



אוקטובר 2021

מעו"דכן תכנון ובניה

אזור נופש מטרופוליני - זכויות הפיתוח של 15% מהשטח של האנ"מ נועדו רק למי שמקרקעיו עומדים באמות המידה של רצף והשלמה

דב"י ציבורי ודב"י פרטי הם מוסדות משפטיים שונים וכלים תכנוניים שונים. ניתן להקצות דב"י ציבורי גם בדרך של איחוד וחלוקה

דיון ועדת הערר בהחלטת ועדה מקומית הוא דיון "מחדש" ויכול לכלול את כל האספקטים התכנוניים והמשפטיים

פטור מהיטל השבחה בהקלות בקווי בנין לצורך הקמת ממ"ד

השבת מקרקעין שהופקעו על ידי הרשות המקומית לידי בעליהן המקורי לאחר שנזנחה המטרה הציבורית שלשמה הופקעו

פטור מהיטל השבחה לתמ"א 38 מתייחס לנוסח התמ"א כפי שתהיה בתוקף מעת לעת

לקוחות נכבדים,

אנחנו שמחים להציג בפניכם גיליון נוסף של מעו"דכן תכנון ובניה ובו עדכוני חקיקה ופסיקה של בתי המשפט וועדות ערר שפורסמו לאחרונה.

נעדכן כי תוקנו [תקנות התכנון והבניה \(בעל דירה הרשאי להגיש תוכנית בבית משותף\) תשע"ו 2016](#).

תיקון התקנות משנה את הגדרת המונח "פגיעה" ומגדיל את היקפו, וכן משנה את הגדרת המונח "תוכנית פינוי בינוי".

בין היתר קובע התיקון, כי ניתן להגיש תוכנית בבית משותף ככל שאין בתוכנית האמורה פגיעה ובהסכמת 33% מהדירות בבית המשותף לפחות, כשהתוכנית כוללת תוספת דירה או הריסת דירה או חלק ממנה, או תוספת של שימוש או ייעוד, נדרשת הסכמת 60% מהדירות בבית המשותף לפחות.

ככל שהתוכנית החדשה מביאה לשינוי בדירה מסויימת או בהצמדה לדירה מסויימת - גם בעל הדירה יצטרף להגשת התוכנית או יסכים לה.

כתמיד, נאחל לכם קריאה מהנה.

מוזמנים לבקר אותנו:

www.fbclawyers.com

ולעקוב אחרינו:



אזור נופש מטרופוליני - זכויות הפיתוח של 15% מהשטח של האנ"מ נועדו רק למי שמקרקעיו עומדים באמות המידה של רצף והשלמה

בג"ץ 6693/18 בני ציון כפר שיתופי אגודה חקלאית בע"מ ואח' נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק בפני כבוד השופטת ע' ברון, כבוד השופט י' אלרון, כבוד השופט א' שטיין, ניתן ביום 31 באוגוסט 2021.

עסקינן בשלוש עתירות המעלות השגות נגד החלטה מס' 618 אשר ניתנה ביום 05.06.2018 על ידי המועצה הארצית לתכנון ולבניה (להלן: "המועצה") אשר אישרה את תוכנית המתאר המחוזית - מחוז מרכז, תמ"מ 38/21/3 : אזור נופש מטרופוליני השרון (להלן: "תוכנית אנ"מ השרון" או "התוכנית").

לטענת העותרים, סעיף 7.6.2.6 לתוכנית תמ"מ 21/3 ("תוכנית הבסיס") חייב את המועצה להקנות להם זכויות פיתוח ב- 15% משטחי קרקעותיהם שעתידיים לשמש את האנ"מ. כמו כן, נטען, כי המועצה התעלמה מהמלצת ולנת"ע שניתנה בנושא או לחילופין, לא נתנה להמלצה זו משקל ראוי. עוד נטען, כי התוכנית והחלטות המועצה פוגעות פגיעה חמורה בעקרון השוויון ובצדק החלוקתי ואינן סבירות באופן קיצוני. העותרים כפר בני ציון וכפר בצרה הוסיפו וטענו, כי להערכתם יגרמו נזקים הכוללים השגות גבול מצד מטיילים והנופשים באנ"מ ופגיעה בגידולים חקלאיים. יתרה מכך נטען, כי את נושא האנ"מ באזור השרון יש להסדיר בהסדר תכנוני כולל אשר יטפל בפן הקנייני ובהיבט החלוקתי של הסוגייה ואשר יבטיח שכל בעלי המקרקעין במתחם תוכנית אנ"מ השרון יחלקו ביניהם באופן שוויוני והוגן את ההפסדים וההטבות הנובעים מהתוכנית.

