

מדינת ישראל
משרד האוצר – מנהל התכנון
ועדת ערר מחוזית

ערר 7017/16/41

הרכב ועדת הערר:

יו"ר: עו"ד יריב אבן חיים

נציגות מתכנתת המחוז: גבי נדיה ואזה

מהנדס רשום ע"פ סעיף 12 א (3): מר יוסף רוז

העורר/ים: ארז לרנר ואח' –

ע"י ב"כ עו"ד יובל יניב

- נגד -

המשיבה: הוועדה המקומית לתכנון ולבניה - ראשון לציון

ע"י ב"כ עו"ד חדר מנצורי

החלטה

1. בפנינו ערר על החלטות של הוועדה המקומית מיום 21.2.16 לקבוע תנאים למתן היתרי בניה למבנים הנמצאים בתחום תכנית רצ/106 לפי סעיף 78 לחוק. תכנית רצ/106 היא תכנית בסמכות הוועדה המחוזית שאושרה מכח ס' 23 לתמ"א 38 בשנת 2008. התנאים נקבעו לאחר שהוועדה המקומית הודיעה על פי סעיף 77 לחוק על כוונתה לחכין תכנית חדשה לחיזוק מבנים מפני רעידות אדמה לפי סעיף 23 לתמ"א 38 – תיקון לתכנית רצ/106.

2. התנאים שקבעה הוועדה המקומית במליאתה באותה החלטה היו כדלקמן:

- "א. היתרי בניה לחיזוק ועיבוי מבנים הנמצאים בתחום תכנית רצ/106 לא ינתנו בשלב זה, לפי הקבוע ב – רצ/106, אלא לפי תמ"א 38 על תיקוניה בלבד.
- ב. על אף האמור בסעיף א – הוועדה המקומית תהיה ראשית לפעול על פי רצ/106 במקרים חריגים בלבד בהם יוכח על פי חוות דעת שמאי הוועדה המקומית כי אין התכנות כלכלית לביצוע החיזוק רק על פי הקבוע בתמ"א 38.
- ג. הוועדה תהיה ראשית לסרב לבקשה לתוספת זכויות מכוח תמ"א 38 במידה ועל פי חוות דעת מהנדס העיר נקבע כי לא ניתן לספק צורכי ציבור ו/או תשתיות מתאימות התומכות בתוספת המבוקשת"

3. בהמשך, ביום 29.5.16 החליטה ועדת המשנה כך:

"להוסיף 2 תיקונים להחלטה מיום 21.2.16 כדלקמן:

1. התנאי לפיו לא ינתנו חיתרים לפי רצ/106/1 יחול על בקשות להיתר שיוגשו לאחר המועד בו פורסמה ההודעה, דהיינו לאחר ה- 1.5.16.
2. תותר תוספת של זכויות בניה מכוח תכנית רצ/106/1 לטובת הקמת קומה חלקית על הגג בשטח שעולה על מחצית משטח הקומה שמתחתיה, בכפוף לבדיקה ואישור של מה"ע ולהצגת דו"ח כלכלי. לא תותר השלמת הקומה במלואה.
3. שאר סעיפי ההחלטה מישיבה מספר 201602 מיום 21.2.16 נותרת בעינה [כך במקור – י"א].
4. בטרם נסקור את טענות הצדדים נציין, כי הוראת סי' 23 לתמ"א קובעת כדלקמן (ההדגשות הוספו):

"שוכנע מוסד תכנון כי בשל התנאים היחודיים של ישוב או חלקים ממנו נדרש להתאים את הוראות תכנית זו לתנאים היחודיים הנ"ל, יהיה מוסמך לאשר תכנית מפורטת שמטרתה חיזוק מבנים כנגד רעידות אדמה, על פי הוראות תכנית זו וכמפורט להלן: בתכנית מפורטת כאמור ניתן לקבוע כי יחולו בתחומה רק חלק מהוראות תכנית זו, או לקבוע הוראות שונות מהקבוע בתכנית זו בעניינים המפורטים להלן: שטחי בניה, יחידות דיור, גובה בניה, קווי בניין, עיצוב אדריכלי ותקני חניה.

5. בחתאם לכך החליטה הוועדה המחוזית בשנת 2008 לאשר את תכנית רצ/106/1. התכנית אפשרה מתן זכויות בניה עד כפול מהזכויות הקיימות בפועל ותוספת עד 4 קומות. התכנית קובעת בנוגע לתוספת יח"ד, כי "תותר תוספת יח"ד לבניין, כך שסה"כ יח"ד המבוקשות יהיו עד ולא יותר מכפול (פי שתיים) יח"ד המותרות על פי התב"ע המאושרת החלה במקום..." (סי' 10.2). עם זאת, התכנית כוללת הוראות לתוספת יח"ד שתותר "ללא התניות פרוגרמטיות" לפי מכסות שנקבעו לכל אחד משבעה מתחמים (טבלה 1 לתכנית בס' 15.1). בנוסף, במסגרת מטרות התכנית (שפורטו בסעיף 7) פורטה מטרה של "קביעת הוראות להוצאת היתרי בניה מכח תכנית זו ובהתאם להוראות סי' 23 בתמ"א 38 ... על פי מספר יחידות הדיור הקבועות בכל מתחם בתכנית זו" (ההדגשה הוספה – י"א).

