

תמ"א 38 גוברת על תכניות כוללניות? האמנם?

עו"ד צבי שוב, עו"ד ספיר זילבר

כידוע, לאור ההירארכיה של התכניות הרי שלגבי אותה קרקע עשויות לחול מספר תכניות מתאר. התכניות מצויות במדרג נורמטיבי שונה, כאשר ככלל במקרה של סתירה בין התכניות, תכנית גבוהה במדרג תגבור על תכנית נמוכה הימנה במדרג, אלא אם נקבע מפורשות אחרת. נפרט.

תכנית מתאר ארצית מצויה במדרג הנורמטיבי הגבוה ביותר. תכנית זו חלה לעיתים בהתייחס לכל שטח המדינה, וזו מוגשת לאישור הממשלה על ידי המועצה הארצית. התכנית קובעת בין היתר את ייעוד הקרקע ושימושה, כגון אזורי תעשייה, הפקת מחצבים, התווית דרכים ועוד. ניקח לדוגמה את תמ"א 38 שהינה דוגמה לתכנית מתאר ארצית שמטרתה כידוע היא לחזק מבנים ישנים בפני רעידות אדמה. תכנית זו מכילה הוראות מפורטות, ועל כן מאפשרת לועדה המקומית להוסיף זכויות מכוחה, וזאת בנוסף לזכויות הקיימות בתכניות המאושרות.

תכנית מתאר מחוזית תקבע לעיתים את הפרטים הדרושים לביצוע תכנית מתאר ארצית, ובכלל זאת כל דבר שיש לו חשיבות כללית למחוז. הועדה לתכנון ולבניה תקבע בתכנית זו הוראות לכל דבר שעשוי להיות רלוונטי לתכנית מתאר מקומית תוך ראייה מרחבית של המחוז.

תכנית מתאר מקומית ככלל היא תכנית מתאר ברמה של הרשות המקומית, אשר כוללת התייחסות לתיחום של שטחים, הוראות בנייה, מגבלות בנייה, ומאפיינים נוספים של התכנון העירוני. תכנית המתאר המקומית נגזרת מתכנית המתאר המחוזית ומתכנית המתאר הארצית ואינה יכולה לסתור את התוכניות בדרג שמעליה. לדוגמה, כשתכנית מחוזית קובעת היכן יוקם אזור מגורים, אזי התכנית המקומית תקבע ברמת הפשטה מפורטת יותר אילו מבנים יוקמו באזור זה והיכן.

כמו כן, במסגרת תיקון 101 לחוק התכנון והבנייה נערך ביזור סמכויות וחלוקה מחדש של סמכויות התכנון בין הועדות המחוזיות לועדות המקומיות, כאשר הוגדלו סמכויותיהן של האחרונות, וזאת על מנת לזרז מתן היתרי בנייה. כחלק מהתיקון, נוצרו **תכניות כוללניות**, שמכוחן תוכל ועדה מקומית עצמאית לקבל סמכויות תכנון נרחבות מאלו הקיימות לועדה מקומית "רגילה" ולקדם תכניות מתאר מקומיות ומפורטות ללא היוזקות לאישור הועדה המחוזית. תכנית כוללנית מטרתה להתוות מדיניות וכיווני פיתוח עתידיים לטווח של עשרות שנים הבאות (כדוגמת תכנית תא/5000 בת"א, תכנית רע/3000 ברעננה, תכנית רצ/2030 בראשון לציון תכנית חד/2020 בחדרה ועוד). יודגש כי בתכנית זו קיימת לעיתים אי ודאות לגבי היקף זכויות הבנייה הניתנות לניצול בכל מגרש ומגרש ולרוב תכנית זו קובעת קו תכנוני והנחיות להכנת **תכניות מפורטות**, המצויות במדרג הנורמטיבי הנמוך ביותר, שמכוחן בדרך כלל ניתן יהא להנפיק היתרי בנייה, אולם כל תכנית מתאר וקביעותיה. בעוד שיש ערים שקובעות בתכניות המתאר הוראות כלליות, יש ערים בהן תכניות המתאר יורדות לרמת פירוט גבוהה יחסית בהתחשב בכך שמדובר בתכנית מתאר כוללנית.

מעניין לראות כי החלטה של ועדת ערר מחוז חיפה שניתנה לאחרונה (**ע"ר 308/17** ע"י כב' היו"ר דקלה מוסרי טל) ערערה מעט להבנתנו הירארכיה זו, כאשר קבעה בין היתר כי הוראות תכנית כוללנית יגברו על הוראות תמ"א 38 (שהינה במעמד של תכנית מתאר ארצית). הערר הנ"ל הוגש

כנגד החלטת הועדה המקומית פרדס חנה כרכור, בה אושרה בקשה להיתר לפי תמ"א 38 במסגרתה התבקשה הריסת מבנה קיים בן קומה אחת והקמת מבנה בן 8 קומות ובו 17 יח"ד, כל זאת על מגרש בשטח של כ-1 דונם, מכוח זכויות על פי תכניות מפורטות מאושרות, תמריצי תמ"א 38 והקלות.

