



לקוחות ועמיתים נכבדים,

אנו שמחים להציג בפניכם גיליון נוסף של מעו"ד כן התחדשות עירונית ובו פסיקות שפורסמו בעת האחרונה.

**ע"מ 5504/18 חיים אהרון ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה רעננה ואח' (פורסם בנובמבר 2019.08.18)**

לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, במסגרתו בוטלה החלטת המשיבה (להלן: "ועדת הערר") לפיה יש ליתן היתר בנייה מכח תמ"א 38. המערער 1, בעלים של מקרקעין עליו בנוי בית מגורים חד קומתי ברעננה (להלן: "הבעלים" ו-"המקרקעין" בהתאמה). המעררת 2, חברה שהתקשרה עם הבעלים לצורך ביצוע פרויקט תמ"א 38 במסגרתו ייהרס הבניין הקיים ויוקם תחתיו בניין חדש בן 4 קומות ובו 8 יחידות דיור.

בשנת 2014, הגישו המערערים בקשה לקבלת היתר בנייה מכוח תמ"א 38 (להלן: "הבקשה הראשונה") אך הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ברעננה (להלן: "הוועדה המקומית") דחתה בקשה זו מאחר שסברה כי בנסיבות העניין היה על המערערים להגיש את הבקשה הראשונה מתוקף התביעה החלה על המקרקעין ולא מתוקף תמ"א 38 משום הבקשה הראשונה לא הוגשה במטרה לחזק את הבניין הקיים מפני רעידות אדמה.

המערערים הגישו ערר על החלטה זו לוועדת הערר לתכנון ובנייה במחוז מרכז וזו קיבלה את הערר והורתה לוועדה המקומית להעניק למערערים את היתר הבנייה כמבוקש. ועדת הערר נימקה החלטתה בכך שהבניין נשוא ההיתר זכאי לקבל את התמריצים מתוקף תמ"א 38, ומשלא חלה תכנית מפורטת במקרקעין, הרי שלא היה בסמכות הוועדה המקומית לשלול את מתן ההיתר כמבוקש.

על החלטה זו הגישה הוועדה המקומית עתירה לבית המשפט המחוזי ובמסגרתה ביקשה את ביטולה. עובר לדיון בעתירה, פרסם היועמ"ש הנחיה הנוגעת לאופן חישוב תוספת זכויות הבנייה מתוקף תמ"א 38 במסלול הריסה ובנייה. במסגרת זו, צומצמו תוספות זכויות הבנייה בהשוואה לאלו שהיו נהוגות ערב פרסום ההנחיה. עקב כך, החזיר בית המשפט המחוזי את הדיון בעתירה לוועדת הערר לצורך בחינה מחדש. בדיון קבעה ועדת הערר כי על המערערים לתקן את הבקשה הראשונה כדי להתאימה להנחיות היועמ"ש ולהגישה פעם נוספת לוועדה המקומית. בטרם תוקנה הבקשה הראשונה, חלו מספר שינויים במדיניות התכנון כלפי בקשות להיתר בנייה מתוקף תמ"א 38. במסגרת שינויי המדיניות כאמור, הופקדה תכנית מפורטת אשר הגבילה את יישום תמ"א 38 במגרשים שבהם קיימים מבנים צמודי קרקע ברעננה. עוד נקבע כי עד אשר זו תקבל תוקף, לא יינתנו היתרים להריסה ובנייה של מבנים צמודי קרקע, אלא רק במקרים שבהם הבקשה להיתר תואמת את התנאים הנדרשים בתכנית המפורטת ובכפוף לשיקול דעתה של הוועדה המקומית (להלן: "המדיניות החדשה").