6. עולה, אפוא, כי מדובר בתכנית שאפשרה מתן תמריצים הרבה מעבר למה שהתאפשר לפי תמ"א 38 בנוסחה דאז (ולמעשה גם לאחר תיקונה עד היום) אך תוך ציון מגבלה של "התניות פרוגרמטיות" שנקבעה לתוספת יח"ד מעבר למכסה שנקבעה.

7. מעבר לקביעת המכסות האמורות לתוספת יח"ד בס' 15.1, קבעה תכנית רצ/106/1 הוראה מפורשת בס' 15.2 לפיה:

"תנאי להפקדת תכניות מעבר ליחידות הדיור הקבועות בטבלה 1 שלעיל (סעיף 15.1) בכל מתחם, יהיה החלטה נוספת של הוועדה המחוזית שתבחן את המצב הקיים לאחר מימוש יחידות הדיור ואת הפתרונות הפרוגרמטיים לרבות שטחי ציבור, תנועה וחניה המוצעים למתחם"

- בנוסף חורתה התכנית, כי באזורים מוטי עיבוי בינוי יוגש פתרון כולל לכל המתחם (סי' 15.3).

8. תמצית טענות העוררים: התנאים נקבעו בחוסר סמכות, בניגוד מהוראות הדין ותוך פגיעה קשה בתושבי העיר ובעוררים בפרט. לא ניתן להתעלם מן המגבלות שנקבעו בתכנית רצ/106/1 על כמות יח"ד שניתן להוסיף בכך שייקבעו תנאים לפיהן היתרי הבניה לא ינתנו

יותר לפי תכנית זו, והכל מבלי שבוצעו בדיקות פרוגרמטיות כלשהן כמתחייב מהוראות התכנית לצורך חריגה ממכסת יח"ד שנקבעה בה. הוועדה המקומית מיצתה את סמכותה לעבות את השכונות מכוח תכנית רצ/106/1 ועל הוועדה המקומית לאשר היתרים לחיזוק מבנים רק כנגד ניוד זכויות (דבר המתאפשר לפי תכנית רצ/106/1). מטרת סעיף 78 לחוק הינה לקבוע תנאים ומגבלות נוספים לתקופה קצרה ועד להפקדת תכנית חדשה ולא לבטל דח פקטו הוראות תכנית קיימת. התכנית לא בסמכות ועדה מקומית אלא בסמכות הוועדה המחוזית בלבד.

9. תמצית תשובת הוועדה המקומית: החלטת הוועדה ניתנה כדין בהתאם לסמכותה לפי החוק, והיא תואמת את תכליתן של ההוראות שנקבעו בסעיפים 77 ו-78 לחוק. קיימת חשיבות רבה לעודד את מימוש תמ"א 38 ולאפשר הוצאת היתרי בניה לחיזוק מבנים. תכנית רצ/106/1 אושרה בשנת 2008 לאחר שהובן כי התמריצים שניתנו בתמ"א 38, במתכונתה דאז, אינם מספקים ואינם יוצרים כדאיות כלכלית לחיזוק מבנים. לכן אושרה התכנית שבמסגרתה הוחלט להגדיל את התמריצים. כנגד התוספת המשמעותית של שטחי הבניה, התכנית קובעת מכסות מקסימליות של יח"ד שניתן להוסיף במסגרת בקשות לחיזוק בחלוקה למתחמי בניה שונים וזאת ללא התניות פרוגרמטיות. לאחר אישור תכנית רצ/106/1, תוקנה תמ"א 38 והוגדל התמריץ הניתן בתוספת שטחי בניה. מאז תיקון זה ולאורך השנים התחוויר לוועדה המקומית, כי אין עוד צורך בתמריץ המכפיל את נפח הבניה שניתן במסגרת רצ/106/1. על רקע זה החליטה הוועדה המקומית כי יש להכין תכנית חדשה לחיזוק מבנים שתענה על צרכי העיר דחום. סעיף 78 לחוק נועד לחול במקרה בו חלות על מקרקעין שתי תכניות כאשר אחת תקפה בפועל והשניה מוצעת. על מנת להגן על התכנית המוצעת ולמנוע קביעת עובדות בשטח מאפשר סעיף 78 לקבוע תנאים מגבילים למתן היתרים העלולים לפגוע במימוש התכנית העתידית. סעיפים 77-78 מהווים כלי יחודי שנועד לאפשר למוסד תכנון לפעול שלא לפי המצב התכנוני המאושר חרף העובדה שתכנית חדשה נמצאת בשלבי הכנה בלבד. אין לעשות כל אבחנה בנושא זה בין הוראות המקנות זכויות לבין הוראות המגבילות זכויות. באשר לטענה, כי התכנית בסמכות הוועדה המחוזית בלבד השיבה, כי תכנית המתאר הכללית רצ/2030 עומדת בפני אישור ובתוך מספר שבועות התכנית תהיה בסמכות הוועדה המקומית.

