם שעניינו חוסר סבירות בהחלטת ועדת הערר, אין בעתירה כדי להקים תשתית עובדתית מספקת למסקנה מעין זו.

העותרת לא הציעה כל הסבר מניח את הדעת מדוע, ככל שישנו חוסר אקוטי במוסדות ציבור בשכונה בכלל, ומוסדות חינוך בפרט, אשר לא ניתן לספק לו מענה, כטענתה בעתירה, תיתן עדיפות למגורים באותה שכונה דווקא לאוכלוסיות הנזקקות ביותר לשירותי אותם מוסדות.

על רקע אי העמדת תשתית ראיות בדבר מחסור במוסדות ציבור, מסקנתה העובדתית של ועדת הערר מעוגנת היטב, ולא קמה כל עילה להתערב בה.

תכנון ובנייה – פיצויים – פגיעה במקרקעין על-ידי תכנית:

ביהמ"ש קבע כי לא נפל בהחלטת ועדת הערר פגם המצדיק התערבותו. הוועדה בחנה את הנסיבות, נימקה החלטתה כראוי ואין היא מחויבת לשמוע עדויות או למנות שמאי מכריע או מייעץ. כן לא היה מקום להסתמכות המערערים על בניית בתים צמודי קרקע.

עמ"נ (ת"א) 29379-06-12 אריה נבון ואחרים נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה רמת השרון

המערערים עותרים לפיצויים בגין פגיעה תכנונית שגרמה לירידת ערך דירותיהם, עקב תכנית מתאר שאישרה בניית בניין בגובה 7 קומות מול בנייניהם, במקום בתים צמודי קרקע לפי תוכנית קודמת. תביעת המערערים נדחתה וכך גם הערר שהגישו על כך.

בית המשפט לעניינים מנהליים דחה את הערעור ופסק:

אין ביהמ"ש המנהלי בא במקום רשויות התכנון דוגמת ועדת הערר ואיננו שוקל את שיקוליהן, אלא רק בוחן את סבירות ההחלטה וההליך.

מעצם מהותו של ההליך המנהלי כהליך מקוצר ומזורז, בדרך כלל לא מתבצעות בו חקירות עדים. לוועדת הערר שיקול דעת, אך אין היא מחויבת למנות שמאי מייעץ או מכריע, לאפשר חקירת שמאים או לשמוע עדויות כלשהן, אף לא את עדותו של שמאי מכריע, ככל שמונה.

הפרת כללי המשפט הטבעי אינה מחייבת בהכרח בטלות מעיקרא של ההחלטה המנהלית, אלא הדבר תלוי בחומרת ההפרה ובנסיבותיו הייחודיות של כל מקרה.

עקרון תום הלב פרוס גם על טענת ההסתמכות כך שלא תיתכן טענת הסתמכות ללא תום לב מצד הטוען.



במקרה דנן, בהחלטת ועדת הערר לא נפל פגם המצדיק התערבות ביהמ"ש. הוועדה בחנה את נסיבות המקרה, הגיעה למסקנה כי לא אירעה פגיעה בנכסי המערערים וההחלטה נומקה כדבעי. אין מקום לטענת ההסתמכות על התוכנית הקודמת לבניית בתים צמודי-קרקע, אשר בעת רכישת הדירות טרם אושרה.

תכנון ובנייה – היטל השבחה – ייעוד ההיטל:

נדחתה תביעת התובעת כנגד הנתבע – עורך דין, בגין הנזקים שלטענתה נגרמו לה כתוצאה ממחדליו של הנתבע. נפסק, בין השאר, כי בנסיבות העניין כאשר התובעת ידעה שישנה אפשרות שתחויב בתשלום היטל השבחה, למרות זאת סירבה לדחיית החתימה על ההסכם עד אשר ניתן יהיה לברר את הנושא, אינו לומר כי הנתבע התרשל כלפי התובעת בכך שלא ערך את הבדיקה בטרם נחתם ההסכם.

תא (י-ם) 13100-08 אלה פריד נ' אליעזר ריבלין עו"ד

הנתבע, עורך-דין במקצועו, ייצג את התובעת בהתקשרות למכירת דירתה. אין מחלוקת על כך שסמוך וקודם לחתימת הסכם המכר לא נערכה בדיקה אם חלה חובת תשלום היטל השבחה בגין הדירה. בעת חתימת הסכם המכר, היו הצדדים מודעים להיעדרה של בדיקה ומטעם זה נוסח בהסכם סעיף שנועד ליתן מענה לכך. בדיעבד התברר שאמנם חלה חובת תשלום היטל השבחה והתובעת שילמה זאת. בתביעתה טוענת היא, כי הנתבע התרשל כלפיה בכך שלא בדק בטרם נחתם הסכם המכר, אם אמנם חלה חובת תשלום היטל השבחה ומכאן תביעתה לפצותה בגין נזקה הנטענים.

בית המשפט **דחה** את התביעה ופסק כלהלן:

הוראת סעיף 196א בחוק התכנון והבניה, קובעת כי "ועדה מקומית תגבה היטל השבחה בשיעור, בתנאים ובדרכים שנקבעו בתוספת השלישית ועל-פיה".

התוספת השלישית של חוק התכנון והבניה קובעת כי אם חלה השבחה במקרקעין, כי אז על בעל המקרקעין לשלם היטל השבחה על-פי הוראות התוספת וכי שיעורם הוא מחצית מן ההשבחה.

הגדרתה של "השבחה" היא עליית שווי המקרקעין עקב אישור תכנית, מתן הקלה או מתן היתר לשימוש חורג. "מימוש זכות" היא בין השאר, קבלת היתר לבניה או לשימוש שניתנו בעקבות אישור תכנית, התחלת שימוש בפועל בעקבות אישור תכנית או העברת הזכויות במקרקעין.

היטל השבחה מיועד להגשים רעיון של צדק חברתי שלפיו ראוי כי מי שהתעשר בשל פעילות נורמטיבית של רשויות התכנון ישתף את הציבור בהתעשרותו זו בדרך של תשלום היטל המשתלם לאותה רשות תכנון, והמשמש אותה להכנת תכניות וביצוען.

ביסוד הטלת היטל השבחה שמחויב בתשלומו בעליו של נכס מקרקעין המצוי בתחומי תכנית שאושרה, עומדת ההנחה שנכס המקרקעין השביח בשל התוכנית וכי בעת מימוש הזכות, בין השאר, בדרך של מכירת הנכס, יעלה ערכו בעקבות אישור התכנית המשביחה. בנסיבות אלו, הרשות המקומית או ועדת התכנון הן אפוא, שותפות לאותו רווח שהרוויח בעליו של הנכס מעליית שווי כתוצאה מאישור התכנית המשביחה.

ההנחה היא שהשבחה של הנכס כתוצאה מאישור התכנית, מגולמת במחיר שנקבע עבור נכס המקרקעין שהושבח כאמור, כך שהתמורה שקיבל בעליו של הנכס שהושבח משקפת את השבחתו. תשלום היטל השבחה מביא לכך שבעל הנכס והרשות המקומית הם שותפים שווים בהשבחה.

תנאי לכך שבעליו של נכס מקרקעין ששילם היטל השבחה יפוצה בשל כך שלטענתו, ניזוק בעצם תשלומו



בשל רשלנותו של אחר, הוא שיוכיח שהתמורה שקיבל בעד מכירת הנכס לא כללה את מרכיב ההשבחה כתוצאה מהתכנית המשביחה. בענייננו, לא הוכיחה התובעת את הנזק משלא הוכיחה שהתמורה שקיבלה לא כללה את מרכיב ההשבחה כתוצאה מהתוכנית המשביחה.

הדרך להוכחת נזק מסוג זה היא בהגשת חוות-דעתו של שמאי מקרקעין אשר קובעת את שוויו של הנכס בטרם אושרה התכנית המשביחה ואת שוויו לאחר אישורה. חוות-דעה מעין זו יכולה הייתה להוכיח שהתובעת ניזוקה לכאורה, בשל מכירת דירתה במחיר שאינו מגלם את עליית שוויה בשל אישורה של תכנית משביחה.

משלא הוגשה חוות-דעתו של שמאי שכך קבעה, לא הוכיחה התובעת את טענתה כי ניזוקה לכאורה, מאי ידיעתה על השבחת דירתה בעקבות אישורה של התכנית, שהובילה לחיובה בתשלום היטל השבחה. לא רק שהתובעת לא הוכיחה זאת, אלא שאף לא טענה זאת.

בנסיבות העניין כאשר התובעת ידעה שישנה אפשרות שתחויב בתשלום היטל השבחה, למרות זאת סירבה לדחיית החתימה על ההסכם עד אשר ניתן יהיה לברר את הנושא, אין לומר כי הנתבע התרשל כלפי התובעת בכך שלא ערך את הבדיקה בטרם נחתם ההסכם.

תכנון ובנייה – ועדות התכנון והבנייה – שיקוליהן:

ביהמ"ש העליון הורה למוסדות התכנון לדון מחדש בתוכנית שאישרה בדיעבד עבירות בנייה בהיקף רחב ביותר ב"בית ליר אור" ברמת גן, ושלגביו התנהלו חקירות פליליות שגם הולידו כתב אישום, לרבות בעבירת שוחד, שהוגש במהלך הערעור. אכן, לפנינו כתב אישום ולא פסק-דין, אך ברמת ראיות מנהליות די בכך לקבלת הערעור, לבטל את התכנית ולהשיב את הנושא לועדת המשנה להתנגדויות של הועדה המחוזית.

