



השמאלון

ריכוז משפטי, חודשי מטעם לשכת שמאי המקרקעין - מחודש פברואר

שמאות
חקיקה
תקנות כלליות : 7095 (27/02/12)
תקנות שמאי מקרקעין (בחינות) (תיקון), התשע"ב-2012 – 836
הצעות חקיקה
פסיקה
<p>התערבות ועדת ערר – שמאי מכריע - ועדת ערר מחוזית דחתה ערר על הכרעתו של השמאי המכריע שמונה בעררים שהוגשו בגין תוכנית שעניינה דרך נתיבי איילון דרום בקובעה, כי לא נפלה טעות כלשהי בקביעות השמאי המכריע, לא לעניין המועד הקובע, לא לעניין הפגיעה קבע, ולא לעניין האופן בו בחן את שיעור הפגיעה ואת מידתה - <u>ערר (ת"א) 95022/10 ויטלי כהן ו- 35 אח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה חולון</u></p> <p>ערר על הכרעתו של השמאי המכריע אשר מונה על פי החלטת ועדת הערר בעררים המקוריים הרבים שהוגשו בגין אישור תוכנית שעניינה דרך נתיבי איילון דרום שאושרה בשנת 1998 . ועדת ערר מחוז מרכז, דחתה את העררים למעט בנושא אחד, בקובעה כדלקמן :</p> <p>היקף התערבות ועדת הערר בשומה מכרעת, מצומצם הוא אך ורק למקרים יוצאי דופן, בהם נפלה טעות מהותית או דופי חמור, בשומה המכרעת. ועדת הערר לא התערב בשומה מכרעת כל עוד ההכרעות שבה הינן במתחם סבירות שיקול הדעת המקצועי של השמאי המכריע. גם במקרים בהם תיתכן תוצאה אחרת, הרי שכל עוד התוצאה וההכרעות אליהן הגיע שמאי מכריע הינן במסגרת שיקול דעתו המקצועי, ועדת הערר לא תתערב בכך .</p> <p>כך גם יש להבחין בין חילוקי דעות שמאיים מקצועיים לגיטימיים, לבין טענות לטעות מהותית בשומה המכרעת. גם אם שמאי פלוני סבור כי עדיפה שיטתו, או עדיף המודל שקבע, או יש להעדיף עסקאות כאלו ואחרות, על פני אלו שנותחו ונקבעו על ידי שמאי מכריע, הרי שגם בכך אין כדי להביא להתערבות ועדת</p>



הערר בממצאים, בנתונים, בניתוחים, בעסקאות ובמודלים שפירט, נימק וניתח השמאי המכריע שמונה על ידה.

בערר של שמאי מכריע אין מקום לטענות "מן הגורן ומן היקב" כנגד שומה מכרעת. טענות רבות בעררים הנדונים היו טענות שלכל היותר יש בהן משום מחלוקת מקצועית עם השמאי המכריע שאין מקום להעלאות בערר על שמאי מכריע ואין מקום לדון בהם.

יש להבחין בין השאלה האם נגרמה הפגיעה למקרקעין לבין קביעת שעורה. את הפגיעה במקרקעין יש לבחון במועד הקובע: קרי – מועד אישור התכנית. בעניין זה גם אמרה את דברה ועדת הערר בהחלטתה, וחזר על כך גם השמאי המכריע בשומתו המכרעת. העוררים טוענים כי השמאי המכריע שילם "מס שפתיים" בלבד בצינו את מועד אישור התכנית, שכן בפועל קבע את המועד הקובע לצורך השומה בשנת 2005, המועד בו התגבשה לדעתנו הפגיעה.

בכך נתפסו העוררים לכלל טעות, שכן לא הבחינו בין שני השלבים אותם יש לבחון לעניין סעיף 197 לחוק התכנון והבניה. הבחינה הדו-שלבית שבסעיף הוא כלהלן: בשלב ראשון יש לבחון האם נגרמה פגיעה למקרקעין. רק משנמצא כי נגרמה פגיעה למקרקעין יש לעבור לשלב השני – לבחון את שעור הפגיעה שנגרמה למקרקעין.

השמאי המכריע בחן תחילה האם נגרמה פגיעה למקרקעין. השמאי המכריע התייחס לקביעות ועדת הערר בעניין זה וגם ניתח בהרחבה את מהות השינוי באופי הסביבה – הרחבת הכביש והתקרבותו לבנייני העוררים, עליה ברמת הרעש וכו'.

כל קביעותיו וכל אמירותיו של השמאי המכריע אשר צוטטו בהרחבה ע"י העוררים לביסוס טענותיהם כי הן "מוטעות" בעניין בחינת עסקאות משנת 2005, לא התייחסו לעצם קביעת הפגיעה במקרקעין כטענת העוררים, אלא לשלב שלאחר מכן – בחינת שעור הפגיעה ומידתה. מכאן טעותם של העוררים. השמאי המכריע לא אמר ולא קבע באף מקום כי המועד הקובע איננו מועד אישור התכנית.

לגופה של בחינת שעור הפגיעה ע"י בחינת עסקאות המאוחרות בכמה שנים מהמועד הקובע, הרי שאין מדובר במתודה חסרת סבירות, אלא בשיטה שמאית מוכרת שאף קיבלה גושפנקא מוועדת הערר, אשר קבעה מפורשות, כי בחינה של שעור הפגיעה במועד בו החלו ביצוע העבודות בכביש הינה שיטה הגיונית המשקפת בצורה נכונה יותר התנהגות השוק.

מדובר בשומה מכרעת מאוד מקצועית, נרחבת, מפורטת, מבוססת ומנומקת. בשומה המכרעת ישנו ניתוח מאוד נרחב ומפורט של השיטות, התחשיבים והעסקאות אותם בחן פירט וניתח השמאי המכריע. ישנה הנמקה מדוע בחר בשיטה שמאית מסוימת, מדוע בחן קבוצות ביקורת ומדוע לא הסתמך על מודל השמאי הממשלתי. השמאי המכריע אף ענה בפירוט רב ובסבלנות רבה לכל הטענות שהועלו בעניין זה, על אף שלגופו של עניין, למעשה, אף לא היה בכך צורך, שכן הועדה אינה מתערבת בעבודה שמאית מקצועית שנעשתה ע"י שמאי מכריע.

בנסיבות האמורות, קובעת הועדה, לא נמצא כל בסיס לטענה כי לא נעשתה עבודה שמאית, מקצועית, ראויה, בניתוח העסקאות וביישומן על הדירות השונות, על מאפייניהן הזיהים והשונים. **העוררים נדחו למעט בנושא אחד.**

תקנים



תכנון ובניה

חקיקה

הצעות חוק חקיקה

[הצעת חוק התכנון והבנייה \(תיקון – אי שלילת שירותים חיוניים\), התשע"ב-201](#)

[הצעת חוק דיור סוציאלי, התשע"ב-2012](#)

[הצעת חוק הדיור הציבורי \(זכויות רכישה\) \(תיקון – הקמת רשות לאומית לדיור ציבורי\), התשע"ב-2012](#)

[הצעת חוק זכויות הדייר בדיור הציבורי \(תיקון – סיוע ריאלי בשכר דירה\), התשע"ב-2012](#)

[הצעת חוק התכנון והבניה \(תיקון – אישור להריסה או שינוי ייעוד מבנה דת\), התשע"ב-2012](#)

פסיקה

הפקעה-פיצויים - בימ"ש לעניינים מנהליים דחה ערעור על החלטת ועדת הערר המחוזית לתו"ב, בה דחתה הועדה ערר שהגישו המערערים על שומה מכרעת של היטל השבחה בקובעו, כי הגדלת אחוזי בניה במסגרת תכנית, שהובילה לעליית ערך המגרש למרות ששטחו האופקי קטן, לא תזכה את הבעלים בפיצוי נוסף- [עמנ \(מרכז\) 11-03-36294 פ.ש.ח. חברה לבנין בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה, פתח תקוה](#)

ערעור על החלטת ועדת הערר המחוזית לתכנון ובניה, שבה דחתה הועדה ערר שהגישו המערערים על שומה מכרעת של היטל השבחה. הערעור עוסק בשאלת יישום ע"מ 5839/06 אלפרד בראון נ' יו"ר הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז המרכז, על חישוב היטל השבחה על זכויות שניתנו חלף פיצוי בגין "הפקעת יתר", שנעשתה מכח תכנית איחוד וחלוקה.

בית המשפט המחוזי מרכז, בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, קבע כי מכח הלכת בראון ניתן להקיש למקרה דנן מנושא השפעת הפקעה על היטל השבחה. סעיף 6(4) בתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה קובע, כי הפקעת מקרקעין ללא תשלום פיצויים לפי פרק ח' לחוק זה, לא תובא בחשבון בעת עריכת שומת השבחה של אותם מקרקעין.

ומה דינם של מקרקעין ששולמו פיצויים תמורת הפקעתם (הפקעת יתר), או שקיימת תכנית שמשביחה אותם? ניתן ללמוד אותו דין, כלומר שהפיצוי לא יילקח בחשבון בעת עריכת השומה, כדי להשוות את מעמדם של בעלים של מקרקעין שהופקעו ללא תמורה לזה של בעלים שהמקרקעין שלהם הופקעו ושולמו תמורתם פיצויים. אך ניתן גם לקבוע כי מדובר בהסדר שלילי, ויש להתחשב בפיצויים ששולמו.

הפסיקה שדנה בענין קיבלה את הפתרון הראשון. אין פסיקה המתייחסת ישירות לענין דנן. כאמור, העקרון נקבע בהלכת בראון: נטילה באמצעות תכנית איחוד וחלוקה כמוה כהפקעה, ומחייבת בתשלום פיצויים. השאלה היא אם יישומו של פס"ד בראון דורש חישוב נפרד של ההשבחה שהוותה פיצוי והפחתה מסכום ההשבחה הכולל או שמא ההשבחה שהוותה פיצוי היתה חלק מן הפיצוי שנקבע, ובכך



הסתיימה עסקת ה"הפקעה", וכעת לפנינו שאלה נוספת, ונפרדת, בדבר שומת ההשבחה. טעון המערערים שובה לב, לכאורה: כוונתו לכך שפיצויי ההפקעה לא יופחתו על ידי חיוב בהיטל ההשבחה, ויימצאו נמוכים ממה שסוכם בין הצדדים. כך היה הדבר אילו דובר בפיצויים בכסף, וכך צריך להיות בפיצויים במקרקעין. אולם גישה זו, קובע בית המשפט, מתעלמת מאופי הפיצוי, ומכך שלעתים, כמו במקרה דנן, שווי הזכויות לפי התכנית החדשה גבוה מערך המקרקעין שניטלו מאת הבעלים. לעניין זה נקבע בענין בראון, כי הגדלת אחוזי בניה במסגרת תכנית, שהובילה לעליית ערך המגרש למרות ששטחו האופקי קטן – לא תזכה את הבעלים בפיצוי נוסף. פס"ד בראון אינו דן ביחסי הגומלין שבין פיצויי ההפקעה לבין היטל ההשבחה, ולא ברור כי יישומו צריך להביא להפחתת היטל ההשבחה, דוקא. ניתן לתאר גם שני מסלולים מקבילים, שאינם מאפשרים קיזוז ביניהם. גם חישוב חשבונני פשוט של המקרה דנן צריך להוביל לדחיית הטענה: בנסיבות מקרה זה, ערך המקרקעין (החקלאים) היה כ-6 מליון ₪. הפיצוי שניתן לא היה בשווי זה, כי אם בשווי 16 מליון ₪, כאשר היתרה שמעבר לשווי המקרקעין שנלקחו מהווה השבחה כתוצאה מן התכנית המתקנת, ועל כן חייבת בתשלום ההיטל ככל השבחה אחרת. אם לא תאמר כן, יזכו המערערים בכפל פיצוי: פיצוי בגין שווי המקרקעין שניטלו, ועוד הנחה משמעותית בהיטל השבחה, שאין לה בסיס בעובדות המקרה. **הערעור נדחה.**

הפקעה - אישור - מן הראוי שצו ההריסה המנהלי יפרט את מלוא זכויותיו של מקבל צו ההריסה המנהלי, לרבות סמכויותיו של בית המשפט לעיכוב ביצוע הצו במעמד צד אחד וסמכותו להאריך את עיכוב הביצוע - עא (רמ') 51017-02-11 מועצה מקומית באר יעקב נ' רות יוסף-יו"ר הועדה המחוזית לתכנון ובני

המבקשת – מועצה מקומית, הגישה בקשה לביטול ולחילופין לעיכוב ביצוע צו הריסה שהוצא למבנה שנבנה במקרקעין שנמצאים בבעלותה. המשיבות טוענות, כי צו ההריסה ניתן כדין שכן המבנה שבנדון נבנה ללא היתר בניה והמבקשת גם לא טוענת כי ברשותה היתר בניה כדין. המבנה נבנה בניגוד לתוכנית התקפה במקום ובניגוד לייעוד המקורי של הקרקע. כמו כן, בכל מקרה צו ההריסה ניתן תוך הקפדה על מלוא דרישות הדין.

בית המשפט קבע כי:

הפירוש שיש לתת לביטוי "סיום הבניה" לצורך הוצאת צו הריסה מנהלי הוא סיום כל השלבים של הבניה שיאפשרו את האכלוס כמקובל על ידי בני אדם. לא ייתכן לומר על מבנה כי גמור הוא אם עדיין יש בו ערימות של חומר בניה, פתחים חשופים והקירות ללא כוחלה. מהראיות עולה, כי המבנה נמצא בשלבים מתקדמים באופן משמעותי.

המבנה בתיק דנן איננו מבנה שניתן "לאכלוס כמקובל על ידי בני אדם". לפיכך, טענת המבקשת שצו ההריסה ניתן בניגוד לסעיף 238א(א)(2) לחוק התכנון והבניה נדחית, מאחר ומנין 60 הימים ממועד הגשת התצהיר כלל לא החל הואיל והבניה לא נסתיימה. צו ההריסה עומד בתנאי סעיף 238א(א)(3) לחוק לפיו דרוש שביום הגשת התצהיר הבניין נשוא צו ההריסה לא היה מאוכלס או שאיננו מאוכלס תקופה שאינה עולה על שלושים ימים.

מלשון סעיף 238א(ב)(3) לחוק התכנון והבניה עולה כי יושב ראש הועדה המחוזית מחויב לשלוח דרישה ליושב ראש הועדה המקומית שיוציא צו הריסה מנהלי, בטרם שיושב ראש הועדה המחוזית יעשה שימוש בסמכותו להוצאת צו כזה. משנשלחה דרישה כאמור, אין כל חובה על יושב ראש הועדה המחוזית לברר



עם יושב ראש הוועדה המקומית מדוע לא נענה לדרישה, כפי שאין כל חובה על יושב ראש הוועדה המקומית לנמק את סירובו מלתת צו הריסה מינהלי.

מן הראוי שצו ההריסה המנהלי יפרט את מלוא זכויותיו של מקבל צו ההריסה המנהלי, לרבות סמכויותיו של בית המשפט לעיכוב ביצוע הצו במעמד צד אחד וסמכותו להאריך את עיכוב הביצוע. הדבר מיועד ליידע את מקבל הצו למגבלותיה של הסמכות הדרקונית במתן צו הריסה מינהלי. יחד עם זאת, מאידך אין עסקינן בפגם היורד לשורשם של דברים ואשר יש בו כדי להביא לביטול צו ההריסה המנהלי.

בנסיבות המקרה דן המבקשת היא רשות שלטונית לכל דבר ועניין, להבדיל אלפי הבדלות מאדם פרטי, שיתכן שבהיותו הדיוט ואינו בקי ברזי עולם המשפט, יש להזהירו ביתר שאת על ידי ציטוט הוראות החוק באופן מלא. כמו כן, לפי "עקרון חוקיות המינהל" חזקה על רשות שלטונית שהינה פועלת כדין. העיקרון הנ"ל אוצר בחובו הנחה בסיסית שהרשות השלטונית, לרבות המבקשת, מכירה "ולא רק מוקירה" את הוראות החוק. חזקה על המבקשת, כרשות שלטונית, שהוראות החוק מוכרות לה ואין צורך לצטט עבודה את לשון החוק ולהפנותה לזכויותיה הדיוניות לבקש מבית המשפט להפעיל את סמכותו לעכב את ביצועו של צו ההריסה.