המעררים הגישו את הבקשה המתוקנת לוועדה המקומית בהתאם לקביעת ועדת הערר וזו דחתה אותה בנימוק לפיו מדובר בבקשה חדשה אשר חל עליה המצב התכנוני והמשפטי הקיים ביום הגשתה, משכך יחולו עליה הוראות המדיניות החדשה. על החלטה זו הגישו המערערים ערר לוועדת הערר. בהחלטתה של ועדת הערר נקבע כי יש להחיל את הוראות תמ"א 38 על

הבקשה ולא את הוראות המדיניות החדשה, שכן מדובר ב"בקשה מתוקנת" ועקב הסתמכות המערערים עליה (להלן: "החלטת ועדת הערר").

על החלטה זו הגישה הוועדה המקומית עתירה לבית המשפט המחוזי. בית המשפט קיבל את העתירה וביטל את החלטת ועדת הערר בנימוק לפיו, מדובר "בבקשה חדשה" שעליה חל המשטר התכנוני והמשפטי הקיים ביום הגשתה, ומכאן הערעור שבפנינו. לטענת המערערים, אין מדובר "בבקשה חדשה" להיתר, אלא ב"בקשה מתוקנת". כך שנכון יהיה להחיל על הבקשה המתוקנת את המשטר התכנוני והמשפטי שהיה נכון ליום הגשת הבקשה הראשונה. לטענת הוועדה המקומית, בין אם יש לסווג את הבקשה כ"מתוקנת" או "ותיקה" ובין אם כ"חדשה", יש לבחון אותה בהתאם למצב התכנוני והמשפטי התקף ביום אישורה. ומשטרם אושרה, הרי שיש לבחנה בהתאם למצב המשפטי הקיים.

בית המשפט העליון קיבל את הערעור וקבע כי יש לאשר את היתר הבנייה כמבוקש וזאת משום שמדובר ב"בקשה מתוקנת" ולא ב"בקשה חדשה". בהחלטתו ציין בית המשפט העליון כי, בית המשפט קמא היה צריך להצביע על "פגם משמעותי" באופן הפעלת שיקול דעתה של ועדת הערר כדי להצדיק את התערבותו בקביעתה המקצועית ולקבוע בניגוד לעמדתה כי, הבקשה המתוקנת מהווה "בקשה חדשה" אשר עליה יש להחיל את המשטר התכנוני הקיים, ומשלא נפל פגם משמעותי, הרי שהבקשה מהווה "בקשה מתוקנת" ועליה תחול מדיניות התכנון אשר היתה בתוקף ערב הגשת הבקשה הראשונה.

**הפב (מרכז) 1987-03-19 קבוצת קדם חיזוק וחיזוש מבנים בע"מ נ' אבי אלמוסלינו ואח' (פורסם בנבו ביום 11.8.2019)**

המערערת התקשרה עם בעלי זכויות בבניינים ברחוב אנילביץ 11 ו-13 ברעננה (להלן: "בעלי הזכויות" ו-"המקרקעין" בהתאמה) בהסכם בליצוע פרויקט חיזוק בהתאם להוראות תמ"א 38 (להלן: "ההסכם" ו-"הפרויקט" בהתאמה).

במסגרת ההסכם, קבעו הצדדים כי חילוקי דעות הנוגעים לנושאים הבאים: תכנון, בנייה, קבלנות וכן לכל הקשור לכריתתו, ביצועו, פרשנותו, הפרתו והסעדים המוקנים מכח הפרתו של ההסכם, יובאו להכרעתו של בורר (להלן: "תניית הבוררות").

ביום 2.6.2014 המערערת הגישה בקשה לקבלת היתר בנייה לביצוע הפרויקט לוועדה המקומית לתכנון ובנייה. הבקשה אושרה באופן חלקי כך ששטח הממ"ד שהיה אמור להתווסף לדירות הבעלים הופחת מזה שהוסכם עליו בהסכם. בתום מיצוי הליכי השגה על החלטה זו, החלה המערערת לפעול לצורך הכנת תכנית חלופית בהתאם להוראות תמ"א 38 הריסה ובנייה ואף פנתה לבעלים בהצעה זו ואלו סירבו לה. לאחר מכן שלחו הבעלים למערערת הודעה על סיום התקשרותם בהסכם ומכאן, הבקשה שלפנינו.

