

עו"ד אמיר דרמר



**מאמרים, עדכוני חקיקה וחידושי פסיקה בנושאים:  
תכנון ובנייה, מקרקעין והתחדשות עירונית**  
עריכה מקצועית: עו"ד צבי שוב | ניהול ועריכה: עו"ד אמיר דרמר

גרסת הדפסה 

## מאמר

"תכניות לשינוי ייעוד עוברות ב"מחשכים" וללא הודעות אישיות לבעלי הקרקע"

מאת עוה"ד צבי שוב ויפעת בן אריה

## עדכוני חקיקה/ חקיקת משנה/ חוזרים מקצועיים

- מועצת מקרקעי ישראל אישרה הארכת תכנית "מחיר למשתכן".
- החלטת מועצת מקרקעי ישראל להגברת האטרקטיביות בפרויקטים של התחדשות עירונית.
- רשות מקרקעי ישראל קוראת לבעלי זכויות בקרקע לבנייה רוויה להצטרף לשיווק יחידות דיור, במסגרת מסלול "מחיר למשתכן".
- רחובות - הודעה בדבר אישור תכנית שינוי למתאר מס' רח/414-0505347 - הגדלת שטח המותר לבנייה בבניה שאינה רוויה.

## עדכוני פסיקה

- **דיירות מוגנת**

רע"א 3666/16 פלונית ואח' נ' חברת הירקון 278 בע"מ - פרשנות עילת "הנטישה" בדיירות מוגנת.

- **מקרקעין - חוזים**

ע"א 5786/15 אזורים חברה להשקעות בפיתוח ובבניין בע"מ נ' ברוך חסן ואח' - תשלום דמי תיווך כשנמנע מהמתווך להמשיך ולשמש כ"גורם היעיל" בעסקה.

- **הפקעות**

דנ"א 9983/16 מדינת ישראל רשות מקרקעי ישראל נ' סמיח סאלח דבאח ואח' - שוויון של זכויות בקרקעות אשר הופקעו נוכח "הקפאה" בה היו נתונות הקרקעות עובר להפקעה.

ה"פ 40196-10-14 אפרידר החברה לשכון ולפתוח ישראל בע"מ נ' עיריית אשקלון ואח' - כיצד יקבעו פיצויי הפקעה - לפי הייעוד המקורי, החדש או לפי השימוש שנעשה במקרקעין המופקעים בפועל.

- **תכנון ובנייה**

בג"ץ 4336/15 חברת חוף בת ים ליזמות ולפיתוח בע"מ ואח' נ' משרד הפנים ואח' - פרסום מכרז בהתאם לשיקולים תכנוניים בלבד.

ערר 6021/17 יחיאל לנצר ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ת"א ואח' - בקשת הקלה מתוכניות היסטוריות לתוספת אחוזי בנייה עבור שיפור תכנון

- **היטל השבחה**

עת"מ 49560-06-14 משה אורבך ואח' נ' הוועדה המרחבית לתכנון ולבניה "שרונים" ואח' - שומה מוסכמת - מחייבת.

ערר 85210/14 מיכל צוק ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה קריית אונו - קיומו של "נוהג" - אימתי?

## **מאמר**

**"תכניות לשינוי ייעוד עוברות ב"מחשכים" וללא הודעות אישיות לבעלי הקרקע"**

מאת עו"ד צבי שוב ועו"ד יפעת בן אריה

למעשה אין חידוש או שינוי בכותרת, אבל חייב להיות שינוי, אחרת בעלי קרקעות יפסידו את ערכי מקרקעיהם. תכניות מתאשרות חדשות לבקרים. חלקן משביחות ובגינן משלם בעל הקרקע היטל השבחה לרשות המקומית וחלקן תכניות פוגעות בעניינן מגיש בעל הקרקע תביעת ירידת ערך לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, לעיתים כשלב ראשוני לפני שקרקע מופקעת בעת שיועדה שונה לדרך או לייעוד ציבורי אחר.

כידוע, על מנת להפקיע נכסי מקרקעין על פי חוק התכנון והבניה, בשלב הראשון יש לפרסם תכנית בה ייקבע ייעוד המקרקעין לצרכי ציבור. רק לאחר פרסום התכנית למתן תוקף, ניתן להפקיע את המקרקעין מידי בעליהם. לעיתים קרובות חולף זמן רב בין פרסום התכנית לבין ההפקעה בפועל. בזמן זה מוצא בעל המקרקעין את עצמו ללא יכולת לפתח את הקרקע לאור ההפקעה הצפויה ועל כן ערך הקרקע יורד עוד בטרם הופקעה הקרקע בפועל.

על פי הדיון, מקום בו מתאשרת תכנית לשינוי ייעוד ובשל כך מביאה לפגיעה במקרקעין והפגיעה כרוכה גם בכוונה להפקיע בעתיד את אותם מקרקעין, יצר השימוש בסעיף 197 לחוק את גישת הפיצוי ה"דו-שלבי", לפיה בשלב הראשון בעל הקרקע יתבע לצורך קבלת פיצוי בגין ירידת ערך הנובעת מהעובדה שיעוד הקרקע שונה מיעוד פרטי לצורך הציבורי (תביעת 197), ואילו בשלב השני, שייתכן ויחול שנים רבות אחר כך, יתבע בגין עצם ההפקעה – נטילת הקרקע מידי הבעלים (פיצוי הפקעה). (כלומר, סעיף 197 לחוק בא במטרה לסייע למי שנפגע על ידי תכנית, ולאפשר לבעל הקרקע לקבל פיצויים עקב ירידת ערך מקרקעיו וזאת עוד בטרם הופקעה ממנו הקרקע בפועל).

פיצוי נוסף מכוח סעיף 197 לחוק, ניתן במקרה בו המקרקעין אינם יוצאים מידי בעליהם ואף על פי כן ערכם הכלכלי יורד כגון: פגיעה עקיפה, פגיעה בהפחתת זכויות המקרקעין ו/או כל פגיעה שאינה מהווה שלב מקדים להפקעה, במקרים אלה עקב שינוי תכנוני במקרקעין יורד ערך הקרקע וגם בשל כך מפוצה הבעלים לפי סעיף 197 לחוק. עם זאת, נקבע בחוק ובפסיקה כי אם לא דרש בעל המקרקעין את הפיצוי בגין ירידת הערך תוך 3 שנים מיום תחילת תוקפה של התכנית (גם מתן האפשרות בחוק להגיש בקשה לארכת מועד להגשת תביעה לשר הפנים בשעתו (וכיום שר האוצר) מוגבלת בתנאים דרקוניים ומעטים המקרים בהם יש היעדרות לבקשת הארכה) לא יוכל לתבוע את ירידת הערך בעת ההפקעה בפועל, שכן בשלב ההפקעה ניתן פיצוי בגין מקרקעין "פגועים" בלבד. למעשה, מהווה הפיצוי במקרה זה מעין "מקדמה" על חשבון ההפקעה שנעשית ב"שני שלבים".

