



ספטמבר 2013

מעו"ד/דכן תכנון ובנייה

עו"ד אפרת שרון

לקוחות נכבדים,

אנו שמחים להציג בפניכם את גיליון ספטמבר לשנת 2013.

דווקא בחודשי הפגרה הפיקו בתי המשפט וועדות הערר מספר החלטות מעניינות ביותר ואנו שמחים להביאן בפניכם.

- בית המשפט המחוזי בירושלים דן בשאלה מיהו "בעל ענין בקרקע" אשר רשאי להגיש תכנית ביחס לאותם מקרקעין. שאלה זו נדונה לא אחת ועומדת כעת להכרעה בפני בית המשפט העליון. במקרה זה קבע ביהמ"ש המחוזי כי בעל זכויות שכירות בקרקע בשיעור של 60% מתחום התכנית, רשאי להגיש תכנית ודחה את טענת הוועדה המחוזית כי נדרשת זיקה קניינית **בכל הקרקע** אשר בתחום התכנית.

- בית המשפט העליון דן בשאלה מהו מעמדו של נספח לתכנית אשר התכנית אינה מפרטת אם הוא מחייב או שמה מנחה בלבד.

- עוד דן ביהמ"ש העליון בשאלה מהי רמת הפירוט הנדרשת בתכנית כדי שניתן יהיה להוציא מכוחה היתרי בנייה.

- דיון מעניין נוסף נערך בפני ועדת הערר במחוז תל אביב בשאלת סמכות הוועדה המקומית רמת גן לאשר תכנית בסמכות הוועדה המקומית בדבר בנייה על פי תמ"א 38.

עוד נציין, כי בימים אלו פורסם תזכיר חוק הליכי תכנון ובנייה להאצת הבנייה למגורים (תיקון מס' 1), התשע"ג-2013. על פי תזכיר החוק, לאור תרומתו החיובית של חוק הוד"לים באישור תכניות למגורים, מוצע להאריך את התקופה במהלכה ניתן יהיה להגיש תכניות מכח החוק כך שהיא תעמוד על 48 חודשים במצטבר, וכן להרחיב את תחולתה של תכנית לדיר לאומי. כן מוצעים תיקונים נוספים מתוך מטרה לשפר ולייעל את ההליך התכנוני.

בבוא השנה החדשה, אנו מאחלים לכולנו שתהא זו שנה טובה ומוצלחת!

קריאה מהנה.

מיהו "בעל ענין בקרקע"
*
נספח תנועה אשר לא הוגדר מעמדו – הוא נספח מחייב
*
נדחו עררים כנגד החלטת הוועדה המקומית רמת-גן לאשר תכנית מכוח תמ"א 38
*
רמת הפירוט הנדרשת בתכנית לשם הוצאת היתר בנייה
*
חיוב בעל הסכס פיתוח בהיטל השבחה בהתאם למהות הזכויות שהוענקו לו

בקרו באתר שלנו

<http://www.fbclawyers.com>

מיהו "בעל עניין בקרקע"

עתמ (י-ם) 2838-03-13 **כפר כסלון, כפר שיתופי להתיישבות חקלאית בע"מ נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה מחוז ירושלים**

בבית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים, בפני כבוד הנשיא חשין, ניתן ביום 29.7.2013.

עניינה של עתירה זו הוא בתכנית שהגישו העותר 1 (להלן: "כפר כסלון") והעותרת 2 (להלן: "חברת אזורים") לבניית מתחם מגורים בחטיבת הקרקע בגבעת מצפה נפתוח הממוקמת במבואותיה המערביים של ירושלים. הצדדים חלוקים בשאלה, האם כפר כסלון הוא "מי שיש לו ענין בקרקע" אשר רשאי להכין תכנית ולהגישה לפי סעיף 61א(ב) לחוק התכנון והבנייה. ראשית הזכיר בית המשפט כי השאלה מיהו "מי שיש לו ענין בקרקע" טרם הוכרעה על ידי בית המשפט העליון.

