מעו"דכן תכנון ובנייה **מרץ 2018**

לקוחות נכבדים,

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

נעדכנכם בדבר שני דברי חקיקה בתחום. האחד, תיקון תקנות התכנון והבנייה (רישוי בנייה) בין היתר בנושא חובת התייעצות עם רשות הכבאות.

השני, תיקון לחוק התכנון והבנייה בנושאים שונים לרבות עבודת מכוני הבקרה.

כמו כן, בימים אלו ניתן פסק הדין בענין פארן (ע"א 8116/16), אשר דן בחובת תשלום פיצויי הפקעה בגין 25% מהמקרקעין המופקעים והתקופה שבה אפשר לדרוש פיצוי בגין הפקעה זו.

חובת התשלום בגין 25% מהמקרקעין המופקעים אשר לא הושבחו בעקבות ההפקעה, נקבעה בפסק הדין בענין רוטמן בשנת 2012 אשר התייחס לפיצוי כ"פיצוי סבל" או "פיצוי מן החסד". פסק הדין לא קבע תקופת התיישנות הנוגעת לפיצויים הללו. עם זאת, בקריטריונים אשר נקבעו על ידי משרד התחבורה נקבע כי ככל שמדובר בהפקעות שבהן תפיסת הקרקע נעשתה במהלך 7 שנים שעד מועד מתן פס"ד רוטמן, תמליץ הוועדה על תשלום פיצויים מן החסד (בסייגים מסויימים). ההליכים בפני בית המשפט דנו בטענות כנגד תקופה זו.

בסופו של דבר קבע בית המשפט, בהתאם לעמדת המדינה וחברת נתיבי ישראל כי האיזון שביצע שר התחבורה במסגרת הקריטריונים הללו בין זכות הקנין והזכות לקבלת פיצוי סבל בגין המקרקעין שלא הופקעו ולא הושבחו, ובין האינטרס הציבורי של ביצוע הפקעה תוך שמירה על מסגרת תקציב הולמת הוא איזון ראוי.

תביעות הפיצויים אם כך בגין תקופות שחורגות מאותן 7 שנים – נדחו.

מדובר בהלכה משמעותית ביותר הן מבחינת הנפקעים והן מבחינת מדינת ישראל וחברת נתיבי ישראל, אשר יש לה השפעה גדולה על הליכי הפקעת המקרקעין בארץ.

כתמיד, אנחנו מאחלים לכולם קריאה מהנה.

אמות המידה לבחינת בקשה לביטול הפקעה בשל אי מימושה

*

מתן היתר לשימוש חורג מהיתר אינו מהווה אירוע עצמאי היוצר חבות בהיטל השבחה

*

ניתן לאשר חריגה מקווי בניין על פי תמ"א 38 גם כאשר לא התבקשה תוספת זכויות מכוחה

*

האם מפעל תעשיה הוא גם "תעשייה עתירת ידע"

*

דרישת תקן חנייה לבנייה חדשה בלבד

*

קווי בניין במגרשים פינתיים

*

משמעות פרסום הודעה לפי סעיפים 77-78 ברובע 5

*

השבת היטל השבחה בגין שימוש חורג שהופסק לאחר חלק מהתקופה

*

לוועדה מקומית סמכות "לשחזר" היתרי בנייה, כסמכות נגזרת לסמכותה להנפיק היתרי בנייה

מוזמנים לבקר אותנו:
www.fbclawyers.com

ולעקוב אחרינו:

אמות המידה לבחינת בקשה לביטול הפקעה בשל אי מימושה

עמ"מ 7946/16 **שלומית הרץ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה פתח תקווה**

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים בפני כב' השופטים דפנה ברק-ארז,יצחק עמית ואורי שהם. ניתן ביום 28 לינואר 2018.

בית המשפט העליון נדרש לשאלה מתי ניתן לבטל הפקעה בשל אי מימושה.