כך למשל, מצב בו בקרקע בייעוד חקלאי מתאשרת תכנית המשנה ייעודה לצורך ציבורי כגון כביש, ברור כי לא תהיה אפשרות לבצע את סלילת הכביש, אלא לאחר הפקעת המקרקעין, אולם הפגיעה בקרקע היא מיידיה ואינה קשורה לביצועה של ההפקעה העתידית שאין לדעת מתי תבוצע. כמובן שאין בכך כדי לגרוע מזכותו של בעל הקרקע לקבל בעת מועד הפקעת הקרקע פיצויי הפקעה, אלא, שבמועד ההפקעה, הפיצוי יחושב כבר על בסיס ערך המקרקעין לאחר שינוי הייעוד ולפיכך, לא יהיה בשיעור הפיצויים עבור ההפקעה לכשעצמו על מנת לבטא את מלוא הפגיעה שנגרמה למקרקעין בהשוואה לשווים ערב אישור תכנית לשינוי ייעוד המקרקעין.

לכאורה, לבעלי הקרקעות מגיע פיצוי, אולם הם יקבלו אותו רק אם יפנו וידרשו אותו. אלא שהבעיה הגדולה היא שהרשויות לא טורחות לעדכן את בעלי הקרקע על ההליך המשמעותי שקורה באדמתם, שכן למרות שהודעה על התכנית מתפרסמת בעיתונות וברשומות במסמך שכותרתו ותוכנו לרוב אינם ברורים (בעיקר מתעניינים בהודעות אלה אנשי מקצוע כגון עו"ד להבדיל מבעלי הקרקעות עצמם). אין חובה למסור הודעות אישיות לבעלי הקרקע על שינוי ייעוד מקרקעיו וגם אם בעל קרקע רואה את ההודעה בעיתון, לא בטוח שידע לאתר את פרטי מקרקעיו מתוך ההודעה המתפרסמת.

יודגש, כי המקרים בהם קיימת חובת הודעה אישית על תכניות שאושרו הינה כשמדובר על תכנית איחוד וחלוקה או תכנית שחלה על שטח הקטן מ-3 דונם. אולם, מקרים אלה אינם מקיפים את קשת המקרים בהם מתאשרות תכניות הנדרשות להגיע לידיעת בעלי הקרקע ובהם לעיתים יש פגיעה גדולה.

מאחר ואין חובת הודעה אישית במרבית התכניות, הרי שבעלי קרקעות לא מודעים לתכניות, ומגיעים לרוב למידע בדבר שינוי ייעוד מקרקעיהם רק בשלב ההפקעה (במסגרתה דווקא קיימת חובה לתת הודעות אישיות). הבעיה היא, שעשוי לחלוף זמן רב מרגע אישור תכנית ועד שהיא מגיעה לשלב שבו הרשות מחליטה להפקיע את הקרקע, אלא שכאן עיקר המלכוד, שכן תביעות ירידת ערך בגין תכנית צריכות להיעשות בתוך 3 שנים ממועד אישור התכנית, ובמידה וההפקעה בפועל חלה לאחר חלוף ה-3 שנים ממועד אישור התכנית אזי אמנם בעל הקרקע יכול להיות זכאי לפיצוי אך לפי ערך קרקע לאחר שינוי הייעוד להבדיל מהייעוד המקורי, ובדוגמא לעיל הוא עלול להיות זכאי לפיצוי בגין שווי של דרך/כביש.

מעבר לבעיה בהעדר המצאת הודעה אישית על תכנית, בעיה נוספת שבאה לידי ביטוי היא בהתייחס גם לאופן הפרסום בו נופלים לא מעט פגמים, במקום שיתפרסם באופן מפורט נהיר וברור לא אחת תכניות מתפרסמות באופן לקוני ועמום. למשל, נתקלים אנו בפרסומים על תכנית שאף לא טורחים לציין פרטי גושים וחלקות כך שגם בעל קרקע שעוקב בעיתונות, לא בהכרח יכול לדעת אם התכנית חלה על מקרקעיו וככל שכך האם פוגעת. כך לדוגמא, תכנית צ' בתל אביב שמאפשרת הרחבת בנייה לצרכי ציבור בכל העיר תל אביב מבלי לפרט את הגושים והחלקות עליהם חלה התכנית כך שלא רק שבעל קרקע לא מקבל הודעה אישית על התכנית אלא שגם אם יתקל במודעה על תכנית כזאת לא יוכל לדעת בהכרח האם היא חלה על מקרקעיו וכפועל יוצא לא יוכל לדעת אם פוגעת אם לא, ונראה כי אין זה מראית פני הצדק. אין ספק כי קיימת חשיבות גדולה בשינוי החוק, שיקבע כי יש לתת הודעה אישית על שינוי ייעוד מקרקעין (בייחוד כשמדובר בשלב "מקדים" להפקעה) וכן לקבוע הוראות וכללים ברורים בנוגע לפרסום התכנית, וזאת כדי למנוע "הפתעות" ועל מנת שבעל הקרקע לא יפספס את המועדים לנקיטת הליכים בחוק. נראה כי לאור עליית קרנה של זכות הקניין כזכות יסוד מוטב כי הדברים יעוגנו בחוק בהקדם ויפה שעה אחת קודם.

## עדכוני חקיקה/חקיקת משנה/חוזרים מקצועיים

### מועצת מקרקעי ישראל אישרה הארכת תכנית "מחיר למשתכן"

מועצת מקרקעי ישראל אישרה את הארכת תכנית מחיר למשתכן בשנתיים נוספות, עד סוף שנת 2019. בנוסף אושר קיצור פרק הזמן המגביל את הרוכשים למכירת הדירה בה זכו כך שפרק הזמן יהיה 5 שנים מקבלת טופס 4 או 7 שנים ממועד ביצוע ההגרלה לפי המוקדם. המועדים החדשים יוחלו רטרואקטיבית מיום התחלת התכנית.

### החלטת מועצת מקרקעי ישראל להגברת האטרקטיביות בפרויקטים של התחדשות עירונית

מועצת מקרקעי ישראל אישרה את התמריצים להגברת האטרקטיביות בפרויקטים לא כלכליים של התחדשות עירונית כך שקבלנים יקבלו קרקע משלימה בהנחה של עד 80% באותה העיר, אין הכרח שהפרויקט יהיה למגורים. בנוסף, קבעה המועצה את היקפי הקרקע המשלימה אשר יוקצו בכל רשות מקומית תוך מתן תמריץ לרשויות מקומיות שיחתמו על הסכמי גג למול רשות מקרקעי ישראל או משרד הבינוי והשיכון.

