



פברואר 2015

מעו"ד תכנון ובנייה

עו"ד אפרת שרון

לקוחות נכבדים,

אנו שמחים להציג בפניכם את גיליון פברואר לשנת 2015.

בגיליון פסיקה שונה בנושאי תכנון ובנייה אולם נבקש להפנות את תשומת לבכם לשני פסקי דין משמעותיים.

האחד: פסק דין של בית המשפט המחוזי בתל אביב הקובע, כי לא ניתן לקבוע בתכנית בניין עיר, כי שטח בנוי (קומות מתוך מבנה), יהווה שטח ציבורי ויירשם בשם הרשות המקומית, ללא שהתבצע הליכי הפקעה כדין ביחס לאותו שטח והוכח צורך ציבורי מוגדר במועד ההקצאה. בית המשפט אינו פוסל באופן מוחלט אפשרות של הפקעת שטחים בנויים, במקרה שבו לא ניתן להפקיע שטחים פנויים, לצורכי ציבור. עם זאת, הפקעה שכזו צריכה להיות בהתאם לכל דין ובראש ובראשונה צריך להיות בבסיסה צורך ציבורי מוגדר וברור וכן צורך ציבורי קיים ורלוונטי במועד ההפקעה.

פסק הדין השני הוא של בית המשפט העליון ומתייחס להגדרתן של זכויות בנייה לצורכי התיישנות - האם זכויות הבניה מהוות "זכות במקרקעין" לגביהן לא חלה התיישנות או שמא מיטלטלין לגביהן חלה התיישנות. הדיון אמנם נדרש לשם הכרעה בנושא ההתיישנות אולם ניתן להסיק ממנו מסקנות באשר למהותן של זכויות הבניה.

לאחר ניתוח מהותן של זכויות הבניה קובע בית המשפט, כי בנסיבות מסוימות, כאשר לאדם יש **זכות לבנות** במקרקעין (מכח דין, הסכם או מכח היתר שיתקבל כדין) כי אז תביעתו "לנהוג מנהג בעלים" בזכויות הבניה המשויכות למקרקעין - עשויה להיחשב כתביעה במקרקעין. מאידך, כאשר זכויות הבניה אינן **טומנות בחובן גם זכות לבניה ממשית** במקרקעין, כי אז תביעתו לנהוג באותן זכויות מנהג בעלים היא תביעה "בשאינו מקרקעין".

כתמיד, אנו מאחלים לכם קריאה מהנה.

אין לבצע הקצאת קומה בבניין לצורכי ציבור בהעדר הוכחת צורך ציבורי

*

זכויות בנייה יכולות להיחשב זכויות במקרקעין

*

האם רשאית העירייה לדרוש תמורה בעבור שימוש בחניות המוקצות לתושבי השכונה

*

הוראת המעבר שנקבעה בעניין ארידור חלה על כל תובענה לפיצויי הפקעה התלויה ועומדת במועד מתן פסק הדין

*

לא ניתן להעלות בעתירה מנהלית טענות שלא עלו בהתנגדות ובערר

*

כיצד יש לבחון מהו כביש שכונתי צר

*

בקרר באתר שלנו

<http://www.fbclawyers.com>

אין לבצע הקצאת קומה בבניין לצורכי ציבור בהעדר הוכחת צורך ציבורי

עת"מ 41007-11-14 נכסי שבטא קרונפלד בע"מ נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה תל אביב ואח'

בבית המשפט המחוזי בתל אביב בשבתו כבית משפט לעניינים מנהלים, בפני כבוד השופט מ' יפרח, ניתן ביום 21 ינואר 2015.

לפתחו של המשפט לעניינים מנהלים הוגשה עתירה, הנוגעת להחלטת הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה, להפקיד תכנית מתאר שעניינה הקמת תוספת של 20 קומות מעל בניין קיים. את הפקדת התכנית התנתה הוועדה, בין היתר, בהקצאת שתי קומות בנויות מתוך הקומות שבתוספות, לשימוש ציבורי לפי סעיף 188 לחוק התכנון והבנייה.