בית המשפט קבע כי במקרים שבהם הרשות השתהתה באופן קיצוני ובלתי סביר במימוש המטרה הציבורית מחד גיסא, וכי הפגיעה באינטרס הציבורי בגין ביטול ההפקעה אינה צפויה להיות מכרעת מאידך גיסא, הורו בתי המשפט על ביטול ההפקעות והשבת הקרקעות לבעליהם.

בית המשפט חזר והדגיש את אמות המידה אשר לפיהן יש לבחון את הבקשה לביטול ההפקעה: משך הזמן שחלף מאז ביצוע ההפקעה וגובה הנזק שנגרם לבעל החלקה המופקעת בעקבות השיהוי, דרך התנהלותה של הרשות המפקיעה, הסיבות בעטיין מתעכב מימוש יעדי ההפקעה, היקף השטח המופקע, מידת המורכבות והקשיים הכרוכים בהליכי התכנון וכן קצב ההתקדמות של יישום מטרות ההפקעה בחלקות אחרות המצויות במתחם של המקרקעין המופקעים.

בית המשפט בחן את המקרה שבפניו בהתאם למבחנים שלעיל, ופסק כי יש לבטל את הפקעת המקרקעין, שהופקעו לצורך הקמת מקווה טהרה, בשל הצטברות פגמים בהתנהלות הרשות המפקיעה, וביניהם הזמן שחלף מביצוע ההפקעה, הפערים בין השטח שהופקע לשטח שנדרש והיעדר פעולות ממשיות להקמת המקווה.

בית המשפט העליון הוסיף, כי ביטול ההפקעה איננו סעד חלוט וכי שמורה לרשות אפשרות פעולה בהמשך שכן ייעודו הציבורי של המקרקעין נשמר.

מתן היתר לשימוש חורג מהיתר אינו מהווה אירוע עצמאי היוצר חבות בהיטל השבחה

עמנ (ת"א) 42234-04-16 **ועדה מקומית לתכנון ובנייה תל אביב נ' נכסי יד חרוצים בע"מ**

בית המשפט המחוזי בתל אביב – יפו בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים בפני כב' השופטת יהודית שטופמן. ניתן ביום 15 לפברואר 2018.

בית המשפט המחוזי נדרש לשאלה האם רשאית הוועדה המקומית לתכנון ובנייה לגבות היטל השבחה בגין מתן היתר לשימוש חורג מהיתר.

בית המשפט המחוזי פסק כי מתן היתר לשימוש חורג מהיתר אינו מהווה אירוע היוצר חבות במס באופן עצמאי, והטלת היטל השבחה בכל מקרה של מתן היתר לשימוש חורג מהיתר, אינה מהווה הטלת מס אמת. זאת מן הטעם שמתן היתר לשימוש חורג מהיתר הוא אירוע מימוש של זכויות קיימות.

בית המשפט המחוזי קבע עוד, כי מתן היתר לשימוש חורג מהיתר אינו מהווה תמיד שינוי במצב הנורמטיבי וכי הסטאטוס הנורמטיבי של המקרקעין נקבע בדרך כלל בעת אישור תכנית המתייחסת למקרקעין.

בעת אישור התכנית נקבעים זכויות הבנייה והשימושים המותרים במקרקעין. מתן היתר לשימוש חורג מהיתר אינו משנה את המצב הנורמטיבי שנקבע בתכנית, אלא מקנה זכות הוצאה לפועל של הזכויות שנקבעו בתכנית בלבד וזאת בניגוד להיתר בנייה אחר שהוצא ביחס למקרקעין.

עם זאת בית המשפט קבע כי ייתכנו מצבים, גם אם לא שכיחים, שבהם יידרשו פעולות תכנון ופיתוח המצדיקות הטלת היטל השבחה בעת מתן היתר לשימוש חורג מהיתר.

עוד פסק בית המשפט כי יש לבצע בכל מקרה בחינה של הנסיבות הספציפיות ולבחון האם קיימות סיבות עובדתיות המצדיקות הטלת היטל השבחה.