סעיף 238א(ב) סיפא לחוק מחייב התייעצות עם ראש הרשות המקומית שבתחומה מצוי הבניין החורג, בטרם הוצאת צו הריסה מנהלי. כמו כן, סעיף 238א(ב1)(3) לחוק קובע שיושב ראש ועדה מחוזית לא ייתן צו הריסה מנהלי ולא יורה ליושב ראש ועדה מקומית ליתן צו הריסה, אלא לאחר התייעצות עם נציג שר המשפטים בוועדה המחוזית. דין טענותיה של המבקשת לעניין ביטול צו ההריסה המנהלי, להידחות. תכליתו של צו הריסה מינהלי הוא סילוק בניה בלתי חוקית מעל פני השטח על אתר וכדי למנוע קביעת עובדות. כמו כן, צו הריסה מינהלי הוא אחד האמצעים החשובים לאכיפתם היעילה של דיני התכנון והבניה. משום כך, משניתן צו הריסה כדין, נודעת חשיבות מרובה לביצועו במסגרת המועד הקבוע לביצוע. בית המשפט מוסמך לעכב ביצוע צו הריסה מנהלי אף אם לא נפל בו פגם המביא לבטלותו, אולם הדבר ייעשה רק במקרים חריגים ויוצאי דופן.

המקרה דנן איננו נמנה על אותם מקרים ברורים שניתן לומר שנדרש פרק זמן קצר עד לקבלת ההיתר וכי דרושה אורכה קצרה עד לסיומם של הליכים טכניים. ככל הנראה מדובר בתהליך ארוך אשר מותנה בהפעלת שיקול דעת מינהלי על ידי גופים שונים.. **הבקשה נדחתה.**

הפקעה-פגמים - התוכנית והפרסומים שנעשו במקרה הנדון אינם תואמים את הזכות שמבקשות המשיבות להפקיע. סלילת דרך משולבת וחניה במקרקעין שבנדון שוללת את זכות הבעלות והחזקה של העותרים במקרקעין, ולפיכך אין המדובר בזיקת הנאה כאמור בתוכנית. כל עוד לא תתוקן התוכנית, לא ניתן יהיה לבצע במקרקעין פעולות של הקמת הדרך ומגרש החניה - עתמ (חי') 11-04-1801 מזל בן עמרם נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה קרית אתא

מדובר בעתירה למתן סעד הצהרתי בדבר בטלות הליך הפקעת חלק מהמקרקעין שבבעלות העותרים, שיועד למטרת הקמת דרך משולבת וחניה בהתאם לתוכנית כ/222 קרית אתא –מרכז העיר ושעבודם בזיקת הנאה לטובת הציבור.

בימ"ש לעניינים מנהליים קיבל את העתירה במובן זה שפעולות הבינוי והסלילה שמבקשות המשיבות לבצע במקרקעין לא יבוצעו כל עוד לא תוקן התוכנית:

על אף השיהוי שבו נגועה העתירה בכל הנוגע לטענות העותרים כנגד התוכנית שבנדון, לא ניתן להתעלם מכך כי הרשות במקרה זה פעלה באופן בלתי תקין. מקום שהמעשה המנהלי העומד לביקורת היה נגוע באי



חוקיות, יקטן משקלה של טענת השיהוי ביחס למידת אי החוקיות המיוחסת למעשה המנהלי והפגיעה החמורה שעלולה להיגרם לשלטון החוק ולאיינטרס הציבורי. במקרה הנדון, אמנם התוכנית פורסמה לפני כ-13 שנים, אך השימוש שנעשה בתוכנית נגוע באי חוקיות, שכן למעשה בוצע הליך של הפקעת הבעלות במקרקעין בניגוד לאמור בתוכנית ובאמצעות הליכים פגומים. לא ניתן להנציח אי חוקיות זו באמצעות הטענה כי העותרים השתהו בהתנגדותם לתוכנית, מה גם שהמשיבות עצמן השתהו בביצוע ההפקעה. מהאמור בתוכנית עולה כי מדובר בהפקעה של "זכות השימוש" במקרקעין כ"זיקת הנאה לטובת הציבור". זיקת הנאה לטובת הציבור מקנה לרשות את זכות השימוש במקרקעין, מבלי לשלול את זכות הבעלות ו/או ההחזקה במקרקעין של בעלי המקרקעין. במקרה של שימוש במקרקעין לשם סלילת דרך משולבת וחניה, מדובר בהחזקה ושימוש במקרקעין ע"י הרשות באופן שמבסס את סיווג ההפקעה כהפקעת בעלות. לא ניתן להשתמש באותו חלק מהמקרקעין לשם סלילת דרך משולבת וחניה אלא בדרך של הפקעת הבעלות מכיוון שסלילת הדרך המשולבת והחניה יהפכו את המקרקעין לשטח שנלקח למעשה לצמיתות ולא ניתן יהיה לעשות בו שימוש אחר/נוסף ע"י הבעלים. כלומר, האמור בתוכנית, לפיה נעשה שימוש בזיקת הנאה על מנת לסלול במקרקעין דרך משולבת וחניה, סותר למעשה את המושג "זיקת הנאה". גם מההודעות שפורסמו ברשומות עולה כי בכוונת הרשות להפקיע "לחלוטין" ו"לקנות מיד חזקה במקרקעין" וכן להפוך את המקרקעין ל"קניינה הגמור והמוחלט של עיריית קרית אתא". כלומר אין המדובר בזיקת הנאה, כאמור בתוכנית, אלא בהפקעה וקניית חזקה במקרקעין.

הפקעת מקרקעין ע"י רשות ציבורית מהווה פגיעה בזכות הקניין של הפרט, אך לעיתים הפרט נאלץ לוותר על קניינו למען האינטרס הציבורי. אולם, פגיעה כזו דורשת את מציאת האיזון הנכון בין האינטרסים המתנגשים. הליך ההפקעה צריך להתיישב עם רוח חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. כאשר השמירה על זכות הקניין של הפרט אינה באה לידי ביטוי באופן מדויק וברור בתוכנית ובפרסומים, אין מדובר בהפקעה ברוח חוק היסוד. על התוכנית וההודעות לשקף את הזכות שמבקשים להפקיע. בענייננו, התוכנית והפרסומים שנעשו אינם תואמים את הזכות שמבקשות המשיבות להפקיע. על כן, יש לקבוע כי הליך ההפקעה שבוצע ע"י המשיבות בכל הנוגע למקרקעין שבנדון אינו יכול להוות בסיס לקבלת חזקה במקרקעין.

תחום התכנון הופקד בידי מוסדות התכנון, וביהמ"ש אינו אמור לשים את שיקול דעתו במקום שיקול דעת הרשות התכנונית שהחלטתה עומדת למבחן, אלא אמור לבחון אם נפל פגם מנהלי בהליך שהתנהל או בשיקול הדעת שהופעל ע"י הגוף. במקרה הנדון, נפל פגם בהליך המנהלי והמשיבות פעלו בחוסר סבירות ותוך חריגה מסמכות, ולכן יש מקום להתערבות ביהמ"ש.

אם כן, נפלו בהליך פגמים היורדים לשורשם של ההליכים שנקטו. עם זאת, מאחר שהטענות מועלות שנים לאחר ביצוע ההליך בשלב של העברת החזקה במקרקעין, יש לפעול ע"פ תורת הבטלות היחסית/התוצאה היחסית. מאחר שמדובר בהפקעה ע"פ תוכנית שהיה על העותרים להתנגד לה עוד בשנת 1998, או לכל המאוחר בשנת 2002, כשפורסמו ההודעות, ומאחר שמדובר בתוכנית שכבר החלו ביישומה, אין לבטל את ההפקעה, אלא יש לאפשר לרשות לתקן את ההליך. למשיבות שמורה הזכות לתקן את התוכנית, את הפרסומים ואת ההודעות באופן שאלה יתייחסו להפקעת הבעלות במקרקעין ולא רק לזכות השימוש. רק לאחר מכן תוכלנה לקנות חזקה ובעלות במקרקעין לשם ביצוע עבודות סלילת הדרך המשולבת והחניה. כפועל יוצא, וכל עוד לא תתוקן התכנית, לא ניתן יהיה לבצע במקרקעין פעולות של הקמת הדרך ומגרש החניה. **העתירה התקבלה.**

פירוק שיתוף במקרקעין - בית המשפט דחה את תביעת התובעים לפירוק שיתוף במקרקעין בדרך של



מכירת המקרקעין. נפסק, כי במקרה זה אין הצדקה לפירוק השיתוף בדרך המבוקשת. אם עומדים התובעים על תביעתם לפירוק השיתוף, ייעשה הדבר בדרך של רישום בית משותף - תא (ת"א) - 24476-09-09 חובב משה סלם נ' מינהל מקרקעי ישראל

התובעים הגישו כנגד הנתבעים תביעה לפירוק שיתוף במקרקעין. התובעים מבקשים להורות על פירוק השיתוף בדרך של מכירת המקרקעין, בהתמחרות בין הצדדים או במכירה לצד שלישי. הם טוענים, כי מו"מ שביקשו התובעים לנהל עם הנתבעת באשר לבנייה משותפת על המגרש או בדבר הסכם שיתוף שיביא לפירוק השיתוף במגרש, לא עלה יפה. חלוקה בעין של המגרש, לאורך או לרוחב, תפגע באופן משמעותי בכמות הדירות שניתן יהיה לבנות על החלקה כולה, וכך ייפגע שווי הזכויות של כל אחד מהצדדים במגרש. בית המשפט דחה את התביעה ופסק כלהלן :

דרך המלך לפירוק השיתוף היא בחלוקת המקרקעין בעין בין השותפים. פירוק השיתוף בדרך של מכירת המקרקעין ייעשה רק במקרה בו המקרקעין אינם ניתנים לחלוקה בעין, או אם חלוקה בעין תגרום הפסד ניכר לשותפים .

במקרה שבו הקים שותף מחוברים על המקרקעין, וחלוקת המקרקעין היא חלוקה בעין, מורה המחוקק לבית המשפט לפרק את השיתוף כך שחלקתו של השותף המקיים תכלול את המחוברים. תחנת-המוצא לפירוש החוק היא בהוראה על חלוקת נכס מקרקעין בעין .

החוק אינו מעסיק עצמו בכדאיות גרידא, במסחר, בעסק, בהשוואת ערכים בין סוגי פעילויות, בשאלה איזו פעילות תביא עמה את התמורה הגבוהה ביותר. החוק משוחח עמנו על דרך השלילה : האם ייגרם "הפסד ניכר" עקב החלוקה? ענייננו הוא, לכאורה, בנזק ישיר שייגרם מן החלוקה, בנזק שהחלוקה תביא בעקביה. השאלה אינה כיצד ניתן לנצל באופן מלא את הפוטנציאל הממוני הטמון בנכס המקרקעין, ולא בהשוואה לפוטנציאל זה נבחן את שאלת ההפסד הניכר .

על המבקש פירוק שותפות לצמצם עצמו, ככל הניתן, למסגרת הבעלות הקניינית. ואם ברצונו לעשות את המקרקעין מקור לעשיית רווחים, ינקוט דרכים הראויות לכך. נושא פירוק שותפות במקרקעין לא לכך ייעד עצמו .

במקרה דנן, אין מקום להורות על מכירת החלקה או על קיום התמחרות בין הצדדים. ככל שעומדים התובעים על פירוק השיתוף, יפורק השיתוף בעין בדרך של רישום בית משותף, תוך כשלכל צד יוקצה החלק במקרקעין בו הוא מחזיק כיום בפועל. דיני פירוק שיתוף לא נועדו לנשל אנשים מבתם ומנחלתם בערוב ימיהם. יעילות כלכלית ומיצוי הפוטנציאל הכלכלי של המקרקעין אינם חזות הכל. אם מבקשים התובעים לפרק את השיתוף במקרקעין בדרך של מכירה, עליהם הנטל להראות כי דרך זו עדיפה על חלוקה בעין : משום שחלוקה בעין תמיט הפסד ניכר על מי מן השותפים .

מהראיות עולה, כי התובעים 1-4 רכשו את חלקם של התובעים 5-7 במקרקעין במטרה להפיק מהם את התועלת הכלכלית המירבית באמצעות פירוק השיתוף בהם, בדרך של מכירת החלקה בשלמות או עריכת התמחרות בין השותפים. זאת, מתוך כוונה לנצל באופן מיטבי את זכויות הבנייה על החלקה בשלמותה, אשר עולות באופן ניכר על זכויות הבנייה בחלקה כשהיא מחולקת לארכה או לרחבה. פירוק השיתוף בדרך זו, יגרום בהכרח לסילוק הנתבעת מן הבית הבנוי על המקרקעין, בית בו היא מתגוררת למעלה מחמישים שנה, ובו היא מבקשת להמשיך והתגורר עד אחרית ימיה .

במקרה זה אין הצדקה לפירוק השיתוף בדרך המבוקשת. אם עומדים התובעים על תביעתם לפירוק השיתוף, ייעשה הדבר בדרך של רישום בית משותף, תוך הקצאת חלקים במגרש בהתאם למצב ההחזקות הנהוג בפועל, באופן שיאפשר בעתיד בנייה משותפת על המקרקעין תוך ניצול מיטבי של זכויות הבנייה.



התביעה נדחתה.

בתים משותפים - הצמדת רכוש - בימ"ש מחוזי דחה תביעה בה התבקש ביהמ"ש להצהיר כי זכויות הקניין של שליש מקומה מפולשת, המצויה בבניין משותף שייכות לתובעת בקובעו, כי אם תתקבל טענת התובעת יהא צורך בכל מקרה שבו המסמכים מדברים בעד עצמם, לבחון טענה של טעות או הטעיה לגבי משמעות המסמכים המשפטיים- תא (ת"א) 1544-08 דליה לגזיאל נ' צבי גרטל

תביעה לסעד הצהרתי, שבגדרו התבקש בית-המשפט להצהיר כי זכויות הקניין של שליש מקומה מפולשת, המצויה בבניין משותף, שייכות לתובעת, ומעולם לא נמכרו לנתבעים. בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו, קבע כי סעיף 14 לחוק החוזים (חלק כללי) קובע את הדין באשר לעיסקה שבוצעה בטעות. בפסיקה נקבע, כי טעות היא הערכה שגויה של מציאות הדברים כהווייתם, ופעולה הננקטת מתוך הנחת קיומה של מציאות מדומה כזו עלולה ללקות בפגם קוגניטיבי במרכיב הרצייה.

סעיף 14 לחוק החוזים מבחין בין טעות הידועה לצד השני, כשאז רשאי הטועה לבטל את החוזה, לעומת טעות שאינה ידועה לצד השני, המאפשרת לטועה לפנות לבית-המשפט בבקשה לבטל את החוזה. ידיעת הצד השני הנדרשת בסעיף 14(א) לחוק החוזים, בדבר הטעות, היא ידיעה בפועל, אך גם ידיעה בכוח, היינו כי היה עליו לדעת על קיומה של הטעות. ידיעתו של הצד השני נדרשת לעצם קיומה של הטעות, וכן ליסודיותה של הטעות, היינו ידיעה כי אלמלא הטעות, הצד הטועה לא היה מתקשר בחוזה. לעומת זאת, כאשר טעותו היסודית של צד אחד אינה ידועה לצד השני, הטועה אינו יכול לבטל את החוזה, אלא עליו לפנות לבית-המשפט בבקשה לבטלו, כך שהמדובר בזכות חלשה יותר מזו הקבועה בסעיף 14(א) לחוק החוזים. שכן, יש צורך לפנות לבית-המשפט, וביטול החוזה ייעשה רק אם בית-המשפט "ראה שמן הצדק לעשות זאת".

סעיף 14(ד) לחוק החוזים מוציא מכלל טעות "טעות שאינה אלא בכדאיות העסקה". "צד לחוזה אינו יכול להתנער מחוזה שערך רק על סמך הטענה שהעסקה אינה כדאית לו. כדאיות עסקה היא תשואה, טובת הנאה, תועלת, ערך או שווי שאדם מתעתד להפיק מעסקה.

סעיף 15 לחוק החוזים דן ב"הטעיה". "הטעיה" יכולה להיעשות במעשה או במחדל, וכאשר מדובר במעשה, הרי שההטעיה באה לידי ביטוי במצג שווא כלפי הצד השני, ואילו הטעיה במחדל, משמעה הימנעות המתקשר מלגלות פרטים מהותיים הנוגעים לחוזה. אותה הטעיה צריכה להוביל לטעותו של המתקשר, ומדובר עדיין בטעות בעניין מהותי, ובלבד שאותה טעות היא שהביאה להתקשרות החוזית.

סעיף 55(ב) לחוק המקרקעין קובע, כי עסקה בדירה תחול גם על החלק ברכוש המשותף הצמוד אליה, ואין תוקף לעסקה ברכוש המשותף בנפרד מן הדירה; אין בהוראה זו כדי למנוע פעולה הבאה להקטין או להגדיל את שטח הקרקע שברכוש המשותף.

