



הריכוז משפטי חודשי מטעם לשכת שמאי המקרקעין - מחודש אוגוסט

שמאות	
חקיקה	
תקנות כלליות : <u>7139</u>	
תקנות התכנון והבנייה (סדרי דין בבקשה להכרעה בפני שמאי מכריע או שמאי מייעץ) (תיקון), התשע"ב-2012 - 1388	
הצעות חקיקה	
פסיקה	
תקנים	

תכנון ובניה	
חקיקה	
ספר החוקים : <u>2381</u>	
חוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 - מס' 99	
הצעות חקיקה	



פסיקה

תכנון ובנייה - פיצויים - פגיעה במקרקעין על-ידי תכנית - ועדת הערר דחתה את עררם של העוררים שעניינו בטענתם לפגיעה במקרקעיהם בגין אישור תכנית. נקבע, כי כדי לזכות בפיצוי לפי סעיף 197, על המקרקעין של התובע להשיק פיזית לגבול התכנית הפוגעת. בנסיבות העניין, ה"כביש הצר" או ה"שטח הפתוח בן מטרים ספורים", איננו מקביל לתחום התכנית, ומדובר במרחקים משתנים והולכים בין החציצה לבין גבול התכנית, עד לכדי עשרות מטרים. לא די ב"השקה" בפינה של החציצה לגבול התכנית, כדי להחיל את מי מבין החריגים כדי לקבוע, כי מדובר בחציצה כה שולית עד כי אבסורד הוא לקבוע כי המקרקעין אינם גובלים - ערר (ת"א) 95027/11 וולף סילבי נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה

העוררים הגישו תביעה על פי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965. העוררים טוענים לפגיעה במקרקעיהם בגין אישור תכנית תת"ל 15, שפורסמה למתן תוקף ביום 13.12.07. המשיבה טוענת, כי התוכנית לא פגעה במקרקעי העוררים, שכן המקרקעין נשוא תבעת העוררים רחוקים מהשטח שחלה עליו התוכנית.

ועדת הערר קבעה כי כדי לזכות בפיצוי לפי סעיף 197, על המקרקעין של התובע להשיק פיזית לגבול התכנית הפוגעת. עם זאת, כדי להגשים את תכלית החקיקה ואת האיזון הראוי בין האינטרסים העומדים בבסיסה, על מנת שלא לסכל את כוונת המחוקק, וכדי להימנע ככל האפשר מתוצאות שרירותיות ואבסורדיות, יש לקבוע שלא כל הפרעה בהשקה שבין גבול התכנית, לבין המקרקעין, תשלול את מעמדם כ"מקרקעין גובלים" לצורך תביעת פיצויים לפי סעיף 197.

הכלל הוא, נדרשת השקה פיזית בין גבול התכנית לבין המקרקעין, ולצידו שני חריגים מצומצמים ומוגבלים. החריג האחד הוא כאשר ההשקה בין התכנית למקרקעין מופרעת על ידי שטח פתוח צר, בדרך כלל בין מטרים ספורים בלבד; והחריג השני הוא כאשר בין התכנית למקרקעין מצוי כביש צר והכול במוגבלות ובתנאים שיפורטו להלן.

בחינת השפעה והפגיעה של התכנית במקרקעין במסגרת בחינת היות המקרקעין גובלים, מהווה למעשה רתימת העגלה לפני הסוסים, בניגוד לסעיף 197, לפיו יש לבחון, ראשית באם מדובר במקרקעין גובלים פיזית, ורק לאחר עמידה בתנאי סף זה יש להידרש לשאלה באם ישנה השפעה ופגיעה במקרקעין אשר נדרש לפצותם.

המבחן המרכזי לגבילות נכס היא גבילות פיזית ממש. החריגים שנקבעו בפסק הדין, כשמם כן הם, חריגים הם לכלל, ונועדו למנוע מצבים אבסורדיים. לפיכך קבע גם בית המשפט העליון בפ"ד ויטנר כי אלו יפורשו בצמצום על ידי ועדות הערר ובתי המשפט במסגרת שיקול הדעת.

במקרה זה, מקרקעי העוררים נמצאים במרחקים משתנים מגבול התכנית, בחלקם "מתקרבים" למרחק של למעלה מ-10 מ' גם בנקודה הקרובה ביותר (גם לשיטת העוררים) ובחלקם מתרחקים עשרות מטרים. על פי המודד המוסמך מטעם משיבה מס' 2 מדובר במרחק ממוצע של כ-25.5 מ'.

כדי לזכות בפיצוי לפי סעיף 197, על המקרקעין של התובע להשיק פיזית לגבול התכנית



הפוגעת. עם זאת, כדי להגשים את תכלית החקיקה ואת האיזון הראוי בין האינטרסים העומדים בבסיסה, על מנת שלא לסכל את כוונת המחוקק (אשר החליט שלא לצמצם את זכות הפיצוי אך למקרקעין שבתחום בתכנית אלא אף לאלה הגובלים בה), וכדי להימנע ככל האפשר מתוצאות שרירותיות ואבסורדיות, יש לקבוע שלא כל הפרעה בהשקה שבין גבול התכנית, תשלול את מעמדם כ"מקרקעין גובלים" לצורך תביעת פיצויים לפי סעיף 197. במקרה זה, יש לראות בדרך הסלולה "כביש שכונתי צר" ע"פ הגדרתו ומהותו. אלא שאין לכך כל נפקא מינה במקרה שלפנינו מכמה סיבות. ה"כביש הצר" כלל איננו מקביל לתחום התכנית. הוא איננו עובר לאורך גבול התכנית, אלא מצוי במרחקים משתנים והולכים לגבול התכנית. במרחק מסוים, באלכסון, בכיוון צפון-מזרח ממקרקעי העוררים, חלק מתחום התכנית עובר על הכביש, אך הוא איננו משיק למקרקעי העוררים ומצוי במרחק אלכסוני רב ממקרקעיהם. הערר נדחה.

תכנון ובנייה - תכניות - פירושן - הוראת המעבר בתוכנית המתאר המחוזית קובעת כי תכנית מתאר מקומית ותוכנית מפורטת שאושרה לפני יום תחילתה של תכנית זו תעמוד בתוקפה על אף האמור בתכנית זו. פרשנות ראויה של סעיף זה היא כי תוכנית מתאר מקומית או תוכנית מפורטת שנולדו לאחר תחילתה של תוכנית המתאר המחוזית אינן חוסות תחת הוראת המעבר. אין לקבל את הפרשנות המרחיבה שהציעה המשיבה 1 ושאומוצה ע"י בימ"ש קמא, לפיה כאשר מדובר בתוכנית מפורטת אשר מיישמת את תוכנית המתאר המקומית והיא נגזרת ממנה, יש לראותן כתוכנית אחת, כך שניתן גם לאשר תוכנית מפורטת מאוחרת, במידה והיא באה ליישם את תוכנית המתאר המקומית שנולדה עובר לתוכנית ושעודנה בתוקף - עעס 49/12 ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית ל' חברת דניאל יצחקי תעשיות עץ בע"מ

ערעור על פסק דינו של ביהמ"ש לעניינים מנהליים בת"א, לפיו נתקבלה עתירה שהגישה משיבה 1 (להלן: חברת יצחקי) נגד החלטת המערערות שלא לאשר לה להפקיד את תוכנית שמטרתה קביעת הוראות, זכויות ושטחי בנייה במקרקעין שחברת יצחקי היא בעלת זכויות חכירה לדורות בהן (להלן: התוכנית המפורטת). תחת זאת הוחלט להחזיר את הדיון אל הוועדה המחוזית על מנת שזו "תקיים דיון חוזר בנושא, על יסוד הקביעה כי ניתן לאשר תוכנית מפורטת, המייעדת את המתחם נשוא התוכנית לתעשייה". המערערות סברו בהחלטותיהם כי לא ניתן לאשר את התוכנית המפורטת – שאין חולק שנולדה לאחר יום תחילתה של תוכנית המתאר המחוזית – בשל הסתירה בינה לבין תוכנית המתאר המחוזית. ביהמ"ש לעניינים מנהליים קיבל את העתירה לאחר שאימץ את הפרשנות המרחיבה של חברת יצחקי להוראת המעבר שבסעיף 10.2 (2) לתוכנית המתאר המחוזית שזו לשונה: "תכנית מתאר מקומית ותוכנית מפורטת שאושרה לפני יום תחילתה של תכנית זו תעמוד בתוקפה על אף האמור בתכנית זו, למעט תוכנית שבוטלה ע"י תמ"מ/3". לפיה, כאשר מדובר בתוכנית מפורטת אשר מיישמת את תוכנית המתאר המקומית והיא נגזרת ממנה, יש לראותן כתוכנית אחת. על-פי קו זה, הואיל והוראת המעבר קובעת כי תוכנית מתאר מקומית שנולדה עובר לתוכנית המתאר המחוזית תהא בתוקף, הרי שניתן יהיה גם לאשר



תוכנית מפורטת מאוחרת (כבעניינו), בשל העובדה שהיא באה ליישם את תוכנית המתאר המקומית שעודנה בתוקף. לטענת המערערות, הפרשנות הראויה של הסעיף היא כי תוכנית מתאר מקומית או תוכנית מפורטת שנולדו לאחר תחילתה של תוכנית המתאר המחוזית אינן חוסות תחת הוראת המעבר.

ביהמ"ש העליון קבע כי אין לקבל את פרשנות חברת יצחקי, פרשנות אשר אומצה על-ידי בימ"ש קמא, להוראת המעבר שבסעיף 10.2(2) לתוכנית המתאר המחוזית, וזאת בשל שלושה נימוקים:

הודגש כי התוכנית המפורטת מעוררת קושי גם בשל הסתירה שקיימת, לכאורה, בינה לבין תמ"א 35. אולם לנוכח המסקנה לעיל כי לא ניתן לאשר את התוכנית המפורטת, בשל הסתירה בינה לבין תוכנית המתאר המחוזית, אין צורך להידרש לפרשנות הוראת המעבר המוסדרת בתמ"א 35.

מכאן שטעה ביהמ"ש לעניינים מנהליים במסקנתו כי יש לדחות את הפרשנות של המערערות ביחס להוראת המעבר..**הערעור התקבל.**

שימוש חורג - היתר - היתר לשימוש חורג מוגבל בזמן הוא לעולם אינו יכול להיות לצמיתות, שהרי מטבע הדברים ניתן ההיתר לשימוש חורג, ובעיקר שמדובר בשימוש חורג מתוכנית, מיועד הוא לשרת מקבל ההיתר עד לאישורה של התוכנית המוצעת שעם אישורה ניתן יהיה לקבל היתר לצמיתות או עד לשינוי הייעוד לייעוד הטוען את תכלית ההיתר - **תוב (חד') 11-06-16114 הועדה מקומית לתכנון ובנייה עירון נ' בית הבד העתיק בע"מ**

הנאשמים הגישו בקשה לפיה נתבקש בית המשפט להורות על ביטול כתב האישום, כבר עתה בשלב המקדמי, הואיל ועובדות כתב האישום אינן מהוות עבירה על הוראות חוק התכנון הבנייה. המחלוקת בין באי כוח הצדדים עפ"י הסיכומים בכתב שהוגשו, נסובה על פרשנות האמור בסעיף 39.1 להוראות המעבר של התוכנית הארצית תמ"א/36/א'. "שימוש חורג שהותר", האם זה שימוש חורג מוגבל עפ"י הוראות חוק התכנון ובנייה, כטענת ב"כ המאשימה, או שהוא היתר ללא הגבלת זמן ולצמיתות כדברי ב"כ הנאשמים.

בית המשפט קבע כי תוכנית כמשמעותה בחוק התכנון והבנייה, היא בגדר "חיקוק" ופרשנותה מסורה לבתי המשפט שזהו תפקיד עיקרי לשופט. נקודת המוצא בפרשנות התוכנית, כמו בפרשנות כל דבר חקיקה, היא לשון התוכנית לה יש ליתן המשמעות המקובלת והרגילה כלל פרשנות נוסף, החל אף הוא על פרשנות תוכנית מתאר, הוא הכלל המבקש להתחקות אחר מטרת התוכנית וליתן לה פרשנות המגשימה את תכליתה.

המדובר בהוראת תוכנית ארצית אותה יש לפרש בכפוף לפרשנות עפ"י ההגדרות הקבועות בחוק.

בסעיף 1 פרשנות ההגדרות עפ"י החוק מוגדר המונח "שימוש חורג" כך: "שימוש חורג", בקרקע או בבנין, השימוש בהם למטרה שלא הותר להשתמש בהם, הן במיוחד, והן מהיותם



באזור או בשטח מיוחד, לפי כל תוכנית או תקנה אחרת שלפי חוק זה החלות על הקרקע או הבניין או לפי היתר עפ"י כל חוק הדן בתכנון ובנייה".

מאחר והיתר הקמת מתקן השידור, ניתן שלא בהתאם לתוכנית הארצית תמ"א/36/א', הרי מגדירה אותו התוכנית בהוראת המעבר כהיתר לשימוש חורג, והגבילה אותו בפרק זמן של 18 חודשים ובלשון הרישא של הוראת המעבר בסעיף 39.1 מוגדר "כשימוש חורג שהותר"; פונקציה וטרמינולוגיה שאינה משתנה לאחר שהמפעיל ממציא האישורים מאת הממונה לעמידה במגבלות הבטיחות, שהרי בפסקה הרביעית בסעיף 39.1 נקבע שבאם המציא המפעיל את האישורים שלעיל, יראו את ההיתר, אותו היתר המוגדר כהיתר לשימוש החורג בפסקה הראשונה "כשימוש חורג שהותר", ואם תרצה שימוש שהותר בלשון עבר.

היתר לשימוש חורג מוגבל בזמן הוא לעולם אינו יכול להיות לצמיתות, שהרי מטבע הדברים ניתן ההיתר לשימוש חורג, ובעיקר שמדובר בשימוש חורג מתוכנית, מיועד הוא לשרת מקבל ההיתר עד לאישורה של התוכנית המוצעת שעם אישורה ניתן יהיה לקבל ההיתר לצמיתות או עד לשינוי הייעוד לייעוד הטוען את תכלית ההיתר.

כעולה מהוראות התוכנית הארצית תמ"א/36/א' לא ניתן יהיה להכשיר את מתקן השידור במקום בו הוא נמצא שהרי בסעיף 19 לתוכנית הארצית נקבע, כי "לא תותר באזור בנייה עירונית הקמת אתר שידור על הקרקע". **הבקשה נדחתה.**

תכנון ובנייה - תכניות - שימוש מותר - הפרשנות שמציעים המערערים, לפיה שימוש במקרקעין כגן אירועים מותר אף הוא ע"פ התב"ע החלה על המקרקעין, היא פרשנות סבירה ובלתי נמנעת בנסיבות העניין. במסקנה זו יש כדי להצביע על טעם לפגם בהתנהלות המדינה, כאשר זרוע אחת שלה מתירה מעשה זרוע שנייה אוסרת את אותו המעשה ואף מעמידה את העושים לדין פלילי בגינו. עוד יש במסקנה זו כדי לבסס את ההגנה הקבועה בס' 34(חא) בחוק העונשין וכן לבסס ההגנה הקבועה בס' 208 בחוק התו"ב - עפא (מרכז) 11-01-16110 חאן - האביב אירועים בע"מ נ' מדינת ישראל

קיבוץ יקום חכר מממ"י מקרקעין, ובין השניים נחתם הסכם פיתוח. מתוך המקרקעין השכיר קיבוץ יקום שטח לחאן האביב אירועים בע"מ. בהסכם שכירות הוגדר כי השימוש בשטח יהיה "אירועי מסיבות, חתונות, בר מצוות, בריתות, ריקודים וכיו"ב, לרבות הפעלת מזנון שישרת את באי האתר". לפי הסכם שכירות זה הפעילה חאן אביב גן אירועים במקום. המדינה הגישה נגד המערערים כתב אישום שעניינו עבירות תכנון ובניה, ובימ"ש השלום הרשיע את המערערים בשימוש חורג ללא היתר בנכס מקרקעין. טענת ההגנה מן הצדק שהעלו המערערים נדחתה. בימ"ש קמא לא דן בטענות הנוספות שהעלו הנאשמים. המערערים 1-2 (קיבוץ יקום וחאן אביב) נדונו לתשלום קנס בסך 150,000 ₪, מערער 3 (מנהל בקיבוץ) ומערער 4 (מנהל בחאן אביב) נדונו לתשלום קנס בגובה 50,000 ₪ או 60 ימי מאסר תמורתם, כל אחד. על פסק דין הוגש הערעור.

ביהמ"ש המחוזי קבע כי עיון בתב"ע 29, החלה על המקרקעין, מלמד כי התכליות והשימושים המותרים הם דרכי גישה, שבילים ומגרשי חניה; אזורי פיקניק, חניוני יום ולילה; אגם שיט - תעלות שיט - מזחים לדיג; ספורט נופש ובידור; כפר נופש ו/או חוות בריאות;



מתקנים, מבני שירות ומבנים לבידור, אוכל ושירותים. עיקר המחלוקת הוא בשאלה, האם מדובר ברשימה סגורה הכוללת את כלל השימושים המותרים בקרקע, או האם מדובר ברשימה המאפשרת פרשנות והרחבת השימושים המוגדרים בה. בהסכם הפיתוח שנחתם עם הקיבוץ נקבע מפורשות כי "מטרת ההקצאה" - תירות במגזר החקלאי. "המבנים" - גן אירועים, אגם שיט מזנון, משרדים. "הייעוד" - אזור מלונאות ונופש במגרש א' ושטח פרטי במגרש ב'. משצונו דברים אלה מפורשות, והם נרחבים מההגדרה שניתנה בתב"ע, יש לראות בהם כהבעת דעת המדינה כי "מלונאות ונופש" ו"תירות במגזר החקלאי", הן הגדרות שאפשר שיכללו גם את השימוש "גן אירועים". זאת כיון ש"גן אירועים" נכלל במבנים שיוקמו למטרת תירות במגזר החקלאי, בשטחים שייעודם מלונאות ונופש - לשון ההסכם. מסקנה דומה עולה מהתוספת להסכם. מקום בו טעה אדם בדין שהוא חיצוני לעבירה הפלילית, ושטעותו הביאה אותו לטעות באחד מיסודות העבירה הפלילית עצמה, הרי שלא יחול הכלל לפיו אי-ידיעת הדין אינה פוטרת מאחריות פלילית, וטעותו של אותו אדם תשמש לו הגנה. אם כן, טעות המערערים, לפיה תב"ע 29 מתירה שימוש במקרקעין כבגן אירועים, היא טעות בעובדה המבססת הן את ההגנה הקבועה בסעיף 34(א) בחוק העונשין, טעות במצב הדברים, והן את תנאי ס' 208(ב)(1). די בכך כדי לזכות את המערערים לפי הגנת טעות במצב הדברים. יצוין, כי לשם התממשות הגנת ס' 208 גם כן, יש לפנות אל התנאי הקבוע בס' 208(ב)(2), ולהשתכנע כי התנהגות המערערים היתה סבירה. נראה, כי המערערים נקטו בכל האמצעים הנאותים לקיום החוק. הערעור התקבל.

מקרקעין - עסקה במקרקעין - פינני בינוי - לא ניתן לקבל את הטענה, שדייר המסכים להתפנות מיידית, מביתו במסגרת פרויקט פינני - בינוי יזכה לאופציה המיטיבה בצורה של דיור חליף ואילו דייר העומד על זכויותיו יזכה לאופציה המיטיבה פחות, לכאורה, בדמות של פיצוי כספי - הפ (ת"א) - 52024-11-05 שושנה נוראל נ' פרידמן חכשורי חברה להנדסה ולבנייה בע"מ

המבקשת הגישה בקשה לקביעת שיעור הפיצוי המגיע לה בגין פינויה מביתה, במסגרת פרויקט פינני-בינוי. בית המשפט פסק כלהלן: לא ניתן לקבל את הטענה, שדייר המסכים להתפנות מיידית יזכה לאופציה המיטיבה בצורה של דיור חליף ואילו דייר העומד על זכויותיו יזכה לאופציה המיטיבה פחות, לכאורה, בדמות של פיצוי כספי. גישה זו תפגע קשות בזכות הגישה לערכאות של המפונים. בנסיבות העניין, על מנת להיטיב עם המבקשת, יש לפצותה בדרך של דיור חליף או בפיצוי שווה ערך לדיור חליף. אין כל בסיס לטענת המבקשת, שיש לעכב את פינני המקרקעין עד למתן הדיור החליפי או עד למתן הפיצוי הכספי שווה הערך. הבקשה נתקבלה בחלקה.

תכנון ובנייה - תכניות - פירושו - במועד אישור תמ"א 2/ב/43 לא חלה על המקרקעין הנדונים (באזה"ת הצפוני של העיר אשדוד) תכנית שמכוחה ניתן להוציא היתר לבניית מתקן התפלה (תכנית



מתאר אשדוד אינה כוללת הוראות פרטניות וייחודיות המאפשרות להוציא היתר שכזה). מכאן, שהקמת מתקן התפלה כיום כפופה להוראות התמ"א, ואין תחולה להוראת המעבר שבסעיף 28 לתמ"א - [עמ 241/12 ועדת הערר המחוזית לתכנון ובניה מחוז דרום נ' פז בית זיקוק אשדוד בע"מ](#)

ערעור על פסק דינו של בימ"ש לעניינים מנהליים, אשר קיבל עתירה על החלטת המערערת 1 ("ועדת הערר") והורה למשיבה 2 ("הוועדה המקומית") לדון לגופו של עניין בשלוש בקשות שהגישה משיבה 1 ("פז") למתן היתר להקמת מתקן להתפלת מי ים במקרקעין שבאזור התעשייה הצפוני של העיר אשדוד. הערעור נוגע לפרשנות שנתן בימ"ש קמא לסעיף 28.3 לתמ"א 2/ב/43 (תכנית מתאר ארצית חלקית לאתרים להתפלת מי ים), אשר לפיו אין בהוראות התמ"א כדי לפגוע בתכנית החלה בתחום תחנת הכוח בחדרה ובתחום תחנת הכוח באשדוד והמתירה הקמת מתקן התפלה בתחומה.

ביהמ"ש העליון קבע כי מעמדה הנורמטיבי של תכנית מתאר הוא כשל חיקוק, ועל פרשנות הוראותיה חלים, בשינויים המחויבים, אותם כללי פרשנות החלים על דברי חקיקה אחרים. נקודת המוצא הפרשנית לקביעת משמעותה של הוראה חקוקה היא לשונה. מבין שלל האפשרויות שהלשון סובלת, על הפרשן לבחור בזו המגשימה באופן מיטבי את תכליתה של הנורמה. תכליתה של תכנית המתאר היא המטרות, הערכים, המדיניות והפונקציות החברתיות שהתכנית מבקשת להגשים, כפי שהם נלמדים ממכלול הוראותיה, נספחיה והקשרה התכנוני. יש לפרש תכנית מתאר באופן שיעלה בקנה אחד עם פרשנותה של תכנית שמעמדה במדרג תכנוני גבוה יותר. לעניין אמת המידה לביקורת שיפוטית על החלטותיהם של מוסדות התכנון, יש להבחין בין שני סוגי החלטות: בעוד שעל החלטות בעניינים תכנוניים-מקצועיים המסורים לשיקול דעתן של רשויות התכנון תחול ביקורת שיפוטית התחומה לעילות ההתערבות במעשה המנהלי, שונים הם פני הדברים ביחס לפרשנות של הוראה בתכנית; שכן ביהמ"ש הוא לעולם הפרשן המוסמך של דברי חקיקה, ותכניות מתאר בכללותם.

פרשנותה של פז משמיעה שקודם לכניסת התמ"א לתוקף מותר היה להקים מתקן התפלה גדול מימדים בכל השטח המיועד ע"פ תכנית מתאר אשדוד לתעשייה ולאחסנה. זאת, מבלי שיתקיים הליך תכנוני שקוף ופתוח להשגות. קביעתו של בימ"ש קמא שקיבל עמדה זו, נשענה בין היתר על ההנחה המוטעית שהוספת התכלית של מתקן התפלה לתכנית המתאר כללה הליך של שיתוף הציבור. ולא היא. יש להדגיש כי השטח המיועד לתעשייה ואחסנה בעיר אשדוד הוא רחב היקף. התאמתו להקמת מתקני התפלה מעולם לא נבדקה בפירוט. להקמת מתקני התפלה השפעות סביבתיות ניכרות שראוי לאפשר לציבור ולרשות המופקדת על ניהול משק המים והביוב בישראל להביע עמדתם לגביהן במסגרת התנגדויות לתכנית. על רקע האמור קבעה ועדת הערר כי תכנית מתאר אשדוד אינה כוללת הוראות פרטניות וייחודיות המאפשרות להוציא היתר בנייה למתקן התפלה. קביעה תכנונית-מקצועית זו בדין יסודה, בשים לב למאפייניו המיוחדים והשלכותיו הסביבתיות מרחיקות הלכת של מתקן ההתפלה. אשר על כן, אין לראות בתכנית המתאר כ"תכנית [...] המתירה הקמת מתקן התפלה בתחומה" במובנו של 28.3 לתמ"א. דהיינו, במועד אישור התמ"א לא חלה על



המקרקעין תכנית שניתן להוציא מכוחה היתר לבניית מתקן התפלה. מכאן שהקמת מתקן כזה כיום כפופה להוראות התמ"א, ואין תחולה להוראת המעבר. **הערעור נתקבל.**

תכנון ובנייה – שימוש חורג – היתר לשימוש חורג - המקרקעין הנדונים, המצויים באזה"ת הצפוני של העיר אילת, מיועדים לתעשייה זעירה ומלאכה. על המקרקעין בנוי מבנה המשמש מזה כמה שנים למגורי עובדים. הפתרון הנכון בשלב זה הינו הארכת השימוש החורג לתקופה קצובה בת 6 חודשים בלבד, שתשמש גם כתקופת התארגנות לפינוי. במסגרת תקופה זו תתבהר התמונה לגבי התכנית לשינוי הייעוד למגורי עובדים, ובהתאם תחליט הוועדה אם להאריך את תקופת השימוש החורג או אם להפסיקו מיידי - **ערר (דרום) 6051/12 אלמוג אילת מ.ד.ע. 2000 בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה אילת**

המקרקעין נשוא הערר, המצויים באזה"ת הצפוני של העיר אילת, מיועדים לתעשייה זעירה ומלאכה. על המקרקעין בנוי מבנה המשמש מזה כמה שנים למגורי עובדים. המשיבה 2 הגישה בקשה לתקופת נוספת של שימוש חורג. הבקשה אושרה ע"י המשיבה 1, ומכאן הערר.

ועדת הערר המחוזית לתכנון ובניה קבעה:

נושא השימוש החורג למגורי עובדים באזה"ת הצפוני של העיר אילת נדון בהליכים שונים בפרשת אלוני מיתר. כפי שהובהר שם, שימוש חורג לתקופה ארוכה הוא אינו ראוי ואין לאפשר את הארכתו לתקופה נוספת. לאור ההליכים הרבים שהתנהלו בעניין אלוני מיתר והתוצאה הברורה שלהם, אין מקום לדון פעם נוספת בכלל האספקטים הנוגעים לשימוש החורג למגורי עובדים במקרה הנדון, וזאת כאשר מדובר על מקרקעין באותו האזור, ביעוד תכנוני דומה ובהיקף דומה. האבחנה המהותית היחידה בין המקרים הינה בעקרון הגישור לתכנית עתידית. מכאן, שאילולא הייתה תכנית המשנה את הייעוד למגורי עובדים באופק, אין כל ספק כי היה מקום להכריע בערר זה כפי שהוכרע בעניין אלוני מיתר, כלומר היה להורות על דחיית הבקשה לשימוש חורג. השאלה היא האם יש שינוי בנסיבות המצדיק קבלת החלטה שונה מזו שנתקבלה בעניין אלוני מיתר.

