



השמאלון

היכון משפטי הודשי מטעם לשכת שמאי המקרקעין - מהודש ספטמבר

שמאות
חקיקה
הצעות חקיקה
פסיקה
<p>שמאי מכריע - השמאי המכריע אמור להתחשב בקיומן של הוצאות התאמה רלוונטיות בחישוב היטל השבחה, אולם, יש מקום לאבחנה בעניין זה ואין מקום לציפייה גורפת להכרה בכל הוצאה נלווית אם זיקה לה לתוכנית המאושרת - ער' (אש) <u>6/09 הוועדה המקומית לתכנון ובניה אשקלון נ' א.כ.א. מילניום בניה והשקעות בע"מ</u></p> <p>בית המשפט נדרש לשני ערעורים אשר הוגשו מכוח סעיף 14 (ג) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, וזאת בהתייחס לשומתו המכרעת של השמאי אשר מונה בהסכמת הצדדים על פי סעיף 14 (ב) לתוספת השלישית לצורך שומת היטל השבחה. המחלוקת נסובה על ממצאי השמאי המכריע בהתייחס למצב הקודם וזאת על רקע הוראות המעבר של תקנות התכנון והבניה (חישוב שטחים ואוחז בנייה בתוכנית ובהיתרים) שעם התקנון חייבו לקבוע בכל תכנית את היחס בין השטחים העיקריים – המשמשים במישרין את ייעוד הבניין לבין אלו הנלווים המוכנים "שטחי שירות".</p> <p>בית המשפט פסק כי סעיף 196 לחוק התכנון והבניה מסמיך את הוועדה המקומית לגבות היטל השבחה על מקרקעין. אין לדון בשאלות עובדתיות המתייחסות לחישוב ההיטל ולשיקוליו וחישוביו המקצועיים של השמאי המכריע. בית המשפט איננו יושב כשמאי על, על הכרעת השמאי המכריע. האבחנה בין שאלה משפטית לשאלה שמאית אינה פשוטה. מעמדו של שמאי המכריע הוא אפוא כמעין "בורר מכריע" ולדבר יש השלכה גם לעניין היקף התערבותו של בית המשפט בקביעותו השמאיות.</p> <p>במקרה זה, השאלה מהו המצב הקודם הינה למעשה שאלה עובדתית אשריש ליצוק בה תוכן בהסתמך על איסוף נתונים וראיות כפי שאלו באו בפני השמאי המכריע בהתייחס לנכס הנדון. מאידך, קביעתו של השמאי המכריע בעניין זה הינה פרי פרשנות משפטית הניתנת על ידו להוראות התקנות בכל הנוגע</p>



לאפשרות צירופם של שטחי השירות בהתייחס לתוכנית כדוגמת התוכנית הישנה הנתונה בעניינינו .
את שווי השוק של מקרקעין יש לבחון מבעד למשקפיו של אותו קונה מרצון אלמוני כאשר הדגש הוא על
המידע שהיה בידי ומערכת ציפיותיו מהמקרקעין שהוצעו לו ערב אישורה של התוכנית המשביחה. אומנם
השומה המכרעת איננה כוללת ניתוח משפטי מעמיק ומפורט בכל הנוגע לפרשנות התוכנית הישנה
והשלכות התקנות באשר לה בדומה לניתוח התכבדה הוועדה לעשות בערעורה. עם זאת, עדיין לא ניתן
לומר כי קביעת השמאי המכריע בסוגיה דנן נמצאת שרירותית ובלתי מנומקת במידה המצדיקה פסילת
קביעתו זו.

על השמאי המכריע מוטל לקבוע את שווי ההשבחה בעקבות התוכנית הרלוונטית, כשלצורך כך עליו לקבוע
את שווי המקרקעין ערב אישור התוכנית ואשת שווים לאחר אישורה וזאת תוך ניטרולם של אלמנטים
אשר הוא מוצא כבלתי רלוונטיים. מעש זה של השמאי המכריע אינו משום סוגיה משפטית, כי אם חלק
משיקול הדעת המקצועי המסור לשמאי.

ככלל החלטת ועדה מקומית בהתאם לסעיף 13(ב)(3) לתקנות נועדה למעשה לתרגם את הוראות התכנית
כפי קיומה בפועל לשיטה הנהוגה בתקנות אלה. משמעות הדבר הינה כי ישנה חשיבות לממצאים
העובדתיים שמוצא השמאי המכריע בכל הנוגע לאופן פרשנותה ויישומה בפרקטיקה של התכנית הישנה
ושוב נמצאנו חוזרים לסוגיית הגבלתו של ערעור זה לשאלות משפטיות בלבד.

במישור העקרוני אמור השמאי להתחשב בקיומן של הוצאות התאמה רלוונטיות בחישוב היטל השבחה,
אולם, יש מקום לאבחנה בעניין זה ואין מקום לציפייה גורפת להכרה בכל הוצאה נלווית אם זיקה לה
לתוכנית המאושרת. אם יוכרו כל ההוצאות הכרוכות בתכנית ובביצועה הרי נוכל להגיע למצב בלתי נסבל,
לאור מטרות החוק ותכליתו, שהרשות המקומית עוד תידרש לפצות את בעל המקרקעין, גם אם מקרקעין
הושבחו.

במקרה דנן, אומנם דבר הגשתה לאישור של התוכנית החדשה הינו חלק בלתי נפרד ממערכת ההסכמית,
אולם בכך אין כדי לומר כי חב' א.כ.א רשאית לדרוש הפחתת כל העלויות הכספיות הכרוכות מבחינתה
היא בביצועה של מערכת הסכמית זו.

במצב דברים זה דומה הדבר לכל היותר להוצאות השוטפות של בעל המקרקעין, כגון אלו הכרוכות
בייזומה של תוכנית שבוצעה על ידו ואלו כידוע, אין מותר ניכור. **הערעור נדחה.**

תקנים

תכנון ובניה

חקיקה

הצעות חקיקה

פסיקה

הפקעה - פיצויים - הפיצוי בגין "אבדן דמי חכירה" לאורך השנים עד למועד תשלום הפיצויים על ידי הרשות המפקיעה, מכח סעיף 13 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943, יחושב כנגזרת משווי



המקרקעין משנה לשנה (כעמדת המשיב, הנתמכת בפסיקה, בהגיונם של דברים ובפרקטיקה) ולא על פי דמי השכירות שניתן היה לקבל בפועל עבור המקרקעין מדי שנה בשנה (כעמדת המערער). עא 3079/08 מדינת ישראל נ' הקדש קרן עזרה ע"ש יעקב הייטנר

עניינו של הערעור בפרשנות סעיף 13 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943 (להלן: פקודת הקרקעות), (סעיף שבוטל לימים), בשאלה האם הפיצוי בגין "אבדן דמי חכירה" לאורך השנים עד למועד תשלום הפיצויים על ידי הרשות המפקיעה, יחושב כנגזרת משווי המקרקעין משנה לשנה או על פי דמי השכירות שניתן היה לקבל בפועל עבור המקרקעין מדי שנה בשנה. לכאורה, לא אמור להיות פער בין שתי השיטות, מאחר שבמצב הדברים הרגיל, דמי השכירות של נכס משקפים תשואה הנגזרת משווי הנכס. הפער בין שתי השיטות יבוא לידי ביטוי כאשר קיים פער בין שווי הנכס לבין השימוש המידי שניתן לעשות בנכס, כבענייננו. מדובר במקרקעין בשטח המוכר כיום כסנהדריה המורחבת ואיזור התעשייה הר-חוצבים. במועד ההפקעה (1973) המקרקעין כבר היו מיועדים לתעשייה, אך השימוש המידי שניתן היה לעשות בהם, בהיותם הר טרשים קרח, היה למעשה אפסי, כך שניתן היה לקבל דמי שכירות לפי שימוש לצרכי חקלאות ומרעה בלבד. מכאן המחלוקת בין הצדדים. ביהמ"ש המחוזי בירושלים קיבל את עמדת המשיב ופסק כי יש לחשב את הפיצוי כנגזרת של שווי הקרקע. לעניין גובה הפיצוי, ביהמ"ש אימץ את חו"ד השמאי מטעם המשיב (בציינו כי אין בפניו חוות דעת נוגדת, מאחר שבחוות דעתו של השמאי מטעם המדינה לא הייתה כלל התייחסות לשיטת המשיב), וחייב את המדינה לשלם למשיב סך של 1, 509, 000 ש"ח בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום הגשת התביעה ובניכוי סך של 218, 624 ש"ח ששולמו בשנת 2006, וכן שכר טרחת בא כוח המשיב בסך 225, 000 ש"ח. מכאן ערעור זה.

ביהמ"ש העליון קבע כי השאלה שבפנינו לא נדונה במפורש בפסיקה. ברם, עמדתו של המשיב, שלפיה יש לחשב את דמי החכירה שאבדו, כהגדרתם בסעיף 13 לפקודת הקרקעות, כנגזרים משווי הקרקע משנה לשנה ועד לתשלום פיצויי ההפקעה, נתמכת:

- א. מהשוואת לשון סעיף 13 לעומת סעיף 12(ה) (בהקשר זה יצוין כי לא נמצאה תשובה חד משמעית לשאלה מלשון הפקודה. שכן, על פני הדברים, פרשנות מילולית של התיבות "אובדן דמי חכירה" מתיישב יותר עם שיטתה של המדינה, ולפיכך פנה ביהמ"ש לבחינת הפסיקה; תכלית החוק ושיקולים נוספים).
 - ב. במרבית הפסיקה – למעשה כל הפסיקה מפסק הדין בע"א 2405/91 בעניין הורוביץ ואילך, נוטה לשיטת המשיב ומשתמשת במינוח של שווי הקרקע משנה לשנה.
 - ג. בהגיון הדברים: הרציונל לפיו דמי החכירה האבודים הם תחליף לריבית יציר הפסיקה (הנגזרת משווי המקרקעין) ומשקפים פיצוי פירותי-כספי; תכלית החוק להעמיד את הנפקע במצב בו פיצויי ההפקעה היו משולמים לו לאלתר והיה רוכש נכס חלופי.
 - ד. בקושי המעשי בחישוב "דמי החכירה" לפי דמי שכירות שמשלם משכיר מרצון לשוכר מרצון לאורך כל התקופה. זאת, להבדיל מאיתור ושחזור שווי הנכס או נכסים דומים לאורך השנים, באשר קיים מאגר עסקאות ודיווחים, בין היתר, למטרות פסקליות כמו מס רכוש.
- כן לא נמצא מקום להתערב בהחלטתו של ביהמ"ש המחוזי לאמץ את חוות דעתו של השמאי מטעם המשיב, לעניין גובה הפיצוי, על אף שחוה"ד, אינה מפרטת את המקורות והאסמכתאות עליהן הסתמך בקובעו את שווי הקרקע מדי שנה בשנה, למעט הפנייה לפרסומי הרשות לפיתוח ירושלים בשנת 2005 בלבד וזאת בניגוד לתקנה 134א לתקסד"א.
- פשוטו של מקרא כי במילה "אסמכתאות" בתקנה 134א, להבדיל מניירות עבודה של המומחה, נתכוון



מתקין התקנות למאמרים, ספרים וכיו"ב ספרות מקצועית שהמומחה מסתמך עליהם בחוות דעתו, וכך עולה גם מהסיפא של התקנה לגבי אסמכתאות שלא ניתן לאתרן באמצעים סבירים. עם זאת, ביהמ"ש סבור כי יש ליתן פירוש מרחיב למילה אסמכתאות, במובן זה שעל מומחה המגיש חוות דעת לביהמ"ש לצרף את מסד הנתונים והחומרים עליהם הסתמך בחוות דעתו, כמו חשבונות, חוזים, קבלות וכיו"ב. אמנם, תקנות האתיקה של שמאי המקרקעין אינן מחייבות לפרט את העסקאות להשוואה, ויש בכך להסביר מדוע מרבית השמאים לא נוהגים לפרט בחוות הדעת שלהם את העסקאות להשוואה עליהן מבוססת חוות הדעת. אולם יש להבחין בין דו"ח שומה שנערך על ידי שמאי לבקשת לקוח, לבין חוות דעת שמאי הנמסרת לביהמ"ש כעדות מומחה, שעליה תחול תקנה 134א. על מנת שחוות הדעת לא תהיה בבחינת "כתב פתשגן" עבור הקורא, רצוי כי שמאי, כמו כל מומחה אחר, יצרף לחוות דעתו את הבסיס העובדתי והמקצועי עליו הוא מסתמך בחוות דעתו, וככל שבעסקאות להשוואה עסקינן, עליו לפרט בחוות דעתו את העסקאות להשוואה עליהן הסתמך לצורך קביעת שווי הנכס מושא חוות הדעת. בדרך זו מתאפשר לביהמ"ש ולצד שכנגד לבקר ולבחון את הערכת השמאי.

העובדה שלא כך נעשה בחוות דעתו של השמאי מטעם המשיב איננה מצדיקה בנסיבות את פסילתה של חוות הדעת, או לקבוע שהיה בכך כדי לקפח את הגנתה של המדינה. ראשית, חוות הדעת צורפה כבר לכתב התביעה כך שהמדינה יכולה הייתה לדרוש בגילוי מסמכים ובמהלך ישיבת קדם המשפט את הנתונים ששימשו כבסיס לחוות דעתו. שנית, השמאי נחקר נגדית ונשאל על מה ביסס את חוות דעתו, והשיב כי קבע את שווי המקרקעין על בסיס מסד נתונים רחב הכולל, בין היתר, חוזי חכירה של המינהל לגבי קרקעות באזור. השמאי לא נתבקש להציג נתונים אלה, וב"כ המדינה לא הוסיפה לחקור בעניין, כך שאין למדינה אלא להלין על עצמה. **הערעור נדחה.**

שימוש חורג - אין עילה להתערב בקביעת בימ"ש לעניינים מנהליים, לפיה האתר לטיפול בבוצה שמפעילה חברת בר עידן יצור ופיתוח בע"מ חייב ברישיון עסק לפי פרט 5.1(ג) לתוספת לצו רישוי עסקים; צו הפסקת השימוש עליו הורה בימ"ש השלום (ובוטל ע"י ביהמ"ש המחוזי) יוחזר על כנו. זאת באשר השימוש שעושה החברה במקרקעין עומד בסתירה לסעיף 15 לתכנית החלה, הקובע את השימושים המותרים במקרקעין חקלאיים - [רעפ 9585/09 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה שקמים נ'](#) **ראש המועצה האזורית שפיר**

חברת בר עידן יצור ופיתוח בע"מ עוסקת מזה שנים בסילוק בוצה וטיפול בה לשם התאמתה לשימוש חקלאי. בין היתר, היא מפעילה אתר לעיבוד בוצה על מקרקעין חקלאיים של קיבוץ נתיב הל"ה, על סמך היתר שניתן לקיבוץ ל"בניה חדשה, משטחים לקומפוסט לשימוש חקלאי באדמות שפיר. בין החברה לבין הרשויות נתגלעה בהמשך מחלוקת בדבר אופי הפעילות עליה חל ההיתר, שכן המשיבים טענו כי בעת מתן ההיתר סברו כי מדובר במפעל לטיפול בזבל פרות בלבד ולא בטיפול בבוצה. בשל מחלוקת זו, לא ניתן לחברה רישיון עסק ותעודת גמר. לפיכך התנהלו במקביל מספר הליכים משפטיים בין הצדדים – במישור אכיפת דיני התכנון והבנייה (הליך פלילי) ובמישור רישוי העסקים (הליך מנהלי). במישור הפלילי, ניתן בבימ"ש השלום צו הפסקה שיפוטי. ביהמ"ש המחוזי קיבל ערעור שהגישה החברה וביטל את הצו. נקבע, כי החברה לא חרגה מתנאי ההיתר שניתן לה, וכי טיפול בבוצה הוא בבחינת "שימוש חקלאי", ולכן אין מניעה תכנונית לקיים את האתר על קרקע שייעודה חקלאי לפי התכנית החלה. הוועדה המקומית מבקשת רשות לערער על פסק דין זה. במישור המנהלי, דחה בימ"ש לעניינים מנהליים את עתירות החברה. נקבע כי לשם הפעלת האתר נדרש רישיון עסק, ואושרו חלק מהתנאים למתן רישיון עסק שהציבה המועצה



האזורית בפני החברה. נמצא כי ההיתר שהוציאה הוועדה המקומית למפעל אינו כדון, בנסיבות אלה לא ניתן להעניק רישיון עסק למפעל. מכאן ערעור החברה. ביהמ"ש העליון קבע כלהלן ;
"בוצה" היא תוצר לוואי של התהליך המתבצע במתקן טיהור שפכים. מדובר במוצקים אורגניים ובמיקרו-אורגניזמים השוקעים באגני הטיפול בשפכים. לאחר טיפול מתאים יכולה הבוצה לשמש כחומר דשן בחקלאות. בהיעדר טיפול כאמור, הבוצה היא פסולת ויש לפנותה לאתר לסילוק פסולת. מתקני טיהור השפכים מייצבים את הבוצה, ואז ניתן לסלקה. החברה מקבלת בוצה מיוצבת (סוג ב') (ממתקני טיהור שפכים, וזו עוברת תהליך קומפוסטציה על גבי משטחים שהוצבו במקרקעין. מתקני טיהור השפכים הם משלמים לחברה עבור סילוק הבוצה. התוצר שמופק בתום תהליך העיבוד (בוצה מיוצבת סוג א') יכול לשמש לטיוב קרקע חקלאית ודישונה. את התוצר הסופי (בוצה סוג א') (מחלקת החברה בחינם. לטענת החברה, בהיעדר סעיף מפורש בצו רישוי עסקים שעניינו טיפול בבוצה, פעילותה אינה בבחינת עסק טעון רישוי.

אכן, עם התפתחות הטכנולוגיה חל גם שינוי משמעותי גם במאפייני החקלאות, ולא מן הנמנע כי שימושים מסוימים במקרקעין ישנו את אופיים וייחשבו בעת הנוכחית כשימושים הדרושים במישרין לייצור חקלאי. עם זאת, הכלל הפרשני המצמצם שהתווה הנשיא מ'שמגר בעניין פ.א.ב. (ולפיו רק שימוש הקשור בטבורו אל מלאכת הייצור החקלאי ייחשב שימוש הדרוש במישרין לייצור) נותר על כנו, והגיונו לא התעמעם. תכלית כלל זה היא לאפשר פיקוח תכנוני הולם על כל שימוש שאינו חקלאי במובהק, לשם שמירה על ייעודה החקלאי של הקרקע, ולשקול את משמעות העסק מבחינת השפעתו על השימוש החקלאי הישיר במקרקעין, את אופיו של העסק, היקפו, השלכותיו על הסביבה החקלאית ואת השאלה באיזו מידה יש בכך כדי לשנות את אופיים וייעודם של המקרקעין החקלאיים.

אין בקביעה זו כדי לרפות את ידיה החברה ואחרים מהקמת אתרים לעיבוד בוצה, שהיא פעילות עסקית לגיטימית ואף מבורכת מבחינה סביבתית. עם זאת, ככל שפעילות זו מבוצעת על קרקע חקלאית, היא כפופה למגבלות התכנוניות החלות על קרקע זו. משמדובר בשימוש בקרקע חקלאית שאינו נדרש במישרין לייצור חקלאי, טעון השימוש בחינה ואישור של הגורמים התכנוניים המוסמכים, שביכולתם לשקול את השיקולים הצריכים לעניין. במקרה של סטייה מהייעוד המותר בתכנית, אף נדרש – קודם להכרעה – לאפשר לציבור הרחב להשמיע את קולו בהליך תכנוני מתאים, בהתאם להוראות הדין.