במקרה דנן, קובע בית המשפט, לא הייתה כל טעות בהבנת מצב הדברים, והיה ברור לכל כי מכירת הדירה כוללת בחובה את כל החלקים המוצמדים, ובכלל זה גם את "המשטח". לפיכך, התובעת אינה רשאית לבטל את החוזה, כולו או חלקו, או לפנות לבית-המשפט בבקשה לבטלו. בנסיבות אלה, חל סעיף 125 לחוק המקרקעין, לפיו הרישום במשרדי מרשם המקרקעין, כאשר מדובר במקרקעין מוסדרים, מהווה ראיה חותכת לתוכנו. אם תתקבל טענת התובעת, יהא צורך, בכל מקרה שבו המסמכים מדברים בעד עצמם, לבחון טענה של טעות או הטעיה לגבי משמעות המסמכים המשפטיים, גם כאשר כל אחד מהצדדים היה מיוצג על-ידי עורך-דין. קבלת גישה זו, עלולה לפגוע קשות בעקרון היציבות המשפטית ובתכליתו של



סעיף 125 לחוק המקרקעין, המאפשר לכל מי שרוכש מקרקעין בתמורה ובתום לב, להתבסס על הרישום בספרי מרשם המקרקעין. **התביעה נדחתה.**

פיצויים-פגיעה על-ידי תכנית - ועדת ערר מחוזית דחתה ערר על החלטת המקומית לתו"ב לדחות תביעה לפיצויים בגין פגיעה במקרקעין לפי סעיף 197 לחוק התו"ב בקובעה, כי העוררים לא הרימו את נטל ההוכחה המוטל עליהם ולא הוכיחו כי נגרמה פגיעה במקרקעיהם עקב אישור התכנית - ערר (ת"א) 9006/11 פיקר ישראל ושרית נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה כפר סבא

ערר על החלטת המקומית לתכנון ובניה כפר סבא לדחות את התביעה לפיצויים שהגישו העוררים בטענה כי תוכנית שאושרה למתן תוקף פגעה במקרקעיהם .

ועדת ערר לתכנון ובניה מחוז המרכז, קבעה כי נטל השכנוע לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה מוטל על התובעים. את הפגיעה ואת ראשי הנזק הנטענים יש לבדוק על פי העקרונות שהותוו בפסיקה ובהחלטות ועדות הערר. רק אם יימצא כי העוררים עמדו בנטל המוטל עליהם להוכיח פגיעה במקרקעין –פגיעה בתכונות המקרקעין –כפי שנקבע בפסיקה, ניתן לעבור לשלב הבא בבדיקה הדו-שלבית; האם הוכח שיעור הפגיעה הנטען .

לעניין אופן הפגיעה יש לבדוק ולערוך השוואה, בין כלל רכיבי המצב התכנוני הקודם לבין כלל רכיבי התכנית החדשה, שנטען לגביה כי היא "פוגעת". אם יימצא כי יש שינוי במצב התכנוני החדש לעומת המצב התכנוני הקודם, יש לבדוק האם מדובר בשינוי "פוגע" - האם הוכח קיומם של ראשי הנזק שהוכרו בפסיקה, כפוגעים בתכונות המקרקעין .

משוכה נוספת אותה על העוררים לעבור טרם היכנסם לשלב הערכת הנזק הוא –בדיקה האם ישנם בהוראות התכנית החדשה, אלמנטים אשר יש בהם כדי להשביח את מקרקעיהם לעומת המצב התכנוני הקודם. שכן, בעורכם בדיקה של כלל רכיבי התכנית הנטענת כפוגעת, עליהם לקחת בחשבון את כל האלמנטים שבה - גם ה"פוגעים" וגם המשביחים. ולבסוף, עליהם לערוך "מאזן" סופי - היינו, ככל שיעלה כי ישנם רכיבים משביחים בתכנית, יהיה עליהם לבחון ולבדוק האם יש באלמנטים משביחים אלו כדי לקזז או אף לאיין את הפגיעה הנטענת על ידם .

במקרה דנן, קובעת הוועדה, בחינת כלל טענות העוררים וחוות הדעת המקצועית שצורפה כראיה לטענותיהם, אל מול כלל רכיבי המצב התכנוני הקודם והחדש, מעלה כי העוררים לא עמדו בנטל ההוכחה המוטל עליהם .

לעניין נזק ההצללה הוועדה אינה סבורה כי היה צורך בצירוף חוות דעת מומחה להוכחת הטענה. יחד עם זאת, ראש נזק שכזה היה טעון הוכחה ביסוס ופירוט בטענות העוררים. ציון ביקורים במקום לא די בהם כדי לבסס ראש נזק של הצללה. ובוודאי לא של "הצללה מתמדת על הנכס", "כנטען ע"י שמאי העוררים בחוות דעתו .

שמאי העוררים טוען כי הקמת "מגדל", מול בית צמוד קרקע, מהווה פגיעה קשה בפרטיות הדיירים, בתאורה הטבעית ובמבט הפתוח. גם לאמירה או קביעה זו בתביעות העוררים אין כל ביסוס והוכחה. לא נעשה ניתוח בהקשר זה, של המצב התכנוני הקודם אל מול המצב התכנוני החדש - גובה המבנים במצב התכנוני הקודם והשפעתם על פרטיות העוררים, המרחק בין המבנים לבין בית העוררים לעומת המצב התכנוני החדש, השפעת הגדלת המרחק בין המבנים במצב התכנוני החדש לעניין פגיעה או העדר פגיעה בפרטיות ועוד .

כך גם לא נמצא כל ביסוס לטענה ל"מבט פתוח" במצב התכנוני הקודם. את ההשוואה למצב התכנוני הקודם בכל מקרה יש לעשות לא למצב בפועל (שאומנם גם הוא לא היה "מבט פתוח") אלא למצב התכנוני



הקודם .

כך גם לגבי יתר הנזקים הנטענים. דרוש ביסוס, פירוט והנמקה של כל ראש הנזק שבגינו מבקשים פיצוי מהוועדה המקומית. אין פירוש הדבר כי דרושה חוות דעת מומחה דווקא, לצורך כך. אולם, משלא צורפה חוות דעת מומחה, הרי שעל העוררים - בין בעצמם ובין באמצעות בעלי מקצוע - לרבות שמאי מטעמם, מוטל הנטל לבסס, לפרט ולהוכיח כל ראש נזק בגינו דורשים הם פיצוי . העוררים לא הרימו את נטל ההוכחה המוטל עליהם ולא הוכיחו כי נגרמה פגיעה במקרקעיהם עקב אישור התכני...**הערר נדחה.**

תמ"א 38 - בימ"ש לעניינים מינהליים אשר דן עתירה להורות על בטלות החלטת ועדת ערר, בה נדחה ערר בעניין היתר בניה בהתאם לתמ"א 38 קבע, כי ככל שמתן היתרי בניה בהתאם לתמ"א 38 מותנה בקיומה של תוכנית מפורטת ובהתאמת הבנייה עפ"י התמ"א לתוכנית זו, על הרשות מוטלת החובה לקדם תוכניות מפורטות על מנת לאפשר יישומה של תמ"א 38 - עתמ (ת"א) 10192-04-10 בעלי הזכויות בבית ברחוב זרובבל 3 ת"א נ' ועדת ערר לתכנון ובנייה מחוז תל אביב

עתירה להורות על בטלות החלטת ועדת ערר לתכנון ובניה מחוז ת"א, לפיה נדחה הערר שהגישו העותרים בעניין היתר בניה בבית בהתאם לתוכנית תמ"א 38. בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו, בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים, כב' השופטת מיכל רובינשטיין, דחה את העתירה על אף קבלת עמדת המבקשים, בקובעו כדלקמן:
הלכה פסוקה היא, כי בית המשפט המנהלי לא יתערב בשיקול דעתן של רשויות התכנון כאשר הן מפעילות סמכויותיהן תוך שימוש בשיקול דעת תכנוני, אלא אם נפלו בהחלטותיהן פגמים מתחום המשפט המנהלי כמו חוסר סמכות, חוסר סבירות, אפליה, אי שקילת מכלול השיקולים הרלוונטיים, שקילת שיקולים זרים, חוסר תום לב וכדומה.
תמ"א 38 מהווה נדבך אחד מתוך מכלול רב של הסדרים אחרים הנדרשים להיערכות בפני רעידות אדמה בכלל ולהבטחת עמידות מבנים בפרט. התוכנית נועדה להביא למצב בו מבנים ישנים ברחבי מדינת ישראל יהיו עמידים ובטוחים ליושביהם ולסביבתם.
במקרה דנן חלפו כבר עשרים ואחת שנים מהמועד שנקב לביצועה של תוכנית תב"ע 1200. אין זה ראוי ואין זה סביר להותיר את העותרים לאורך זמן כה רב במצב מעורפל בו לא יוכלו ליהנות מההטבות והתמריצים שמציעה תמ"א 38 כדי לחזק את בניין המגורים שבעלותם בהיעדר תוכנית מפורטת מחד, ומאידך לכפות עליהם מצב לפיו יאלצו לשאת במלוא עלויות חיזוק המבנה בעצמם מקום בו יחפצו לחזק או לחילופין להמשיך לגור בבניין AS IS תוך התעלמות מהסיכון הגלום בו, והכל למען ובשם "תכנון עתידי" שטרם תוכנן.
ככל שמתן היתרי בניה בהתאם לתמ"א 38 מותנה בקיומה של תוכנית מפורטת ובהתאמת הבנייה המבוקשת על פי התמ"א לאותה תוכנית מפורטת, על הרשות מוטלת החובה לקדם תוכניות מפורטות על מנת לאפשר יישומה בפועל בשטח של תמ"א 38 .
יחד עם זאת, לאור תשובתה של הוועדה המקומית לוועדת הערר לפיה התחייבה התחייבות מפורשת להתחיל בקידום התוכנית המפורטת במהלך שנת 2011, נדחת העתירה.

היתר בניה - בימ"ש לעניינים מנהליים דחה עתירה שעניינה דרישה להיתר בניה להקמת מבנה המכונה "פרגוד" על מדרכה ציבורית במקום "פרגוד" ישן שנשרף בקובעו, כי אין מקום להתערב בקביעה של מוסדות התכנון שהקמתו של "הפרגוד", ככל מבנה, טעונה היתר לפי חוק התכנון והבנייה - עתמ (ת"א)



11-05-14182 יצחק מצלאוי נ' ועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב

פסק דין שעניינו הדרישה ליתר בניה להקמת מבנה המכונה "פרגוד" על מדרכה ציבורית במקום "פרגוד" ישן שהריסתו לא נדרשה והוא נשרף. בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו, בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים, קבע כי מוסדות התכנון קבעו כי הבנייה מחדש של הפרגוד טעונה היתר לפי חוק התכנון והבנייה. ברי שקביעה זו מושתתת על כך שהפרגוד הוא מבנה לכל דבר ועניין. אין יסוד להתערב בהנחת הבסיס העובדתית ומכאן שאין גם מקום להתערב בקביעה שהקמתו טעונה היתר לפי חוק התכנון והבנייה. היתר לבניית הפרגוד לא ניתן. על כן נדרשה הוועדה המקומית לכלל החלטה האם להתנות את ההיתר לשימוש חורג בחנות שצורפה למסעדה בהסרת (הריסת) מבנה הפרגוד. לוועדה המקומית סמכות לקבוע תנאי כזה. סמכותה מעוגנת בתקנות ההיתרים. אפילו יונח שהוועדה המקומית אינה מחויבת בהצבת תנאי ההריסה, לא ניתן לומר שהחלטתה לקבוע את התנאי היא בלתי סבירה. זה במיוחד נוכח העובדה שגם ועדת הערר סברה שיש מקום להתניית התנאי האמור. מקובלת על בית משפט זה השקפת הוועדה המקומית שטענת ההפליה אין מקומה כאן. נקודת המוצא היא שבניית הפרגוד היא בגדר הקמת מבנה חדש. על כן אין להתייחס אליו על פי מדיניות הפרגודים הישנים. אילו הראה העותר מקרים אחרים של הריסת פרגוד ישן (בין בשל פגיעה מאיתני הטבע כגון רעידת אדמה, רוח סוערת או צונאמי הרסני ובין בשל שריפה תאונתית) ובניית חדש תחתיו בלי שנדרש היתר, היה בכך כדי לגבש טענת ההפליה. אולם בדין השוני ברור ושומט את הקרקע מתחת לפני הטענה. **העתיקה**.

היתר בניה-הוצאתו - בימ"ש מחוזי קיבל בחלקו ערעור על החלטת מפקחת על רישום המקרקעין ביחס להתנגדות בעלי דירות בבית משותף למתן היתר בניה לאחת הדירות לבניית ממ"ד בקובעו, כי ראוי שהעניין יוחזר לדיון בפני המפקחת שתקבע האם יש מקום לשינוי החלטתה נוכח צמצום הבקשה להיות בניה לצורך בניית ממ"ד בלבד- עשא (חי') 21061-09-11 סטיבן פלאוט נ' שלמה הוד

ערעור על פסק דינה של המפקחת על רישום המקרקעין בחיפה. בהודעת הערעור נטען כי סעיף 71ב(א) לחוק המקרקעין קובע כי הרוב הדרוש לשם הרחבת דירה לצורך בניית ממ"ד הינו "מי שבבעלותם 60% מהדירות" ולאור העובדה ש-75% מבעלי הדירות בבית המשותף נתנו הסכמתם לבניית הממ"ד, היה מקום לדחות את בקשת המשיבים לצו מניעה שיאסור את בניית הממ"ד. בית המשפט המחוזי בחיפה, בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים, כב' השופטים בר-זיו, זרנקין ופוקס, קיבל את הערעור בחלקו, בקובעו כדלקמן: בבחינה מעמיקה של ההליך שנוהל בפני המפקחת נמצא, כי טענות המערערים בדבר תחולת הסיפא לסעיף 71ב(א), בכל הנוגע לבניית ממ"ד בלבד והרוב הדרוש מקרב הדיירים בנסיבות העניין, לא נדונו באופן דווקני ע"י כבוד המפקחת משום שהמערערים לא שמו דגש על כך, ובפועלם גרמו לתקלה מושא הערעור דין. לדעת בית משפט זה נוכח הצמצום של בקשת ההיתר לממ"ד בלבד, היה מקום להידרש להוראת החוק הרלבנטית בשנית, ובכלל זה לטענת המערערים בדבר הרוב הדרוש מבין בעלי הדירות בשני הבניינים, כאשר אחוזי הבעלות ברכוש המשותף אינם רלוונטיים. על כן ראוי שהעניין יוחזר לדיון בפני המפקחת אשר תקבע האם יש מקום לשינוי בהחלטתה נוכח צמצום



הבקשה להיתר בניה לצורך בניית ממ"ד בלבד, תוך יישום הוראות החוק הרלוונטיות. **הערעור התקבל בחלקו.**

צו הריסה מנהלי - ביהמ"ש רשאי לבטל צו הריסה מנהלי ע"פ סעיף 238(ח) לחוק התכנון והבניה כאשר ביצוע הצו אינו דרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת, גם כאשר מתקיימים התנאים של סעיף 238א(א). במקרה הנדון רשאי היה בימ"ש קמא להגיע למסקנה ולפיה לא הוכח שהצו דרוש למניעת עובדה מוגמרת - עפא (ת"א) 44309-12-11 יו"ר הועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב יפו נ' דוד שלום

ערעור על החלטת ביהמ"ש לעניינים מקומיים, לפיה התקבלה בקשת המשיב לביטול צו הריסה מנהלי שהוצא לגדר שהוקמה במקרקעין. צו ההריסה המנהלי ניתן לאחר שהתקבל תצהיר מהנדס לפי סעיף 238 לחוק התכנון והבניה, לפיו במקרקעין נבנתה ללא היתר גדר מחומרים שונים, כי לא עברו יותר מ- 60 יום מסיום הבנייה ועד הגשת התצהיר וכי נכון ליום הגשת התצהיר אין הבניין מאוכלס.

ביהמ"ש המחוזי קבע כי על מנת ליתן צו הריסה מנהלי יש צורך בקיומן של שלוש דרישות: א. הצו יהיה מכוון כנגד מבנה; ב. יש לנקוט בכל הצעדים הקבועים בסעיף 238 לחוק; ג. ביצוע הצו צריך להיות מוצדק בנסיבות העניין ולא נגוע בפגם המצדיק ביטול מעשה מנהלי. מטרתו של צו הריסה מנהלי הוא לשמש מענה יעיל ומהיר לבנייה בלתי חוקית ולמנוע יצירת עובדות מוגמרות בשטח. ע"פ תנאי סעיף 238 לחוק, תנאי למתן צו הריסה מנהלי הוא כי נסתיימה הקמת המבנה לא יותר מ- 60 יום לפני יום הגשת התצהיר על ידי המהנדס, וכן כי ביום הגשת התצהיר הבניין לא היה מאוכלס או שלא חלפו 30 יום מהאיכלוס. סעיף 238(ח) לחוק קובע כי לא יבטל ביהמ"ש צו הריסה מנהלי אלא אם הוכח לו שהבניה שבגללה ניתן הצו בוצעה כדין או שביצוע הצו אינו דרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת. ביהמ"ש רשאי לבטל צו הריסה מנהלי על פי סעיף 238(ח) כאשר ביצוע הצו אינו דרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת גם כאשר מתקיימים התנאים של סעיף 238א(א).

