



בס"ד, תאריך: כ"ח ניסן תשפ"ג
19 אפריל 2023
מספרנו: 2023-65

דף הנחיות ודגשים לשמאים המגישים חוות דעת במסגרת הליכים לאישור תכניות חלוקה חדשה ו/או תכניות פינוי בינוי

רקע כללי

תחום שמאות המקרקעין מהווה חלק בלתי נפרד מהליכי התכנון במדינת ישראל. לפיכך, על מנת לטייב את עבודת מוסדות התכנון, מונו שמאי מקרקעין, מטעם השמאי הממשלתי הראשי (להלן: השמ"ר), כיועצים לוועדות התכנון, של מינהל התכנון. תפקידם של השמאים הוא לסייע לחברי מוסדות התכנון, לקבל החלטות על בסיס ידע נרחב ככל האפשר, בתחום עליו הם אמונים. לצורך כך, בין יתר התפקידים, השמאים היועצים עורכים בקרה מקצועית על המסמכים השמאיים, המוגשים לאישור הוועדות במסגרת הליכים לאישור תכניות. בהתאם להנחיית השמ"ר, הבקרה נערכת לפי תקן 14.0, של מועצת שמאי המקרקעין, ומטרתה לוודא: שהמסמכים עונים על הדרישות בהתאם לתקן 15.0 ולתקן 21.1, שהם עומדים ביתר הכללים שנקבעו בתקינה השמאית וכללי השמאות המקובלים, ושהעקרונות והמסקנות בחוות הדעת סבירים. במסגרת הבקרה, נבחנת ההתאמה גם להנחיות משפטיות של משרד המשפטים, היועץ המשפטי של הוועדה והחלטות הוועדה, בהתאם לעניין.

יש להדגיש כי השמאי המייעץ אינו מחליף את שמאי התכנית, הנושא באחריות המקצועית למסמכים שערך. ככלל, הסקירה העיונית, הבוחנת באופן אקראי את המסמכים השמאיים, אינה כוללת אימות של הנתונים הפיזיים, התכנוניים והמשפטיים, לרבות נתוני ההשוואה, שיבחנו בהתאם לתימוכין שיצורפו להם. אם כי, אין זה מן הנמנע שהשמאי המייעץ יעשה זאת, לפי שיקול דעתו.

מטרתו של מסמך זה היא לאפשר קידום תכניות הכוללות מסמכים שמאיים, על ידי יצירת שפה משותפת אחידה, שתקל על השמאים המגישים חוות דעת מקצועיות לבדיקת השמאים המייעצים, ותקל על הבדיקה של השמאים המייעצים.

לפיכך, השמאים המייעצים יפוצו מסמך זה לשמאי התכניות, וינחו אותם לבצע את עבודתם בשים לב להנחיות שלהלן, הנוגעות לנושאים עקרוניים ונפוצים (רשימה לא סגורה). הצורך במסמך עלה מהשטח והוא מבוסס, בין היתר, על התקינה השמאית וכן על חוות דעת והנחיות משפטיות, שהתקבלו על ידי משרד המשפטים והיועצים המשפטיים של מינהל התכנון.

הנהלת האגף

ירושלים, רחוב יפו 97, בנין כלל קומה 13, ת.ד. 28223 מיקוד 91281, טל' 073-3927805

<http://Shuma.justice.gov.il>



הערה כללית: כאמור, השמאים המייעצים הינם שמאים מטעם השמאי הממשלתי הראשי, מתוקף כך חוות הדעת שלהם היא אובייקטיבית ומקצועית. לפיכך, כאשר קיימת מחלוקת מקצועית בין השמאי המייעץ לשמאי התכנית, מוסד התכנון הרלוונטי יקבל את חוות הדעת של שמאי התכנית, בצירוף המלצת השמאי המייעץ, ויפעל לפי הבנתו. ככל שידרש, בין אם על ידי מוסד התכנון ובין אם על ידי השמאי המייעץ, יוכל **השמאי המייעץ** להציג מחלוקות מהותיות בפני פורום מקצועי בראשות השמ"ר (לא כמוסד ברור בין הצדדים), ולאחר מכן יוציא השמ"ר הנחיה סופית.

הנחיות מנהליות

1. טבלאות הקצאה ואיזון - חוות הדעת, שנערכות לפי תקן 15, יוגשו לבדיקת השמאי המייעץ, בצירוף קובץ אקסל פתוח, הכולל את כל גיליונות חישוב השווי לטבלה, לרבות תחשיב השווי במצב קודם ובמצב חדש, ניתוח עסקאות, הפעלת מקדמי התאמה וכיוצ"ב.
2. יש לצרף נסחי רישום עדכניים, לפיהם נערכו לוחות האיזון וההקצאה.
3. בתכניות חלוקה, שמאי התכנית יצרף את מפת מדידה (הכוללת טבלת שטחים במצב קודם ובמצב חדש) עליה הסתמך בחוות דעתו.
4. שומות לצורך בדיקה כלכלית לתכנית פינוי בינוי - חוות הדעת, שנערכות לפי תקן 21.1, יוגשו בצירוף קובץ אקסל פתוח (נספח א' לתקן).
5. כל מסמך מתוקן בהתאם להערות השמאי המייעץ, יוגש כשהתיקונים/ השינויים יסומנו באופן ברור על גבי המסמך.
6. שמאי התכנית יציין לאיזה גרסה של התכנית, חוות הדעת שלו מתייחסת.

הנחיות ודגשים מקצועיים

כללי:

7. עקרונות חוות הדעת יהיו בהתאם לתקינה השמאית.
8. **שווי** - אומדני השווי יתבססו על עסקאות השוואה תקפות, בהתאם לאמור בתקן 2.0 (דרישות מינימליות מנתוני השוואה תקפים – סעיף 4.2). במקרים חריגים, שינומקו, ניתן לסטות מהאמור. ניתוח העסקאות והתחשיבים יוצגו, ככל האפשר, באופן פשוט ושקוף. ההתייחסות לנושא המע"מ תהיה בהתאם לאמור בתקן 11.0 א'. יודגש כי שקיפות מאפשרת לבעלי העניין להבין את השיקולים והקביעות השמאיות. לפיכך, חובתו של שמאי התכנית, כמי שאחראי לקביעות אלו, לבסס ולנמק אותן.

הנהלת האגף



טבלאות הקצאה ואיזון בתכניות איחוד וחלוקה:

9. שווי מ"ר אקוויוולנטי (מ"א) - במידה והשמאי מתבסס על שווי מ"א, עליו להציג ולהסביר את אופן חישובו בכל אחד מייעודי הקרקע, תוך התבססות על עסקאות השוואה תקפות, כאמור.

10. שווי בנוי - במתחם לאיחוד וחלוקה, הכולל מבנים, שמאי התכנית יפרט את שווי הבנייה (השווי הפיזי במצבו) שקבע, ויסביר את אופן קביעתו. ככל שלעמדתו אין לכלול את שווי הבנייה בטבלאות ההקצאה ואיזון, עליו לנמק את קביעתו בהתאם לתקן 15. עצים לא יחשבו "מחוברים", למעט במקרים מיוחדים, שינומקו.

11. מתרוכה - קרקע ביעוד שאינו ציבורי, הרשומה כמקרקעי יעוד דרך ("מתרוכה") תירשם במצב קודם בטבלת ההקצאה ואיזון "מעל הקו" על שם בעליה, לפי נסח הרישום (גם אם היא רשומה על שם המדינה/ קק"ל/ ר"פ). הזכויות הסחירות בגין שווי זה יוקצו, במצב החדש, לבעלים הרשומים. במקרה שרישום המתרוכה הוא על שם הרשות המקומית, הזכויות במצב החדש ירשמו על שם מדינת ישראל (בהתאם להנחיית המשנה ליועמ"ש לממשלה עו"ד כרמית יוליס מיום 28.9.22 - רצ"ב נספח 1), למעט במקרים חריגים, שינומקו (ראו סעיפים 26-27 בנספח 1).

12. מקדמי התאמה – כללי - מסמך העקרונות יכלול את השיקולים ואת הנימוקים בהפעלת מקדמי התאמה הרלוונטיים לתכנית. יש לבסס את מקדמי התאמה שנקבעו ע"י שמאי התכנית לפי נתוני עסקאות, מקובלות מקצועיות, מחקרים, קווים מנחים וכיוצ"ב. המקדמים שייקבעו, יוצגו בפרק העקרונות ובטבלה ברורה הכוללת את פירוט כל המקדמים, כך שניתן יהיה להבין כיצד נקבע מקדם שווי לכל חלקה/ מגרש.

דוגמאות:

מקדם שווי של מתרוכה - שמאי התכנית יקבע את מקדם השווי לקרקע ביעוד שאינו ציבורי, הרשומה כמקרקעי יעוד לדרך, בהתחשב ביעודה התכנוני ומאפייניה.

מקדם מושע בקרקע חקלאית - ככל ששמאי התכנית קובע מקדם הפחתה למושע בקרקע חקלאית, עליו לתמוך זאת בנתונים המבססים על ההפחתה שקבע.

מקדם התאמה למקרים מיוחדים - שמאי התכנית יפרט את עמדתו ויבסס את קביעתו למקדם שייקבע, כגון במתחם שבו קיימים פולשים, דיירים מוגנים וכיוצ"ב.

13. שווי או חלק יחסי - בלוחות איזון והקצאה ניתן לקבוע שווי או שווי יחסי. כאשר קובעים שווי יחסי, יש לבסס את היחס שנקבע על בסיס נתוני השוואה. במתחמי פינוי בינוי, כאשר מתחם ההקצאה כולל מבנים אזי, בהתאם לסעיף 122 (2) לחוק התו"ב ופס"ד "בית מרכזים" (רעא 6898/16 עזבון המנוח שלמה אהרוני ז"ל נ' עופר מרכזים בע"מ), ההקצאה תחושב לפי השווי היחסי.

14. פירוט בעלי הזכויות בטבלה - הרישום בטבלת הקצאה ואיזון יהיה בהתבסס על נסח עדכני למועד הקובע. לרבות הערות אזהרה, ככל שקיימות. כמו כן, ככל שקיימים הסכמי שיתוף רשומים בנסח - יש להתייחס אליהם, כמפורט בסעיף הבא, ולצרף אותם כנספח לצורך הבקרה בלבד (ולא כחלק מהמסמכים העומדים לעיון הציבור).

הנהלת האגף



15. הסכמי שיתוף - באומדן השווי בטבלת ההקצאה והאיזון, אין להביא בחשבון הסכמי שיתוף שאינם רשומים. יצוין כי, בכפוף לאישור היועץ המשפטי של מוסד התכנון, ניתן לראות בהסכם שיתוף שנחתם ע"י כל הבעלים הרשומים, דווח לרשויות המס ונרשמה בגינו הערת אזהרה על מניעת עסקה (3 התנאים מצטברים), כהסכם שיתוף שנרשם, אף אם טרם נרשם.

16. רישום בתלת ממד למגרשים ציבוריים תת קרקעיים - תכניות היוצרות מגרשים ביעוד ציבורי בתת הקרקע, המגרשים ירשמו בטבלת ההקצאה והאיזון "מתחת לקו", ככל מגרש ביעוד לצרכי ציבור. בהערות ירשם הקשר בין המגרשים העיליים למגרשים התת קרקעיים.

17. תחום התכנית - יש לשים לב שהקו הכחול של התכנית ו/או התחום של האיחוד והחלוקה, חופפים בשני המצבים. כמו כן יש לשים לב ששטח הקרקע הכולל במצב קודם ובמצב החדש זהה ותואם בכל המסמכים השמאיים.

18. סיכום כללי רישום שטחים ביעוד ציבורי במצב הנכנס

בעלות	תנאים	מיקום הרישום בטבלה	ירשמו על שם	הערות
ציבורית	רשום על שם רשות ציבורית	"מתחת לקו"	הרשות הציבורית	
פרטית	התפרסמה הודעה לפי סעיף 19, לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור)			גם אם לא נתפסה החזקה
פרטית	התפרסמה הודעה לפי סעיפים 5+7 לפקודה וגם נתפסה החזקה על ידי הרשות הציבורית			
פרטית	טרם נתפסה החזקה	"מעל הקו"	הבעלים הפרטיים הרשומים	גם אם פורסמה הודעה לפי סעיפים 5+7 לפקודה

להרחבה ראו ההנחיות המשנה ליועמ"ש, עו"ד כרמית יוליס, מיום 27.6.22 (רצ"ב בנספח 2)

19. רישום מגרש סחיר הכולל קומה ציבורית - ככל מגרש סחיר, המגרש כולו ירשם בטבלה "מעל הקו". כאשר בנוגע לקניין בחלק הציבורי, התכנית אמורה לכלול הוראה בנוסח כגון זה: הבעלות בחלק/ים הציבורי/ים תועבר לידי הרשות המקומית לאחר (או עם) מתן תעודת גמר ובכפוף לכל דין, ותירשם במרשם ע"ש הרשות המקומית.

השמאי ייקח בחשבון את השפעת הקומה הציבורית על השווי הסחיר במגרש.

הנהלת האגף



פינוי בינוי

- 20. היטל השבחה** - שיעור ההיטל שיילקח בחשבון יהיה כקבוע בסעיף 3א', בתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965, ובהתאם למדיניות הרשות המקומית, כפי שנקבעה, כאמור שם. אופן חישוב השבחה יהיה בהתאם לקבוע בתקן 21.1.
- 21. רווח מזערי בתכניות פינוי בינוי** - השמאי יפעל בהתאם להוראות תקן 21.1 (אשר בין השאר מפנות להנחיות השמאי הממשלתי הראשי, המפורטות במסמך מיום 13/06/22, או בעדכונו כפי שיפורסם מעת לעת). ככל שהתכנית מייצרת רווח הנמוך מהרווח המזערי הנדרש, ובכל זאת השמאי מבקש לקדם את התכנית, עליו להסביר מדוע לדעתו קיימת כדאיות כלכלית לאישורה. (רצ"ב נספח 3).
- 22. סוגיות באיחוד וחלוקה בתכניות להתחדשות עירונית** - יש לפעול בהתאם לסיכום הדיון, שהתקיים ביום 22.3.2022, בנושא (רצ"ב נספח 4).

בהזדמנות זו אני רוצה להודות לנורית גירבי, אילת אלזנר, אילי סוויד ואלה טרכטנברג, שמאיות ושמאי מקרקעין, יועצים למינהל התכנון במחוזות חיפה וצפון, וכן ללשכות התכנון במחוזות חיפה וצפון, על שעמלו על הכנת מסמך זה, וכן להודות לכל השמאים היועצים, שסייעו לדייקו.

