



גיליון מס' 47

## השמאלון

הריכוז המשפטי החדשי מטעם לשכת שמאי המקרקעין - מהודש יולי

שמאות
<b>חקיקה</b>
<b>תקנות כלליות : 7139</b>
תקנות התכנון והבנייה (סדרי דין בבקשה להכרעה בפני שמאי מכריע או שמאי מייעץ) (תיקון), התשע"ב-2012 – 1388
<b>הצעות חקיקה</b>
<b>פסיקה</b>
<b>פיצויים - שמאי מכריע</b> - הפגיעה בגינה משולם פיצוי מכוח סעיף 197 לחוק התכנון והבניה נקבעה כפער בין שווי המקרקעין במצב החדש לשווי המקרקעין במצב הקודם, ובמסגרת זאת אין מקום להכניס שיקולים חיצוניים של התחשבות בין בעלי המקרקעין לרשות המקומית בעניין מיסים, אגרות והיטלים - <b>ערר (חי') 9119/10 רו. לה. אמ. (2010) בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה חיפה</b>
ראה תמצית פסק הדין בעמ' 7 להלן.
<b>היטל השבחה - שמאי מכריע</b> - אף אם ניתן לפרש את התכנון המנדטורי כפוטר מהצורך להנפקת היתרי בניה, הרי כאשר קבוע בחקיקה ראשית כי בניה מחייבת היתר, החקיקה הראשית היא זו המחייבת - <b>ערר (חי') 8034/12 בתי זיקוק לנפט בע"מ נ' ועדה מקומית המשותפת לתכנון ולבניה מתחם בז"ן</b>
העוררים הגישו ערר על שומות המשיבה לחייב את העוררת בהיטל השבחה מכוח התוספת השלישית לחוק התכנון והבניה. הצדדים חלוקים ביחס לפרשנות תכנית חפ/222 שפורסמה בשנת 1938 אשר חלה על המתחם נשוא הליך זה.
ועדת הערר קבעה כי כאשר קיימת מחלוקת שמאית בין הצדדים, מן הראוי למנות שמאי מייעץ אשר יגיש לצדדים ולוועדת הערר שומת היטל השבחה מלאה ושלמה. דרך המלך הינה כי השמאי המייעץ יערוך שומת היטל השבחה מלאה, תוך התחשבות בכלל הגורמים שייראה לנכון, כאשר השמאי המייעץ יהיה

1

באינטרנט E-mail: [landvalu@netvision.net.il](mailto:landvalu@netvision.net.il) [WWW.LANDVALUE.ORG.IL](http://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



רשאי להתערב בכל אחד ממרכיבי שומות הצדדים, החל בערכי השווי, דרך עסקאות ההשוואה ועד עריכת התחשיבים. דרך המלך, שהינה הדרך הראויה, הינה לפרוס בפני השמאי המייעץ את התמונה השמאית כולה, ולדרוש ממנו אחריות על מלוא שומת היטל ההשבחה.

במקרה דנן, חרף הכסות המשפטית או התכנונית שנתנו הצדדים לטענותיהם, הרי עיקר, אם לא כול, המחלוקת הינה במישור השמאי, ולכן ראוי למנות שמאי מייעץ. במצב הקודם יש לשום, לצורך תחשיב היטל השבחה, את המקרקעין כמקרקעין המיועדים לבתי זיקוק אולם ללא אפשרות להוצאת היתר בניה ללא אישור תכנית מפורטת. בנסיבות העניין יש לקבוע מה היה סבור קונה סביר או מוכר סביר ערב היום הקובע לגבי התכנון החל על המקרקעין.

במרבית המקרים סברתו של הקונה הסביר מתלכדת עם הפרשנות האובייקטיבית של התכנון, כך שללא נסיבות מיוחדות החזקה הינה כי הקונה הסביר פועל לפי הפרשנות האובייקטיבית של התכנון. במקרה דנן, כל קונה סביר היה אף הוא סבור כי מדובר במקרקעין המיועדים לבתי זיקוק.

בפנינו מקרה נדיר בו אנו יודעים היטב מה היה סבור קונה סביר ביחס לאפשרות להוצאת היתרי בניה במתחם, וזאת לאור העובדה כי נתפרסם על ידי הבעלים (מדינת ישראל) מכרז למכירת השליטה בעוררת, ובמסגרתו נכלל גם תיאור המצב התכנוני. קונה סביר היה רואה את המתחם כמתחם המיועד לבתי זיקוק מכוח התכנון המנדטורי.

אף אם ניתן לפרש את התכנון המנדטורי כפוטר מהצורך להנפקת היתרי בניה (ואיננו סבורים כך), הרי כאשר קבוע בחקיקה ראשית כי בניה מחייבת היתר, החקיקה הראשית היא זו המחייבת.

אין לקבל את גישת העוררת כי במועד הקובע ניתן היה להנפיק היתרי בניה מכוח תכנית חפ/222 או מכוח תכנון מנדטורי אחר, מצד שני אין לקבל גם את גישת המשיבה כי מדובר במקרקעין ללא ייעוד כלל.

המצב התכנוני האובייקטיבי, אשר במקרה שבפנינו הינו גם המצב התכנוני שהיה עומד בפני הקונה הסביר, הינו כי מדובר במקרקעין המיועדים לבתי זיקוק מכוח תכנון מנדטורי. עם זאת, לא ניתן להנפיק מכוח התכנון המנדטורי היתרי בניה כלשהם בתאריך הקובע. **העניין הועבר להחלטת שמאי מייעץ.**

#### תקנים

## תכנון ובניה

### חקיקה

**תקנות כלליות : 7141**

**תקנות התכנון והבנייה (בקשה להיתר, תנאים ואגרות) (תיקון מס' 3), התשע"ב-2012 – 1417**  
**תקנות התכנון והבנייה (פטור מהיתר לעבודה לצורכי חקלאות ולהקמת מבנים באזורים כפריים בעבור מפוני חבל עזה וצפון השומרון, ותנאים)**

**תקנות כלליות : 7142**



צו התכנון והבנייה (הכרזה על מתחמים לפינוי לשם בינוי), התשע"ב-2012 – 1424

ספר החוקים : 2369 (17/07/12)

חוק התכנון והבנייה (תיקון מס' 98), התשע"ב-2012 – 511

#### הצעות חקיקה

הצעת חוק המכר (דירות) (תיקון – חובת מסירת מחירון של הפריטים הכלולים במפרט לשם זיכוי הקונה), התשע"ב-2012

חוק התכנון והבנייה (תיקון מס' 98), התשע"ב-2012

הצעת חוק התכנון והבניה (תיקון – חובת התקנת גלאי עשן), התשע"ב-2012

הצעת חוק התכנון והבנייה (תיקון – ייעוד קרקע למבנים לאוכלוסייה הקשישה), התשע"ב-2012

הצעת חוק מקרקעין באזורי יהודה ושומרון, התשע"ב-2012

הצעת חוק דיור סוציאלי, התשע"ב-2012

הצעת חוק דיור בר השגה, התשע"ב-2012

הצעת חוק איסור הפליה בדיור, התשע"ב-2012

חוק המתווכים במקרקעין (תיקון מס' 7), התשע"ב-2012

#### פסיקה

**היתר בניה - אחוזי בניה - באותם מצבים בהם אין לוועדה המקומית עמדה תכנונית באשר לאופן חלוקת אחוזי הבניה, יכולה הועדה המקומית לאשר היתר בניה גם כאשר מבקש ההיתר עושה שימוש בזכויות הבניה בחלק יחסי העולה על חלקו במגרש או ברכוש המשותף - ערר (ת"א) 5262/11 פנחס דהאן נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה תל-אביב**

הועדה המחוזית לתכנון ובניה נדרשה לשאלה: כיצד על הועדה המקומית לנהוג בשאלת חלוקת אחוזי בניה הקיימות על מגרש שיש בו יותר מבעלים אחד. האם על הועדה המקומית לבדוק ולוודא בכל היתר בניה כי כל מבקש היתר מנצל את חלקו היחסי בזכויות הבניה הקיימות על מגרש, או שמא מדובר בנושא קנייני אשר אין לוועדה המקומית לעסוק בו.

הועדה המחוזית קבעה כי זכויות בניה הינן רכוש בבעלות משותפת של השותפים במקרקעין (להבדיל מרכוש משותף). לפיכך, שאלת השימוש והניצול של זכויות בניה במגרש בכלל, ושל זכויות בניה בלתי ממומשות אשר נותרו על מגרש בנוי בפרט, היא לכאורה שאלה קניינית.

עם זאת, במקרים רבים קיים אינטרס תכנוני כי זכויות הבניה הקיימות על מגרש, בין עם מדובר במגרש שעדין לא בוצעה עליו בניה, ובין אם מדובר בזכויות בניה בלתי ממומשות הקיימות על מגרש בנוי, ינוצלו על ידי בעלי הזכויות במגרש באופן יחסי, על מנת להביא לתוצאה תכנונית ואדריכלית ראויה אשר תשמור על הפרופורציות התכנוניות של הבינוי במגרש". שאיבת "כל הזכויות לחלק מהמגרש, על ידי אחד או חלק מבעלי יחידות הדיור במגרש, עלול להביא לתוצאה תכנונית בלתי רצויה.



לפיכך, יש לשאלת חלוקת אחוזי הבניה בין הבעלים המשותפים למגרש, ובמיוחד כאשר מדובר על חלוקת זכויות בניה בלתי ממומשות במגרש בנוי, גם פן תכנוני מובהק. אל להן למוסדות התכנון לעסוק בשאלות ובמחלוקות קנייניות.

כאשר מדובר בזכויות בניה הניתנות לניצול רק על ידי חלק מבעלי הדירות בבניין, על הועדה המקומית לבצע שיקול זה ביחס לאותם בעלי דירות היכולים לנצל את הזכויות האמורות. הדברים לעיל יפים הן במצב שבו זכויות הבניה קיימות על המגרש מכוח תכנית, והן במקרה בו זכויות הבניה מוענקות על ידי הועדה המקומית במסגרת אישור הקלה אחוזית.

באותם מצבים בהם אין לוועדה המקומית עמדה תכנונית באשר לאופן חלוקת אחוזי הבניה, יכולה הועדה המקומית לאשר היתר בניה גם כאשר מבקש ההיתר עושה שימוש בזכויות הבניה בחלק יחסי העולה על חלקו במגרש או ברכוש המשותף.

כאשר מדובר בהענקת זכויות בניה במסגרת הקלה אחוזית, חובה על הועדה המקומית לדאוג כי יובא לידיעת יתר בעלי הזכויות במגרש, כי מגיש הבקשה להיתר מבקש לעשות שימוש בחלק העולה על חלקו היחסי במגרש או ברכוש המשותף מתוך שטחי הבניה המתקבלים כתוצאה מאישור ההקלה האחוזית, שכן הפעם מדובר באחוזי בניה המוענקים על ידי הועדה המקומית, ומבחינה זאת ניתן לראות בוועדה המקומית כמעין נאמן של כל בעלי הזכויות במגרש ביחס לזכויות בניה אלו. **הערר התקבל.**

**תכניות - תמ"א 38 - הועדה המחוזית לתכנון ובניה קיבלה את ערר העוררים על החלטת המשיבה. יחד עם זאת, נקבע, כי לוועדה המקומית שיקול דעת שלא לאשר את כל תוספות הבניה המותרות לפי תמ"א 38, לאור סעיף 22 לתמ"א, המאפשר לוועדה המקומית לסרב לתת היתר בניה הכרוך בתוספת זכויות הבניה הקבועות בתמ"א משיקולים תכנוניים או אדריכליים, כושר נשיאה של תשתיות במגרש וכיו"ב - ערר (ת"א) 5068/12 אורי גולן עו"ד נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה גבעתיים**

העוררים הגישו לוועדה המקומית בקשה להיתר בניה להריסת בנין קיים העומד בתנאי סעיף 4.1 לתמ"א 38, והקמת בנין חדש בן שש קומות ודירת גג. הקמת הבניין החדש התבקשה לפי סעיף 14 א. בין הועדה המקומית לעוררים קיימת מחלוקת באשר לסך השטחים אותם יכולים העוררים לקבל מכוח סעיף 14 א. לתמ"א, בנוסף לשטחי הבניה אותם מותר להם לבנות על פי התכנית החלה במקום. בנוסף התעוררה בין הצדדים מחלוקת באשר לשטח המגרש ממנו יש לחשב את אחוזי הבניה המותרים במגרש.

הועדה המחוזית לתכנון ובניה קבעה כי כאשר הורסים בניין טעון חיזוק ובונים אותו מחדש לפי סעיף 14 א. לתמ"א, יש לבדוק מה הם זכויות הבניה אותן ניתן לבנות על הבניין הקיים מכוח תמ"א 38, זכויות אלה מועברות לבנין החדש, ורק אותן ניתן לאשר כתוספת לזכויות הבניה המותרות על המגרש מכוח התוכנית החלות במקום.

המשמעות של הוראת סעיף 14 א. (א) לתמ"א, כי יהיה ניתן לבנות את הבניין החדש לפי זכויות הבניה על פי התכנית החלות במקום "בתוספת שטחי הבניה האמורים בתכנית זו" היא, כי רק את אותן זכויות בניה שניתן היה לממש בפועל מתוך סל תמריצי החיזוק של תמ"א 38 בבנין הקיים, יהיה ניתן לממש בבנין החדש שייבנה, אך לא מעבר לכך.

לוועדה המקומית שיקול דעת שלא לאשר את כל תוספות הבניה המותרות לפי תמ"א 38, לאור סעיף 22 לתמ"א, המאפשר לוועדה המקומית לסרב לתת היתר בניה הכרוך בתוספת זכויות הבניה הקבועות בתמ"א משיקולים תכנוניים או אדריכליים, כושר נשיאה של תשתיות במגרש וכיו"ב.

אם לדעת הועדה המקומית נפח הבניה המתקבל במגרש כתוצאה מהוספת כל שטחי הבניה המותרים לפי



התמ"א אינו סביר מבחינה תכנונית, חריג לסביבה וכיוב' סיבות אדריכליות או תכנוניות, מוסמכת הועדה המקומית שלא לאשר את קבלת כל זכויות הבניה המותרות על פי התמ"א. יש לקבל את הערר ולהורות לוועדה המקומית לאפשר לעוררים להגיש בקשה להיתר בניה לפי המפורט לעיל. **הערר התקבל.**

**היתר בניה - אין בכוחה של החזקה ליצור "מעשה מינהלי" יש מאין. כך כאשר הועדה המקומית טוענת כי אין לנכס מסוים היתר בנייה, הרי שמעצם עובדת קיומו של אותו נכס במשך שנים רבות, מבלי שרשויות האכיפה נקטו בכל פעולה נגדו, לא ניתן להניח, על בסיס חזקת כשרות המעשה המנהלי, קיומו של היתר בנייה לאותו נכס - ערר (ת"א) 5344/11 אילן גומבוש נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה - קרית-אונ**

הערר הגיש ערר על החלטת הועדה המקומית לתכנון ובניה לפיה נדחתה בקשתו לקבל היתר בניה לביצוע תוספות בנייה בדירה. לטענת הועדה המקומית המדובר במבנה שאינו חוקי, הבנוי מעבר למרווחי הבנייה ובמקום שבולט מאד לעיני כל מי שעובר ברחוב, קיים קשר משפטי ותפקודי בין המחסן לבין דירתו של העורר, הן בשל עובדת זהות הבעלים והן בשל העובדה כי המחסן משמש למעשה את הדירה, שכן הוא משמש היום לצרכי אחסון של העורר.

הועדה המחוזית דחתה את הערר וקבעה כי החובה להציג היתר בנייה חלה על מי שטוען כי המבנה נבנה בהיתר, ואין הוא יכול לטעון כי העדרו של היתר נובע מכך כי זה הלך לאיבוד, בשל מחדל של הועדה המקומית. גם "חזקת כשרות המעשה המנהלי" לא תביא ישועה לעורר במקרה הנדון. "חזקת כשרות המעשה המנהלי" או מה שמכונה בפסיקה גם כ"חזקת כשרות המינהל" משמעותה, כי כאשר רשות מנהלית מבצעת פעולה היא מוחזקת כמי שביצעה את אותה פעולה כדין, ובמסגרת סמכויותיה. חזקה זו ניתנת לסתירה, ואולם על מי שטוען נגד הפעולה המנהלית מוטלת חובת הבאת הראיות לסתירת אותה חזקה.

אין בכוחה של החזקה ליצור "מעשה מינהלי" יש מאין. כך לדוגמה, כאשר הועדה המקומית טוענת כי אין לנכס מסוים היתר בנייה, הרי שמעצם עובדת קיומו של אותו נכס במשך שנים רבות, מבלי שרשויות האכיפה נקטו בכל פעולה נגדו, לא ניתן להניח, על בסיס חזקת כשרות המעשה המנהלי, קיומו של היתר בנייה לאותו נכס.

לפיכך יש לדחות את טענת העורר כי יש להסיק מהעובדה כי הועדה המקומית לא נקטה בפעולה נגד המחסן כי זה נבנה בהיתר. גם העובדה כי הנכס הנדון רשום כיחידה עצמאית ונפרדת בלשכת רישום המקרקעין, אינה מוכיחה דבר. העובדה כי המחסן הנדון רשום כיחידה עצמאית ונפרדת בלשכת רישום המקרקעין אינה מוכיחה דבר לעניין השאלה האם זה נבנה כדין. לנוכח מסקנתנו כי המחסן הנדון נבנה ללא היתר, אנו בדעה כי צדקה הועדה המקומית בכך שהיא התנתה את מתן היתר הבנייה לעורר בהריסת המחסן הנדון.

בנסיבות העניין, דין הערר להידחות מהנימוק כי המחסן נשוא הערר בנוי ללא היתר, הוא שייך לעורר והוא אף משרת את דירתו של העורר בה הוא מבקש לבצע את עבודות הבנייה, ולפיכך צדקה הועדה המקומית כשזו התנתה את מתן היתר הבנייה לביצוע עבודות בנייה בדירת העורר בהריסת המחסן. **הערר נדחה.**

**בניה ללא היתר - קיימים מספר מבחנים אשר עשויים לסייע בהכרעה בשאלה האם עבודות בנייה אשר בוצעו בדירה הביאו לפיצולה למספר דירות מגורים, דבר המחייב קבלת היתר בנייה, או שמא מדובר בדירה אחת שבה משתמשים יחד מספר שותפים. יתכנו סממנים נוספים לכאן או לכאן, בנסיבותיו**



**המיוחדות של כל מקרה, וכן כי אין צורך כי כל המבחנים יתקיימו, אלא יש לבצע את שקלולם לפי נסיבותיו של כל מקרה ומקרה - ערר (ת"א) 5462/11 מיה שלנגר נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה תל-אביב**

העוררת הגישה ערר החלטת הועדה המקומית לתכנון ובנייה אשר הורתה לחברת החשמל לנתק את אספקת החשמל לדירת העוררת בהתאם לסמכותה לפי סעיף 157א.ו) לחוק התכנון והבנייה. ועדת הערר המחוזית דחתה את הערר וקבעה כלהלן:

שינוי של מספר יחידות הדיור אינו מהווה "שינוי פנימי" של דירה, ולפיכך פעולה שכזו מחייבת קבלת היתר בנייה.

המונח "דירה" מתייחס לחדר או לתא או למערכת חדרים או תאים, היינו, לאזור בנוי, להבדיל משטח רצפה פתוח, שתחומיו חזותיים וברורים, כי אין לך חדר או תא, שאין לו רצפה, גג וקירות. מרכיב שני בהגדרת המונח "דירה" מתייחס לייעודו של החדר או התא, והחלופות, הנכללות במרכיב זה, הן בעיקרן שתיים: חלקו האחד אדריכלי, וחלקו האחר מתייחס למטרה העניינית, אותה תשמש היחידה. השאלה היא מתי יש לומר כי נוצרו בדירה המקורית מספר יחידות שכל אחת מהן היא "יחידה שלמה ונפרדת, שיש לה קיום עצמי".

קיימים מספר סימני הכר לכך כי מדובר בדירה שפוצלה ליחידות מגורים נפרדות ועצמאיות: כי לכל אחת מהיחידות שנוצרו בדירה המקורית יש דלת כניסה נפרדת מתוך המבואה המשותפת; כי אין מעבר ישיר בין יחידות הדיור, וכל אחת מהיחידות עצמאית; כי לכל יחידת דיור יש קיום עצמאי – מטבח משל עצמו, שרותים ומקלחת; כי ביחידות נעשה שימוש על ידי צדדים הזרים זה לזה; קיומם של דלתות ליחידות הנפרדות שנוצרו בדירה המקורית, המאפשרות פרטיות של כל אחד מהמשתמשים באותן יחידות, מהווה סממן של קיום דירות עצמאיות ונפרדות; קיומו של מונה חשמל ו/או מונה מים נפרד לכל יחידה מעיד על קיומה של יחידת דיו עצמאית ונפרד, אף שהעדרם של אלה אינו שולל את האפשרות כי מדובר על יחידות דיור עצמאיות. אין שום חובה כי מטבח יכלול כיור עצמאי, אם קיים כבר ביחידת הדיור כיור במקום אחר.

קיימים מספר מבחנים אשר עשויים לסייע בהכרעה בשאלה האם עבודות בנייה אשר בוצעו בדירה הביאו לפיצולה למספר דירות מגורים, דבר המחייב קבלת היתר בנייה, או שמא מדובר בדירה אחת שבה משתמשים יחד מספר שותפים. למותר לציין כי יתכנו סממנים נוספים לכאן או לכאן, בנסיבותיו המיוחדות של כל מקרה, וכן כי אין צורך כי כל המבחנים יתקיימו, אלא יש לבצע את שקלולם לפי נסיבותיו של כל מקרה ומקרה.

לכל היחידות בדירה מטבח משותף, המשמש גם כחדר אוכל, ניתן לראות בדירה ככזו המשמשת כמה שותפים, וכי אין מדובר בדירה שפוצלה.

במקרה דנן, מדובר בארבע דירות עצמאיות ונפרדות, כאשר שלושת הדירות המאווישות כלל אינן זקוקות למטבח המצוי בדירה שלא הייתה מאוישת במועד ביקורנו במקום, שכן יש מטבחונים פעילים באותן דירות, ולפיכך יש להן קיום עצמאי גם ללא מטבח זה. **הערר נדחה.**

**פיצויים - שמאי מכריע - הפגיעה בגינה משולם פיצוי מכוח סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה נקבעה כפער בין שווי המקרקעין במצב החדש לשווי המקרקעין במצב הקודם, ובמסגרת זאת אין מקום להכניס שיקולים חיצוניים של התחשבות בין בעלי המקרקעין לרשות המקומית בעניין מיסים, אגרות והיטלים - ערר (חי') 9119/10 רו. לה. אמ. (2010) בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבנייה חיפה**



הצדדים הגישו השגות על השומה שערך השמאי המייעץ אשר מונה על ידי ועדת הערר לבחינת הטענות השמאיות של הצדדים, שהועלו במסגרת ערר על החלטת הוועדה המקומית לפיה נדחתה תביעתם של העוררים על פי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה שעניינה פיצויים בגין תוכנית שמייעדת חלק מהמקרקעין נשוא הערר לשימוש רכבל.