כל עוד לא ננקט הליך תכנוני כאמור, אין מנוס מלקבוע כי השימוש שעושה החברה במקרקעין עומד בסתירה לסעיף 15 לתכנית. היתר הבנייה שניתן לחברה בחריגה מהוראות התכנית הינו מחוסר תוקף. התוצאה האופרטיבית של קבלת ערעור הוועדה המקומית הוא שצו הפסקת השימוש עליו הורה בימ"ש השלום יוחזר על כנו. עם זאת, מן הראוי לדחות את כניסת הצו לתוקפו לתקופה של 12 חודשים מיום מתן פסק דין זה. בתקופה זו תוכל החברה לשוב וליזום הליכים תכנוניים מתאימים לשם הסדרת פעילותה. ככל שלא ניתן יהיה להסדיר את הפעלת האתר במיקומו הנוכחי (הן במישור התכנוני, הן במישור רישוי העסקים – (דחיית כניסתו לתוקף של הצו תשרת את צרכי ההתארגנות של החברה לסגירת האתר ולבחינת חלופות להעתקת מיקומו. בתקופת הביניים תידרש החברה לעמוד בדרישות המשרד להגנת הסביבה. ערעור הוועדה המקומית התקבל. ערעור החברה נדחה.

ועדת ערר - סמכותן - לגוף התכנון נתון שיקול דעת במסגרתו הם רשאים, ואף חייבים, להביא בחשבון את השיקול של מניעת עידוד עבריינות בנייה. התניית אישור הבקשה למתן היתר בניה, בהכשרת חריגות בנייה שבצע בנכס אינו חורג ממתחם הסבירות - ערר (מרכז) 181/12 בזק החב' הישראלית



לתקשורת נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה פ"ת

העוררת – חברת בזק, הגישה ערר על החלטת הועדה המקומית לתכנון ובניה פ"ת, שלא להתיר תוספת אנטנות לתורן קיים בהיתר על פי תמ"א 36. העוררת טוענת, בין השאר, כי הועדה המקומית אינה מוסמכת על פי תקנה 16 לתקנות התכנון והבניה לסרב לבקשה תואמת תכנית. התנאים שקבועים בתקנה 16 הם תנאים בעלי צביון טכני, אלא שבענייננו מדובר בהחלטה הנובעת מהשקפה שאין בינה ובין הסמכות לסרב להעניק היתר בהתאם להוראות תקנה 16 דבר או חצי דבר.

ועדת הערר המחוזית קבעה כי התאמתו של המתקן לדרישות תמ"א 36 אינה מקימה כשלעצמה חובה על גופי התכנון ליתן היתר בניה למתקן. לגוף התכנון נתון שיקול דעת במסגרתו הם רשאים, ואף חייבים, להביא בחשבון את השיקול של מניעת עידוד עבריינות בנייה. התניית אישור הבקשה למתן היתר בניה, בהכשרת חריגות בנייה שבצע בנכס אינו חורג ממתחם הסבירות.

השיקול שהעלתה הועדה המקומית בנוגע למציאותם של מתקנים שלא הותרו על פי חוק התכנון והבניה, רלוונטית ביותר להחלטה בערר זה. יחד עם זאת, לגופם של דברים הן בהיבט התב"ע החלה במקום אשר מתירה הקמתה של מרכזיית בזק, תורן וייעדה את אותם מקרקעין כמקרקעין לצורכי בזק ופורשה כך במהלך השנים בהן הוצאו מכוחה היתרים, כמו גם בהיבט התמ"א (תמ"א 36 א), ('עסקינן בבקשה תואמת תכנית. בנסיבות העניין, יש מקום להתנות ההיתר המבוקש בהסדרת רישוי מלוא המתקנים המצויים בגג, או סילוקם ככל שרישוי זה אינו אפשרי ו/או לא מתבצע בפרק זמן סביר.

אשר לטענות הועדה המקומית בנוגע לקיום תנאי תמ"א 36 – אנו סבורים כי ככלל מקיימת הבקשה אחת התכליות העיקריות העומדות בבסיס התמ"א מעבר למטרת העל שלה – הסדרת כיסוי וקליטה של תקשורת אלחוטית – והיא הוראותיה ומטרותיה בנוגע לאיחוד תשתיות.

לעניין הבטיחות הרשות המוסמכת על פי התמ"א הינה הממונה על הקרינה במשרד להגנת הסביבה, וכי לוועדה המקומית ולועדת הערר בנעליה אין סמכות להתערב בקביעותיו של האחרון במצב החוקי הנוכחי. יחד עם זאת, יש ממש בטענות הועדה המקומית בדבר הוודאות הנדרשת לבחינתו של הממונה בנוגע למכלול המתקנים המצויים על גג המבנה שבמקרקעין ולפיכך, תנאי נוסף להתרת הבקשה יהא הבהרתו של הממונה כי בדיקתו מתייחסת למכלול המשדרים והמתקנים המצויים בגג, בשים לב ליעודים הקרובים כמתחייב על פי התמ"א הן לבריאות הציבור והן למכשור רפואי. **הערר התקבל בכפוף לתנאי ועדת הערר.**

צו הריסה- ההלכה בנוגע לקריטריונים להוצאת צווי הריסה לפי סעיף 212 לחוק התכנון והבניה ברורה, והשאלה אם נסיבות תיק מסוים באות בגדרי הקריטריונים שנקבעו היא יישומית ואינה מצדיקה, כשלעצמה, מתן רשות ערעור. בנוסף, יש ליתן משקל נכבד גם לפגיעה באינטרס הציבורי הנובעת מעצם הותרתו על כנו של מבנה בלתי חוקי בהיקף משמעותי - רעפ 6136/12 ימין בן זקן נ' מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דין של בימ"ש המחוזי בגדרו נדחה ערעור המבקשים על פסק דין של בית המשפט לעניינים מקומיים. עניינו של התיק צו הריסה לפי סעיף 212 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: החוק). ביסוד ההליך בניה לא חוקית – צריף, סככה ושש גדרות רשת התוחמות שטח של 406 מ"ר (וביחד המבנה – (בשטח אשר מיועד לשטחים ציבוריים. המבקשים מחזיקים במבנה מזה עשרות שנים והם אינם בני עונשין לגבי הקמתו .



בית המשפט העליון קבע כי רשות ערעור בגלגול שלישי נשקלת אך במקרים המעוררים שאלה משפטית או ציבורית חשובה. שאלת הקריטריונים להוצאת צווי הריסה לפי סעיף 212 לחוק היא שאלה בעלת חשיבות, אך ההלכה שנקבעה בסוגיה זו בפסיקה ברורה, ועניינה בנוסף לתנאים הסטטוטוריים של הסעיף, המאפשר לנקוט בצו הריסה אף ללא הרשעה, ואשר רובם נסיבות בהן אין דרך לנקוט הליך פלילי שיכלול הרשעה – גם קיומו של אינטרס ציבורי. השאלה אם נסיבותיו של תיק מסוים באות בגדרי הקריטריונים שנקבעו היא יישומית ואינה מצדיקה, כשלעצמה, מתן רשות ערעור.

בנוסף, יש ליתן משקל נכבד גם לפגיעה באינטרס הציבורי הנובעת מעצם הותרתו על כנו של מבנה בלתי חוקי בהיקף משמעותי. שירוש בניה בלתי חוקית הוא אינטרס ציבורי, ולכן הנטל להראות שאין מקום להריסה מוטל על הטוען לכך. בבניה בלתי חוקית, על הריסה להיות הכלל והימנעות הימנה – החרוג, שכמובן יתכן במקרים המתאימים. בנסיבות אלה, ובפרט בהתחשב בכך שאין מדובר בדירת קבע של המבקשים, ובמכלול הנסיבות, אין עילה להתערב בפסקי הדין קמא. אשר לטענת האפליה, הסעד עבור אכיפה לא שוויונית אינו במתן היתר למבנה בשטח ציבורי פתוח, אלא בהנחיית הרשות לפעול לאכיפתו השוויונית של החוק. כללם של דברים; הגישה לבניה בלתי חוקית, בכל רקע סטטוטורי, היא גישת בית שמאי, וככלל, בכפוף לנסיבות בעלות ייחוד, יד האינטרס הציבורי הרחב על העליונה, כדי שלא לעודד הקדמת "נעשה" ל"נשמע". **"הבקשה למתן רשות ערעור נדחתה."**

הריסת בנייה בלתי-חוקית - נדחה ערר על החלטה לאשר הקמת מבנה בית ספר אנכי, נוכח הגידול הצפוי במספר התלמידים בבית הספר והיות ההחלטה סבירה, תוך שנקבע כי יש להוסיף בחלק מהתחומים אמצעים נוספים כדי להפיק מהתכנון את מירב התועלת ולוודא שמירת בטיחות וביטחון, כתנאי להוצאת היתר בנייה - ערר (מרכז) 96/12 עו"ד ליאל אבן זוהר נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ראשל"צ

ערר על החלטת מליאת הוועדה המקומית לתכנון ובניה ראשל"צ, לפיה אושרה בקשה להריסה והקמת מבנה עבור גימנסיה ריאלית, 6 קומות מעל שתי קומות מרתף, במקרקעין הידועים כחלקות 573 ו-424 בגוש 3926, ברח' סמילצ'נסקי 22 בראשון לציון.

ועדת הערר המחוזית קבעה כי דחתה את טענת העוררים כי נדרשת תכנית איחוד על דרך של תכנית מתאר. חוק התכנון והבנייה מאפשר שתי דרכים לטיפול באיחוד ובחלוקה: הראשונה קבועה בסימן ז' לפרק ג' לחוק, שעניינה בחלוקה חדשה במסגרת תכנית, והשנייה בפרק ד' לחוק, שעניינה בחלוקה ואיחוד של קרקעות באמצעות תשריט. אין מקום לדרוש במקרה דנן תכנית איחוד מכוח סימן ז' לפרק ג'. אין חולק כי מעונה של הגימנסיה כיום אינו עומד לתפארתה. הגימנסיה אמורה להרחיב את משכנה נוכח הגידול הצפוי במספר התלמידים בכשליש. במצב דברים זה, קיים אינטרס ציבורי כפול בהסדרת מעון הולם למוסד החינוכי המוביל.

ההצעה החלופית של העוררים להפקיע את יתרת השטחים המיועדים לצרכי ציבור בחלקות הסמוכות לצומת רחובות הרצל ותש"ח הוצעה בעלמא, ומאחר ומרביתו אינו מצוי בבעלות העירייה, מדובר בחלופה שאינה זמינה, ועלותה אינה עניין של מה בכך. לא הרי קיומה של חלופה זמינה בבעלות העירייה, כי הרי קיומם של מקרקעין אשר יועדו לצורכי ציבור אולם טרם נרכשו בהם זכויות קנייניות לציבור. מדובר בהליך ממושך ומורכב הטומן בחובו בין היתר תשלום פיצויים בגין הפקעה, הגם שמדובר בקרקע המיועדת לצורכי ציבור. לפיכך, דומה כי נכון נהגה הרשות כשיזמה תכנון במגרש הקיים, שכן האלטרנטיבה, עוד חזון למועד לה.



נוכח גודלו של המגרש הקיים מזה, והצורך הציבורי מזה, כמו גם הערך המוסף וקביעתו של מוסד כזה בליבה של העיר, הגיעה הרשות לכלל החלטה סבירה, ליזום בניית בית ספר אנכי. עצם תכנונו של בית ספר אנכי הינו זכות השמורה למוסד התכנון המקומי ולנבחרי הציבור. תפקידו של הצוות המקצועי, והביקורת שיכולה להיות לוועדת הערר על כך, הינה במישור תקינות האמצעים שנקטו ו/או שיינקטו על מנת להפיק מתכנון כזה את מירב התועלת, ולמעלה מכך, לוודא שמירת בטיחות וביטחון המשתמשים בו. במקרה דנן לא נפל פגם המצדיק פסילת החלטת הוועדה המקומית, אולם יש להוסיף בחלק מהתחומים אמצעים נוספים כדי להפיק מהתכנון האנכי את מירב התועלת ולוודא שמירת בטיחות וביטחון. בנושא הפונקציות התכנוניות המוצעות אין צורך להתערב בתכנון, עצם קיומן של חצרות על גבי הגגות אינו חריג, אך יש צורך מיוחד לטפל בהיבט הביטחוני והבטיחותי שלהן. עצם עבודות הבניה מהווים תקופה לא נוחה לשימוש בבית הספר, אולם אין בכך כשלעצמו כדי למנוע את הקמת הפרויקט. **הערר נדחה.**

פיצויים - פגיעה על-פי תכנית - נדחה ערר על דחיית תביעת העוררים לפיצוי בשל ירידת ערך מקרקעיהם בגין אישור תכנית רג/1124 א. 'נקבע, בין היתר, כי אין לאפשר לבעלי זכויות במקרקעין למנוע מבעלי זכויות במקרקעין סמוכים להם את מימושם ופיתוחם ואת מלוא ההנאה מהם, בדיוק כפי שהם נהנו בזמנו, וכי לא הוכח קיומם של אלמנטים פוגעניים וחריגים במיוחד בתכנית. - ערר (ת"א) 95038/09 רוזנברג ורד ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה רמת גן

המדובר בערר על דחיית המשיבה את תביעת העוררים לפיצוי בטענה לירידת ערך מקרקעיהם בגין אישור תכנית רג/1124 א' שפורסמה למתן תוקף ביום 7.2.07 (להלן: התכנית). העוררים הם בעלי זכויות בדירות ברחוב עוזיאל 10 א' ברמת גן, בבנין בעל 4 קומות על עמודים. אזור מקרקעי העוררים נפגע מירי טילים במלחמת המפרץ וכתוצאה מכך אושרו תוכניות נקודתיות לשיקום האזור והבתים שנפגעו. התכנית שינתה יעוד ממגורים א-1 לאזור מגורים מיוחד בחלקות הגובלות בבנין העוררים, וקבעה הוראות וזכויות בניה לשני בנייני מגורים בני 6 קומות מעל קומת כניסה והרחבת רחוב שועלי שמשון. עיקר הפגיעה הנטענת היא חסימת נוף, ובנוסף קירוב קווי בנין, הגדלת צפיפות ועומס על התשתיות הקיימות, הגדלת עומסי תנועה, פגיעה באור ובאוויר.

ועדת ערר מחוזית לפיצויים והיטלי השבחה קבעה כי תביעת העוררים היא תביעה של בעלי זכויות במקרקעין שבזמנו אושרה להם תכנית של בניה רוויה חריגה לאזור. עתה הם מבקשים פיצוי מבעלי מקרקעין סמוכים שמימשו ופיתחו את מקרקעיהם על מנת להפיק מהם את מלוא הנאתם, כשם שנעשה במקרקעיהם בזמנו. הוועדה קבעה כי אין לאפשר לבעלי זכויות במקרקעין למנוע מבעלי זכויות במקרקעין סמוכים להם את מימושם ואת פיתוחם ואת מלוא ההנאה מהם, בדיוק כפי שהם עצמם נהנו בזמנו. לבעל מקרקעין יש זכות ליהנות ממקרקעיו ללא הפרעה מצד שכנו. החריג היחיד לכך, וזוהי מהות הפגיעה העקיפה, הוא מקרה של ניצול חריג ופוגעני של המקרקעין הסמוכים המביא לפגיעה בקניין. בענייננו לא הוכח קיומם של אלמנטים פוגעניים וחריגים במיוחד בתכנית. לבעל זכות במקרקעין אין זכות קנויה לעצור את פיתוח המקרקעין הסמוכים לו ובתנאי שמדובר בפיתוח התואם את אופי הבינוי ומגמות התכנון באזור.

הודעה קבעה כי מי שאושרה לו בניה בגובה מסוים ואף חריג אינו קונה מכח זאת זכות למנוע זאת ממקרקעי שכנו. כל מי שמתגורר בעיר ואושר לו היקף בניה חריג, יהא סיבות האישור החריג אשר יהיו, לרבות מלחמת המפרץ, צריך לצפות שגם בסביבתו הקרובה יעשה כן ובוודאי שבמקרקעין גובלים. לכן שכנו לא יפצוהו משיצליח לממש את זכויותיו במקרקעין הוא, כפי שהוא עצמו "הצליח" קודם לכן; עוד



נקבע כי משאושרה לבעל מקרקעין תכנית חריגה במקרקעיו הוא, הציפייה כי המקרקעין הסמוכים לו יישארו כפי שהם, כבר איננה קימת כעניין שבעובדה.

בנוסף קבעה הועדה כי אין לייחס משמעות למועדים הכרונולוגיים של אישור התכניות. מי שאושרה לו לראשונה תכנית חריגה אינו קונה "זכות ראשונים" או אינו קונה זכות כי מגדלו יהיה "מגדלור" – "מגדל יחיד בסביבה". עוד נקבע כי לא הוכח כי בתכנית יש אלמנטים חריגים ופוגעניים במיוחד שלא ניתן היה לצפותם ואשר יש בהם כדי לשנות את אופי הסביבה; כן נקבע כי יש קושי במקרים כאלו בהוכחת ירידת ערך בפועל של הדירות; אשר לראשי הנזק הנטענים נקבע כי הפגיעה שיש להוכיח היא פגיעה במקרקעין כתוצאה מאישור תכנית וזאת באמצעות חוות דעת שמאית ערוכה לפי העקרונות שהותוו בפסיקה ובהחלטות ועדות הערר והיא איננה יכולה להסתמך על אינטואיציות, ניסיון ועדות סברה כתחליף להוכחות ונתונים המלווים בניתוח מקצועי של שמאי המקרקעין; עוד צוין כי דחיית התנגדויות המשיבים עובר לאישור התכנית, אין בה כדי לחסום אותם מלהגיש תביעת פיצויים בגין ירידת ערך, כי את ראשי הנזק הנטענים לא היה על העוררים לתמוך בחוות דעת מומחים שונים במקרה דנן וכי לוועדה אין סמכות וכלים לבחון סוגיות הנוגעות להבטחה שלטונית וממילא אין לכך השלכות על בחינת השאלה האם תכנית שאושרה פגעה או לא פגעה במקרקעי העוררים. **הערר נדחה.**

שימוש מותר - נדחה ערר על החלטה לאשר את תכנית רח/מק/1000/א/27 שעניינה איחוד וחלוקה, הגדלת שטחים עיקריים והוספת שימוש במגרש המיועד למגורים למטרת משרדים, בכפוף לתיקון התכנית כדי להבטיח כי ייעשה שימוש משני במשרדים המיועדים למגורים, ולהבטיח הפרשת דרך. -
ערר (מרכז) 28/12 דן כוכבי נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה רחובות

ערר על החלטת הועדה המקומית לתכנון ובניה רחובות, לאשר את תכנית רח/מק/1000/א/27 (להלן: התכנית), בנוגע למקרקעי המשיב 2 הידועים כחלקות 112, 267 ו-28 בגוש 3658 ברחוב שער הגיא ברחובות (להלן: המקרקעין). עניינה של התכנית באיחוד וחלוקה, בהגדלת השטחים העיקריים המותרים בתחום התכנית, והוספת שימוש במגרש 2 המיועד למגורים א' למטרת משרדים. תכנית זו מהווה נדבך נוסף במסכת ארוכה בנוגע להכשרת פעילותו של משיב 2 במקרקעין במשרד לעריכת דין ועריכת פטנטים. ועדת הערר המחוזית דחתה את הערר, בכפוף לתיקון התכנית, ופסקה כי גילתה דעתה, בשעתו, לכך כי השימוש המבוקש משתלב בסביבת המגורים הקיימת. כמו כן, ועדת העררים של המועצה הארצית קבעה, בשעתו, כי היא רואה בחיוב את פעילותו הכוללת של המשיב 2 במקרקעין. עוד קבעה ועדת העררים של המועצה הארצית כי מאחר ועל התכנון לעמוד בפרמטרים אובייקטיביים, אין מנוס מדחיית התכנית הקודמת שהוגשה על ידי המשיב 2 אשר קבעה במקרקעין משרד בהיקף של 500 מ"ר, המשתרע על כלל המבנה.

