



## לאשר או לא לאשר: הדילמה ברישוי ללא תכנית מפורטת

הטור הנוכחי יוקדש לנושא הוצאת היתרי בנייה מכוח תכניות כוללות שאינן מפורטות. הכלל הקבוע בחוק התכנון והבניה הוא כי ניתן להוציא היתר בנייה רק מכוח תכנית הכוללת פירוט במספר נושאים. כלל זה מבטיח שקיפות ציבורית (שכן היתר בנייה אינו מחוייב בפירסום) וודאות. כמו כן, כלל זה מבטיח כי ההיתר ייעשה בהתאם לכללים תכנוניים מפורטים, דבר המבטיח בין היתר מניעת פגיעה סביבתית כתוצאה מהקמת מתקנים בלב השטח הפתוח. יש לזכור כי הוצאת היתר הינה הליך רישוי, הנבדל במהותו מהליך התכנון, המבוסס על שיקולים ואיזונים נרחבים מאלו הנשקלים בשלב הוצאת ההיתר. דילוג על שלב התכנון המפורט פוגע אם כך במספר עקרונות תכנוניים חשובים.

בטור שלהלן יובאו שני פסקי דין שניתנו לאחרונה בהקשר לנושא זה, וכן הצעת חוק שקודמה לאחרונה להסדרת הנושא:

- הוצאת היתר בנייה לרפת ללא תכנית מפורטת (עע"מ 6555/11 אדם טבע ודין ואברהם כהן נ' וועדת הערר לתכנון ובניה מחוז מרכז ואח')
- אישור תכנית להוספת זכויות בנייה, למימוש תמ"א 38, ללא חוות דעת מהנדס (עת"מ 20386-09-13 אדם טבע ודין וניר שלו נ' וועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב ואח'). פסק הדין אינו עוסק ישירות בשאלה האם ניתן להוציא היתרי בנייה מכוח תכנית שאינה מפורטת, אך הרקע לדיון הינו תמ"א 38 המאפשרת הוצאת היתרים מכוחה.
- תיקון מס' 101 לחוק התכנון והבניה.

### הוצאת היתר בניה לרפת ללא תכנית מפורטת

עע"מ 6555/11 אדם טבע ודין ואברהם כהן נ' וועדת הערר לתכנון ובניה מחוז מרכז ואח'.

השאלה המרכזית שעמדה היא האם ניתן להוציא היתר בנייה לרפת, ללא צורך באישור תכנית מפורטת.

הנושא הגיע להכרעת בית המשפט העליון לאחר שוועדת הערר קבעה כי הועדה המקומית היתה רשאית להוציא היתר בנייה להקמת המבנה החקלאי מכוח התכנית החלה במקום, חש/2/10, ללא צורך באישורה של תכנית מפורטת. על החלטת וועדת הערר הוגשה עתירה מינהלית, ולאחר שזו נדחתה (והשאירה את החלטת וועדת הערר על כנה) – הוגש ערעור לבית המשפט העליון. בית המשפט העליון הפך את ההחלטה, כפי שנראה להלן.

#### **- רקע קצר**

מדובר בהיתר להקמת רפת לגידול עגלים בשטח חקלאי סמוך למושב בצרה. הרפת נבנתה ללא היתר בנייה, ובעליה עמד בשל כך לדין פלילי. לאחר שהרפת נבנתה, הוגשה בקשה להיתר בנייה מכוח התכנית החלה במקום, שהינה תכנית מתאר מקומית משנת 1970, הערוכה בקנה מידה של 1:10,000, וחלה על כל שטח השיפוט של הועדה המקומית. תכניות מפורטות מאוחרות יותר הרלוונטיות לשטח הרפת – קודמו אמנם מאוחר יותר, אך מעולם לא אושרו. ההיתר עבר גלגולים בכמה ערכאות משפטיות, וועדת ערר ובית משפט מינהלי, ובסופו הגיע לבית המשפט העליון.

#### **- טענות הצדדים בערעור לבית המשפט העליון**

עיקר טענות המערערים נסב על זכות ההתנגדות הקבועה בסעיף 100 לחוק התכנון והבניה. המערערים טענו כי על מנת לממש זכות זו, יש לאפשר הוצאת היתר בנייה רק מכוח תכנית מפורטת. לטענתם, היתרי בנייה אינם מתפרסמים לציבור ולכן לא ניתן להתנגד להם. במצב בו ניתן להוציא היתר בנייה מכוח תכנית כללית (כגון זו החלה בשטחים החקלאיים שבתחומם הוקמה הרפת) – אין יסוד להתנגד לתכנית המתארית הכללית בשל מידת הפירוט המועטה שבה, וגם, כאמור, להיתר הבניה לא ניתן להתנגד שכן זה אינו מתפרסם לציבור.

