מעו"ד כן תכנון ובנייה

דצמבר 2014

עו"ד אפרת שרון

לקוחות נכבדים,

אנו שמחים להציג בפניכם את גיליון ינואר לשנת 2015 שהוא למעשה הגיליון האחרון לשנת 2014.

בגיליון פסקי דין והחלטות בנושאים שונים בנושא מימוש תמ"א 38 בתל אביב, פיצול הליכי רישוי ותכנון כדי שלא לפגוע ברוכשי דירות, על בסיס דוקטרינת הבטלות היחסית ועוד.

נבקש להתמקד בגיליון זה בפסק הדין של בית המשפט העליון אשר התקבל בימים האחרונים בעניין רע"א 147/14 **הוועדה המקומית תל אביב נ' אברמוביץ ואח'** (פורסם בנבו), לפיו אין להתחשב בחישוב היטל ההשבחה בהוצאות שהוצאו על ידי יזמים על פי כתבי שיפוי בגין סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה.

כפי מפורט בהמשך הדברים, אנו סבורים, כי פסק הדין אינו לוקח בחשבון את המציאות התכנונית הנוכחית אשר במסגרתה כתבי שיפוי מהווים חלק בלתי נפרד מהליכי התכנון בגין כל תכנית משמעותית (יותר או פחות) בארץ.

בית המשפט עורך אבחנה בין הוצאות בגין תכנית **המהוות חלק מהתכנית עצמה** (מהוראות התכנית עצמן) **וכאלו אשר חיצוניות לה** (כתבי שיפוי למשל). אולם, בהקשר של כתבי שיפוי, אנו סבורים כי לא ניתן לומר שמדובר בהליך חיצוני להוראות התכנית שכן הוא מהווה תנאי לקידומה, בלעדיו אין.

כיוון שכך – הקביעה אם מדובר בהוצאה הנובעת מהוראות התכנית או מחוצה לה היא סמנטית בלבד. בסופו של דבר, נדרש יזם התכנית להוציא את סל ההוצאות לשם קידומה ומימושה של התכנית. כתבי השיפוי מהווים חלק בלתי נפרד מהוצאות אלו.

לא ניתן לקזז הוצאות מכח כתב שיפוי על פי סעיף 197 מהיטל ההשבחה

*

אין די במסמך המדיניות של הוועדה המקומית ביחס לרחוב אבן גבירול לשם הגבלת בנייה על פי תמ"א 38

*

פיצול הליכי תכנון ורישוי בהתבסס על דוקטרינת הבטלות היחסית, כדי למנוע פגיעה ברוכשי דירות

*

חתימת רמ"י על בקשה להיתר בנייה נדרשת רק בשלב הוצאת היתר ולא בשלב הגשת הבקשה להיתר

*

שינוי הוראת בינוי - האם ניתן לאשרה בהקלה או שמא מדובר בסטייה ניכרת ?

*

שיקולי התכנון הרלוונטיים בסלילת כביש הכניסה המערבי לירושלים (כביש 16)

*

ככל שהוראות התכנית אינן מעניקות זכויות בנייה בשפ"פ - לא ניתן לתת היתר בנייה בשפ"פ

בקרו באתר שלנו
http://www.fbclawyers.com

באשר לקביעת בית המשפט לפיה, אין בכוחם של כתבי השיפוי כדי להשפיע על שווי השוק של המקרקעין – גם על קביעה זו אנו חלוקים. כאשר מדובר ברכישת זכויות אשר הושבחו על ידי תכנית, כל קונה סביר יביא בחשבון את העובדה כי המוכר הסביר, יבקש להחזיר לעצמו את הוצאותיו בהשבחת המקרקעין ובאישור תכנית לגביהם ובין היתר גם את הוצאות כתבי השיפוי (או לפחות תחשיב הסיכון הכלכלי שמטילים כתבי שיפוי אלו). **לכתבי השיפוי קיימת גם קיימת השפעה על שווי השוק של המקרקעין**.

נזכיר עוד כי מהותם של כתבי השיפוי (אשר בית המשפט לא התייחס לחוקיותם שכן הצדדים לא חלקו על כך) היא **עקיפה של הוראות החוק** הקובע כי על הוועדה המקומית לשאת בתביעות על פי סעיף 197. בית המשפט לא זו בלבד שמתעלם מכך, אלא אף קובע, כי קבלת טענת הקיזוז מאיינת את תכליתם של כתבי השיפוי – שהיא הסרת הנטל הכספי מכתפי הוועדה המקומית – נטל שכזכור הוטל עליה בהתאם להוראות החוק.

אנו מאחלים לכם קריאה מהנה ושנה אזרחית מוצלחת ופורייה.

