

אוניברסיטת בר אילן
הפקולטה למשפטים
מבחן בדיני תכנון ובניה
מרצה: ד"ר מנאל תותרי-ג'ובראן
מס' קורס: 99-532-01
מועד א'

בחינה מצוינת.
נהנתי מאוד לקרוא.
כל הכבוד.
אלעד

הנחיות כלליות לפתרון

- המבחן הוא בחומר פתוח.
- משך הבחינה – **שעתיים**. לא תינתן הארכת זמן, למעט הזכאים לכך.
- המבחן מורכב משתי שאלות, משקל השאלה הראשונה הוא 70% ומשקל השאלה השנייה הוא 30%.
- בשאלה הראשונה ישנם מספר תתי שאלות שיש לענות עליהם בהרחבה.
- מומלץ מאוד לקרוא בעיון את השאלות לפני פתרון הבחינה.
- אם לדעתכן/ם חסרים נתונים בשאלה, הניחו הנחות ותמשיכו לאורן.
- יש להגיש את הפתרון מודפס בקובץ וורד ברווח שורה וחצי, פונט דויד 12 עם שוליים סבירים.

בהצלחה רבה!

1. מדובר בשינוי ייעוד אז כנראה שידון בתכנית זוהי הועדה המחוזית על דרך השלילה מכוח ס'62א.

2. ההתנגדות תידון בוועדת המשנה המחוזית להתנגדויות (ס'105). ס'100 מאפשר למתנגדים ציבורים או פרטיים להגיש התנגדות אם הם עלולים להיפגע מאישור התוכנית;

גובלים לפי פס"ד וינטר גובל הוא גובל פיזי שנוגע בקו בכחול של התוכנית ולא גובל גיאוגרפי, אולם השכנים יכולים להיכנס להגדרה דרך שני החריגים: מפריד ביניהם כביש צר או שטח פתוח צר בלבד;

או שהם בעלי עניין בקרקע כל עוד יצליחו להוכיח פגיעה ממשית, ס'61א(ב1)(ב) במקרים גבוליים ננסה לטעון לחשיבות והשלכות ציבוריות רחבות - בפס"ד רענן הרחיב בהימ"ש את זכות העמידה גם כשאין פגיעה ישירה כל עוד הפגיעה ממשית או ששקיימת סכנה לפגיעה כזו.

הכלל הוא שהתנגדות תוגש לתוך חודשיים מהיום שפורסמה ההודעה על הפקדתה. החריג הוא שמוסד התכנון שהפקיד את התוכנית רשאי לקבוע תקופה ארוכה שיותר שלא תעלה על שלושה חודשים סה"כ (ס'102).

בפס"ד סולימני נקבע כי ניתן להאריך את תקופת ההתיישנות על תביעת פיצויים עקב פגיעה בשל נסיבות סובייקטיביות וחוסר אפשרות סבירה לדעת על התוכנית ומנסיבות אובייקטיביות מידת האיחור בהגשת התביעה, מידת הפגיעה הנטענת כתוצאה מהתוכנית וההשפעה שיש לאיחור על יכותה לש הרשות לממן את הפיצוי. ניתן לעשות היקש על רוב המבחנים ולראות האם הועדה המחוזית תאשר את הארכה.

אם לא הגישו התנגדות או השמעו טענותיהם לפי ס'106 לא עומדת לשכנים רשות ערר. אולם לפי פס"ד עין כרם יור מהחוזית ייתן רשות ערעור לפרט בהתאם ל"מדדי העוצמה"- עניין בעל חשיבות, התייצבות ציבורית מסיבית בשאלה עקרונית, פגם או חסר שנפל בהחלטת הוועדה.

3. העבודה היא הקמת בניין לפי ס'145(א)2 - על כן יש בהחלט צורך בהיתר בנייה.

בקשת ההיתר אינה מהווה סטייה ניכרת כיוון שאינה משנה את אחוזי הבניה, הייעוד של צורך ציבורי נשמור ובהתאם לתקנה 2(8) הוספת שתי הקומות מותרת בבנינים שהם בני 3-4 קומות יש צורך לבדוק האם הבניין לאחר ההוספה משתלב בסביבה. לכן נבחן ע"פ המסלול האדום. לוועדה המקומית סמכות לתת היתרים והקלות, מדובר בהקלה למבקש היתר (ס'147(א)).

4. טענה אופציונלית, אם פרוצדורת הפרסום בהתאם לס'149 לא בוצעה כראוי ניתן להעלות טענות אלו.

נקודת המחלוקת תהיה האם ההיתר מהווה סטייה ניכרת ולכן מקומו של ההיתר במסלול השחור - ההיתר לא יאושר ויש להגיש במקומו חדש (ס'151).

טענה ראשונה, הבניין לאחר ההוספה משנה את אופי הסביבה. השכנים יטענו שכן כיוון שזה אזור קטן עם בניה נמוכה שהוגבלה באופן מכוון. מנגד, תטען מרי כי מדובר בשכונה עירונית ושתי הקומות הנוספות משתלבות במראה הטבעי שלה. חשוב לזכור מבחן שינוי אוסי הסביבה מאוד עמום

טענה שנייה, יטענו כי מדובר בשימוש חורג כיוון שיש שינוי מהשימוש שנקבע בתוכנית שכן יועד לטובת ציבור דיירי השכונה, ועצם בניה של דיור ציבורי במקום ביה"ס פוגעת סוטה מהשימוש המקורי. מנגד, דיור ציבורי הינו מטרה ציבורית שמרי תוכל לנסות לטעון כי היא אכן משרתת את דיירי השכונה בדרך זו או אחרת. לפי פס"ד מעוז דניאל יש לבחון את תכלית לשון ההוראות כדי להבין מהו הצורך הציבורי אותו רצו להגשים, דרך תשריט ותקנון. הפרשנות נתונה לביהמ"ש לעשות. אם מדובר אכן בשימוש חורג שאינו מהווה סטייה ניכרת יש להגבילו בזמן (ס'148).