המשיב הוכיח את זיקתו לנכס. נפגע "לפי סעיף 238(ז)1 לחוק הוא לא רק זה שהוא הבעלים או החוכר של נכס מקרקעין אלא יכול להיות גם בעל זכות אחרת, גם אם אין לו מסמך בכתב שיתמוד בטענתו. משלא נטען כלל, כי למאן דהוא אחר יש זכות בנכס, ובימ"ש קמא קיבל את טענתו העובדתית של המשיב בעניין, ממילא הוכח כראוי כי המשיב הוא בעל זיקה למקום גם אם אין בידיו מסמכים שיכולים לתמוך בטענתו. השאלה הבאה היא האם רשאי היה ביהמ"ש להגיע למסקנה ולפיה לא הוכח שהצו דרוש למניעת עובדה מוגמרת. התשובה לשאלה זו היא חיובית. גם "גדר" נכנסת להגדרת "בניין" ואין לגביה "פטור" מקיום אחר כל הוראות סעיף 238א(א), לרבות נושא האיכלוס. ברור כי לא ניתן לייחס משמעות מילולית למילה "איכלוס" בהקשר של גדר, ועל כן הבהיר בימ"ש קמא כי הכוונה היא להשמשת אותה בנייה לאותו ייעוד לו היא משמשת בד"כ. כך, ברגע שהסתיימה בנית הגדר ונעשה בה שימוש כ"גדר", "הרי שבעניין זה התקיים ה"איכלוס". ולסיום, יש להקפיד שהצו יבוצע במסגרת סד הזמנים שנקבע בסעיף 238א(א). במקרה הנדון אין צורך להעמיק יתר על המידה בשאלה – אם חלפו 60 יום או לא חלפו וכיוצ"ב, שכן בימ"ש קמא מצא לנכון להורות על ביטול הצו לאחר שהגיע למסקנה ולפיה הבנייה נלכדה בכף כשהיא כבר הייתה בבחינת עובדה מוגמרת. אמנם, לא אוזכר סעיף 238(ח), אך אם בימ"ש מגיע למסקנה העובדתית ולפיה ביצוע הצו אינו דרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת, הרי יש לו סמכות לבטל את צו ההריסה המנהלי. **הערעור נדחה.**

תכניות-פירוטן - תושבי השכונה באזור מתחם בארי-נהרדעא בת"א זכאים להקצאה של 80 מקומות



חניה ע"פ סעיף 12.4 לתוכנית מתאר מפורטת מס" 2769 'מגורים במתחם נהרדעא-בארי', "וזאת ללא תשלום. חיוב התושבים בתשלום עבור החניות אינו צודק ואינו סביר, שכן הקצאת חניה בתשלום איננה מהווה תחליף ראוי לאפשרויות החניה שנפגעו ע"י בניית הפרויקט במתחם - עתמ (ת"א) 09-2111 ג'קי רוזנבלום (גורן) נ' עיריית תל-אביב יפו

העותרים הם תושבים הגרים ברחובות הסמוכים למתחם בארי-נהרדעא בת"א. עניינה של עתירה זו היא פרשנותו ויישומו של סעיף 12.4 לתוכנית מתאר מפורטת מס" 2769 'מגורים במתחם נהרדעא-בארי'. הסעיף קובע הקצאת 80 מקומות חניה עבור תושבי הסביבה. העתירה הוגשה כנגד החלטת משיבות 1-2 לפיה הקצאת מקומות החניה תהא בתשלום. העותרים מבקשים לפעול ללא דיחוי להקצאת 80 מקומות חניה במתחם ולהצהיר כי הפרשנות הנכונה של התוכנית היא הקצאת 80 מקומות חניה ללא תשלום. בימ"ש לעניינים מנהליים קיבל את העתירה בקובעו:

ראשית, יש לדחות את טענת השיהוי אשר העלו המשיבות. לגופו של עניין. אין חולק כי סעיף 12.4 לתוכנית הוכנס משום מצוקת החניה ועומס התנועה באזור. מדובר במתן פתרון לבעיות החניה מאחר והקמת הפרויקט פגעה באפשרויות החניה של תושבי השכונה באזור. יש ממש בטענת העותרים, לפיה הטענה כאילו הקצאת החניות ללא תמורה היא מתנת חנם לתושבי השכונה, מקוממת ושגויה. הקצאת מקומות החניה לתושבים היא למעשה "פיצוי" בגין הפגיעה באפשרויות החניה שלהם, שנגרמה כתוצאה מבניית הפרויקט. חיוב התושבים בתשלום עבור חניות אלה אינו צודק ואינו סביר, שכן הקצאת חניה בתשלום איננה מהווה תחליף ראוי לאפשרויות החניה שנפגעו ע"י בניית הפרויקט. אם תושבי השכונה לא ירכשו את החניות מחמת חסרון כיס, כי אז לא יפוצו בגין פגיעה בחניות הקיימות ויהא בכך משום הפרת תנאי התוכנית.

אם כן, לאור הבחינה התכליתית של התוכנית ובהתחשב בהיסטוריה של ההליכים וההתנגדויות שבגין נקבע כי יוקצו מקומות חניה לתושבי השכונה, יש לקבוע כי הקצאת החניות לתושבי השכונה תהא ללא תמורה. ביהמ"ש ער לפסיקה לפיה יש מקום ליתן משקל רב לפירוש שנותנות רשויות התכנון לתוכנית. אולם במקרה הנדון, אין מדובר בפירוש של מונחים מקצועיים, פירוש תוכניות או פירוש של כל נושא מקצועי אחר. במקרה הנדון עלתה גם השאלה של תכלית חקיקתית והיסטוריה של ההליכים והאם היה להקצות חניות לתושבים בתשלום או ללא תשלום, כשהמונח במחלוקת הוא "הקצאה". בעניינים אלה אין ליתן עדיפות לעמדתן של הרשויות המקצועיות ו/או התכנוניות על פניו של ביהמ"ש. בשאלה אם מדובר בהקצאה בתשלום או ללא תשלום אין כל עדיפות לפירוש שנותנות רשויות התכנון.

ביהמ"ש ער גם לטענות משיבה 4 (היזם) בעניין זכות קניינה בנכס והפגיעה בזכות זו. ואולם, מדובר ב"עסקה" בין תושבי השכונה, היזם, והרשויות, ובמסגרת "עסקה" זו זכאי כל צד לזכויותיו ועל כל צד לכבד את חובותיו. אין ספק כי בהקצאת מקומות חניה ללא תשלום יש משום פגיעה כלכלית ביזם – אלא שפגיעה זו היא במסגרת העסקה בה נטל חלק, וכתוצאה מההליכים הרבים וההתנגדויות שהועלו כנגד התוכנית. ביהמ"ש לא שוכנע ואף לא הוכח כי ייגרם ליזם נזק בלתי סביר ברווחיו בפרויקט, מעבר לעובדה כי מדובר בהוצאות שעליו להוציא. לא הוכח גם כי הקצאת מקומות החניה ללא תשלום איננה מאוזנת ביחס לכלל הפרויקט, הוצאותיו ורווחיו, וכי יש בה חריגה בלתי סבירה מחובותיו של היזם.

היזם טוען כי הסתמך על הקצאת החניות בתשלום והוא מצביע על עקרון ההסתמכות. היזם מפנה לפגישה מיום 14.1.03 וטוען כי בפגישה זו סוכם על הקצאת חניות בתשלום. ברם, מדובר בפגישה "פנימית", ב"הצעות לפשרה" וברישום פנימי אשר אין מקום ליתן להם משקל של ממש. חלק ממשותפי הישיבה היו, אכן, חברים בחלק ממוסדות התכנון – אך אין בכך כדי להפוך את הפגישה והסיכום שנערך בה להחלטה



של מוסד תכנוני או של רשות. דהיינו, אין לראות במסמך זה כמסמך המצביע על החלטה רשמית של רשות תכנונית בעניין החניות (על בסיס נימוק זה גם נדחתה טענת השיהוי. **הבקשה התקבלה.**

שימוש ללא היתר - בימ"ש מחוזי דחה ערעור של המדינה על הכרעת דין של בימ"ש לעניינים מקומיים בו זכותה המשיבה מעבירה של שימוש חורג ללא היתר בקובעו, כי בדין פסק בימ"ש קמא, כי הליקויים בתשריט שעל בסיסו מבקשת המערערת להטיל אחריות פלילית על המשיבה, הם ליקויים מהותיים -
עפא (ת"א) 28781-12-11 מדינת ישראל נ' מרן לאורה עידית

המבקשת –ועדת תכנון ובניה, הגישה כנגד המשיבים בקשה בהתאם לסעיף 212 (5) לחוק התכנון והבניה, למתן צו הריסה ללא הרשעה, למבנה שהוקם ללא היתר, כאשר מי שביצע את העבירה אינו בר עונשין, מסיבות שאין בהן כדי לעשות את פעולתו חוקית. עיקר טענותיה של המבקשת הן, שהמדובר הוא בבנייה רחבת היקף, ללא היתר בנייה, וכי הוגשה בקשה ע"י המשיבים לקבלת היתר אשר הותנתה בתנאים, ונזנחה בהמשך על ידם.

בית המשפט קבע כי לא די בהוכחה כי התקיימו התנאים למתן צו הריסה ללא הרשעה על מנת ליתן צו זה. כאשר מדובר בבקשה למתן צו הריסה ללא הרשעה –לפי סעיף 212 לחוק התכנון, אין די לה למדינה בהוכחה כי נתקיימו התנאים המקימים את הסמכות לצוות על ההריסה, ועליה להוכיח כי בנסיבות העניין ישנה הצדקה ליתן צו כזה מטעמים של 'עניין ציבורי' חשוב; כאשר בפני המתנגד למתן הצו פתוחה האפשרות להציג שיקולים התומכים בהתנגדותו. צו הריסה יינתן רק במקום ששיקולי ה'עניין הציבורי' גוברים על השיקולים האחרים שמציג המתנגד.

על-פי ההלכה, לא די בקיומם של התנאים שנקובים מפורשות בסעיף 212 לחוק, כדי להצדיק עשיית שימוש בסמכות החריג של מתן צו הריסה, ללא הרשעה. כאמור, על בית-המשפט להשתכנע בדבר קיומו של אינטרס ציבורי אשר יצדיק מתן צו מן הסוג האמור. הנטל לשכנע בדבר קיומו של אינטרס ציבורי, מוטל על שכמה של המבקשת. בנסיבות יש לקבל את טענת המבקשת שלפיה המבקשים עשו דין לעצמם והמשיכו בבניה הלא חוקית, על אף שנתבקשו להפסיקה.

יחד עם זאת, לא ניתן להתעלם מכך שמטענות המבקשים ניתן ללמוד כי המבקשת הייתה יכולה להגיש בקשה זו לבית המשפט בסמוך למועד אי קיום צו ההפסקה המינהלי ע"י המשיבים, ולמנוע בכך את החמרת המצב. בנסיבות עולה, כי המשיבים היו מודעים לביצוע העבירה עת בוצעה, ומעורבים בה, וזאת כפי שעולה מדברי המשיב 2.

הואיל ומדובר בבניה שניתן להכשיר אותה על ידי הוצאת היתר, והואיל ומשך הזמן שחלף מאז הקמת התוספת ועד היום הינו כארבע שנים, כלומר, אין דחיפות עליונה לביצוע ההריסה באופן מיידי, ולאור העובדה כי התוספת אינה ממקומת על שטח ציבורי או שטח של צד שלישי כלשהו, ומעולם לא נטען ע"י המבקשת כי הבניה מנוגדת לתוכנית ערים או מפריעה למימושה של אחת כזו, אין "הענין הציבורי" מחייב להורות על מתן צו הריסה שייכנס לתוקפו באופן מיידי. **הערעור נדחה.**

בניה ללא היתר - בימ"ש מחוזי קיבל ערעור על הכרעת דין וגזר דין בעניינים של נאשמים שהועמדו לדין בעבירות לפי חוק התכנון והבניה בקובעו, כי בנסיבות שהוכחו היה על בית המשפט קמא להרשיע את המשיבים בכל העבירות שיוחסו להם, ואף לפסוק עונש שישקף את חומרת הפגיעה בטבע ובעתיקות-
עפ (נצ') 2256-09-11 מדינת ישראל/הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז צפון נ' יחיעם אוחנה



נגד המשיבים הוגש כתב אישום אשר ייחס להם עבירות על חוק התכנון והבניה, ביצוע עבודות ושימוש הטעונים היתר, ללא היתר ובסטייה מתוכנית, ושימוש בקרקע חקלאית בניגוד להוראת התוספת הראשונה לחוק התכנון והבניה. ביהמ"ש הרשיע את המשיבים בחלק מהעבירות בלבד. המדינה מערערת על אי ההרשעה בעבירות הנוספות ועל קולת העונש.

בית המשפט המחוזי בנצרת, בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים, כב' השופטת אסתר הלמן, קיבל את הערעור, בקובעו כדלקמן:

מתוך הכרעת הדין ניתן לגלות שני נימוקים שהניעו את בית המשפט קמא לזכות את המשיבים מן העבירות שיוחסו להם ביחס לחלק מעבודות הבנייה: הצורך לאזן בין האינטרסים נוכח פגמים בהתנהלות המאשימה; העדר יסוד נפשי.

באשר לנימוק הראשון, ראשית, אין ולו התייחסות לפגם אחד בהתנהלות המאשימה, פרט לאזכור בעמ' 71 להכרעת הדין, לפיכך, לא ברור למה מכוון בית המשפט קמא באמירה זו. שנית, לו אכן היו פגמים בהתנהלות המאשימה, היה בכוחם לבסס הגנה מן הצדק, לו עמדו בתנאים שנקבעו בפסיקה להחלתה של הדוקטרינה. פגמים אחרים, שלא פורטו, גם אם היו, ולא ביססו את ההגנה מן הצדק, אינם נימוק לזיכוי מביצוע העבירות.

אשר לנימוק השני, המשיבים לא טענו דבר באשר להעדרו של היסוד הנפשי לביצוע העבירות. כמובן שאין בסיס לטענה בדבר העדר מודעות לביצוע המעשים וגם הטענה כי העבודות בוצעו כלקח מניסיון העבר, איננה שוללת את היסוד הנפשי הנדרש בעבירות שביצעו המשיבים.

בית המשפט קמא קבע בהכרעת הדין כי גם העבודות שנועדו לתחזק את המבנים טעונות קבלת היתר כדין. משלא נתקבל היתר כזה, הרי היה על בית המשפט קמא להרשיע את המשיבים בעבירה לפי סעיף 145(א), (204א)(ב) ו- (ג) לחוק התכנון והבניה, בגין כל אחת מן העבודות שבוצעו על ידם, ללא היתר בסטייה מתוכנית ובקרקע חקלאית, בניגוד לתוספת הראשונה לחוק.

המשיבים ביצעו עבודות בנייה ופיתוח, תוך פגיעה באזור יער, שיעודיו הוגבלו במספר תוכניות מתאר, במטרה להבטיח כי ערכי הטבע, הנוף והעתיקות שבו, ישומרו ולא יהרסו בידי אדם. בנסיבות אלה, העונשים שהוטלו על המשיבים אינם משקפים את חומרת מעשיהם. **הערעור התקבל.**

הפסקת בניה-צו שיפוטי- מסוכן לאמץ את הטענה שיש ב"רוח גבית" של רשויות או בנכונות של משרד הפנים/הועדה המחוזית לקדם ולעודד תכנית בניין-עיר –כדי לפרוס מטריות הגנה לעולמי עד על עשיית דין עצמי והמשך קביעת עובדות בשטח- עא (ביש"א) 10-03-1992 הועדה המחוזית לתכנון ובנייה - מחוז צפון נ' חמת גדר בע"מ

הוועדה המחוזית לתכנון ובניה הגישה כנגד הנאשמים, כתב אישום בגין עבירות על חוק התכנון והבניה. כתב האישום מייחס לנאשמים תשעה אישומים שונים אודות ביצוע עבירות בנייה ושימוש במקרקעין, ללא היתר. על פי עובדות כתב האישום, בין השנים 2000, 2007 –הנאשמים ביצעו עבודות בנייה נרחבות, המהוות ממתחם תיירותי המופעל על ידיהם, במקום. הנאשמים הגישו בקשה לביטול כתב האישום על הסף, מפאת הגנה מן הצדק והטענות נלוות נוספות.