המדינה מצידה טענה, כי הקצאה של 15% לשטחי הפיתוח, בהם תתאפשר בין היתר, בניה למגורים, נועדה להיות הקצאה מרבית אשר ניתנה בתנאי שייעוד המקרקעין המפותחים יהיה תואם את המסגרת התכנונית הקיימת ואת אזורי הפיתוח הגובלים. נטען, כי אין מדובר בהטבה המשמשת תחליף לפיצוי. דרישת העותרים לאיחוד וחלוקה אינה עולה בקנה אחד עם דיני התכנון והבניה, לפיהם המכשיר של איחוד וחלוקה הוא מכשיר תכנוני גרידא אשר לא נועד לשמש תחליף לפיצוי כספי להבטחת השוויון והצדק החלוקתי כמטרה בפני עצמה. נטען, כי המועצה לקחה בחשבון את המלצותיה של ולנת"ע אשר דחו את הרעיון של איחוד וחלוקה.

בית המשפט דחה את העתירה וקבע, כי סעיף 7.6.2.6 לתוכנית הבסיס פותח צוהר לקבלת היתר לעבודות פיתוח שממשיכות את רצף הבניה החוקית הקיימת אל תוך השטח המיועד לאנ"מ, ובלבד שעבודות המשך אלו לא תתפוסנה יותר מ- 15% מכלל השטח המיועד לאנ"מ. משכך, בעל מקרקעין שייעודו חקלאות ושאינו בידו לקיים את הדרישה לרצף הבניה הקיימת כפרויקט שבא להשלים אזור בנוי גובל, לא יוכל לקבל את זכויות הפיתוח עליהן מדבר הסעיף. נאמר, כי בקשת העותרים לבטל את דרישת הרצף וההשלמה שבסעיף 7.6.2.6 לתוכנית הבסיס, יחד עם שיקול הדעת התכנוני שהסעיף מקנה לוועדה המחוזית, ולהעמיד תחתיהם זכות חלוטה לפיתוח הקרקע אשר גורעת משטח האנ"מ עד 15%, כמעין פיצוי לבעל המקרקעין שנכללו באנ"מ, מנוגדת לתוכנית הבסיס וכרוכה בהתערבות נטולת יסוד בהליכי תכנון.

באשר לטענת העותרים בדבר שיקול הדעת התכנוני של המועצה ואופן הפעלתו, נקבע, כי בית המשפט אינו משמש כמתכנן-על ואינו מתערב בשיקול דעת תכנוני-מקצועי כאשר זה מופעל על ידי רשות בדלת אמות הדין. באשר לטענת העותרים בדבר חיוב מוסדות התכנון לפצותם בגין תשומות מקרקעיהם לאנ"מ, לפי עקרון הפרדה בין תכנון לפיצוי, חל איסור על שימוש במכשירים תכנוניים למטרות פיצוי גרידא. באין הצדקה תכנונית למתן זכויות פיתוח בקרקע, אין ליתן זכות פיתוח, באין צורך תכנוני באיחוד וחלוקה, אין לבצע איחוד וחלוקה ובאין הצדקה תכנונית לכך שחטיבת מקרקעין כזאת או אחרת תיכלל בתוכנית של איחוד וחלוקה, אין לכלול אותה בתוכנית האיחוד וחלוקה.

החלטות תכנוניות צריך שתהיינה מכוונות למטרה אחת: טובת הציבור במונח הרחב. עוד קבע בית המשפט העליון באשר לטענת הפגיעה בשוויון והפליה, כי טענה זו יכולה להצליח אך ורק במתכונת של דרישה לשוויון בין שווים מכל הבחינות התכנוניות הרלוונטיות. באשר לטענת כפר בני ציון וכפר בצרה, יוכלו העותרים להתמודד עם בעיה זו באמצעות כלים משפטיים רגילים, החשש מפני השגות גבול אינו מקים עילה לבלימתו של ההליך התכנוני אשר בא להטיב עם הציבור הרחב.

דב"י ציבורי ודב"י פרטי הם מוסדות משפטיים שונים וכלים תכנוניים שונים. ניתן להקצות דב"י ציבורי גם בדרך של איחוד וחלוקה

עת"מ 21054-10-20 מימון ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב ואח'

בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים בפני כבוד השופטת יעל בלכר, ניתן ביום 09 בספטמבר 2021.