ע"מ 2882/08 עו"ד אביבה קין נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה מחוז תל אביב

ערעור כנגד פסק-דין של ביהמ"ש לעניינים מנהלים אשר דחה את בקשת המערערות לביטול החלטת ועדת המשנה להתנגדויות אשר אישרה את תכנית רג/1203. תכנית רג/1203 הציעה להכשיר בדיעבד חריגות בנייה בהיקף רחב ביותר של אלפי מטרים רבועים, ותוך עבירות בניה חמורות במבנה המכונה "בית ליראור" ברמת גן ושלגביו התנהלו חקירות פליליות שגם הולידו כתב אישום שהוגש בעיצומו של הדיון בהליך דנא, שבו הואשמו נאשמים אחדים בעבירות שחיתות שונות. בין היתר, נאשם ראש העיר של רמת גן בקבלת שוחד תמורת קידום אישורן של חריגות הבניה נשוא ענייננו. בעקבות הגשת כתב האישום סבורה עתה המדינה כי החלטת ועדת המשנה מיום 2.6.06 דינה להתבטל, וכך גם פרסומה למתן תוקף ברשומות. הוצע להשיב את הדיון בתכנית לועדת המשנה להתנגדויות כדי שזו תדון מחדש בתכנית על רקע האמור בכתב האישום כראיה מינהלית. המערערות הגיבו בתמיכה בעמדת המדינה.

ביהמ"ש העליון קיבל את הערעור, מהטעמים הבאים:

אכן, לפנינו כתב אישום ולא פסק-דין, אך ברמת ראיות מינהליות די בכך לקבלת הערעור, לבטל את התכנית ולהשיב את הנושא לועדת המשנה להתנגדויות של הועדה המחוזית. אכן מצב זה יוצר קשיים ויצריך דיונים לא פשוטים בגופי התכנון ובפותרונות יצירתיים, במיוחד נוכח העובדה שמדובר בבניין העומד על תלו ובו המרכז האקדמי למשפט ועסקים. אולם, ביהמ"ש אינו יכול לומר "שלום עליך נפשי" נוכח עבירות בניה חמורות שלגביהן אין חולק ושאלות כבדות של אישומים בדבר הדרך בה הושגו



האישורים, שכנטען כללה שוחד.

בגדר הדוקטרינה של "בטלות יחסית", מורה ביהמ"ש כי למשך פרק זמן של 12 חודשים מהיום, נפקות הביטול תהיה לצורך אפשרות לדון מחדש בתכנית בלבד, כך שניתן יהיה להמשיך ולהשתמש במבנה כדין עד להחלטה חדשה של ועדת המשנה. באופן כזה ניתן יהיה למנוע במהלך תקופת ביניים זו פגיעה בצדדים שלישיים שאינם חשודים במעורבות פלילית, ובפרט המרכז האקדמי למשפט ולעסקים.

השופט עוזי פוגלמן מוסיף, כי יש מקום לתוצאה זו, גם משום שנתונים חשובים בדבר החשדות לשוחד לא היו בפני ועדת המשנה כאשר אישרה את התוכנית. ולכן ממילא ההחלטה אינה יכולה לעמוד, שכן מתחייבת בדיקה מחדש של האיזון בין השיקולים השונים שעליהם מופקדת הוועדה המחוזית, וביניהם השיקול של הגנה על שלטון החוק, על יסוד התשתית העובדתית המלאה, לרבות הראיות המינהליות האמורות.

מיסים

חקיקה

הצעות חקיקה

פסיקה

מיסים – ארנונה – גבייה:

שאלת היקף תחולת סמכויות הגבייה לפי פקודת העיריות על "חוב שנוי במחלוקת" טרם התבררה די צורכה בפסיקתו של בימ"ש זה. אולם, נישום שהתקשר בהסכם פשרה עם הרשות, כבענייננו, אינו יכול ב"הבל פיו" להפוך חוב מוסכם לחוב "שנוי במחלוקת". לכן, המשיבה רשאית הייתה לנקוט כנגד המערערת בהליכי גבייה לפי פקודת העיריות. מאידך, אין באפשרות המשיבה לחלט את הכספים שעוקלו, ללא הליך נוסף. הסמכות לחלט אינה נובעת מניה וביה מסמכות עיקול. חילוט, שמשמעותו למעשה הפקעת נכסים מבעליהם לצמיתות, מצריך הליך נוסף שבו תינתן לצדדים הזדמנות להסדיר חובם. הערעור התקבל בחלקו.

עמ 8810/10 חברת פרטנר תקשורת בע"מ נ' המועצה האזורית תמר

ערעור על פסק דינו של ביהמ"ש לעניינים מנהליים. ענייננו בהליכי גביה לפי פקודת העיריות שפתחה המשיבה כנגד המערערות, לאחר שבשנת 2008 חדלו המערערות מתשלום חיוביהן מתוקף הסכמי פשרה משנת 1997, בגין חוב ארנונה ופתחו בהליכי השגה וערעור, וכן הגישו תביעות השבה בגין הכספים שכבר נגבו. לטענת המערערות, נוכח העובדה שקיימת מחלוקת אמיתית ביחס לחוב לכאורה, המתבררת בבתי המשפט ובוועדות הערר, אין למשיבה סמכות להפעיל הליכי גביה. הודגש, כי סיווג השטחים שלפיו מחויבים נכסיהן אינו חוקי, וכי אין ענייננו במצב שבו התברר להם שההסכם אינו כדאי יותר. עוד נטען, כי ככל שקיימת סמכות להפעלת הליכי גביה מכוח סעיף 319 לפקודת העיריות, היא מוגבלת לעיקול ברישום



בלבד, וכי אין בפקודת העיריות סמכות לחילוט או למימוש עיקול של כספים שבידי צד ג'.

ביהמ"ש העליון **קיבל** את הערעור **בחלקו**, מהטעמים הבאים:

שאלת היקף תחולת פקודת העיריות על "חוב שנוי במחלוקת": נקיטת הליכי גביה כנגד רשויות מקומיות לפי פקודת המסים (גביה) תיעשה רק לגבי חוב סופי, אשר אינו שנוי במחלוקת ואשר חלף לגביו המועד להגשת השגה, ערר או ערעור, ואם הנישום נקט אחד מן ההליכים הללו. שאלת תחולתו של כלל זה על הליכי גביה לפי פקודת העיריות טרם הוכרעה בבימ"ש זה.

אולם, בנדון מבקשות המערערות למעשה לסגת מהסכמי הפשרה שכתרו עם המשיבה לאחר משא ומתן. במצב דברים זה דומה כי המערערות מושתקות מקלות הטענה כי מדובר ב"חוב שנוי במחלוקת", ובעיקר ממיידיות תוצאותיה. אכן, האמור אינו שולל מן המערערות להשיג על ההסכם. אולם משבאו בגדרי הסכם וביקשו "לפתוח" מחדש את חיוביו, היה עליהן לשלם את חובם, ובמקביל לנהל את הליכי ההשגה ואת תביעות ההשבה. נוכח האמור אין אפוא מניעה לנקוט בהליכי גביה לפי פקודת העיריות.

מאידך, דין הערעור להתקבל בנוגע לטענת המערערות כי פקודת העיריות, בניגוד לפקודת המסים (גביה), אינה מקנה לרשות המקומית סמכות לחלט כספים שנתפסו בידי צד ג' והסמכות מוגבלת לעיקול ברישום ותפיסה בלבד. שכן, לשון הוראת סעיף 319 לפקודת העיריות שעניינו עיקול לצורך גביית דמי שכירות וחובות, מתייחסת לעיקול ולעיקול בלבד ואף בראי התכלית בבסיס פקודת העיריות – גביית מס אפקטיבית ומהירה, ועקרונות היסוד של השיטה, קשה עד מאוד להלום את הטענה כי סמכות העיקול כוללת מניה וביה גם סמכות חילוט. חילוט הוא פעולה דרסטית, שיש בה היבטים קנייניים. הקניין הוא זכות יסוד על כן ברי כי הסמכות בעניין זה צריכה להיות מובהקת. חילוט, שמשמעותו למעשה הפקעת נכסים מבעליהם לצמיתות, מצריך הליך נוסף שבו תינתן לצדדים הזדמנות להסדיר חובם. עניין זה נלמד גם מהשוואה לסעיף 311 לפקודת העיריות הקובע, כי אם תוך ארבעה עשר יום לא שילם החייב את הסכום המגיע, ובכפוף לפסק דין או צו של ביהמ"ש בתובענה לפי סעיף 314, יימכרו הטובין במכירה פומבית בהתאם לצו של ראש העירייה.

הערעור מתקבל בחלקו. המשיבה רשאית הייתה לנקוט בהליכי גבייה לפי פקודת העיריות, אולם אין באפשרותה לחלט את הכספים שעוקלו, ללא הליך נוסף.