ניתן לאשר חריגה מקווי בניין על פי תמ"א 38 גם כאשר לא התבקשה תוספת זכויות מכוחה

ערר (ת"א) 5153/17 **מיכאל אוליביה רואש נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה – תל אביב – יפו**

ועדת ערר מחוזית לתכנון ובנייה תל אביב בפני כבוד היו"ר עו"ד הילה סירוטה ליבנה. ניתן ביום 11 לינואר 2018.

ועדת הערר נדרשה לשאלה אם אפשר להתיר הקלה בקווי הבניין במקרה שבו הבקשה להיתר בנייה אינה מבקשת לעשות שימוש בתוספת זכויות מכוח תמ"א 38 לצורך הרחבת קומות, שכן במסגרת הבקשה להיתר הבנייה לא מנוצלים כל שטחי הבנייה המותרים מכוח התב"ע החלה על השטח.

ועדת הערר פסקה כי במקרה הנדון, לאור מטרותיה ולשונה של תמ"א 38 ולאור מימדיו של המגרש, ניתן ונכון להתיר הקלה בקווי הבניין כדי לאפשר לתכנן באופן סביר את דירות המגורים.

בהחלטתה התבססה ועדת הערר על סעיף 14א(ב) לתמ"א 38, הקובע כי במסלול של הריסה ובנייה מחדש יחולו הוראות סעיפים 11 ו-15 לתמ"א 38 לעניין התרת חריגה של קווי הבניין על המבנה החדש, המאפשר תוספת זכויות בדרך של הרחבת קומות בבניין. עוד קבעה הוועדה כי פרשנות סעיפים אלו מביאה למסקנה, כי את התמריצים הניתנים מכוח הסעיפים הנ"ל אפשר להתיר באחת משתי דרכים: באופן בלעדי או ביחד עם תמריצים נוספים.

ועדת הערר הוסיפה ופסקה, כי במסלול של הריסה ובנייה מחדש, כבענייננו, אין מקום לקשור בין תוספת זכויות מכוח התמ"א ובין הקטנת קווי הבניין, וכי אין מקום לקבוע כי רק כשקיימת תוספת זכויות מכוח תמ"א 38 לקומות התב"ע המביאה להרחבתן, ניתן להקטין את קווי הבניין ולנצל תמריץ זה, אלא ניתן להקטין את קווי הבניין אף ללא ניצול זכויות נוספות מכוח תמ"א 38.

האם מפעל תעשיה הוא גם "תעשייה עתירת ידע"

ערר (ת"א) 5133/17 **אביב בוים נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה – תל אביב – יפו**

ועדת ערר מחוזית לתכנון ובנייה תל אביב בפני כבוד היו"ר עו"ד הילה סירוטה ליבנה. ניתן ביום 22 לינואר 2018.

ועדת הערר נדרשה לשאלה האם השימוש תעשייה עתירת ידע הוא שימוש מותר לפי תכנית בנין עיר תא/96 (להלן: "**התכנית**"), המתירה בין היתר, שימוש של "מפעל תעשייה באישור מיוחד".

ועדת הערר קבעה כי נקודת המוצא בפרשנות תכנית מתאר, כפרשנות של דברי חקיקה אחרים, היא לשון התכנית, ויש להעניק לה את המשמעות המקובלת והרגילה, ובנוסף יש לבחון את תכלית התכנית ולהעניק לה פרשנות המגשימה את מטרתה.

בענייננו, ועדת הערר דחתה את הערר ופסקה כי לשון התכנית אינה מתירה במפורש שימוש של תעשייה עתירת ידע, ולפיכך יש לבחון את תכלית התכנית, אשר קבעה שימושים מותרים על פי הצרכים של נמל פעיל בשולי העיר. לפי רציונל זה ועדת הערר קבעה כי יש לקבוע שהמונח "מפעל תעשייה" אינו כולל תעשייה עתירת ידע, שכן לא ניתן לומר כי שימוש של תעשייה עתירת ידע נועד להגשים את תכלית התכנית להתיר שימושים רלוונטיים לאזור של נמל.