שקלול ואיזון כל האמור לעיל מוביל למסקנה כי לא יהיה זה נכון ליתן הכרעה סופית לגבי השימוש החורג כיום. הפתרון הנכון הינו הארכת השימוש החורג לתקופה קצובה בת 6 חודשים בלבד, אשר תשמש גם כתקופת התארגנות לפינוי. במסגרת תקופה זו תתבהר התמונה התכנונית לגבי התכנית שלגביה קיימת החלטת הפקדה בתנאים. היה והתמונה תתבהר כך שהתכנית בהכנה אכן עומדת להיות מופקדת בתוך חודש - חודשיים, תשקול הוועדה את הארכת תקופת השימוש החורג. לעומת זאת, היה והבהרת התמונה תלמד כי אין צפי קרוב להפקדת התכנית, ייפסק מיידי השימוש החורג (כאשר כבר ניתנה תקופת התארגנות. **ניתן אישור זמני לשימוש חורג.**

תכנון ובנייה – תכניות – תשריט איחוד חלקות - תוכנית פרצלציה צריכה להיות תואמת את הוראות התב"ע ולא להסכמים פרטניים ועל פי תקנה 11 לתקנות התכנון והבניה (תכנית איחוד וחלוקה), ממילא חובה להתנות מתן היתר בניה באישור תוכנית לצרכי רישום - **עתמ (חי') 19243-11-11 תמר**



פלד אברהם נ' הועדה המחוזית לתכנון ולבניה

העותרות הגישו כנגד המשיבים עתירה שעניינה תוכנית שאושרה על ידי ועדת המשנה להתנגדויות של הועדה המחוזית לתכנון ובניה. בית המשפט קבע כי מוסד תכנון אינו חייב להתייחס לסיכומים פרטיים שכאלה ולנגד עיניו יש להעמיד רק את הנושאים התכנוניים המובהקים. במילים אחרות, העובדה כי היזם הבטיח לעותר זה או אחר, הבטחה כל שהיא, גם אם היא מחייבת במישור האזרחי, אינה צריכה לכשעצמה להוות שיקול בפני מוסד התכנון, מוסד התכנון אינו משמש כאמצעי אכיפה של הסכמים פרטיים, מחלוקת חוזית שכזו יש לברר בפורום המתאים ולא בפני ועדת התכנון. במקרה דנן, אין חוסר סבירות בהחלטות ועדת המשנה, במקרים בהם לא מצאה לנכון לאמץ את תוכנו של הסכם פרטי באשר להתחייבויות היזם כלפי מי מבעלי הזכויות בשטח. תוכנית פרצלציה צריכה להיות תואמת את הוראות התב"ע ולא להסכמים פרטיים ועל פי תקנה 11 לתקנות התכנון והבניה (תכנית איחוד וחלוקה), ממילא חובה להתנות מתן היתר בניה באישור תוכנית לצרכי רישום. משיבה 1 כמוסד תכנון אינה מחויבת לקבל עליה את ההסכמות שבין העותרות לבין היזם, שיקוליה צריכים להיות תכנוניים מקצועיים בלבד. יש להורות למשיבה 1, ליתן החלטה ספציפית באשר לדרך הגישה לתא השטח של אווה אברהם. המשיבה 1 תפעל בהתאם לשיקול דעתה באשר לסדר הדין בנושא זה, האם מתן החלטה על סמך החומר שבפניה או בכל דרך שתבחר במסגרת סמכויותיה. להנמקה חשיבות מירבית על פי המשפט המינהלי ובהעדר הנמקה לא יכולה ההחלטה לעמוד במבחן הסבירות. **העתירה נדחתה.**

תכנון ובניה – תכניות – פירושן - בתי המשפט לערכאותיהם הם לעולם הפרשנים המוסמכים של הדין, לרבות תכניות בניין עיר שהן בגדר חיקוק. במקרה הנדון יש לקבוע כי הפרשנות הנכונה של תכנית המתאר היא פרשנות מרחיבה, ולפיה הפעלת מרפאה וטרינרית במרתף ע"י המתגורר בדירה היא בגדר שימוש מותר - עעמ 2523/11 פייר - טימיאנקר פנינה ואח נ' ועדת ערר מחוזית - משרד הפנים

ערעור על פסק דינו של בימ"ש לעניינים מנהליים. בפסק הדין נדחה ערעור על החלטת המשיבה 1 (ועדת הערר), אשר קבעה כי המשיבים 2 רשאים להפעיל מרפאה וטרינרית במרתף ביתם ללא צורך בקבלת היתר לשימוש חורג. החלטת ועדת הערר ביטלה החלטה קודמת של המשיבה 3 (הוועדה המקומית), בה נדחתה בקשת המשיבים 2 לקבלת היתר לשימוש חורג במרתפם לצורך הפעלת המרפאה. המערערים טוענים כי היה על ביהמ"ש לקבוע כי ע"פ הוראות תכנית המתאר הרלוונטית, לא ניתן להפעיל מרפאה וטרינרית במרתף בבית ללא קבלת היתר לשימוש חורג. ביהמ"ש העליון קבע כי קיימת מחלוקת בדבר פירושו הנכון של סעיף 5ג'2(א) לתוכנית המתאר. מחלוקת זו קשורה לניסוחו של סעיף זה, שהוא ניסוח בעייתי. השימוש בביטוי "שימושים נלווים למגורים" הוביל את המערערים לתת פרשנות מצמצמת לשימושים



הנכללים במסגרת זו. ואכן, אילו היה ביטוי זה עומד בפני עצמו, ואפילו יחד עם הדוגמאות של "חדר משחקים" ו"חדר כושר" בהחלט ניתן היה להסכים לפרשנות המערערים. אלא מאי? בתוכנית המתאר הובאה דוגמא המרחיבה את המשמעות של הביטוי "שימושים נלווים למגורים". הדוגמא באה לידי ביטוי במלים "כגון: משרד לבעל מקצוע חופשי". דוגמא זו מלמדת כי בענייננו נכונה פרשנות מרחיבה יותר. אכן, הדוגמא האמורה יוצרת שינוי מסוים בייעוד האזור, ומאפשרת לבעלי מקצועות חופשיים לעשות במרתפי הבתים בהם הם מתגוררים שימושים לצורך עסקים. יש להדגיש כי השימושים המתאפשרים לפי התוכנית הם שימושים של מי שמתגורר בדירה, ולא של מי ששוכר את המרתף וכן כי לא תתאפשר כניסה נפרדת. ועדת הערר וביהמ"ש המחוזי קבעו כי הפעלת מרפאה וטרינרית ע"י המתגורר בדירה עצמה היא בגדר השימושים המותרים במסגרת התוכנית. מהחלטת ועדת הערר עולה כי גם לגבי שטחי הדירות עצמן מותר לעשות שימוש שאינו רק מגורים במובן הצר. כלומר, לא ניתן לומר כי מדובר במהפך כולל בו שונה איזור שנועד רק למגורים ועתה מותר לעשות בו גם שימושים מסחריים מסוימים, שלא היו מותרים כלל בעבר. החידוש הוא בעיקרו לגבי המרתפים. גם מטרת התוכנית כפי שמצוין בתוכנית עצמה תומכת בפרשנות של ועדת הערר וביהמ"ש המחוזי.

אין לקבל את טענת המערערים לפיה השימושים האמורים בסעיף 5 ג' 2(א) הם שימושים "משרדיים" בלבד וכי הפעלת מרפאה אינה שימוש ה"נלווה למגורים" כמשמעות ביטוי זה בתוכנית. ככל שקיימת למערערים סיבה להתנגד להפעלת המרפאה במרתף ביתם של המשיבים בשל מטרדים, עליהם לפעול במסגרת ההליך העיקרי בבימ"ש השלום, ולטעון את טענותיהם לגופו של עניין. במסגרת זו ניתן למצוא פתרון לבעיות שונות עליהן עמדו המערערים כמו שעות פעילות לא קונבנציונאליות הקיימות, לדבריהם, בתחומי המרפאה, או לבחון אם קיימת הגנה מספקת מפני קרינת רנטגן מפניה חוששים המערערים ועוד. המועד הנכון לטעון נגד שימושים מסחריים מסוימים שמאפשרת התוכנית לפי כל פרשנות אפשרית היה במסגרת התנגדות לתוכנית, ולא בדיעבד. לעניין זה יוזכר כי גם בתוכניות הקודמות הותרו בשטחים העיקריים שימושים שאינם למגורים במובן הצר, ועל כן השינוי שנעשה לגבי מרתפים אינו שינוי דרסטי.

בעניין אחד יש להתערב. ביהמ"ש המחוזי קיבל את קביעת ועדת הערר, לפיה ההוראה המצויה בסעיף 5 ג' 2(ד) לתוכנית המתאר בטלה נוכח סתירה שמצאה בין הוראות תכנית המתאר לבין הוראות סעיף 2.03 לתקנות התכנון והבניה. כתוצאה מכך קבעה ועדת הערר כי בבניה עתידית יינתנו היתרים לבניית מרתפים בגובה 2.50 מטר ומעלה. ברם, סעיף 2.03 קובע גובה מזערי של 2.50 מטר לגבי "חדר הנועד למטרה עיקרית ושלא נקבעה לגבי הוראה מיוחדת". ביהמ"ש העליון סבור כי הוראות תכנית המתאר, המגבילות את גובה המרתף ל-240 סנטימטר, הן בגדר "הוראה מיוחדת" לעניין סעיף 2.03 האמור. ההוראה הנוגעת לגבי חדר הנועד למטרה עיקרית היא בגדר הוראה בתקנות המסמיכה, היא עצמה, לשנות את קביעת התקנות בדרך של הוראה מיוחדת בתוכנית. פרשנות זאת לתקנות, המאפשרת להוראות סעיף 5 ג' 2(ד) לתוכנית המתאר להתקיים לצדן, היא פרשנות העדיפה על פרשנות הגוררת את ביטולן. העולה מכל האמור הוא כי הוראת סעיף 5 ג' 2(ד)



ומגבלת הגובה האמורה בה יישארו על כן, כך שהשימושים שמתירה התוכנית יהיו מותרים גם בגובה שנקבע בה.. הערעור נדחה.

תכנון ובנייה - עבירות - ביצוען - בית המשפט קיבל את תביעתו של המבקש והורה, כי המבקש ועובדיו זכאים לעבור בחניון של המשיבים עם הקטנועים שלהם לשם אחסנתם במחסן של המבקש. נפסק, כי בנסיבות העניין, מתקיימים התנאים המקימים למבקש זיקת הנאה מכוח שנים. שכן במשך למעלה משלושים שנה השתמש הוא בחניון כדי לעבור דרכו עם הקטנועים אל המחסן לשם אחסנתם שם, כשנדרש לעשות כן באותן נסיבות שבהן נאלץ להשאירם סמוך למשרדו וכי עשה כן בהיעדר דרך מעבר חלופית- **הפ (י-ס) 11-10-37733 יוסף תוסייה-כהן ע"ד נ' בית אורים - יזום פרויקטים בע"מ**

המבקש הגיש כנגד המשיבים תביעה לפסק דין הצהרתי ולצו מניעה קבוע. בכתב התביעה נטען, כי המבקש זכאי להירשם בתור חוכר של משרד ושל מחסן המצויים בבניין משרדים שבו גם חניון תת-קרקעי. הגישה אל המחסן היא רק דרך החניון. המבקש עתר למתן צו מניעה קבוע המורה למשיבות להימנע מלהפריע לו ולעובדיו לעבור דרך החניון אל המחסן בכל דרך, בן ברגל ובין ברכב (בקטנוע). כן ביקש להורות שתירשם זיקת הנאה הקובעת כי זכויותיו של בעל החניון כפופות לזכויות המעבר שלו כאמור. בית המשפט קבע כי שאלת הסמכות העניינית נקבעת על-פי הסעד העיקרי הנתבע, ובענייננו, סעד זה הוא הצהרה על זכות של זיקת הנאה במקרקעין, שהכרעה בו אכן מצויה בסמכותו של בית המשפט המחוזי. עם זאת, מאחר שנושא התובענה עניינו בזכויות במקרקעין שאינם רשומים במרשם המקרקעין, כי אז אין אלו זכויות קנייניות, כי אם זכויות אובליגטוריות, שהסכמות לדון בהן נגזרת משוויון הכספי. משלא נטען אחרת ומשהוגשה התביעה אל בית משפט השלום, חזקה היא ששווייה של זכות המעבר הנדונה – זיקת ההנאה הנטענת – מצויה בסמכותו העניינית של בית משפט השלום. אם לא הותר שימוש במחסן למטרת החניית קטנועים, הרי שהדבר עומד לכאורה, בניגוד לחוק. בעניין זה גם אין מחלוקת שכטענת המשיבות, אחסנת קטנוע, מהווה החנייתו. לכאורה, בנסיבות העניין, מתקיימים התנאים המקימים למבקש זיקת הנאה מכוח שנים. שכן כאמור, במשך למעלה משלושים שנה השתמש הוא בחניון כדי לעבור דרכו עם הקטנועים אל המחסן לשם אחסנתם שם, כשנדרש לעשות כן באותן נסיבות שבהן נאלץ להשאירם סמוך למשרדו וכי עשה כן בהיעדר דרך מעבר חלופית. זכות מעבר מחמת כורח ניתנת רק במקרה של כורח מוחלט ולא כאשר קיימת דרך אחרת על אדמתו של הטוען לזכות, אף כי המעבר בדרך אחרת כרוך בקושי רב". בענייננו ומאחר שלמבקש אין כל דרך אחרת להגיע אל המחסן מבלי לעבור בחניון, נראה לכאורה, שמתקיים התנאי שלפיו ישנן נסיבות מיוחדות שבהן מתקיים "כורח מוחלט". לפיכך לכאורה, ישנה הצדקה לקבוע שלמבקש ישנה זיקת הנאה מחמת כורח. **התביעה התקבלה.**

תכנון ובנייה - הפקעה - פיצויים - נוכח הלכת לב הגליל לפיה במקרה בו חלה "הגנת היתרה" יש לפצות את הנפקע גם בגין ירידת ערך שנגרמה בשלב התכנית לחלק שיועד להפקעה מלכתחילה, הרי שאם המערערת תשכנע כי עומדת לה "הגנת היתרה", וכי אין מניעה מלהכיר בה למרות שהועלתה בשלב



ההפקעה, ייתכן כי המערערת תהא זכאית לפיצוי בגין ירידת ערך של החלקה כולה, לא היה מקום לסלק על הסף את תביעתה ברכיב הפיצוי בגין ירידת הערך, והדיון הוחזר לבימ"ש המחוזי לבחינת טענת "הגנת היתרה". [עא 4531/10 מלי ויינברג נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה](#)

המערערת היא הבעלים של חלקת מקרקעין ששטחה 848 מ"ר, המצויה בהרצליה (להלן: החלקה), אותה ירשה מאימה. בעבר, חלה על החלקה תוכנית הר 253/א', שפורסמה ביום 8.6.61. ביום 24.11.94 פורסמה תוכנית הר 1645/א' (להלן: התוכנית הפוגעת), המשנה את ייעוד החלקה מאזור חקלאי ב' לדרך. ביום 30.11.00 פורסם צו הפקעה של כ-516 מ"ר מהחלקה. המערערת הגישה תביעה לבימ"ש המחוזי נגד המשיבה. המשיבה טענה כי עליה לפצות את המערערת רק בגין 437 מ"ר ושילמה לה פיצוי הפקעה בגינם. לאחר תיקון כתב התביעה טענה המשיבה כי יש לחשב את פיצוי הפקעה לפי שווי החלקה בייעודה בעת פרסום צו ההפקעה, קרי, לפי ייעוד דרך. לטענת המשיבה היה על המערערת להגיש תביעה לירידת ערך בגין שינוי ייעוד החלקה בתוך 3 שנים מיום כניסת התוכנית לתוקף, מועד שכבר חלף, וכי הפיצוי המגיע למערערת נמוך מהסכום שכבר שולם לה. פניית המערערת לשר הפנים בבקשה להארכת מועד להגשת תביעה בגין ירידת ערך נדחתה. עתירה לבג"ץ נגד החלטתו נדחתה. בימ"ש המחוזי קיבל את בקשת המשיבה לסילוק תביעת המערערת על הסף בקובעו כי היה עליה להגיש תביעה נפרדת לפיצוי בגין ירידת ערך ולפיכך הורה למחוק מכתב התביעה כל טענה לפיצוי הפקעה המחושבים לפי הייעוד החקלאי של החלקה. עיקר הדיון בערעור נסב אודות השאלה האם רשאית המערערת, במסגרת תביעתה לפיצוי הפקעה, לתבוע גם בגין ירידת ערך הנובעת מתוכנית שקדמה למועד ההפקעה, ואשר בגינה יכולה הייתה להגיש תביעה לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: החוק). בית המשפט העליון קבע כי אשר לטענת המערערת כי לאחר הפקעת 516 מ"ר מהחלקה, כך שיתרת החלקה נותרה כסרח עודף ולכן היא זכאית ל"הגנת היתרה" שבסעיף 190(א) (1) סיפא לחוק, ואשר ניתן להעלותה, במקרים מתאימים, גם במועד ההפקעה, נפסק כי מקום בו ההפקעה נעשית מכוח החוק, הפיצויים מוענקים בשני שלבים שכל אחד מהם מקנה עילת תביעה עצמאית: בשלב ראשון, ניתן לתבוע מהוועדה המקומית פיצוי לפי סעיף 197 לחוק בגין ירידת ערך הכרוכה באישור התוכנית (להלן: שלב התוכנית). בשלב שני, ניתן לתבוע בבימ"ש המחוזי פיצוי בגין נטילת הקרקע בפועל (להלן: שלב ההפקעה). סעיף 197 לחוק קובע כי תביעה לפיצויים עבור פגיעה בשלב התוכנית כפופה לתקופת התיישנות בת 3 שנים מיום תחילת תקפה של התוכנית. פתרון לתקופת התיישנות הקצרה, מעבר לסמכות שר הפנים להארכת מועד להגשת תביעה לפי סעיף 197, ניתן לנפקע בסעיף 190(א) (1) סיפא לחוק לפיו לא יופקע חלק ממגרש, בתשלום או ללא תשלום, אם כתוצאה מכך יפחת שוויה של יתרת המגרש המכונה "הגנת היתרה". בענייננו התוכנית הפוגעת שינתה 516 מ"ר מתוך החלקה לייעוד דרך, ו-332 מ"ר נותרו בייעוד חקלאי ב'. נוכח פסיקת בג"ץ, הדיון לעניין סעיף 197 לחוק מוצה. עם זאת, נוכח הלכת לב הגליל הרי שאם המערערת תשכנע את בימ"ש כי עומדת לה "הגנת היתרה", וכי



אין מניעה לפי הלכת רובינשטיין מלהכיר בה למרות שהועלתה בשלב ההפקעה, ייתכן כי תהא זכאית לפיצוי בגין ירידת ערך של החלקה כולה. לפיכך, לא היה מקום לסלק על הסף את תביעתה לגבי רכיב הפיצוי בגין ירידת הערך. לפיכך, הדיון הוחזר לבימ"ש המחוזי כדי שיבחן אם עומדת למערערת טענת "הגנת היתרה", על מלוא נפקויותיה לפי הלכת לב הגליל.. הערעור התקבל.

תכניות - פירוט - ועדת הערר דחתה את עררה של העוררת על שומת השמאי המכריע אשר מונה כשמאי מכריע מכוח סעיף 14 לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה. נקבע, כי יש לקבל את עמדת הוועדה המקומית והשמאי המכריע כי שימוש למסעדת "מקדונלדס" ובית קפה "ארומה" אינם בגדר שימושים לבנייני ציבור כהגדרתם בתכנון החל על המקרקעין - ערר (דרום) 86015/12 כיכר פטרה בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה תמר

העוררת הגישה ערר על שומת השמאי המכריע אשר מונה כשמאי מכריע מכוח סעיף 14 לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה. המשיבה טוענת, בי השאר, כי היות והערר הינו על עצם החיוב, הרי היה על העוררת לפנות קודם כול לוועדת הערר. לפיכך, לעמדתה, משפנתה העוררת להליך של שמאי מכריע ולא ערר לוועדת הערר הינה מנועה מלעלות טענות כנגד עצם החיוב.

ועדת הערר קבעה כי תיקון 84 לחוק התכנון והבניה נתן לאזרח את האפשרות לנקוט בשני הליכים נפרדים: הליך בפני שמאי מכריע או ערר לוועדת הערר. המחוקק באופן מפורש ומודע לא הגביל את סוג הטענות שניתן לטעון במסגרת כל הליך, וזאת לאור הבעייתיות שהייתה קיימת בנוסח הקודם של החוק אשר הבחין בין שאלה משפטית לשאלה שמאית. לפיכך, בהחלט ניתן לעלות טענות שמאיות במסגרת ערר לוועדת הערר וכן ניתן להעלות שאלות כנגד עצם החבות בהליך בפני השמאי המכריע.

כאשר האזרח בחר ללכת בדרך של שמאי מכריע, רשאי הוא להעלות בפניו כל טענה, ורשאי הוא להגיש ערר על כל קביעה, הן במישור המשפטי והן במישור השמאי. התכנית הקובעת את הייעודים השונים ואת השימוש המותר בכל ייעוד הינה תכנית 5. לא ניתן היה להקים את מסעדת מקדונלדס /ואו את בית קפה ארומה במסגרת הייעוד של בנייני ציבור או מבנים ציבוריים ולא ניתן להשתמש באחוזי הבניה של בנייני הציבור לשימושים אלו.

מסקנה זו, כי השימוש המרכזי והעצמאי היחיד בייעוד בנייני הציבור הינו למרפאות ואילו יתר השימושים המוזכרים בהגדרה הינם שימושים נלווים בלבד מוצאת תימוכין בפסיקה. בנסיבות יש לקבל את עמדת הוועדה המקומית והשמאי המכריע כי שימוש למסעדת "מקדונלדס" ובית קפה "ארומה" אינם בגדר שימושים לבנייני ציבור כהגדרתם בתכנון החל על המקרקעין.

לפיכך, מדובר בשימוש חורג מתכנית, ותחשיב היטל ההשבחה של השמאי המכריע המבוסס על שימוש חורג מתכנית נכון הוא. הערר נדחה.

היתר בנייה - תקיפתו - הערעור מתקבל. לא היה מקום להתערבות ביהמ"ש קמא בהחלטת הוועדה המקומית לתכנון, ליתן למערערים היתר בניה שלא כלל תנאים בדבר אטימת החלונות בקיר



המשותף- עעמ 317/10 אהוד שפר נ' מורן סקאל יניב

ערעור על פסק דינו של ביהמ"ש לעניינים מינהליים בת"א, בו נקבע כי היתר בנייה שניתן על ידי הועדה המקומית לתכנון ובנייה ברמת השרון (להלן: הועדה המקומית או הועדה) בטל בהיותו בלתי סביר ומנוגד לדין. מקורו של הסכסוך בדרישתם של המשיבים (להלן: יניב), כי המערערים (להלן: שפר) יאטמו חלונות בקומה השנייה של דירתם, הנמצאים בקיר המשותף. רקע: מדובר בבית דו-משפחתי והצדדים הם הבעלים במשותף של החלקה. בשנת 2006 המערערים (להלן: שפר) רכשו את יחידת הדיור בחלק האחורי של החלקה ממשפ' אלטמן. בעת הרכישה, היו בקומה השנייה של יחידה זו, בקיר המשותף, חלונות רחבים יותר מהחלונות על פי היתר הבניה מושא הערעור. שפר שבקשו לשפץ את הבית שרכשו, בשיפוץ הכולל בניה חדשה, הגישו בקשה להיתר בניה. בשנת 2007 קיבלה משפ' שפר היתר בניה בתנאים הכוללים, בין היתר, הגשת הבקשה כהריסת בית חדש (ולא כ"תוספת" כפי שהוגשה) וכן ביטול הפתחים (החלונות) שבקיר המשותף (להלן: ההיתר הראשון). מספר חודשים לאחר מכן, בעקבות בקשה מתוקנת, שהגישו שפר לה צירפו התחייבות לשיפוי העירייה ו/או הועדה המקומית אם תוגש נגדן תביעה אזרחית מצד השכנים בעניין החלונות שבקיר המשותף, ניתן להם היתר הבניה נשוא התביעה, ללא התנאים שנדרשו ביחס לבקשה המקורית (להלן: ההיתר השני) והמערערים החלו בביצוע עבודות הבניה. בשנת 2008, בעיצומם של השיפוצים, רכשו המשיבים (להלן: יניב) את יחידת הדיור בחלק הקדמי של החלקה ממשפ' יפה וזאת על אף שבקשו קודם לכן ממשפ' שפר לאטום את החלונות שפתחו בקומה השנייה וידעו כי משפ' שפר מתנגדת לאטימת החלונות. לאחר זמן מה הגישו יניב עתירה לביהמ"ש לעניינים מינהליים כנגד החלטתה של הועדה המקומית למתן היתר הבניה. כאמור, ביהמ"ש קמא קבע כי היתר הבניה בטל בהיותו בלתי סביר ומנוגד לדין. בימ"ש קמא השתית את פסק דינו על שתי הפרות של תקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאיו ואגרות), תש"ל-1970 (להלן: תקנות התכנון והבניה): תקנה 2א(4) הדורשת צירופן של חתימות בעלי הדירות בבית המשותף לבקשה להיתר בניה (חתימותיהם של בני הזוג יפה לא צורפו לבקשה להיתר בניה שהגישו המערערים), וסעיף 2.23 לתוספת השנייה לתקנות (שחל בענייננו מאחר שמדובר בבניה מחודשת של הבית בחלק האחורי של המגרש, ולא בשיפוץ גרידא), האוסר בניה של חלון בקיר משותף "על קו גבול צדדי או אחורי של נכס". ביהמ"ש העליון קבע כי ראשית, שיקולי צדק מושכים לכיוון המערערים. המשיבים נכנסו בנעליהם של יפה כשנה לאחר שהמערערים החלו בעבודות הבניה, כאשר העבודות כבר היו בשלב מתקדם וכאשר הובהר להם על ידי המערערים באופן חד משמעי כי אין בכוננתם לוותר על החלונות בקומה השנייה, חלונות גדולים יותר שהיו קיימים זמן רב לפני שהמערערים והמשיבים נכנסו לתמונה.