ועדת הערר קבעה כי ועדת הערר תתערב בשיקול הדעת השמאי של השמאי המכריע או המייעץ רק במקרים נדירים ורק כאשר יש פגם בולט בשומה, בפרט כאשר מדובר בשמאי שמונה מכוח תיקון 84 לחוק התכנון והבניה. ככלל, אין להתערב בחוות דעתו של השמאי המכריע בעניינים הנוגעים לתחום מקצועיותו ללא סיבה של ממש. השמאי המכריע אינו מומחה שמונה על ידי מי מהצדדים, לפיכך מוקנה לו מעמד מיוחד של גורם אובייקטיבי ומקצועי וככלל ראוי לכבד את קביעותיו בעניינים המקצועיים שנמסרו לחוות דעתו.

כאשר חלק מחלקה משנה ייעודו לצורכי ציבור, חלק זה לא יובא בחשבון לצורך חישוב אחוזי הבניה. ר' תקנות התכנון והבניה (חישוב שטחים ואחוזי בניה בתכניות ובהיתרים). כאשר אין הוראה אחרת בתכנית, הרי מכוח הוראת תקנות חישוב שטחים, לצורך חישוב זכויות הבניה מתעלמים מהשטח שנועד בתכנית לצורכי ציבור.

נטל השכנוע, שיסודותיו של סעיף 197(א) התקיימו, מוטל על מי שתובע פיצויים על פי סעיף זה. על התובע להרים את נטל השכנוע, שהמקרקעין אכן נפגעו על-ידי תכנית, לרבות, כמובן, הוכחת שעור הפגיעה. הנחת המוצא של הקונה הסביר המעיין בתכנית הינה כי מתקין התכנית אינו משחית מילותיו לריק, והיה ונקבעה בתכנית הוראה כי יש צורך באישור מהנדס מומחה לרכבלים להוצאת היתר בניה, הרי הוראה זו נובעת מצורך אמיתי של פיקוח מהותי על המבוקש להבנות במקרקעין. כך שאין מדובר בחותמת גומי, אלא בבחינה מהותית ועניינית של כל בקשה להיתר.

על השמאי המייעץ להביא בחשבון ירידת ערך בגין הסיכון שצופה קונה סביר, סיכון הבא לידי ביטוי בכך שהמהנדס המומחה לרכבלים לא יאשר כל בקשה להיתר המוגשת לו, או לחלופין, יתנה בה תנאים אשר יגדילו את העלויות. לתשלום או אי תשלום היטלי פיתוח אין רלוונטיות בהליך קביעת הפגיעה לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, ומכאן לא נפלה שגיאה כלשהי בשומה המייעצת בנושא זה.

הפגיעה בגינה משולם פיצוי מכוח סעיף 197 לחוק התכנון והבניה נקבעה כפער בין שווי המקרקעין במצב החדש לשווי המקרקעין במצב הקודם, ובמסגרת זאת אין מקום להכניס שיקולים חיצוניים של התחשבות בין בעלי המקרקעין לרשות המקומית בעניין מיסים, אגרות והיטלים.

שווי המקרקעין לצורך תביעה לפי סעיף 197 (ובמאמר מוסגר גם לצורך היטל השבחה) עוסק בשווי אובייקטיבי של המקרקעין ולא במחיר שנקבע בעסקה מסוימת. השווי הינו נתון אובייקטיבי אשר נקבע כאמור כמחיר בין קונה אובייקטיבי למוכר אובייקטיבי בתנאי מידע מלא. לעומת זאת מחיר העסקה יכול להיות מושפע מקשת של גורמים סובייקטיביים, כגון: קשיים כלכליים של המוכר, מערכת המיסוי החלה על הרוכש ועוד. **הערר נדחה.**

**תכנון ובנייה - ועדת ערר - סמכותה - בהיררכיה של מוסדות התכנון מצויה ועדת הערר מעל הוועדה המקומית והיא רשאית להחליף את שיקול דעתה התכנוני של הוועדה המקומית בשיקול דעתה התכנוני שלה ולקבל החלטה תכנונית אחרת מזו שקיבלה הוועדה המקומית - **עתמ (חי') 41595-10-11 מ.מ.ש. מלונות בוטיק בע"מ נ' ועדת ערר תכנון ובנייה מחוז חיפה****



העותרות הגישו עתירה נגד החלטת ועדת הערר לתכנון ובנייה שעל פיה בוטלה החלטת הוועדה המקומית המתירה למ.מ.ש. בכפוף לתנאים שונים, להרחיב את השימוש בחדר האוכל של המלון שבבעלותה, באופן שלא יוגבל לאורחי המלון בלבד אלא יאפשר מסעדה לציבור סועדים שלא יעלה בהיקפו בעת ובעונה אחת על 100 איש. כמו כן, בוטלה החלטת הוועדה המקומית להתיר למ.מ.ש. לבנות פרגוד עונתי בתחום השטח המיועד לבנייה בחלקה בהקלה מהוראות תוכנית חפ/1888.

בית המשפט קבע כי יש לדחות את העתירות שכן לא נפל בהחלטת ועדת הערר פגם המצדיק התערבות של ביהמ"ש לעניינים מנהליים.

במקרה זה מדובר בשיקול דעת הגוף המקצועי האחראי על נושא התכנון והבנייה וכאמור, לא נמצא בהחלטה פגם המצדיק התערבות. כידוע, כאשר החלטת ועדת הערר נוגעת לעניין מקצועי מתחם ההתערבות של בית המשפט מצומצם והוא אינו שם את שיקול דעתו במקום שיקול דעת מוסד התכנון שהוא הגוף המקצועי המוסמך.

בהיררכיה של מוסדות התכנון מצויה ועדת הערר מעל הוועדה המקומית והיא רשאית להחליף את שיקול דעתה התכנוני של הוועדה המקומית בשיקול דעתה התכנוני שלה ולקבל החלטה תכנונית אחרת מזו שקיבלה הוועדה המקומית.

החלטת ועדת הערר אינה הופכת לבלתי סבירה אך משום שניתן היה לקבל החלטה סבירה אחרת מזו שהיא קיבלה. ועדת הערר היא מוסד תכנוני בכיר יותר מהוועדה המקומית ולכן אם החלטתה הינה ראויה ובמתחם הסבירות, אין מקום להתערב בה. לא נפל פגם כלשהו בהחלטת ועדת הערר אשר החליפה את שיקול דעתה התכנוני של הוועדה המקומית בשיקול דעתה התכנוני שלה בכל הנוגע למסעדת המלון. אם הוועדה המקומית מבקשת לבטל את התנאי עליה להביא את הנושא לדיון חוזר בו יוחלט מה בדיוק יכול התנאי החלופי. אם ברצונה לבטלו כליל, כפי שעשתה, עליה לדרוש פרסום שימוש חורג המאפשר שימוש של מסעדה ויהיה עליה לשיקול מדוע ראוי ונכון להתיר מסעדה דווקא במקום בו היא עצמה סבורה כי יש להרחיק ממנו שימושים מסחריים.

בנסיבות העניין לא נפל בהחלטת ועדת הערר כל פגם המצדיק התערבות והוועדה הייתה רשאית להחליף את שיקול דעתה התכנוני של הוועדה המקומית בשיקול דעתה שלה ולקבוע כפי שקבעה בעניין המסעדה. גם בהתנהלות של הוועדה המקומית, אשר למעשה נתנה לגיטימציה בהחלטותיה למעשי מ.מ.ש., שעמדו בניגוד להחלטות ועדת הערר, ישנם ליקויים העולים לכדי חוסר ניקיון כפיים. **בעתירה נדחתה.**

**ועדת תכנון-שיקוליהן - החלטות הוועדה המחוזית לתכנון ובניה לאשר את התכנית נשוא ההליך, נתקבלו על בסיס הליך תכנוני תקין, לאחר בחינת ההתנגדויות ושקילת מכלול השיקולים. הדברים נבחנו בקפידה על ידי בימ"ש המחוזי ואין כל עילה להתערבות בימ"ש העליון- [עעמ 6291/10 ארז בר זיו נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז המרכז](#)**

ערעור על פסק דין של בימ"ש המחוזי, שדחה את עתירת המערער, שביקש לבטל את החלטת הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה שאישרה את תכנית נת/7/553/א החלה על "מגרש מכבי" שבצפון העיר נתניה (להלן: התכנית החדשה). המגרש משמש אצטדיון הכדורגל העירוני של העיר נתניה. לטענת המערער, מדובר בהקמת מספר גורדי שחקים באמצע שכונת וילות, כאשר מדובר באזור צפוף, קטן וגדוש פקקי תנועה. יצוין כי התכנית החדשה החליפה את תכנית נת/553/7. השינוי העיקרי בתכנית החדשה מתבטא בהגדלת מספר הקומות בבנייני המגורים והגדלת מספר יחידות הדיור באופן משמעותי.





בית המשפט העליון קבע כי הוא מקבל את קביעות בימ"ש קמא כי הוועדה המחוזית איזנה בין האינטרסים השונים, וכי בחלופה התכנונית המוצעת יש שיפור והטבה של ממש לגבי המתנגדים לתוכנית המופקדת. התכנית נבחנה ואושרה על ידי יועץ התחבורה של הוועדה המחוזית. הוועדה המחוזית נתנה מענה הולם ומנומק לכל התנגדות שהועלתה לתכנית החדשה, לרבות טענות המערער, ופעלה לאזן בין האינטרסים השונים להפחית ככל שניתן את הפגיעה בתושבים המתגוררים סמוך לשטח. הוועדה המחוזית היא האמונה על הסוגיות התכנוניות והמקצועיות, בימ"ש המחוזי בדק את הנושא על כל היבטיו ובכלל זה נושא עומס התנועה, וציין שהנושא לונה על ידי יועץ תחבורה מטעם הוועדה, בעוד שהמערער לא המציא חוות דעת נוגדת. בנסיבות אלה, לא נמצא פגם בהליך אישור התכנית המצדיק התערבות. בימ"ש אינו יושב לדין כטריבונל עליון לתכנון. הסמכות בעניין נתונה לגופי התכנון שבידיהם הכלים המקצועיים ונתוני שטח, ולהם מרחב שיקול הדעת לפעול. החלטות הוועדה המחוזית נתקבלו על בסיס הליך תכנוני תקין, לאחר בחינת ההתנגדויות ושיקולת מכלול השיקולים. הוועדה המחוזית אישרה את התכנית החדשה לאחר שהסירה בנין הכולל 70 יחידות דיור. הדברים נבחנו בקפידה על ידי בימ"ש המחוזי ובנסיבות אלה לא נמצאה עילה להתערבות. **הערעור נדחה.**

**הפקעה-פיצויים - ביהמ"ש שוכנע כי בעת הפקעת מקרקעי המבקשים לא היה צורך ציבורי מסוים של בנייני ציבור שלמענו הופקעו המקרקעין. נראה כי השימוש הממושך בקרקע בפועל נעשה לצורך האמיתי שהיה למשיבות בקרקע – הוא שימוש כחניון. ברי כי הפקעה לצורך חניון אינה פטורה מפיצויים - הפ (מרכז) 5174-06-08 חלקה 18 בגוש 6365 בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון פתח תקווה**

תובענה לפיצויי הפקעה בגין הפקעתם של 40% ממקרקעי המבקשים ע"י המשיבות. המבקשים טוענים כי המטרה האמיתית שלשמה הופקע מהם שטח המקרקעין מלכתחילה הייתה לצורך חניון פתוח ולא לצורך הקמת מבנה ציבור. הפקעה לצורך הקמת חניון אינה פטורה מפיצויים. לחלופין, הם טוענים כי ככל שהמטרה הראשונית הייתה להפקיע את המקרקעין לצורך הקמת מבני ציבור, הרי שמטרה זו נזנחה עם השנים והוחלפה. במקרה כזה המבקשים זכאים לפיצוי מכוח סעיף 196(א) בחוק התכנון והבניה. לחלופי חילופין, טוענים המבקשים כי ככל שלא הוחלפה המטרה של הפקעה, הרי שיש לפצותם בפיצויי הפקעה זמנית בגין התקופה שבה השתמשו המשיבות בשטח המופקע לצורך שאינו פטור מפיצויי הפקעה. ביהמ"ש המחוזי קבע כי סעיף 188(א) לחוק התו"ב מתיר לוועדה המקומית להפקיע מקרקעין שנועדו לצרכי ציבור. השימוש בסמכות הפקעה מותנה בקיום צורך ציבורי המצדיק ומחייב את הפקעה. בפסיקה נקבע כי חוקיותה של הפקעה מותנית בהתמלא 3 תנאים מצטברים: קיומו של צורך ציבורי מסוים ומוגדר; זיקה של הצורך הציבורי המסוים למקרקעין המסוימים המיועדים להפקעה; וקיום צורך בהפקעת המקרקעין כדי לממש את הצורך הציבורי. צרכי ציבור "שלמענם מותר להפקיע מקרקעין הוגדרו בסעיף 188(ב) לחוק וכוללים גם שטחי חניה. הכלל הוא כי הפקעת מקרקעין כרוכה בתשלום פיצויים לבעל המקרקעין. כלל זה נובע מההכרה המשפטית בזכות הקניין כזכות יסוד חוקתית, שפגיעה בה חייבת לעמוד במבחן המידתיות.

הפקעה ללא פיצויים הינה חריג לכלל האמור ולפיכך, מוגבלת סמכות הרשות לבצעה אך ורק לאותם מקרים אשר הותרו במפורש ע"י המחוקק. סעיף 20 בפקודת הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור) מגביל את סמכות הרשות להפקיע מקרקעין ללא פיצויים לצורך מטרות ספציפיות – להרחבת דרכים קיימות או לסלילת דרכים חדשות, להתקנת מגרשי משחקים או נופש חדשים או הגדלת מגרשים קיימים. כמו כן הפקעה ללא תמורה תיתכן רק כאשר גודל השטח המופקע אינו עולה על 1/4 מכלל שטח המגרש בו מבוצעת הפקעה. סעיף 190(א)1(1) בחוק התו"ב מרחיב את הוראת סעיף 20 גם לצרכי בנייני חינוך, תרבות,



דת ובריאות. עוד הוא קובע כי השטח המרבי שרשאית הוועדה להפקיע ללא תמורה הינו עד 40% משטח המגרש.

לעניין שיעור הפיצויים. בבוא ביהמ"ש להעריך את הפיצויים שיש לפסוק בעד כל קרקע או זכות או טובת הנאה בקרקע, אין להביא בחשבון את העובדה שהקרקע נרכשה בכפיה, ושוויה יקבע לפי הסכום שהיה מתקבל ממכירתה אילו נמכרה הקרקע בשוק ע"י המוכר ומרצונו הטוב. במקרה הנדון, שווי הקרקע ערב ההפקעה הוא לפי שווי לתעשייה. ע"פ חו"ד השמאית מטעם ביהמ"ש, שווי הקרקע לתעשייה לתאריך הקובע הינו 10, 957, 000 ₪. יש לאמץ הערכה זו. **התובענה התקבלה.**

**דחיית תכנית - ניתן להבין ללב המערער, המנסה לבנות ברכושו ומשקיע ממון וזמן בניסיון לגרום לאישור תכנית נקודתית שתאפשר זאת. אך אין לאדם זכות קנויה לכך שמקרקעין יושבחו עקב תכנית בניה. אם לא ניתן לתכנן את תוספת הבניה באופן שבעיות החניה תיפתרנה להנחת דעתן של רשויות התכנון, אין מנוס מדחיית התכנית; יש לדחות את הטענה לפיה הוועדה המחוזית לא הייתה מוסמכת לעסוק בנושא פתרונות החניה. ועדה מחוזית אינה חייבת לאשר תכנית כשהיא יודעת שנושא החניה בעייתי- עעמ 1498/11 יגאל פרסי נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה ירושלים**

המערער הוא בעלים של גג בבית משותף בשכונת בית הכרם בירושלים. במסגרת תקנון הבית המשותף זכאי המערער לבנות תוספת בנייה ברכושו, אך במשך שנים אין הוא מצליח להעביר תכנית בנין עיר שתאפשר לו לבנות על הגג. ביום 30.4.2009 החליטה ועדת המשנה להתנגדות של הוועדה המחוזית לתו"ב, לאחר שמיעת התנגדויות, לדחות תכנית שהציע המערער להוספת יחידת דיור על הגג. החלטת הוועדה נסבה בעיקר על כך שאין לאשר את פתרון החניה המוצע על חשבון גינת הבית המשותף. נגד החלטה זו הגיש המערער עתירה שנדחתה ע"י בימ"ש לעניינים מנהליים. מכאן הערער.

ביהמ"ש העליון קבע כי אכן, ניתן להבין ללב המערער, המנסה לבנות ברכושו ומשקיע ממון וזמן בניסיון לגרום לאישור תכנית נקודתית שתאפשר זאת. אך נקודת המוצא לדיון היא כי אין לאדם זכות קנויה לכך שמקרקעין יושבחו עקב תכנית בניה. בענייננו, נמצאים אנו בשלב התכנון ולא בשלב של מתן היתר. אם לא ניתן לתכנן את תוספת הבניה באופן שבעיות החניה תיפתרנה להנחת דעתן של רשויות התכנון, אין מנוס אלא להימנע מאישור התוכנית. נושא המצוקה הקשה במקומות חניה בשכונת בית הכרם נדון לאחרונה בפסיקתו של בימ"ש זה בעניין לימונצ'יק, שגם בו נדחתה תכנית בניה בשל התנגדות הוועדה המחוזית להסדרי חנייה שהוצגו בתוכנית בניה שהגיש בעל זכויות במקרקעין. בעניין לימונצ'יק, בימ"ש לעניינים מנהליים לא מצא מקום להתערב בהחלטת הוועדה המחוזית, ובימ"ש זה אישר את החלטתו של בימ"ש לעניינים מנהליים.

עוד טוען המערער כי הוועדה המחוזית ביססה את החלטתה על שיקולים קנייניים. ודוק, התנגדות הדיירים הייתה רק חלק מהנמקת הוועדה המחוזית לכך שאין בתוכנית פתרון לבעיית החניה. אך גם אם נניח כי הוועדה הסתמכה רק על ההתנגדות הדיירים, אין בכך כל פסול. צא וראה: אין חולק על כך שהמערער מבקש כי פתרון החנייה יהיה על גבי רכוש משותף שאינו צמוד לו. על פני הדברים הוא אינו זכאי לכך. רשויות התכנון אינן מנועות מלהביא בחשבון שיקולים כאלה. אין באמור כמובן כדי למנוע בעד המערער, אם יסבור שיש לו טעם טוב לכך, לנקוט בהליכים אזרחיים נגד הדיירים האחרים בבניין. אפשר ואם ינקוט המערער בהליך אזרחי ואף יזכה בו, יהיה מקום לכך שהוועדה המחוזית תשקול מחדש את התוכנית. לעת הזו, אין טעם ואין תוחלת בכך שהוועדה תדון בשלל ההתנגדויות שהונחו לפניה כשלכאורה פתרון החניה המוצע הוא תיאורטי ובלתי ישים, ודי בכך כדי למנוע מכל וכל את אישור התוכנית. **הערעור נדחה.**



**פיצויים - התיישנות - למרות שבנוגע לתביעה לפי סעיף 197 לחוק התו"ב נקבעה תקופת התיישנות קצרה מזו שנקבעה בחוק ההתיישנות, אין לחסום אפשרות לתחולת הוראות מכוח דין ההתיישנות הכללי, אלא אם נאמר אחרת בהסדר הספציפי. בכל מקרה תחולת ההוראות האמורות מותנית בקיומה של תשתית עובדתית. בהתייחס להוראת סעיף 197, אין להתעלם מתכלית ההוראה המגבילה את מסגרת זמני תביעת הפיצוי – לאפשר לרשות לפעול לצורך קידום צרכים כלל חברתיים, במסגרת זמן קצוב ועל בסיס תקציב מתוכנן מראש - ער (חי') 46715-02-12 ('עיריית חיפה נ' יהודה השמשוני (המנוח))**

ערעורים על החלטת ביהמ"ש המחוזי, במסגרתה עיריית חיפה נמחקה כנתבעת בתביעה לפי סעיף 197 לחוק התו"ב וכן בתביעה לפיצויי הפקעה לפי פקודת הקרקעות, בהיות הוועדה המקומית "הצד שכנגד"; הוועדה המקומית נמחקה כנתבעת בתביעה להשבת דמי הסלילה ששולמו; נתקבלה בקשת הוועדה המקומית לסלק על הסף את התביעה של האדונים השמשוני, לפיצוי בגין ירידת ערך לפי סעיף 197 לחוק התו"ב, מחמת התיישנות; נדחתה בקשת הוועדה המקומית לסלק על הסף התביעה לפיצויי הפקעה של האדונים השמשוני; ונדחתה בקשת עיריית חיפה לסלק על הסף את תביעת האדונים השמשוני להשבת דמי הסלילה. כל אחד מהערעורים שהוגשו ממוקד בנושא אחד: העירייה הגישה ערעור על ההחלטה בדבר דחיית הבקשה לסילוק על הסף בנוגע לתביעת ה"ה השמשוני להשיב היטלי סלילה ששולמו. ה"ה השמשוני הגישו ערעור על ההחלטה לסלק על הסף תביעתם לפיצוי בגין ירידת ערך לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה.

ביהמ"ש המחוזי קבע כי ערעור השמשוני. עקרונית, אין לקבל טענת הוועדה המקומית לפיה אין תחולה לחוק ההתיישנות כאשר קיים דין ספציפי הקובע התיישנות מהותית. ההלכה היא, כי משנקבעה בחוק ספציפי תקופת התיישנות שונה מזו שנקבעה בחוק הכללי, ככלל, התקופה הקבועה בחוק המיוחד היא הקבועה והתקופה הקבועה בחוק ההתיישנות תידחה מפני אותה תקופה – ואולם דיני ההתיישנות הכלליים יכול שיחולו לגבי אותה תקופת התיישנות מיוחדת שבדין המיוחד. יישום הלכה זו מורה, שלמרות שנקבעה תקופת התיישנות בנוגע לתביעה לירידת ערך לפי סעיף 197 לחוק התו"ב, הקצרה מזו שנקבעה בחוק ההתיישנות, אין לחסום אפשרות לתחולת הוראות מכוח דין ההתיישנות הכללי, כמו, סעיף 9 או סעיף 15 לחוק ההתיישנות, אלא אם כן נאמר אחרת בהסדר הספציפי, ובכל מקרה תחולתן של הוראות האמורות מותנה בקיומה של תשתית עובדתית, ולו לכאורית.

דין הערעור להידחות. אשר לערעור העירייה. יש לקבל ערעור זה ולהורות על סילוק על הסף של תביעת המערערים להשבת היטלי הסלילה מחמת מעשה בית-דין, מכוח ההליכים שנקטו במסגרת תביעת העירייה מהמערערים לתשלום היטלי הסלילה, הן במסגרת הערכאה הדיונית והן במסגרת הערעור שהוגש ע"י המערערים על פסק הדין של הערכאה הדיונית, שנדחה אף הוא. ככל שהייתה טענה כנגד חישובי היטלי הסלילה בגין השטח שהופקע, הרי שטענה כזו צריכה הייתה לעלות ולהתברר במסגרת אותם הליכים, ומשלא עמדו המערערים בנטל לעשות כן, אין לאפשר דיון חוזר במחלוקת זו. ואולם מעבר לאמור, יש במסמכים שצורפו כדי להדגיש כי המערערים לא נדרשו ואף לא שילמו דמי סלילה בגין השטח שהופקע, והגם שלכאורה יש פער מסוים של 22 מ"ר בין גודל החלקה מלכתחילה, להיטלי הסלילה שחושבו על בסיס שטח של 487 מ"ר, הרי שאין עוד מקום לאפשר דיון בנושא. זאת במיוחד לאור ההליכים הקודמים שהתנהלו וההסכמה הדיונית המפורשת שניתנה ע"י המערערים במסגרת ההסכמים שנחתמו בין הצדדים לצורך תשלום יתרת חוב היטל הסלילה. הערעור של עיריית חיפה נתקבל והערעור השמשוני נדחה.