ועדת הערר הוסיפה וקבעה, כי כלי פרשני נוסף לצורך פירוש התכנית הוא המשמעות העדכנית שיש ליתן להוראות התכנית, אשר צריכה להיות בהתאם לעמדתה של הוועדה המקומית ומטרותיה התכנוניות בקשר למקום בהתאם למגמות התכנון העדכניות, אשר במקרה הנדון, בתל אביב הן באות לידי ביטוי בתכנית המתאר תא/5000.

בהתאם לאמור לעיל, ועדת הערר קבעה כי אין לתת למונח "תעשייה באישור מיוחד" את הפרשנות שמאפשרת הקמת תעשייה עתירת ידע במקרקעין.

דרישת תקן חנייה לבנייה חדשה בלבד

ערר (חי') 309/17 **מכללת גורדון נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה חיפה**

ועדת ערר מחוזית לתכנון ובנייה חיפה בפני כבוד היו"ר עו"ד דקלה מוסרי טל. ניתן ביום 24 לינואר 2018.

ועדת הערר נדרשה לשאלה אם במסגרת בקשה להיתר לתוספת שטחים לבנייה קיימת, הוועדה המקומית רשאית לדרוש התקנת מקומות חנייה לכל השטחים הקיימים כפתרון למצוקת חנייה במתחם.

במקרה הנדון, במסגרת בקשה לתוספת שטחים והרחבת מבנה, דרשה הוועדה המקומית מהיזם להציג פתרון חנייה למתחם כולו ולא רק לתוספת השטחים שהתבקשה בגדר הבקשה להיתר.

ועדת הערר קיבלה את הערר ופסקה כי במסגרת בקשה לתוספת שטחים, הוועדה המקומית אינה רשאית לדרוש התקנת מקומות חנייה לכל השטחים באזור, אלא כי על המבקש להציג פתרון חנייה על פי תקן חנייה עדכני הקבוע בתקנות התכנון והבנייה (התקנת מקומות חנייה), התשמ"ג-1983 (כפי שנקבע בתכנית החלה על המקרקעין), בעבור הבנייה החדשה בלבד.

קווי בניין במגרשים פינתיים

ערר (צפון) 2010/17 **ארנסט עבאדה נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה עכו**

ועדת ערר מחוזית לתכנון ובנייה צפון בפני כבוד היו"ר עו"ד איל תיאודור שרון. ניתן ביום 14 בינואר 2018.

ועדת הערר נדרשה לאופן קביעת קווי בניין במגרש פינתי.

ועדת הערר קבעה כי במקרה שבו מקרקעין מצויים בפינת שני רחובות, הפרשנות המקובלת היא כי קווי הבניין בחזיתות המגרש הפונות לרחובות הם קווי בניין קדמיים, ואילו קווי הבניין בחזיתות הניצבות לרחובות, הם קווי בניין צדדיים ולא אחוריים.

ועדת הערר ציינה כי לפרשנות זו ישנו הגיון תכנוני ברור, הנובע מרצון לשמור על אחידות ויזואלית במרווחי הבניינים אשר נבנים לאורך הרחוב.

ועדת הערר הוסיפה, כי אין זה רצוי לאמץ פרשנות תכנונית המובילה לתוצאה אבסורדית, או המטילה על בעל המקרקעין מגבלה בלתי סבירה החוסמת את דרכו מניצול שיעור משמעותי של זכויות הבנייה המוקנות לו על פי דין. בענייננו, קביעת הוועדה המקומית כי קווי הבניין הם קדמיים ואחוריים (ולא צדדיים) מטילה מגבלות בלתי סבירות על מבקש ההיתר.

לפיכך קיבלה ועדת הערר את הערר ואת טענת מבקש ההיתר כי יש לראות את קווי הבניין במגרש הפינתי נשוא הערר כקווי בניין קדמיים וצדדיים.

