



מרס 2013

מעו"ד תכנון ובנייה

עו"ד אפרת שרון

לקוחות נכבדים,

אנו שמחים להציג את גיליון מרס לשנת 2013.

בגיליון זה החלטות ופסקי דין מעניינים וכן עדכוני חקיקה.

תשומת לבכם מופנית להחלטת ועדת הערר במחוז חיפה המפרטת את השיקולים אשר על הוועדה המקומית להפעיל באישור היתרי בנייה על פי תמ"א 38. ועדת הערר מעלה הצעה לדרוש כתבי שיפוי מיזמים בגין תמ"א 38. עם זאת, ועדת הערר אינה מתייחסת לבעייתיות הנובעת מתביעות פיצויים על פי תמ"א 38 וכמובן מהקושי לדרוש כתבי שיפוי בגין היתרי בנייה. מבחינה כלכלית ברור גם, כי הדרישה לכתבי שיפוי עלולה להניא יזמים ובעלי דירות מלפעול לחיזוק בתיהם שכן התמריצים הכלכליים אשר מעניקה תמ"א 38 יצטמצמו בשיעור ניכר בשל הצורך בחתימה על כתבי שיפוי.

נפנה עוד את תשומת לבכם לתקנות התכנון והבנייה (הגדרת תכנית למגורים ודירה קטנה לפי סעיף 147 (ב) (הוראת שעה) התשע"ג (2013), המגדירות מהי "דירה קטנה" ומהי "תכנית למגורים".

[תקנות התכנון והבנייה - דירה קטנה.](#)

קריאה נעימה.

מהם השיקולים אשר על הוועדה המקומית לשקול בעת אישור בנייה על פי תמ"א 38

*

תביעה לתשלום פיצויים מכוח תמ"א 36' תוגש בעקבות אישור בקשה להיתר

*

חישוב היטל השבחה בשל תכניות "נושאות" אשר מידת הוודאות לגבי תחולתן בעתיד אינה ברורה

*

בית אבות ודיור מוגן – האם קיימת הבחנה בין שני מושגים אלו?

*

הוראות אשר שוללות באופן כללי את האפשרות למתן ההקלה מהתכנית - בטלות

*

מתנגד אינו יכול לטעון כנגד שגגה בפרסום

בקרו באתר שלנו

<http://www.fbclawyers.com>

מהם השיקולים אשר על הוועדה המקומית לשקול בעת אישור בנייה על פי תמ"א 38

ערר (ח"י) 180/12 יהודית וד"ד אלכס שטרנברג נ' ועדה מקומית לתכנון ולבנייה חיפה

ועדת הערר המחוזית, יו"ר הועדה: עו"ד דרור לביא- אפרת, ניתן ביום 1.11.2012.

ועדת הערר המחוזית נדרשה לערר שמעלה את הבעייתיות הקשה בתכנון מתאר ארצות המאפשרות הוצאות היתרי בנייה בכל הארץ ללא תכנון מפורט מסודר ובלא התחשבות בייחודיות של כל אזור. ועדת הערר בחנה מהם המדדים אשר על הוועדה המקומית לשקול בשעה שהיא מאשרת היתרי בנייה על פי תמ"א 38.

ועדת הערר ציינה כי כוונת התמ"א היא ליצור כדאיות כלכלית לדיירים כדי שלא יירתעו מעלויות ביצוע החיזוקים הנדרשים מפני רעידות אדמה. על הוועדה המקומית להתחשב בין היתר גם בדיירים מסביב העלולים להיפגע בשל ביצוע החיזוק, ולבחון מהו המיקום המיטבי למימוש תוספת הזכויות הקבועה בתמ"א. כאשר מבוקשות תוספות בנייה היוצרות פגיעה בסביבה, וכאשר ניתן להימנע מאלו באם לא יינתן שיפור הדיור על פי התמ"א, יש להימנע מנתינתן.

