מעו"דכן תכנון ובנייה **ספטמבר 2017**

לקוחות נכבדים,

אנחנו שמחים להציג בפניכם גיליון נוסף של מעו"דכן תכנון ובנייה ובו פסיקות של בתי המשפט ושל ועדות ערר שפורסמו בעת האחרונה.

בתי המשפט וועדות הערר דנו בפרשנות הוראת השעה הידוע כ"הקלת כחלון" וכדי לפרש את הוראותיה, דנו גם במטרתה של הוראת השעה להגדלת היצע יחידות הדיור.

בגיליון נציג את פסק הדין של בית המשפט המחוזי וכן את החלטת ועדת הערר בנושא זה.

עם סיום פגרת הקיץ ולקראת השנה החדשה, נאחל לכולם שנה טובה וקריאה מהנה

הקלת "כחלון" - הביטוי "התחלת הקמת הבניין" פירושו התחלת בניית קומות המגורים
*
הקלת "כחלון" - יש לבחון האם התשתיות הקיימות תומכות בתוספת יח"ד ולא בתוספת שטחי בנייה
*
בין הערת אזהרה להערה לפי תקנה 27
*
אין לאדם זכות קנויה לפרטיות מוחלטת במרפסת גג פתוחה
*
החלטת הוועדה המקומית אשר ניתנה בניגוד לחוות דעת היועץ המשפטי שלה, בטלה
*
מושב אינו זכאי לפיצוי בגין גריעת חלק ממשבצת היישוב, מקום ששינוי יעוד המקרקעין שהוביל לגריעת השטח נעשה ביוזמתו או בתמיכתו
*
תמ"א 38 - עתירת מרכז השלטון המקומי ומספר רשויות מקומיות נגד תיקון 3א' לתמ"א
*
במסגרת היתר בנייה מוסד התכנון רשאי לקבוע מגבלות שימוש מפורטות לגבי הנכס

מוזמנים לבקר אותנו:
www.fbclawyers.com

ולעקוב אחרינו:

הקלת "כחלון" - הביטוי "התחלת הקמת הבניין" פירושו התחלת בניית קומות המגורים

עתמ (חי') 41470-04-17 **שתית בע"מ נ' ועדת הערר המחוזית מחוז חיפה**

בית המשפט המחוזי חיפה בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בפני כבוד השופטת ברכה בר-זיו. ניתן ביום 27 לאוגוסט 2017.

במסגרת העתירה נדרש בית המשפט לשאלה פרשנית הנוגעת לתיבות "**טרם החלה הקמת הבניין**", כמשמען בסעיף 151(ב3)(1) לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן: "**הוראת השעה**").

הוראת השעה (הידועה בשמה "הקלת כחלון"), קובעת כי תוספת שטחי הבנייה תינתן בין היתר, בתנאי שבעת הגשת הבקשה להקלה **טרם התחילה הקמת הבניין** שלגביו מבוקשת תוספת שטח לבנייה. לעניין זה לא יראו את תחילת הקמתו של בניין בהריסתו של בניין קיים, בעבודות חפירה או בעבודת פיתוח או עבודות אחרות המשמשות כהכנה להקמת בניין.

בענייננו, לעותרת ניתן היתר בנייה ואולם לאחר קבלת ההיתר ובעקבות כניסתה לתוקף של הוראת השעה, פנתה העותרת לוועדה המקומית בבקשה לשינוי היתר לתוספת יחידות דיור. הוועדה המקומית דחתה את בקשתה, מן הטעם כי בניית הבניין כבר החלה וכבר נבנו היסודות והחניון. על החלטת הוועדה המקומית הוגש ערר, אשר קיבל את עמדת הוועדה המקומית ומכאן העתירה.

בית המשפט קיבל את העתירה.