על החלטת הוועדה, להקצות שתיים מתוך הקומות הנוספות לשימוש ציבורי, הוגשו התנגדויות לתכנית, בין היתר, גם מטעם היזם. ועדת המשנה להתנגדויות של הוועדה המחוזית דנה בהתנגדות וקבעה, כי יש מקום להקצאה לצורכי ציבור בתכנית מתאר מקומית גם אם לא ידוע מראש השימוש שיעשה בה. כמו כן, אין זה ראוי להגביל בתכנית שימוש שיעשה בהקצאה מסוימת בעתיד, אשר יכול להשתנות מעת לעת על פי הצרכים המשתנים של העיר. עם זאת, החליטה הוועדה להקצות לשימוש ציבורי קומה אחת ולא שתיים כפי שהופקד.

בית המשפט לעניינים מנהלים דן בעתירה על החלטה זו וקבע כי נטייתם המובהקת של בתי המשפט לעניינים מנהלים היא שלא להתערב בתוכן שיקול דעת התכנוני-מקצועי של מוסדות התכנון, אלא אם נפל פגם היורד לשורשה של החלטה. בעניין האמור, הקצאה לצורכי ציבור, וידוא ששטח זה אכן ייבנה, והתניה בדבר רישום השטח על שם הרשות המקומית - אינם אלא כסות למצב דברים אחר, קרי: הפקעה מוסווית של אותו שטח.

על פי קביעתו של בית המשפט, לא קוימו ואף לא הייתה כל כוונה לקיים הליכים לפי פקודת הקרקעות המסדירים את ביצוע ההפקעה לפי סעיפים 188-189 לחוק התכנון והבנייה, לרבות הליכי הפרסום והתמורה. כמו כן, ההלכה הפסוקה הציבה שלושה תנאים מקדמיים לשימוש בסמכות ההפקעה: (א) צורך ציבורי מסוים ומוגדר. (ב) קיום זיקה בין הצורך הציבורי המסוים למקרקעין המסוימים המיועדים להפקעה. (ג) קיום צורך בהפקעת מקרקעין כדי לממש את הצורך הציבורי. לפיכך, ובהעדר הצבעה על צורכי ציבור המצדיקים ייעודו של שטח למטרה ציבורית כלשהי במועד ההפקעה, לא ניתן להפקיע מקרקעין לשם יצירת עתודות קרקע שישמשו צרכים עתידיים.

בית המשפט אמנם לא דן בשאלה האם קיים מקור בדין המאפשר לגוף תכנון להפקיע שטח בנוי לצורכי ציבור (במובחן משטח קרקע), אולם קבע, כי ההוראה בתב"ע היא למעשה הפקעה לכל דבר ועניין ועל כן עליה להתבטל בהיותה הפקעה מוסווית.

בנסיבות המתוארות, קיבל בית המשפט את העתירה, וביטל את החלטת הוועדה המחוזית הדוחה את התנגדות העותרת. בנוסף, ביטל בית המשפט את ההוראות הספציפיות בתקנון התכנית המתייחסות להקצאת קומה לצורכי ציבור. יתר ההוראות בתקנון התכנית ממשיכות לעמוד בעינן.

פסיקת בית המשפט משמעותית ביותר.

בית המשפט התייחס למענה, כי תכנית המתאר הכוללת של תל אביב - תכנית תא/5000 - מאפשרת הקצאת שטח מבונה לצורכי ציבור וקבע, כי מדובר בתכנית מופקדת שאין לה מעמד סטטוטורי מחייב בנושא זה. על כן התחשבות בהוראותיה היא שיקול זר ופסול (זו בהחלט אמירה חמורה ביחס לוועדה המקומית והמחוזית גם יחד).

בית המשפט אמנם נמנע מלדון בנושא הסכמי הפיתוח של הוועדות המקומית מול היזמים ובפסק הדין בעניין דירות יוקרה אולם הנושא מרחף מעל פסק הדין ונמצא בהחלט ברקע הדברים.