<u>לא ניתן לקזז הוצאות מכח כתב שיפוי על פי סעיף 197 מהיטל ההשבחה</u>

רע"א 147/14 **הוועדה המקומית לתכנון ובנייה תל אביב-יפו נ' סוניה אברמוביץ**

בבית המשפט העליון, בפני כבוד השופטים א' רובינשטיין, ע' פוגלמן, א' שהם. ניתן ביום 31 דצמבר 2014.

המדובר ברשות ערעור שהגישה הוועדה המקומית לתכנון ובנייה תל-אביב - יפו על החלטת בית המשפט המחוזי אשר קבע, כי על רשות מקומית לקזז את סכום הפיצויים שישלמו בעלי מקרקעין מכוח כתב השיפוי מסכום היטל ההשבחה שבו יחויבו בשל אותה תכנית.

בפסק דינו קבע בית המשפט העליון, כי בעת עריכת שומת היטל השבחה של מקרקעין בעקבות תכנית משביחה אין להביא בחשבון, בדרך של קיזוז מסכום ההשבחה, סכומים שיידרשו בעלי המקרקעין לשלם מכוח כתב שיפוי – שדבר קיומו אינו מופיע בהוראות התכנית – שבו התחייבו הבעלים לשאת בעלות פיצויים שייפסקו מכוח סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה, בגין פגיעה שהיא פועל יוצא של התכנית המשביחה.

תחילה, התייחס בית המשפט לסוגיית חוקיותם של כתבי השיפוי בגין סעיף 197 נשוא ההכרעה. ביהמ"ש קבע כי לצורך הדיון ומבלי לנקוט עמדה בסוגיה האמורה הוא מוכן לקבל את הנחתם של הצדדים כי במקרה שלפנינו אין פסול בדרישה לכתב שיפוי לכשעצמה וכי יש בה כדי לשרת את אינטרס הציבור שעליו אמונה הוועדה המקומית. לאחר מכן, עמד בית המשפט העליון על עיקרי המסגרת הנורמטיבית של החיוב בהיטל השבחה מחד גיסא, ושל סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה מאידך גיסא, והדגיש עקרונות מנחים שונים ולפיהם, בין היתר:

היטל השבחה נגבה על-ידי הרשות המקומית בעקבות השבחה תכנונית שמקורה בפעולת הרשות; השומה נערכת בהתייחס להשבחה תכנונית בלבד ולא הובאה בחשבון כל "השבחה" שאינה נובעת במישרין מאישור התכנית המשביחה; וכן - שאת ההשבחה יש לחשב בהתאם למחיר שבו היו נמכרים המקרקעין בשוק החופשי, ממוכר מרצון לקונה מרצון, כפי שמחיר זה משתקף בתאריך הקובע, שהוא יום אירוע המס – יום תחילת התכנית או יום אישור ההקלה או השימוש החורג.

להשלמת התמונה הנורמטיבית, עמד בית המשפט העליון בתמצית על עיקריו של סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה, המקים זכאות לפיצויים למי שמקרקעיו נפגעו על ידי תכנית ובעלי המקרקעין שהושבחו מתחייבים לשאת בעלותם של פיצויים כאלה באמצעות כתב שיפוי. בהקשר זה ציין בית המשפט העליון, כי בסעיף 197 לחוק ביקש המחוקק להגן על זכויותיהם של מי שפעולות התכנון של הרשות פוגעות בקניינם וזאת באמצעות קביעת מנגנון המשקף איזון ראוי בין אינטרס הפרט מזה לבין אינטרס הציבור מזה.

לאחר מכן, פנה בית המשפט העליון לדון במחלוקת גופא והגדירה כדלקמן: "**השאלה המרכזית הצריכה לעניין היא אפוא אם יש בסכומים שישולמו מכוח כתב השיפוי כדי להשפיע על שומת ההשבחה, דהיינו על שווי המקרקעין "במצב החדש" – לפי מצב הזכויות בהם לאחר החלת התכנית המשביחה.**"

בית המשפט העליון קבע כי נקודת הייחוס לבחינת שווי המקרקעין "במצב החדש" היא ערכם של המקרקעין בשוק החופשי בעת הרלוונטית. זהו נתון אובייקטיבי השאוב אך מהתכונות הקרקעיות ומגורמים שיש בהם כדי להשפיע על המחיר שקונה סביר יהיה מוכן לשלם בעד המקרקעין בשוק

החופשי (אף כי, כאמור, לצורך שומת ההשבחה תובא בחשבון עליית שווי שמקורה בפעולה התכנונית בלבד). **בהקשר זה נקבע, כי יש להוציא מכלל זה את התנאים וההתחייבויות שנטל על עצמו בעל המקרקעין לצורך יצירת "המצב החדש", בין אם מדובר בגורמים פרטיים או ברשויות התכנון כבענייננו**.

