

עו"ד אמיר דרמר



גרסת הדפסה 

תפיסת שטחים בבעלות פרטית על ידי הרשות המקומית ללא תשלום פיצויי הפקעה וללא תשלום דמי שימוש!?
מאת עוה"ד צבי שוב וקורל דרליצמן

עדכוני חקיקה/ חקיקת משנה/חוזרים מקצועיים

- הודעה על הקמת קרן מדינה לפי חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות), התשל"ה - 1974.
- קיצור בירוקרטי בתחום הנדל"ן - מאגר הנתונים של גבולות המקרקעין ייפתח לציבור ללא תשלום.
- קרית ים מתחם האצטדיון - הופקדה תכנית רשות מקרקעי לישראל להקמת 1,008 יח"ד חדשות.
- אילת - הופקדה תכנית מתאר לעיר אילת, מס' 270/02/2.
- רמת השרון - אישור תכנית מתאר מקומית, פינוי בינוי מתחם אילת.
- רמת גן - הודעה מעודכנת על הכנת תכנית שימור לרמת גן, מס' רג/340/ג/77/90.
- נתניה - אישור תכנית מועדפת לדיור, עין התכלת.
- רחובות - הופקדה תכנית שינוי לתכנית המתאר - הגדלת השטח הכולל המותר לבנייה.
- צור הדסה - הופקדה תכנית מתאר צור הדסה.
- בת ים - אישור תכנית מתאר מקומית מתחם בנימיני.

עדכוני פסיקה

• חוק הגנת הדייר

רע"א 1517/17 דינה שמעון נ' עוה"ד יוסי ניר בתפקיד כונס נכסים - שינוי הלכת פרמינגר? סעיף 33 לחוק הגנת הדייר.

• זיקת הנאה

ת"א 31156-02-13 מנצור שאוליאן ואח' נ' מליבו בניה בע"מ ואח' - זיקת הנאה מכח שנים.

• הפקעות

עפ"א 41578-02-17 קופ"ח מאוחדת אגודה עותומאנית נ' עיריית יהוד-מונוסון - ניסיונות השתלטות על קרקע או מצוקת חניה קשה?
עת"מ 42933-04-16 ירון ישעיהו בע"מ נ' עיריית פתח תקווה - חובת העירייה ביחס למכירת מקרקעין לנפקע אשר הופקעו ממנו וששונה ייעודם בחזרה, סעיף 195(2) לחוק התו"ב.

ה"פ 32895-09-14 אורי צברי ואח' נ' נתיבי ישראל החברה הלאומית לדרכים בישראל בע"מ ואח' - התאמת הקריטריונים ל"פיצוי מן חסד" להוראת המעבר שנקבעה בהלכת "ארידור".

• שחזור זכויות

עת"מ 35827-09-16 ירון טיקוצינסקי ואח' נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז מרכז - ועדת משנה להתנגדויות ואח' - הפקעה לצרכי ציבור - העדר זיקה תכנונית מובהקת.

• נזיקין ורשלנות כנגד הרשות

ת"א 22019-04-13, ת"א 32162-06-13, אלון פביאן ואח' נ' מועצה מקומית תל מונד ואח' - הפרת הסכם, הטעיה ורשלנות מצד גופים ציבוריים.
ת"א 35669-11-13 רפי חג'בי נ' זרועה - מושב עובדים של הפועמ"ז להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ ואח' - המשקל שיש ליתן לאינטרס הציבורי מול הפגיעה בפרט בתביעה נזיקית.

• מיסוי מקרקעין

ו"ע 18942-06-15 איריס הרצברון ואח' נ' מנהל מיסוי מקרקעין חיפה - פטור מס שבח דירת מגורים - סעיף 49 לחוק מיסוי מקרקעין - כאשר לא נמכרו מלוא הזכויות בקרקע.

• סעיף 197 לחוק התכנון והבניה

ערר 9001/16, 9028/16 יוסף בן משה ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה חיפה ואח' - דחיית תביעת ירידת ערך ללא הפניה לשמאי מייעץ.

• היטל השבחה

עש"א 4615-10-14 שלום דב הלבשרטס נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים - אין להתחשב בשטח ל"הקדש" כחלק מתחשיב השטח של דירת מגורים לצורך הפטור מהיטל השבחה.
ערר 604/15/48 אורה אסתר פלסנר ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה זמורה - השבחה שוויונית וצודקת.

מאמר

תפיסת שטחים בבעלות פרטית על ידי הרשות המקומית ללא תשלום פיצויי הפקעה וללא תשלום דמי שימוש!

מאת עו"ד צבי שוב ועו"ד קורל דרליצ'מן

בית המשפט העליון נדרש לאחרונה לסוגיית מוסד הרישיון מכללל במקרקעי ציבור במסגרת תביעות לסילוק יד ודמי שימוש, שהוגשו על ידי המדינה, כנגד מחזיקים כאלה ואחרים (המוגדרים לא אחת על ידי הרשויות כ"פולשים") אשר תפסו חזקה במקרקעי ציבור ללא קבלת רשות מהמדינה. המגמה הנשקפת מהפסיקה היא, צמצום מוסד רישיון מכללל, שמשמעה סילוק יד מהמקרקעין תוך חיוב בדמי שימוש בגין השימוש שנעשה במשך תקופת ההחזקה (ע"א 6757/13, 7255/13 מרים אביטס נחום ואח' נ' מדינת ישראל - רשות הפיתוח; ע"א 3846/13 מדינת ישראל מינהל מקרקעי ישראל נ' היפר-חלף).

אלא, שיש מקרים שמי שתופסת את השטח ללא רשות היא דווקא הרשות, וכך במקום לעשות שימוש בסמכויות הקבועות להן בחוק, בוחרות רשויות מקומיות "בדרך לא דרך" לתפוס שטחי מקרקעין בבעלות פרטית, תוך הסגת גבול, ללא רשות מהבעלים החוקיים, והכל בניגוד לחזקת התקינות המנהלית ולדיני ההפקעה, שעה שתכנית בניין עיר החלה במקום אמנם ייעדה אותו שטח להפקעה אולם טרם הושלמו הליכי רישום ההפקעה כקבוע בחוק. מצב אבסורדי זה מוביל לכך, שמחד, הרשויות המקומיות עושות שימוש בשטחי מקרקעין המיועדים להפקעה כאילו הושלמה ההפקעה ומאידך, לא משלמות בגין כך דבר, לא פיצוי בגין ההפקעה ולא תשלום דמי שימוש.

לדוגמא מקרה אשר הגיע לאחרונה לפתחו של בית המשפט השלום בתל אביב-יפו, בפני כב' השופטת כרמלה האפט, ביחס למקרקעין הנמצאים ברחוב עוזיאל 56, ברמת גן (גו"ח 6158/248) [ת"א 5655-06-14 ארט גן בע"מ ואח' נ' עיריית רמת גן ואח' (24.4.17)]. שם טענו עיריית רמת גן והוועדה המקומית לתו"ב רמת גן, לזכות מכח תכנית המייעדת את המקרקעין להפקעה לצורך הרחבת דרך כדרך ציבורית וכן מכח רישיון מכללל שניתן להן ובהינתן כי המדובר בשימוש המתמשך על פני למעלה מ-60 שנה. [שאלה המתעוררת היא האם רשות מקומית אינה מנועה

בביכול מלטעון לקיומו של רישיון מכללא מכח השנים, שעה שבהליכים אחרים שהיא מנהלת לפינוי "פולשים" ממקרקעי ציבור, טוענת היא היפוכם של דברים, אולם סוגיה זאת אינה מושא מאמר זה.]

ביחס לטענה בדבר קיומה של זכות מכח התכנית המפקיעה, זו נדחתה על ידי בית המשפט שקבע, כי ייעודם של המקרקעין בתכנית בנין עיר להפקעה, אינו מהווה אקט של הפקעה ולא יכול להקנות לרשות זכות כזאת כל עוד לא בוצעה הפקעה דה פקטו. כלומר, כל עוד לא ננקטו הליכי ההפקעה בפועל, אין לעירייה או לוועדה המקומית כל זכויות במקרקעין. עם זאת, בית המשפט הגיע בכל זאת למסקנה כי ניתן לראות את המקרה הנדון כמקרה בו בוצעה ההפקעה אולם זאת נוכח טענה אחרת בדבר קיומה של זכות מכח הסכמה מכללא.

בהקשר לכך קבע בית המשפט, כי במצב דברים בו העירייה כבר מחזיקה בשטח ההפקעה במשך עשרות בשנים, והגם שהיה עליה לפעול לשם ביצוע הליכי ההפקעה בהתאם לתכנית, ניתן לראותה כמי שביצעה את ההפקעה בפועל מקום בו הבעלים הסכימו לתפיסת החזקה חרף אי ביצוע הליכי ההפקעה, והדבר מכונה על ידי בית המשפט כ"הפקעה מכללא". כן נקבע, כי לכל המאוחר, עם הגשת התובענה בטלה הרשות [מבלי לחוות דעה בעניין, יש ליתן את הדעת להמשך התנהלות של רשויות המקומיות באופן של "הפקעה מכללא". במיוחד לאור החלטות ביהמ"ש דלעיל הגוזרות "גזר דין מוות" למוסד הרישיון מכללא].

ואולם, בית המשפט בחר להדגיש כי אין ללמוד מקביעתו זו לפיה, הבעלים של המקרקעין הסכימו לשימוש הרשות המקומית- אף לא מכללא- בשטח הפלישה, בלא כלום. את הסכמת הבעלים של המקרקעין לשימוש אותו עושות העירייה והוועדה המקומית לת"ב, יש לראות כהשלמה עם העובדה שהשטח יופקע. עם זאת, אין ללמוד מהתנהלות זו כי ויתרו הבעלים על כלל זכויותיהם בשטח ה"פלישה" וכך גם לגבי הזכות לקבלת דמי שימוש ראויים. לפיכך, קבע בית המשפט כי הבעלים של המקרקעין זכאים לתשלום דמי שימוש ראויים עד להשלמת הליכי ההפקעה או עד שהרשויות ישיבו לחזקתם את שטח ההפקעה.