המשנה לנשיא, השופט ריבלין, יש בסיס להנחה כי הזכות של המשיבים למצות את זכויות הבניה שלהם נופלת מזו של המערערים, וזאת – מאחר שהם רכשו את זכויותיהם מן הבעלים הקודמים על בסיס מצב קיים. בנסיבות אלה, היה על המשיבים לדעת שיכולת הניצול המלא של זכויותיהם עלולה להיפגע; ולפיכך, אין לומר כי החלטת הועדה המקומית



הינה בלתי סבירה במידה המצדיקה התערבות. השופט ח' מלצר: לא ברור מדוע ראתה הוועדה המקומית לתכנון ולבניה לשנות מהחלטתה הראשונית בנושא, מה גם שהיא עשתה כן אף שהבקשה להיתר של המערערים הוגשה בניגוד לתקנה 2א(4) לתקנות התכנון ובניה (בקשות להיתר, תנאיו ואגרות), התש"ל-1970, המחייבת הגשת חתימות של בעלי הדירות בבית המשותף – תנאי שלא התקיים כאן. יחד עם זאת, השופט מלצר מצטרף לתוצאה של קבלת הערעור, בשים לב לכך שהמשיבים אכן הגיעו ל"מצב קיים", ומיד ביקשו לשנותו שלא בהתאם למה שמתבקש מ"הלכות שכנים". עם זאת, לשיטתו, ניתן להשאיר את מרבית הסוגיות העקרוניות שהעלה שהשופט מלצר בתחום דיני התכנון והבניה – בצריך עיון, ודי לקבוע, לצרכי הערעור שלפנינו, כפי שעשה המשנה לנשיא (בדימ') השופט א' ריבלין, כי אין לומר פה שהחלטת הוועדה המקומית הייתה כה בלתי-סבירה עד שהיה צורך להתערב בה ולבטלה. **הערעור התקבל.**

היתר בנייה – פיצויים בשל אי מתן היתר - בימ"ש פסק כי בגין נזקים כלכליים שנגרמו לחברה-המשיבה בשל הקפאה במתן היתרי הבניה על ידי הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, היה מקום לפיצוי החברה הן בגין אבדן היכולת ליהנות מפירות הנכס, והן בגין ירידת ערך הקרקע כתוצאה מאישור תמ"א/23א' - עא 5154/10 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' כלפון נווה ארזים בע"מ

על חלקת מקרקעין ברחוב סוקולוב בהרצליה ניצב מבנה מסחרי ובו 6 חנויות. המבנה רשום כבית משותף וכל חנות בו מהווה תת-חלקה, כאשר לתת-חלקה מספר 6 מוצמדים חצר וגג קומת החנויות, כאשר ניתן להקים על גג המבנה קומות נוספות. בשנת 1973 רכשה חברת כלפון נווה ארזים בע"מ (להלן: החברה) את תת-חלקה 6. ב-1976 החליטה הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה (להלן: הוועדה) לפרסם הודעה על תכנית מתאר חדשה לרחוב סוקולוב והמליצה לוועדה המחוזית להפקיד את התכנית. משלב זה ואילך הוקפאה הבניה באזור הרחוב. רק ב-1997, החליטה הוועדה המחוזית על הפקדת התכנית, ושנה לאחר מכן פורסם דבר הפקדתה. מרגע זה ואילך לא ניתן עוד להוציא היתר בניה בקרקע אלא באישור הוועדה המחוזית. בשנת 1999 הגישה החברה תביעה לפיצויים נגד הוועדה לבימ"ש המחוזי. התביעה התקבלה בחלקה. בעקבות ערעורי הצדדים על פסק הדין לבימ"ש העליון, הושב התיק לבימ"ש המחוזי כדי שיקבע את סכום הפיצויים בשלושה ראשי נזק שהתגבשו בתקופת האחריות (שתי תקופות משנה שבמהלכן הקפאה הוועדה את מתן היתרי הבניה שלא כדין): חוסר היכולת ליהנות מפירות הנכס; הוצאות תכנון והוצאות אחרות; תשלומי מס רכוש ששילמה החברה בתקופת האחריות. בימ"ש המחוזי מינה שמאי מכריע מטעמו ואימץ את מרבית מסקנותיו. בימ"ש המחוזי נתן פסק דין חלקי ופסק דין משלים בהם נקבעו סכומי הפיצויים שחבה הוועדה לחברה בגין הנזקים כלכליים שנגרמו לחברה בשל הקפאה במתן היתרי הבניה ועל כך נסבים הערעורים. בית המשפט העליון קבע כי היה מקום לחייב את הוועדה בפיצויי החברה, נוסף על הסכום המשקף את אבדן היכולת ליהנות מפירות הנכס, גם בגין ירידת ערך הקרקע כתוצאה מאישור תמ"א/23א' - תכנית מתאר ארצית למסילות - בשנת 1998. שני אינטרסים כלכליים מרכזיים נלווים לזכות הבעלות במקרקעין: שווי הנכס עצמו (האינטרס ההוני);



יכולתו של הבעלים ליהנות מפירות השימוש בנכס המקרקעין, בין אם בשימוש עצמי, בין אם באמצעות השכרת הנכס לאחר (האינטרס הפירותי). מדובר בשני אינטרסים נפרדים ומצטברים, העשויים להוות ראש נזק המצדיק פיצוי בנפרד. בענייננו, מהעמדת מצבה המשוער של החברה אלמלא הקפאת הבניה אל מול מצבה בפועל עקב אותה הקפאה, עולה כי שווי הפגיעה הכספית בחברה מסתכם בשני ראשי נזק נפרדים: ההפרש בין הרווחים שהיו מתקבלים אילו הוקם המבנה והושכר, לבין היעדר הרווחים כאמור כתוצאה מהקפאת מתן היתרי הבניה. סכום זה מבטא את האינטרס הפירותי הנלווה לזכות הבעלות בקרקע. הסכום האחר הוא ההפרש בין ערך הקרקע אילו הוקם המבנה המתוכנן ובניכוי העלויות הכרוכות בבניה, לבין ערך הקרקע בפועל, מבלי שהוקם עליה המבנה, בהינתן מצבה התכנוני ביום הגשת התביעה. סכום זה מבטא את האינטרס ההוני שבזכות הבעלות בקרקע. שני הסכומים יחד מבטאים את עיקר חסרון הכיס שנוצר לחברה, והיא זכאית לפיצוי בגין שניהם.

אין מקום להתערב בקביעת בימ"ש קמא כי החברה לא הציגה ראיות שלפיהן זכות הבעלות בתת-חלקה 6 כוללת זכויות בניה גם בחצר הבית המשותף. אף לא נמצא מקום להתערב בקביעה שלפיה החברה לא הוכיחה את זכאותה לפיצויים בגין תשלומי מס רכוש בתקופת האחריות. עם זאת, התקבלה טענת החברה לפיה לסכום הפיצוי בגין ראש הנזק של הוצאות תכנון והוצאות אחרות יתלוו הפרשי הצמדה וריבית מיום הוצאת הכספים, ולא מיום הגשת התביעה. **הערעור נדחה ברובו.**

תכנון ובנייה – פיצויים – פגיעה במקרקעין על-ידי תכנית – בעקבות אישור תכנית מתא/15 נפגעו שלוש חלקות אשר בבעלות המשיבות – חלקות 130 ו-131, וכן חלקה 179. לעניין הפיצויים בגין הפגיעה בחלקות 130 ו-131, יש לקבוע כי לא נתקיימו תנאיו של סעיף 200 לחוק התכנון והבניה. לעניין חלקה 179 יש לקבוע, כי מהפיצוי בגין הפגיעה יופחת הסכום אשר שולם בעבר ע"י מע"צ ביתר במסגרת הפיצוי בגין ההפקעה – עא 8825/07 הועדה המקומית לתכנון ולבנייה רמת גן נ' י.פ.ה.ר. פרדסים לפרי הדר בע"מ

הוגשה תביעה לפיצויים בגין פגיעה במקרקעין לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, בעקבות אישור תכנית מתא/15 (התכנית הפוגעת), אשר אישרה את הרחבת כביש 4 והקמת מחלף בר אילן. בעקבות התכנית הפוגעת יועדו להפקעה חלקים קטנים מחלקות 130 ו-131 וכן רוב חלקה 179. המשיבות 1-3 הן בעלי החלקות הנפגעות. המערערת היא הועדה המקומית שבתחומה נמצאות שלוש החלקות. נמצא כי התוכנית אכן גרמה לפגיעה בשלושת החלקות. גובה הנזק בגין הפגיעה בחלקה 179 הוערך בסך של 1,092,000 ₪ למועד הקובע. גובה הנזק בגין הפגיעה בחלקות 130 ו-131 הוערך בסך של 1,357,000 ₪ לאותו מועד. באשר לחלקות 130 ו-131, אשר עליהן נבנו הבניינים שערכם נפגע כתוצאה מבניית הכביש והמחלף, עיקר המחלוקת היא בשאלת תחולתו של סעיף 200 לחוק, המקנה פטור מתשלום פיצויים על פגיעה. המחלוקת בהקשר זה מתמקדת בתנאי הסבירות. באשר לחלקה 179, שרובה הופקע, המחלוקת היא בשאלה האם במסגרת הפיצוי בגין הפגיעה מכוח התכנית הפוגעת יש להתחשב בפיצויים ששולמו בעבר בגין הפקעתה, כדי



למנוע "כפל פיצוי".
ביהמ"ש העליון קבע כי לעניין סעיף 200 לחוק, מתמקדת המחלוקת בשאלת האופן בו יש לבחון את מידת הפגיעה במקרקעין: האם ע"י בחינת הפגיעה בסכומים האבסולוטיים, או שמא ע"י שיעור הפגיעה באחוזים משווי המקרקעין. בהקשר זה, מתעוררת השאלה האם יש לבחון את הפגיעה מכלל המקרקעין הנפגעים שבבעלות המשיבות (ובכללם חלקה 179), או שמא נדרשת הפרדה. ביהמ"ש סבור כי אין לקבל את טענת המשיבות לפיה יש לראות את הפגיעה במקרקעין בכל החלקות יחדיו. פגיעה במקרקעין ע"פ תכנית אינה נמדדת ע"פ הבעלים אלא ע"פ המקרקעין עצמם. היא נבחנת בהתאם לנזק שנגרם למקרקעין המסוימים על תכונותיהם המיוחדות, ללא תלות במיהות בעליהם.
אשר לפיצויים בגין חלקה 179. הפגיעה בחלקה זו התבטאה בשינוי ייעוד החלק הדרומי של החלקה ל"דרך". בשנת 1995 שילמה מע"צ פיצויי הפקעה בגין רוב חלקה 179 (96.4%). המערערת טוענת, כי בפיצויי מע"צ קיים "מרכיב" של פיצויי פגיעה – אותו יש להפחית. פיצויי ההפקעה נפרדים מפיצויי הפגיעה. פיצויי פגיעה ניתנים בגין שינוי במצב התכנוני של המקרקעין, דהיינו שינוי ייעודם. פיצויי ההפקעה ניתנים בגין לקיחת המקרקעין בפועל. כאשר תכנית פוגעת מייעדת מקרקעין לצרכי ציבור, שבעקבותיה נדרשת גם הפקעה, נוצר מצב בו ישנן שתי תביעות שונות – תביעה לפיצויים לפי סעיף 197, ותביעה בגין ההפקעה. שתי עילות אלה כפופות כמובן לכך שיחדיו לא יעברו את ערכה המלא של הקרקע.
מע"צ, בהיותה הרשות המפקיעה, נדרשת למתן פיצוי בגין ההפקעה בלבד. כשמדובר בהפקעה מכוח פקודת הדרכים ומסילות ברזל (הגנה ופיתוח), כבמקרה דנן, פיצויי ההפקעה מחושבים לפי שווי הקרקע במועד פרסום הצו שהחיל את הפקודה על הקרקע כתנאי מקדים להפקעה, אליו יש להוסיף הפרשי הצמדה וריבית כאמור בסעיף 8 לחוק לתיקון דיני הרכישה לצרכי ציבור. בפועל, מע"צ שילמה פיצויים בשנת 1995 ששווערכו משנת 1979 – מועד כניסתו לתוקף של צו דרכים מאותה שנה. כלומר, שילמה \$288,000 בצירוף הפרשי הצמדה וריבית משנת 1979 כאמור. ברם, נמצא שהיה עליה לשלם \$127,320 בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 9.7.90 (מועד כניסת התכנית הפוגעת לתוקף) ועד התשלום בפועל. ההפרש בין שני סכומים אלה שולם ע"י מע"צ ביתר; יש לראות בו "רכיב פגיעה" ולהפחיתו מהסכום שפסק בימ"ש קמא. **הערעור התקבל בחלקו.**

מיסים

חקיקה



ספר החוקים : 2379

חוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה) (תיקון מס' 74), התשע"ב-2012 - 672

הצעות חקיקה

פסיקה

מס שבח מקרקעין - הטלתו - מהפסיקה עולה, כי כאשר שטח החלקה קטן מדונם לא מבוצע פיצול פיזי ("פיצול אופקי") לצורך חישוב בסיס מס השבח. מי שרוצה לסטות מכך חייב להוכיח שהעובדות במקרה שלו שונות מהותית מהעובדות המתוארות בפסיקה הרלוונטית. במקרה הנדון, היות ופיצול התמורה נעשה ע"י המשיב, היה עליו להוכיח כי בראש העין דירת מגורים על שטח של 500 מ"ר הינה דבר חריג. משהמשיב לא עשה כך, הוא לא הרים את נטל ההוכחה הנדרש - [וע \(ת"א\) 61281-01-12](#) [אביחי בושרי נ' מנהל מס שבח מקרקעין, מרכז](#)

הנכס הנמכר הוא מגרש בראש העין בשטח של 498 מ"ר ועליו דירת מגורים בשטח של כ- 60 מ"ר. העוררים הם בעלי 40% מהנכס. ביום 14.4.2010 מכרו העוררים את זכויותיהם בנכס. המשיב פיצל את התמורה בשומת מס השבח, למכר של דירת מגורים ולמכר של מגרש. מכאן הערר. השאלה העולה היא מתי ראוי לבצע פיצול פיזי ("פיצול אופקי") אשר בגינו יש לפצל את התמורה ממכירת דירת מגורים מזכה לשתי פעולות המחייבות תשלום מס בגין כל אחת מהן, דהיינו, בגין מכר של דירת מגורים ובגין מכר של זכות אחרת במקרקעין. ועדת הערר לפי חוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה) קבעה כי לצורך חישוב בסיס מס השבח מאפשר חוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה) ליצור הבחנה בין שני סוגי פיצול נכס. הראשון הוא הפיצול הפיזי-האופקי, השני הוא הפיצול הרעיוני-האנכי. הפיצול הפיזי משמעותו פיצול החלקה לשני חלקים, כשחלקה האחד משויך ל"דירת מגורים" ומסווג כך, והחלק האחר איננו מסווג כ"דירת מגורים". הפיצול הרעיוני-האנכי הינו פיצול של התמורה המתקבלת ממכירת דירת מגורים ומזכויות בניה נוספות לשניים, החלק הראשון למכר של דירת מגורים והחלק השני למכר זכות אחרת במקרקעין (אחוזי בנייה). הפיצול הפיזי אינו קבוע בחוק, ואילו הפיצול הרעיוני-אנכי עולה מהוראות סעיף 49. בסעיף זה נקבע, שאם התמורה ממכירת נכס הושפעה מזכויות בנייה נוספות, יינתן פטור בגובה כפל שווי המכירה של הדירה ממוכר מרצון לקונה מרצון, ללא זכויות לבנייה נוספת, עד לתקרה של 1, 702, 000 ₪ (נכון למועד המכירה).

לגבי מיסוי דירת מגורים על פני שטח של עד דונם אחד אומר הנשיא שמגר בפרשת נסל: "אכן, דרך המלך - קרי סעיף 49 - מובילה אותנו לתוצאה צודקת: תוצאה אשר מתחשבת בסבירות גודלה של החלקה מחד, ומחייבת במס זכויות בנייה בלתי מנוצלות אשר אינן ראויות לפטור, מאידך." היות ודונם אחד הוא נקודת ההתייחסות, הרי מי שרוצה לסטות מכך חייב להוכיח שהעובדות במקרה שלו שונות מהותית מהעובדות שנסקרו בפסקי הדין הרלוונטיים. לא הוכח שראש העין ובמיוחד העניין בו עסקינן, שונה מהותית מכל מגוון המקומות שנסקרו



בפסקי הדין וכי אימוץ ס' 49 יוביל לתוצאת מס שאיננה צודקת. הנכס הנמכר הוא דירת מגורים ושטח המשמש את דירת המגורים. היות ופיצול התמורה נעשה ע"י המשיב, היה עליו להוכיח כי בראש העין, דירת מגורים על שטח של 500 מ"ר הינו דבר חריג. משהמשיב לא עשה כך הוא לא הרים את נטל ההוכחה הנדרש. היות ומדובר בחלקה קטנה, פחות מ-500 מ"ר, לקונה יש אפשרות לבנות יחידה אחת או אולי שתי יחידות קטנות. גם אם המשיב צופה את הפיתוח העתידי של החלקה, אין הוא יכול להתייחס לכוונת הקונה. יש לשום את הנכס לפי מצבו בעת המכירה וכוונת הקונה איננה רלוונטית. יתכן כי יש מקום, במקרים קיצוניים ובתנאי השוק כיום, לבצע פיצול פיזי גם כאשר שטח המגרש אינו עולה על דונם אחד, אך בנסיבות המקרה הנדון הפיצול הפיזי הינו מרחיק לכת וספקולטיבי. **הערר התקבל.**

מס שבח מקרקעין - בית המשפט קיבל את ערעור המערערת על השומה שהוציא המשיב בגין עסקת מקרקעין בה הייתה מעורבת המערערת. נפסק, כאשר השירות ניתן על בסיס התנדבותי ובמחירים הנמוכים ממחירי השוק, תגבר הנטייה שלא לראות בפעילות עסקה בעלת אופי מסחרי- עש (י-ס) -293 09 ועד ההקדשות הבוכרים נ' מנהל מע"מ

המערערת הגישה ערעור של שומה שהוציא לה המשיב בעקבות ביצוע עסקה בנכס מקרקעין. טענתה העיקרית של המערערת היא, כי השומה שבמוקד הדיון הוצאה בחוסר סמכות היות ושומת עסקאות קודמת בוטלה על ידי המשיב וזאת לאחר שבוצעה על ידו בדיקה מקיפה של כל ההסכמים הרלוונטיים. ע"פ הנטען באופן פסול השומות חזרו ומיחזרו את עצמן בניסיון למצוא דרך לחייב את אחד מהגופים במע"מ. בית המשפט קבע כי אמנם, התמורה שקרן שלם שילמה בעבור רכישת המקרקעין למערערת כללה גם את התשלום שהמערערת הייתה חייבת לשלם בעבור הרכישה מהמדינה (לרבות שירותי הבניה), אך הפרדה הפורמאלית בין העסקאות נשמרה, כנטען ע"י ב"כ המשיב. המכירה של המקרקעין הייתה למערערת ולא לקרן שלם, וזאת אף כי קרן שלם סיפקה את התמורה (למשטרת ישראל), בגדר רצונה לרכוש את המקרקעין מהמערערת. לכן, נכונה הגישה המפרידה בין העסקאות כנובע מהמבנה המשפטי של ההסכמים אשר המערערת הייתה צד להם. בנסיבות בהן מכתב ביטול השומה לא קדם לדיווח כדין לגבי עסקת האקראי הנדונה, לא עומדת למערערת טענת קיום שומה קודמת שבוטלה, וגם לא עומדת לה טענת הסתמכות. ויוטעם, אין להחליף ידע על כלל הנסיבות, בדיווח ע"פ דין. העובדה שהמערערת היא מלכ"ר, מובילה למסקנת המשיב לפיה, ממילא אין ביד המערערת להישען על הטענה שקופחה בכך שלא הונפקה לה חשבונית ע"י ממ"י בתמורה לשירותי הבניה. אכן, חוק מע"מ חל גם על המדינה ומורה כך במפורש בסעיף 144(ב) לחוק. ואולם, גם אם



נראה בפעולת ממ"י בהקשר זה, פעילות של עוסק פרטי (ואין סיבה לפי בנסיבות העניין לראות כך), ממילא לא היה ביד המערערת לקזז את מס התשומות כנגד מס העסקאות, שהרי אינה "עוסק" אלא מלכ"ר.

אופי מסחרי – בא למעט שירות ומתנות בין בני משפחה וידידים, פעולות התנדבות וצדקה וכדומה, עם זאת אין צורך שהאופי המסחרי יתבטא בקבלת תמורה דווקא.

די בכך שבעסקה קונקרטיה מסוימת של מלכ"ר ניתן לזהות מטרת השאת רווחים, ואפילו היא מיועדת למימון פעילות הצדקה של המלכ"ר, כדי להביא לסיווג – אופי מסחרי. כאשר השירות ניתן על בסיס התנדבותי ובמחירים הנמוכים ממחירי השוק, תגבר הנטייה שלא לראות בפעילות עסקה בעלת אופי מסחרי.

העובדה שבסופו של דבר מטרת הגוף הנישום לקדם מטרותיו כמלכ"ר, אינה מונעת סיווג העסקה המסוימת כבעלת אופי מסחרי, הגם שהיא חד-פעמית.

אין זה נכון ליחס למערערת את מתן שירותי הבניה. אכן, בהסכם עם משטרת ישראל קיבלה על עצמה המערערת ליתן שירותי בניה, ועמדה בהסכם זה. אבל אין ספק, כי כל המעורבים ידעו כבר אז שמי שתיתן את שירותי הבניה היא קרן שלם וגם לאחר מכן ידעו כי היא זו שנתנה שירותים אלו בפועל.

תוצאות המס נגזרות ע"פ מהותה הכלכלית האמתית של העסקה. הצורה הפורמאלית איננה קובעת את תוצאות המס. הצורה הפורמאלית היא אך נקודת התחלה אך לא נקודת סיום. בנסיבות העניין, לא רק השאת הרווחים רלוונטית להגדרת העסקה אלא, לא פחות מכך מהות העסוק שנטול עליו הצד לעסקה. במקרה זה, אין ספק שהמערערת לא נתנה שירות כלשהו, כל שעשתה הוא, נטילת התחייבות לתת את השירות שנדרש ע"י המדינה, ועשתה זאת באמצעות גוף אחר.

במקרה דנן, אכן מכתב ביטול השומה לא עסק בעסקת מתן שירותי הבניה למשטרה, והשומה אינה מתייחסת לעסקה שנשומה קודם. אין מדובר באותה עסקה של מכירת המקרקעין בין המערערת לקרן שלם. לא עומדת למערערת טענת הסתמכות ואין טעם שיצדיק קבלת טענת המניעות לעריכת השומה הנדונה. ברם, העסקה שבבסיס השומה, אינה עסקת אקראי בעלת אופי מסחרי, ודי בכך כדי להביא למסקנה, שאין להשית את המערערת את החיוב במע"מ בגינו. **הערעור התקבל.**

מסים – מס רכישה – פעולה באיגוד מקרקעין – בית המשפט דחה את ערר העוררים על החלטת מנהל מיסוי מקרקעין. נפסק, כי פירוק החברות (איגודי מקרקעין) הוא אירוע מס בשל העברה של זכויות במקרקעין לעוררים. למוכרים, איגודי המקרקעין ישויות נפרדות מיחידה. פירוק איגודי המקרקעין והעברת הזכויות במקרקעין אל בעלי המניות – העוררים הוא עסקה במקרקעין שמועדה מועד פירוק החברות - וע (י-ם) 34462-03-12 אלנה רינה שיף נ' מנהל מיסוי מקרקעין ירושלים

העוררים הגישו עררים על החלטת המשיב אשר בגדרה חויבו לשלם מס רכישה בגין עסקת מקרקעין אשר מהווה פעולה באיגוד מקרקעין. העוררים טוענים, כי מימון העסקאות נעשה ברובו מהונו העצמי של כל אחד מהעוררים, ומקצתו על ידי אשראי בנקאי. החברות הוקמו



כאיגודי מקרקעין לצורך רכישת הדירות, ולא היו להן מאז היווסדן ועד לפירוקן כל פעילות אחרת, או נכסים נוספים זולת הדירות. מאוחר יותר פורקו החברות, והזכויות בדירות הועברו במלואן לכל אחד מהעוררים בהתאמה. לכן, לטענתם, יש לפטור את העוררים מתשלום מס רכישה.

בית המשפט קבע כי יש לשום את העסקה על פי האופן שבו נערכה בפועל ולא על פי אפשרות תיאורטית לעריכתה. במקרה דנן, העוררים בחרו לקנות את הדירות באמצעות חברות ולאבמישרין על שמם, ולכך יש תוצאות בתחום המיסוי, שכן המשיב רשאי לבחון את העסקה על פי המתווה שבו בחרו הצדדים.

לו המחוקק היה סבור כי בעלי המניות והחברה חד הם, לא היה צורך בהוראות שונות, הפזורות בחוקי המסים והמרימים חלקית ולצרכים מסוימים את המסך.

אם נאמץ את שיטת העוררים נאמר שבכל עסקה בין החברה ליחידה, יש להסתכל על התוכן הכלכלי ונרים תמיד את המסך, ובכך נפגע בשיקולים של תכנון מס של מי שמקים חברות כדי להקטין את חבותו במס וכדי להימנע מהטלת אחריות וחבות אישית עליו.

מס שבח ומס רכישה מצויים שניהם תחת קורת הגג של החוק. ברם, כל מס יש לו מטרות שונות. מס שבח הוא מס ישיר ומס רכישה הוא מס עקיף. מס שבח מוטל על השבח ומס רכישה על הצריכה של הזכות במקרקעין. מס שבח מוטל על המוכר ומס רכישה מוטל על הקונה. מס שבח מוטל על המוכר רק אם היה שבח.

לאור השוני הן בסיווג של המס והן בפטורים בין מס שבח לבין מס רכוש אין לקבל את טענתו החילופית של ב"כ העוררים שיש לחשב את השווי ממנו צריך להיגזר מס הרכישה הוא השווי ביום הקניה של איגוד המקרקעין. במס רכישה אין מדובר בדחיית תשלום המס ולכן יש לדחות את הטענה כי לפי העיקרון שלרציפות המס יש לקבוע שמס הרכישה יחושב לפי יום הרכישה, היום שבו רכשו החברות את הדירות.

מאחר שהחברות, כאמור התאגדו לאחר פקיעת הפטור בתקנה 27 (ב) לתקנות מיסוי מקרקעין לכן חייבים העוררים במס רכישה במועד הפירוק של החברות, כאשר הדירות הועברו על שמם.

הפירוק הוא אירוע מס בשל העברה של זכויות במקרקעין לעוררים. למוכרים, איגודי המקרקעין ישויות נפרדות מיחידה. פירוק איגודי המקרקעין והעברת הזכויות במקרקעין אל בעלי המניות – העוררים הוא עסקה במקרקעין שמועדה מועד פירוק החברות. החברות, פורקו ביום 2/9/2011 ואז הועברו הזכויות לעוררים. לכן במועד זה חבים העוררים במס רכישה לפי השווי של הדירות. הערר נדחה.

היטל השבחה - קביעתו - ועדה מקומית שגבתה היטל על תכנית משביחה עקב מכירת הקרקע לא תוכל לשוב ולגבות את ההיטל מהקונה במועד מתן ההיתר לבנייה לפי התכנית. גביית ההיטל בגין התכנית במועד מכירת הקרקע צריכה לכלול את כל ההשבחות של התכנית, אם מותנות ואם אופציונאליות - ערר (דרום) 86039/12 ציון ז'אן נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה באר טוביה

העורר הגיש ערר על החלטת המשיבה בערר על שומת הוועדה המקומית לחייב בהיטל השבחה מכוח התוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, בגין אישור בקשה להיתר לתחנת



דלק. במסגרת הערר טוען העורר כי ניתן לגבות היטל השבחה בגין תכנית בלבד. היות והתכנית הרלוונטית, תמ"א 18 תיקון 4, אושרה טרם רכש העורר את המקרקעין, לא ניתן לחייב את העורר בהיטל השבחה בגינה. לטעמו של העורר, ככל שיש השבחה מכוח תמ"א 18, הרי היה לגבות את ההיטל בגינה מהבעלים הקודם של המגרש וזאת במועד המכר. בית המשפט קבע כי היטל השבחה ניתן יהיה לגבות בגין אקט תכנוני של: תכנית, הקלה או שימוש חורג, כאשר אישורם של אקטים אלו יוצר את החיוב בהיטל השבחה. במילים אחרות: "אירוע המס" הוא: אישור התכנית, ההקלה או השימוש החורג. מכאן החייב בהיטל ההשבחה הינו בעל הזכויות במקרקעין בעת אירוע המס, כלומר בעת אישור אחד מהאקטים התכנוניים המפורטים לעיל. החבות בהיטל ההשבחה אכן נוצרת בעת אישור האקט התכנוני המפורט בסעיף ההגדרות, אולם תשלום חוב זה הינו רק כאשר מתרחש "מימוש" של האקט התכנוני.