על כן נקבע, כי במקרה שבו על יזם או בעל מקרקעין לשאת **בעלויות הנובעות מהתכנית המשביחה ונדרשות לשם מימושה** אפשר, בהתאם לנסיבות העניין, לקחתן בחשבון בעת שומת היטל ההשבחה. לעומת זאת, **כל חיוב או הוצאה אחרת שהם חיצוניים לתכנית ושאין בהם כדי להשפיע על שווי השוק של המקרקעין ככאלה, לא יילקחו בחשבון בעת עריכת השומה אם אין הוראות מתאימות בדין המאפשרות זאת**.

בית המשפט קבע לעניין זה, כי **חתימה על כתב שיפוי שדבר קיומו אינו מופיע בהוראות התכנית באה בגדר הוצאות חיצוניות כאמור**, ואין בה כדי להשליך על שווי המקרקעין "במצב החדש" לעניין שומת היטל ההשבחה.

זאת ועוד, קבלת טענת הקיזוז מאיינת את התכלית שעמדה ברקע כתב השיפוי, קרי, העברת עלות הפיצויים לפי סעיף 197 מן הרשות אל היזמים. כמו כן נקבע, כי טעם נוסף לדחיית טענת הקיזוז הוא כי הסדר הפיצויים הקבוע בסעיף 197 לחוק הוא הסדר נפרד ומובחן מזה שנקבע ביחס להיטל השבחה ולא ניתן לגזור גזירה שווה מהאחד לשני בהעדר הוראות מתאימות בחוק.

פסק הדין מתבסס על הנחות אחדות, אשר ככל שיופרכו, יאבד הבסיס לפסק הדין. כך למשל הנחת הבסיס הראשונה של בית המשפט היא, כי אין פסול בכתבי שיפוי על פי סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה המעבירים את נטל תשלום הפיצויים בשל ירידת ערך מקרקעין בשל אישור התכנית, מכתפי הוועדה המקומית לכתפי היזם. אנו סבורים, כי הנחה זו אינה מחויבת המציאות וכי קיימים פגמים משמעותיים בהתנהלות זו של חתימה על כתבי שיפוי.

למעשה הפרקטיקה הנוהגת, אשר בית המשפט מודע לה ומבסס עליה את מסקנותיו, היא כי כל יזם אשר מבקש לקדם תכנית בנין עיר כלשהי, נדרש לחתום על כתב שיפוי לטובת הוועדה המקומית. למעשה לא קיימת אפשרות שלא לחתום על כתב השיפוי שכן משמעותה – אי קידום התכנית על ידי הוועדה המקומית. יש לזכור כי החוק הוא אשר קובע את חובת תשלום הפיצוי על פי סעיף 197 על הוועדה המקומית וכי כתבי השיפוי מנוגדים להוראת החוק. לטעמנו בית המשפט אינו מטיל את כובד משקלו בסוגיה זו. קביעה לפיה השבת עלות הפיצוי על פי סעיף 197 לכתפי הוועדה המקומית "בדלת האחורית" באמצעות קיזוז מהיטל ההשבחה פוגעת הן בעקרון הוודאות התקציבית והן ביכולתה של רשות התכנון לכלכל את צעדיה בצורה מושכלת וכן מתעלמת מהוראות החוק בנושא זה. על הוועדה המקומית לכלכל צעדיה בצורה מושכלת בהסתמך על הוראות החוק ולא בהסתמך על כתבי השיפוי.

בית המשפט משתית את פסק הדין על כך כי כתבי השיפוי הם הוצאות ש"מחוץ לתכנית" ובמפורש אינו מתייחס לשאלה מה קורה כאשר ההוראה לשיפוי הוועדה המקומית בגין תביעות על פי סעיף 197 מהווה חלק מהוראות התכנית. לנוכח פסק הדין, על פניו במקרה שכזה, כן ניתן יהיה לקזז את ההוצאות משומת ההשבחה. בהתחשב בכך כי במהותן מדובר באותן הוצאות בדיוק – מה נפקא מינא אם מדובר בהוצאות מתוך התכנית או מחוצה לה? האם אז יש להתחשב בכך בקביעת השווי במצב החדש? האם אז כן יושפע שווי השוק של המקרקעין?

<u>אין די במסמך המדיניות של הוועדה המקומית ביחס לרחוב אבן גבירול לשם הגבלת בנייה על פי תמ"א 38</u>

עת"מ 39846-10-14 **ועדה מקומית לתכנון ובנייה תל אביב נ' ועדת ערר מחוז תל אביב ואח'**

בבית המשפט המחוזי ת"א, בשבתו כבית משפט לעניינים מנהלים, בפני כבוד השופט מאיר יפרח. ניתן ביום 18 דצמבר 2014.

יזם הגיש בקשה למתן היתר בנייה ברחוב אבן גבירול 99, תל אביב, לפי תמ"א 38. הוועדה המקומית דחתה את הבקשה משיקולים תכנוניים שעיקרם מדיניות שקבעה לעניין בנייה ברחוב אבן גבירול. על פי מדיניות זו "מצפון לכיכר רבין, בשני צדי הרחוב, גובה המבנים יהיה עד 9 קומות, מהם 2 קומות עליונות בנסיגה. בחלק זה **תותר בנייה חדשה בלבד עפ"י מסמך מדיניות זה**".