על פי תכנית המתאר הכוללת לפרדס חנה כרכור שנכנסה לתוקף בחודש אוגוסט 2017, על המגרש נשוא הבקשה להיתר, ניתן להקים במתחם בו מצוי המגרש מבנים עד 6 קומות, בצפיפות של 8 יח"ד לדונם. כלומר, המבנה המבוקש במסגרת הבקשה להיתר, גבוה ב-2 קומות והצפיפות למעלה מכפולה מהצפיפות הממוצעת שאושרה בתכנית המתאר הכוללת באותו אזור.

ועדת הערר נדרשה בהחלטתה בין היתר ליחס שבין תמ"א 38 ובין תכנית מתאר כוללת, תוך שהזכירה כי הזכויות מכוח תמ"א 38 אינן זכויות "מוקנות", אלא שהן נתונות לשיקול דעת הועדה המקומית, הגם ששיקול דעת זה הורחב במסגרת תיקון 3א' ובוטל הצורך בטעמים מיוחדים לדחיית בקשה להיתר. ועדת הערר בלשונה:

"וועדה מקומית שבתחומה אושרה לאחרונה ממש תכנית מתאר כוללת עדכנית, אינה יכולה להתעלם לחלוטין מהוראותיה גם אם הבקשה שבפניה הוגשה מכוח תמ"א 38."

וכן: **"מקום שוועדה מקומית כפופה בהכנת תכניות מפורטות להוראותיה של תכנית מתאר כוללת, היא אינה יכולה להתעלם לחלוטין מהוראות תכנית המתאר, בבואה לאשר בקשה להיתר מכוח תמ"א 38 ועליה לבחון גם בקשות מכוח תמ"א 38 לאור הוראות התכנית והמגמות התכנוניות העולות ממנה [...]. אין אנו מצפים לראות החלה מלאה של ההוראות שנקבעו בתכנית המתאר הכוללת ביחס להכנת תכניות מפורטות על בקשות להיתר מכוח תמ"א 38. עם זאת, אנו מצפים שהוועדה המקומית תידרש לראיה התכנונית הכוללת העולה מהוראות התכנית הכוללת ותוודא שאין בבקשה להיתר שבפניה חריגה משמעותית מכל מה שהמתכנן ביקש להנחיל בתכנית הכוללת, תוך הפיכת התכנית הכוללת לאות מתה. הדברים נכונים במיוחד מקום שבו מדובר בתכנית מתאר כוללת עדכנית שאושרה לאחרונה ממש."**

ועדת הערר הדגישה כי ועדה מקומית שבתחומה אושרה לאחרונה תכנית כוללת, איננה יכולה להתעלם מהוראותיה גם כאשר הבקשה הוגשה מכוח תמ"א 38, שגבוהה הימנה בהיררכיה.

אם כן, עיינו הרואות כי הבעייתיות צפה ועולה כאשר הזכויות מכוח תמ"א 38 אינן זכויות מוקנות אלא מותנות בשיקול דעת הרשות, אף שברירת המחדל הינה לאשר הזכויות. אולם, עת שקיים שיקול דעת רחב, הוודאות הולכת ונעלמת. אנו סבורים כי נכון קבעה ועדת ערר כי יש להסתכל על התכנית הכוללת בהיותה קונקרטי יותר על אף עליונותה של התמ"א, בוודאי כזו שאושרה ממש לאחרונה, ואולם מן הפרט אל הכלל, נראה כי מבחן התכנית הגוברת איננו חזות הכל וכי על אף ההירארכיה הקיימת בין התכניות יש לצקת תוכן בכל מקרה על פי נסיבותיו ובמקרה שבו נדרש לתת ביטוי לתכנית בהירארכיה נמוכה יותר יש למצוא את האיזון הנכון ולהגיע לפתרון יצירתי כפי שהשכילה ועדת הערר לעשות.

עם זאת, דוגמה זו מעידה על חולשתה של תמ"א 38 שאמנם הינה תכנית ברמה הגבוהה ביותר, אולם בשורה התחתונה, נתונה להחלטות של כל רשות ורשות בפני עצמה, ורשות שאינה חפצה ביקרה, פשוט תוכל לגרום לאיונה בתחומה.