

ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית לתכנון ולבניה

הנדון: החלטה בעניין תכנית 410-0773234 -

התחדשות עירונית במתחם טבריה, שכונת עמישב פתח תקווה -

הודעה לפי סעיפים 77-78 לחוק

מצ"ב החלטה בערר 8/22.

הערר נדון, בהיוועדות חזותית, ביום י"א בתשרי תשפ"ג (6.10.22).

1. להלן חברי הועדה:

מר יצחק ברט, נציג שר המשפטים (יו"ר)
גב' אולה אקסלרוד, נציגת מנכ"ל מינהל התכנון
גב' אינה טבק, נציגת שר הבינוי והשיכון

2. חברי הוועדה שנעדרו מהשיבה:

מר הילל זוסמן, נציג רשות הטבע והגנים
מר מיכאל אלפרד, מ"מ ראש עיר חיפה, נציג שלטון מקומי
מר חמוד גיאבר, ראש עיריית סאג'ור, נציג שלטון מקומי

בכבוד רב,

עלמית פיוג

מרכזת ועדת המשנה לעררים
אגף מוסדות תכנון ארציים

ערר 8/22

העוררת

ועדת המשנה לעררים
של המועצה הארצית לתכנון ולבנייה

אם-טי סיטי בע"מ
באמצעות ב"כ, עו"ד אייל קוצנינסקי ואח'

נגד

המשיבות

3. דניאל פז מתחם טבריה בע"מ

דיון פומבי התקיים ביום 21.7.22 בהיוועדות חזותית לפני ועדת המשנה לעררים:
גב' אולה אקסלרד, גב' אינה טבק ועו"ד יצחק ברט (יו"ר)

החלטה

1. עניינו של הערר, בהחלטת ועדת המשנה להתחדשות עירונית של המשיבה 1 (להלן: **הוועדה המחוזית**) מיום 14.6.21, במסגרת תכנית 410-0773234 - התחדשות עירונית במתחם טבריה, שכונת עמישב פתח תקווה (להלן: **התכנית להתחדשות עירונית**, או: **התכנית**), על הטלת הגבלות שונות בשטח התכנית לפי סעיף 78 לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן: **החוק**; **ההגבלות**). בקשתה של העוררת היא לאפשר הוצאת היתרי בנייה מכוח תמ"א 38 בבניין המצוי ברחוב טבריה 46 בפתח תקווה (להלן: **הבניין**; **המקרקעין**).

2. כפי שיובהר להלן, החלטנו לקבל את הערר באופן חלקי.

עיקרי העובדות הרלוונטיות

3. בשנת 2020 הגישה העוררת בקשה להיתר בנייה לפי תמ"א 38 לצורך חיזוק הבניין, הכוללת בין השאר תוספת 2.5 קומות מעל ל-4 הקומות הקיימות ותוספת 22 יח"ד ל-32 יחידות הדיוור הקיימות.

4. לצורך קידום הבקשה להיתר, קיימה העוררת פגישות שונות עם נציגי המשיבה 2 (להלן: **הוועדה המקומית**). בישיבה שהתקיימה ביום 10.2.21 ציינו נציגי הוועדה המקומית כי "נכון להיום מקודמת תכנית 410-0773234 למתחם פיננו בינוי בכתובת אלה, אין ספק שאישור הבקשה לחיזוק המבנים תוך תוספת זכויות בנייה, יח"ד וקומות תסכל אפשרות של פיננו בינוי עתידי

ולכן הוועדה אינה מעוניינת באישור הבקשה". לצד זאת, ציינה הוועדה המקומית תיקונים שיש להכניס בבקשה להיתר לצורך הגשתה.

5. לבקשה להיתר הוגשה התנגדות מטעם המשיבה 3 (להלן: **זים התכנית**), המקדמת את התכנית להתחדשות עירונית, שטענה כי אישור הבקשה יפגע משמעותית בקידום תכנית.

6. ביום 28.11.19 המליצה הוועדה המקומית על פרסום הודעה לפי סעיף 77 לחוק ועל הטלת הגבלות לפי סעיף 78 לחוק ביחס למקרקעין מושא התכנית. ביום 14.6.21 דנה הוועדה המחוזית בהמלצה זו, ובמהלך הדיון שאל יו"ר הוועדה האם יש בקשות להיתר בתהליך בתחום התכנית. נציג הוועדה המקומית השיב שיש רק בקשה אחת שהוגשה כשנתיים קודם לכן ואושרה. הבקשה מושא הערר דן לא הוזכרה, בשל טעות.