10. בסיומו של הדיון שקוים בפנינו, נתנו את ההחלטה הבאה:

"בהמשך להערות הוועדה בדיון שקוים וכמוסכם, על הוועדה המקומית להשלים את טענותיה במישור סמכותה לקבוע תנאים לפי סעיף 78 בהתחשב בכך שלכאורה רצ/106/1 היא תוכנית שאושרה בוועדה המחוזית, ובכך שעל פני הדברים ס' 24 לתמ"א 38 מאפשר לוועדה המקומית לקבוע תנאים רק במצב בו טרם אושרה תכנית לפי ס' 23 לתמ"א."

כמו כן הוועדה המקומית תתייחס בתשלמת הטענות לפרוגרמה שנעשתה במסגרת חליכי אישור תוכנית רצ/2030, ותפרט, ככל הניתן, מה תוספת יחידות הדיור שתתאפשר במתחמים השונים האמורים בתוכנית רצ/106/1.

לטיעונה של הוועדה המקומית תצורף הפרוגרמה שעליה היא נסמכת"

11. בעקבות החלטה זו הגישה הוועדה המקומית השלמת טיעון מטעמה. לטענתה, סעיף 24 לתמ"א קובע הוראות מיוחדות המסדירות את השימוש בסמכות המוקנית בסעיפים 77-78 לחוק כאשר מדובר בתכנית מפורטת לחיזוק מבנים. לפיו, הוועדה המקומית רשאית להודיע על הכנת התכנית ועל התנאים להבדיל מהוראות החוק המעניקות סמכות זו למוסד התכנון המוסמך לאשר את התכנית ולו בלבד. סעיף 24 לתמ"א מאפשר לקבל החלטה כאמור בו גם כאשר אושרה בעבר תכנית מכוח סעיף 23. אין לפרשו כשולל מן הוועדה המקומית את הסמכות לעשות שימוש בסעיפים 77-78 כאשר קיים צורך להכין תכנית חדשה על מנת לעדכן תכנית שכבר אושרה בעבר. סעיף 24 לתמ"א לא נועד לצמצם את הסמכות לקבוע תנאים מכוח סעיף 78 לחוק, ולכן ככל שהוועדה המקומית היא מוסד התכנון המוסמך לאשר תכנית מפורטת, כי אז אין מניעה שתפעל על פי הסמכות המוקנית לה בחוק. התכנית המפורטת בענייננו הנמצאת בשלבי הכנה כוללת נושאים חיצוניים בסמכותה של הוועדה המקומית שהיא ועדה מקומית עצמאית בהתאם לסעיף 62א(1) לחוק. סעיף זה הרחיב את סמכות הוועדה המקומית לשנות ולתקן תכניות שאושרו בעבר על ידי הוועדה המחוזית. בחודש נובמבר 2015 הוועדה המחוזית אישרה תכנית כוללת למרחב התכנון (תכנית רצ/2030) אשר נמצאת לפני פרסום למתן תוקף ולפיכך הוועדה המקומית צפויה לקבל בקרוב מעמד של ועדה מקומית עצמאית עם תכנית מתאר כוללת, ולא יוותר עוד ספק בדבר סמכותה לאשר תכנית מפורטת לחיזוק. כאשר לפרוגרמה נמסר, כי תכנית רצ/2030 קובעת את צפי הגידול לאוכלוסיית העיר עד לשנת 2030 ומתווה מסגרת תכנונית כוללת לפי צפי זה. בהתאם לכך חוכנה פרוגרמה לשטחי ציבור. מתחם מספר 4 בתכנית רצ/106/1 (הוא המתחם בו מתגוררים העוררים) חופף ברובו למתחם מספר 150 בתכנית רצ/2030. בגין התוספת הצפויה של יחיד קבעה הפרוגרמה תוספת שטח קרקע של כ- 44 דונמים עבור שטחי ציבור ו- 141 דונמים עבור גנים שכונתיים. בצד הפרוגרמה נקבעו בתכנית המתאר הוראות שנועדו להגדיל את ניצול שטחי הציבור ולטייב אותם, זכויות הבניה בשטחים ציבוריים הוגדלו ל- 400% ומבני הציבור הוגדלו ל- 8 קומות ונקבעו הוראות המאפשרות שימושים ציבוריים למבני מגורים ומבני תעסוקה. לפיכך רצ/2030 נתנה מענה מספק לשטחי הציבור הנדרשים עבור תוספת יחיד הכרוכות במימוש תמ"א 38. עוד נטען, כי תמ"א 38 מעצם מהותה מאפשרת תוספת יחיד ללא דרישה או בחינה פרוגרמית כלשהי והמקור לדרישה להתניות פרוגרמיות בתכנית רצ/106/1 מקורה בתוספת הזכויות המשמעותית שהעניקה תכנית זו מעבר לקבוע בתמ"א 38, לפיכך התנאים שנקבעו על ידי הוועדה המקומית אינם מאפשרים עוד תוספת זכויות זו וקובעים שבקשות לחיזוק יוגשו על פי הוראות תמ"א 38 בלבד.