במסגרת הבקשה, טוענת המערערת למחלוקות עובדתיות אחדות אשר עסקו בין היתר בשאלת קיום התנאים המתלים בהסכם וכמו כן ביקשה למנות בורר שיכריע במחלוקות אלו בהתאם להוראות תניית הבוררות בהסכם.

לטענת הבעלים, דין הבקשה להידחות שכן, בהתאם להוראות ההסכם, אי קיום אחד התנאים המתלים בהסכם מזכה את הבעלים בביטול ההסכם או לחלופין לכך שההסכם לא נכנס כלל לתוקף. משכך, משבטל ההסכם מיסודו, נשטט הבסיס לשאלת סמכותו של הבורר בהכרעה במחלוקת בין הצדדים בהתאם לתניית הבוררות. בנוסף נטען כי, יש לפרש את תניית הבוררות כך שהבורר איננו מוסמך להכריע בשאלת תוקפו של ההסכם או בשאלות הכרוכות במימושם או בפקיעתם של התנאים המתלים הקבועים בו.

בית המשפט המחוזי קבע כי דין הבקשה להתקבל משום שדינה של תניית בוררות שרירה וקיימת אף במקרים שבהם התנאים המתלים בהסכם כלל לא התגבשו וההסכם כלל לא נכנס לתוקף. עוד נקבע כי, תניית הבוררות בהסכם נוסחה בצורה כללית ורחבה באופן המלמד על כך שהצדדים התכוונו להסמיך את הבורר לדון בכל הסכסוכים הנוגעים לכריתתו ופרשנותו של ההסכם. משכך, שאלת התקיימות התנאים המתלים בהסכם נכנסת בגדר תניית הבוררות וזו תמשיך לחול כך שהבורר יידרש להכריע בשאלה זו.

**הפ (ת"א) 65833-11-18 קבוצת גוזלן דוד גוזלן נ' זינו מרגלית ודיירי הבניינים ברח' עין יהב 9, 11 ו-13 חולון (פורסם בנבו**

**ביום 8.9.2019)**

עניינו בבקשה למתן פסק דין הצהרתי שהוגש לבית המשפט המחוזי בתל אביב.

חברת יובל בנייה ונכסים בע"מ (להלן: "החברה") התקשרה עם בעלי זכויות בבניינים ברח' עין יהב 9, 11 ו-13 בחולון (להלן: "בעלי הזכויות" ו-"המקרקעין" בהתאמה) בהסכם לביצוע פרויקט חיזוק בהתאם להוראות תמ"א 38 (להלן: "ההסכם").

הצדדים קבעו כי ההסכם יהיה מותנה בתנאי מתלה, לפיו, לא יאוחר מ-180 ימים ממועד חתימת בעל הזכויות הראשון על ההסכם, ייחתם ההסכם ע"י 75% מבעלי הזכויות, וכן, שלא יאוחר מ-18 חודשים מיום חתימת בעל הזכויות העשרים, יתקבל היתר בנייה לביצוע הפרויקט (להלן: "התנאי המתלה").

לאחר שההסכם נחתם מול חלק מבעלי הזכויות, החלו הליכי חדלות פירעון כנגד החברה ופעילות החברה הוצעה למכירה באמצעות מכרז שפרסם הנאמן לנכסיה. במסגרת המכרז, הוגשה הצעה מטעם קבוצת גוזלן (להלן: "קבוצת גוזלן") כאשר דוד גוזלן, הבעלים, כיהן בעבר כבעל השליטה בחברת יובל בנייה ונכסים בע"מ. בעלי הזכויות בחרו את הצעתה של קבוצת גוזלן ובית המשפט אישר את בחירתם כך שזכויותיה של החברה נרכשו ע"י קבוצת גוזלן (להלן: "ההחלטה הראשונה").