7. בסיום הדיון החליטה הוועדה המחוזית כדלהלן:

"לאחר ששמעה את נציגי הוועדה המקומית ועורכי התכנית ולאור חשיבות ההתחדשות העירונית בשכונה הוותיקה עמישב השתכנעה הוועדה בצורך בפרסום הודעה לפי סעיף 77 לחוק התו"ב בדבר הכנת תכנית מפורטת להתחדשות עירונית במתחם טבריה ועל פרסום הגבלות על הוצאת היתרי בניה לפי סעיף 78 לחוק. לפיכך מחליטה הוועדה לפרסם הודעה בתחום הקו הכחול שהוגש לפיה:

- א. לא יינתן היתר להריסה ובניית מבנה חדש.
- ב. לא יינתנו היתרי בניה לפי תמ"א 38 על תיקוניה.
- ג. לא יינתנו היתרי בניה לתוספת בינוי על מבנים קיימים, למעט היתרים לביצוע תשתיות ולצורך תחזוקה שוטפת, חיזוק, מיגון והנגשה.
- ד. התנאים לפי הודעה זו לא יחולו על מגרשים ביעוד מבנים ומוסדות ציבור, שצ"פים ודרכים, ועל בקשות להיתר שהוחלט לאשרן לפני החלטה זו.
- ה. תוקף התנאים הינו שלוש שנים מיום פרסום ההודעה או עד הפקדת תכנית. לפי המוקדם מבניהם.
- ו. יובהר כי התכנית שבהכנה היא תכנית גם לפי סעיף 23 לתמ"א/38/3.

8. בסיום ההחלטה נקבע: "הוועדה מורה על פרסום ההגבלות לפי סעיף 78 לחוק בתוך 60 יום מיום פרסום ההחלטה, ככל שלא יפורסמו התנאים ההחלטה בטלה".

9. ביום 1.7.21 קיימה הוועדה המקומית דיון בבקשה להיתר והחליטה כדלהלן:

"בהסתמך על החלטת הוועדה המחוזית ובהמשך להתנגדות שהוגשה, וחרף העובדה שהתקבל תיק-מידע לפני כניסת תוקפה של המדיניות, מחליטה הוועדה לסרב לבקשה לחיזוק ועיבוי 2 בניינים בתוך מתחם

המיועד להתחדשות עירונית במסגרת תכנית בינוי כוללת וזה למרות בנימוקים הבאים:

1. הבקשה ממוקמת במתחם טבריה מזרח במדיניות הוועדה לשכונת עמישב.
2. המתחם מהווה את הכניסה העתידית לשכונה מכיוון מזרח מעוקף עמישב וסירקין הקטנה (בתכנון).
3. עפ"י מסמך המדיניות המוגש בימים אלה לוועדה המחוזית, חלק זה של המתחם הכולל את הכתובות: טבריה 40, 42, 44, 46 ו-48 מיועדים לפינוי בינוי ע"י הכנת תב"ע שתכלול גם הרחבת זכות הדרך - לטובת מדרכות רחבות ומוצללות, שבילי אופניים, חניות ונתיבי תחבורה ציבורית.
4. נכון להיום מקודמת תכנית 410-0773234 למתחם פינוי ובינוי בכתובת אלה, אישור הבקשה לחיזוק המבנים תוך תוספת זכויות בנייה, יח"ד וקומות תסכל אפשרות של פינוי בינוי עתידי."

10. על החלטה זו הגישה העוררת ערר (ערר פת/0821/1089).

11. לאחר הגשת הערר ובטרם הדיון בו, פורסמה ביום 2.9.21 ההודעה על החלטת הוועדה המחוזית לפי סעיפים 77-78 לחוק.

12. ביום 21.10.21 התקיים דיון בערר על דחיית הבקשה להיתר, ובתומו החליטה העוררת לקבל את המלצת ועדת הערר ולסגור את הערר שהגישה "סגירה טכנית (בלבד)" עקב פרסום ההודעה לפי סעיפים 77-78 לחוק.

13. על רקע זה הוגש הערר דנן, שבו אנו מתבקשים לקבוע כי ההגבלות שפורסמו לפי סעיף 78 לחוק - בטלות, או למצער להחריג את המקרקעין מתחולתן.

טענות הצדדים

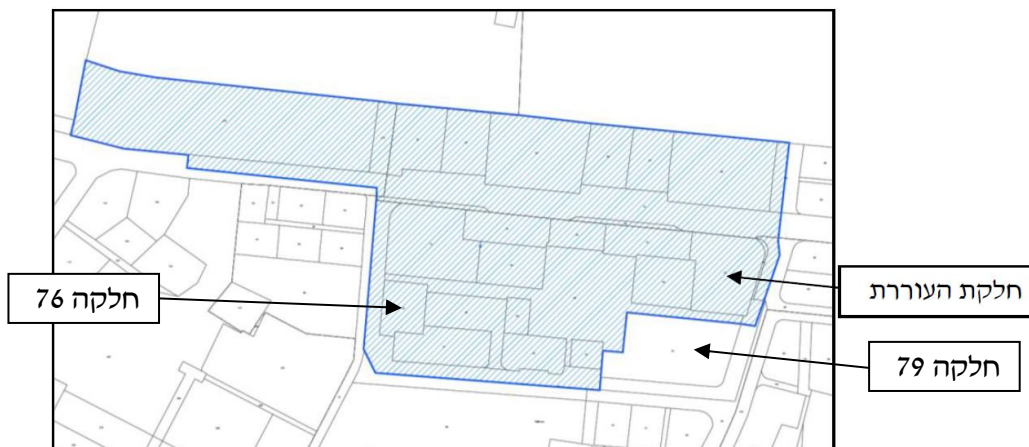
14. ארבע טענות בפי העוררת:

14.א. העוררת טוענת כי החלטת הוועדה המחוזית פקעה עוד בטרם פרסומה. כזכור, הוועדה המחוזית הורתה ביום 14.6.21 על פרסום הודעה לפי סעיפים 77-78 לחוק בתוך 60 ימים, וקבעה בהחלטתה כי אם התנאים לא יפורסמו בתקופה זו - "ההחלטה בטלה". בפועל, ההודעה פורסמה רק ביום 2.9.21. העוררת טוענת כי ההחלטה פקעה עוד קודם לכן, וממילא פרסומה נעשה באופן בלתי-חוקי והיא כלל אינה חלה.

14.ב. העוררת טוענת כי החלטת הוועדה המחוזית התקבלה על בסיס מצע עובדתי שגוי ועל כן היא בטלה. כזכור, בדיון שערכה הוועדה המחוזית שאל יו"ר הוועדה אם יש בקשות

להיתר תלויות ועומדות, ונענה בתשובה שלילית. הבקשה דגן - למרות שהייתה תלויה ועומדת באותה עת - לא הוזכרה. העוררת טוענת כי אילו נמסר לוועדה המחוזית על דבר היותה של הבקשה להיתר תלויה ועומדת, סביר שגם היא הייתה מוחרגת מהתנאים שנקבעו לפי סעיף 78 לחוק. בהקשר זה העוררת מוסיפה כי המתחם הסמוך למקרקעין מדרום (חלקה 79 - רח' צפת פינת רח' שבט אשר) הוחרג מתחום הקו הכחול של התכנית כיוון שמרבית בעלי הזכויות בו מעוניינים בקידום בקשה לפי תמ"א 38.

14.ג. לבסוף, העוררת טוענת כי מתן היתר הבנייה לא יסכל את התכנון העתידי. להבהרת הטענה, נציג את מפת האזור:



העוררת טוענת כי המקרקעין מצויים בפאת המתחם ועל כן החרגתם מהתכנית לא תסכל את הפרויקט המתכונן. להוכחת טענתה, משווה העוררת את המקרקעין לשתי חלקות אחרות - חלקה 79 הצמודה להם מדרום וחלקה 76 המצויה במערב המתחם. העוררת טענה כי חלקה 79 לא נכללה בתכנית ובהגבלות בגלל בקשה להיתר המקודמת בה, וכי חלקה 76 לא נכללה בהגבלות שכן אושרה בה בקשה להיתר. באותה מידה - לטענתה - אין הכרח לשלב בתכנית גם את המקרקעין מושא הערר.

14.ד. ולבסוף, העוררת טענה כי אין לעכב את מתן היתר הבנייה בשל התכנית, שכן היתכנות הוצאת התכנית אל הפועל מוטלת בספק, מאחר שאין בידי יזם התכנית כמות החתימות הנדרשת לצורך כך. העוררת טענה כי הוועדה המקומית דרשה בשנת 2019 אישור מינהלת התחדשות עירונית על הצגת חתימות של 50% מהבעלים במתחם כתנאי להצטרפותה כיוזמת לתכנית, אך בפועל יזם התכנית לא הציג את החתימות הנדרשות. לטענתה, דווקא היא - העוררת - השיגה חתימות של 72% מבעלי הזכויות במקרקעין להגשת הבקשה להיתר.

15. תגובת הוועדה המחוזית פתחה בכך שבמהלך הדיון שערכה, היא אכן לא ידעה שבקשתה של העוררת תלויה ועומדת, וממילא נתון זה לא נשקל ולא קיבל ביטוי בהחלטתה. יחד עם זאת,

לשם מיצוי הדיון בדרך יעילה ומהירה, הוועדה המחוזית ביקשה כי אנו נבחן את הדברים ונקבל החלטה בעניין.

16. באשר לטענת העוררת על העיכוב בפרסום ההודעה, הוועדה המחוזית טענה כי "כל המסמכים המתוקנים והנדרשים לפרסום הגיעו בתוך המועדים שנקבעו בהחלטה (הגיעו ביום 8.8.21)", וגם אם הליך הפרסום הטכני התעכב, לשכת התכנון ראתה זאת כקיום של החלטת הוועדה המחוזית שכן תכלית קביעת המועדים הייתה לחייב את מגיש התכנית להמציא את המסמכים הנדרשים בסד זמנים קצוב.