בהצלחה,

אוהד עיני
השמאי הממשלתי הראשי

העתיקים:

מר רפי אלמליח, מנכ"ל מינהל התכנון
עו"ד תדמור עציון, היועצת המשפטית, מינהל התכנון
יו"ר מוסדות התכנון, מינהל התכנון
היועצים המשפטיים של מוסדות התכנון
שמאי מינהל התכנון, מטעם השמאי הממשלתי

נספחים:

- נספח מספר 1: חוות דעת בנושא - קרקע מסוג מתרוכה בתכניות איחוד וחלוקה (כולל נספחים)
נספח מספר 2: חוות דעת בנושא - מקרקעין המיועדים להפקעה בתכניות איחוד וחלוקה
נספח מספר 3: הרווח היזמי המזערי בתכניות פינוי בינוי
נספח מספר 4: סיכום דיון בנושא - סוגיות באיחוד וחלוקה בתכניות להתחדשות עירונית

הנהלת האגף

רחוב יפו 97, בנין כלל קומה 13, ת.ד. 28223 מיקוד 91281, טל' 073-3927805

נספח מספר 1

מדינת ישראל משרד המשפטים

ייעוץ וחקיקה (משפט אזרחי)

ירושלים: ג' תשרי תשפ"ג

28 ספטמבר 2022

תיקנו: 803-04-2022-000791

סימוכין: 803-99-2022-064593

לכבוד
היועצים המשפטיים של מוסדות התכנון

שלום רב,

הנדון: חוות דעת בנושא - קרקעות מסוג מתרוכה בתכניות איחוד וחלוקה

1. התבקשנו לחוות דעה כיצד יש לנהוג, במסגרת תכנית איחוד וחלוקה, בקרקע הרשומה במרשם המקרקעין כקרקע מסוג מתרוכה על שמה של הרשות המקומית, כאשר יעודה לפי התכנית התקפה החלה עליה אינו למטרה ציבורית.
2. כדי להשיב על השאלה נחלק את התייחסותנו לשתי שאלות משנה:
 - (א) האם במסגרת תכנית איחוד וחלוקה יש לכלול קרקע מסוג מתרוכה כקרקע ציבורית שלא באה במניין תחשיב האיזון ("מתחת לקו") או שמא כקרקע סחירה על פי יעודה בתכנית החלה "במצב הנכנס" ("מעל הקו")?
 - (ב) במצבים בהם התשובה לשאלה הראשונה תהיה שיש לראותה כקרקע שתובא "מעל הקו", נידרש לשאלה הנוספת והיא – האם יש להקצות את הקרקע במסגרת התכנית לרשות המקומית או למדינה?
3. ביום 24.01.2022 קיימתי בפני ישיבה בנושא זה יחד עם הלשכות המשפטיות של מנהל התכנון, רשות מקרקעי ישראל ומשרד הבינוי והשיכון. לאחר מכן, ובשל השלכות אפשריות של חוות דעת זו על השלטון המקומי, קיימתי ישיבה נוספת ביום 07.03.2022 יחד עם נציגי המרכז לשלטון מקומי ואיחוד היועצים המשפטיים של השלטון המקומי כדי לשמוע את התייחסותם. בפגישה זו עמדו נציגי השלטון המקומי על הצורך בקביעת הסדר מאוזן שייתן מענה גם לצרכים והאינטרסים של המועצות השונות. במהלך חודשי הקיץ קוימו עוד התייעצויות נוספות יחד עם מנהל התכנון ורשות מקרקעי ישראל לאור השלכות חוות הדעת ובדגש על הוראת המעבר.

רקע נורמטיבי:

4. סימן ז' לפרק ג' לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "חוק התכנון והבניה" או "החוק"), עוסק בתכניות איחוד וחלוקה במסגרתן ניתן לתכנן מחדש חטיבת קרקע ללא צורך בהתאמת התכנון לצורת המגרשים הקיימים, בין היתר, על ידי חלוקה מחדש של גבולותיהם ושינוי הזכויות התכנוניות, וכך גם הקנייניות שבהם. כדי להבטיח היגיון וצדק באופן עריכת

מהלך תכנוני וקנייני זה, סעיף 122 לחוק התכנון והבניה קובע כי בתכנית איחוד וחלוקה שלא בהסכמת הבעלים יישמר השוויון בשווי היחסי של בעלי הזכויות:

“(2) שווי של המגרש שיוקצה כאמור ביחס לשוויים של סך כל המגרשים החדשים שנוצרו על ידי החלוקה, יהיה, ככל האפשר, כשווי של המגרש הקודם של מקבל ההקצאה ביחס לשוויים של סך כל המגרשים הקודמים;”

5. על מנת ליישם הוראות אלו, הדורשות פעולה של שמאות מקרקעין, התקינה מועצת שמאי המקרקעין את תקן מספר 15 בדבר “פירוט מזערי נדרש בטבלת הקצאה ואיזון הנערכת לתכנית איחוד וחלוקה”.¹ מטרת התקן לקבוע הנחיות מקצועיות להקצאת זכויות ולשומת שווי הזכויות לפני עריכת התכנית (“המצב הנכנס”) ואחריה (“המצב היוצא”). מבחינה טכנית, פעולה זאת נעשית בעזרת טבלת הקצאה ואיזון בתכניות איחוד וחלוקה. אלא שלא כל המגרשים הנכללים בתכנית נכנסים לתוך מערכת החישוב והבטחת השווי האחיד שסעיף 122(2) לחוק מבקש להבטיח. כך, סעיף 8.6 לתקן מתייחס למגרשים המיועדים לצרכי ציבור, וכך הוא קובע:

“מגרשים שייעודם לצרכי ציבור, כהגדרתם בחוק התכנון והבניה, לא ישתתפו בתחשיבי האיזון. רשימת נכסים אלה תופיע בסוף טבלת האיזון ללא שווי נכנס וללא שווי יוצא. ואולם, אם הייתה ההפרשה לצרכי ציבור, המיועדת לרישום על שם הרשות המקומית או המדינה במצב היוצא נמוכה משטחים של המגרשים המיועדים לצרכי ציבור במצב הנכנס, ישתתף באיזון החלק העודף. החלק העודף יירשם בטבלת ההקצאה והאיזון בשורה אחת ששוויה במצב הנכנס הוא מכפלה של השטח העודף בשווי מ"ר ממוצע לצרכי ציבור שבתכנית. אין בהוראות פסקה זו כדי לגרוע מהוראות הדין החלות על מקרקעין מסוג מתרוכה, כאמור בסעיף 154 לחוק המקרקעין.”

6. ההוראה הקובעת כי שטחים שייעודם ציבורי לא יבואו במניין תחשיבי האיזון קשורה בהלכה הפסוקה, לפיה במסגרת תכנית איחוד וחלוקה ניתן ליטול קרקע לצרכי ציבור, לשנות מיקומה של קרקע המיועדת לצרכי ציבור או לשנות את ייעוד הקרקע מייעוד ציבורי מסוים לייעוד ציבורי אחר.² כך, בין השאר, אם ייעודה של קרקע מסוימת שנרכשה על ידי הרשות המקומית לצורכי ציבור בדרך של רכישה כפויה, שונה במסגרת תכנית איחוד וחלוקה לייעוד שאינו ציבורי, אך באותה תכנית יועדו לצורכי ציבור קרקעות אחרות ואלו הוקנו לרשות המקומית,

¹ תקן 15.0 בדבר פירוט מזערי נדרש בטבלת הקצאה ואיזון הנערכת לתכנית איחוד וחלוקה, אפריל 2008: https://www.gov.il/BlobFolder/legalinfo/approved_standards/he/15.pdf

² עת"מ 1001/01 פרויז גאולה נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה רעננה (פורסם בנבו, 03.04.2001). ערעור שהוגש על פסק הדין על ידי העותרים נדחה לאחר שחזרו בהם המערערים בהמלצת בית המשפט: ע"מ 3480/01 גאולה פרויז נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה - רעננה (פורסם בנבו, 15.01.2002); עת"מ 13874-11-09 עופר גרשון נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה הוד-השרון (פורסם בנבו, 05.01.2010). בקשת רשות ערעור נדחתה על ידי בית המשפט העליון - בר"מ 593/10 עופר גרשון נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה הוד השרון (פורסם בנבו, 27.01.2010). עמוד 2 מתוך 8

לא יראו בתכנית ככזו ששינתה את יעוד הקרקע מיעוד ציבורי ליעוד שאינו ציבורי ובכלל זה לעניין סעיף 195 לחוק.³

7. משפרסנו את הבסיס האמור, נפנה כעת לבחינת הסוגיה לשמה נדרשה חוות דעת זו – קרקע מסוג מתרוכה. סעיף 5 לחוק הקרקעות העות'מאני קבע כי קרקע מתרוכה נמנית על שני סוגים: האחד, קרקע שהושארה לציבור, כגון דרך ציבורית; השני, קרקע שהוקצתה לכל תושבי כפר או עיר, או כפרים וערים, כגון מקומות המרעה המוקצים לתושבי הכפרים והערים. בהמשך, עם אימוץ המנדט הבריטי את הדין עות'מאני החל בארץ ישראל תוך עריכת עדכונים בו, הוסיפה פקודת הקרקעות (סידור זכויות קניין), 1928 (כפי שהייתה בתוקף דאז), בסעיף 29א כי **"קרקע שהוכח שהיא מסוג מתרוכה ואשר השתמשו בה מאז ומקדם לצרכי ציבור או אשר הוקדשה לצרכי ציבור בדרך חוקית, תרשם על שם הנציב בתור נאמן מטעם ממשלת פלשתינה (א"י); בתנאי שמקום שהקרקע הוקצתה לצרכי עיר או כפר, והורכב איגוד חוקי המוסמך לרכוש ולהעביר מקרקעין בשם הכפר או העיר, רושמינ אותה על שם אותו איגוד חוקי"**.⁴

8. יוצא מכך, שדיני הקרקעות ששררו בארץ לפני הקמת המדינה, הכירו בקטגוריה קניינית של אדמות, המשמשות לצרכי ציבור מעצם טיבן וטבען, תוך עמידה על זכות הציבור (המסוים או הכללי) להשתמש בהן ללא יומרה של זכות פרטית בהן. כך, הדין העות'מאני מתאר באופן ציורי את קרקעות המתרוכה כאדמות "שהוקצו מקדמת-דנא לעיר אחת או לכפר אחד..."⁵, וכן קובע כי "אדם אינו רשאי להקים בנינים ולנטוע עצים על דרך ציבורית; עבר ועשה-הורסים ועוקרים אותם".⁵

9. עם חקיקת חוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 (להלן: "חוק המקרקעין") ופקודת הסדר זכויות במקרקעין [נוסח חדש], תשכ"ט-1969, בוטלו חוק הקרקעות העות'מאני ופקודת הקרקעות (סידור זכויות קניין). אולם, סעיף 154 לחוק המקרקעין קובע הסדר בעל קווי דמיון למתואר לעיל, שבציודו גם הוראה להשבת המקרקעין לידי המדינה עם הפסקת השימוש המקומי שלשמה נרשמה על שם הרשות המקומית:

"(א) מקרקעין שערב תחילתו של חוק זה נמנו עם הסוג "מתרוכה" יירשמו על שם המדינה, אולם אם היו המקרקעין בתחום רשות מקומית וערב תחילת חוק זה היו דרכים או שטחים פתוחים, למעט שפת ים, ששימשו בעיקר את תושבי אותה רשות מקומית, יירשמו על שם הרשות המקומית.
(ב) מקרקעין שנרשמו על שם רשות מקומית בהתאם לסעיף קטן (א) ואחרי כן שונה שימושם לשימוש שלא היה מצדיק רישומם על שם הרשות המקומית, יעברו לבעלות המדינה."

10. כאמור, בפתח הדברים, בעת זו לא נתיימר לכסות את כלל סוגיית מעמד המתרוכות, ונתמקד במצב בו קרקע הרשומה בפנקס הזכויות במקרקעין כקרקע מסוג "מתרוכה" על שמה של

³ שרית דנה ושלום זינגר דיני תכנון ובניה עמ' 1163.

⁴ סעיף 29א החליף את סעיף 28(2) בפקודה שקבע כי "קרקע המשמשת למטרות ציבוריות כלליות הנופלות בסוג קרקע מתרוכה (קרקעות של רשות הרבים) תהא רשומה על שם הממשלה, כל קרקע הנופלת בסוג מתרוכה המשמשת למטרות ציבוריות של כפר תסודר ותרשם על שם הכפר".

יוער כי פקודת ההסדר המנדטורית עודכנה והוחלפה ברבות השנים בפקודת הסדר זכויות במקרקעין [נוסח חדש] התשכ"ט-1969, אשר בו הוחלף המנגנון האמור בקביעה כללית לפיה בעת קידום הסדר ניתן לרשום מקרקעין על שם תאגיד עירוני, ככל שהוקם כזה, במקרים בהם יוכח כי קרקע ציבורית יועדה לשימוש עיר או כפר, וזאת מבלי לנקוט במונח "מתרוכה". ר' סעיף 23 לפקודה.

⁵ סעיף 91 ו-94 לחוק הקרקעות העות'מאני בהתאמה.

הרשות המקומית, אך **ייעודה לפי התכנית התקפה החלה עליה הוא לשימוש שאינו ציבורי** (למשל, ועל פי רוב – ייעוד חקלאי). כעת נכללת אותה הקרקע במתחם לאיחוד וחלוקה, ובמסגרת טבלאות האיזון והקצאה עולה השאלה – האם להתייחס אליה כקרקע ציבורית שלא תבוא במניין תחשיב האיזון ("מתחת לקו"), בהתאם להוראות סעיף 8.6 לתקן 15, או שיש להתייחס אליה לפי ייעודה כך שתהיה חלק מתחשיב האיזון, הנהנה מהשבחת הזכויות מהתכנית, ככל שקיימת השבחה כאמור ("מעל הקו").

11. ברור כי שאלה כאמור לא מתעוררת שעה שהרישום של הקרקע – כקרקע מסוג מתרוכה – תואם את הייעוד הציבורי החל על הקרקע לפי תכנית. במצב כזה, יחול סעיף 8.6 לתקן 15 והקרקע תהיה "מתחת לקו" במסגרת טבלאות ההקצאה והאיזון. כמו כן, יודגש כי בתשובה לשאלה זו אין כל הבדל אם הקרקע רשומה על שמה של המדינה או שמה של הרשות המקומית. מצבים בהם הייעוד לפי תכנית תקפה אינו משקף את השימוש הציבורי שלשמו סווגה הקרקע כמתרוכה יכולים להתעורר ללא כל קשר לבעלות.