בנוסף - בית המשפט לא פוסל באופן מוחלט אפשרות של הפקעת שטחים בנויים, במקרה שבו אי אפשר להפקיע שטחים פנויים לצורכי ציבור. עם זאת, הפקעה שכזו צריכה להיות בהתאם לכל דין ובראש ובראשונה צריך להיות בבסיסה צורך ציבורי מוגדר וברור וכן צורך ציבורי קיים ורלוונטי במועד ההפקעה. אמירה כללית לפיה עצם תוספת זכויות הבנייה יוצר צרכים ציבוריים בהחלט אינה מספיקה. לא זו בלבד אלא שבגין ההפקעה אמורים להתקיים על פי חוק כל הליכי הפרסום והפיצויים בגין ההפקעה.

נקודה חשובה נוספת היא דרישת הוועדה המקומית, כי הבנייה של אותם שטחי ציבור תהיה על ידי ועל חשבון היזם. בית המשפט אינו מרחיב בנושא זה אולם ככל שמדובר בהליך ברור של הפקעה, הרי שנושא הבנייה על ידי היזם ועל חשבוננו, צריכה בהחלט להילקח בחשבון בחישוב פיצויי ההפקעה (וכמובן גם במסגרת הליך היטל ההשבחה).

ולסיום נשאלת השאלה - מה אפשר לעשות באשר להליכים דומים שכבר בוצעו בפרויקטים שונים. על פניו נראה כי חל שיהוי בהגשת עתירות מנהליות הנוגעות לפרויקטים אשר הליכי ההפקעה הללו כבר בוצעו בהם והקומות הציבוריות נבנו על ידי היזם (או אף נמסרו לרשות המקומית). עם זאת, ניתן להעלות טיעונים באשר לאלמנט שלטון החוק בטענת השיהוי ולומר כי יש לבטל הליכים מסוג זה על אף שכבר בוצעו שכן הם מנוגדים לחוק ולפסיקה האחרונה. הסעד המבוקש תלוי כמובן בכל מקרה לגופו ויכול לנוע מבקשה לביטול סעיפים בתכניות בניין עיר ועד השבה בעין של אותן קומות בנויות לרשות היזם וכמובן סעד כספי. כך או אחרת, ההליך יגיע בוודאי לבית המשפט העליון אשר יאמר את המילה האחרונה.

זכויות בנייה יכולות להיחשב זכויות במקרקעין

ע"א 3260 רחל ברכה, משרד עורכי דין נ' אפריקה ישראל להשקעות בע"מ.

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחים, בפני כבוד השופטים מ' נאור, ח' מלצר, צ' זילברטל. ניתן ביום 06 ינואר 2015.

המדובר בערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, בגדרו נדחתה על הסף תביעה שהגישה המערערת כנגד המשיבות מחמת התיישנות.

המשיבות הן הבעלים של מתחם מקרקעין בתל אביב, הידוע כמתחם "בית אפריקה ישראל". בין המערערת, חברת עורכי דין, לבין המשיבה נחתם חוזה מכר, במסגרתו מכרה המשיבה למערערת את זכויותיה בחלק מסוים של אחד מבנייניה המיועד לשימור. לאחר מכירת הזכויות למערערת, יזמה

המשיבה תכנית בניין עיר המשנה את תכניות המתאר שחלו על המקרקעין עד לאותו מועד, כך שעיקר עניינה של התכנית החדשה הוא הגדלת זכויות הבנייה במתחם. לטענת המערער, בדרך שבה פעלו המשיבים, הם "שאבו" את החלק היחסי של זכויות הבנייה השייכות לה וייחדו אותו שלא כדין למגדל שבעלותן.