17. בתשובה לטענות התכנוניות, הוועדה המחוזית פירטה את מדיניות התכנון באזור. לדבריה, תכנית המתאר הכוללת לפתח תקווה (תכנית 410-0491563; להלן: **התכנית הכוללת**), שביום 20.12.21 התקבלה החלטה על הפקדתה בתנאים, קבעה כי שכונת עמישב מיועדת ל"אזורי התחדשות מרכזיים העצמה מלאה (חיפוש מתחמים לפינוי בינוי" וכ"אזור חיפוש בנייה לגובה". הוועדה המקומית מקדמת מסמך מדיניות כולל להתחדשות עירונית בשכונת עמישב (להלן: **מסמך המדיניות**), ומתחם טבריה - המתחם שהתכנית חלה עליו - מכונה במסמך זה "מתחם F" ומוגדר בה כמתחם לפינוי בינוי.

18. הוועדה המחוזית טענה כי לשכת התכנון המחוזית מצאה כי מתן היתר הבנייה עלול לפגוע בתכנון הראוי במתחם. לדבריה, "התחדשות עירונית בהיקפים העולים על המגרש הבודד מאפשרת לנצל את הקרקע בצורה מיטבית, נותנת מענה פרוגרמטי לשטחי ציבור, מאפשרת לתכנן תמהיל שימושים, תמהיל דירות ונותנת מענה תחבורתי ותשתיתי ראוי ויוצרת חיבורים למרחב הציבורי ולשאר חלקי הישוב". המקרקעין מושא הערר הם בעלי חשיבות למתחם ההתחדשות העירונית, שכן שטחם גדול יחסית והם ממוקמים בצמוד לציר הכניסה הראשי למתחם (רחוב טבריה) ולשכונת עמישב. ציר זה מתוכנן לשמש כציר כניסה עיקרי לשכונת עמישב והתכנית מבקשת להרחיבו, להוסיף בו שבילי אופניים, להקים בו שטחי מסחר ושטחי ציבור ולבצע בו גינון. החרגת המקרקעין מושא הערר מהתכנית להתחדשות עירונית עלולה לסכל אותה ולפגוע משמעותית בתכנון המתהווה לשכונת עמישב.

19. באשר לתכנית להתחדשות עירונית - הוועדה המחוזית עדכנה כי ביום 16.5.22 הוגשו לוועדה המקומית מסמכי התכנית לקליטה, ולדבריה הדבר מלמד על התקדמות הליכי התכנון. על כן, הוועדה המחוזית סברה כי יש הצדקה להמשך תוקפן של ההגבלות שכן הוצאת היתרי בנייה עלולה לסכל את התכנון המתהווה. הוועדה המחוזית הדגישה כי הודעה לפי סעיפים 77-78 מתפרסמת בשלב ראשוני של התכנית, כאשר היא מצויה בשלבי גיבוש ראשוניים, ותכליתה היא למנוע אישור היתרי בנייה שיקבעו עובדות בשטח ויסכלו את התכנון העתידי.

20. **הוועדה המקומית** הרחיבה להסביר את מדיניות התכנון של שכונת עמישב בכלל ושל מתחם טבריה בפרט, בהתבסס על מסמך המדיניות לשכונת עמישב שאושר על ידה ביום 21.1.21.

הוועדה המקומית ציינה כי המקרקעין מושא הבקשה להיתר מצויים על רחוב טבריה - אחד מ"שני רחובות אינטנסיביים בעלי דופן פעילה בכניסות לשכונה", המהווים חלק מהשלד השכונתי העירוני. רחוב טבריה אמור להיות ציר כניסה ראשי נוסף לשכונת עמישב ומתוכננת בו בנייה בגובה של 20-30 קומות, כיכרות, דופן פעילה מסחרית וציבורית, הרחבת זכות הדרך מ-14 מ' ל-24 מ' לטובת מדרכות רחבות ומוצללות, שבילי אופניים, חניות, נתיבי תחבורה ציבורית ונטיעת עצים. על כן, הוועדה המקומית סוברת כי לא ניתן להחריג את המקרקעין מההגבלות שנקבעו לפי סעיף 78 לחוק, שכן לא ייתכן שכל המבנים הנסמכים על רחוב טבריה יהיו בגובה של כ-30 קומות, ואילו המבנה מושא הערר, הניצב בכניסה לשכונה, ייוותר בגובה של כ-8 קומות, ללא חזית מסחרית וללא הפרשה של שטח להרחבת הדרך.

21. הוועדה המקומית ציינה כי אכן, בשגגה, לא נאמר לוועדה המחוזית במועד הדיון בהחלטה מושא הערר כי הבקשה דגן תלויה ועומדת. לדבריה, פגם זה אינו מטיל דופי בהחלטת הוועדה המחוזית ועל כן יש להותירה על כנה.

22. באשר לעיכוב בפרסום ההודעה - הוועדה המקומית טענה שאין בפגם טכני זה כדי לפסול את ההודעה, שפורסמה באיחור של 19 ימים בלבד (מתוכם 4 ימים שאינם ימי עבודה).