בית המשפט קבע כי טענה להתיישנות, הינה מטבעה טענת הגנה עובדתית והנטל להוכיח כי העבירה בוצעה בטרם מועד התיישנותה, יוטל על המאשימה. בשעה שמתעורר ספק ביחס לקביעת מועדים רלבנטיים, יפעל ספק זה לטובת הנאשם. טענה זו יכולה להיות תקפה באשר לעבירת בנייה מיוחסת, להבדיל מעבירת השימוש, שאינה מאופייה רגעית, אלא מתמשכת ומתחדשת, כל עוד השימוש מתבצע בפועל.



בשלב זה, בו טרם נפרשה המסכת הראייתית, מוקדם מדי מלהכריע האם חלה על על מי מהאישומים/מבנים, התיישנות. קל וחומר, לאור טענות המשיבה לעניין יישומן של הוראות סעיף 9(ג) לחוק סדר הדין הפלילי, לעניין כוחה של פעולת חקירה מהותית להביא לידי עצירת מירוץ ההתיישנות. ככל שכלל הטענות שהועלו בהקשר להתיישנות, הינן טענות עובדתיות אשר יש לבררן במסגרת שמיעת הראיות, מובן שאין זה המועד להכריען לא כטענות סף או במסגרת דיון בטענות להגנה מן הצדק. ממלא, משהוגש כתב אישום מתוקן, תנתן תשובה מיוחדת לאישום ע"פ הנטען בכתב האישום המתוקן. לעניין טענת ההגנה מן הצדק, בחינת ההשפעה של האפשרות לפגיעה מהותית וחריפה בתחושת הצדק וההגינות, צריכה להעשות תוך איזון בין מכלול השיקולים הכרוכים בקיומם של הליכים פליליים, לרבות האינטרס הציבורי באכיפת החוק ובמיצוי הדין עם העבריינים. השימוש בדוקטרינת הגנה מן הצדק ייעשה במקרים חריגים ויוצאים מן הכלל. אין בטענות הנאשמים והמסמכים שהוצגו כדי להצביע על התנהגות שערוריתית של רשות שלטונית שיש בה כדי לזכותם בסעד של הגנה מן הצדק, של מחיקת האישום. טענה אודות השתוותה של הרשות בפעולותיה, יש לבחון כטענה בדבר פגם בפעולת המינהל. במסגרת הביקורת השיפוטית שמפעיל בית המשפט על הרשות המנהלית, יש לבחון, בין היתר, את דרכי פעולתה של הרשות; הימנעותה מלקיים את חובותיה במהירות הראויה ואת התוצאה המתחייבת מהימנעות זו. במקרה דנן, על אף השיהוי, אין לומר, כי עיתוי נקיטת ההליכים כנגד המבקשים, שייכת לאותם המקרים הקיצוניים ויוצאי הדופן המצדיקים את דחיית הבקשה על הסף. בהתחשב בשנים הרבות בהן הפגינה המאשימה אורח רוח ותמיכה, ובהתחשב בסיוע הנרחב של כספי צבור שהועמדו לרשות הנאשמת לקביעת העובדות בשטח, ובשנים הרבות של אכיפה אפסית, יש להעניק למשיבים שהות סבירה וראויה באשר להפסקת השימוש שהיא עושה באתר מזה שנים רבות מבלי שהוסדר הנושא התכנוני עד היום. ככל הקשור לאותם מבנים נשוא ההיתרים שהונפקו ע"י רשות התכנון המקומית, בהתחשב בטענות הכפירה של הנאשמים בנדון וב"חזקת תקינות המעשה המנהלי", ובטענתם להגנת הטעות ככל שלא היה להם כל בסיס אובייקטיבי או סובייקטיבי לדעת כי ההיתרים אינם כדוין, הרי שיש מקום שסוגיה זו תיבחן ותוכרע, במסגרת התיק העיקרי. **הבקשות נדחו.**

מקרקעין - הפקעה - בר"ע שנדונה כערעור, במסגרתו נדונה השאלה: האם במסגרת פירוק שיתוף, על המבקש - שהינו בעלים במשותף של חלקת מקרקעין, לגביה נחתם הסכם חכירה צולבת, במסגרתו כל אחד מהשותפים חקר את זכויותיו של השני במחצית בה הוא החזיק - לשאת בסיכוני הפקעה, בגין הפקעה שנעשתה לימים בשטח בו החזיק המבקש? ביהמ"ש ענה על שאלה זו בשלילה, קיבל את הערעור והשיב את התיק לבימ"ש השלום להמשך הליך פירוק השיתוף, על בסיס חלקיהם השווים של הצדדים בבעלות בחלקה כולה - [רעא 6948/11 אורי חזקיהו נ' עזבון המנוח עוזיאל לוי ז"ל](#)

בר"ע על החלטת ביהמ"ש המחוזי בחיפה, שדחה בקשה למתן רשות ערעור על החלטת בימ"ש השלום בחדרה. רקע: המבקש ומשיבה 2 (להלן: המשיבה) הם בעליו המשותפים של נכס מקרקעין בגודל 1, 500 מ"ר בחדרה (להלן: החלקה). בעבר הייתה החלקה בבעלות משותפת של שניים אחרים (להלן: יפת וסעדיה) אשר בחרו לחלק ביניהם את החזקה בחלקה באמצעות חכירה צולבת, במסגרתה, כל אחד חקר את זכויותיו של השני במחצית בה הוא החזיק. כך, לכל צד יש 50% מהבעלות בכל החלקה כולה, ובחצי מן השטח הוא חוכר מהשני את אחוזי הבעלות שלו. בדרך זו, כל אחד מהם החזיק בלעדית במחצית מן החלקה. חכירה זו נרשמה בשנת 1949, לתקופה של 99 שנה. כפי שהוצג בחוזה החכירה דרך זו ננקטה מתוך הכרה שחלוקת הנכס לחלקות נפרדות אינה אפשרית. בשנת 1978 רכש משיב 1, בעלה המנוח של



המשיבה, את זכויותיו של יפת; ובשנת 1993 רכש המבקש את זכויותיו של סעדיה. בשלב כלשהו הפקיעה הרשות 336 מ"ר ממחציתו של המבקש. המבקש מציין שהעירייה הבהירה שאין בכוונתה לפצותו בסכום כלשהו בגין הפקעות אלו, שכן הן מהוות חלק הקטן מ-25% משטח החלקה כולה (היינו 375 מ"ר). על פי המבקש, חלקה של המשיבה נותר בשלמותו. לנוכח המצב, המבקש הגיש בבימ"ש השלום תביעה לפירוק שיתוף, שבמסגרתו תחולק יתרת החלקה, לאחר ההפקעות, בחלקים שווים. שתי הערכאות מטה, בהסתמך על הנפסק בע"א 5628/99 בעניין מרקין קבעו שהסכמי החכירה שבין השותפים הם הסכמים לחלוקתה של החלקה, והנגזר מהסכמה זו הוא שסיכוני ההפקעה נופלים על המחזיק בשטח המופקע. מכאן בקשה זו, אשר נדונה כערעור.

ביהמ"ש העליון קבע כי בענייננו, עסקינן בבעלים במשותף של חלקת מקרקעין. אמנם, הצדדים לתיק זה ואלו שקדמו להם בזכויות בחלקה חיו במשך עשרות רבות בשנים בתודעה של בעלות בלעדית על חלקה באותה מחצית שבה החזיקו.

בפסק דין מרקין נידון מקרה של בעליה של חלקה (להלן: המוכר) שחתם על חוזה למכירת חלק מחלקתו (להלן: הממכר) לקונה, תוך התחייבות לדאוג במסגרת הליכי פרצלציה לרישומה תחת שמו של הקונה. הקונה קיבל את הממכר לידי והרישום התעכב במשך שנים רבות. במהלך השנים הפקיעה המדינה, ללא פיצוי, חלק ניכר מן הממכר. ביהמ"ש העליון קבע פה אחד שהקונה נושא בנטל ההפקעה שחלה בחלקתו המיועדת. הנמקת רוב שופטי ההרכב, התבססה על פרשנותו של חוזה המכר. בתי משפט השלום והמחוזי ביקשו ללמוד מהתם להכא, ולקבוע שאף כאן נושא כל צד בסיכון ההפקעה בשטח המוקצה לו על פי החוזה.

ביהמ"ש סבור אחרת בענייננו, וזאת משתי סיבות עצמאיות. הסיבה הראשונה נוגעת לפרשנות החוזה והקצאת הסיכונים בגדרו, שהיא שעומדת ביסוד הלכת מרקין. מטרת ההסכם בפרשת מרקין הייתה להביא לנתק קנייני מוחלט בין המוכר לקונה, תוך שימוש בהליכי פרצלציה. בפועל, העסקה לא הושלמה לכלל רישום בטרם ההפקעה מהשטח שהחזיק הקונה, אך נקבע שהמועד הרלוונטי להעברת הסיכון הוא המסירה. בענייננו, לעומת זאת, נתק מסוג זה לא תוכנן מעולם. הסיבה השנייה נובעת מהמצב הקנייני בנידוננו. בניגוד לנידון בעניין מרקין, שם נעשתה עסקת מכר לצמיתות, המקצה את הסיכונים לקונה מעת קבלת הנכס, בענייננו עסקינן בחוזה להקניית זכות זמנית. תביעה לפירוק שיתוף מביאה את תקופת החכירה אל קיצה, מפקיעה את זכות החכירה כליל, ומייתרת את הצורך לבחון את כוונת הצדדים בהקצאת סיכוני ההפקעה. משכך, אין להקיש מעניין מרקין לענייננו.

ביהמ"ש מוסיף, כי לא רק אומדן דעת חוזי הוא שמביא לכלל מסקנה שהסיכון של הפקעה ללא פיצוי לא הוקצה למבקש, אלא אף חלוקה הוגנת של הסיכונים היא שמחייבת מסקנה זו. סיכון המשוך בטבעו לחלקה השלמה, ואשר נובע מכך שמטעמים אלו ואחרים הבעלות בה לא חולקה, מן ההגינות הוא שייפול בחלקם של בעלי החלקה כמכלול.

ביהמ"ש הורה על ביטול החלטות ביהמ"ש המחוזי ובימ"ש השלום. התיק יוחזר לבימ"ש השלום להמשך הליך פירוק השיתוף, על בסיס חלקיהם השווים של הצדדים בבעלות בחלקה כולה. **הערעור התקבל.**

החלטות ועדות תכנון ובניה - בימ"ש לעניינים מינהליים דחה עתירה למניעת ביצוע שינויים באולם היכל התרבות בקובעו, כי השינויים המבוקשים מצומצמים, אינם במעטפת החיצונית של הבניין, והם שומרים על צורתו של האולם, לכן אין בסיס לדרישה להתנות את ביצועם באישור תוכנית מעבר לתוכנית הקיימת. - עתמ (ת"א) 28305-04-10 הפורום להצלת היכל התרבות נ' ועדת הערר המחוזית תל-אביב



עתירה מנהלית שעניינה מניעת ביצוע שינויים באולם המופעים של היכל התרבות. בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו, בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים קבע כי מוסד התכנון שדן בבקשה להיתר בודק האם היא תואמת את התוכניות החלות במקום, ואם אכן כך הדבר מרחב שיקול הדעת שלו הוא מצומצם. סמכותו ליתן את ההיתר הופכת לסמכות חובה. במקרה דנן בית המשפט סבור כי אם תאמה הבקשה להיתר את התוכניות החלות במקום, לא היה בסיס חוקי למנוע מהוועדה המקומית לקבל את ההיתר בנימוק שהעלו העותרים, ואין צורך לאשר תוכנית מפורטת כדי לקבלו.

סעיף 145 לחוק התכנון והבניה קובע, כי שינוי פנימי בבניין אינו טעון קבלת היתר בניה. עבודות הבינוי להן התנגדו העותרים, הן בבחינת שינוי פנימי, לאור העובדה כי אין פגיעה או שינוי בשלד הבניין. משלא התבקשו שינויים במעטפת החיצונית של הבניין, ולאור העובדה שעבודות הבינוי הן בהיקף מצומצם, ושומרות על צורתו העקרונית של האולם, אין בסיס לדרישה לתוכנית מפורטת, וטענת העותרים בדבר דילוג על השלב התכנוני אינה נכונה.

אילו רצו העותרים לחייב בתוכנית מפורטת היה עליהם להתנגד לתוכנית השימור במסגרת הליכי אישור התוכנית (הליך שהיה שקוף ופתוח לציבור), משלא עשו כן, אין להם להלין אלא על עצמם.

היחידה לשימור היא הגוף המוסמך לקבל החלטות הנוגעות לשימור במסגרת הוצאת היתרי בניה. מעמדה היא כשל גוף מייצג לוועדה המקומית, והיא מורכבת ממומחים בתחום. הסמכות לקבל את ההחלטה התכנונית היא בידי הוועדה המקומית ואם החליטה האחרונה לסטות מהמלצתה חייבת להיות לכך סיבה בעלת משקל, משום שמיוחסת ליחידה לשימור מומחיות בתחום השימור.

במקרה דנן היחידה לשימור בחנה את הבקשה ומסקנתה הייתה כי מדובר בשינוי מינורי באולם שאינו משפיע או פוגע בשימורו, וכן כי ניתן יהיה להשיב את המצב לקדמותו אם יתברר כי הבינוי לא השיג מטרותיו. לאור מסקנתה זו ניתן היה לאשר את הבינוי המבוקש. בנוסף, השינויים המבוקשים אינם סותרים את אמנות השימור לה מחויבת עיריית ת"א. העותרים גם טענו כי לא ניתנה לציבור הזכות להתנגד או להשמיע דבריהם בעניין ציבורי חשוב זה.

דין טענה זו להידחות. טוענת המשיבה ובצדק, כי לא נעשתה כל פגיעה בזכות השימוע של העותרים או של הציבור בכללותו. בבקשה המקורית התקיים דיון מעמיק ויסודי, טענות העותרים התקבלו והוחלט כי חלקים מהתוכנית מהווים סטייה ניכרת ממנה. כתוצאה מכך, שונתה הבקשה וצומצמה, וזאת לאחר מפגשים שנערכו בין נציגי הוועדה המקומית לנציגי העותרים ובין גורמים ציבוריים נוספים. לאחר הגשת הערר התקיים דיון נוסף בפני הוועדה, אשר כלל ביקור במקום, שמיעת מומחים מטעם שני הצדדים, ובניית דגם של הבנייה המתוכננת, ולפיכך כל טענה של העותרים בדבר העדרה של זכות השימוע דינה להידחות. גם באופן מהותי, בית המשפט אינו סבור שיש בסיס לטענה לאשר תוכנית מפורטת להיכל טרם הוצא היתר הבנייה. לא מדובר בהריסתו של בניין ובנייתו מחדש, או בביצוע עבודות בנייה או הריסה רחבות היקף בחלקים החיצוניים והפנימיים של הבניין. השינויים המבוקשים אינם בהיקף גדול; לא מבוקשים שינויים במעטפת החיצונית של הבניין, ועבודות הבנייה שומרות על צורת ה"מניפה" של האולם. לכן אין בסיס לדרישה להתנות את ביצוע השינויים באישור תוכנית מפורטת ואין כל צורך בתוכנית אחרת בנוסף לתוכנית גדס. **העתירה נדחתה.**



מיסים
חקיקה
הצעות חוק חקיקה
הצעות חוק הממשלה ;
הצעת חוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה) (תיקון מס' 73) (בית דין לעררים), התשע"ב-2012 – 334
פסיקה
היטל השבחה - בימ"ש לעניינים מינהליים דחה ערעור על החלטת ועדת הערר לפיצויים והיטל השבחה, בה דחתה הוועדה את ערר המערער על חיובו בהיטל השבחה בקובעו, כי החלטתה של הוועדה שלפיה תכנית הבינוי תיחשב כמפורטת לצורך גביית היטל השבחה - אינה סבירה - עמנ (מרכז) 43989-03-11 קיבוץ עינת אגודה שיתופית נ' הוועדה מקומית לתכנון ובניה דרום השרון
ערעור נגד החלטת ועדת הערר לפיצויים והיטל השבחה – מחוז מרכז, בה דחתה ועדת הערר את עררי המערער על חיובו בהיטל השבחה . בית המשפט המחוזי מרכז, בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, קבע כי התשתית הנורמטיבית בנושא היטל השבחה מצויה בהוראות התוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, זאת מכוח סעיף 196א לחוק התכנון והבניה, הקובע כי ועדה מקומית תגבה היטל השבחה בשיעור, בתנאים ובדרכים שנקבעו בתוספת השלישית ועל פיה . הכלל הבסיסי בעניין החובה בתשלום היטל השבחה קבוע בסעיף 2(א) לתוספת השלישית. סעיף זה קובע, כי חלה השבחה במקרקעין, בין מחמת הרחבתן של זכויות הניצול בהם ובין בדרך אחרת, ישלם בעדם היטל השבחה לפי האמור בתוספת זו. בהמשך אותו סעיף נקבע, כי אם היו המקרקעין מוכרכים לדורות, ישלם החוכר את ההיטל . בסעיף 1(א) לתוספת השלישית, סעיף ההגדרות, מוגדרת "השבחה" כעליית שוים של מקרקעין עקב אישור תכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג. באותו סעיף מופיעה גם הגדרתו של המונח "תכנית" - "תכנית מתאר מקומית או תכנית מפורטת . משילובן של שתי ההגדרות עולה כי "השבחה" מוגדרת בחוק כעליית שוים של מקרקעין עקב אישור תכנית מתאר מקומית או תכנית מפורטת, עקב מתן הקלה, או בעקבות התרת שימוש חורג. אין בתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה כל התייחסות לתכנית מסוג תכנית בינוי . סעיף 1(4) לתוספת השלישית, שלפיו רשאית הוועדה המקומית לדחות את עריכת שומת השבחה עקב אישור תכנית עד למימוש הזכויות במקרקעין שבהם חלה ההשבחה" . מימוש זכויות "מוגדר בסעיף 1(א) לתוספת, בין היתר, כקבלת היתר לבניה. על פי סעיף 3 לתוספת השלישית, שיעור ההיטל הוא מחצית ההשבחה . חוק התכנון והבניה סוקר רשימה של תכניות, מתכנית מתאר ארצית, דרך תכניות מסוגים אחרים, ועד תכנית מפורטת. עד לתיקון 43 שנתקבל בשנת 1995 כלל לא הוזכר בחוק התכנון והבניה המונח "תכנית