היזם הגיש לוועדה המחוזית ערר על החלטת הדחייה וזו דחתה את עמדת הוועדה המקומית לפיה יינתן תמריץ למתן היתר בנייה מכוח תמ"א 38 בדרך של הריסה ובנייה מחדש בלבד. ועדת הערר קבעה כי סעיף 22 לתמ"א 38 מסמיך את הוועדה המקומית לדחות בקשה להיתר הכרוך בתוספת זכויות בנייה "**אם מצאה מטעמים מיוחדים הנובעים משיקולים תכנונים או אדריכלים, נופיים, כושר נשיאה של תשתיות במגרש, כי יש לסרב לבקשה להיתר**". הוראה זו מגדרת את שיקול דעת הוועדה, בקבעה את העילות שבעטיין ניתן לסרב לבקשה להיתר. עמדת ועדת הערר היא, כי התוצאה העלולה להיגזר ממדיניות הוועדה המקומית היא הימנעות מחיזוק מבנים מפני רעידות אדמה ברחוב אבן גבירול.

הוועדה המקומית הגישה עתירה מנהלית על החלטת וועדת הערר. ביהמ"ש דחה את העתירה וקבע כי הוועדה המקומית ביקשה לבסס את שיקולה לדחיית הבקשה להיתר על מסמך מדיניות אשר אין לו מעמד סטטוטורי, שכן הוא לא נתגבש לכדי תכנית מתאר בת-תוקף כלשהי. משכך, אין בכוחו למנוע היעתרות לבקשה להיתר, המעוגנת בתמ"א 38, אשר נקודת המוצא שלה היא מתן תמריצים להגברת כדאיות חיזוקם של מבנים להגנה מפני נזקי רעידות אדמה.

אכן, אין להקל ראש בשיקולים להתחדשות עירונית המיועדת לרחוב אבן גבירול, על פי מסמך המדיניות, ברם, מסמך מדיניות זה אינו חזות הכול. אין הוא חורג ממעמד של "הנחיות פנימיות" של רשות, שאף היא איננה כבולה אליהן.

בנוסף לכך, החלטת הוועדה המקומית אינה מציינת כל נימוק פרטני, כנדרש בסעיף 22 לתמ"א 38, כטעם לדחיית הבקשה להיתר, פרט לנימוק של "מדיניותה לגבי רחוב אבן גבירול". סעיף 22 דן באופן נקודתי בכושר נשיאה של תשתיות המגרש ואילו הוועדה המקומית מבקשת לייסד החלטתה על כושר נשיאה המוגבל של רחוב אבן גבירול, לאו דווקא של המגרש הנוכחי, וגם לטענה זו לא נמצא כל פירוט הנוגע לחוסר מסוגלותו של המגרש הנוכחי לשאת עומסים כנטען. העתירה נדחית.

לפסק הדין משמעות גדולה ביחס לבנייה על פי תמ"א 38 – הן ברחוב אבן גבירול כולו והן ביחס לשיקול דעתה של הוועדה המקומית בתל אביב, אשר באופן עקרוני וגלוי מנסה לצמצם בהליכים על פי תמ"א 38. נראה כי הצדדים ייפגשו בשנית בבית המשפט העליון.

<u>פיצול הליכי תכנון ורישוי בהתבסס על דוקטרינת הבטלות היחסית, כדי למנוע פגיעה ברוכשי דירות</u>

עע"מ 6738/13 **מדינת ישראל נ' ש.י. שפץ וקנין קבלני בניין בע"מ**

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מנהלים, בפני כבוד השופטים א' רובינשטיין, נ' הנדל, א' שהם. ניתן ביום 2 דצמבר 2014.

בית המשפט העליון דן בשאלה האם אפשר, בהתאם לדוקטרינת הבטלות היחסית, להכשיר בניית דירות שנרכשו על ידי רוכשים בתום לב, אשר בנייתן נעשתה ללא היתר בנייה, בעוד שתכנית שנועדה להכשיר את הבנייה הלא חוקית נדחתה על-ידי גופי התכנון.

המדובר בקבלן אשר קיבל היתר בנייה בניגוד לתכנית מתאר לשם בניית בניין. חלקו התחתון של הבניין נבנה בהתאם להיתר הבנייה, וחלקו העליון נבנה ללא היתר כלל, ויש בו חריגות בנייה נוספות. גופי התכנון דחו תכנית אשר נועדה "להכשיר" את הבנייה הבלתי חוקית, תוך מתן משקל מכריע לפגיעה בשלטון החוק. בית משפט קמא התחשב בדיירים, אשר כאמור רכשו דירותיהם בבניין ואף החלו להתגורר בהן, בעוד הם מסתמכים על היתר הבנייה שהוצא בתום לב, **ולפיכך, ובהתאם לדוקטרינת הבטלות היחסית הכשיר בית משפט קמא את המבנה בדיעבד ואישר את המשך האכלוס של הדירות**.