מסים – מס שבח מקרקעין – חבות במס:

האם מארגן קבוצת רכישה, הוא בגדר רוכש ומוכר של זכות במקרקעין, החייב במס רכישה, מס מכירה ומס שבח, או שמא מדובר רק במתווך שאינו חייב במס הנ"ל? ביהמ"ש עומד על המבחנים שנקבעו בפסיקה לעניין זה ומוצא כי במקרה דנא, קיימים פערים משמעותיים בתמונת המצב העובדתית, בפסק דינה של ועדת הערר, אשר עשויים להטות לכאן או לכאן את ההכרעה המשפטית. לפיכך, התיק יוחזר לוועדת הערר על מנת שזו תקבע ממצאים עובדתיים מנומקים בשאלות שטעונות הכרעה ותיתן פסק דין חדש.

ע"א 4378/11 מנהל מיסוי מקרקעין רחובות נ' תפוח פז פיתוח נדל"ן

ערעור על פסק דינה של ועדת ערר מס שבח, לפי חוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג-1963 (להלן: חוק מיסוי מקרקעין). הועדה קבעה כי אין למסות את המשיבה, שפעלה כמארגן קבוצת רכישה, בגין רכישה ומכירה של זכות במקרקעין. הצדדים חלוקים ביישום מבחני הפסיקה, בשאלה האם המארגן הוא



בגדר רוכש ומוכר של זכות במקרקעין, החייב במס רכישה, מס מכירה ומס שבח, או שמא מדובר רק במתווך שאינו חייב במס הנ"ל. (תיקון מס' 69 לחוק מיסוי מקרקעין, שהסדיר את חבות המס המוטלת על חברי קבוצת הרכישה, לא חל על העסקאות שבמוקד דיונונו, כיוון שהן נכרתו לפני למעלה מעשר שנים).

ביהמ"ש העליון קיבל את הערעור, מהטעמים הבאים:

ההגדרה של עסקת רכישה לעומת עסקת תיווך תיקבע מנקודת מבט כלכלית-מהותית, ואין להיצמד ללשון החוזים או לכינוי של העסקאות בפי הצדדים. על הנישום רובץ הנטל להוכיח שמהות העסקה שונה מן האופן שבו היא מצטיירת בעיני רשויות המס; המחלוקת בין הצדדים תוכרע על בסיס הקביעות העובדתיות שבפסק דינה של ועדת הערר. כאשר הבדיקה של העובדות תיערך על פי אמות מידה משפטיות. שכן, המחוקק קבע כי ערעור לבית משפט זה על פסק דינה של ועדת ערר מס שבח יהיה "בבעיה משפטית" בלבד.

שאלת מיסויו של מארגן קבוצת הרכישה, אשר עומדת בלב הערעור הנוכחי, נידונה לאחרונה בע"א 11125/08 בעניין קווי נדל"ן. בעניין קווי נדל"ן, נקבע שיש למסות את המארגן כרוכש ומוכר של זכות במקרקעין. זאת בהתבסס על מספר טעמים: ראשית, המשתכנים ידעו מראש את העלות הכוללת - לרבות עלות הקרקע ועלויות הבנייה. שנית, המשתכנים הודרו מהתהליך עד לסיום הבנייה. שלישית, המארגן היה מעורב ישירות בקביעת המחירים, ושלט בפרויקט באמצעות מינוי מנהלת הפרויקט והנאמן. מכאן הגיעה המסקנה שמבחינה כלכלית מהותית המארגן רכש מקרקעין מהמנהל, הקים דירות ומכר אותן למשתכנים. זאת על אף שהמארגן טען כי על פי "מבחן הרווח והסיכון" מדובר בעסקת תיווך, משום ששכרו היה קבוע ושווה ל-2% מעלות הקרקע, והכנסותיו הסתכמו בכ-420,000 ₪ בלבד.

סוגיה נוספת שרלבנטית לעניינו, היא סוגיית פיצול עסקאות. במקרה דנא, על פני הדברים, המשיבה לא הייתה צד להסכמי בניית הדירות אלא רק להסכם ההצטרפות לקבוצה. האם כטענת המערער מדובר בפיצול מלאכותי? מניית הפסיקה עולה, כי המהות הכלכלית מאחורי צֶבֶר העסקאות תתברר בסיוע מספר פרמטרים. מן הפן האחד יש לבדוק את מבחן הרווח והסיכון הכלכלי. ככל שהסיכון שנטל על עצמו המארגן קטן יותר, והרווח שהפיק מן המהלך נמוך יותר – כך ניטה יותר לומר שהוא היה בגדר מתווך בלבד, ולא רוכש ומוכר של זכויות במקרקעין. במסגרת זאת יש לתת את הדעת גם על השאלה האם המארגן העניק ליווי פיננסי לפרויקט.

פן אחר בא לידי ביטוי במידת מעורבותו של המארגן בהקמת הדירות: החל בפעולות הבנייה עצמן, וכלה במעטפת שסובבת את הבנייה - תכנון, רישוי, פיקוח, תשתיות וכן הלאה. ככל שמעורבותו גבוהה יותר - כך ניטה יותר לומר שהוא היה בגדר רוכש ומוכר של זכויות במקרקעין. המעורבות יכולה לבוא לידי ביטוי בדרגות שונות על גבי סקאלה, שבקצה האחד שלה העדר מעורבות ובקצה השני שליטה מקסימלית וגלויה. בתוך הטווח יש לבדוק האם המשתכנים הקימו נציגות (מנהלת) מטעמם בעלת סמכויות של ממש, והאם מונו בעלי תפקידים לפקח על התקדמות הבנייה. יש לשים לב גם לפער בין הגלוי לבין הנסתר, דהיינו: גם אם בעלי התפקידים נחזים להיות עצמאיים ביחס למארגן, האם אכן כך הוא – האם התנהלו ביניהם מגעים מוקדמים, האם הם נתנו הצעות מחיר מראש למארגן, האם הם הוצגו על גבי הפרסומים וכן הלאה.

משקל מיוחד יש להעניק לטיב ההסכמים עליהם חתמו המשתכנים. כך, יש לבדוק האם מדובר היה לא רק בהסכם לרכישת מגרש אלא גם בהסכמים נוספים שסללו את הדרך להקמת פרויקט המגורים כולו - למשל הסכמים לבניית הדירות ולשכירת בעלי התפקידים. בהיבט אחר יש לבדוק את הקרבה בזמן ובמקום בין



ההסכמים, כמה מהם הוכנו על ידי המארגן, והאם יש חפיפה בין הצדדים החתומים. כן יש לתת את הדעת למידת הזיקה בין ההסכמים השונים: האם יש הסכם מסגרת שמאחד את כל ההסכמים תחתיו, האם כל משתכן התחייב כלפי המארגן לחתום על מערכת הסכמים והאם ביטול או הפרה של הסכם אחד גוררים בעקבותיהם ביטול של כל יתר ההסכמים. היבט נוסף של סוגיה זו הוא לוח הזמנים להעברת הזכויות: מתי הועברו למשתכנים החזקה בקרקע וזכויות הבעלות על המגרשים.

פרמטרים אחרים אותם יש לבחון כוללים, בין היתר, את אופן הצגת הפרויקט למשתכנים (מכירת דירות או קרקע). באופן דומה יש לברר כיצד הפרויקט נתפס בעיניהם של המשתכנים, למשל: האם הם ידעו מראש את העלות הכוללת, והאם הם סברו כי מוצע להם בפועל לרכוש דירה מוגמרת או רק לחכור קרקע. בהקשר זה יש לבחון גם האם המארגן הפקיד בידי המשתכנים ערבויות לביצוע; אין מדובר ברשימה סגורה.

במקרה דנא, נראה לכאורה שהמשיבה יצרה מסגרת הסכמית שמכילה את כל הדרוש להקמת דירה מוגמרת. זהו גם המצג שיצרה המשיבה כלפי המשתכנים במסגרת מסע הפרסום, והדבר משתלב עם לוח הזמנים להעברת הזכויות בקרקע. אולם, עדיין, לא ניתן להגיע למסקנה חד-משמעית כי המסגרת החוזית שנוצרה על ידי המשיבה – חלשה על הפרויקט כולו, מרגע ההשקה ועד גמר בניין הדירות. ביסוד המחלוקת בין הצדדים עומדת השאלה: באיזו מידה החזיקה המשיבה ב"מפתחות השליטה" של הפרויקט. על מנת לקבל תמונת מצב ברורה יותר יש לבחון את יתר האינדיקציות שעולות מן התיק. אלא שבנקודה זו מתגלה קושי משמעותי. הוועדה הגיעה למסקנה כי השליטה הייתה בידי המשתכנים ולא בידי המארגן. אלא שלא ברור מהי התשתית העובדתית עליה נשענת מסקנה זו, מדוע נדחו כל אחת ואחת מטענותיו של המערער, ומהם הנימוקים שהביאו את הוועדה להעדיף – ביחס לכל אחת מהטענות – את גרסת המשיבה על פני גרסתו של המערער. ויזכר שוב כי נטל הראייה בפני הוועדה היה מוטל על כתפי המשיבה. קיימים, אם כן, פערים משמעותיים בתמונת המצב העובדתית, אשר עשויים להטות לכאן או לכאן את ההכרעה המשפטית שאיננה פשוטה כלל ועיקר. לפיכך, התיק יוחזר לוועדת הערר על מנת שזו תקבע ממצאים עובדתיים מנומקים בשאלות שטעונות הכרעה (שחלקן פורטו) ותיתן פסק דין חדש.