12. בשאלה זו עסק לכאורה בית המשפט העליון בעע"מ 7336/10 **ארנה אסתר לוקר נ' הועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז חיפה** (נבו 13.11.2012) (להלן: "עניין לוקר"). שם, נדונה תכנית לאיחוד וחלוקה שכללה שתי חלקות שהיו רשומות במרשם המקרקעין כמקרקעי ייעוד מסוג "מתרוכה" המשמשות לדרך, אך ייעודן לפי תכנית היה ייעוד חקלאי. כמו כן, צוין כי החלקות אף אינן משמשות עוד בפועל כדרכים. המערערים טענו כי יש להתייחס לחלקות כקרקעות ציבוריות שיש להביא "מתחת לקו" בשל רישומן כמתרוכה וכמקרקעי ייעוד. לעומת זאת, המשיבים גרסו כי ההתייחסות למקרקעין במסגרת טבלאות האיזון וההקצאה צריך שיעשה לפי ייעודה של הקרקע, ומעמדה הרישומי של הקרקע לעניין זה, הוא פועל יוצא של התמלאות התנאים המהותיים הקבועים בחוק המקרקעין, שאין בהם כדי להפוך את הקרקע לציבורית במובנה התכנוני.

13. בעניין לוקר הכריע בית המשפט העליון לפי עמדת המשיבים וקבע כי בתכנית איחוד וחלוקה יש להביא את שוויה של ערכה לפי **ייעודה בתכנית** בת תוקף שחלה עליה. כך קבעה שם כב' השופטת נאור:

"סעיף 122 לחוק התכנון והבניה קובע כי בתכנית לאיחוד וחלוקה מחדש לפי סימן ז' יש לשמור על השווי היחסי של החלקות. כדי לשמור על הנוסחה הקבועה בסעיף זה, שוויה של כל חלקה נקבע לפי שוויה ערב תכנית החלוקה החדשה. בעת עריכת השווי, יש להביא בחשבון את כל תכונות הקרקע ואת מחובריה, וכן את מצבה המשפטי לרבות ייעודה.

...

את שווי החלקות לעניין האיחוד והחלוקה מחדש יש לקבוע כאמור בהסתכלות אחורה אל שוויין ערב התכנית החדשה, קרי על פי שוויין בהתאם לקבוע בתכנית הקיימת. והרי, על פי התכנית הקיימת, חלקות 26 ו-28 אינן מיועדות לדרכים אלא לחקלאות.

...

**נכון במקרה זה לראותן כחלקות בייעוד חקלאי הממוקמות "מעל הקו"
בטבלת האיזון וההקצאה".**

וכך התייחסה לעניין הטענה לרישום של החלקות במרשם כמקרקעי ייעוד מסוג מתרוכה:

"אכן חלקות 26 ו-28 נמצאות בבעלות המינהל והמועצה ולכן הן מקיימות את התנאי הראשון שבסעיף 107, הדורש שהחלקות יהיו מקרקעי ציבור. ואולם, אין הן מקיימות את שני התנאים הנוספים הקבועים בסעיף: ייעוד לתועלת הציבור ושימוש לאחד השימושים המנויים בסעיף. כאמור, ייעודם של מקרקעין אינו נקבע על ידי רישום במרשם המקרקעין אלא בתכנית המאושרת בהתאם לחוק התכנון והבניה. על פי התכנית הקיימת – תכנית המאושרת בהתאם לחוק – חלקות 26 ו-28 הינן בייעוד חקלאי. על כן, לא מתקיים התנאי השני של סעיף 107, הדורש כי הקרקע תהיה מיועדת לתועלת הציבור."

14. בדיונים שהתקיימו בפני נשקלה אפשרות לאבחן את שנקבע בעניין לוקר, שכאמור שם החלקות לא שימשו לדרכים בפועל, למצבים בהם הקרקע ממשיכה לשמש, על אף ייעודה האחר, כקרקע ציבורית (למשל, כדרך היסטורית שאינה מסומנת בתכנית, החוצה ומחברת בין חלקות חקלאיות). זאת, על אף שעובדה זו לא הייתה חלק מרכזי מהנימוק של בית המשפט, והיא אוזכרה "למעלה מן הצורך" כעניין שמוסיף גם הוא לכך שהחלקות לא מילאו אחר התנאים למקרקעי ייעוד לפי סעיף 107.

15. לטעמנו אין מקום לסטות מההלכה שנקבעה בעניין לוקר, ממספר טעמים:

ראשית, גם אם הקרקע ממשיכה לשמש כדרך, על אף ייעודה האחר, אין דבר המונע לעשות שימוש אחר ואף לשווק את המקרקעין לפי ייעודה התקף, מבלי שיידרש הליך תכנוני נוסף לכך. רוצה לומר – הייעוד הקבוע בתכנית מגלם את מלוא הפוטנציאל הגלום בקרקע. לו הפוטנציאל התכנוני כאמור היה ציבורי באופיו (למשל מתרוכה היסטורית העוברת על דרך מתוכננת), הרי שהייתה מתקיימת הלימה בין הייעוד לבין האופי ה"ציבורי" של המתרוכה, והיא הייתה נרשמת "מתחת לקו". אך במצב בו הייעוד הוא מניב, הרי שהיותה של קרקע ששימשה בעבר הרחוק למטרה ציבורית, אין בה כדי לעלות או להוריד מכך שהיא נושאת פוטנציאל תכנוני וקנייני שיש לגלמו בעת עריכת טבלאות האיזון. מובן כי סוגיה זו מתעוררת רק בשל אי ההלימה בין ההיבט התכנוני וקביעת ייעוד הקרקע כסחיר, לבין סיווגה הקנייני של הקרקע כמתרוכה. בשאלה הנוגעת לאופן בו יש להתייחס לקרקע ב'מצב הנכנס' בתכנית איחוד וחלוקה סברנו, בהתאם לפסק דין לוקר, שיש להתייחס אליה בהתאם לייעודה התכנוני. להלן נימוק נוסף להחלטה זו;

שנית, לפי תקן 15, חישוב שווי הזכויות במקרקעין ייעשה לפי שווי שוק בין קונה מרצון ומוכר מרצון ולפי עקרון השימוש המיטבי של המקרקעין. כפי שצוין, המדינה יכולה לשווק מתרוכה שבעלותה לטובת שימוש אחר המותר לפי תכנית, וברור כי שימוש סחיר בקרקע מגשים את עקרון השימוש המיטבי על פני שימוש ציבורי.

16. משכך, כאשר אין דבר העומד בפני הפסקת השימוש הציבורי שלשמו נרשמה הקרקע כ"מתרוכה" והתחלת שימוש בה בהתאם לייעוד התקף – הסחיר – של הקרקע, הרי שסעיף 8.6 לתקן 15 אינו מתייחס למקרה מעין זה, ואין הצדקה להתייחס לקרקע הנכנסת כמי שנספרת "מתחת לקו"

בטבלאות ההקצאה והאיזון. היא אינה קרקע ציבורית, כמשמעותה בחוק, המשנה את מיקומה במסגרת תכנית האיחוד והחלוקה, אלא קרקע סחירה שיש להביא אותה בחשבון "מעל הקו" במסגרת תחשיבי האיזון לפי סעיף 122 לחוק התכנון והבניה.

17. ההתייחסות בסעיף 8.6 לתקן 15 שהובאה לעיל וקובע כי **"אין בהוראות פסקה זו כדי לגרוע מהוראות הדין החלות על מקרקעין מסוג מתרוכה, כאמור בסעיף 154 לחוק המקרקעין"**, נראה כי נועדה להבהיר כי על אף שקרקע ציבורית לא באה בתחשיבי האיזון, אם הייתה קרקע בייעוד ציבורי רשומה כקרקע מסוג מתרוכה ובמסגרת תכנית האיחוד והחלוקה משתנה השימוש בקרקע משימוש ציבורי-מקומי לשימוש ציבורי בעל אופי מדינתי, אין בכך לגרוע מהוראות סעיף 154 לחוק המקרקעין, כפי שנדון בו בהרחבה בהמשך.

18. אם כן, במסגרת תחשיבי האיזון שבתכנית איחוד וחלוקה יש להתייחס למקרקעין על פי ייעודם התכנוני התקף ב"מצב הנכנס", גם אם הייתה הקרקע רשומה כקרקע ציבורית מסוג מתרוכה בפנקסי המקרקעין. כך, אם הייתה הקרקע מסוג מתרוכה בייעוד סחיר, היא תיכנס בטבלאות ההקצאה והאיזון "מעל הקו". יחד עם זאת, ייתכן כי במסגרת חישוב שווי המקרקעין יילקח בחשבון המצב הקנייני במרשם, על דרך של מקדם הפחתה מסוים, בהתאם לכללים שמאיים מקובלים.

19. משהשבנו לשאלה הראשונה כי בהינתן ייעוד תכנוני תקף שאינו ציבורי, הקרקע תילקח בחשבון "מעל הקו" בטבלאות ההקצאה והאיזון, נדרש להשיב לתחולת הוראת ההשבה שבסעיף 154(ב) לחוק המקרקעין, שלאורה מתעוררת השאלה את מי יש לרשום בטבלאות ב"מצב היוצא", כתמורה לאותן מתרוכות שכאמור נכנסות מעל הקו – האם את הרשות המקומית או את המדינה?

20. נדגיש, כי בשאלות דומות לשאלה הנזכרת, יצאו תחת ידי מחלקתנו בעבר מספר חוות דעת (מצורפות כנספח), ואנו נביא את עיקרי הדברים האמורים בהם כאן במאוחד.

21. בחוות דעתו של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (כתוארו דאז), מני מזוז, משנת 2000, נסקרה תכליתו של סעיף 154 לחוק המקרקעין, לפיו הכלל הוא כי קרקעות ציבוריות מסוג מתרוכה יירשמו על שם המדינה, אולם החריג לכך הוא כאשר השימוש הציבורי הוא בעל מאפיינים מקומיים, אז תירשם הבעלות על שם הרשות המקומית, כמעין "נאמן" של הקרקע בעבור הציבור. כמו כן, קבעה חוות הדעת כי רישום הבעלות על שם הרשות המקומית הוא **"רישום מותנה – כל עוד המקרקעין הנדונים ממשיכים לשמש לייעוד הקבוע בחוק"**, ומשפסק השימוש המקומי – תחזור הבעלות למדינה.

22. עוד נקבע בחוות דעת זו, כי הוראת ההשבה למדינה שבסעיף 154(ב) לחוק המקרקעין אינה מותנית בכך ששינוי הייעוד יהיה בדרך מסוימת, ואין יסוד להבחין בין שינוי הייעוד בתכנית "רגילה" לבין שינוי ייעוד בתכנית איחוד וחלוקה. חוות הדעת האמורה הועברה גם לרשויות המקומיות במסגרת חוזר מנכ"ל משרד הפנים.⁶

23. בשנת 2002 נערכה במחלקתנו חוות דעת נוספת שהתייחסה לקרקעות מתרוכה, על ידי עליזה קן, מנהלת מחלקה (קניין – ייעוץ וחקיקה) דאז, שעסקה בשאלה האם חובת ההשבה שבסעיף 154(ב) חלה על קרקעות מתרוכה שנרשמו על שמה של רשות מקומית גם לפני חקיקתו של חוק

⁶ סעיף 10 לחוזר מנכ"ל משרד הפנים מס' 5/2000 מיום 25.06.2000.

המקרקעין. זאת, נוכח טענות שעלו מצד רשויות מקומיות כי ביחס לקרקעות אלו, על אף הפסקת השימוש שלשמו נרשמו, אין למדינה זכות לרשום את הקרקע על שמה, נוכח הוראות סעיף 156 לחוק המקרקעין שקובע כי "אין בהוראות סעיפים 153, 154 או 155, כדי לגרוע מזכויות שהיו קיימות ערב תחילתו של חוק זה במקרקעים האמורים בהם".

24. בהתאם לחוות הדעת, חובת ההשבה למדינה קיימת גם אם הזכות נרשמה לפני חקיקתו של חוק המקרקעין. זאת, כיוון שזה היה הדין החל על קרקעות מתרוכה אף לפני חקיקתו של חוק המקרקעין, ועל כן אין בסעיף 154(ב) משום גריעה מזכות שהייתה קיימת ערב תחילתו של חוק המקרקעין, אלא המשך של הדין שהיה קיים.

25. אם כן, בהתאם לעמדת ייעוץ וחקיקה לאורך שנים, גם אם הבעלות בקרקע מתרוכה "במצב הנכנס" הייתה של הרשות המקומית, אף אם בעלות זו נרשמה ערב תחילת חוק המקרקעין, ומשנכנסה הקרקע לתחשיבי ההקצאה והאיזון "מעל הקו", במסגרת תכנית האיחוד והחלוקה, תחול הוראת ההשבה שבסעיף 154(ב) לחוק המקרקעין.⁷ יש לעמוד על כך שתוצאה זאת קוהרנטית עם חלקה הראשון של חוות דעת זו – כל עוד נמשך שימושה הציבורי של המתרוכה, יכולה היא להיות מוקצית לטובת ישוב מסוים, ויכולה לשמש למטרה ציבורית כללית (לדוגמה – דרך פנימית בכפר שהיא מתרוכה לצרכי הישוב, או כביש בין עירוני משמעותי המשמש את כלל האוכלוסייה והיא מתרוכה ציבורית). משעה ששונה השימוש הציבורי, הרי שחזרה היא מכוח הדין להיות אדמת מדינה "סתם", ההקצאה שניתנה לצורך הציבורי בה, פסה מן העולם, ובמצב דברים זה תיכלל המתרוכה "מעל הקו".

26. משהגענו למסקנה כי במצבים בהם עוסקת חוות דעת זו הקרקע תובא בטבלאות ההקצאה האיזון "מעל הקו", ומשנקבע כי במצבים כאמור יחולו הוראות סעיף 154(ב) לחוק המקרקעין, ומשכך המדינה תהא בעלת הזכויות לרישום וקניין בנכסים אשר השימוש בהם כ"מתרוכות" פס מן העולם. לאור האמור, **הרי שכברירת מחדל, רישום הקרקע בטבלאות האיחוד והחלוקה יעשה על שם המדינה.**


לצד האמור, בשים לב לסעיפים 156 ו-166 לחוק המקרקעין אשר מעניקים הגנה לזכות במקרקעין, לרבות בקרקע מסוג מתרוכה, שהייתה קיימת ערב תחילתו של חוק זה,⁸ **ייתכנו נסיבות חריגות שיש בהן להצדיק תוצאה שונה – בה הקרקע תיחשב לכזאת שנותרת בבעלות הרשות המקומית.** עניין זה יוכרע בהתאם לכל מקרה ונסיבותיו. יובהר, כי אם תעלה טענה למקרה חריג כאמור, הרי שמוסד התכנון אינו משמש כערכאה להכרעות בסוגיות קנייניות.