עמדת המשיבים היא כי פרשנות תכליתית של המונחים "בעל קרקע" ו"בעל עניין בקרקע" מובילה בהכרח למסקנה כי נדרשת זיקת קרבה המגלמת שייכות של ממש לקרקע שעליה משתרעת יזמת התכנון. היינו, זיקה הבאה לידי ביטוי בזכות משפטית תקפה, זכות חוזית או זכות קניינית, **לכל** הקרקע הרלוונטית, כלומר **לכל** הקרקע שעליה משתרעת יזמת התכנון המוצעת. גישה פרשנית זו מבוססת על הרעיון לפיו פרט (אדם או תאגיד) אינו רשאי לתכנן את מקרקעי זולתו.

בית המשפט אינו מקבל גישה זו. לדבריו, לשונו של סעיף 61א(ב) לחוק במתכוונתו הנוכחית, כמו גם מבנהו, אינם מובילים בהכרח למסקנה כי רק בעל זכויות, קנייניות או חוזית, **בכל** הקרקע הינו "מי שיש לו ענין בקרקע". עוד הוסיף ביהמ"ש, כי עמדת המשיבים נראית מצמצמת יתר על המידה, לא רק מההיבט הלשוני אלא גם משום שהיא מבוססת, כך נדמה, על עקרון של "הכל או כלום", ואשר אינה מייחסת חשיבות נאותה לעקרונות של סבירות ומידתיות.

בשל כך קבע בית המשפט כי עד להכרעה כאמור יהיה נכון לפעול על פי מבחן הנסיבות. כך ייבחן כל מקרה לגופו, על פי נסיבותיו, תוך איזון בין השיקולים, הזכויות והאינטרסים המתחרים.

בנסיבות דנן מצא ביהמ"ש כי כפר כסלון הינו בגדר "מי שיש לו ענין בקרקע" בהתאם להוראות סעיף 61א(ב) לחוק התכנון והבנייה. זאת, נוכח היותו בעל זכויות שכירות **בשיעור של כ-60%** בשטח התכנית.

כפי שצוין, הנושא עמד להכרעה בפני בית המשפט העליון ואין לנו אלא להמתין להכרעתו. אנו סבורים, כי יש לנקוט בגישה דומה לזו אשר נקט בית המשפט בעניין זה ולא לקבוע באופן גורף וחד משמעי כי נדרשת זכות משפטית תקפה ביחס **לכל** הקרקע בתחום התכנית. לטעמנו, הליכי התכנון הפומביים הם חלק מהדרכים המאפשרות הגנה על זכויותיהם של בעלי המקרקעין שאינם מהווים חלק מהתכנון וכי קיימת להם זכות להתנגד לתכנון ולומר את דברם.

נספח תנועה אשר לא הוגדר מעמדו – הוא נספח מחייב

עעמ 2339/12 יונתן שוחט ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה כפר סבא

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מנהליים, ניתן ביום 19.8.2013

ערעור על פסק דינו של ביהמ"ש לעניינים מנהליים מרכז-לוד, בגדרו נדחתה עתירתם של המערערים להפסקת עבודות הפיתוח והבנייה לסלילת דרך ברחוב משה סנה בכפר סבא, בסמוך לבניינים שבהם הם בעלי זכויות. אין חולק, כי הדרך שנשללה בפועל, שונה מכפי שתוכננה בתשריט שבנספח התנועה שצורף להוראות תכנית המתאר המחוזית. שינוי נספח התנועה, נעשה בדרך של הכנת תכנית פיתוח לדרך, ללא כל הליך של פרסום. ביהמ"ש לעניינים מנהליים דחה את העתירה בשל שיהוי בהגשתה, חוסר תום לב ובשל היותה של הדרך בגדר "מעשה עשוי". על כך ערעור זה.