הוראות מקצועיות

מקרקעין ומינהל

חקיקה

הצעות חקיקה

פסיקה

התיישנות – חישוב – היום שבו נולדה עילת התביעה:

עילת התביעה בגין פיצויי הפקעה לפי פקודת הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור) נולדת, לכל המאוחר, במועד בו תפסה הרשות חזקה במקרקעין. הלכה חדשה זו תיכנס לתוקף בעוד שלוש שנים ממועד פסק



דין זה.

דנא 1595/06 עזבון המנוח אדוארד ארידור ז"ל נ' עיריית פתח תקווה

שלושת השופטים אשר ישבו בדין בע"א 5964/03 (המשנה לנשיא חשין, השופט גרוניס, השופטת ארבל) קבעו פה אחד כי חוק ההתיישנות, תשי"ח-1958 חל על תביעות לקבלת פיצויי הפקעה, אך נחלקו בדעותיהם באשר לשאלה מהו מועד תחילתו של מירוץ ההתיישנות בתביעות אלה, ועל כך נסב הדיון הנוסף.

בימ"ש העליון (הנשיא גרוניס, השופטים ג'ובראן, חיות, מלצר ופוגלמן, בניגוד לדעתן החולקת של המשנה לנשיא נאור והשופטת ארבל) **קיבל את הדיון הנוסף** ופסק כי:

דעת הרוב פסקה כי עילת התביעה בגין פיצויי הפקעה לפי פקודת הקרקעות נולדת, לכל המאוחר, במועד בו תפסה הרשות חזקה במקרקעין.

עוד פסקה דעת הרוב כי הלכה זו תיכנס לתוקף בעוד שלוש שנים ממועד פסק דין זה. כלומר, ההלכה לא תחול על תובענות לפיצויי הפקעה התלויות ועומדות לעת הזו ושטרם ניתן בהן פסק דין חלוט. כמו כן, ההלכה לא תחול אף לגבי תובענות שתוגשנה בשלוש השנים הבאות. עם זאת, הנתבעים בתובענות שההלכה החדשה לא תחול לגביהן כאמור, רשאים להעלות כנגד התובענות טענת שיהוי. נוכח ההלכה האמורה, בוטל פסק-דינו של בימ"ש המחוזי ונקבע כי ההליך יוחזר לבימ"ש המחוזי להשלמה, כולל לבירורה של טענת השיהוי.

יצוין כי המשנה לנשיא נאור סברה כי יש לקבוע כי תביעות לפיצויי הפקעה אינן נתונות להתיישנות, למעט הסדר ההתיישנות הספציפי הקבוע בסעיפים 9 ו-16 לפקודת הקרקעות. היינו, לדעתה חוק ההתיישנות אינו חל על תביעות לפיצויי הפקעה.

השופטת ארבל סברה כי חוק ההתיישנות חל על תביעה לתשלום פיצויי הפקעה. עוד סברה כי מרוץ ההתיישנות אינו מתחיל כל עוד המטרה הציבורית שעמדה בבסיס ההפקעה לא מומשה.

מקרקעין – תקנות השוק – תחולתה בעסקאות מקרקעין:

הערעור התקבל. הגנתה של תקנת השוק הקבועה בסעיף 10 לחוק המקרקעין אינה פרושה על עסקת המכר נשוא ענייננו ולו מן הטעם שהמשיבה 2 לא הוכיחה כתנאי סף שעניין לנו במקרקעין מוסדרים. למעלה מן הדרוש וגם אם נתעלם מכך, התנהלותה של המשיבה 2, אינה ממלאה אחר דרישת תום-הלב שבסעיף 10 לחוק, וגם מטעם זה אין לתקנת השוק תחולה בענייננו.

ע"א 2046/06 נג'ייה עבד אללה נאג'י חטיב עבד אלג'אבר נ' סעדיה מוחמד סעד חליל

ערעור על פסק דינו של ביהמ"ש המחוזי בירושלים, אשר דחה את תביעת המערערים למתן פסק דין הצהרתי לפיו הם הבעלים לפי צו ירושה, של שלושה רבעים מן המקרקעין הרשומים כיום על שם המשיבה 2 (להלן: חברת ששון) וכן דחה את תביעתם לתיקון הרישום בהתאם. רקע: בשנת 1968 נפטרה ח'מיסה – אשתו של עבדאללה ואמם של המערערים 1, 3, 4, 5 ו-6 וסבתם של המערערים 2, אשר נרשמה כבעלים של המקרקעין מושא הערעור עוד בשנת 1959. לאחר פטירתה ניתן ב-1968 צו הירושה בבית הדין השרעי בו נקבע כי עבדאללה זכאי לרבע מעיזבונה ה"אינתיקאלי" של ח'מיסה וכי כל אחד מששת ילדיה זכאי לשמינית ממנו. בשנים שחלפו מכר עבדאללה את זכויותיו במקרקעין לריזק, שמכרם לסעדיה שמכרה



אותם לחברת ששון. ביהמ"ש קמא פסק, כי כתב ההסתלקות של ילדי ח'מיסה לטובת עבדאללה, שבהסתמך עליו נרשמו עבדאללה ולאחריו סעדיה וחברת ששון כבעלים של כל המקרקעין הוא מזויף. אך למרות זאת תביעת המערערים נדחתה, לאחר שביהמ"ש אימץ את טענתה של חברת ששון כי במקרה דנן חלה על עסקת המכר שבין חברת ששון לסעדיה, תקנת השוק שבסעיף 10 לחוק המקרקעין ומכוחה יש להעדיף את חברת ששון על פני המערערים לעניין שלושה רבעים מן הזכויות במקרקעין.

ביהמ"ש העליון **קיבל** את הערעור מהטעמים הבאים:

תקנת השוק שבסעיף 10 לחוק המקרקעין קובעת כי: "מי שרכש זכות במקרקעין מוסדרים בתמורה ובהסתמך בתום לב על הרישום, יהא כוחה של זכותו יפה אף אם הרישום לא היה נכון." הרציונל המונח ביסוד תקנת השוק שבסעיף 10 לחוק המקרקעין הוא אותו הרציונל שעליו מבוססת הוראת סעיף 125 לחוק המקרקעין לפיה הרישום של מקרקעין מוסדרים מהווה ראיה חותכת לתוכנו. לכן, ההגנה על רוכשים שהסתמכו על המרשם מוגבלת על פי הוראת סעיף 10 למקרקעין מוסדרים בלבד (בשל ההבדל הקיים בינם ובין מקרקעין בלתי מוסדרים). כמו כן מותנית הגנה זו בתנאים נוספים המפורטים באותו הסעיף ונפסק כי בהינתן השלכותיה מרחיקות הלכת כהגנה המאפשרת את הפקעת הזכויות במקרקעין מידי בעליהם האמיתי, על ביהמ"ש להקפיד ולדקדק עם הרוכש הטוען לזכות מכוח הוראת סעיף 10 לחוק המקרקעין כי יוכיח שהתנאים הנדרשים לצורך תחולתה אכן מתקיימים.

במקרה דנא, גם אם נתעלם מן הראיה החדשה אותה צירפו המערערים, שלא כדין, בדבר היות המקרקעין בלתי מוסדרים, שגה ביהמ"ש קמא בכך שלא זקף לחובתה של חברת ששון את העובדה שלא הוכיחה את היותם של המקרקעין מוסדרים, טרם שאפשר לה לטעון כי יש להחיל במקרה דנן את תקנת השוק הקבועה בסעיף 10 לחוק המקרקעין; כן שגה ביהמ"ש קמא בהטילו על המערערים את נטל השכנוע להוכיח יתר התנאים הקבועים בסעיף 10 לחוק המקרקעין, שכן הטוען לתחולתה של תקנת השוק הוא זה הנדרש להוכיח כי תנאיה, ובכללם התנאי בדבר היות המקרקעין מוסדרים. משלא הציגה חברת ששון כל מסמך המלמד על היותם של המקרקעין מוסדרים ומשעולה מנסח הרישום על פני הדברים – כפי שציין ביהמ"ש קמא עצמו – כי עסקינן במקרקעין בלתי מוסדרים, די היה בכך על מנת לדחות את טענתה של חברת ששון בדבר תחולתה של תקנת השוק במקרקעין הקבועה בסעיף 10 לחוק במקרה דנן. משבחר ביהמ"ש קמא חרף האמור לצאת מן ההנחה כי מדובר במקרקעין מוסדרים, שגה ביהמ"ש קמא ודי בכך על מנת לקבל את הערעור בהיבט זה.