בינוי, "וגם האזכור שנוסף באותו תיקון אינו כולל פירוט או הסבר באשר למעמדה של תכנית בינוי. עם זאת, תכנית בינוי, שלעיתים נקראת גם תכנית עיצוב, היא בחיי המעשה, מסמך מוכר וחשוב. באשר ליחס שבין תכנית בינוי לבין תכנית מפורטת, הלכה פסוקה היא כי עניין שיש להסדירו בתכנית מפורטת, אין להסדירו בתכנית בינוי. האם ניתן לראות בתכנית הבינוי נושא הערעור כתכנית מפורטת בפועל? בית משפט זה סבור כי ועדת הערר שגתה בתשובה החיובית שנתנה לשאלה זו. מובן כי מוסד תכנון לא ייתן תוקף לתכנית מפורטת אילולא עברה את ההליך האמור הקבוע בחוק. החלטתה של הוועדה שלפיה תכנית הבינוי תיחשב כמפורטת לצורך גביית היטל השבחה – אינה סבירה. **הערעור התקבל.**

היטל השבחה – השבתו - בית המשפט סילק את תביעתה של התובעת להשבת תשלום בגין "חלף היטל השבחה" אשר נגבה לטענת התובעת, שלא כדין. נפסק, כי עסקינן בחיוב ריבית על היטל השבחה שחל עליו חוק ספציפי המגדיר את כללי התקיפה המיוחדים להשגה על החיוב; משכך, מנועה התובעת לפנות לבית המשפט אזרחי בתובענה שכן היה עליה למצות את זכות התקיפה (ערר/ערעור, השגה) בדרכים המיוחדות שקבע הדין - **תא (כ"ס) 10-04-33759-04 נוב-אחזקות אור יהודה (1989) בע"מ נ' החברה לפיתוח פתח תקווה בע"מ**

התובעים הגישו כנגד הנתבעים תביעה שעניינה השבת תשלום בגין "חלף היטל השבחה" אשר נגבה לטענת התובעת, שלא כדין. הנתבעות 1 ו-2 הגישו כתב הגנה ובו טענו, בין היתר כי התביעה צריכה להידחות על הסף בשל כך שלבית המשפט אין סמכות לדון בתובענה וכי הסמכות היחידה נתונה לבית המשפט שדן בערעור על חיוב בהיטל השבחה לפי הוראות התוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, וממילא חלפו המועדים להשיג ו/או לערער על חיוב זה. לטענת הנתבעות נועדה הגשת התובענה לעקוף את ההליכים שדרכי ההשגה עליהם נקבעו בדין ומשלא הוגש הערעור- הרי השומה הפכה למעשה בית דין חלוט. בית המשפט קבע כי סמכותו העניינית של בית המשפט לדון בתובענה שלפניו נבחנת לפי הסעד המבוקש בתובענה. במקרה זה, עותרת התובעת בתובענה להורות לנתבעות להשיב לה את תשלום היתר אשר נגבה ממנה שלא כדין. תשלום היתר הנטען הינו כאמור, תשלום ריבית על היטל השבחה. כאשר נקבעו בחוק הספציפי הליכים להשגה ולערר וכן נקבעו מועדים להגשתם אין בידי הנישום אפשרות לפנות לבית המשפט ב"הליכי תביעה רגילים", שכן ההליכים המיוחדים שנקבעו לכך מחייבים את הנישום ומתווים את הדרך לתקוף ספציפית את השומה או הקביעה שנקבעה על ידי הרשות והוראות חוק ספציפי כזה או אחר 'חוסמים' את דרכי התקיפה 'הכלליות'. סעיף 14 לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה קובע דרך ערעור ספציפית המאפשרת לנישום לחלוק על עצם הטלת החיוב או על שיעורו (לרבות לעניין הריבית). המועדים להגשת הערעורים לערכאה זו לפי סעיף 14 חלפו זה מכבר ואין חולק כי בקשת ארכה להגשת הערעור, לא הוגשה לשר הפנים. אשר הינו המוסמך היחידי להאריך מועדים וביהמ"ש אינו יכול לקנות סמכות משלו להאריך מועדים במקרה זה. עסקינן בחיוב ריבית על היטל השבחה שחל עליו חוק ספציפי המגדיר את כללי התקיפה המיוחדים להשגה על החיוב; משכך, לפי הדין וכך בהתאם להלכה שהובאה לעיל הרי משקבע הדין כללים מיוחדים להשגה ו/או לערעור/ ערר, מנועה התובעת לפנות לבית המשפט אזרחי בתובענה שכן היה עליה למצות את זכות התקיפה (ערר/ערעור, השגה) בדרכים המיוחדות שקבע הדין. במקרה דנן, אין לבית המשפט סמכות לדון בהשבה של סכומים ששולמו כריבית על היטל השבחה שלא



בדרך של ערעור הקבועה בתוספת השלישית. התביעה סולקה.

הוראות מקצועיות

מקרקעין ומינהל

חקיקה

הצעות חקיקה

הצעת חוק המקרקעין (תיקון – נשיאת הוצאות), התשע"ב-2012

פסיקה

דמי חכירה - בימ"ש מחוזי דחה תביעה להשבת דמי חכירה ששולמו בגין רכישת זכויות חכירה לדורות במגרשים ביישובים חקלאיים בקובעו, כי לא נפל פגם בהוראה 51ט"ו של ממ"י. ההוראה נועדה לעדכן את שומות הקרקע וליישם מנגנון מקצועי ומדויק יותר לקביעת ערכי הקרקע של ההרחבות - תא (י-ס) 9246-07 יעל אודם ו-598 אח' נ' 'מדינת ישראל (מינהל מקרקעי ישראל)

תביעה להשבת דמי חכירה ששילמו התובעים ביתר, לפי הטענה, בגין רכישת זכויות חכירה לדורות במגרשים ביישובים חקלאיים ברחבי הארץ בהתאם להחלטת מועצת מקרקעי ישראל 737 (או הוראות המעבר שהתקבלו לאחר ביטולה), ואשר חושבו על פי השיטה שקבע מינהל מקרקעי ישראל במסגרת הוראת האגף החקלאי 51ט"ו.

בית המשפט המחוזי בירושלים, קבע כי החלטות מועצת מקרקעי ישראל ובהן החלטה 737 הן בגדר הנחיות מנהליות הנתונות לפרשנות. כפי שנקבע בפסיקה, יש לפרש הנחיה מינהלית בהתאם למדיניות המינהל, כפי שהיא באה לידי ביטוי בהחלטתו ובטיעונו בפני בית-המשפט. נקודת המוצא כבכל טקסט אחר, הינה לשון הסעיף. הבחינה הלשונית איננה אלא תחילת המסע הפרשני, ולא סיומו. כך הדבר לגבי פרשנות דבר חקיקה, וכך גם, ואולי אף ביתר שאת, לגבי הנחיות מינהליות, שמטבען מאופיינות הן בחוסר פורמאליות וביתר גמישות.

בכל הנוגע להחלטות מועצת מקרקעי ישראל אשר בוטלו במסגרת בג"ץ שיח חדש, ובהן החלטה 737, קבע בית המשפט העליון כי יש לתת להן פרשנות מצמצמת. יסודה של פרשנות מצמצמת זו, קבע בית המשפט, הוא באינטרס הציבורי בצמצום תחולתן של החלטות המינהל הבטלות שנקבע כי יש בהן הקצאה בלתי סבירה של משאבי הציבור, שניצב מול אינטרס ההסתמכות של הגורמים שביקשו לשנות את ייעודה של הקרקע החקלאית.

יש להבחין הבחנה ברורה בין ההטבות שהעניקה החלטה 737 לבין ערך הקרקע, המהווה נתון המשמש ביישומה של החלטה זו. מאחר שהאחרון הוא נתון מקצועי אובייקטיבי, לא יכול להיות בסיס לטענה כי באימוץ שיטה נכונה ומדויקת יותר לקביעתו, הנאמנה יותר לשווי הקרקע האמיתי, יש כדי לחתור תחת



תכליתה של החלטה 737. שיקולי המדיניות שבבסיסה של החלטה זו בעינם עומדים, והם באים לביטוי בעצם ההטבות שהיא מעניקה. השיטה לקביעת ערך הקרקע, שהיא כאמור שאלה מקצועית טהורה, אינה יכולה – מבחינה מושגית ורעיונית – לגרוע מהטבות אלה.

זאת ועוד, קובע בית המשפט, אין לקבל את טענת התובעים כי שיקולים זרים עמדו ביסוד אימוץ שיטת המקדמים במסגרת הוראה 51ט"ו, וכי היא נועדה הלכה למעשה להעלות את גובה דמי החכירה ולהעשיר את קופת המינהל שלא כדין. הוכחת הטענה כי החלטה מנהלית נגועה בשיקולים זרים קשה בדרך כלל, ובמקרה דן קשה שבעתיים. הטעם לכך נעוץ בעובדה ששיטת המקדמים נשענת על עקרונות שמאיים שלא נסתרו, והיא תקפה מבחינה מקצועית. במצב דברים זה, כאשר דרך הפעולה שננקטה ראויה לגופה, מתעצמת חזקת התקינות הפועלת לזכות הרשות והקושי בהוכחת הטענה בדבר שיקולים זרים גדל. **התביעה נדחתה.**

בתים משותפים – הצמדת רכוש - בימ"ש מחוזי דחה ערעור על פסק דינה של המפקחת על רישום המקרקעין בקובעו, כי המפקחת בדקה כדין ולא מצאה בנוסח הרישום של הבית המשותף הצמדה של רכוש משותף לדירת המערערים, ולכן הם אינם יכולים לטעון להסתמכות על רישום כזה - עא (ת"א) 1791-08 דוד לוי נ' דרורי טובה

ערעור על פסק דינה של המפקחת על רישום המקרקעין (חולון) שעניינו הבית המשותף בו בעלי הדין הם בעלי הזכויות.

בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו, בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים, קבע כי סעיף 52 לחוק המקרקעין מגדיר "רכוש משותף" ככל חלקי הבית המשותף חוץ מן החלקים הרשומים כדירות, ולרבות הקרקע, הגגות, הקירות החיצוניים, המסד, חדרי המדרגות, מעליות, מקלטים, וכן מיתקני הסקה או מים וכיוצא באלה המיועדים לשמש את כל בעלי הדירות או מרביתם אפילו הם בתחומי דירה מסויימת. ההגדרה היא הגדרה שיורית, במובן זה שכל מה שאינו רשום כדירה הוא בגדר רכוש משותף, כשאין אפשרות כי יהיה בבית המשותף מרכיב שאינו נופל לאחת משתי קטגוריות אלה.

סעיף 55 לחוק המקרקעין קובע, כי לכל דירה בבית משותף צמוד חלק בלתי מסויים ברכוש המשותף של אותו בית משותף. המשמעות היא, כי חלקו של כל בעל דירה משתרע על פני כל הרכוש המשותף בחלק יחסי מרכוש זה.

סעיף 57 לחוק המקרקעין קובע, כי שיעור חלקו של בעל דירה ברכוש המשותף ייקבע בתקנון, ובהעדר קביעה כזו, ייקבע השיעור בהתאם ליחס שבין שטח הרצפה של הדירה ובין שטח הרצפה הכולל שבבית המשותף.

סעיף 55(ג) לחוק המקרקעין עוסק באפשרות להצמיד חלק מסויים של הרכוש המשותף לדירה פלונית בקובעו, כי בעלי הדירות רשאים לקבוע בתקנון, כמשמעותו בסימן ג' לפרק זה שחלק מסויים של הרכוש המשותף יהיה צמוד לדירה פלונית. ואם הוצמד חלק מסויים מהרכוש המשותף לדירה פלונית, לא יחולו עליו הוראות פרק זה בנוגע לרכוש המשותף, ודינו לכל דבר כדין הדירה שאליה הוצמד.

ההצמדה היא "עיסקה במקרקעין" שאינה מתבצעת באמצעות שטר עיסקה אלא באמצעות התקנון המוסכם. התקנון מקבל תוקף כלפי צדדים שלישיים רק אם נרשם (סעיף 62(ג) לחוק), כך שכל אדם המעיין בנוסח הרישום של הדירה בבית המשותף יכול לדעת אם שטח מסויים מהרכוש המשותף הוצא ממנו והוצמד לדירה פלונית בבית.

במקרה דנן, קובע בית המשפט, המפקחת בדקה ולא מצאה בנוסח הרישום הצמדה של רכוש משותף



לדירת המערערים, שאינם יכולים לטעון להסתמכות על רישום כזה. החלוקה המוסכמת משקפת את הרשות הנתונה לבעלי הדירות בבית המשותף להגיע להסכמות ביניהם לגבי אופן השימוש ברכוש המשותף, להבדיל משינוי הזכויות הקנייניות בו, אשר חייב להיעשות בדרך של הצמדה בהתאם להראות סעיף 55(ג) לחוק המקרקעין. שינוי כזה יהיה תקף כלפי צדדים שלישיים אם יירשם בהתאם להוראות סעיף 62 לחוק המקרקעין.

זאת ועוד, קובע בית המשפט, המערערים מבקשים להרוס את דירתם מן היסוד ולבנות תחתיה דירה חדשה, תוך "נגיסה" בחלק מרכוש המשותף. ללא הצמדה של חלק זה לדירתם, אין בידי המערערים זכות קניינית משפטית באותו החלק, ואף אם הייתה נעשית הצמדה של חלק זה, בניה עליו מחייבת את הסכמת כל יתר בעלי הדירות בבית המשותף, או, אם המדובר ב"הרחבה" עמידה בתנאים הקבועים בסעיפים 71 עד 71 ד לחוק המקרקעין. **הערעור נדחה.**

שיקול דעת – ממ"י - בג"ץ אישר את החלטת ממ"י שלא ליתן לעותרים – שנדרשו להשיב למינהל חלק מקרקע חקלאית שחכרו, שיעודה שונה – פיצוי מכח הוראות המעבר להחלטה 727 ומכח החלטה 969. נפסק כי הבקשה אינה מצויה בגדרן של הוראות המעבר להחלטה 727 כיון שלא הייתה בענייננו הסכמה של המינהל במסמך רשמי כנדרש בסעיף 1.4 להוראות המעבר; הבקשה אינה מצויה בגדרה של החלטה 969 כיוון שכדי לבוא בגדרי החלטה זו יש צורך בתוכנית מכוחה ניתן ליתן היתרי בניה, בעת הפנייה - [בגצ 11197/07 אריה פרשקובסקי נ' מינהל מקרקעי ישראל](#)

העותרים (אחים), חכרו מהמינהל קרוב ל-1000 דונם באזור רמלה ליעוד חקלאי. ביוני 1999 פורסמה למתן תוקף תכנית מיתאר מקומית מח/90. תוכנית זו ייעדה שטח מסוים למסחר, משרדים ועוד. יזם התוכנית היה ממ"י. 320 דונם מהשטח שהיה בחכירת העותרים נכללו בתוכנית זו. יצוין כי לא ניתן היה להוציא היתרי בניה מכח תוכנית זו. ב-19.6.2006 אושרה תוכנית מח/90, שהיא תוכנית מפורטת שאפשרה הוצאת היתרי בניה בהתאם ליעודים החדשים שנקבעו. במרס 1998 נשלחה לעותרים הודעה בעניין חובת ההשבה של השטח בהיקף של 320 דונם. העתירה המקורית ביקשה להחיל את הוראות המעבר להחלטה 727 על 320 הדונם וכן כללה גם בקשות לסעדים חלופיים. לאחר הגשת העתירה המקורית ותגובת המשיב במסגרתה, התקיימו מגעים בין הצדדים. הועלתה אפשרות כי העותרים יפוצו, לצורך פשרה, לפי החלטה אחרת של המינהל – החלטה 969. אולם בסופו של דבר, קבע המינהל כי החלטה 969 אף היא אינה חלה על חלקות העותרים. בעקבות קבלת בקשה מוסכמת לתיקון העתירה המקורית, התווסף סעד חלופי לעתירה שעניינו החלת החלטה 969 על מקרקעי העותרים.

