מעו"דכן התחדשות עירונית - עדכוני פסיקה **נובמבר 2017**

לקוחות וידידים נכבדים,

אנחנו שמחים להציג בפניכם גיליון נוסף של מעו"דכן התחדשות עירונית ובו החלטות של ועדות ערר לתכנון ובנייה שפורסמו בעת האחרונה.

ערר (ועדות ערר - תכנון ובנייה תל אביב) גב/15/5400 אקו סיטי אס.אל יזמות בניה בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה גבעתיים ואח' (לא פורסם, 16.11.2017)

הדיון החוזר שבפנינו עוסק בהחלטת ועדת הערר לתכנון ובנייה במחוז תל אביב (להלן: "**ועדת הערר**") על החלטתה של הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה בגבעתיים (להלן: "**הועדה המקומית**" או "**המשיבה**") מיום 17.2.2015 לאשר בתנאים בקשה להיתר להריסת בניין בקרית יוסף 15 בגבעתיים ובניית בניין חדש תחתיו מכח תוכנית מתאר ארצית 38 (להלן: "**תמ"א 38**"). המשיבה קבעה במסגרת החלטתה "לאשר זכויות בנייה מכח תמ"א 38 הנדרשות מעבר למניין זכויות התב"ע המוקנות והמותנות ובהתאם לסעיף 14א.א1 לתמ"א 38" (להלן: "**החלטת הוועדה המקומית**").

היקף זכויות הבנייה במגרש במקרה דנן הוא 2,604 מ"ר, מתוכם 1,184 מ"ר מכח תוכניות תקפות ו- 1,420 מכח תמ"א 38. בהחלטתה אישרה הוועדה הקמת בניין חדש בשטח של 2,412 מ"ר, היינו בחוסר של 192 מ"ר.

הערר נסוב סביב השאלה אילו זכויות לא מומשו במלואן - אלו מכח התוכניות התקפות או שאלו מכח תמ"א 38. ועדת הערר נדרשה לשאלה מהו מקור הזכויות שלא אושרו: האם מכח התוכניות התקפות שאז למעשה נוצלו מלוא הזכויות מכח תמ"א 38, או מכח תמ"א 38 שאז למעשה נוצלו מלוא הזכויות מכח התוכניות התקפות ואילו זכויות מכח תמ"א 38 נוצלו באופן חלקי בלבד.

במסגרת הערר טענה אקו סיטי אס.אל יזמות בניה בע"מ (להלן: "**העוררת**") כי אין מקום לחייב ניצול זכויות מכח תוכניות תקפות במקרה שבו אפשר לנצל זכויות מכח תמ"א 38. לטענת העוררת, החלטת הוועדה המקומית שגויה, שכן, סעיף 13 לתמ"א 38 קובע במפורש כי במצב שבו במסגרת היתר בנייה מבוקשת תוספת בנייה מכח התוכניות החלות במקרקעין, אולם ניתן לקבל את אותה התוספת מכח תמ"א 38, יראו בהיתר כאילו ניתן מכח הוראות תמ"א 38 וזאת לצורך שאלת החבות בהיטל השבחה.

מנגד, טענה המשיבה כי בהתאם להוראות סעיף 14א' לתמ"א 38 המתייחס להריסת מבנה ולהקמתו מחדש, נקבע כי אם קיימות זכויות לא ממומשות, ניתן לממשן בנוסף לזכויות מכח תמ"א 38, והכל בכפוף לשיקול דעתה של הוועדה המקומית.

המשיבה טענה כי הזכויות אשר לגביהן טוענת העוררת הן מכח תוכנית תקפה ועל כן דרישת הוועדה המקומית כי אלו ינוצלו בטרם מימוש הזכויות מכח תמ"א 38 נכונה וכך יש

מוזמנים לבקר אותנו:
www.fbclawyers.com

ולעקוב אחרינו:

להתייחס אל הזכויות שהותרו במסגרת החלטת הוועדה המקומית לאשר את הפרויקט.

לאחר שוועדת הערר שמעה את טענות הצדדים, החליטה כי לצורך שאלת מימוש הזכויות, יש לראות את מלוא הזכויות מכח התוכניות התקפות כזכויות שנוצלו במסגרת הבקשה, כך שלא ישארו זכויות בלתי מנוצלות מכח התוכניות התקפות. משמעות קביעה זו היא כי לאחר שייבנה הבניין, לא יוכל לטעון מבקש ההיתר כי נותרו לרשותו זכויות בלתי מנוצלות מכח תוכניות תקפות. לעומת זאת, ועדת הערר קבעה כי יש לראות את הזכויות המנוצלות מכח התוכניות התקפות כאילו ניתנו מכח הוראות תמ"א 38 (להלן: "**כלל צביעת הזכויות**" או "**החלטת ועדת הערר**" בהתאמה).

ביום 23.11.2016 הגישה המשיבה בקשה לעיון חוזר לשם הבהרת החלטתה של ועדת הערר בטענה כי קיימת סתירה בהחלטתה.