### רשות מקרקעי ישראל קוראת לבעלי זכויות בקרקע לבנייה רוויה להצטרף לשיווק יחידות דיור,

#### במסגרת מסלול מחיר למשתכן

רשות מקרקעי ישראל פרסמה קריאה לבעלי זכויות בקרקע לבנייה רוויה, לרבות בעלי קרקע פרטית, לפנות לרשות מקרקעי ישראל על מנת להצטרף לשיווק יחידות דיור, במסגרת מסלול מחיר למשתכן בהתאם לתנאי החלטת מועצה מספר 1508 או כל החלטה אחרת שתתקבל במקומה.

יחידות הדיור אשר יבנו על ידי בעלי הזכויות ושישווקו במסגרת מסלול מחיר למשתכן ישווקו בהנחה ממוצעת של לפחות 200,000 ₪ ממחיר השוק, כנגד הנחה זו תעניק רשות מקרקעי ישראל מענק כספי בסך של עד 137,000 ₪ בהתאם לכללים אשר יקבעו על ידי רשות מקרקעי ישראל.

### רחובות – הודעה בדבר אישור תכנית שינוי למתאר מס' רח/0505347-414-

#### הגדלת שטח המותר לבנייה בבניה שאינה רוויה

הרינו לעדכן כי פורסמה ביום 18.9.17, הודעה בדבר אישור תכנית בעיר רחובות שמספרה רח/414-0505347 (להלן: "התוכנית"). מטרת התכנית הינה הגדלת השטח הכולל המותר לבנייה, במגרשים המיועדים למגורים בבנייה שאינה בנייה רוויה, בשיעור שלא יעלה על 7% משטח המגרש או בשטח שלא יעלה על 50 מ"ר, לפי הגדול, ובכל מקרה בשטח שלא יעלה 175 מ"ר והכל בהתאם לסעיף 62א(א)(16)(א)(2) לחוק.

## עדכוני פסיקה

### פרשנות עילת "הנטישה" בדיירות מוגנת

**שם ומספר הליך:** רע"א 3666/16 פלונית ואח' חברת הירקון 278 בע"מ

**ערכאה:** בית המשפט העליון בפני כב' השופט נ' הנדל, א' שהם, מ' מזוז.

**תאריך מתן פסק הדין:** 5.9.2017 **פרטי הנכס:** לא צוין. **ב"כ המבקשות:** עוה"ד דן בן שאול, עדו נהרי, אפרת פריימן

עסקינן בדיירת מוגנת לפי חוק הגנת הדייר (נוסח משולב), התשל"ב-1972. המבקשת, חסויה בת כ-88, רכשה את זכויותיה לדיירות מוגנת לפני למעלה מ-50 שנה כנגד תשלום דמי-מפתח. המבקשת מתגוררת עם בתה, בת כ-51, אשר מתגוררת בדירה מיום לידתה בשנת 1966. נסיבותיהן האישיות של המבקשת ובתה אינן פשוטות ושתייהן סובלות ממחלת הסכיזופרניה. הסוגיה הנידונה בענייננו, היא שאלת קיומה של "עילת נטישה" באופן המצדיק את פינוי מבקשת 1 (דיירת מוגנת) ומבקשת 2 (בתה של מבקשת 1), מדירה בתל אביב. המבקשת בענייננו הוצאה מהדירה על ידי רשויות הרווחה והועברה לבית אבות. שתי הערכאות קמא קבעו כי הדירה ננטשה על ידי המבקשת, ועל כן תפונה.

בית המשפט העניק רשות ערעור וציין כי במישור הכללי עזיבת דירה על ידי דייר מוגן, כאשר זו נעשתה כתוצאה מאילוץ מתמשך והולך, היא בגדר "נטישה" המצדיקה פינוי הדירה. אולם במישור הפרטני, כל מקרה צריך להיבחן לגופו ובענייננו מדובר בדיירת שהיא יחיד מוחלש ובנסיבות מיוחדות. בית המשפט ציין, כי השילוב בין השאלה הכללית לבין ביטוייה ברמה הפרטנית, ולאור התוצאה אליה הגיע בית המשפט המחוזי מצדיק מתן רשות ערעור.

בית המשפט ציין כי עילת הנטישה אינה מנויה בין עילות הפינוי הקבועות בסעיף 131 לחוק הגנת הדייר. עילה זו הינה פרי הפסיקה, והוכרה כעילה לפינוי דייר מוגן מנכס. על פי הפסיקה בעל נכס התובע את פינויו בעילת נטישה, נדרש להוכיח שני תנאים מצטברים: הראשון הוא כי הדייר המוגן אינו מחזיק עוד בנכס. זהו ההיבט הפיזי של הנטישה. היסוד השני, הוא כי אין בכוונת הדייר לשוב ולהחזיק בנכס. זהו ההיבט "הנפשי" במסגרתו בוחן בית המשפט את הרצון לחזור למושכר והסיכוי הממשי להתממשות הרצון.

בית המשפט ציין כי המגמה בפסיקה הינה צמצום תחולת דיני הגנת הדייר, שאף מקבלת רוח גבית בעידן החוקתי, לנוכח המעמד שניתן לזכות הקניין בסעיף 3 לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו. יחד עם זאת, ציין כי: "אף אם המטוטלת הפרשנית נוטה לכיוון בעלי הדירות, אין להסיק מכך כי זכות הדיור של הדרים בנכס פסה מן העולם. המגמה – מגמה היא, אך החוק עודנו עומד על תילו".

אחד השיקולים שבכוחם להשפיע על מכלול התמונה, הוא קיומו של אילוץ הולך ומתמשך, אשר הוביל לעזיבת הדירה, ואשר מונע את השיבה אליו. בית המשפט בנסיבות המקרה, קיבל את הערעור, וקבע כי אי התקיימות כוונת נטישה בהינתן האילוץ המתמשך מוביל למסקנה כי לא התגבשה במקרנו עילת נטישה המצדיקה פינוי מהדירה וזאת, בן היתר, בשל אי התגבשות כוונה לעזוב את הדירה וכוונה לחזור אל הדירה ככל ויתאפשר בעתיד.

### הערת מערכת:

יזכר כי דיירות מוגנת שהייתה רלוונטית בשעתו עת התערב המחוקק וחפץ להגן על שוכר הדירות מפינוי, אינה באותו מעמד בחלוף חצי מאה, זכויות הקניין התחזקו בחוק היסוד ויש גם להגן על בעלי הנכס שכבר שנים רבות אינם יכולים למקסם את הפירות מנכס זה, יש לדעת המערכת גם להבדיל בין מקרה בו שילם הדייר דמי מפתח ומדובר למעשה בעסקה רצונית, למקרה בו לא שולמו דמי מפתח ומדובר בהגנת המחוקק בלבד שכפה הדיירות על בעל הנכס "הר כגיגית".

