עת"מ 50776-04-15 לזובסקי נ' ועדת ערר מחוזית לתו"ב מחוז תל אביב

בית המשפט המחוזי בתל אביב בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, 21.10.2015

האם לדיירי שכונה (שיכון דן) עומדת הזכות לשמור על צביון השכונה אל מול מגמות ארציות ומקומיות של התחדשות עירונית וציפוף, כפי שהן באות לידי ביטוי, בין השאר, בתכנית המתאר הארצית לחיזוק מבנים מפני רעידות אדמה תמ"א 38?

זוהי השאלה המרכזית בעתירה.

ועדת הערר אישרה את החלטת הוועדה המקומית תל אביב להתיר מימוש זכויות בניה מכוח תמ"א 38 בנכס ברחוב רומנילי בשיכון דן. טענתם העיקרית של העותרים כנגד החלטה זו הינה, שהיקף הבניה שאושרה חורגת מהבנייה המאפיינת את השכונה, של בנייה צמודת קרקע, וכי הבניה שאושרה גורמת לשינוי בצביון השכונה.

פסק דינה של השופטת מיכל אגמון-גונן כולל דיון מעמיק במדיניות ציפוף והתחדשות עירונית, מגמות ארציות ועולמיות, ועקרונות של תכנון שכונות. כל זאת, תוך ציטוטים ממאמרים רבים, מחקרים, דיונים של מוסד התכנון הארצי ופסיקה.

בפסק הדין נסקרות המגמות הכלליות בתכנון כיום: ציפוף ערים והתחדשות עירונית, האתגרים והשאלות הדורשות פתרון בהקשר להתחדשות עירונית, ובהם שיקולי מדיניות, שאלות קניין, שאלות של תשתיות קיימות ועתידיות, ושאלות של המרקם החברתי הקיים והעתידי. הסוגיה של התחדשות עירונית נדונה בפסק דין זה בהתייחס למימוש תמ"א 38. בהקשר זה מדגישה השופטת את שיקול הדעת של הוועדות המקומיות, את החשיבות בקביעת מדיניות כללית שתחול באופן שוויוני. השופטת מזהירה מפני מצב בו אוכלוסיות חזקות בעלות גישה למוקדי השפעה, יעשו שימוש בתכנון מדיר.

מגמות כלליות בתכנון: ציפוף ערים והתחדשות עירונית

מרבית אוכלוסיית העולם מתגוררת בערים. לאור זאת, אנו עדים לעיסוק עולמי ובינלאומי גובר בשאלות של עירוניות, פיתוח עירוני והתחדשות עירונית. בישראל, מאז שנות ה-90 מהווה קידום העירוניות מטרה מרכזית מוסכמת בעולם התכנון. הבסיס הרעיוני לכך הוא תכנון תוך שמירה על שטחים ירוקים ועתודות פיתוח לדורות הבאים, במטרה לנצל באופן יעיל את הקרקע, התשתיות, מבני הציבור והשירותים העירוניים. קיימת ציפייה כי תוספת בניה כזו תמנע גם התרוקנות של שכונות והידרדרותן הפיזית והחברתית. תכניות אלו מכונות בשם כולל "התחדשות עירונית".

המסלול העיקרי לשמירה על איזון מרבי בין שטחים פתוחים לבין שטחים לפיתוח הוא ציפוף עירוני, כלומר הרוויית הבנייה והגדלת מספר התושבים בעיר. כתוצאה מכך אנו רואים בתכניות ברמות השונות (ארצית, מחוזית ומקומית) עלייה בצפיפות העירונית.

כשעוסקים בהתחדשות עירונית וציפוף, יש לעמוד גם על ההיבטים הכוללים לחיים בעיר. כך, במקביל למגמות ההתחדשות העירונית והציפוף, רואים במקביל מגמה לפיה בתכנון ערים נלקחות בחשבון בעיות כמו עוני, אי שוויון חברתי וכלכלי, הצורך בקיימות ואיכות הסביבה, התחשבות במיעוטים ובגיל התושבים וכיוב'.

הנטיה במסגרת דיונים על היתרי בניה היא להתמקד במימד הפיזי, גובה הבניין ומספר הקומות. השופטת אגמון סבורה כי יש להסתכל על תכנון עירוני במשקפים רחבות יותר ולקחת בחשבון את שלל הגורמים: חברתיים, קהילתיים וסביבתיים.