עוד קבעה הועדה כי: "על פי רוב, כאשר נדרשת תוספת זכויות לשם מימון החיזוק גרידא, והתוספת אינה פוגעת בסביבה, הרי שיש להקנותה במיקום המוצע על ידי היזמים, ורק במקרים חריגים יש לסטות מכך. מאידך, כאשר מתברר כי ישנן תוספות משמעותיות לשם שיפור הדיור של הדיירים במקום, או כאשר המדובר בפגיעה משמעותית בסביבה, יש לממש את תוספת הזכויות באופן המצמצם את ההשפעה הסביבתית ובמקרים מסוימים אף למנוע את התוספת כליל. יש לבחון את היקף ההשקעה הנדרש בבניית החיזוק, את התועלת שצומחת לדיירים כתוצאה מהפרויקט, ולהעמיד לעומתו את הנזק אשר נגרם למתנגדים. במקרה בו מתברר כי אכן התועלת עולה על הנזק, מן הראוי כי הוועדה המקומית תדרוש כתבי שיפוי, על מנת שהציבור לא יהיה זה שנושא בתועלת שנוצרת למי שמבקש להרחיב ולשפץ את דירתו, על חשבון האחר. בכל מקרה, כאשר ברור כי הנזק עולה על התועלת, מן הראוי לדחות את הבקשה, ולדרוש כי החיזוק יבוצע באופן שאינו גורם לנזק כה רב לסביבה."

ועדת הערר מתייחסת לנושא תביעות פיצויים על פי סעיף 197 בגין התמ"א וקובעת כי לו הייתה חרב מתנופפת מעל ראש הוועדה המקומית בדמות תביעות פיצויים בגין תמ"א 38 ובדמות ההשפעות האפשריות על שכני הבניינים המחוזקים ותוספת זכויות הבנייה בבניינים אלו, יתכן ששיקוליה למתן היתרי בנייה על פי התמ"א היו שונים.

ועדת הערר מציעה כי יינתנו כתבי שיפוי בגין היתרי בנייה על פי תמ"א 38 מאת היזמים. בדרך זו סבורה הוועדה כי מי שיישא בעלויות בגין תביעות 197 יהיה מי שמרוויח מהפרויקט. הצעה זו אינה עולה מהוראות תמ"א 38 ויש בה כדי להשפיע השפעה גדולה ורבה על השיקולים הכלכליים העומדים בבסיס ההחלטה האם לחזק בניין מפני רעידות אדמה. כפי שציינה ועדת הערר הבסיס הרציונלי מאחורי תמ"א 38 הוא ליתן תמריצים כלכליים לביצוע חיזוק מבנים כנגד רעידות אדמה. דרישה לקבלת כתבי שיפוי מיזמים עלולה לאיין את התמריצים הללו ולמנוע את חיזוק המבנים. בנוסף, מרבית חיזוקי המבנים על פי תמ"א 38 נעשים בדרך של הוצאת היתרי בנייה (חלקם גם בדרך של אישור תכנית ספציפית). קיימת בעייתיות גדולה ביותר בדרישת כתב שיפוי בעת הוצאת היתרי בנייה על פי תמ"א 38 שכן על פי הדין והפסיקה, לא יכולה הוועדה המקומית להציב תנאים בהיתר בדבר התחייבויות כספיות וכתבי שיפוי בכללם כאשר אין לכך היתר בחוק.

שונה הדבר כמובן, כאשר מדובר בתכנית מפורטת מכח תמ"א 38. אין ספק כי הערתה של ועדת הערר בדבר כתב שיפוי בגין תמ"א 38 מומנת בחובה דיונים משפטיים, תכנוניים וכלכליים מורכבים המתייחסים גם לעצם האפשרות להגיש תביעות על פי סעיף 197 בגין תמ"א 38.

תביעה לתשלום פיצויים מכוח תמ"א 36' תוגש בעקבות אישור בקשה להיתר

עמנ (ת"א) 24314-06-11 מ. מגן אינטרנשיונל יזמות והשקעות 1997 בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה רמת גן

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים, לפני כבוד השופטת יהודית שיצר, ניתן ביום 29.1.2013.

ערעור בעניין תביעת פיצויים מכוח סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה, בשל ירידת ערך מקרקעי המערערת עקב אישור תמ"א 36/א', תכנית מתאר ארצית לתקשורת, המאפשרת הקמת אנטנות סלולאריות.

השאלה המרכזית שעמדה להכרעה בערעור היא האם התביעה לפיצויים מכוח סעיף 197 לחוק מתייחסת לפגיעה בערך המקרקעין כתוצאה מהתוכנית כפי שגורסת המערערת, או שמא תביעת הפיצויים מתייחסת לפגיעה שנגרמה על ידי היתר הבנייה שהוצא מכוחה של התוכנית, אך התוכנית לכשעצמה אינה מצמיחה למערערת זכאות לפיצויים.