### תשלום דמי תיווך כשנמנע מהמתווך להמשיך ולשמש כגורם היעיל בעסקה

**שם ומספר הליך:** ע"א 5786/15 **אזורים חברה להשקעות בפיתוח ובבנין בע"מ נ' ברוך חסן ואח'**

**ערכאה:** בית המשפט העליון בפני כב' המשנה לנשיאה בדימ' א' רובינשטיין, מ' מזוז, ע' ברוך.

**תאריך מתן פסק הדין:** 3.9.2017 **פרטי הנכס:** לא צוין. **ב"כ המערערות:** עוה"ד דניאל אברבנאל ושגיא שיף.

שני ערעורים על פסק דין של בית המשפט המחוזי בתל אביב, בו נקבע כי אזורים חברה להשקעות בפיתוח ובבנין (להלן: "**אזורים**") ("יחד עם חברת בוימלגרין קפיטל בע"מ חויבו לשלם דמי תיווך לברוך חסן (להלן: "**חסן**"), ("אשר היה המתווך בעסקה למכירת אחזקות במניות חברה המחזיקה בבתי מלון, בסכום של כ- 2,400,000 ₪ אשר נגזרו משווי העסקה.

במועדים הרלבנטיים לעסקה, אזורים ובויםלגרין החזיקו ב- 12 מלונות באמצעות חברת בת וב- 2009 מכרה את חברת הבת למלוות פתאל. חסן שימש כמתווך בעסקה ולאחר סיום העסקה תבע דמי תיווך בסך של 2% משווי העסקה. אזורים טענה כי חסן לא היה הגורם היעיל להתקשרות בעסקה ולמעט פגישה אחת, בה היה נוכח, לא הייתה לו כל מעורבות ותרומה לעסקה, כשבסופו של יום העסקה הייתה שונה מהמתווה שהוצג באותה הפגישה בה חסן נטל חלק.

המחוזי קיבל את טענתו של חסן וחייב את אזורים בתשלום דמי התיווך. בגין זאת הוגשו הערעורים הנ"ל, כשהערעור של אזורים מתמקד בקביעה כי המשיב זכאי לדמי תיווך ולחילופין, בסכום דמי התיווך וערעורו של חסן מתמקד בגובה דמי התיווך שנפסקו לו.

בית המשפט העליון קיבל את הערעורים בחלקם ופסק כי בשלב הראשון על הטוען לזכאות לדמי תיווך להוכיח כי נכרת חוזה תיווך בינו לבין מי מהצדדים לעסקה וכי הוא היה הגורם היעיל להתקשרות בעסקה. תוכן המונח "גורם יעיל" משתנה לפי סוג העסקה, מורכבותה, והנסיבות האופפות אותה. בשלב השני, שחשיבותו מתעצמת במקרים שבהם אין חוזה כתוב בין הצדדים, יש לבחון את סכום דמי התיווך שלהם זכאי הטוען.

בית המשפט קבע בענייננו כי מכיוון שעסקינן בעסקה למכירת מניות, להבדיל מעסקה לרכישת מקרקעין, אין תחולה לחוק המתווכים במקרקעין, התשנ"ו-1996, כך שאין דרישה כי חוזה התיווך יהיה בכתב דווקא, כנדרש בסעיף 9(א) לחוק זה. על כן, את השאלה אם נכרת חוזה בין קבוצת אזורים לחסן יש לבחון ככל חוזה, על פי דיני החוזים. בית המשפט בשאלה זו מאמץ את קביעת בית המשפט המחוזי כי

נכרת בין הצדדים חוזה מחייב. חסן המשיך להתעדכן לאורך כל הזמן מנציגי הצדדים במצב המו"מ ואין סיבה שיעשה כן אם לא חשב שיש לו חוזה מחייב.

משקבע בית המשפט כי קיים הסכם בין הצדדים, פנה לבדוק האם חסן הוא הגורם היעיל לקשירת העסקה וקבע כי התוכן שיצקה הפסיקה למונח זה, הוא כי על הטוען לדמי תיווך להוכיח שפעולותיו הן אלה שאפשרו והובילו לכריתת העסקה. בעניין דנא חסן הפגיש בין הצדדים לעסקה ואולם לא עשה דבר מעבר לכך לאחר מכן בהנעת העסקה. יחד עם זאת, בית המשפט מקבל את טענתו של חסן כי חוסר תום ליבה של אזורים בקיום חוזה התיווך עם חסן ומניעתה מחסן להיות הגורם המניע בעסקה בכך שהדירה אותו מהמגעים והתהליכים שהתקיימו בין הצדדים, יש בו כדי להכריע את הכף אל עבר זכאותו לדמי תיווך בגין העסקה. חסן לא הפסיק את המגעים מיוזמתו ולכן הוא זכאי לדמי תיווך בגין העסקה.

אשר לשיעור דמי התיווך, בית המשפט העמיד את שווי העסקה על 270 מיליון ש"ח (חלף 970 מיליון ש"ח כפי שנקבע במחוזי), ואת השכר הראוי לו הוא זכאי על 1% משווי העסקה (חלף 0.5% כפי שנקבע במחוזי) והותיר את קביעת המחוזי בנוגע להיקף העסקה שממנו נגזר השכר הראוי (מחצית מהזכויות אותם מכרה אזורים בעסקה).

הערת מערכת:

חוק המתווכים עשה סדר בענף שהיה באופן יחסי פרוץ משך שנים רבות, עם זאת בתי המשפט דנים פעם אחר פעם בדרך ההתייחסות לתנאים היחסית נוקשים שהעמיד החוק כתנאי לזכות בדמי תיווך, מאבק בין תחושות הצדק לבין החובה להקפיד על מנת למנוע פריצת הגדרות. בכל מקרה, מומלץ שלא לקח סיכון ולהקפיד על קוצו של יוד במילוי הדרישות, על מנת שלא לאבד את הזכות לשכר.

### [שוויין של זכויות בקרקעות אשר הופקעו נוכח "הקפאה" בה היו נתונות הקרקעות עובר להפקעה](#)

[שם ומספר הליך](#): דנ"א 9983/16 [מדינת ישראל רשות מקרקעי ישראל נ' סמיח סאלח דבאח ואח'](#)

[ערכאה](#): בית המשפט העליון בפני כב' הנשיאה מ' נאור. תאריך מתן פסק הדין: 15.8.2017

[ב"כ המשיבים](#): עו"ד אילן יחזקאלי. פרטי הנכס: לא צוין.