בית המשפט קבע כי מטרת הוראת השעה היא להגדיל את היצע יחידות הדיור, ולפיכך אפשר לקבל את הפרשנות לפיה "התחלת הקמת הבניין" היא התחלת בניית **קומות המגורים**, ואת בניית יסודות הבניין ואפילו קומות החניות, יש לראות כעבודות "הכנה" לעבודות בניית יחידות הדיור. בית המשפט הוסיף וקבע כי העובדה שהוראת השעה נכנסה לתוקף לאחר הגשת הבקשה להיתר, אין לה ולא כלום עם פרשנות החיקוק. שהרי לו הייתה העותרת מתקנת את בקשתה להיתר היא הייתה "זכאית" ממילא להקלה, ולכן "זכותה" לקבלת ההקלה בהתאם להוראת השעה אינה צריכה להיפגע.

הקלת "כחלון" - יש לבחון האם התשתיות הקיימות תומכות בתוספת יח"ד ולא בתוספת שטחי בנייה

ערר (דרום) 6047/17 **אגם תבור יזמות ובנייה בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה דימונה**

ועדת ערר מחוזית לתכנון ובנייה מחוז דרום. בפני כבוד יו"ר עו"ד אליעד וינשל, ניתן ביום 26 ביולי 2017.

המדובר בערר על החלטת הוועדה המקומית לתכנון ובנייה דימונה (להלן: "**הוועדה המקומית**"), אשר דחתה בקשה להיתר להקלה במספר יחידות הדיור, ובשטחי הבנייה שהוגשה בהתאם להוראת סעיף 151(ב3)(1) לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן: "**הוראת**

השעה").הבקשה נדחתה לנוכח חוות דעת מהנדס העיר לפיה התשתיות בשכונה לא יוכלו לתת מענה לתושבי השכונה לו יינתנו ההקלות המבוקשות.

ועדת ערר קיבלה את הערר.

ועדת הערר ציינה כי לא בכדי התייחס המחוקק בהוראה הקונקרטית המתייחסת לנושא זה, קרי חוות דעת מהנדס העיר, לשאלה האם קיים מענה פרוגרמתי לתוספת יחידות דיור. לפיכך השאלה העיקרית שיש לבחון אינה האם התשתיות הקיימות תומכות בתוספת שטחי הבנייה, אלא אם התשתיות הקיימות תומכות בתוספת יחידות הדיור. מסקנה זו מתיישבת היטב עם עקרונות התכנון המקובלים, לפיהם הבחינה הפרוגרמתית העיקרית מתייחסת למספר יחידות הדיור ולא לשטחן.

לפיכך קבעה ועדת הערר, כי לא היה נכון לדחות את הבקשה להקלות בהיבט זה.

בין הערת אזהרה להערה לפי תקנה 27

רע"א 1106/17 **עיריית בני ברק נ' אוניברסיטת בר אילן**

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים, בפני כבוד השופט מני מזוז. ניתן ביום 14 לאוגוסט 2017.

בית המשפט העליון נדרש לשאלה, האם רישום הערה לפי תקנה 27 לתקנות המקרקעין (ניהול ורישום), התשע"ב-2011 (להלן – "**תקנות המקרקעין**"), מצריך ממבקש הרישום להצביע על סעיף בחוק התכנון והבנייה, או על תוכנית ספציפית, או על תנאי בהיתר ספציפי, שמהם נובע הייעוד של המקרקעין מושא הבקשה לרישום.

בית המשפט העליון דחה את הערעור.

בית המשפט העליון קבע, כי בקשה לרישום הערה לפי תקנה 27 לתקנות המקרקעין אינה דומה לבקשה לרישום הערה לפי סעיף 126 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 (להלן: "**חוק המקרקעין**"), אשר כידוע נועדה למנוע רישום עסקה הסותרת את תוכן ההערה.

בית המשפט העליון הבהיר, כי בקשה לפי סעיף 126 לחוק המקרקעין לרישום הערת אזהרה מוגשת על ידי בעל ענין, ולפיכך נקבע באופן מפורש בחוק המקרקעין, כי הערה זו תירשם רק לאחר ש"הוכח להנחת דעתו של רשם המקרקעין" קיומה של התחייבות לעסקה כנטען בבקשה. לעומתה, בבקשה לפי תקנה 27 לתקנות המקרקעין מדובר בפניה של רשות שלטונית אחת (יושב ראש של מוסד תכנון) לרעותה (רשם המקרקעין), כדי למנוע סיכולו של הליך תכנוני.