5. ההפקעה מתבצעת ע"י הוועדה המקומית ועליה לעבור שני שלבים - 1. שינוי ייעוד בתוכנית המתאר כך שיוגדר לצורי ציבור (ס'189); 2. ההפקעה עצמה ע"פ פקודת הקרקעות (ס'190) קיימת גם אופציה נדירה של הפקעה ע"י צו שר האוצר.

לפי ס'5 לפקודת הקרקעות יש לפרסם את ההודעה על ההפקעה במקום פומבי ולמסור הודעה מפורטת למי או למי שיש לו טובת הנאה מהקרקע. בתוכן ההודעה יהיו פרטים רבים ככל שניתן על ההפקעה ומטרותיה. בנוסף עמידה על סעיפים 6-11 לפקודה חובת מתן זכות טיעון לנפגעים. - מה שלא נראה שקרה בעניינו.

פס"ד הליביץ קבע כי יש להגדיר באופן ברור ומסויים את הצורך הציבורי לשם ההפקעה, קיומו של קש"ס בין הצורך לבין ההפקעה וקיומו של צורך בהפקעה לעניין המימוש. מרי טען כי היא יכולה להביא לידי מימוש הצורך הציבורי בעצמה ואין צורך של הפקעה ע"י המדינה לשם כך.

ס'20 לפקודה קובע כי ניתן להפקיע עד 25% מהקרקע ללא פיצוי. במקביל, ס'190(א)1 לחוק תו"ב קובע כי ניתן להפקיע עד 40% ללא פיצוי אם ההפקעה מיועדת לצרכים המופיעים בסעיף. הרציונל - אחריות חברתית וההנחה שהשטח הנותר משתבח.

עם זאת, ישנה הגנת היתרה אם הקרקע לא ניתנת לניצול סביר וערכה יורד - הרשות יכולה לוותר על ההפקעה או להפקיע את החלקה בשלמותה ולשלם פיצוי (ס'190(א)1). נראה כי ההפקעה הינה על שטח יחסית קטן וכנשרה שלא תעמוד למרי הגנה זו. אולם גם במצב זה ניתן לטעון לפיצוי סבל, פס"ד מסרי, סמכות השר להעניק פיצוי סבל בנסיבות שבהן לא הושבחה

ייתרת החלקה בל ניתן לעשות שימוש בחלק שנשארה. זאת באופן מידתי וסביר לאור שלושה שיקולים עיקריים: 1. מספר הנפקעים; 2. האינטרס הקהילתי הגלום בהפקעה; 3. שיעור הפגיעה במקרקעין בשל ירידת ערך החלק שניתן. (ס'190(א)(2)).

70
(1)

בעצם ההצעה היא ביטול המסלול האדום של סטייה שאינה ניכרת מתוכנית מאושרת.

בקשות היתר בעלות סטייה ניכרת מוגשות הרבה פעמים במסלול האדום על מנת לנסות את מזלן. הדבר יוצר מספר **בעיות**:

ראשית, עומס רב על הוועדות המקומיות בהגשה ודיון בתוכניות גם אם אינן עומדות בתנאים;

שנית, אופי הוועדה המקומית הינו פוליטי ולכן מתן היתרים על ידיה יוצר חשש אינהרנטי לניגוד עניינים באישור חריגות מהחוק, שיקול דעת רחב כביכול לקביעה מהי סטייה לגוף פוליטי;

שלישית, הוועדות המקומיות נוטות לאשר בקשות כדרך קבע גם אם קיימת סטייה ניכרת כיוון שהן מהוות הכנסה גבוהה יותר לרשויות (ארנונה וכו') בכך מסלול זה הפוך את התנאים במסלול האדום למתן היתרים לאות מתה.

רביעית, חוסר וודאות עבור התושבים בעניין תנאי הבניה והליכי אישור ארוכים, מייגעים ולא יעילים.

יתרונות המסלול:

ראשית, מסלול זה נותן מענה במסגרת התוכנית שחלה על הקרקע לצרכים תכנוניים לגיטימיים, הואיל והתכנית מיושנת ובלתי מעודכנת - מנגנון שמאפשר הגמשה של תוכניות לא באופן מוחלט אלא ע"פ שיקול דעת למוסד התכנון, תכנית אינה צריכה לשקף "תמונה קבועה של העתיד" (פס"ד האירוסים);

שנית, הליכי התכנון בישראל לוקחים זמן רב, פעמים רבות יש פער בין התוכנית התקפה לבין הצרכים המיידים של התושבים ועל כך מסלול זה נותן מענה;

שלישית, סטייה נקודתית מתוכנית מתיישבת עם ההכרה כי אנו חייבים במציאות משתנה ועל מנת לענות לצרכיה לא חייבים תכנית חדשה מלאה - מסלול יותר יעיל להתמודדות.

רביעית, רווחיות של יזמים מעודדת את השוק החופשי להמשיך לפעול ובכתוצאה מכך גם לתרום להתפתחות והתחדשות של שכונות ואזורים ציבוריים. הצעה זו עלולה להוביל לאפקט מצנן של בנייה על ידי יזמים קטנים.