משמעות פרסום הודעה לפי סעיפים 77-78 ברובע 5

ערר (מטה) 1/17 **ש.א.א תל דן יזמות בנדל"ן נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה – תל אביב – יפו**

ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית לתכנון ובנייה בפני כבוד היו"ר עו"ד אורית קוטב. ניתן ביום 28 לינואר 2018.

ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית לתכנון ובנייה (להלן: "**ועדת המשנה**") נדרשה לשאלה מהי משמעות פרסום הודעה לפי סעיפים 77 ו-78 לחוק התכנון והבנייה התשכ"ה-1965 (להלן: "**חוק התכנון והבנייה**").

ועדת המשנה קבעה כי הרציונל העומד מאחורי סעיפים 77 ו-78 לחוק התכנון והבנייה הוא קביעת מנגנון של יידוע הציבור בדבר הכנת תכנית המציעה לשנות את המצב התכנוני הקיים (להלן: "**התכנית שבהכנה**"), והסדרת הליך שנועד למנוע את סיכולה, אם וכאשר מוסד התכנון ימצא אותה ראויה מבחינה תכנונית ויאשרה. זאת על ידי הקניית סמכויות בידי מוסד התכנון לקבוע מגבלות בנייה בתקופת הביניים שעד להפקדת התכנית שבהכנה.

במקרה הנדון פורסמה על ידי הוועדה המחוזית הודעה בדבר הכנת תכנית לרבעים 5 ו-6 בתל אביב והגבלת הוצאות היתרי בנייה בהתאם לסעיפים 77 ו-78 לחוק התכנון והבנייה.

ועדת המשנה פסקה כי ההודעה שפורסמה במקרה הנדון והמגבלות הקבועות בה, משקפים איזון סביר בין יישום תמ"א 38 ותכליותיה לבין השיקולים לקדם תכנון כולל ואחיד לשמירה על המרקם הארכיטקטוני ברובע 5.

עוד קבעה ועדת המשנה, כי לנוכח הצורך להגביל את השימוש בסעיפים 77 ו-78 לחוק התכנון והבנייה כך שיהיה סביר ומידתי, נדרשת הרשות להפעיל את שיקול הדעת באופן מתמשך ולבחון את הצורך בקיומם של התנאים המגבילים במשך התקדמות הליכי התכנון ובהתחשב בשלב שבו מצוי ההליך התכנוני, במלוא הזהירות. על מוסד התכנון להשתכנע שההגבלה נחוצה כדי למנוע את סיכולה של התכנית שבהכנה וכן כדי לאפשר לגבש את התכנית שבהכנה בהתאם לשיקול דעת מוסד התכנון.

ועדת המשנה ציינה, כי בענייננו, המגבלה שנקבעה לעניין קווי הבניין בחזית נשענת על מדיניות אדריכלית מובהקת, ותעמוד בתוקפה גם בהוראות התכנית שבהכנה, כך שאין היא מהווה גחמה תכנונית אלא שיקול ארוך טווח ובעל משמעות.

אשר על כן, דחתה ועדת המשנה את הערר וקבעה כי פרסום הוועדה המקומית לפי סעיפים 77 ו-78 לחוק התכנון והבנייה יעמוד בתקפו.

השבת היטל השבחה בגין שימוש חורג שהופסק לאחר חלק מהתקופה

תא (חד') 62196-06-15 **רשת חנויות רמי לוי שיווק השיקמה 2006 בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה השומרון**

בית משפט השלום חדרה בפני כב' השופט אמיר סלאמה. ניתן ביום 21 לינואר 2018.

בית המשפט נדרש לשאלה האם התובעת זכאית להשבת חלק מהיטל ההשבחה שאותו שילמה בגין היתר לשימוש חורג שניתן לה ביחס לנכס שבבעלותה לתקופה של חמש שנים, בעוד שהשימוש החורג הופסק לאחר שנתיים וחצי.