כאמור, קביעתו זו של בית משפט קמא, היא העומדת בלב דיון זה.

בית המשפט העליון קבע, כי אין מקום להתערב בקביעה לפיה התכנית אינה מוצדקת מבחינה תכנונית וכי הבניין והחניה נבנו שלא כחוק. בנסיבות אלו קבע בית המשפט העליון, כי יש לדון בשאלת האיזון הראוי בין שיקולים אלה ובין השיקולים המצדיקים את הפקדת התכנית למרות הכול.

בדחיית התכנית תומכים השיקול התכנוני והשיקול של שמירה על שלטון החוק והרתעת עבריינים מבנייה בלתי חוקית. ככלל, ניתן לומר כי המשקל אשר יינתן לשיקול הפגיעה בשלטון החוק הוא גבוה, וכי סטייה ממנו מצריכה נימוקים כבדי משקל. אולם, אופן יישומו המדויק של האיזון מצריך גם בדיקה קונקרטית.

כנגד השיקולים הללו, עומדים שלושה שיקולים אחרים המצדיקים את אישור התכנית העושים שימוש בתורת הבטלות היחסית: **שיקול אחד** הוא התרשלות הוועדה המחוזית בפיקוח על הבנייה במגרש ופעולות הוועדה המקומית. **שיקול שני** הוא אכלוס הדירות מאז מתן פסק הדין של בית משפט קמא ובאישורו. **והשיקול השלישי** הוא פגיעה קניינית - כספית בדיירים תמימים אשר רכשו דירות בקומות התחתונות. המשקל שיש ליחס לשיקול שלישי זה הוא המצוי במוקד המחלוקת, שכן מידת הנזק שעלולה להיגרם לדיירים צפויה להיות משמעותית. מדובר בדיירים אשר רכשו דירות בין השנים 2009-2010 ואשר היו אמורים להיכנס לדירות כבר בשנת 2011. מחירי הדירות האמירו מאז וספק גדול אם הערבויות יספיקו לדיירים לשם מציאת דיור חלופי. כמו כן, יש לזכור כי לרוב השקעת יחיד בדירת מגוריו מהותית עד כדי כך, שלעיתים אין ביכולתו לקבל הזדמנות שניה לרכוש דירה אחרת.

לפיכך, קבע בית המשפט העליון, כי **בהסתמך על תורת הבטלות היחסית, יש להותיר את היתר הבנייה שהוצא לקומות התחתונות על כנו, אולם אין בהחלטה זו כדי לחייב גם את אישורן של הקומות העליונות. עם זאת, בהיעדר אכלוס בקומות העליונות או צדדים שלישיים שהסתמכו על טעויות העבר, חוזר בעוצמתו דווקא השיקול של שלטון החוק, ועל אף שקיימת חוסר נוחות מפיצול הבניין לשניים, אין להשלים עם בנייה בלתי חוקית זו**.

בית המשפט העליון קבע, כי המטרה היא לתת משקל אמתי לדיירים ולהכיר באינטרסים הלגיטימיים שלהם מצד אחד, מול עקרון שלטון החוק מן הצד השני.

באשר ליתר השינויים המוצעים בתכנית, כגון סוגיית החניות, השטחים הפתוחים וכדומה, בית המשפט העליון קבע, כי יש להחזיר את הדיון לוועדה המחוזית, שתשקול נושאים אלו מבחינה תכנונית.

בנסיבות אלו, קבע בית המשפט העליון, כי דין הערעור להתקבל באופן חלקי, כך שבטלותו היחסית של היתר הבנייה תעמוד בעינה והוועדה המחוזית תדון מחדש בכל הסוגיות התכנוניות הקשורות למגרש, מלבד הכשרתן של הקומות העליונות שנבנו ללא היתר כלל לפי תכנית קיימת. עוד קבע בית המשפט העליון, כי אין בהחלטתו כדי למנוע מהדיירים להגיש בקשה מתאימה באשר לגורלן של הקומות העליונות, לאחר סיומו של ההליך הפלילי המתנהל.

<u>חתימת רמ"י על בקשה להיתר בנייה נדרשת רק בשלב הוצאת היתר ולא בשלב הגשת הבקשה להיתר</u>

ערר (חי') 1/14 **חברת פרטנר תקשורת בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה מורדות הכרמל**

בוועדת ערר מחוזית, מחוז חיפה, בפני יו"ר ועדת הערר, עו"ד דקלה מוסרי טל. ניתן ביום 29 אוקטובר 2014.