את גובה החוב יש לקבוע בסמוך לאחר מועד האקט התכנוני, אולם לוועדה המקומית סמכות לדחות את מועד קביעת גובה החוב למועד המימוש. יש להדגיש, כי גם כאשר נדחה המועד להערכת גובה החוב למועד המימוש, עדיין הערכת גובה החוב נעשית למועד אישור האקט התכנוני ולא למועד המימוש. מועד אישור האקט התכנוני, אשר הוא מועד התגבשות החוב, מכונה בעגה המקצועית: "המועד הקובע".

אירוע המס המקים את החבות בהיטל ההשבחה הוא מעשה ההשבחה המתרחש עם אישורה של התכנית אשר השביחה את המקרקעין והעלתה את שוויים, כאשר רק מועד התשלום נדחה לעת מימוש הזכות במקרקעין. יישום עקרונות היסוד הנורמטיביים של היטל ההשבחה על רצף האירועים של ערר זה מוביל למסקנה, כי דין הערר להתקבל וכי לא ניתן לחייב את העורר בהיטל השבחה בגין אישור הבקשה להיתר בניה לתחנת דלק. בכל מקרה, לא ניתן לחייב את העורר אשר רכש את הזכויות במקרקעין לאחר אישור האקט המשביח בהיטל השבחה בגין תכניות שאושרו על המקרקעין וזאת טרם היה זה בעל הזכויות בהם. בהתאם להסדר התחיקתי הקיים על הוועדה המקומית היה לקבוע את גובה ההשבחה בסמוך לאחר אישור תמ"א 18 תיקון 4 ולגבות היטל השבחה זה מהמוכרים עת מימשו אלו את זכויותיהם בדרך של מכר המקרקעין לעורר. לא רק שאין כל מקום לקבוע כי מועד יצירת החבות הינו אישור הבקשה להיתר הבניה, אלא שיש לקבוע כי מועד יצירת החבות הינו מועד אישור התכנית המפורטת שקדמה לתמ"א 18.

ועדה מקומית שגבתה היטל על תכנית משביחה עקב מכירת הקרקע לא תוכל לשוב ולגבות את ההיטל מהקונה במועד מתן ההיתר לבנייה לפי התכנית. גביית ההיטל בגין התכנית במועד מכירת הקרקע צריכה לכלול את כל ההשבחות של התכנית, אם מותנות ואם אופציונאליות.

סעיף 7 (א) לתוספת השלישית לפיו, בעל מקרקעין יכול לבקש לשלם את היטל ההשבחה טרם המימוש, אך מחזק ומדגיש את ההפרדה בין מועד היווצרות ההשבחה למועד תשלום היטל ההשבחה. שהרי אם יכול בעל מקרקעין לבקש ולשלם היטל טרם המימוש, חזקה כי ההשבחה ארעה קודם לכן. **הערר התקבל.**



תכנון ובנייה – היטל השבחה – חובת תשלום - אישור תשריט חלוקה או איחוד אינם מהווים "תכנית" או "הקלה" כמובנם בהגדרת התוספת השלישית לחוק התכנון והבניה. לפיכך, בהתאם ללשון הפשוטה של התוספת השלישית לחוק התכנון והבניה לא ניתן לגבות בגין אקט זה של אישור תשריט חלוקה היטל השבחה, גם כאשר אקט זה אכן טרם לעליית שווי המקרקעין - ערר (חי') 8021/12 עמי חמצני נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה שומרון

העוררים הגישו עררים על שומות היטל השבחה שהונפקו על ידי הוועדה המקומית שומרון מכוח התוספת השלישית לחוק התכנון והבניה. ועדת הערר המחוזית נדרשה לשאלה בדבר האפשרות לחייב את האזרח בהיטל השבחה הנובע מעליית ערך המקרקעין עקב אישור הוועדה המקומית של תשריט חלוקה או איחוד.

ועדת העררים קבעה כי היטל השבחה ניתן יהיה לגבות בגין אקט תכנוני של: תכנית, הקלה או שימוש חורג, כאשר אישורם של אקטים אלו יוצר את החיוב בהיטל השבחה. "אירוע המס" בגינו ניתן לחייב בהיטל השבחה הוא: אישור התכנית, ההקלה או השימוש החורג. מכאן החייב בהיטל השבחה הינו בעל הזכויות במקרקעין בעת אירוע המס, כלומר בעת אישור אחד מהאקטים התכנוניים המפורטים לעיל.

המחוקק הגביל את האפשרות לגביית היטל השבחה רק לאקטים ספציפיים והם: אישור תכנית, אישור הקלה ו/או אישור שימוש חורג. לפיכך, יש לבחון, בשלב הראשון, האם האקט של אישור תשריט חלוקה נכלל בגדר רשימה זו. היה והתשובה לכך הינה שלילית, נבחן האם ניתן בדרך פרשנית להרחיב את החיוב גם על אקטים נוספים. תשריט חלוקה נכלל בפרק ד' לחוק ולא בפרק ג', ולכן אינו מהווה תכנית בהתאם להגדרתה בחוק התכנון והבניה. גם מבחינה פרוצדוראלית ותכנונית מהותית אין מדובר ב- "תכנית" כמובנה בחוק התכנון והבניה. מבחינה פרוצדוראלית תשריט החלוקה אינו כפוף לפרוצדורת האישור המפורטת בחוק התכנון והבניה, ובפרט אינו כפוף להליך של הפקדה, פרסום, והעברה להתייחסות שר הפנים.

אישור תשריט חלוקת קרקע איננו אישור תכנית איחוד וחלוקה, וגם איננו מופיע בפרק התכניות שבחוק התכנון והבניה. תנאי להגשת תשריט חלוקת קרקע כאמור בסעיף 137, הוא כי כבר חלה על המקרקעין תכנית שאושרה. לפיכך, לשון סעיפי החוק ברורה היא – כי אין לראות באישור תשריט – אישור תכנית. זאת בנוסף כמובן, גם למהות השונה שבין אישור תכנית והליכי אישור תכנית לבין אישור תשריט והליכי אישור תשריט, המפורטים בפרק ד' לחוק. המסקנה הינה כי לא ניתן לראות באישור תשריט החלוקה כאישור תכנית. לגבי המקרים בהם תשריט החלוקה מאושר בהתאם לתכנית, הרי אין עוררין כי אין מדובר "בהקלה" כמובנה בחוק התכנון והבניה וזאת אף לאור הפרשנות המרחיבה של המשיבה. אולם, גם כאשר התשריט מאושר בסטייה מהתכנית, עדיין אין מדובר ב- "הקלה" כמובנה האמור. לגבי "הקלה" ניתן לראות כי לשון החוק ברורה ועוסקת בהרשאה לבצע עבודה הטעונה היתר. אישור תשריט חלוקה אינו אישור לבצע עבודה הטעונה היתר. לא ניתן אף בפרשנות יצירתית במיוחד לכלול בגדר הגדרת "הקלה" גם תשריט חלוקה. לפיכך כאשר הגדרת הקלה עוסקת באופן מפורש ב- "עבודה" לא ניתן לכלול במסגרתה



תשריט חלוקה, שאינו מהווה הרשאה לביצוע עבודה. על מנת לחייב את האזרח בהיטל השבחה יש להראות קודם כל כי עליית הערך הינה תוצאה של אישור תכנית, הקלה או שימוש חורג. לאחר שאושרו אקטים תכנוניים אלו מבהיר המחוקק כי השבחת המקרקעין יכולה להיות כתוצאה מהרחבת זכויות או "בדרך אחרת". הערר התקבל.

מס שבח מקרקעין – תשלום יתרת מס על פי שומה - מצד אחד, אין מקום ליתן עיכוב ביצוע גורף כאשר מדובר בתשלום מס למדינה, שאין כל חשש שלא ניתן יהיה להשיבו ככל שיתקבל הערעור, במיוחד בהיעדר טענות מצד המבקשת לעניין מאזן הנוחות וסיכויי הערעור. מנגד, לא ניתן להתעלם מהוראת סעיף 91 לחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה) בנוסחו טרם תיקון 70. כפועל יוצא, דין הבקשה לעיכוב ביצוע להתקבל בחלקה, בכפוף להפקדת ערבות בנקאית בסך 2 מיליון ₪ להבטחת תשלום המס השנוי במחלוקת - [עא 3703/12 פיננסטיק בע"מ נ' מנהל מיסוי מקרקעין](#)

בקשה לעיכוב ביצוע פסק דינה של ועדת הערר לפי חוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה) שליד ביהמ"ש המחוזי, במסגרתו נדחה ערר שהגישה המבקשת על שומת שבח שהוציא המשיב ונקבע כי המבקשת תשלם את מלוא סכום השומה בסך כ-4.3 מיליון ₪. המבקשת מסתמכת על הוראת סעיף 91 לחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה) בנוסחו טרם תיקון 70 לחוק משנת 2011. לטענתה, בהתאם לס' 91 בנוסחו טרם התיקון ישנו עיכוב ביצוע "אוטומטי" של פסק הדין עד להכרעה בערעור.

ביהמ"ש העליון קבע כי פסקי דין שעניינם תשלום מס לרשויות המס, דינם כדין פסקי דין שעניינם חיוב כספי. בשים לב לעובדה שרשויות המס הן זרוע של המדינה ובשים לב להנחה כי אין חשש שהמדינה לא תוכל להשיב את הסכומים שישולמו לה ע"י הנישום, לא יעוכבו פסקי דין אלו – ככלל – מכיוון שמאזן הנוחות אינו נוטה לטובת הנישום. זאת ועוד, נקודת המוצא הינה כי בקשות לעיכוב ביצוע של פסקי דין שעניינם תשלום מס לרשויות המס יש להגיש תחילה לערכאה הדיונית שנתנה את פסק הדין. קיים קושי ליישב את הוראת סעיף 91 בנוסחו טרם התיקון (הקובעת, לכאורה, עיכוב ביצוע "אוטומטי"), עם הוראות תקסד"א ותקנות מס שבח מקרקעין (סדרי הדין בפני ועדות ערר), המחילות על פסקי דין שעניינם תשלום מיסי מקרקעין את הכללים הנהוגים בדין בנוגע לעיכוב ביצוע פסקי דין שעניינם חיוב כספי (ומצמצמות את עיכוב הביצוע בנוגע לפסקי דין מסוג זה למקרים חריגים ביותר, במיוחד כשהמדינה היא הזוכה בדין). במסגרת התיקון לחוק שונה נוסחו של סעיף 91 והותאם להוראות תקסד"א ותקנות מס שבח. כפועל יוצא, נוסחו של סעיף 91 לאחר התיקון עולה בקנה אחד עם הגישה הכללית לפיה אין בהגשת ערעור כדי לעכב את ביצוע פסק הדין, ובמיוחד כאשר מדובר בפסקי דין שעניינם חיוב כספי. כידוע, ישנה חשיבות גדולה במיוחד לשאלת מאזן הנוחות כאשר עסקינן בבקשת עיכוב ביצוע. נאמנה לשיטתה כי סעיף 91 בנוסחו טרם התיקון מעניק עיכוב ביצוע "אוטומטי"



לנישום שהגיש ערעור, לא פירטה המבקשת מהו הנזק שייגרם לה כתוצאה מביצוע מידי של פסק הדין. לפיכך, בהיעדר נתונים כלשהם על היקף פעילותה ונכסיה של המבקשת ביחס לחוב המס ע"פ פסק דינה של ועדת הערר, אין ביכולתו של ביהמ"ש להכריע בשאלת מאזן הנוחות.

הוראות התיקון לחוק חלות על מכירת זכויות במקרקעין שנעשו החל מיום 31.3.2011, בעוד העסקה מושא השומה דנן נערכה בשנת 2007. לכאורה, נראה כי טענת המבקשת כי יש להחיל עליה את הוראות הסעיף בנוסחו טרם התיקון אינה נטולת יסוד. מנגד, צודק המשיב בטענתו כי אף אם מחילים על המבקשת את הוראות סעיף 91 בנוסחו טרם התיקון, אין להתעלם מההוראה המחייבת את הנישום ליתן ערבות להנחת דעתו של המשיב בנוגע למס השנוי במחלוקת.

אין לקבל את ההיקש שמנסה המבקשת לערוך מפסיקת של בימ"ש זה בעניין יעקב. ענייננו בהתניית עיכוב ביצוע תשלום המס השנוי במחלוקת בהפקדת ערבות בנקאית או ערבות אחרת להבטחת תשלום המס, ולא בהתניית עצם הגשת הערעור לבימ"ש זה בהפקדת ערבות זו. ודוק, קבלת פרשנות המבקשת בנקודה זו, לפיה יש לראות בפסק הדין בעניין יעקב הלכה שקובעת כי אין להתנות את עיכוב הביצוע בהפקדת ערבות, משמעותה ריקון סעיף 91 (בנוסחו טרם התיקון) מתוכן.

בשים לב לשיקולים המנוגדים, אין לנקוט בפתרון "קצה": אין מקום ליתן עיכוב ביצוע גורף, כאשר מדובר בתשלום מס למדינה, שאין כל חשש שלא ניתן יהיה להשיבו ככל שיתקבל הערעור, במיוחד בהיעדר טענות מצד המבקשת לעניין מאזן הנוחות וסיכויי הערעור. מנגד, לא ניתן להתעלם מהוראת סעיף 91 בנוסחו טרם התיקון לחוק. כפועל יוצא, דין הבקשה לעיכוב ביצוע להתקבל בחלקה, בכפוף להפקדת ערבות בנקאית בסך 2 מיליון ₪ להבטחת תשלום המס השנוי במחלוקת. **הבקשה התקבלה בחלקה.**

השבה – מסים - בימ"ש העליון פסק כי במקרים שבהם לא חלה התעשרות בצד היטל השבחה ששולם כדון, והתכנית המשביחה פקעה זה מכבר, תקום חובת השבת ההיטל לנישום- [עא 2761/09 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' הפטריארך היווני אורתודוכסי של ירושלים](#)

המשיבים, בעלי קרקע, התקשרו בתחילת שנות השמונים עם חברה בהסכם קומביניציה לחכירת קרקע לבניית מלון דירות. החברה קידמה תכנית מתאר מקומית ששינתה את יעוד הקרקע לשטח לבינוי מלון דירות. התכנית אושרה ב-1988. התכנית השביחה את הקרקע ולכן נדרשו בעלי הקרקע לשלם למערערת היטל השבחה וזה שולם בחודש 8/90 על ידי החברה לאור הוראות הסכם הקומביניציה. תוקף התכנית הוגבל לשלוש שנים. התכנית הוארכה פעמיים, אך בסופו של דבר פגה בחודש 12/99, מבלי שבוצעו עבודות בניה בקרקע ואף בלי שהוצא היתר בניה. (יצוין כי במהלך השנים נחתמו הסכמים שונים להעברת הזכויות בקרקע). תביעת המשיבים נגד המערערת להחזר תשלום היטל השבחה התקבלה ומכאן הערעור. הדיון נסב אודות שאלת חובת השבחה של היטל השבחה ששולם בעל מקרקעין לרשות, שנגבה כדון, בנסיבות שבהן פג תוקפה של תכנית המתאר שמכוחה נגבה



ההיטל.

בית המשפט העליון (מפי השופטת ארבל ובהסכמת המשנה לנשיא (בדימ') ריבלין והשופט הנדל) דחה את הערעור ופסק כי: אירוע המס המקים את החבות בהיטל השבחה הוא מעשה ההשבחה המתרחש עם אישור תכנית מתאר שהשביחה את המקרקעין. עובדת מוגבלותה של התכנית בזמן אינה שוללת את האפשרות לנצל את הזכויות מכוחה ולכן עם אישורה מקימה היא את אירוע המס המחייב בהיטל. במקרה דנן, למרות שקמה חבות בהיטל וההיטל שולם, תוקפה של התכנית פג מבלי שהייתה התעשרות בפועל מצד הנישום. היטל השבחה מוטל כל-אימת שבעל הקרקע התעשר מהפעולה התכנונית של הרשות. באין התעשרות, אין היטל. לא כל שכן כשעסקינן בתכניות מוגבלות בזמן, הטומנות בחובן חוסר-וודאות מובנה באשר למימוש ההתעשרות. בנסיבות בהן פוקעת תכנית המתאר באין התעשרות, יש להורות על השבת ההיטל לנישום. מסקנה זו מתחדדת בנסיבות בהן בחר הנישום לשלם את ההיטל בפירעון מוקדם, בטרם הגיע מועד המימוש וזוכה למשנה-תוקף מעצם העובדה שהתוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה כוללת אפשרות עקרונית של השבה כאשר שולם היטל ביתר או בוטל בדיעבד.

אין קושי בעיגון חובת ההשבה בנסיבות דנן בסעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979. יש לפרש את סעיף 1 בהרחבה, כך שנכללת בו גם עילה שנכשלה בשלב מאוחר יותר. במועד גביית כספי ההיטל עמדה עילת הגבייה בתוקף. אולם עילה זו נכשלה ברגע שבו פקעה התכנית המשביחה, באופן שסתם את הגולל על אפשרות מימושה. עילה זו התבססה על הנחה בדבר אירוע שיתרחש בעתיד אך ציפייה זו נכשלה. בנסיבות אלה, הותרת כספי ההיטל בידי הרשות היא בבחינת קבלת טובת הנאה שלא על-פי זכות שבדין, המחייבת את השבתה לנישום. לאור כל האמור, במקרים שבהם מתברר כי לא חלה התעשרות בצד היטל ההשבחה ששולם כדין, והתכנית המשביחה פקעה זה מכבר, תקום חובת השבת ההיטל לנישום. מסקנה זו נשענת על התכליות העומדות ביסוד גבייתו של היטל ההשבחה, המורות כי באין התעשרות, נשמט הבסיס לגבייתו. עמדה זו מתיישבת עם חובת ההשבה הכללית שבדיני המס ואין מניעה להחילה גם במאטריה של דיני היטל השבחה, אף בהיעדר הוראה מפורשת בחוק. לצד האמור צוין כי יתכן שיש מקום לאפשר מנגנון של הסדרה מראש, כך שסכום ההיטל ייגזר, בין היתר, ממשך הזמן בו צפויה התכנית המשביחה לעמוד בתוקף; במקרה דנן המשיבים שילמו היטל השבחה כנגד קרקע שלא הושבחה, ולכן בדין נקבע כי על המערערת להשיב את כספי ההיטל למשיבים. טענת המערערת לפטור מחובת ההשבה לפי סעיף 2 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, נדחתה.

הוראות מקצועיות



מקרקעין ומינהל

חקיקה

הצעות חקיקה

פסיקה

מקרקעין – שימוש וחזקה - ביהמ"ש שוכנע בגרסת הנתבעים כי הוסכם בין הצדדים שהנתבעים ישובו למשק על מנת לתמוך באם וכנגד תמיכתם זו יזכו לקבל את מלוא הזכויות על הבית העומד על המשק ככל שיתאפשר פיצול הבית מיתרת המשק, וככל שהפיצול לא יתאפשר הרי שהנתבעים יוכלו, למיצער, להוסיף ולהתגורר בבית ללא הגבלת זמן. אולם, מדובר אך בהתחייבות ליתן מתנה ולנוכח התנהגות מחפירה של הנתבעים כלפי האם רשאים האם והתובע לחזור בהם מהתחייבותם. בנוסף, מדובר בהתחייבות על תנאי (לדאוג לאם). משהתנאי הופר, התחייבות זו פקעה. יחד עם זאת, בשל עקרון הצדק ותום הלב, נפסק כי סילוק התובעים מהבית כפוף לפיצוי כספי - **תמש (כ"ס) 34479-11-09 ג. ד ז** [ג.נ.ד](#)

תביעה לסילוק ידם של הנתבעים, אָחיו ובני משפחתו, ממשק שהתובע, הינו בעל זכויות ברשות בו, אחר שקיבלן במתנה מאמו. לטענת התובע, הנתבעים גרו במשק משנת 2004, בעקבות התדרדרות במצבם הכלכלי, מתוך "רשות גרידא" שניתנה להם ע"י האם, עת הייתה בעלת הזכויות במשק, ומתוך הרשאה מכללא שהוא עצמו נתן להם לאחר שהזכויות במשק הועברו לידיהם. ואולם נוכח התנהלותם והתנהגותם של הנתבעים – שנהגו בבית המגורים של האם מנהג בעלים, בצעו בו עבודות בניה בניגוד להסכמתו ומבלי שקיבלו את רשותו ויותר מכך וזה עיקר הדברים, הציקו לאם הקשישה עד שהיא נאלצה לעזוב את ביתה ולעבור להתגורר במחיצת התובע מחוץ למשק – בחרו התובע ואמו להסיר ולהפסיק את מתן הרשות שניתנה לנתבעים להתגורר במשק, ומכאן תביעתו לסילוק ידם מהמשק ומהבית הבנוי עליו. התובע הסכים לכך שפינוי הנתבעים מהמשק יהא כנגד מתן פיצוי כספי. לטענת הנתבעים, הם חזרו למשק בשנת 2004 לנוכח התחייבות האם להעביר להם את הזכויות בבית המגורים כנגד ובתמורה לטיפולם באם ומגוריהם יחדיו (בעוד יתר חלקי המשק יועברו לתובע) ולנוכח התחייבות התובע לדאוג בהמשך לפיצולה של החלקה. לטענתם, הם התגוררו בבית המגורים לצידה של האם, וזאת אחר שבנו על חשבונם בתוך בית המגורים יחידה נפרדת למגורי האם ותוך שהם נוהגים בבית מנהג בעלים ומשקיעים בו כספים שונים לצורך השבחתו.

ביהמ"ש לענייני משפחה הורה על סילוק ידם של הנתבעים מהבית כנגד פיצוי כספי, מהטעמים הבאים:

רשות שנותן בעל מקרקעין לאחר להחזיק או להתגורר במקרקעין שלו יכול שתהא מעוגנת



בחוזה ומתוך שכך תצמיח למקבל הרשות זכות חוזית כלפי בעל המקרקעין ומאידך אפשר שהרשות שתיתן תהא בגדר "רשות גרידא" בלבד הניתנת כביטוי של רצון טוב, מבלי שתצמיח למקבל הרשות זכות כלשהי כלפי בעל המקרקעין; ככלל רשות במקרקעין אינה מותנית בהסכם מפורש ודי שניתן יהיה להסיק מהתנהגות בעלי המקרקעין כי הסכימו בדיעבד לשימוש של אחר ברכושם, כיוון שכך, במקרים רבים, האבחנה בין רשות חוזית – פרי הסכם, לרשות גרידא לא תהא פשוטה וקלה כלל ועיקר. הנתבעים יפנו את המשק 30 יום לאחר הפקדת הסך האמור בנאמנות בידי ב"כ התובע. סכום הפיצוי יועבר לידי הנתבעים ע"י ב"כ התובע אך ורק לאחר פינוי המשק בפועל מכל אדם וחפץ. בגין כל חודש איחור בפינוי הבית, יופחת סך של 20,000 ₪ מסך הפיצוי..
התביעה התקבלה כנגד פיצוי כספי.

בתים משותפים - הצמדות - לפי סעיף 71 לחוק המקרקעין, בתנאים מסוימים זכאי בעל דירה לבנות על הרכוש המשותף לשם הרחבת דירתו, גם אם אין הסכמה לכך מצד כל בעלי הדירות, אלא רק מצד רוב מיוחד של בעלי הדירות. הצמדה של חלק מסוים ברכוש המשותף שאינו מצוי בסמיכות פיסית לדירה, אינה בבחינת "הרחבה" כמשמעותה בסעיף 71-ב רעא 1462/10 דוד עטייה נ' ליאור שאגא

הצדדים הם בעלי דירות בבית משותף. דירת המבקשים נמצאת בקומה הרביעית, ודירת המשיבים נמצאת בקומת הקרקע. המבקשים פנו לוועדה המקומית כדי שתתיר להם לבנות מחסן בקומת המסד של הבניין שהיא חלק מהרכוש המשותף. המשיבים הגישו לוועדה התנגדות לבקשה, וכן עתרו לבימ"ש השלום למתן צו שימנע כל בנייה בקומת המסד. בימ"ש השלום קיבל את תביעת המשיבים בקובעו כי בניית מחסן ברכוש המשותף אינה בבחינת "הרחבת דירה" כמשמעותה בס' 71 לחוק המקרקעין. נקבע כי דינה של בנייה זו כדין כל בנייה ברכוש המשותף, ומשכך היא דורשת את אישור כלל בעלי הדירות בבניין. ביהמ"ש המחוזי דחה את ערעור המבקשים, בקובעו כי "הרחבה" לצרכי סעיף 71 חייבת להיות "המשך טבעי" של הדירה, כאשר השטח הצמוד מצוי בסמיכות פיסית לדירה שאותה חפצים להרחיב. מכאן בקשת רשות הערעור.

ביהמ"ש העליון דן בבקשה כבערעור וקבע כי השאלה הפרשנית המועלית בבקשה – האם בניית מחסן בשטח משותף והצמדתו לדירה פלונית, שאינה בסמיכות פיסית אליו, יכולה להיחשב כ"הרחבת דירה" לצורך סעיף 71 לחוק המקרקעין – טרם הוכרעה בבימ"ש זה. נמצא, אפוא, כי עניינה חורג מן המחלוקת הפרטנית בין הצדדים, וכי קיימת עילה המצדיקה מתן רשות ערעור ב"גלגול שלישי".

לפי סעיף 71ב(א) לחוק המקרקעין, בתנאים מסוימים זכאי בעל דירה לבנות על הרכוש המשותף לשם הרחבת דירתו, גם אם אין הסכמה לכך מצד כל בעלי הדירות, אלא רק מצד רוב מיוחד של בעלי הדירות. ה"יחידה החקיקתית" הטעונה פרשנות היא המונח "הרחבה", המוגדר בסעיף 71א כהגדלה של שטח דירה קיימת בבית משותף שניתן לקבל לגביה היתר בניה לפי תכנית בת תוקף. בלשון החוק אין התייחסות לשאלת הצמידות הפיסית של התוספת לשטח הדירה. כל שהמחוקק גילה לנו בשפת החוק הוא כי "הרחבה" מגדילה את



שטח הרצפה של הדירה המורחבת. תנאי זה יכול לכאורה לחול גם ביחס ליחידת מחסן הנמצאת בקומת עמודים או מרתף שעתידה להיות מוצמדת לדירה בקומות הגבוהות.