23. **יזם התכנית** חזר על טענות הוועדה המקומית ופירט את ייעודם המדויק של המקרקעין מושא הערר בהתאם למסמכי התכנית העדכניים. לדבריו, שתי רצועות בתחום המקרקעין מיועדות להפקעה לטובת הרחבת רחוב טבריה; החלק הצפון-מזרחי של המקרקעין מיועד לפיתוח סביבתי, נטיעות עצים, מזרקות, כיכרות וריהוט גן; וכן מתוכננת במקרקעין חזית מסחרית הכוללת גם שימוש למשרדים.

24. לדברי יזם התכנית, התכנון אינו מצוי בשלבים ראשוניים אלא בשלבים מתקדמים וקונקרטיים. הוצאת היתר הבנייה ומימושו יסכלו באופן ברור את מימוש תכנית ההתחדשות העירונית בהתאם לתכנון זה, שכן המקרקעין ממוקמים בדיוק בצומת הכניסה העתידי לשכונה. לדברי היזם, הוצאת היתר הבנייה תסכל הרחבה אחידה ורציפה של רחוב טבריה; לא תאפשר להקים כיכר שתוכננה במקרקעין ושאמורה להוות חלל ציבורי פתוח שישמש את תושבי השכונה ואת הבאים בשעריה; ותסכל את הרחבת הצומת ואת תכנון התנועה בכניסה לשכונה.

25. באשר לטענת העוררת כי חלקה 79 הוחרגה משטח התכנית טען יזם התכנית כי אין להשוות בין שתי החלקות. חלקת העוררת מצויה בכניסה לשכונה, על אחד משני הצירים הראשיים שלה, ואילו חלקה 79 מצויה במיקום מרכזי פחות, שאין לו השלכה כלשהי על תכנון רחוב טבריה.

26. יזם התכנית הוסיף כי בעריכת האיזון בין האינטרסים של העוררת לבין האינטרס הציבורי שבקידום תכנית ההתחדשות העירונית יש לקחת בחשבון את העובדה שההיתר מבוקש מכוח תמ"א 38 - קרי, אין מדובר בזכות מוקנה אלא בזכות שמימושה כפוף לשיקול דעת הוועדה

המקומית. על כן, הפגיעה הנגרמת לעוררת כתוצאה מפרסום ההגבלות פחותה מהפגיעה הנגרמת לבעלי מקרקעין אחרים המבקשים להוציא היתרי בנייה שלא מכוח תמ"א 38.

27. באשר לטענת העוררת בדבר העיכוב בפרסום ההגבלות, יזם התכנית טען ש"ישנו אינטרס ציבורי מובהק אשר מצדיק את שינוי ההחלטה באופן שיאריך את תקופת הפרסום ותאפשר פרסום מחדש של ההודעות".

28. יזם התכנית התייחס גם לטענת העוררת לפיה כמות החתימות שבידה עולה על כמות החתימות שבידיו. היזם טען שמעת שהוועדה המקומית הצטרפה כיזמית לתכנית - ניתן להגישה, וכמות בעלי הקרקע שהצטרפו בתכנית אינה רלוונטית. בנוסף, יזם התכנית טען כי 67.5% מבעלי הזכויות במתחם, וכ-50% מבעלי הזכויות במקרקעין מושא הבקשה להיתר, חתומים עם הסכמים אתו.

29. **במהלך הדיון** שהתקיים בפנינו חזרו הצדדים על טענותיהם. העוררת הודתה שלמקרקעין מושא הערר יש תפקיד חשוב בתכנית בגרסתה הנוכחית, אולם טענה כי ניתן לשנות את התכנית, להחריג ממנה את המקרקעין ולהשיג תועלות תכנוניות דומות. בנוסף, העוררת טענה כי סיכויי המימוש של התכנית נמוכים וכי קידומה נעשה בעצלתיים. לדבריה, אין חולק על כך שנדרשת התחדשות עירונית במקרקעין, והיתרון הגדול של הבקשה להיתר הוא שסיכויי המימוש שלה עדיפים בהרבה. לשיטתה, יש להעדיף התחדשות עירונית מצומצמת שתתממש על פני תכנית גדולה יותר שבסופו של דבר לא תתבצע בפועל.

30. נציג הוועדה המקומית טען כי לא ניתן להפריז בחשיבותה של התכנית בהיבטי ניצול יעיל של משאב הקרקע, ייצור שטחי ציבור, העצמת בנייה איכותית ועוד. המקרקעין די גדולים, מיקומם הוא אסטרטגי והם נדרשים לתכנון מיטבי של המתחם. הוועדה המקומית טענה שהבקשה להיתר רחוקה מאוד מאישור, ולכך יש להוסיף את שיקול הדעת של הוועדה המקומית במתן היתרים לפי תמ"א 38.

31. יזם התכנית הציג את התכנית והסביר כי אם הבקשה להיתר תאושר - יהיו במקרקעין שני מבנים בני ארבע קומות הכוללים 54 יח"ד, ואילו אם התכנית תמומש - ייבנה במקרקעין מגדל בן 26 קומות הכולל 108 יח"ד ושתי קומות מסחריות. לדבריו, ניתן לתכנן את המתחם ללא המקרקעין, אך תכנון זה לא יהיה מיטבי, לא ינצל בצורה הטובה ביותר את משאב הקרקע, לא יכיל מספיק בנייה לצרכי ציבור ולא יתווה בצורה נכונה את הכניסה המזרחית לשכונה.