המערערת הגישה לבית המשפט המחוזי תביעה כנגד המשיבות וזה קיבל את בקשתן של המשיבות, והורה על דחיית התובענה על הסף מחמת התיישנות. **עוד קבע בית המשפט המחוזי, כי זכויות בנייה אינן זכויות במקרקעין כיוון שבעלות בהן אין פירושה בעלות במקרקעין, אלא בעלות על מה שניתן לבנות "על המקרקעין". על החלטה זו ערערה המערערת בפני בית המשפט העליון.**

בית המשפט העליון קבע, כי השאלה הטעונה הכרעה בערעור הינה, **האם התביעה שהגישה המערערת היא "תביעה במקרקעין" לעניין סעיף 25(2) לחוק ההתיישנות, תשי"ח – 1958 (להלן – "חוק ההתיישנות"), שאז תביעתה טרם התיישנה, אם לאו.**

בית המשפט העליון הבהיר כי השאלה אם יש לסווג תביעה כ"תביעה במקרקעין", כמובנה בחוק ההתיישנות, תוכרע על פי תוכן התביעה ומהותה. בתוך כך, ייבחנו הן אופיו של הסעד הנעדר בגדרה והן טיבה של הזכות הנתבעת, קרי, האם מדובר ב"זכות או טובת הנאה בקרקע" (או פרט אחר הנכלל בהגדרת מקרקעין בסעיף 1 לחוק ההתיישנות), במשמעות שניתנה למונחים אלה בפסיקה.

בית המשפט העליון סקר את הפסיקה החלה וקבע כי **רק תביעה למימוש זכות (או טובת הנאה) חפצית "בקרקע" ולקבלת סעד הנוגע לקרקע מסוימת, שבעקבותיו יחול שינוי במצב הזכויות הקנייניות בקרקע הנדונה, או בחזקה עליה – תיחשב כ"תביעה במקרקעין" לעניין חוק ההתיישנות.** לעומת זאת, תביעה לקבלת סעד כספי גרידא, או למימושה של זכות אובליגטורית בלבד "על המקרקעין", או "בקשר למקרקעין", היינו, תביעה שנועדה לאכוף על אדם ספציפי קיום זכות אישית הקשורה לשימוש במקרקעין, או לקבלת סעד כספי הנובע כתוצאה מהפרת התחייבות כאמור – כגון תביעה לקבלת פיצויים או השבה – תיחשב, ככלל, כתביעה "בשאינו במקרקעין". הטעם לדבר הוא כי תביעה זו האחרונה היא הלכה למעשה דרישה לקבלת זכויות שדין כדין מיטלטלין על פי הוראת סעיף 13(א) לחוק המיטלטלין.

כאשר לאדם יש זכות לבנות במקרקעין, מכוח דין, או הסכם ומכוח היתר שיתקבל כדין, כי אז תביעתו "לנהוג מנהג בעלים" ב"זכויות הבנייה" המשויכות למקרקעין – עשויה להיחשב כתביעה במקרקעין. מאידך, כאשר לתובע הזכות ב"זכויות הבנייה" – אין זכות לבנות במקרקעין, כי אז תביעתו לנהוג באותן זכויות מנהג בעלים – היא תביעה "בשאינו במקרקעין".

יישום העקרונות ואמות המידה אלו על התובענה מושא הערעור מוביל לשיטתו של בית המשפט העליון למסקנה כי גם אם ייתכן ואפשר, במקרים מסוימים, להכיר בתביעה למימושן של "זכויות בנייה", כתביעה "במקרקעין" במשמעות סעיף 25(2) לחוק ההתיישנות, הרי שהתביעה שהגישה המערערת כנגד המשיבות – איננה כזו. זאת לנוכח מאפייניה הפרטניים של התובענה, קרי, נסיבותיה, מהותה, הזכות הנתבעת במסגרתה והסעדים הנעדרים בגדרה. זאת מכיוון שאין מדובר בתביעת זכות לשם מימוש "אינטרס השימוש" במקרקעין שבעלות המערערת, אלא בתביעה המכוונת לקבלת החלק היחסי בזכויות לצורך ניצול הערך הכלכלי הגלום בהן, המהווה עפ"י אמות המידה לעיל, תביעה "בשאינו במקרקעין", אשר חלה לגביה תקופת ההתיישנות של 7 שנים מהיום שבו נולדה עילת התובענה.

לפיכך קבע בית המשפט העליון, כי אין מקום להתערב בתוצאה שאליה הגיע בית המשפט המחוזי שכן דין תביעתה של המערערת להידחות על הסף מחמת התיישנות.

למסקנותיו של בית המשפט בהליך זה ולניתוח של מהותן של זכויות הבנייה יש חשיבות גדולה מעבר לשאלת ההתיישנות כמובן.