בג"ץ קבע כי אין מקום לסעדים שהתבקשו במסגרת העתירה המקורית: הבקשה אינה מצויה בגדרן של הוראות המעבר להחלטה 727. גם אם ננית, לצורך העניין, כי ניתן לראות התקשרות של חוכר עם עצמו כזים כעונה על הדרישה של התקשרות עם צד שלישי, וביהמ"ש רחוק מלהניח זאת, אין מנוס מן המסקנה כי לא הייתה הסכמה של המינהל במסמך רשמי כנדרש בסעיף 1.4 להוראות המעבר. העותרים מעולם לא יידעו את המינהל כי בכוונתם לבנות בעצמם במקרקעין, וממילא לא קיבלו את הסכמתו בכתב. הסכמת המינהל לכך שהאחים יחלקו את הקרקע כרצונם אין בה כדי ליצור הסתמכות של העותרים או מצג כלפיהם כי המינהל מסכים גם להחיל את החלטה 727 על הקרקע. אשר לתוספת לעתירה, ראשית, נכון היה להפנות את העותרים לבירור התוספת לעתירה לתביעה אזרחית. ברם מכיוון שהעתירה תוקנה בהסכמה, ונקבעה לדיון על כל חלקיה, ביהמ"ש מוצא לדון בה לגופו של עניין.



הרעיון שביסוד החלטה 969, שנועדה להחליף את החלטה 727 שנפסלה, היה ליתן הטבות מסוימות כדי להחיש את זמינותם של מקרקעין לצורכי פיתוח. כאשר חלה על המקרקעין תוכנית שלא ניתן היה עדיין להוציא מכוחה היתרי בניה, לא הייתה דחיפות בכך שניתן יהיה להפוך את הקרקע לזמינה באופן מיידי, כיוון שלא ניתן היה להתחיל לבנות. שונים פני הדברים כשמדובר בקרקע שניתן כבר לשווקה. על כן, הן לשונה של החלטה 969 והן תכליתה של החלטה, תומכות בעמדת המשיב, כי כדי לבוא בגדרי החלטה זו יש צורך בתוכנית מכוחה ניתן ליתן היתרי בניה. במקרה דנן, אין חולק על כך כי מכח תוכנית מח/90, שהייתה בתוקף בעת הפנייה, לא הייתה אפשרות להוציא היתרי בניה. היכולת לבקש היתרי בניה לגבי הקרקע התגבשה רק עם אישורה של תוכנית מפורטת מח/90א, ביום 19.6.2006. אלא שבאותה עת החלטה 969 הייתה כבר "מוקפאת" ולא ניתן היה עוד לפעול על פיה, ואחר כך היא בוטלה כליל. מכאן שבצדק לא אושר לעותרים פיצוי לפי החלטה 969, שתחילה הוקפאה ואחר כך עברה מן העולם. **העתירה נדחתה.**

התיישנות תביעה במקרקעין - "מקרקעין" לצורך סיווג התובענה לענין התיישנות נוגע לזכויות במקרקעין עצמם, ולזכויות טובות הנאה במקרקעין, שהן בבחינת זכויות קנייניות בקרקע או בכל דבר המחובר לקרקע חיבור קבע, וכל זכות או טובת הנאה הטעונים רישום בספרי האחזה - תא (ת"א) 171843-09 יחיאל גרטנר נ' יוסף קאגו

התובעים הגישו כנגד הנתבעים תביעה שעניינה צו הצהרתי, צו מניעה, סילוק יד וצוי עשה - בשטח מקרקעין אשר התובעים סבורים כי הינו דרך מעבר שדינה כרכוש משותף. הנתבעים מבקשים לדחות את התביעה וטוענים, כי מדובר בחצר בה יש להם זכויות דיירות מוגנת.

בית המשפט קבע כי ההסכמים אשר במסגרתם ועל יסודם רכשו הנתבעים את זכויות הדיירות המוגנת מתייחסים אל "המושכר" כאל דירה בת שני חדרים, בלבד. מדובר בשני חוזים שונים, המנוסחים באורח נבדל, ובאף לא אחד מהם ניתן למצוא התייחסות לכך ששטח המריבה אמור להוות חלק מהמושכר. ההסכמים אינם מזכירים חצרות או שטחים נוספים כלשהם כחלק מהמושכר. במקרה דנן, מדובר למעשה בסוג של מעבר מרווח בצידו של הנכס. הנתבעים עשו במעבר זה שימוש מעין-חצר, אולם אין לומר כי שטח זה נלווה באופן טבעי ליחידה. גם אם נניח שמהלך שנים רבות עשו הנתבעים בשטח המריבה שימוש רב ואף יחודי, אין בהנחה כזו כדי להביא למסקנה של קיום יחסי שכירות בענין שטח זה. שטח המריבה אינו חלק מהמושכר ולנתבעים אין בו זכויות של דיירות מוגנת. משנמצא כי אין לנתבעים זכויות דיירות מוגנת בשטח המריבה ולפי שהנתבעים מחזיקים בשטח מזה זמן, זכותם לעשות כן הינה לכל היותר כזכותו של בעל רישיון. משאין בין הצדדים הסכם לגבי שטח המריבה, מדובר ברשות מכללא.

דיני השיהוי הוכרו במשפטנו כמאפשרים במקרים חריגים ונדירים, דחיית תביעה גם כאשר טרם חלפה תקופת ההתיישנות. במקרה דנן, התנהגותם של התובעים אינה מלמדת על ויתור על זכותם. אין תשתית לעשיית שימוש בדיני השיהוי כמחסום מפני התביעה, שימוש שיעשה, כאמור, רק במקרים חריגים ונדירים.

השתק פלוגתא יחול כאשר פסק הדין בהליך הראשון בו התעוררה הפלוגתא בין בעלי הדין היה פסק דין סופי שניתן לגופו של עניין על ידי בית משפט מוסמך, ובהינתן ארבעת התנאים הבאים: קיימת זהות בין הפלוגתאות; התקיימה התדיינות בין הצדדים ביחס לפלוגתא בהליך הראשון; התדיינות זו הסתיימה



בהכרעה פוזיטיבית של בית המשפט בפלוגתא; והכרעת בית המשפט בפלוגתא הייתה חיונית להליך. במקרה דנן, שני הצדדים לוקים בהתנהלותם וניתן למצוא בה דופי. אין חוסר תום לב בעצם עמידת התובעים על זכותם הקניינית בעניין שטח המריבה, בפרט נוכח נסיבות העניין והחלקה, אולם הדרך בה הציגו את הדברים איננה הולמת. דרישתם של התובעים כי הנתבעים יפנו משטח המריבה את כל המיטלטלין אשר נמצאים בו מזה שנים, אינה דרושה ואין בה משום שימוש סביר בזכותם של התובעים בחלקה. הן הגגון והן המיטלטלין היו במקום מזה שנים רבות, עוד קודם להגשת ההליך הקודם, לא עלתה בעבר דרישה להסרתם ונוצרה לנתבעים ציפייה לגיטימית כי יוכלו להמשיך ולעשות שימוש מעין זה בשטח כל זמן שהם עצמם דרים במקום. במקביל, אין לקבל את עמדת התובעים המסרבים להכיר בכל צורך של בעל הזכויות בנכס (התובעים) ובאינטרסים לגיטימיים של סביבתם. **התביעה התקבלה.**

עסקה במקרקעין – דרישת הכתב - אכן נערך הסכם לחלוקת רכוש ביום 30.1.06 ואולם, מאחר וההסכם היה הסכם עקרונות בלבד, הוא לא נערך בכתב ולא דווח לרשויות המיסים ואף חלק משמעותי ממנו לא בוצע ע"י אחד ד – לא קיים הסכם תקף לחלוקת נכסי הקבוצה וכל חמשת האחים שותפים בכל הנכסים שנרכשו על ידי הקבוצה עד ליום עריכת ההסכם. אח ג' שלא היה צד להסכם, זכאי לחמישית מכלל נכסי הקבוצה בניכוי כל הכספים שהוכח ששולמו לו מתוך כספי הקבוצה עקב חובותיו במהלך השנים. עוד נפסק כי מתחם אלמוני אינו נכס פרטי של אחד ד', אלא שייך לקבוצה - **תמש (ת"א) 34659-01-10 א' א' נ' א' ד'**

הצדדים הם חמישה אחים אשר הפעילו עסק וצברו נכסים רבים נוספים. אין מחלוקת כי עד סמוך לסוף המאה הקודמת, כל חמשת האחים היו שותפים במכלול הנכסים הרשומים על שםם באופן ישיר או באמצעות חברות שבשליטתם או בשליטת מי מהם (להלן: "הקבוצה" או "קבוצת האחים"). ("הנתבע מס 1" (להלן: "אח ד" או "ד" (ניהל את נכסי הקבוצה והיה הרוח החיה שעמדה מאחורי התפתחות הקבוצה והתרחבותה הרבה, כאשר יתר האחים נתנו בו את אמונם. התובעים עותרים לסעד הצהרתי כי כל אחד מהם הוא בעלים של 20% מכל נכסי הקבוצה ורכושה לרבות מתחם אלמוני (מתחם בת"א שנרכש בשנת 2000 ע"י חברה זרה, שבשליטת אח ד') באמצעות חברה זרה נוספת) בסך של כ 12 –מיליון דולר, ואשר לימים אושרה לגביו בניית מבנה למגורים ומסחר בן 27 קומות) למתן חשבונות. וכן כי ימונה כונס נכסים שיכנוס את כלל נכסי הקבוצה ויוודא כי פירות ורווחי הקבוצה, מחולקים בין כל חמשת האחים בחלקים שווים. עיקר המחלוקת: האם הצדדים חילקו ביניהם את הרכוש המשותף שצברו בהסכם לחלוקת נכסי הקבוצה כפי שטוענים הנתבעים או שמעולם לא נערך כל הסכם לחלוקת הנכסים כפי שטוענים התובעים.

ביהמ"ש לענייני משפחה קבע כי למרות שהצדדים לא חתמו על הסכם כתוב – וביהמ"ש מפרט את הסיבות לכך שהצדדים כולם העדיפו כי ההסכם יהיה בעל פה – הנתבעים הוכיחו כי כוונת הצדדים להסכם שנערך בין אח א' ואח ב' מצד אחד ובין אח ד' מהצד השני, הייתה לבצע חלוקת נכסים ופירוק שיתוף במכלול נכסי הקבוצה ולא תשלומי איזון על חשבון "משיכות יתר" שביצע אח ד' מתוך נכסי השותפות. מדובר היה במעין "הסכם עקרונות" בגדרו הסכימו הצדדים על החלוקה כפי שאח ד' יומר י' פירטו. מאחר וההסכם כלל בתוכו מרכיבים של זכויות במקרקעין – שחלקן היה רשום ע"ש חברות שבשליטת חלק מהצדדים וחלק מהמקרקעין רשום באופן אישי ע"ש מי מהצדדים – וההסכם לא נערך בכתב ולא דווח לרשויות המס כמתחייב על פי חוק, ההסכם אינו תקף ולפיכך אינו אכיף. בהקשר זה צוין, כי כיוון



שההסכם נערך כמכלול אחד, אין אפשרות לקיים את ההסכם באופן חלקי כך שהוא ייאכף רק ביחס לזכויות במיטלטלין או בזכויות בתאגידיים ולא ביחס לזכויות במקרקעין. כ"כ, ביהמ"ש אינו סבור כי "זעקת ההגינות", מכוחה ניתן במקרים חריגים לוותר על דרישת הכתב קיימת במקרה דנן. **התביעה התקבלה בחלקה.**

מקרקעין-עסקאות נוגדות - ההלכה הפסוקה הורתה כי במקרה של זכויות נוגדות לפי סעיף 9 לחוק המקרקעין, קיים "אשם" לבעל הזכות הראשונה אם לא נזהר ולא טרח לרשום הערת אזהרה לטובתו, ובכך לא מנע את התרחשות ה"תאונה". הלכה זו יש להחיל גם על מקרים בהם אמור להתעורר בלב הזוכה בירושה חשש לגורל נכסי העיזבון, ועל מנת למנוע מימושם שלא כדין עליו לנקוט באמצעי זהירות, כגון רישום הערה אזהרה, עוד בטרם ניתן צו ירושה או צו קיום צוואה - **תא (ת"א) 42149-11-11 דוברקה פרייברגר נ' אברהם יהושע ברוידה**

המבקשת היא אלמנת המנוח, שהינו אחד משני הזוכים ע"פ צוואתה של המנוחה גב' גינסברגר. המנוחה הותירה אחריה צוואה, לפיה בנה הוא יורש העיזבון. בהתאם לצוואה, במידה והבן ילך לעולמו ולא יותר אחריו אלמנה וילדים, יהיו כל אחד מהיורשים, המנוח והמשיבה הפורמאלית 2, זכאים למחצית מהירושה. הבן נפטר מבלי שהשאיר אחריו אישה וילדים. משכך, הזוכים ע"פ הצוואה הינם המנוח והמשיבה. לטענת המבקשת, פלוני זייף צו ירושה של המנוחה ומכוחו של הצו המזויף נרשמו הזכויות בדירה על שם המשיב 1, ולאחר מכן הועברו הזכויות על שם המשיב 2. המבקשת הגישה תובענה למתן פסק דין הצהרתי לפיו הדירה שייכת לעיזבון המנוחה. עוד עתרה למחוק כל רישום בפנקס רישום המקרקעין לטובת המשיבים, ובאופן שזכויות הבעלות בדירה יירשמו על שם המנוחה או יורשיה. כן עתרה להורות על סילוק ידם של המשיבים מהדירה. בד בבד, הגישה המבקשת בקשה לצו מניעה זמני האוסר על המשיבים לבצע כל פעולה בקשר עם הדירה.

ביהמ"ש המחוזי קבע כי המבקשת חדלה בכך שלא צרפה לבקשה את הבנק כצד שעלול להיפגע כתוצאה ממתן הצו. לעניין זה ההלכה היא כי בימ"ש לא יזקק להליך שבו עותרים למתן סעד שעלול לפגוע בזכויות צד שלא צורף. די בכך כדי לדחות את הבקשה על הסף.

לפני המבקשת גם משוכה של מניעות הכרוכה בהתנהלות חסרת תום לב, שיש בה כדי לאיין ממשקל הזכות לכאורה בעילת התביעה, בצד שיהוי כבד. מניעות על שום מה? המנוח ידע כבר בתחילת שנת 2008 על זכויותיו בדירה מכוח הצוואה. הדירה הייתה נטושה. בנסיבות אלה, היה אמור המנוח וכל הפועל מטעמו לבקר בדירה, לבחון מי מתגורר בה ולנקוט בפעולות להגנת הקניין העתידי. כך, היה עליו לצפות מצב שמאן דהו עלול לפלוש לדירה או לנצל את היותה נטושה כדי להתחזות לבעלים, לזייף מסמכים ולמכור את הזכויות לצד ג' ת"ם לב. על מנת למנוע "תאונה משפטית" זו, היה עליו לדאוג לרשום הערת אזהרה מכוח הצוואה, ולמצער לפנות לאפוטרופוס הכללי כדי שהערה בדבר צו הניהול תירשם גם על דירה זו.

ההלכה הפסוקה הורתה כי במקרה של זכויות נוגדות לפי סעיף 9 לחוק המקרקעין, קיים "אשם" לבעל הזכות הראשונה, אם לא נזהר ולא טרח לרשום הערת אזהרה לטובתו על הדירה, כך שהקונה המאוחר בזמן עלול להיכשל, ובכך לא מנע את התרחשות ה"תאונה". חובת הקונה הראשון מושתתת על עיקרון תום הלב. הלכה זו טרם הוחלה למקרה של רישום הערות על זכויות קנייניות עתידיות מכוח ירושה או צוואה, שבשל נסיבות שונות טרם ניתן צו שיפוטי הנותן תוקף לירושה או לצוואה. נראה כי יש להחילה באנלוגיה



על מקרים בהם אמור להתעורר חשש בלב הזוכה בירושה לגורל נכסי העיזבון, ועל מנת למנוע מימוש שלא כדין של מי מהנכסים עליו לנקוט באמצעי זהירות, כגון רישום הערה בפנקס רישום המקרקעין על נכס הנדל"ן של העיזבון, פעולה פשוטה שאינה כרוכה בעלויות ניכרות, ועוד טרם ניתן צו הירושה או צו קיום הצוואה.