**תכניות איחוד וחלוקה כפויה - חלוף הזמן מאז אושרה תכנית האיחוד והחלוקה, הסתמכות המועצה וצד**



ג' על תכנית זו ומחדלה רב השנים של המשיבה מלהביא את הסתייגויותיה מן התכנית במסגרת הליכי אישורה, שוללים ממנה כעת – על דרך המניעות – את יכולתה לתבוע פיצויים בגין הנזקים להם היא טוענת עקב אישור התכנית. בשלב בו הוגשה התביעה, מנועה המשיבה מהעלאת טענה שיש בה כדי לשנות את המציאות התכנונית שהתגבשה במשך שנים באין מפריע - עא 8958/10 עיריית רמת השרון נ' טו-מז חברה קבלנית בע"מ

שתי חלקות מקרקעין ברמת השרון שבבעלות המשיבה הועברו בשנת 1985 לידי הרשות המקומית בדרך של" מכר ללא תמורה "לטובת ייעוד ציבורי. אלא שבשלב מאוחר יותר שבו לייעודן המקורי – בנייה למגורים – אך מבלי לשוב אל בעליהן המקוריים, כי אם לידי צד שלישי אחר באמצעות תכנית איחוד וחלוקה שיזמה המועצה המקומית. בשנת 2006 הגישה המשיבה תביעה נגד המועצה והוועדה המקומית לתו"ב, בדרישה להשבת שווי הקרקע שהופקעה ממנה. התביעה התקבלה, וביהמ"ש המחוזי הורה למועצה לפצות את המשיבה בסכום של 5, 908, 000 ₪, שיישא הפרשי הצמדה וריבית מיום שומת הקרקע ועד מועד התשלום בפועל. מכאן הערעור. את טיעוניה בערעור משתיתה המועצה על שני נדבכים עיקריים. המישור הראשון מופנה נגד קביעות בימ"ש קמא, לפיהן זנחה המועצה את הייעוד הציבורי בשמו הפקיעה את החלקות מידי המשיבה. לדעת המועצה, שגה בימ"ש קמא כשקבע כי יש בתכנית האיחוד והחלוקה מחדש, אשר העתיקה את מיקומו של הייעוד הציבורי למיקום אחר, משום ביטול הייעוד הציבורי. המישור השני של הטיעונים הופנה בעיקרו כלפי הפגמים שנפלו לשיטת המועצה בהשתתותה הרבה של המשיבה מלפעול, ובכלל זה הימנעותה מהגשת התנגדות לתכנית האיחוד וחלוקה כמקובל בהליכי תכנון ובנייה או לחלופין הימנעותה מהגשת עתירה מנהלית נגד התוכנית.

ביהמ"ש העליון קבע כי הדיון העקרוני בשאלת גבולות השימוש בסמכות של איחוד וחלוקה מחדש אינו נדרש להכרעה, בהתחשב בהשתלשלות העניינים עד כה. סוף האירועים עליהם נסב הערעור מצוי בשנת 1999, עת פורסמה תכנית 717 שמכוחה בוצע ההליך של איחוד וחלוקה מחדש. המשיבה לא הגישה כל התנגדות לתוכנית. היא גם לא עתרה כנגדה במועד סמוך לאישורה, חרף העובדה שבעלי קרקעות אחרים במצבה עשו כן. הימנעות נמשכת זו מנקיטה בפעולה איפשרה לרשות המקומית לקדם את הליכי התכנון בשטח, והעמיקה את הסתמכותם של בעלי חלקות אחרות אשר שינו את מצבם בהתאם להליכי התכנון. המניעות שפועלת כנגד בעלי מקרקעין המבקשים לתקוף תכנית למרות שלא השתתפו בהליך התכנוני, על דרך הגשת התנגדות, נובעת מכמה מקורות. ראשית, היא מבטאת את חובת ההגינות שחלה גם על האזרח במערכת היחסים עם הרשות השלטונית. חובה זו היא חובה מופחתת בהשוואה לחובת ההגינות היתרה שחלה על הרשות השלטונית, אך יש לה חשיבות – בעיקר באותם מצבים שבהם המאמץ שכרוך ביישומה מבחינתו של האזרח אינו גדול. שנית, היא נובעת מהגיונם הפנימי של דיני התכנון והבנייה עצמם, אשר הכירו בכלי של התנגדות על מנת להקדים ולדון בבעיות שההליך התכנוני עלול לעורר, ובכך למנוע הטלת עלויות כבדות על צדדים שלישיים תמי לב.

מבלי לקבוע מסמרות, מצאה השופטת לנכון להציג מספר אמות מידה מנחות המשקפות מגבלות שראוי להחיל על "ניוד" קרקעות שהופקעו לצורכי ציבור במסגרת הליך של איחוד וחלוקה מחדש. ראשית, כאשר נעשה שימוש בסמכות של איחוד וחלוקה מחדש לצורך "ניוד" של צורך ציבורי, על הרשות להראות כי הצורך הציבורי ה"מנויד" הוא אותו צורך ציבורי לשמו יועדה הקרקע הפרטית לשמש לצורכי ציבור מלכתחילה. שנית, יש לייחס חשיבות לשאלה מה היה הטעם להעקת מיקום הייעוד הציבורי. שלישית, על הרשות לשוות נגד ענינה את עקרון השוויון ולחתור במידת האפשר לחלוקה שווה של על הצרכים הציבוריים בין בעלי הקרקעות במתחם עליו חלה התוכנית שכוללת איחוד וחלוקה מחדש.



השופט עמית והשופטת חיות – מאחר ודין הערעור להתקבל מטעמי מניעות ושיהוי, מוטב להותיר לעת מצוא את ההכרעה בסוגיית גבולות השימוש בהליך התכנוני של איחוד וחלוקה מחדש ולאפשרות לשלב בו "ניוד" והעתקת מיקומו של ייעוד ציבורי. **הערעור התקבל.**

**תכנון ובניה - ענישה - נדחתה בקשת רשות ערעור על פסק דין של בימ"ש המחוזי שהחמיר ברכיב הקנס שהוטל על המבקשים בבימ"ש השלום בגין עבירות שביצעו במסגרת הפעלת אולם אירועים בשטח חקלאי. נפסק כי העונש שהוטל בבימ"ש השלום היה עונש מקל במיוחד, החורג ממדיניות הענישה ללא הצדקה - רעפ 4380/12 מנשה אביב נ' מדינת ישראל**

המבקשים הפעילו עסק של אולם אירועים בשטח שייעודו חקלאי. המבקשים הורשעו בבימ"ש השלום, בעקבות הודאתם, בעבירות של ביצוע עבודות בניה ללא היתר, שימוש במקרקעין ללא היתר, שימוש חורג במקרקעין ועיסוק בעסק הטעון רישיון ללא רישיון. המבקש הורשע בנוסף בעבירות של אי קיום צו בית משפט ובשימוש במקרקעין ללא היתר. בימ"ש השלום השית על המבקש 6 חודשי מאסר על תנאי וקנס בסך 90,000 ₪ או 6 חודשי מאסר תמורתו. על מבקשת 2 הוטל קנס בסך של 30,000 ₪. בערעור על קולת העונש, הוחמר בבימ"ש המחוזי העונש ונקבע, כי המבקש ישלם קנס בסך 220,000 ₪ או 7 חודשי מאסר תמורתו וכי מבקשת 2 תשלם קנס בסך 100,000 ₪. מכאן בקשת רשות הערעור. בית המשפט העליון קבע כי הלכה היא כי אין מעניקים רשות לערעור שני, אלא אם כן עולה מבין טענות הצדדים טענה בעלת חשיבות כללית, בין משפטית ובין ציבורית, החורגת מעניינם הפרטי. הבקשה דן אינה מעלה טענה כאמור. אף אין הצדקה למתן רשות ערעור מטעמי צדק ועיוות דין. בנוסף, הלכה היא, כי טענות בנוגע לחומרת העונש כשלעצמה, אינן מקימות עילה למתן רשות ערעור בפני בימ"ש העליון, אלא בנסיבות של סטייה ניכרת ממדיניות הענישה. יתר על כן, עצם קיומו של פער ענישה בין הערכאה הדיונית לערכאת הערעור, ככלל, אינו מצדיק מתן רשות ערעור אלא, בנסיבות חריגות בלבד, בהן הפער שבין העונש המוקדם לזה המאוחר אינו סביר. המקרה דן אינו מקרה חריג המצדיק סטייה מהלכות אלה. בענייננו, צדק בימ"ש המחוזי בהחמירו ברכיב הקנס שהוטל על המבקשים. העונש שהוטל עליהם בבימ"ש השלום היה עונש מקל במיוחד, החורג ממדיניות הענישה וזאת ללא הצדקה. העבירות שבהן הורשעו המבקשים הן עבירות חמורות. בימ"ש העליון ציין כי בהשוואה לעניין אחוזת הברון שנדון לאחרונה, הקנסות שהוטלו על המבקשים על ידי בימ"ש השלום הם קנסות נמוכים אשר אין בהם כדי להלוט את חומרת המעשה ואת תכליות הענישה בעבירות מסוג זה. בימ"ש הוסיף כי אכן, יש להתחשב במקרה זה בכך שהמבנים נהרסו ובכך שהמבקש שילם סכום ניכר במסגרת הליך אזרחי. יחד עם זאת, מבחינת שיקולים לחומרה, יש להתחשב בכך שהמבקש הפר צו שיפוטי והמשיך להפעיל את גן האירועים לצורך הפקת רווח כלכלי. בנוסף, לא ניתן להתחשב כשיקול לקולה בכך שהמבקשים פעלו על מנת לקבל היתר. לפיכך, העונש שהוטל על המבקשים בבימ"ש המחוזי הוא עונש מקל בנסיבות העניין, וזאת בהתאם להלכה לפיה אין ערכאת הערעור ממצה את הדין עם הנאשם. **הבקשה נדחתה.**

**מקרקעין - הפקעה - הלכת "הפקעה מכללא", המחילה את דיני הפקעה על "הפקעה מכללא", באה להגן על בעלי קרקע שהופקעה בדרך שאינה מקיימת את כל דרישות החוק, אולם אין היא מיועדת "להקנות לרשות המפקיעה יתרונות שלא היו צומחים לה אילו בוצעה הפקעה כדין". הלכה זו, מבוססת על מניעות כלפי הרשות על מנת שלא תוכל להימנע מתשלום פיצויי הפקעה רק משום שהיא עצמה לא השלימה את ההליכים הפורמאליים הדרושים - תא (מרכז) 2956-08-08 צפורה מעיני אוסטוינד נ' עיריית פתח תקווה**



התובעות הגישו כנגד הנתבעים תביעה לתשלום פיצויים בעקבות הפקעת מקרקעין, שבוצעה שלא על-פי ההליכים הקבועים בחוק. כן התבקש סעד הצהרתי שעניינו החבות במס רכוש בגין המקרקעין נושא התביעה, שלגביו התבקש להצהיר כי החבות המיוחסת לתובעות במס רכוש בגין המקרקעין תבוטל וכי הנתבעות 1 ו-2 או מי מהן הן החייבות במס רכוש כאמור לתקופה שמאז ההפקעה דה-פקטו. בית המשפט קבע כי הפקעה על-ידי רשויות המדינה היא אחת הפגיעות הקשות והחריפות ביותר בקניין הפרטי. בהפעלת כוחות ההפקעה פועלת הרשות כממשל ומפעילה כוחות שלטוניים. לכן, הדין החל על הפקעות הינו המשפט הציבורי.

על הרשות חל עיקרון חוקיות המינהל. עיקרון זה אינו מסתפק בכך שהחוק מעניק לרשות מנהלית סמכות לעשות מעשה מסוים. כדי שהמעשה יעמוד במבחן של חוקיות המנהל צריך שהמעשה יהיה גם בהתאמה לכל חוק.

החיקוק המרכזי המקנה סמכויות הפקעה נרחבות הוא פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור). הליכי ההפקעה הקבועים בפקודה זו משמשים הן בהפקעות מכוח הפקודה, והן בהפקעות מכוח חוקים אחרים דוגמת חוק התכנון והבניה. ללא נקיטת ההליכים הקבועים בחוק אין תוקף להפקעה, והרשות אינה יכולה לרכוש באופן כפוי זכויות חזקה ושימוש וזכויות קניין במקרקעין. מקום ששר האוצר מתכוון להפקיע מקרקעין עליו לפרסם הודעה על כוונתו זו, בהתאם להוראות סעיף 5 לפקודת הקרקעות. ההודעה תפורסם בשלוש דרכים מצטברות: ראשית, פרסום ברשומות. שנית, מסירת הודעה לאדם ששמו רשום בפנקסי המקרקעין כבעל זכות או טובת הנאה במקרקעין. שלישית, הנחת הודעה על המקרקעין שעומדים להפקיעם או בסמוך אליהם. הנחת המחוקק היא שרק מילוי שלוש הדרישות הללו במצטבר מהווה הודעה כחוק.

הלכת "ההפקעה מכללא", המחילה את דיני ההפקעה על "הפקעה מכללא", באה להגן על בעלי קרקע שהופקעה בדרך שאינה מקיימת את כל דרישות החוק, אולם אין היא מיועדת "להקנות לרשות המפקיעה יתרונות שלא היו צומחים לה אילו בוצעה ההפקעה כדין". הלכה זו, מבוססת על מניעות כלפי הרשות על מנת שלא תוכל להימנע מתשלום פיצויי הפקעה רק משום שהיא עצמה לא השלימה את ההליכים הפורמאליים הדרושים, אולם אין מקום לסימטריה בעניין זה בין הרשות המפקיעה לבין בעל המקרקעין ואין להחיל עליו "מניעות נגדית".

במקרה דנן, דווקא התנהלותן הלקויה של הנתבעות היא זו שגרמה להן לנזק ראייתי. הנתבעות נמנעו משך שנים רבות מקיום הוראות החוק המסמיך אותן לבצע את ההפקעה. סמכותה של המדינה להפקיע את רכושן של הפרט כפופה להגבלה, שעליה לשלם פיצויים בעד הרכוש שנלקח בכפייה. הפיצוי משפיע על מידתיות הפגיעה ומצמצם את הפגיעה בזכות הקניין של הפרט. הפקודה מסמיכה להפקיע לצורכי ציבור ללא תשלום פיצויים עד 25% משטח שבבעלות אדם והחוק מסמיך להפקיע עד 40% משטח שבבעלות אדם ללא פיצוי.

במקרים של הפקעה מלאה אין סמכות ההפחתה חלה. משנשארו התובעות ללא כל קרקע, הרי שמבחינתן הופקעו מלוא זכויותיהן. ההפקעה מכללא לא בוצעה באופן שבו הופקע חלק יחסי זהה משטחיהם של כל הבעלים במשותף בחלקות הרלבנטיות, שהרי לו זה היה המצב, לא היה כל קושי להשלים את טבלת האיזון ולא היו מתעוררים אותם "קשיים רישומיים" שהנתבעות עצמן הודו בקיומם ואף ראו בהם הצדקה לפרסום הודעת ההפקעה משנת 2007. **התביעה התקבלה.**

**הפקעה ביטולה - מהוראת סעיף 14 לפקודת הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור) עולה, כי הגורם המפקיע אינו רשאי לחזור בו מההפקעה לאחר שקנה חזקה בקרקע המופקעת. גישה לפיה המגבלה שבסעיף 14**



**לא קיימת כאשר מופקעת קרקע שהחזקה קודם לכן ע"י הרשות, היא גישה בלתי סבירה - עתמ (ת"א) 23855-09-11 קהילת ציון אמריקאית נ' יעל גרמן**

העותרת 1 ("קצ"א ("רכשה בשנות ה-30 של המאה הקודמת קרקע המהווה רצועת חוף ים בהרצליה פיתוח. הקרקע הוחזקה עשרות שנים על ידי עיריית הרצליה מכוח הסכם לחכירת משנה. לגישת המשיבות, מסוף שנות ה-70 של המאה הקודמת העירייה לא שילמה לעותרות דמי חכירה. נטען כי גם לאחר שהסתיים הסכם החכירה בשנת 1993, המשיכה העירייה להחזיק בקרקע ולתחזק אותה, ללא שנדרשה לפנותה. בשנת 1998 הפקיעה העירייה את הקרקע מהעותרת. הודעות על החלטות ההפקעה פורסמו בהתאם לסעיפים 5 ו-7 לפקודת הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור) פרסום הודעות אלה היווה עילה להגשת תביעת פיצויי הפקעה ע"י העותרות. לאחר שהצדדים קיימו מספר ישיבות בפני שמאי מוסכם שמינה ביהמ"ש, החליטה המשיבה כי ההפקעה תבוטל – וביום 26.6.11 נמסרה על כך הודעה לביהמ"ש. לגישת המשיבות, בהתאם לסעיף 14 לפקודת הקרקעות כנוסחו טרם תיקון הפקודה, המשיבות לא היו רשאיות לחזור בהן מההפקעה לאחר שתפסו כבר חזקה בקרקע .

בימ"ש לעניינים מנהליים קבע כי סעיף 14 לפקודת הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור) קובע כי שר האוצר רשאי בכל זמן לחזור בו בין לגמרי ובין במקצת, מרכישת כל קרקע שתוארה בהודעה שנמסרה לפי ס' 5' ואולם לא יהיה זכאי לחזור בו אם קנה לפי הוראותיה של פקודה זו, או של כל פקודה שבוטלה בפקודה הזאת, החזקה בקרקע שמרכישתה הוא רוצה לחזור בו (התיקון משנת 2010 אינו חל על המקרה דנן). מהוראת סעיף 14 עולה ,

אם כן, כי הגורם המפקיע אינו רשאי לחזור בו מההפקעה לאחר שקנה חזקה בקרקע. כלומר, נקודת ה"אל חזור" ביחס לאפשרות של הגורם המפקיע לחזור בו, היא הנקודה בה החל להחזיק בקרקע המופקעת . המשיבה אינה חולקת על כך כי המועד הרלוונטי הוא מועד תפיסת החזקה, או על כך שהיא מחזיקה בקרקע שהופקעה. טענתה מבוססת על כך כי החזקה לא הועברה אליה "כתוצאה" מהליך ההפקעה, שכן היא החזיקה בקרקע זמן רב לפני ההפקעה. אין לקבל טענה זו. לפי גישה זו, במקרה בו קרקע שהופקעה מוחזקת בפועל ע"י הרשות המפקיעה, הרשות יכולה למעשה לחזור בה מההפקעה ללא כל הגבלת זמן – משום שלא קיים רגע מסוים בו ניתן לקבוע כי החזקה "עברה" לחזקת הרשות. פרשנות כזו אינה סבירה. בהתאם לספרות המשפטית, סעיף 14 נועד לתת לבעל המקרקעין הגנה מפני האפשרות שהרשות המפקיעה תשנה את דעתה בשלב מתקדם של הליכי ההפקעה ותגרום לפגיעה נוספת בו. מסקנה לפיה כאשר מופקעת קרקע שהחזקה קודם לכן ע"י הרשות, לא קיימת המגבלה שבס' 14' יש בה כדי לפגוע בבעל הקרקע ללא הצדקה .

יש לציין כי אילו הייתה המשיבה חוזרת בה מההודעה על ההפקעה זמן קצר מאוד לאחר ההודעה על ההפקעה, יתכן כי היה מקום לשקול את האפשרות לקבל את טענות המשיבות, ולא לקבוע כי הרשות תפסה כבר חזקה מכוח ההפקעה. אולם, גם בשאלה זו אין מקום להכריע, כאשר ההודעה בדבר ביטול ההפקעה נמסרה כ-12 שנים לאחר ההפקעה .

אשר לטענת המשיבה לפיה תפיסת החזקה בקרקע צריכה להיות "מכוח הפקודה". "כאשר הרשות מפקיעה קרקע שהייתה מוחזקת על ידיה עוד קודם לכן, יש לראות את המשך החזקה של הרשות בקרקע ממועד ההפקעה ואילך כהחזקה מכוח הפקודה. זוהי פרשנות סבירה להתנהלות הרשות, אשר איננה משלמת דמי חכירה, שהודיעה כי הפקיעה את הקרקע וכאשר היא מוסיפה להחזיק בה. ללא כל הודעה אחרת של הרשות או אינדיקציה אחרת ביחס למקור סמכותה להחזיק בקרקע – המסקנה הסבירה היא כי היא מחזיקה בקרקע מכוח הפקודה, הגם שהתפיסה המקורית נעשתה קודם להודעה על ההפקעה. **העתירה**



התקבלה.

**היתר בניה - ביטול - בית המשפט קיבל את עתירת העותרות כנגד החלטת הועדה המחוזית לתכנון ובניה אשר נעתרה לערר שהגישו המשיבים והורתה על ביטול היתר הבניה שניתן לעותרות. נפסק, כי בניית ביתן של העותרות כמעט ונסתיימה. את ביתן הן בנו לאחר שקיבלו היתר מהועדה המקומית. לכל אורך הדרך הן פעלו בתום לב, כשהן נסמכות על היתר הבניה שניתן להן, ומשקיעות בבנייה כעשרה מיליוני ש"ח. ביטולו של ההיתר יותיר את העותרות כשידיהן על ראשן, ולכל היותר עם תביעה כנגד הועדה המקומית, ובכך אין כדי לפצותן על הנזק העצום שייגרם להן כתוצאה מביטול ההיתר - עתמ (נצ') [30645-02-12](https://www.landval.org.il/30645-02-12) לאה אלון נ' ועדת ערר לתכנון ובניה מחוז הצפון**

העותרות הגישו עתירה על החלטת הועדה המחוזית לתכנון ובניה אשר נעתרה לערר שהגישו המשיבים והורתה על ביטול היתר הבניה שניתן לעותרות. העותרות טענו, בין השאר, כי ועדת הערר אינה מוסמכת להידרש לערר, כיון שהמשיבים לא הגישו התנגדות לבקשה ליתן היתר. בית המשפט קבע כי ישנן נסיבות בהן תתאפשר שמיעתו של עורר, אף שלא הגיש התנגדות לבקשה ליתן היתר בניה. אלא שהדברים צריכים להיעשות במשורה ובזהירות, ותוך הקפדה עם העורר, שהרי הסעד ניתן ראש לכל למענו. המקרה שלפנינו איננו עונה לתנאים אלה.

המשיבים שלפנינו לא הגישו התנגדות לבקשה, בלא כל הסבר מניח את הדעת, ולכך יש ליתן משקל. הם גם השתהו חודשים ארוכים בהגשת הערר, אף שראו את המבנה הולך ומוקם, כשהם מוחזקים כמי שיודעים כי העותרות נסמכות על שאין כל התנגדות מצידם, ומוציאות כסף רב על הבניה. על השיהוי הרב יש להוסיף העדרו של תום לב מצד המשיבים. בנסיבות העניין, לא היה מקום להידרש כלל לערר, ועל הועדה היה לסלקו על הסף.

כל שהיה על הועדה המקומית לדאוג הוא, כי היתר הבניה אותו ביקשו העותרות הולם את הסביבה התכנונית במתחם, משמע הבניה הקיימת. מלים אחרות, לאחר שנבנה כבר כמעט כל המתחם, די היה בתיאור הסביבתי שנכלל בבקשה להיתר הבניה כדי לענות על הדרישה לקיומה של תכנית בינוי מפורטת, לפי מהותה ותכליתה של הדרישה שבתכנית 7505/ג. חרף קביעותיה החדות של ועדת הערר, לא חורג ביתן של העותרות מן התכנון הסביבתי שבמתחם.