פסק דין טרי נוסף הרלוונטי לענייננו, ניתן על ידי בית משפט השלום בפתח תקווה, על- ידי כב' השופטת אשרית רוטקופף [תא"ק 48993-03-17 **בשן ואח' נ' מועצה מקומית אבן-יהודה** (4.4.17)], שם התבקש בית המשפט על ידי בעלי הקרקע (גו"ח 8016/1 אבן יהודה) ליתן צו מניעה זמני שיאסור על המועצה המקומית אבן יהודה, להמשיך בעבודות המבוצעות על ידה לבניית כיכר בשטח המקרקעין של המבקשים. גם במקרה דנן בית המשפט קבע, כי מצטיירת תמונה עגומה לפיה המועצה המקומית אבן יהודה, יצאה מתוך נקודת מוצא שגויה, כי מקום בו על פי הוראות התכנית הרלוונטית, החלק הדרוש מחלקתם של המבקשים ממילא עתיד לעבור לידיה (באמצעות הפקעתו מכח התכנית), הרי שאין משמעות של ממש לכך שבמועד העבודות בפועל, טרם בוצע בפועל השינוי הקנייני המיוחל.

נקבע שם בין היתר: "... יש לומר את הדברים בצורה שאינה משתמעת לשני פנים כי גם אם מדובר במטרה ראויה, אין בכך כדי להעניק למשיבה גושפנקא לביצוע פעולות שאינן תואמות את הדין, וזאת במטרה להשיג את מטרתה. ובמקרה זה "המטרה אינה מקדשת את האמצעים" ובייחוד שאמצעים אלו מתעלמים ורומסים זכויות של אחרים."

התנהלות זו של רשויות מקומיות- אשר בוחרות "לקצר" הליכים על ידי קביעת עובדות בשטח וללא הסדרת תשלום דמי שימוש ראויים, שעה שהדרך הנכונה והחוקית היא השלמת הליכי הפקעה בהתאם להוראות הדין לרבות תשלום פיצויי הפקעה (זאת לצד התנהלות הפוכה שעה שהיא מבקשת לפנות מחזיקים לא כדין ממקרקעי ציבור) מעלה תהיות רבות בדבר חזקת תקינות המעשה המנהלי בייחוד לאור עליית קרנה של זכות הקניין לזכות יסוד מן המעלה הראשונה, ונראה כי מן הראוי שיתקיים כאן "נאה דורש נאה מקיים".

עדכוני חקיקה/חקיקת משנה/חוזרים מקצועיים

[הודעה על הקמת קרן מדינה לפי חוק המכר \(דירות\) \(הבטחת השקעות של רוכשי דירות\), התשל"ה-1974](#)

בהמשך לתיקון 9 לחוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות), אשר קבע, בין היתר, כי במקרה בו מוכר נתן בטוחה כקבוע בסעיף 2(1) או 2(2) לחוק, היא לא תכלול את רכיב המע"מ ששולם מהקונה, ובמקרה של מימוש הבטוחה, הקונה יקבל החזר המע"מ ששולם מהמדינה, החשב הכללי של משרד האוצר הודיע על הקמת קרן מדינה שמטרתה השבת הסכומים בגובה רכיב המע"מ לקוני דירות, בעת מימוש בטוחות כאמור.

קיצור בירוקרטי בתחום הנדל"ן - מאגר הנתונים של גבולות המקרקעין ייפתח לציבור ללא תשלום

הרינו לעדכן כי **מאגר גבולות המקרקעין** המצוי באתר המפות הממשלתי govmap.gov.il, נפתח לשימוש הציבור הרחב ללא תשלום. מדובר במידע מקצועי הכולל את בסיס הנתונים הגיאוגרפי הלאומי, לרבות גבולות של גושי רישום, חלקות ותכניות, ויסייע בקבלת החלטות מקצועיות הנוגעות למקרקעין וגבולותיהם.

עד היום, המידע אשר היה באתר המפות הממשלתי כלל מבנים, דרכים, כתובות, מיקומי בתי ספר ומוסדות ציבור, אנטנות סלולריות, תחנות אוטובוס ומעל 230 שכבות מידע ממשלתיות אחרות. פתיחת המאגר תסייע לקבלת החלטות מקצועיות הנוגעות למקרקעין ולגבולותיהם, וכמו כן תאפשר לרשויות לקבל עדכונים שוטפים על השינויים במידע ולעשות בו שימוש רחב לטובת הציבור.

קרית ים מתחם האצטדיון - הופקדה תכנית רשות מקרקעי לישראל להקמת 1,008 יחידות דיור חדשות

הרינו לעדכן כי הופקדה תכנית רשות מקרקעי ישראל להקמת 1,008 יחידות דיור חדשות בקריית ים.

התכנית מאפשרת בנייתן של 1,008 דירות חדשות, מתוכן 252 יחידות דיור קטנות, על שטח של כ- 123 דונם. מרבית השטח הכלול בתוכנית הינו במתחם האצטדיון אשר יהפוך לשכונת מגורים. מתחם האצטדיון ממוקם במזרח קריית ים סמוך לגבול עם קריית מוצקין. התכנית נערכה כחלק מהרצון לפנות את מתחם האצטדיון ולהוסיף יח"ד חדשות לעיר. התכנית קובעת שטחים למגורים, מסחר, שטחים פתוחים ציבוריים, מבנים, מוסדות ציבור וכיו"ב.

התכנון מתבסס על בניה רוויה, מבני מגורים בני 15-20 קומות הפונים לרחוב, בשילוב מוסדות ציבור ושטחים פתוחים.

אילת - הודעה בדבר הפקדת תכנית מתאר מקומית מס' 270/02/2

הרינו לעדכן כי תכנית מתאר מקומית מס' 270/02/2, הופקדה במשרדי הועדה המחוזית לתכנון ולבנייה מחוז הדרום.

מטרות התכנית הינן בין היתר, שיפור כלכלת העיר אילת, המבנה החברתי שלה, תבניתה העירונית והמאפיינים הנופיים הייחודיים לה. לשם כך, נקבעו בין היתר היעדים הבאים: עיצוב וטיפולו של מרכז העיר כמוקד פעילות איכותי, תבנית להקמת שכונות מגורים חדשות ואיכותיות לאוכלוסייה המקומית והחדשה, חיזוק התיירות על ידי טיפוח אזור המלונאות, חיזוק הקשר בין אזור המלונאות למרכז העיר, הקמת אטרקציות תיירותיות תוך שמירה על עתודות קרקע לפיתוח תיירות עתידי, ופיתוח מערך תחבורה בת קיימא.

רמת השרון - אישור תכנית מתאר מקומית, פינוי בינוי מתחם אילת

הרינו לעדכן כי ביום 7.5.17, פורסמה הודעה בדבר אישור תכנית מתאר מקומית 553-0175711 - פינוי בינוי מתחם אילת רמת השרון. תחום התכנית מצפון - רחוב שבטי ישראל, מדרום - רחוב אילת, ממזרח ומערב - צמודי קרקע ליד הרחובות בית גוברין ותמנע.

מטרת התכנית הינה תכנון מחדש של כלל שטח התכנית, כדי לאפשר בניית בנייני מגורים חדשים בדרך של פינוי בינוי ושיפור מערך התנועה. התכנית קובעת ייעודי קרקע וזכויות בניה, הריסת הבניינים הקיימים והקמת בניינים בני 20 קומות הכוללים 687 יח"ד, מסחר ושטחי ציבור. התכנית קובעת בנוסף, שימושים, תכליות, הוראות עיצוב, אפשרות לשלביות בתוכנית והוראות לאיחוד וחלוקה.

רמת גן - הודעה מעודכנת על הכנת תכנית שימור לרמת גן, מס' רג/340/ג/77/90

הרינו לעדכן כי ביום 30.4.17 פורסמה הודעה מעודכנת, בהתאם לסעיפים 77 ו-78 לחוק התכנון והבניה, בדבר הכנת תכנית והגבלת הוצאת היתרי בניה בתחום העיר ר"ג, לגבי מבנים, אתרים וגנים לשימור.

נקבע כי יוארך תוקף התנאים שפורסמו ברשומות ביום 10.2.14, ל-18 חודשים נוספים.

עודכנה רשימת השימור של הנכסים והאתרים ובנוסף נקבע כי יש להותיר את רשימת המבנים והאתרים שפורסמו בעבר, על כנה, ולא להסיר ממנה מבנים לשימור הנמצאים בתכנית מאושרת ו/או שהוחלט להרוס על ידי הוועדה המקומית וכי בעת הגשת התכנית תבחן הרשות האם להותיר את המבנים/האתרים הללו לשימור.

נתניה - אישור תכנית מועדפת לדיור - עין התכלת

הרינו לעדכן כי ביום 15.5.2017, פורסמה הודעה לפי סעיף 21 לחוק לקידום הבניה במתחמים מועדפים לדיור (הוראת שעה), התשע"ד 2014, בדבר אישור תכנית מועדפת לדיור תמל/1010 - עין התכלת נתניה.

תחום התכנית: מצפון - גבול מוניציפלי עם מושב חבצלת השרון. ממערב - חוף הים, מדרום וממזרח - בתים קיימים של שכונת עין התכלת.