ביהמ"ש דן בשאלה מה תוקפם, או מעמדם הנורמטיבי של הנספחים שצורפו לתכנית, וכיצד יש לפרשם כאשר שאלת מעמדם כמחייבים או מנחים בלבד אינה מפורטת במסמכי התכנית.

לטענת המשיבות, משלא צוין בתכנית, כי נספח התנועה הוא "מחייב" או "מנחה" – הרי שמעמדו הוא הנמוך ביותר, ומשכך, יש לוועדה המקומית סמכות לערוך בו שינויים, ללא פרסום ברבים, תוך הפעלת שיקול דעת מנהלי. בית המשפט דוחה עמדה זו. ביהמ"ש קבע כי דווקא ההפך הוא הנכון: מקום שבו לא הופיעה בתקנון התכנית הערה בדבר מעמדו של מסמך מסוים, כגון שהנספח אינו מחייב, היא הנותנת כי לא חל שינוי במעמדו, ונקודת המוצא צריכה להיות כי מסמך כזה מחייב לכל דבר ועניין. זאת בפרט כאשר כל הנספחים פורסמו עם התכנית וכחלק בלתי נפרד ממנה, כפי שפורסם גם נספח התנועה בענייננו.

לאור המסקנה לעיל בדבר תוקפו המחייב של נספח התנועה, כנגזר ממעמדה הנורמטיבי של התכנית הסטטוטורית עצמה, נשאלת השאלה, **כיצד יכולה הרשות המנהלית לבצע בו שינויים?** לגישת בית המשפט, במקרה דנא, לא זו בלבד שהייתה מוטלת על הרשות חובה לפרסם את השינויים שבוצעו בנספח התנועה, מכוח החובה הסטטוטורית הקבועה בחוק, אלא שחובת הפרסום נדרשת אף מכוח עקרונות יסוד של שקיפות, הגינות ושיתוף בהליכי התכנון.

עם זאת, במקרה דנן, קיימת לדעת בית המשפט הצדקה משמעותית להימנע מלהכריז על בטלותה של ההחלטה המנהלית וזאת על-יסוד השיקול הפרקטי, שהוכר בפסיקה, שעניינו "מעשה עשוי".... במצב דברים זה ניתן ליישם הלכה למעשה את כלל הבטלות היחסית ולדחות את הסעד שעניינו ביטול ההחלטה והחזרת המצב לקדמותו.

חשיבותו של פסק הדין היא בקביעה כי כאשר לא מצוין מעמדו של נספח לתכנית (נספח בינוי, נספח תנועה וכדומה) כי אז מעמדו מחייב. אמנם מעניינת עמדת הוועדה המקומית המעניקה לעצמה סמכות לשנות נספחים מסוג זה, תוך קביעה כי היעדר קביעת מעמדו של הנספח מציב אותו במעמד נחות ומעניק לוועדה שיקול דעת נרחב – אולם בית המשפט סבור כי ההפך הוא הנכון וכי שינוי בנספח ייעשה בדרך שבה אושרה התכנית ותוך פרסום נאות.

נדחו עררים כנגד החלטת הוועדה המקומית רמת-גן לאשר תכנית מכוח תמ"א 38

ערר 5269/13 עו"ד רועי ברזילי ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ולבנייה רמת גן ואח'.

בוועדת הערר לתכנון ולבנייה מחוז תל אביב, יו"ר: עו"ד מיכה גדרון, ניתן ביום 11.8.2013

הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ברמת גן אישרה תכנית אשר מטרתה עידוד ביצוע תמ"א 38 בעיר, זאת מכח סעיף 23 לתמ"א 38 הקובע כי: "שוכנע מוסד התכנון כי בשל התנאים הייחודיים של ישוב

או חלקים ממנו נדרש להתאים את הוראות תכנית זו לתנאים הייחודיים הנ"ל, יהיה מוסמך לאשר תכנית מפורטת שמטרתה חיזוק מבנים כנגד רעידות אדמה..".