עסקינן בעתירה התוקפת את החלטת הוועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב (להלן: "הוועדה המחוזית") לדחות את התנגדותם של העותרים לתוכנית שדה דב ולאשר את התוכנית ואת החלטת הותמ"ל לאשר את תוכנית 3001 תוך דחיית התנגדות המערערים. במוקד העתירה הקצאת 2,400 יחידות דיור לדיור בהישג יד (להלן: "דב"י") להשכרה כמטרה ציבורית, לעיריית תל אביב (להלן: "העירייה"), כהפרשה לצרכי ציבור במסגרת איחוד וחלוקה. יחידות דיור אלו יירשמו על שם העירייה, יוקמו ויתופעלו באחריותה כדירות להשכרה לציבור הזכאים בשכירות מופחתת. המחלוקת בין הצדדים נסובה סביב השאלה האם ניתן להקצות לעירייה מקרקעין למטרת דיור בהישג יד להשכרה שהוכר כמטרה ציבורית לפי סעיף 188 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "החוק"), בדרך של הפרשה לצרכי ציבור בתוכנית איחוד וחלוקה או שמא, ניתן לעשות כן באמצעות הפקעה בלבד?

לטענת העותרים, החלטת הוועדה המחוזית והותמ"ל להקצאת יח"ד דב"י ציבורי לעירייה "מתחת לקו" כמוה כהפקעה ללא תמורה וכזו, היא החלטה שלא כדין החורגת ממתחם הסבירות. לטענתם, יח"ד מסוג דב"י הן סחירות ובעלות ערך כלכלי ובעליהן יפיקו מהן תועלת כלכלית ניכרת. לכן, יש לאמוד את שוויין ולהקצותן "מעל הקו". עוד נטען, כי יש להבחין בין הפקעה למטרה ציבורית לפי סעיף 188 לחוק הכולל ייעודים שלגביהם יש לשלם פיצויי הפקעה מהמטר הראשון, לבין הפקעה לצרכים וייעודים מצומצמים אשר מאפשרת להפקיע עד 40% מהמגרש ללא תמורה. לטענתם, נטילה בדרך של איחוד וחלוקה למטרה ציבורית הוא בבחינת הפקעה ללא פיצוי בניגוד לדין שכן, דב"י ציבורי לא נמנה ברשימה המצומצמת ולכן, לא ניתן להפריש מקרקעין לצורך זה בתוכנית של איחוד וחלוקה.

המשיבות מצידן טענו, כי יש לדחות את העתירה על הסף מחמת שיהוי ומעשה עשוי שכן, תוכנית שדה דב פורסמה ונכנסה לתוקף ואף אושרה תמ"ל 3001 מכוחה. עוד נטען, כי יש לדחות את העתירה לגופה שכן, החלטת מוסדות התכנון מבוססות על שיקולים מקצועיים תכנוניים ביחס לתמהיל יחידות הדיור במתחם ונשענת על בסיס תכנוני, עובדתי ומשפטי מוצק. המחוקק קבע בתקנות מטרה ציבורית כי דב"י הוא צורך ציבורי. הדבר מאפשר נטילה לצורך זה בתוכנית איחוד וחלוקה בדרך של הקצאה "מתחת לקו", כפי שמעוגן בתקן 15. אין יסוד בדיון, בפסיקה ובפרקטיקה לטענה שהקצאה "מתחת לקו" מיועדת רק לצרכים ציבוריים הניתנים להפקעה ללא תמורה שבסעיף 190(א)(1) לחוק. בנוסף, אין מקום לטענה שהמקרקעין הופקו "ללא תמורה" שכן, נטילת קרקעות לצרכי ציבור במסגרת תוכנית וחלוקה משביחה, כמוה כהפקעה בתמורה. בענייננו, התוכנית השביחה את המקרקעין והוקנו לעותרים זכויות הרבה מעבר לפיצוי או התמורה הנדרשים בגין נטילת מקרקעין. יתרה מכך, באשר לטענה כי ניתן להשיג תוצאה זהה באמצעות דב"י פרטי לפי התוספת השישית לחוק - מדובר בשני הסדרים שונים ושני יעודים

תכנוניים שונים, דב"י ציבורי אינו יכול להיות ממומש ע"י הפרט.

בית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים דחה את העתירה וקבע, כי יש לדחות את העתירה מחמת שיהוי רב ומעשה עשוי. עוד נקבע, כי דב"י פרטי ודב"י ציבורי הם מוסדות משפטיים שונים וכלים תכנוניים שונים בעלי עוצמה שונה ליצירת דיור בהישג יד להשכרה. אין מקום לקבוע כי קיימת דרך אחרת פוגענית פחות להשיג את המטרה שכן הדב"י הפרטי אינו תחליף לדב"י ציבורי. מוסדות התכנון סברו כי יש מקום שיתקיימו שניהם במסגרת כלל יחידות הדיור שהוקצו לתוכנית לצד יחידות דיור מסוגים נוספים.