חברת פרטנר הגישה בקשה להקמת תורן הכולל אנטנות תקשורת ותמסורת. לבקשה הוגשו כל האישורים הנדרשים. בנוסף, לא הייתה כל מחלוקת על כך שהבקשה שהוגשה עמדה בהוראות התכנית.

הוועדה המקומית לתכנון ובנייה מורדות הכרמל אשר דנה בבקשה, החליטה לדחותה וזאת בשל התנגדות שהוגשה על ידי המועצה המקומית "רכסים".

בנסיבות אלו, הגישה חברת פרטנר ערר על החלטת הוועדה המקומית מורדות הכרמל, הוא הערר דנא.

ועדת הערר דנה בטענות שונות שהועלו על ידי המועצה המקומית רכסים ודחתה אותן אחת לאחת.

לעניין טענת המועצה המקומית רכסים, בדבר היעדר חתימת מנהל מקרקעי ישראל על הבקשה, הפנתה ועדת הערר, לתקנה 2ג1 לתקנות התכנון והבנייה (בקשה להיתר תנאיו ואגרות), ולפיה "לא יינתן היתר בנכס שהוא מקרקעי ישראל, אלא אם כן הודיע מנהל מקרקעי ישראל כי אינו מתנגד לבקשה", **וקבעה כי קבלת הסכמת רמ"י, ככל שדרושה, דרושה בשלב הוצאת ההיתר ולא בשלב הגשת הבקשה**.

לפיכך החליטה ועדת הערר כי במצב דברים הנוכחי אין מניעה לאשר את הבקשה להיתר, ולפיכך, הורתה לוועדה המקומית מורדות הכרמל להוציא היתר לתורן המבוקש.

ועדת הערר הכריעה למעשה בשאלת המועד בו נדרשת חתימת רמ"י על היתרי הבנייה וקבעה כי על פי נוסח התקנות, הסכמת רמי"י נדרשת כתנאי להוצאת ההיתר בלבד ולא בשלב הגשת הבקשה להיתר.

<u>שינוי הוראת בינוי – האם ניתן לאשרה בהקלה או שמא מדובר בסטייה ניכרת ?</u>

ערר 159/14 **שערי חדרה בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה חדרה.**

בוועדת הערר לתכנון ובנייה מחוז חיפה, בפני יו"ר, עו"ד חגית דרורי גרנות. ניתן ביום 2 אוקטובר 2014.

השאלה שנדונה בפני וועדת הערר היא, **מהי הדרך לאשר בנייה שאינה תואמת את נספח הבינוי שצורף לתכנית המאושרת, אשר קבעה כי נספח זה, שעניינו "קווי בניין, גבי בניינים ומיקום המסחר והמשרדים" מחייב לעניין מיקומם של המבנים, והאם שינוי של אחד מעניינים אלו טעון הליך הקלה או שמא בדרך של תכנית חדשה בלבד**.

הוועדה המקומית לתכנון ובנייה חדרה החליטה שלא לאשר את בקשת העוררת להציב מבנה יביל שישמש כמשרד מכירות בצמוד לשטח חניה פתוח שנתבקש ואושר לתצוגה למכירת מכוניות. הוועדה המקומית נימקה את החלטתה בכך שהתכנית המאושרת אוסרת על בנייה החורגת מקונטור המבנה הקיים שאושר, כאשר הוראותיו של נספח הבינוי מחייבות לעניין זה.

ועדת הערר הפנתה בהחלטתה לתקנה 2(10) לתקנות התכנון והבנייה (סטייה ניכרת מתכנית) הקובעת, כי "בנייה שלא בהתאם לדרישות בינוי או עיצוב המפורטות בתכנית, שנועדו לקבוע את אופייה של הבנייה בתחום התכנית או לשמור על אופי וחזות הסביבה", מהווה סטייה ניכרת.

בהמשך קבעה ועדת הערר כי הבינוי שבנספח הבינוי וההוראה המחייבת שתוספות הבנייה ימוקמו על גבי הבניין הקיים, מצביעים על תכלית ברורה לרכז את הבנייה במגרש אחד, ולייצר מוקד מסחרי אחד המופרד משטחי החניה הפתוחים למתחם. על כן, תוספת בנייה מחוץ לקונטור המבנה המרכזי, מפרה את עקרון הבינוי של המתחם, ופוגעת בתכליתו הפונקציונלית, על אף שמדובר במבנה קטן יחסית.

משכך, קבעה ועדת הערר, כי חריגה מנוסח הבינוי המחייב לעניין מיקום המבנים מהווה סטייה ניכרת שלא ניתן לאשרה בהקלה, ולכן יש לעשות כן בדרך של תכנית חדשה בלבד.

השאלה נמצאת בגבול המעורפל בין קביעה משפטית ובין קביעה תכנונית. בסופו של דבר, הגדרת הסטייה הניכרת מבוססת על אדנים תכנוניים ועל בחינת אופייה של הבנייה וכן על אופייה וחזותה של הסביבה. עם זאת התוצאה של הקביעה התכנונית היא בעלת אופי משפטי ברור ומשפיעה על הליך הנדרש לבנייה בשינוי מהוראות תכנית.