במקרה האמור, תכנית המתאר החלה במקום קובעת לגבי השטח החקלאי פירוט מינימלי בלבד, ומאפשרת בה בעת בנייה בהיקפים נרחבים בשטח החקלאי. לטענתם, אם תתאפשר הוצאת היתרי בנייה מכוח תכנית זו ללא תכנון מפורט – ניתן יהיה להקים לפי התכנית גם מבני ענק בשטח החקלאי, ובכלל זה מבנים בעלי השלכות סביבתיות משמעותיות, וזאת בהליך של היתר בנייה בלבד, ללא כל שקיפות לציבור.

לטענת המערערים, השאלה בה הם מבקשים להכריע הינה שאלה עקרונית, והוגשה דווקא נגד הרפת מטעמים מעשיים, שכן לרוב היתרי בנייה אינם מתפרסמים כלל, ואילו כאן הנושא נדון עקב עמדת וועדת הערר. ככל שיתקבל הערעור, מותירים המערערים לבית המשפט את שיקול הדעת לקבוע כי ביטול היתר הבניה לא ייכנס לתוקף באופן מיידי, כדי לאפשר לבעלי הרפת להסדיר את מעמדה בתכנית מפורטת.

המשיבים טוענים מנגד כי אין צורך בתכנון מפורט בכדי להוציא את היתר הבניה, וכי אין כל הגיון בכך שבנייה הקשורה בעיבוד חקלאי, בשטח שיעודו חקלאי, תידרוש תכנית נוספת.

שאלה חשובה נוספת שנדונה בבית המשפט העליון היא האם רפת היא בגדר "בנייה הקשורה לעיבוד חקלאי בלבד", והאם היא בגדר שימוש מותר בקרקע

.....לאשר או לא לאשר : הדילמה ברישוי ללא תכנית מפורטת

חקלאית. עמדת המדינה בסופו של יום בנושא זה היתה כי "ניתן להתיר עקרונית הקמת רפת מכוח התכנית, אך הדבר מחייב אישורה של הוועדה המחוזית".

#### **- החלטת בית המשפט העליון**

ביהמ"ש העליון קיבל את הערעור, אך מטעמים שונים מאלו שנטענו בפניו. ביהמ"ש מדגיש את מעמדה של התכנית החלה במקום, שכן לתכנית בניין עיר יש מעמד של חיקוק. כתוצאה מכך, התכניות החלות במקום הינן חלק מהדין החל על השטח הנדון. בשטח נושא הדיון חלה תכנית משמ/46 הקובעת בצורה מפורשת כי כל פיתוח ובינוי יאושרו על סמך תכנית מפורטת אחרת. הוראה זו אף תואמת את עקרונות דיני התכנון והבנייה, "... לפיהם הענקת היתר בנייה חרף העדרו של תכנון מספק חוטאת לתכליות דיני התכנון והבנייה, לרבות עקרונות השקיפות של הליכי התכנון ושיתוף הציבור בהליכים אלו..." (פיסקה 25 בפסק הדין).

לאור ההוראות המפורשות של משמ/19, קובע ביהמ"ש העליון כי אין צורך להידרש לשאלות התיאורטיות שהועלו, וכן אין צורך להכריע בשאלה האם רפת הינה בגדר "בנייה הקשורה לעיבוד חקלאי בלבד". ביהמ"ש קובע על כן כי לא ניתן להוציא היתר בנייה לרפת ללא אישורה של תכנית מפורטת. ביהמ"ש רושם לפניו כי המערערים אינם מבקשים כי הרפת תיהרס לאלתר והם מוכנים לאפשר לבעליה להגיש תכנית בניין עיר אשר תאפשר את הכשרתה.

פסק הדין ניתן ביום 15.9.2013 ע"י כב' המשנה מ' נאור, לפסק דינה הצטרפו כב' השי"י עמית וע' פוגלמן.