הקביעה אודות ההשתלבות הארכיטקטונית של בית העותרות במתחם מתאפיינת בסובייקטיביות רבה. נקודת המבט הסובייקטיבית של ועדת הערר טובה מזו של הועדה המקומית, שסברה כי בית העותרות משתלב היטב במקום.

בניית ביתן של העותרות כמעט ונסתיימה. את ביתן הן בנו לאחר שקיבלו היתר מהועדה המקומית. לכל אורך הדרך הן פעלו בתום לב, כשהן נסמכות על היתר הבניה שניתן להן, ומשקיעות בבנייה כעשרה מיליוני ש"ח. ביטולו של ההיתר יותיר את העותרות כשידיהן על ראשן, ולכל היותר עם תביעה כנגד הועדה המקומית, ובכך אין כדי לפצותן על הנזק העצום שייגרם להן כתוצאה מביטול ההיתר.

על הנזק שייגרם לעותרות יש להוסיף את הנזק שייגרם לכלל בעלי המגרשים במתחם, שהרי בתייהם ייראו בלתי חוקיים, כאלה שנבנו בלא היתר כדן. משום כך ייגרם גם נזק רבתי לועדה המקומית, הצפויה לעמוד בפני תביעות בסכומי עתק מצד בעלי המגרשים.

מן הצד האחר יש לראות את הפגיעה האפשרית בצדדים שלישיים אם יוותר ההיתר שקיבלו העותרות על כנו, ובתוכם המשיבים.

אפילו היינו מגיעים כדי כך, שההיתר יצא שלא לפי סמכותה של הועדה המקומית, או תוך שגגה שנפלה





בהפעלת סמכותה, לא היה בכך כדי להצדיק ביטולו של ההיתר שניתן לעותרות. הערר התקבל.

**תמ"א 38 - הוספת זכויות על פי תמ"א 38, הינה עניין הנמצא בגדר שיקול דעתם של מוסדות התכנון. על הוועדה המקומית לבחון היטב האם ראוי להוסיף את זכויות הבנייה הנ"ל, במקרים בהם קיימת הפרעה לשכנים. במיוחד נכון הדבר כאשר מבקשי ההיתר אינם מסתפקים בזכויות הקבועות בתמ"א, אלא מבקשים להוסיף לאלו גם זכויות נוספות - ערר (צפון) 352/11 שרה שפינדלר ואח'נ' ועדה מקומית לתכנון ולבניה חיפה**

העוררים מתנגדים לביצוע עבודות בנייה, שהמשיבים מתכוונים לבצע ואשר כוללת, בין השאר, חיזוק מבנה, לפי הוראות תכנית המתאר הארצית לחיזוק מבנים קיימים תמ"א 38. העוררים מתנגדים לביצוע הבנייה המבוקשת, ובעיקר לתוספת הזכויות המאסיבית אותה מבקשים המשיבים לקבל, בשל הפגיעה באור, באוויר, בנוף ובהגדלת הצפיפות באזור, והכול לשם התעשרותם של המשיבים. הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה קבעה כי בנסיבות העניין, מן הראוי לבחון היטב האם ראוי להוסיף, מעבר לזכויות שנקבעו בתמ"א, גם הקלות נוספות. כאשר המדובר בתוספת זכויות מכוח התמ"א, יש צורך בהצדקה תכנונית כלשהי על מנת לקבל הקלה זו.

אין בהחלטת הוועדה המקומית כל התייחסות לטענות הנוגעות לפגיעה אשר נוצרת כתוצאה מהתוספות המפליגות להם זוכים המשיבים ד' כאן. החלטת הוועדה המקומית אינה משקפת איזון אינטרסים כלשהו בין הצדדים - כאילו קיים הבדל מעמדות בין מבקשי ההיתר, לבין מי שמבקש, בסך הכול, להגן על שגרת חייו.

הוספת זכויות על פי התמ"א, הינה עניין הנמצא בגדר שיקול דעתם של מוסדות התכנון. על הוועדה המקומית לבחון היטב האם ראוי להוסיף את זכויות הבנייה הנ"ל, במקרים בהם קיימת הפרעה לשכנים. במיוחד נכון הדבר כאשר מבקשי ההיתר אינם מסתפקים בזכויות הקבועות בתמ"א, אלא מבקשים להוסיף לאלו גם זכויות נוספות, ובוודאי כאשר המדובר בהקלות אשר הכלל לגביהן הינו כי המדובר בחריגות מהוראות תכנית, ולא בזכויות מוקנות. בנסיבות העניין, היה על הוועדה המקומית לאפשר תוספת זכויות חלקית, המאזנת בצורה טובה יותר בין האינטרסים של הצדדים. הערר התקבל.

**ועדות תכנון – התערבות בית-המשפט בשיקוליהן- בית המשפט דחה את עתירת העותרת שעניינה, בהחלטת מוסדות התכנון והבניה שלא לאשר תכנית שיזמה העותרת, אשר תכליתה להכשיר בדיעבד את פעילותו של בית קפה. נפסק, כי זכות הקניין של כל אדם במקרקעין שבבעלותו כפופה למגבלות הבנייה שבחוק ובתכניות המתאר החלות על המקרקעין. לעותרת אין זכות קנויה כי התכניות התקפות החלות על החלקה ישונו לייעוד אחר שבו היא חפצה - עתמ (ת"א) 1312-09 גילה גזית נ' ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית לתכנון ובניה**

העותרת הגישה עתירה שעניינה בהחלטת מוסדות התכנון והבניה שלא לאשר תכנית שיזמה העותרת, אשר תכליתה להכשיר בדיעבד את פעילותו של בית הקפה "קפה תפוז", הממוקם בחלק החקלאי בחלקה א' של נחלת העותרת במושב בצרה. העתירה הוגשה לאחר שהוועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז דחתה את התכנית וערר שהוגש על ידי הוועדה המקומית לתכנון ובניה מועצה אזורית חוף השרון נדחה על ידי ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית לתכנון ובניה.



בית המשפט קבע כי הביקורת השיפוטית על פעולות הרשות המנהלית נתחמת לעילות ההתערבות של המשפט המינהלי, כפי שנתגבשו בפסיקת בית המשפט העליון, כגון העדר סמכות, הפלייה פסולה, שיקולים זרים וחריגה ממתחם הסבירות. בהעדר עילת התערבות, מהעילות האמורות, בהחלטת הרשות המנהלית, לא יבוא בית המשפט בנעליה של הרשות ולא ימיר את שיקול דעתה בשיקול דעתו.

שיקול זה של הרתעה מפני בנייה בלתי חוקית או שימוש לא חוקי אינו שיקול בלעדי. העובדה כי המדובר בתכנית המיועדת להכשיר בדיעבד עבירות בנייה אין בה, כשלעצמה, כדי לשלול את האפשרות כי תכנית זו תתקבל. אחד הנושאים אותו יש לשקול, הוא: בהנחה שאין בנייה בלתי חוקית שהכשרתה מתבקשת, האם מבחינה תכנונית היה מקום לאשר את התוכנית אם לאו. בחינה זו רואה כביכול את השטח 'כאילו' לא קיימת בו כל בנייה בלתי חוקית.

עיון בהחלטת ועדת המשנה לעררים נשוא עניינו מעלה, כי הועדה אכן הביאה בחשבון במסגרת שיקוליה את העובדה שהעותרת הורשעה בגין שימוש במקרקעין בניגוד לתכנית. ברם, אין המדובר בשיקול בלעדי שעמד לנגד עיני ועדת המשנה לעררים, כי אם בשיקול שנוסף ליתר השיקולים, כאשר השיקול המרכזי שהנחה את הועדה הוא כי המדובר בתכנית שאינה עולה בקנה אחד עם הוראות התכניות החלות. זכות הקניין של כל אדם במקרקעין שבבעלותו כפופה למגבלות הבנייה שבחוק ובתכניות המתאה החלות על המקרקעין. לעותרת אין זכות קנויה כי התכניות התקפות החלות על החלקה ישונו לייעוד אחר שבו היא חפצה. על כן, סירובן של מוסדות התכנון לאשר את התכנית, אשר, כאמור, השימוש המבוקש בגדרה איננו עולה בקנה אחד עם הוראות התכניות החלות, איננו בגדר פגיעה לא מדתית בזכות הקניין. באשר לטענה בדבר פגיעה בחופש העיסוק של העותרת, הרי שאיש אינו מונע מן העותרת להיות בעליו של בית קפה, אולם אין לעותרת זכות קנויה לעסוק בכך דווקא במקרקעין. **העתירה נדחתה.**

**מקרקעין – הפקעה – פיצויים – רשות מנהלית שבידה הנתונים והסמכות כדי לקבוע מהם פיצויי ההפקעה המתאימים, שבהם היא צריכה לשאת, ובפועל אף עושה כן, ואף קובעת את שיעורם, עליה להוסיף ולשלם לבעל הזכות במועד, ולהודיע על נכונותה לעשות כן, עוד בטרם נדרשה לעשות כן – הפ (חי') 1117-10-09 חברת הכשרת הישוב בישראל בע"מ נ' חברת רכבת ישראל בע"מ**

המחלוקת בתיק נוגעת לגובה הפיצויים המגיעים למבקשת בגין הפקעת זכויותיה במקרקעין באזור התעשייה חוף שמן בחיפה. במסגרת אותה מחלוקת, יש לדון בשאלה נוספת שאינה מוסכמת והיא, שיעור הריבית שיש להחיל על סכום הפיצוי.

בית המשפט קבע כי בהסתמך על סעיף 9(ב)1 לפקודת הדרכים ומסילות הברזל (הגנה ופיתוח), כאשר בית המשפט בא להעריך את שווי פיצוי ההפקעה, יוערכו אלה לפי שוויים של המקרקעין במועד שבו יכלה הרשות לתפוס החזקה בהם. ואילו לפי סעיף 190(א)4 לחוק התכנון והבנייה, המועד לקביעת שומת הפיצויים בהפקעה הוא היום ה - 60 לאחר פרסום ברשומות של ההודעה בדבר הכוונה להפקיע את המקרקעין, לפי סעיף 5 לפקודת הקרקעות. אין מחלוקת כי מועד פרסום הצו – 22/12/05 – הוא המועד הקובע להערכת פיצויי ההפקעה.

מטרת הפיצויים היא להעמיד את בעל הזכות או את טובת ההנאה במקרקעין, שהופקעה, באותו מצב כספי בו היה עומד אלמלא ההפקעה, כך שבכספי הפיצויים שיקבל מהרשות המפקיעה, יוכל לרכוש זכות או טובת הנאה דומה לזו שהופקעה מידי. בעל הזכות המופקעת לא יהיה זכאי לקבל פיצויים בסכום גבוה יותר משווי המקרקעין שהופקעו.

שווי הפיצוי מותנה ותלוי בשימושים המותרים שהיו ערב ההפקעה, ואלה יכול שייקבעו, בין היתר,



בהתייחס לשאלה מה היו, אם בכלל, מגבלות השימוש על החלקות שהופקעו, בין היתר בהתחשב במגבלות קווי הבניין, ככול שהיו כאלה.

בענייננו, מועד ההפקעה הוא יום פרסום ההודעה. 22/12/05 – תפיסת המקרקעין על ידי רכבת ישראל נעשתה ביום 27/2/06. הפיצוי שאינו שנוי במחלוקת, נכון למועד הקובע, הועמד על סכום של 1, 146, 695 ₪. המחלוקת בין הצדדים מתמקדת בשאלת שיעור הריבית המתחייב על כלל הפיצויים, הן לגבי הסכום "המוסכם" שהוא סכום הפיצוי שאינו שנוי במחלוקת, והן לגבי יתרת פיצויי הפקעה.

הפקעה היא מכר כפוי. למרות האמור, וכדי לצמצם את מידת הפגיעה בבעל המקרקעין שהופקעו, הכלל הוא שעל הרשות המפקיעה ליתן פיצוי שהוא בגדר של שווי מלא וריאלי למקרקעין שהופקעו, באופן שיהיה בו להעמיד את בעל המקרקעין או את בעל הזכות באותו מצב כספי בו היה עומד אלמלא ההפקעה ובאופן שבכספי הפיצויים שישולמו לו, יוכל לרכוש זכות או טובת הנאה דומים לאלה שהופקעו מידי, עובר למועד ביצוע תשלום הפיצויים.

המועד לתחילת המניין לזכאות בשיעור הריבית הוא מועד רכישת הזכות במקרקעין, קרי; 27/2/06 – הוא המועד בו תפסה רכבת ישראל חזקה בחלקות, כול עוד תפיסת החזקה הייתה במועד הקבוע בדין, ובהעדר הוראה בדין, תוך זמן סביר ממועד ההודעה על ההפקעה.

על הרשות המפקיעה לקחת בחשבון את הנזק המיותר הנגרם לבעל הזכות, ואין לפיכך לאפשר לה שערך סכום הפיצוי בערכים נמוכים, כאשר היא עצמה לא הקפידה על התנהלות נדרשת, שאם לא כן יהיה בה משום פגיעה קניינית מוגברת בזכותו של הזכאי, מצד אחד, ומתן גושפנקא להתנהלות לא סדירה לרשות, מצד שני. **התובענה התקבלה.**

**שימוש חורג - הצו השיפוטי שהמערערים הורשעו באי קיומו הורה על הפסקת השימוש במבנה כגן ילדים. בין אם נקרא למקום "גן ילדים" ובין אם נקרא למקום "פעוטון" "כטענת המערערים), ישנו צורך בקבלת היתר לשימוש חורג. בהקשר זה יצוין, כי אין לקבל את טענת המערערים לפיה יש לקבוע באופן גורף כי "גן ילדים" יהיה רק גן של ילדים בני 3-5 וזאת כמשמעות מונח זה בחוק לימוד חובה, וכי מסגרות לילדים מתחת לגיל 3 יהיו באופן גורף "פעוטון". עפא (ת"א) 21487-07-12 יעקב סטון נ' מדינת ישראל**

ערעור על פסק דינו של בימ"ש לעניינים מקומיים, לפיו הורשעו המערערים בעבירה של אי קיום צו בימ"ש. בגזר הדין הוטלו על המערערים קנסות כספיים על סך 15,000 ₪ לכל אחד וכן הוטל על המערער חודש עבודות שירות, והוטל עונש מאסר על תנאי על כל אחד מהמערערים. המערער טוען כי הצו השיפוטי אסר עליו ניהול גן ילדים, אך לא ניהול פעוטון. פעוטון לא מחייב היתר לשימוש חורג. עוד טען כי אפילו אם היה פועל במקום גן ילדים, אזי יש בידיו אישור לשימוש חורג.

ביהמ"ש המחוזי קבע כי איש בעיריית ת"א לא הבטיח "הבטחה שלטונית" למערערים כי אין צורך בהיתר לשימוש חורג לגן הילדים אותו הם מנהלים במבנה. זאת גם אם נלך לשיטת ב"כ המערערים ולפיה מבחינת גילאי הילדים יכונה העסק כ"פעוטון". גם השופט סטולר בעניין נבו לא קבע מסמרות לפיהן כל מסגרת חינוכית של פעוטות מתחת לגיל 3, אינה מצריכה היתר לשימוש חורג. השופט סטולר בחן את נסיבות המקרה שנדון בפניו, והגיע למסקנה ולפיה לאותו "פעוטון" כן היה נדרש היתר לשימוש חורג. לא נקבע בפסק הדין כי בכל מקרה שבו יהיו 15 ילדים בפעוטון ולא 18, כי אז יהיה פטור גורף מקבלת היתר לשימוש חורג.

הגורמים המוסמכים בעירייה העידו מפורשות, כי מבחינתם יש צורך בקבלת היתר לשימוש חורג בין אם



נקרא למקום "גן ילדים" ובין אם נקרא למקום "פעוטון". מנהלת אזור ומנהלת מדור לשימוש חורג העידה בדבר ממצאי ביקורה במקום. ע"פ ביקורה התנהל במקום גן ילדים. אין חולק על כך שאין לו היתר לשימוש חורג ומכאן, שהמשיבה הוכיחה כי המערערים לא קיימו את הצו השיפוטי. אין לקבל גם את טענת ב"כ המערערים ולפיה באופן גורף יש להגיע למסקנה ולפיה "גן ילדים" יהיה רק גן של ילדים בני 3 עד 5 וזאת כמשמעות מונח זה בחוק לימוד חובה, וכי מסגרות לילדים מתחת לגיל 3 יהיו באופן גורף "פעוטון" ולא "גן ילדים". בסעיף 1 לחוק חינוך חובה, מוגדר "חינוך בגן ילדים" – "כ" חינוך הניתן בגן ילדים, לרבות גן במעון ילדים, לילדים בגיל 3 עד 5 ועד בכלל". החוק עצמו לא הוחל על חינוך של ילדים מתחת לגיל 3. ההגדרות הן לצורך החוק הספציפי ואין בהגדרות שנקבעו בו כדי לחייב שהגדרת "גן ילדים" ע"פ חוקי התכנון והבנייה תהיה הגדרה ולפיה גן ילדים יהיה רק לילדים בני 3 – 5 – לאור האמור לעיל, ומשהוברר מעל לכל ספק כי צו בית המשפט לא קוים, ממילא היה צריך בימ"ש קמא להרשיע את המערערים בעבירה שיוחסה להם. אשר לגזר הדין. עבירה של אי קיום צו בימ"ש היא עבירה חמורה שאין להקל בה ראש. מדובר בצו שיפוטי שניתן לפני שנים רבות וטרם קוים. לגבי המערער היה תלוי ועומד מאסר על תנאי שהוארך בתיק אחר והפך להיות חב הפעלה. כאשר בוחנים את סכום הקנס שנפסק, ניתן להיווכח כי אין מדובר בסכום גבוה מהמקובל, להיפך. בנסיבות הספציפיות של המערער גם עבודות שירות בפרק זמן של חודש ימים, הן בבחינת עונש מידתי. **הערעור נדחה.**

**הפסקת בנייה - צו הפסקה שיפוטי - בית המשפט קיבל את בקשתה של הועדה המקומית לתכנון ובנייה למתן צו הפסקה שיפוטי לפי סעיף 239 (א) לחוק התכנון והבניה. נקבע, כי הימנעות מהוצאת צו הפסקה שיפוטי בנסיבות דנן תנציח את המצב הבלתי נסבל והמסוכן וסופה שתוביל לאסון שעשוי לעלות בחיים רבים - בש (ב"י) 2327/11 הועדה המקומית לתכנון ובנייה בת ים נ' רפאל איכר**

המבקשת – הועדה המקומית לתכנון ובנייה בת ים הגישה בקשה למתן צו הפסקה שיפוטי לפי סעיף 239 (א) לחוק התכנון והבניה. המבקשת טוענת כי במשך שנים רבות, בוצעו בבניין עבירות על סעיף 204 לחוק התכנון והבניה. המבקשת מוסיפה, כי פיצולן של הדירות והוספת יחידות דיור ללא היתר, כמו גם מצבו התחזוקתי הירוד של הבניין, הביאו לקיומן של ליקויי בטיחות רבים המהווים סכנה לחיי אדם והשימוש בבניין מסכן באופן ממשי ומיידי את המשתמשים בו. בית המשפט קבע כי סעיף 239 לחוק התכנון והבניה שעניינו "צו הפסקה שיפוטי" ומכוונו מתבקש צו איסור השימוש והתאמה להיתר שבעניינו, כי אם השתמשו במקרקעין בדרך ובנסיבות שיש בהם משום עבירה לפי סעיף 204, כי אז רשאי בית המשפט לצוות גם אם טרם הוגש כתב אישום, על מי שנראה לבית המשפט אחראי לביצוע העבירה להפסיק את השימוש במקרקעין. שימוש במקרקעין אשר יש בו משום עבירה לפי סעיף 204 בחוק, אשר מהווה תנאי למתן צווים לפי סעיפים 239 ו-246, הוא "שימוש חורג בקרקע או בבניין, כפי שהוגדר בסעיף 1 לחוק התכנון והבניה. שימוש ללא היתר, או בניגוד להיתר בקרקע או בבנין הוא מקום שבו "השימוש למטרה שלא הותר להשתמש בהם, הן במיוחד והן מהיותם באזור או בשטח מיוחד, לפי כל תכנית או תקנה אחרת שלפי חוק זה החלות על הקרקע או הבניין או לפי היתר על פי כל חוק הדין בתכנון ובניה". על התכנית להתיר במפורש שימוש מסוים, כדי שזה יהיה מותר. כל שאינו מותר מפורשות – אסור. בנסיבות דנן, אם אכן נעשה במקרקעין שימוש חורג וללא היתר כדון, כי אז לא ניתן גם לחלוק שניתן להוציא צו הפסקה שיפוטי. במקרה זה הוכח, כי אכן נעשה במקרקעין נשוא הצו שימוש חורג למגורים הטעון היתר, ללא היתר כדון הכול כטענת המבקשת.