27. נוסף על כן, אגב כתיבת חוות דעת זו עלה כי מתקיים שיח משותף בין רשות מקרקע ישראל לרשויות המקומיות הרלוונטיות, ביחס למקרים בהם יכולה לקום הצדקה לכך שרשות מקרקעי ישראל תתחשב בהשלכות האפשריות של הקביעות כאמור על הרשות המקומית, הגם שככלל הקרקע אמורה לעבור לידי המדינה. מוצע אפוא כי רשות מקרקעי ישראל תגבש עקרונות לפיהם

⁷ בשונה מהעמדה האמורה, הוצגה בעבר גם עמדה סותרת, מאת פרופ' חיים זנדברג, ולפיה הרשויות המקומיות בישראל, הסתמכו באופן היסטורי על הקצאת המתרוכות כקניין משמעותי אשר ניתן לצרכי היישוב. נוסף על כן, עלו טענות לפיהן הפרקטיקה הנוהגת בפועל במקומות רבים, היא להכיר במתרוכות המצויות בתחומי היישובים, כשייכות לישוב – ראו: **חיים זנדברג**, "הבעלות בדרכים מוניציפאליות (מתרוכה) לאחר שינוי ייעודן – על פרשנותו הראויה של סעיף 154 לחוק המקרקעין", מקרקעין ג' (3), 2004.

⁸ ראו ההתייחסות בחוות דעתה של עו"ד עליזה קן, מנהלת מחלקה (קניין – ייעוץ וחקיקה) דאז, שנת 2002 המצורפת כנספח.

במקרים המצדיקים זאת, תיקבע החלטה שונה ומיטיבה ביחס לאופן התנהלות הרשות מול השלטון המקומי במקרים אלו.

בברכה,
כרמית זוליס, עו"ד

המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט אזרחי)

העתק :

מר אוהד עיני, השמאי הממשלתי הראשי, משרד המשפטים
גבי תדמור עציון, היועצת המשפטית למנהל התכנון, משרד הפנים
גבי מניה לייקין, היועצת המשפטית, רשות מקרקעי ישראל
מר עוזי סלמן, היועץ המשפטי לעיריית תל אביב ויו"ר איחוד עורכי הדין ברשויות המקומיות
גבי מירה סלומון, ראש מנהל משפט וכנסת, המרכז השלטון המקומי בישראל

מדינת ישראל

משרד המשפטים

המשנה ליועץ המשפטי לממשלה
(ייעוץ)

ירושלים, ח' אדר ב' תש"ס
15 במרץ 2000

תיקנו: 10/95-9
10/98-6

אל : מר אבי דרכסלר, מנהל מינהל מקרקעי ישראל

שלום רב,

הנדון: זכויות המדינה במקרקעין מסוג "מתרוכה"
סמך: מכתבה של גב' רות שר-שלום מיום 24.1.00

בעקבות הפניה מטעמך שבסמך, קיימתי ביום 12.3.2000 התייעצות בהשתתפותך, וכן בהשתתפות נציגי משרד הפנים ומשרדנו, בה נבחנה שאלת פרושה ויישומה של הוראת סע' 154(ב) לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 (להלן - החוק, או חוק המקרקעין) לענין רישום זכויות המדינה במקרקעין מסוג "מתרוכה", שנרשמו על שמה של רשות מקומית לפי סע' 154(א) לחוק, ואשר ייעודם שונה במסגרת תוכנית איחוד וחלוקה לפי סימן ז' לפרק ג' לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965. להלן תמצית סיכום הדיון:

1. סע' 154 לחוק המקרקעין, שכותרתו "מקרקעין מסוג 'מתרוכה' קובע כדלקמן:

"(א) מקרקעין שערב תחילתו של חוק זה נמנו עם הסוג 'מתרוכה' יירשמו על שם המדינה, אולם אם היו המקרקעין בתחום רשות מקומית וערב תחילת חוק זה היו דרכים או שטחים פתוחים, למעט שפת-ים, ששימשו בעיקר את תושבי אותה רשות מקומית, יירשמו על שם הרשות המקומית.

(ב) מקרקעין שנרשמו על שם רשות מקומית בהתאם לסעיף-קטן (א) ואחרי כן שונה שימושם לשימוש שלא היה מצדיק רישומם על שם הרשות המקומית, יעברו לבעלות המדינה."

2. קרקעות מסוג "מתרוכה" הן, בתמצית, קרקעות אשר לפי דין הקרקעות העותומני הן אדמות ציבוריות המיועדות לשימוש הרבים - כגון דרכי מלך, שווקים ואדמות מרעה לרבים - ואינן יכולות להירשם ע"ש היחיד. (ראה: מ. דוכן, דיני קרקעות במדינת ישראל (מהדורה 2), בעמ' 54 ואילך).



בהתאם לכך נקבע, עם חקיקת חוק המקרקעין, כי מקרקעין מסוג "מתרוכה" יירשמו ע"ש המדינה, אולם אם "היו המקרקעין בתחום רשות מקומית וערב תחילת חוק זה היו דרכים או שטחים פתוחים, למעט שפת-ים, ששימשו בעיקר את תושבי אותה רשות מקומית, יירשמו על שם הרשות המקומית." (סע' 154(א) לעיל). עם זאת, קובע סע' 154(ב), כי אם שונה השימוש של מקרקעין כאמור שנרשמו ע"ש הרשות המקומית, תעבור הבעלות במקרקעין לידי המדינה, והם יירשמו על שמה.

התפיסה של סע' 154 היא אפוא, שהבעלות המקורית והבסיסית על אדמות "המתרוכה" היא של המדינה. הרישום ע"ש הרשות המקומית מוגבל לנסיבות האמורות בסע' 154(א) סיפא, ואולם רישום זה הוא רישום מותנה - כל עוד המקרקעין הנדונים ממשיכים לשמש לייעוד הקבוע בחוק, פסק שימוש זה, חוזרים המקרקעין לבעלות המדינה.

3. על-כן, כאשר שונה ייעודם של מקרקעין בתחום רשות מקומית - אשר שימשו בעיקר את תושבי אותה רשות מקומית, כדרכים או שטחים פתוחים, ועקב כך נרשמו ע"ש הרשות המקומית לפי סע' 154 לחוק - ולפי התכנית החדשה אין הם משמשים עוד לאחת המטרות הנ"ל, חלה הוראת סע' 154(ב), קרי - הבעלות בהם עוברת (חוזרת) למדינה.

העברת הבעלות למדינה כאמור אינה מותנית, בהתאם לחוק, בכך ששינוי הייעוד הייתה בדרך מסויימת דווקא, ואין כל יסוד להבחין לענין זה בין שינוי ייעוד בתכנית "רגילה", לבין שינוי ייעוד במסגרת תוכנית לפי סימן ז' לחוק התכנון והבניה, הכוללת הוראות בדבר איחוד וחלוקה. עם העברת הבעלות למדינה מכוח החוק, קמות למדינה כל הזכויות הכרוכות בבעלות על המקרקעין, לרבות זכויות בעלים לענין איחוד וחלוקה.

4. בשולי הדברים אעיר, כי מכתבו של עו"ד פורז מיום 17.7.84, שהועבר על ידיכם, אינו מתייחס כלל לקרקעות מסוג "מתרוכה" שנרשמו ע"ש הרשות המקומית לפי סע' 154 לחוק המקרקעין, אלא לזכויות בדרכים מתבטלות במסגרת תכנית איחוד וחלוקה, וממילא אינו רלבנטי לעניננו.

ב ב ר כ ה,

מני מזוז

משנה ליועץ המשפטי לממשלה

העתק: גב' שרית דנה, היועצת המשפטית למשרד הפנים
 גב' דלית דרור, ממונה בכירה על חקיקה
 גב' אורית סון, ממונה על ענינים אזרחיים בפרקליטות המדינה
 גב' אביטל שטרנברג, ממונה (ייעוץ וחקיקה)
 גב' אלינור הורביץ, מנהלת מחלקה (ייעוץ וחקיקה)

מדינת ישראל

משרד המשפטים

י"ג אייר, תשס"ב

25 אפריל, 2002

אל: גבי מ. רובינשטיין, המשנה לפרקליטת המדינה (אזרחי), פרקליטות המדינה ✓

הנדון: מקרעי "מתרוכה" - ביטול שימוש כדרך - מחלוקת בין עיריית ת"א יפו לבין ממ"י

של עו"ד א. בן ארי: 4.1-05734 מיום 26.11.01

של גבי ר. זכאי-נוימן מיום 15.4.02

נתבקשנו על ידך לחוות את דעתנו בעניין המחלוקת שבנדון.

הסוגיה אשר הועברה להכרעתך הינה, מה דינם של קרקעות מסוג "מתרוכה" אשר נרשמו ערב חקיקת חוק המקרקעין, התשכ"ט – 1969 (להלן – החוק), על שם עיריית תל אביב-יפו, בשל היותם דרכי ציבור, לאתר ביטול ייעוד והשימוש בקרקע לדרך.

המדובר בקרקעות בכפר שלם, אשר היו רשומות על שם מוכתרי הכפר; עם הקמת המדינה, הוקנו הקרקעות לאפוטרופוס על נכסי נפקדים, ובשנות החמישים, על פי חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה, נרשמו על שם העירייה, באמצעות פעולת תיקון רישום, שמשמעותה בעצם "שחרור" הקרקעות מן ההקניה, תוך הכרה בעירייה כ"יורשת" של המוכתרים, ובשל העובדה, כי הקרקעות שמשו כאמור לדרכים ציבוריות¹. עוד לפני שהקרקעות נרשמו על שם העירייה, בשנת 1929, נערך לגביהם הסדר זכויות.

טענות הצדדים הן, בתמצית כדלקמן:

העירייה טוענת, כי מאחר וכאמור, הזכויות על שמה נרשמו עוד לפני חקיקת החוק, אין תחולה לסעיף 154 לחוק, וחלה הנורמה שבסעיף 156 לחוק, לפיה אין בהוראות סעיפים 153-155 כדי לגרוע מזכויות שהיו קיימות ערב תחילתו של חוק זה במקרקעין האמורים בהם. מכאן, לטענת העירייה, הרי שעם ביטול השימוש ושינוי הייעוד, לא יעברו הזכויות בקרקע על שם המדינה, כמצוות סעיף 154 לחוק, אלא תוותרנה אלה על שם העירייה, ואין בכוחו של סעיף 154 לפגוע בזכויות שהוקנו ערב חקיקתו.

יתר על כן, לטענת העירייה, מכיוון שהמדובר בזכויות במקרקעין מוסדרים הרי שעל פי פרק ב' לחוק, הרישום מהווה הוכחה חותכת לבעלות, כפי שנרשמה. לבסוף טוענת העירייה, כי על פי

¹ ראה נספח א' לחו"ת ממ"י, מכתב ראש אגף רישום והסדר קרקעות מיום 21.12.53, בסעיף 4
w:\ezfsl\docs\alisa - עיריית תל אביב.doc

הוראת סעיף 152 לחוק, המבטלת את סווג הקרקעות על פי הדין העותמני, הרי שבידיה זכות בעלות נקיה, ולא חלה עליה כל חובה להחזיר את המקרקעין.

מינהל מקרקעי ישראל טוען, כי סעיף 154 (ב) לחוק חל גם על קרקעות שנרשמו לפני חקיקת החוק. זאת, הן משום שבעלות העירייה בקרקעות מסוג "מתרוכה" היא "זכות שחוק זה דן בה" כמשמעותה בסעיף 166 (ב) לחוק, ועל כן יחולו עליה הוראות החוק, לרבות סעיף 154; הן משום שסעיף 154 (ב) מחיל את עצמו על "מקרקעין שנרשמו בהתאם לסעיף קטן (א)", ולא רק על קרקעות שנרשמו מכוח סעיף קטן (א); והן משום שהעקרון הגלום בסעיף 154(ב) הוא, כי נכס אשר נרשם על שם רשות לצורך שימוש מסוים, חוזר להיות נכס של כלל הציבור עם פקיעת השימוש האמור.

טוען עוד מינהל מקרקעי ישראל, כי לא ניתן לפרש את סעיף 156 לחוק כמקור של זכויות, ובמקרה של התנגשות בין סעיף 166(ב) לסעיף 156, ידו של סעיף 166 (ב) על העליונה, ויש מכוחו להחיל על המקרה דנן את סעיף 154(ב) לחוק המקרקעין. בנוסף, לטענת מינהל מקרקעי ישראל, ספק אם הוראת סעיף 154 (ב) גורעת מזכות של העירייה, כי אף ערב חקיקת חוק המקרקעין דין רישום על שם הרשות המקומית בקרקעות מתרוכה מטרתו להגן על השימוש, ועם תום השימוש, הקרקע היתה חוזרת לבעלותה המלאה של המדינה.

לשם הנוחיות נביא, להלן, את ההוראות העיקריות עליהן מסתמכים שני הצדדים:

סעיף 154 לחוק קובע למור:

154. (א) מקרקעין שערב תחילתו של חוק זה נמנו עם הסוג "מתרוכה" יירשמו על שם המדינה, אולם אם היו המקרקעין בתחום רשות מקומית וערב תחילת חוק זה היו דרכים או שטחים פתוחים, למעט שפת-ים, ששימשו בעיקר את תושבי אותה רשות מקומית, יירשמו על שם הרשות המקומית.
(ב) מקרקעין שנרשמו על שם רשות מקומית בהתאם לסעיף-קטן (א) ואחרי כן שונה שימושם לשימוש שלא היה מצדיק רישומם על שם הרשות המקומית, יעברו לבעלות המדינה."

סעיף 156 לחוק קובע למור:

" 156. אין בהוראות סעיפים 153, 154 או 155, כדי לגרוע מזכויות שהיו קיימות ערב תחילתו של חוק זה במקרקעין האמורים בהם."