מגוון תכניות ברמה הארצית (תמ"א 31, תמ"א 35, תמ"א 38) מביא לביטוי מדיניות תכנון לאומית שלפיה מרבית הבנייה אמורה להתרחש בתחומי ערים שהוגדרו "מתחם עירוני", תוך ציפוף משמעותי בערים הקיימות. אם תרצו, מ"כיבוש השממה" ל"ציפוף והתחדשות עירונית".

האתגרים והשאלות הדורשות פתרון בהקשר להתחדשות עירונית:

סוג אתגרים אחד כרוך בשיקולי מדיניות: באילו סוגי פרויקטים של התחדשות עירונית לבחור? האם עדיף מימון פרטי או ציבורי? האם עדיף פיתוח שכונות מוחלשות או דווקא פיתוח שכונות חזקות וכיוב'. שאלות אלו מצאו ביטוי בחקיקה.

סוג אתגרים שני כרוך בשאלות של קניין ותשתיות.

1. שאלות של קניין: הנוגעות לבעלי הזכויות במקום, הן אלו המתנגדים לפרויקטים הן אלו התומכים בהם.

כאשר שוקלות הרשויות ביצוע תכנית התחדשות עירונית, עליהן לאזן, במסגרת שיקול הדעת שלהן, בין זכויות הקניין של המעורבים בינן לבין עצמן, ובינן לבין אינטרסים אחרים ומטרות ציבוריות, כמו ציפוף, שימור, שוויון וצדק חברתי וסביבתי.

המגמה היא להכיר בפגיעה בזכות הקניין למען מטרות כמו התחדשות עירונית, המייטיבות עם הקניין של הכלל.

1. שאלת התשתיות הקיימות והעתידיות, ושאלת המרקם החברתי הקיים וזה שייווצר כתוצאה ממימוש הפרויקטים.

כאן עולה סוגיית ההקמה והמימון של התשתיות העירוניות ומבני הציבור הנדרשים, בשל הציפוף הנובע מפרויקטים של התחדשות עירונית. בהקשר זה מתעוררת שאלת תשתיות התחבורה. כן יש לתת את הדעת לשאלות חברתיות שונות.

1. תשתית מבני ציבור:

פעמים רבות אין די בתשתיות הקיימות, כדי לתמוך בתכניות של התחדשות עירונית. האחריות לפיתוח תשתיות ולאספקת תשתיות לרבות מבני ציבור, מוסדות חינוך, שטחים ירוקים וכיוב', מוטלת בעיקרה על הרשות המקומית ונשענת על מקורותיה. לכן יש לקחת בחשבון עניין זה כך שפרוייקטים אלו ילוו בהגדלת התשתיות או תשלום מתאים לרשות המקומית שתוכל לפתח את התשתיות המתאימות.

כיון שבמקרים רבים הפרויקטים מבוססים על תמריצים כלכליים ליזמים פרטיים, יש לתת את הדעת לאיזון בין עידוד היזמים לבין הצורך בבניית מבני ציבור, שיפור התשתיות או תשלום מתאים לרשות המקומית. מנגד, אחד התמריצים לקידום פרויקטים אלה, בכללם תמ"א 38, הוא פטור מהיטל השבחה (שזהו חלק מיעודו).

השופטת אגמון-גונן מדגישה כי לטעמה אין להתנות פרויקטים של התחדשות עירונית בפיתוח מקדים מלא של התשתיות, כיון שהתניית הפרויקט בפיתוח מלא של תשתיות, עלולה להכשיל פרויקטים רבים. ניתן לשקול את שאלת התשתיות על פי ההתפתחות בשלבים של התחדשות עירונית, בשים לב למרקם החברתי שנוצר, וכיוב' שיקולים.

1. תשתיות תחבורה:

המגמה בעולם ובארץ היא פיתוח תחבורה בת קיימא, המבוססת על מערכות הסעת המונים לצד טכנולוגיות מתחדשות כמו אופניים חשמליים ומודלים כלכליים חדשים של שיתוף תחבורתי. היינו, מעבר מתשתיות התומכות בכלי רכב פרטיים, לציפוף עירוני המבוסס על מיעוט רכבים פרטיים בעיר. כך, הפתרונות יהיו בפיתוח התחבורה הציבורית חלף הוספת כלי רכב והרחבת תשתית הכבישים.