בית המשפט קיבל את הערעור בקובעו כדלקמן:

סעיף 197 לחוק קובע מפורשות כי הזכאות לפיצויים היא למי "שנפגעו על ידי תוכנית". כלומר, הזכאות לפיצויים מכוח סעיף 197 לחוק סובבת סביב התוכנית הפוגעת. אין כל אזכור בהוראות החוק להיתר הבנייה שהוצא מכוחה של התוכנית.

בית המשפט ציין כי אם נתעלם לחלוטין מקיומו של היתר בנייה לצורך תביעת הפיצויים לפי סעיף 197 לחוק, נגיע לתוצאה אבסורדית לפיה כל המגרשים שעליהם חלה התמ"א הארצית יזכו לפיצוי לפי סעיף 197 לחוק, בין אם נפגעו בפועל ובין אם לאו. בית המשפט הזכיר את פסק הדין בבית המשפט העליון אשר אישר בבג"צ 6200/05 את ההסדר על פיו המועד להגשת תביעות פיצויים בגין תכנית זו יידחה לשנה מיום מתן היתר הבנייה או לחצי שנה מיום התקנת המתקן. ההנחה היא כי הפגיעה נגרמת אכן מאישור התמ"א אולם בפועל יש משמעות למועד שבו הוצא ההיתר להתקנת המתקן.

בית המשפט החזיר את הדיון בתביעת הפיצויים לוועדת הערר וציין כי התביעה הוגשה אכן בגין התמ"א אך יש לבחון לגביה את שווי הפגיעה, אם בכלל, גם בהתחשב בהיתרי הבנייה שהוצאו.

פסק הדין מיישם את ההלכה שנקבעה בבית המשפט העליון ביחס לתמ"א 36 א' לפיה, קיימת משמעות למתן היתר הבנייה על פי התמ"א לשם גיבוש הנזק הנובע מהתכנית. מדובר במקרה מיוחד של חישוב נזק הנובע מתכנית שכן התכנית עצמה היא זו המאפשרת את הוצאת היתרי הבנייה (תכנית מתאר ארצית ברמה מפורטת) אולם כל עוד לא ניתן היתר בניה, קיימת אפשרות שלא יתגבש כלל נזק בגין התמ"א. כל זאת, בשונה מתכניות מתאר אחרות. כפי שצויין לעיל, תמ"א 38 יוצרת אף היא בעיות דומות ביחס לתביעות על פי סעיף 197 וכתבי שיפוי בגינה.

חישוב היטל השבחה בשל תכניות "נושאות" אשר מידת הוודאות לגבי תחולתן

בעתיד אינה ברורה

ערר (מרכז) 8077/11 הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ראשון לציון נ' אדלר בוריס

בועדת הערר לתכנון ולבניה- פיצויים והיטלי השבחה מחוז מרכז, יו"ר הוועדה: עו"ד כרמית פנטון, ניתן ביום 18.2.2013.

הערר הוגש על ידי הוועדה המקומית ראשון לציון בגין שומה מכרעת להיטל השבחה אשר קבעה כי אין להטיל היטל השבחה בגין "תכניות נושאות", כדוגמת מחסנים, גגונים, מרפסות באזורי מגורים וכדומה, אשר אושרו לאחר כניסתה לתוקף של התכנית המתארית הבסיסית החלה במקום. זאת לאור כלליותה של התכנית המתארית והואיל ולא ניתן היה לקבוע את סוג הבנייה שיותר בה. מדובר כמובן במקרים של מכר טרם מימוש זכויות בדרך של מתן היתר בניה.

ועדת הערר קיבלה את הערר בקובעה כי: "נכון יהיה לבחון כל תכנית נושאת לגופה, ואת מידת ישימותה על המקרקעין הספציפיים, תוך קביעת מקדם ראוי על פי שיקול דעתו של השמאי המכריע, אשר ישקף את אי הוודאות ואי הבהירות." מקום שיש בו וודאות גבוהה כי התכנית הנושאת תחול על המקרקעין, ניתן לקבוע מקדם הפחתה בגין אי הוודאות. לעומת זאת, כאשר תנאי אי הוודאות משמעותיים יותר, גם מקדם ההפחתה אינו יכול להועיל.