ועדת הערר ציינה כי בהתחשב ברקע ההליכים שעבר הרעיון התכנוני ובתכלית הסעיף בתכנית המאפשר תוספת שימוש משני במקרקעין המיועדים למגורים, ניתן לאשר שימוש כזה במקרקעין, שימוש אשר בהיקף המותר לפי אותו סעיף אכן יהווה שימוש משני, ולא יעמוד בסתירה למגמות התכנון החשובות. להבטחת מטרה זו, יש לקבוע בהוראות התכנית מנגנון לפיו יותר ליעד שטחים במקרקעין למשרדים כפונקציה של שטחי המגורים המבוקשים בבקשה למתן היתר, ושניתן לגביהם היתר. כלומר, ניתן יהא לאשר עד 30% משטח הבקשה, בין אם בקשה להיתר ובין אם בקשה לשימוש חורג מהיתר, כשטח משרד. הודגש כי קביעה זו נקבעת על רקע העובדה כי לפי התכנית, ניתן לאשר עד 15% מהשטח המותר לבנייה. במקרה דנן, יש להבטיח יחס של שימוש משני למשרד, ביחס לסך כל השטח הבנוי. כך יובטח כי אכן



מדובר בשימוש משני, בשונה מהמצב הנוכחי בו, לכאורה, ניתן להותיר המשרד על כנו מבלי להוסיף בהם מגורים. כמו כן יש להבטיח הפרשת הדרך שנקבעה עוד ברח"מ/1000, בחלק המערבי של התכנית ורישומה על שם עיריית רחובות, כתנאי למתן היתר. הוועדה לא מצאה כי יש בתכנית מטריד תנועתי או אחר, אולם לא קבעה מסמרות לעניין תביעות שיוגשו, ככל שיוגשו לפי פרק ט' לחוק התכנון והבנייה. לאור כל האמור הערר נדחה, בכפוף לתיקון התכנית כאמור לעיל. **הערר נדחה.**

סטייה ניכרת מתכנית - המשמעות המשפטית לכך שנספח הבינוי "מנחה" הינו כי בדרך השגרה יש לנהוג על פיו, ורק אם קיימים נימוקים תכנוניים או אחרים לסטות ממנו ניתן לעשות זאת. ככל שנספח הבינוי מפורט יותר וככל שהתכנית חדשה יותר כך הנטייה לכבד את הנחיות נספח הבינוי תהיה גדולה יותר. - ערר (י-ם) 236/12 דוד גולדשטיין נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים

העוררים הגישו ערר על החלטת הוועדה המקומית לתכנון ובניה אשר סירבה לבקשה להיתר שינויים ברחוב רות במושבה הגרמנית בירושלים. המשיבה וענת, כי אישור הבקשה להיתר יהווה עידוד מעשי לעבריינות בניה ומכאן אין להתירו.

ועדת הערר לתכנון ובניה קבעה כדלקמן:

המגרש נשוא הערר זכה לתכנית נקודתית ומפורטת באופן יוצא דופן אשר אושרה רק לאחרונה. הסטיות שביצעו העוררים מההיתר שניתן להם מהווים גם סטייה מנספח הבינוי. אף אם אכן הייתה קיימת מסגרת סטטוטורית לאישור הסטיות שבוצעו מההיתר ומהתכנית (ואנו סבורים כי קיימים פריטים לגביהם אין מסגרת שכזו), הרי במסגרת שיקול הדעת של מוסד התכנון אין ראוי לאשר סטיות שכאלו.

נספח בינוי מנחה, אכן אינו מחייב, אך הוא אינו מסמך ריק מתוכן, וכשמו כן הוא – מנחה את התכנון האדריכלי של המקרקעין. לפיכך, באופן רגיל, יש לכבד את הנחיות נספח הבינוי המנחה, וסטייה מנספח הבינוי מחייבת הוכחת הצדקה תכנונית לסטייה המובקשת. המשמעות המשפטית לכך שנספח הבינוי "מנחה" הינו כי בדרך השגרה יש לנהוג על פיו, ורק אם קיימים נימוקים תכנוניים או אחרים לסטות ממנו ניתן לעשות זאת.

ככל שנספח הבינוי מפורט יותר וככל שהתכנית חדשה יותר כך הנטייה לכבד את הנחיות נספח הבינוי תהיה גדולה יותר. ביצוע עבירת בנייה והרצון להכשירה אין בו בכדי להוות הצדקה לסטות מנספח הבינוי. במקרה זה מדובר בתכנית שאושרה ממש לאחרונה ואשר זכתה בנספח בינוי מפורט עד מאוד. כלומר, הוועדה המחוזית, גוף התכנון הבכיר במחוז, ישב על המדוכה לגבי מגרש לא גדול זה, ולא הסתפק בתשריט כללי או בנספח בינוי סכמטי, אלא החליט לאשר נספח בינוי מפורט וברור. אין לאשר מדרגות חירום שונות מאשר אלו שאושרו בנספח הבינוי וזאת במסגרת היתר שניתן לפני כשנה ואשר אושר על ידי מכבי אש.

יש להעדיף את האסתטיקה שנקבעה על ידי הוועדה המחוזית בתכנית הנקודתית על פני עבירות הבנייה שביצעו העוררים. אין מקום לאשר את השינויים בהיתר הבניה שנתבקשו על ידי העוררים.

במקרה שלפנינו אין חולק כי מדובר בעבירת בניה וכי התוספות נבנו בניגוד להיתר שניתן וטרם נתקבל היתר אחר. אף אם מדובר בעבירת בניה שאינה חמורה ואף אם אין נזק לצדדי ג', אין מקום לאשר את הכשרת עבירת הבניה.

בנסיבות, אין מקום לאשר את הבקשה להיתר. **הערר נדחה.**

היתר בניה - ככל שהסמכות היא בעלת אופי מורכב יותר, ותהליך קבלת החלטות נשען על מגוון רחב



של שיקולים הטעונים איזון בינם לבין עצמם – וכאלה הם פני הדברים בהליכי תכנון – תהא הביקורת השיפוטית מצומצמת יותר והנטייה להתערבות בעילת אי סבירות תקטן. - עתמ (י-ס) 11-12-17898-1 צפורה זיסקינד נ' ועדת הערר לתכנון ולבניה מחוז ירושלים

העותרים – תושבי שכונת אבו טור בירושלים, הגישו כנגד המשיבים עתירה מנהלית אשר עניינה היתר הבנייה שניתן למרכז שרובר על ידי רשות הרישוי המקומית. העותרים טוענים, כי היתר הבנייה שניתן אינו תואם את התכנית החלה על המקרקעין שעליהם נבנה המבנה במחלוקת. ועדת הערר דחתה את עררם של העותרים על מתן היתר הבנייה האמור, ומכאן העתירה .

בית המשפט קבע כי בנסיבות העניין, נספח הבינוי הינו נספח מנחה בלבד, למעט שטחי הבנייה המרביים גובה הבניה המרבי וקווי הבניה המרביים שהם מחייבים. השימושי המסחריים הינם אך ורק שימושים מוטי תרבות. אין בתוכנית כל אמירה מחייבת לעניין מספר האולמות, החלוקה הפנימית של יעודי האולמות השונים, והיחס ביניהם מן הבחינה הכמותית, ואין בה אמירה כיהמרכז חייב לכלול אולמות ו/או חללים יעודיים לכל אחד מסוגי השימושים האפשריים .

את טענותיהם של העותרים, שעניינם חוסר סבירות קיצונית שבמתן ההיתר במתכונתו בנוכחית ובאי בחינת ההצדקה לסטייה מנספח הבינוי והשלכתה, יש לבחון על רקע טיב הביקורת השיפוטית בהליכי תכנון ובנייה .

נקודת המוצא העקרונית היא, כי הביקורת השיפוטית על הרשות המנהלית מוגבלת לשאלות כגון האם חרזה הרשות מסמכות, האם נגועה ההחלטה בהפליה פסולה או בשיקולים זרים, והאם חורגת היא ממתחם הסבירות. בית המשפט אינו ממיר את שיקול דעתה של הרשות בשיקול דעתו, בכל הנוגע להיקף התערבותו של בית המשפט בשיקול דעתם של גופי התכנון והבניה .

אכן, יש שתכנית מתאר קובעת כי נספח הבינוי יהיה מחייב. או אז הופך הנספח חלק מן התכנית, וסטייה הימנו כמוה כסטייה מן התוכנית עצמה, על כל המשתמע מכך. במקרה כזה, לא ניתן לתת היתר בנייה בניגוד לו, מבלי לנקוט הליכים על פי חוק, שיתירו זאת. אולם לא פעם קיים צורך מעשי בשימוש בנסח בינוי המאפשר גמישות תכנונית בשלב הרישוי, או לשם מתן מידע מפורט ומלא יותר לרשות בדבר דרך הבינוי וצורתו, בטרם יינתן היתר הבנייה. או אז ייעשה שימוש בתכנית בינוי. אלא שנספח כזה אינו מחייב כי אם מנחה בלבד, ומשכך, ניתן לסטות ממנו – ככל שהסטייה הינו במסגרת התכנית שאושרה, וככל שקיימת הצדקה לכך .

המסקנה המתחייבת, שגופי התכנון לא סברו כי נכון יהיה לקבוע מראש את פרטי פנים המבנה, את חלוקת הפונקציות שבתוכו ואת תמהיל השימוש, מתוך הערכה מודעת שלא ניתן ולא נכון לעשות כך מראש. לעומת זאת, כפי שראינו, על הגבלות שנראה בעיניהם מהותיות עמדו גופי התכנון, וקבעו באופן חד משמעי כי אלה הוראות מחייבות. אין חולק, כי בהיתר שניתן סטייה כלשהי מהגבלות מחייבות אלה .

בגדרי היקף ההתערבות של בית המשפט בעילת אי סבירות החלטתה של רשות תכנון, ובהינתן היות הנספח הנדון נספח מנחה, שתכליתו המפורשת להבטיח גמישות תכנונית בשלב הרישוי בכל הנוגע לתמהיל השימוש ולחלוקה הפנימית ביניהם. בנסיבות העניין, בדיון הגיעה ועדת הערר למסקנה כי ההיתר תואם את עקרונות התכנית המאושרת, באשר הוא מציג מגוון של פעילויות תרבות, ובכללן קולנוע, תיאטרון וחללי תצוגות ותערוכות, בדיוק כפי שנקבע בתוכנית .

הן מן הבחינה הסטטוטורית והן מן הבחינה של פעילויות תרבות, גם אם במיניון ובהרכב שונה, מבחינת הדגשים, מכפי שהוצג, במסגרת האפשריות, בנספח הבינוי המנחה .

בנסיבות, לא נמצאה עילה להתערב בעמדת ועדת הערר, ולפיה, הסתת הדגש לשימוש לקולנוע שומטת את



יסוד "התרבותיות" או "הרב תרבותיות" מן המרכז. בין אם המדובר באולמות קולנוע ובין אם המדובר באולמות קולנוע ובין אם מדובר באולמות המיועדים להופעות אחרות, המדובר במופעי תרבות, שמשולב בהם, מדרך הטבע, אלמנט כלכלי, שהרי המדובר בחי האמור לשאת את עצמו. **העתירה נדחתה.**

תכניות - פרסומן - נדחתה בקשת העותרים למתן צו ביניים שיורה לוועדה לדיור לאומי להימנע מפרסום התוכנית המפורטת ה- 1985 / א. נקבע, כי הפרק המתייחס למאזן הנוחות בבקשה, הינו סתמי, בלתי מפורט וכולל טענות שאינן מגובות בראיות כלשהן. מאידך גיסא עיכוב פרסום התוכנית עומד בסתירה לתכלית החוק לזירוז הליכי התכנון והבניה. - עתמ (ת"א) 48260-07-12 דרור יחזקאל נ' הועדה לדיור לאומי- מחוז תל אביב

העותרים הגישו בקשה למתן צו ביניים שיורה לוועדה לדיור לאומי להימנע מפרסום התוכנית המפורטת ה- 1985 / א. עיקר הטענות של העותרים מתייחסים להחלטות שהתקבלו ומעשים שנעשו עובר לקבלתו של חוק הליכי תכנון ובניה להאצת הבנייה למגורים. בית המשפט קבע כי הפרשנות שנותנים העותרים להוראות החוק, המקנות סמכות לוועדה לדיור לאומי לדון בתוכנית ולאשרה, אינה עולה בקנה אחד עם לשון החוק. החריג להגדרת מקרקעין כ"מקרקעי ישראל" מתייחס לקרקע עירונית המוכרת לדורות, ובענייננו אין עסקין בקרקע עירונית. עתירתו של עותר 1 לוקה בפגם היורד לשורשו של עניין. עותר זה לא הגיש התנגדות לוד"ל, ומשכך גם לא נדונו טענותיו בפני הועדה. טענתו לפיה בתוקף תפקידו כחבר מועצה היה מנוע מלהגיש התנגדות, עומדת בסתירה להוראת סעיף 20(א) לחוק הקובע כי "כל אדם רשאי להגיש התנגדות לתוכנית לדיור לאומי שהופקדה" באשר ליתר העותרים, מעבר לעובדה שהעתירה אינה מפרטת את מיקום המקרקעין שבעלותם ומסתפקת באמירה סתמית בעניין זה, הפרק המתייחס למאזן הנוחות בבקשה, הינו סתמי, בלתי מפורט וכולל טענות שאינן מגובות בראיות כלשהן. מאידך גיסא עיכוב פרסום התוכנית עומד בסתירה לתכלית החוק לזירוז הליכי התכנון והבניה. **הבקשה נדחתה.**

היתר בניה - בר"ע על פסק דינו של ביהמ"ש לעניינים מינהליים שחייב את המבקשת בתשלום פיצוי למשיבה בתביעה לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה, תוך יישום העקרונות שנקבעו בע"א 4809/91 בעניין קהתי. ביהמ"ש עמד על אמות המידה למתן רשות ערעור לבימ"ש זה על פסק דינו של בימ"ש לעניינים מינהליים בערעור מינהלי על החלטת טריבונל מינהלי דוגמת ועדת ערר מחוזית לפיצויים והיטלי השבחה. יישומם של השיקולים שמנה, הוביל לדחיית הבקשה. למעלה מן הצורך צויין כי לא נפל פסול ביישום הלכת קהתי בענייננו. - ברם 2237/11 הועדה המקומית לתכנון ולבניה "שורקות" נ'

מימי גרמנוב

בר"ע על פסק דינו של ביהמ"ש לעניינים מינהליים בת"א, שחייב את המבקשת בתשלום פיצוי למשיבה בתביעה לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה, תוך יישום העקרונות שנקבעו בעניין קהתי (ע"א 4809/91). בעניין קהתי נקבע כי בעל זכויות במקרקעין, זכאי בנסיבות חריגות מסוימות, לפיצוי בגין תכנית פוגעת אף אם אושרה בהמשך תכנית עוקבת שהיטיבה את נזקיו. על יסוד פס"ד זה, קבע ביהמ"ש קמא, כי קמה חובה מכוח סעיף 197 לחוק לפצות את המשיבה בגין הנזקים שנגרמו לה בתקופה שחלפה בין אישור תמ"מ 3 (ביום 31.3.1982, בגדרה שונה ייעוד החלקה לגן לאומי) לבין 13.8.1998 – המועד שבו הושב המצב התכנוני לקדמותו (אישור תכנית מתאר, המאפשרת בניה בחלקה בהתאם למצב התכנוני שהיה בסמוך



לרכישת המקרקעין, עובר לקום המדינה). זאת, מאחר שבמהלך תקופה זו נמנעה מהמשיבה האפשרות להפקת תועלת מן הנכס שברשותה.

ביהמ"ש העליון קבע כי אמות המידה למתן רשות ערעור לבימ"ש זה על פסק דינו של בימ"ש לעניינים מינהליים בערעור מינהלי על החלטת טריבונל מינהלי דוגמת ועדת ערר מחוזית לפיצויים והיטלי השבחה: כידוע, על בקשות רשות לערער "בגלגול שלישי" כשהערכאה הראשונה היא בימ"ש חלה אמת מידה מחמירה: ככלל, תינתן רשות ערעור מקום שבו עולה מן הבקשה שאלה כללית שחשיבותה חורגת מן העניין שיש לצדדים הישירים בהכרעה במחלוקת, או מקום שאם לא תינתן רשות לערער ייגרם למבקש עיוות דין חמור. השאלה אם אמת מידה זהה חלה בבקשות רשות לערער מקום שהערכאה הראשונה היא טריבונל מינהלי לא הוכרעה בפסיקת בימ"ש זה. עם זאת, וכפי שציין השופט פוגלמן בבר"ס 1874/12 בעניין אנג'ל, אין מניעה להתוות אמות מידה למתן רשות ערעור לגבי סוגים שונים של הליכים בהתחשב במאפייניהם הקונקרטיים.

מבלי לקבוע רשימה סגורה של שיקולים, יש להתחשב בטיבו של הטריבונל הראשון שדן בעניין – ככל שהוא קרוב יותר במאפייניו לערכאה שיפוטית, תקטן הנכונות ליתן רשות לערער לבימ"ש זה. שיקול נוסף הוא מידת המומחיות שבה ניחן הטריבונל בנוגע לשאלה העומדת לדיון – ככל שעומדים לרשותו ידע ומומחיות מיוחדת בשאלה, ובהיבט זה אף נהנה הוא מיתרון על פני ביהמ"ש, כך תקטן הנכונות להעניק רשות ערעור. שיקול שלישי הוא מספר ה"גלגולים" שבהם נשמע העניין קודם לבקשת הרשות לערער: ככל שהעניין נדון מספר רב יותר של פעמים, כך קטנה ההסתברות שנפלה טעות בהכרעותיהן של הערכאות הקודמות שנדרשו לעניין, ובהתאם קטנה הנכונות להעניק רשות ערעור לשם בירור נוסף. שיקול זה מתחזק ככל שהגיעו הערכאות הקודמות שדנו בעניין למסקנה זהה, שאז קטן הסיכוי שבימ"ש זה יטה להתערב בהכרעתו זו. שיקולים אלה מביאים בחשבון את הצורך בניהול נכון של המשאבים המוגבלים של זמן שיפוטי שעומדים לרשותו של בימ"ש זה.