לפיכך, תומכים ברחבי העולם במדיניות של עיור והתחדשות עירונית, המבוססת על הקטנת כמות הרכבים הפרטיים בערים ומעבר לתנועה בת קיימא, באמצעות הסעה המונית. בהחלט ניתן לומר, אם כך, כי תשתית כבישים מספקת המניחה שתי מכוניות לכל משפחה, היא מגמה שאין לתמוך בה, וניתן לאשר פיתוח עירוני צופה פני מפת תחבורה חדשה.

1. המרקם החברתי:

שאלה נוספת הנוגעת להתחדשות עירונית היא שינוי אופי השכונה מבחינה חברתית וההשלכות החברתיות של פרויקטים אלו. מרבית הבעיות החברתיות המתעוררות נוגעות לתכניות ליישום בשכונות עם אוכלוסיות מוחלשות. חלק גדול מהן נוגע לשאלות מדיניות, כמו ההחלטה אילו אזורים לפתח, באיזו דרך, מהם התמריצים שיש ליתן ליזמים פרטיים וכד'.

בעניין הנדון בפסק הדין מתעוררת הסכנה כי תושבי שכונות חזקות יעשו שימוש בכוחם כדי למנוע מימוש המגמות של התחדשות עירונית תוך ציפוף בשוכנות שלהם. היינו, אוכלוסיות חזקות, המתגוררות בשכונות ירוקות יותר וצפופות פחות, ינצלו את כוחן כדי לשמור על סביבה כזו. על ידי מניעת מימוש תכניות התחדשות עירונית, כמו תמ"א 38 (במקרה הנדון), ישמרו על בתים נמוכים, בתים חד משפחתיים, וכך ימנעו אוכלוסיה מגוונת יותר שיכולה להרשות לעצמה דירות קטנות יותר בבית משותף.

שימוש בכלים תכנוניים וארכיטקטורה כדי להדיר אוכלוסיות, או לשמור על הומוגניות של שכונה מסוימת נקראת "תכנון מדיר" או "הדרה על ידי תכנון".

על כן, כאשר שוקלים מדיניות מימוש זכויות בניה מכוח תמ"א 38 או פרויקטים אחרים של התחדשות עירונית, יש לקחת בחשבון את אופי השכונה ויכולת התושבים להתערב ולהשפיע. יש לדאוג שלא ייווצר מצב בו אוכלוסיות חזקות בעלות גישה למוקדי השפעה, יעשו שימוש בתכנון מדיר, יישארו בשכונות ירוקות וצפופות פחות, בעוד שהציפוף יתבצע בעיקר או רק בשכונות המוחלשות.

יישום המדיניות בחקיקה, ובאופן ספציפי תמ"א 38:

תמ"א 38 – תכנית מתאר ארצית לחיזוק מבנים קיימים בפני רעידות אדמה אושרה בהחלטת ממשלה 3537 ב-14 באפריל 2005. המאפיין המרכזי שלה הוא מתן תמריצים לבעלי דירות וליזמים להביא לחיזוק המבנים, בעיקר באמצעות זכויות בניה נוספות, וכן פטורים והקלות במיסים. מטרתה העיקרית והמוצהרת של תמ"א 38, היא חיזוק מבנים ישנים מפני רעידות אדמה. לצד מטרה זו קיימת מטרה נלווית או נגזרת, שהיא תוספת בניה לאזורים מבונים לאור המחסור בקרקע באזורים אורבניים מאוכלסים.

לאחר אישור התכנית התברר כי היקף הבניה וחיזוק מבנים מכוחה היה מצומצם ביותר, משום שהחיזוק אינו כלכלי גם בהינתן תוספת זכויות בניה. לשם כך נעשה תיקון מס' 2 ביום 19.1.2010 שהוסיף אפשרות להריסת הבניין הישן והקמת בניין חדש תחתיו, למעשה מסלול של פינוי בינוי (ברמה של בניין בודד).