12. העוררים הגיבו לטענות המשיבה. הם חזרו על טענתם, כי הוועדה המקומית אינה מוסמכת לקבוע את התנאים. מרגע שאושרה תכנית לפי סעיף 23 לתמ"א לא חלה חוראת סעיף 24 לתמ"א, וכל תכנית שבאה לשנות את רצ/106/1 שאושרה על ידי הוועדה המחוזית מחוייבת להיות תכנית בסמכות ועדה מחוזית. סעיף 62א(1) לחוק נוגע לסמכויות הוועדה המקומית לאשר תכניות המוסיפות שטחי בניה למגרש ולא לתוספת רוחבית. בנוסף הסמכות לוועדה עצמאית במגרשים למגורים מוגבלת לתוספת המקסימלית של 60% משטח המגרש ברוטו וזאת הרבה פחות מאשר המאשר מכוח רצ/106/1 או תמ"א 38. המשיבה לא הגישה את הפרוגרמה שעליה היא נסמכת. הטבלה הכלולה בנספח ב' לתכנית רצ/2030 איננה מספקת, ואין בה להראות קיום של תשתיות פרוגרמיות שכונתיות נדרשות. לפי סעיף 6.3 לתכנית

רצ/2030 תנאי מוקדם להגדלת כמות יח"ד וזכויות חבניה מעבר למאושר בתכניות מפורטות הינו בחינה של התאמת הגידול לסביבה ולתשתיות הפרוגרמטיות. כלומר, גם לפי רצ/2030 יש לערוך בדיקות פרוגרמטיות מקיפות לפי הצורך ואין לקבל את ניסיונה של המשיבה להטעות את ועדת הערר. ראש העירייה בעצמו דיבר בראיונות לעיתונות על קשיים לחוסיף תשתיות ציבוריות. מהחלטת ועדת ההתנגדויות לאשר את תכנית רצ/2030 מיום 25.11.15 עולה, כי נדחתה התנגדות מהנדס העיר לבטל את סעיף 6.3.2(ו) המחייב עריכת מסמך מדיניות, תוך שנקבע, כי התוספת הניכרת של יח"ד וגידול האוכלוסייה מצריכה את הערכות חרשות במתן מענה לצרכי הציבור והתשתיות. מטרת מסמך המדיניות היא ליצור מדיניות תכנונית תוך בחינת מצאי צרכי הציבור והתשתיות הנדרשות. בנוסף, סעיף 6.3.2(א) אינו מאפשר אישור תכנית בסמכות הוועדה המקומית בלא בדיקה האם מוסדות הציבור, השטחים הפתוחים והתשתיות בשטח התכנית נותנים מענה לצרכים הנובעים ממנה. נוכח הוראות סעיפי המשנה 6.3.2(א), (ב) ו-(ג) לרצ/2030, המשיבה כלל אינה יכולה לקבל תכנית חיזוק חדשה למתחם 150.

דיון והכרעה

13. לאחר שבחנו את טענות הצדדים אנו בדעה שהוועדה המקומית נקלעה לכדי טעות בכך שסברה, כי ביכולתה לקבוע תנאים לפי ס' 78 לחוק המבטלים הלכה למעשה את הוראות תכנית רצ/106/1. יתר על כן, גם לגופם אנו סבורים שאין הצדקה לתנאים שנקבעו.

14. כאמור, מנימוקי הוועדה המקומית עולה, כי ברקע להחלטתה עומדת העובדה שבחלק מחמתחמים אושרו בקשות להיתר שמיצו ואף עברו את המכסה שנקבעה. לדעתה, תכנית רצ/106/1 כבר אינה מתאימה לצרכי התכנון, ובתקופת הכנת תכנית מתקנת יש להמשיך ליתן היתרי בניה לחיזוק מבנים תוך תוספת יח"ד בחתום להוראות תמ"א 38.

15. בערים קודמים כבר קבעה ועדת הערר (הן בהרכב הקודם והן בהרכב הנוכחי), כי בכל הנוגע לתכנית רצ/106/1 ניתן וראוי לאשר ציפוף במרחב התכנון של המשיבה כל עוד המדובר בבקשות הנכנסות בתחום המכסות לתוספת יח"ד המתאפשרת לפי ס' 15.1 הנ"ל במתחמים השונים (ערר 262/13 רשן נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון, 16.12.13; עררים 74+85/16/41 נציגות הבית המשותף ברח' התקווה 7 נ' ועדה מקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון, 14.6.16 – עתירה מינהלית שהוגשה על החלטתנו זו עודנה תלויה ועומדת).