למעלה מן הדרוש וגם אם נתעלם מכך, התנהלותה של חברת ששון במקרה דנן אינה ממלאה אחר דרישת תום-הלב שבסעיף 10 לחוק. לגבי דרישה זו נפסק בעבר כי "לעניינו של סעיף 10 לחוק המקרקעין די בנסיבות או בצירוף של נסיבות שיש בו כדי לעורר תמיהה או ספק, כדי לפגום בתום-הלב של הרוכש". ככל שהיה בנסיבות העניין כדי להדליק "נורה אדומה" אצל הרוכש הוא לא ייחשב תום-לב אם לא בדק בדיקה ראויה את זכויותיו של המוכר במקרקעין טרם שרכש אותו. עוד נפסק כי דרישת תום-הלב שבסעיף 10 לחוק המקרקעין היא דרישה נמשכת ועליה להשתרע על כל ציר הזמן שתחילתו בעת כריתת החוזה וסופו בעת רישום הזכות על שמו של הרוכש במרשם המקרקעין. בענייננו, ובניגוד לעמדת ביהמ"ש קמא, סבור ביהמ"ש כי גם אם חברת ששון לא הייתה מודעת למעשה הזיוף עצמו, המצב הרישומי וכן הנתונים אשר להם הייתה החברה מודעת כבר בעת כריתת הסכם המכר צריכים היו לעורר אצלה ספק של ממש באשר לאמינות המצג שהוצג לה לעניין בעלותו של עבדאללה במקרקעין בשלמות. משעצמה עיניה אל מול כל אלו, כשלה חברת ששון בהוכחת תנאיה של תקנת השוק וגם מטעם זה אין לתקנת השוק תחולה בענייננו.



יחד עם זאת, אין חולק כי רבע מן הזכויות במקרקעין שהיו רשומות על שם עבדאללה מכוח צו הירושה, הועברו לבעלותה כדין גם בלא להידרש להגנתה של תקנת השוק.

טענתה החלופית של חברת ששון לזכויות במקרקעין מכוח הסכם נטען משנת 1965 לפיו הועברו מלוא זכויותיה של ח'מיסה במקרקעין לעבדאללה ולמצער מכוח כתב ההסתלקות משנת 1993 נדחו אף הן.

מקרקעין – בתים משותפים – רכוש משותף:

ביהמ"ש פסק כי על המינהל לרשום את הבניין כבית משותף טרם פרסום מכרז להצמדת המחסן, שהוא חלק מהרכוש המשותף, לאחת הדירות.

עת"מ (י-ם) 8806/08 יצחק אריאל נ' מינהל מקרקעי ישראל

מטעם מינהל מקרקעי ישראל פרסם מכרז לרכישת זכויות בעלות במחסן בשטח המצוי בבנין, כשהשתתפות בו הותרה רק לדיירי הבניין שהם בעלים או חוכרים של אחת היחידות בו. לטענת העותר, ההחלטה על פרסום המכרז התקבלה שלא כדין.

בית המשפט לעניינים מנהליים קיבל את העתירה ופסק:

אותו חלק מסוים של הרכוש המשותף המוצמד לדירה פלונית דינו כדין הדירה שאליה הוצמד, והוא אינו מהווה יחידת מקרקעין עצמאית. יחידה עצמאית בבית משותף הינה "דירה", ואילו "רכוש משותף" הנו "כל חלקי הבית המשותף חוץ מן החלקים הרשומים כדירות.

בעלי החוזה הרוצים להוציא דבר מכלל הרכוש המשותף כהגדרתו בחוק, חייבים לעשות זאת בלשון מפורשת ולנקוב באותו חלק באופן קונקרטי, ואין תוקף להוראה חוזית כללית וגורפת בה שומר לעצמו המוכר את שיקול הדעת להוציא בעתיד חלקים מהרכוש המשותף. פרשנותם של הסכמי הצמדת חלקים מהרכוש המשותף הנה דווקנית, באופן שבכל מקרה של ספק מועדפת הפרשנות השוללת את ההצמדה. עקרונות אלו אינם מוגבלים לעסקת מכר דירה מקבלן ותחולתם מתפרסת על כל עסקה שבה מוכר הדירה הנו בעל הקרקע, הנחשב ל"מעין קבלן".

במקרה זה סווג המחסן כחלק מהרכוש המשותף. פרסום המכרז טרם ההכרעה הקניינית בנושא הזכויות במחסן, ייצור מעשה עשוי, בו הזוכה במכרז יטען לבעלות ייחודית במחסן, ויסכל בחינה עניינית של מעמד המחסן והזכויות בו לעת רישום הבית המשותף. על המינהל לרשום תחילה את הבית המשותף ורק לאחר מכן לשקול את פרסום מכרז.



מקרקעין- פיצויים- פגיעה במקרקעין על ידי תוכנית:

פטור לרשות מתשלום פיצויים בגין פגיעה במקרקעין בתביעה שהוגשה לפי סעיף 197 לחוק התכנון ובניה יינתן במקרים חריגים ונדירים בלבד ולא כדבר שבשגרה.

ערר (מרכז) 9012/10 רימון איתן נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה גבעת שמואל

הערר נסוב סביב שאלת חלותו של סעיף 200 לחוק התכנון והבניה, אשר עניינו פטור מתשלום פיצויים במקרים של פגיעה נטענת במקרקעין מתכנית.

בדונה בשאלת החלתו של סעיף 200 בעניין דנא, ציינה ועדת הערר כי לאחרונה נדרש בית המשפט העליון בפסק דין בע"א 8622/07 אהוד רוטמן נ' מע"צ החברה הלאומית (להלן: "רוטמן") לדון בשאלת הפיצוי כאשר רק חלק מהמקרקעין מופקעים, ואילו יתרת הקרקע לא הושבחה- האם במקרה כזה חלה חובה על הרשות המפקיעה לשלם פיצוי מלא או שמא חל הפטור שבסעיף 200.

בעניין רוטמן, נקבע כי סעיף 200 מונה שלושה תנאים מצטברים אשר בהתקיימם הרשות פטורה מתשלום פיצוי בגין פגיעה במקרקעין בתביעה לפי סעיף 197 לחוק: 1. אם המקרקעין נפגעו כתוצאה מהוראה בתוכנית. 2. אם הרשות המפקיעה הוכיחה שהפגיעה אינה עוברת את תחום הסביר. 3. אם הרשות המפקיעה הוכיחה שאין זה מן הצדק לשלם לנפגע פיצוי.

צירוף תנאים אלה, לדעתו של בית המשפט העליון כמופיע בפסק הדין גורמים לשלילת פיצוי מכוח סעיף 200 לחוק ורק במקרים נדירים ויוצאי דופן.

ועדת הערר בחנה האם מתקיימים שלושת התנאים וקבעה כי התנאי הראשון מתקיים שכן התכנית נמנית על התכניות המנויות בסעיף 200 לחוק. בנוגע לתנאי השני והשלישי, סקרה הוועדה החלטות ועדות ערר בנוגע לשיעור הפגיעה וסבירותה ומצאה כי נקבע שם שיש לעשות הבחנה בין פגיעה בדירת מגורים לבין פגיעה במקרקעין שאינם למגורים, כשנטיית הפסיקה לראות בשיעור פגיעה של מעל ל-5% בדירת מגורים כעוברת את תחום הסביר. ועדת הערר ציינה כי אין מדובר בנוסחה מתמטית ויש להביא שיקולים נוספים בחשבון דוגמת: מיקום הנכס הנפגע, פגיעה במיוחדות הנכס כגון פגיעה בנוף, תוך עריכת איזון בין זכות הקניין לבין האינטרס הציבורי, על פי שלושה שיקולים עיקריים: גודל הירידה בערך המקרקעין הנפגעים, מידת פיזור הנזק והאינטרס הציבורי הגלום בתוכנית.

על יסוד האמור קבעה ועדת הערר כי במקרה דנן הוועדה המקומית לא עמדה בנטל ההוכחה כי הפגיעה אכן עומדת בתחום הסביר וקבעה כי הוועדה המקומית לא עשתה כל הבחנה בין שיעורי פיצוי שנקבעו לכל אחת מדירות העוררים ולא הוכיחה על מה נסמכת עמדתה. ועדת הערר סברה כי בנסיבות העניין דנן מדובר בפגיעה בשיעור של 2%, שהינו בשווי של 32,500 ₪, בדירות המגורים של העוררים איננו מצוי בתחום הסביר ולפיכך הגיעה למסקנה כי שיעור הפגיעה עובר את הסביר ו כי התנאי השני אינו מתקיים.

היות ומדובר בתנאים מצטברים, קבעה ועדת הערר כי מתייחד הצורך לדון בתחולת יתר תנאי סעיף 200 לחוק.

ועדת הערר **קבלה** את הערר בקבעה כי סעיף 200 לחוק אינו חל במקרה דנן וכי על הוועדה המקומית לפצות את כל העוררים וכן תשלם הוצאות לעוררים.



מקרקעין – הפקעה – זניחת מטרת ההפקעה:

בכדי לבחון את מימוש מטרת ההפקעה של חלקה נדונה, יש לראות את מכלול שטח התוכנית כ"יחידת הפקעה אחת" ולבחון את מימוש המטרה לגביו. בנסיבות העניין, האזור נמצא בפיתוח, מטרת ההפקעה לא נזנחה ולא קיים שיהוי בלתי סביר במימושה.

עת"מ (חי') 11-06-40499 שלום נחום נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה חיפה

עתירה לביטול הפקעה שנעשתה בשנת 1975 בטענה כי מטרת ההפקעה נזנחה. עד היום לא נוצל שטח החלקה למעט כ-9% ממנו. המשיבות טוענות כי האזור כולו נמצא בתנופת פיתוח, אשר האזור טרם הסתיים.