כעבור שנתיים, ב-11.6.2012 נכנס תיקון 3 לתמ"א 38 שהגדיל את התמריצים ונתן אפשרות לשלב זכויות בניה מכוח תכניות תקפות שטרם מומשו, עם זכויות מכוח התמ"א. תיקון זה מצביע על מעבר משיקולים צרים של חיזוק מבנים מפני רעידות אדמה, לשיקולים סביבתיים-חברתיים כמו הרצון להגדיל את היצע הדירות ולפתח אזורים אורבניים.

תיקון 3 שינה את המצב הקודם בו נבחן הבנוי בפועל במגרש, אל בדיקת זכויות הבניה אותן ניתן לבנות על פי התכניות החלות על המגרש, ללא קשר לשטח וגובה הבניין הקיים בפועל. תיקון זה נועד להרחיב את המקרים בהם יהיה ניתן לקבל זכויות מכוח התמ"א, כתמריץ לחיזוק מבנים מפני רעידות אדמה. לעניין חישוב זכויות הבניה, סוגיה העומדת על הפרק לנוכח עמדות אחרות של ועדת הערר ושל המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, השופטת אגמון מציינת כי "משהמחוקק התייחס לכך במפורש, ערך את השינוי, וקבע במפורש, כי יש לחשב את הזכויות על פי התכניות באזור, יש לפעול על פי השינוי."

בימים אלו שוקדת המועצה הארצית על הכנת תיקון מס' 4 לתמ"א, שיכלול במפורש מטרות של התחדשות עירונית, כאחת מהמטרות המוצהרות של תמ"א 38.

בניגוד לזכויות בניה על פי תכניות בנין עיר מאושרות, הזכויות מכוח תמ"א 38 אינן זכויות קניין מוקנות. כדי שניתן יהיה להתאים את התמ"א ליישום ברמה המקומית, הוקנה לוועדות המקומיות שיקול דעת רחב לעניין עצם אישור זכויות הבנייה הנוספות, ולעניין אופן ומיקום ניצול אותן זכויות. עם זאת, קובעת השופטת אגמון כי התמ"א קובעת את מסגרת השיקולים הרלבנטיים והכלל צריך להיות אישור הבקשה.

דהיינו, באיזון שבין האינטרסים הציבוריים לבין האינטרסים הפרטיים והעירוניים, העדיף המחוקק את האינטרס הציבורי על פני האינטרס הפרטי.

שמירה על אופי השכונה יכול להיות שיקול רלבנטי. כך לדוגמא בתל אביב שללה הוועדה המקומית אפשרות להקמת קומה נוספת מכוח תמ"א 38 כאשר היה מדובר במבנה המצוי בלב האזור ההיסטורי של העיר המכונה "העיר הלבנה".

סעיף 23 לתמ"א מאפשר הכנת תכניות מתאר מקומיות לחיזוק מבנים תוך קביעת הוראות בינוי שונות מאלו שקובעת תכנית המתאר הארצית, בכדי לאפשר התאמתה לתנאים המקומיים הספציפיים, תוך הקטנת זכויות הבניה שהיא מאפשרת במקרים מסויימים, כמו שכונות הבנויות בצפיפות או הסובלות ממחסור בשטחים ציבוריים פתוחים ומבונים, או הגדלתן במקרים שבהם תנאי השכונה מאפשרים תוספות בניה מעבר לקבוע בתמ"א או הגדלת התמריצים הכלכליים. בפועל מרבית תכניות המתאר המקומיות שקודמו מוסיפות זכויות בניה מעבר למה שהתכנית הארצית מאפשרת.

בהתאם למגמה להעדיף פרויקטים של התחדשות עירונית גם במחיר של פגיעה מסוימת בזכויות קניין, נעשתה חקיקה משלימה שקבעה הוראות מקלות לעניין הרוב הדרוש בבית משותף לקבלת החלטה על ביצוע עבודות חיזוק ברכוש המשותף, היבטי מיסוי, הקמת רשות ממשלתית להתחדשות עירונית, ועוד.

מגמות התכנון ברמה המוניציפלית

גם ברמה המקומית העירונית ברור לכל שהמגמה היא ציפוף תוך התחדשות עירונית.

תוספת שטחי בניה ויחידות דיור במבנים קיימים מחייבת לבחון את מצב התשתיות בשכונה. אין חולק כי הבינוי המתוכנן צריך להשתלב בקיים, ועל כן נדרש איזון אשר ייקח בחשבון (בכפוף לאמור לעיל) את אופי העיר, האזור, או השכונה שבה מתוכנן הבינוי.

