

עו"ד אמיר דרמר



עו"ד על נדל"ן

עדכון ON-LINE

**מאמרים, עדכוני חקיקה וחידושי פסיקה בנושאים:
תכנון ובנייה, מקרקעין והתחדשות עירונית**

עריכה מקצועית: עו"ד צבי שוב | ניהול ועריכה: עו"ד אמיר דרמר

גרסת הדפסה 

לוועדת ערר הסמכות לקבוע מגבלות שימוש במסגרת בקשה להיתר בנייה

מאת עו"ד צבי שוב וגב' ספיר זילבר, מתמחה

מספר הליך: עע"מ 7344/16 הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים ואח' נ' וועדת ערר לתכנון ובניה מחוז תל אביב ואח' ערכאה: בית המשפט העליון, בפני כב' השופטים י' דנציגר, נ' סולברג וא' שהם. **פרטי הנכס:** נחלת שבעה בירושלים. **תאריך פסק הדין:** 28.8.2017. **ב"כ המערערות:** עוה"ד שחר בן עמי, רועי בראונר והדס יצחקי.

ענייננו בערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, שבו הוחלט על ביטול החלטתה של וועדת הערר המחוזית לתכנון ובניה מחוז ירושלים (להלן: "וועדת ערר").

המדובר על עבודות בנייה אשר נעשו ב"כיכר בית הדפוס" בירושלים (להלן: "הכיכר"). בכיכר זו חלה תכנית 2422 משנת 1988 (להלן: "התכנית"), אשר ייעדה את שטח הכיכר לשטח ציבורי פתוח (להלן: "שצ"פ").

במרץ 2013 יזם פרטי החל לבנות בכיכר ללא היתר בנייה, ואולם, לאחר הליך פלילי כנגדו, חויב הוא לשקם את הכיכר. בהמשך לאמור, היזם הגיש לוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים (להלן: "הועדה המקומית") בקשה לקבלת היתר בנייה וזאת בתיאום עם עיריית ירושלים, זאת בכדי להפוך את הכיכר "לכיכר מוזיקלית" שבה יתקיימו מדי יום הופעות.

שנה לאחר מכן, הוחלט לאשר ההיתר ועל החלטה הנ"ל הוגש ערר אשר במסגרתו, נקבע כי השימוש שתוכנן הינו חורג מהוראות התכנית ואינו סביר, ולכן וועדת הערר בחנה מהו השימוש הסביר במסגרת השימושים המותרים בגדרי השצ"פ, והחליטה כי קיום הופעה אחת לשבוע הינו שימוש סביר, ובנוסף קבעה לוח אירועים מפורט לצורך השימושים העתידיים בכיכר.

כנגד החלטת ועדת ערר, הוגשה עתירה אשר בה נקבע, בין היתר, כי היתר הבנייה שהתבקש אינו תואם תכנית, ובהתאם לכך, החלטת ועדת ערר בוטלה על ידי בית המשפט תוך קביעה שהענקת סמכות לוועדת ערר לקביעת הוראות ברזולוציה כה פרטנית איננה סבירה. כמו כן, בית המשפט הורה כי התיק יוחזר לוועדת ערר, לצורך קבלת החלטה בהתאם להחלטת בית המשפט. ועדת הערר קבעה כי ניתן להנפיק את היתר הבנייה בכפוף לשינויים.

על ההחלטה דנא הוגשה עתירה נוספת שבה נקבע כי החלטת ועדת ערר אינה סבירה ועל כן, החליט בית המשפט לבטלה, ומכאן הערעור שלפנינו.

השאלה העיקרית אשר עמדה בפני מותב זה הינה האם במסגרת היתר בנייה רשאי מוסד תכנון לקבוע מגבלות שימוש מפורטות?

בית המשפט ציין כי הפרשנות הנכונה לסעיף 145 (א)(2) לחוק, הינה שההיתר הניתן במסגרתו נוגע הן לנושא הבנייה והן לעניין השימוש, שהינו חלק בלתי נפרד שיש לבחון יחד עם התרת ההיתר.

בית המשפט קבע כי סמכותו של מוסד תכנון לקבוע תנאים העוסקים בשימוש, אינה בגדר חריג, תוך שהוא נסמך על עע"מ 8411/07 **מעוז דניאל בע"מ נ' אדם טבע ודין**. כמו כן, הדגיש בית המשפט שסמכותה של ועדת ערר לקבוע תנאי שימוש היא סמכות קנויה הן מתקנות התו"ב והן מההלכה הפסוקה.

בית המשפט הדגיש כי מסקנת בית משפט קמא האוסרת על מוסדות תכנון לקבוע תנאי שימוש פרטניים במסגרת היתר בנייה איננה מתיישבת עם הפסיקה החלה, וכן תגרום לכך שמוסדות התכנון יוותרו ללא פתרון מעשי ומצב זה יגרום לבקשות להיתר רבות להיפסל. על פי כל האמור, נקבע כי **בידי מוסד תכנון המאשר בקשה למתן היתר בניה, נתונה הסמכות לקבוע מגבלות שימוש פרטניות בנכס**. יחד עם זאת, חשש כי הדבר יהווה תחליף להגשת בקשות לשימוש חורג ועל כן יש להפעיל סמכות זו בזהירות, תוך התאמה למקרים בהם נובעות מגבלות שימוש כתוצאה מפרשנות התכנית החלה או משיקולים תכנוניים כבדי משקל, המצדיקים שימוש בסמכות זו.

בשולי הדברים התייחס בית המשפט לשינויי החקיקה לאחרונה, אולם הדבר לא שינה את פסיקתו שכן ראשית קיימת הוראת מעבר ברורה שלא החילה את התקנות רטרואקטיבית ושנית, גם ללא התקנות הסמכות האמורה הינה אינהרנטית בכל היתר שהוא.

בית המשפט קבע כי בענייננו יש לבטל את שני פסקי הדין שניתנו על ידי בית המשפט המחוזי, וכן הורה על החזרת הדיון לוועדת ערר, תוך קביעתו כי הינה רשאית לקבוע מגבלות ותנאי שימוש פרטניים בכיכר, ובלבד שהדבר יעשה תוך הפעלת שיקול דעת זהיר.