מטרת התכנית הינה יצירת מסגרת תכנונית שתאפשר הקמת שכונת מגורים בהיקף של 1105 יח"ד (693 בייעוד למגורים ו-412 בשימוש לדיור מוגן), שינוי ייעוד מהיעודים הקיימים, הקצאת שטחים לצרכי ציבור, קביעת מתחם לתיירות, תכנון המרחב הציבורי, וקביעת תנאים למתן היתרים.

רחובות - הופקדה תכנית שינוי לתכנית המתאר - הגדלת השטח הכולל המותר לבנייה בעיר

הרינו לעדכן כי ביום 15.5.17, פורסמה הודעה בדבר הפקדת תכנית שינוי לתכנית המתאר בעיר רחובות.

מטרת התכנית הינה הגדלת השטח הכולל המותר לבניה במגרשים המיועדים למגורים בבניה שאיננה רוויה. התכנית מאפשרת הגדלה של השטח הכולל המותר לבניה במגרשים המיועדים למגורים, לפי תכנית שאישרה הוועדה המחוזית בבניה שאיננה רוויה, בשיעור שלא יעלה על 7% משטח המגרש או בשיעור שלא יעלה על 50 מ"ר, לפי הגדול, ובכל מקרה בשטח שלא יעלה על 175 מ"ר, לפי סעיף 62א(א)16(א)(2) לחוק.

צור הדסה - הופקדה תכנית מתאר צור הדסה

הרינו לעדכן כי ביום 30.4.17, פורסמה הודעה בדבר הפקדת תכנית מתאר מקומית לצור הדסה, מס' 151-0305631, הכוללת את כל מתחם הישוב צור הדסה וחלק משטח הישוב מבוא ביתר.

מטרת התכנית הינה יצירת מסגרת כוללנית להמשך התפתחות הישוב צור הדסה כישוב פרברי סמוך לירושלים.

עיקרי התכנית הינם שינוי ייעודי קרקע, קביעת מתחמי תכנון והיקפי בניה לכל מתחם, קביעת היקף של 5,700 יח"ד בישוב, שטחים לצרכי ציבור, פרוגרמה לשטחי תעסוקה ומסחר, הסדרת מערך התנועה, הנחיות להכנת תכניות מפורטות מכוחן ניתן יהא להוציא היתרי בניה ועוד.

בת ים - אישור תכנית מתאר מקומית מתחם בנימיני

הרינו לעדכן על אישורה של תכנית מתאר מקומית מס' 502-0190595, תכנית התחדשות עירונית למתחם בנימיני בבת ים. התכנית מאפשרת בניית שני מגדלי מגורים בני 39 קומות ומגדל משרדים בן 47 קומות כמפורט בתכנית, ברחוב החרושת 13, בין הרחובות אהוד קינמון ממערב, יוספטל מצפון, החרושת מדרום, וניסנבאום ממזרח, בבת ים.

עדכוני פסיקה

שינוי הלכת פרמינגר? סעיף 33 לחוק הגנת הדייר

שם ומספר הליך: רע"א 1517/17 דינה שמעון נ' יוסי ניר בתפקיד כונס נכסים

ערכאה: בית המשפט העליון, בפני כב' השופט נ' הנדל .

תאריך מתן פסק הדין: 8.5.2017 **פרטי הנכס:** מקרקעין במושב ברכיה. **ב"כ הצדדים:** לא צוין.

עניינו בבקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע, שדחה ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום באשקלון .

מדובר בעניינו על כונס נכסים אשר הגיש לבית משפט השלום תביעה לפירוק שיתוף בנכס, בדרך של מכירתו כשהוא פנוי, ותוך חלוקת התמורה בין הכונס לבין המבקשת והחייב. בית משפט השלום קיבל את התביעה והורה על פירוק השיתוף בנכס .

בפסק דינו של בית משפט השלום נקבע, כי אם יימכר הנכס, הוא יימכר כפנוי ולא כתפוס. בית המשפט יישם את הלכת פרמינגר, שקבעה כי סעיף 33 לחוק הגנת הדייר יחול רק על זכות **רשומה בלשכת רישום המקרקעין** של בעלות או חכירה לדורות ומכיוון שבענייננו, הנכס לא נרשם בלשכת רישום המקרקעין, אזי המבקשת איננה זכאית לדיירות מוגנת מכוח סעיף 33 לחוק הגנת הדייר.

במוקד בקשה זו, טענה המבקשת כי הלכת פרמינגר נוגדת את לשון סעיף 33 לחוק, ושעל בית המשפט לקבוע כי הבחנה המבוססת על אקט "טכני" של רישום - אינה יפה עת עסקין בהגנות סוציאליות של הבטחת קורת גג לחייב ולמשפחתו. עוד הוסיפה המבקשת, כי פעמים רבות מקורו של אי הרישום הינו בהתנהלות רשויות המדינה.

בית המשפט העליון קבע, כי ניתן להגיע לתוצאה מאוזנת וראויה אף ללא ביטול הלכת פרמינגר. סעיף 38 לחוק ההוצאה לפועל מקנה נתיב הגנה חלופי, לפיו לא יהיה רשם ההוצאה לפועל רשאי להורות על מכירת המקרקעין ועל פינוי החייב ובני משפחתו הגרים עמו מהמקרקעין, אלא לאחר שהוכח שיהיה לחייב ולבני משפחתו מקום מגורים סביר או שיש לו ולבני משפחתו יכולת כלכלית המאפשרת מימון מקום מגורים סביר, או שהועמד לרשותם סידור חלופי.

עוד קבע בית המשפט העליון, כי סעיף 38 לחוק ההוצאה לפועל פאף נושא יתרונות ביחס להסדר הקבוע בסעיף 33 לחוק הגנת הדייר אשר במקרים רבים, מטה את הכף יתר על המידה לטובת בעל הנכס כאשר אינו מתחשב די הצורך בנתונים הפרטניים, כלכליים ואחרים, של כל מקרה לגופו.

לגופו של עניין קבע בית המשפט, כי יישום הלכת פרמינגר לא מונעת מהמבקשת כי נסיבותיה האישיות תישקלנה, ואין משמעותה כי היא תיוותר חשופה מהגנה. על אף הקביעה כי המבקשת אינה זכאית לדיירות מוגנת מכוח סעיף 33 לחוק הגנת הדייר, רשם ההוצאה לפועל ידון בטענות ביחס לדיור חלופי, ככל שאלה ייטענו לפניו ובכוחו של סעיף 38 לחוק ההוצאה לפועל, לאפשר הגנה על המבקשת.

בשולי הדברים ציין בית המשפט, כי אין לשלול את האפשרות כי במקרה המתאים ניתן יהיה לשקול מחדש את הלכת פרמינגר. לאור האמור, בית המשפט דחה את הבקשה למתן רשות ערעור, ללא צו להוצאות.

הערת מערכת :

חלק לא זניח מהמקרקעין בישראל אינו רשום על שם בעליו אלא מתנהל ברישומים חליפיים ו/או מצוי בשלבים שונים של תכנון וטרומ רישום. העובדה שחקיקות מסוימות מבחינות בין מקרקעין רשומים לכאלו שאינם רשומים בלשכת רישום המקרקעין, יוצרת לא מעט קשיים במקרים רבים ויש מקום לבחון איחוד חקיקות ואבחנות שונות שאינן מתמקדות דווקא באקט הרישומי בלבד.

זיקת הנאה מכח שנים

שם ומספר הליך: ת"א 31156-02-13 מנצור שאוליאן ואח' נ' מליבו בנייה בע"מ ואח'

ערכאה: בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' השופט אריה רומנוב. תאריך מתן פסק הדין: 9.4.2017

ב"כ התובעים: עו"ד אסף אבישר. **פרטי הנכס:** חלק מחלקה 279 בגוש 30049 בירושלים.

מדובר בענייננו בתובענה למתן פסק דין הצהרתי, בגינו התבקש בית המשפט לרשום בלשכת רישום המקרקעין זיקת הנאה, "זכות מעבר", לטובת המקרקעין אשר מחזיקים הנתבעים. כן התבקש בית המשפט, ליתן צו מניעה קבוע המורה לנתבעים להימנע מלהפריע או לחסום את אפשרות המעבר של התובעים במקרקעין.

התובעים הינם זוג קשישים אשר גרים משנת 1972 בדירה המצויה על חלקה 279. התובעים טענו כי אין גישה קרובה וישירה מפתח דירתם לרחוב והחל משנת 1972 הם נהגו להגיע לדירתם ולצאת ממנה דרך חלקה 280 - שכיום מצויה בבעלות הנתבעים. השאלה העיקרית בענייננו היא האם התובעים רכשו זיקת הנאה מכח שנים בחלקה של הנתבעים?

בית המשפט קבע, כי על פי סעיף 94 לחוק המקרקעין נדרש שהתובעים יעמדו בשני תנאים מצטברים: האחד, שהשימוש הוא בזכות הראויה להוות זיקת הנאה. השני, שהשימוש נעשה במשך תקופה של שלושים שנים רצופות. בית המשפט קבע כי התובעים השתמשו במקרקעי הזולת למטרות מעבר מאז שנת 1972 ולכן שני התנאים מתקיימים בענייננו.

לצד דרישות אלו, קיימות דרישות נוספות הנובעות מכך שזיקת הנאה מכוח שנים מהווה מקרה פרטי של רכישת זכות במקרקעין מכוח הדוקטרינה הכללית של דיני ההתיישנות הרוכשת. לפיכך, תנאי לרכישת זיקת הנאה מכוח שנים הוא, שהשימוש שנעשה על ידי הטוען לזכות הוא "שימוש נוגד" לבעל המקרקעין הכפופים, ושלא בהתבסס על הסכמתו. בית המשפט קבע כי נקודת המבט המכרעת היא של המשתמש ולא של הבעלים ואף תנאי זה מתקיים בענייננו.