בדיון החוזר שהתקיים, קבעה ועדת הערר כי אין בהחלטתה כל סתירה מכיוון שזו עוסקת בשני עניינים שונים וקובעת בקשר אליהם שתי קביעות שונות.

העניין הראשון, מקור הזכויות או נושא ניצול הזכויות במסגרת הפרויקט מכח תמ"א 38, ובהתאם להחלטה, במסגרת כל בקשה להיתר מכח תמ"א 38 מנוצלות כל הזכויות התב"עיות שנותרו למימוש מכח התוכניות התקפות כך שבסיומו של הפרויקט לא יוותרו במגרש זכויות בניה תב"עיות בלתי מנוצלות מכח התוכניות התקפות.

בעניין השני, נושא צביעת הזכויות שהותרו כזכויות מכח תמ"א 38, ועדת הערר סבורה כי אם מבקשים לנצל זכויות בניה מכח תוכניות תקפות ומכח תמריצי תמ"א 38, וכאשר הוועדה המקומית קובעת כי אפשר להתיר את תוספת הבנייה המבוקשת מבחינה תכנונית, אזי יש לראות בתוספת שהותרה כאילו זו כוללת ניצול מלוא התמריצים מכוחה של תמ"א 38 ורק הזכויות שמעבר יהיו זכויות בנייה בלתי ממומשות בהתאם לתוכניות התקפות.

לפיכך, הדרך הנכונה והצודקת לטעמה של ועדת הערר היא לראות את הזכויות שאושרו ככאלה ה"מרוקנות" את הזכויות המוקנות מכח התוכניות התקפות, ורק לאחר מכן עושים שימוש בזכויות מכח תמ"א 38. לעניין צביעת הזכויות, יש לראות את הזכויות שהותרו, קודם כל כזכויות מכח תמ"א 38 וזאת עד להיקף שניתן לאשר מכח תמ"א 38.

באופן זה, הבניין החדש לא יוכל ליהנות מזכויות נוספות בעתיד - לא מהזכויות המוקנות לפי תב"עות תקפות שכן אלו כבר נוצלו במלואן ולא מזכויות לפי תמ"א 38 שאמנם לא נוצלו במלואן, אך מאחר שהמבנה כבר חוזק, לא ניתן יהיה לנצלן עוד בבניין החדש.

ערר (ועדות ערר - תכנון ובנייה חיפה) 120/17 זינה ודימה מירושניצקו נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה חיפה (פורסם בנבו, 24.10.2017)

המבנה נשוא הערר הוא מבנה בן קומה אחת, נטוש, מסוכן ואינו מאוכלס אשר נבנה ככל הנראה בשנת 1890 ונמצא ברחוב יונתן 4 בחיפה (להלן: "**הבניין**" או "**המגרש**" בהתאמה).

הוגשה בקשה לקבלת היתר בנייה לשם הריסת המבנה הקיים ולהקים תחתיו בניין מגורים חדש בן 6 קומות ובו 10 יחידות דיור (להלן: "**הבניין החדש**") תוך ניהול תמריצים מכח תוכנית מתאר ארצית 38 (להלן: "**התוכנית**").

העוררים הם דיירים בבניינים הסמוכים (להלן: "**העוררים**"), והם מעוניינים כי הבניין החדש יהיה בגובה זהה לבניינים האחרים ברחוב. העוררים טענו כי המבנה הקיים אינו זכאי לתמריצים מכח התוכנית וזאת מכיוון שמדובר במבנה בן קומה אחת שאינו מאוכלס,

ועל כן אין חשש כי מישהו ייפגע מקריסת המבנה בעת רעידת אדמה. ועדת הערר (להלן: "**הוועדה**") דחתה את טענתם והסבירה כי בהוראות התחולה של התוכנית אין כל דרישה הנוגעת למצבו הפיזי של המבנה או דרישה לכך שהמבנה יהיה מאוכלס, אלא הדרישה היא שהבניין לא יעמוד בדרישות תקן ישראלי 413. הוועדה קבעה עוד כי בנוסף למטרתה העיקרית של התוכנית, שהיא חיזוק מבנים כנגד רעידות אדמה, התכנית מאפשרת גם התחדשות הסביבה העירונית, ומשכך, אין מניעה לכלול בתוכנית מבנים נטושים במגרשי בנייה, כל עוד הם עונים על קריטריוני התחולה.

עוד טענו העוררים כי הוראות התוכנית אינן חלות על מבנה בן קומה אחת. ועדת הערר דחתה את טענתם בעניין זה, מכיוון שסעיף 12 להוראות התוכנית מתייחס גם למגרשים קטנים. במקרה שבנדון, על פי התוכניות החלות, ניתן לבנות במגרש מבנה מגורים בן 3 קומות מעל קומת העמודים. אשר על כן, הוועדה החליטה לדחות את טענת העוררים בדבר היעדר תחולת התוכנית.