יישום קריטריונים אלו על בקשות רשות ערעור שעניינן תביעות לירידת ערך שנידונו לפני שמאי מכריע לפי חוק התכנון והבניה, מצדיק החלת אמת מידה מצמצמת למתן רשות ערעור. עיון בפסיקתו של בימ"ש זה מראה שאמת המידה בעניינן של בקשות רשות ערעור שעניינן תביעות לפיצויים בגין ירידת ערך היא מחמירה. מטבע הדברים, הרשות לערער ניתנה בשאלות החורגות מעניינים הקונקרטי של הצדדים, שלהן השלכות רוחב; כאשר התעורר צורך לקבוע כלל משפטי בעל חשיבות עקרונית; ולצורך פירוש חיקוק מקום שנחלקו בו הדעות בערכאות הקודמות. מנגד, לא ניתנה רשות לערער מקום שהועלו טענות בדבר יישום הדין בערכאות הקודמות, אפילו נפלה טעות ביישום הדין; כשהתעוררה שאלה שעניינה יישום כללים שבהם נתון לביהמ"ש שיקול דעת רחב, כגון מתן פטור מפיצוי לפי חוק התכנון והבניה או הכרעות הנוגעות להיקף ההתערבות הראוי בהחלטות שמאי מכריע; כאשר השאלה שעמדה במרכז הערעור הייתה תחומה במאפייניו העובדתיים של המקרה; וכאשר טרם מוצו ההליכים לפני הערכאות השונות. יישום אמות המידה האמורות על הבקשה שלפנינו מוליך למסקנה שאין מקום לתת רשות לערער בנסיבות העניין.

בנוסף, פסק דינו של ביהמ"ש המחוזי אף איננו בעל השלכות רוחב במובן המקיף עילה ליתן רשות לערער. **הבקשה נדחתה.**

היתר בניה - הדרך בועדות מקומיות הכוללת קבלת החלטה לפני פרסום בקשה הכוללת הקלות, אינה זרך נכונה. באופן כזה הועדה המקומית וועדת הערר בהתאמה צריכות להביע עמדה קודם לפרסום ההקלה ושמיעת המתנגדים ואין זה ראוי לנהוג כך. - ערר (מרכז) 108/12 דגנית משעלי ביטון ואח'נ'



הועדה המקומית לתכנון ובניה שורקות

העוררים הגיש ערר על החלטת הוועדה המקומית לתכנון ובניה לאשר את בקשת העוררים להקמת בית מגורים חדש כולל 2 חניות וגדרות, בריכת שחייה לשימוש פרטי. השגתם של העוררים מופנית כנגד החלטת המשיבה בעניין הקירוי מעל לבריכה.

ועדת הערר המחוזית קבעה כי הדרך בוועדות מקומיות הכוללת קבלת החלטה לפני פרסום בקשה הכוללת הקלות, אינה דרך נכונה. באופן כזה הוועדה המקומית וועדת הערר בהתאמה צריכות להביע עמדה קודם לפרסום ההקלה ושמיעת המתנגדים ואנו סבורים כי לא ראוי לנהוג כך. התנגדויות צריכות להישמע "בלב פתוח ונפש חפצה" וככל שניתן להימנע מקביעת הכרעות הנוגעות לבקשה הכוללת ההקלה קודם לפרסומה, יש לעשות כן.

תקנה 4(ט) לתקנות התכנון והבניה (חישוב שטחים באחוזי בניה בתכניות ובהיתרים) קובעת כדלקמן: "היה שטח בקומת כניסה לבנין מקורה באופן כלשהו בגובה שאינו עולה על שתי קומות, ולא היה סגור ביותר משני קירות, יבוא שטח זה במניין שטחי השירות לעניין תקנות אלה; היה גובה הקירוי של שטח כאמור שתי קומות או יותר, לא יבוא אותו שטח במניין השטח הבנוי".

תקנה 4(ט) עונה במדויק על סיווג השטח נשוא עניינו. שכן מדובר בשטח בקומת הכניסה, אשר אינו סגור כלל אלא נשען על שני עמודים, אשר גובהו 2 קומות או יותר ולפיכך אין להביאו במניין השטח הבנוי. קירוי מסוג זה נופל בגדר אותה תקנה. תקנה 4 ט' לתקנות המטפלת נקודתית באותו קירוי וקובעת סיווג ב"רחל בתך הקטנה" מהווה דין ספציפי הגובר על העיקרון הכללי הקבוע בתקנה 9 של חלוקה לשטחים עיקריים ושטחי שירות.

קיים הגיון תכנוני בכינויו של שטח שאינו סגור בקומת הכניסה כשטח שירות, שהרי אינו מהווה חלק אינטגרלי מהדירה אלא מעין שטח ביניים בין החצר לבית. מסקנתנו זו מתחזקת דווקא מהדין התקף לעומתן של פרגולות.

במהלך הדיון בפנינו טענה נציגת הוועדה המקומית כי למעשה מדובר בבליטה, אולם איננו סבורים כי יש בטענה זו ממש מעבר לעובדה כי היא לא נטענה בכתביה טענות המוקדמים, הרי שלטעמנו על בליטה לבלוט מהקירות החיצוניים כלפי חוץ, ואילו בעניינו מדובר בקירוי הנתמך בעמודים. בנסיבות העניין, עניין של הבליטות שונה מקירוי כלשון תקנה ט' הרלוונטית לעניינו המהווה גם כאן דין ספציפי לשטח מקורה בקומת הכניסה שאינו סגור ביותר משני קירות.

חיזוק לדעתנו קיבלנו גם מעיון בדוגמאות היתרים שהציגו העוררים אשר התקבלו בנוגע לאלמנטים דומים בוועדות אחרות. כך, למשל הוצג היתר שהוצא בסביון ובו אלמנט דומה להפליא שלא הובא במניין השטחים בהתאם לאותו רציונל.

מקום בו ניתן לפרש דין באופן העולה בקנה אחד עם זכות הקניין ואילו מנגד קיימת אפשרות אחרת אשר פוגעת בזכות הקניין יש להעדיף את הפרשנות הראשונה. **הערר התקבל.**

מיסים

חקיקה



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

הצעות חקיקה

פסיקה

היטל השבחה - ועדת הערר המחוזית לפיצויים והיטלי השבחה פסקה כי במקרה של אישור תשריט איחוד או חלוקה המביא להשבחה במקרקעין, אין להטיל היטל השבחה - ערר (ת"א) 85011/10 אקרו בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה

מקרקעי העוררים מצויים ברחוב המנופים 2-4, באזור התעשייה הרצליה, גוש 6592, חלקות מקוריות 27 ו-28. המשיבה אישרה ביום 6.5.09 תשריט לאיחוד חלקות 27 ו-28 למגרש מאוחד שגודלו למעלה מ-5 דונם וחלוקה למגרש לבניה ושטחים לצרכי ציבור. ביום 16.9.09, אושרה בקשה להיתר בניה לבנין לתעשייה מיוחדת, בן 5 קומות כולל שטח מסחרי, סה"כ 180% שטחים עיקריים. המשיבה שלחה ביום 1.12.09, דרישת תשלום היטל השבחה עקב אישור תשריט איחוד וחלוקה בסטייה מתכנית הר/1900. המועד הקובע בדרישת

תשלום היטל השבחה הנו מועד אישור תשריט איחוד החלקות. תכנית הר/1900 אושרה בשנת 2003. התכנית מקנה זכויות בניה עד 180%, בחלקות ששטחן עולה על 5 דונם. במועד רכישת המקרקעין על ידי העוררת בשנת 2007 שולם היטל השבחה על ידי המוכרת, לפי חישוב של 160% זכויות בניה. אין מחלוקת כי יש השבחה בגין תוספת 20% זכויות בניה, בעקבות אישור תשריט איחוד וחלוקה. הערר נסב אודות השאלה האם ניתן לדרוש היטל השבחה עקב אישור תשריט איחוד חלקות.

ועדת הערר המחוזית לפיצויים והיטלי השבחה קיבלה את הערר ופסקה כי התוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: החוק) קובעת שלושה אירועים בלבד כאירועים מחוללי השבחה: אישור תכנית, מתן הקלה או התרת שימוש חורג. לא אושרה תכנית, לא ניתנה הקלה או לא ניתן היתר לשימוש חורג – אין השבחה.

בחוק אין התייחסות לאישור תשריט חלוקת קרקע כאל אישור תכנית או כאל אישור הקלה או כהיתר לשימוש חורג. אישור תשריט חלוקת קרקע הינו הליך נפרד ושונה מאלו ויחד לו פרק שלם ונפרד בחוק. בנוסח הנוכחי של החוק אין אישור תשריט איחוד או חלוקה מהווים אירוע מחולל השבחה. בהתאם לחוק צריכה להיות תוכנית כתנאי לקביעת השבחה, ואילו במקרה דנן החלטת תשריט החלוקה נובעת ומהווה אך ורק יישום של תוכנית הר/10/290, שקיבלה תוקף בשנת 1971, והיא אינה משנה כלל את התוכנית. אין לחייב בהיטל השבחה עקב החלטה על תשריט חלוקה.

כמו כן, בענייננו הבעלים או החוכר לדורות של המקרקעין, שהינו החייב בהיטל השבחה למועד אישור תכנית הר/1900, איננו העוררת אשר רכשה את זכויותיה במקרקעין לאחר אישור תכנית הר/1900. לכן, בכל מקרה, גם לפי השיטה השמאית המאפשרת חישוב היטל השבחה למועד אישור תכנית הר/1900, בגין פוטנציאל האיחוד או החלוקה, לא ניתן לחייב את העוררת בהיטל השבחה בגינם, שכן היא לא היתה הבעלים או החוכר לדורות בעת אישור התכנית, ולפיכך איננה החייבת בהיטל השבחה. לסיכום, במקרה של אישור תשריט איחוד או חלוקה המביא להשבחה במקרקעין לא יוטל היטל השבחה. לפיכך, הערעור התקבל ודרישת תשלום היטל השבחה שנשלחה לעוררת בטלה. **הערר התקבל.**

היטל השבחה - קביעתו - בית המשפט הורה על דחיית ערעור המערערים כנגד הוועדה המקומית לתכנון ובניה שמתייחס לקביעתו של השמאי המכריע. נפסק, כי לו היו המערערות מבקשות למכור את



המקרקעין לקונה מרצון קודם למתן ההיתר, על מנת שזה ישתמש בהם כחוק למגורים, היה הרוכש דורש להביא את שוויין של ההתאמות הנדרשות בחשבון ולהפחיתו מתמורתם של המקרקעין. לעומת זאת, עתה, בעקבות מתן ההיתר, תוכלנה המערערות למכור את המקרקעין בהתאם לשימוש הנוכחי שנעשה בהם (משרדים) מבלי שהרוכש ידרוש להפחית מהתמורה עלויות התאמה כלשהן - **עא (ת"א) 33229-09-11 מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבנייה תל אביב**

המערערים הגישו ערעור שמתייחס לקביעתו של השמאי המכריע. המערערים טוענים, בין השאר, כי השמאי המכריע ובעקבותיו בית משפט קמא זנחו את עיקרון השימוש הטוב והיעיל, שרק על פיו יש לבחון את שוויים של המקרקעין הן טרם קבלת ההיתר לשימוש חורג הן לאחר קבלתו, והתמקדו באלמנט בלתי רלוונטי של השימוש בפועל שנעשה במקרקעין טרם קבלת ההיתר לשימוש חורג. בית המשפט קבע כי אף אם נניח, כשיטתן של המערערות, כי "השימוש הטוב והיעיל" במקרקעין קודם למתן ההיתר אינו אלא השימוש החוקי, היינו, שימוש למגורים הרי שבענייננו לא ניתן שלא לייחס את המשקל הראוי לעובדה, שהמקרקעין שימשו במשך שנים רבות למשרדים לאחר שהוכשרו לכך. בנסיבות העניין אין קושי לקבוע, כי שוויה הכלכלי של הסרת הסיכון אינו אלא ערכן הנחסך של הוצאות ההתאמה למגורים שבהן היו נושאות המערערות לו היה הסיכון מתממש קודם למתן ההיתר. הדעת נותנת, כי לו היו המערערות מבקשות למכור את המקרקעין לקונה מרצון קודם למתן ההיתר, על מנת שזה ישתמש בהם כחוק למגורים, היה הרוכש דורש להביא את שוויין של ההתאמות הנדרשות בחשבון ולהפחיתו מתמורתם של המקרקעין. לעומת זאת, עתה, בעקבות מתן ההיתר, תוכלנה המערערות למכור את המקרקעין בהתאם לשימוש הנוכחי שנעשה בהם (משרדים) מבלי שהרוכש ידרוש להפחית מהתמורה עלויות התאמה כלשהן. **הערר נדחה.**

הוראות מקצועיות

מקרקעין ומינהל

חקיקה

הצעות חקיקה

פסיקה

מקרקעי ישראל - דמי חכירה - המקרה הנדון אינו מצדיק עריכת דיון נוסף. עיון בפסק הדין מושא הבקשה מגלה שלא נקבעו בו כל הלכה או חידוש. כל שנקבע הוא שהמבקש אינו זכאי לרכוש מגרש בתנאים שנהגו ע"פ החלטה 737 של מועצת מינהל מקרקעי ישראל. בכך לא סטה בימ"ש זה מפסק דינו הראשון בסוגיה, ולא מפסקי דין אחרים שדנו בהחלטות מינהל מקרקעי ישראל, כגון עניין טל ועניין כפר עזה - **דנא 5614/12 מאיר כהן נ' מדינת ישראל מינהל מקרקעי ישראל**



בקשה לקיום דיון נוסף בפסק דינו של בימ"ש, במסגרתו התקבל ערעור מנהל מקרקעי ישראל ונקבע כי המבקש אינו זכאי לרכוש את המגרש מושא התביעה בשכונת ההרחבה במושב חירות, בתנאים שנהגו ע"פ החלטה 737 של מועצת מנהל מקרקעי ישראל.

ביהמ"ש העליון קבע כי לפי סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט, הדיון הנוסף נועד לדון בנושאים בעלי חשיבות משפטית, במקרים בהם הלכה של ביהמ"ש העליון סותרת הלכה קודמת שלו או במקרים בהם מוצדק לדון פעם נוספת בהלכה שנפסקה בשל חשיבותה, קשיותה או חידושה. לא נמצא כי המקרה הנדון מצדיק עריכת דיון נוסף. עיון בפסק הדין מושא הבקשה מגלה שלא נקבעו בו כל הלכה או חידוש, כפי שמנסה המבקש להציג. תנאי סף לעריכת דיון נוסף הוא שבפסק הדין מושא הבקשה נקבעה הלכה, וזו צריכה להיעשות באופן מפורש וגלוי. כל שנקבע בפסק הדין הוא שהמבקש אינו זכאי לרכוש את המגרש בתנאים שנהגו ע"פ החלטה 737. בכך לא סטה בימ"ש זה מפסק דינו הראשון בסוגיה, במסגרתו ביהמ"ש כלל לא הכריע בסוגיות הקשורות לתחולת החלטה 737 בעניינו של המבקש. בכך אף לא סטה ביהמ"ש מפסקי דין אחרים אשר דנו בהחלטות מינהל מקרקעי ישראל, כגון עניין טל ועניין כפר עזה. מעבר לכך, פסק הדין מושא העתירה ניתן פה אחד, דבר המהווה חיזוק למסקנה לדחיית הבקשה. סופו של יום, קביעות ביהמ"ש נטועות היטב בהלכה הפסוקה ולפיכך אין כל עילה לקיים דיון נוסף בסוגיה. יתר טענות המבקש הינן טענות ערעוריות באופיין, אשר אין מקום להעלותן בבקשה לקיום דיון נוסף. **הבקשה נדחתה.**

הסדר זכויות - התקבל ערעור על פסק דין לפיו המשיבים הם בעלי הזכויות במקרקעין נשוא הליך. זאת מאחר שתביעת המשיבים לתיקון רישום הזכויות במקרקעין הוגשה בשיהוי רב ללא הסבר מספק, כי יש ספק האם הוגשה תזכורת תביעה מטעמם באשר למקרקעין, וכי בכל מקרה לא הוכחה זכות שיש למשיבים במקרקעין. - עא 7762/10 מינהל מקרקעי ישראל נ' 'עיצבון המנוח עבדאללה עבד אלקאדר עבדאללה

המשיבים הגישו לבימ"ש המחוזי תביעה נגד המערער למתן סעד הצהרתי לפיו הם בעלי הזכויות בחלקה מספר 14 הנמצאת בגוש 20416 באום אל פאחם (להלן: החלקה), לפי סעיף 93 לפקודת הסדר זכויות במקרקעין [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 (להלן: הפקודה). המשיבים טענו כי הם תבעו את הזכויות בחלקה עוד בשנת 1947, וכי פקיד ההסדר אף אישר את תביעתם. למרות זאת נרשמה החלקה על שם מדינת ישראל. כמו כן טענו הם כי זכויותיהם בחלקה מבוססות על כללי העיבוד והחזקה. בימ"ש המחוזי קיבל את תביעת המשיבים ומכאן הערעור.

בית המשפט העליון קבע כי הליך הסדר זכויות במקרקעין, המוסדר בפקודה, נועד לברר מחדש את הזכויות במקרקעין ולערך פנקסי רישום חדשים המבוססים על שיטת רישום זכויות. הליך ההסדרה כולל גם הליכים לשמיעת מי סבור כי זכותו בחלקה פלונית צריכה להירשם בפנקסי המקרקעין. משתמו הליכי ההסדר עם פרסום רישום הזכויות, הרישום הופך לראייה חותכת ביחס לתכנון. כלומר, יש ליתן משקל משמעותי ומכריע לאינטרס הסופיות העומד בבסיס חוקי המקרקעין. הסעיפים בפקודה המיועדים לתיקון רישום הם בבחינת היוצא מן הכלל המעיד על הכלל, ויש להפעילם רק במקרים חריגים המנויים בהם. תיקון הרישום במקרה דנן התבסס על סעיף 93 לפקודה. לפי סעיף זה יש שתי עילות שיכולות להצדיק את תיקון רישום הזכויות: כאשר רישום של זכות הושג במרמה; אם זכות שהייתה רשומה בפנקס קיים הושמטה מן הפנקס החדש או נרשמה בו שלא כשורה. הפסיקה פירשה סעיף זה בצמצום. בנוסף, עוד לפני הוכחת התקיימות עילה לפי סעיף 93 לפקודה, יש להוכיח זכות טובה לבעלות התובע על הקרקע. בעניינו טענת המשיבים היא לזכות בחלקה מכוח חזקה ועיבוד מתמשכים בתקופת המנדט, דהיינו, לפי



סעיף 78 לחוק הקרקעות העותמאני, לפיו יש להוכיח חזקה ועיבוד באופן רציף, בשטח העולה על 50% ולאורך כל תקופת ההתיישנות הקבועה בחוק. אלא שהמשיבים נקטו שיהוי חריג בכך שלא טענו בדבר רישום הזכויות סמוך לאחר הליכי ההסדר, אלא יורשיהם עשו זאת למעלה משלושים שנה מסיום ההליכים, ולא ניתן הסבר מספק לשיהוי. בנוסף, המשיבים לא הוכיחו כי נפלה טעות ברישום זכותם לחלקה וכי הוגשה תזכורת תביעה מטעמם בנוגע לחלקה. גם אם נניח כי המשיבים הגישו תזכורת תביעה, הם לא הוכיחו כי עמדה להם זכות טובה לבעלות בחלקה בתחילת הליך ההסדר, מאחר שלא הוכח שהם החזיקו ועיבדו את הקרקע במשך 10 שנים לפני הגשת תזכורת התביעה בשנת 1947, וזאת גם אם נניח שתזכורת זו מתייחסת לחלקה דנן. לפיכך, לא הייתה לפקיד ההסדר המנדטורי עילה להיענות לתביעתם. לצד זאת, המערער הוכיח כי המדינה תבעה את החלקה הן בתקופה המנדטורית והן בשנות השישים. המשיבים לא הוכיחו כי נפלה טעות בהחלטת פקיד ההסדר לרשום את המדינה כבעלת הזכות בחלקה. לפיכך, רישום המדינה כבעלים של החלקה יוותר על כנו. **הערעור התקבל.**

דמי היתר - ענייננו תחום במובהק ליחסי הצדדים ולפרשנות המסמכים שנחתמו ביניהם, ולכן אין מקום לגלגול ערעורי נוסף. ועוד, מקום שבו תחת 54 יח"ד מתוכננות ניתן לבנות 126 יח"ד, אין כל הצדק משפטי או מוסרי שהמבקשת תיהנה מהתוספת ללא שתזכה את כלל הציבור ב"צדק החלוקתי", וזאת גם בהיותה בעצמה גוף ציבורי. במישור החוזה, רכיב חשוב במחיר קרקע הוא מספר יחידות הדיור שניתן לבנות עליה. משחל שינוי רדיקלי בעסקה, אך הוגן לפרש כי יש מקום לתוספת חיוב בדמי היתר... [רצא](#)
5541/12 החברה הכלכלית לפיתוח קרית אתא נ' מינהל מקרקעי ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של ביהמ"ש המחוזי, בגדרו התקבל ערעור המשיב ("המנהל") על פסק דינו של בימ"ש השלום. ביהמ"ש המחוזי חייב את המבקשת בתשלום דמי היתר למנהל, נוכח שינוי תב"ע, הגדלת מספר יחידות הדיור ומספר הקומות שניתן לבנות במקרקעין בהם זכתה המשיבה במכרז שערך המנהל (מכרז לבניית יחידות דיור מגורים לדיור מוגן ושטחי שירות במקרקעין אשר בבעלותו).