עוד קבע בית המשפט כי ככל ותידחה התביעה, התובעים לא יוכלו להיכנס ולצאת מביתם והתוצאה האופרטיבית היא שהם יוותרו ללא קורת גג. לכן, התוצאה המתבקשת הינה שהתובעים רשאים לרשום זכות זו בלשכת רישום המקרקעין. בנוסף,

לאור האמור, התביעה התקבלה, ניתן צו מניעה קבוע המורה לנתבעים להימנע מלהפריע/לחסום את המעבר של התובעים לדירתם, לא ניתן צו להוצאות.

קיים קושי במסקנה לפיה שימוש של 30 שנה בזיקת הנאה ללא רשות הבעלים מקנה זכויות, בעוד שימוש כאמור ברשות, ניתן לביטול כלאחר יד. ראוי לקבוע זיקות מפורשות בהליכים התכנוניים ולעגנם בעת רישום הזכויות על מנת למנוע סכסוכים ו/או חלילה מציאות בה לא תהא גישה לבית מגורים.

ניסיונות השתלטות על קרקע או מצוקת חניה קשה?

שם ומספר הליך: עפ"א 41578-02-17 קופ"ח מאוחדת אגודה עותומאנית נ' עיריית יהוד-מונוסון

ערכאה: בית המשפט המחוזי מרכז לוד, בפני כב' השופטת נאוה בכור. **תאריך מתן פסק הדין:** 25.4.2017

ב"כ המערער: עו"ד עדי גרינברג פרץ. **פרטי הנכס:** מגרש הידוע כחלקה 89 בגוש 6693, רחוב ויצמן 57 ביהוד.

ערעור על פסק דינו של בימ"ש השלום בפתח תקווה בעמ"א 6662-08-16, בערר שהגישה המערערת על החלטת המשיבה להוציא מכוח חוק הרשויות המקומיות (שימוש ארעי במגרשים ריקים), תשמ"ז (להלן: "החוק") לשימושה מגרש לצורכי חניה.

המשיבה הוציאה צו המצווה כי שימוש זמני במגרש בבעלות המערערת יהיה כמגרש ציבורי מכוח החוק. המשיבה החליטה כי המערערת נטשה את המגרש, וכי המגרש ישמש כחניון ציבורי לאחר שמנעה מהמערערת לממש את תכניותיה לבניית מרכז רפואי במקום.

בית המשפט קבע, כי מדובר בהפקעה שנעשתה מתוך שיקולים זרים ובלתי סבירים בעליל, בחוסר תום לב ובניגוד לחוק, וכי יש לקבל את הערעור, לבטל את פסק דינו של בימ"ש קמא, לבטל את צו החניה ולחייב את המשיבה בהוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד, ובין היתר, אלה נימוקיו:

הוצאת הצו כפופה לביקורת מנהלית, וחלים עליה הכללים המקובלים של סבירות, הגינות, תום לב, והעדר אפליה. כמו כן, על הפעולה להיות בתוך ד' אמות החוק המסמיך ומהמטרות שביסודו, כאשר חריגה מסמכות עשויה להביא לבטלות הפעולה המנהלית.

בנסיבות אלה, לא בחן בימה"ש קמא את תקינות ההליך המנהלי ואת התנהלותה הקלוקלת של המשיבה, שפגעה פגיעה חמורה בזכות הקניין של המערערת רק בשל מאווייה כרשות ציבורית שחפצה בהפקעת המגרש. בשל הפגיעה הקשה בזכות הקניין בחוק, נקבע בפסיקה כי יש להפעיל סמכות זו בתבונה ותוך צמצום הפגיעה.

מטרת החוק היא לנצל שטחים בלתי מתוכננים ונטושים, ובאמצעות גינון של מגרשים או הפיכתם למגרשי חניה- נמנעת כניסת פולשים למגרש נטוש. כלומר, הזכות לצוות על שימוש במגרש ריק מקורה בצורך לשמור על מגרש מפני מטרדים, ולא בשל צורך הציבור בשטח חניה. רשות ציבורית הפוגעת בקניינו של הפרט צריכה להציג נימוקים בגין עורכת פגיעה זו, והמשיבה לא עשתה כן.

לאור האמור, הערעור התקבל.

הערת מערכת :

יש לזכור כי על פי החוק האמור קיימת אפשרות לבעלים להקים בעצמו חניון במקום, במקרה בו הוצא צו לקיום חניון על ידי הרשות. בכל מקרה, בית המשפט קבע כי מדובר בכלי שיש לנהוג בו משנה זהירות ולבחון אם אכן השיקול של מניעת קיום מגרשים זנוחים ונטושים עומד למול הרשות בעת הוצאת הצו ולא מניעים זרים.

חובת הערייה ביחס למכירת מקרקעין לנפקע אשר הופקעו ממנו וששונה

ייעודם בחזרה, סעיף 195(2) לחוק התו"ב

שם ומספר הליך: עת"מ 42933-04-16 ירון ישעיהו בע"מ נ' עיריית פתח תקווה

ערכאה: בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בפני סג"נ, כב' השופטת ורדה מרוז.

תאריך מתן פסק הדין: 7.5.2017 **פרטי הנכס:** מקרקעין הידועים כחלקה 40 בגוש 6387 בפתח תקווה.

ב"כ העותרת: עו"ד שמואל שוב ואח'.

עיריית פתח תקווה הפקיעה מקרקעין בבעלות העותרת על רקע שינוי ייעודם ממגורים לייעוד ציבורי. בחלוף מס' שנים פרסמה העירייה תכנית בניין עיר לשינוי ייעודם מייעוד ציבורי למגורים. בהתאם לס' 195(ב) לחוק התו"ב פנתה העירייה לעותרת ואפשרה לה לרכוש את המקרקעין בחזרה. לאורך זמן נוהל משא ומתן ארוך בין הצדדים (למעלה מעשור) ולבסוף השכילו הצדדים לגבש נוסח מוסכם של חוזה עליו חתמה העותרת וציפתה לחתימתה של העירייה ואולם העירייה נמנעה מלעשות כן. כתוצאה מכך, הגישה העותרת עתירה במסגרתה ביקשה לחייב העירייה לחתום על ההסכם באופן שיאפשר השבת הזכויות במקרקעין לידיה בתמורה לתשלום, הכל לפי סעיף 195(2) לחוק התו"ב.

השאלה העיקרית אשר עמדה להכרעה בפני ביהמ"ש הנכבד הינה- שאלת זכותה של העירייה, בנסיבות המתוארות לחזור בה מעמדתה ביחס למכירת המקרקעין לעותרת.

סעיף החוק הרלוונטי לענייננו הוא סעיף 195(2) לחוק התו"ב, לפיו לבעל המקרקעין שהופקעו קנויה זכות קדימה לרכוש חזרה מקום בו שונה ייעודם על פי חוק התו"ב והרשות גילתה דעתה בדבר כוונתה למכרם לצד ג'. משניטלה הקרקע מבעליה בכפיה לטובת מטרה ציבורית וכלל שהמטרה לשמה הופקעה נזנחה או פקעה, קם צידוק להשבתה לבעליה.

ביהמ"ש קבע כי, העירייה מחויבת למכרם לעותרת נוכח תשובתה החיובית שכן ייעודם של המקרקעין שונה בתכנית מאושרת לאחר שבעבר שונו לייעוד ציבורי והייעוד לא מומש. לאורך השנים שיתפה העירייה פעולה עם העותרת בנושא זה והיא הייתה הרוח החיה במשא ומתן שנערך בין הצדדים. התנהלות זו מקימה מניעות מלפני העירייה לחזור בה, קל וחומר בהעדר תכנית מאושרת התומכת בהחלטתה.

בהינתן חובת העירייה על פי הדין למכור המקרקעין לעותרת - אין למועצת העיר סמכות לקבל החלטה הסוטה מהוראות הדין. חובת מכירת המקרקעין על פי מצבם הדין- כאשר ייעוד מגורים ב', להבדיל מייעוד ציבורי- גוברת על החלטת מועצת העיר.

בית המשפט הוסיף וקבע כי, אף בהיבט החוזי מנועה העירייה לחזור בה בשלב המשא ומתן בו מצויים הצדדים, בחלוף שנים רבות של הידברות בהן לעירייה היו אינספור הזדמנויות לחזור בה. בנסיבות אלו, השתכלל ההסכם לכדי הסכם מחייב ואין נפקא מינא לכך שהעירייה טרם חתמה עליו בפועל.

לסיכום, נקבע כי אין בסיס חוקי לחזרתה של העירייה מעמדתה. ייעוד המקרקעין נכון לעת הזו הוא מגורים. ההחלטה לשנות הייעוד פעם נוספת לייעוד ציבורי התקבלה בחופזה, באורח ערטילאי וללא עיגון בתכנית. לא די בהבעת רצון ערטילאי לעתיד לבוא בייחס לייעוד המקרקעין כדי להצדיק את החזרה של העירייה מעמדתה ביחס לחוזה כפי שדבקה בה לאורך השנים.

לאור האמור, העתירה התקבלה, ביהמ"ש חייב את העירייה לחתום על ההסכם באופן שיאפשר השבת הזכויות במקרקעין לידי העותרת בתמורה לתשלום וחייב את העירייה בתשלום שכ"ט ע"ד.

הערת מערכת :

בעוד הפקעות על פי הפקודות כפופות לתיקון חקיקה שתוקן בשנים האחרונות ושמתייחס מפורשות לתקופות הזמן הרלוונטיות למקרים כגון אלו, חוק התכנון והבנייה והפקעותיו נותר באותם סעיפים כמקודם. המערכת שבה על עמדתה לפיה יש מקום ליצור חקיקת הפקעות מוסדרת המתייחסת לכלל ההפקעות וסוגיהן.