התכנית מגדילה בין היתר את מספר יחידות הדיור שניתן יהיה לבנות במקרה של ביצוע פרויקט מכח תמ"א 38 ותוקפה לשנה אחת בלבד כדי לבחון את השפעתה על העיר רמת גן.

הערר הוגש כנגד תכנית זו ובין היתר נטען כי התוכנית תגרום לצפיפות בלתי סבירה בעיר.

ועדת הערר דחתה את הערר וקבעה כי העוררים התעלמו לחלוטין מהעובדה כי מדובר בתכנית התקפה לשנה אחת בלבד, דבר השומט את הקרקע מתחת למרבית טענותיהם. דווקא דרך הפעולה שבה נקטה הוועדה המקומית לפיה אישור הגדלת הצפיפות במקרה של הריסה ובנייה מחדש במסגרת תמ"א 38 לתקופה מוגבלת וקצרה, היא לדעת ועדת הערר הדרך הנכונה והראויה כדי לבחון בצורה מקצועית, ככל הניתן את השפעת התכנית על הצפיפות בעיר. תקופתה הקצרה של התכנית אף הביאה את ועדת הערר לכדי מסקנה כי מדובר בתכנית בסמכות הוועדה המקומית.

ועדת הערר הוסיפה בתום דבריה הערות אחדות. ראשית שיבחה ועדת הערר את הוועדה המקומית רמת גן על יזמותיה התכנוניות בתחום תמ"א 38. עם זאת מציעה ועדת הערר לעקוב בזירות אחר השלכות ביצוע התמ"א על המרקם העירוני ולכשתבקש הוועדה המקומית להגדיל צפיפות על פי התמ"א, יהא הדבר על בסיס פרוגרמה שתבחן את השפעת התכנית על העיר, בחלוקה לרובעים. אמנם נכונה שיטת הוועדה המקומית המאשרת תכניות לטוח קצר לשם בחינת השפעתן על העיר אולם יש בכך כדי לפגוע בוודאות התכנונית הנדרשת הן לדיירי אותם בניינים הנדרשים לחיזוק והן ליזמים המבקשים לבצע את הפרויקט.

רמת הפירוט הנדרשת בתכנית לשם הוצאת היתר בנייה

עמס 7171/11 העמותה למען איכות חיים וסביבה בנהריה ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מנהליים, בפני כב' כבוד השופטת א' חיות, ניתן ביום 12.8.2013.

השאלה המשפטית היא האם היתר הבנייה להקמת קניון בעיר נהריה מכוח התכנית החלה הוצא בדין והאם התכנון התקף מפורט דיו באופן המאפשר הוצאת היתר בנייה מכוחו.

ביהמ"ש העליון דחה את הערעור. ראשית קבע בית המשפט כי רמת הפירוט הנדרשת בהוראות תכנית לשם מתן היתר בנייה נגזרת מאופי ההיתר המבוקש וכן מהבנייה המתוכננת להתבצע מכוחו. ככל שמדובר בבנייה אשר לה השלכות תכנוניות רחבות – תידרש רמת תכנון מפורטת יותר.

לאחר בחינת הוראות התכנית החלה במקרה דנן קבע ביהמ"ש כי התכנית אינה כוללת את הפירוט הנדרש לשם מתן היתר בנייה לפרויקט רחב היקף הן מבחינת שטח הקרקע והן מבחינת השימושים הרבים הכלולים בה. ביהמ"ש אף מותח ביקורת על ההליך התכנוני המקומי וקובע כי בהיעדר תכנון מפורט שעמד בהליכי האישור המוסדרים והמבוקרים, לא נערך השלב שבו נדרשות רשויות התכנון להתמודד באופן סדור עם התנגדויות הציבור לגופן – שלב שאינו קיים ביחס להוצאת היתר מכוח תכנית תקפה. אי אפשר להחליף תכנון מפורט – אשר מתן אפשרות לציבור להתנגד לו הוא תנאי מוקדם – בהליך של מתן היתר. הרישוי בא בעקבות התכנון ובכפיפות נורמטיבית אליו ואין הוא יכול

להוות תחליף לתכנון.