16. בהחלטתנו בערים 74+85/16/41 חנ"ל ראינו קושי בכך שהוועדה המקומית אישרה בקשות להיתרים תוך חריגה ממכסות תוספת יח"ד שנקבעה לכל מתחם בתכנית רצ/106/1, ובלא שקוימה בדיקה פרוגרמטית. הנחינו שם, כי על הוועדה המקומית להימנע ממתן היתרים באותם מתחמים בהם אושרו בקשות מעבר למכסה שנקבעה להם לתוספת יח"ד, אלא בכפוף לבדיקה פרוגרמטית שתיערך ותוך קביעת התניות מתאימות ככל שימצא בהם צורך.

17. איננו סבורים שיש הצדקה לקביעת תנאים לפי ס' 78 שייתרו בדיקה פרוגרמטית זו ולמעשה יאפשרו תוספת יח"ד מעבר למכסות שנקבעו בתכנית בסמכות הוועדה המחוזית – שהיא כידוע מוסד התכנון הבכיר יותר – ולאחר שזו בחנה את הצורך בהתאמת תמ"א 38 לתנאים

היחודיים של ישוב או חלקים ממנו" (כאמור בס' 23 לתמ"א). בנוסף, ממילא זכויות חבניה ותוספת יח"ד בהיתרים לפי תמ"א 38 עצמה, שניתנו לפי התנאים שנקבעו, אינן מוקנות אלא נתונות לשיקול דעת רחב, ויותר בין היתר בשים לה להשלכות התוספת על הסביבה. כך כתבנו בהחלטתנו הנ"ל בעררים 74+85/16/41:

"לדעתנו, משנקבעה בס' 15.1 לתכנית רצ/106/1 מכסה ל'תוספת יחידות דיור מותרת למתחם ללא התניות פרוגרמטיות', היה מקום לקיים בדיקה פרוגרמטית כבסיס לדיון בבקשות להיתרים המוסיפים יח"ד מעבר לאותה מכסה. אכן, כפי שעלה לאחר תשובת הוועדה המקומית, ניתנה הודעה לפי ס' 77 בדבר כוונה להבין תכנית לתיקון תכנית רצ/106/1, ופורסמו תנאים לפי ס' 78 בהם נקבע שחיתרי בניה ינתנו, ככלל, לפי תמ"א 38 עצמה ורק באופן חריג לפי רצ/106/1. לדעתנו, אין בכך כדי למנוע את הצורך בביצוע בדיקה פרוגרמטית. הרי גם תוספת יח"ד מכח תמ"א 38, ככל שתותר, תהיה מעבר למה שנקבע בתכנית המפורטת שנועדה להתאים את הוראות התמ"א לתנאים היחודיים של המקום. לכן, המכסה שנקבעה לכל מתחם לפי התכנית המפורטת רלבנטית גם לאישור בקשות עתידיות לתוספת יח"ד לפי תמ"א 38. מעבר לכך, הוראות תמ"א 38 כשלעצמן מחייבות את הוועדה המקומית לבחון את השלכות תוספות חבניה על הסביבה (ס' 21.1), וכן לשיקול שיקולים תכנוניים, ולרבות כושר הנשיאה של תשתיות במגרש (ס' 22) כאשר הן בוחנות בקשות להיתרי בניה לחיזוק מבנים מפני רעידות אדמה. זאת, במסגרת שיקול הדעת שניתן לה לסרב לתת היתר או לקבוע אילו תוספות בניה ושילוב ביניהן מתאימים לכל מבנה (ולגבי פרויקטים של הריסה ובניה, להבדיל מ'עיצוב בינוי' שס' 15 הנ"ל מדבר בו, על הוועדה המקומית לבחון את השלכות וההשתלבות במרחב הסמוך למבנה" – ס' 14א(א)). ממילא המגבלה שנקבעה בעקבות הבדיקה הפרוגרמטית שנעשתה בעבר רלבנטית גם לצורך זה. ... בכלל הנסיבות שעלו, אנו סבורים כי יש מקום לבצע בדיקה כזו ללא דיחוי. הדבר יאפשר לוודא אם אכן יש קושי בהוצאת ההיתרים שכבר אושרו (וטרם ניתנו) לכמות החודגת מזו שנקבעה, ולשקול כיצד ניתן לרפא או למתן קושי זה (ככל שימצא כי הוא מתעורר בפועל)."