התאמת הקריטריונים ל"פיצוי מן החסד" להוראת המעבר

שנקבעה בהלכת "ארידור"

שם ומספר הליך: ה"פ 14-09-32895 אורי צברי ואח' נ' נתיבי ישראל החברה הלאומית לדרכים בישראל בע"מ ואח'

ערכאה: בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בפני כב' השופטת הלית סילש .

תאריך מתן פסק הדין: 10.5.2017 **פרטי הנכס:** מקרקעין הידועים כחלקה 11 בגוש 4581 בגדרה.

פסק דין זה עוסק, בין היתר, בסירוב שר התחבורה להעניק פיצוי מן החסד, במצב שבו תפיסת החזקה לצורך ההפקעה נעשתה מעל ל-7 שנים לפני שניתנה הלכת "רוטמן" (כלומר לפני ה-14.5.05), וזאת למרות שההפקעה נעשתה לטובת כביש בינעירוני ואין מחלוקת שיתרת המקרקעין שנותרו בידי בעל הקרקע, לאחר ההפקעה, לא הושבחה.

פסק הדין מצטרף לשני פסקי דין נוספים אשר עסקו בסוגיה דומה, פסק דינו של כב' סגן הנשיא השופט שיינמן בת"א 14-09-3732 **פארן ואח' נ' נתיבי ישראל - החברה הלאומית לתשתיות תחבורה ואח'** (להלן: "**פס"ד פארן**"); ופסק דינו של כב' סגן הנשיא השופט שפסר בה"פ 39012-11-15 **עדי אלמליח נ' שר התחבורה ואח'** (להלן: "**פס"ד אלמליח**").*

בנסיבות המקרה דנן, המקרקעין הופקעו בשנת 1998 לטובת כביש מספר 7 - כביש רוחבי מהיר העושה דרכו מדרום לגדרה בין כביש 6 מזרח לכביש 4 והחזקה במקרקעין נתפסה בשנת 1999, כך שלכאורה המקרה אינו עונה על סעיף 5 לקריטריונים שאותם גיבשה הוועדה המכרעת של שר התחבורה למתן פיצוי מן החסד, שכן תפיסת החזקה במקרה זה נעשתה מעל ל-7 שנים לפני שניתנה הלכת רוטמן (כ-13 שנים לפני כן) (להלן: "הקריטריון").

בפתח דבריו, מזכיר בית המשפט את פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין "ארידור", אשר עסק בהפקעות שבוצעו מכח פקודת הקרקעות, וקבע, בין היתר, הוראת מעבר לפיה לא תתקבל טענה של התיישנות בהליכי הפקעה שיוגשו בתוך 3 שנים מאותה הלכה (עד ליום 21.3.2016) (להלן: "תקופת המעבר"). יצוין, כי פניית המבקשים לשר התחבורה נעשתה במהלך תקופת המעבר (ביום 22.5.14).

בית המשפט העלה בהקשר זה שתי שאלות - האחת, האם יש להחיל את תקופת המעבר, כפי שנקבעה בפסק דין ארידור לעניין הפקעות שבוצעו מכח פקודת הקרקעות, גם על הפקעות שבוצעו מכח פקודת הדרכים. השנייה - האם גם מקום בו תוחל תקופת המעבר על ההפקעה שבנדון, יש לראות את תחולתה המקסימלית של התקופה בה רשאים תובעים לעתור לפיצוי כזו אשר חלה רק שבע שנים לאחר בהתאם לקריטריון שצוין לעיל?

ביחס לשאלה הראשונה, בית המשפט לא מצא הצדקה לאבחן בין הפקעה מכח פקודת הקרקעות לבין הפקעה מכח פקודת הדרכים, שכן הפגיעה בנפקע, כמו גם הרציונל העומד בבסיס ההלכות המחייבות מתן פיצוי הפקעה, זהים בשני המקרים. בית המשפט הדגיש, שקביעה כי תקופת המעבר שנקבעה בעניין ארידור אינה חלה על הפקעות מכח פק' הדרכים, תביא לחוסר שוויון והפליה של הנפקעים אשר הקרקע שלהם הופקעה על פי פקודת הדרכים וכן ליצירת אבחנה מלאכותית וקביעת דיני התיישנות שונים בהתייחס לחלקים שונים של אותה קרקע ממש, כאשר לגבי ה- 25% הראשונים יחול דין שונה מזה המתייחס ל- 75% הנותרים של המקרקעין.

ביחס לשאלה השנייה, בית המשפט קבע, כי לא ניתן לקרוא מתוך פסק הדין בעניין רוטמן כוונה להגביל את מספר התביעות לאלו אשר מתייחסות לשבע השנים שקדמו לאותו מועד. בית המשפט מסביר, כי למעשה, הקריטריון עומד לכאורה בניגוד לרוחו של פסק הדין בעניין רוטמן ולחוק יסוד כבוד האדם וחירותו.

מן העבר השני, בית המשפט ציין כי הוא ער לכך שהחלת הלכת ארידור על הפקעות אשר בוצעו מכח פקודת הדרכים, והארכת תקופת ההתיישנות, על פי הקריטריונים אשר נקבעו בעקבות פסק דין רוטמן, תביא בעקבותיה לחיוב בתשלום פיצויים בגין הפקעות של אלפי נכסים אשר בוצעו מאז קום המדינה, תוך פגיעה באינטרס ההסתמכות של המדינה והטלת נטל כבד מנשוא על הקופה הציבורית.

עם זאת, בית המשפט קבע כי בית המשפט העליון נתן דעתו לשיקולים השונים ומצא כי איזון הראוי בין שני האינטרסים הנוגדים, נמצא בהגבלת תקופת המעבר, לתקופה של שלוש שנים בלבד, אשר רק במהלכן, תותר הגשת תביעות, מבלי שניתן יהיה להעלות כנגדן, טענת התיישנות.

לאור זאת ולנוכח שיקולים נוספים שצינו בפסק הדין, בית המשפט קבע כי התביעה לפיצוי מן החדל לא התיישנה ולא אוינה זכאותם של המבקשים לקבלת פיצוי כאמור.

*למיטב הידיעה, בגין פסקי הדין הללו הוגשו ערעורים לבית המשפט העליון, אשר עתיד להכריע בסוגיה זו.

הערת מערכת:

הקריטריון של השר לפיו באופן אוטומטי תדחנה תביעות של נפקעים שפנו לקבל אישור השר לפיצוי מן החדל, אם חלפו למעלה מ-7 שנים מעת תפיסת החזקה, סותרת מפורשות את קביעות בית המשפט בעניין ארידור, ואף סותרת את המסקנה כי דחייה אוטומטית גם סותרת את חוק ההתיישנות עצמו בו קיימים חריגים לתקופת ההתיישנות במקרים מסוימים.

הפקעה לצרכי ציבור - העדר זיקה תכנונית מובהקת

שם ומספר הליך: עת"מ 35827-09-16 ירון טיקוצינסקי ואח' נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז מרכז - ועדת משנה להתנגדויות ואח'

ערכאה: בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים בפני סג"נ כב' השופטת ורדה מרז.

תאריך מתן פסק הדין: 30.4.2017 **פרטי הנכס:** מקרקעין הידועים כחלקה 16 בגוש 8041 ביישוב קדימה.

ב"כ המשיבים: לא צוין.

במקרה דנן, סוגיית "שחזור זכויות" העותרים והמשיבים מצויה במוקד המחלוקת. כידוע, "שחזור זכויות" הוא כלי תכנוני המיושם במסגרת הליך של איחוד וחלוקה ותמציתו הכללת קרקע מסוימת בתוך טבלת הקצאה ואיזון על פי ייעודה התכנוני הקודם חלף ייעודה התכנוני הנוכחי. תכנית איחוד וחלוקה משמשת כלי בידי הרשות התכנונית למצות את התועלת המרבית משטחי מקרקעין הנמצאים בתחומה לטובת הפרט והכלל.

בהתאם לעמדתם המקצועית והמשפטית של מוסדות התכנון המחוזיים והארציים בשנים האחרונות, אין לעשות שימוש יתר בכלי שחזור זכויות תוך חריגה מעקרונות תכנוניים והפיכתו כמכשיר לפיצוי, אין להשתמש בהליך שחזור זכויות במסגרת תכנית איחוד וחלוקה אלא מקום בו הוכח קיומו של קשר תכנוני מובהק בין התכנית המפקיעה לתכנית המשביחה ושל השטח לתכנית זו.

בית המשפט קבע בענייננו, כי העותרים נהנים מהשבחת המקרקעין שבבעלותם הנגזרת מהחלת התכנית עליהם. כך, חלק מהייעוד של אותם מקרקעין הפכו מייעוד חקלאי לייעוד למגורים. הפקעת המקרקעין של העותרים, היא פועל יוצא של התכנית ונועדה למתווה דרך שתשרת את הציבור בכלל ואת תושביה הפוטנציאליים של התכנית בפרט.

עוד ציין בית המשפט, כי עסקינן בכביש 1, כביש אשר נועד לשרת ציבור רחב. העובדה שבעתיד, ישרת גם את תושבי מקרקעי העותרים, אינה מקימה זיקה ברורה ומובהקת המצדיקה עשיית שימוש בכלי שחזור זכויות במסגרת איחוד וחלוקה.

לאור האמור קבע בית המשפט, לא הוכח קשר תכנוני ישיר ובלעדי בין ההפקעה לבין המתחם הקטן, אשר לגביו מבוקש השימוש בכלי שחזור הזכויות, העתירה נדחתה, ניתן צו להוצאות המשיבים 1-2.