סעיף 166 לחוק קובע למור:

166. (א) עיסקה במקרקעין, והתחייבות לעיסקה כזאת, שנעשו לפני תחילת חוק זה, וכן זכות במקרקעין שהיתה מוקנית ערב תחילתו וחוק זה אינו מכיר בה, יוסיף לחול עליהן הדין הקודם.

doc:\ezfis\docs\alisa\wom\מרתוכה - עיריית תל אביב.doc

(ב) זכות במקרקעין שחוק זה דן בה יחול עליה חוק זה אף אם
נוצרה לפני תחילתו."

דומה, כי יש בטיעונה העקרי של עיריית תל אביב קושי לוגי מסויים. אף אם נצא מנקודת ההנחה,
כי, כטענת העירייה, אין תחולה להוראת סעיף 154 לחוק, משום שעל פי הוראת סעיף 156 לחוק
אין באמור בסעיף 154 כדי לגרוע בזכויות שהיו קיימות ערב חקיקת החוק – על העירייה להוכיח,
כי על פי הדין כפי שהיה ערב חקיקת החוק, קרקע מתרוכה הרשומה על שם רשות מקומית בשל
שימוש מסויים, ממשיכה להיות רשומה על שם הרשות אף לאחר שחדל השימוש האמור.

העירייה לא הוכיחה זאת ואף לא טענה בעניין, ודומה, כי הדין ערב חקיקת החוק לא היה כזה, וכי
סעיף 154 (ב) ממשיך להחיל את העקרון שהיה קיים ערב חקיקת החוק לגבי רישום זכויות ברקע
"מתרוכה" על שם רשויות מקומיות, כמנגנון להגנה על השימוש בפועל באותה קרקע.

כפי שנכתב בספרו של מ. דוכן, דיני קרקעות במדינת ישראל, בעמ' 55 :

" אפשר שאין זה מדויק להגדיר קרקע מתרוכה כמין מיוחד, נפרד ממין מולכ, מירי או מואת.
אפשר לומר, שקרקע מתרוכה היא בפועל קרקע מירי או מולכ שרבים מחזיקים בה, כלומר,
בהיותה ברשות הרבים, היא כפופה לכלל השימוש וההנאה של הציבור. קרקע מתרוכה מסוג א'
הנמצאת בשימוש הציבור נקראת מורפקה – כלומר, כפופה לשעבוד.
הדעת המקובלת והנראית לנכונה היא, שאם מפני איזו סבה נפסק השימוש של הציבור, למשל –
בוטלה דרך הרבים או שטח של מרעה, שהוקצה לשימוש הרבים, הוצא על ידי חוק מיוחד מגדר
השטח של זכות הרבים – תכנס הקרקע לאותו מן משפטי, שהיא היתה שייכת לו מלכתחילה, או
לאותו מין שלפי מצבה וטבעה מתאימה הקרקע ביותר."

(ראה גם Goadby-Doukhan, Land Law of Palestine, p. 52 ; להגדרתם המדוייקת של
קרקעות מתרוכה ופירוש סעיף 5 לחוק הקרקעות העותמני ראה גם בן שמש, חוקי הקרקעות
במדינת ישראל, "מסדה, תשי"ג, בעמ' 36).

בענין רישום הזכויות בקרקע מתרוכה בהליכי הסדר, נפסק כבר לפני זמן מה, כי "המבחן היחידי
שלפניו יש להכריע בין תביעת הממשלה ובין זו של העירייה הוא השימוש: והאם נמצא הקרקע
משמשת את העיר, תירשם על שמה; אם לא, על שם הממשלה." (ע"א 4/50, היועץ המשפטי נ.
עיריית תל אביב, פסקים ד', עמ' 309 בעמ' 311).

מכאן הפן השני של הכלל, החשוב לעניינינו, כפי שנפסק בע"א 438,499/70 המועצה המקומית
אום אל-פחם נ. מדינת ישראל וערעור שכנגד, פ"ד כ"ו (1) 813 :

"לדעתי מן ההכרח שהשימוש בפועל כמתרוכה לאנשי הכפר – ובמקרה זה כאדמת מרעה – יהיה
רצוף ויימשך עד להגשת התביעה בהסדר, וגם מעבר לזה, עד למתן פסק הדין בתביעה, כי הרי
doc:\ezfifs\docs\alisa\w\מתרוכה - עיריית תל אביב.1.doc

הרישום של אדמה כזאת על שם הרשות המקומית בא כדי לשמור גם להבא על השימוש בקרקע לאותה מטרה שאיפיינה אותה כמתרוכה. אם שימוש זה חדל עוד לפני כן, אין עוד על מה לשמור. ולא זו בלבד, אלא גם אם קרקע נרשמה בשם רשות מקומית, על יסוד סעיף 154 (א) סיפא, ולאחר מכן שונה השימוש בקרקע לשימוש שלא היה מצדיק רישומה על שם הרשות המקומית, כי אז עוברת הקרקע לבעלות המדינה, כאמור בסעיף 154 (ב) של החוק. אם כן בדיעבד, קל וחומר אין לרשום עוד קרקע על שם הרשות המקומית, כאשר עוד מלכתחילה חדלה היא לשמש את תושבי הכפר לאותן מטרות שיש בהן כדי לעשותה מתרוכה. זה היה הדין מאז ומתמיד, גם לפני חוק המקרקעין, התשכ"ט – 1969"

ולאחר שהזכיר את הקטע מספרו של מ. דוכן שהובא לעיל על דינו, ממשיך בית המשפט וקובע:

"לעניין זה, אין נפקא מינא אם השימוש כאדמת מרעה חדל בתוקף חוק כלשהוא או מרצון המשתמשים באדמה."

עינינו רואות, כי אף לפני חקיקתו של סעיף 154 לחוק המקרקעין, הדין היה, כי לגבי קרקע מתרוכה הרשומה על שם רשות מקומית, בשל שימוש מסויים הנעשה בו, עם פקיעת השימוש אשר הצדיק את רישום הזכויות על שם הרשות המקומית, חדלה להתקיים ההצדקה אשר הוותה בסיס לרישום הקרקע על שם הרשות. מכאן, כי הוראת סעיף 154 אינה בעניינינו גורעת בזכויות, אלא, לעניינינו, ממשיכה היא את הדין שהיה קיים ערב חקיקתה.

תשאל השאלה, אם כן מהי משמעות סעיף 156 בהקשר זה של סעיף 154: מתי ניתן יהיה לפרש את סעיף 154 כ"גורע בזכויות"? ברור, כי מכוח סעיף 156 לא ייפרש סעיף 154 (א) כמחייב רישום על שם המדינה של קרקעות מהסוג הנדון בסעיף 154 (א) אשר ערב חקיקת החוק כבר היו רשומות על שם רשות מקומית, ולא חדל השימוש בהם כאמור בסעיף 154(ב); פרופ' ויסמן גם מזכיר, בהסתמך על עבודות ההכנה של החוק, כי הוראת סעיף 156 נועדה גם להגן על בעלי זכויות בשיכונים הציבוריים אשר נבנו על קרקעות "מתרוכה"; והוא גם מוסיף לסעיף 156 תוקף נורמטיבי חיובי, לזה השלילי שבניסוחו: "ללמדך, שאם גריעת הזכויות נגרמת שלא עקב הוראות סעיפים 153-155 אלא עקב הוראות סעיפים אחרים שבחוק המקרקעין (וסעיף 166 בכלל זה) אין סעיף 156 מונע זאת" (פרופ' י. ויסמן, עד אנה ישלטו בנו חוקי הקרקעות העותמניים? משפטים י"ב (1982), 3; וראה גם ע"א 756/82 קבוץ יגור קבוצת עובדים להתיישבות נ' שירותי נפט בע"מ, פ"ד מא (1), 85)

ממשיכה עיריית תל אביב וטוענת, כי מאחר וזכות בעלות הינה "זכות שחוק זה דן בה", הרי שעל פי סעיף 166 לחוק, יש להחיל עליה את הוראות חוק המקרקעין, ובהתחשב בהוראות סעיף 152 לחוק בעניין ביטול סווג הקרקעות העותמניים, הרי שבפנינו זכות בעלות נקיה ומלאה, שאין כלפיה כל עוררין.

לדידנו, התכוון המחוקק בסעיף 154 להמשיך בעקרון לפיו הזכויות המוקנות לרשות מקומית בקרקע מתרוכה במקרים המנויים בו הם פועל יוצא מן השימוש הנעשה בקרקע, וכל עוד השימוש נמשך. בין אם מכוח סעיף 154 ובין מכוח הדינים שהיו בתוקף ערב חקיקתו של חוק המקרקעין, התשכ"ט - 1969 – שעה שחדלה עיריית תל אביב לעשות שימוש בקרקע מתרוכה הרשומה על שמה כדרך, על הקרקע להרשם על שם המדינה².

הנני עומדת לרשותך לכל הבהרה שתדרש.

בכבוד רב,

עליזה קו, עו"ד

מנהלת מחלקה (קניין-ייעוץ וחקיקה)

העתק: גב' ט. שפניץ, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט אזרחי)

² מובן, כי אין מקום להחזיר את הרישום על שם המוכתרים, לאור העובדה כי מלכתחילה הרישום על שם העירייה נעשה מתוך התייחסות לעירייה כ"יורשת" של המוכתרים, ופקיעת ההצדקה לרישום על שם העירייה משמעותה גם פקיעת ההצדקה לרישום על שם המוכתרים.

w:\ezfis\docs\alisa
עיריית תל אביב.doc

נספח מספר 2

מדינת ישראל¹ משרד המשפטים

ייעוץ וחקיקה (משפט אזרחי)

ירושלים: כ"ח סיון תשפ"ב

27 יוני 2022

לכבוד:

גב' תדמור עציון, היועצת המשפטית למנהל התכנון, משרד הפנים
מר בני ארביב, סגן היועצת המשפטית למנהל התכנון, משרד הפנים
היועצים המשפטיים לוועדות המחוזיות

שלום רב,

הנדון: חוות דעת בנושא – מקרקעין המיועדים להפקעה בתכנית איחוד וחלוקה

1. התבקשו לחוות דעה ביחס לשאלה כיצד יש להתייחס במסגרת טבלאות ההקצאה והאיזון בתכנית איחוד וחלוקה למקרקעין המיועדים להפקעה, שפורסמה לגביהם הודעה לפי סעיף 7 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943 (להלן: "הפקודה"), אולם **טרם הועברה בהם החזקה לרשות המפקיעה וטרם נרשמה הבעלות על שם הרשות המפקיעה** במרשם הזכויות במקרקעין.
2. במילים אחרות, השאלה היא האם בעל המקרקעין המופקעים, שכאמור עדיין לא נקנתה בהם החזקה, זכאי להיכלל במסגרת תכנית האיחוד והחלוקה בטבלאות ההקצאה והאיזון "מעל הקו" כך שיקבל במסגרת התכנית הקצאת מקרקעין ב"מצב היוצא", בהתאם לשווי היחסי של החלקה שבבעלותו במתחם האיחוד והחלוקה. כבר בפתח דבר נציין כי מצאנו שככלל, יש לפרש את הדינים והתקינה הרלוונטית, באופן ממנו עולה כי כל עוד לא נרשמה ההפקעה במרשם הזכויות או נתפסה בה החזקה, יש לראותה לצרכי עריכת טבלאות האיזון, כקרקע שטרם הועברה בעניינה בעלותו של הפרט.

רקע נורמטיבי:

3. סעיף 122(2) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "חוק התכנון והבניה" או "החוק"), קובע כי במסגרת תכנית איחוד וחלוקה שלא בהסכמת הבעלים:

"שווי של המגרש שיוקצה כאמור ביחס לשוויים של סך כל המגרשים החדשים שנוצרו על ידי החלוקה, יהיה, ככל האפשר, כשווי של המגרש הקודם של מקבל ההקצאה ביחס לשוויים של סך כל המגרשים הקודמים"

4. תקן מס' 15.0 בנושא "פירוט מזערי נדרש בטבלת הקצאה ואיזון בתכנית איחוד וחלוקה" של מועצת שמאי המקרקעין (להלן: "תקן 15"), קובע כללים לעניין יישומו של סעיף 122 לעיל. הסעיפים מהתקן הרלוונטיים לענייננו הם 8.5 ו-8.6 לתקן:

"8.5 הפקעות והפרשות עבר"

לא ייעשה שיחזור של הפקעות או הפרשות לצרכי ציבור שנעשו בעבר.

גודל החלקה או המגרש אשר ילקחו בחשבון במצב הנכנס יהיה השטח הקבוע במרשם למעט:
(א) חלקות או מגרשים המיועדים להפקעה בתוכנית קודמת והחזקה בהם הועברה לגורם המפקיע אף אם ההפקעה טרם נרשמה (במקרה כזה לא יילקח בחשבון השטח שהופקע).

(ב) אושרה תכנית איחוד וחלוקה קודמת שטרם נרשמה, יחושב המגרש הנכנס כפי המופיע בתוכנית האמורה.
השמאי יביא בחשבון את השפעתן של הפקעות העבר ככל שהפקעות אלה משפיעות על שווי השוק בין קונה מרצון ומוכר מרצון במצב הנכנס.

8.6 מגרשים המיועדים לצרכי ציבור

מגרשים שייעודם לצרכי ציבור, כהגדרתם בחוק התכנון והבניה, לא ישתתפו בתחשיבי האיזון. רשימת נכסים אלה תופיע בסוף טבלת האיזון ללא שווי נכנס וללא שווי יוצא. ואולם, אם הייתה ההפרשה לצרכי ציבור, המיועדת לרישום על שם הרשות המקומית או המדינה במצב היוצא נמוכה משטחים של המגרשים המיועדים לצרכי ציבור במצב הנכנס, ישתתף באיזון החלק העודף. החלק העודף יירשם בטבלת ההקצאה והאיזון בשורה אחת ששוויה במצב הנכנס הוא מכפלה של השטח העודף בשווי מ"ר ממוצע לצרכי ציבור שבתכנית. אין בהוראות פסקה זו כדי לגרוע מהוראות הדין החלות על מקרקעין מסוג מתרוכה, כאמור בסעיף 154 לחוק המקרקעין.

5. סעיף 7 לפקודה קובע כי שר האוצר (ובהפקעה מכוח חוק התכנון והבניה – הוועדה המקומית¹) רשאי להורות לכל אדם שיש לו חזקה בקרקע שעומדים לרכוש אותה, למסור את החזקה עד תום המועד שייקבע השר, שלא יפחת מחודשיים, אלא אם הייתה דרושה באון דחוף. סעיף 7(2) לפקודה קובע כי:

"בתום מועד התקופה הנקובה בהודעה, שתימסר לפי סעיף קטן (1), יהיה שר האוצר זכאי להיכנס אל הקרקע, או לעלות עליה ולקנות החזקה בה בהתאם לכך."