בית המשפט לעניינים מנהליים דחה את העתירה ופסק:

משהופקעו מקרקעין, מחויבת הרשות לממש את המטרה שעמדה בבסיס ההפקעה בשקידה ראויה ובמהירות סבירה. שיהוי בלתי סביר במימוש מטרת ההפקעה עשוי להוות עילה לביטול ההפקעה והשבת המקרקעין לבעליהם. את מימוש מטרת ההפקעה לגבי חלקה מסוימת יש לבחון על רקע מימוש ההפקעה של מכלול שטח התוכנית, בהיות החלקה חלק ממתחם גדול שנועד כולו למימוש אותה מטרה. החלקה הנדונה היא אחת מחלקות רבות שהופקעו לצורך הגשמת המטרה הציבורית של תיירות. ב"יחידת ההפקעה" נעשות עבודות בניה ופיתוח בהיקף נרחב ביותר והאזור כולו נמצא בתנופת בניה למטרות תיירות, לפיכך מטרת ההפקעה לא נזנחה והמשיבות לא השתהו יתר על המידה במימוש מטרת ההפקעה.

מקרקעין – הפקעה – פיצויים:

כשם שמקרקעי המושב אינם נמכרים לצורך ביצוע ההסדר אלא חל עליהם איסור דיספוזיציה, כך גם לגבי כספי הפיצויים שהתקבלו עקב הפקעתם.

תא (ת"א) 10-09-1011 מושב שקף כפר שיתופי של משקי חירות בית"ר נ' בנק החקלאות לישראל בע"מ

הצדדים חלוקים בשאלה אם שעבוד צף שהוטל על נכסי המושב, המצוי בהליכי הסדר בהתאם לחוק הסדרים במגזר החקלאי המשפחתי, חל גם על כספי פיצויים ששולמו למושב בגין הפקעת קרקע.

בית המשפט המחוזי דחה את התביעה ופסק:

בפסק משקם נקבעות דרכי גביית חובותיו של גורם חקלאי והן גוברות על הדרכים הרגילות לביצוע פסק דין. תוקפו המשפטי של השעבוד אינו משליך על אופן גביית חובו של המושב, שעה שישנו מנגנון שונה המוסדר באופן מפורש בחוק ובפסק המשקם.

יש להבחין בין נכס המשמש כמקור לביצוע ההסדר ונכלל בו, לבין נכסים אשר נשארים בבעלות המושב, אך "מוקפאים" באיסור דיספוזיציה או בדרך אחרת, עד לתום תקופת ביצוע ההסדר.

מקרקעי המושב אינם ממומשים ונמכרים לצורך ביצוע ההסדר, אלא חל עליהם איסור דיספוזיציה. קיימת התייחסות זהה בין קרקעות המושב לבין כספי הפיצויים בשל ההפקעה בכל הקשור ל"הקפאתם" ועצם העובדה ששטח מסוים "הוחלף" בכספי פיצוי כתוצאה מהפקעה, אינו "משחרר" אותו לידי המושב. העובדה שמדובר בפעולה כפויה מטעמו או מכוחו של "השלטון" (הפקעה) אינה מעלה ואינה מורידה.

כספי הפיצוי אמנם אינם נכנסים לתוך המקורות לצורך התשלום לנושים, אלא מצויים ב"בעלותו"



המלאה של המושב, אך זאת תחת הוראת שעבוד, הקפאה, איסור דיספוזיציה, עד לסיום ביצועו של ההסדר.

מקרקעין- הגנת הדייר – סעד מן הצדק :

גם אם השימוש במונח "סעד מן הצדק" בהקשר של התנאת פינוי המושכר בתשלום פיצוי על ידי הבעלים ("סעד מן הצדק הפוך"), אינו תואם אחת לאחת את לשונו של סעיף 132(א) לחוק הגנת הדייר, המכוון כפשוטו לאי פינוי, הרי שסעד מן הצדק הוא דוגמה מובהקת להכרעה המסורה לשיקול הדעת השיפוטי ויש להותיר בידי ביהמ"ש מרחב פרשני ניכר ולאפשר לו מגוון רחב של פתרונות; לא זו בלבד שאין לשלול מראש פתרונות ביניים (כדוגמת "סעד מן הצדק הפוך") אלא ייתכנו מקרים בהם פתרונות הביניים יהיו מחויבי המציאות, וליתר דיוק, מחויבי הצדק.

רע"א 9064/11 עוזי קיסלביץ נ' הנסי פרופרטיס לימיטד (חברה זרה)

בר"ע על פסק דינו של ביהמ"ש המחוזי בת"א, בגדרו התקבל ערעורה של המשיבה על פסק דינו של בימ"ש השלום בת"א ונדחה ערעור שכנגד שהגישו המבקשים. ביסוד הבקשה ניצבת שאלת פינויים של המבקשים, דיירים מוגנים בדירה השייכת למשיבה, מן הדירה. בימ"ש השלום קבע כי התגבשו בעניינינו יסודותיה של עילת הנטישה. עם זאת נקבע, כי "חומרת תוצאת הפינוי עולה במקרה זה על חומרת ההפרה", ועל כן ניתן למבקשים – בהתאם להוראת סעיף 132 לחוק הגנת הדייר [נוסח משולב] – סעד מן הצדק, המונע את פינויים, וזאת כנגד תשלום סך של 25,000 ש"ח למשיבה. ביהמ"ש המחוזי קבע, כי "אין מקום להעניק למשיבים סעד מהצדק, באופן שכנגד תשלום למערערת, ימשיכו אלו להיות דיירים מוגנים", וכי "הצדק יימצא דווקא בהתנאת הפינוי בתשלום על-ידי המערערת". על כן נקבע, כי "כנגד תשלום של 25% מאשר היו זכאים המשיבים לקבל מהמערערת, אם האחרונה הייתה מבקשת לרכוש הזכויות בעת שהמשיבים היו מבקשים להעבירן (להלן סכום הפיצוי), יפנו המשיבים את הדירה". המבקשים מלינים על "התערבותו של ביהמ"ש המחוזי בשיקול דעתו של בימ"ש השלום" בסוגית הסעד מן הצדק ומוסיפים בהתנות את פינויים מהדירה בתשלום פיצוי על ידי המשיבה נתן ביהמ"ש המחוזי "סעד מן הצדק הפוך", ובכך חרג מסמכותו.

ביהמ"ש העליון דחה את הבקשה מהטעמים הבאים :

לנוכח המגמה הנוהגת בפסיקה, בכל הנוגע לחוק הגנת הדייר, להגביל ולצמצם את הפגיעה שהוא מסב לבעלי הדירות, לכך ניתן להוסיף את ההגנה החוקתית שבסעיף 3 לחוק יסוד : כבוד האדם וחירותו, הקובע ש"אין פוגעים בקניינו של אדם", משקמה עילה מעילות הפינוי, וכך בעניינינו, יש צורך בטעמים טובים שלא לפנות, וכאן מקומו של סעד מן הצדק הקבוע בסעיף 132(א) לחוק הגנת הדייר לפיו : "על אף קיומה של עילת פינוי רשאי ביהמ"ש לסרב לתת פסק דין של פינוי אם שוכנע שבנסיבות הענין לא יהיה זה צודק לתת". בימ"ש זה הנחה כי יש להעניק את הסעד בצמצום, על מנת שלא יהא היוצא מן הכלל שנקבע בסעיף הופך להיות הכלל. סעד זה פשוטו כמשמעו : עשיית צדק עם הדייר כדי שלא ימצא עצמו מחוסר דיור ; ואכן במקרה ה"קלאסי" אותה הגנה כללה אי פינוי. אלא שבחלוף השנים מצאו בתי המשפט דרכים "לרכך" את הפינוי על ידי פתרונות כלכליים.

במקרה דנן, המבקשים מלינים כאמור על "התערבותו של ביהמ"ש המחוזי בשיקול דעתו של בימ"ש השלום" בסוגית הסעד מן הצדק. ואולם, "סעד מן הצדק הוא דוגמה מובהקת להכרעה המסורה לשיקול הדעת השיפוטי, בין של הערכאה הדיונית ובין של זו הערעורית, ולרוב הוא נטוע במקרה הפרטני". הכרעתו



של ביהמ"ש המחוזי שלא ליתן סעד מן הצדק במובן של אי פינוי הושתתה, בעיקרה, על התנהלותם של המבקשים במשך שנים רבות, ובמיוחד לאחר הצהרותיהם בגדר התביעה הראשונה. טענות המבקשים כנגד הכרעה זו, המבוססת על נסיבותיו הפרטניות של המקרה דנא, אף הן אינן מצדיקות מתן רשות ערעור בגלגול שלישי.