הערת מערכת :

מדובר בסוגיה בעייתית שעולה בשנים האחרונות ביתר שאת, לאור העובדה שהעמדה האמורה אינה תואמת את ההתנהלות וההבטחות שניתנו במשך עשרות שנים, שכן בעת שיועדו מקרקעין להפקעה, פעמים רבות נדחו תביעות על בסיס הבטחה שהנפקעים יזכו לפיצוי בדרך של הקצאת זכויות בעת בא תכניות משביחות. להחלה רטרואקטיבית של מדיניות יש השלכות חמורות והדבר מוביל להליכים משפטיים רבים, נראה כי בית המשפט העליון מסמן את המגמה האמורה של אי שחזור, אולם שאלת כל מקרה, תאלץ להתברר לגופא.

הפרת הסכם, הטעיה ורשלנות מצד גופים ציבוריים

שם ומספר הליך: ת"א 22019-04-13, ת"א 32162-06-13 **אלון פביאן ואח' נ' מועצה מקומית תל מונד ואח'**

ערכאה: בית המשפט המחוזי מרכז-לוד, בפני כב' השופט אורן שוורץ.

תאריך מתן פסק הדין: 3.5.2017 **פרטי הנכס:** מגרש 2050 המצוי על חלק מחלקה 16 בגוש 7790 וחלק מחלקות 107 ו-155 בגוש 9049 בתל מונד. **ב"כ התובעים:** עו"ד אפרים היים, עו"ד רחלי קלקנר.

המועצה המקומית תל מונד מכרה למשפחת קוטלרסקי קרקע במכרז, אשר על פי הצהרות המועצה, הייתה בבעלותה המלאה. לימים הסתבר, כי הקרקע שנמכרה למשפחת קוטלרסקי אינה בבעלותה המלאה של המועצה, אלא שחברת הדירים הייתה בעלת חלק מהקרקע, אשר הייתה אמורה לעבור לבעלות המועצה במסגרת חילופי שטחים, בעקבות תוכנית הר/214/1-5 ותוכנית הר/219/1-5, אשר אושרו רק מספר שנים לאחר זכיית התובעים במכרזים.

הדחייה באישור התוכניות הובילה לעיכוב חמור בקבלת היתרי בניה, ולמרות שבשנת 2009 אושרו התוכניות עד למועד מתן פסק הדין טרם נרשמו הזכויות על שם התובעים.

בית המשפט קבע, כי המועצה הפרה את ההסכם עם משפחת קוטלרסקי בכך שהצהירה כי היא הבעלים המלא של הקרקע, כאשר היה ידוע לה שחברת הדירים הינה בעלת חלק מהזכויות, ושעה שבתום 10 שנים מיום חתימת ההסכם לא רשמה את זכויותיהם של התובעים במקרקעין. כמו כן, הפרה המועצה את חובת הגילוי שכן מדובר היה במידע שהיה ידוע לה ובוודאי שיכולה הייתה לדעת על כך בנקל וכי בענייננו, ראוי לאמץ אמת מידה מחמירה באשר לחובת הגילוי שיש להטיל על המועצה.

כן הוסיף וקבע בית המשפט, כי הפרת ההסכם והצהרותיה השגויות של המועצה עולות כדי הטעיה ורשלנות, שכן המועצה יכולה הייתה לצפות כי בכך שהיא לא מגלה את כל האמת ומצהירה על מידע שגוי, היא תיצור נזק לתובעים.

לאור האמור, פנה בית המשפט לבחון את אחריותו של עוה"ד, אשר נשכר על ידי המועצה לטפל במכרזים עבורה ומטעמה, וקבע כי עוה"ד חב בחובת זהירות כלפי משפחת קוטלרסקי וזאת אף שעה שלא ייצגם, בין היתר מכיוון שהם לא היו מיוצגים ולכל אורך התהליך הם סברו כי עוה"ד מייצג אותם, זאת לאור התנהלותו מולם.

בהתאם קבע בית המשפט, כי עוה"ד הפר את חובת הזהירות כלפי משפחת קוטלרסקי, בין היתר שעה שלמרות כל נורות האזהרה שעמדו לנגד עיניו בדבר העובדה שהמועצה לא הייתה הבעלים היחיד של הקרקע, ועל אף שראה את נסחי המקרקעין וידע שהמועצה אינה הבעלים היחיד, לא עדכן את המכרז ולא עדכן את משפחת קוטלרסקי בעניין.

עוד קבע בית המשפט כי לא היה אשם תורם מצד משפחת קוטלרסקי לנזקים שנגרמו, והטיל אחריות גם על המועצה, החברה הכלכלית, הועדה המקומית לתכנון ובניה, הועדה המחוזית לתכנון ובניה ועל אדריכל תוכנית הר/219/1-5.

לאור האמור, התביעה התקבלה.

הערת מערכת:

כידוע, התנהלות של רשות מקומית כמו של חברות ממשלתיות נבחנות על בסיס של מערכת דיני החוזים האזרחית אולם גם על פי הדין המינהלי בכובע של רשות. בתי המשפט אמנם לא ממהרים להטיל חבות על רשות אולם בהחלט בעת שמתבצעות עוולות על ידי רשויות, נקבע כי ניתן להטיל עליהן אחריות נזיקית, וודאי חוזית, ובמקרה זה כך אכן נקט בית המשפט.

המשקל שיש ליתן לאינטרס הציבורי מול הפגיעה בפרט בתביעה נזיקית

שם ומספר הליך: ת"א 35669-11-13 רפי חג'בי נ' זרועה - מושב עובדים של הפועמ"ז להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ ואח'

ערכאה: בית משפט השלום באשקלון, בפני כב' השופט עידו כפכפי.

תאריך מתן ההחלטה: 25.4.2017 **פרטי הנכס:** נחלה חקלאית מספר 71 במושב זרועה .

ב"כ הנתבעים: עוה"ד יריב אבישור, מנחם צוקר.

בשנת 2011 בוצעו עבודות פיתוח והסדרי תנועה במושב זרועה, במסגרתן הוקם מול משק פרטי מעגל תנועה ותמרום נוספים אשר מסדירים את התנועה בצומת מרכזי במושב.

השאלה העיקרית שנידונה היא האם יהא זכאי התובע, בעל זכויות בנחלה חקלאית המצויה בסמוך למעגל התנועה שהוקם, לפיצוי בגין פגיעה במקרקעין שלו בעקבות הקמת מעגל התנועה אשר לטענתו מגביל הנגישות למשק?

בית המשפט קבע כי, אמנם נפגעה אפשרות יציאת משאיות מהמשק אולם לא מדובר בפגיעה אנושה השוללת אפשרות שימוש במשק כפי שהיה טרם בניית מעגל התנועה. מדובר בפגיעה מידתית שהינה פועל יוצא של העדפת אינטרס ציבורי של בטיחות נוסעים על פני עניינו האישי של התובע .

עוד ציין בית המשפט, כי אין לתובע זכות קנויה לכך שלא ישתנו הסדרי התנועה ולתובע אפשרויות לשנות המצב הקיים גם אם כרוך הדבר בטרחה גדולה יותר מהמצב בו פעל טרם בניית מעגל התנועה ומדובר בפגיעה מידתית.

לאור האמור ומטעמים נוספים, התביעה נדחתה, ניתן צו להוצאות ולשכ"ט עו"ד.

הערת מערכת:

לאחרונה דן בית המשפט העליון וקבע קריטריונים ואבחנות בין עילות וסעדים שמצויים בתחום תביעות על פי סעיף 197 לחוק התו"ב לעומת אלו שיש לנקוט בתביעות נזיקיות להטבת הנזק. יצוין, כי לכאורה דרך המלך במקרה מעין זה של שינוי תכנוני הינו הליך על פי סעיף 197, אולם הגשת תביעה מעין זו תוביל לטענות דחייה של העדר גבול ברור עם הפגיעה וכן העובדה שמדובר בנזק כלכלי, לא תמיד התוצאה צודקת שכן הפגיעה עלולה להיות אנושה בפרט, בעוד הצורך משרת את הציבור כולו.

פטור מס שבח דירת מגורים - סעיף 49 לחוק מיסוי מקרקעין - כאשר לא נמכרו מלוא הזכויות בקרקע

שם ומספר הליך: ו"ע 18942-06-15 איריס הרצברון ואח' נ' מנהל מיסוי מקרקעין חיפה

ערכאה: ועדת הערר לפי חוק מיסוי מקרקעין שליד בית המשפט המחוזי חיפה, בפני כב' היו"ר השופטת אורית וינשטיין.

תאריך מתן פסק הדין: 4.5.2017 **ב"כ המשיב:** עו"ד שאול כהן מפרקליטות מחוז חיפה.

פרטי הנכס: מקרקעין הידועים כחלקה 48 בגוש 18169, ברחוב פינסקר בנהריה .

בעלי המקרקעין התקשרו בעסקה למכירת זכויותיהם, הכוללים בית מגורים וכן 30% מזכויות הבניה הקיימות או שיהיו קיימות במגרש, והותירו בידיהם חלק מהזכויות. המשיב הוציא שומת מס שבח לפי מיטב השפיטה וקבע כי המוכרים אינם זכאים לפטור ממס שבח הואיל ולא מכרו את כל זכויותיהם ומאחר והנכס אינו רשום כבית משותף, לא ניתן להפריד בין בית המגורים לזכויות הבניה. במקביל הוציא המשיב שומת מס רכישה בה קבע, כי הרוכשים רכשו קרקע ולא דירת מגורים. העוררים (המוכרים והקונים) הגישו השגה שנדחתה ומכאן הערר דנא.

ועדת הערר קבעה כי המחלוקת המרכזית בין הצדדים בעניין שומת מס השבח, נעוצה בשאלה האם המוכרים מכרו את כל הזכויות במקרקעין שהיו להם בדירת המגורים הקיימת על המגרש, כדרישת הוראת סעיף 49א(א) לחוק מיסוי מקרקעין. לצורך קביעה כאמור, יש לבחון איזה שטח מהמקרקעין, שמעבר לשטח דירת המגורים עצמה, נחשב כחלק משטח דירת המגורים, המשמש למטרת המגורים, כמקובל במקום היישוב בו נמצאים המקרקעין.