ביהמ"ש הבחין בין דב"י ציבורי ודב"י פרטי כדלקמן:

דב"י ציבורי הוא דב"י שהוכר כמטרה ציבורית מכח סעיף 188 לחוק שיירשמו בבעלות העירייה בייעוד ציבורי. האחריות להקמת יחידות הדיור, תחזוקן ותפעולן כדיור להשכרה בשכר דירה מופחת לאוכלוסיית הזכאים היא על הרשות המקומית, חברה עירונית מטעמה או גוף ממשלתי. ייעוד המקרקעין לדב"י ציבורי הוא ללא מועד פקיעה (לצמיתות). הדירות יושכרו לשוכר זכאי בשכר דירה מופחת לפרקי זמן של עד 6 שנים במצטבר. דמי השכירות המופחתים יהיו בשיעור שהוא לפחות 20% פחות מדמי השכירות הרגילים באותו אזור ולא ניתן להעלותם בתקופת השכירות. הוראות התחולה של התקנות מבחינות בין מקרקעין שביום תחילתן יועדו לצרכי ציבור לבין מקרקעין שלא היו מיועדים כאמור. בקרקע שלא הייתה מיועדת לצרכי ציבור, היקף זכויות הבניה שיוקצו לדב"י ציבורי בתוכנית לא יעלה על 15% מסך זכויות הבניה שהוקנו בתוכנית ובנוסף, יש לשלב ייעוד ציבורי נוסף (סעיף 3 לתקנות).

דב"י פרטי, הוא דב"י לפי התוספת השישית לחוק, במקרקעין הרשומים ע"ש בעלי הזכויות בייעוד סחיר. אלו הן דירות סחירות בבעלות פרטית, המושכרות במחיר מופחת לזכאים (לתקופה של עד חמש שנים במצטבר) או שמושכרות בהשכרה לטווח ארוך, ובתום תקופת העמדת הדירה לשכירות, שנקבע כי לא תפחת מ- 20 שנים, משוחררות מכל מגבלה. שיעור דמי השכירות יהיה נמוך ב- 20% ממחיר השוק. אין יסוד לטענת העותרים כי הקצאת שטח לצרכי ציבור לרשות המקומית למטרת דב"י ציבורי אפשרית רק בדרך של הפקעה ואינה אפשרית בדרך של איחוד וחלוקה שכן, בעע"מ 5839/06 **בראון נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובניה, מחוז המרכז** (פורסם בנבו, 25.09.08) (להלן: "**פרשת בראון**") ובע"א 731/17 **מראות ירושלים בע"מ נ' עיריית ירושלים** (פורסם בנבו, 21.07.21) (להלן: "**פרשת מראות ירושלים**") נקבע, כי בידי הרשות ברירה לבחור בין שתי דרכים להשגת קרקעות לצרכי ציבור: הפקעה או הפרשת מקרקעין במסגרת הליך של איחוד וחלוקה מחדש. הטענה לפיה, ההקצאה של דב"י ציבורי במסגרת איחוד וחלוקה "מתחת לקו" כמוה להפקעה ללא פיצוי נדחתה שכן, בפרשת בראון נקבע שהעלאת שווי הקרקע שנותרה בידי הבעלים היא בבחינת פיצוי לכל דבר ועניין.

דיון ועדת הערר בהחלטת ועדה מקומית הוא דיון "מחדש" ויכול לכלול את כל האספקטים התכנוניים והמשפטיים

עע"מ 2994/21 **ועדת ערר מחוז חיפה נ' עזבון המנוח זאב בורשטיין ז"ל**

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מנהליים בפני כבוד השופט י' עמית, כבוד השופט ע' גרוסקופף וכבוד השופט א' שטיין, ניתן ביום 12 בספטמבר 2021.

עסקינן בערעור על החלטת בית המשפט המחוזי לעניינים מנהליים.

הוועדה המקומית לתכנון ובניה חיפה (להלן: "**הוועדה המקומית**") החליטה להורות על הפקדתה של תוכנית התחדשות עירונית עבור מתחם בשכונת נוה דוד בחיפה (להלן: "**התוכנית המופקדת**" או "**תוכנית**"). בעלי החלקה בשטח הידוע כשכונת תל אהרון בחיפה (להלן: "**המשיבים**") הגישו התנגדות לתוכנית זו. הוועדה המקומית דנה בהתנגדות לגופה ודחתה אותה בין היתר בטענה, כי חלקת המשיבים רחוקה מהמקרקעין שעליו תחול התוכנית

המופקדת.