חשיבותו של פסק הדין נובעת ממהות הסכסוך שבבסיסו והאבחנה שעושה בית המשפט לגבי מהותן של זכויות הבנייה כזכות במקרקעין - בסיטואציות שונות - רלוונטית גם להסכמי מכר בין צדדים אשר יש בהם אלמנט של זכויות בנייה עתידיות.

האם רשאית העירייה לדרוש תמורה בעבור שימוש בחניות המוקצות לתושבי

השכונה

עע"מ 2448/12 עיריית תל אביב – יפו ואח' נ' ג'קי רוזנבלום (גורן) ואח'

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בפני כבוד השופטים מ' נאור, א' חיות, צ' זילברטל. ניתן ביום 6 ינואר 2015.

בפני בית המשפט העליון עמדו שלושה ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, בגדרו התקבלה עתירת המשיבים ונקבע כי שמונים מקומות חנייה בחניון, המהווה חלק מפרויקט מגורים, ואשר הוקצו בתכנית בניין עיר עבור תושבי הרחובות הסמוכים, יועמדו לרשותם ללא תשלום.

הרקע לעתירה נעוץ בהודעה ששלחה עיריית תל-אביב - יפו לתושבים, ולפיה יתכן כי במהלך השבועות הקרובים יוצעו לתושבים מקומות החנייה לרכישה. העתירה התבססה על נוסח סעיף 12.4 לתכנית החלה, הקובע כי במסגרת התכנית יוקצו 80 מקומות חנייה לתושבי הסביבה. לטענת המשיבים, הסעיף מורה, כי הקצאת מקומות החנייה תהיה ללא תמורה שכן אילו הייתה כוונה אחרת בתכנית, הוועדה המחוזית הייתה קובעת כך במפורש.

בית המשפט העליון קבע כי מלשון התכנית ומאומד דעתם של מנסחי הדרישה לא ניתן ללמוד דבר על אופן המימון של הקצאת החניות. המלצת הוועדה להשלמת תכניות אשר עוגנה במסגרת הוראות סעיף 12.4 לתכנית, הייתה המלצה תכנונית שנועדה להתמודד עם בעיה תכנונית של חוסר במקומות חנייה, ועל כן הוראת סעיף 12.4 יושמה במלואה משעה שקומת החניות העליונה נרשמה כשצ"פ על שם העירייה ויועדה לשימוש תושבי השכונה.

סמכות העירייה, כבעלת הזכויות בחניון וכנאמן הציבור, לקבוע הוראות אופרטיביות להפעלת החניון לטובת תושבי השכונה, נובעת הן מתקנות התכנון והבנייה (המהווה מקור סמכות כללי) והן מהוראות סעיף 12.4 לתכנית (המהווה מקור סמכות ספציפי). עם זאת, הוראות אלו צריכות לעלות בקנה אחד עם עקרונות המשפט המנהלי והן כפופות לביקורת שיפוטית.

תקנה 5 לתקנות החנייה שכותרתה "רישום חניון ציבורי על שם הרשות המקומית" מגדירה חניון ציבורי כ"חניון המיועד לשימוש הציבור ואשר מקומות החנייה שבו אינם מוצמדים למשתמשים מסוימים". בהתאם לתקנה זו נקבע בתכנית, כי 80 מקומות החנייה יועמדו לרשות תושבי הסביבה ולא יוצמדו לדירות הפרויקט.

בהתאם לאמור לעיל קבע בית המשפט העליון כי הצעת העירייה לתושבי השכונה לרכוש את מקומות החנייה, עומדת בניגוד להגדרה המפורשת של "חניון ציבורי" המופיעה בתקנות החנייה, לפיה מקומות החנייה בחניון ציבורי לא יוצמדו למשתמשים מסוימים.

ההיגיון העומד בבסיס ההגדרה הוא השאיפה לנצל את מקומות החנייה בחניון ציבורי ככל שניתן ולמנוע מצב שבו מקומות חנייה ציבוריים עומדים ריקים כיוון ש"בעליהם" אינם עושים שימוש בהם.