בית המשפט העליון הוסיף וקבע, כי עצם הפנייה של יושב ראש מוסד התכנון מהווה כאמור הוכחה למצב התכנוני כדי לבצע רישום לפי תקנה 27 לתקנות המקרקעין.

לפיכך קבע בית המשפט העליון, כי מבקש הרישום אינו צריך להצביע על סעיף בחוק התכנון והבנייה, או על תוכנית ספציפית, או תנאי בהיתר ספציפי, שמהם נובע הייעוד של המקרקעין.

אין לאדם זכות קנויה לפרטיות מוחלטת במרפסת גג פתוחה

ערר (ת"א) 95061/13 **אדריאן ושושנה בלומנטל נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה תל-אביב**

ועדת ערר לפיצויים והיטלי השבחה מחוז תל-אביב, בפני כבוד היו"ר עו"ד גילת אייל. ניתן ביום 9 לאוגוסט 2017.

המדובר בערר על החלטת הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה תל-אביב, לאשר הקמת מבנה בן 17 קומות מול בית העוררים, אשר מתגוררים בדירת הגג בבניין בן 12 קומות. העוררים טענו לפגיעה בפרטיות.

ועדת הערר דחתה את הערר.

ועדת הערר קבעה, כי כדי שתוכר פגיעה בפרטיות, בעיקר בסביבה עירונית, על התובע להצביע על פגיעה משמעותית בפרטיות שממנה נהנה קודם לכן, פגיעה היוצרת שינוי של ממש בפרטיות הפוגם ביכולתו של אדם ליהנות מביתו באופן סביר.

ועדת הערר הוסיפה, שאין לעוררים זכות קנויה ליהנות מפרטיות, וליהנות מכך שבמרחק של עשרות מטרים מבנייניהם לא יבנו מבנים שגובהם שווה למבנים שלהם או גבוהים מהם. בנייה כאמור אינה מקימה להם זכות לפיצוי מהקופה הציבורית.

החלטת הוועדה המקומית אשר ניתנה בניגוד לחוות דעת היועץ המשפטי שלה, בטלה

ערר (חי') 68/17 **הדר סלע נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה פרדס חנה כרכור**

ועדת ערר לתכנון ובנייה מחוז חיפה, בפני כבוד יו"ר עו"ד דקלה מוסרי טל. ניתן ביום 20 ליולי 2017.

וועדת הערר נדרשה לשאלה מה תוקפה של החלטת הוועדה המקומית אשר ניתנה בניגוד לחוות דעת היועץ המשפטי שלה.

ועדת הערר קיבלה את הערר.

ועדת הערר קבעה, כי משקבע היועץ המשפטי של הוועדה המקומית, כי אי אפשר לאשר בקשה כפי שהוגשה, היה על הוועדה המקומית לדחות את הבקשה או לקבלה באופן חלקי ולהתנות את תיקונה בהתאם לחוות דעתו של היועץ המשפטי. במקרה הנדון הוועדה לא עשתה כן, ודי בכך כדי להורות על ביטולה.

ועדת הערר הוסיפה, כי לוועדה המקומית אסור לקבל החלטה הנוגדת את חוות הדעת המשפטית של היועץ המשפטי שלה וזאת ללא קבלת חוות דעת נגדית. חוות דעת נגדית תוכל להיות מאומצת במשורה.

מושב אינו זכאי לפיצוי בגין גריעת חלק ממשבצת היישוב, מקום ששינוי יעוד המקרקעין שהוביל לגריעת השטח נעשה ביוזמתו או בתמיכתו

ע"א 2149/15 **צפירה - מושב עובדים להתיישבות דתית שיתופית בע"מ נ' רשות מקרקעי ישראל**

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים, בפני כבוד השופט חנן מלצר. ניתן ביום 15 לאוגוסט 2017.

בית המשפט העליון נדרש לשאלה, האם מושב זכאי לפיצוי בגין גריעת שטח מקרקעין ממשבצת המושב, אשר ייעודו שונה מעיבוד חקלאי למגורים בשל הצורך בבניית הרחבה למושב, בתמיכת המושב.

בית המשפט העליון דחה את הערעור.