המשיבים הגישו ערר על החלטת הוועדה המקומית אשר נדחתה על הסף בהיעדר זכות התנגדות למשיבים לפי סעיף 100 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "החוק"). המשיבים הגישו בקשה למתן רשות ערר לוועדה המחוזית אשר נדחתה אף היא. המשיבים הגישו עתירה מנהלית לבית המשפט המחוזי וטענו שוועדת הערר שגתה בקביעתה לפיה, אין להם זכות התנגדות לתוכנית לפי סעיף 100 לחוק. בית המשפט המחוזי קיבל את עמדת המשיבים וקבע, כי בסמכות ועדת ערר לבחון מחדש החלטה של הוועדה המקומית בהיבטים המקצועיים והתכנוניים אך אין בסמכותה לבחון את השאלה המשפטית האם העוררים רשאים להגיש התנגדות בפני הוועדה המקומית מכוח סעיף 100.

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים קיבל את הערעור וקבע, כי תפקידה של ועדת הערר אינו מצטמצם ל"בחינה מקצועית ותכנונית בלבד", במובן הצר, של החלטת הוועדה המקומית. סמכותה של ועדת הערר, כמוסד תכנוני בכיר בהיררכיה התכנונית, להידרש לכלל הסוגיות הנובעות מהחלטת הוועדה המקומית, ובסמכותה להחליט באותן סוגיות מחדש כבעלת הסמכות המקורית לדון בהתנגדות. הגיונם של הדברים משתמע מסעיף 116(א) לחוק וסעיף 18 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981. פסק דינו של בית המשפט קמא יבוטל והחלטתה של ועדת הערר כי אין כל קשר בין שטחי הציבור בתוכנית ההתחדשות של המתחם בשכונת נוה דוד שבגינה הוגשה התנגדות, לבין הפקעות או הפרשות לצורכי ציבור בחלקה של המשיבים תשוב ותעמוד על כנה.

פטור מהיטל השבחה בהקלות בקווי בניין לצורך הקמת ממ"ד

עמ"נ (ת"א) 38773-11-19 פז קבלנים, יזמות ובניה בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה

בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים מפני כבוד השופט ה' קירש, ניתן ביום 30 באוגוסט 2021.

עסקינן בהחלטה בשישה ערעורים מנהליים ששמיעתם אוחדה. הערעורים עוסקים בשתי סוגיות: הוראות סעיפי הפטור מהיטל השבחה בקשר להקלות בקווי בניין לצורך בניית ממ"ד בבניינים ששופצו במסגרת תמ"א 38 והחיוב בהיטל השבחה בגין הסבת שטח מרפסת מקורה לשטח עיקרי בדירה. המערערות הן חברות יזמות שעסקו בשיפוץ בנייני מגורים קיימים בעיר הרצליה (להלן: "המערערות"). המערערות פנו לוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה (להלן: "הוועדה המקומית") בבקשות לקבלת היתר לחיזוק ולתוספת לבנייני מגורים מכוח תמ"א 38 ותוכנית הר/2213. הבקשות כללו הקלות בקווי בניין לצורך בניית ממ"ד ובחלק מהבקשות נכללה בקשה להסבת שטחי מרפסות בקומות קיימות, לשטח עיקרי. הבקשות אושרו והוועדה המקומית הוציאה בגינן דרישה לתשלום היטל השבחה.

לטענת המערערות, הדרישה לתשלום היטל השבחה אינה כדין שכן, ככל שנוצרה השבחה היא פטורה מהיטל לפי סעיף 19(ב) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: "התוספת") שעניינו פטור מהיטל השבחה בשל בניית ממ"ד. לטענתה, ההשבחה כולה היא בשל בניית ממ"ד, כלומר, בעקבותיה או כתוצאה ממנה ועל כן, פטורה מהיטל השבחה. בנוסף, טענו לפטור לפי סעיף 19(ב) לתוספת שעניינו פטור מהיטל השבחה בשל קבלת היתר בניה מכוח תמ"א 38.

הוועדה המקומית מצידה טענה, כי ההחלטה לבנות ממ"דים בחריגה מקווי הבניין כאשר המערערות יכלו לבנות את הממ"דים בקווי הבניין המוגדרים בתמ"א 38 יצרה שיפור תכנוני שעליו נדרש לשלם היטל השבחה ולגביו לא חל הפטור. לטענתה, רק ההשבחה בשל הממ"ד ולא בשל ההקלה עצמה פטורה מהיטל. ההחלטה אפשרה לבנות שטח עיקרי נוסף בתחום קווי הבניין שלא היה ניתן לבנותו אלמלא ההקלה בקו הבניין.

הוועדה המקומית הפנתה לסעיף 2(א) לתוספת אשר קובע שאם חלה השבחה במקרקעין מחמת הרחבתן של זכויות או בדרך אחרת, בעלי המקרקעין ישלמו היטל השבחה. לדעתה, מדובר ב"דרך אחרת" להצמחת השבחה.