במקרה דנן, הוצאת צו ההפסקה השיפוטי עולה בקנה אחד עם תכלית הסעיף למנוע המשך שימוש חורג ללא היתר כדין במבנה והמשך ביצוע עבירה תוך העמדת חיי הדיירים במבנה בסכנה של ממש. הימנעות מהוצאת צו ההפסקה שיפוטי בנסיבות דנן תנציח את המצב הבלתי נסבל והמסוכן וסופה שתוביל לאסון שעשוי לעלות בחיים רבים. ברי לכל, כי אין בנסיבות המקרה כדי לאפשר המשך שימוש בלתי חוקי בבניין, שעה ששימוש כאמור מקים סכנת חיים לדיירים הקיימים בבניין, ולכוחות ההצלה אם חלילה יארע משהו. ודוק. אין מדובר בסכנה ערטילאית, מדובר בפצצה מתקתקת תרתי משמע, כאשר כבר ארע במקום פיצוץ של בלון גז, שריפה ועוד אי אלו מפגעים. **הבקשה התקבלה.**

## מיסים

### חקיקה

ספר החוקים : 2370

חוק מס הכנסה (פטור ממס לקופת גמל על הכנסה מדמי שכירות בשל השכרת דירות מגורים לטווח ארוך), התשע"ב-22012 – 519  
תיקונים עקיפים:

חוק לשינוי נטל המס (תיקוני חקיקה), התשע"ב-2011

חוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג-1963 – מס' 73

### הצעות חקיקה

הצעות חוק הכנסת : 482

הצעת חוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה) (תיקון מס' 74) (חיזוק בנייה מפני רעידות אדמה), התשע"ב-2012 – 248

חוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה) (תיקון מס' 74), התשע"ב-2012

### פסיקה

**היטל השבחה - השבתו** - ייתכנו מצבים מיוחדים החורגים מן השגרה, בהם עשויה להיות הצדקה לפתוח את שערי בית המשפט בפני האזרח המתדיין כנגד הרשות, גם מקום שגוף הערר מוסמך לדון ולהכריע במחלוקת, אולם עסקינן במקרים בהם מתעוררות שאלות בעלות חשיבות עקרונית מיוחדת אשר הדעת נותנת כי ההכרעה בהן תינתן לערכאה השיפוטית כבר בשלב הבירור הראשוני - **תא (ק"ש) - 5107-09** 02-09 יוסף בנימין נ' בנק דיסקונט למשכנתאות בע"מ

הנתבעות 3 ו-4 הגישו בקשה לסילוק התובענה כנגדן, שעניינה תשלום היטל השבחה בו נשא התובע, על הסף מחמת חוסר סמכות עניינית. לשיטתן, היטל השבחה שולם על ידי התובע בהתאם לשומת היטל השבחה שנערכה בהתאם לחוק התכנון והבנייה, ולפיכך לבית-משפט זה לא מוקנית סמכות עניינית לדון בסוגיה זו, אלא אך ורק לועדת הערר לפיצויים ולהיטל השבחה, או לחילופין לבית המשפט לעניינים



מנהליים במסגרת עתירה הנוגעת לתשלומי היטל השבחה. בית המשפט קבע כי המדיניות השיפוטית הנוהגת נוקטת משנה זהירות בסילוק תביעה על הסף, על מנת שלא לפגוע בזכות הגישה לערכאות. במקרים בהם עשוי התובע לזכות בסעד אם יוכיח את העובדות להן הוא טוען, ואפילו יהא עליו לתקן לשם כך את כתב תביעתו – ולעתים יכול בית המשפט להביע דעתו בהקשר אחרון זה, אזי אין למהר לסלק את התביעה על הסף תוך שיפוי הצד שכנגד באמצעות חיוב התובע בגין ההוצאות שנגרמו ליתר הצדדים הרלוונטיים לתיק. הסמכות לדון במכלול השאלות הנוגעות להיטל השבחה נתונה לוועדת הערר. ייתכנו מצבים מיוחדים החורגים מן השגרה, בהם עשויה להיות הצדקה לפתוח את שערי בית המשפט בפני האזרח המתדיין כנגד הרשות, גם מקום שגוף הערר מוסמך לדון ולהכריע במחלוקת, אולם עסקינן במקרים בהם מתעוררות שאלות בעלות חשיבות עקרונית מיוחדת אשר הדעת נותנת כי ההכרעה בהן תינתן לערכאה השיפוטית כבר בשלב הבירור הראשוני. עילות התביעה כנגד הנתבעות 3 ו-4 אינן מכח עילת הרשלנות הקבועה בפקודת הנזיקין, כי אם מכח דיני עשיית עושר ולא במשפט, שכן לגבי דיודו של התובע, הנתבעת חייבה אותו לשלם לה את אותו היטל פעמיים. מאחר ועילת התביעה התגבשה בחודש ינואר 2008, אזי היה סיפק בידי התובע להגיש ערעור לבית-משפט השלום בכל הנוגע לאספקטים המשפטיים הנובעים מכפל התשלום, ברם התובע בחר מטעמיו שלו לבקש לצרף לתובענה את הנתבעים 3 ו-4 בשלב מאוחר של ההתדיינות, חרף העובדה שהיה באפשרותו לתקוף את עצם החיוב באמצעות הגשת ערעור לבית-משפט השלום. **הבקשה התקבלה.**

**היטל השבחה - החלטה המנהלית מהווה סוף פסוק להתדיינות בין הרשות לפרט ובכך בא לידי ביטוי אחד מעקרונות היסוד בשיטתנו שעניינו סופיות הדין. סביר להניח שנקיטת מדיניות משפטית זו, המצמצמת את האפשרות לפעול לתיקון טעויות מנהליות, מקימה תמריץ לרשויות השלטון לשאוף לניהול יעיל יותר של מנגנוני האכיפה העומדים לרשותן ולבדיקה קפדנית יותר שלהן את עצמן - ערר (צפון) 863/11 קיבוץ מחניים נ' ועדה מקומית לתכנון ולבניה גליל עליון**

העורר הגיש ערר שנוגע למעשה למחלוקת עובדתית סביב השאלה האם העורר חייב עדיין בתשלום היטל השבחה, לאור אישורים אותם קיבל מהמשיבה, לפיהם חובו הוסדר. העורר טוען כי סכום ההיטל שהוא נדרש לשלם עולה בצורה משמעותית על הסכום שנדרש הוא לשלם עבור הקרקע, בגין חכירת הזכויות, וכי בכל מקרה, הסכום שנדרש ממנו הינו מופקע. אולם טענתו הראשונית היא, כאמור, כי המשיבה כלל אינה זכאית לתבוע ממנו היטל השבחה, לאחר שהיא עצמה אישרה מספר פעמים כי חוב שכזה אינו קיים. ועדת הערר המחוזית קבעה כי הזכות לגבות את היטל השבחה נוצרת אצל הוועדה המקומית, מהמועד בו נודע לה על המימוש של הזכויות. אמנם החבות נוצרת במועד אישורן של התכניות, אולם כאשר לא מפורסמת שומה בגין אותן תכניות תוך 6 חודשים ממועד אישורן, נדחה המועד למועד בו ממומשת ההשבחה בפועל. חרף היווצרות ההשבחה במועד אישור תכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג ניתן לשלם את היטל השבחה עד מועד "מימוש הזכויות", שהוא המועד שבו מתממשת ההשבחה. מאחורי קביעה זו עומד "עקרון המימוש". על-פי עקרון המימוש אין מטילים ברגיל מס אם אין מימוש. רווח בלתי ממומש אינו ממוסה. כך, אין מטילים מס רווח הון בגין עליית ערך נכס הון כל עוד לא מומש רווח זה במכירת הנכס. וכך, אין מטילים מס שבח מקרקעין בגין עליית ערך של מקרקעין בטרם מומש שבח זה במכירת המקרקעין. כל עוד לא מודיע הנישום על ביצוע העסקה, לא יכולה הוועדה המקומית לדעת כי אכן התקיים הליך של



מימוש, והיא אינה יכולה לשלוח דרישת תשלום. אולם מהרגע בו הדבר נודע לה, עליה להציג לנישום דרישת תשלום, ואם היא אינה עושה כן, היא עלולה לאבד את זכותה לגבות את ההיטל, מסיבות הנוגעות להתיישנות תביעתה.

במקרה זה, ידעה המשיבה אודות העסקה, לכל המאוחר בחודש יוני 2003. חרף זאת, היא לא דרשה מהעורר מאומה, ואף אישרה לו כי אין לו כל חוב בהיטל השבחה. הדרישה להיטל נוצרה רק שמונה שנים לאחר מכן.

ההחלטה המנהלית מהווה סוף פסוק להתדיינות בין הרשות לפרט ובכך בא לידי ביטוי אחד מעקרונות היסוד בשיטתנו שעניינו סופיות הדיון. כן סביר להניח שנקיטת מדיניות משפטית זו, המצמצמת את האפשרות לפעול לתיקון טעויות מנהליות, מקימה תמריץ לרשויות השלטון לשאוף לניהול יעיל יותר של מנגנוני האכיפה העומדים לרשותן ולבדיקה קפדנית יותר שלהן את עצמן. שיקול נוסף שיש לתת עליו את הדעת נוגע למקרים בהם עשוי האזרח לשנות את מצבו כתוצאה מהסתמכותו על החלטה מנהלית שהתבררה בדיעבד כשגויה. במקרה זה, לא ברור מדוע המשיבה טענה, משך שנים ארוכות, ולא גילתה את טעותה. במקרה זה, דרישת החוב התיישנה, ולא ניתן להגישה שמונה שנים לאחר שמועד המימוש נודע למשיבה.

מאחר והמשיבה אינה יודעת על מועד המימוש, ברור שתקופת ההתיישנות מתחילה להיספר מהיום בו דווחה העסקה. **התביעה נדחתה.**

**היטל השבחה - תשלומי - לא ניתן לחייב בהיטל השבחה אלא את הבעלים או את מי שהיה "חוכר לדורות" של המקרקעין במועד אישור התכנית. לצורך בחינת השאלה האם מי שהחזיק במקרקעין במועד אישור התכנית הוא "חוכר לדורות", יש להתחקות אחר מערכת היחסים החוזית שהייתה קיימת באותו מועד בינו לבין הבעלים - רעא (ת"א) 24215-12-11 הועדה המקומית לתכנון ובניה בת"א-יפו נ' יעקב קוטליצקי**

הצדדים הגישו ערעורים הדדיים על פסק דינו של בית משפט השלום לפיו התקבל ערעורם של המשיבים 1 2 – על חיובם בהיטל השבחה. במוקד המחלוקת השאלה: האם המשיבים הם ה"חוכר לדורות" של המקרקעין לצורך סעיף 2(א) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה. טענתה העיקרית של המערערת היא, כי במועד אישור התכנית המשביחה היו המשיבים במעמד של "חוכר לדורות", וזאת מהטעם שעל תקופת הביניים חלה הוראתו של סעיף 19(א) לחוק השכירות והשאיילה.

בית המשפט קבע כי סעיף 19(א) לחוק התכנון והבניה מטיל היטל השבחה על מקרקעין ששוויים עלה עקב אישורה של תוכנית או עקב מתן הקלה או אישור לשימוש חורג בקרקע. העיקרון הוא כי יש להטיל את ההיטל על האדם שהינו בעל הזיקה הקרובה ביותר מבחינת הפקת ההנאה מההשבחה, אולם זאת לפי קריטריונים מוגדרים של בעלי הזכויות.

סעיף 1, סעיף הפרשנות לתוספת לחוק, קובע, כי "חכירה לדורות" היא כמשמעותה בחוק המקרקעין. ההתייחסות בחוק המקרקעין למונח "חכירה לדורות" נמצאת בסעיף 3 העוסק בזכות השכירות והקובע כדלקמן: שכירות מקרקעין היא זכות שהוקנתה בתמורה להחזיק במקרקעין ולהשתמש בהם שלא לצמיתות; שכירות לתקופה שלמעלה מחמש שנים תיקרא 'חכירה'; 'שכירות לתקופה שלמעלה מעשרים וחמש שנים תיקרא 'חכירה לדורות'.

סעיף 2(ב) לתוספת השלישית מעניק לחוכר לדורות זכות שיפוי כלפי הבעלים בגין ההיטל ששילם על ההשבחה שנגרמה למקרקעין, למרות שלא רק הוא נהנה ממנה, כאשר במסגרת קביעת סכום השיפוי מובא בחשבון, בין היתר, עד כמה קרובה תקופת החכירה לקיצה. עם זאת, כלפי הועדה המקומית החייב



בהיטל אינו אלא החוכר לדורות ומבחינתה אין זה משנה מי נהנה מההשבחה ומהו שיעור הנאתו . לא ניתן לחייב בהיטל השבחה אלא את הבעלים או את מי שהיה "חוכר לדורות" של המקרקעין במועד אישור התכנית. לצורך בחינת השאלה האם מי שהחזיק במקרקעין במועד אישור התכנית הוא "חוכר לדורות", יש להתחקות אחר מערכת היחסים החוזית שהייתה קיימת באותו מועד בינו לבין הבעלים . מי שהחזיק במקרקעין במועד אישור התכנית על פי חוזה פיתוח מול המינהל איננו חייב בהיטל השבחה, שכן בשלב תקופת הפיתוח המחזיק אינו אלא בר-רשות במקרקעין ורק לאחר מכן, עם השלמת כל התחייבויותיו על פי חוזה הפיתוח, יהיה זכאי להיעשות "חוכר לדורות". כך הם פני הדברים גם כאשר המחזיק עתיד לקבל חוזה חכירה שתחילתו מתאריך חתימת חוזה הפיתוח . חבותם של המשיבים בהיטל השבחה מותנית בהיותם "חוכר לדורות" במועד אישור התכנית, היינו, 4/1/02, וזאת על פי המציאות האובייקטיבית שהייתה קיימת באותה העת. באותו מועד היו המשיבים "חוכר לדורות". **הערעור התקבל.**

#### הוראות מקצועיות

## מקרקעין ומינהל

### חקיקה

### הצעות חקיקה

### פסיקה

**הגנת הדייר - דייר שנפטור - זכות הדיירות המוגנת אינה עוברת בירושה ליורשים ואף אינה מועברת לעיזבון או למנהל העיזבון מכוח תפקידו. זכות זו מועברת אך ורק מכוח חוק הגנת הדייר - תאח (ת"א) 21159-02-12 הדר ברייר נ' עזבון המנוחה נגה לוי (המנוחה)**

התובעות הגישו כנגד הנתבעת תביעה לפינוי נכס, שהושכר בדיירות מוגנת, וזאת לאחר פטירת הדיירת. בית המשפט נדרש לשאלה בעניין זכויות הנתבע באמצעות הירושת היחידה במושכר . בית המשפט קבע כי זכות השכירות בדיירות מוגנת מוענקת לדייר מכוח חוק הגנת הדייר. זכות העיזבון לדיירות מוגנת לאחר פטירת הדייר הינה שאלה משפטית גרידא ולצורך הכרעה בה אין צורך לשמוע ראיות והוכחות לגופו של עניין. זכות הדיירות המוגנת אינה עוברת ליורשים ואף אינה מועברת לעיזבון או למנהל העיזבון מכוח תפקידו. זכות זו מועברת אך ורק על פי התנאים הנקובים בחוק הגנת הדייר . אינה חלק מנכסי העיזבון והיא עוברת אך ורק על פי התנאים הנקובים בחוק הגנת הדייר . תפקיד העיזבון הינו חלוקת נכסי המוריש בין היורשים, ובענייננו הירושת היחידה, ואין לו לעיזבון כל





זכויות במושכר מכוח זכותה של המנוחה כדיירת מוגנת. התביעה התקבלה.

**המפקח על בתים משותפים - תובע אינו יכול לרכז בתביעתו עניינים שאינם בסמכות בית המשפט שבפניו נדונה התביעה ותובע אינו מחויב לרכז את כל עילותיו בתביעה אחת - תאמ (אי 6038-01-11')**  
**דניז קוזינסקי נ' רז-פל חברה לבנין ולהשקעות**

המבקשת הגישה בקשה לסילוק תביעתה של המשיבה על הסף מחוסר סמכות עניינית. המבקשת טוענת, כי תביעת המשיבה שעניינה, בין השאר, אי תשלום דמי ניהול ואחזקה, עבור התקופה שממועד רכישת הנכס ואילך אינה בסמכות בית משפט זה. בית המשפט קבע כי המשיבה כאמור לא הציגה כל חוזה ניהול ומסתמכת על הוראות הסכם המכר. הסכם המכר אינו מהווה "מקור חוקי" לחיוב המשיבה בתביעה דנא לתשלום הוצאות משותפות. לחב' המוכרת אין כל מעמד לתבוע הוצאות משותפות מכוח חוק המקרקעין. מתגובת המשיבה לא עולה כל הכחשה בדבר היותה "מתחזק" ואף הפנתה להוראת סעיף 8 להסכם המכר בדבר התחייבותה להכליל את ההתקשרות עם חב' הניהול בתקנון הבית המשותף. אין היא חולקת כי הוסמכה על ידי נציגות הבית המשותף. בית המשפט נעדר סמכות לדון בתובענה שעניינה נשיאה בהוצאות הבית המשותף. משמהות הסכסוך הוא בנוגע לתשלום דמי ניהול חודשיים בין חב' ניהול לבין בעלת חנות, ומשאינן חולקת כי חב' הניהול שהיא המתחזקת היא צד לסכסוך, נמצא אפוא כי נושא הסכסוך נתון לסמכותו הייחודית של המפקח, בהתאם להוראות סעיף 72 (א) לחוק. למפקח סמכות ייחודית לדון בסכסוכים שבין בעלי הדירות, (כולל המחזיקים בדירות מטעם בעלי הדירות), בדבר זכויותיהם וחובותיהם לפי תקנון הבית בנושאים אלה: השתתפות בהוצאות הבית. הסמכות הייחודית להכריע בסכסוך זה נתונה למפקח על המקרקעין מכוח סעיפים 58, 71 ו-72 (א) לחוק המקרקעין. שעה שסעד אחד נתון לסמכותו של בית המשפט זה וסעד אחר, נתון לסמכותו של "בית דין" אחר, אין מנוס מפיצול הדיון. המדובר למעשה בשתי תביעות נפרדות, שעילותיהן שונות (עילה מכוח הסכם המכר ועילה מכוח חוק המקרקעין), שבמסגרתן הועלו טענות משפטיות ועובדתיות שונות בתכלית, כאשר הכרעה באחת מהן אינה משליכה או משפיעה על גורל האחרת, במערכת היחסים שבין הצדדים הישירים לה. בית המשפט יורה על פיצול הדיון בתביעה הכוללת עניינים שאינם בסמכותו. תובע אינו יכול לרכז בתביעתו עניינים שאינם בסמכות בית המשפט שבפניו נדונה התביעה ותובע אינו מחויב לרכז את כל עילותיו בתביעה אחת. בית המשפט הורה על פיצול הדיון.

**חכירה - תכלית החכירה של החלקה היא המאפיין שעומד בבסיס קביעת מהות הזכויות שהוקנו לבעלי חלקה מכוח חוזה חכירה - אם של "נחלה" או שמא של "משק עזר", כמשמעותם בהחלטות המועצה. במקרה דנן, הערעור התקבל. נפסק כי יש לסווג את החלקה נשוא הדיון כמשק עזר, ולא כנחלה. זאת בשל סממנים המעידים כי ייעוד החכירה היה לשמש כמשק עזר ובהם: מאפייני החלקה ובעיקר גודלה הקטן 4, 705 מ"ר - ביחס לנחלות; השימוש שנעשה בה על-ידי המשיבים - שימוש חקלאי מצומצם לצד מגורים ומבנה עזר אחד - שתואם משקי עזר וכן התייחסות הרשויות אליה למעט במהלך תקופת הטעות המנהלית וחוזה החכירה המקורי במידה מסוימת - עא 6483/10 קרן קיימת לישראל נ' שאול ספיר**



ערעור זה על פסק דינו של ביהמ"ש המחוזי בת"א, במסגרתו התקבלה תביעת המשיבים להצהיר כי יש לסווג את החלקה ברמת השרון, המוכרת למשיבים, כ"נחלה" ולהאריך עימם את חוזה החכירה בהתאם. לטענת המערערים, הזכויות בחלקה אינן עומדות בהגדרת המונח נחלה כפי שבא לידי ביטוי בהחלטות מועצת מקרקעי ישראל, והן במהותן זכויות חכירה של משק עזר.

ביהמ"ש העליון קבע כי כעולה מהחלטות מועצת מקרקעי ישראל, בקרקע המוכרת כנחלה מתקיימים ארבעה רכיבים הכרחיים: (א) גודל מסוים שנקבע על-ידי שר החקלאות; (ב) בעלות לאומית; (ג) חכירה לתקופה ארוכה; (ד) מטרתה לספק פרנסה מחקלאות למתיישב בה. בנוסף לרכיבים הללו, ניתן לזהות מאפיינים נוספים של קרקעות שמוכרות כנחלות מתוך תנאי החכירה המקובלים בחוזי נחלות: קרקע המהווה יחידה משקית אחת; הקרקע נמסרת בתנאי חכירה לדורות עם זכות חידוש לתקופה נוספת; הקרקע תהא בגודל שוויוני לכל יחידות המשק ביישוב מסוים; דמי החכירה ישולמו לפי החלטות המועצה; חוכר הנחלה מחויב לגור בה ולעבדה בהתמדה; יש איסור לפצל את הנחלה במכירה או הורשה; ועוד.

מהגדרת משק עזר, בהחלטות מועצת מקרקעי ישראל עולה כי מטרתו כשמו – משק שנועד לעזור לקיום המתמיישב, על-ידי אספקת מקום מגורים ומקום לעיבוד חקלאי. מאפייני הנחלה כקרקע חקלאית, בבעלות לאומית, המוכרת לרוב לתקופת חכירה ארוכה משותפים הם גם למשק העזר. לצד זאת, המינהל ראה לנכון להבהיר כי קיימת הבחנה קטגורית בין קרקעות שהוכרו למטרת נחלה לבין קרקעות שהוכרו למטרת משק עזר, כהגדרת משק העזר בהחלטה 1178 " – ובלבד שהקרקע אינה מהווה נחלה."

מהי אותה הבחנה בין נחלה למשק עזר שעל בסיסה יש לסווג את הקרקע נשוא התובענה? בע"א 1910/07 בעניין מרשי עמד בימ"ש זה, על המאפיין המבחין במובהק בין "נחלה" ל"משק עזר", על פי מובנם עובר להקמת המינהל והוא – גודל החלקה, אשר נגזר מייעודה. בעוד שטח נחלה (שנקבע ע"י שר החקלאות וגורמי התכנון) הוא בין 30-60 דונמים – שטח שיש ביכולתו לספק את צרכי החוכר המתפרנס מעיבוד חקלאי. שטח משק העזר הוא בין 3-6 דונמים. שכן, משקי העזר, כשמים כן הם, תוכננו כאדמות חקלאיות קטנות, שמטרתן לשמש פרנסת עזר לעובדי הכפר בעלי המקצוע שאיננו חקלאות, למשל לצורך ייצור מזון לאספקה עצמית. מכאן, שהייעוד שלשמו נמסר משק העזר לחוכר עודו חקלאי אך שונה ממטרת החכרת קרקע כנחלה. מכך יוצא גם שיש טעם בטענת המערערים שאין בשימוש החקלאי בחלקה כדי ללמד על סיווגה כ"נחלה", כי גם משקי העזר נועדו לעיבוד חקלאי זעיר; בנוסף, יש לבחון את יחס הרשויות לחלקה, לרבות דמי החכירה שנגבו עבורה. שכן, דמי החכירה שנקבעו עבור החלקה משקפים את יחס הרשויות למטרתה של החלקה – הואיל ופרנסתו העיקרית של בעל משק עזר איננה מחקלאות, נגבו ממנו דמי חכירה פחותים מאלו שנגבו עבור נחלה.

המקרה איננו קל להכרעה משום שיש נתונים שעשויים לתמוך בעמדת שני הצדדים. אולם, בסופו של דבר על ביהמ"ש להכריע בדבר ולנקוט עמדה הכיצד יש לסווג את החלקה של המשיבים. בראייה משפטית זו, המקובץ מצביע יותר כי ייעוד החכרת החלקה לבני הזוג היה לשמש כמשק עזר ועל סיווג החלקה כמשק עזר. תוצאה זו מתיישבת עם מאפייני החלקה ובעיקר גודלה הקטן 4, 705 מ"ר – ביחס לנחלות; עם השימוש שנעשה בה על-ידי המשיבים – שימוש חקלאי מצומצם לצד מגורים ומבנה עזר אחד – שתואם משקי עזר, ועם התייחסות הרשויות אליה למעט במהלך תקופת הטעות המנהלית, ואף עם חוזה החכירה במידה מסוימת. על כן, קביעת בימ"ש קמא כי החלקה במחלוקת הינה "נחלה" אינה הולמת את המשמעות של נחלה בהחלטות המועצה. **הערעור התקבל.**



**בתים משותפים - תקנון - בבית משותף חובה על בעל דירה ליידע את בעלי הדירות האחרים גם לגבי שינויים קונסטרוקטיביים שנעשים בתוך דירתו פנימה ולו כדי להתרשם אם קיימת או צפויה פגיעה במשמעות סעיף 2 לתקנון המצוי - (ח"י) 147/10 מיה שלו נ' עיסא סמיר**

התובעת – בעלת דירה בבית משותף, הגישה כנגד הנתבעים – שכניה, תביעה בגדרה נטען, כי הנתבעים הסיגו את גבול הרכוש המשותף, הרחיבו את דירתם בשתי חזיתות, שינו את מפתחי דירתם ואת חיפוי הקיר החיצוני של הדירה, בצעו שינוי טופוגרפי של החצר לרבות הכשרת משטח בטון מפולס יצוק ומרוצף נתמך בקיר תומך. התובעת מבקשת לחייב את הנתבעים להשיב את מצב הרכוש המשותף לקדמותו כפי שהיה עובר לביצוע עבודות הבנייה על ידי הנתבעים וכן לצו שיאסור עליהם ביצוע עבודות בקומת העמודים.