<u>שיקולי התכנון הרלוונטיים בסלילת כביש הכניסה המערבי לירושלים (כביש 16)</u>

בג"ץ 3917/14 **פורום הארגונים למען ירושלים ו-10 אחרים נ' הוועדה הארצית לתכנון ובנייה תשתיות לאומיות.**

בבית המשפט העליון בשבתו כבית דין גבוה לצדק, בפני כבוד השופטים ח' מלצר, י' עמית, א' שהם. ניתן ביום 17 דצמבר 2014.

המדובר בעתירה כנגד החלטה של הוועדה הארצית לתכנון ולבנייה תשתיות לאומיות (להלן: **"ות"ל"**), לסלול כביש כניסה מערבי לירושלים, שמסלולו עובר ביער ירושלים.

אחת מטענותיהם המרכזיות של העותרים, הייתה כי באישור ההחלטה לסלילת הכביש המוצע לא נבחנו "חלופות מקרו" לרבות "חלופת אפס", דהיינו אי סלילת הכביש המוצע בתכנית לתשתית לאומית (להלן: **"תת"ל"**).

בית המשפט קבע כי הוא אינו מתכנן-על, והוא אינו מתערב בשיקול הדעת התכנוני-מקצועי של מוסדות התכנון אלא אם כן נפל פגם היורד לשורשה של החלטה. הדברים נכונים במיוחד כאשר עסקינן בהחלטת ות"ל שאושרה וקיבלה תוקף של החלטת ממשלה. על כן, ניתוח החלופות השונות שהוצעו, השוואתן והבחירה ביניהן היא עניין מקצועי-הנדסי מובהק, שנבחן לאורך שנים על ידי מומחים לדבר, ואין דרכו של בית המשפט להתערב בהן.

עוד נקבע, כי החלופה שנבחרה היא חלופה לפיה חלקו הארי של הכביש יעבור במנהרה, חלופה יקרה פי ארבע מחלופה עילית, וזאת כדי לצמצם ככל שניתן את הפגיעה הנופית והפגיעה ביער ירושלים. אילו הייתה נבחרת החלופה העילית לכביש, עלותו הייתה מצטמצמת לכל הפחות לחצי, וברי כי אז כדאיותו הכלכלית במובן הצר הייתה גדלה, אך בד בבד הפגיעה ביער ירושלים ובנוף הייתה גדלה. במצב הנוכחי, הפגיעה הישירה ביער ירושלים עומדת על כשני אחוזים בלבד ולכן אין לקבל את טענת העותרים לעניין זה.

באשר לטענת העותרים ולפיה התכנית סותרת לכאורה את "אכרזת היערות" (אזור שמור ליער), קבע בית המשפט העליון, כי מספרי הגושים והחלקות המפורטים בהכרזה מצומצמים בשטחם ואינם כוללים את כל יער ירושלים.

באשר ליחס בין תת"ל לתמ"א 22 (תכנית ארצית ליערות), קבע בית המשפט העליון, **כי מעמדה של תת"ל כתכנית מתאר ארצית זהה למעמדה של תמ"א 22, ועל כן ניתן לשנותה במסגרתה תכנית מתאר ארצית אחרת**. תת"ל אשר מציינת גריעה של כשני אחוזים בלבד מיער ירושלים, למעשה מציינת את השינויים שהיא מכניסה בתמ"א 22 והוראותיה גוברות, בהיות התכנית מאוחרת באותו מדרג תכנוני.

עוד טענו העותרים כי הכביש מייצג סדר עדיפויות מוטעה הכרוך בבזבוז משאבי ציבור ובנזקים בלתי הפיכים. לטענתם, יש לתת עדיפות לעידוד השימוש בתחבורה ציבורית, בעוד כל הקלה בזרימת רכב פרטי מגבירה עוד יותר את השימוש ברכב פרטי. ביחס לטענה זו קבע בית המשפט העליון כי קביעת סדרי העדיפויות והתוויות המדיניות נקבעים על ידי הרשות המבצעת, ומשלא נמצא כי התכנית לוקה בפגמים של המשפט המנהלי, בית המשפט לא יחליף את שיקול דעתו ולא יתיימר לקבוע סדרי מדיניות כללית.

לעניין טענת העותרים לפיה התארכות ההליכים היא בלתי סבירה ואף מאיימת על עצם סמכותה של הות"ל לדון בתכנית, קבע בית המשפט, כי לצד הרצון של המחוקק לקדם במהירות וביעילות הקמת תשתיות לאומיות, ראוי לעודד בדיקה מקיפה, מקצועית ומעמיקה של התכנית גם על חשבון לוח זמנים קצר. כמו כן, לוחות הזמנים המצוינים בסעיף 76ב לחוק התכנון והבנייה, הם מנחים-מדריכים, אך אינם מחייבים.