ועדת הערר קיבלה את עמדתה של הוועדה המקומית וקבעה כי ההשבחה אינה פטורה. נקבע, כי החריגה לא אושרה מכוח הזכויות שנקבעו בתמ"א 38 אלא בהליך של הקלה ולכן, אין תחולה לפטור הקבוע בסעיף 19(ב)(10) לתוספת. ההשבחה הגלומה בשיפור התכנוני נוצרה מההקלה בקווי הבניין אשר אפשרו את הקמת הממ"ד אך גם פינו שטח לשטחים עיקריים בתחום קווי הבניין.

בית המשפט המחוזי בתל אביב בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים קיבל את עמדת ועדת הערר בעניין אי תחולת סעיף 19(ב)(10) לתוספת על חריגה שאושרה מקווי בניין לפיה הפטור אינו חל על השבחה מתכנון. בית המשפט בחן את המקרים בהם יינתן פטור מהיטל השבחה בגין ההקלה חריגה מקווי הבניין ומתי לא יינתן פטור.

ועדת הערר סברה כי שיפור תכנון לא מתקיים בכל מצב בו מבוקש לחרוג מקווי הבניין לפי תמ"א 38 לצורך בניית ממ"דים, אלא רק כאשר ניתן היה לבנות את הממ"דים במסגרת קווי הבניין לפי תמ"א 38 ללא בקשת הקלה. לעומת זאת, במצב בו לא ניתן למקם את הממ"ד בתחום קווי הבניין לפי תמ"א 38, ועדת הערר קבעה כי יחול הפטור מהיטל השבחה. אין מחלוקת כי בענייננו ניתן היה למקם את הממ"דים בתוך קווי הבניין המורחבים של תמ"א 38.

בית המשפט קבע, כי במצב בואין אפשרות פיזית / הנדסית למקם את הממ"ד בתוך קווי הבניין המורחבים של תמ"א 38, וכתוצאה מכך מתבקשת הקלה - יחול הפטור לפי סעיף 19(ב)(9), יהיו שיפורי תכנון אשר יהיו. גם כשניתן למקם את הממ"ד בתוך קווי הבניין של תמ"א 38, אך מתבקשת הקלה כדי לשפר את צורת הממ"ד עצמו או את מיקומו - יחול הפטור לפי סעיף 19(ב)(9). הדבר נכון אף כאשר מידות הממ"ד, המתאפשרות בזכות ההקלה, גורמות לו להיחשב כ"חדר מגורים" תקני, אף אם נעוץ בכך יתרון כלכלי בעת מכירת הדירה ואף אם נוצרים אגב כך יתרונות מסוימים גם בתכנון השטח העיקרי של הדירה. מדובר במקרים בהם כל השטח העיקרי המותר לבניה יכול להיבנות בתוך קווי הבניין של התמ"א. עוד נקבע, כי המצב שונה כשההקלה הניתנת לכאורה לצורך מיקום הממ"ד מחוץ לקווי הבניין של התמ"א, מביאה בעקבותיה אפשרות לבנות שטח עיקרי נוסף, אשר אילולא ההקלה, לא ניתן היה בשל קווי הבניין לבנותו. כלומר, מדובר בשינוי כמותי.

השבת מקרקעין שהופקעו על ידי הרשות המקומית לידי בעליהן המקורי לאחר שנזנחה המטרה הציבורית שלשמה הופקעו

עת"מ (ת"א) 41338-04-18 חברת הירקון בע"מ נ' עיריית תל-אביב יפו

בבית המשפט המחוזי בתל אביב - בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים בפני כבוד השופטת צילה צפת, ניתן ביום 23 באוגוסט 2021.

עסקינן בעתירה שעניינה השבת שני מתחמי מקרקעין שהופקעו על ידי הרשות המקומית ו/או הועברו על שמה בדרך של "מכר ללא תמורה", לידי בעליהן המקורי לאחר שייעודם שונה בתוכנית תא/3700, לייעוד שלמענו אין להפקיע מקרקעין ללא תשלום פיצויים.

לטענת העותרת, על הוועדה המקומית להשיב לבעלותה את החלקות שהועברו על שם הרשות המקומית בהעברה ללא תמורה מכוח סעיף 196 לחוק. לחילופין, אם יקבע שהעותרת קיבלה מהרשות המקומית תמורה בגין המקרקעין, תקום לעותרת זכות קדימה לרכישת המקרקעין בחזרה מכוח סעיף 195(2) לחוק. לטענתה, אמנם הרשות המקומית רשאית ליטול מקרקעין לצורכי ציבור, אך בעקבות תוכנית מקומית תא/3700 שונה הייעוד של חלקות אלו למגורים ולמסחר ולכן, ההצדקה לנטילת מקרקעין אינה קיימת עוד.