32. נציג הוועדה המחוזית ביקש שוועדת הערר תערוך בחינה מהותית של הסוגיה, ואם תחליט שמבחינה תכנונית אין מקום לקידום הבקשה להיתר - תמצא את הדרך לרפא את הפגמים שנפלו בהחלטת הוועדה המחוזית. באשר לאיחור בפרסום - הוועדה המחוזית טענה שניתן להאריך את המועדים גם בדיעבד. באשר לטענות שבאי-הצגת הבקשה בפני הוועדה המחוזית -

נטען כי בדרך כלל הוועדה המחוזית נוהגת להחריג מתחולת הגבלות שנקבעות לפי סעיף 78 לחוק רק בקשות להיתר שאושרו. לדברי נציג הוועדה המחוזית, אילו היא הייתה יודעת שקיימת בקשה תלויה ועומדת להיתר, היא לא הייתה מחריגה בהכרח את המקרקעין מההגבלות, אך ייתכן שהייתה מחליטה לקצר את פרק הזמן שלהן כדי לערוך בקרה מוקפדת יותר על קצב התקדמות התכנית וכדי לאזן בצורה מדוקדקת יותר בין המשאבים והמאמצים שהושקעו בקידום הבקשה להיתר לבין העדיפות של תכנון כולל. בראייה לאחור, הוועדה המחוזית טענה שניתן לראות התקדמות אמתית בתכנון ועל כן יש הצדקה גם כעת לקביעת ההגבלות. במישור התכנוני, לשכת התכנון המחוזית טענה ששינוי התכנון לצורך החרגת המקרקעין מתחום התכנית ייצור תכנון שאינו מיטבי הכולל בניין אחד חריג שהוא נמוך יותר, לא מפריש לטובת הרחבת הדרך ולטובת שטחי ציבור, אינו כולל חזית מסחרית וממוקם במקום שבו מתאים יותר היה להקים כיכר עירונית.

דיון והכרעה

33. שלוש שאלות מעלה הערר שבפנינו: שתי שאלות משפטיות, ושאלה אחת תכנונית. נפתח בשאלה התכנונית, ולאחר מכן נפנה לשאלות המשפטיות.

34. מיותר להכביר מילים על חשיבות ההתחדשות העירונית בשכונת עמישב בכלל ובמתחם טבריה בפרט. כל הצדדים שבפנינו היו שותפים לעמדה זו. מדיניות זו, של עידוד ההתחדשות העירונית במתחם, נתמכת בשני מסמכים תכנוניים שאין להם (עדיין) תוקף סטטוטורי, אך הם מצביעים על המדיניות התכנונית הראויה: התכנית הכוללת שהוחלט על הפקדתה בתנאים, ומסמך המדיניות שאושר על-ידי הוועדה המקומית. שני המסמכים הללו מייעדים את המתחם מושא הערר לבנייה אינטנסיבית המאופיינת ברחובות רחבים, בריבוי קומות ויחידות דיור ובתוספת שטחי ציבור.

35. על רקע זה הוכנה תכנית ההתחדשות העירונית. תכנית זו מתבוננת על המתחם בראייה כללית, ומייעדת את המקרקעין מושא העתירה להרחבת המדרכה, לכיכר עירונית גדולה ולמגדלים רבי קומות המכילים יחידות דיור רבות, חזית מסחרית ושטחי ציבור. השתכנענו כי התכנית משקפת ראייה תכנונית ראויה המיישמת בצורה מיטבית את ההתחדשות העירונית הנדרשת בשכונה ובמתחם.

36. אין ספק שתכנית ההתחדשות העירונית לא תוכל לצאת אל הפועל בצורתה הנוכחית אם יאושר היתר הבנייה. במקום שבו מבקשת התכנית להרחיב מדרכות, להקים כיכרות ולבנות מגדלים רבי קומות, מבוקש היתר לתוספת של קומות אחדות ויחידות דיור ספורות, שאינן כוללות חזית מסחרית ואינן כוללות הפרשה לשטחי ציבור. ההכרח לא יגונה, ואילו ההיתר היה מוצא והבנייה לפיו כבר הייתה יוצאת אל הפועל, מן הסתם ניתן היה לתכנן תכנית חלופית שתיישם את ההתחדשות העירונית הנדרשת בשכונה בצורה שונה. אולם השתכנענו כי תכנית חלופית זו

תהא טובה פחות, כי היא תנבע מהאילוץ שהבקשה להיתר תיצור, וכי מבחינה תכנונית - תכנית ההתחדשות העירונית עדיפה. במובן זה קיים שוני רלוונטי משמעותי בין המקרקעין מושא הערר לבין שתי החלקות שהעוררת ביקשה להשוותם אליהן - חלקה 79 וחלקה 76, שמיקומן מרכזי פחות ושתרומתן התכנונית לתכנית ההתחדשות העירונית היא פחותה.