18. מהטעמים האמורים אנו סבורים שלגופם אין מקום לתנאים שהלכה למעשה מבטלים דרישה לשקילת צורך בהתניות פרוגרמטיות מעבר למכסת תוספת יח"ד, שנקבעה בתכנית בסמכות הוועדה המחוזית אשר נועדה להתאים את הוראות תמ"א 38 לתנאים היחודיים של "חלקים משוב" (כלשון ס' 23 לתמ"א). ממילא, ככל שהבחינה הפרוגרמטית תעלה, כפי שסבורה הוועדה המקומית, כי אכן אין צורך בהתניות על תוספת יח"ד גם מעבר למכסה שנקבעה - לא תהא מניעה לאשר את תוספת יח"ד מעבר למכסה שנקבעה (כאמור בהחלטתנו בעניין עררים 74+85/16/41 הנ"ל). אולם, לדעתנו, על הוועדה המקומית לבסס סברתה זו, לפיה ניתן לחרוג מהמכסות שנקבעו בתכנית, על בדיקה פרוגרמטית מתאימת. אין לשלול על הסף את האפשרות שהבחינה הפרוגרמטית תעלה דווקא, כי יש צורך ב"התניות פרוגרמטיות", ולו בחלק מהמתחמים (ונתייחס בהמשך. לטענות המשיבה הנוגעות לתכנית רצ/2030). ככל שכך ימצא ממילא לא תהא הצדקה לתוספת יח"ד לכל אחד ממתחמי תכנית רצ/106/1 בלא "התניות פרוגרמטיות" וזאת גם אם ההיתרים לחיזוק המבנים תוך תוספת יח"ד מעבר לתכניות החלות ינתנו מכוחה של תמ"א 38 דווקא ולא מכח תכנית רצ/106/1.

19. בנוסף לכך, איננו סבורים כי יש הצדקה לתנאים המבטלים זכויות המתאפשרות לפי תכנית רצ/106/1 לגבי באותם מתחמים בהם עדיין לא מוצו מכסות תוספת יח"ד שנקבעו בה (נמסר, כי רק בחלק מהמתחמים המכסות כבר מוצו), כך שתוספת הזכויות תצומצם למה שניתן

לאשר לפי הוראות תמ"א 38. ראשית, גם במתחמים אלה נערכה בדיקה של הוועדה המחוזית בשעתו שבחנה את הדברים וראתה לאפשר את תוספת הזכויות במסגרת תכנית רצ/106/1. שנית, ממילא קיימות מגבלה על מתן היתרים לתוספת יח"ד מעבר למכסות שנקבעו ולפיכך אין חשש ל"סיכול" התכנית בחכנה (ועל כך בחמשד). זאת בפרט, כאשר משך השנים ניתנו היתרים וממילא המכסות שנקבעו כבר מולאו בחלקן. שלישית, גם לפי התנאים שנקבעו הוועדה המקומית מעוניינת להמשיך לתת היתרי בניה באותם מתחמים בהתאם לאמור בתמ"א 38, ולא ברור מדוע אין הצדקה לתוספת הזכויות המתאפשרת לפי רצ/106/1 בהתאם לבדיקות שנערכו עובר לאישורה של רצ/106/1. למעשה, בהחלטת הוועדה המקומית אין הנמקה מדוע יש צורך בהגבלת גובה הבנייה או הגבלת זכויות אחרות המאפשרות לפי תכנית רצ/106/1.

20. מלבד זאת, לדעתנו, כלל אין אפשרות לקבוע תנאים לפי ס' 78 המסירים מגבלה על מתן היתרי בניה הקבועה בתכנית תקפה. כידוע, הסמכות לקבוע תנאים לפי ס' 78 לחוק נועדה למנוע סיכול האפשרות להכין תכנית שתשנה את המצב התכנוני בכך שימשיכו להינתן היתרי בניה בהתאם לתכנית שיש כוונה לשנותה. כך אמר בית המשפט העליון לגבי תכליתה של הוראת ס' 78 לחוק (ע"א 8265/00 שופרסל בע"מ נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה. מחוז מרכז (2002) בפס' 15):

"עם פרסומה של החלטה לפי סעיף 77, ובהוראת סעיף 78, רשאי מוסד התכנון המוסמך להפקיד את התכנית, לקבוע תנאים שלפיהם יינתנו היתרי בנייה, היתרים לשימוש בקרקע ועוד. תנאים אלה נועדו, בעיקרם, להגביל הענקת היתרים למיניהם בתחומה של התכנית המוצעת, ועל דרך זה יכול מוסד התכנון שלעניין להגן על התכנית המוצעת מסיכולה קודם שתבוא לאוויר העולם. קרא, למנוע קביעת עובדות אשר תמנענה אפשרות לקבלתה ולביצועה של התכנית המיועדת"

ר' גם עת"מ (ב"ש) 39073-09-10 טאלב אסאנע נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה – מחוז דרום (9.11.10). עוד ר' האמור בספרם של ש' דנה וזינגר, "דיני תכנון ובניה", כרך א', עמ' 375:

"המטרה לשמה הוענקה למוסד תכנון סמכות מרחיקת לכת מסוג זה, העלולה לגרום, מיניה וביה, לפגיעה בזכות הקניין של בעל הזכויות בקרקע עליה חלים התנאים, היא מתן אפשרות למוסד התכנון לגבש מתווה תכנוני סטטוטורי חדש מבלי ששינוי המצב הפיזי של הקרקע יכביד על הכנתה של התכנית"