הדרישה לסמיכות פיסית בין הדירה לבין הבנייה שעתידה להרחיב אותה היא נקודת האיזון הנכונה, ומביאה לפרשנות שיש בה כדי להגשים את עיקר תכליתו של התיקון, תוך מזעור הפגיעה בזכויות הקניין של המיעוט ברכוש המשותף. זאת נוכח השיקול הפרשני לפיו הכלל ביחס לדרישת הסכמת כלל הדיירים להצמדה של חלק מסוים מהרכוש המשותף לדירה פלונית נותר בעינו. בענייננו, מפרשים אנו את החריג לכלל, וכידוע נטיית ביהמ"ש היא לפרש בצמצום חריגים להסדר כללי. **הבקשה נדונה כערעור ונדחתה.**

בר-רשות - בית המשפט קיבל את תביעת הפינוי וסילוק יד שהגיש התובע כנגד הנתבעים. נפסק, כי זכות הפינוי העומדת לבעלי קרקע כלפי בני הרשות עם סיום הרישיון אינה שלובה בזכות הפיצויים של בני הרשות- תא (רח') 3002-04 רשות הפיתוח מנהל מקרקעי ישראל - תל אביב נ' זהרה דוד

התובע – מנהל מקרקעי ישראל, הגיש כנגד הנתבעים תביעה לפינוי, סילוק יד והריסה. התובע טוען, כי הנתבעים תופסים שלא כדין חזקה בנכס שבבעלותו אשר מוגדר כמקרקעי ישראל על פי הגדרתם בחוק יסוד מקרקעי ישראל ומנוהלים מכוחו על ידי התובע. הנתבעים טוענים, כי לא ניתן לפנותם אלא בהתאם להוראות חוק הגנת הדייר, היות והם נהנים מדיירות מדירות מוגנת, ובמקרה זה, לא מתקיימות עילות הפינוי הקבועות בו ולפיכך, אין לפנותם.

בית המשפט קבע כי משהוכח, כי הבעלים של המקרקעין באמצעות התובע דורשים את פינויים של הנתבעים, עובר הנטל אל הנתבעים להוכיח את זכויותיהם במקרקעין כדי להדוף את התביעה. יש לקבלת את הצהרת הנתבע, כי במשך כל השנים מאז תפסו הנתבעים חזקה בנכס ב- 1955 ועד הגשת התביעה דן – לא פנו אליהם התובעת והמינהל בדרישה לפנות אותם מהנכס, לא דרשו מהם להחזיר את החזקה בו, לא הוגשה נגדם כל תביעה לפינוי ולא נהגו כל מנהג בעלים אחר.

לשם יצירת רישיון של שימוש במקרקעין אין צורך בהסכם מפורש ומספיקה התנהגותם של בעלי המקרקעין שממנה ניתן להסיק שהסכימו בדיעבד והשלימו עם שימוש של אדם אחר ברכושם. העובדה שעבר זמן רב מאז תפס האדם את הקרקע, ושמשך כל אותו זמן נמנע בעל הנכס מתגובה כלשהי למרות שידע על התפיסה, יכולה להעיד על הסכמתו וליצור רישיון מכללא שלא היה קיים מלכתחילה. אין צורך להדגיש שרישיון מכללא שכזה הינו רישיון חינוך גרידא לתקופה בלתי-מוגדרת שאותה רשאי בעל המקרקעין לבטל בכל עת. רשות לשימוש במקרקעין יכול שתינתן על-ידי הודאה בשתיקה, המעידה על כך שהבעלים השלימו עם המעשה או על-ידי התנהגות הצדדים. לצורך היווצרותו של רישיון במקרקעין די בהתנהגותם של בעלי המקרקעין, ממנה ניתן להסיק, שהסכימו בדיעבד לשימוש של אחר ברכושם והשלימו עמו ואין צורך בהסכם מפורש. גם אם לא שולמה תמורה עבור מתן הרשות להקמת המבנה או עבור זכות המגורים, אין



ללמוד מכך שהרשות ניתנת לביטול בכל מקרה ועל אתר. כל רשות ורשות ותנאי ביטולה ואלו תלויים בנסיבות המיוחדות של אחת מהן.
בענייננו, בשים לב להחזקתם של הנתבעים בנכס משך עשרות שנים ברציפות, נוכח שתיקת התובעת והמינהל והימנעותם מלהתנגד להחזקה האמורה, מלהתריע עליה ו/או לדרוש את פינויים של הנתבעים מהנכס בכל צורה ואופן עד הגשת התביעה הנוכחית – ניתן לראות בנתבעים 1 ו-2 ברי רשות מכללא הניתנת לביטול, בין היתר בהגשת התביעה לסילוק יד אשר באמצעותה גילתה התובעת כבעלים של המקרקעין את רצונה להביא את הרשות לידי סיום.

בעיית הפיצוי בעבור השקעה במקרה של ביטול רישיון אינה נפתרת לפי המבחן אם ובאיזו מידה יינה בעל המקרקעין מההשקעה של בעל הרישיון, אלא שבכל מקרה של ביטול רישיון יש לפצות את בר-הרשות בשווי השבחת הקרקע, בתנאי שהשבחה זו נעשתה בידיעת בעל המקרקעין.

בנסיבות דנן, הנתבעים 1 ו-2 זכאים לפיצוי בגין השקעותיהם במקרקעין, כאמור, בשים לב להחזקתם בנכס משך שנים כה רבות ובשים לב להתנהלות התובעת והמינהל אשר יצרה מצג בדבר רשות והסכמה להמשך ישיבתם בנכס וציפייה אשר בהסתמך עליה השקיעו בו השקעות. התביעה התקבלה.

זכויות במקרקעין – רישיון בלתי-הדיר - בית המשפט קיבל את תביעת הפינוי שהגישה הנתבעת כנגד הנתבע. נפסק, כי גם אם הסתמכות בעלי הרישיון על מתן הרשות ובהתאם לכך בצוע השקעות במקרקעין מהווה גורם להכרה ברשות כרשות בלתי הדירה, הרי שאם מדובר בהשקעות בדמות בניה בלתי חוקית, או כל פעולה בלתי חוקית אחרת, כדוגמת ניהול עסק ללא רישיון, לא תוכר הרשות כרשות בלתי הדירה רק בשל השקעות בעל הרישיון במקרקעין, שנעשו בהסכמה מכללא של בעל המקרקעין- תא (פ"ת) 6369-04-09 מעצ החברה הלאומית לדרכים בישראל נ' פנחס צברי

התובעת הגישה כנגד הנתבע תביעת פינוי ממקרקעין שהיא מחזיקה בהם בהתאם לצו הכרזה שפורסם כדין על פי פקודת הדרכים ומסילות הברזל (הגנה ופיתוח). התובעת טענתה, כי הנתבע מפעיל במקרקעין שלא כדין מסעדה. התובעת מוסיפה, כי ניהול המסעדה ללא היתרים מתאימים מרשויות התכנון וללא רישיון עסק גורם גם לסיכון תחבורתי חמור ביותר. בית המשפט קבע כי ביטול פקודת הדרכים ומסילות הברזל אינו חל על הפקעות קיימות, שההפקעה לגביהן הוכרזה מכוח פקודת הדרכים, במועד שקדם לכניסתו לתוקף של החוק לתיקון פקודת הקרקעות, כדוגמת ההפקעה במקרה שלפניי, גם אם לגבי הפקעה שכזו טרם בוצע הליך תפיסת החזקה. במקרה דנן פורסם הצו בטרם הורה החוק המבטל על ביטול הוראות הפקודה. לפיכך הוראת הביטול אינה חלה במקרה דנן.
בנסיבות העניין, יש לדחות טענת הנתבע, ולפיה יש לו מעמד של דייר מוגן במקרקעין. הנתבע לא הציג, ולו בדל של נימוק לביסוס טענה זו. הנתבע כלל לא הראה, מדוע הוא טוען לקיומו של מעמד שכזה. לנוכח האמור, הטענה נדחת.
הטענה בדבר ההחזקה רבת השנים במקרקעין לא הוכחה. לא הוכח גם כל טעם אחר, ולפיו יש לראות בנתבע ברשות בלתי הדירה במקרקעין. ממילא דין טענתו החלופית של



הנתבע, כי עומדת לו זכות של בר רשות בלתי הדירה, להידחות. מסיג-גבול, שמחזיק בקרקע תקופה ממושכת בדיעת הבעלים ובלי שהבעלים יפעלו לסילוקו, עלול להיהפך לבר-רשות ללא תמורה או בר-רשות חנם, ובעל המקרקעין רשאי לבטל רשות זו בכל עת. רשיון הניתן חנם, ללא כל תמורה, איננו 'הסכם' במובן החוקי של המלה. רשיון כזה מתפרנס מדי רגע מרצונו החפשי של המרשה, והוא מתבטל כהרף עין עם גילוי דעתו של זה, כי אין ברצונו להמשיך בהענקת הרשיון. קיים בכלל ספק לענין עצם קיומו של מוסד הרשות הבלתי הדירה במשפט הישראלי. גם אם קיים מוסד רשיון בלתי הדיר במשפט הישראלי, הרי שאין זה המקרה בו מתקיימים היסודות לקיומו של רשיון בלתי הדיר.

מתן פיצוי בגין בניה בלתי חוקית, שלמעשה מיועדת להריסה בגין אי חוקיותה, כמו גם מתן פיצוי בגין ניהול עסק בלתי חוקי, הינם תמריץ בלתי מוצדק להפרת חוקי התכנון והרישוי, ואין בו כדי להשיב את המצב לקדמותו אלא להעשיר את מי שעבר על הוראות החוק. יתירה מכך, גם אם הנתבע זכאי לפיצוי כלשהו בגין השקעותיו במקרקעין, הרי שזכות זו אינה שלובה בזכות התובעים לקבל חזרה לידיהם את החזקה במקרקעין, כשהם פנויים מכל אדם וחפץ. אם הנתבע חפץ בכך היה עליו להגיש תביעה נפרדת לפיצויים בשל סיום הרשיון. דבר זה לא נעשה עד כה. **התביעה התקבלה.**

בתים משותפים – רכוש משותף - בית המשפט דחה את תביעתן של התובעות כנגד הנתבעת שעניינה הצמדת רכוש משותף בבניין ליחידות הנמצאות בבעלות הנתבעת. נפסק, כי בנסיבות המיוחדות המאפיינות את המקרה הנוכחי, ובמיוחד בהתחשב בעובדת היותה של התובעת 2 עורכת דין פעילה הבקיאה בתחום הנדל"ן, יש ליתן תוקף להוראותיו של הסכם המכר אשר הקנו לבעלים המקוריים, וכן לנתבעת שבאה בנעליהם, זכות להוציא שטחים וזכויות בניה מהרכוש המשותף ולהצמידם לאחר מכן ליחידותיהם שבבניין לפי שיקול דעתם, ובכפופות לכל דין האוסר זאת- **תא (מרכז) 18068-11-10**

[עמליה פרנק כהן נכסים והשקעות בע"מ נ' זוב נכסים בע"מ](#)

התובעות הגישו כנגד הנתבעת תביעה למתן פסק דין הצהרתי אשר יצהיר כי שטחים בבניין נשוא הליך זה, שטרם נרשם כ"בית משותף" בהתאם לחוק המקרקעין, אשר הוצמדו ע"י הנתבעת ליחידות בבניין הנמצאות בבעלותה – הינם חלק מהרכוש המשותף אשר התובעות זכאיות לחלק יחסי מזכויות הבעלות בו. לגרסת התובעות, הנתבעת השתלטה על שטחים בבניין וגזלה אותם מבעליהם שלא כדין, תוך הצמדתם ליחידות הבניין הנמצאות בבעלותה. שטחים אלו מהווים, לטענתן, רכוש משותף אשר הן זכאיות לחלק יחסי מזכויות הבעלות בו. לטענתן, במעשיה אלה פגעה הנתבעת פגיעה כלכלית קשה בשווים של נכסי התובעות. בית המשפט קבע כי בבית המיועד להירשם כבית משותף וטרם נרשם ככזה עומדת זכות לדיירים לעשות שימוש וליהנות מחלקי רכוש משותף כפי הגדרתם בסעיף 77א בפרק 1 לחוק המקרקעין. גריעה מהרכוש המשותף והצמדת חלקים ממנו לדיירות דיירים מסוימים כפופה להסכמת כל הדיירים ובלעדיה אין היא תקפה. במסגרת הסכמה כזו, נדרש כי בחוזה מכר עם דייר יצוינו במיפרט הפרטים הנוגעים לגריעה כזו, ואין בענין זה הבדל בין בית



משותף שנרשם לזה שטרם נרשם .
גם לגבי בית המיועד להירשם כבית משותף יש ליישם אותם כללים ולפנות לאותן הגדרות אשר היו חלות אילו היה מדובר כבר בבית שנרשם.
גריעה מהשטח המשותף חייבת להיות מפורשת בכתובים ועליה להיות מוצגת באורח קונקרטי, ואין די בקיום הוראה כללית בחוזה המכר המשיירת לקבלן המוכר שיקול דעת לגרוע בעתיד שטחים מהרכוש המשותף בלא פירוט קונקרטי של שטחים מוגדרים.
הוצאת חלקים מהרכוש המשותף צריך שתיעשה בו זמנית עם חתימת חוזה המכר, כאשר הסכמה מאוחרת לא תועיל. הרעיון הוא למנוע מהקבלן לנצל את עמדת הכוח הנתונה לו לאחר שהפך הקונה להיות "קשור בטבורו של הקבלן". בענין זה גם נקבע כי הקבלן אינו יכול לשמור לעצמו שיקול דעת להוצאה עתידית של חלקים מהרכוש המשותף, כך שההסכמה צריכה להיות קונקרטית ומיוחסת לחלק ידוע מהרכוש המשותף.
בנסיבות העניין, החלת מבחן היעוד לגבי שטח גג הבניין, שטחי המעברים ושטח מבואת הכניסה לבניין תומכת בתוצאה לפיה הנתבעת רשאית להצמידם ליחידותיה שבבניין בכפוף להקניית זכות שימוש לתובעות בגג שמעל נכסי התובעות לצורך הנחת מתקני מיזוג אוויר, וכן בכפוף לזיקת מעבר לטובת התובעות והציבור בשטחי המעברים ומבואת הכניסה לבניין. הממ"קים/ממ"דים שבבניין כולו מהווים חלק משטחי הרכוש המשותף, ובעת רישום הבניין בפנקס הבתים המשותפים – יש לרשםם ככאלה.
זכויות הבנייה הינן נכס בבעלות משותפת, אף-על-פי שאינו חלק מן הרכוש המשותף. הזכויות הללו נובעות מהבעלות בקרקע, וכיוון שהקרקע עליה ניצב בית משותף שייכת במשותף לדיירים, אף זכויות הבנייה עליה שייכות להם במשותף. אולם בעלים במשותף של זכויות בנייה יכול לוותר עליהן ולהעבירן לאחר.. **התביעה נדחתה ברובה.**

מקרקעין – חכירה – הארכת תקופת החכירה - בית המשפט קיבל את תביעתה של המבקשת והורה, כי זכויות חכירת המשנה שהיו למשיבים כלפי המבקשת במקרקעין נשוא הליך זה פקעו. נפסק, כי אין למשיבים זכות קנויה להארכת חוזה חכירת המשנה; אין למשיבים חוזה עם אופציה להארכת תקופת החכירה; המבקשת רשאית לשקול שיקולים מסחריים והיא אינה מופקדת על שמירת "האינטרס הציבורי". - הפ (ת"א) 6055-12-11 תל- ישראל בע"מ נ' מלכה מרטין

המבקשת הגישה בקשה לסעד הצהרתי לפיו פקעו זכויות חכירת המשנה שהיו למשיבים כלפי המבקשת במקרקעין נשוא הליך זה. המשיבה טוענת שהיא זכאית להאריך את חכירת המשנה, מכוח הוראות חוזה החכירה המעניקות לתל ישראל את אופציה להאריך את החכירה הראשית, זכות שצמודה גם לחכירת המשנה.
בית המשפט קבע כי גם אם שילמו המשיבים תשלום העולה על שווי זכויות חכירת המשנה לתקופה קצובה, אין להם להלין אלא על עצמם. לכל היותר, מדובר בטעות בכדאיות העסקה, אשר תל ישראל אינה צד לה, כלל ועיקר.
עוד זאת, הארכת החכירה הראשית אינה נעשית באופן אוטומטי, והיא כפופה לחתימה על חוזה חכירה הנהוג כיום לגבי חכירת אדמות העירייה (סע' 1(3) לחוזה החכירה.



בהעדר וודאות לגבי הארכת החכירה הראשית, ובהעדר תנאים מוסכמים להארכת חכירת המשנה, לא ברור כיצד יכולה המשיבה לטעון לזכות להאריך את חכירת המשנה. על סמך מה קובעת המשיבה כי תשלום חלקה היחסי בדמי החכירה הראשית הוא התנאי להארכת החכירה!?

אין לבעל זכות חכירה זכות קנויה להארכת חוזה החכירה; הארכת תקופת החכירה נדרשת, בין היתר, מחמת היעדר אינטרס ציבורי של ממש שלא להאריך את החכירה.

בענייננו, אין למשיבים זכות קנויה להארכת חוזה חכירת המשנה; אין למשיבים חוזה עם אופציה להארכת תקופת החכירה; המבקשת רשאית לשקול שיקולים מסחריים והיא אינה מופקדת על שמירת "האינטרס הציבורי".

מינהל מקרקעי ישראל או קק"ל מחויבים לשקול את מידת הפגיעה באינטרס הציבורי בהארכת חכירה או באי הארכתה. לעומת זאת, במערכת היחסים שבין המבקשת והמשיבים לא קיים אינטרס ציבורי כלשהו שהצדדים מחויבים להביאו בחשבון. מדובר במערכת יחסים פרטית ובשיקולים מסחריים גרידא.

קיומה של אופציה מפורשת להארכת החכירה בגוף החוזה, היא מן המאפיינים המרכזיים כדי לקבוע שמדובר בחוזה שכמוהו כחוזה להעברת בעלות. בענייננו, אין בשטרי שכירות המשנה כל הוראה בדבר אופציה להארכת חכירת המשנה. ההיפך הוא הנכון. השטרות מציינים באופן ברור, שאינו משתמע לשני פנים, כי החכירה מסתיימת ביום 1/9/2010. **התובענה התקבלה.**

הגנת הדייר – דמי שכירות – פסיקתם מחדש - כאשר באה לפתחו של בית הדין לשכירות בקשה על פי סעיף 57 לחוק הגנת הדייר לקביעה מחדש של דמי השכירות, עליו לבחון אם חל שינוי בנתונים באופן המשפיע על שיעור דמי השכירות, אך בכל מקרה עדיין הוא כפוף לתקרת דמי השכירות כפי שנקבעה בסעיף 52א' לחוק - ש (ת"א) 122-98 דוד שביט נ' שרה שטרן

התובעים הגישו כנגד הנתבעת תביעה שעניינה די השכירות שמשלמת להם הנתבעת – דיירת מוגנת. התובעים טעונו, כי גם כאשר מדובר במושכר הכפוף לתקרת דמי השכירות, אזי מסורה סמכות לבית הדין לפסוק מחדש דמי שכירות החורגים מהתקרה, כאשר ההגבלה תהיה לגבי ההעלאות של אותם דמי השכירות שייפסקו. הנתבעת טוענת כי התובעים לא עמדו בנטל המוטל עליהם להוכיח כי חל שינוי בנתונים העלולים להשפיע על גובה דמי השכירות ומכל מקום לא חל שינוי המצדיק את העלאת דמי השכירות. בית הדין לשכירות קבע כי לא הוכח, כי עלה בידי התובעים להוכיח את תביעתם. על פי ההלכה הפסוקה לבית הדין לשכירות, בהיותו טריבונל מיוחד, רשות לעשות שימוש בידע ובניסיון מצטברים שנרכשו על ידו ביחס לרמת דמי שכירות ולטיבם של מושכרים באזור מסוים.

הנה כי כן, ככל שהיה נדרש לקבוע אם חל שינוי נסיבות ברחוב שינקין בתל אביב נכון להיום, לא מן הנמנע שהיה אפשר לעשות שימוש ב"ידיעה שיפוטית", ואולם שונים פני הדברים



כאשר מדובר בקביעת ממצאים עובדתיים המתייחסים לשנת 1998 לעומת השנים שקדמו לה.

בנסיבות המיוחדות למקרה הנוכחי, אין הצדקה לכך ש"הידיעה השיפוטית" תהווה תחליף לחובת ההוכחה המוטלת על התובעים ובה לא עמדו.

אם שוכר משלם את דמי השכירות המקסימאליים לפי התקרה והאזור בו נמצא המושכר התפתח בצורה משמעותית, הרי שינוי זה אינו יכול להביא לתוספת דמי השכירות מעבר לדמי השכירות המקסימאליים ששולמו לפני עבודות הפיתוח.

כאשר באה לפתחו של בית הדין לשכירות בקשה על פי סעיף 57 לחוק הגנת הדייר לקביעה מחדש של דמי השכירות, עליו לבחון אם חל שינוי בנתונים באופן המשפיע על שיעור דמי השכירות, אך בכל מקרה עדיין הוא כפוף לתקרת דמי השכירות כפי שנקבעה בסעיף 52'א' לחוק.

סעיפים 52 ו-57 לחוק דרים זה לצד זה בכפיפה אחת, ואולם לגבי שיעור דמי השכירות, גוברת הוראת סעיף 52'א' לחוק.. **התביעה נדחתה.**

מקרקעין – זכויות במקרקעין – חכירה - הזכות אשר הועברה למערער כוללת את הזכות להירשם כבעלים בשליש מסוים מהחלקה הנדונה (לפי התשריט). תחולתו של הסדר הפרשה שבין בעלי הנחלות בנחלת יהודה לבין המינהל אינה מוגבלת לבעלי הנחלות המקוריים ובני משפחותיהם ויורשיהם, אלא פורשת עצמה גם על אחרים הטוענים לזכות חכירה בנחלות, ובכללם המערער. המערער זכאי לשליש מהפטורים מדמי היוון שניתנו עבור יחידות הדיור המוקצות לחלקה - [עא 463/10 אריה ימיני נ' נירה בן שלום](#)

בחודש דצמבר 1970 התקשרו ארבעת החוכרים המקוריים של החלקה שבמחלוקת בהסכם עם בני הזוג גרייבר בחוזה ("החוזה הראשון"). בחוזה נקבעו שלוש חלופות לביצוע התחייבותם של החוכרים-המוכרים המקוריים: האחת – לפעול לפיצול החלקה לשתי חלקות נפרדות ולרישום הזכויות בהתאם; השנייה – ככל שלא יתאפשר להביא לפיצול החלקה, להעביר לגרייבר 1/3 מזכויות החכירה בחלקה (ע"פ התשריט) ולרשום העברה זו במרשם המקרקעין; השלישית – ככל שלא יתאפשר לפעול ע"פ שתי החלופות הראשונות, להסתפק בהעברת החזקה בממכר, עד שניתן יהיה לפעול ע"פ החלופה הראשונה או השנייה. המינהל סירב להתיר את חלוקת הנחלה ופיצול החלקה, ולפיכך הצדדים הסתפקו בהעברה בפועל של החזקה בממכר. בחודש פברואר 1979 התקשרו גרייבר והמערער בהסכם, לפיו מכרו גרייבר למערער את מלוא זכויותיהם ע"פ החוזה הראשון ("החוזה השני"). עסקה זו אף היא לא נסתיימה ברישום. בשנת 1993 אושרה תכנית בנין עיר לפיה שונה ייעוד המקרקעין באזור מחקלאות למגורים, באופן המועיד את החלקה לבניית 8 יחידות דיור (החלקה חולקה ל-4 מגרשים, כאשר כל מגרש מיועד לבניית 2 יחידות דיור). אופן החלוקה נעשה כך שהשליש החכור ע"י המערער חולק לשני מגרשים, ושני השלישים החכורים ע"י המשיבים 1-5 חולקו גם הם לשני מגרשים. באשר לאופן ניצול ההטבה ע"פ הסכם פשרה שבין בעלי הנחלות בנחלת יהודה לבין המינהל, הרי שהמשיבים בחרו בחלופה לפיה בשורה



התחתונה הם זכאים לפטור מדמי היוון בגין כל ארבע היחידות שבשטחם. ב"פול" של חמשת הפטורים הניתנים עבור החלקה כולה בהתאם לחלופה בה בחרו המשיבים, נותר אפוא פטור אחד. פטור זה הועבר לניצול בשטח של המערער. משכך, המערער מצא עצמו חייב לשלם דמי היוון בשיעור של 91% עבור שלוש יחידות המגורים הנותרות. על רקע זה, עתר המערער לבימ"ש קמא בתביעה לסעד הצהרתי, לפיו הוא בעל זכות החכירה בשליש מהחלקה, וככזה, הוא זכאי לבנות שלוש יחידות דיור על המגרשים שבחכירתו, שתיים מהן בפטור מלא מדמי היוון ואחת מהן בתשלום דמי היוון בשיעור של 91%. תביעת המערער לסעד הצהרתי נדחתה, תוך קביעה לפיה כל צד יישא בהוצאותיו. מכאן הערעורים. ביהמ"ש העליון קבע כי אשר לטענות שהעלה המערער לגבי אופן חלוקת הקרקע, ובפרט כנגד העובדה ש-4 מתוך 8 יחידות הדיור יוחדו לשטח החכור על ידו, אף ששטח זה מהווה אך שליש מהחלקה כולה. טענה זו, שעניינה במישור התכנוני, נדחתה ע"י בימ"ש קמא, בקבעו כי לא הובאו כל ראיות מצדו של המערער הסותרות את טענת המשיבים כי חלוקה זו נוצרה עקב מגבלות תכנוניות הנובעות ממצבה האובייקטיבי של הקרקע. המערער בסיכומיו בערעור לא טען נגד קביעה זו של בימ"ש קמא.

דין ערעורו של המערער להתקבל, במובן זה שהוא זכאי לשליש מהפטורים שניתנו עבור יחידות הדיור המוקצות לחלקה. כזכור, ע"פ הסכם הפשרה ובהתאם לחלופה בה בחרו המשיבים, ניתנו לחלקה פטורים בגין 5 מתוך 8 יחידות הדיור. אי לכך המערער זכאי לפטור מדמי היוון בגין 1 ו-2/3 (אחד ושני שלישים) מיחידות הדיור. כזכור, לזכות המערער כבר נית פטור אחד, כך שבסיכומו של דבר המערער זכאי לפטור נוסף בשיעור של 2/3 מדמי היוון בגין יחידת דיור נוספת. ומקביל, יש לגרוע מהמשיבים פטור בשיעור של 2/3 בגין יחידת דיור אחת. ככל שהמשיבים כבר ניצלו את ארבעת הפטורים אשר יוחדו בתחילה לשטחם, עליהם לשפות את המערער בסכום השווה ל-2/3 פטור בגין יחידת דיור אחת. נוכח התוצאה האמורה, אין מקום לערעור שכנגד של המשיבים הנסב על אי פסיקת הוצאות לזכותם. **הערעור התקבל והערעור שכנגד נדחה.**

מקרקעין – הפקעה – חוקיותה – בית המשפט קיבל את תביעתם של התובעים שעניינה כביש אשר נסלל על מקרקעי התובעות מבלי שבוצעו הליכי הפקעה כדין. נפסק, כי היה ראוי להורות על סילוק ידם של הנתבעים מן החלקה, ועל השבת השטח, שלקח מחלקת התובעות שלא כדין, לרשותן. דא עקא, הכביש משמש את הציבור שנים רבות, ולאחרונה הפך לעורק תחבורה מרכזי. לכן, בית המשפט הסתפק בפסיקת פיצויים לטובת התובעים - תא (ת"א) 67104-04 אלבאום צפורה נ' מע"צ מחוז ת"א והמרכז

התובעות הגישו כנגד הנתבעים תביעה לסילוק יד ולסעד כספי. ברקע התביעה כביש אשר נסלל על מקרקעי התובעות מבלי שבוצעו הליכי הפקעה כדין. כביש זה הפך לעורק תחבורה מרכזי. בית המשפט נדרש לשאלות: האם יש להורות על סילוק ידם של המחזיקים והמשתמשים בכביש? האם זכאים התובעים לתשלום עבור הפקעת רכושם והשימוש שנעשה בו? על מי יש להטיל את התשלום? מה גובה התשלום?