כן לא נמצא ליתן רשות ערעור בטענת המבקשים כי ביהמ"ש המחוזי, בהתנתות את פינויים מהדירה בתשלום פיצוי על ידי המשיבה נתן ביהמ"ש "סעד מן הצדק הפוך", ובכך חרג מסמכותו. ביהמ"ש מונה 4 טעמים לכך, כאשר הטעם העיקרי הוא, כי גם אם השימוש במינוח של "סעד מן הצדק" בהקשר של התנאת הפינוי בתשלום על ידי בעל הנכס (כפי שנעשה בביהמ"ש המחוזי בעניין מדנל) או בתנאי אחר שחובת קיומו מוטלת על בעל הנכס – אינו תואם "אחת לאחת" את לשונו של סעיף 132(א) המכוון כפשוטו לאי פינוי, במהות אין ניתן להיעתר לטענתם של המבקשים; שאלת פינויים של דיירים מוגנים היא ביסודה שאלה של צדק, התלויה כל כולה בנסיבות המקרה. על מנת שניתן יהא להגשים באופן המיטבי את עקרון הצדק, יש להותיר בידי בתי המשפט ארגז כלים, המאפשר להם מגוון רחב של פתרונות; ברי, כי לא ניתן להגדיר ולגדור מראש את קשת האפשרויות והדברים תלויי מקרה ומקרה. היינו, במישור העקרוני, לא זו בלבד שאין לשלול מראש פתרונות ביניים (כדוגמת "סעד מן הצדק הפוך", לפיו כתנאי לפינוי הדירה ישלמו הבעלים לשוכרים פיצוי בשיעור זה או אחר) אלא ייתכנו מקרים בהם פתרונות הביניים יהיו מחויבי המציאות, וליתר דיוק, מחויבי הצדק.

מקרקעין – פירוק שיתוף במקרקעין – סמכות עניינית:

פירוק שיתוף במקרקעין, כאשר זכויות הבעלות של הצדדים אינן מוסדרות ברישום, יעשה בהתאם להליך הפירוק בחוק המיטלטלין, והסמכות העניינית תקבע בהתאם לשווי אותן זכויות.

תא (ראשל"צ) 1687-01-10 מנשה שניר נ' חיים חיים

תביעה במסגרתה עותר התובע כי בית המשפט יורה על פירוק שיתוף במקרקעין. לטענת התובע, הוא אינו יכול להשלים את רישום הזכויות על שמו בלשכת רישום המקרקעין או לבצע פעלה כלשהי ביחס למקרקעין וזאת נוכח העדר שיתוף הפעולה מצד הנתבע 1, ואי תשלום חובותיו. בית משפט השלום קבע:

זכויות התובע והנתבע 1 הינן זכויות שטרם נרשמו בפנקסי רישום המקרקעין, ועל כן עסקינן בזכויות חוזיות, ולא קנייניות. נוכח כך, אין מדובר בתביעה לפירוק שיתוף במקרקעין, המסורה לסמכות בית משפט זה מכוח הוראת סעיף 51(א)(3) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב] התשמ"ד 1984 (להלן: "חוק בתי המשפט"), אלא בתביעה אזרחית, רגילה – שהסמכות לדון בה, נקבעת על פי שווי אותן הזכויות. שעה שהונחה בפני ביהמ"ש חוות דעתה של המומחית, מנה עולה כי שווי הזכויות במקרקעין גבוה מסך של 2,500,000 ₪, נעדר בית משפט זה סמכות עניינית להכריע בסכסוך.

ביהמ"ש ציין כי הוא ער לפסיקתו של בית המשפט העליון במסגרתה הובאו, לא מעט תהיות, באשר לאבחנה שנוצרה בין זכויות אשר נרשמו בפנקסי הרישום לבין אלו, שטרם נרשמו. עם זאת, אותם פסקי דין שבים ומציינים כי בית המשפט אינו חליף למחוקק, ושעה שהמחוקק ביצע, במפורש, את אותה אבחנה, לא ניתן להתעלם מכך. על אלו יש להוסיף את פסיקתו של בית המשפט המחוזי על פיה, זכויות במקרקעין בלתי רשומים הן זכויות "הנוגעות" במקרקעין, כמשמעות מונח זה בסעיף 51(א) לחוק בתי



המשפט, ומכאן ובהתאם לסמכות השירות הקבועה באותו חוק, נתונה הסמכות לבית המשפט המחוזי. אין לקבל את טענות הנתבעים 1 ו-3 על פיהן יש להורות על מחיקת התביעה. לא בנקל יורה בית המשפט על סילוקו של הליך על הסף, ומקום בו קיים סיכוי, ולו קטן, כי טענותיו של בעל דין יתקבלו, אין לסגור את דלתות בית המשפט בפניו. בתיק זה, שעה שהתובע מבקש להביא להפרדה בין זכויותיו שלו במקרקעין לבין זכויותיו של הנתבע 1, אין גם טעם ענייני לסילוקה של התביעה.

הודעות

רשויות מקומיות

חקיקה

הצעות חקיקה

פסיקה

רשויות מקומיות – ארנונה – שינויים בחיובי הארנונה:

החיוב שהוטל על המשיבה בגין שטחים משותפים, אינו מנוגד לחקיקת ההקפאה, אלא הוטל כדין. בניגוד לקביעת ביהמ"ש קמא, צו הארנונה משנת 1985 חייב בארנונה בגין שטחים משותפים בבניינים שאינם מיועדים למגורים. משלא נחקק בין השנים 1986 ל-1990 צו ארנונה שפטר כדין מחיוב בגין שטחים אלה, הרי שהחיוב שהוטל על המשיבה בגין שטחים משותפים – הוטל כדין. הערעור התקבל.

עמ 9597/11 עיריית יהוד מונוסון נ' אורגל א.ל.פ. סחר בע"מ

ערעור על פסק דינו של ביהמ"ש לעניינים מנהליים בת"א, שקיבל עתירה מנהלית נגד חיוב המשיבה בארנונה בגין שטחים משותפים – בנכס שמחזיקה המשיבה, שאינו משמש למגורים – והורה על בטלותו. ביהמ"ש לעניינים מנהליים קבע כי צו הארנונה משנת 1985 ("הצו המוקפא") לא הטיל חיוב בגין שטחים משותפים – בין אם מדובר בבניין המשמש למגורים, בין אם לאו. על כן, החיוב הנוסף שהוטל על המשיבה בגין שטחים משותפים לפי צו הארנונה לשנת 2007, מבלי שניתן לכך אישור השרים – מנוגד ל"חקיקת ההקפאה" ועל כן החיוב אינו כדין.

ביהמ"ש העליון קיבל את הערעור מהטעמים הבאים:

חקיקת הארנונה הידועה כ"חקיקת ההקפאה", "הקפיאה" את תעריפי הארנונה שהיו בתוקף בשנת 1985 והם הפכו לבסיס המס. בין השנים 1986-1992 נקבעו בחקיקה שיעורים מרביים להעלאת תעריפי הארנונה בכל שנה. כל העלאה – ישירה כעקיפה – של תעריפי הארנונה מעבר לשיעור שנקבע בחקיקה הותנתה בקבלת אישור פרטני של שרי האוצר והפנים. משכך, חיוב שלא קיבל את אישור השרים הוטל בחריגה מסמכות. בפסיקת ביהמ"ש נקבע כי בין השנים 1986-1990 היו הרשויות המקומיות מוסמכות להפחית את שיעורי הארנונה, ובכלל זה לתת פטור מחיוב בלא שנדרש אישור השרים לכך; אך משנת 1991 ואילך נדרש אישור גם להפחתה. החל משנת 1993 הוגבלה סמכות הרשויות לשנות את שיטת החישוב של גודל הנכס לצורך חיוב בארנונה; ומשנת 1993, ככלל, רשויות אינן מוסמכות לשנות את שיטת החישוב, אף לא בדרך



של קבלת אישור של השרים. משהוטל חיוב בארנונה מכוח צו שהותקן בניגוד לחקיקת ההקפאה, ניתן לתקוף את החיוב באמצעות הגשת עתירה לביהמ"ש לעניינים מינהליים.

האם צו הארנונה משנת 1985 הטיל חיוב בגין שטחים משותפים? צו זה אינו מחריג במפורש מחיוב שטחים משותפים בבניינים שאינם למגורים. הצו מנוסח באמצעות הגדרה כללית ("מידות חוץ של המבנה") שאחריה מופיעה רשימת דוגמאות, שכולן "נבלעות" בה (קירות חוץ ופנים; כל שטח המקורה בידי המחזיק בכל קומה; סככות; יציעים; מרפסות; חדרי שירותים). נוסח מעין זה מוליך למסקנה שהצו משנת 1985 חייב בארנונה בגין שטחים משותפים בבניינים שאינם מיועדים למגורים.

בין השנים 1986 ל-1990 לא נחקק צו ארנונה שפטר כדן מחיוב בגין שטחים אלה. בהקשר זה, סבור ביהמ"ש, בין היתר, כי יש לפרש את הפטור בגין שטחים משותפים שנקבע בצו של 1986, כחל רק על בניינים המשמשים למגורים וכי גם השינוי שנעשה בצו של שנת 1988 עניינו לפטור מחיוב שטחים משותפים בבניינים המיועדים למגורים. התוצאה הנובעת מכך היא שהחיוב שהוטל על המשיבה בגין שטחים משותפים – הוטל כדן. קביעה זו מייתרת את הצורך לבחון את נפקות אישור השרים שניתן בשנת 1999.