בית המשפט קבע כי סעיף 2 לתקנון המצוי המהווה חלק בלתי נפרד מחוק המקרקעין מחייב בעל דירה המבקש לבצע שינויים ברכוש המשותף המהווים פגיעה בו, לבקש תחילה את הסכמת האסיפה הכללית של בעלי הדירות, ומקום שצפויה פגיעה בדירה מסוימת – הסכמה תחילה מבעלי אותה הדירה. השינויים שבצעו הנתבעים מהווים 'פגיעה' במשמעות התקנון המצוי.

מקום בו הבית המשותף מונה רק שתי דירות, והוא המקרה דן, חובה היה על הנתבעים לקבל תחילה את הסכמת התובעת, היא בעלת הדירה האחרת בבית המשותף.

מקום שעסקינן בפגיעה אפשרית בזכות הקניין, נדרשת הסכמה מפורשת, וודאית, חד משמעית שאינה משתמעת לשני פנים. אין להסיק מהיעדר התנגדות או מ'שיבה על הגדר' 'קיומה של הסכמה פוזיטיבית. כל גריעה מן הרכוש המשותף חייבת להיות מפורשת וברורה, אין מפרשים אותה בהרחבה אלא בדווקנות ובדיוק ואין לנהוג בפרשנות מקילה ובהסקת מסקנות מכללא בכל הנוגע להגדרת תחומי השיתוף מחד גיסא, ותחומי הפרט, מאידך גיסא.

לפי הדין נטל הראיה להוכיח קיומה של הסכמה מוטל על הטוען לה. הנתבעים לא הרימו את נטל הראיה ולא ביססו אף בדל ראיה להסכמה כזו.

בבית משותף חובה על בעל דירה ליידע את בעלי הדירות האחרים גם לגבי שינויים קונסטרוקטיביים שנעשים בתוך דירתו פנימה ולו כדי להתרשם אם קיימת או צפויה פגיעה במשמעות סעיף 2 לתקנון המצוי. שיהוי בהגשת תביעה נוצר מקום בו יש בהשתהות בפנייה לבית המשפט משום שימוש לא נאות בזכות התביעה הנתונה לתובע ופגיעה בציפייה הלגיטימית של הנתבע שלא להתבע. לפיכך, בכדי שייקבע כי תביעה הוגשה בשיהוי על הנתבע להוכיח כי בנסיבות המקרה התובע זנח את זכות התביעה; או כי במשך הזמן שינה הנתבע את מצבו לרעה; או כי השיהוי נגרם עקב חוסר תום לב מצד התובע. **התביעה התקבלה.**

**זכויות במקרקעין-רישום - לעניין מערכת היחסים המשולשת בעל מקרקעין-קבלן-רוכשי דירות, יש בפסיקה נטייה ברורה להכיר ביריבות ישירה בין רוכשי הדירות לבין בעל הקרקע, במיוחד כאשר האחרון נתן ייפוי כוח בלתי חוזר לקבלן למכור דירות, וביתר שאת כאשר נרשמה הערת אזהרה לטובת הרוכש; אין במחלוקות בין בעל הקרקע לבין הקבלן, קשות ככל שיהיו, כדי לפגוע בזכות רוכש דירה בתום לב ובלבד שקיים את המוטל עליו ע"פ הסכם הרכישה - הפ (ח"י) 50504-10-10 דניאל ג'וסה ריינר נ' אליהו שילה**

השאלות הדורשות הכרעה בהמרצת פתיחה זו הן האם יש להורות למשיב 1, עו"ד, לעשות שימוש ביפוי הכוח הבלתי חוזר שניתן לו ע"י המשיב 2, בעל המקרקעין, ולבצע כל הדרוש כדי לרישום הזכויות



הקנייניות של המבקשים בדירת מגורים שנבנתה במסגרת הסכם קומבינציה שנחתם בין המשיב 2 והמשיבה 3 (הקבלן)? האם יש משקל וחשיבות לעובדה כי בין הרוכשים-המבקשים לבין הקבלן קיימת קרבת משפחה? והאם יש בכך כדי להצדיק סירוב המשיב 1 מלפעול ע"פ יפוי הכוח?

ביהמ"ש המחוזי קבע כי ההלכה היא שהתחייבותו החוזית של בעל המקרקעין כלפי הקבלן להסכים לרישום הערת אזהרה לטובת רוכשי הדירות מקימה קשר משפטי ישיר בין בעל המקרקעין לבין רוכשי הדירות. הערת האזהרה באה להבטיח את מימוש הפן הקנייני של הסכם הרכישה שבין הקבלן לרוכש הדירה. בהסכימו לרישום הערת אזהרה על רכישו לטובת הקונה, נוטל בעל המקרקעין חלק פעיל בהגנה על זכויותיו החוזיות של הקונה. כך נקבע, כי בפסיקה יש נטיה ברורה להכיר – בתנאים המתאימים – ביריבות ישירה בין רוכשי הדירות לבין בעלי המגרש, במיוחד כאשר האחרונים נתנו יפוי כוח בלתי חוזר לקבלן למכור דירות, וביתר שאת כאשר נרשמה הערת אזהרה לטובת הרוכש.

בנסיבות העניין, המבקשים מוחזקים כבני ערובה עד לתשלום הכספים הנטענים ע"י המשיב 2 כנגד הקבלן – המשיבה 3. התנהגות זו אינה משקפת התנהגות בתום לב מצד משיב 2 והוא אינו בא בידיים נקיות, לנוכח ציפיות הצדדים והתחייבות המשיב ע"י רישום הערת האזהרה. סירוב המשיבים 1 ו-2 לאפשר רישום הזכויות בדירה על שם הרוכשים – המבקשים מקומם, כי בדרך מלאכותית מרוקנים מתוכן את משמעותו של יפוי הכוח הבלתי חוזר, תוך שהם עושים בו שימוש לרעה ובניגוד הפוך לתכלית שלשמה נעשה. אין זה צודק שהמבקשים, ששילמו את מלוא התמורה לבעל הקרקע לפני כ-20 שנה ואף למעלה מכך, ימצאו עצמם כיום במסכת קשה זו, על לא עוול בכפם.

אין במחלוקות בין בעל הקרקע לבין הקבלן, יהיו קשות ככל שיהיו, כדי לפגוע בזכות רוכש דירה בתום לב ובלבד שקיים את המוטל עליו ע"י הסכם הרכישה, כבמקרה הנדון. ניתן להניח במידה גבוהה של וודאות שלו לא הייתה קרבת משפחה בין אחד המבקשים לבין הקבלן – הבעלים של המשיבה 3, המשיבים 1 ו-2 לא היו מעלים אותן טענות שהם מעלים. לכן, לא נראה כי קרבת המשפחה שבין המבקשים לבין הקבלן יכולה לשנות ובוודאי שאינה יכולה להשפיע על פרשנות תנאי יפוי הכוח ותנאי ההסכם. **התובענה התקבלה.**

**זכויות במקרקעין - השימוש בזכויות על-פי חוק המקרקעין צריך להיעשות מתוך הגינות. מושג תום-הלב בהקשר זה משמעו אמת-מידה אובייקטיבית. לשם פגיעה בעקרון תום-הלב, אין נדרש כי בעל הזכות יפעל מתוך זדון או רוע-לב. די בכך שפעולתו אינה עולה בקנה אחד עם הסטנדרטים הערכיים הראויים של החברה הישראלית, כפי שבית המשפט מבין אותם מעת לעת - (פ"ת) 2/11 יונה שמיר נ' שרה פריש**

התובעים – בעלי זכויות בדירות בבית משותף הגישו כנגד הנתבעים תביעה למתן סעד הצהרתי, לפיו לתובעים זכות להרחיב את מרפסותיהם באופן זהה לזה המתוכנן ע"י יתר בעלי הזכויות. וכן ליתן צו מניעה קבוע האוסר על הנתבעים לבצע כל עבודות בנייה, מחוץ לשטח דירתם. לחילופין וככל שתידחנה העתירות, מבוקש לחייב את הנתבעים בהפקדת ערבות ביצוע נאותה שתבטיח ביצוע הבניה בהתאם להיתר הבנייה והימנעות מגרימת נזקים לדירות התובעים ולרכוש המשותף. ולחילופין התבקש, כי ככל שתותר ההרחבה יפסקו לתובעים תשלומי איזון, אשר יקבעו במינוי שמאי, לפי סעיף 71ב(ד) לחוק המקרקעין. .

המפקח על רישום מקרקעין דחה את התביעה ברובה ופסק כלהלן:

הסעד הצהרתי אינו סעד שגרתו והוא סעד מיוחד במינו. על כן, קבעה הפסיקה לגביו, כי תביעה לסעד הצהרתי אינה נזקקת לעילת תביעה, במובנה המקובל. מאחר שפסק דין הצהרתי ניתן לתובע כדי לשמור על זכותו מפני כפירה והכחשה בעתיד, הרי שתביעת הצהרה אינה צריכה ביסוס של העילה כתביעת סעד



מהותי.

השימוש בזכויות על-פי חוק המקרקעין צריך להיעשות מתוך הגינות. מושג תום-הלב בהקשר זה משמעו אמת-מידה אובייקטיבית. לשם פגיעה בעקרון תום-הלב, אין נדרש כי בעל הזכות יפעל מתוך זדון או רוע-לב. די בכך שפעולתו אינה עולה בקנה אחד עם הסטנדרדים הערכיים הראויים של החברה הישראלית, כפי שבית המשפט מבין אותם מעת לעת.

במקרה דנן חלה על המתנגד החובה לטעון ולהוכיח ממילא פגיעה מהותית בזכויותיו. במקרה זה אף שלא עוולו התובעים ברם גם טענה לפגיעה מהותית בזכויותיהם. טענה שכזו לא הוכחה ובגילוי לב, שבו וטענו כי אף הם חפצים להרחיב את מרפסות דירותיהם בהזדמנות שנקרתה בדרכם ומכאן פגיעתם. התנגדותם של התובעים שאינה מבוססת על כל טענה לפגיעה מהותית, בהעדר תוכנית אופרטיבית להכללתם בהרחבת המרפסות ותוך דרישתם לכפות תוכנית ערטילאית שכזו – הגם שתפגע בסוכות שכניהם – אינה מזכה לטעמי בסעד מן היושר בדמות מתן צו מניעה קבוע לכל הרחבה מחוץ לדירות התובעים כנתבע על ידם. בהקשר זה אף ששקול דעתו של ביהמ"ש במקרים כגון דא מצומצם, ובשים לב לכך שבמקרה דנן, לא הוכח כי אכן מדובר בזכות קניין שיש להיזקק להגנה דווקאנית עליה. אין להותיר את הנתבעים תלויים בהסכמה (המכתב) ובחזרה ממנה של מי מ"הגוש החוסם" וכי עקרון תום הלב החל כאמור גם על התובעים מחייב בחינת מתן הסעד כספי דווקא, כמבוקשם "בהסכמה" שהובעה על ידם במכתב. **התביעה נדחתה ברובה.**

**שימוש במקרקעין - בית המשפט קיבל את תביעת התובע - בעל רוב זכויות בחלקת מקרקעין והורה על סילוק הנתבעת מהמקרקעין נשוא התביעה. נפסק, כי התובע, בהיותו בעל רוב הזכויות בחלקה, חופשי לקבוע כי גם לו וגם לשותפו הנתבע לא תהיה הנאה מהחלקה ועל-כן דרישתו לקבלת נכס ריק הינה לגיטימית ביסודה - תא (חי') 3739-04 ישראל בלכר נ' אפעל מתכת בע"מ 1989**

בית המשפט נדרש לשאלה, האם בעל מיעוט זכויות בחלקת מקרקעין במושע רשאי להשכיר את החלקה, כולה או בחלקה, לאחרים ללא הסכמת בעל רוב הזכויות בחלקה.

בית המשפט קבע כי הואיל ובהתאם לסעיף 27 לחוק המקרקעין אין לכל אחד מהשותפים במקרקעין זכות ייחודית בחלק כלשהו במקרקעין אלא בעלותו מתפשטת "בכל אתר ואתר שבמקרקעין", מתעוררת השאלה באשר לזכותו של כל שותף להשתמש במקרקעין.

בהסכם שיתוף ניתן להסדיר את ניהול המקרקעין, השימוש בהם וכן זכויותיהם וחובותיהם של השותפים במקרקעין. בהחלטת רוב השותפים ניתן להסדיר ניהול ושימוש רגילים במקרקעין. באשר לשותף יחיד הרי כל שהוא רשאי לעשות הינו שימוש סביר במקרקעין, ובלבד שלא ימנע שימוש כזה משותף אחר.

הסכם השכירות אינו תוחם או מגדיר את החלק אשר שכרה הנתבעת בחלקה במובחן מחלקו של התובע ולהסכם השכירות לא צורף כל תשריט לעניין זה. בנסיבות העניין, ובהעדר פרצלציה בחלקה, לא פלא אפוא כי נציג הנתבעת, מר מלכה, לא ידע להצביע בחקירתו הנגדית על אותו חלק ערטילאי אשר שכר, כביכול, מהנתבע.

גם הטענה כאילו בפועל הנתבעת עושה שימוש יחסי בחלקה בהתאם לחלק אשר שכרה מהנתבע, חסרת כל היגיון ואינה עומדת במבחן המציאות. חוסר ההיגיון בטענה נובע מכך כי בהעדר מדידה ותיחום של החלק המושכר, כביכול, מהחלקה, הנתבעים עצמם אינם יודעים באם השימוש שעושה הנתבעת בחלקה מתפרש על פני 1/8 ממנה, או שמא יותר.

הנתבע, שהינו בעל מיעוט הזכויות בחלקה, השכיר על דעתו וללא הסכמת השותף הבכיר את כל החלקה



ואכן בפועל הנתבעת עושה שימוש בכל שטח החלקה. הסכם השכירות אינו מוגבל בזמן אלא מתחדש מידי שנה, הכל על פי רצונם המשותף של הנתבעים בלבד. התובע אינו משלים עם העובדה כי לנתבע זכויות בחלקה ומטעם זה הוא אינו מעוניין לנצל את החלקה אלא רק לקבל מגרש ריק, זאת ותו לא. הואיל והתובע הוא הבעלים של רוב הזכויות בחלקה – 7/8 – יש לבחון באם דרישתו לפינוי הנתבעת מהחלקה מבלי שהוא מעוניין בניצולה הינה בבחינת ניהול ושימוש רגילים בחלקה בהתאם לסעיף 30 לחוק המקרקעין. שאלה זו מתחדדת לאור מטרת חוק המקרקעין במניעת קיפאון ומתן אפשרות לשותפים להפיק הנאה ותועלת מהנכס.

התובע, בהיותו בעל רוב הזכויות בחלקה, חופשי לקבוע כי גם לו וגם לשותפו הנתבע לא תהיה הנאה מהחלקה ועל-כן דרישתו לקבלת נכס ריק הינה לגיטימית ביסודה. הנתבע לא ישאר חסר אוניס מול עמדת התובע שאינו מעוניין בניצול החלקה באמצעות השכרתה או מכירתה, שכן, הוא רשאי בכל עת לממש את זכותו בהתאם לס"ק 37 (א) לחוק המקרקעין ולעתור לפירוק השיתוף בחלקה.

סעיף 30 (א) לחוק המקרקעין מתיר לתובע בתור בעלים של רוב החלקה לקבוע כי גם לו וגם לנתבע – השותף הזוטר בחלקה – לא תהיה הנאה בחלקה. דין התביעה להתקבל מבלי צורך לבחון באם השכרת החלקה על ידי הנתבע לנתבעת עומדת בהוראת ס"ק 31 (א) לחוק, שכאמור היא חלה אך ורק בהעדר הוראה אחרת בהתאם לסעיף 30 לחוק.

על אף זאת, לאור העובדה כי הסכם השכירות מתחדש מאליו מידי שנה בשנה ללא הגבלת זמן, כל זאת על פי רצונם של הנתבעים ומבלי שלתובע ניתנה זכות ויטו או אף זכות להשמיע עמדה ולו בלתי מחייבת בנדון, רחוקה מאוד בעיניי מהגדרת המונח "שימוש סביר" שבס"ק 31 (א) לחוק המקרקעין.

במקרה דנן אין לומר כי הנתבע נהג בתום לב, שכן, באיצטלה של השכרת חלקו בחלקה, הלכה למעשה הוא השכיר לנתבעת את כל החלקה ושילשל לכיסו את דמי השכירות מבלי לשתף בהם את התובע או אמו המנוחה. ודוק, הנתבע ממשיך לעשות יד אחת עם הנתבעת בניסיון נואל לשכנע את בית המשפט בטיעוני סרק כאילו הסכם השכירות מתייחס אך ורק לחלקו בחלקה, כאשר אין הדבר כך. **התביעה התקבלה.**

**מקרקעי ישראל - הקצאתם - מעמדה של האגודה, בכל המתייחס להקצאת מקרקעי המשבצת, הוא מעמד של גורם ממליץ בלבד. טרם הקצאת המקרקעין נדרשת עמדת האגודה אך לא הסכמתה והסמכות להקצאת המקרקעין ולהתקשרות עם מתיישב בהסכם חכירה, מצויה בידי מינהל מקרקעי ישראל שבידיו כוח ההכרעה - הפ (מרכז) 10-01-36495 חיים עטייה נ' מינהל מקרקעי ישראל - מחוז מרכז**

המנוח הגיש כנגד הנתבעים תביעה במסגרתה ביקש לצוות על המינהל להכין הסכם חכירה לגבי משק מס' 98 ולהחכיר לו אותו כמשק עזר. המנוח טוען בין השאר, כי הוראת אגף חקלאי מס' 109 בנוגע למשקי עזר. מטרת ההוראה היא לקבוע את כללי הטיפול בבעל זכויות במשק עזר או מי שזכאי לחתום על חוזה כזה והמינהל לא פעל ביחס למנוח בהתאם להוראה זו.

בית המשפט קבע כי במקרה זה, גם אם מלכתחילה הוענקה למנוח באופן פורמאלי, זכות למגורים בבית שבמגרש כ"בית של בעל מקצוע", "הרי במהלך השנים (ולכל המאוחר בשנת 1986) הובהר כי זכויות המנוח במגרש הינן ל"משק עזר". יש לקבל את טענת המנוח כי הסכם השכירות נחתם עימו רק לצורך קבלת ההלוואה לבניית הבית ואין בו כדי ללמד על זכויותיו במגרש לאורך השנים.

האגודה ראתה במנוח כבעלים של ממש במגרש וממילא התכוונה כי זכויותיו במגרש יהיו זכויות של בעלים וזאת מעבר לזכויות מגורים בבית, ולהבדיל מהמצב הקודם שהמנוח לא הומלץ לחתום על הסכם חכירה עם המינהל (כאשר הכוונה למכתב הביטול) בהמלצה השנייה היתה כוונה לשנות מכך ולאפשר לו



זאת כפי שהומלץ בהמלצה הראשונה .  
כוונתה הראשונית של האגודה בהתאם להמלצה הראשונה היתה באמת להפוך את המגרש ל"משק עזר". מהמלצה זו לא יכלה האגודה לחזור, בייחוד שלא נתנה כל הסבר לחזרה זו וטעמיה נותרו עימה. לאגודה היה אסור לחזור בה בין היתר לנוכח אינטרס ההסתמכות שיצרה אצל המנוח שהתגורר במושב משנות ה-50, וכן לנוכח העובדה שגם חזרתה מההמלצה במכתב הביטול לא היתה חזרה אמיתית, כנה ועניינית אלא התבססה על "חילוקי דעות עם ועד האגודה". "התנהגות הצדדים במהלך השנים מצביעה על כך שהם בעצם ביטלו בהתנהגותם את הסכם השכירות והתכוונו להכיר בזכויות המנוח במגרש כשל "משק עזר".  
כאשר הוגשה בקשה למינהל מקרקעי ישראל על מדיניות קיימת של המועצה, ולאחר הגשת הבקשה שונתה המדיניות, יש להחיל את התנאים שנהגו בעת הגשת הבקשה למינהל. המינהל מנוע מלטעון כי בינתיים חל שינוי במצב וכיום חלות על נשוא הבקשה החלטות מועצה אחרות. אם הבקשה היתה מוצדקת על פי המצב המשפטי בעת הגשתה, אינטרס "ההסתמכות" הוא אינטרס לגיטימי של הפרט, שההגנה עליו עומדת ביסודם של דיני המשפט החוקתי והמינהלי.  
לאגודה היכולת להמליץ על מועמד זה או אחר כדי לסייע למינהל בתהליך הסבוך והמורכב של רישום זכויות המתיישבים. אין לראות בכך האצלת סמכותו של המינהל לאגודה אלא סיוע בלבד. אין בכוחה של המלצה להכריע ולהנהיג מדיניות. המלצת האגודה כמוה כעזרה בפעולה שלטונית הדורשת בסיס עובדתי סבוך, ועל-כן אין בכוחה של ההמלצה לשנות זכויותיו של המבקש. תפקיד האגודה הוא טכני בלבד, ההחלטה המחייבת מתקבלת אצל בעל הקרקע. היחס שבין המינהל למבקש עובר באופן טכני דרך האגודה.  
מתוקף סמכותה לקביעת המדיניות הקרקעית לפיה יפעל המינהל, קובעת מועצת מקרקעי ישראל, מעת לעת, כללים המכונים "החלטות מועצת מקרקעי ישראל".  
אל החלטות מועצת מקרקעי ישראל מקובל להתייחס כאל הנחיות מנהליות. **התובענה התקבלה.**

**בתים משותפים - המחוקק החליט בשם ההגנה על קדושת החיים, לשנות מהתפיסה הרגילה המנחה בהגנת זכויותיהם הקנייניות של בעלי דירות ברכוש המשותף ולהקל על קבלת החלטה המאפשרת מיגון וחיזוקן של הדירות ולצורך כך הוריד את רף ההסכמה הנדרש לצורך ביצוע עבודות ברכוש המשותף, הסתפק בקבלת הסכמות מקרב בעלי דירות במבנה אחד מני כמה, ואפשר בניית דירות חדשות לשם מימון הבנייה. משעומדים התובעים ברף הדרוש אין התובעת רשאית למנוע עבודות אלו אשר נועדו לתכלית ראויה- (ח"י) 293/11 נציגות דיירי הבניינים ברח' חנה סנש 57-51 חיפה נ' נציגות הבית המשותף ברח' לאון בלום 19-23, חיפה**

התובעת שהיא שלוחתם של בעלי הדירות ברח' חנה סנש 51-57 – בחיפה, הגישה תביעה בה עתרה למתן צו מניעה קבוע שיאסור על הנתבעת לממש את היתר הבנייה מהטעמים הבאים: הנתבעת נעדרת את הרוב הדרוש שכן את ההסכמה הנדרשת יש לבחון מקרב שלושת המבנים מאחר והרחבת דירות הנתבעת נעשית על קרקע שהיא רכוש משותף של כל שלושת המבנים; יש בבנייה כדי לפגוע בזכויותיהם הקנייניות של בעלי הדירות במבנים; פתרון מאוזן ומידתי הוא זה שמאפשר חיזוק מבנה הנתבעת מפני רעידות אדמה ללא הרחבת או הוספת דירות בו. בית המשפט נדרש לשאלות מקרב איזה מהמבנים בבית ייבחן הרוב הדרוש והאם יש בבנייה כדי לפגוע בזכויות התובעת באופן שהבנייה לא תאושר.  
המפקח על רישום מקרקעין קבע כי במקרה זה, אל מול הזכות לשמירת נוחותם ואיכות חייהם של המתנגדים לבניה אין עומד רק רצונם של מבקשי היתר לממש את הזכות לבנות, אלא ניצבת זכות בעלת



חשיבות עליונה, היא הזכות למיגון מפני טילים ולחיזוק מפני רעידות אדמה. זכות זו ביקש המחוקק לקדם אף במחיר של צמצום היקפה של הזכות הקניינית וצמצום כוחו של המיעוט להתנגד לבניה, ולצורך כך הפחית המחוקק באופן משמעותי את רף ההסכמות הנדרש, הקל במיסוי, קבע מסלול מזורז להוצאת היתר כגון דא בוועדות, וקבע הטבות נוספות. חשיבות ביצוע עבודות החיזוק במבנים ישנים, והתועלת שעבודות אלה יניבו לרוב המעוניין בביצוען כמו למיעוט המתנגד להן, גדולה לאין שיעור ממשקל "הפיחותים" העלולים להיגרם לזכויותו הקנייניות של מיעוט המתנגד.