שתי בקשות לדיון נוסף שהגישה המדינה. האחת, על פסק הדין בע"א 7060/14 (פסק דין דבאח); השנייה, על פסק הדין בע"א 4299/15 (פסק דין אסדי). עניין של הבקשות לדיון נוסף – שוויין של זכויות המשיבים בקרקעות אשר הופקעו על ידי המדינה נוכח "הקפאה" בה היו נתונות הקרקעות עובר להפקעה (מדובר בפעולות תכנוניות שנקטו ע"י רשויות התכנון החל משנות ה-50 אשר מנעו בפועל את אפשרות הבנייה בשטחים אלה).

בפסקי דין דבאח ואסדי קבעו בתי המשפט כי ננקטו פעולות תכנוניות אשר מנעו בפועל אפשרות בנייה בשטחי "האזור החקלאי", באופן המלמד כי אכן נוצרה "הקפאה" בשטחים אלה החל מאותה שנה ועד למועד ההפקעה, וכי "הקפאה" זו יצרה עיוות של מחירי השוק בשטחי האזור החקלאי. לפיכך, יש לראות את עסקאות ההשוואה ונתונים נוספים ממועד ההפקעה כמשקפים שווי חקלאי בלבד, ומשכך היה ראוי להעריך את שווי המקרקעין במועד ההפקעה על בסיס שווים בתחילת שנות ה-50, בטרם ההקפאה.

ביהמ"ש העליון דחה את הבקשות מהטעמים הבאים:

כידוע, הרשות לדיון נוסף תינתן רק במקרים נדירים ויוצאי דופן בהם פסק ביהמ"ש העליון הלכה העומדת בסתירה להלכה קודמת של ביהמ"ש העליון, או הלכה שמפאת חשיבותה, קשיותה או חידושה, ראויה היא כי תידון בדיון נוסף. הדיון הנוסף הוא, אפוא, הליך חריג שבחריגים. במקרה דנן, לא נמצא כי נפסקו בפסקי הדין דבאח ואסדי הלכות העומדות בסתירה להלכה קודמת, ואף נושא שוויין של חלקות מקרקעין שהפקיעה המדינה ושווי הזכויות הפוטנציאליות במקרקעין שהופקעו מגיע תדיר לפתחו של בימ"ש זה, וההלכה מתפתחת מעניין לעניין.

עיון בפסק דין דבאח ואסדי מעלה, כי בימ"ש זה צעד בפסק-דינו במתווה ששללו פסקי הדין הקודמים בעניין וכי מדובר לכל היותר, **ביישום ופיתוח של ההלכה הקיימת**, בנוגע לצורך להתחשב ב"הקפאה" בה היו נתונות הקרקעות עובר להפקעה בחישוב פיצויי ההפקעה – כנדבכים זה על זה.

### [הערת מערכת:](#)

מן הראוי לפרש את התנאים לטובת הנפקע, ככל שלא יכול היה להגיש תביעה לפיצוי בגין אותה הקפאה או אותה פגיעה. ראוי הוא ומתבקש לאפשר לו לקבל פיצוי מלא בנטרול אותה הקפאה ופגיעה, אחרת נמצא זה שניטלו הימנו מקרקעיו בשלבים והפיצוי הניתן הינו חלקי בלבד.

## **כיצד יקבעו פיצויי הפקעה – תכנית מקורית, תכנית חדשה ששינתה את הייעוד**

### **או לפי השימוש שנעשה במקרקעין המופקעים בפועל**

**שם ומספר הליך:** ה"פ 40196-10-14 אפרידר החברה לשכון ולפתוח ישראל בע"מ נ' עיריית אשקלון ואח'

**ערכאה:** בית המשפט המחוזי בבאר שבע בפני כב' השופט אריאל ואגו. תאריך מתן פסק הדין: 22.8.2017

**ב"כ המבקשת:** עוה"ד מלכה אלגלסמן וחננאל שועי. פרטי הנכס: לא צוין.

פסק הדין שלפנינו דן בשאלה האם חלה על רשות מקומית החובה לשלם פיצויים בגין הפקעה, מקום בו הופקעו מקרקעין לצרכי ייעוד ציבורי המחייב תשלום פיצויים ולאחר מכן שונה ייעוד המקרקעין המופקעים לייעוד ציבורי שאינו מחייב בתשלום פיצויים, או להיפך. כמו כן, נידונה השאלה האם רשות מקומית תחויב בתשלום פיצויים, מקום בו בפועל השימוש שנעשה במקרקעין המופקעים מחייב את הרשות המקומית בתשלום פיצויים, אך הינו שונה מייעוד המקרקעין המופקעים על פי תכנית, אשר פוטר את הרשות המקומית מתשלום פיצויים.

בית המשפט קבע שלוש קביעות עיקריות בפסק הדין: **ראשית**, מקום בו הופקעו מקרקעין לשם צורך ציבורי המחייב בתשלום פיצויי הפקעה, כגון חניון ציבורי, מבלי ששולמו פיצויים בגין ההפקעה, שינוי ייעוד המקרקעין המופקעים פעם נוספת, לייעוד אשר אינו מחייב פיצוי, כגון דרך, לא משנה את חובת הרשויות המקומיות לשלם פיצויי הפקעה בגין הייעוד המקורי בגינו הופקעו המקרקעין מלכתחילה ואשר טרם שולם בגינו פיצוי.

**שנית** קבע בית המשפט, כי מקום בו הופקעו מקרקעין לצורך שימוש ציבורי שאינו חייב בפיצוי, כגון דרך, ולאחר מכן שונה ייעודם של המקרקעין המופקעים לייעוד שמחייב בפיצוי, כגון חניון, הרי שבעליהם המקוריים של המקרקעין המופקעים, טרם ההפקעה, יהיו זכאים לתשלום פיצוי, בהתאם לייעודם החדש. בהקשר זה הפנה בית המשפט לסעיפים 14-15 לפקודת הקרקעות וסעיפים 195-196 לחוק התכנון והבנייה, הקובעים כי לבעלי המקרקעין שהופקעו תהיה הזכות לדרוש את המקרקעין בחזרה או לקבל פיצויים לפי שווי הקרקע במועד שינוי הייעוד לייעוד החדש.

בית המשפט קבע כי הבעלים של הקרקע שומרים על זיקה מתמשכת למקרקעיהם גם לאחר לקיחתם מהם, ושלילת בעלותם הינה כפופה לתנאי שהיא תשמש למטרה ציבורית בלבד. בית המשפט ביסס את הלכתו על חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, האוסר פגיעה בזכות הקניין שהינה בלתי מידתית, וקבע, כי קרקע שהופקעה ויעודה לצרכי ציבור שונה לייעוד אחר, מן הדין שתחזור לבעליה או שהם יקבלו פיצוי נאות בשל כך.