בית המשפט העליון קבע, כי כאשר שינוי ייעוד של מקרקעין נעשה ביוזמתו של יישוב, אותו יישוב לא יהיה זכאי לפיצוי מרשות מקרקעי ישראל בגין השטחים שייעודם שונה ואשר נגרעו משטחו. נציין כי הפיצוי הוא בגין זכויותיה והשקעותיה של האגודה שהיו קיימות במועד סיום השכירות באותו חלק מהמשבצת שלגביו הסתיימה השכירות, לרבות עבור מחוברים שהושארו באותו חלק.

בית המשפט העליון הדגיש, כי אף במקרים בהם המושב לא יזם את התוכנית, אלא רק תמך בה וקידם אותה, מבלי שנכפה עליו לעשות זאת, היישוב לא יהיה זכאי לפיצוי.

בית המשפט העליון הוסיף וקבע, כי מקרה זה אינו שונה באורח מהותי מעניין קיבוץ מגל ופסק לפי ההלכה אשר נפסקה בעניין קיבוץ מגל (ע"א 7434/10 **קיבוץ מגל נ' מינהל מקרקעי ישראל מחוז חיפה** (פורסם בנבו, 30.12.2012)), לפיה בנסיבות שבהן שינוי ייעוד המקרקעין והשבתם למינהל נעשו ביוזמתו של היישוב, במסגרת קידום תוכנית הרחבה, היישוב איננו זכאי לפיצוי בגין אובדן השקעותיו החקלאיות באותם מקרקעין.

תמ"א 38 - עתירת מרכז השלטון המקומי ומספר רשויות מקומיות נגד תיקון 3א' לתמ"א

בג"ץ 64/17 **מרכז השלטון המקומי בישראל נ' ממשלת ישראל**

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, בפני כבוד השופט דוד מינץ. ניתן ביום 8 לאוגוסט 2017.

בית המשפט העליון נדרש לשאלה האם נפל פגם בקידום תיקון 3/א לתוכנית המתאר הארצית לחיזוק מבנים קיימים בפני רעידות אדמה (להלן בהתאמה – "**תיקון 3/א**", "**תמ"א 38**").

בית המשפט העליון דחה את העתירה.

בית המשפט העליון קבע, כי תמ"א 38 היא תוכנית מתאר ארצית מפורטת, המשנה את נפח הבנייה ואת משטר הבנייה על פי תוכניות תקפות. לפיכך לא קיימת כל מניעה לכלול במסגרת תוכנית מתאר ארצית הוראות שניתן לכלול בתוכנית מפורטת. הכללת הוראות של תוכנית

מפורטת בתוכנית מתאר ארצית, אשר מכוחה אפשר להנפיק היתרי בנייה הפכה בשנים האחרונות לפרקטיקה אשר נדונה ואושרה לא אחת בפסיקה.

בית המשפט העליון הוסיף וקבע, כי תיקון 3/א לתמ"א 38 הבהיר את שיטת החישוב לזכויות הבנייה המוענקות מכוחה, באופן ששטח הקומה שמהווה את הבסיס למכפלת זכויות התמ"א, מבוסס על שטחה של קומה טיפוסית מורחבת וגם בכך יש כדי לחדד את הזיקה למבנה הקיים ולתוכנית המפורטת. בשולי הדברים יוער, כי בית המשפט העליון דן לגופם של הדברים אולם ציין, כי אפשר היה לדחות את העתירה על כל רכיביה בהתבסס על טענת השיהוי בהגשת העתירה לבדה.

במסגרת היתר בנייה מוסד התכנון רשאי לקבוע מגבלות שימוש מפורטות לגבי הנכס

עמם 7344/16 **הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים נ' ועדת הערר המחוזית לתכנון ולבנייה מחוז ירושלים**

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מנהליים, בפני כבוד השופט אורי שהם. ניתן ביום 28 לאוגוסט 2017.

בית המשפט העליון נדרש לשאלה האם במסגרת היתר בנייה רשאי מוסד התכנון הרלוונטי לקבוע מגבלות שימוש מפורטות לגבי הנכס.

בית המשפט העליון קיבל את הערעור באופן חלקי.