ביהמ"ש העליון קבע כי אכן, השאלה העקרונית של חיוב דמי היתר למנהל ומקורו יכלה להיות בעלת ענין משפטי או ציבורי, שבגינו נשקלת רשות ערעור בגלגול נוסף, אילו הייתה זו לאמיתה השאלה שעמדה לפני ביהמ"ש העליון - ולא היא. ענייננו תחום במובהק ליחסי הצדדים ולפרשנות המסמכים שנחתמו ביניהם, ועל כן, אין מקום לגלגול ערעורי נוסף. יתר על כן, מקום שבו תחת 54 יחידות דיור מתוכננות ניתן לבנות 126 יחידות דיור, כלומר, למעלה מפי שניים מן המקור, אין כל הצדק משפטי או מוסרי שהמבקשת תיהנה מן התוספת ללא שתזכה את כלל הציבור ב"צדק החלוקתי", וזאת גם בהיותה בעצמה גוף ציבורי. חובת ההגינות שקולמוסים שיפוטיים רבים נשתברו עליה, אינה חד כיוונית. היא חלה גם על המתקשר עם המנהל, וגם כשהוא עצמו גוף ציבורי. ומה הגינות יש באי תשלום לכלל הציבור בעבור הנאה כפולה ומעלה?

את דרישת ההגינות מהמבקשת מייחס ביהמ"ש הן לחובתה כרשות ציבורית הן לתפיסת ההגינות במשפט המנהלי בכלל (שחלה גם על הפרט, אם כי בוודאי מן הרשות מצופה יותר). ביהמ"ש אינו מייחס את הדברים בהכרח לתוספת המלים "ובכפוף לכל דין" שבמכתב ההתחייבות של המבקשת אל המנהל". בכפוף לכל דין" הן מלים מקצועיות "מכובסות" של משפטנים, שמטרתן - ע"פ רוב מטרה לגיטימית - שלא להיתפס במלה לא מוצלחת, ולעתים ליצור "נשק" ליום מחלוקת, כדי שניתן יהיה לחפש פתחי "הגנה" ופתחי "מילוט", ואולי אף פתחי "התקפה". אפשר להתייחס למלים אלה בשוויון נפש ולומר, הרי זה כאילו



נכתב "ובכפוף לשמירת החוק", וברי כי הכל מחויבים בשמירת החוק. עם זאת, יתכן שהאמירה אכן צריכה הייתה להדליק נורית אדומה אצל המנהל, כדי לברר אם עומדת כוונה קונקרטית להשגה מאחורי המלים "הגורפות" "ובכפוף לכל דין". זאת – שהרי אדם מן הישוב הקורא את מכתב ההתחייבות אינו יכול אלא להסיק מחויבות לתשלום הפרשים בעקבות שומה. אך המנהל, המייצג רשות ציבורית, אולי צריך היה לדקדק עם המבקשת. המנהל נהג בה שלא כמבקשים "פריטיים" ונתן בה אמון כרשות ציבורית בעצמה. דבר זה גם טעון הפקת לקחים במבט לעתיד.

כך או אחרת, עיקר העיקרים לפרשנות מקור החיוב הוא ההסכם בין הצדדים. במישור הנורמטיבי, מלבד בדיקת כל מקרה לגופו היטב לעובדותיו, בכגון דא יש להקפיד על שני יסודות מרכזיים: האחד – החוזה והאמור בו; האחר – ההגינות כלפי כולי עלמא, כלומר, פרשנות שתיתן ביטוי למה שאדם הגון מהישוב יבין ממה שלפניו. במישור החוזה, כל אדם מהישוב הקורא את חוזה הפיתוח מבין כי זו העסקה כוללת את התינוחם ל-54 יחידות דיור בערך היסוד; ועל כן, משחל שינוי רדיקלי בעסקה, מעל לכפליים, אך הוגן הוא לפרש כי יש מקום לתוספת חיוב בדמי היתר, מה גם שניתן מכתב ההתחייבות כפי שניתן; וגם יחי השכל הישר. דרכו של עולם הוא שרכיב חשוב, חיוני, במחיר קרקע הוא מספר יחידות הדיור שניתן לבנות עליה, ועל כן האמור בחוזה בדבר "שינויים בגבולות ובשטח המגרש" אינו מוציא שינויים אחרים. **הבקשה נדחתה.**

מקרקעין - זכויות שביושר - מעמדן - בית המשפט דחה את עתירת המבקשים למתן פסק דין המצהיר כי הינם הבעלים הבלעדיים של המקרקעין והינם זכאים להירשם ככאלה בלשכת רישום המקרקעין. נפסק, כי בנסיבות העניין, קמה וגם ניצבה חזקה עובדתית כי העברת המקרקעין במתנה למבקשים נועדה על מנת "להציל" אתה נכסים מושאי ההעברה מנושי האב אשר החלו לעמוד בפתח - **הפ (ת"א) 35554-03-10 עופר הירשזון נ' קרן ביטוח לעובדים קופת תגמולים וקרן פנסיה של הסתדרות העובדים הלאומית בע"מ**

המבקשים עתרו במסגרת הליך זה למתן פסק דין המצהיר כי הינם הבעלים הבלעדיים של המקרקעין והינם זכאים להירשם ככאלה בלשכת רישום המקרקעין. התביעה נסובה סביב מקרקעין שקיבלו המבקשים במתנה מאביהם. עוד בטרם הושלמה עסקת המתנה ברישום אך בסמוך לאחר רישום הערת האזהרה בגינה הטילו המשיבות עיקול על זכויות האב במקרקעין במסגרתה של תביעה כספית שהוגשה כנגדו וכנגד אחרים. בית המשפט נדרש לשאלה ידו של מי על העליונה בנסיבות של מקרה דנן? של המבקשים מקבלי המתנה, או שמא של המשיבים המעקלים?

בית המשפט קבע כי לא ניתן להשוות בין התחייבות ליתן מתנה, שהנותן רשאי לחזור בו מלתיתה כל זמן שהעסקה לא נגמרה ברישום לבין חוזה מכר המקנה לרוכש זכות משפטית מוצקה ומגובשת, כך שהמוכר אינו יכול לחזור בו מהתחייבותו. נקודת המוצא בתחרות שבין מקבל המתנה לבין הנושה תהיה בהעדפת הנושה על פני מקבל המתנה. בתחרות שבין התחייבות ליתן מתנה במקרקעין, הקודמת להטלת העיקול, תועדף זכותו של המעקל על פני זכותו של מקבל המתנה. ייתכנו מקרים בהם ידו של מקבל המתנה תגבר על העיקול המאוחר בזמן, באם יוכיח כי עניינו נמנה על אותם חריגים, בהם במאזן הציפיות המוגנות שלו ושל הנושה תיטה הכף לצידו.

הכלל הוא אפוא כי עיקול מאוחר גובר על התחייבות ליתן מתנה הקודמת לו בזמן, אם כי פתוחה בפני מקבל ההתחייבות למתנה להוכיח כי עניינו הקונקרטי נמנה על אותם חריגים. בנסיבות רגילות, תדחה זכות המעקל המאוחרת מפני זכותו הקודמת של בעל הזכות שביושר אשר רכש את הנכס, אם בתמורה



ואם במכר ללא תמורה.
הלכת לניאדו אינה חלה על עסקת מתנה שנרשמה בגינה הערת אזהרה, חרף העובדה כי זו טרם הושלמה ברישום. במקרה כאמור תחול הלכת אהרונוב ולא תגבר זכותו של המעקל המאוחר בזמן. בנסיבות העניין, אין ממש בטענת המשיבות לפיה העיקול המאוחר שהוטל על ידם גובר על עסקת המתנה שקדמה לו. יש לדחות את טענת המשיבות לפיה "בתחרות" שבין עסקת המתנה לזכותן כמעקלות, יש להעדיף העיקול על פני עסקת המתנה אשר טרם נסתיימה ברישום.
הטוען לבטלות חוזה בשל היותו למראית עין בלבד, עליו נטל הראייה להוכיח העובדות עליהן מושתתת טענה זו נטל הראייה מוטל על שכמו של מי שמבקש להוכיח כי החוזה נכרת למראית עין.
אשר למידת הנטל הרובץ על הטוען טענת מרמה, נקבע כי שני גורמים מקלים על נטל ההוכחה האמור. הכלל הראיתי בדבר מידע המצוי ברשותו של הצד האחר וכן חזקות שבעובדה. חזקות אלה, שבעובדה, הן אותות המרמה. כללים אלה מכילים חזקות שבעובדה, ואם חזקות אלה נותרות ללא מענה הן מצביעות על קיומה של מרמה.
בנסיבות העניין, החשש הממשי, אשר לא הופג כלל על ידי המבקשים, שמא נועדה עסקת המתנה אך על מנת להבריח את המקרקעין מנושי האב – הירשזון, קם, וביתר שאת, לנוכח העובדה כי זו נערכה עת הלכו והעצימו קשייו הכלכליים של הירשזון. בנסיבות העניין, קמה וגם ניצבה חזקה עובדתית כי העברת המקרקעין במתנה למבקשים נועדה על מנת "להציל" את הנכסים מושאיה העברה מנושי הירשזון אשר החלו לעמוד בפתח. התנהלות המבקשים, מקבלי המתנה, לאחר עריכת עסקת המתנה, יש אף בה כדי להצביע על הכוונה האמיתית שבבסיס העסקה.
הוכח, כי עניין לנו בעסקה שנועדה ליצור מצג כלפי חוץ על כוונה להעברת זכויות ללא תמורה במקרקעין מצד אחד - האב – למשנהו – הילדים – בעוד שכוונתם האמיתית היא להבריח את הנכסים נשוא העסקה מנושים פוטנציאליים.
העתירה נדחתה.

הפקעה - פיצויים - גם אם נקבעה בע"א 8958/10 הלכה כלשהי, הרי אין היא נוגעת לכל המצבים בהם תקום חובת השבה של מקרקעין מופקעים. היא אף אינה חלה בהכרח על תביעות לפי סעיפים 195 ו-196 לחוק התכנון והבניה. כן לא נקבעה בפסק הדין הלכה בסוגיות בנוגע לתוכניות איחוד וחלוקה. בנסיבות אלה המקרה אינו מעורר סוגיה בעלת חשיבות משפטית או ציבורית רחבה, המצדיקה את קיומו של ההליך הנדיר ויוצא הדופן של דיון נוסף בפסק דין של ביהמ"ש העליון, בהתאם לתנאים הקבועים בסעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט - דנא 5675/12 טו-מוז חברה קבלנית בע"מ נ' עיריית רמת השרון

עתירה לדיון נוסף בפסק דינו של ביהמ"ש העליון בע"א 8958/10. בפסק הדין נתקבל ערעור המשיבות ונקבע כי המשיבות אינן חייבות לפצות את העותרת בגין שווי קרקע, שהופקעה ממנה לייעוד ציבורי וייעודה שונה כעבור מספר שנים לבנייה למגורים. בנסיבות המקרה שנדון בפסק הדין מדובר היה בקרקע, שהועברה לידי צדדים שלישיים במסגרת תכנית איחוד וחלוקה (המקרקעין הועברו כקרקע חלופית לבעלי מקרקעין אחרים, שהמשיבות נדרשו לפצות). בפסק דינה קבעה השופטת ברק-ארוז, בין היתר, כי נוכח חלוף הזמן מאז אישור תכנית האיחוד והחלוקה, הסתמכות המועצה וצדדים שלישיים על התכנית ומחדלה של העותרת להביא את הסתייגויותיה מהתכנית בפני מוסדות התכנון, כמו גם השתהות העותרת בהגשת תביעתה, העותרת מנועה מלתבוע פיצויים בגין הנזקים שנגרמו לה, לטענתה, עקב אישור התכנית. ביהמ"ש העליון קבע כי גם אם נקבעה בפסק הדין נשוא העתירה הלכה כלשהי, הרי אין היא נוגעת לכל



המצבים בהם תקום חובת השבה של מקרקעין מופקעים. היא אף אינה חלה בהכרח על תביעות לפי סעיפים 195 ו-196 לחוק התכנון והבניה. זאת, משום שבפסק הדין לא נדונה כלל שאלת היחס בין תביעות לפי הסעיפים האמורים לבין אי-הגשת התנגדות במועד על ידי בעליה המקוריים של הקרקע המופקעת. בפסק הדין נשוא העתירה לא נקבעו, אפוא, כל חסמים דיוניים להגשת תביעות לפי סעיפים 195 ו-196 הנ"ל. הכרעתו של בימ"ש זה בדבר שיהיו העותרת באי-הגשת התנגדות התבססה על כך שבמקרה דנא מדובר היה בתכנית לאיחוד וחלוקה, שבה נקבע מפורשות כי המקרקעין שהופקעו מהעותרת יועברו לידי צדדים שלישיים. זהו אף הרציונל שביסוד הקביעה בדבר הסתמכות המועצה וצדדים שלישיים על התכנית. זאת ועוד, השופטים חיות ועמית נמנעו במפורש מלעסוק בסוגיות אליהן התייחסה השופטת ברק-ארז בנוגע לתוכניות איחוד וחלוקה. לפיכך, ברי כי לא נקבעה בפסק הדין נשוא העתירה הלכה כלשהי בסוגיות אלה. בנסיבות אלה המקרה שלפנינו אינו מעורר סוגיה בעלת חשיבות משפטית או ציבורית רחבה, המצדיקה את קיומו של ההליך הנדיר ויוצא הדופן של דיון נוסף בפסק דין של ביהמ"ש העליון, בהתאם לתנאים הקבועים בסעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט. **העתירה נדחתה.**

מקרקעין - הערת אזהרה - התובעים, הרוכשים במסגרת התחייבות לעשות עסקת מכר מאוחרת, עדיפים על פני הנתבעים, להם ניתנה התחייבות מוקדמת לתת מתנה. זאת, נוכח רשלנות ומחדלי הנתבעים ביצירת "התאונה המשפטית". לפיכך, התובעים זכאים להירשם כבעלי הזכויות בנכס נשוא ההליך - הפ (נצ') 6336-05-10 יעקב ביטון נ' נחמיה גמליאל

תביעה ותביעה שכנגד שבמרכזה השאלה למי הזכויות בנכס מקרקעין המהווה דירת מגורים (להלן: הדירה – (לתובעים והנתבעים שכנגד (להלן: התובעים), שרכשו את הדירה מהנתבעת 4 במסגרת הסכם מכר מיום 2.10.05 (להלן: הסכם המכר) שהזכויות על פיו טרם נרשמו, או לנתבעים והתובעים שכנגד (להלן: הנתבעים), שקיבלו את הדירה מהנתבעת 4 במסגרת עסקת מתנה מיום 4.9.97 שאף היא לא הושלמה ברישום (להלן: עסקת המתנה).

בית המשפט המחוזי קיבל את התביעה בה פ"פ 6336-05-10, דחה את התביעה בה פ"פ 41995-07-10 ופסק כי: בימ"ש עמד על כך כי מדובר בעסקאות בזכויות שאינן רשומות, ולכן מדובר בהתחייבויות נוגדות לעשות עסקה בזכות חוזית ולכן עדיפותה של מי מהעסקאות על פני רעותה תיבחן לאור סעיף 12 לחוק המיטלטלין. בנסיבות אלה, ככל שבמסגרת עסקת המכר השנייה בזמן, השתכללה זכות התובעים בתום לב, בתמורה ובקבלת הנכס לידם - זכותם עדיפה. בימ"ש ציין כי מאחר שהתברר כי ניתן לרשום את זכות החכירה בנכס בלשכת רישום המקרקעין, ייתכן וניתן לבחון את העסקאות הנוגדות גם באספקלריה של סעיף 9 לחוק המקרקעין, אם כי אין בכך כדי לשנות לעניין התוצאה הסופית, שכן גם אם לא התקיים התנאי שעניינו רישום העסקה, עדיין אין משמעו של דבר כי נסתם הגולל על פתחו של הקונה השני, כך שבכל מקרה השאלות העיקריות הן עניין התמורה ותום הלב. עוד ציין בימ"ש כי מאחר שאין מחלוקת כי התובעים שילמו תמורה מלאה בעד הדירה ואף תפסו בה חזקה וגרים בה, הדיון ייסוב אודות שאלת תום לבם של הצדדים.

בימ"ש קבע כי הואיל ובעת עריכת עסקת המתנה עם הנתבעים טרם ניתן היה לרשום את הנכס במרשם המקרקעין, ולא היה באפשרותם לרשום הערת אזהרה במרשם המקרקעין בגין עסקת המתנה, הרי שהיה עליהם להודיע בכתב למינהל על העסקה, ולרשום את זכותם בגינה בחברה המשכנת. בהקשר זה צוין כי המינהל אינו רושם בספריו הערות אזהרה ביחס לנכסים המנוהלים על ידי חברה משכנת ואילו עסקת המתנה לא דווחה על ידי הנתבעים לחברה המשכנת עד לחודש 4/07. הנתבעים לא פעלו כאנשים סבירים



ולא עשו כל שלא ידם כדי לרשום הערה בדבר זכותם בדירה מכוח עסקת המתנה, וגרמו במחדליהם ל"תאונה המשפטית". הנתבעים אף ידעו על ביצוע עסקת המכר הנוגדת עוד בטרם שילמו התובעים את כל התמורה לפי הסכם המכר, אך לא פנו לתובעים כדי לדווח להם על קיומה של עסקת המתנה; מצד שני, התובעים לא ידעו על עסקת המתנה במעמד החתימה על הסכם המכר ובמהלך המשא ומתן שקדם לו. התובעים פעלו לרישום הזכויות בדירה על שםם ורק משביקשו להעביר את הזכויות בחברה המשכנת על שםם, נתקלו בדבר קיומה של עסקת המתנה. משהובהר כי המינהל לא יידע את התובעים אודות אותה עסקה נוגדת, ומשאף גורם לא יידע אותם על קיומו של הסכם המתנה, לא נפגע תום לבם הסובייקטיבי והם לא ידעו ולא יכולים היו לדעת על קיומה של עסקת המתנה. התובעים בדקו את מצב הזכויות בנכס טרם עריכת העסקה ולכן גם בתום לבם האובייקטיבי לא נפל רבב.