הוועדה ציינה אף כי אין להעביר את תשלום היטל ההשבחה בגין מימוש התכנית הנושאת אל הקונים שכן הם לא היו בעלי זכויות בנכס בעת אישור התכנית.

הפתרון על פי ועדת הערר הוא אכן בדיקת כל תכנית נושאת לגופה ואת מידת ישימותה ביחס למקרקעין הספציפיים וקביעת מקדם ראוי לפי שיקול דעת השמאי המכריע בגין אותה תכנית.

קיימת השקה בין ערר זה והמלת היטל ההשבחה בגין תכניות נושאות אשר לא מומשו טרם המכר ובין המלת היטל השבחה בגין תכנית אשר קובעת תנאי למימושה כגון פרסום הליכי הקלה. במקרה השני קבעו בתי המשפט כי המועד הקובע לחישוב היטל ההשבחה הוא מועד אישור הוועדה המקומית את ההקלה המבוקשת ולא מועד אישור התכנית. במקרה זה בהחלט ייתכן שהקונים הם אלו שישלמו את היטל ההשבחה בגין מימוש התכנית (וההקלה) שכן ההשבחה אינה נוצרת בעת מכירת הנכס אלא בעת בקשת ואישור ההקלה על ידי הוועדה המקומית.

בית אבות ודיור מוגן – האם קיימת הבחנה בין שני מושגים אלו?

עעמ 8518/11 הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה נ' אליודן חברה לבניין בע"מ

בבית המשפט העליון, בפני כבוד השופטת דפנה ברק-ארז, ניתן ביום 4.2.2013

השאלה המשפטית העיקרית אשר עלתה בדיון בפני בית המשפט העליון דנה במערכת היחסים בין הוועדה המחוזית לוועדת הערר, סמכויותיהן והחלטותיהן. עם זאת, בית המשפט התייחס לשאלה משנית בפסק הדין אשר לה חשיבות תכנונית: האם קיימת הבחנה בין הגדרת מבנה ל"דיור מוגן" ובין "בית אבות" ואם בכלל יש מקום להבחנה שכזו.

בית המשפט קבע כדלקמן :

"במבט רחב יותר, נדמה כי לא ניתן להתעלם מהשינויים שחלו בתפיסה החברתית של אזורים המיועדים למגורי אוכלוסייה מבוגרת בשנים האחרונות, עם העלייה בתוחלת החיים והעלייה ברמת החיים. כך, לדוגמה, רשת "משען" שפעלה באופן מסורתי בתחום של "בתי אבות", מוצגת כיום באתר האינטרנט שלה כ"רשת דיור מוגן". בדומה לכך, גם בתי אבות ותיקים אחרים, שהוקמו לפני עשרות רבות של שנים, מכונים כיום "בתי דיור מוגן". גם בלשון היום-יום, לעתים קרובות, משמשים הביטויים "דיור מוגן" ו"בית אבות" כמונחים נרדפים זה לזה...

בכל האמור עד כה אין לשלול את האפשרות שמבחינה תכנונית יש חשיבות להבחנה בין מוסד שנבנה ומנוהל במתכונת המסורתית של "בית אבות" לבין "דיור מוגן" מבחינת ההשפעות על מגמות הפרבור ושיקולים תכנוניים אחרים. אלה הם שיקולים שרשאים מוסדות התכנון להביא בחשבון, ואף רצוי שיביאום בחשבון, בהתאם להקשר הדברים... אולם, בנסיבות הזמן והמקום, כאשר המונחים "דיור מוגן" ו"בית אבות" משמשים באופן חלופי, לא ניתן להסתמך על הבחנות ביניהם, ככל שאלה קיימות, אם הן לא הפכו לנחלת הכלל במסגרת הליך תכנוני פומבי. ... עם זאת, ובמבט הצופה פני עתיד, ככל שמוסדות התכנון המוסמכים סבורים כי יש להבחין בין "בתי אבות" לבין "דיור מוגן", ראוי שיגבשו מדיניות פומבית בעניין, אשר תכלול תבחינים והגדרות ברורות לשני המונחים."