37. האם יש בכוחה של תכנית ההתחדשות העירונית, שעדיין איננה מגובשת ושאינן לה תוקף סטטוטורי, לדחות את האינטרס של העוררת באישור הבקשה להיתר? באופן עקרוני, אין ספק שהתשובה לשאלה זו חיובית. סעיף 78 לחוק מסמיך את הוועדה המחוזית לקבוע תנאים לאישור היתרי בנייה כדי למנוע פגיעה במימושה של תכנית מקודמת, והשימוש בסמכות זו נעשה לפני הפקדת התכנית ואף לפני שצורתה הסופית התגבשה (ראו: ע"א 8265/00 שופרסל נ' הוועדה המחוזית מרכז, פ"ד נו(5) 885 (2002)). סמכותה של הוועדה המחוזית אינה בלתי-מוגבלת, ובהחלטתה בעניין קביעת ההגבלות עליה לאזן בין החשש מסיכול התכנון העתידי לבין הפגיעה בזכות הקניין של בעלי המקרקעין. במקרה דנן, ולאחר ששקלנו אף את האינטרסים של העוררת, אנו סבורים כי האיזון הנכון בין כלל השיקולים הרלוונטיים מוביל לקביעת הגבלות על הוצאת היתרים במקרקעין. מצד אחד - התכנית היא חשובה וטובה, ואישור היתרים בתחומה עלול לסכל אותה; מצד שני - יש לתת משקל מוגבל לזכות הקניין של העוררת וזאת מחמת שני שיקולים עיקריים:

37. א. **ההיתר המבוקש הוא מכוח תמ"א 38.** בניגוד להיתרי בנייה "רגילים", התואמים תכניות מפורטות החלות על המקרקעין, שאותם יש לבעל הקרקע זכות לקבל ב"מסלול ירוק" (עע"ם 5004/16 גוסטו נכסים נ' ועדת המשנה לנושאים עקרוניים 28.8.17), מתן היתרי בנייה מכוח תמ"א 38 כפוף לשיקול דעתה של הוועדה המקומית. על כן, הפגיעה בזכות הקניין של בעל המקרקעין עקב הטלת הגבלה המונעת אישור בקשה להיתר מכוח תמ"א 38 היא פחותה בהרבה יחסית למקרים שבהם נשללת זכותו לקבלת היתר בנייה מכוח תכנית אחרת. כך נקבע בפסק הדין בעע"ם 7381/15 דורפברגר נ' עודד (30.10.16):

"בניגוד לזכויות בניה הקבועות בתוכניות מתאר אחרות, המהוות 'זכויות מוקנות', לגביהן יש למוסד התכנון שיקול דעת מצומצם, הרי שלמבקש ההיתר, במסגרת תמ"א 38, אין זכות קנויה לקבלת זכויות הבניה המבוקשות. הוראות התוכנית מנוסחות כך שהוועדה המקומית תהא "רשאית" לאשר את תוספות הבניה, והן מעניקות לוועדה המקומית שיקול דעת נרחב למדי, לגבי עצם הענקת זכויות הבניה מתוך "סל של זכויות"; ביחס לאופן הענקתן; וכן בנוגע למיקום שבו ינוצלו זכויות הבניה הללו."

לעניין זה נעיר כי בעבר נדרשו "טעמים מיוחדים" לדחיית בקשה להיתר מכוח תמ"א 38, אולם דרישה זו בוטלה בתיקון 3/א לתמ"א 38. המצב הסטטוטורי כיום תואר בפסק דינו של בית המשפט העליון בעע"ם 5109/20 שלי נ' ועדת הערר ת"א (9.5.22):

"לוועדות התכנון והבניה מוקנה שיקול דעת רחב בבואן להכריע בבקשות למתן היתר בניה מכוח תמ"א 38, ובכלל זאת לעניין היקפן ואופיין של ההטבות התכנוניות שיוענקו במסגרת ההיתר. בבואן להפעיל שיקול דעת זה, עליהן לתת דעתן לשיקולים השונים המתקיימים בנסיבות העניין, ובהתאם להכריע בבקשה שלפניהן. בתוך כך, רשאיות וועדות התכנון והבניה לאשר את ההטבות התכנוניות בתמ"א 38 המבוקשות במסגרת ההיתר במלואן או בחלקן, ואף לא לאשרן כלל."

37. ב. אינטרס ההסתמכות של העוררת - נמוך. כמתואר לעיל, הוועדה המקומית קיימה דיון בבקשה להיתר עוד בטרם נקבעו ההגבלות מושא הערר וציינה כי היא "אינה מעוניינת באישור הבקשה". העוררת טענה שגם אם הוועדה המקומית הייתה דוחה את בקשתה, היא הייתה מגישה ערר, אולם ברור שאינטרס ההסתמכות של העוררת, שעל בסיסו הוציאה משאבים רבים לקידום הבקשה להיתר, הוא פחות במקרה זה.