השופטת אגמון סבורה, כי תפקיד התכנון ברמה המקומית הוא לתרגם את המגמות הכלליות של ציפוף, בינוי והתחדשות עירונית לעיר הקיימת, על כלל מרכיביה ותושביה. הרשות המקומית היא זו שצריכה להתוות מדיניות לכלל העיר, במסגרתה ניתן יהיה לתת ביטוי למגמות הכלליות, בהתאם לאופי השכונות הקיימות ומצב התשתיות.

אין זה סביר, כי בכל פעם שתוגש בקשה ספציפית לפרויקט התחדשות עירונית כזה או אחר, תדון ועדת התכנון מחדש ותשקול כבראשונה את השפעת הבניין על השכונה, את השפעת פרויקטים נוספים אפשריים על השכונה וכיוב'. יש צורך במדיניות עירונית כוללת, שצריכה לתת את הדעת כמובן לאזורים ולשכונות השונות.

השופטת אגמון מסכמת: אין ספק, כי נעים יותר לחיות בשכונות צפופות פחות, נמוכות וירוקות יותר. אולם, עיר מתפתחת כמו תל אביב, אינה מאפשרת לאורך זמן הנאה הן ממנעמי הכרך, הן ממגורים בבתים נמוכים בשכונות ירוקות. יש לוודא כי המגמות העירוניות יחולו, בשינויים המחויבים, בכל חלקי העיר.

[כדאי לקרוא את הפרק העוסק בהיסטוריה של תל אביב בעמ' 47-49 לפסק הדין – מרתק. כך גם ההיסטוריה של שיכון דן בעמ' 52-54].

בהקשר הספציפי של שיכון דן, מדגישה השופטת אגמון כי אין מקום לתת כוח יתר לשכונות מסוימות, בשל מעמד האוכלוסייה, או הלחץ שהיא מפעילה, דבר שאינו עולה בקנה אחד עם מדיניות של שוויון ההולמת את מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית.

השופטת מדגישה, כי המגמה בארץ ובעולם כיום היא לשתף את הציבור בהליכי תכנון. מגמה זו היא מגמה ברוכה וחשובה, בה התושבים שותפים להחלטות בדבר המרחב בו הם חיים. אולם, מדובר בשיתוף ציבור בשקיפות, שיתוף כלל הציבור הרלבנטי, ולא ציבור מסוים של מתנגדים שנעשה במחשכים, כפי שנעשה לקביעתה במקרה של שיכון דן. כאן מדובר בהדרה באמצעות תכנון, הדרה על ידי תושבים חזקים, שאינם מעוניינים בהרחבת השכונה.

השופטת אגמון מדגישה את החשיבות לקביעת מדיניות כללית על ידי הוועדה המקומית, כאשר לרשות מוקנה שיקול דעת, כמו בעניין תמ"א 38. בהקשר זה, ובהקשר לניסיון של תושבים בשכונה להביא לשינוי של המדיניות שנקבעה על ידי הוועדה המקומית (ואכן נעשה שינוי מדיניות נקודתי כזה, שהשופטת מעלה תהיות לגביו), שבה השופטת אגמון ומדגישה כי אין לאפשר למי שיש בידם, למנוע מאחרים לממש את זכויות הבניה ובכך לאפשר כניסת אוכלוסייה מגוונת מעט יותר, שיכולה להרשות לעצמה לקנות רק דירות קטנות יותר באזור.

אשר לטענות הנוגעות לעומס על התשתיות הקיימות, מציינת השופטת אגמון כי ברור, כי גם אם ימומשו מרבית הזכויות, הרי הדבר יקרה לאורך זמן. מימוש איטי ניתן ללוות בפיתוח תשתיות מקביל. באופן כללי, יש מקום לפיתוח הדרגתי של התשתיות עם פיתוח השכונה. יש לראות בכמה בניינים ימומשו הזכויות, מי תהיה האוכלוסייה שתגיע, מבחינת חתך גילאי ומבני הציבור הנדרשים וכיוב'. היות ששכונת שיכון דן קרובה לעורק תחבורה ראשי, קובעת השופטת כי ניתן להתבסס על פיתוח תכניות להסעת המונים, תחבורה ציבורית ומעבר לתנועה ירוקה.