כעבור כשבעה חודשים מההחלטה הראשונה, חזרו בהם בעלי הזכויות מבחירתם בקבוצת גוזלן ועתרו לבית המשפט. בית המשפט דחה את בקשתם וקבע שאין לבטל את ההחלטה הראשונה לפיה אושרה רכישת הפרויקט על ידי קבוצת גוזלן (להלן: "ההחלטה השנייה"). לאור ההחלטה, שלחו בעלי הזכויות לקבוצת גוזלן הודעה על ביטול ההסכם, לפיה, ההסכם לא נחתם ע"י הרוב הדרוש בחוק, ומשכך, טרם השתכלל ולכן הוא בטל (להלן: "הודעת הביטול") ומכאן הבקשה שלפנינו.

במסגרת הבקשה, ביקשה קבוצת גוזלן פסק דין הצהרתי לפיו, לא הפרה את ההסכם וקיימת לה הזכות לממש את הפרויקט ולפעול לקידומו. עוד נטען כי בהתאם להחלטה הראשונה, ובהסתמך עליה, פעלה קבוצת גוזלן לקידום הפרויקט תוך השקעת כספים רבים. לטענתה, בהליך הפירוק הגישה נציגות הפרויקט הסכמה חתומה של כלל חברייה, משכך זו מחייבת את בעלי הזכויות כולם. לטענת בעלי הזכויות, הבקשה הוגשה בשיהוי בלתי סביר, כעשרה חודשים ממועד הודעת הביטול, ומשכך, ראו בקבוצת גוזלן כמי שזנחה את ההסכם. עוד נטען כי במסגרת הבקשה, הסתירה קבוצת גוזלן את הנתון לפיו הקבוצה פורקה וכי שותפיה פרשו ממנה והיא איננה קיימת יותר. משנציגות הדיירים אישרה את הצעתה של קבוצת גוזלן על כל שלושת שותפיה, הרי שמר דוד גוזלן לבדו לא מהווה את הקבוצה הנבחרת. בנוסף, נטען כי, ההסכם מעולם לא השתכלל בשל אי קיום התנאי המתלה בו. בהתאם להחלטה הראשונה, היה על הקבוצה לנהל מו"מ עם בעלי הזכויות בקשר ללוחות הזמנים החדשים לביצוע הפרויקט, ומשלא נעשה כן בהסכם חדש, הרי שמימלא לא קמה התקשרות בין הקבוצה לבינם.

בית המשפט המחוזי קבע כי דין הבקשה להידחות משום שמאז מתן ההחלטה הראשונה ועד למשלוח הודעת הביטול על ידי בעלי הזכויות, חלפו מעל ל-180 ימים וכן לא התקבל היתר בנייה לפרויקט בהתאם ללוחות הזמנים הקבועים בתנאי המתלה. אין בכך שהזכויות הומחו לקבוצת גוזלן בכדי לקבוע כי ההסכם נותר בתוקף. חובתה של קבוצת גוזלן היתה לוודא כי התנאי המתלה כאמור יתקיים בהתאם למועדים הקבועים בו ומשלא נעשה כן, הרי שההסכם לא נכנס כלל לתוקף.

ביחס לזהותה של קבוצת גוזלן, קבע בית המשפט כי, מר דוד גוזלן לא יכל לעשות דין לעצמו ולוותר על שלושת שותפיו בקבוצה לאחר שהצעתו התקבלה על בסיס המצג שיצר לפיו, הקבוצה תכלול מספר שותפים. משכך, מדובר בהפרה בוטה של ההצעה על בסיסה ניתנה הסכמת בעלי הדירות בפרויקט.

**בברכה,**

**פישר בכר חן וול אוריון ושות'**

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

**03-5266962**

**oyanco@fbclawyers.com**

**עו"ד אורי ינקו**

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](mailto:news@fbclawyers.com)