משהחליט המחוקק בשם ההגנה על קדושת החיים, לשנות מהתפיסה הרגילה המנחה בהגנת זכויותיהם הקנייניות של בעלי דירות ברכוש המשותף ולהקל על קבלת החלטה המאפשרת מיגון וחזוקן של הדירות ולצורך כך הוריד את רף ההסכמה הנדרש לצורך ביצוע עבודות ברכוש המשותף, הסתפק בקבלת הסכמות מקרב בעלי דירות במבנה אחד מני כמה, ואפשר בניית דירות חדשות לשם מימון הבנייה, אזי, משעומדים התובעים ברף הדרוש אין התובעת רשאית למנוע עבודות אלו, אשר נועדו לתכלית ראויה. **התובענה נדחתה.**

**בתים משותפים – הצמדות – אין לקבל את הטענה, כי מקום בו נאמר מפורשות בהסכם בין בעלי הדירות בבית משותף, כי יוצמדו שטחים לחנות כוונת הדברים הייתה למתן זכות לשימוש ייחודי, הא ותו לא. פרשנות זו אינה עולה בקנה אחד עם לשון ההסכם שהינה ברורה – (ח"י) 287/11 עמי גריבה נ' ח.ג. ביטון השקעות (2009) בע"מ**

התובעים הגישו למפקח על רישום מקרקעין תביעה שנסובה סביב עניין חסימת הגישה מרחוב מסחרי אל חדר המדרגות המוביל לדירות המגורים. התובעים מבקשים, בין השאר, ליתן צו מניעה קבוע שיאסור על הנתבעים להציב סחורות ו/או מתקנים ו/או ציוד במעבר, ושימנע סגירת תריסי הברזל אשר הותקנו על ידי הנתבעים התוחמים חלק מהמעבר, וכן לצו שימנע מה נתבעים לבצע כל עבודות בניה ו/או שיפוץ ו/או שינויים במעבר.

המפקח על רישום מקרקעין קבע כי עסקינן בבית משותף בו המעבר המהווה את הגישה אל חדר המדרגות נתפס ע"י הבעלים של חנות תת חלקה מס 17 אין חולק כי המעבר הינו רכוש משותף, כך קובעים מסמכי רישום הבית המשותף, והצדדים בעדויותיהם גם לא הכחישו מעמדו זה של המעבר.

מלשון ההסכם עליו מבססים הנתבעים זכותם לעשיית השימוש במעבר עולה כי בעלי הדירות ביקשו להצמיד לחנויות שטחים גדולים יותר מההצמדות שהיו רשומות להן דה פקטו. הצמדות אלו, לו היו נרשמות, היו מצמצמות את רוחב המעבר מ-2.3 מ' ל-1.3 מ'. הדרך ליצירת הצמדה, עפ"י חוק המקרקעין הינה על דרך של עריכת תקנון מוסכם.

אין לקבל את הטענה, כי מקום בו נאמר מפורשות בהסכם כי יוצמדו שטחים לחנות כוונת הדברים הייתה למתן זכות לשימוש ייחודי, הא ותו לא. פרשנותם זו של הנתבעים אינה עולה בקנה אחד עם לשון ההסכם שהינה ברורה.

הכלל הסטטוטורי החל לגבי בניין הרשום כ"בית משותף" הוא כי לכל דירה בבית משותף צמוד חלק בלתי מסוים ברכוש המשותף של אותו בית משותף. בעלי הדירות רשאים להתנות על הכלל האמור, ולקבוע כי חלק מסוים של הרכוש המשותף יוצמד לדירה מסוימת. אפשרות זו קבועה בסעיף 55(ג) לחוק המקרקעין, אשר גם קובע כי ישנם חלקים מן הרכוש המשותף אשר אין אפשרות להצמידם לדירה מסוימת. מדובר בחלקי רכוש משותף שהם חיוניים על מנת לאפשר לכל הדיירים בבית לעשות שימוש וליהנות מן הדירות שרכשו.





בהינתן שהצמדה כזו הייתה נרשמת לא היו התובעים יכולים לטעון כנגד עצם הקניית השטח לנתבעים. ואולם, בעלי החנויות לא עשו כן. **התובענה נדחתה.**

**בתים משותפים – התקנת מעלית - מאחר ועסקינן בזכויות קנייניות הסכמה של בעל דירה לבניית מעלית ברכוש המשותף חייבת להיות ברורה מפורשת ואינה משתמעת לשתי פנים. אין להסיק מהיעדר הסכמה או מ'ישיבה על הגדר "הסכמה פוזיטיבית ואין היא יכולה להילמד משתיקה או מהיעדר התנגדות - (חי') 2/12 צור שלום נ' לוי ברכה המפקח על המקרקעין**

הנתבעים שהינם בעלים של 3 דירות בבית המשותף עתרו לקבלת צו מניעה קבוע אשר יאסור על הנתבעים שהינם בעלים של 4 דירות אחרות בבית המשותף להקים מעלית בפיר חדר המדרגות בהיעדר הסכמות בשיעור הקבוע בחוק המקרקעין, ובהיות המעלית פוגעת בתובעים פגיעה מהותית. המפקחת על רישום מקרקעין קבעה כי סעיף 59 לחוק המקרקעין מורה, כי 2/3 מבעלי הדירות רשאים להחליט באסיפה הכללית על התקנת מעלית ברכוש המשותף בהתקיים התנאים האמורים בחוק. בנסיבות העניין יש לבחון האם לנתבעים המבקשים לבנות מעלית קיימות הסכמות ברוב הדרוש והאם מתקיים התנאי הדרוש כי המעלית לא תגרום לפגיעה.

הנתבעים אינם נושאים בנטל להוכיח, כי מי מבעלי הדירות מתנגדים לבניית המעלית. בעלי הדירות שיש באפשרותם להוכיח כי עומד להם הרוב האמור, ובהתקיים התנאים האמורים בסעיף, יהיו רשאים לבנות מעלית. ודוק: המחוקק לא קבע כי כל בעל דירה יהיה רשאי לבנות מעלית אלא אם תוכח התנגדות בשיעור כזה או אחר, אלא קבע מפורשות כי בעל דירה המצליח לגייס רוב כמפורט בסעיף יהיה רשאי לבנות. מאחר ועסקינן בזכויות קנייניות הסכמה של בעל דירה לבניית מעלית ברכוש המשותף חייבת להיות ברורה מפורשת ואינה משתמעת לשתי פנים. אין להסיק מהיעדר הסכמה או מ'ישיבה על הגדר "הסכמה פוזיטיבית ואין היא יכולה להילמד משתיקה או מהיעדר התנגדות.

אמנם מקום שתפיסת החזקה ברכוש המשותף נועדה לשם הקמת מעלית הפחית המחוקק את הרוב הדרוש, אך עדין צריכה זו להיות הסכמה, ולא הימנעות מהתנגדות.

הנתבעים הוכיחו כי קיימת להם הסכמה של 5 בעלי דירות לבניה, הם: הנתבעים עצמם כבעלים של 4 דירות ובעלת תת חלקה 5 שניתנה בתצהיר חתום ומאומת. הסכמת בעלי תת חלקה 6 לא הוכחה. מן המקובץ לעיל עולה כי הנתבעים הוכיחו כי בידם הסכמות של 5 בעלי דירות מתוך 9 דירות בבית קרי, 55.5%, רוב שאינו מספיק לצורך קבלת ההחלטה האמורה.

בנסיבות העניין, הפחתת האור שתיגרם מהקמת המעלית אינה מהווה פגיעה מהותית וניתן "לפצות" עליה, הן באמצעות תוספת תאורה מלאכותית, הן באמצעות פתיחת פתחי אור חלופיים בתקרת חדר המדרגות. לא נמצא כל ממש בטענות שהועלו על ידי התובעים ולפיהן הקמת המעלית עלולה לפגוע ביציבות המבנה. ברי כי הקמת המעלית אם תותר תהא עפ"י חישובים הנדסיים וניתן להתנותה בפיקוח הנדסי צמוד מה שיבטיח בחינת כל האספקטים הנדסיים. במקרה זה יש לאזן בין הצורך הברור במעלית בבית לבין הצורך להגן על קניינם של תובעים.

במקרה זה עולה, כי הקמת המעלית המקורית המתוכננת פוגעת פגיעה מהותית בתובעים ועל כן ניתן צו האוסר על הקמתה. יחד עם זאת ניתן צו המתיר הקמת המעלית החלופית.

**חתימה על שטר המשכנתא - אכן, חתימת האימות ע"ג שטר המשכנתא בוצעה שלא ע"י עו"ד, וגם לא לוותה בהסבר מטעם עו"ד על משמעות העסקה, כדרישת תקנות המקרקעין (ניהול ורישום). ברם,**



**בנסיבות בהן ידעו המבקשים שהם חותמים על הסכם הלוואה שמגבש בתוכו גם משכון זכויותיהם, הם מנועים מלטעון כיום כנגד שטר המשכנתא. ועוד, אפילו שטר המשכנתא אינו תקין אך נרשם – הרי שהרישום שמתאים לעסקת הבסיס מבטל את חוסר התקינות של שטר המשכנתא. מכל מקום, התביעה התיישנה - הפ (ת"א) 954-08 עוזי גולדשטיין נ' פיננשל לורג ד.פ. בע"מ**

תובענה לסעד הצהרתי, לפיו בטל שטר המשכנתא עליו חתמו המבקשים לטובת המשיבה, לאור פגם שנפל בו בכך שעו"ד עדי אבידן, שנחזה לאשר את שטר המשכנתא, לא חתם על השטר ולא אימת את החתימה, וזאת בניגוד לקבוע בתקנות 14 ו-16 לתקנות המקרקעין (ניהול ורישום). מכתבי הטענות עולות הפלוגתאות הבאות בין הצדדים: א. האם התובענה התיישנה? ב. מה תוקפו המשפטי של שטר משכנתא בו נפל פגם בניגוד לתקנה 16 לתקנות המקרקעין (ניהול ורישום)?

ביהמ"ש המחוזי קבע כי מועד תחילת תקופת ההתיישנות הינו היום שבו נולדה עילת התובענה. אין מחלוקת כי עובדתית קמה עילת התביעה ב- 4.8.99, עת בה חתמו המבקשים על שטר המשכנתא.

המבקשים טענו כי סברו שהם חותמים על חוזה הלוואה בלבד. המבקש קיבל לידי את "הסכם הלוואה" למשך 24 שעות, אולם לא טרח לקרוא אותו ולא התייעץ עם עו"ד. כפי שנפסק, בד"כ דין הוא שאדם החותם על מסמך בלא לדעת את תוכנו, לא ישמע בטענה שלא קרא את המסמך ולא ידע על מה הוא חתם ובמה התחייב. חזקה עליו שחתם לאות הסכמתו, היא תוכן המסמך אשר יהא. כך נקבע כי אדם החותם על מסמך מוחזק כמי שקרא אותו והבין את תוכנו וכי חתם עליו לאות הסכמתו. בייחוד כאשר מדובר במסמך מהותי ביחס לנכסיו, דוגמת שטר משכנתא. מכאן, שהמבקשים ידעו שהם חותמים על הסכם הלוואה שמגבש בתוכו גם משכון זכויותיהם. לכך יש לצרף גם את העובדה שטענה מעין זו של העדר נפקות שטר המשכנתא עלתה לראשונה במשפט הנוכחי, למרות הליכים קודמים ומרובים בין הצדדים, ולמרות שעניין המשכנתא כשלעצמה עלה גם הוא. אם כן, נראה כי ברמה העקרונית התביעה התיישנה.

לא יעלה על הדעת כי אדם שקיבל הלוואה מחברה שעיקר פעולתה מתן הלוואות, לא יבחן מה כוללת העסקה שלפניו, לא יקרא את המסמכים עליהם הוא חותם בטרם חתימתו עליהם, למרות שהייתה לו שהות לעשות כן, יעצום עיניו ויתעלם מן המילה האימתנית "משכנתא", וזו יבוא בטענות וטרונות כנגד תוקפו של השטר. במסגרת סעיפי הסכם הלוואה נמצא כי ההסכם מסביר מפורשות כי בתמורה לסך הכספי שניתן תירשם משכנתא מדרגה שנייה לטובת המשיבה, אולם המבקשים בחרו להתעלם מן הכתוב שחור על גבי לבן. אכן, אין מחלוקת שחתימת האימות בוצעה שלא ע"י עו"ד כדרישת תקנות המקרקעין (ניהול ורישום), וגם לא לוותה בהסבר מטעם עו"ד על משמעות העסקה. ברם, לאור התעלמות המבקשים מהכתוב במסמכים למרות שקיבלו אותם לעיון ובמהלך השנים, יהא זה היעדר תום לב ודרך מקובלת מצידם לטעון כיום טענה פורמאלית-משפטית מעין זו המסתמכת על מסמכים ופרשנות. לכן, המבקשים מנועים מלטעון כנגד שטר המשכנתא.

אפילו בהיעדר הנסיבות האישיות של המבקשים כאן, ואם היינו בוחנים את מהות שטר המשכנתא, היינו מגיעים לאותה תוצאה, על דרך היקש. עסקה במקרקעין טעונה כתב, לפי סעיף 8 לחוק המקרקעין. עם זאת, כשזעקת ההגיונות מחייבת זאת, ביהמ"ש נותן נפקות גם לעסקה שבע"פ, על אחת כמה וכמה שמדובר בעסקת משכנתא שהינה עסקה משנית לעסקת הבסיס הראשית; בין אם זו הלוואה (שלא טעונה כתב ברמה העקרונית) ובין אם זו עסקת מקרקעין. כך שאפילו שטר המשכנתא אינו תקין אבל נרשם – הרישום, שמתאים לעסקת הבסיס, מבטל את חוסר התקינות של שטר המשכנתא. המחוקק נקט בחובת זהירות כפולה בתקנות, בכך שחייב שוב בדיקה של הנתונים והסבר משמעות רישום משכנתא. אבל אם בעסקת הבסיס הפרטים נכונים, המשכנתא מאוזכרת וברורה לצדדים משמעות המונח "משכנתא", ו"בד



בד החובה הכפולה שבתקנות לא מולאה, אך המבקשים אישרו את חתימתם על שטר המשכנתא – אזי אין צורך במילוי כפול של בדיקה ואזהרה. **התובענה נדחתה.**

**הפקעה הקניה ורישום - מקרקעין - לפי סעיף 19 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי הציבור) הבעלות עוברת למפקיע (במקרה הנדון – העירייה) מיום שפורסמה ברשומות ההודעה על ההפקעה. רישום ההפקעה איננו יוצר את הקניית הזכות. מאחר שלפי הפקודה העירייה היא הבעלים של הנכס המופקע לכל דבר ועניין, והרישום איננו הכרחי על מנת ליצור את הבעלות, הרי שהעירייה רשאית לנהוג בנכס מנהג בעלים ואף להחכירו לצד ג'. בנסיבות אלה, ניתן להחיל על הסכם החכירה של העירייה עם המערערת את הוראת סעיף 126 לחוק המקרקעין, ולרשום הערת אזהרה לטובת המערערת- **עשא (ת"א) 11-01-5507 united israel inc הממונה על מרשם מקרקעין****

עיריית תל אביב - יפו הפקיעה שטחי קרקע שהיו רשומים ע"ש מדינת ישראל והודעה על ההפקעה מכוח סעיף 19 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי הציבור) פורסמה ברשומות. ביום 27.7.1977 החכירה העירייה למערערת חלק מהחלקים שהופקעו, על מנת שהאחרונה תפעיל במקום גן ילדים. ביום 23.1.1986 נרשמה בלשכת רישום המקרקעין הערה על הפקעה מכוח הפקודה. ביום 26.4.2010 הגישה המערערת לרשם המקרקעין בקשה לרישום הערת אזהרה לפי סעיף 126 לחוק המקרקעין, בגין זכות החכירה שקיבלה מהעירייה. הבקשה נדחתה. המערערת הגישה ערר על החלטה זו לממונה על רישום המקרקעין, וזו דחתה את הערר בנימוק שלא ניתן לרשום הערת אזהרה בגין החכרת הנכס כל עוד לא יירשם חלק המקרקעין שהופקע כיחידת רישום קניינית עצמאית ע"ש העירייה. הממונה ציינה שלפי לשון סעיף 126 לחוק המקרקעין ניתן לרשום הערת אזהרה רק בגין התחייבות של "בעל המקרקעין", ולפי הוראות החוק בעל מקרקעין הוא רק מי שרשום בפנקסי לשכת רישום המקרקעין כבעל המקרקעין, ולא מי שקיימת לזכותו רק הערה על הפקעה. מכאן הערעור.

ביהמ"ש המחוזי קבע כי לפי סעיף 19 לפקודת הקרקעות שכותרתו "הקנייה ורישום", הבעלות עוברת למפקיע, דהיינו לעיריית ת"א, מיום שפורסמה ברשומות ההודעה על ההפקעה. כך למשל מסבירים עו"ד פ' אלבק ור' פליישר בספרם "דיני מקרקעין בישראל" כי בהפקעה עוברת הבעלות בקרקע בלי רישום במרשם המקרקעין, שכן רק "עסקה" טעונה רישום, ועסקה היא הקניית זכות מרצון המקנה. אמנם פקודת הקרקעות מורה שרשם המקרקעין ירשום את ההפקעה, אך זאת רק כתוצאת לוואי ולא כפעולה שיוצרת את הקניית הזכות. גם א' נמדר מסביר בספרו "הפקעת מקרקעין", כי משפורסמה הודעת ההקניה ברשומות, מוקנים המקרקעין לרשות המפקיעה כשהם נקיים מכל שעבוד או זכות נוגדת אחרת, ובזה באה ההפקעה לידי סיום. למסקנה זו הגיעו גם בתי משפט השלום. גם מהודעת ההפקעה עולה בפירוש כי הבעלות המלאה עברה לעירייה ביום פרסום ההודעה.

משכך, ניתן להחיל על הסכם החכירה של העירייה עם המערערת את הוראת סעיף 126 לחוק המקרקעין, ולרשום הערת אזהרה לטובת המערערת בגין הסכם החכירה עם העירייה. אין לפרש את הסעיף הנ"ל באופן מצמצם, ואין לקבוע באופן קטגורי כי הוא חל רק על בעלים רשום בפנקסי המקרקעין. ע"פ הנוסח המילולי של הסעיף, אין דרישה לכך ש"בעל המקרקעין" יהיה רשום בפנקסי רשם המקרקעין, ולכן צוין רק "בעל מקרקעין" ולא "בעל זכות בעלות רשומה במקרקעין". מאחר, שכאמור, העירייה היא הבעלים של הנכס לכל דבר ועניין מאז ההפקעה, ניתן להחיל בעניינה את הוראת סעיף 126 ולרשום בגין עסקת החכירה בין העירייה למערערת, הערת אזהרה. ניתן לקבוע כי לפעולה זו ניתנה הסכמת הבעלים, שכן הבעלים היא העירייה, וזו הביעה חד משמעית את הסכמתה לרישום ההערה.



כפועל יוצא, אין לקבל את טענת המדינה והממונה כי אין לרשום הערת אזהרה לטובת המערערת מאחר שאין לרשום הערה על הערה. האיסור האמור מתייחס למצב של רישום הערה מכוח חוק המקרקעין, על גבי הערה נוספת מכוח חוק המקרקעין, ואילו בעניינינו עסקינן בהערה מכוח חוק המקרקעין, על גבי בעלות שהוקנתה מכוח פקודת הקרקעות, ואלו שני מסלולים נפרדים. גם הטענה לפיה לא ניתן לרשום את הערת האזהרה מהטעם שההפקעה נעדרת מסוימות, דינה להידחות. **הערעור התקבל.**

**מקרקעין - אגרת בקשה - בית המשפט דחה את בקשת המבקש לאישור תובענה מנהלית אשר עניינה באגרה שנגבתה בגין הגשת בקשה לרישום עסקה במקרקעין או שירות אחר, המכונה "אגרת הבקשה".** נפסק, כי "אגרת הבקשה" משתלמת בזיקה לשירות ולעבודה הנעשית עד לרישום ואילו אגרת הרישום משולמת בזיקה לעצם הרישום עצמו - **תמ (ת"א) 129-07 עו"ד ירון אלון נ' מדינת ישראל (משרד המשפטים)**

המבקש הגיש כנגד המשיבה תובענה מנהלית ובגדרה בקשה לאשר את התובענה כייצוגית. עניינה של התובענה ובקשת האישור באגרה שגבתה לשכת רישום המקרקעין: אגרה שנגבתה בגין הגשת בקשה לרישום עסקה או שירות אחר, המכונה "אגרת הבקשה". לטענת המבקש, המדובר באגרה הנגבית שלא כדין, מאחר שאין שירות הניתן בצדה.

בית המשפט קבע כי אגרה היא תשלום הנמצא בטווח שבין "מס לבין מחיר". "מס" הוא תשלום חובה המוטל על ידי רשות ציבורית ללא תמורה ישירה או זיקה למשאב ציבורי או שירות הניתנים בעדו לנישום. אגרה, להבדיל מ"מס טהור", היא תשלום המוטל בזיקה למשאב ציבורי או שירות מסוים הניתנים בגינה משמעות זיקה זו היא כי אלמלא מתן השירות, הנישום לא היה משלם את האגרה ואלמלא התשלום – הוא לא היה מקבל את השירות. עם זאת, בשונה מ"מחיר", אין הכרח כי שיעור האגרה ישקף את שווי השירות או המשאב הציבורי שבגינה היא מוטלת. כמו כן, התמורה אינה חייבת להיות ישירה, אלא יכולה להיות גם עקיפה.

ההבחנה בין מס לבין אגרה אינה תמיד קלה וקיימים מקרי ביניים. בצד זאת, גם תשלומים הנחשבים אגרה אינם באים במקשה אחת – חלקם קרובים יותר למס, חלקם קרובים יותר למחיר מבחינת זיקתם לשירות או התמורה הניתנים. העיקר הוא כי תישמר זיקה לשירות, כי התשלום יינתן על ידי מקבל השירות וכי הוא יהיה מיועד לממן את השירות הניתן כנגדו.

עמדתו של המבקש, לפיה השירות אשר ניתן בגין "אגרת הבקשה" הוא עצם הרישום, אינה מתיישבת עם לשונו הברורה של סעיף 16 לתוספת לתקנות האגרות ומייתרת למעשה את האמור בס"ק (ב), שלפיו מקום בו הוגשה בקשה לרישום עסקה או לשירות אחר ונמצא כי המסמכים שצורפו לבקשה אינם קבילים, יש להגיש בקשה מתוקנת ובגינה לשלם "אגרת בקשה" בלבד.