באשר לטענת העותרים, כי התת"ל אינה מהווה תכנית מפורטת, קבע בית המשפט העליון, שתכנית מפורטת היא תכנית שניתן לקבל מכוחה היתר בנייה, אך במקרה דנן לכאורה אף אין צורך בקבלת היתר בנייה, וזאת לאור סעיף 261(ד) לחוק התכנון והבנייה הקובע, כי סלילתה של דרך אינה טעונה היתר בנייה ככל שמתקיימים בה תנאי הסעיף, ומכל מקום, התכנית מהווה תכנית סטטוטורית מפורשת כנדרש באמת הפירוט לפי סעיף 145(ז) לחוק התכנון והבנייה.

לבסוף קבע בית המשפט העליון, כי באיזון שבין תועלות חברתיות שונות, בין פיתוח ובין שיקולים סביבתיים של שימור טבע ונוף, שיקול הדעת מסור למוסדות התכנון ולא נמצאה עילה להתערב בה. אשר על כן ובנסיבות העניין דחה בית המשפט העליון את העתירה.

<u>ככל שהוראות התכנית אינן מעניקות זכויות בנייה בשפ"פ - לא ניתן לתת היתר בנייה בשפ"פ</u>

ערר 179/14 **אלמוג ב.ז. בנייה והשקעות בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה עפולה**.

בוועדת הערר לתכנון ולבנייה מחוז צפון, בפני יו"ר ועדת הערר, עו"ד חגית דרורי גרנות. ניתן ביום 20 אוקטובר 2014.

העוררת תכננה על מקרקעיה, באמצעות תכנית בינוי, שני מבני מגורים שביניהם גשר המשמש למעבר ציבורי. במפלס שמתחת לגשר תכננה העוררת בריכת שחיה פתוחה ומבנים המשרתים אותה. הוועדה המקומית דחתה את בקשת העוררת להקמת המבנים שמתחת לגשר מהנימוק שהשימוש בהם אינו תואם את הוראות תכנית הבינוי. במהלך הדיון שהתקיים בפני ועדת הערר, נעצה הוועדה המקומית את החלטתה לדחות את הבקשה להיתר מן הטעם שבמהלך בחינת הבקשה התברר לה כי מבוקש בינוי בשפ"פ, אשר לא ניתנו בו במסגרת התכנית זכויות בנייה.

ועדת הערר בחנה את הוראות התכניות החלות על המקרקעין וקבעה, כי **התוכניות לא העניקו זכויות בנייה בשפ"פ**. התכניות החלות קובעות לעניין השפ"פ, כי זהו שטח שהשימושים המותרים בו הם למעבר מגונן או למדרכה וכי על שטח זה תחול זכות מעבר לציבור שתאפשר מעבר רגלי לייעודים הציבוריים דרך מתחמי המגורים.

ועדת הערר הסכימה, כי הבנייה המוצעת במפלס התחתון אמנם שונה ממפלס המעבר הציבורי ואינה פוגעת בתכליתו של השפ"פ, שכן ככל שהוא מבטיח מעבר פתוח ורציף לציבור, הרי שמושגת תכליתו. עם זאת, קבעה ועדת הערר, **שאין בעובדות שהבנייה במפלס שונה, אינה מפריעה למימוש מטרות השפ"פ ואף מהווה ניצול יעיל של הקרקע, כדי לייצר זכויות בנייה או לאפשר העברתן ממגרש אחר ללא הליך תכנוני מתאים**.

ועדת הערר התייחסה גם לטענה, כי העוררת הסתמכה על אישורה של תכנית הבינוי וקבעה, כי משגילתה הוועדה המקומית כי טענתה באישור תכנית בינוי סותרת את התכנית הראשית, עליה לחזור ולבחון את החלטותיה ולא לקבע את הטעות.

בנסיבות המתוארות לעיל קבעה ועדת הערר, כי היא אינה מוסמכת להוציא תחת ידיה אישור להיתר בנייה שאינו תואם את התכנית החלה על המקום, ולפיכך דחתה את הערר.

נשמח להשיב על כל שאלה שתתעורר.

ב ב ר כ ה

מחלקת נדל"ן, תכנון ובנייה

פישר בכר חן וול אוריון ושות'

למידע בתחום דיני התכנון והבנייה ניתן לפנות אל :

עו"ד אפרת שרון **esharon@fbclawyers.com** 03-6941388

.....

הכלול באגרת מידע זו הוא מידע כללי בלבד, הוא אינו חוות דעת משפטית או ייעוץ משפטי ואין להסתמך עליו.

כל הזכויות שמורות לפישר בכר חן וול אוריון ושות'.

להירשם למייל זה או להסרה מרשימת התפוצה - mailto:newsletter@fbclawyers.com