6. בהפקעה לפי הפקודה הרשות המפקיעה רשאית לאכוף את זכות החזקה שלה, אם סירב בעל הקרקע להעביר את החזקה בה, בדרך של פנייה לבית המשפט לפי סעיף 8 לפקודה לקבלת צו שיצווה על העברת החזקה. אולם, בהפקעה לפי חוק התכנון והבניה, קובע סעיף 190(ב) לאותו חוק כי ועדה מקומית רשאית לקנות חזקה במקרקעין שמותר לה להפקיע ללא תשלום פיצויים, לאחר שנתנה הודעה בכתב לבעלים 30 ימים מראש וללא צורך בקבלת צו שיפוטי.²

דיון

7. ראשית, יש להבהיר כי סעיף 8.6 לתקן 15, הקובע כי ככלל מגרשים המיועדים לצרכי ציבור לא ישתתפו בתחשיבי האיזון (יוצבו בטבלאות האיזון "מתחת לקו"). ההבהרה נדרשת משום שעל פניו יש באמירה זו כדי

¹ סעיף 190 לחוק התכנון והבניה.

² בכפוף לסעיף 194 לחוק התכנון והבניה, שלא קיימת לו מקבילה בפקודת הקרקעות, המחייב את הרשות המפקיעה להעמיד דיון חלוף סביר לדיון בבית מגורים שנועד לפי התכנית המפקיעה להריסה.

לייתר את הדיון כולו, שכן קרקע המיועדת להפקעה לפי חוק התכנון והבניה היא ממילא קרקע לצרכי ציבור, ולכאורה על פי הוראות התקן לא הייתה צריכה להיכלל בתחשיבי האיזון.

8. הוראה זו היא גם פועל יוצא של ההלכה הפסוקה, לפיה במסגרת תכנית איחוד וחלוקה ניתן ליטול קרקע לצרכי ציבור, לשנות מיקומה של קרקע המיועדת לצרכי ציבור או לשנות את ייעוד הקרקע מיייעוד ציבורי מסוים ליייעוד ציבורי אחר.³ אופייה הקנייני של קרקע המשמשת לצרכי ציבור, שונה בתכלית מקרקע שאיננה ציבורית, שביחס אליה מנגנון האיחוד והחלוקה מבקש להבטיח שוויוניות יחסית בשווי המגרשים – קרקע זאת לא נועדה להשיא רווחים ואינה סחירה. בהתאם, במסגרת תכנית איחוד וחלוקה ניתן "לנייד שטחים" ציבוריים ממקום אחד למקום אחר לפי צרכי התכנון, מבלי שהדבר ייחשב כשינוי ייעוד של הקרקע והחלה של דיני השבה לגבי מקרקעין שהופקעו. זאת, אם היקף השטח לצרכי ציבור המוצע בתכנית איחוד וחלוקה שווה או גדול מההיקף שהיה קיים ערב אישורה של התכנית.⁴

9. אף שהדברים לא נרשמו כך במפורש בסעיף 8.6 לתקן, הרי שעל פי התכלית המתוארת, ניתן לקרוא את הסעיף כאילו הוא מתייחס לקרקעות שיייעודו לצרכי ציבור והן בבעלות הרשות המקומית או המדינה. שהרי קרקע שטרם הסתיימו הליכי ההפקעה בעניינה, אף שיייעודה לצרכי ציבור, היא לא מאותם השטחים שבבעלות הרשות המקומית אותה היא יכולה "לנייד". מדובר בקרקע שיכולה להשיא רווחים ובעלת ערך כלכלי, גם אם הוא נמוך, בשים לב לפגיעה המהותית בשווי הקרקע לאחר שהייעוד שלה שונה למטרה ציבורית שאינה מניבה רווחים. כמו כן, יתכן ובעבור הקרקע יש גם זכות לקבלת פיצויי ההפקעה, ככל שיש זכות כזו. לאור האמור, לעמדתנו יש לקרוא את סעיף 8.6 לתקן 15 כמתייחס למגרשים שיייעודם ציבורי, והן בבעלות הרשות המקומית או המדינה.

10. כעת, משהבהרנו כי סעיף 8.6 לא חל בענייננו, על אף ייעודה של הקרקע לצרכי ציבור, נעבור לסעיף הרלוונטי לענייננו והוא – סעיף 8.5 לתקן. הסעיף קובע כי ככלל, גודל המקרקעין אשר יילקח בחשבון "במצב הנכנס" יהיה השטח הקבוע במרשם, למעט אם יועדה הקרקע להפקעה, ובלבד שהועברה בה החזקה לרשות המפקיעה. במקרים אלו מורה התקן כי לא יילקח בחשבון השטח שהופקע שבו נתפסה החזקה, זאת על אף שלפי המרשם הבעלות עדיין רשומה על שמו של הבעלים המקורי. ראשית יוער בהקשר זה, כי בהתאם לדיני ההפקעה (וגם דיני הקניין הכלליים), תפיסת החזקה בשטח מהווה אקט משמעותי, המשקף את מימוש ההפקעה ונהיגת מנהג בעלים בקרקע.⁵ לאחר שאמרנו זאת, נציין גם כי מכלל ההן (קרקע שנתפסה בה חזקה תיחשב כקרקע שבבעלות הרשות, גם אם לא נרשמה עדיין על שם הגורם הציבורי) שומעים גם את הלאו, קרי – מקרקעין המיועדים להפקעה, שלא נתפסה בהם החזקה בפועל, יחושבו לעניין טבלאות האיחוד וחלוקה בהתאם לגודלן במרשם, וככאלו שהן בבעלות הבעלים הפרטי.

11. לאור האמור, מתחדדת השאלה – כיצד יש להתייחס למקרקעין במסגרת טבלאות ההקצאה והאיזון, במצב בו זכות הבעלות עדיין רשומה על שמו של הבעלים המקורי, החלו הליכי ההפקעה לפי סעיפים 5 ו-7 **לפקודה אך לא הועברה החזקה בפועל לרשות המפקיעה**. במילים אחרות, אנו נדרשים למעמדה של זכות הבעלות במקרקעין בשלב הביניים שבין פרסום הודעה לפי סעיף 7 לפקודה ועד תפיסת החזקה בפועל.

³ עת"מ 1001/01 פרויז גאולה נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה רעננה (פורסם בנבו, 03.04.2001). ערעור שהוגש על פסק הדין על ידי העותרים נדחה לאחר שחזרו בהם המערערים בהמלצת בית המשפט, ראו לעניין זה עת"מ 3480/01 גאולה פרויז נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה - רעננה (פורסם בנבו, 15.01.2002); עת"מ 13874-11-09 עופר גרשון נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה הוד-השרון (פורסם בנבו, 05.01.2010). בקשת רשות ערעור נדחתה על ידי בית המשפט העליון, ראו לעניין זה בר"מ 593/10 עופר גרשון נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה הוד השרון (פורסם בנבו, 27.01.2010).

⁴ שרית דנה ושלום זינגר, דיני תכנון ובניה, עמ' 1163.

⁵ ר' הוראות סעיף 19 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943.

12. בראי דיני ההפקעות, תחילתו של הליך ההפקעה הוא בכוונה לעשות שימוש ציבורי בקרקע. אם מדובר בהפקעה לפי הפקודה, הרי שמדובר בצורך ציבורי שקבע שר האוצר, ואם מדובר בהפקעה לפי חוק התכנון והבניה, הרי שמדובר בצורך ציבורי כהגדרתו בסעיף 188 לאותו החוק שנקבע בתכנית. לאחר מכן, מתפרסמת הודעה לפי סעיף 5 לפקודת הקרקעות על כוונה לרכוש את המקרקעין, ועם הפרסום כאמור תירשם הערת אזהרה על המקרקעין. לאחר פרסום הודעה זו, כאשר מדובר בהפקעה לפי הפקודה, מאפשרים לבעל המקרקעין לטעון כנגד כוונת הרכישה.⁶ אם הייתה ההפקעה לפי חוק התכנון והבניה, אין אפשרות לטעון כנגד כוונת הרכישה, שכן השלב לעשות כן היה במסגרת הליך ההתנגדויות לתכנית שקבעה את המקרקעין בייעוד ציבורי וכמיועדת להפקעה.⁷

13. השלב הבא בהליך ההפקעה (שבפרקטיקה נעשה גם בו זמנית יחד עם השלב הקודם – סעיף 5), הוא מתן הודעה על כוונה לקבל את זכות החזקה במקרקעין, לפי סעיף 7 לפקודה. הודעה זו תכלול את המועד בו מורה שר האוצר על העברת החזקה במקרקעין לרשות המפקיעה. אולם, פרסום ומסירת הודעה כאמור, כשלעצמה, אינה מעניקה לרשות את זכות החזקה. אם סירב בעל המקרקעין למסור את החזקה, על הרשות המפקיעה לפנות בתביעה לפי סעיף 8 לבית המשפט לקבלת צו שיפוטי.⁸ חריג לכך הוא בהפקעה לפי חוק התכנון והבניה כאשר ההפקעה אינה חייבת בפיצויים בלבד – אז, בהתאם לסעיף 190(ב) רשאית הוועדה המקומית לתפוס את החזקה במקרקעין ללא צורך בצו שיפוטי אם מסרה הודעה על כך בכתב 30 ימים לפחות מראש. אם המשיך בעל המקרקעין בסירובו לאחר קבלת הצו השיפוטי או בחלוף 30 יום מההודעה לפי סעיף 190(ב) לחוק, רשאית הרשות המפקיעה לפנות לגורמי ההוצאה לפועל לשם קבלת הקרקע לידיה.

14. סעיף 8(ג) לפקודה אמנם קובע כי "סכסוך על גובה הפיצויים שיש לשלם בעד הרכישה או הגשת תביעה לפיצויים כאמור לא יהיו עילה לעיכוב הכניסה לקרקע או לעיכוב קניית החזקה בה", אולם סעיף 9א לחוק לתיקון דיני הרכישה לצרכי ציבור, התשכ"ד–1964 (להלן: "חוק לתיקון דיני הרכישה"), יוצר קשר בין קבלת החזקה בפועל לבין תשלום הפיצויים בגין ההפקעה. הסעיף האמור קובע כי הפיצויים שאינם שנויים במחלוקת ישולמו לבעל הזכות במקרקעין המופקעים בתוך 90 ימים מיום שקיבלה הרשות המפקיעה לידיה את החזקה במקרקעין או מיום איתור בעלי הזכויות, לפי המאוחר. כמו כן, אם לא פעלה הרשות המפקיעה לקבל לידיה את זכות החזקה, זכאי בעל הזכות לדרוש את הפיצויים המגיעים לו, כנגד מסירת החזקה במקרקעין.

15. סיומה של הפקעה, כאשר הזכות המופקעת היא זכות הבעלות, היא על ידי הקניית המקרקעין לרשות המפקיעה, ולאחר מכן רישום הבעלות על המקרקעין על שם הרשות המפקיעה. הרישום אינו תנאי להקניית הבעלות, אלא הוא פועל יוצא שלה. הקנייה יכולה שתתבצע על ידי פרסום הודעה לפי סעיף 19 לפקודה, והיא תכנס לתוקף עם הפרסום ההודעה ברשומות או מהמועד הנקוב בהודעה. מועד כאמור יכול להיות אף קודם לפרסום ההודעה ברשומות, ובלבד שלא יהיה קודם לתפיסת החזקה בפועל.

16. לאחר שפרסנו, על קצה המזלג, את הליך ההפקעה, נעמוד על מצב הביניים בו החלו הליכי ההפקעה, פורסמו ההודעות לפי סעיפים 5 ו-7 לפקודה אך המקרקעין לא הוקנו וטרם הועברה בהם החזקה בפועל.

⁶ סעיף 5א לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943; הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 6.3002 בדבר "הפקעת מקרקעים לצרכי ציבור – שימוע הבעלים".

⁷ סעיף 190(א)(6) לחוק התכנון והבניה; אהרן נמדר, **הפקעת מקרקעין** (2011), עמ' 292 (להלן: "נמדר", **הפקעת מקרקעין**).

⁸ למעט מקרים דחופים – אז אפשר לפרסם 5 ו-7 ביחד ולקבל חזקה מרשויות הוצאה לפועל ללא צו.

17. בהפקעה לפי הפקודה או בהפקעה לפי חוק התכנון והבניה שאינה פטורה מפיצוי, פרסום הודעה על כוונה לקבלת חזקה לפי סעיף 7 לפקודה, כפי שנוכחנו, אין בה כשלעצמה כדי לקנות את זכות החזקה בפועל.⁹ אדרבא, המחזיק בפועל זכאי ליהנות מהגנה על החזקה, בהתאם לסעיף 18 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, באופן שגם אם זכותו המשפטית להחזיק במקרקעין במחלוקת, הוא יוכל להגיש תביעות לסילוק יד כנגד הרשות המפקיעה אף אם יש לה הזכות לקנות את החזקה במקרקעין.¹⁰ מחזיק במקרקעין המיועדים להפקעה רשאי אף לערוך בהן עסקאות, למרות רישומה של הערת אזהרה לפי סעיף 3(5) לפקודה.¹¹ הוא גם יהיה חב באחריות שנוטל מחזיק הקרקע כלפי מבקרים בה.

18. בהפקעה לפי חוק התכנון והבניה שלא מחויבת בפיצוי, קיימת לוועדה המקומית הזכות להיכנס למקרקעין ולתפוס בה חזקה, בהתאם להוראות סעיף 190(ב) לחוק, ללא צו שיפוטי, אולם כל עוד לא עשתה כן, בעל הזכות במקרקעין נהנה מכל הזכויות וחב בכל החובות של מחזיק במקרקעין.