**שלישית** קבע בית המשפט, כי גם במקרה בו **השימוש בפועל** הינו ייעוד ציבורי בגינו חלה על הרשות חובה לשלם פיצויי הפקעה (כגון חניון), הרי שאין זה משנה כי על פי התכנית נקבע למקרקעין המופקעים ייעוד שאינו מקנה לבעלי המקרקעין המופקעים פיצויי, והרשות תחויב בתשלום פיצויים בגין ההפקעה.

הרציונל העומד בבסיס חיוב הרשות המפקיעה, הינו, כי בדרך זו, המחוקק מוודא, שהרשות הציבורית לא תשתמש בסמכויותיה לרעה ותפקיע מקרקעין ללא מתן פיצויים, על מנת להשתמש בהם למטרות אחרות, המחייבות מתן פיצויים.

### **הערת מערכת:**

בית המשפט קבע כי לאור זכות הקניין לא יכולה רשות לבצע הפקעת מקרקעין כעתודה לשימושיה השונים ולהחליף שימוש אחד בשני, אם תעשה כן ותעבור משימוש פטור לשימוש שעליה לפצות, תשלם על שימוש זה. נזכיר, כי קיים היום הבדל בין החוק המתייחס להפקעות של חוק התו"ב לבין הפקעות אחרות, פער זה אינו מתאים ויש לאחד החקיקה.

### **פרסום מכרז – בהתאם לשיקולים תכנוניים בלבד**

**שם ומספר הליך:** בג"ץ 4336/15 חברת חוף בת ים ליזמות ולפיתוח בע"מ ואח' נ' משרד הפנים ואח'

**ערכאה:** בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק בפני כב' הנשיאה מ' נאור, השופט ח' מלצר וע' ברון.

**תאריך מתן פסק הדין:** 24.9.2017 **ב"כ המשיבים:** עו"ד נחי בן אור. פרטי הנכס: לא צוין.



העותרות, עיריית בת-ים והחברה העירונית שבבעלותה, פנו לשר הפנים בבקשה לקבל אישור לפרסום מכרז להקמת מבני דיור לקשישים על מקרקעין שבבעלות העירייה, בהתאם לסעיף 188 לפקודת העיריות.

לשכת התכנון המחוזית המליצה שלא ליתן אישור עקרוני למכרז, ושר הפנים אימץ את המלצתה לאחר שמצא כי קיימת מניעה תכנונית להקמת הפרויקט על אותם המקרקעין, החלטה זו ניצבת במוקד העתירה דנן.

טענתה העיקרית של העירייה הייתה כי התחשבות שר הפנים בהיבטים תכנוניים היא בגדר שיקולים זרים לעניין אישור פרסום מכרז. כמו כן, הוזכר שיש לקבוע הוראות בינוי למתחם המבוקש במקרקעין במסגרת הליך תכנוני.

בית המשפט קבע כי לא נפל בהחלטתו של שר הפנים פגם המצדיק את התערבות בית המשפט. שיקולים תכנוניים שנועדו לכך שהעירייה תפעל כדין ולא תפרסם מכרז שאין באפשרותה לממשו אינם מהווים שיקולים זרים, מדובר בשיקולים רלוונטיים שראוי היה ששר הפנים ישקול, במיוחד בשעה שההסדר בסעיף 188 לפקודת העיריות, שמכוחו שר הפנים נדרש לאישור המכרז, נועד על פי הפסיקה "כדי למנוע עשייה במקרקעין הפוגעת באינטרס הציבורי, וכדי להפעיל מנגנון ביקורת מפני חשש למעשים בלתי-תקינים בנכסי ציבור."

עוד קבע בית המשפט כי, אין מקום להתערב בקביעת שר הפנים לפיה הפרויקט המתוכנן אינו מתיישב עם הרקע התכנוני של המקרקעין, שכן התכליות המותרות במקרקעין מעוגנות בתכנית מתאר מקומית ברשימת תכליות מותרות ודיור מוגן לקשישים אינו נמנה עמן.

התכליות המותרות במקרקעין מעוגנות בתכנית מתאר מקומית (תכנית מתאר מס' 2א' למרחב תכנון מקומי בת-ים) ובתכנית מפורטת (תכנית מס' 199 שינוי לתכנית מפורטת מס' 106, רמת הנשיא – רובע ה'), יצוין שעל המקרקעין חלות עוד שתי תכניות מפורטות, אך אלו לא שינו מרשימת התכליות הנזכרות בתכנית המקומית ובתכנית המפורטת.

התכנית המקומית ייעדה את המתחם שבו נמצאים המקרקעין ל"מגרשים לבניינים ציבוריים", מעבר לכך אין בתכנית המקומית פירוט נוסף של התכליות המותרות באזור המיועד לבניינים ציבוריים. לעומת זאת, התכנית המפורטת כללה בסעיף רשימה של תכליות מותרות לאזור לבניינים ציבוריים, אך דיור מוגן לקשישים לא נמנה ברשימה זו, נכללו התכליות הבאות בלבד: "בתי ספר, גני ילדים, תחנות לאם וילד, מעונות ילדים, מועדוני נוער, בתי כנסת, מרפאות, מוסדות דת וצדקה."

בניגוד לטענת העירייה, **ציון התכליות במסגרת התכנית המפורטת אינו מהווה סטייה או חריגה מהוראות התכנית המקומית, אלא מדובר בפירוט שמן הראוי יש לפעול בהתאם לו**. מעיון בתכנית המקומית ובתכנית המפורטת, נראה כי אין כוללות את התכלית של דיור לקשישים או תכלית אחרת שעולה בקנה אחד עם הפרויקט.

יצוין כי העירייה טענה שיש לפרש את המושג "בניינים ציבוריים" בהתאם לדברי חקיקה אחרים, וכי יש להכיר בתכלית של הקמת הפרויקט ב"אנלוגיה" לתכלית של מעון ילדים. ואכן, בתכנית המקומית בסעיף 44(א) נקבע: "לגבי תכלית שלא הוזכרה ברשימת התכליות, תחליט הוועדה המקומית על פי אנלוגיה לתכליות המותרות לפי רשימת התכליות באזור הנדון."

בית המשפט דחה טענה זו וציון כי, הפרויקט שהעירייה ביקשה להקים כלל מבנה או שניים, בגובה של עד 18 קומות, הכוללים 200 יחידות דיור מוגן. ישנם הבדלים מהותיים בין פרויקט כזה לבין מעון ילדים בהיבטים של היקף הבנייה, סוג האוכלוסייה ואופי השירות הניתן במקום. להבדלים אלו השפעות סביבתיות שונות באופן משמעותי מהשפעותיו של מעון ילדים. לפיכך, בדין קבע שר הפנים שגם אם ניתן לאשר תכליות באמצעות אנלוגיה, לא היה מקום לכך בענייננו. העתירה נדחתה.