בימ"ש איבחן את המקרה דגן מעניין קדמני וקבע כי במקרה זה הוכח כי התובעים לא ידעו על עסקת המתנה הקודמת ולא הייתה כל מניעה כי הנתבעים ידווחו על עסקת המתנה לחברה המשכנת וירשמו הערה בנדון לטובתם. מחדלם המתמשך של הנתבעים גרם ליצירת "התאונה המשפטית" בדמות עסקת המכר ומשכך, קבע בימ"ש את עדיפות התובעים, הרוכשים בעסקת המכר, על פני הנתבעים, שעסקת המתנה עמם לא דווחה לחברה המשכנת ולא נרשמה כל הערה אודותיה שנים רבות. לפיכך, פסק בימ"ש התובעים הם הזכאים להירשם כבעלי הזכויות בדירה, בכפוף לתשלום כל האגרות והמסים כמתחייב בדין ולעיקול הרשום על הדירה. **בית המשפט קיבל את התביעה בה"פ 6336-05-10, ודחה את התביעה בה"פ 41995-07.**

זכויות במקרקעין - זכות קניינית - ניתן בזאת צו מניעה זמני האוסר על המשיבים לבצע כל דיספוזיציה משפטית או פיזית על גג הבניין, לרבות בניה על הגג. המבקש הינו החוכר הבלעדי של חלק מהגג ובעל זכויות הבניה על חלק זה, ולעת הזו ביהמ"ש לא שוכנע כי המקרה הנדון נמנה על אותם מקרים חריגים המצדיקים נטילה של קניין בשל עקרון תום הלב. גם מאזן הנוחות נוטה לטובת המבקש, ולא נמצא כי קיימים שיקולי יושר שלא ליתן לו סעד. - הפ (ת"א) 38388-04-12 אסא גוטקין נ' טירת בנימין בעמ

המבקש הוא החוכר לדורות של חלק משטח גג בבניין, מכח ירושה. לדידו, הוא החוכר של כל שטח הגג הבלתי בנוי, ולכל הפחות, של רבע משטח הגג (כ-55 מ"ר). המשיבה 1 היא הבעלים של הבנין. המשיבים 2-17 הם חוכרי הדירות בבנין. לדידם של המשיבים, המבקש הוא החוכר של שמינית בלבד משטח הגג (שטח של כ-37 מ"ר). המשיבה 18 היא חברה קבלנית שהתקשרה עם המשיבים 1-17 בהסכם לפי תמ"א 38 במסגרתו התירו לה המשיבים 1-17 לבנות על הגג. הבקשה היא בקשה לצו מניעה זמני האוסר על המשיבים לבצע כל דיספוזיציה ביחס לגג הבנין, או לבקש היתר בניה על גג הבנין. ביהמ"ש המחוזי קבע כי המבקש הינו החוכר הבלעדי של חלק מהגג ובעל זכויות הבניה על חלק זה. המשיבים מבקשים לבנות על חלקו של המבקש בגג, תוך נטילת זכות הקניין שלו, על אפו וחמתו. כל זאת, למרות שזכויות הבניה על הגג הוקנו למבקש, ולו לבדו. אכן, זכות המבקש לבנות על הגג מותנית בקבלת היתרי בניה שלא ניתנו עד היום, אך ככל שיעלה בידי המבקש לרכוש את הדירה שמתחת לגג, לכאורה הוא יוכל לבקש ולקבל היתר בניה מכח תוכנית בנין עיר. אמנם, הדירה שמתחת לגג אינה עומדת כיום למכירה, אך אין לשלול את האפשרות שביום מן הימים היא תועמד למכירה, ואז, ככל שיעלה בידי המבקש לרכוש את הדירה, הוא יוכל סוף סוף למצות את הפוטנציאל הכלכלי הטמון בזכויותיו בגג. לחלופין, יתכן מצב בו בעלי הדירה שמתחת לגג הם שיבקשו לרכוש את זכויותיו של המבקש בגג כדי למצות את פוטנציאל הבניה, ובכך תמומש זכותו הקניינית של המבקש. מאידך, אין למשיבים כל זכות לבנות על חלק הגג



המוכר למבקש. זכותם של המשיבים, כל זמן שהמבקש לא בנה על הגג, היא להשתמש בו כדרך שמשתמשים ברכוש משותף. הכוונה היא לשימוש זמני וחולף שאין בו משום קביעת עובדות בלתי הפיכות בשטח. פשיטא שאין בכך משום היתר ליטול לעולמי עד את זכויות המבקש בגג בדרך של בניה עליו. אכן, ע"פ הוראת ס 14 'לחוק המקרקעין', בעלות וזכויות אחרות במקרקעין אין בהן כשלעצמן כדי להצדיק דבר הגורם נזק או אי נוחות לאחר, "אלא שרק במקרים נדירים וקיצוניים ניתן יהיה לעשות שימוש בהוראה זו על מנת להצדיק נטילה ממש של קנין הזולת. כפי שנפסק, שיקול-הדעת של ביהמ"ש, בגדרו רשאי הוא שלא להיעתר לתביעה שמטרתה להגן על זכות בעלות או על זכות אחרת במקרקעין, הוא מוגבל ומצומצם ויופעל רק במקרים חריגים ונדירים. כן נפסק כי ככל שהדבר נוגע להגנה על זכות הקניין, על ביהמ"ש לעשות שימוש זהיר בשיקול-דעתו. אף שמעמדה המיוחד של זכות הקניין אינו מקנה לה חסינות מפני החלת עקרון תום הלב גם במקרים בהם נדרשת הגנה על הזכות מפני פגיעה בה, מחייב מעמדה הרם גישה מתונה מצד ביהמ"ש בבואו להגביל את אפשרות מימושה. לעת הזו, ביהמ"ש לא שוכנע כי המקרה הנדון נמנה על אותם מקרים חריגים המצדיקים נטילה של קנין בשל עקרון תום הלב. מכל מקום, ענין זה מצריך ליבון וביורר בשלב שמיעת הראיות על מנת להכריע מהו הסכום הסביר בגינו ניתן לצפות מהמבקש לוותר על זכויותיו. אין ספק שהמחלוקת האמיתית היא מחלוקת כלכלית. במחלוקת זו לא ניתן להכריע אגב הליך של צו מניעה זמני. חשוב לציין כי גם האינטרס של המשיבים 1-17 הוא כלכלי גרידא: מכירת זכויות הבניה על הגג נועדה לממן את ביצוע פרויקט שיפוץ הבניין וחזיוקו. על כן, ככל שהמכירה לא תצא אל הפועל, המשיבים 1-17 יוכלו לממן את הפרוייקט ממקורותיהם שלהם. לכאורה, האינטרס הכלכלי של המשיבים 1-17 אינו טהור וראוי יותר להגנה מהאינטרס הכלכלי של המבקש, גם אם המבקש איננו מתגורר בבנין.

השאלה האחרונה היא האם קיימים שיקולי יושר שלא ליתן סעד למבקש. חרף נסיון המשיבים לצייר את המבקש בצבעים שליליים במיוחד, לא ניתן לעת הזו לקבוע כי אכן כך הוא הדבר. מדובר באינטרסים כלכליים מנוגדים של בעלי הדין, ורצון המשיבים לשלם למבקש סכום נמוך ככל האפשר אינו הופך בהכרח את נסיון המבקש לזכות בפיצוי גבוה הרבה יותר, להתנהגות חסרת תום לב. שאלת סבירות הפיצוי שהמבקש דורש כתנאי לויתור על זכויותיו בגג מצריכה בחינה קפדנית בשלב שמיעת הראיות. ודוק, אין הצדקה לאסור על המשיבים לבקש היתר בניה על הגג, שכן עצם הגשת הבקשה אין בה כדי לפגוע במבקש. מבחינתו, האינטרס שלו יוגן באופן מלא בכך שתיאסר כל דיספוזיציה משפטית או פיזית על הגג עד להכרעה בתיק העיקרי. **הבקשה התקבלה.**

עסקה במקרקעין - דרישת הכתב - הסכם עסקת החליפין שהוצג עונה על דרישת הכתב שבסעיף 8 לחוק. ברם ד' ז"ל אינו חתום על הסכם זה. העדר חתימה על הסכם, כשלעצמו, אינו שולל את תוקפו של הסכם. אמנם החתימה מהווה ראיה כבדת משקל לגמירת הדעת, אך בהעדרה יש להוכיח גמירת דעת בראיות סובסטנטיביות. במקרה דנן, התובע לא הוכיח זאת. מהעדויות עולה כי המנוח ד' לא חתם על ההסכם, משום שהוא סירב לחתום. סירוב זה מלמד, בהכרח, כי הוא לא היה צד להסכם ולא נתן את ברכת הדרך להסכם זה - **תמש (נצ') 1545-98 מ.ז.נ' עזבון ז.ד.מ.ז"ל**

תביעה שעניינה מחלוקת לגבי זכויות הצדדים בחלקות 8, 9 ו-19 בכפר***. על פי גרסת התובע, בשנת 1984, חתמו אחיו של ד' על עסקת חליפין, בנוגע לזכויות שקבלו האחים בירושה מאביהם – לפיה המנוח ד' ויתר, לטובת שאר אחיו, על זכויותיו בחלקות 8, 9 ו-19 ומנגד ויתרו האחים, לטובתו, על זכויותיהם בחלקה 22. התובע טוען כי ההסכם מחייב את ד' חרף העדר חתימתו. שכן, ד' ז"ל הסכים לעסקת החליפין והדבר אף נעשה לבקשתו וכי התובע ושאר האחים לא עמדו על חתימת המנוח ד' על ההסכם, משום שבין האחים



שררו יחסי אימוץ. אין חולק כי בשנת 95, חתמו אחיו של ד' על תצהיר בפני עו"ד, בגדרו ויתרו על חלקיהם בחלקה 22. לטענת התובע, הדבר נעשה בהתאם להסכם משנת 1984, תוך הבטחה, כי המנוח ד' יחתום להם על תצהיר הסתלקות משאר החלקות, לכשירצו. לפיכך, התובע סבור, כי ניתן לחייב את הנתבע מכוח דיני המתנה להעביר לו את הזכויות בחלקות 8, 9 ו-19; לטענתו, עסקין במתנה שלצידה חיוב חוזי והוא רשאי לדרוש מהנתבע לקיים את החיוב. לחלופין טען, כי עסקין בהתחייבות ליתן מתנה, והתובע רשאי לחזור בו ממנה לאור התנהגותו המחפירה של המנוח ד' ז"ל, ובכך לקבל בחזרה את הזכויות בחלקה 22.

ביהמ"ש לענייני משפחה קבע כי עסקת החליפין לה טוען התובע היא "עסקה במקרקעין" הטעונה מסמך בכתב. בשנים האחרונות חלו תמורות בדרישת הכתב וזו נתרככה. אין עוד הכרח כי "המסמך בכתב" יהיה חוזה כתוב וחתום המכיל את הפרטים המהותיים של העסקה ודי במסמך המעיד על העסקה, גם אם אינו חוזה, כדי לקיים את דרישת הכתב, ע"פ סעיף 8 לחוק המקרקעין. יתרה מכך, עפ"י הפסיקה המאוחרת, אין עוד צורך בכך כי כל התנאים המהותיים של העסקה יפורטו במסמך אחד. די באסופה של מסמכים, שיש בהם ביחד להעיד על קיום העסקה, ועל התנאים המהותיים שהוסכמו בין הצדדים, כדי למלא את דרישת הכתב, אף אם כל מסמך בפני עצמו אינו מספיק לצורך זה. הפסיקה מהשנים האחרונות אף הקלה בעניין הפרטים המהותיים שהמסמך צריך להכיל.

במקרה דנן, ההסכם "מגלם, לכאורה, הסכמות שגובשו בין האחים-היורשים, כך שסוכם ביניהם, כי המנוח ד' יקבל את כל זכויות היורשים בחלקה 22, ואילו יתר היורשים יקבלו את זכויותיו בחלקות 8, 9 ו-19. ההסכם אינו מנוסח בצורה של התחייבות הדדית או חד צדדית אלא כאמור מפרט בתוכו הסכמות שכבר גובשו בין האחים. לגישת ביהמ"ש, מסמך כזה עומד בדרישת הכתב של ס' 8. המסמך מפרט את זהות הצדדים לו, מהות העסקה, מהות המקרקעין מושא העסקה והתמורה – הויתור כנגד זכויות בחלקה אחרת.

ברם, המנוח ד' לא חתום על ההסכם. העדר חתימה על הסכם, כשלעצמו, אינו שולל את תוקפו של הסכם. בהתאם לפסיקה, החתימה מהווה ראיה כבדת משקל לגמירת הדעת, וכי בהעדרה יש להוכיח גמירת דעת בראיות סובסטנטיביות, כאלה השקולות, מבחינת כוחן הראייתי, לאותה ראיה כמעט קונקלוסיבית, בדמות החתימה.

מעדויות התובע ו-ט' עולה, כי המנוח ד' לא חתם על ההסכם, משום שהוא סירב לחתום. סירוב זה מלמד, בהכרח, כי הוא לא היה צד להסכם ולא נתן את ברכת הדרך להסכם זה. ולא הוכח באמצעות הראיות ה"נסיבתיות" להן טען התובע, שד' הסכים לוותר על זכויותיו בחלקות 8, 9 ו-19 לטובת שאר אחיו, תמורת ויתורם, של שאר האחים, על זכויותיהם בחלקה 22, לטובתו.

ביהמ"ש מבכר את גרסת הנתבע, לפיה דודיו ויתרו על חלקיהם בחלקה 22 לטובת ד' (6/16 חלקים מהחלקה), בגדרי התצהיר משנת 95, וכי ויתור זה נעשה בזיקה לעסקת המכר למשפחת ג', ועל מנת להניע את המנוח ד' להסכים לעסקה זו בלבד, שתחילה התנגד לה.

כן נדחתה טענתו החלופית של התובע – עתירתו לחזור בו מהמתנה שנתן לד' – ויתורו על זכויותיו בחלקה 22. התובע אינו יכול להעלות טענות עובדתיות חלופיות וסותרות, מצד אחד לטעון להסכמה על ויתור הדדי, היינו בתמורה, ובאותה נשימה לטעון, כי עסקין במתנה. מכל מקום, אין בפנינו עסקת מתנה ואין תחולה לדיני המתנה מהטעם שהויתור משנת 1995 היה בתמורה. כפי שנקבע לעיל, ויתור זה נעשה בתמורה להסכמת המנוח ד' לעסקה עם משפחת ג', לה התנגד תחילה. ומעל הכל, טיעוני החלופיים של התובע על פי דיני המתנה, דינם להידחות גם מן הטעם הפשוט לפיו אלה נסמכות על אותה טענה בדבר



התנהגות מחפירה המיוחסת למנוח בשל סירובו לחתום על הויתור ההדדי, שכאמור מעולם לא היה ולא הוכח בראיות סובסטיביות. **התביעה הדחתה.**

מקרקעין - בתים משותפים - רכוש משותף - משעומדים זה מול זה ההסכם מכר דירה על עקרונותיו מול המפרט הטכני של הדירה, אשר כשמו כן הוא – טכני, הוראות ההסכם גוברות. -הפ (חי') 05-253 שלמה סיסון נ' שלומית בר דרור

המבקשים הגישו כנגד המשיבים המרצת פתיחה שעניינה שני מבנים שנבנו מכוח עסקת קומבינציה בין המשיבים 1 ו-7 בעלי זכות החכירה בנכס לבנין המבקשת 6 –חברה קבלנית בשם שווידיה, אשר בנתה את המבנים. הסוגיות במחלוקת דידן הן אופן רישום הנכס כבית משותף, לעניין הצמדת שטחים מתוך הרכוש המשותף לחלקיה של שווידיה וכן הפרתו של הסכם הקומבינציה שנכרת בין המוכרים לשווידיה, לרבות הימנעותה של שווידיה מלשלם את כל הסכומים בהם התחייבה על פיו.

בית המשפט פסק כי נקודת המוצא לפתרון הסכסוך והשאלה הנשאלת היא מה היה אומד דעתם של הצדדים עת התקשרו בהסכם, וכיצד יש לפרש את הכתוב בנוסח הסופי של ההסכם, לאחר הטיוטות שהוחלפו, על רקע המסמכים המצורפים לו, לרבות המפרט, אשר נחתם על ידי הצדדים, בהתחשב גם באופן בו נבנו שני המבנים, בנין המגורים והמבנה המסחרי. לשונו של החוזה הינה כלי הקיבול של אומד דעת הצדדים, ומשכך, היא מהווה ראייה לעיתים הראייה המרכזית בדבר כוונתם המשותפת. על בית המשפט לבחון הלוך ושוב את לשון החוזה ואת נסיבותיו החיצוניות, ובכפוף לחזקה הניתנת לסתירה כי תכלית החוזה היא זו העולה מלשונו הרגילה של החוזה, לאתר את אומד דעתם של הצדדים. עוצמתה של החזקה עשויה להשתנות, כאמור, בין קטגוריות שונות של חוזים שונים ולפי נסיבות העניין.

כדי להתחקות אחר כוונתם ולקדם את תועלתם, על בית המשפט להתחשב בכל מקור רלוואנטי, לא רק בלשון שנקטו הצדדים, אלא גם באילו נסיבות נערך החוזה. יחד אם זאת ראוי להדגיש, כי מאחר ובידי הפרשן, הם בתי המשפט, כלי פרשני ניכר, שבאמצעותו עליו להגיע להבנת אומד דעת הצדדים לחוזה, יש לנהוג בחיפוש אחר אומד דעתם הסובייקטיבי של הצדדים בזהירות מרבית ומתוך ניסיון לרדת לסוף דעתם. לשם כך, על הפרשן לבדוק בציציות את לשון החוזה ונסיבותיו החיצוניות באופן רציף ולנהוג במקצועיות ובזהירות בהתבסס על מכלול הממצאים.

בבואנו לעמוד על פירושו הנכון של החוזה פונים אנו ללשון החוזה ולתכליתו, כשהלשון קובעת את גבולות התכלית. קיימת חזקה שלפיה פרשנות החוזה היא זו התואמת את המשמעות הפשוטה, הרגילה והטבעית של הכתוב, וכי אין להוסיף לחוזה תנאים שהצדדים לא הסכימו לגביהם בשעת התקשרותם ולא ראו לנכון לכלול אותם בחוזה.

חוק המקרקעין מקנה לבעלי הדירות רשות לקבוע בתקנון הבית המשותף שחלק מסוים של הרכוש המשותף יהיה צמוד לדירה מסוימת, ובלבד שלא יקבעו זאת ביחס לחדרי מדרגות, מעליות, מקלטים ומיתקנים המיועדים לשמש את כל בעלי הדירות.