באשר לסעיף 12.4 לתכנית, תכליתו כאמור לתת מענה לצורכי חנייה של תושבי הרחובות הסמוכים לפרויקט, ולהוות תחליף למקומות החנייה אשר נגרעו כתוצאה מהקמת הפרויקט. במקרה זה, איש מהצדדים לא הציג נתונים באשר למספר החניות שנגרעו מהאזור עקב הקמת הפרויקט, וכמה מהן ללא תשלום. משכך, קבע בית המשפט העליון כי לא ניתן לקבוע כיצד הקצאת 80 מקומות חנייה לתושבי הרחובות הסמוכים, בתשלום או שלא בתשלום, משנה את מצבם ביחס למצב שבו היו טרם הקמת הפרויקט.

בנסיבות אלו קבע בית המשפט העליון כי על העירייה לאסוף את כלל הנתונים הרלוונטיים לסוגיה זו, ולקבל החלטה חדשה בעניין הסדרת החנייה במקומות החנייה שהוקצו לתושבי השכונה בחניות, באופן שיעלה בקנה אחד עם מקורות ההסמכה הנ"ל.

באשר לטענות הדיירים בפרויקט קבע בית המשפט כי לא יוכל להיענות לבקשתם לקבוע כללים להפעלת החניון שכן קביעת הכללים הנוגעים להסדרת החניון היא בסמכותה של העירייה. משכך על העירייה לבחון את כל טענותיהם של דיירי הפרויקט, כמו גם את בקשותיהם של תושבי השכונה, באשר להסדרים המעשיים של הפעלת החניון (לדוגמה: האם רשאים הדיירים להשתמש במעליות הבניין, האם החניות יוקצו לדיירי השכונה באמצעות תו חנייה אזורי או בהקצאה פרטנית ועל-ידי רוטציה תקופתית ושאלות מעשיות נוספות). החלטותיה לעניין זה יצטרכו, כמובן, גם הן לעלות בקנה אחד עם תכלית התוכנית.

הוראת המעבר שנקבעה בעניין ארידור חלה על כל תובענה לפיצויי הפקעה התלויה

ועומדת במועד מתן פסק הדין

רע"א 6511/14 עיריית חולון נ' מרים ליטבק ואח'

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחים, בפני כבוד השופט יי דנציגר. ניתן ביום 01 ינואר 2015.

המדובר בבקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי, שהוגשה על ידי עיריית חולון, במסגרתה נדחתה בקשתה לסילוק על הסף של תביעת המשיבים להשבת זכויות שהוקצו לעיריית חולון כחלק מאיזון לצורכי איחוד וחלוקה.

המשיבים הם יורשים של קרקע בעיר חולון. בשנת 1963 הפקיעה עיריית חולון את הקרקע למטרת דרכים ונרשמה כבעליה.

בשנת 2002 הגישו המשיבים תביעה כנגד עיריית חולון בטענה שהיא מעולם לא סללה דרך על החלקה ואף לא ייעדה אותה למטרה זו. הסעד העיקרי שאותו ביקשו המשיבים הוא השבה של הזכויות אשר הוקצו לעיריית חולון כחלק מאיזון שנערך לצורכי איחוד וחלוקה. לחלופין תבעו המשיבים פיצויי הפקעה.

עיריית חולון הגישה בקשה לסילוק על הסף של התביעה מטעמים שונים וביניהם טענת התיישנות. בית המשפט המחוזי בתל-אביב דחה את בקשת הסילוק על הסף ועל החלטה זו הגישה עיריית חולון את בקשת רשות הערעור דנן.