"אגרת הבקשה" משתלמת בזיקה לשירות ולעבודה הנעשית עד לרישום ואילו אגרת הרישום משולמת בזיקה לעצם הרישום עצמו. בעסקאות מכר משולמת רק "אגרת בקשה", בגין בדיקת המסמכים אותה עורך הרשם בטרם רישום עסקת המכר.

"אגרת הבקשה" משולמת בגין בדיקת המסמכים שאותה עורך הרשם בטרם ביצוע הרישום. משאין המדובר בעניינינו בגביית אגרה שלא כדין, כלל לא קמה עילת תביעה למבקש. **הבקשה נדחתה.**

#### הודעות



## רשויות מקומיות

### חקיקה

### הצעות חקיקה

### פסיקה

**ארנונה-תביעת השבה -** שלילת זכות ההשבה במקרי תשלום מס שאיננו מגיע, משמעותה שמוטל על האזרח לבדוק כל דרישת תשלום המופנית אליו מצד השלטון. בדיקה כזו עשויה לחייב קבלת יעוץ משפטי ובמקרים רבים תהיה כרוכה בהוצאות. ספק אם ניתן להצדיק מדיניות משפטית הקובעת עקרון כזה - תאמ (ת"א) 47019-08-10 לני אזולאי נ' עיריית תל אביב-יפו

התובעת הגישה כנגד הנתבעת – עירייה, תביעה להשבת סכומי ארנונה ששולמו לטענתה ביתר. הנתבעת העלתה, בין השאר, טענת התיישנות והיעדר סמכות עניינית. בית המשפט קבע כי הוראה החוסמת דרך הפניה בתביעה רגילה כאשר הדיון בפני בית המשפט הרגיל כולל בין היתר את הטענה של התרשלות של הרשות המקומית, עניין הראוי לבירור לגופו ואינו ראוי למחיקה על הסף. כמובן שאין בדברים אלה כדי להביע דעה לגופו של עניין.

תביעת השבה נגד רשות היא תביעה אזרחית המתיישנת לפי האמור בחוק התיישנות. הטעם לכך הוא אינטרס היציבות המשפטית ואינטרס ההסתמכות של הנתבע בהשבה המוכרים גם בדיני עשיית עושר ולא במשפט. דין ההשבה הכללי כפוף אפוא לתקופת התיישנות של שבע שנים מהיום שבו נולדה עילת התובענה. משום שמדובר בעילה אזרחית, לא תוכל הרשות להסתייע בטענת שיהוי מינהלית, למעט במקרים חריגים. גביית תשלומי-יתר של ארנונה שלא כדין נגועה באי-חוקיות הגוררת השבה. נקודת המוצא ביחס לתשלומי-יתר היא השבה מלאה של תשלומי-היתר ששולמו לרשות. כעקרון קמה חובת השבה מלאה לפי סעיף 1 לחוק עשיית עושר בכפוף לסייג שבסעיף 2 לחוק זה.

לא הוכח קיומן של נסיבות מיוחדות המקיימות סייגים להפעלת סעיף 2 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, בהחלט ברור כי זכיית הנתבעת בתשלומים ארנונה ביתר – יש בהם לגרום לחסרון כיס לתובעת. האזרח המשלם רשאי להניח שרשות ציבורית מכלכלת את עניינה בהתאם לחוק, ובמשא-ומתן עמה אין הוא חייב לעמוד על המשמר, שמא תוציא הרשות את כספו מידי ללא אסמכתא חוקית.

שלילת זכות ההשבה במקרי תשלום מס שאיננו מגיע, משמעותה שמוטל על האזרח לבדוק כל דרישת תשלום המופנית אליו מצד השלטון. בדיקה כזו עשויה לחייב קבלת יעוץ משפטי ובמקרים רבים תהיה כרוכה בהוצאות. ספק אם ניתן להצדיק מדיניות משפטית הקובעת עקרון כזה.

גם מנקודת ראותן של הרשויות יש לחתור למצב שבו יחוש האזרח שהשלטון נוהג עמו ביושר, כך שהאזרח ידע שהוא חופשי להיענות לדרישת תשלום של השלטון, בידועו שאם יתברר כי נפלה טעות יוחזר לו כספו. **התביעה התקבלה.**



**ארנונה-הטלתה - על דרך כלל חיוב רטרואקטיבי בארנונה הינו פסול. עם זאת ייתכנו נסיבות מיוחדות שיצדיקו הטלת חיוב רטרואקטיבי שכזה ובדרך כלל בתי המשפט הכירו בסמכות ההטלה של חיוב רטרואקטיבי מקום שבו רבץ אשם על כתפי הנישום שבעקבותיו היה צורך בתיקון רטרואקטיבי של השומה - עמנ (ח"י) 6709-03-11 אלביט מערכות סאיקלון בע"מ נ' המועצה האזורית מטה אשר**

העותרות הגישו כנגד המשיבה עתירה שעניינה חיובי הארנונה שהושתו על שתי החברות, אלביט מערכות סאיקלון בע"מ וכרכום תעשיות חומרים מרוכבים בע"מ לשנים 2009, 2010, 2011. המחלוקות בין הצדדים משתרעות על סוגיות רבות, החל מתוקפם של צווי הארנונה, פרשנותם וכלה באופן חישוב חיובי המס. כמו כן חלוקים הצדדים בסוגיות דיוניות שונות, לרבות בנוגע לסמכות בית המשפט להזדקק להליכים. בית המשפט קבע כי שיקול הדעת המסור לרשות מקומית בקביעת תעריפי הארנונה, קביעת סיווגם של נכסים, וקביעת אזורי שומה הינו רחב ביותר ובתי המשפט ימעטו מלהתערב בהחלטותיה של הרשות המקומית. שיקול דעת זה כפוף כמובן למגבלות הדין ובמיוחד לאותן הוראות המוכרות כ"דיני ההקפאה". בבואה של הרשות לקבוע סיווגים שונים לנכסים או לקבוע אזורי שומה, עליה לפעול בגדרם של הכללים החלים על כל רשות ציבורית בהחלטותיה; עליה לפעול בהגינות, בשוויון, ללא משוא פנים, בסבירות ובמידתיות. עליה לבסס החלטתה על נתונים עובדתיים רלבנטיים, לשקול את כל השיקולים והאינטרסים הרלבנטיים להכרעה ולקבוע את משקלו של כל שיקול. עיקרון יסודי בדיני הארנונה הינו עיקרון השוויון, שמשמעו כי נישומים שווים יישאו בנטל שווה. מעיקרון השוויון נגזר גם כי מקום שבו נמצאו הבדלים ענייניים בין נישומים שונים, ישתקפו הבדלים אלו גם בתעריפי הארנונה השונים, תוך שהיחס בין התעריפים השונים יתאים ליחס בין הנישומים השונים.

שלב ראשון בבחינת היחס בין תעריפי הארנונה בנכסים שונים או באזורים שונים הינו קביעת הקריטריונים הרלבנטיים להשוואה. חוק הסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב), קובע כי יש להביא בחשבון שלושה מבחנים; סוג הנכס, שימושו ומיקומו.

כל הטלת חיוב בגין תקופה הקודמת לדרישה האמורה תהווה חיוב רטרואקטיבי פסול. מאידך ממועד משלוח הדרישה לעריכת מדידה, לא יכולה לעמוד לעותרות טענות ההסתמכות. בנסיבות העניין, יש להכיר בהטלת חיוב רטרואקטיבי רק ממועד משלוח ההודעה על המדידה העדכנית. כל חיוב מתקן לתקופה הקודמת למועד זה הינו בטל ועל כן על התקופה הקודמת יחול החיוב המקורי.

מרגע שנודע למועצה כי העותרות טוענות כי הסיווג הוסף שלא כדין, היה צפוי כי תפנה לקבלת האישור הדרוש. עוד ברור כי לאחר שנודע למועצה כי העותרות טוענות כנגד חוקיות הסיווג, לא רשאית המועצה לטעון כי הן חייבות בתעריף החדש אף אם הסיווג לא אושר ואילו הייתה עולה טענת השבה, היה עליה להשיב תשלומי יתר אם שולמו.

הסיווג "קרקע תפוסה כחלק מתעשייה" אינו נכלל בצווי הארנונה בשנות המס הרלבנטיות. לפיכך רשאית הייתה המועצה לקבוע כי הסיווג הרלבנטי יהא הסיווג השיווי. ודוק, עד ביטול הסיווג "קרקע תפוסה כחלק מתעשייה", סווגו נכסי העותרות על פי סיווג ייחודי; משבוטל הסיווג הייחודי יחול הסיווג הכללי לגבי קרקע תפוסה. לא מדובר בשינוי סיווג שתכליתו הגדלת שיעורי הארנונה לשם עקיפת דיני ההקפאה אלא חזרה לסיווג הכללי לאחר שהסיווג הייחודי בוטל.

משבוטל הסיווג הקודם לא ניתן להמשיך ולסווג על פיו את נכסי העותרות. אין גם מקום להימנע מהטלת חיוב אחר בשל ביטול הסיווג הייחודי, שהרי זוהי תוצאה בלתי סבירה. טעות בקביעת סיווג ייחודי אינה יכולה להביא להענקת פטור. הפתרון הראוי הינו הטלת חיוב על פי הסיווג השיווי.

ההכרעה בשאלת סיווגם של המשרדים כחלק מן המפעל או כנכסים העומדים בפני עצמם מבוססת בראש



ובראשונה על קביעות עובדתיות. העתירה התקבלה.

**ארנונה- הטלת בניגוד לחוק - החלטה על אזורי שומה נפרדים צריכה להתבסס על נתונים עדכניים ומהימנים - עתמ (חי') 49657-03-11 שטראוס בריאות בע"מ נ' המועצה האיזורית מטה אשר**

העותרים הגישו עתירות בעניין תוקפם של צווי הארנונה של המועצה האיזורית מטה אשר בשנים 2011, 2012. המחלוקת בין הצדדים נטושה על תוקפה של ההבחנה הכלולה בצוים בין אזור שומה "א" לאזור שומה "ב". לטענת העותרת ההבחנה הנ"ל הינה פסולה ומהווה הפליה שלא כדין של הנישומים הכלולים באזור שומה "א".

בית המשפט קבע כי בנסיבות העניין, המועצה לא שכנעה שהקריטריון רלבנטי להבחנה בין נכסים המשמשים לתעשייה באזורים השונים.

החלטה על אזורי שומה נפרדים צריכה להתבסס על נתונים עדכניים ומהימנים. בפני המועצה לא עמדו נתונים עדכניים וחוות הדעת לא הייתה מהימנה דיה, ועל כן דין ההבחנה בין האזורים להתבטל.

ישנם אזורי תעשייה ביישובים שמיקומם עדיף על מיקום מפעלי התעשייה באזור בר-לב וישנם כאלו שמיקומם נחות. ישנם ביישובים מבני תעשייה בעלי מאפיינים דומים לאלו של המבנים באזור בר-לב, וישנם ביישובים מבני תעשייה בעלי מאפיינים שונים.

גם ביחס לסחירות הנכסים לא נמצא הבדלים מובהקים בין כלל הנכסים ביישובים לנכסים באזורי התעשייה וכך גם לגבי סיכוני הגביה.

במקרה דנן, גם המועצה מבינה כי אין הצדקה עניינית להבחנה בין האזורים. עם זאת צמצום הפער נמשך כבר שנים רבות ללא כל הסבר סביר וגם מטעם זה יש להעדיף את טענות העותרת. **העתירות התקבלו.**

**ארנונה- סיווג הנכס לצורך הטלת - כאשר הגדרת מפעל כתעשייתי יכולה להינתן על בסיס פעילותו של המפעל ועל בסיס החוק והפסיקה, אין מקום להידרש לנימוק התכלית החקיקתית כנימוק ראשון במעלה - עמנ (ת"א) 11235-07-10 טכנולוגיות מיפוי בע"מ נ' מנהל הארנונה של עיריית רמת גן**

המערערת הגישה ערעור מנהלי על החלטת ועדת הערר לענייני ארנונה כללית. המערערת טוענת, כי היה על ועדת הערר לקבל את הערר ולקבוע כי פעילות המערערת הינה תעשייה וכי זה הסיווג שיש לסווגה בהתאם לפעילותה. מיפוי פוטוגרמטרי הוכר בפסיקה כ"עשיית יש מאין" לצורך הגדרת תעשייה, ופעילותה של המערערת בנכס עונה למבחנים שנקבעו בפסיקה להגדרת "פעילות ייצורית".

בית המשפט פסק כי המשיב טוען שסיווג נכס לצרכי ארנונה נעשה על פי השימוש שנעשה באותו הנכס והסיווג הנכון בנכס המערערת הוא "משרדים, שירותים ומסחר". נטל ההוכחה בערעורי מס מוטל על הנישום והמערערת לא הרימה את הנטל להוכיח כי בנכסים מתקיימת פעילות תעשייתית שאיננה פעילות משרדית עסקית.

מונחים כגון תעשייה, תחבורה או חקלאות, אינם מונחים חד-משמעיים, וכאשר משתמש המחוקק במונחים כאלה, ללא הגדרה נוספת, עליו לדעת שהוא משאיר כר נרחב לפרשנות בית המשפט. דרכו של המחוקק הישראלי לקצר בדיבורו, אך יש שהקימוץ במלים מרחיב את התוכן.

פעילות מסוג פעילותה של המערערת הוגדרה כ"מפעל תעשייתי" על פי חוק עידוד תעשייה (מיסים) שבו נדרשת במפורש פעילות "ייצורית". בענייננו, צו הארנונה איננו דורש פעילות ייצורית ומשום כך, ועל אחת כמה וכמה, יש מקום לסווג את העסק כמפעל תעשייתי.



נטל הראיה עובר אל המשיב להוכיח כי לאור חידושי הטכנולוגיה אין עוד מקום להכיר במפעל המערערות כמפעל תעשייתי. ספק אם חידושי הטכנולוגיה מבטלים את מהותו של העסק כעסק תעשייתי אולם מכל מקום, המשיב לא הרים את נטל ההוכחה המוטל עליו להוכיח כי רק עקב התפתחות הטכנולוגיה בטל סיווג העסק כתעשייה.

אין לקבל גם את עמדת ועדת הערר לפיה "העניין הראשון" שיש להביא בחשבון הוא תכליתם של חוקי המס. המחוקק הכיר בחשיבותה של הפעילות התעשייתית וביקש לעודד אותה על ידי מתן תמריצים שונים, בין היתר, על ידי מתן הקלות בתשלומי מיסים ובדרכים אחרות. כאשר הגדרת מפעל כתעשייתי יכולה להינתן על בסיס פעילותו של המפעל ועל בסיס החוק והפסיקה, אין מקום להידרש לנימוק התכלית החקיקתית כנימוק ראשון במעלה. ועדת הערר כשלה בכך שלא התייחסה לפסק דין פנטומפ ולא נימקה מדוע על אף האמור בו החליטה להגדיר את מפעל המערערות כעסקים. **הערעור התקבל.**

**ארנונה-סיווג הנכס לצורך הטלתה - רשות ערעור לביהמ"ש העליון בסוגיות הנוגעות לסיווג נכס לצרכי ארנונה וחייבים הנובעים ממנו, תינתן כאשר מתעוררת שאלה משפטית בעלת חשיבות כללית החורגת מעניינם של הצדדים הישירים למחלוקת או כאשר נוצר דפוס דרוש הבהרה של פסיקות סותרות בבתי המשפט המחוזיים. הבקשה דנו, שעניינה חיובי ארנונה הנוגעים למתחם תחנת הרכבת בעתלית, אינה עומדת באמת מידה זו - ברמ 3617/12 רכבת ישראל בע"מ נ' מנהל הארנונה במועצה האזורית חוף הכרמל**

המבקשת הגישה ערר על חיובי ארנונה שונים שהשית עליה המשיב הנוגעים למתחם תחנת הרכבת בעתלית. ועדת הערר קיבלה את הערר בחלקו וקבעה כי אין לחייב את המערערת בארנונה בגין מבנה נטוש שבשטחה, בגין מגדל המדרגות ובגין מעבר להולכי רגל שברציף התחנה. כמו כן נקבע כי שטח דרך הגישה אל החניון בקרבת התחנה לא יחויב. חיוביה האחרים נותרו על כנם, בהם חיובים בגין קירווי פתוח מעל המדרגות בתחנה; קירווי חיצוני פתוח; מגדל מדרגות פתוח ומעלית; מעבר מקורה מעל הרציפים; ומעבר נוסעים פתוח מקורה. ערעור מנהלי שהגישה המבקשת נדחה. מכאן בקשת רשות הערעור. ביהמ"ש העליון קבע כי הלכה היא כי רשות ערעור לבימ"ש זה בסוגיות הנוגעות לסיווג נכס לצרכי ארנונה וחייבים הנובעים ממנו תינתן כאשר מתעוררת שאלה משפטית בעלת חשיבות כללית החורגת מעניינם של הצדדים הישירים למחלוקת או כאשר נוצר דפוס דרוש הבהרה של פסיקות סותרות בבתי המשפט המחוזיים. הבקשה דנו אינה עומדת באמת מידה זו.

באשר להשגת המבקשת על חיובה בתשלום ארנונה בגין החניון – ככלל, שאלת סיווגו של נכס לצרכי ארנונה אינה מקימה עילה למתן רשות ערעור, שהרי סיווג הנכס נעשה בין היתר בהתאם לשימוש הספציפי שנעשה בו. ועדת הערר ובימ"ש קמא נסמכו על התשתית הראייתית שהונחה לפנייהם באשר לחניון והשימוש שעושה בו המבקשת. מדובר בעניין נקודתי המוגבל לנסיבותיו הייחודיות של המקרה. באשר ליתר שטחי התחנה המחויבים – שאלת סיווגם של מסילות הרכבת והרציפים לצורך תשלומי חובה עירוניים שונים נדונה והוכרעה בבימ"ש זה. מהחלטת הערכאות קמא לא עולה כי המבקשת חויבה בגין שטחי הרציפים בניגוד לדיון. עסקינן אפוא ביישומה של ההלכה הפסוקה בנסיבות הקונקרטיים של תחנת הרכבת בעתלית. אפילו אם נפלה שגיאה ביישום המבחנים בנושא זה, אין בה כשלעצמה כדי להצדיק מתן רשות ערעור.

אין להתערב בקביעת בימ"ש קמא באשר להנמקת החלטתה של ועדת הערר. על אף שראוי היה כי הוועדה תנמק את החלטתה מעבר ל"שורה התחתונה", נראה – בנסיבות העניין – כי אין בכך כדי להוות פגם





המצדיק מתן רשות לערער, שכן בימ"ש קמא נדרש לעניין ודן בו בפירוט. **הבקשה נדחתה.**

**מקרקעי ישראל - סילוק פולשים - ישיבתו של מקבל ההתראה בחיבוק ידיים עלולה ליצור שיהוי, ואף שיהוי מאיין, אשר ימנע ממנו את האפשרות לקבלת הסעד הדרסטי של צו עשה זמני, לאחר שהרשות מימשה את איומה ופינתה את התופס מן הנכס. מכאן שמכתב שכזה יש בו כדי להניע במידת מה את כפות המאזניים הבאות לאזן בין המשך הישיבה הבלתי חוקית לכאורה במקרקעין מזה, לבין אשרור הפעולה הבלתי חוקית לכאורה מזה - הפ"ת (א) 50507-06-12 משה בראנץ נ' עיריית בני ברק**

המבקש הגיש כנגד המשיבים בקשה דחופה למתן צו עשה, המורה למשיבים להחזיר לו מכולה ששימשה אותו להפעלת מזנון באחד מרחובותיה של העיר בני-ברק. סעד משני וחלופי המבוקש עניינו שימור המכולה שבמחסני העירייה בלא לפגוע בה, עד לבירור ההליך העיקרי. המבקש טוען, כי העירייה עשתה דין עצמי בפינויה את מכולת המבקש בכוח הזרוע ובאופן בלתי חוקי. פינוי מקרקעי ציבור, מטעים המבקש, חייב להיעשות לפי דין, וכך לא נעשה כאן, שכן לא נתקיימו התנאים בחוק מקרקעי ציבור המאפשרים את סילוק ידו בלא פנייה מקדימה לערכאות משפטיות.

בית המשפט קבע כי אין חולק כי העירייה עשתה דין עצמי, ופינתה את מכולת המבקש בעצמה, וללא היזקקות להליכים משפטיים. השאלה הראשונה היא האם אותו "דין עצמי" שעשתה הוא תואם את הדין. אפילו נניח המבקש החזיק במקרקעין שלא מכוח זכות שבדין, אין בכך כדי לשלול אוטומטית את יכולתו להמשיך ולהחזיק בהם, כל עוד לא סולקה ידו מהם לפי דין. חזקה במקרקעין היא נושא להגנת המשפט לא רק כמאפיין של זכות הבעלות, אלא גם כאשר היא משקפת מצב עובדתי שאין מקורו בזכות. טעם עיקרי להגנה על החזקה הוא בהיותה אמצעי של שמירה על הסדר הציבורי, כמו גם הצורך להגן על רצף השימוש בקרקע והמשכיותו.

כאשר פלוני גורס כי אחר פלש לחצריו, יכול הוא לפעול למימוש זכותו בקרקע בדרך של תביעה משפטית בערכאות לצורך קבלת צו לסילוק ידו של הפולש, וזאת לאחר שיוכיח את זכותו לכך. הפנייה לערכאות היא המאפשרת למחזיק לממש את זכותו הדיונית להתגונן ולפרוס את מלוא טענותיו.

חריג מוכר לכלל שלפיו השבת הזכויות במקרקעין תיעשה בערכאות בלבד מצוי בסעיף 18(ב) לחוק המקרקעין, הקובע כי המחזיק בדין במקרקעין רשאי לפנות תוך שימוש בכוח סביר את מי שתפס אותם שלא כדין, וזאת אך ורק תוך שלושים ימים מיום התפיסה.

קיומה של התראה – אפילו לא נקבה בפרק הזמן החוקי של 30 ימים לפינוי – משמעו שלמבקש הייתה אפשרות עיונית להצליח ולפנות מבעוד מועד לבית המשפט בדרישה למנוע את פינוי מכולתו, ואי-פנייתו במועד הובילה לכך שהדין בבית משפט זה נערך רק לאחר שהפינוי כבר הושלם. ישיבתו של מקבל ההתראה בחיבוק ידיים עלולה ליצור שיהוי, ואף שיהוי מאיין, אשר ימנע ממנו את האפשרות לקבלת הסעד הדרסטי של צו עשה זמני, לאחר שהרשות מימשה את איומה ופינתה את התופס מן הנכס. מכאן שמכתב שכזה יש בו כדי להניע במידת מה את כפות המאזניים שתיארנו, אלו הבאות לאזן בין המשך הישיבה הבלתי חוקית לכאורה במקרקעין מזה, לבין אשרור הפעולה הבלתי חוקית לכאורה מזה. ברם האם יש במכתב כזה להפוך כליל את נטייתן של כפות המאזניים, שנטו עד הנה לטובת היעדרות לבקשה לסעד זמני? כאן כל מקרה ונסיבותיו.

במקרה זה המבקש השתהה שיהוי סובייקטיבי, ובפרט בתקופה שעד לתחילת פינוי מכולתו. **הבקשה התקבלה בחלקה.**



**לשכת שמאי מקרקעין בישראל (ע"ר)**  
*Real Estate Appraisers Association in Israel*

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

עו"ד גלינה טלנקר  
יועצת משפטית ללשכה

[landvalue@windowslive.com](mailto:landvalue@windowslive.com)

03-5225969