ועדת הערר ציינה כי חוק מיסוי מקרקעין אינו כולל הגדרה של המונח "דירה", אך ההלכה הפסוקה היא שיצקה תוכן למושג זה, בקבעה כי יש לייחס למושג את המשמעות השגרתית המיוחסת לו על ידי בני האדם, כלומר "דירה" אינה כוללת רק את המבנה של הדירה, אלא גם את הקרקע שעליה עומד המבנה, וכן שטח חצר וגינה השייכים למבנה. על מנת לקבוע אם מכר המוכר את מלוא זכויותיו בדירת המגורים המזכה, יש לקבוע אם כל שטח המגרש משמש את בית המגורים ועל כן נכלל ב"דירה", לפי מבחנים של שכל ישר והגיון .

עוד ציינה ועדת הערר, כי התפתח בפסיקה מושג "הפיצול" וזאת תוך הבחנה בין שני סוגי "פיצולים": "הפיצול הפיזי-אופקי"- שמשמעותו פיצול הנכס בין חלק מסוים המסווג כ"דירת מגורים" לבין חלק אחר שאינו מסווג כ"דירת מגורים", פיצול זה אינו עולה מהוראות החוק ו-"הפיצול

הרעיוני-האנכי אשר הינו פיצול של תמורת נכס אשר סווג כ"דירת מגורים", לבין שווי התמורה המתייחס לזכויות בנייה, פיצול זה עולה מהוראותיו של סעיף 249 לחוק.

ועדת הערר קבעה שכדי ליהנות מהפטור, היה על העוררים למכור את הזכויות בבית וכן את הקרקע עליה הבית עומד ובחינת מהותה האמיתית של העסקה מעלה כי העוררים כלל לא מכרו לרוכשים "דירת מגורים" אלא חלקים בלתי מסוימים במגרש זכויות בניה בו, דהיינו - מכר של קרקע זכויות בניה.

עוד הוסיפה ועדת הערר וקבעה, כי שטח המגרש כולו סביר למגרשים באזור, וסביר לשמש כחצר ואולם המוכרים לא מכרו את כל הזכויות ואף מהטעם הזה לא ניתן לקבל את גרסת העוררים.

לגבי שומת מס הרכישה קבעה ועדת הערר, כי על פי מבחני הפסיקה גם אם הדירה אינה משמשת כדירה בעת רכישתה על פי הגדרתה בחוק, הרי שיש להראות כי הדירה לפחות תהיה ראויה למגורים בתוך זמן סביר ממועד רכישתה. ואולם בעניין דנא עולה בברור כי לעוררים אין כל כוונה לעשות בה שימוש כדירת מגורים והם אף עומדים להרוס אותה ולכן יש לקבוע כי הם לא רכשו דירה כי אם זכויות במקרקעין.

לפיכך, הערר נדחה על כל חלקיו והעוררים חויבו בהוצאות ושכ"ט ע"ד.

הערת מערכת :

שאלת הפיצול הינה בעייתית, לאור העובדה שחצר שמתאימה למשפחה אחת אינה בהכרח מתאימה לרעותה. יש אדם שחצר תשמשו לישיבה ומנוחה ומשנהו יגדל בה חיות מחמד ועדיין יראה בה חלק מהבית, אולם המחוקק והפסיקה באה על בסיס המבחן האובייקטיבי, בין היתר לאור הגישה לפיה יש לפרש את הפטור בצורה מצומצמת יותר, כך במס שבח, כך גם בהיטל השבחה.

דחיית תביעת ירידת ערך ללא הפניה לשמאי מייעץ

שם ומספר הליך: עררים 9001/16, 9028/16 יוסף בן משה ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה חיפה ואח'

ערכאה: ועדת ערר לפיצויים והיטלי השבחה מחוז חיפה בפני כב' יו"ר הוועדה עו"ד דקלה מוסרי טל.

תאריך מתן ההחלטה: 14.5.2017 **פרטי הנכס:** לא צוין .

ב"כ המשיבות: עו"ד עופר גראור, עו"ד נורית שוחט, עו"ד קרן גולדשמידט, שמאי המקרקעין - דותן דרעי, חן לביא, ניר גראואר.

עסקינן בתביעת ירידת ערך לפי סעיף 197(א) לחוק התכנון והבניה תשכ"ה 1965, אשר הוגשו בגין פגיעה לכאורה של תכנית חפ/1213 ד' בדירות העוררים, המצויים במקרקעין גובלים.

ועדת הערר דחתה את התביעה וקבעה כי נטל השכנוע שישודות הסעיף התקיימו חל על מי שתובע פיצויים על פי סעיף זה, דהיינו על התובע להרים את נטל ההוכחה, שהמקרקעין נפגעו על ידי התכנית וכן את שיעור הפגיעה.

והעדת הערר קבעה, כי כשמתעוררת שאלה שמאית יופנה הדיון לשמאי מייעץ, אך זאת בכפוף להרמת נטל ההוכחה הראשוני על ידי התובע, כשלא די בחוות דעת מקצועית של שמאי ואדריכל בכדי להרים את נטל ההוכחה כי אם נדרשת הגשת חוות דעת מנומקת הנסמכת על ראיות ונתונים מהימנים ונכונים .

ועדת הערר ערכה השוואה בין התכנית הפוגעת לבין המצב התכנוני הקודם וקבעה כי לא הורם נטל ההוכחה, אף לא הראשוני, לכך שנגרמה לעוררים פגיעה, אף לגבי טענות מסוימות הוכח כי מצבם הוטב מהמצב הקודם, ובהכרח לא הורם הנטל להראות מהי מידת הפגיעה ולאור האמור דחתה הועדה את התביעה אף מבלי להפנות את הצדדים לשמאי מייעץ .

הערת מערכת :

החלטת ועדת הערר מיישמת שוב את העובדה שתביעות שהוגשו רק לפני עשור ונוהלו, יידחו כיום לאור אי הרמת הנטל. הפסיקה החלה לדרוש פירוט והוכחות כבר בעת הגשתה, כולל עסקאות השוואה, תיאור הטוב והרע בתכנית ועוד. חובה על העוסקים במלאכה ליישם החלטות אלו ולא להגיש תביעה רק על מנת לעמוד במועד (הקצר), שכן בסופו של יום, תבחן זו על בסיס קריטריונים קשורים.

אין להתחשב בשטח ל"הקדש" כחלק מתחשיב השטח

של דירת מגורים לצורך הפטור מהיטל השבחה

שם ומספר הליך: עש"א 4615-10-14 שלום דה הלבשרטם ליפשיץ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים

ערכאה: בית המשפט השלום בירושלים, בפני כב' סגנית הנשיא השופטת דורית פיינשטיין.

תאריך מתן פסק הדין: 26.3.2017 **ב"כ המשיבה:** לא צוין .

פרטי הנכס: מקרקעין הידועים כחלקה 25 בגוש 30138, רחוב ניסנבאום 20, בשכונת קריית משה בירושלים .

בערעור זה נדונה השאלה האם זכאי המערער לפטור מהיטל השבחה בנסיבות בהן הוא בעליה של דירת מגורים בשטח של 148 מ"ר, אלא שדירה זו אינה כולה דירת מגורים, מאחר שמחציתה הוא הקדש ציבורי שהמערער אינו רשאי להשתמש בו לצרכיו שלו ובפרט לא לצרכי מגורים?

הערעור הוגש כנגד החלטת הוועדה המקומית לחיבו בהיטל בגין בקשה להיתר שכללה הקלות אשר אושרו למערער.

בית המשפט הזכיר את הלכת "צרי" (רע"א 7417/01) בה נקבע, שפטור מהיטל השבחה לבעל קרקע יכול להינתן על דירה אחת בלבד, ורק על הדירה אותה מבקש להרחיב או לבנות מחדש - אך לא לדירה חדשה שתיבנה בסמוך אליה; יחד עם הלכת "רביד" (בר"מ 6195/13) בה נקבע שכאשר קיים מבנה על המקרקעין בשטח של 140 מ"ר ומעלה, לא יינתן פטור מהיטל השבחה.

עם זאת, בית המשפט קבע כי המקרה דנן, מעלה שאלה שטרם נדונה והוכרעה בפסיקה והיא, מה קורה כאשר מבחינה פורמאלית אדם מחזיק בדירת מגורים בשטח העולה על הקבוע בתוספת השלישית, אך אין מחלוקת שמבחינה מהותית הוא לא נהנה ממלוא השטח הזה למגוריו?

לצורך מענה לשאלה הנ"ל, הזכיר בית המשפט את תכלית הפטור, לסייע לאזרחים לשפר את תנאי מגוריהם וציין כי במקרה דנן רלוונטיות אף הוראות הפטור מהיטל השבחה למוסד ציבורי הקבועות בסעיף 19(ב)(4) לתוספת השלישית לחוק, הפטורות בין היתר, השבחה במקרקעין של הקדש ציבורי.

לנוכח האמור, הגיע בית המשפט למסקנה וקבע, כי **יישום נכון של תכלית הפטור בשילוב עם הפטור המפורש להקדש ציבורי ועם חוק הנאמנות והתכלית העומדת בבסיס מוסד ההקדש, מחייב את התוצאה שאין להתחשב בשטח ההקדש לחובת המערער ואין להתייחס אליו כשטח למגורים לצורך בחינת הפטור מהיטל השבחה .**

למרות האמור לעיל, בפסק הדין צוין כי המערער אינו זכאי לפטור, מאחר שהתברר כי בנסיבות העניין, למערער הייתה אמנם דירת מגורים ששטחה הכולל הוא 148 מ"ר, שמחציתה אינה מיועדת לשימוש שכן מדובר מהקדש, ואולם לאחר מכן בנה המערער 200 מ"ר נוספים בלי ליהנות מפטור מהיטל השבחה, וכאשר ביקש המערער את הפטור כבר היה ברשותו מרחב מחיה למגורים בשטח העולה על 140 מ"ר. בית המשפט מצא כי בחיובי היטל ההשבחה הקודמים נעשתה התחשבות בשיעור ההיטל (שולם היטל בשיעור של 35%), ובין היתר מסיבה זו, דחה את הערעור.