בית המשפט קבע כי הכלל הוא כי בעל מקרקעין ומי שזכאי להחזיק בהם זכאי לדרוש מסירת המקרקעין ממי שמחזיק בהם שלא כדין. בתובענה שהוגשה על הסגת גבול במקרקעין – על הנתבע הראיה שהמעשה שעליו מתלוננים לא היה שלא כדין. לאורך ההליך כולו לא הצביע איש מהנתבעים על זכות שבדין שמכוחה עושה הציבור שימוש במקרקעין השייכים לתובעות.

בנסיבות העניין, ראוי ונכון לתקן את העוול שנעשה לתובעות בדרך של תשלום פיצויים לתובעות בגין השטח שנלקח מהן שלא כדין. היה על הנתבעת 1 לוודא כי הכביש שבאחריותה נסלל לפי הוראות כל דין, ובמידת הצורך לבצע את הדרוש על מנת להתאים את השימוש בכביש להוראות הדין, כך שהשימוש בו לא ייעשה תוך פגיעה בזכות הקניין של התובעות.

הנתבעת 2 היא המועצה האזורית אשר יזמה את תוכנית מתאר עח/200 אשר חלה על מרחב המועצה האזורית עמק חפר ובו המקרקעין נושא התביעה. היה על המועצה האזורית לגרום לביצוע התכנית, ולהבטיח כי כביש שנועד לשרת את הציבור העובר בשטחי המועצה האזורית יעבור בתוואי שנועד לכך ולא בשטח פרטי השייך לתובעות.

הנתבעת 4 היא בעלת המקרקעין נושא התביעה ובעלת המקרקעין הסמוכים, בהם אמור היה הכביש לעבור. על נתבעת זו היה מוטל הנטל העיקרי לוודא כי השימוש שנעשה במקרקעין שבבעלותה נעשה על פי דין. הנתבעת 4 היא האחראית העיקרית לכך שהכביש נסלל מתחילה תוך פגיעה בזכות הקניין של חוכרי חלקה 16 (התובעות, ומי שקדם להן), ולא הועתק אל התוואי שאושר לפי הוראות תכנית עח/200 מדרום לחלקת התובעות. לא הוכח, כי יש לנתבע 3 אחריות כלשהי לקיומו של הכביש העובר בשטחי התובעות ולשימוש שנעשה בו.

בית המשפט ציין לא פעם כי מומחה בית המשפט הוא ידו הארוכה, כי יש חשיבות רבה לעדות מומחה ממונה ניטרלי שיסייע לבית המשפט לעסוק בתחום המקצועי וחזקה על מומחה זה כי יעשה מלאכתו במקצועיות ובאובייקטיביות. **התביעה התקבלה.**

מקרקעין – זכויות במקרקעין – זיקת הנאה - עצם השימוש בזכות במשך תקופת ההתיישנות מביא לרכישתה. אין דרישה שהשימוש הנוגד ייעשה כלפי בעלים מסוים של המקרקעין הכפופים, באופן שמניין השנים נפסק עם חילופי הבעלות שם, ומתחיל להיספר מחדש. במישור זה יש לראות בבעלים החדש של המקרקעין הכפופים משום חליפו, והבא בנעליו, של הבעלים הקודם, בכל היבט - הפ (ב"ש) 36789-02-11 טנגן מרקו נ' רם-שם נכסים בע"מ

המבקשים הגישו המרצת פתיחה בגדה עתרו לסעד הצהרתי בדבר קיום זיקות הנאה, למעבר וחניה, לטובת נכס שבבעלותם, הגם שהמעבר והחניה מצויים על-גבי מקרקעין שבבעלות המשיבה. בהתאם - חפצים הם לרשום הזיקה בלשכת רישום המקרקעין. בית המשפט קבע כי תכונותיו היסודיות של השימוש, המאפשר רכישתה של זיקת הנאה מכוח שנים, מתבטאות בכך ש"הוא נוגד לזכות הבעלים של המקרקעין הכפופים; שהוא גלוי וחשוף לעין כל, שהוא נמצא בידיעתו הקונסטרוקטיבית של בעל המקרקעין הכפופים;



שמקורו אינו בזכות חוזית או בזכות אחרת שהוענקה על ידי בעל המקרקעין הכפופים למשתמש.

בעל המקרקעין הכפופים יכול לעצור את מרוץ ההתיישנות, הן במתן הודעה מתאימה על התנגדותו להמשך השימוש, אך גם ע"י מתן הסכמה מפורשת, ולו זמנית, לשימוש, שאז חדל הוא להיות בגדר "שימוש נוגד" או "שימוש עוין" כפי מושגי הפסיקה והמלומדים שעסקו בנושא.

המשיבה ידעה, אל נכון, פוזיטיבית, על השימוש בזכות, ע"י המבקש 1, מעת רכישת המקרקעין ב- 2008, והיא מוחזקת כיודעת על השימוש שנעשה, החל מ- 1980, בין מכוח היותה באה כחליפת רסקו ובנעליה, ובין שהיא מוחזקת כמי שביררה וקיבלה המידע על כך, מיד עם הכנסה לתמונה. כך או כך – חילופי הבעלים אינם עוצרים את מרוץ ההתיישנות. אין ספק שהשנתיים ומחצה שחלפו מ- 2008 ועד מתן הודעת ההתנגדות, במסגרת פרסום השינוי בתוכנית בניין העיר, היה בהם די והותר לאפשר הודעה על התנגדות, או, לחלופין, על הסכמה להמשך השימוש, שפועלם היה עצירת מרוץ 30 השנה, עוד טרם שהזיקה לטובת המבקשת 1 השתכללה. משכזאת לא נעשה – אין נפקות לחילופי הבעלים של 2008. זיקת ההנאה הנרכשת מכוח התיישנות היא זכות במקרקעין ההופכת לקניינו של המבקש ולחלק מנכסיו הנתונים לבעלותו ולשליטתו. אין להלום, שבאמצעות סעיף גורף זה בחוזה המכר מ- 1981, הסכים המבקש 1 באופן כללי ומוחלט, שלימים, ואף מקץ 30 שנה, תחסם דרך המעבר לנכס שרכש, ע"י שינוי בתוכנית בניין העיר, שתיוזם רסקו, ובכך יתבטל זכויות קניין שנצברו לו, ואף ללא פיצוי. אין לקבל איזו מטענות המשיבה שיש בהן לשלול מהמבקש 1 את זכותו להכרה בזיקת ההנאה שקמה לו, מכוח שימוש ממושך. הגם ההכרה העקרונית בהיווצרה של זיקת הנאה מכוח התיישנות, אין פשר הדבר, שביהמ"ש יורה, כתוצאה מכך, על רישומה של הזכות בלשכת רישום המקרקעין, ועדיין יש לבדוק האם זהו המקרה הראוי להפעלת שיקול הדעת שלפי סעיף 96 לחוק, המאפשר ביטול הזיקה או שינוי תנאיה, עם או בלי פסיקת פיצוי למי שנגרם לו נזק ע"י הביטול או השינוי.

מקרקעין – מקרקעי ישראל – סילוק פולשים - בית המשפט קיבל, באופן מותנה, את תביעת הפנוי שהגישה חברת עמידר כנגד הנתבעת. נפסק, כי בנסיבות המיוחדות של מקרה זה יש להתנות את ביצוע הפינוי של הנתבעת מהמקרקעין בהמצאת פתרון זיור חלופי לנתבעת, בין אם באמצעות הדיור הציבורי ובין אם בתשלום שיבטיח קיומה של קורת גג לנתבעת עד אחרית ימיה - **תא (ת"א) - 56205-06 עמידר החברה הלאומית לשכון בישראל נ' סוזן פרץ**

התובעים הגישו כנגד הנתבעים תביעה לסילוק יד ולתשלום דמי שימוש ראויים. התובעת טוענת כי במועד לא ידוע פלשו הנתבעת ובעלה המנוח לדירה. עוד נטען, כי הנתבעת מחזיקה בדירה שלא כדיון, ללא רשות של התובעת ולא עפ"י הסכם. בית המשפט קבע כי תיאור הנתבעת ובעלה בכתב התביעה כפולשים אשר באו למקרקעין זה מקרוב אינו אמת. הנתבעת ובעלה המנוח נכנסו למקרקעין בשנת 1950. תחילה ישבו



הנתבעת ובעלה בחדר שהיה חלק ממושכר של אדם בשם חיים צדוק. כעבור כשנתיים עזבו הנתבעת ובעלה את החדר ובנו להם צריף בפינת החצר שבמקרקעין. בשנת 1968 משלא נמצא לנתבעת ולבעלה פתרון על ידי הרשויות בנה שבתאי את מה שלימים הפך לדירה בה מתגוררת הנתבעת כיום. מיום שנכנסו הנתבעת ובעלה להתגורר במקרקעין היו הרשויות השונות, המופקדות על ניהול המקרקעין, מודעות לכך. הרשויות היו מודעות גם לבנייה שנעשתה במקום על ידי הנתבעת ובעלה. בשנת 1972 נפטר שבתאי פרץ והנתבעת הוסיפה להתגורר במקום. הדרך להוכחת הבעלות במקרקעין הינה הצגת נסח רישום המוכיח את הבעלות.

בתי המשפט בכלל, מצווים גם על האינטרס הציבורי, קרי, שלא ליתן יד להימשכותה של פלישה למקרקעי הציבור ולמאבק בהפקרות בתחום זה, שעה שהרשויות מתגייסות לכך, מה שלא תמיד נעשה.

לשם יצירת רשיון של שימוש במקרקעין אין צורך בהסכם מפורש ומספיקה התנהגותם של בעלי המקרקעין שממנה ניתן להסיק שהסכימו בדיעבד והשלימו עם שימוש של אדם אחר ברכושם. העובדה שעבר זמן רב מאז תפס האדם את הקרקע, ושבמשך כל אותו זמן נמנע בעל הנכס מתגובה כלשהי למרות שידע על התפיסה, יכולה להעיד על הסכמתו, וליצור רשיון מכללא שלא היה קיים מלכתחילה. רישיון חינוך מתבטל כהרף עין עם גילוי דעתו של המרשה כי הוא מבקש להפסיק את הרשות.

אין להתעלם מן העובדות הבאות: (1) הנתבעת היא כיום כבת 80 שנה; (2) הנתבעת היא אישה קשת יום המתקיימת מקצבת ביטוח לאומי. משפחתה הקרובה של הנתבעת אינה במצב כלכלי טוב יותר; (3) הנתבעת מתגוררת במקרקעין משנת 1950, שם גידלה את ילדיה, ושם השקיעה את מעט הונה בדירה נושא התביעה; (4) הנתבעת ובעלה המנוח ניסו להסדיר את מגוריהם במקרקעין כדון, ולא עלה בידם. חרף זאת, התעלמו הרשויות מהמשך תפיסת המקרקעין על ידי הנתבעת עד להגשת התביעה. (5) על פני הדברים, נמנית הנתבעת על הזכאים לדיוור ציבורי; (6) פינוי הנתבעת מדירתה ללא פתרון חלופי פירושו השלכתה לרחוב ללא שתמצא לה קורת גג מעל לראשה. בנסיבות המיוחדות של מקרה זה יש להתנות את ביצוע הפינוי של הנתבעת מהמקרקעין בהמצאת פתרון דיוור חלופי לנתבעת, בין אם באמצעות הדיוור הציבורי ובין אם בתשלום שיבטיח קיומה של קורת גג לנתבעת עד אחרית ימיה. **התביעה התקבלה בחלקה.**

מקרקעי ישראל – סילוק פולשים - אכן, העירייה פעלה, על פני הדברים, שלא כדון ולא יישמה כראוי את הוראות חוק מקרקעי ציבור (סילוק פולשים). ואולם, פעילות העירייה לחוד ופעילות המבקש לחוד. על אזרח הסבור כי נגרם לו עוול לפעול בהקדם, גם אם הוא סבור שהעירייה לא פועלת ע"פ דין ואף אם סברה זו מעוגנת. קיומה של התראה – אפילו לא נקבה בפרק הזמן החוקי של 30 ימים לפינוי – משמעו שלמבקש הייתה אפשרות עיונית לפנות מבעוד מועד לביהמ"ש בדרישה למנוע את פינוי מכולתו - **רעא 5812/12 משה בראנץ' נ' עיריית בני ברק**.

החל משנת 1994 השתמש המבקש במכולה אשר הוסבה להפעלת מזנון על מדרכה בעיר



בני-ברק. המזנון הופעל על קרקע ציבורית, שאינה בבעלות המבקש. האחרון הפעיל את המזנון עד ליום 24.6.2012, אז פונתה המכולה ע"י עיריית בני ברק. המבקש פנה לבימ"ש השלום בהמרצת פתיחה, ועתר להורות למשיבים להשיב את המכולה למקומה. בד בבד, הוגשה בקשה למתן צו עשה זמני לפיו תושב המכולה למקומה, וכי המשיבים ימנעו מלהרסה. הבקשה נדחתה. על ההחלטה האמורה הוגשה בקשת רשות ערעור לביהמ"ש המחוזי. הבקשה נדחתה, ומכאן בקשת רשות הערעור הנוכחית.

ביהמ"ש העליון קבע כדלהלן:

בימ"ש שלום קבע כי משעה ששלחה העירייה מכתב התראה – אפילו שאינו עומד בדרישות החוק – הייתה למבקש האפשרות לפנות לביהמ"ש בטרם תפונה המכולה. הודגש כי השיהוי בו לקה המבקש מעת קבלת מכתב ההתראה ועד פנייתו לבימ"ש השלום – אובייקטיבי וסובייקטיבי כאחד – רובץ לפתחו, ועל כן אין מקום להיעתר לבקשתו. לטענת המבקש, אין לצפות מהאזרח להחזיק את הרשות כמי שתפעל שלא כדין, ולהנציח מצב תמידי של חשד בכשרים. המבקש לא הניח שהעירייה תממש את האמור במכתב ההתראה – שאינו עומד בדרישות הדין – ועל כן לא ניתן לומר כי השתהה.

אכן, העירייה פעלה, על פני הדברים, שלא כדין. יישום הוראות חוק מקרקעי ציבור (סילוק פולשים) הוגבל ל-36 חודשים מאז החלה הפלישה, אך אין חולק שמאז שנת 2007 ידעה העירייה על קיומה. נוסחו של מכתב ההתראה אינו דומה כלל ועיקר לנוסח המתחייב מכוח החוק ותקנותיו – נוסח המאפשר לפולש לכאורה לעמוד כראוי על כל זכויותיו. על המכתב האמור לצאת תחת ידיו של ה"ממונה" הוא ראש העירייה והיועץ המשפטי לעירייה, ולא כבענייננו ע"י מהנדס העיר. פרק הזמן המינימאלי לביצוע החוק הוא 30 ימים, בעוד שמכתב ההתראה הקנה למבקש 9 ימים בלבד לצורך פינוי המקרקעין.

אך פעילות העירייה לחוד ופעילות המבקש לחוד. על צד הסבור כי נגרם לו עוול, לפעול בהקדם, כדי לשמור על האינטרס שלו כדי שלא תיווצרנה עובדות חדשות בשטח. גם אם האזרח סבור שהעירייה לא פועלת ע"פ דין – ואף אם סברה זו מעוגנת – המועדים בהם רשאי הוא לפעול נגד הרשות אינם מסלולים שנקבעו לשיקול דעתו. כפי שקבע ביהמ"ש המחוזי: "לו הייתה מוגשת הבקשה טרם הפינוי, והמבקש היה עותר לצו מניעה שימנע את פינוי המכולה בטרם דיון, מן הסתם ביהמ"ש היה נעתר לבקשה, אלא שהמבקש פנה לביהמ"ש כשהמעשה עליו קבל הינו בבחינת מעשה עשוי".

לטענת המבקש, מקום בו הוצא צו הסילוק שלא כדין – אין להידרש לשאלת זכויות הצדדים במקרקעין, מהטעם שהצו עצמו חסר תוקף. טענה זו מתבססת על דברים שנאמרו בעניין בן שמחון. ברם, בהליך שנדון בעניין בן שמחון קבע בימ"ש השלום כי צו סילוק יד שהוצא נגד המשיב הוצא כדין. ביהמ"ש המחוזי הפך קביעה זו. בקשת רשות ערעור על החלטת ביהמ"ש המחוזי ניתנה, תוך דחיית הערעור לגופו. ברם, בשום שלב של ההליך לא בוצע סילוק היד והצו לא נכנס לפעולה. לא כך הדבר בענייננו, שעה שעסקינן במסגרת דיונית של ערעור בגלגול שלישי על החלטה שלא ליתן צו עשה זמני, לאחר שהסילוק כבר בוצע. מסגרת דיונית זו של בקשה למתן צו עשה זמני, שונה מטבעה ובעלת כללי הכרעה שונים. **הבקשה**



נדחתה.

מקרקעין – זכויות במקרקעין – בר-רשות – בית המשפט קיבל את תביעתה של התובעת – מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית, והורה על סילוק ידם של נתבעים ממקרקעין אשר מוחזקת על ידם שלא כדין. נפסק, כי לתובעת מוקנית הסמכות לדרוש סילוק יד מזה אשר מחזיק במקרקעין המצויים על משבצת שזור ללא רשותה- תא (ח"ל) 11044-02-09 שזור-מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ נ' רבי פרג'י

התובע – מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית, הגיש כנגד הנתבעים – חברי האגודה השיתופית תביעה למתן סעד הצהרתי, סילוק יד ותשלום סכום של 10,000 ₪. התובעת טוענת, כי הנתבעים הינם ברי רשות, מטעמה ומטעם המנהל, להחזיק במקרקעין מסומנים ותחומים בהיקף של כ-30 דונם. ברם, לפני כ-7 שנים, הנתבעים פלשו, שלא כדין, למקרקעין נוספים.

בית המשפט קבע כי הגם שלחזה משבצת יש פן שלטוני, הרי שהוא נשלט בעיקר על ידי המשפט הפרטי, בו קיימות הוראות משלימות למקרה של היעדר תניה חוזית. סעיף 19(א) לחוק השכירות והשאילה המתייחס למצב בו צדדים לחוזה שכירות ממשיכים לקיימו גם לאחר תום התקופה החוזית: "לא הוסכם על תקופת השכירות, או שהצדדים המשיכו לקיימה לאחר תום התקופה שהוסכם עליה בלי לקבוע תקופה חדשה, רשאי כל צד לסיים את השכירות על ידי מתן הודעה לצד השני."

בענייננו אף הוכח כי הצדדים להסכם המשבצת המשיכו לקיימו חרף אי החתימה על הסכם משבצת חדש ולא ניתנה כל הודעה על סיום חוזה המשבצת מטעם מי מהצדדים. דין טענת הנתבעים להעדר יריבות בשל העדרו של הסכם משבצת בתוקף להדחות. הנתבעים טוענים טענות עובדתיות סותרות, שעה שמחד טוענים שיעקב מחזיק בשטח המריבה הנטען על ידי התובעת ומנגד טוענים כאילו היקפו וגודלו של שטח המריבה לא הוכח. בעל דין אינו רשאי להעלות טענות סותרות במהלך הליכים משפטיים שונים או במסגרת הליך משפטי אחד.

לתובעת מוקנית הסמכות לדרוש סילוק יד מזה אשר מחזיק במקרקעין המצויים על משבצת שזור ללא רשותה; הוכח כי הנתבעים, יחד עם בנם יעקב, מעבדים מעבר ל-30 דונם מקרקעין; הנתבעים לא עמדו בנטל להוכיח טענתם לפיה בנם יעקב מחזיק בשטח המריבה כבר רשות ואף הטענה כנגד שטח המריבה לא הוכחה.

התובעת זכאית לקבלת סעד הצהרתי לפיו הנתבעים זכאים למקרקעין, במשבצת שזור, בהיקף של לא יותר מ-30 דונם ברוטו וכן כי התובעת היא זו אשר אמונה על חלוקתם וקביעתם של המקרקעין האמורים והמצויים במשבצת שזור (וזאת כל עוד המנהל ו/או הסוכנות לא הודיעו אחרת ו/או נכרת הסכם משולש חדש הסותר זאת). יחד עם האמור, אין מקום להורות על סילוק יד. מנגד, הנתבעים לא הוכיחו את זכויותיו של יעקב בשטח המריבה.

התובעת הוכיחה כי, נכון ליום 7.1.2010 קיים לה חוב כספי למנהל, אך לא עמדה בנטל להוכיח את חלקם של הנתבעים בחוב. די בכך כדי להביא לדחייתה של התביעה בכל הנוגע



לסעד הכספי המבוקש במסגרתה ויתר טענות הצדדים בהקשר עם החוב הכספי אינן יכולות לשנות מקביעה זו. התביעה התקבלה .

הגנת הדייר - פינני -עילות פינני- על הדייר המוגן של בית עסק להקפיד היטב על המשך תשלום דמי השכירות של המושכר במועד, ויש להחמיר עמו, בעניין זה, יותר מדייר מוגן של דירת מגורים- תא (נצ') 20456-08-09 ווקף אל-ג'אמע אלאביד נ' אליאס כורזום

התובע – הקדש מוסלמי והבעלים, בין השאר, של בניין, הגיש כנגד הנתבע תובענה לפינוי דייר ממושכר שהוא בית-עסק. התובע טוען, בקליפת אגוז, כי הנתבע, שהוא דייר לפי החוק במושכר, הפר את חובותיו על-פי החוק, בכך שהוא לא המשיך בתשלום דמי השכירות המגיעים ממנו. הוא לא שילם במועד את דמי השכירות של המושכר לשנים 2005, 2006 ו-2007.

בית המשפט קבע כי על-פי הראיות הקבילות ובעלות משקל, הוכח בפניי כדין, כי הנתבע לא המשיך בתשלום דמי השכירות של המושכר והמגיעים ממנו בשנים 2005, 2006 ו-2007. המדובר בניתוק של המשכירות התשלומים. אין הצדקה כדין להפסקת תשלום דמי השכירות וטענת ההגנה, לעניין זה, בעלמא ואבסורדית היא.

הפסקת תשלום דמי השכירות של המושכר, על-ידי הנתבע ואוסאמה, שנהפכה לעניין של קבע, לאחר מתן פסק-הדין בתובענה הקודמת, מהווה הפרה בוטה וחמורה לחוק, ומראה שהנתבע לא למד את הלקח מהעבר ולגביו לית דין ולית דיין. על הדייר המוגן של בית-עסק להקפיד היטב על המשך תשלום דמי השכירות של המושכר במועד, ויש להחמיר עמו, בעניין זה, יותר מדייר מוגן של דירת מגורים. זאת ועוד, הנתבע הגדיל ופלש לחצר ולשטח שבחזית הנכס והשתלט עליהם שלא כדין (השגת גבול במקרקעין), מתוך מחשבה, כי "כל דאלים גבר!" הוא גם לא משלם דמי שכירות עבור השטח הנוסף שהשתלט עליו במקרקעין. בנסיבות הוכח, כי ניהול החניון לא רק שאינו מפריע לנתבע ולעובדיו לעשות שימוש סביר ורגיל בבית-העסק אלא שהוא הכרחי ביותר, לשם הגנה על המקרקעין ובכלל זה בתי-העסק שבבניין כולל המושכר וכן שמירת החוק והסדר הציבורי. ניהול החניון הציבורי במקום, אינו מכביד כלל על ניהול המסגרייה במושכר, ועדויותיהם של עדי ההגנה, בעניין זה, אינן מהימנות בעיניי.

לקחת אותם בחשבון, הם העקרונות, האינטרסים והערכים של בעל הבית, הדייר ושל כלל הציבור.

בהלכה הפסוקה, נקבעו קווים מנחים להפעלת שיקול דעתו של בית-המשפט ולשיקולים שאותם רשאי הוא לשקול בהחלטתו להעניק סעד מן הצדק לדייר המוגן, אשר ימנע את פינויו מהמושכר. נפסק, כי סעד מעין דא יינתן רק במקרים חריגים ומשיקולים מיוחדים. כמו-כן, נפסק, כי יש להיזהר מנטייה מופרזת לקולה לצד הדייר המוגן "שמא יהא הסעד לדבר של כלל, והפינוי, על אף קיום עילה לכך, לדבר של יוצא מן הכלל". במקרים הראויים, ניתן סעד מן הצדק, כאשר הותנה הוא בתשלום פיצויים על-ידי הדייר לבעל הבית. כאשר המדובר בבית-עסק, נקבע, כי מטעמים של מדיניות סוציאלית, יתייחס בית-המשפט



ביתר חומרה לדייר במושכר כזה מאשר לדייר בדירת מגורים.
בנסיבות העניין הנתבע אינו זכאי לסעד מן הצדק. התביעה התקבלה.

מקרקעין - הפקעה - ביטולה - סעד של ביטול הפקעה ניתן במשורה. במקרה הנדון נמצא כי אין מקום להתערב בקביעת בימ"ש קמא שלא לבטל את ההפקעה, למרות הזמן הרב שעבר מבלי שמומשה מטרת ההפקעה. אכן, לרשות המקומית לא אצה הדרך (בלשון המעטה) להשתמש בחלקות המופקעות. אולם, ביהמ"ש חייב לשקול גם את האינטרס הציבורי. את שאלת השבת הקרקע לבעליה יש לראות בראיה כוללת, במסגרתה יש להביא בחשבון לעתים גם עתודות לשימוש לשטח ציבורי-עמ 1182/11 [חנה זיסלמן נ' הועדה המקומית לתיכנון ובנייה חדרה](#)

ביום 12.7.1984 פורסמה תכנית בנין עיר לשם מתן תוקף. המערערת היא הבעלים רשומים של מקרקעין בתחום התוכנית. במסגרת התוכנית, חלקים ממקרקעי המערערת יועדו לצרכי ציבור ונקבע כי הם יופקעו ויירשמו על שם הרשות המקומית בהתאם לסעיפים 188 ו-190 לחוק הת"ב. חלפו עברו להן כמעט 23 שנים ולא נעשה הליך של הפקעה. בספטמבר 2006 הגישה המערערת לוועדה המקומית תכנית לשינוי יעוד בחלקות. הוועדה דחתה את התוכנית ונימקה זאת בכך שבסביבות החלקה קיים חוסר בשטח ציבורי וזאת ע"פ בדיקה פרוגרמטית שנעשתה במסגרת הכנת תכנית המתאר לעיר חדרה. בימ"ש לעניינים מנהליים קבע כי המערערת לא הוכיחה שמטרת ההפקעה נזנחה, אף אם בפועל לא מומשה מטרת ההפקעה. ביהמ"ש פסק כי לאחרונה גילתה הרשות דעתה כי היא מתכוונת להקים על החלקות גן ציבורי עד שיתאפשר לה להקים בהן גן ילדים. השבת הקרקע תפגע בציבור, ויחסר שטח מספיק לצורכי ציבור. מאידך גיסא הדבר לא יועיל למערערת מאחר שגם אם ההפקעה תבוטל לא תוכל המערערת להשתמש בקרקע כל עוד לא יחול שינוי ביעודה התכנוני שהוא ייעוד ציבורי. מכאן הערעור. המערערת חזרה על טענתה כי יש ללמוד מהנסיבות על זניחת מטרת ההפקעה.