בית המשפט העליון קבע, כי קנויה למוסד התכנון סמכות לקבוע תנאים הנוגעים לשימוש בנכס במסגרת היתר בנייה שהונפק על ידו. סמכות זו עוגנה, בראש ובראשונה, בתקנה 16 לתקנות התכנון והבנייה (בקשה להיתר, תנאיו ואגרות), התש"ל-1970.

בית המשפט העליון הוסיף וקבע, כי סמכות זו נובעת גם מן ההלכה הפסוקה, כמקור עצמאי, שכן הפסיקה הדגישה פעמים רבות כי אין לנתק בין מישור הבינוי למישור השימוש במסגרת היתר בנייה שניתן, וכי שני מישורים אלו מצויים בסמכותו של מוסד התכנון, כאשר ההיתר ניתן לשניהם, גם יחד.

עוד קבע בית המשפט העליון, כי תקנות התכנון והבנייה (רישוי בנייה), התשע"ו-2016 אינן משנות את הסמכות הקנויה למוסדות התכנון. זאת מאחר שסמכות זו מעוגנת גם בהלכה הפסוקה אשר קבעה כי בעת מתן היתר בנייה ייבחן גם מישור השימוש בנכס, פסיקה אשר ניתן להתייחס אליה כמקור סמכות עצמאי.

הארכת תקופת הסכם פיתוח מול רשות מקרקעי ישראל

תא (י-ם) 2495-01-13 **בנית מערכות חימום והסקה בע"מ נ' מדינת ישראל - מנהל מקרקעי ישראל**

בית המשפט השלום בירושלים. בפני כבוד השופטת מרים קסלסי, ניתן ביום 3 באוגוסט 2017.

המדובר בתביעה למתן צו עשה המורה לרשות מקרקעי ישראל (להלן: "**רמ"י**"), להאריך את תוקפו של הסכם הפיתוח שנחתם בין הצדדים ב- 36 חודשים.

לטענת רמ"י, התובעת הפרה את ההסכם ולכן ביטולו היה כדין, ואילו התובעת טענה כי היה מקום להאריך את תוקפו של הסכם הפיתוח בהתאם לבקשה שהגישה לרמ"י, זאת מכיוון שביצוע ההסכם סוכל על-ידי רמ"י באופן שלא יכלו לעמוד במועד שנקבע בהסכם הפיתוח.

בית המשפט קיבל את התביעה.

בית המשפט דחה את טענות רמ"י שביקש להצדיק את סירובו להאריך את הסכם הפיתוח מהנימוק כי התובעת לא עמדה בלוחות הזמנים שנקבעו בהסכם הפיתוח פעמים מספר.

בית המשפט קבע, כי אם הנימוק היחידי לאי מתן ארכה הוא אי עמידה במועדים המקוריים שבהסכם, הרי שיש בכך חוסר הגיון מובנה, שהרי כל מי שמבקש להאריך את הסכם הפיתוח שנחתם עימו ונענה על ידי רמ"י בחיוב, לכאורה לא עמד במועדים המקוריים הנקובים בהסכם ולמעשה הפר אותו.

בית המשפט הוסיף וקבע, כי אכן יזמים וקבלנים רבים אינם עומדים במועדים שהתחייבו אליהם מראש, אם בשל תלותם בגורמים ובמוסדות רבים שהבירוקרטיה או "הפרוצדורה" היא "חלק מנשמת אפם", ואם בשל גרירת רגליים כבר מהיום הראשון להסכם, בהיותם מודעים לאותם קשיים בירוקרטיים. בית המשפט קבע, כי עצם העובדה שרמ"י גיבש מדיניות בעניין הארכת הסכמי פיתוח ומצהיר כי מדיניותו ככלל היא שלא לבטל הסכמים שנחתמו, מוכיחה כי בקשות לאורכה של הסכמי פיתוח הן חזון נפרץ ולכן אין מניעה להאריך את הסכם הפיתוח גם במקרה דנא.

מחלקת תכנון ובנייה
פישר בכר חן וול אוריון ושות'

למידע נוסף אנו עומדים לרשותכם בכל שאלה או הבהרה ונשמח לסייע ככל הנדרש.

עו"ד אפרת שרון esharon@fbclawyers.com 03-5266962

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: news@fbclawyers.com