38. מסיבות אלה אנו סבורים כאמור כי מבחינה תכנונית נכון היה לקבוע הגבלות לפי סעיף 78 לחוק, ולא היה מקום להחריג את המקרקעין מושא העתירה מתוקפן של הגבלות אלה. התרשמנו גם שהוועדה המחוזית עשתה שימוש מידתי בסמכותה, וההגבלות שנקבעו בהחלטתה אכן ממוקדות בהיתרים שעלולים לסכל את ביצוע התכנית. איננו מקבלים את טענת העוררת כי סיכויי המימוש של התכנית קלושים, ואנו סבורים כי בשלב הנוכחי אין מקום לערוך בחינה דקדקנית של כמות בעלי הקרקע התומכים בה. על רקע זה נפנה כעת לבחון את שני הפגמים המשפטיים שנפלו בהחלטת הוועדה המחוזית מושא הערר: העובדה שתוקף ההגבלות פקע בשל אי-פרסומן במועד, והתשתית העובדתית החסרה שעמדה בפני הוועדה המחוזית נוכח המענה השגוי שהתקבל לשאלת יו"ר הוועדה המחוזית על קיומן של בקשות להיתר תלויות ועומדות.

39. אין ספק שפגמים אלו חמורים. הוועדה המחוזית הורתה על פרסום ההגבלות בתוך 60 ימים, וקבעה במפורש: "ככל שלא יפורסמו התנאים - ההחלטה בטלה". בנסיבות אלה, לאחר שחלפו 60 ימים - ההחלטה התבטלה, ולכאורה לא היה מקום לפרסם את ההגבלות לאחר מכן. הוועדה המחוזית יכלה כמובן לתקן את החלטתה כדי לאפשר את פרסום ההגבלות, אולם כל עוד היא לא פעלה כך, לא ניתן היה לפרסמן. באותה מידה, "הלכה עמנו כי רשויות התכנון – ככל רשות מינהלית – חייבות להפעיל את סמכויותיהן על בסיס תשתית עובדתית מבוססת ובדוקה" (דנ"מ 4753/19 עיריית הרצליה נ' הוועדה לתכנון מתחמים מועדפים לדירור (6.5.21)), ואם יו"ר הוועדה המחוזית שאל האם יש בקשות להיתר תלויות ועומדות במקרקעין ונענה בשלילה, מובן שנפל פגם בתשתית העובדתית שעמדה בבסיס ההחלטה.

40. על אף חומרת הפגמים המשפטיים שנפלו בהחלטת הוועדה המחוזית, אין פירוש הדבר שהחלטה זו בטלה. ראשית - מכירים אנו את דוקטרינת הבטלות היחסית (או: התוצאה היחסית), לפיה "לא כל הפרה מהותית של הדין גוררת בהכרח בטלות. יש להבדיל בין עצם הפגם לבין תוצאותיו. יש לבחון את מהות הפגם, ולהתאים את הסעד הראוי לכלל נסיבות המקרה"


(עע"ם 2273/03 אי התכלת נ' החברה להגנת הטבע (7.12.06)). שנית - אף אנו מוסד תכנון, ובסמכותנו להיכנס בנעלי הוועדה המחוזית, לתקן את החלטתה ולהעניק לה תוקף. נוכח המסקנה שהגענו אליה ושפורטה לעיל, באשר לצדק שבקביעת ההגבלות מבחינה תכנונית, ולאחר ששקלנו את חומרת הפגם בכך שהוועדה המחוזית קיבלה את החלטתה על בסיס תשתית עובדתית פגומה, אנו סבורים שהדרך הראויה היא להכשיר את ההגבלות לתקופת ביניים, אך להורות לוועדה המחוזית לקיים דיון נוסף בהגבלות במועד קרוב.

41. בנסיבות אלה אנו קובעים פה אחד כי הערר מתקבל באופן חלקי, במובן הבא:

41.א. החלטת הוועדה המחוזית מיום 14.6.21 תתוקן, כך שבמקום המשפט "הוועדה מורה על פרסום ההגבלות לפי סעיף 78 לחוק בתוך 60 יום מיום פרסום ההחלטה", ייכתב: "הוועדה מורה על פרסום ההגבלות לפי סעיף 78 לחוק בתוך 90 יום מיום פרסום ההחלטה". בכך יוכשר למפרע פרסום ההגבלות שנעשה ביום 2.9.21.

41.ב. בסעיף ה' להחלטה, במקום המשפט: "תוקף התנאים הינו שלוש שנים מיום פרסום ההודעה או עד הפקדת תכנית. לפי המוקדם מבניהם", ייכתב: "תוקף התנאים הינו עד ליום 14.4.23 או עד הפקדת תכנית, לפי המוקדם מבניהם".

42. לסיום ברצוני להתנצל על כך שקבלת החלטה בערר זה התעכבה מסיבות שונות.



יצחק ברט, עו"ד
יו"ר הוועדה

היום, יום רביעי כ"ה טבת תשפ"ג (18/1/23)