ביהמ"ש העליון קבע ;

דעת הרוב –

הטענה לפיה המערערת נהנתה מדובשה של התוכנית בדמות אחוזי בניה היא טענה שובת לב. טענה זו נתקבלה בהקשרים אחרים. אולם, במקרה הנדון לא הונחה תשתית עובדתית ראויה לביסוס הטענה. הטענה שמי שאדמותיו הופקעו קטף את פירותיה של תכנית ואינו יכול לבקש לבטלה, אינה יכולה להיות מועלת כסיסמא. בהעדר תשתית עובדתית הולמת – אין לשעות לה. כמו כן יש להשאיר בצריך עיון את התזה עלייה חוזרת המדינה שוב ושוב לפיה המבקש להשיב אליו קרקע צריך לנקוט תחילה בהליכי תכנון. ובכן, הכובד של הערעור נעוץ בשאלה האם יש להתערב בקביעתו של ביהמ"ש המחוזי שסרב לבטל את ההפקעה למרות הזמן הרב שחלף מאז התוכנית ועד עתה, זמן בו לא מומשה ההפקעה. סעד של ביטול הפקעה ניתן במשורה, מאחר שמדובר בסעד קיצוני ודרסטי. השאלה הראשונה שיש לבחון כאשר מתבקש ביהמ"ש לבטל הפקעה היא מהו הזמן הסביר למימוש ההפקעה והאם השיהוי במימוש חורג מזמן זה. גם אם חל שיהוי במימוש ההפקעה, יש



להמשיך ולבדוק את מאזן הנזקים שבין הצדדים – הנזק לנפקע באם לא תבוטל ההפקעה לעומת הנזק שיגרם לאינטרס הציבורי אם ההפקעה תבוטל. לגבי הנזק הנשקף לאינטרס הציבורי נקבע במקרה מסוים כי אין לשלול את הנימוק של שמירת עתודה של שטחים לטובת הציבור כאשר יש בהם פוטנציאל שלא מומש במלואו. אכן, מותר לרשות בתכנון שטח להביא בחשבון גם צרכי פיתוח עתידיים שהרי, מערכת תכנון אמורה להיות גמישה ודינאמית. תכנית צריכה שתהיה לה אפשרות להתאים עצמה למציאות המשתנה, המתחדשת, ולעתים קרובות – גם הבלתי צפויה.

ומן הכלל אל הפרט. אכן, מהנתונים שלפני ביהמ"ש עולה כי לרשות המקומית לא אצה הדרך, בלשון המעטה, להשתמש בחלקות המופקעות. גם אין לפני ביהמ"ש תמונה רחבה על שימוש הדרגתי שכן נעשה בקרקעות הסמוכות לשטח ההפקעה. ועם כל זאת, ביהמ"ש חייב לשקול גם את האינטרס הציבורי. לא תמיד התקציב העומד לרשות הרשות המקומית מאפשר פיתוח השטחים המופקעים תוך הזמן הקבוע בתוכנית. במיוחד יש לתת את הדעת לנימוק של הוועדה המקומית שסירבה לאשר את התוכנית שהציעה המערערת – הנימוק שבקרב המתחם קיים חסר בשטח ציבורי. את שאלת השבת הקרקע לבעליה יש לראות לא רק באספקלריה של יחסי הרשות המפקיעה והנפקע, אלא בראיה כוללת, במסגרתה יש להביא בחשבון לעתים גם עתודות לשימוש לשטח ציבורי, במיוחד כאשר מדובר בשטח יחסית קטן בשכונה מבונה. אכן, גם אם אין היום עדיין צורך בגן ילדים, הטענה שצורך כזה יעלה בעתיד מתקבלת מאד על הדעת.

דעת המיעוט –

התיק הנדון אינו בשל להכרעה בבימ"ש זה. המשיבות מעלות טענה מהותית ביותר לפיה המערערת נהנתה מהטבות חריגות כתוצאה מאישור התכנית ולכן אינה יכולה לבקש כעת את ביטול ההפקעה שהיא חלק מהתכנית. השופט מסכים עם קביעת המשנה לנשיא כי טענה זו "אינה יכולה להיות מועלית כסיסמא" וכי בביהמ"ש המחוזי לא נערך בירור עובדתי של השאלה האם שווי המקרקעין של המערערת עלה בזכות התכנית מעבר לשוויים של המקרקעין של אחרים מהם לא הופקעו שטחים. מדובר בשאלה הנוגעת לפגיעה בזכות הקניין הגלומה בסמכות ההפקעה. לפיכך, אין מנוס מהחזרת הדיון לביהמ"ש המחוזי כדי שיכריע בשאלה האמורה, ולאחר מכן יקבע האם יש לבטל את ההפקעה, או שמא המערערת מנועה כעת מלטעון נגד התכנית כיוון שנהנתה מפריה. הצורך להחזיר את הדיון הופך משמעותי עוד יותר נוכח קביעת המשנה לנשיא, לה יש להסכים, לפיה סוגיית יכולתה של המערערת להשתמש כיום בקרקע לא התלבנה כל צורכה. הערעור נדחה.

מקרקעין - זכויות במקרקעין - הוכחתן - בית המשפט דחה את תביעת התובעות לתשלום דמי שימוש ראויים בגין שימושם של הנתבעת ותושבים המתגוררים בתחומה במבני דת. נפסק, כי לא הנתבעת, או הוועד המקומי שקדם לה, קיבלו את החזקה במבנים מהתובעות, ולא הנתבעת או הוועד המקומי מסרו את המבנים לחזקתן ולשימושן של הקהילות השונות המחזיקות במבנים - תא (י-ם) 01-3413 כוכב השומרון בע"מ נ' המועצה המקומית עמנואל



התובעות הגישו כנגד הנתבעת תביעה לתשלום דמי שימוש ראויים בגין שימושם של הנתבעת ותושבים המתגוררים בתחומה במבני דת הכוללים מקווה אחד וכן שבעה בתי כנסת, הממוקמים בארבעה מבנים. עילת התביעה הנטענת היא על פי חוק עשיית עושר ולא במשפט.

בית המשפט קבע כי אין באי תשלום עבור הבנייה משום לזכות את התובעות בבעלות על אדמת מדינה וברישומה על שמן, אף אם ביצעו שם עבודות פיתוח וחלק משני בתי הכנסת בנויים על אדמת מדינה. רשום אדמת מדינה על שם התובעות עומד בניגוד להסכם. בנסיבות עולה, כי מבין מבני הדת רק המקווה ושני בניינים של בתי כנסת בנויים על אדמה פרטית שנרשמה על שם התובעת, ואילו שני בתי כנסת נוספים שנבנו על-ידי התובעות בנויים בחלקם על קרקע שהתובעת טוענת לזכויות עליה, אך טרם נרשמה על שמה, ובחלקה על אדמת מדינה שאף היא לא נרשמה על שם התובעת, על אף טענות התובעות לזכותן על אדמה זו.

לנתבעת אין ולא היתה חזקה במבנים אלה והיא, כגוף משפטי, אינה עושה שימוש במבנים אלה ואף אינה מחזיקה בהם למתן שירות לציבור. לא הנתבעת, או הוועד המקומי שקדם לה, קיבלו את החזקה במבנים מהתובעות, ולא הנתבעת או הוועד המקומי מסרו את המבנים לחזקתן ולשימושן של הקהילות השונות המחזיקות במבנים. בנסיבות העניין גם לא קמה לתובעות עילה על פי החוק, שעליו ביקשו לבסס תביעתן, משלא התקיימו שלוש היסודות לגיבוש עילה על פי החוק: התעשרות, על חשבון המזכה ושלא על פי זכות שבדין. בנסיבות, לא הוכח כי הנתבעת התעשרה על חשבון התובעות וכיצד, התושבים שילמו לתובעות במסגרת רכישת הדירות את העלות של בניית מבני הדת, השימוש נעשה בהסכמת התובעות לאורך שנים רבות בלא שתמחה על כך; ועל כל פנים השימוש נעשה בהסכמת התובעות לפיכך גם לא מתקיים היסוד של שימוש שלא על פי זכות שבדין. במצב המשפטי שנוצר, אין לתובעות עילת תביעה נגד הנתבעת לשלם דמי שימוש בגין מבני בתי הכנסת. המועצה הדתית הינה ישות משפטית נפרדת ועצמאית הכשרה לחתום על חוזים ולהחזיק ברכוש, ומטבע הדברים גם להיתבע. בשנים הרלוונטיות לתובענה זו, 2001-1994, הייתה המועצה הדתית אחראית להפעלת המקווה. לפיכך, לא ניתן לתבוע את הנתבעת בגין דמי שימוש עבור המקווה. **התביעה נדחתה.**

מקרקעין - חכירה - העברתה - מדיניות המשיבים בהחלטה מס' 1062, שתוקנה בהחלטה מס' 1136 של מועצת מקרקעין ישראל, המטילה מגבלות על העברת זכויות בנכסי מקרקעין שהוחכרו למטרות ציבוריות ללא מכרז, מקום בו החוכר הציבורי מבקש להעבירם לגורם פרטי, הנה סבירה. האופן בו יושמה מדיניות זו אינו עומד בכללי המשפט המנהלי ולפיכך החלטה מס' 1136 תיושם רק לאחר תיקונה - בגן 11087/05 חברת העובדים השיתופית הכללית בא"י בע"מ נ' מדינת ישראל

ביום 27.7.05 קיבלה מועצת מקרקעין ישראל את החלטה מס' 1062 (להלן: החלטה 1062) המטילה מגבלות על העברת זכויות בנכסי מקרקעין שהוחכרו למטרות ציבוריות ללא מכרז, מקום בו החוכר הציבורי מבקש לשנות את ייעודם ולהעבירם לגורם פרטי. העותרות



מבקשות כי בג"ץ יורה על בטלות החלטה 1062 או על בטלות סעיפים שונים בה, שאינם עומדים בכללי המשפט המינהלי. ביום 27.1.08, קיבלה מועצת מקרקעי ישראל את החלטה מס' 1136 (להלן: החלטה 1136) אשר מתקנת את החלטה 1062. לפיכך, החלטה 1136 היא ההחלטה העדכנית לגביה תינתן ההכרעה. בהכרעתו הניח בג"ץ כי במישור היחסים החוזיים שבין משיב 4 (להלן: המינהל) לעותרות, רשאי היה המינהל לקבל את החלטה 1136, ולנהוג לפיה, ולפיכך הדין התמקד בשאלה האם בעשותו כן מילא המינהל את חובתו הציבורית לפעול בהתאם לכללי הצדק הטבעי.

בג"ץ קבע כי בג"ץ ציין כי כבר נפסק כי המינהל רשאי היה לשנות את מדיניותו הקודמת, וכי הוראות המעבר שנקבעו בהחלטה 1062 סיפקו הגנה ראויה לזכויות צדדים שהסתמכו על האופן בו פעל המינהל בעבר. נוכח פסיקה זו פסק בג"ץ כי המינהל היה רשאי לשנות את מדיניותו באשר ליחסו לחוכרים ציבוריים וכי לא נפל פגם בהוראת המעבר הקבועה בהחלטה 1062; בג"ץ פסק כי המשיבים קבעו מדיניות סבירה וראויה כשקבעו כי ההטבות שניתנו לגופים ציבוריים בתנאי החכירה של קרקעות המשמשות אותם למטרות הציבוריות, פוקעות בעת שהנכס מפסיק לשמש למטרה זו. עם זאת, האופן בו יישמו המשיבים את המדיניות הזו אינו עומד בכללי המשפט המנהלי.

בג"ץ ציין כי היעדר מדיניות אחידה בתנאי החכירה של קרקעות שניתנו בעבר לחוכרים ציבוריים גרם לכך כי יתכנו מספר רב של צירופים בין שלוש ההבחנות הנ"ל. אלא שחרף ריבוי הסיטואציות השונות הנוגעות לתנאי החכרת הקרקע, קבעה מועצת מקרקעי ישראל כלל כמעט אחיד, המתעלם מהשוני הרלוונטי של המקרים השונים, כולו או מקצתו. בג"ץ פסק כי החלטה 1136 קובעת כללים גורפים, מיעוטי הבחנות משנה, שנועדו להסדיר את העברת הזכויות בכלל הנכסים שהוחכרו ללא מכרז למטרות ציבוריות, שאינם משקפים את המורכבות הנובעת מהשוני הרב הקיים בין תנאי החכירה של הנכסים שהוחכרו. לאור כל האמור, פסק בג"ץ כי נקודת המוצא העקרונית של המינהל בהחלטה 1136 הינה ראויה. עם זאת, החלטה 1136 אינה ניתנת ליישום בהצביה כלל גורף וכי ההחלטה אף פוגעת בחוכרים שזכו להטבות קלות ערך, במידה שעולה על הנדרש. בג"ץ הנחה את המשיבים כיצד לתקן את החלטה 1136, והורה כי החלטה 1136 תיושם רק לאחר שיוכנסו בה התיקונים המתבקשים. **העתירה נדחתה.**

מקרקעי ישראל - שינוי ייעוד - הערך המלא של הקרקע כאמור בסעיף 4.1 להחלטה 933 של המערער משמעו ערפה של זכות בעלות במקרקעין לאחר שינוי הייעוד או שינוי הניצול; בקביעת ערכם של המקרקעין לאחר "עסקת שינוי יעוד וניצול" אין להביא בחשבון את עלות פיתוח השטחים הציבוריים לפי הסכם בין המשיבה לעיריית תל אביב, שאינם נכללים בשטח החכירה ויש להפחית מערך המקרקעין רק את הוצאות הפיתוח האינהרנטיות לצורך העסקה - **עא 3089/11 מדינת ישראל - מינהל מקרקעי ישראל נ' עוגן נדל"ן מניב בע"מ**

המערערת שכנגד (להלן: עוגן) רכשה זכויות במקרקעין, שעליהם נבנה בית חולים "אסותא" בתל אביב, בשני חוזי חכירה. עוגן פעלה לשינוי הייעוד של המקרקעין ולהגדלת זכויות



הבניה, ואכן לפי תכנית מתאר חדשה, תא/2950, ניתן לבנות על המקרקעין בקיבולת בניה (מעל הקרקע) של 300%. כדי לנצל את זכויות הבניה על המקרקעין, התקשרה עוגן בהסכם עם עיריית תל אביב-יפו (להלן: ההסכם; העירייה) ובו נקבע כי לפי התכנית החדשה תשלם עוגן לעירייה כ-6.5 מיליון ₪ עבור פיתוח השטחים הציבוריים הנכללים בתכנית, כתנאי לקבלת היתר בניה. לאחר אישור התכנית החדשה, נכרתה בין עוגן למינהל "עסקת שינוי יעוד וניצול", לנוכח כוונתה לבנות על המקרקעין בית חולים ומשרדים, ונדרשה לשלם דמי היתר בגין הזכויות הנוספות. סמכות גביית דמי היתר ואופן חישובם עוגנו בהחלטה מספר 933 של מועצת מקרקעי ישראל ובה נקבע בסעיף 4.1 כי "עבור שינוי יעוד או שינוי ניצול - 31% מההפרש בין הערך המעודכן של זכויות החוכר לפי החכירה המקורית לבין הערך המלא של הקרקע לאחר שינוי היעוד או שינוי הניצול". בימ"ש המחוזי קיבל את תביעת ההשבה של עוגן מהמינהל בגין תשלום "דמי היתר" ביתר ומכאן הערעורים. הדין נסב אודות השאלה מהו "הערך המלא של הקרקע" ואודות השאלה האם בקביעת ערכם של המקרקעין לאחר "עסקת שינוי יעוד וניצול" יש להביא בחשבון את עלות פיתוח השטחים הציבוריים לפי ההסכם בין עוגן לעירייה.

אשר לשאלה האם בקביעת ערכם של המקרקעין לאחר "עסקת שינוי יעוד וניצול" יש להביא בחשבון את עלות פיתוח השטחים הציבוריים לפי ההסכם שבין עוגן לעירייה, בימ"ש העליון ציין כי ההסכם נגוע לכאורה באי-חוקיות, בגביית תשלום-כסף ביתר, מעבר למתחייב מאגרות והיטלים שעוגן חייבת לשאת בעלות ביצוע עבודות פיתוח בלתי חוקיות על המינהל. עוגן התחייבה לשאת בעלות ביצוע עבודות פיתוח בגדות הירקון לבד מתשלום היטל השבחה ותשלומים נוספים שחוייבה בהם לפי דין וכי אין להעמיס עלויות פיתוח בלתי חוקיות על המינהל. סכום כסף זה על הציבור. ודוק: העירייה העמיסה על עוגן פיתוח בהיקף החורג באופן ניכר ביותר משטחי הבינוי והתעסוקה שלפי התכנית. עוגן והעירייה הסכימו ביניהן (מבלי לערב את המינהל) על תשלום שבסופו של דבר הציבור הרחב יאלץ לשלם. בהסכם כזה אין תמריץ כלכלי להפחתת עלויות, והוא מנוגד לחוק. לאור האמור, בקביעת ערכם של המקרקעין לאחר "עסקת שינוי יעוד וניצול" אין להביא בחשבון את עלות פיתוח השטחים הציבוריים על גדות הירקון לפי ההסכם בין עוגן לעירייה, שאינם נכללים בשטח החכירה. יש להפחית מערך המקרקעין רק את הוצאות הפיתוח האינהרנטיות לצורך "עסקת שינוי יעוד וניצול".

לאור כל האמור הערעור התקבל והערעור שכנגד נדחה. פסק הדין של בימ"ש המחוזי מבוטל, והתיק הוחזר אליו להכרעה לגבי סכום הכסף שיש להפחית מערך המקרקעין בגין הוצאות הפיתוח האינהרנטיות לצורך עסקת שינוי היעוד והניצול. הערעור התקבל, הערעור שכנגד נדחה.

מקרקעין - זכויות שבייטור - מעמדן - שאלת תום הלב, אינה נבחנת רק על בסיס זהותו של הגורם אשר ביחס אליו הוצגו המצגים המטעים או שאליו כיוונו הצדדים את פעולותיהם, אלא שיש בה כדי להשליך את עצם זכותם של המבקשים לבוא בשערי בית המשפט ולעתור לסעד ההצהרתי המבוקש על ידם- הפ (ראשל"צ) 45100-02-11 אליהו כהן נ' בנק לאומי למשכנתאות בע"מ



המבקשים הגישו המרצת פתיחה שעניינה עתירתם של המבקשים כי בית המשפט יורה כי העיקולים אשר הוטלו לבקשת המשיבים 2-4 ו-8 על הדירה נשוא הליך זה, כפופים לזכות המבקשים לקבל חלק מהתמורה בגין מכירת הדירה בשיעור של 65% או כל סכום שיוותר לאחר סילוק החוב בגינה נרשמה משכנתא לטובת המשיבה 1.

בית המשפט קבע כי ככל שהדבר נוגע למבקשים, עסקינן בזכות חוזית, הנשענת על הבטחתם של הלווים, להשבת כספי ההלוואה, מתוך תמורת מכירת הדירה. מן העבר השני תלויה ועומדת זכותם של המעקלים להיפרע בגין חוב, שלכאורה כלל לא קשור לנכס, וזאת על דרך של מימוש הנכס המעוקל.

שאלת הקדימות תוכרע, בעיקר, על בסיס התשובות לשלוש שאלות, או "מסננות" משולבות, כדלהלן: א. מועד היווצרות כל אחת מהזכויות; ב. קיומה של תמורה ביחס לאותה זכות; ג. תום הלב. כאשר מוכר מתחייב להקנות בעלות במקרקעין או במיטלטלין לקונה, משתכללת אצל הקונה זכות שביושר. זוהי זכות "מעין קניינית". היא פועלת כלפי צדדים שלישיים. מכוחה של זכות זו, ניתן לומר כי יש לקונה "זכויות מהותיות בנכס מסוים". כתוצאה מכך, נשלל מנושה – בין נושה מכוח עסקה נוגדת ובין נושה מכוח נשייה שאינה קשורה כלל לנכס – הכוח לממש את זכותו כלפי החייב, המוכר, באמצעות הנכס הנמכר. על כן מתגבר הקונה על נושא של המוכר, המטיל עיקול על הנכס.

הוכח כי המשיבה 1, המוסד הבנקאי נותן ההלוואה המובטחת במשכנתא, לא היה מודע כלל לקיומו של ההסכם הנוסף. עצם העובדה כי המבקשים והמשיבים 5-6, מצאו לנכון להתקשר בהסכם המכר תוך הסתרת הנתונים מהמשיבה 1, מאיינת במידה רבה את יכולתם לטעון לתום לב בכלל, ובוודאי כזה המקנה להם עדיפות על פני המעקלים, בפרט. בנוסף, מצאתי את עדותו של המבקש בפני כחסרה.

שאלת תום הלב, אינה נבחנת רק על בסיס זהותו של הגורם אשר ביחס אליו הוצגו המצגים המטעים או שאליו כיוונו הצדדים את פעולותיהם, אלא שיש בה כדי להשליך את עצם זכותם של המבקשים לבוא בשערי בית המשפט ולעתור לסעד ההצהרתי המבוקש על ידם. יש "לשכלל" את חוסר תום הלב, במסגרת שיקוליו של בית המשפט לצורך בחינת סדרי הנשייה. חוסר תום הלב של המבקשים, מגיע בתיק זה שבפני, כדי הפרת הוראות פקודת הנזיקין [נוסח חדש].

עיון בהוראות סעיפים 35 ו-36 לפקודת הנזיקין מלמד כי המבקשים התרשלו בכל הנוגע לרישום הערת האזהרה, הן בתחילה והן בשלבים מאוחרים יותר. בנסיבותיו של תיק זה, קיימת למבקשים חובת זהירות מושגית וקונקרטית, ביחס למשיבים, וכי חובה זו הופרה על ידם. אין באי רישום הערת האזהרה, כשלעצמה, במסגרת עסקת מכר קודמת, כדי לאיין את תום הלב של הרוכשים הראשונים.

עקרון תום הלב דורש כי בעל העיסקה הראשונה יפעל בהגינות, תוך התחשבות בציפייה הסבירה של בעל העיסקה השנייה. על-כן נגזר, עקרונית, מעקרון תום-הלב כי בעל העיסקה הראשונה יעשה ככל יכולתו לרשום הערת אזהרה ובכך למנוע את כניסתו של בעל העיסקה השנייה להתקשרות עם המוכר.



כאשר אי רישום הערת האזהרה מצטרף, כמכלול, לנתונים עובדתיים אחרים, לא ניתן עוד להתעלם מכך, והוא הופך להיות חלק מן הנדבכים המשלימים את תוצאותו של פסק הדין. מקום בו בחרו המבקשים והמשיבים 5 ו-6 לפעול בדרך אשר מטרתה קבלת הלוואה מובטחת במשכנתא, לצורך סיוע למשיבים, ותוך הסתרת נתונים עובדתיים אשר היה בהם כדי להביא לשלילת האפשרות לקבלת כספים, הרי שמדובר בדרך התנהלות העומדת בניגוד ברור לתקנת הציבור. המרצת הפתיחה התקבלה בחלקה.

התיישנות - תובענה במקרקעין - בקשת רשות ערעור, שעניינה דחיית בקשת המבקש לתיקון כתב תביעתם כך שיינתן צו לאכיפת עסקה במקרקעין כך שהמשיבה תחויב לפנות לשר הפנים כדי לקבל את אישורו להקצאת מקרקעין למבקש משנת 1981 מאחר שהעילה העומדת ביסוד בקשת התיקון התיישנה, נדחתה מאחר שחלפה תקופת ההתיישנות במקרקעין - רעא 6495/11 מנשה אלי נובק נ' עירית חולון

בשנת 1981 אישרה המשיבה למבקש שטח להקמת בית מלאכה. בשנת 1982 נחתם הסכם בין המבקש למשיבה, לפיו המבקש קיבל רשות שימוש זמנית במקרקעין ל-5 שנים או עד שמינהל מקרקעי ישראל יקצה לו קרקע לבקשתו, לפי המוקדם (להלן: הסכם ההרשאה). בהמשך, הוארך תוקף ההרשאה עד שנת 1997. להארכה זו לא התבקש ולא ניתן, אישור שר הפנים. בשנת 2000 נדרש המבקש לפנות את המקרקעין. המבקש לא עשה כן. תביעת המשיבה לפינוי ולסילוק יד של המבקש מן המקרקעין התקבלה. בשנת 2008 הגישו המבקשים תביעה כספית לבימ"ש המחוזי בגין נזקים שלפי הנטען גרמה להם המשיבה. בהמשך, נעתר בימ"ש לבקשת המבקשים לתקן את כתב תביעתם, בין היתר על דרך של הגדלת סכום התביעה. בשנת 2010 הגישו המבקשים בקשה נוספת לתיקון כתב התביעה בה התבקש כי כסעד עיקרי בתביעה יינתן צו לאכיפת עסקה במקרקעין באופן שהעירייה תחויב לפנות לשר הפנים כדי לקבל את אישורו להקצאה משנת 1981. הבקשה התקבלה. בעקבות בקשת רשות ערעור שהגישה המבקשת, החליט בימ"ש המחוזי כי תביעת המבקשים לאכיפת הסכם הקצאת המקרקעין התיישנה, ולפיכך הבקשה לתיקון כתב התביעה נדחתה. מכאן הבקשה למתן רשות ערעור.

בית המשפט העליון קבע כי לצורך הדיון הניח בימ"ש העליון כי החלטת העירייה משנת 1981 אכן יוצרת למבקש, כטענתו, וכפוף לאישור שר הפנים, הנדרש לפי סעיף 188 לפקודת העיריות, זכות בעלות או חכירה במקרקעין. בהנחה שכך הוא, הרי עד יום הגשת הבקשה לתיקון כתב התביעה בשנית חלפו כ-29 שנים. לשיטת המבקשים, החלטת העירייה לא בוצעה עשרות שנים. אישור שר הפנים מעולם לא התבקש. בנוסף, כשנה לאחר החלטת העירייה נחתם עם המבקש הסכם הרשאה. הסכם ההרשאה אינו עולה בקנה אחד עם פרשנות המבקש להחלטת העירייה. מדובר בהסכם המעניק למבקש זכות שימוש זמנית במקרקעין ל-5 שנים. הסכם ההרשאה המוגבל בזמן כשלעצמו מהווה כפירה במשמעות שמייחס המבקש להחלטה משנת 1981, ולטענתו כי ניתנה לו הרשאה לזמן בלתי מוגבל, שהיא למעשה בעלות. בנוסחו של הסכם ההרשאה הבהירה המשיבה עמדתה כי אין למבקש



אלא זכות מוגבלת.