21. אלא, כאמור, שבענייננו מבקשת הוועדה המקומית לבטל מגבלה על מתן היתרים הקבועה בתכנית החלה. מגבלה זו מורה, כאמור לעיל, שתוספת יח"ד מעבר למכסה מסוימת במסגרת חיזוק מבנים מפני רעידות אדמה תותר בכפוף להתניות פרוגרמטיות מתאימות ככל שימצא כי נדרשות. ממילא לא ידענו כיצד הותעלמות ממגבלה זו בהתאם לתנאים שנקבעו ותאפשר סיכול של התכנית שמיועדת לתקן בעתיד את רצ/106/1. הרי הוועדה המקומית אינה מבקשת בתנאים שקבעה לפי ס' 78 להקפיא את המצב ולמנוע מתן היתרים אשר עלולים לסכל את התכנית שבהכנתה. הוועדה המקומית מבקשת לעשות בדיוק את ההפך. היא מבקשת - בין היתר - להשתחרר ממגבלות ס' 15 לתכנית רצ/106/1 והמגבלות שנקבעו בה על ידי הוועדה המחוזית ולחמשיך ליתן היתרי בניה לחיזוק מבנים ולרבות זכויות בניה ותוספת יח"ד מעבר לתכניות החלות וזאת מכח תמ"א 38 על תיקוניה (שלפי טענתה בפנינו היא

מתאימה כיום לתנאים היחודיים במרחב תכנון יותר מאשר רצ/106/1, אף שזו אושרה בשעתו בדיוק למטרה זו על ידי הוועדה המחוזית).

22. למעשה נראה לנו, כי דווקא התנאים שקבעה הוועדה המקומית הם שעשויים "לסכל" את אישור התכנית המתקנת רצ/106/1, ככל שבסופו של יום יתברר, כי אין מקום ליתן חיתורים לתוספת יח"ד בהתעלם מההוראות שנקבעו בתכנית לגבי התניות פרוגרמטיות. דווקא המגבלות הקבועות בתכנית רצ/106/1 על תוספת יח"ד מעבר למכסות שנקבעו חן המאפשרות את חקפאת המצב באותם מתחמים בהן מוצו מכסות תוספת יח"ד במקביל לחכנת התכנית המתקנת.

23. עוד יוזכר, כאמור לעיל, כי בס' 15.2 לתכנית רצ/106/1 נקבע מתווה להפקדת תכנית לשם חריגה מהמכסות שנקבעו באותו סעיף לתוספת יח"ד לכל מתחם. לפי המתווה שנקבע, הוועדה המחוזית תקבל החלטה בעניין לאחר בחינת המצב שיתקיים לאחר מימוש תוספת יח"ד האמורה בס' 15.1 ובכלל זה תבחן "את הפתרונות הפרוגרמטיים לרבות שטחי ציבור, תנועה וחניה המוצעים למתחם". גם לשיטת הוועדה המקומית שהסמכות לאשר תכנית חדשה במקום רצ/106/1 היא בידיה לא ברור מדוע יש הצדקה להתעלם מאותו מתווה שהיה מחייב את הוועדה המחוזית עצמה, וזאת בדרך של קביעת תנאים המבטלים הלכה למעשה (בכפוף לחריגים) את ס' 15 לתכנית רצ/106/1.

24. כבר מטעמים אלה יש לדעתנו לקבל את הערר ולהורות על ביטול התנאים שנקבעו.

25. מעבר לצורך נעיר, כי אנו רואים קושי של ממש גם בהיבט הסמכות לאשר את התנאים על ידי הוועדה המקומית. תכנית רצ/106/1 היא כאמור תכנית שאושרה בעבר על ידי הוועדה המחוזית בהתאם לסמכותה. ביטולה או סיווגה באופן שזכויות בניה ותוספת קומות שמתאפשרים לפיה לא ינתנו, ושמגבלות שנקבעו בה למתן חיתרי בניה בעניין מכסות יח"ד לא יחולו, על פני הדברים אינם בסמכותה של הוועדה מקומית. יצוין, כי תכנית רצ/2030 טרם פורסמה למתן תוקף וממילא היא לא חיתה בתוקף בעת קבלת החלטת הוועדה המקומית בעניין התנאים. למעשה, תכנית זו לא פורסמה למתן תוקף עד היום לאחר שהוועדה המחוזית חורתה על תיקונה במספר היבטים במסגרת הדיון בטענות שהועלו בעקבות הפקדתה. לפיכך לא ברורה לנו הטענה שהוועדה המקומית קנתה סמכות לפיה. לשיטתה של הוועדה המקומית בהשלמת הטיעון שביקשו בנקודה זו, נוכח הוראות ס' 62(א)(1א) לחוק החל בעניינה, הכנת תכנית מתקנת לתכנית רצ/106/1 הינה בסמכותה. אין בידינו לקבל טענה זו. הסמכות שניתנה לה באותו סעיף היא לגבי הגדלת שטחי הבניה במקרים מסויימים ובתנאים מסויימים. אולם, באותם מתחמים שלא מוצו בהם מכסות תוספת יח"ד, התנאים שהיא קבעה דווקא מקטינים את שטחי הבניה המתאפשרים לפי תכנית רצ/106/1 (כאמור, לפי האמור בהחלטת הוועדה המקומית רק בחלק מחמתחמים המכסה אושרו בקשות בחריגה מהמכסות). בנוסף, אין בהכרח חלימה בין הזכויות שהיא מבקשת להמשיך ולאשר בהתאם לתנאים באותם מתחמים בהם מוצו מכסות תוספת יח"ד לפי תמ"א 38 (סגירת קומת עמודים ותוספת 2 קומות ועוד חצי קומה) לבין המתאפשר לה לפי ס' 62(א)(1א) לחוק.