19. סעיף 14 לפקודה מתיר לרשות המפקיעה לחזור בה, בין לגמרי ובין במקצת, מרכישת אותה קרקע וזאת כל עוד לא תפסה הרשות את החזקה במקרקעין. מכאן אנו למדים כי גם הפקודה רואה במועד תפיסת החזקה במקרקעין כשלב שבו ההפקעה הופכת מכוונה לכדי מעשה מוגמר. חיזוק לכך ניתן בפסק דין דנ"א 1595/06 **עזבון המנוח אדוארד ארידור ז"ל נ' עיריית פתח תקווה**, פד"י סו(2) 58 (2013), שקבע כי מירוץ ההתיישנות לתביעת פיצויי הפקעה יחל מעת תפיסת החזקה בפועל:

"עילתו של הנפגע מן ההפקעה נולדת לכל המאוחר בעת מסירת החזקה לידי הרשות המפקיעה. גישה זו מסמנת נקודת ציון שקווי המתאר שלה חדים וברורים יחסית והיא אף עולה בקנה אחד עם הוראת סעיף 9א(א) לחוק לתיקון דיני הרכישה לצרכי ציבור, תשכ"ד-1964, הקובעת כי על רוכש הזכות לשלם את סכום הפיצויים שאינו שנוי במחלוקת "תוך תשעים יום מיום שקיבל רוכש הזכויות את החזקה במקרקעין או מיום איתור בעל הזכויות, לפי המאוחר...". הנה כי כן, גם על פי הוראה זו מועד תפיסת החזקה במקרקעין היא הנקודה בזמן אשר בה מתגבשת זכותו של הנפגע לקבלת פיצוי בגין ההפקעה".¹²

20. אם כן, תפיסת החזקה בפועל או הודעה על הקניית הקרקע לפי סעיף 19 לפקודה, הן שמהוות את שכלול ההפקעה וניתוק בעל הקרקע הקודם מהזיקה הפיזית אליה ומהזכויות בה. זהו השלב שבו הרשות נוטלת, הלכה למעשה, את הקרקע מן הנפקע. עם תפיסת החזקה או עם מועד ההקניה, בעלי הזכות המקוריים משוחררים מהזכויות ומהחובות של מחזיקים והרשות המפקיעה נכנסת בנעליהם.

21. כעת, על בסיס ניתוח זה, נחזור לשאלה שלפנינו ולפרשנות שיש להעניק להוראה בסעיף 8.5 לתקן 15. מכל האמור עד כה, עולה כי יש לקרוא את התקן כלשונו במובן הפשוט, כך שככלל, בקרקע המיועדת להפקעה שלא נרשמה עדיין על שם הרשות המפקיעה, מועד תפיסת החזקה הוא "המועד הקובע". לאור האמור הרי שרק אחרי תפיסת החזקה, ייכלל השטח 'מתחת הקו'. עולה מכך כי פרסום הודעה לפי סעיף 5 או 7 לפקודה, כל עוד לא נתפסה החזקה, יירשמו על שם בעלי הקרקע 'מעל הקו'.

⁹ נמדר, הפקעת מקרקעין, לעיל ה"ש 7, עמ' 352.

¹⁰ ע"א 103/63 יוסף בוקוב נ' ראש העיר, חברי המועצה ותושבי העיר הרצליה, פד"י יז 1583 (1963).

¹¹ ע"א 261/84 שמעון רפאלי נ' יצחק חנניה, פד"י מ(4) 561 (1986).

¹² דנ"א 1595/06 **עזבון המנוח אדוארד ארידור ז"ל נ' עיריית פתח תקווה**, פד"י סו(2) 58, פס' 5 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) נאור (2014) (להלן: "עניין פתח תקווה").

22. מעבר לניתוח ביחס למועד בו יראו קרקע המיועדת להפקעה כ"קרקע ציבורית" גם בהיעדר רישום, ישנן גם השלכות ביחס לזכות בעל קרקע לערוך שינויים בנכס והשפעת עניין זה על האופן בו ראוי להתייחס לזכויות האמורות בטבלת האיזון – כל עוד לא נתפסה החזקה מדובר בקרקע סחירה, במובן זה בעל הקרקע רשאי לערוך לגביה עסקאות מכר כאמור לעיל, ועל כן נכון שטבלת ההקצאה והאיזון תשקף את כלל הקרקעות בעלות השווי הסחיר בתכנית, וכן כי יש להחיל עליה את הוראות ההקצאה שבסעיף 122 לחוק התכנון והבניה.

23. עמדה בפנינו הטענה כי ייתכנו מצבים בהם בעל המקרקעין דורש את פיצויי ההפקעה לאחר פרסום ההודעות, ואם נכליל אותו בטבלאות האיזון וההקצאה "מעל הקו" ייתכן שבעל הזכות ייהנה פעמיים – גם מפיצויי ההפקעה וגם מקבלת הקצאת מקרקעין כנגד המקרקעין לגביהם שולמו פיצויי ההפקעה, שעל פי רוב יהיו מקרקעין מושבחים. אנו סבורים כי חזקה על רשות מפקיעה כי זו לא תשלם את פיצויי ההפקעה בטרם תפסה בה חזקה בפועל ולפי המועד בו חייבת לעשות כן, וכי על הרשויות המפקיעות לשים לב לעניין זה.¹³ זו גם התכלית העומדת בבסיס הוראות סעיף 9א לחוק לתיקון דיני הרכישה. אחרת, יהיה בכך תמריץ לבעל הזכות המופקעת שלא למסור או לעכב את מסירת החזקה במקרקעין. יצוין, כי אלו הטעמים שעמדו גם במסגרת עניין פתח תקווה לעניין קביעת תחילת מירוץ ההתיישנות:

"נימוק מרכזי לעמדתנו זו הוא כי אם יקדם מועד תשלום הפיצויים למועד מסירת החזקה במקרקעין עלול להיווצר מצב בו בעל המקרקעין יסרב למסור את החזקה על אף שקיבל כבר את פיצויי ההפקעה. בנסיבות אלה עלולה הרשות להיזרש לנקוט הליך של סילוק יד נגד הבעלים, לאחר ששילמה את הפיצויים".¹⁴

24. לסיכום, לעניין תקן 15 מצאתי כי מקום בו החלו הליכי הפקעה ופורסמו לגבי מקרקעין הודעות לפי סעיפים 5 ו-7 לפקודה אולם לא נתפסה חזקה באותם מקרקעין, אין לראות במקרקעין מקרקעין שהופקעו, ומשכך מקרקעין אלה יתבטאו בטבלאות האיזון כשהם רשומים ב"מצב הנכנס" על שם בעל הקרקע, בהתאם למרשם.

בברכה,
כרמנת גוליס, עו"ד
המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט אזרחי)

העתק:

גב' דלית זילבר, מנכ"לית מנהל התכנון, משרד הפנים
מר אוהד עיני, השמאי הממשלתי הראשי, משרד המשפטים
מר ניב יערי, ראש אשכול נדל"ן (בפועל), ייעוץ וחקיקה (משפט אזרחי), משרד המשפטים
מר תום פישר, ייעוץ וחקיקה (משפט אזרחי), משרד המשפטים

¹³ ע"א 481/74 עזרא בסה נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל-אביב-יפו, פד"י כט(2) 098 (1975).

¹⁴ עניין פתח תקווה, לעיל ה"ש 12, פסי' 8 לפסק דינו של הנשיא (דאז) גרוניס.



י"ד סיון תשפ"ב
13 ביוני 2022

נספח מספר 3

הנדון: הרווח היזמי המזערי בתכניות פינוי בינוי

1. רקע:

עדכון תקן 21.0 אושר במועצת שמאי המקרקעין ביום 1/6/2022 (להלן: **תקן 21.1**). תקן זה (21.1), אינו כולל בתוכו קביעות לשיעורי הרווח היזמי, מתוך הבנה ששיעורים אלו משתנים ממקום למקום ומעת לעת. עם זאת, על מנת לייצר ודאות בשוק סוכם, במסגרת הדיונים במועצת מקרקעי ישראל ועל דעת הח"מ, שהשמאי הממשלתי הראשי יפרסם מעת לעת מסמך (להלן: **"המסמך"**) לערכי רווח יזמי מזערי, שעל בסיסם תיבחן הכדאיות הכלכלית של תכניות פינוי בינוי, בשלב של **ערב הפקדת התכנית**.

בהתאם לכך, הוחלט שתקן 21.1 יפורסם בד בבד עם פרסום המסמך האמור וייכנס לתוקף בעת הפרסום.

בהתאם לכך, אושר תקן 21.1 ובסעיף 5.14 יג. בו, נכתבה הנחיה לשמאי עורך חוות הדעת לקבוע את גובה שיעור הרווח היזמי בהתאם ל"מסמך". עוד הותר לשמאי לחרוג משיעורי הרווח האמורים במסמך, בהתאם לפרמטרים שונים.

"המסמך" נוצר בהתאם לאמור ועל מנת להשלים את תקן 21.1 אשר יהווה כלי משמעותי, שיסייע לקידום תכניות "לפינוי בינוי" ומימושן.

2. עקרונות ושיקולים

2.1 הרווח היזמי מבטא את התמורה הראויה המגיעה ליזם עבור הסיכון שהוא לוקח על עצמו, עבור הפסד התשואה האלטרנטיבית להונו העצמי ועבור יגיע כפיו.

2.2 על מנת להגיע לשיעור רווח יזמי, כזה שיהווה תמריץ ראוי למימוש תכנית לפינוי בינוי, נדרש ציפוף (לעיתים קרובות מאוד משמעותי) של יחידות הדירור באותו שטח. עניין זה מהווה קושי תכנוני לא מבוטל. מאידך, ללא רווח יזמי ראוי, קיים סיכון ממשי כי התכנית לא תתממשנה.

2.3 בשיקולים לקביעת ערכי הרווח היזמי, נלקחה בחשבון מורכבות זו, תוך ניסיון לאזן מתח זה. חריגה כלפי מטה, משיעורי הרווח האמורים להלן, מסכנת את היתכנות המימוש. מאידך, ככל שהתכנון מאפשר זאת, אין מגבלת מקסימום ברווחי היזום.

לפיכך, ערכי הרווח היזמי ביחד עם הסטייה שתותר מהם, כמפורט להלן, מהווים שיעורי רווח מזערי נדרש כדי להוות תמריץ ראוי למימוש התכנית.

2.4 הערכים הקבועים כאן מבוססים על נתוני אמת שהתקבלו ממשרדי שמאי מקרקעין, שעוסקים בהערכות והכנת דו"חות לצורך ליווי בנקאי (דו"חות אפס) ודו"חות לפי תקן 21.0, מהגדולים במשק בתחום זה, ולאחר התייעצות עם שמאי הבנקים הגדולים. כלומר מדובר, למעשה, בנתוני השוואה שמגלמים את כלל שיקולי היזמים.

הנהלת האגף

ירושלים, רחוב יפו 97, בנין כלל קומה 13, ת.ד. 28223 מיקוד 91281, טל' 073-3927805

<http://Shuma.justice.gov.il>

- 2.5 בדיונים שערכנו לצורך קביעת הרווח היזמי, נלקחו בחשבון הנושאים הבאים (אשר רובם מגולמים ברווח העולה מדו"חות האפס והדו"חות לפי תקן 21.0):
- מדובר בתכנית להתחדשות עירונית – פינוי בינוי.
 - המועד הקובע הוא ערב הפקדת התכנית.
 - הסיכונים והסיכויים במיזמי פינוי בינוי, בשים לב למועד הקובע.
 - במסגרת הסיכונים והסיכויים נלקחו בחשבון, בין היתר, העובדה שמדובר במעין עסקת קומביניציה בה היזם אינו קונה את הקרקע, הסיכונים במציאת דירות להשכרה עבור בעלי הדירות המתפנים, אי הבהירות ביחס לעליית מחירי התשומות, הסיכוי/הסיכון לעליית/ירידת מחירי הדירות לעת מכירתן, אזורי הארץ השונים וכד'.
 - במסגרת חישוב העלויות לפי תקן 21.1 נלקחו בחשבון כלל ההוצאות החלות על היזם, מעבר לעלויות המחושבות במסגרת דו"חות האפס.
- 2.6 הערכים להלן מתאימים למועד כתיבת המסמך. הערכים ייבחנו ויעודכנו מעת לעת לפי הצורך, בהתאם לשיקול דעתו של השמאי הממשלתי הראשי.
- 2.7 ביום 3/5/2022 פורסם **תזכיר חוק המכר (דירות) (תיקון מס' 9)**, **התשפ"ב-2022**, שקובע, בין היתר, הגבלה של הצמדה למדד תשומות הבניה לרכיב הבנייה בלבד כמו גם איסור על הצמדה של יתר רכיבי העסקה. הערכים שנקבעו מתבססים על הידוע במועד כתיבתם. יתכן שפרסום ואישור החוק ישפיע על השיעורים האמורים ויחייב את עדכונם.

3. ערכי הרווח היזמי

בהתאם לכל האמור לעיל, להלן ערכי הרווח היזמי המזעריים, המהווים תמריץ מינימלי ראוי למימוש תכנית "פינוי בינוי".

שיעור הרווח המזערי	אזור
14%	תל אביב – יפו
16%	"גוש דן" (דרומית לנתניה, צפונית ליבנה, גבול מזרחי כביש 40, לא כולל לוד ורמלה). ירושלים
17%	יתר האזורים

הערות:

- השיעורים שנקבעו בטבלה מבוססים על תחשיבים הכוללים חיוב בהיטל השבחה.
- הערכים האמורים מבוססים על הסכמות של 65% מבעלי הדירות.