ישנו קושי בזכות לכאורה של המבקשת גם נוכח עמידת המשיב 2 בתנאי "תקנת השוק". "מהוראות סעיפים 125(א) ו-10 לחוק המקרקעין עולה, כי על מנת לחסות תחת תנאי תקנת השוק על הצד המבקש זאת להוכיח את אלה: המדובר בקרקע מוסדרת, כי רכש את המקרקעין בתום לב והסתמך על המרשם. כוחה של הרכישה תקף אף אם המרשם אינו נכון. כפי שנפסק, סעיף 10 לחוק המקרקעין נועד להעניק בטחון מסחרי לרוכש הזכות שהסתמך על הרישום בתום לב. כך נפסק כי תקנת השוק חלה גם במקרה שהזכות הועברה למוכר באופן לא לגיטימי, וזאת לאור הרצון ליתן למרשם תוקף מחייב. יישום האמור על נסיבות המקרה מלמד כי בידי המבקשת אין עילת תביעה טובה לכאורה, ונראה שלמשיב 2 עדיפות על פניה. מבחינת מאזן הנוחות, לכאורה הכף נוטה לטובת המבקשת שכן אם לא יינתן הצו, והמשיב 2 ימכור את הדירה, היא לא תוכל לאכוף את פסק הדין אם יינתן לטובתה. אולם, שעה שלא התקיימו המבחנים האחרים למתן צו המניעה הזמני, אין בכוחו של מאזן הנוחות בלבד כדי להטות את הכף. **הבקשה נדחתה.**

דייר ממשיד - זכאות - בימ"ש לעניינים מנהליים קיבל עתירה לפי חוק זכויות הדייר בדיוור הציבורי, שעניינה מעמדו הנטען של העותר כדייר ממשיד של אימו המנוחה בדירה בקובעו, כי בעלות חלקית בזכויות בדירה, שלא במשותף עם בן זוג אלא עם גרושתו, אינה עולה כדי "בעלות בדירה אחרת" לצורך סעיף 3 (ב) לחוק- עתמ (מרכז) 1835-07-11 אלימלך זולדן נ' משרד הבינוי והשיכון

עתירה לפי חוק זכויות הדייר בדיוור הציבורי, ועניינה במעמדו הנטען של העותר כדייר ממשיד של אימו המנוחה בדירה.

בית המשפט המחוזי מרכז, בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, קבע כי הדין שחל על העותר הוא הדין שחל בעת שעניינו התברר בפני הרשות, קרי החוק כנוסחו המקורי, בטרם התיקון מס' 3 משנת 2009. עיקריו של ההסדר הסטטוטורי בכל הנוגע למקרה דנן הם, כי מקום שזכאי החזיק בדירה ציבורית ונפטר, יהא ילדו רשאי לבוא בנעליו ולהמשיך בשכירות כדייר ממשיד אם התקיימו בו שני תנאים אלו: שהוא גר בדירה עם ההורה הזכאי משך שלוש שנים לפחות עובר לפטירת ההורה הזכאי; שאין ולא היו בבעלותו או בבעלות קרובו דירה אחרת בחמש השנים שקדמו לפטירת ההורה הזכאי.

הצדדים הסכימו שהמנוחה הייתה "דייר זכאי" בדירה ציבורית, וכי בנה העותר גר עימה בדירה הציבורית למעלה משלוש שנים עובר לפטירתה. שאלת זכאותו או אי-זכאותו של העותר לבוא בנעליו כדייר ממשיד עומדת על התנאי השני לבדו: האם יש או שהייתה בבעלותו או בבעלות קרובו דירה אחרת בחמש השנים שקדמו לפטירת אמו המנוחה?

הלז של העתירה דנן הוא בשאלה המשפטית האם אדם המחזיק במחצית הזכויות בדירה, כשהמחצית השנייה בבעלות גרושתו המתגוררת בה, ייראה כבעלים של דירה אחרת, באופן השולל ממנו את האפשרות לקבל זכויות כדייר ממשיד בדירה ציבורית לפי החוק?

נקודת המוצא לדיונו היא, שמדובר בחוק סוציאלי-חלוקתי מובהק, שעיקרו בהקצאת משאב לאומי-ציבורי מוגבל, וכי יש לנהוג בחלוקתו בהגינות ובשוויון. מכאן נגזרת גם תכליתו של התנאי של "העדר דירה אחרת", "כפי שקבע ביהמ"ש העליון, להבטיח כי הזכות להמשיך להתגורר בדירה תוענק רק לאותם נזקקי דיוור, שבשום שלב לא היו בבעלותם דירה או מקרקעין, ומשכך התגוררו בדירה הציבורית עם הזכאים.



החוק שלל את הזכות לדייר ממשיך ממי שהתגורר עם קרובו הזכאי בדירה ציבורית אף שהייתה לו דירה אחרת והייתה לו אלטרנטיבה. אך אימתי יכלה להיות לו, לאותו אדם, אלטרנטיבה אמיתית כזו? רק אם הייתה לו דירה "של ממש", שיכול היה להתגורר בה, לכן לא די גם בחלק יחסי מדירה, והמבחן אינו מבחן עיוני-משפטי גרידא של בעלות בזכויות במקרקעין, אלא מבחן נוסף, מעשי, של יכולת שימוש בדירה כיחידה שלמה ונפרדת למגורים.

יחד עם זאת, וכדי למנוע את סיכול החוק ע"י "תרגילים משפטיים" של פיצול בעלות, קבע המחוקק, שהבעלות בדירה אחרת השוללת מעמד כדייר ממשיך – תהא בעלות של הדייר הממשיך, בין בעצמו ובין ביחד עם קרובו או ע"י קרובו, כאשר בהגדרת קרובו של אדם באים גם בן זוג, גם הידוע בציבור כבן זוג, וגם ילד, אלא שבעלות משותפת בדירה אחרת יחד עם אח או בן-דוד, ולא כל שכן עם אדם זר, אינה מקנה אלטרנטיבה של ממש לשימוש באותה דירה כיחידה שלמה ונפרדת למגורים. שימוש כזה מתאפשר ברגיל ובאופן טבעי רק במסגרת התא המשפחתי הראשוני. לכן שלל המחוקק את מעמד הדייר הממשיך רק ממי שמחזיק בבעלות ביחידת דיור שלמה ונפרדת בעצמו או עם בן-זוג וילדיו, הא ותו לא. מכך, שכאשר מדובר בדירה שמוחזקת בבעלות משותפת עם הגרוש או הגרושה, שמתגוררים באותה דירה אחרת – ברור שאין כל אלטרנטיבה אמיתית כזו.

אמת, קובע בית המשפט, אילו עניין היה לנו ברכישת דירה מהמאגר הציבורי, אפשר והמסקנה הייתה אחרת – משום שאז היינו נדרשים להיקף רכוש וזכויותיו של המבקש לרכוש את הדירה, ולא רק לאלטרנטיבת המגורים האפקטיבית. אך ענייננו שונה, כאמור, ומדובר רק בהענקת זכות חוזית לשכירת הדירה הציבורית, שההצדקות לשלילתה מצומצמות יותר. **העתירה התקבלה.**

דמי היתר - בית המשפט קיבל את תביעת התובעת כנגד המנהל והורה לו להשיב לתובעת דמי היתר ששולמו על ידה. יחד עם זאת בית המשפט דחה את טענת התובעת שלפיה משוחררת היא מתשלום דמי חכירה שנתיים מוגדלים לפי החוזה בגין תוספת הבנייה. נפסק, כי כפי שלא ניתן לחייב את התובעת לשלם דמי היתר, מקום שהדבר לא נזכר בחוזה, פשיטא כי לא ניתן לחייבה לשלם את דח"ש הקבוע בחוזה בתשלום חד פעמי מהוון, אם החוזה אינו מתיר זאת- **תא (ת"א) 03-45180 מ.ז. לוי חברה לבניין בע"מ נ' מנהל מקרקעי ישראל**

התובעת הגישה כנגד הנתבע תביעה להשבת דמי היתר שגבה הנתבע מאת התובעת. התובעת טוענת, כי המינהל לא היה רשאי כלל לגבות ממנה דמי היתר בגין שינוי הניצול של הזכויות במגרש משתי יחידות ל-12 יחידות, שכן לפי חוזה החכירה הראשי המקורי וחוזי חכירת המשנה, נקבע כי במקרה של תוספת יחידות, יהא המינהל רשאי לגבות אך ורק דמי חכירה שנתיים ("דח"ש" בשיעור 4% מערך הנכסים המוחכרים לפי ההערכה החדשה).

בית המשפט קבע כי במקרה דנן, פסק הדין של ערעור לא ביטל את קביעת בית משפט זה בפסק הדין הראשון, שלפיה המינהל לא היה רשאי לגבות דמי היתר וכי ביטל אך ורק את הקביעה, לפיה זכאית התובעת לשלם דמי היוון שבמבצע.

בנסיבות העניין, המינהל לא הביא ראיות כלשהן לעניין חישוב ההיוון בגין אותם דמי החכירה השנתיים הנזכרים בחוזי החכירה המקוריים שעל התובעת לשלם עבור תוספת הבניה ועל כן לא ניתן לדעת מה הוא הסכום שיש לנכות בגין כך מדמי היתר.

יתרה מכך, גם בסיכומיו, המינהל אינו מציג כל חישוב של ההיוון הרלבנטי בעניין זה ואינו מתייחס לחישוב כאמור. ממילא לא הביא המינהל כל ראיה לכך שדמי היתר שנגבו, סכומם זהה לדמי ההיוון שיש



לשלם עבור הייון דמי החכירה המוגדלים בגין תוספת הבניה, כך שאין בפני בית המשפט התשתית העובדתית להגיע למסקנה זו.

מתן האפשרות למינהל להביא כעת ראיות בנושא שעלה במפורש בגלגול הראשון ואשר היה צריך להיות מובא בו, היה בבחינת עשיית חסד עמו והנה חרף זאת וכאמור, לא הובאו הראיות גם הפעם. כפי שלא ניתן לחייב את התובעת לשלם דמי היתר, מקום שהדבר לא נזכר בחוזה, פשיטא כי לא ניתן לחייבה לשלם את דח"ש הקבוע בחוזה בתשלום חד פעמי מהוון, אם החוזה אינו מתיר זאת.

אומנם בית המשפט של ערעור החזיר את התיק לצורך קביעת אופן חישוב דמי ההיוון. דא עקא, לא ניתן להסיק מכך, כי בית המשפט של ערעור עשה כן משום שהגיע למסקנה כי ניתן וכי אף יש לחייב את התובעת לשלם את הדח"ש המוגדל לפי החוזה בגין תוספת הבנייה, כתשלום חד פעמי מהוון.

אין כל מכשול בכך שהתובעת אינה עוד חוכרת של הקרקע. אין כל מניעה לחייב אותה גם היום, לשלם דמי חכירה שנתיים בגין תוספת הבנייה וזאת חלף דמי ההיתר, גם אם הקרקע כבר הוחכרה לרוכשים וגם אם התובעת אינה קשורה עוד בכל חוזה חכירה או חוזה אחר עם המינהל. לפי פסיקה של בית משפט העליון, לא ניתן ליהנות ממבצע ההיוון, כאשר עסקינן בביצוע בנייה רוויה על מגרש, שהייתה קיימת עליו בניה נמוכה.

במקרה הנוכחי, אין צורך לדון בשאלה הקשה של הסתמכות ושינוי מצב לרעה, הניצבת לעיתים אל מול טענת הטעות והדרישה להשבה. במקרה הנוכחי, המינהל לא טעה בזמנו, במובן זה שהוא לא החיל את מבצע ההיוון על תוספת הבניה. התובעת אינה יכולה, אפוא, לטעון להסתמכות ולשינוי מצב לרעה.

התביעה התקבלה בחלקה.

הודעות

רשויות מקומיות

חקיקה

הצעות חקיקה

פסיקה

ארנונה – סיווג הנכס - סיווגו של נכס לצורכי ארנונה יעשה לפי סוג הנכס, שימושו ומיקומו. במקרה הנדון, מאפייני השימוש בנכס כוללים גם יסודות שאפשר אולי לראותם כתעשייתיים, אך בסופו של דבר אין בהם כדי לגבור על אופיו העיקרי כנכס המשמש למתן שירותים של הסעדה. לפיכך, הסיווג הנכון של הנכס הוא "מסחר ושירותים". אין לקבל את טענת המשיבה לפיה יש לסווג באופן שונה את חלקיו השונים של הנכס - עמנ (מרכז) 15019-11-10 עיריית פתח תקווה נ' נורקייט בע"מ



ערעור על החלטת ועדת הערר לענייני ארנונה, במסגרתה קיבלה הוועדה ערר שהגישה המשיבה על סיווג הארנונה של נכס שבו היא מחזיקה. השאלה שעמדה לפני ועדת הערר, והעומדת כיום במוקד ערעור זה, היא אם הסיווג הנכון של הנכס הוא מסעדה הנכללת בגדר "משרדים, מסחר ושירותים" כטענת העירייה, או "תעשייה" כשיטת המשיבה, הגורסת שהנכס אינו מסעדה כיוון שהוא משמש להסעדת עובדי תעשייה העובדים בפארק תעשייה שבו הוא ממוקם.

בימ"ש לעניינים מנהליים קבע כי לא היה מקום לקבוע שמדובר בנכס המשמש לתעשייה. אמנם מאפייני השימוש בנכס כוללים גם יסודות שאפשר אולי לראותם כתעשייתיים, אך דומה שבסופו של דבר אין בהם כדי לגבור על אופיו העיקרי כנכס המשמש למתן שירותים של הסעדה. אכן אין מדובר במסעדה רגילה, הפתוחה לכל דיכפין, ואשר אין חולק על סיווגה כשירותים. אולם, גם בענייננו מדובר הלכה למעשה במסעדה, אפילו חסרה היא סממנים המאפיינים מסעדות בד"כ, כגון היותן פתוחות לציבור בכללו וליותר מארוחה אחת ביום, או אופן תשלום התמורה שהוא למעשה המונע מכל דכפין לסעוד בנכס.

גם אין בכך שהנכס הוקם כדי להחליף חדרי אוכל של חברות התעשייה כדי לאפיין אותו כתעשייה. כך גם אין נפקות לעובדה שהנכס משמש רק את עובדי התעשייה ולא את הציבור הרחב. אם לא תאמרו כך, הרי שמחר יטענו לסיווג כתעשייה גם בעלי חנויות ונותני שירותים אשר ישכרו מבנים או שטחים בגן התעשייה, ויגבילו את מתן השירותים והמכירות לעובדי גן התעשייה. כך עשויים אנו למצוא נכסים המשמשים נותני שירותים, כגון סוכני ביטוח, יועצי מס, חברות נסיעות, או אף סוחרים שיחזיקו חנויות לרבות מסעדות. לא לכך מכוונת ההגדרה של תעשייה לצורכי הארנונה.

סיווגו של נכס לצורכי ארנונה יעשה לפי סוג הנכס, שימושו ומיקומו. סוג הנכס דן אינו מלמד דבר על היותו תעשייה. הנכס שימושו לסעודה, דהיינו, שירותים. אמנם הנכס ממוקם בגן התעשייה, אך אין במיקום זה כשלעצמו כדי להכריע בדבר סיווג הנכס, וראו בעניין זה נותני שירותים אחרים בגן התעשייה. אשר לטענת המשיבה כי יש לסווג באופן שונה את חלקיו השונים של הנכס, ולמצער את המטבח, כתעשייה: הלכה היא שאין לפצל סיווג של נכס שמהותו אחת, והמהות בענייננו היא מתן שירותי הסעדה. מדובר בנכס אחד, ואין ספק שמטבח טפל לשימוש העיקרי של הסעדה והכרחי למימוש תכלית זו.

אחרי ככלות הכול הנכס דן משמש למתן שירותים לעובדי תעשייה, אך אין מתן השירותים הללו עולה לכלל תעשייה. עולה מן המקובץ כי דין הערעור להתקבל. למעלה מן הצורך יובהר לעניין טענותיה האחרות של המערערת כי הוועדה אינה כבולה בהחלטותיה שנתנה לגבי שנות מס קודמות. עוד יוער כי מעיון בפרוטוקול עולה כי אכן לפחות אחד החברים גיבש דעתו מראש, באופן המגלה חשש ממשי למשוא פנים, דבר שהצדיק את פסילתו. לנוכח מסקנת ביהמ"ש לגופו של עניין אין צורך להוסיף דברים בסוגיה זו, אך חזקה על הרשות הממנה את חברי הוועדה שתביא הערה זו בחשבון. **הערעור התקבל.**

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

ייעוץ משפטי -

עו"ד גלינה טלנקר

יועצת משפטית ללשכה

landvalue@windowslive.com

03-5225969