



חני בן מאור
עו"ד ומנכ"ל

תמ"א 38 מחשיכה לצבור תאוצה

העתירה שהוגשה נגד תיקון 3 א' - נדחתה / עו"ד חני בן מאור מנכ"ל דיברגון מימון התחדשות עירונית*

ההסתמכות. בכל הנוגע לטענות העותרות בדבר הפטור מהיטל השבחה קבע בית המשפט כי משהתייחס המחוקק מפורשות לסוגיה, אין זה מקומו של בית המשפט להמיר את שיקולו של המחוקק בשיקול דעתו שלו. פסק דינו של בית המשפט בעתירה זו מחזק את המגמה הקיימת זה מכבר, לפיה בתי המשפט וועדות הערר המחוזיות לתכנון ובנייה מכירים בחשיבות הציבורית והתכנונית של תמ"א 38 ודוחים פעמים רבות התנגדויות של בעלי נכסים גובלים לתוספת קומות. כן נקבע כי תמ"א 38 גוברת על הסתרת גינה, אור אוויר ונוף לים של הדירות השכנות, בנוסף, נקבע כי אין מניעה

המונח "קומה טיפוסית" ואופן חישובה. מחלוקות אלו הביאו לאוויר העולם, בשנת 2016, את תיקון 3 א'/ לתמ"א 38. תיקון 3 א' קבע את אופן חישוב השטח המרבי המותר לבנייה וכן הבהיר את אופן חישוב זכויות הבנייה במסלול הריסה ובנייה מחדש (תמ"א 38/2), אשר היו לו שתי פרשנויות מרכזיות: הפרשנות המרחיבה (שיטת גדרון) לפיה החישוב מבוסס על סמך התוכנית התקפה והבניין שניתן לבנות על המגרש; והפרשנות המצמצמת (עמדת היועץ המשפטי לממשלה) לפיה יש לערוך את החישוב על בסיס הבניין הקיים. בנוסף, קבע התיקון כי שטח הקומות החדשות

רו"ח מבקר המדינה משנת 2001 העלה את נושא עמידות המבנים מפני רעידות אדמה על סדר היום הציבורי. המאמצים שננקטו על-מנת לטפל במבנים הקיימים שנבנו שלא בהתאם לדרישות התקן, יחד עם הרצון להביא לחיזוקם הולידו את תכנית תמ"א 38. תמ"א 38 התקבלה על ידי המועצה הארצית לתכנון ולבנייה ב-7.12.04 ונכנסה לתוקף החל מיום 18.05.05. בנוסחה המקורי אפשרה התמ"א, במסגרת הליך חיזוק הבניין, סגירת קומה מפולשת הוספת קומה או הוספת אגף, הרחבתן של יחידות הדירור הקיימות בבניין ב-25 מ"ר והוספת מרפסת לבניינים אשר היתר לבנייתם הוצא קודם ליום 1.1.1980. במשך השנים הוסיפה הממשלה תמריצים כלכליים, הן לבעלי הדירות והן לקבלנים וליזמים בכדי לקדם את ביצועם של פרויקטי תמ"א 38. נוספו תמריצים תכנוניים בדמות הקלות בקווי בניין, הענקת זכויות בניה נוספות, הוספת שימושים וכיוצא בזה. הותקנו הסדרים ייחודיים לתמ"א 38 בתחום המיסוי שהעניקו הטבות מס רחבות כגון פטור מתשלום מס שבח ופטור מתשלום היטל השבחה והכל בתמורה לחיזוק המבנים. זאת ועוד, במהלך העשור שחלף, אישרה הממשלה מספר תיקונים ושינויים בהוראות תמ"א 38 כתוצאה מהפקת לקחים מיישום הוראותיה בפועל. תיקון 1 (תמ"א 38/1) שאושר בשנת 2007, נועד להבהיר מהי השפעת התמ"א על תכניות מפורטות שאושרו טרם אישורה וכן אפשר תוספת של קומה וחצי לבניין בתמורה לחיזוק מפני רעידות אדמה. תיקון 2 (תמ"א 38/2) שתוקן בשנת 2010 קבע הסדרים תכנוניים להריסת מבנה קיים אשר נדרש בו חיזוק מפני רעידות אדמה והקמתו מחדש. עוד דן תיקון זה באפשרות לקבלת היתר לסגירת קומה מפולשת כאפשרות מצטברת לתוספת קומות או תוספת אגף, כך הגדיל תיקון זה את הכדאיות הכלכלית לחיזוק מבנים בעלי קומה מפולשת. תיקון 3 (תמ"א 38/3), שנכנס לתוקף בשנת 2012, היה מקיף עוד יותר, ובמסגרתו נוסחו מחדש חלק מסעיפי התמ"א. התיקון אפשר תוספת של 2.5 קומות לבניין בפטור מלא מהיטל השבחה. יישומו של התיקון השלישי עורר מחלוקות רבות בוועדות המקומיות ובוועדות הערר. אחת המחלוקות העיקריות נגעה לפרשנות