## הערת מערכת:

מאז החל נוהל מבא"ת (מבנה אחיד לתכניות) שמטרתו ליצור שפה תכנונית אחידה, חל שיפור באחידות הנוסח בין התכניות השונות. מאחר וחלק מן התכניות נערכו בעבר, ישנם מקרים שניתן למצוא נוסחים שונים ופרשנויות שונות, בכדי למנוע סתירות אלו ישנה חשיבות רבה להקפדה על האחידות בהתאם לנוהל.

## [תנאים לקבלת בקשת הקלה מתכניות היסטוריות לתוספת אחוזי בנייה עבור שיפור תכנון](#)

[שם ומספר הליך](#): ערר 6021/17 יחיאל לנצר ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב ואח'

[ערכאה](#): ועדת ערר לתכנון ובניה תל אביב בפני כב' היו"ר עו"ד תמר עיני ורדון.

[תאריך מתן ההחלטה](#): 28.8.2017; ב"כ המשיבים 2-5: עו"ד רון מלכין. פרטי הנכס: רח' דניאל מוריץ 34 תל אביב.

העררים שלפנינו הוגשו בגין החלטת ועדת משנה לתכנון ובניה של הועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב (להלן: **הועדה המקומית**), לאשר בקשה להיתר לשינויים פנימיים, תוספת ממ"ד ומרפסות עבור דירות בבניין מגורים הכולל 60 דירות.



במסגרת הבקשה פורסמה הקלה כמותית לתוספת של 6% עבור שיפור תכנון וכן הקלות לבניית ממ"ד ומרפסת. לבקשה הוגשו התנגדויות, אשר בסופו של יום נדחו, והבקשה אושרה בתנאים.

ועדת הערר פתחה וציינה כי זכות הערר קמה במקרה של פרסום הקלה/שימוש חורג אך בענייננו הן המרפסות והן הממ"דים מתוכננים בתחום קווי הבניין, ועל כן כלל לא נדרשה הקלה לצורך אישור, ומשלא נדרשת הקלה, לא קמה **זכות ערר על אישור**. למעלה מן הצורך, בוחנת ומאזנת ועדת הערר בין השיפור התכנוני שיווצר מהקמת המרפסות לבין הפגיעה בעוררים. בנוסף, חוזרת ומציינת ועדת הערר את החשיבות הרבה להקמת ממ"ד במציאות הביטחונית בה אנו מצויים ואף מציינת את האפשרות שקבע המחוקק להקמת ממ"ד בקו בניין "ס" במקרים מסויימים.

לעניין תוספת כמותית של 6% עבור שיפור התכנון, ציינה ועדת הערר כי ההיגיון העומד בבסיס האפשרות לסטות מהוראות תכנית בדרך של הקלה הינו, לאפשר את התאמת התוכנית החלה למציאות הקונקרטית. התאמה זו מהווה גם את ההצדקה התכנונית לאישור ההקלה. לעומת זאת, בקשות להיתר בנייה המוגשות על פי תכנית שהופקדה לפני 1.8.89 הינן יוצאות דופן ביחס ליתר ההקלות. **הקלות אלה לא נועדו לאפשר את התאמת התוכנית שחלה למגרש הספציפי אלא מקובל היה לאשר אותן כדבר שבשגרה בצורה בלתי מותנית וללא קשר לאופן הבנייה של הבניין**. בתקנות התכנון והבניה (סטיה ניכרת מתכנית), הוגבלה אפשרות זו לתוספת אחוזית, רק לתכניות שהופקדו לפני 1.8.1989.

לאור האמור, ומכיוון שמדובר בענייננו בבקשה להקלה מתכנית היסטורית, שאושרה לפני 1.8.1989, קבעה ועדת הערר כי אין מקום לדרוש הוכחת הצדקה תכנונית לאישור ההקלה לתוספת 6% לשיפור דיור. יחד עם זאת, ציינה ועדת הערר כי יש לוועדה המקומית שיקול דעת שלא לאשר את ההקלה אם ראתה שיש בכך כדי לפגוע במתנגדים פגיעה המצדיקה דחיית ההקלה. בענייננו, נקבע שלא מדובר בפגיעה כזו, העררים נדחו.

#### **הערת מערכת:**

לא ברור מדוע יש לנקוט את כל ההליכים הנדרשים לשם אישור הקלה במקום בו אין צורך להצדקה תכנונית, אם מדובר בסך הכל, בדומה לשימוש חורג מהיתר, לבצע בדיקה של התאמה למקום, אזי נראה כי ניתן היה לוותר על ההליך של שלב ההתנגדויות וכדו'.

#### **שומה מוסכמת – מחייבת**

**שם ומספר הליך:** עת"מ 49560-06-14 משה אורבך ואח' נ' הוועדה המרחבית לתכנון ובניה "שרונים" ואח'

**ערכאה:** בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים בפני כב' סגן הנשיא יעקב שינמן.

**תאריך מתן פסק הדין** 11.8.2017: ב"כ העותרים: עו"ד אמיר רנן.

**פרטי הנכס:** חלקה 517, 520 ו-519 בגוש 7787, תל מונד.

**האם רשאית הרשות להנפיק שומות היטל השבחה חדשות, מקום שבו הוצאו על ידה 70 שומות מוסכמות לבעלי החלקות, ושעל בסיסן גבתה מחלקם היטלי השבחה, וזאת בין היתר, בטענה לכאורה, כי אותן שומות מוסכמות אינן מחייבות מאחר שנטען כי לא נערכו בהתאם לדין) צוין בין היתר, כי נעשו בהתאם לנוהג שהיה מקובל בשעתו, לערוך שומה מוסכמת מבלי שלשומה המוסכמת קדמה שומת ועדה ושומה נגדית של הבעלים, אלא נערכו בדומה לפסק דין שבו הצדדים פוטרם את בית המשפט מחובת ההנמקה (וכי נטען לכאורה שאינן משקפות ערכים ריאליים)?**

בנסיבות העניין ביקשו העותרים מבית המשפט, בין היתר, לחייב את המשיבים לאפשר לעותרים לשלם את היטלי ההשבחה החלים על מקרקעיהם וזאת בהתאם לשומות המוסכמות אשר נערכו ביום 1.4.2009 על ידי שמאי הוועדה, **עובר לתיקון 84**, בגין אישור תכנית הצ/89 – א1.

בית המשפט קיבל את העתירה ממספר נימוקים ובין היתר, מאחר שהועדה גבתה בפועל במשך שנים מהעותרים ומבעלי חלקות אחרות היטלי השבחה על סמך אותן שומות וכי גם כיום אמצה את השומות ביחס למגרש נוסף שלגביו שולם היטל השבחה.