הערת מערכת :

החלטה מעניינת ובחינה של הרציונאל של הפטור, נזכיר כי לפני שנים תוקן סעיף הפטור על גופים ציבוריים ואלו שמטרותיהם ציבוריות ואינם לצרכי רווח, כך שיכלול לא רק נכסים ששימשו למטרות הגוף, אלא די בכך שהנכסים של המכר ישמשו למטרות אלו.

השבחה שוויונית וצודקת

שם ומספר הליך: ערר 604/15/48 אורה אסתר פלסנר ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה זמורה

ערכאה: ועדת ערר לפיצויים והיטל השבחה מחוז מרכז, בפני כב' יו"ר הועדה עו"ד רונית אלפר.

תאריך מתן ההחלטה: 25.4.2017 **ב"כ המשיבה:** עו"ד גלס.

פרטי הנכס: מקרקעין הידועים כחלקה 33 בגוש 3875, המצויים ברחוב הורוביץ בגדרה.

בערר זה עלתה השאלה מהי מידת המחויבות, אם בכלל, של הועדה המקומית לפעול על פי שומה מכרעת שניתנה ביחס לאותם מקרקעין בנסיבות בהן מדובר בעסקאות מכר שונות, שנחתמו במועדים שונים, כאשר אין חולק כי אותן התכניות המשבחות רלוונטיות לכל עסקאות המכר .

בנסיבות העניין, טענה הוועדה המקומית, כי בשומה מכרעת שניתנה נפלה טעות מהותית בזיהוי הנכס בנוגע לאחת התכניות, דבר אשר הביא לקביעה כי אותה תכנית אינה משביחה ולטעויות נוספות בחישוב הזכויות בתכניות המאוחרות לה. לחיזוק הטענה הנ"ל הפנתה הוועדה המקומית לטבלת האיזון שצורפה לתכנית מאוחרת ובה צוין כי שטח המקבץ שהמקרקעין הנדונים כלולים בתוכו מסומן באזור מגורים ב' ולא בשטח לתכנון בעתיד, כפי שסבר בטעות השמאי המכריע.

וועדת הערר ציינה, כי יש לתמוה כיצד טענה כה מהותית לא הועלתה כלל בפני אותו שמאי מכריע ועולה רק כעת במסגרת ערר על שומות חדשות שנדרשה הועדה המקומית להוציא ומדוע לא ערערה הועדה המקומית בשעתו על אותה שומה מכרעת נוכח טענה מהותית זו.

ועדת הערר הזכירה וציינה, כי הועדה המקומית דנן כמו גם ועדות מקומיות רבות אחרות נוהגות לא אחת להסתמך על קביעות של שמאים מכריעים שניתנו אם בהתייחס לסוגיות שמאיות כלליות ואם בהתייחס לנושאים הרלוונטיים למקרקעין הנישומים. הסתמכות זו, הינה לרוב פועל יוצא של גישה פרגמטית המבקשת 'ליישר קו' עם עמדות השמאים המכריעים ולהחליף על כלל הנישומים על מנת להימנע עד כמה שניתן מהשגות על שומותיה, ולעיתים מתוך הבנה ראויה, כי בהיותה רשות מינהלית מחויבת היא לפעול באופן שוויוני והוגן כלפי כלל הנישומים.

ועדת הערר הוסיפה וקבעה, כי נוכח מעמדם של השמאים המכריעים וההבנה כי הם פועלים כגוף ניטרלי ואובייקטיבי בעל מאפיינים מעין שיפוטניים (ר' בר"מ 6744/14 ג'י ישראל מרכזים בע"מ), יש יותר מהצדקה בהסתמכות על שומותיהם ובמיוחד כאשר מדובר בוועדה מקומית שהייתה צד לשומה המכרעת ואף לא מצאה לנכון לערער עליה, בדומה לנסיבות דנן.

עם זאת, וועדת הערר קבעה כי ייתכן שבמצב אחר הייתה דוחה את טענות הועדה המקומית ולא מאפשרת לה להשיג על שומה מכרעת שהיא עצמה בחרה שלא להשיג עליה בדרך עקיפה מעין זו, ואולם, לאור מהות הטענה והספק שעוררה, החליטה וועדת הערר למנות שמאי מיעץ מטעמה, על מנת שיבחן את שומות וטענות הצדדים כאשר בתוך כך יידרש בשומתו, בין היתר, גם לשומה המכרעת שניתנה ביחס למקרקעין הנדונים וככל שימצא כי קיימת הצדקה לסטות ממנה כפי שטוענת הועדה המקומית, ינמק את החלטתו באופן מפורט.

עוד ציינה וועדת הערר, כי היא מבססת את החלטתה הנ"ל על הלכת "פרדסי כפר ברנדיס" (בר"מ 2049/15), שם ניתנו שתי שומות מכריעות בפער משמעותי ביחס לאותם מקרקעין והוחלט לאשר מינוי שמאי מכריע שלישי, והוסיפה כי למסקנה דומה הגיע לאחרונה בית המשפט המנהלי בחיפה בעניין "לדלסקי" (עמ"נ 16-07-12834), שם דובר על שתי חלקות סמוכות, ושני שמאים מכריעים שמונו הגיעו להערכות שונות בפער ניכר, אשר נבע מפרשנות שונה להוראותיה של התכנית המשביחה ועל כן הושב התיק לוועדת הערר לשם הכרעה בעניין.

עם זאת, וועדת הערר ציינה כי בעניין "לדלסקי" ציין בית המשפט, כי ייתכן שבסופו של יום תקבע השבחה גבוהה מזו שקבע השמאי המכריע הדן בחלקה הסמוכה באותו מקרה, ועצם הפער לא יהווה עילה להתערבות, שכן אם מתברר כי נישום שילם מס הנופל מסכום המס המתחייב על פי הדין, אין בכך להצדיק גם מתן הפחתה לנישום אחר.

הערת מערכת:

החלטה זו, מדגישה את העיקרון שעל אף שממצאיה של שומה מסוימת אינם מחייבים בהליך אחר, הרי שכאשר מדובר באותן נסיבות (אותה חלקה ו/או חלקות סמוכות בעלות מאפיינים דומים וכו') שיקולי יעילות, שוויון והגינות מחייבים לאמץ את אותן עקרונות שומה על שניתנו ביחס לנישום אחד, גם על נישום אחר, אלא בנסיבות חריגות ותוך מתן הנמקה להעדר עקביות ביחס לשומה קודמת, והדברים אמורים במיוחד כאשר מדובר בשומה מכרעת שניתנה לאחר תיקון 84 לחוק.

ההחלטה הנ"ל מצטרפת להחלטה אחרת אשר ניתנה על ידי אותה וועדה בערר 041/16/48 כהן נ' הועדה המקומית דרום השרון, שם הדגישה וועדת הערר כשם ששמאי מכריע מחויב, כחלק מחובת ההנמקה החלה עליו, להתייחס לשומות מכריעות אחרות הרלוונטיות לסוגיה ו/או לתכנית הנדונות בפניו, כך, מקל וחומר, מחויב גם שמאי מקרקעין הנותן חוות דעת 'מטעם', ובכלל זה שמאי הועדה המקומית, והדברים אמורים במיוחד שעה שמדובר באותם המקרקעין ממש, אז מידת ההנמקה נדרשת להיות מעמיקה ומפורטת יותר נוכח עקרון העל של שוויון בין נישומים.

בערר "כהן" הזכירה וועדת הערר, בין היתר, את פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין "פנינת העיר", באותו מקרה דובר על שתי שומות מכריעות שניתנו ביחס למגרשים צמודים וזהים בגין אישורה של אותה תכנית משביחה, כאשר הפער בין שתי השומות עמד על למעלה מ-100% (11 מיליון ש"ח לעומת 21 מיליון ש"ח) מבלי שנמצא הסבר לפער האמור ועל כן הוחלט להשיב את התיק לבית המשפט השלום.

וועדת הערר הדגישה כי במסגרת בקשת רשות ערעור שהוגשה ונדחתה על ידי בית המשפט העליון, קבע בית המשפט העליון כדלקמן:

"פער כה גדול בחבות בהיטל השבחה ביחס למגרשים צמודים הכלולים באותה תכנית בתוך שנתיים, מעורר שאלות ומצריך הסבר. כך מגלה התוספת השלישית, וכך מבקש גם השכל הישר. אין מדובר בבחינת התוצאה השמאית בלבד, אלא הועלו על ידי המשיבה שאלות משפטיות הנוגעות ליישום עקרונות שמאיים ומשפטיים, וכמותי כבית המשפט המחוזי התקשיתי להלום שאלה לא תבוררנה, כדי שהצדק ייעשה וגם יראה."

לאור זאת, החליטה וועדת הערר בערר "כהן", לאמץ את השומה המכרעת שניתנה ביחס למגרש סמוך בעל מאפיינים דומים (וכמעט זהים) על המקרה שהובא לפיה (בהסתיוגות אחת הנוגעת לעלויות קיזוז קיר אקוסטי) ולא להפנות את הצדדים להליך שמאות מיעצת אשר תביא לבזבז זמן ומשאבים לכל המעורבים, כאשר לא הועלתה כל טענה חדשה ביחס לייחודיות המגרש הנדון באותו מקרה.