"תוכנית תמ"א 38 תורמת להאצת תהליכי התחדשות עירונית ופיתוח המרחב העירוני, שמהווים אחד מהיעדים המרכזיים במדיניות התכנון בארצנו. ההתחדשות העירונית שנוצרת מקידום של פרויקטי תמ"א 38 תוך ניצול מרבי של התשתיות הקיימות (ומבלי שיהיה צורך בהשקעת משאבים נוספים מהקופה הציבורית) מהווה נדבך נוסף לכדאיותה"

לבצע תמ"א 38 באגף אחד מתוך שלוש. בנוסף למטרת העל של התוכנית - חיזוק מבנים מפני רעידות אדמה, תכנית התמ"א 38 תורמת להאצת תהליכי התחדשות עירונית ופיתוח המרחב העירוני שמהווים אחד מהיעדים המרכזיים במדיניות התכנון בארצנו. ההתחדשות העירונית שנוצרת מקידום של פרויקטי תמ"א 38 תוך ניצול מרבי של התשתיות הקיימות (ומבלי שיהיה צורך בהשקעת משאבים נוספים מהקופה הציבורית) מהווה נדבך נוסף לכדאיותה. ביצוע פרויקטי תמ"א 38 מטיבים עם הסביבה מצמצמים את הפערים בין השכונות החדשות לשכונות הישנות, משקמים את פני הערים ומסייעים להוספת יחידות דיור במרכזי ערים, ולאור המחסור בקרקעות הרי מדובר במשאב שלא יסולא בפז. המדובר בצורך לאומי ובניצול זכויות אוויר שישאירו את תכנית המתאר הארצית 38, לעשרות שנים קדימה, על המפה.

המתווספות למבנים הקיימים יתווסף על בסיס שטח המבנה הקיים בפועל ולא על סמך התב"עות הקיימות שחלות על המגרש. כמו כן, הקנה התיקון תוספת בנייה בהתאם למספר הקומות בבניין הנוכחי. תיקון 3 א'/ עורר את התנגדותן של מספר רשויות מקומיות, מרכז השלטון המקומי, פורום ערים עצמאיות ועמותת האיגוד הישראלי של אדריכלי הנוף, ואלו הגישו עתירות לבג"ץ במטרה להביא לביטולו של תיקון 3 א' ולחלופין לקבוע כי הפטור מתשלום היטל השבחה אינו חל על זכויות הבנייה שנוספו בתיקון 3 א'. העתירות שהוגשו (17/1390, 17/64) נדונו במאוחד, ונדחו במלואן. בפסיקתו קבע בית המשפט כי תיקון 3 א' אינו בא להוסיף על עקרונות התמ"א שנקבעו זה מכבר, אלא להבהיר את שקבעו. בית המשפט ציין כי תמ"א 38 הפכה לחלק בלתי נפרד ממערך התכנון והבנייה הארצי והמקומי, ומשום שהעקרונות העומדים בבסיס התמ"א ותיקוניה נקבעו לפני זמן רב, התערבות מאוחרת בעקרונות אלו תגרור פגיעה משמעותית בגורמים העוסקים במלאכת התכנון והבנייה בכל הארץ, בשל עקרון

*הכותב הוא מנכ"ל דיברגון מימון התחדשות עירונית. המייסד והבעלים של בן מאור ושות', משרד עורכי דין ונוטריון