בית המשפט העליון הבהיר, כי בעניין ארידור (דנ"א 1595/06 עזבון המנוח אדוארד ארידור ז"ל נ' עיריית פתח תקווה (פורסם בנבו) (21.3.2012) (להלן – "עניין ארידור"), נקבע כי עילת התביעה לפיצויי הפקעה נולדת, לכל המאוחר, במועד שבו תפסה הרשות את החזקה במקרקעין. עם זאת, באותו עניין, נקבעה הוראת מעבר לפיה הלכה זו תיכנס לתוקף שלוש שנים לאחר מועד מתן פסק הדין ולא תחול על תובענות התלויות ועומדות לפיצויי הפקעה. מטרת הוראת המעבר היא להפחית את הפגיעה בהסתמכותו של ציבור בעלי המקרקעין, אשר יכול ורשאי היה לסבור כי תביעות לפיצויי הפקעה אינן מתיישנות. לאורה של תכלית זו נקבע כי פועלה האופרטיבי של הוראת המעבר הוא כי בתובענות עליהן היא חלה לא יתקבלו טענות התיישנות.

התובענה דנן אשר נדונה כעת כבקשת רשות ערעור בפני בית המשפט העליון, הייתה תלויה ועומדת במועד מתן פסק הדין בעניין ארידור. אמנם, בית המשפט המחוזי דחה את התובענה מחמת התיישנות, אולם פסק הדין לא הפך לחלוט בשל ערעור שהוגש לבית משפט זה ואשר ההכרעה בו עוכבה עד למתן פסק הדין בעניין ארידור. בהעדר הכרעה בערעור, וכל עוד לא הפך פסק הדין של בית המשפט המחוזי לחלוט, יש לראות את התובענה ככזו שהייתה תלויה ועומדת במועד מתן פסק הדין.

מסקנה זו, לפיה תביעת המשיבים הייתה תלויה ועומדת בעת מתן פסק הדין בעניין ארידור, מחייבת החלה של הוראת המעבר על התובענה, והתוצאה של החלה זו היא דחייה של טענות להתיישנות התובענה.

לא ניתן להעלות בעתירה מנהלית טענות שלא עלו בהתנגדות ובערר

עת"מ (ת"א) 53123-03-14 מלכה שיינ נ' ועדת הערר לתכנון ובנייה ת"א

בבית המשפט המחוזי בתל אביב בשבתו כבית משפט לעניינים מנהלים, בפני כבוד השופטת רות רונן. ניתן ביום 01 ינואר 2015.

עניינה של העתירה בעותרת שהינה דיירת בבניין שבו מקודמת תכנית מכוח תמ"א 38. העותרת אינה מתנגדת לפרויקט אולם היא מתנגדת לחלק מהוראות התכנית. טענות העותרת מתייחסות למיקום הממ"ד המוצע בבקשה להיתר וכן למיקום המעלית. העותרת הגישה התנגדות אשר נדחתה על-ידי הוועדה המקומית וכן ערר על החלטת הדחייה, אשר נדחה אף הוא על-ידי ועדת הערר. על החלטות אלו של ועדות התכנון הגישה העותרת עתירה מנהלית.

לגופו של עניין קבע בית המשפט כי העותרת לא טענה ולא הוכיחה שגופי התכנון פעלו בחוסר סמכות וכי החלטותיהן לוקות בחוסר סבירות המצדיקות התערבות בהן. לכן, גם בהנחה שאפשר היה באופן סביר לקבל את עמדתה של העותרת באשר לתכנון הרצוי ולמיקומו המועדף של הממ"ד, הרי שאין מקום לפסול את המיקום שנקבע על-ידי הוועדה המקומית ואשר אושר על-ידי ועדת הערר.

באשר למיקום המעלית נקבע כי אין לקבל את טענת העותרת המבוססת על סעיף 16 לתמ"א 28, משום שטענה זו לא הועלתה על-ידה בפני הוועדה המקומית ובפני ועדת הערר במסגרת השלבים הקודמים של הדין. **לו הייתה העותרת מעלה טענותיה ביחס לסעיף המדובר במסגרת ההתנגדות והערר, היו גופי התכנון יכולים לבחון, כפי שהעותרת טענה שהיה עליהם לעשות, האם הוכח כי לא ניתן להתקין את המעלית בתוך קווי הבניין.** טענה זו לא הועלתה בפניהם ולכן בית המשפט אינו יכול לדון בטענה זו כערכאה ראשונה.

כאמור, בית המשפט קבע, כי הוועדות בחנו את מכלול הטענות שהועלו בפניהן בצורה יסודית ורצינית, הפעילו את שיקול הדעת שלהם כדין ולכן אין מקום להתערב במסקנותיהן.