רשויות מקומיות – מקרקעין – הקצאת מקרקעין:

בית המשפט לעניינים מינהליים קיבל את עתירת העותרים שעניינה בהחלטת עיריית בת ים שלא לבטל את החלטתה להקצות את המקרקעין נשוא הליך זה לעמותה לצורך הקמת מתחם חינוכי חרדי. נפסק, כי הפגמים שנפלו בהליך ההקצאה אינם פגמים קלים בלבד. המדובר בפגמים אינהרנטיים המשקפים התנהלות ציבורית בחריגה קיצונית מכללי המנהל התקין.

עת"מ (ת"א) 51835-09-11 ולדימיר ברייטמן נ' עיריית בת ים

העותרים הגישו עתירה שעניינה בהחלטת עיריית בת ים שלא לבטל את החלטתה להקצות את המקרקעין נשוא הליך זה לעמותה לצורך הקמת מתחם חינוכי חרדי.

בית המשפט קיבל את העתירה ופסק כלהלן:

הסמכות לדון בעתירה זו איננה נתונה לבג"ץ, כנטען. העתירה תוקפת את החלטת העירייה שבמסגרתה נדחתה בקשתם של העותרים כי העירייה תשקול את עמדתה בשנית ותורה על ביטול ההקצאה לנוכח הפגמים שנפלו בהליך ההקצאה. במסגרת העתירה נטענו, אמנם, טענות כנגד הליך ההקצאה, אולם אין מניעה שבית המשפט יזדקק לטענות שכל כולן במישור שיקולי העירייה ופגמים לכאורה שקיימים אצל הרשות המקומית ואצלה בלבד ולאורם לבחון את סבירות החלטת העירייה.

לעניין השיהוי נקבעו שלושה יסודות, שבמקרה דנן כולם מביאים לדחיית טענת השיהוי. יסוד השיהוי הסובייקטיבי, העוסק בהתנהגות העותר ובשאלה אם חלוף הזמן מלמד על כך שהעותר ויתר על זכויותיו; יסוד השיהוי האובייקטיבי, העוסק בשינוי המצב לרעה ובפגיעה באינטרסים הראויים להגנה כתוצאה מהתערבות שיפוטית לאחר זמן רב ממועד קבלת החלטת המנהלת; יסוד חומרת הפגיעה בשלטון החוק, לפיו השיהוי, על שני רכיביו הראשונים, עשוי לסגת כאשר קיימת פגיעה קשה בשלטון החוק.

הקרקע שהוקצתה שייכת לעירייה לטובת כלל תושבי העיר. על כן יש להקצות את הקרקע בהליך מינהלי ראוי כקבוע בנוהל שנקבע לעניין זה. לאור הפגמים הרבים שנפלו בהליך ההקצאה, קיים חשש ממשי כי ההקצאה לא נעשתה לטובת התושבים, וכי לא נשקלו השיקולים הראויים בהליך. אין בקבלת העתירה כדי



לקבוע דבר לעניין אופן הקצאת הקרקע בעתיד אם תבוצע כדן.

העירייה היא המשמשת כנאמן הציבור ועליה להפעיל סמכותה מתוך דאגה לאינטרס הציבורי. יש לקיים הליך מסודר ותקין, וזאת על מנת לברר האם הנסיבות אכן מצדיקות סטייה מהפרוגרמה. לצורך כך יש לפרסם את הבקשה, לאפשר עיון במסמכי הרשות ומיצוי זכות הטעון של התושבים. כמו כן יש לדרוש בנסיבות המתאימות חוות דעת מקצועיות שיבחנו את הצרכים העדכניים הדרושים באותו אזור, ולקבוע את סדרי העדיפויות ביניהם.

הליך מינהלי הוגן מבוסס על כמה אדנים, הראשון שבהם תשתית עובדתית להחלטה המנהלית. אחת התכליות החשובות של המשפט המנהלי היא הבטחת תקינות ההליך שקדם לקבלת ההחלטה על ידי הרשות. תקינות ההליך היא תנאי לתוקפה של ההחלטה הנובעת ממנו. החלטה שהיא תוצאה של הליך בלתי תקין תפסל רק מטעם זה.

על מנת שרשות ציבורית תמלא תפקידה כהלכה, עליה לדאוג תחילה שכל העובדות והנתונים יהיו לפניה. באין תשתית עובדתית הולמת, לא כל החשוב והנדרש להכרעה בעניין יהיו לנגד עיניה של הרשות.

במקרה זה התקבלו מרבית ההחלטות בהעדר תשתית עובדתית מינימאלית, ולעיתים בהעדר נתונים שהנוהל מחייב כי יהיו לפני הרשות הבוחנת את ההקצאה.

ללא פרוגרמה, שנועדה ליצור שקיפות ופיקוח בהקצאת הקרקע, כלל לא ניתן היה לקבל החלטה מושכלת, על בסיס תשתית עובדתית ראויה, אשר תביא בחשבון את השיקולים של טובת התושבים, צורכי השכונה, צרכים אחרים עדיפים לשכונה, צורכי העיר, התאמת המרכז לאופי השכונה, השפעת החלטה על איכות החיים ועל אורחות החיים של התושבים, כמו גם האפשרות למקם את המרכז התורני באזור אחר לאור השיקולים האמורים.

העירייה נמנעה מלפרסם את דבר ההקצאה בהתאם לנדרש בנוהל והסתפקה בפרסום בעיתונות. בהתאם לנוהל, לא די בפרסום הודעות בעיתונות והודעה מחויבת לשלוח הודעה לתושבים השכנים שבסמוך למקרקעין ולודא כי ההודעה בדבר ההקצאה הגיעה לידיהם.

אי הפרסום הינו פגם מהותי, היורד לשורשו של עניין. נדבך ראשון בהליך הקצאה תקין הוא הפרסום. חובת הפרסום היא פועל יוצא של השקיפות הנדרשת לצורך תקינותו של ההליך המנהלי. במקרה הזה הודתה העירייה כי לא מילאה אחר הליך הפרסום כמפורט בנוהל.

בנוסף להעדר התשתית העובדתית בכלל, וכזו המתחייבת מנוהל ההקצאות בפרט, הפרה המשיבה את הוראות נוהל ההקצאות בכך שהעמותה לא עמדה במועדי הפיתוח והעירייה לא פעלה על פי הנוהל בעניין זה.

העירייה לא עמדה ולו במקצת בכללי ההליך המנהלי התקין. העירייה לא בססה את החלטתה על עובדות ונתונים נדרשים, ובכך אף הפרה את נוהל ההקצאות. ככלל, למעט דוקטרינת הבטלות היחסית העדר תשתית עובדתית הולמת מחייבת ביטול ההחלטה. הסטייה מההנחיות מעבירה לרשות את הנטל להצביע על הסיבות שבגינן מוצדקת אותה סטייה. סטייה מההנחיות ללא צידוק סביר עשויה להוות עילה לביטול ההחלטה.

בענייננו, החלטת העירייה להקצות את המקרקעין עומדת בניגוד גמור להוראות מהותיות מתוך הנוהל להקצאת מקרקעין ולקריטריונים שקבעה העירייה בעצמה ואף בניגוד מוחלט לפסיקת בית המשפט העליון



בבג"ץ בלומנטל.

הפגמים שנפלו בהליך ההקצאה אינם פגמים קלים בלבד. המדובר בפגמים אינהרנטיים המשקפים התנהלות ציבורית בחריגה קיצונית מכללי המנהל התקין.

די בכל אחד מהפגמים שעליהם עמד בית המשפט כדי להביא לביטול החלטת העירייה להקצות את המקרקעין לעמותה, לא כל שכן בהצטברותם של הפגמים האמורים יחדיו.

ההלכה בדבר הבטלות היחסית מעניקה שיקול דעת לבית המשפט בדבר היקף הסעד שינתן גם אם קבע שאכן הופר כלל מכללי המשפט המנהלי. כיום רווחת תפיסה גמישה שמבחינה בין הפגם בהחלטה המנהלית לבין הסעד שניתן בעקבותיו, היא דוקטרינת "הבטלות היחסית" בהתאם לדוקטרינה זו, שומה על בית המשפט לבחון בכל מקרה שבו נפל פגם משפטי ואפילו מדובר בפגם של חריגה מסמכות את נסיבותיו ומאפייניו הפרטניים. בין היתר ייבדקו מהות הפגם, חומרתה של הפרת החוק שבה מדובר, חשיבותה של הזכות המופרת, זהותם של הצדדים, אופן תקיפתו של הפגם בתקיפה ישירה או בתקיפה עקיפה, והנזק שעשוי להיגרם לנוגעים בדבר ולצדדים שלישיים.

בנסיבות העניין, אם בית המשפט לא יבטל כליל את החלטת הרשות במקרה כזה, יהיה בכך איתות ברור שהרשות רשאית לעשות כמעט ככל העולה על רוחה, תוך סטייה מהותית ואי קיום הוראות החוק והוראות נוהל הן של משרד הפנים, הן שלה עצמה.

- תמצית הפסיקה רוכזה מהמאגרים המשפטיים הזמינים לרשות הלשכה, אינה ממצה ואינה מהווה ייעוץ משפטי -

עו"ד הילה שבתאי
יועצת משפטית ללשכה

landvalueisrael@gmail.com

03-5225969