בנוסף, העוררים טענו כי המבנה המבוקש בן 6 קומות משנה את אופי סביבתו אשר מאופיינת בבניינים נמוכים. אין מחלוקת בנוגע לכך שהתוכניות המאושרות בשטח המגרש מאפשרות הקמת בניין חדש בן 3 קומות מעל קומת העמודים ושינוי כזה אינו מהווה לרוב שינוי של אופי הסביבה אשר בעטיו תסרב הוועדה לאשר פרויקט מכח התוכנית. במצב דברים זה, ועדת הערר החליטה כי לא ניתן לקבל את טענת העוררים כי בניין מבוקש בן 6 קומות ישנה את אופי הסביבה.

על אף האמור, מתרשים הסביבה עולה כי שטחו של המגרש מצומצם והוא ממוקם ברחוב קצר, בחלקו חלקות בניה קטנות והיעדר מרחב ציבורי משמעותי בין הבניינים. ועדת הערר קבעה כי התכנון הנכון הן כלפי המגרש והן כלפי סביבתו יהיה דירוג הקומה העליונה והפחתת יחידת דיור אחת.

לפיכך, התירה ועדת הערר הקמה של בניין מגורים בן 9 יחידות דיור: 8 יחידות דיור ב-5 קומות טיפוסיות ויחידת דיור אחת בקומה העליונה, ובכך קיבלה את הערר באופן חלקי.

ערר (ועדות ערר - תכנון ובנייה חיפה) 397/16 אביהו האן נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה חיפה (פורסם בנבו, 24.10.2017)

המבנה נשוא הערר ידוע כקזינו הנמצא ברציף פנחס מרגולין 2, שכונת בת גלים בחיפה (להלן: "**המבנה**"). המבנה נמצא במצב שלד במשך שנים רבות ללא כל התקדמות בבנייה. הבקשה להיתר נשוא הערר היא להשמשת המבנה כבית מלון, תוך חיזוק המבנה הקיים וניצול תמריצים מכוח תוכנית מתאר ארצית 38 (להלן: "**תמ"א 38**").

המבנה נבנה בשנות השלושים של המאה שעברה, בתקופת המנדט הבריטי, ולאחר קום המדינה שימש כאולם אירועים. בתחילת שנות השבעים המבנה ננטש ובסוף שנות השמונים נרכש על ידי יזם אשר ביקש לשקם את המבנה ולפתוח אותו מחדש כקומפלקס הכולל אולם אירועים, בתי קפה, מרכז בידור ובריכת שחיה (להלן: "**מרכז הבידור**").

לצורך ביצוע העבודות הנפיקה הוועדה המקומית שני היתרי בנייה. ההיתר הראשון ניתן בשנת 1994 לשם ביצוע עבודות חפירה, חיזוק ושיקום הקירות הקיימים, וההיתר השני ניתן בשנת 1995 לשם ביצוע שיפוץ וייעוד המבנה למטרת מרכז הבידור. במהלך ביצוע עבודות השיקום המבנה נהרס.

בשנת 2000 הונפק היתר שינויים כדי לבצע עבודות במבנה, אולם גם עבודות אלו לא הושלמו, והמצב כיום הוא שחלף המבנה שנהרס במהלך עבודות השיקום, נבנה השלד הקיים כיום.

המחלוקת העיקרית בערר שבפנינו היא על כך שתמ"א 38 אינה חלה על המבנה דנן ועל כן לא ניתן להעניק למבנה תמריצים מכוחה. בהתאם להוראות הקבועות בסעיף 4.1 לתמ"א 38, תנאי בסיסי ומקדמי לתחולת תמ"א 38 הוא מבנה קיים שנבנה בהיתר לפני שנת 1.1.1980. הוועדה המקומית וחברת סייפן כלים ואחזקות בע"מ (להלן: "**המשיבים**") טענו כי בניית השלד בוצעה כמעין נסיון "שחזור" של ההיתר המקורי שניתן בשנות השלושים של המאה הקודמת, ומשכך, תמ"א 38 חלה על המבנה וניתן לקבל את התמריצים מכוחה. מנגד, העורר טען כי המבנה משנות השלושים של המאה הקודמת נהרס ותחתיו נבנה השלד הקיים על פי ההיתר שניתן בשנות התשעים של המאה הקודמת, ולכן, הוראות תמ"א 38 אינן חלות על המבנה.

ועדת הערר קבעה כי ההיתר שניתן בשנות השלושים של המאה הקודמת לא היה בתוקף במועד הקמת השלד הקיים ולכן השלד נבנה בהתאם להיתר שניתן בשנות התשעים, ומשכך מדובר במבנה שתמ"א 38 אינה חלה עליו. ועדת הערר ציינה כי "... **תמ"א 38 אינה מזור לכל תחלואי התכנון ולכל מבנה נטוש, ולמרבה הצער, בנסיבות העניין שבפנינו ובשל "חטאי העבר" המבנה הקיים אינו זכאי לממש תמריצים מכוח תמ"א 38. היזם מופנה לבחון אפשרות להליכי תכנון אחרים שיאפשרו את השלמת והשמשת המבנה**".

פישר בכר חן וול אוריון ושות'

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

עו"ד אורי ינקו oyanco@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