26. עוד נפנה בחקשר זה להוראות ס' 23-24 בתמ"א 38 העוסקות באישור תכנית מפורטת שמטרתה חיזוק מבנים מפני רעידות אדמה בשוב או בחלקים ממנו, ומסמיכות את הוועדה המקומית לקבוע תנאים למתן היתרים. לפי ס' 24 לתמ"א קביעת תנאים לפיו ותאפשר רק "מקום בו התקיימו תנאים על פי סעיף 23 לעיל טרם אושרה תכנית לפיו..." (ס' 24). בעניינו אושרה תכנית מפורטת לאחר שכלשון ס' 23 לתמ"א "שוכנע מוסד תכנון כי בשל התנאים היחודיים של ישוב או חלקים ממנו נדרש להתאים את הוראות תכנית זו לתנאים היחודיים הנ"ל..." ממילא, לאחר שהוועדה המחוזית אשרה תכנית בנושא זה, הרי שאין בס' 24 כדי להסמיק את הוועדה המקומית לקבוע תנאים בעניין מקום שמדובר בתכנית בסמכות הוועדה המחוזית. מכל מקום עולה, כי הוועדה המקומית כלל לא פעלה במתווה קביעת התנאים האמור בס' 24 הכולל פרסום להתנגדויות וקבלת החלטה בהם, אלא היא בחרה לפעול לפי ס' 78 לחוק וכאמור לעיל מתעורר לדעתנו קושי גם במישור הסמכות לעשות כן.

27. עוד יוער, כי הוועדה המקומית טענה בהשלמת הטיעון מטעמה כי במסגרת אישור תכנית רצ/2030 ניתן מענה לצרכים ציבוריים. צודקים העוררים בטענתם שהמשיבה לא צרפה את הפרוגרמה שהוועדה המקומית נסמכת עליה למרות החלטתנו בעניין. מעבר לכך, תכנית רצ/2030 היא תכנית מתאר כוללנית. היא אינה כוללת הוראות של תכנית מפורטת שמכוחה ניתן לאשר היתרי בניה, אלא היא קובעת הוראות להכנת תכניות מפורטות, המחייבות מצידן בדיקות פרוגרמטיות נוספות טרם ניתן יהיה לאשר תוספת יח"ד.

28. נוכח כל האמור לעיל, למרות החשיבות הרבה שאנו רואים בחיזוק מבנים מפני רעידות אדמה, הרי שהתרת בקשות לצורך זה תיעשה בכפוף לתכניות החלות ובפרט תכנית מפורטת שאושרה מכת ס' 23 לתמ"א ושנועדה להתאים את הוראות תמ"א 38 ל"תנאים יחודיים של ישוב או חלקים ממנו". לאחר שבחנה בשעתו את הדברים, החליטה הוועדה המחוזית לקבוע מכסות תוספת יח"ד במתחמים מסויימים, באופן שחריגה מהן תחייב שקילת התניות פרוגרמטיות. למרות שהוועדה המקומית היתה ערה לכך לאורך השנים, וגם ועדת הערר בעבר חפנתה תשומת ליבה לכך שעליה להיערך לחסרת המגבלות ככל שתראה לכך מקום (ורי ערר 262/13 רשו הנ"ל, שניתן לפני כשלוש שנים, בפס' 95), לא מציגה בפנינו הוועדה המקומית עבודה פרוגרמטית מתאימה כפי שמורה אותה, לחבנתנו, תכנית רצ/106/1 לצורך חריגה ממכסות תוספת יח"ד שנקבעו. לפיכך, לדעתנו, אין מנוס מלחזור על הנתינתנו (בחלטתנו הנ"ל בעררים 74+85/16/41), שלפיה על הוועדה המקומית לבצע בדיקה פרוגרמטית בלא דיחוי נוסף לעניין האפשרות להתיר תוספת יח"ד במתחמים השונים מעבר למכסות שנקבעו בתכנית רצ/106/1.

29. אשר על כן החלטנו לקבל את הערר ולחזרות על ביטול התנאים שנקבעו לפי ס' 78.

ידיב אבן חיים, עו"ד
יו"ר ועדת הערר

מעין לוי,
מזכירת ועדת הערר

ניתנה בתאריך 07.12.2016