יש ממש בטענת המוכרים כי שווידיה ניסתה לנכס לעצמה את חדר המדרגות שבבית המסחרי אגב ניסיון להצמידו למשרד, כדי לעקוף את הוראתו של סעיף 55 (ג) לחוק המקרקעין ומתוך כוונה לטעון בהמשך, כי בהיותו צמוד למשרד, אין לאחרים גישה לגג, ולפיכך יש להצמיד אלי וגם את הגג, על זכויות הבניה גלומות בו.



בנסיבות העניין, שוודיה הפרה את חיוביה העצמאיים, בכך שלא הפקידה את הפיקדון ולא שלמה את המסים הנובעים מהעסקה, עוד בטרם בוטל ההסכם על ידי המוכרים. משלא עשתה כן, הייתה למוכרים הזכות להשעות את חיובם לאפשר שימוש בייפוי הכוח. בנוסף, החובה של שוודיה לרשום את הבית המשותף בהתאם להסכם, וחובת המוכרים לאפשר שימוש בייפוי הכוח שלובות זו בזו ומקבילות. משביקשה שוודיה לרשום את הבית המשותף בניגוד להסכם, הייתה למוכרים הזכות המלאה להתנגד לשימוש זה בייפוי הכוח. נוכח מחדליה של שוודיה, אין עליה להלין אלא על עצמה, שעה שהפרה את ההסכם. חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) עוסק בהבאת הנפגע למצב בו עמד לפני ההפרה, ואין מטרתו להעשירו. בנסיבות העניין, כל עוד לא מלאה שוודיה את חיוביה העצמאיים כמפורט לעיל, היו המוכרים זכאים להשעות את רישום הבית המשותף. **התביעה נדחתה.**

הסכם מכר מקרקעין - בנסיבות המקרה דנא ניתן להכיר בתוקפה של עסקת המכר, על אף שלא הובאה ראשית ראייה בכתב להוכחת העסקה, כנדרש לפי סעיף 80 רישא לחוק הפרוצדורה האזרחית העותומאני. הכרעה זו מבוססת, על אופייה הראייתי של דרישת הכתב שבסעיף 80. ומבלי להידרש לשאלת "ריכוך" דרישת הכתב הקבועה בסעיף 8 לחוק המקרקעין מכוח עקרון תום הלב. נפסק כי נוכח התנהלותו הדיונית של המערער אשר נמנע מלהתנגד לעדות המרכזית שהובאה על ידי המשיב לביסוס טענותיו בדבר עסקת המכר, לא הייתה מניעה – נוכח אופייה הראייתי של דרישת הכתב הקבועה בסעיף 80 – מקבלת עדות בעל-פה זו. - [עא 2110/09 עלי סלים קדור נ' פהים דקסה](#)

ערעור על פסק דינו של ביהמ"ש המחוזי בחיפה, שבו נתקבלה תביעתו של המשיב למתן סעד הצהרתי לפיו הוא זכאי להירשם כבעליה של חלקת מקרקעין שהייתה רשומה, עד למתן פסה"ד, על שם סבו של המערער שנפטר ביום 29.1.1977 (להלן: המנוח נאיף). טענותיו של המערער מכוונות, הן נגד קביעתו העובדתית של ביהמ"ש המחוזי לפיה נערכה בשנות ה-40 של המאה הקודמת עסקה בין המנוח נאיף לבין אביו של המשיב (להלן: המנוח מסעד) למכירת החלקה נשוא הערעור והן נגד מסקנתו המשפטית לפיה בנסיבות העניין יש להכיר בתוקפה של העסקה אף בהעדר ראשית ראייה בכתב לקיומה, כנדרש לפי סעיף 80 רישא לחוק הפרוצדורה האזרחית העותומאני(להלן: סעיף 80).

ביהמ"ש העליון קבע כי בהתאם להלכה, בדבר הימנעות ערכאת הערעור להתערב בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית, למעט מקרים חריגים שבהם קביעותיה ומסקנותיה של הערכאה הדיונית אינן עולות בקנה אחד עם ההיגיון והשכל הישר – לא נמצאה עילה להתערבות בממצאי העובדתיים של בימ"ש קמא בדבר עצם קיום עסקת המכר.

לפיכך, השאלה הניצבת להכרעה היא האם בנסיבות המקרה, ניתן להכיר בתוקפה של עסקת המכר, בהעדר מסמך בכתב המעיד על קיומה. כיוון שעסקת המכר נערכה לפני כניסתו לתוקף של חוק המקרקעין, שאלת קיום דרישת הכתב במקרה דנא צריכה להיבחן לפי הוראות סעיף 80 ולא לפי סעיף 8 לחוק המקרקעין.

בפסיקתו של בימ"ש זה נקבע כי הסכמים לרכישת מקרקעין נמנים עם סוגי העסקאות הנזכרות ברישא של סעיף 80, אותן נהוג לעשות בכתב. עם זאת, בניגוד לדרישת הכתב הקבועה בסעיף 8 לחוק המקרקעין, דרישת הכתב הקבועה בסעיף 80 אינה בעלת אופי קונסטיטויטיבי, אלא בעלת אופי פרובטיבי. היינו, מטרתה היחידה היא להבטיח כי הפעולה המשפטית תוכח בדרך מהימנה. בהתאם לפרשנות זו נקבעה ההלכה לפיה די בראשית ראייה בכתב, שאותה ניתן להשלים בעדות בעל-פה, כדי לעמוד בתנאי הקבוע



ברישא של סעיף 80 .

במקרה דנן, אין חולק כי לא עלה בידי המשיב להציג ראשית ראייה בכתב בדבר קיום עסקת המכר הנטענת על יד והמשיב סומך ידו על קביעת ביהמ"ש קמא כי בנסיבות המקרה מן הראוי "לרכך" את דרישת הכתב תוך שימוש בעקרון תום הלב ולהכיר בתוקף עסקת המכר, אף בהעדר מסמך כלשהו העומד בדרישה הראייתית המופחתת של ראשית ראייה בכתב. לגישת ביהמ"ש, אין צורך להכריע במקרה שלפנינו בסוגיית האפשרות "לרכך" את דרישת הכתב הקבועה בסעיף 80 תוך שימוש בעקרון תום-הלב, כפי שנעשה בעבר במספר מקרים שעסקו בדרישת הכתב הקבועה בסעיף 8 לחוק המקרקעין. זאת, נוכח אופייה הראייתית של דרישת הכתב הקבועה בסעיף 80 – נוכח התנהלותו הדיונית של המערער במקרה דנא, לא הייתה מניעה מקבלת עדויות בעל-פה אודות עסקת המכר .

כזכור, בניגוד לדרישת הכתב הקבועה בסעיף 8 לחוק המקרקעין, שהיא בעלת אופי קונסיטיטיוטיבי והיא תנאי לשכלול העסקה, הרי דרישת הכתב בסעיף 80 לחוק ממלאת תפקיד ראייתי וקובעת את אופן הוכחת הטענה בדבר קיום העסקה. כיוון שדרישת הכתב היא דרישה ראייתית, נקבע כבר בפסיקה כי עדות בעל-פה עשויה לשמש להוכחת העסקה, אם בעל הדין שטוען נגד קיום העסקה נמנע מלהתנגד לעדות. במקרה דנן העדות המרכזית שהובאה על ידי המשיב לביסוס טענותיו בדבר עסקת המכר הייתה עדותה של רג'יחה, בתו של המנוח נאיף ודודתו של המערער. בעדות זו, שאותה מצא בימ"ש קמא מהימנה, מסרה רג'יחה פרטים אודות עסקת מכר החלקה בין אביה לבין המנוח מסעד, כפי שנמסרו לה על ידי אביה. המערער ובא-כוחו לא הביעו כל התנגדות לעדותה של רג'יחה במהלך העדות. לפיכך, ברי כי משלא התנגד המערער במועד לקבילות עדותה של רג'יחה לא הייתה כל מניעה לכך שביהמ"ש המחוזי יסתמך על עדות זו בפסק דינו ויבסס עליה את מסקנתו העובדתית בדבר קיום העסקה, אף בהעדר מסמך כתוב כלשהו המעיד על עריכת העסקה. **הערעור נדחה.**

משכנתא - הסכם מכר בין משיבים 7-8 לבין אמו של משיב 7, אף שנראה כי הוא חוזה למראית עין ולפיכך בטל, אינו פוגע בזכותו של המשיב שהסתמך עליו בתום לב, ולכן החוזה תקף כלפיו והוא זכאי לפעול למימוש; אלא שאף כי משיבים 7-8 פעלו בחוסר תום לב, אין בכך כדי לסטות מהלכת שטיינמץ ולאפשר למשיב לרדת במישרין אל הנכס במקרה של הסכם תקף ושטר משכון - [עא 8011/07 עזבון](http://www.landval.org.il/8011/07) **המנוחה דיפני רומיה ז"ל נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ**

רומיה (להלן: המנוחה) וחיים דיפני, ז"ל, היו הבעלים הרשומים של בית צמוד קרקע (להלן: הנכס). עם פטירת חיים, הועבר חלקו בבית בירושה לבנו-משיב 7. ב-2/94 נחתם הסכם בין רומיה למשיב 7 ואשתו המשיבה 8 (להלן: בני הזוג), למכירת חלקה בבית (להלן: הסכם המכר). רומיה חתמה על כתב התחייבות לרישום משכנתא לטובת המשיב (להלן: הבנק) לאחר שתירשם הבעלות בנכס על שמם של בני הזוג, ומכוחו נרשמה לבנק הערת אזהרה. מאז קיבלו בני הזוג 3 הלוואות נוספות שעבורן מישכנו את זכויותיהם בנכס. לגבי כל אחת מהלוואות אלה חתמה רומיה על כתבי התחייבות נוספים לטובת הבנק, ועל יסוד אלה נרשמו על שם הבנק 3 הערות אזהרה נוספות. ב-1996 עברו בני הזוג להתגורר בנכס יחד עם רומיה עד לפטירתה ב-6/02. בסוף 1996 הפסיקו בני הזוג לפרוע את ההלוואות ואז החל הבנק לפעול למימוש המשכון. יצוין כי שבועיים לפני מותה ערכה רומיה צוואה בה ציוותה להוריש את רכושה למערערים 2-3 (להלן: הנכדים) ובין היתר נקבע בצוואה כי הסכם המכר בטל. עסקינן בערעור וערעור שכנגד על פסק דין של בימ"ש המחוזי בו הוצהר כי הסכם המכר תקף, לפחות כלפי הבנק, וכי יש לרשום את בני הזוג כבעלי הבית. לחלופין נקבע, כי אף מבלי שהזכויות יירשמו זכאי הבנק לרשום משכנתא ישירות על זכויות רומיה בבית



מכוח כתבי ההתחייבות. תביעת הבנק לרדת במישרין אל הנכס נדחתה. כן נדחתה תביעת העיזבון והנכדים לדיירות מוגנת או לדיור חלוף .

בית המשפט העליון קבע כי אשר לערעור העיזבון והנכדים, בימ"ש העליון ציין כי מערכת היחסים המשולשת: מוכר - קונה-לווה - ובנק-מלווה, בשלב בו טרם נרשמה משכנתא על הנכס, נדונה בפסיקתו, אך הייחוד בענייננו הוא במובן זה שהקונה והמוכר חד הם. בימ"ש העליון לא מצא להתערב בקביעת בימ"ש המחוזי כי חוזה המכר בין הצדדים לא בוטל, ואף ציין כי לא הייתה כל סיבה לרומיה לבטלו. עוד ציין כי מן הנסיבות עולה ריח חריף של קנוניה נגד הבנק, וכי לא ייתן ידו לכך, גם כשהצד שכנגד הוא בנק עמוק כיס. אף לגופו של עניין, צוין כי בנסיבות המקרה קשה להלום את הטענה שהחזוה בוטל לאחר שבני הזוג לא עמדו בחובת התשלום בשנת 1994 ואף קשה לתת להצהרה שניתנה במסגרת צוואתה של רומיה ולפיה החזוה בטל, משקל ממשי; בימ"ש העליון ציין כי נראה שמטרת החזוה הייתה מתחילה לאפשר את מתן ההלוואות מהבנק, כך שמדובר בחזוה למראית עין. חזוה שכזה בטל, אולם אין בכך כדי לפגוע בזכותו של מי שהסתמך על החזוה בתום לב - הבנק, ולכן החזוה תקף, לפחות, כלפיו. שעה שלא הוחזרו ההלוואות שלקחו בני הזוג, זכאי הבנק לפעול למימוש הנכס. לפיכך, אין צורך להידרש לשאלת הדיור החלוף, שאינה רלבנטית עוד שעה שהעיזבון והנכדים אינם רשאים להירשם כבעלי הנכס .

אשר לערעור הבנק, בימ"ש העליון פסק כי אין לקבל את בקשתו להיפרע במישרין מהנכס, נוכח הלכת שטיינמץ בה נקבע, כי בנסיבות של מוכר, קונה-לווה ובנק-מלווה, כאשר המוכר חתם על כתב התחייבות ישיר מול הבנק בו התחייב לרשום משכנתא לטובת הבנק עם העברת הנכס לטובת הקונה, והקונה-הלווה משכן את זכותו החוזית בנכס נשוא ההלוואה, אין אפשרות לבנק להיפרע במישרין מן הנכס. בימ"ש העליון נמנע מקביעה מפורשת לפיה יש להחריג את הלכת שטיינמץ במקרים בהם החזוה תקף. בימ"ש העליון עמד על חוסר תום הלב של בני הזוג, וציין כי אילו הסוגיה תחומה לבנק, רומיה ובני הזוג, היה מקום לגמישות יתרה במתן סעד לבנק, נוכח התנהלות בני הזוג, שכן חובת תום הלב חלה גם כשעסקינן בסוגיה קניינית. אולם, בזכות הקניינית קשורים גם צדדים שלישיים; אף אם הזכות בה עסקינן היא מעין קניינית או "קניין שביישר", אין מקום להשוות את המשכון על זכויותיהם החוזיות של בני הזוג, אף בצירוף כתבי ההתחייבות של רומיה, למשכנתא רשומה על הנכס. המחלוקת היא האם בכך שהפרו בני הזוג את החובה לפעול בתום לב, די לסטות מההלכה הנוהגת ולאפשר לבנק לרדת במישרין אל הנכס, ולמעשה להשוות את זכותם בנכס לזו שהייתה מוקנית להם בהינתן משכנתא רשומה. אלא שדרושים טעמים כבדי משקל לסטייה מהלכת שטיינמץ, וכן נדרש מהבנק להפיג את החשש מפגיעה בצדדים שלישיים. הבנק לא עמד בדרישות אלה ולא די בחוסר תום ליבם של בני הזוג כדי לסטות מהלכת שטיינמץ. **הערעורים נדחו.**

מקרקעי ישראל - סילוק פולשים - בית המשפט קיבל את תביעתו של מנהל מקרקעי ישראל והורה על סילוקו של הנתבעת מהמקרקעין נשוא המחלוקת. בד בבד, בית המשפט קיבל את התביעה שכנגד שהגיש הנתבע בחלקה והורה לתובע לפצותו בגין השקעותיו במקרקעין. נפסק, בין השאר, כי מצב של רישיון מכללא מתקיים גם כאשר בשלב מסוים היה בין צדדים הסכם שכירות או חכירה, הסכם זה הסתיים, והמחזיק בנכס המשיך לשבת בו בידיעת המינהל והפך לבר רשות. - תא (ת"א) 23004-07
[מינהל מקרקעי ישראל נ' יוסף נעימי](#)

מינהל מקרקעי ישראל הגיש תביעה שעיקרה דרישה לפינוי וסילוק יד ממקרקעין עליהם מופעלת משתלה. למול דרישת הפינוי ניצבת תביעה שכנגד - כספית - של המחזיק בנכס. הנתבע טוען, כי קיימת לו זכות



בקררע אשר נובעת מכוח פיצוי אותו קיבל בהחלפת קרקעות. הנתבע מצידו אינו מתעלם מהסכס מסכס השכירות משנת 1985 אשר מציין תקופת שכירות מוגבלת, אם כי לטענתו המנהל החתים אותו על ההסכס במהלך של הטעיה ומרמה .

בית המשפט קבע לפי חוק יסוד : מקרקעי ישראל, מקרקעין הנמצאים בבעלות המדינה, רשות הפיתוח או הקרן הקיימת לישראל, הינם "מקרקעי ישראל ."

מינהל מקרקעי ישראל הוא גוף סטטוטורי אשר הופקד על ניהול מקרקעי ישראל. בנסיבות העניין, הבעלות במקרקעין הוכחה כדבעי ואין עליה מחלוקת. סעיף 16 לחוק המקרקעין קובע כי בעל מקרקעין "זכאי לדרוש מסירת המקרקעין ממי שמחזיק בהם שלא כדין . "לפי הדין, משהוכחה הבעלות על המקרקעין, מוטל על הנתבע הנטל להוכיח את טענותיו בעניין הבסיס לחזקתו בשטח ולעמדתו כי אין לפנותו .

במקרה זה לא הוכח, כי טענות הנתבע והראיות אליהן הפנה בכל הנוגע לקבלת "פיצוי" מבססות את מהות הזכות הנתענת אשר יש לכאורה בידיו ובפרט לא נמצא שיש בהן כדי לבסס זכות אשר בידה למנוע פינוי מהמקרקעין .

ככל שמועלית טענה בדבר קיומה של חזקה (רשות) מכוחו של הסכס מסוים, כפופה החזקה לתנאיו של אותו הסכס. והנה, ההסכס במקרה שלפנינו אינו מעניק אלא זכות שכירות קצרה וקצובה ביותר אשר ברי כי הסתיימה זה מכבר .

יש קושי של ממש לשמוע כיום לטענות של הטעיה ומרמה המועלות כלפי חתימת ההסכס. ההסכס נחתם על ידי נעימי, נעימי יודע קרוא וכתוב, ההסכס כתוב באופן ברור והלכות רבות מספור מתייחסות לחזקת הסכמתו של אדם למסמך עליו הוא חתום, בין אם קרא אותו ובין אם בחר שלא לעשות כן, יהא תוכנו של המסמך אשר יהא. החומר מעלה כי נעימי עצמו לא פעל בזמן אמת באופן שהיה בו כדי לסייע לביסוס טענותיו, לטווח הקצר ולטווח ארוך, ובכלל זה בכל הנוגע לעניין הודעת ביטול ההסכס .

בנסיבות אין לקבל טענות לפגם בכריתת ההסכס כגון הטעיה. לפי הדין, המועד להעלאת טענות כגון אלה ולביטול ההתקשרות הינו בתוך זמן סביר לאחר שנודע על עילת הביטול. זמן סביר, לפי כל אמת מידה, חלף עבר זה מכבר. הדברים יפים גם לגבי המונחים עושק וניצול חולשת הנתבע שהועלו באורח כוללני .

נעימי החזיק אפוא במקרקעין מהלך שנים, בידיעתו של המינהל ובשלבים מסוימים בהסכמתו. יהיה מעמדו של נעימי בנכס קודם לשנת 1985 אשר יהא, באותה שנה הוסדר המעמד לכדי זה המופיע בהסכס . כאשר הרשות אינה ניתנת בצורה מפורשת, נהוג לכנות את המצב כרשות מכללא. בגדר המושג רשות מכללא נכללים כל אותם מצבים שבהם ההחזקה או השימוש של פלוני בנכס אינם מעוגנים בהסכמה מפורשת שנתן בעל המקרקעין, אלא בהסכמה הנלמדת ממחדלו של בעל המקרקעין לפעול לסילוקו של פלוני מן הנכס, אף שעומדים לרשותו כל האמצעים לכך .