אמנם מדובר בדיון משני בפסק הדין, אולם בהחלט ניתן ללמוד כי ההבחנה בין שני המונחים הללו אינה ברורה ולמעשה נכון להיום ובהיעדר הגדרה מדויקת יותר בתכנית המתאר הרלוונטית, ניתן להקים ביעוד "בית אבות" גם "דיור מוגן".

הוראות אשר שוללות באופן כללי את האפשרות למתן ההקלה מהתכנית - בטלות

ערר (י-ם) 460/12 גלדשטיין אליהו נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייהירושלים

ועדת הערר לפיצויים והיטל השבחה מחוז ירושלים, יו"ר הוועדה עו"ד גלעד הס, ניתן ביום 8.1.2013.

הערר דן בשאלה האם ניתן לקבוע בתכנית הוראה גורפת לפיה הקלות בגובה ובתוספת הבנייה מחוץ למעטפת הבינוי מהוות סטייה ניכרת.

ועדת הערר בחנה את הוראות הדין והפסיקה (הלכת בן יקר גת) לפיהן הוראה הקובעת באופן גורף איסור מוחלט על מתן הקלות – היא הוראה בטלה המנוגדת לדין. בנוסף, בחנה ועדת הערר את תקנה 2(19) לתקנות תקנות סטייה ניכרת, הקובעת כסטייה ניכרת: "סטייה מהוראות תכנית, כשנקבע בתכנית, כי סטייה מהן מהווה סטייה ניכרת."

האם ההוראה בתכנית נשוא הערר עדיין שרירה ותקפה לנוכח הלכת בן יקר גת.

לאחר סקירת הדין והפסיקה קבעה ועדת הערר, כי כאשר קיימת הוראה בתכנית השוללת לחלוטין את סמכות הוועדה ושיקול הדעת המוקנה לה למתן הקלות בנייה הרי הוראה זו בטלה גם לאחר תקנה 2(19) לתקנות הסטייה הניכרת. עם זאת, כאשר קיימת "הוראה קונקרטית" בתכנית המגבילה את האפשרות למתן הקלה, מדובר בהוראה אשר אינה בטלה לנוכח הוראות תקנה 2(19).

כלומר, לאחר תיקון תקנה 2(19) יש לאבחן בין שני סוגי הוראות: הוראות אשר שוללות באופן כללי את האפשרות למתן ההקלה מהתכנית, הוראות אלו בטלות. לעומת זאת, הוראות אשר שוללות מתן הקלה בפרמטרים ספציפיים נותרות על כנן.

ובמילים אחרות – יש לבחון את נוסח ההוראה השוללת הקלות נוספות. אם מדובר בשלילה מוחלטת של כל הקלה שהיא בגין התכנית - הוראה כזו בטלה. ככל שמדובר בהוראה השוללת מתן הקלה בנושאים מסויימים בלבד ולא באופן גורף ומוחלט – הרי שהוראה כזו אפשרית על פי החוק והפסיקה.

מתנגד אינו יכול לטעון כנגד שגגה בפרסום

ערר (מרכז) 260/12 מירה מרום נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה ראשון לציון

בפני ועדת הערר המחוזית, יו"ר הועדה: עו"ד מיכל גלקין גולן, ניתן ביום 26.12.2012

במסגרת דיון בסכסוך שכנים על הקמת גדר בין בתיהם (בין היתר, נדרשה ועדת הערר לשאלה מהו הדין שעה שמתנגד לבקשה למתן היתר טוען כי נפלה שגגה בפרסום הבקשה).

ועדת הערר קבעה כי מקום שבו פורסמה בקשה, והוגשה התנגדות, אין אותו מתנגד יכול להיבנות מהעובדה כי נפלה שגגה בפרסום בנוגע לאלמנטים אחרים. לעניין זה הפנתה ועדת הערר אל עת"מ 14/98 אוסקר נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה ראשון לציון: "הליכי הפרסום נועדו להעביר לצדדים הנוגעים בדבר את האינפורמציה הדרושה לניצול אפקטיבי של זכות הטיעון הקנויה להם. מאחר ובמקרה דנן לא נשללה מן העותרים זכות הטיעון, ולו באופן חלקי ממילא לא נגרמה כל פגיעה בזכויותיהם, בגין הפרת חובת הפרסום על ידי הרשות. אשר על כן, אין להם כל מעמד לדרוש את ביטול ההליך המנהלי".

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>