בית משפט השלום פסק, כי כאשר היסוד המצדיק את תשלום היטל ההשבחה, קרי: יסוד ההתעשרות – נפסק, אין עוד הצדקה לחייב את בעל המקרקעין בתשלום ההיטל ויש להכיר בזכות ההשבה לבעל המקרקעין, באופן שעולה בקנה אחד עם דיני עשיית עושר ולא במשפט.

במקרה דנן פסק בית משפט השלום, כי מכיוון שבשנתיים וחצי מתוך חמש השנים שבהן ניתן לתובעת היתר לשימוש חורג, לא התקיים בפועל שימוש חורג בנכס, לא מתקיים יסוד ההתעשרות ביחס לתקופה זו ואין הצדקה לחיוב התובעת בהיטל השבחה ביחס אליה.

בית המשפט הדגיש, כי לדרישת הוועדה המקומית להגיש בקשה פורמלית לביטול היתר לשימוש חורג אין ביסוס חוקי וכל פנייה לוועדה המקומית לבקשת ביטול היתר לשימוש חורג תיחשב כפנייה מספקת המזכה בהשבת יתרת היטל ההשבחה ששולם.

לוועדה מקומית סמכות "לשחזר" היתרי בנייה, כסמכות נגזרת לסמכותה להנפיק היתרי בנייה

ערר (חיפה) 174/08 **שרון ברק נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה חוף הכרמל**

ועדת ערר מחוזית לתכנון ובנייה חיפה בפני כבוד היו"ר עו"ד דקלה מוסרי טל. ניתן ביום 6 לפברואר 2018.

ועדת הערר נדרשה לשאלה אם ועדה מקומית מוסמכת לשחזר היתר בנייה שניתן על ידה בעבר.

פעולת "שחזור" היתר בנייה, אינה מופיעה בחוק כסמכות מפורשת שניתנה לוועדה המקומית. על אף זאת, ועדת הערר קבעה כי מאחר שהוועדה המקומית מוסמכת להנפיק היתרי בנייה, היא אף מוסמכת לשחזר היתר בנייה, שכן שחזור היתר בנייה מהווה נגזרת של סמכותה של הוועדה המקומית להנפיק היתרי בנייה ומהווה סמכות עזר הדרושה להליכי רישוי בתחומה.

ועדת הערר הדגישה, כי "שחזור היתר" אינו הנפקה חוזרת של היתר קודם, ואין מדובר בהחלטה חדשה. "שחזור היתר" הוא פעולה טכנית בלבד.

ועדת הערר אף פירטה את התנאים לשחזור היתר בנייה: ועדה מקומית מוסמכת לבצע "שחזור היתר", אך ורק כאשר הונחו בפניה ראיות חד משמעיות וברורות לקיומו של היתר בנייה. כדי לסתור את חזקת היעדר היתר הבנייה, אין חובה כי יוצג עותק של היתר הבנייה עצמו, אולם על הוועדה המקומית להשתכנע כי היתר הבנייה ניתן בעבר, זאת מתוך ראיות שמקורן ברשומות מוסדיות, במאגרי מידע ממשלתיים, או באסופת מסמכים אשר על פניהם הנם מסמכים אותנטיים שנערכו על ידי מוסד תכנון המוסמך להעניק היתר או נחתמו על ידו.

כמו כן, נדרש כי מהמסמכים המוצגים לוועדה המקומית אפשר לשחזר את אופייה ואת מהותה של הבנייה שאושרה מכוח אותו היתר.

ועדת הערר הוסיפה וציינה, כי הנטייה לראות בפעולת הוועדה המקומית "שחזור" היתר בנייה תתקיים רק במקרה שבו קיים תיעוד כי תיקי הוועדה הושחתו או כאשר ברור כי מסמכים אבדו או לא נשמרו או כאשר קיים מידע ברור וגלוי כי תיקים בוועדה חסרים מטעמים שונים.

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