מצב של רישיון מכללא מתקיים גם כאשר בשלב מסוים היה בין צדדים הסכס שכירות או חכירה, הסכס זה הסתיים, והמחזיק בנכס המשיך לשבת בו בידיעת המינהל והפך לבר רשות. על פי רוב, רשות שנלמדה מכללא יכולה לבוא לידי גמר בכל עת על ידי גילוי דעתו של בעל המקרקעין כלפי פלוני שאין הוא מוכן עוד להמשיכה המקרים בהם יקב כי הרשות אינה הדירה, הם נדירים. במקרה זה, התשתית הראייתית אינה מצדיקה מסקנה מרחיקת לכת לגבי קיומה של רשות בלתי הדירה. נעימי הינו בר רשות במקרקעין ואין מדובר ברשות בלתי הדירה. לפי הלכות עדכניות, גם כאשר נקבע מקום לפיצויו של בר רשות או ניתן היתר להגשת תביעה בעניין זה, זכותו של בעל המקרקעין לפינויו של בר הרשות אינה מותנית בזכותו של בר הרשות לפיצוי .

לפי ההלכה הפסוקה, אין חובה מובנית על בעל מקרקעין לפצות בר רשות על ביטול הרשות וסילוקו מהמקרקעין. בהעדר חבות כזו מכוח הסכס מפורש או משתמע, אין להסיק חבות שכזו מכוח הדין. עם



זאת, במקרים המתאימים מוצאים בתי המשפט לפסוק פיצוי לבר הרשות אשר רישונו במקרקעין בוטל. במסגרת העיון בשאלת הפיצוי, נותן בית המשפט דעתו לשיקולים כגון: משך השנים בהם קיימת החזקה, אינטרס ההסתמכות והציפייה וחוקיות הבנייה ככל שנעשתה. מול הזכות לפיצוי, הביאו בתי המשפט בחשבון גם את שווי השימוש הראוי שנעשה במקרקעין, ולכל הפחות מעת שהרשות בוטלה. אין לקבוע לזכותו של נעימי פיצוי הנגזר משוויים של המקרקעין עצמם, שהוא חלק ניכר מהסכום אותו דורש נעימי ואשר יעלה את דרגת זכויותיו. **התביעה התקבלה.**

דמי שימוש - זכאות - הזכויות בדירה נשוא המחלוקת שייכות לתובע והוא הרשה לאחיו המנוח להתגורר בה, אלא שהתובע לא זכאי לדמי שימוש ראויים בהעדר הוכחה כי עד להגשת התביעה התובע הודיע למשפחת אחיו המנוח על הפסקת הרישיון וביקשם לפנות את הדירה או לשלם דמי שימוש. התובע אף אינו זכאי לדמי שימוש ממועד הגשת התביעה ועד לפינוי הדירה מאחר שלא תבע זאת בתביעתו - תמש (נצ') 6393-04 ג.ק.נ' עיזבון המנוח א.ק.

עסקינן בתביעת התובע כנגד עיזבון אחיו המנוח (להלן: המנוח א') (ואלמנתו לתשלום דמי שימוש ראויים בגין דירה ממועד פטירת המנוח א'. אביהם המנוח של התובע ואחיו המנוח א') (להלן: המנוח ח'), (היה בחייו בעלים של חלקת מקרקעין (להלן: החלקה). בשנת 1972 ויתר המנוח ח' לטובת התובע והמנוח א' על גג ביתו הבנוי בחלקה. התובע והמנוח א' בנו על הגג שתי דירות נפרדות בשטח זהה. הדירה הצפונית יועדה למנוח א' והדירה הדרומית יועדה לתובע (להלן ביחד: הדירה). להבטחת קיום העסקה חתם המנוח ח' ביום 14.3.76 על יפוי כוח בלתי חוזר (להלן: יפוי הכוח). העסקה דווחה לרשויות המס ושולמו בגינה מיסים. בשלב מסוים פינה התובע את הדירה הדרומית ועבר לגור בבית אחר שהקים על החלקה והתיר למנוח א' להשתמש בדירה הדרומית למגוריו תוך פתיחת פתח בין הדירות, ובלבד שיתחייב לפנות את הדירה ולהחזירה לתובע בעת שיידרש לעשות זאת. ביום 13.11.97 נפטר המנוח א' והתובע ביקש מבני משפחתו לפנות את הדירה הדרומית ולהחזיר את המצב לקדמותו, אולם הם לא שעו לדרישותיו. מכאן התביעה.

בית המשפט קבע כי אשר לזכויות בדירה, נוכח הראיות האובייקטיביות, בימ"ש קיבל את גרסת התובע לפיה אביו המנוח ח' ויתר לו ולאחיו המנוח א' על גג ביתו, כי השניים בנו שתי דירות על הגג ביניהן הפריד קיר משותף, וכי הזכויות בדירה הצפונית היו למנוח א' ואילו הוא קיבל הזכויות בדירה הדרומית. בימ"ש דחה את גרסת הנתבעים לפיה מעולם לא היו שתי דירות על הגג, וכי מאז ומתמיד הייתה דירה אחת בה הם התגוררו. בימ"ש דחה את טענת הנתבעים לפיה יפוי הכוח נעשה אך למראית עין בלבד, ועל מנת שהתובע והמנוח א' יוכלו לקבל הלוואת משכנתא. בימ"ש קבע כי לא הוכח כי המנוח לא התכוון בפועל ליתן מתנה לתובע ולמנוח א'. עוד קבע כי הוכח שבשלב מסוים בנה התובע, בהסכמת אביו, המנוח ח', בית באותה חלקה והוא פינה את הדירה הדרומית בה התגורר עד אז והחל להתגורר בבית החדש יחד עם בני משפחתו. התובע גם הוכיח כי נתן לאחיו רשות חנם להתגורר בדירה הדרומית ולהרוס את הקיר המפריד בינה לבין הדירה הצפונית.

לגבי תנאי הרישיון שנתן התובע למנוח א', נפסק כי שונים פני הדברים. בעניין זה לא ניתן לדרוש מהנתבעים כי יספקו גרסה אודות תנאי הרישיון והסיכום בין האחים, מלבד זו העולה מן הנסיבות שאינן במחלוקת, לפיהן התגוררו שם למשך למעלה מ-20 שנה, מבלי שיתבקשו לשלם מאומה, ומלבד זו הידועה להם מפי המנוח א', וזאת בשם לב לטענת התובע עצמו, כי הסיכום היה רק בינו לבין אחיו המנוח. לא ניתן לקבוע מהם תנאי הרישיון, האם מדובר ברשות בלתי הדירה, או ברשות שהייתה באה על סיומה עם מתן הודעה מטעם התובע, לפיה על הנתבעים לפנות את הדירה תוך זמן סביר. מכל מקום, גם בהנחות



מסוימות שהניח בימ"ש, הוא פסק כי דין תביעת התובע לקבלת דמי שימוש להידחות, שכן התובע לא הוכיח, כי עד להגשת התביעה הוא הודיע לנתבעים על הפסקת הרישיון וביקשם לפנות את הדירה או לשלם דמי שימוש ראויים, עבור השימוש שהם עושים בדירה. לפיכך, התובע אינו זכאי לדמי שימוש עבור התקופה שעד להגשת התביעה.

אשר לעתירת התובע בסיכומיו לחייב את הנתבעים בדמי שימוש גם עבור התקופה שממועד הגשת התביעה ועד לפינויה על ידי הנתבעים בחודש 7/05, מאחר שסעד זה לא נתבקש בתביעה, ואף שבנסיבות מיוחדות רשאי בימ"ש ליתן סעד שלא נתבקש מפורשות בהתקיים שלושה תנאים, הרי שבנסיבות המקרה דן אין להעניק לתובע את הסעד שלא נתבקש בתביעה, גם מן הטעם שתנאי הרישיון לא הוכחו. לפיכך, **התביעה לדמי שימוש ראויים נדחתה.**

זכויות במקרקעין - הוכחתן - הן התשתית העובדתית, הן הוראות הדין והן שיקולי צדק מצדדים בדחיית התביעה - להצהיר כי התובע הוא בעל מלוא זכויות החכירה בבית סבו וסבתו המנוחים - תוך קביעה שבית המנוחים נמנה על נכסי העיזבון שהותירו אחריהם. - תמש (חד') 19655-11-09 פלוני נ' עזבון המנוחים

תובענה לצו שיצהיר כי התובע הוא בעל מלוא זכויות החכירה בבית סבו וסבתו המנוחים (להלן הבית), כי לנתבעים 3-10 אין זכויות בבית, וכי התובע זכאי להירשם כחוכר הזכויות בבית במינהל מקרקעין ישראל ובפנקסי המקרקעין. רקע: המנוחים נפטרו מבלי שערכו צוואה. הרכוש היחיד שהותירו אחריהם הוא הבית. התובע יליד 1969 הוא בנו היחיד של ד' ז"ל, שהיה אחד מילדי המנוחים. לאחר גירושיו של ד', שב ד' להתגורר בבית הוריו המנוחים כשהתובע עמו. הקשר בין התובע ואמו נותק מני אז והוא גדל בבית המנוחים. ד' אובחן בהמשך כלוקה במחלת נפש ובשנת 2006 שם ד' קץ לחייו. לטענת התובע, זכויות המנוחים בבית הוקנו לו באורח מלא ובלעדי והן אינן חלק מעיזבון המנוחים. עיקר טענתו של התובע הושמעה במישור הקנייני; לשיטתו הוא זכאי לבוא בנעלי המנוחים ולהירשם כבעל זכויות החכירה בבית מכוחה של רכישת זכות שביושר. רכישה זו, ביטויה בכך שהמנוחים חבו לתובע חובת נאמנות קונסטרוקטיבית והתחייבו לתת לו את הבית תוך שהתובע קיבל חזקה בו. כטענה חלופית גרס התובע שניתן לו רישיון בלתי-הדיר לגור ולהשתמש בבית, רישיון שנוכח חלוף הזמן מאז פטירת המנוחים אינו בר-ביטול. הנתבעים כפרו בכל טענות התובע, וטוענים כי זכויות התובע בבית מוגבלות לזכות ירושה על-פי דין מכוח ירושת אביו ד' שנמנה בחייו על יורשי המנוחים.

ביהמ"ש קבע כי מן הצד העובדתי לא הוכחה טענת התובע להצהרת המנוחים והבטחתם שניתנה עוד בחייהם להקנות לתובע זכות ייחודית ובלעדית בבית - הצהרה והבטחה שאין חולק על כך שלא בשלה לכדי חוזה מכר, תצהירי מתנה או צוואה, אף לא באה לידי ביטוי במסמך אחר שיקיים את דרישת הכתב. מאחר שאת טענתו לזכות קניין ייחודית בבית מבסס התובע אך ורק על אמירות על-פה שיוחסו למנוחים או מי מהם, ובהיעדר מסמך כלשהו שייתן ביטוי לכוונותיהם, נודעת לפערים בין העדויות משמעות מכרעת הפועלת לחובת התובע; התובע ועדיו סתרו זה את זה באשר לטעם ולנסיבות שבעטיים באה לעולם אותה הצהרה לכאורה של המנוחים על-אודות כוונה לתת את הבית לתובע. מן העדויות שנשמעו לא הוכחה כוונה שהביעו המנוחים בחייהם, לא כל שכן כוונה שטבועות בה גמירות דעת ומסוימות, לתת לתובע את הבית במשמעות של הקניית זכויותיהם הקנייניות במקרקעין (להבדיל מרצון המנוחים להעניק לו בית במובן HOME כלומר, בית חם, 'באורח בלעדי ותוך הדרת ילדיהם האחרים מזכות כזו. ביהמ"ש שוכנע, (בהתבסס על חלקן הארי של העדויות, לרבות זו של התובע עצמו, ומהתנהלותם של המנוחים בזמן אמת, בכך שלא פעלו באיזו מן הדרכים הקבועות בדין - צוואה או התחייבות בכתב



לעשיית עסקה במקרקעין, על-מנת להקנות לתובע את זכות החכירה שלהם בבית), כי המנוחים חפצו ש- ד' החולה בנפשו, יוכל לגור בבית כל ימי חייו, אף לאחר שילכו הם לעולמם, כשהתובע מטפל בו. היינו, מגורי התובע בבית נועדו לצרכי טיפול ב-ד'. כלומר, שזכות המגורים של התובע בבית לאחר מות המנוחים הייתה טפלה ונלווית לזו של אביו ד' – ולא להיפך.
הכרעה שיפוטית באשר לטיבו של רישיון, ביטולו והתנאים הכרוכים בכך מצריכה התחשבות בשיקולי צדק. דווקא שאיפתו של התובע לעשות את בית המנוחים רכוש בלעדי שלו אגב נישול יורשיהם האחרים מכל זכות בבית היא שכרוכה באי-צדק. בענייננו הן התשתית העובדתית, הן הוראות הדין והן שיקולי צדק מצדדים בדחיית התביעה תוך קביעה שבית המנוחים נמנה על נכסי העיזבון שהותירו אחריהם. **התביעה נדחתה.**

הודעות

רשויות מקומיות

חקיקה

הצעות חקיקה

פסיקה

ארנונה - סיווג נכס - ביהמ"ש העליון פסק (לראשונה) כי ככלל, כאשר לנכס ריק יש מספר שימושים המותרים על פי דין, יש לסווג נכס זה, לצורך חיוב בארנונה, בהתאם לסיווג הזול ביותר מבין שימושים אלה. במקרה דנן, נכון יהיה לסווג את בניין המערערת לפי סיווג של "תעשייה ומלאכה" במקום סיווג של "משרד", זאת לכל התקופה שהנכס עמד ריק. יתר טענות המערערת שעסקו, בין היתר, במועדי תחולת הפטור לפי סעיף 330 לפקודת העיריות הפוטר נישום המחזיק בנכס שאינו ראוי לשימוש מתשלום ארנונה נדחו- עמ" 8804/10 חלקה 6 בגוש 6950 בע"מ נ' עיריית תל אביב-יפו

ערעור על פסק דינו של ביהמ"ש לעניינים מנהליים בת"א, אשר דחה עתירה מנהלית שהגישה המערערת על מנת למנוע מהמשיבים מלנקוט בהליכי גביית ארנונה בעניינה. המערערת היא חברה פרטית, אשר בבעלותה מרבית משטח בניין המצוי בדרך מנחם בגין 50 בת"א. בעקבות הליך שיזמה העירייה לשיפוץ חזית הבניין, החלה המערערת בעבודות הריסה ובנייה, עפ"י היתר, וזאת החל מקומות המרתף ומעלה. במהלך השיפוצים, הוצאו למערערת דרישות לתשלום ארנונה. ארבע סוגיות צריכות הכרעה במסגרת ערעור זה. ראשית, טענת המערערת לפיה ביהמ"ש לעניינים מנהליים אינו הערכאה המתאימה לדיון במקרה דנן. שנית, מועדי תחולת הפטור לפי סעיף 330 לפקודת העיריות הפוטר נישום המחזיק בנכס שאינו ראוי לשימוש מתשלום ארנונה. וכן השאלה מה דינם של נכסים בתקופה שבין מועד פינויים מהשוכרים לבין הריסתם לשם שיפוצים. שלישית, שאלת החלתו של שינוי סיווג הנכס עובר לשנת 2005 (המועד שבו הוגשה ההשגה על שומת הארנונה לשנת 2005) באופן רטרואקטיבי, החל מהמועד בו עמד הנכס ריק. רביעית, סוגיית חיובה של המערערת בריבית לפי חוק פסיקת ריבית. ביהמ"ש העליון קבע כי הערכאה המתאימה לבירור המחלוקת בין הצדדים: אין כל פגם בכך שהמשיבים



בחרו לגבות את חוב הארנונה מן המערערת בהליך גבייה מנהלי. כאשר נישום לא משלם את אשר הוא נדרש בשומת הארנונה, פתוחות בפני הרשות שתי דרכי פעולה. הדרך הראשונה הינה הגשת תביעה אזרחית לביהמ"ש המוסמך מכוח סעיף 317 לפקודת העיריות. דרך זו מאריכה את משך הליכי גביית הארנונה. הדרך השנייה הינה פנייה להליכי גבייה מינהליים (לעניין זה קיימים שני הסדרים מקבילים. ההסדר הקבוע בפקודת העיריות וההסדר הקבוע בפקודת המסים (גביה). משהעניק המחוקק לרשות המקומית אפשרות לפעול בשני מסלולים נפרדים לשם גביית חוב ארנונה, אין ממש בטענת המערערת לפיה לא היה מקום לגביית החוב בדרך של הליך גבייה מנהלי. מה גם שבנסיבות, אין מקום לקבוע כי המערערת נפגעה מבחירתה של העירייה במסלול גבייה מנהלי של חוב הארנונה.

נקבע לא אחת כי המבחן העיקרי לצורך סיווג נכס וקביעת תעריפי הארנונה שבו יחויב הוא מבחן השימוש בפועל שנעשה בו. עם זאת, כאשר הנכס עומד ריק, מבחן השימוש בפועל אינו יכול להועיל. במצבים אלה ניתן ללמוד על פוטנציאל השימוש בנכס הן מהשימוש האחרון שנעשה בו עובר לפינויו והן מייעודו התכנוני. במסגרת החלת הייעוד התכנוני של הנכס ביהמ"ש סבור כי יש להחיל את השימוש המותר הזול ביותר מבחינת הנישום. דהיינו, כי ככלל, יש לסווג נכס ריק לפי הסיווג הזול ביותר בהתאם לשימושים המותרים בו על פי הדין. קביעה כזו מתחשבת במצבו של הנישום, שאינו מפקח מן הנכס הריק תועלת כלכלית, מחד גיסא, ותדרבן אותו לנצל את הנכס, שכן הוא עדיין משלם בגינו ארנונה מאידך גיסא. במקרה דנן, נכון יהיה לסווג את בניין המערערת לפי סיווג של "תעשייה ומלאכה" במקום סיווג של "משרד", זאת לכל התקופה שהנכס עמד ריק.

סוגיית הריבית וההצמדה: בהקשר זה נטען כי בנסיבות העניין יש מקום לחייב את המערערת בהפרשי הצמדה בלבד, מבלי לפסוק ריבית לפי חוק פסיקת ריבית. דין הטענה להדחות. ביהמ"ש קמא קבע כי על אף שחוב הארנונה של המערערת אמור לשאת ריבית לפי חוק הרשויות המקומיות, שאין חולק שהוא החוק הרלוונטי למקרה דנן, הרי שלאור ניסיונות הפשרה הרבים שנעשו בין הצדדים לאורך השנים ולאור העובדה כי שיפוץ הבניין נבע מיוזמתה של העירייה, יש לחייב את המערערת בתשלום חוב הארנונה כשהוא נושא ריבית והפרשי הצמדה לפי חוק פסיקת ריבית. כלומר, ביהמ"ש הלך בסוגיית הריבית כברת דרך לטובת המערערת.

בנסיבות אלה, אין להתערב בשיקול דעתו של ביהמ"ש קמא, וקביעתו זו נראית סבירה בעיניי ביהמ"ש. **הערעור התקבל חלקית.**

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

עו"ד גלינה טלנקר
יועצת משפטית ללשכה

landvalue@windowslive.com

03-5225969