על כך משיב המבקש וטוען כי הסכמי ההרשאה לא היו אלא הסכמים למראית עין, ועד שלא נדרש לפנות את המקרקעין בשנת 2000 לא ידע שהעירייה כופרת בזכותו (הנטענת) להחזיק במקרקעין החזקה של קבע. בכך מנסה הוא "להדוף" את טענת ההתיישנות. לטענתו אין לתת להסכמי ההרשאה את המשמעות העולה מחזותם ומתוכנם, כי לא זה הסיכום האמיתי. אלא שטענת המבקש כי הסכם ההרשאה היה חוזה למראית עין הועלתה עוד בהליך שהתנהל בתביעת הפינוי כאשר צוין כי בפני המבקש, עומדת מכשלה בלתי עבירה - סעיפים 188 ו-197 לפקודת העיריות. אין בכוחו של מעשה וגם לא של מחדל כדי לגרוע, להפחית ולאיים את זכות הציבור במקרקעין השייכים לו, לחרוג מהוראות הסעיפים הללו. את מה שטוען המבקש היום - שעל העירייה לפנות, כדרישת הדין, לשר הפנים לבקש אישור למה שלטענת המבקש הוא בגדר הקצאה, צריך היה הוא לדרוש (לכל המאוחר) תוך תקופת ההתיישנות. הזמן הסביר לבקשת אישור משר הפנים, הוא לכל המאוחר שנה לאחר "ההקצאה". מכאן שחלפה תקופת ההתיישנות במקרקעין. **הבקשה נדחתה.**

מסים – מס שבח מקרקעין – ניכויים - ככלל ניתן להניח כי נישום הרשאי לנכות פחת על נכס מהכנסתו החייבת יעשה זאת ולא יידחה את הניכוי למועד מימוש הנכס. לפיכך הנטל יהיה מוטל על המוכר לשכנע כי לא פעל על פי ההנחה האמורה וכי לא ניכה את הפחת, ואם ייכשל בהרמת הנטל רשאי יהיה מנהל מיסוי מקרקעין להניח, כחזקה שבעובדה, כי המוכר ניכה את הפחת ולנכותו מיתרת שווי הרכישה - **וע (חי') 18232-05-11 ברמן ושות' מסחר והשקעות בע"מ נ' מנהל משרד מיסוי מקרקעין באיזור חדרה**

בית המשפט נדרש לשני עררים על שומות מס שבח שהוצאו לעוררת בעקבות מכירת זכויות בשלוש חלקות מקרקעין. בכל העררים מתעוררת שאלה זזה; האם יש להפחית משווי הרכישה של החלקות את הפחת שהיה ניתן לנכות בגין העצים הנטועים עליהן. בית המשפט קבע כי מס שבח, המוטל על פי חוק מיסוי מקרקעין הינו מס על רווח ההון שנצבר אצל המוכר בעת מימוש זכויות במקרקעין. ככלל השבח שנוצר למוכר הינו ההפרש שבין שווי הרכישה לשווי המכירה. סעיף 6 לחוק מיסוי מקרקעין. תכליתו של החוק הינה למסות את הרווח – השבח שנוצר למוכר כתוצאה מהמימוש. אם אין שבח החוק אינו מטיל חיוב במס. הואיל והמס מוטל רק על "השבח" שנוצר במכירה יש צורך לקבוע הוראות כיצד יחושב אותו שבח. ניתן לומר כי המוכר שניכה פחת על הנכס מהכנסתו החייבת כבר "השתמש" באותה שחיקה בערך הנכס כדי להקטין את חבויות המס שלו ועל כן הוא אינו זכאי ל"השתמש" בה שוב להקטנת חבות המס בעת המכירה.

תכלית החקיקה, גביית מס אמת והטלת מס רק על רווח אמיתי, מחייבת לדחות את פרשנות המשיב. איננו מתעלמים מכך שלעיתים, בפרשנות מס, ניתן לסטות מהעיקרון של גביית מס אמת בשל שיקולים ואינטרסים אחרים ובהם היעילות, היציבות והוודאות. הקטנת יתרת שווי הרכישה בשל פחת שניתן היה לנכותו אך לא נוכה, הינה תוצאה המנוגדת לתכלית החוק,



חותרת תחת העיקרון בדבר גביית מס אמת ומטילה חיוב במס על רווח היפותטי שלא קיים במציאות. לשון החוק אינה מחייבת תוצאה שכזו ומאפשרת שלא לנכות את הפחת מיתרת שווי הרכישה מקום שזה לא נדרש על פי הפקודה.

אין לקבל את פרשנותו של המשיב להגדרת הפחת ואין לנכות מיתרת שווי הרכישה פחת שיכול היה המוכר לנכות מהכנסתו החייבת, אף אם לא ניכה את הפחת. בכל מקרה שבו ישכנע המוכר כי לא ניכה את הפחת מהכנסתו, לא ינוכה הפחת מיתרת שווי הרכישה.

פרשנות זו אינה סותרת את לשון הסעיף ולכן יש להבין את הביטוי "הסכומים הניתנים לניכוי" כמתייחס רק לסכומים שהמוכר עדיין יכול לבקש את ניכויים על פי פקודת מס הכנסה ולא סכומים שיכול היה לנכות בעבר אך לא נוכו על ידו.

ככלל ניתן להניח כי נישום הרשאי לנכות פחת על נכס מהכנסתו החייבת יעשה זאת ולא ידחה את הניכוי למועד מימוש הנכס. לפיכך הנטל יהיה מוטל על המוכר לשכנע כי לא פעל על פי ההנחה האמורה וכי לא ניכה את הפחת, ואם ייכשל בהרמת הנטל רשאי יהיה המשיב להניח, כחזקה שבעובדה, כי המוכר ניכה את הפחת ולנכותו מיתרת שווי הרכישה. בנסיבות יש לקבוע כי העוררת לא ניתנה פחת מהכנסותיה. **הערים התקבלו.**

עסקאות נוגדות - תוצאתן - החלה רטרופקטיבית של הלכת גנז על ענייננו, מובילה למסקנה כי יש להעדיף את העסקה המאוחרת שנעשתה עם המשיבים, על-פני העסקה המוקדמת שנעשתה עם המערערים. המערערים השתהו ברישום הערת האזהרה, כארבע שנים ממועד חתימת ההסכם הראשון וכשנה ממועד חתימת ההסכם השני. בנסיבות ענייננו, תקופה זו לא יכולה להיחשב לזמן סביר. אמנם הלכת גנז דנה בעיכוב של 17 שנים, אך לא נדרש עיכוב של 17 שנה כדי לקבוע שהקונה הראשון התרשל והיה בשל כך חסר תום-לב- **עא 8881/07 רמי לב נ' אליאס טובי**

ערעור על פסק דינו של בימ"ש המחוזי בחיפה, שבגדרו נדחתה תובענת המערערים (להלן: לב) לסעד הצהרתי בקשר עם זכויותיהם הנטענות לגבי חלק מהרכוש המשותף בנכס, מושא הערעור – בית משותף בן ארבע דירות (להלן: הבניין). זכויות המריבה הן זכויות בגג הבניין ובחצר האחורית, הצמודות לדירה מס' 1 אשר בבעלות עיזבון המשיבה 3, עדנה ולטר ז"ל (להלן: גב' ולטר), שהלכה לעולמה בשנת 2009. המשיבים 1 ו-2, (להלן יחד: טובי-יהודאי) חתמו בתאריך 28.6.2000 על הסכם עם גב' ולטר לרכישת מלוא הזכויות בדירה שהיתה בבעלותה (להלן: דירת ולטר), לרבות הרכוש המשותף בבניין שהיה מוצמד לדירה. העסקה לא נסתיימה ברישום. עובר לחתימה על ההסכם בין גב' ולטר לטובי-יהודאי נחתמו שני הסכמים בין גב' ולטר ללב – עפ"י טענת לב, שהתקבלה ע"י ביהמ"ש קמא – שבהם רכשו לב את זכויות גב' ולטר בגג ובחצר האחורית של הבניין (להלן: הסכמי לב-גב' ולטר). ביום 25.06.2000, כארבע שנים ממועד חתימת ההסכם הראשון וכשנה ממועד חתימת ההסכם השני הגישו לב בקשה לרישום הערת האזהרה על זכויות המריבה. הבקשה התקבלה רק לאחר הגשת ערר. אך נקבע שרישומה של ההערה יהיה מיום ההחלטה (יולי 2001). ביהמ"ש קמא, בהסתמך על הלכת גנז (ע"א 2643/97 משנת 2003), מצא להעדיף את העסקה המאוחרת – עסקת טובי-יהודאי עם גב' ולטר על פני עסקת לב. מכאן ערעור זה.



ביהמ"ש העליון קבע כי סעיף 9 לחוק המקרקעין, קובע את הכלל ביחס לעסקאות נוגדות במקרקעין. על-פי הכלל, בהתקיים עסקאות נוגדות במקרקעין, גוברת זכותו של הרוכש הראשון בזמן, אלא אם הרוכש השני בזמן פעל בתום-לב ובתמורה, והעסקה לטובתו נרשמה בעודו תם-לב. בעניין גנז קבע בימ"ש זה חריג לכלל האמור, שלפיו במקרים שבהם נמנע הרוכש הראשון מלרשום הערת אזהרה על זכותו, למרות יכולתו לעשות כן, יכולה זכותו ליסוג מפני זכותו של הרוכש השני, גם כשהעסקה של הרוכש השני אינה משתכללת ברישום.

האם יש לאבחן את המקרה דנן מהנסיבות שעמדו בבסיס הלכת גנז, ולקבוע כי אין להטיל על לב אחריות ל"תאונה המשפטית" נוכח העובדה שלב הגישו בקשה לרישום הערת אזהרה, בטרם נחתם ההסכם בין גב' ולטר לבין טובי-יהודאי, וכן כיוון שמשך ההשתתות שלהם בטרם הגישו את הבקשה לרישום הערת האזהרה קצר בהרבה מפרק הזמן שעמד בבסיס הלכת גנז? ביהמ"ש ענה על כך בשלילה.

בעניין גנז, הנסיבות החריגות באו לידי ביטוי בזמן הרב שחלף עד לעריכת העסקה השנייה בלא רישום הערת אזהרה מצד הרוכש הראשון (כשבע עשרה שנים), וכן בעובדה שהרוכש השני החזיק במקרקעין לאורך זמן ושינה מצבו לרעה. בענייננו, הנסיבות החריגות מתבטאות בסימנים המוקדמים שנתנה הגברת ולטר לבני הזוג לב, כאשר התחמקה מיישום ההסכמים שכרתה עמם, ואף הכחישה, בשלב מסוים, באופן מפורש, ברור וחד-משמעי, את עצם תקפותם (ויודגש: אין בכך כדי להביע עמדה ביחס לתקפות ההסכמים עצמם. הדבר יוכרע, בעת הצורך, בהליך משפטי מתאים); כבר בחודש אוקטובר 1999 נתגלעו בין הגברת ולטר לבין בני הזוג לב חילוקי דעות ביחס לעסקאות שנערכו ביניהם. לנוכח חילוקי דעות אלה, אשר הגיעו, לקראת סופו של החודש, לכדי הכחשה מוחלטת של העסקאות מצידה של הגברת ולטר, ומכיוון שבני הזוג לב היו מיוצגים באותה עת על-ידי עורך דין, נראה כי היה עליהם לצפות – כבר אז – את האפשרות שהגברת ולטר תתקשר בעסקה נוגדת. אי-לכך, היה על בני הזוג לפעול כבר בחודש אוקטובר 1999 למען הבטחת זכויותיהם, בין אם באמצעות רישום של הערת אזהרה ובין אם בדרך אחרת. הימנעותם מלעשות כן עד לחודש יוני 2000 היא שהובילה, להיווצרות ה"תאונה המשפטית" מושא ענייננו; ועל-כן, לנוכח ההלכה שנקבעה בעניין גנז, אף לעמדתו, יש בנסיבות העניין, להעדיף את זכותם של טובי יהודאי. הערעור נדחה.

מקרקעי ישראל – הקצאתם - החלטה 1254 של מועצת מקרקעי ישראל אינה מיטיבה עם היישובים החקלאיים והיזמים הפרטיים לעומת ההסדרים שקדמו לה. להיפך. היא מהווה "תיקון" של המצב הקודם מנקודת מבט של שיקולי צדק חלוקתי. בנוסף נמצא, כי הוראות המעבר שנקבעו במסגרת החלטה 1254 אינן נותנות משקל יתר לאינטרס ההסתמכות של היישובים החקלאיים והיזמים על פני האינטרס הציבורי, וככאלה מצויות הן בגדרו של מתחם הסבירות - [בגץ 446/12 האגודה לצדק חלוקתי](#) בע"מ נ' מועצת מקרקעי ישראל ו-4 אח

העתירות מכוונות לחוקיות החלטת מועצת מקרקעי ישראל מס' 1254 מיום 30.1.2012,



בדבר הקצאת קרקע למתקנים סולאריים בפטור ממכרז. החלטה זו קובעת כללים חדשים להקצאת קרקעות בהסכמי חכירה למטרת הקמת מתקנים סולאריים בתחום משבצת של ישוב חקלאי, והוראות מעבר ביחס למיזמים שהתגבשו על רקע ההסדרים הקודמים והגיעו לשלב מתקדם במועד הקובע. מגור החזקות בע"מ טוענת כי ההחלטה משפרת את מצב היישובים החקלאיים והיזמים הפרטיים לעומת המצב הקודם. האגודה לצדק חלוקתי בע"מ אינה טוענת נגד ההסדר החדש הקבוע בהחלטה, אך סבורה כי ההסדר הקבוע בהוראות המעבר כולל הטבות מפליגות ליישובים החקלאיים וליזמים הפרטיים ביחס למצב הקודם. על יסוד סברתה זו, טוענת היא כי הוראות המעבר פוגעות בעקרונות הצדק החלוקתי, שכן הן כוללות הטבות בלתי סבירות בהקצאת מקרקעי המדינה ליישובים חקלאיים (וליזמים פרטיים שעימם התקשרו בחוזים), על חשבון אינטרס הציבור הרחב. בג"ץ קבע כי טענותיהן העקרוניות של העותרות מכוונות למעשה להסדרים קודמים שהותוו בהחלטות קודמות של מועצת מקרקעי ישראל בשנים 2008 ו-2009 ובמדיניות שהוצאה לפועל מכוחן. החלטות אלו לא נתקפו, לא במועד שבו נתקבלו ואף לא במסגרת העתירות הנוכחיות. כפי שציין בימ"ש זה בעניין פורום הערים, כאשר דנים אנו בעתירות המכוונות כלפי החלטה פלונית של מועצת מקרקעי ישראל, עלינו לצאת מנקודת הנחה כי כל אשר קדם לה, ככל שהוא קיים בפועל ומעוגן בהחלטות פורמאליות – הינו בגדר נתון. בהינתן האמור, במסגרת העתירה הנוכחית לא עומדת לביקורת בג"ץ עצם האפשרות להחכיר קרקעות משבצת חקלאית לצורך הקמת מתקנים סולאריים בפטור ממכרז. כל שעליו לבחון במסגרת הדיון הוא את סבירות ההסדר שנקבע בהחלטה החדשה שהתקבלה, ביחס למצב הקודם המעוגן בהחלטות מועצה.

העותרות טוענות כי קיים חשש שמא החלטה 1254 והוראות המעבר התקבלו משיקולים זרים ועל רקע לחצים שהפעילו בעלי עניין. על הטוען כי הרשות המנהלית שקלה שיקולים זרים מוטל נטל שאינו פשוט להוכחה, שכן מדובר במשימה קשה עבור ביהמ"ש המחייבת פענוח "כליות ולב" של רשות מנהלית כדי לעמוד על טיב השיקולים שנסקלו. כדי להתגבר על קושי זה יש להידרש לתשתית ראייתית נסיבתית או סטטיסטית שיש בה כדי ללמד על שקילת שיקולים זרים, או לבחון פגמים חיצוניים אחרים של הרשות. על מועצת מקרקעי ישראל, כעל כל רשות מנהלית, חלה חזקת התקינות המנהלית, והיא מוחזקת כמי שפעלה כדין כל עוד לא הוכח אחרת. כפי שנפסק, אין די בביסוס טענות על הנחות והשערות, על תחושות או "אווירה ציבורית" הנוצרת כתוצאה מחרושת שמועות וידיעות עלומות אודות ההליך המנהלי שהתנהל. המשימה קשה אף יותר כאשר מדובר בגוף סטטוטורי המורכב מחברים בעלי מגוון דעות. במקרה הנדון, טענות העותרות בדבר העדפת "בעלי-הון" נותרו בבחינת רמיזות בלתי מבוססות, ולכן הנטל הכבד להוכחת שיקולים זרים לא הורם. העתירות נדחו.

מקרקעי ישראל – שינוי ייעוד - משמעו של "הערך המלא של הקרקע", כאמור בסעיף 4.1 להחלטה 933 של מינהל מקרקעי ישראל, הוא ערפה של זכות בעלות במקרקעין לאחר שינוי הייעוד או שינוי הניצול- רעא 7221/10 אי. אף. סי בנין והשקעות בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל



עסקינן בשתי בקשות רשות ערעור על פסק דין של בימ"ש המחוזי שעסק בפרשנות החלטה מספר 933 של מועצת מקרקעי ישראל לגבי תשלום "דמי היתר" בעקבות שינוי יעוד או שינוי ניצול של מקרקעין.

בית המשפט קבע כי טיעוני הצדדים בערעור נשמעו ביחד עם ע"א 3089/11 משום שהשאלה הנדונה כאן עלתה גם שם וכי עיקרי הדברים יפים גם לעניין דנן. בימ"ש העליון הפנה לפסקאות 15-20 לע"א 3089/11, וציין בתמצית כי משמעו של "הערך המלא של הקרקע" כאמור בסעיף 4.1 להחלטה 933 של מועצת מקרקעי ישראל הוא ערכה של זכות בעלות במקרקעין לאחר שינוי הייעוד או שינוי הניצול.

הודעות

רשויות מקומיות

חקיקה

הצעות חקיקה

פסיקה

ארנונה – הטלתה – סיווג נכס לצורך חיובו בארנונה - לא ניתן להשיג בהליכי ערר על חוקיות צו הארנונה משום שהצו הוא מעשה המועצה המקומית בהטלת הארנונה - **עמנ (ת"א) 26594-05-11 משתלת בית הירוק (1989) בע"מ נ' מנהלת הארנונה המחלקה למים וגביה עיריית רמת גן**

המערערת הגישה ערעור במסגרתו טענה, כי היא קיבלה דרישת תשלום ארנונה בגין נכס שבבעלותה העולה כמה וכמה מונים על דרישות חיוב שהתקבלו משך שנים רבות קודם לכן. בית המשפט נדרש לשאלה: האם השינוי שחל בהיקף דרישת תשלום הארנונה נבע משינוי בלתי חוקי של סיווג הנכס או שמא הוא תוצאה של העמדת דרישת החיוב על שיעורה הנכון לפי הדין?

בית המשפט קבע כי בהעדר תשובה להשגה משנת 2007-8 ההשגות הללו התקבלו ועל המשיבה לתקן את דרישת החיוב לשנים הללו ולהעמידה על הסיווגים, השטחים ושיעורי החיוב בהתאם לדרישה שנשלחה למערערת בראשית 2007. בנסיבות העניין, קבלת ההשגות לשנים 2007-8 מקימה מניעות מפני הגשת דרישת חיוב שונה לשנים מאוחרות



יותר.

קבלת ההשגות היא מבנית (קונסטרוקטיבית) ולא היה בה משום הכרעה עובדתית או עניינית בפלוגתות הכלולות בהשגה. החלטת מנהל הארנונה בהשגה היא החלטה מנהלית ואינה "מעשה בית דין" (אם כי יש בה כדי להקים מניעות כנגד ניסיון של מנהל הארנונה לדרוש דרישת חיוב מתוקנת באותה שנה).

כל שנה עומדת לעצמה וכשם שניתן לערוך השגה כל שנה מחדש גם בעילות שנדונו בהשגות בשנים קודמות ונדחו, כך ניתן גם בכל שנה להציב דרישת חיוב הנשענת על אדניה שלה שאינם תלויים בשנה הקודמת.

סמכותו העניינית של בית המשפט לעניינים מנהליים בדיון בערעור כנגד החלטת ועדת הערר נגזרת מסמכותה העניינית של ועדת הערר. הסמכות העניינית של ועדת הערר מתמצית – בהקשר לענייננו – בבחינת הסוגיה: האם נפלה בהודעת התשלום שמשיגים עליה טעות בציון סוג הנכס, גדלו או השימוש בו. ואין היא משתרעת על בחינת טענה שמעשה המועצה של הרשות המקומית בהטלת הארנונה או בקביעת סכומיה היה נגוע באי-חוקיות. לא ניתן להשיג בהליכי ערר על חוקיות צו הארנונה משום שהצו הוא מעשה המועצה המקומית בהטלת הארנונה.

השאלה אם בפועל משמשים המבנים שבשטח המשתלה כמבנים חקלאיים או כמבנים המשרתים את המשתלה ולכן יש לסווגם כ"קרקע במשתלה", היא שאלה של עובדה שצריכה להתברר לפני ועדת הערר.

אין לקבל את טענת המערערת שיש "לפלג" את שטחי המבנים כך שרק שטח הקופות יחשב כמבנה למשתלה. כל השטח המבונה, בין שנעשית בו פעולת מסחר ובין שלא נעשית בו פעולת מסחר, הוא בניין המשרת את פעילות המשתלה ועל כן יש לסווגו ככזה. **הערעור נדחה.**

ארנונה-הטלתה - עיריית ירושלים הייתה מוסמכת להשית על המשיב חיובי ארנונה באופן רטרואקטיבי לאחר שהחזקה הפרשנית נגד תחולה למפרע נסתרה בנסיבות העניין. כמו כן, לאור מכלול השיקולים במקרה דנן, החלטתה לעשות כן הייתה סבירה בנסיבות העניין- עא 8417/09 עיריית ירושלים נ' ששון לוי

המשיב (להלן: לוי) התקשר בסוף שנת 1993 בעסקת קומבינציה עם חברה לגבי נכס מקרקעין שנמצא בתחומי המערערת (להלן: העירייה; המגרש). בהסכם סוכם כי החברה תעביר ללוי את הבעלות בחלק בלתי מסוים של המגרש, בתמורה לכך שלוי יבנה במגרש משרדים עבורה וישיא במקומה, בין היתר בתשלומי ארנונה מיום 1.1.94 ועד למסירת המשרדים. החברה העבירה את החזקה במגרש בחודש 1/94 אך הדבר לא עודכן בעירייה. רק בשנת 1999, עודכן הרישום ולפיכך העירייה ייחסה רטרואקטיבית את מלוא חוב הארנונה שנצבר בגין המגרש ללוי וביום 9.12.99 נשלחו ללוי הודעות חיוב בגין חוב זה. בשנים שלאחר מכן, שלחה העירייה ללוי בזמן אמת הודעות חיוב בגין חובות הארנונה השנתיים לגבי כל המגרש. ביום 2.6.04 הגישה העירייה תביעה נגד לוי. בפסק הדין נדחתה התביעה לגבי התקופה שמיום 1.1.95-1.6.97 מחמת התיישנות; נדחתה התביעה לגבי



התקופה שמיום 2.6.97-31.12.99 מאחר שמדובר בחיובים רטרואקטיביים שאין להתירם, והתקבלה התביעה לגבי התקופה שמיום 1.1.00-21.12.03 לגביה נשלחו ללוי הודעות חיוב בזמן אמת. על פסיקת בימ"ש קמא נסבים ערעורי הצדדים. עיקר הדיון נסב אודות ערעור העירייה לגבי רטרואקטיביות השומות.

בית המשפט העליון קבע כי הלכה היא כי ידו של בימ"ש קפוצה בהתרת חיובי ארנונה רטרואקטיביים. התרת חיובים תיעשה בכפוף למבחן דו-שלבי של סמכות ושיקול דעת. מבחינת הסמכות, כל עוד לא קיימת הסמכה מפורשת לחיוב רטרואקטיבי בחוק, והסמכה כזו אינה קיימת ברגיל בעניין חיובי ארנונה, קמה חזקה פרשנית נגד תחולה למפרע. חזקה זו ניתנת לסתירה בהינתן טעמים טובים. אם החזקה נסתרת, יש לבחון אם החיוב הרטרואקטיבי עומד במבחנים שנקבעו לבחינת שיקול הדעת המנהלי, ובראשם מבחן הסבירות. אשר לתקינות החיוב הרטרואקטיבי, בהעדר הסמכה מפורשת בחקיקה המסמיכה את הרשויות המקומית להשית ארנונה באופן רטרואקטיבי, קמה החזקה נגד תחולה למפרע. במקרה דנן יש טעמים טובים המביאים לסתירת החזקה, מעבר לתכלית של גביית מס אמת, בפרט נוכח זהותו של לוי כשחקן ותיק בשוק הנדל"ן, ונוכח ידיעתו הפוזיטיבית כי עליו לשלם ארנונה, ולפיכך נראה כי עוצמת הרציונאלים השוללים תחולה למפרע נופלת מזו של הרציונאלים המחייבים תחולה שכזו, ולכן, החזקה נגד תחולה למפרע נסתרת. לאור האמור, העירייה הייתה מוסמכת להשית על לוי את הארנונה באופן רטרואקטיבי. כמו כן, לאור מכלול השיקולים במקרה דנן, החלטתה לעשות כן הייתה סבירה בנסיבות העניין. לפיכך, ערעור העירייה התקבל בנוגע לחיוב הארנונה בגין התקופה שבין יום 2.6.97 ליום 31.12.99 והדיון הוחזר לבימ"ש המחוזי שיקבע את גובה התשלום הנוסף שעל לוי להעביר בגין כך לעירייה; בימ"ש העליון פסק כי משלוי שלח הודעה מפורטת ומבוססת ביחס למצב המבנים במגרש רק בסוף שנת 2003, לא הייתה חייבת העירייה להעניק לו את הפטור מארנונה לפי סעיף 330 לפקודת העיריות ממועד מוקדם יותר. **הערעור התקבל בחלקו.**

גבייה – היטל פיתוח - המערערות חייבות בתשלום היטל על שטחי שירות לפי חוקי העזר של המשיבה והדינים הנוגעים להיטלי פיתוח. העובדה שהשטח פותח על ידי חברה מפתחת לא מונעת את הטלת ההיטל, וההסכמים שכרתה המשיבה מול מינהל מקרקעי ישראל ומול החברה המפתחת לא פוטרים את המערערות מתשלום ההיטל- **עא 6426/10 אס.ג'י.אס חברה לבניין בע"מ נ' עיריית פתח תקוה**

ערעור שעניינו היטלי פיתוח ששילמו המערערות למשיבה (להלן: העירייה), בגין שטחי שירות בנכסים המצויים בשטח שיפוטה של העירייה. לטענת המערערות על העירייה להשיב להן את ההיטלים בגין שטחי השירות, הן משום שלא הייתה עילה לגביית ההיטלים מלכתחילה, והן משום שהסכמים שונים שכרתה העירייה ביחס לנכסים האמורים פוטרים אותן, לטענתן, מתשלום ההיטלים. הדיון נסב אודות השאלה האם גביית ההיטל על שטחי השירות היא גבייה כדיון.

בית המשפט העליון קבע כי היטלי פיתוח נועדו לממן את התשתיות שמקימה הרשות המקומית. לפי שיטת ההיטל, תעריף ההיטל לא מחושב בזיקה מימונית לעלות הקונקרטי



של הקמת תשתית ספציפית, אלא כנגזרת מתחשיב מקצועי המבוסס על אומדן של כלל עלויות התשתית שאותו סוג של היטל נועד לממן בתחומי הרשות המקומית כולה. התחשיב מביא בחשבון הן את השטח הבנוי בעת עריכת התחשיב והן את זכויות הבניה שטרם נוצלו לפי התוכנית הקיימת. מתחשיב כולל זה נגזר תעריף ההיטל, המשולם לכל מטר רבוע או מטר מעוקב של בנייה. התחשיב הקובע את ההיטל בענייננו מופיע בחוקי העזר של המשיבה. חוקי העזר אינם כוללים התייחסות מיוחדת לשטחי שירות, כלומר, חוקי העזר חלים על שטחי השירות כחלק מתחולתם הכללית על הבנייה בעיר. חוקי העזר לא נתקפו על ידי המערערות בבימ"ש קמא, ולכן התחשיב המופיע בהם הוא נקודת המוצא לדיון בהליך זה. לפיכך, המערערות חייבות באורח עקרוני בתשלום היטלים עבור שטחי השירות. לסיכום פסק בימ"ש העליון כי חוקי העזר של המשיבה מחייבים תשלום גם עבור שטחי שירות ולכן המערערות חייבות בתשלום היטל לגביהם; לפי עקרונות שיטת ההיטלים, העירייה הייתה מוסמכת לגבות את ההיטל, אף שהשטח פותח בפועל על ידי חברה מפתחת; הוראות הפטור בהסכמים השונים שכרתה העירייה אינן חלות על שטחי שירות, אלא רק על שטחים עיקריים. לכן גביית ההיטלים על שטחי השירות הייתה כדוין. **הערעור נדחה.**

- 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