כיצד יש לבחון מהו כביש שכונתי צר

ערר (צפון) 907/14 מיכל וזאב גריקספלד נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה נהריה

בוועדת הערר לפיצוים ולהיטל השבחה מחוז צפון, בפני יו"ר עו"ד חגית דרורי גרנות. ניתן ביום 14 דצמבר 2014.

עניינו של ערר זה הוא בתביעת פיצויים, על פי סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה - 1965 (להלן – "החוק"), אשר הוגשה בפני הוועדה המקומית לתכנון ובנייה בגין אישורה של תכנית פוגעת. התכנית משנה את ייעודו של מגרש באזור מגורים שבו מותרת בנייה נמוכה של עד 3 קומות בלבד, לאזור מגורים שבו מותרת בנייה בגובה של 6 קומות. לטענת העוררים אישור התכנית עלול לפגוע בפרטיותם ובהסתרת הנוף מדיירותיהם.

הוועדה המקומית דחתה את תביעת העוררים וקבעה, כי הכביש החוצץ בין המגרשים הוא ציר משמעותי העובר לאורך כמחצית העיר ואינו רחוב שכונתי. כמו כן קבעה הוועדה המקומית, כי המבחן העיקרי לעניין זה הוא מבחן מהותי של תפקוד הדרך ולא רוחבה, **ומשכך, מגרש העוררים אינו בגדר מקרקעין הגובלים בתחום התכנית כדרישת ס' 197 לחוק.**

על החלטה זו הוגש הערר דנא.

ועדת הערר דחתה את עמדת הוועדה המקומית וקבעה כי ככלל נדרשת השקה פיזית בין המקרקעין הפוגעים למקרקעין הנפגעים. עם זאת, הוכרו בעניין ויטנר (עע"מ 2775/01 שרגא ויטנר נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה שרונים, פ"ד ס(2) 230 (להלן – "עניין ויטנר")) שני חריגים לכלל זה, כאשר הרלוונטי מביניהם לעניינינו, הוא החריג לפיו בין התכנית הפוגעת ובין המקרקעין של התובע מפריד **כביש צר.**

מהפסיקה עולה כי תפקודו של הכביש כ"כביש שכונתי צר" צוין ככלי עזר מסייע בהגדרת רוחב הכביש שיחשב כגובל. כך למשל, ככל שהכביש ראשי יותר הוא יהיה בהכרח רחב יותר ועל כן עשוי מעמדו של הכביש לסייע בהצבת קו הגבול לרוחב הסביר שלא יחשב כחוצץ בין מגרשים.

עם זאת, בית המשפט נקט בלשון "כביש שכונתי צר" לאו דווקא כדי להגביל את החרוג על כבישים בשכונות, אלא כמטפורה לכביש שולי, בהשוואה לכביש ראשי. לכן, על אף שמדובר בכביש הנמצא במרכז העיר אין בכך כדי לשלול את תחולת החרוג לגביו.

בעניין זה קבעה ועדת הערר כי הפגיעה הנטענת היא ויזואלית, שכן המרכיב המרכזי שבגינו נבלעת הפגיעה בכביש עצמו הוא מרכיב המרחק ולא דווקא תפקודו התנועתי של הכביש. רוחבו הפיזי של הכביש הוא המשפיע על המבנים ועל מידת חסימת הנוף. על כן, מרכיב הפגיעה הנטענת צריך שיהיה חלק מהפעלת שיקול הדעת בקביעת המקרים שיכנסו לגדרו של החרוג "כביש צר".

לנוכח האמור, ובשים לב לכך שהמרחק מגבול מגרש העוררים לתחום התכנית הוא מחצית מרוחב הדרך בלבד קבעה ועדת הערר, כי יש לראות את מגרש העוררים כגובלים לעניין סעיף 197 לחוק.

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 :

03-6941388

esharon@fbclawyers.com

עו"ד אפרת שרון

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

כל הזכויות שמורות לפישר בכר חן וול אוריון ושות'.

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