הרשות המקומית טענה, כי סעיף 196 לחוק אינו חל כיוון שהמקרקעין הועברו בעסקה רצונית ובתמורה. מאחר שמדובר בעסקה רצונית, הרשות המקומית רשאית לנהוג במקרקעין כמנהג בעלים ולכן, לא קמה לעותרת הזכות לדרוש את השבת המקרקעין. עוד נטען, כי דין העתירה להידחות על הסף מהטעם שהוגשה בחוסר תום לב ואגב הסתרת עובדות מהותיות מבית המשפט. כלומר, העותרת לא גילתה לבית המשפט שהעברת המקרקעין עוגנה בהסכמים רצוניים.

בית המשפט המחוזי בתל אביב בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים קיבל את העתירה בחלקה וקבע, כי זכות הקניין זכות הקניין מגינה על זיקתו של אדם למקרקעין, גם לאחר שניטלו ממנו בכפייה, ואין נפקא מינה אם נלקחו בדרך של הפקעה או בדרך של הסכס כפוי. כדי להטיל על הרשות המקומית חובה להשיב את המקרקעין לבעליהם משנזנח היעוד לצורכי ציבור, יסוד הכפייה בהעברת המקרקעין לרשות הוא חיוני. הנטל להוכיח כי השטחים הועברו בפועל ללא תמורה בצל הפקעה או כפייה שדינה כהפקעה מוטל על העותרת, אך נטל זה לא הורם שכן, נקבע כי, העותרת קיבלה תמורה בדרך אחרת עת מכרה חלק מהמקרקעין.

באשר לעתירה החלופית לזכות קדימה ברכישת המקרקעין מכוח סעיף 195(2) לחוק, הפנה בית המשפט אל עע"ם **חברה לשיכון עממי בע"מ נ' עיריית תל אביב-יפו** (פורסם בנבו, 09.11.2015) שם נקבע, כי יש לפרש את החלופה ההסכמית שבסעיף כמתייחסת להעברה לא רצונית. העותרת לא השכילה להוכיח כפייה ומשכך אין תחולה לסעיף.

באשר לחלקה שהופקעה מהעותרת לטובת דרך ללא מתן פיצוי כספי ואשר במסגרת תוכנית תא/3700 שונה ייעודה למגורים, מדובר בהפקעה אשר מהווה בהגדרתה רכישה כפויה. משכך נקבע, כי התקיימו התנאים שבסעיף 196(א) לחוק לפיו, משנזנחה מטרת ההפקעה (דרך) וייעוד החלקה שונה כך שכיום ניתן לבנות עליה, יש להשיב את החלקה לבעליה שמידיהם היא הופקעה. יחד עם זאת, על העותרת תחול החובה לשלם היטל השבחה בגין התוכנית המשביחה.

פטור מהיטל השבחה לתמ"א 38 מתייחס לנוסח התמ"א כפי שתהיה בתוקף מעת לעת

ערר (ת"א) 82241-07-20 הוועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה נ' ירושלמי נדל"ן אפרת בע"מ

בוועדת ערר לפי חוק התכנון והבניה לפיצויים ולהיטל השבחה מחוז תל אביב בפני הגב' סילביה רביד, עו"ד - יו"ר הוועדה, מר אור לוי, שמאי מקרקעין - חבר וועדה והגב' ענת אלשיך - נציגת מתכנתת המחוז, ניתן ביום 19 באוגוסט 2021.

עסקינן בערר על שומתו המכרעת של השמאי המכריע, אשר עניינה בקביעת ההשבחה שנוצרה לחלקה עקב אישורה של תוכנית, במסגרת פרויקט להריסה ובניה מחדש עפ"י תמ"א 38. המחלוקת בין הצדדים נסובה סביבה פרשנות סעיף 19(ב)(10) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "**התוספת**") שמעניק פטור מתשלום היטל השבחה בשל קבלת היתר לבניה או להרחבה של דירת המגורים שניתן מכוח תמ"א 38.

לטענת הוועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה (להלן: "**הוועדה**"), שגה השמאי המכריע באופן חישוב ההשבחה הנובע מאישורה של התוכנית. קביעת השמאי המכריע מושתת על הנחת היסוד לפיה סעיף 19(ב)(10) לתוספת מקנה פטור מהיטל השבחה בגין מלוא השטח שניתן היה לקבל אילו ניתן היתר מכוח תמ"א 38 בהתעלם ממגבלת הקומות שבתמ"א, כאשר לדידו לא הייתה כל מניעה לקבלת היתר בניה בגין מלוא פוטנציאל הזכויות מכוח תמ"א 38. לטענת הוועדה, תמ"א 38 הרלוונטית מבחינת זכאות לפטור היא תמ"א 38 בנוסחה על פי תיקון 3 אשר לפיה ניתן היה לאשר בפרויקט הריסה ובניה תוספת של בניה של עד 2.5 קומות נוספות. יש להורות לשמאי המכריע לבצע חישוב זכויות לפי שטח הקומה הנוספת שהתווספה מכוח התוכנית בלבד ולתקן את תחשיב ההשבחה.