עוד ציין בית המשפט, כי נימוק נוסף לקבלת העתירה, הוא שבמסגרת הליך אחר הייתה זו דווקא הוועדה המרחבית שטענה כי השומות המוסכמות מחייבות וכי פתיחתן מחדש תפגע אנושות במעמדן ותטיל עליה נטל כלכלי כבד מנשוא. משכך, מושתקת הוועדה לטעון טענה הפוכה. עוד נקבע, כי גם לגופו של עניין, לא הוצגו לבית המשפט ראיות כי השומות המוסכמות היו לא נכונות, ואף התרשמותו הייתה מהעובדות שהוצגו לו, היא כי ההפך הוא הנכון.

מהנימוקים הנ"ל ועוד, קיבל בית המשפט את העתירה והורה כי השומות המוסכמות שהוצאו לגבי המגרשים נשוא העתירה, אינן בטלות ויחייבו את הצדדים.

### הערת מערכת:

החל מחודש מאי 2009 נכנס לתוקפו תיקון 84, אשר ביטל את מוסד "השומה המוסכמת" ושלל את האפשרות שהנישום והוועדה יגיעו להסכמות בעצמם בדבר היטל ההשבחה. תיקון זה, חולל מהפכה בהליכי היטל השבחה ויצר שני הליכים "סמי שיפוטיים" שבידי הנישום לנקוט כאשר הוא חולק על שומת היטל ההשבחה שהונפקה לו – פנייה למינוי שמאי מכריע והגשת ערר לוועדת הערר. התיקון הנ"ל וההליכים שיצר נועדו בין היתר לנסות למנוע את החשש (שכאמור בית המשפט במקרה דנן קבע שלא הוכח בפניו שקיים באותו מקרה) שהסכמות אליהן הגיעו צדדים עובר לתיקון לא תמיד בהכרח הובילו למס אמת. עם זאת, נכון להיום עדיין קיימות שומות מוסכמות אשר מחייבות ככלל את הנישום והרשות כאחד לגבות את היטל ההשבחה בהתאם להן, כאשר גם בפסק הדין הנ"ל בית המשפט מזכיר כי לא ניתן להחיל את תיקון 84 על שומות עבר, בוודאי מקום בו אין הסכמה של שני הצדדים לכך.

### קיומו של "נוהג" – אימתי?

**שם ומספר הליך:** ערר 85210/14 מיכל צוק ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה קריית אונו

**ערכאה:** ועדת ערר לפיצויים והיטלי השבחה תל אביב בפני כב' היו"ר עו"ד גילת אייל.

**תאריך מתן ההחלטה:** 9.8.2017 **ב"כ המשיבה:** עו"ד ארז שפירא. **פרטי הנכס:** לא צוין.

עסקינן בערר שהוגש כנגד החלטת השמאי המכריע מוטי דיאמנט, בנוגע להיטל השבחה החל בגין תכנית תמ"מ/153 בקריית אונו, שאושרה בשנת 1984. השמאי המכריע דחה בין היתר את הטענה לקיומו של נוהג שלפיו הוועדה המקומית נהגה להוציא היתרי בניה מכוח תכנית שלא הייתה בתוקף (תמ"מ/90) עוד קודם לאישורה של תכנית 153, וכי לדבר צריכה להיות השפעה על הערכת שווי מצב קודם. על החלטה זו הוגש הערר נשוא ענייננו.

בהחלטתה, קבעה בין היתר ועדת הערר כי מקובלת עליה קביעתו העקרונית של השמאי המכריע לפיה על מנת להתחשב בנוהג מסוים בוועדה המקומית, על הצדדים להסכים לעצם קיומו או על הטוען לנוהג להוכיחו, וכי לצורך קבלת החלטה לעצם קיומו של נוהג, צריכים להתקיים מספר תנאים **מצטברים**, כדלקמן: הנוהג הנטען הינו לאורך זמן (מתמשך) ואינו זמני או לתקופה קצרה; הנוהג הנטען הינו עד למועד הקובע ולא נפסק קודם לכן; הנוהג הנטען מתקיים מספר רב של פעמים/מקרים ביחס לסביבתו (קיומו במס' פעמים בודד במרחב גדול אינו רלוונטי).

באשר לשאלת התקיימותם של התנאים המצטברים הנ"ל בנסיבות הקונקרטיות, בחנה בין היתר ועדת הערר את מועדי הוצאתם של היתרי הבניה שהוצאו טרם אישורה של תכנית 153, וקבעה כי לא ניתן לבסס מכוחם קיומו של נוהג, בין היתר בשל העובדה כי אלה יצאו מספר שנים טרם המועד הקובע:

**"העוררים טוענים כי יש להתחשב בתמ"מ/90 לצורך קביעת השווי במצב הקודם. טענה זו רלבנטית (גם בהנחה שהנוהג הוכח) רק אם הנוהג המשיך לחול ערב אישורה של התכנית והשפיע על שווי השוק במועד זה. אם הנוהג פסק ולא השפיע עוד על מחירי המקרקעין ערב אישורה של התכנית, כי אז ממילא אין מקום להביא אותו בחשבון שכן בכך נימצא סוטים מכלל היסוד שלפיו השבחה נבחנת בהפרש שבין ערך המקרקעין ערב אישור התכנית ולאחר אישורה [...] לא הובאו בפנינו כל תימוכין לטענת העוררים כאילו השמאי המכריע טעה כאשר קבע כי מרבית היתרי הבניה שהוצגו אושרו מספר שנים טרם המועד הקובע" [...]**

ועדת הערר קבעה כי לא הוצג בפניה כל טענה או מסמך המצדיקים התערבות במסקנתו של השמאי המכריע שלפיה לא הוכח בפניו כי הנוהג הנטען נמשך עד המועד הקובע, ובסופו של יום קבעה כי הנטל המוטל על כתפי העוררים להוכיח קיומו של נוהג לא הורם על ידם. מטעם זה וטעמים נוספים, הערר נדחה.

### הערת מערכת:

הוכחת נוהג בפני שמאי מכריע ללא קיום הליך של ראיות וחקירות הינו בעייתי, הוא מטיל על הטוען לנוהג נטל מוגבר של ניהול מעין "חקירה פרטית" שניתן היה אולי לבצע בהליך שיפוטי רגיל בו יש הליכי גילוי מסמכים וכדו' וכן חקירת עדים, אולם לא ניתן לבצעם

בהליך שמאי בפני שמאי, ואף ייתכן שיקשה לבצעו בפני ועדת הערר, אולם לוועדת הערר כלים רבים יותר ויש לשקול הליך של ערר במקרה זה.