עם זאת, היה על בית המשפט לדון בסעיף בתכנית המאפשר הוצאת היתרי בנייה מבלי לערוך תכנית מפורטת נוספת. בהקשר זה קבע בית המשפט כי **סמכות לחוד ושיקול דעת לחוד**. אף אם הוועדה המקומית מוסמכת להחליט על מתן היתר בנייה גם בלא תכנית מפורטת, עליה להפעיל את סמכותה בהתאם לאמות המידה של המשפט המנהלי. עליה לבחון בכל מקרה ומקרה את הבקשה להיתר שלפניה על נסיבותיה הקונקרטיות. בענייננו, גם אם הוועדה מוסמכת להחליט בבקשה למתן היתר בנייה בתחום התכנית גם בלא אישורה של תכנית מפורטת, יש לבחון את הפעלת שיקול דעתה על רקע הנסיבות הקונקרטיות של הבקשה להיתר. הישענות הוועדה המקומית על הוראה זו לשם הוצאת היתר בנייה לפרויקט מסחרי בסדר גודל משמעותי אשר לו השלכות תכנוניות רחבות היקף – כמפורט לעיל – חורגת ממתחם הסבירות.

בסופו של דבר החליט בית המשפט כי קיימים נתונים אחדים במצטבר מצדיקים החלת דוקטרינת התוצאה היחסית כך שההיתר יעמוד בעינו אך תידרש השלמת תכנית מפורטת באשר ליתרת המתחם כתנאי להוצאת היתרים נוספים.

חיוב בעל הסכס פיתוח בהיטל השבחה בהתאם למהות הזכויות שהוענקו לו

הפ (ח"י) 36563-11-11 הוועדה המקומית לתכנון ובנייה שומרון נ' אינג' בר יהודה בע"מ

בבית המשפט המחוזי בחיפה, בפני כב' השופט רון סוקול ניתן ביום 12.8.2013.

השאלה שעמדה להכרעה בהליך הנוכחי היא מיהו חוכר לדורות החייב בהיטל השבחה על פי התוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965; האם רק מי שאוחז בידו הסכס חכירה חתום עם בעל הקרקע, או שמא גם מי שמחזיק במקרקעין מכוח הסכמים מקדימים להסכס החכירה, כגון מחזיק מכוח הסכס פיתוח.

בית המשפט קבע כי: "מעמדו של מחזיק במקרקעין מכוח חוזה פיתוח שכרת עם המינהל, לא נקבע על פי כותרת ההסכס, אלא על פי מהותן של הזכויות שהוענקו למתקשר. ככל שיתברר כי הזכויות שהוענקו למתקשר הינן במהותן זכויות כשל חוכר לדורות, תהא נטייה לראותו כחייב בהיטל. לעומת זאת, ככל שיתברר כי הזכויות אותן רכש המתקשר בהסכס הפיתוח נופלות מזכויותיו של חוכר לדורות, אזי תחול חובת התשלום על בעל המקרקעין ובמקרקעין שבבעלות המינהל יחולו הוראות סעיף 21 לתוספת השלישית."

בית המשפט מקבל החלטה המנוגדת למעשה להלכת "קנית" הקובעת כי בעל הסכס פיתוח לא יחויב בהיטל השבחה. בית המשפט קובע את אופי הזכויות לפי מהותן בפועל ולא לפי כותרת ההסכס, כל זאת ברוח פסיקת בתי המשפט בדבר פרשנות חוזה וכמובן בהתאם לנסיבות המסוימות של המקרה שבפניו.

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>