הנהלת האגף

ירושלים, רחוב יפו 97, בנין כלל קומה 13, ת.ד. 28223 מיקוד 91281, טל' 073-3927805

<http://Shuma.justice.gov.il>



4. שיקול דעת השמאי, עורך חוות הדעת לפי תקן 21.1

- 4.1 כאמור לעיל, סעיף 5.14 יג' בתקן 21.1, מפנה את השמאי, עורך חוות הדעת, למסמך זה, אך מותיר לו שיקול דעת לסטות מהערכים הקבועים בו.
- 4.2 לאור זאת וכחלק בלתי נפרד מהעבודה לקביעת השיעורים הנ"ל, נתנו את דעתנו לעניין שיעור הסטייה והפרמטרים לשיקול הדעת.
- 4.3 ככלל, שיעור הרווח היזמי שיקבע כרווח מזערי המהווה תמריץ ראוי לתכנית מסוימת, יהיה בהתאם לערכים הקבועים כאן, ואילו סטייה מהם תהיה החריג לכלל ובהתאם לפרמטרים להלן, המבטאים בעיקר את מערך הסיכונים הספציפיים, מעבר לסיכונים המגולמים בערכים הנ"ל (מעין התאמות לנתוני ההשוואה):
- 4.4 שיעור הסטייה הכולל לא יעלה על 2% מתחת ו 3% מעל הערכים הקבועים לעיל. בכל מקרה, הערך שיקבע יהיה שיעור הרווח המזערי לתכנית המסוימת, כמוסבר לעיל.
- 4.5 הפרמטרים ("התאמות") לסטייה מערכי הטבלה לעיל:
- להלן פרמטרים שיש לבחון בעת קביעת הרווח היזמי המזערי. חלק מהפרמטרים משפיעים באופן המקטין סיכון (מטה כלפי מטה את שיעור הרווח הנדרש) וחלקם משפיע באופן המעלה את הסיכון (מטה כלפי מעלה את שיעור הרווח הנדרש).
- א. **היטל השבחה** - בתחשיב הרווח, על פי תקן 21.1, נלקח בחשבון היטל השבחה שאמור לחול על המיזם (ככל שאין פטור). כאמור, שיעורי הערכים שנקבעו כאן מבוססים על תחשיבים הכוללים חיוב בהיטל השבחה. לפיכך, כאשר במיזם מסוים קיים פטור מהיטל השבחה, עצם הפטור משפיע על הוודאות ומקטין את הסיכון.
- ב. **גודל המיזם** - גודל המיזם מעל 800 יח"ד מקטין את שיעור הרווח הנדרש.
- ג. **שיעור הסכמות בעלים** - הערכים האמורים מבוססים על הסכמות של 60% מבעלי הדירות. שיעור חתימות גבוה יותר מקטין סיכון ואילו שיעור נמוך יותר מגדיל סיכון.
- ד. **סוג המיזם** - בינוי-פינוי-בינוי, מקטין את הסיכון.
- ה. **מגבלות** - מגבלות פיזיות המשפיעות על התכנון, מגדילות את הסיכון.
- ו. **דחייה** - הוראות תכניות המחייבות דחייה חריגה למימושה, מגדילות את הסיכון.
- ז. **פינוי בעלי הדירות** - שוק שכירות רווי, מקשה על פינוי בעלי הדירות (בתלות בכמות) ומגדיל את הסיכון.
- ח. **צורך בקרקע משלימה** - מגדיל סיכון.

אוהד עיני

השמאי הממשלתי הראשי

הנהלת האגף

ירושלים, רחוב יפו 97, בנין כלל קומה 13, ת.ד. 28223 מיקוד 91281, טל' 073-3927805

<http://Shuma.justice.gov.il>



בס"ד, תאריך: כ"א אדר ב' תשפ"ב
24 מרץ 2022
מספרנו: 2022-55

נספח מספר 4

סיכום דיון שהתקיים ב ZOOM, ביום 22.3.22, עם השמאי הממשלתי הראשי ושמאי מינהל התכנון בנושא: סוגיות באיחוד וחלוקה בתכניות להתחדשות עירונית

משתתפים (בסדר הא-ב):

אוהד עיני, אורית קראוס, איל מידן, אילנית רינגלר, אילת אלזנר, אלה טרכטנברג, אריה קמיל, גל הורביץ, דברת אולפיר, דנה ניסן, יונתן לוי, מורן זייד, נורית ג'רבי, סיגל יואלי, עופר נקש, ענאן סלאמה, ערן לס, רוני אפיק

כללי:

פעמים רבות נתקלים, שמאי מינהל התכנון, בסוגיות מורכבות המשלבות משפט ושמאות. לצורך טיוב השירות הועלו בדיון סוגיות שונות, אשר נדרשו להן תשובות והכרעות. להלן, פירוט הסוגיות וההחלטות העקרוניות שהתקבלו. עם זאת, ככל שתתקבל, מהגורם המוסמך לכך, הנחיה משפטית שונה מהאמור לגבי כל אחת מהסוגיות, יפעל השמאי בהתאם להנחיה המשפטית ויעדכן את השמאי הממשלתי הראשי בדבר ההנחיה.

1. **טבלאות הקצאה ואיזון**

תקן 15 (להלן "התקן"), הוא התקן על פיו נערכת טבלת הקצאה ואיזון בתכניות לאיחוד וחלוקה, שלא בהסכמת הבעלים.

חוק התכנון והבניה (להלן "החוק") והתקן אינם נותנים מענה לסוגיות, שעולות במסגרת תכניות להתחדשות עירונית. כך נמצא, שהתמורות שמקבלים בעלי הדירות בסוף התהליך, שונות מהזכויות שנקבעות לבעלים במסגרת טבלאות הקצאה והאיזון. פער זה, נובע בראש ובראשונה מהעובדה שבמסגרת מיזם להתחדשות עירונית, מצטרף גורם נוסף (יזם) שיוצא עם זכויות קנייניות, מבלי שתרם זכויות במצב הנכנס.

במסגרת הדיון עלתה השאלה האם וכיצד ניתן להתמודד עם פער זה? שלכאורה מיתר את הצורך בטבלאות ההקצאה והאיזון, שנערכות על פי החוק ותקן 15.

הנהלת האגף

ירושלים, רחוב יפו 97, בנין כלל קומה 13, ת.ד. 28223 מיקוד 91281, טל' 073-3927805

<http://Shuma.justice.gov.il>



במסגרת הדיון צויין, שעמידה בכללי התקן והחוק מחייבת התייחסות פרטנית לכל אחת מהדירות. מדובר בהליך ארוך ומסורבל, שכאמור, ממילא מתייטר. עוד נאמר, שהקצאת הזכויות בהתאם לתקן יוצר, לא אחת, מחלוקת בין בעלי הדירות ליזם. לאור האמור, השאלות הן: האם ניתן לגשר על הפער והאם אפשר לקצר תהליכים? השמ"ר ציין שאכן מדובר בסוגיה מורכבת, שאף נדונה בעבר אצל המשנה ליועץ המשפטי לשעבר, עו"ד ארז קמיניץ. לא ידוע על הנחיה כתובה שיצאה בעקבות זאת.

החלטה:

- א. בתכניות לאיחוד וחלוקה ללא הסכמת הבעלים, המסגרת החוקית הקיימת אינה מאפשרת ויתור על טבלאות ההקצאה והאיזון ואף קובעת את הכללים לעריכת הטבלה, ללא אבחנה בין סוגים שונים של תכניות.
- ב. בנוסף, בשל מקרים אפשריים בהם התכנית לא תתממש, יש לשמור על זכויות הבעלים בהתאם לשווים היחסי, כאמור בחוק. לאור האמור, יש להכין טבלאות הקצאה ואיזון בהתאם להוראות החוק ותקן 15, שמוציא מהכח אל הפועל את הוראות החוק.

2. רמת הפירוט הנדרשת בהערכת שווי הדירות

מסעיף 1 לעיל עולה, שיש לקבוע שווי לכל דירה ודירה. לפיכך, עלתה השאלה - לאור המורכבות המפורטת בסעיף 1, מהי רמת הפירוט הנדרשת בטבלאות האמורות?

החלטה:

לצורך הגדרת ההבדלים בין **דירות טיפוסיות** נגדיר מקדמי שווי לפרמטרים בסיסיים כגון: קומה, מיקום בבניין (חזיתי/עורפי, ככל שיש משמעות לכך) ופרמטרים נוספים המשפיעים על השווי במקרה הנדון. כגון, יתרת זכויות בניה (ראו התייחסות ספציפית בסעיף 5, להלן).

3. שווי מוחלט או שווי אקוויוולנטי

שווי מוחלט (בש"ח) נדרש כאשר על פי טבלת ההקצאה והאיזון ישנם תשלומי איזון. מאידך, כאשר האיזונים מתקיימים על ידי התכנון (איזון בזכויות בנייה) ניתן לקבוע שווי אקוויוולנטי.

החלטה:

לאור המורכבות המוזכרת בסעיף 1 לעיל, בטבלאות הקצאה ואיזון, כאשר אין תשלומי איזון בכסף, מומלץ לקבוע שווי אקוויוולנטי ולא שווי מוחלט.

הנהלת האגף



4. שווי או חלק יחסי

לפי תקן 15, כאשר המתחם ההקצאה כולל מבנים, השמאי יישום את שווי הזכויות בחלקות כבלתי בנויות (לאחר מכן יוסיף את שווי המבנים). מכאן עלתה השאלה - האם ההקצאה אמורה להיקבע לפי החלק היחסי ברכוש המשותף או לפי השווי היחסי?

החלטה:

ההקצאה תחושב לפי השווי היחסי.

- סעיף 122 בחוק התכנון והבניה מתייחס לשווי יחסי (סעיף קטן 2).
- בפס"ד בעניין בית מרכזים, [רעא 6898/16](#) עזבון המנוח שלמה אהרוני ז"ל נ' עופר מרכזים בע"מ, נקבע שהבית הרשום כבית משותף, ושנשרף ונהרס כליל ולא יוקם מחדש, חלוקת התמורה שתתקבל מהליך פירוק השיתוף תיעשה לפי מדד שווי היחידות, ולא על בסיס מדד השטח בלבד.

5. התייחסות לזכויות בניה בלתי מנוצלות

החלטה:

ההתייחסות לזכויות בניה בלתי מנוצלות, תהיה בדומה לאמור בטיטת תקן 21.1, באופן הבא: ככל שקיימת יתרת זכויות בניה בלתי מנוצלת, השמאי יבחן את הכדאיות הכלכלית למימוש הזכויות (בשים לב גם לשאלה - האם קיימות דירות אשר מימשו בהיתר זכויות מעבר לשטח המקורי?). ככל שלדעת השמאי קיימת כדאיות כלכלית למימוש הזכויות, הוא ינמק זאת בחוות דעתו, וזכויות אלה יילקחו בחשבון לפי שווין, כחלק בלתי נפרד משווי הדירה. נציין (גם אם ברור), שלא כל זכויות הבניה שוות בערך. ככל שטבלת ההקצאה והאיזון תיערך לפי שווי אקווי', שווי זכויות הבניה יבוטא בהתאם.

6. התייחסות למבנים במצב היוצא

לפי תקן 15, כאשר קיימים בניינים התורמים לשווי במצב הנכס (וסופם - הריסה, במצב היוצא/החדש), במצב היוצא יוקצו זכויות נוספות, ששווין זהה לתרומת המבנים לשווי במצב הנכנס. קביעה זו, נובעת מהצורך ליצור אבחנה בהקצאת הזכויות במצב היוצא, לאור הבדלי השווי במצב הנכנס, אך מבלי לצרף את שווי המבנים ל"מכפיל" שיוצרת תכנית לאיחוד וחלוקה (מעין "צדק חלוקתי" בהקצאת הזכויות החדשות). נציין, עם זאת, שככלל, בתכניות איחוד וחלוקה הימצאות מבנים היא החריג לכלל. מאידך, בתכניות לפינוי בינוי הכוללות הוראות של

הנהלת האגף



איחוד וחלוקה, זהו המצב הרגיל – בכל/במרבית החלקות במתחם, קיימים בניינים התורמים לשווי המצב הנכנס ומיועדים להריסה במצב היוצא.

לאור המורכבות בהתייחסות לשווי המבנים ולאור העובדה שפעמים רבות מדובר במבנים דומים, נשאלת השאלה - האם ניתן לפשט את טבלת ההקצאה והאיזון, ללא הצורך בפירוט שווי המבנים, תוך שמירה על הקצאה מאוזנת על פי החוק?

החלטה:

הכלל: ככל שהבנוי זהה בכל הדירות, תרומת הבנוי במצב הנכנס ובמצב היוצא זהה ולמעשה מיתרת את הצורך בהצגתה ("סכום אפס" המתקזז משני צידי המשוואה (מצב נכנס ומצב יוצא)).

עם זאת, הכלל האמור אינו משקף בהכרח את המקרה הנפוץ. שכן, על מנת שתרומת הבנוי תהיה זהה, צריך שיהיו אלה דירות דומות בעלות שטח בנוי זהה. אי זהות בשטח הדירות מחייב התייחסות לתרומה שונה לכל דירה של השטח הבנוי שלה (כמפורט בתקן 15).

7. רישום חלקות בתלת ממד

רקע קצר:

בהתאם לחוק המקרקעין, הבעלות על חלקה מתפרסת מלב האדמה ועד לרום השמיים, בהתאם לגבולות הקרקעיים המוגדרים לחלקה. בעקבות הפקעת מנהרות הכרמל ופס"ד אקונס (ע"א 119/01 אקונס נ' מדינת ישראל) תוקן תיקון 33 לחוק המקרקעין. מטרת התיקון לאפשר רישום זכויות בחלקות תלת ממדיות. כך נוצר מצב בו חלקה קרקעית (החלקה המקורית) רשומה כבעבר והזכויות בה כבעבר, למעט שטח תלת ממדי שנגרע ממנה לטובת החלקה התלת ממדית. לדוגמא: מנהרה שעוברת מתחת לכמה חלקות, תהיה חלקה תלת ממדית שגבולותיה הן גבולות המנהרה, כאשר מעבר לגבולותיה, בכל הממדים, משתרעות החלקות הקרקעיות – המקוריות. (למען שלמות התמונה, נאמר שחלקה תלת ממדית חוצה גבולות של חלקות, אולם, היא אינה יכולה לחצות גבול של גוש).

הרישום ברשם המקרקעין (בטאבו) הותאם לשינוי האמור כך שברישום של החלקה הקרקעית יוסף רישום אודות החלקה התלת ממדית שעוברת בתחומה ("גריעות"). ואילו ברישום של החלקה התלת ממדית ירשם שמדובר בחלקה תלת ממדית וכן ירשם תיאור הנכס שיכלול, שטח ההיטל, נפח, יעוד ועוד, וכן ירשמו מרכיבי החלקה – החלקות הקרקעיות שבתחומה היא עוברת, לרבות השטח והנפח שלה בתחומי החלקות הקרקעיות והפניה לתמ"ר (תכנית מרחבית) בה מוצגת החלקה.

הנהלת האגף



לאור העובדה שמדובר בנושא חדש עלתה הבקשה לקבוע עקרונות אחידים כיצד להציג את המגרשים התלת ממדיים בטבלת הקצאות ואיזון.

החלטה:

ככל שאין הנחיה מוסמכת אחרת, סדר הרישום יהיה באופן הבא: בחלק העליון של הטבלה יופיעו המגרשים הקרקעיים, מתחתם המגרשים התלת ממדיים ומתחתם ה"קו" (שמתחת לו פירוט השטחים הציבוריים). בהערות ירשם הקשר בין המגרשים הקרקעיים למגרשים התלת ממדיים. כך, במגרשים הקרקעיים ירשמו מספרי המגרשים התלת ממדיים שעוברים בתחומם, ובמגרשים התלת ממדיים ירשמו מספרי המגרשים הקרקעיים, שהמגרשים התלת ממדים עוברים בשטחם.

לבקשת השמאים, אין מניעה להפיץ סיכום זה, שימש את שמאי מינהל התכנון בהנחיות לשמאים שמגישים טבלאות הקצאה ואיזון למוסדות התכנון.

רשם: אוהד עיני