המשיבה טענה, כי דין הערר להידחות וכי העוררת לא הצביעה על עילה להתערבות בהחלטת השמאי המכריע. נטען, כי קיימת אבחנה בין זכויות הבניה שמקנה התוכנית לבין השטח הפטור לפי תמ"א 38. כך שיש לבחון את היקף השטח הפטור מכוח תמ"א 38, במועד קבלת הפטור, בהתאם להיקף הבניה המותר מכוח תמ"א 38 שלעצמה. מדברי ההסבר לתיקון 3א לתמ"א 38 במסגרת פרויקטים של הריסה ובניה מכוח תמ"א 38 ניתן לנצל את זכויות התמ"א בנוסף על זכויות בלתי מנוצלות מכוח התוכניות התקפות וזאת במטרה לעודד את המסלול של הריסה ובניה מחדש. השמאי המכריע קבע כי המועד הקובע לעניין התוכנית אינו מועד תחילת התוכנית אלא מועד אישור הבקשה להיתר בוועדה המקומית. ככל שיש חפיפה בין זכויות התמ"א ובין הזכויות על פי התוכנית, הרי שאין לחייב בגינן בהיטל השבחה כפי שחישב השמאי המכריע. מאחר ומדובר במימוש בהיתר בניה הרי שכל זכות שאושרה בהיתר אינה בבחינת זכות מותנית אלא זכות הפטורה לפי התוספת.

וועדת ערר לפי חוק התכנון והבניה לפיצויים ולהיטל השבחה מחוז תל אביב קיבלה את הערר בהסתמך על ההחלטות בערר (ת"א) 8527-10-18 אלמוג 38 בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה (פורסם בנבו, 24.12.20) (להלן: "פרשת אלמוג") ובערר הר/85084/16 חברת גאות השקעות בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה (פורסם בנבו) (להלן: "פרשת גאות") אשר על החלטות אלו תלויים ועומדים ערעורים לבית המשפט המחוזי בתל אביב. הפטור הרלוונטי לענייננו, כנוסחו בהתאם לתיקון 96, חל על השבחה הנובעת מקבלת היתר בניה להרחבה של דירת מגורים שניתן מכוח תמ"א 38 או מכוח של תוכנית מפורטת אשר אושרה על פיה וזאת בהתאם לזכויות הניתנות מכוח של התמ"א. מהגדרת סעיף 1 לחוק הרשות הממשלתית להתחדשות עירונית, התשע"ו-2016 (להלן: "חוק ההתחדשות העירונית") נקבע כי סעיף 19(ב)(10) לתוספת מתייחס לתמ"א 38 כפי שתהיה מעת לעת. מאחר ושבעת ההחלטה על מתן ההיתר כבר עמד בתוקפו תיקון 3א לתמ"א 38, הרי שההפניה בסעיף 19(ב)(10) לתוספת במקרה שבפנינו היא להוראות התמ"א המגלמות את תיקון 3א. לכן, נפלה שגגה בשומה המכרעת. יישום הוראת סעיף 19(ב)(10) לתוספת בענייננו מעלה כי לו היה ניתן היתר בניה לפי תיקון 3א לתמ"א 38 בענייננו הוא היה ניתן לאור היקף הזכויות הקבוע בתיקון 3 ועל כן, זהו היקף הזכויות הפטור לפי סעיף 19(ב)(10) לתוספת. על פי אמת מידה זו, יישום הוראת הפטור במקרה שבפנינו פירושה כי שתי הקומות וחצי אשר ניתן היה לאשר מכוח התמ"א ואשר אושרו מכוחה, פטורות, בעוד שהקומה הנוספת, על כלל שטחיה, חייבת.

מחלקת תכנון ובניה פישר (FBC & Co.)

למידע נוסף אנו עומדים לרשותכם בכל שאלה או הבהרה ונשמח לסייע ככל הנדרש.

03-5266962

esharon@fbclawyers.com

עו"ד אפרת שרון

הכלול באגרת מידע זו הוא מידע כללי בלבד, הוא אינו חוות דעת משפטית או ייעוץ משפטי ואין להסתמך עליו. כל הזכויות שמורות לפישר (FBC & Co.).

להירשם למייל זה או להסרה מרשימת התפוצה: news@fbclawyers.com