#### **אישור תכנית להגדלת זכויות בנייה בוועדה המקומית, ללא חוות דעת מהנדס הוועדה**

עת"מ 20386-09-13 אדם טבע ודין וניר שלו נ' וועדת ערר מחוזית לתכנון ובנייה מחוז תל אביב ואח'. העתירה נדונה בפני כב' השופט מאיר יפרח.

#### **- רקע**

העתירה עוסקת בתוכנית רג/מק/340/ג/30/א/1 (הממשיכה את דרכה של תוכנית קודמת), שתכליתה מתן אפשרות לתוספת יחידות דיור במגרשים שבהם ממומשות תכניות בנייה מכוח תמ"א 38 בעיר רמת גן. התכנית קובעת כי שטח דירה ממוצע לא יפחת מ-60 מ"ר (כולל חנייה ומחסן). בפועל, התכנית מאפשרת לצופף ללא הגבלה את השטח העירוני הבנוי.

לטענת העותרים לא ניתן היה לאשר את התכנית, ולא מן הטעם שהיא אינה בסמכות ועדה מקומית, כפי שזו מוגדרת בחוק. זאת מאחר ולא קויימה הוראת ס' 61(א)(ג)(3) לחוק ולפיה תוכנית בסמכות ועדה מקומית לא תאושר בוועדה, אלא אם הונחה לפנייה חוות דעת בכתב של מהנדס הוועדה ולפיה מוסדות הציבור, השטחים הפתוחים והתשתיות נותנים מענה לצרכים הנובעים מהתכנית.

ביהמ"ש קובע כי אין חולק על כך כי בפני הוועדה לא הונחה חוות דעת כנדרש בחוק. וועדת הערר, שעל החלטתה הוגשה עתירה זו, סברה כי ניתן היה לאשר

את התכנית גם ללא חוות הדעת, וזאת מאחר ומדובר בנסיבות מיוחדות – תכנית שנועדה לאפשר חיזוק מבנים מכוח תמ"א 38, שלא ידוע באיזה קצב תתממש. כמו כן, לדעת וועדת הערר, מדובר בתכנית שהיא בבחינת "הוראת שעה" ותוקפה הוא לשנה בלבד, במהלך שנה זו ניתן יהיה לערוך את חוות הדעת. בכל מקרה קבעה וועדת הערר כי תנאי הפרסום התכנית לתוקף יידרש המהנדס לתת חוות דעת ולפיה השטחים הפתוחים, מוסדות הציבור ומבני הציבור מספיקים לתוספת יחידות הדיור.

#### **- החלטת בית המשפט**

ביהמ"ש קובע כי אין לקבל את עמדת וועדת הערר לפיה ניתן היה לאשר את התכנית גם ללא חוות דעת המהנדס, וזאת מכמה טעמים:

ראשית, ספק רב אם וועדת הערר היתה מוסמכת לדון בנושא. וועדת הערר נכנסת לנעליה של הוועדה המקומית, ולכן הוראת החוק בדבר חוות דעת המהנדס חלה עליה, כשם שהיא חלה על הוועדה המקומית. בהקשר זה, כתב התשובה של הוועדה המקומית שהוגש במסגרת הדיון בערר אינו מהווה תחליף לחוות דעת.

שנית, לא ברור מדוע וועדת הערר לא ביקשה ממהנדס הוועדה להגיש חוות דעת בכתב במהלך הדיון בעררים.

שלישית, מאחר ומדובר בתכנית המחליפה תכנית קודמת, לא ברור מדוע לא נערכה חוות דעת לתכנית הקודמת, על בסיס הנסיון שהצטבר מכוחה.

רביעית, וועדת הערר קבעה כי יש להגיש חוות דעת מהנדס כתנאי לפרסום התכנית למתן תוקף. קביעה זו מהווה ראייה מוצקה לצורך בחוות דעת בכתב. חוות דעת המהנדס, לעמדת בית המשפט, נועדה בין היתר גם לשתף את הציבור בשיקולים השונים. בכך מושגת מטרה נוספת – פיקוח ובקרה על החלטות הוועדה במסגרת רעיון האיזונים והבלמים.

לעמדת ביהמ"ש, חוות הדעת המהנדס חייבת להישען על **ממצאי עובדה** (ההדגשה במקור) שנלקטו בפני המהנדס, ואשר מתייחסים לשטח הגיאוגרפי עליו מיועדת לחול תכנית המתאר הנדונה בוועדה המקומית. ככל ששטח התכנית רחב יותר, כך גם הממצאים צריכים להתייחס למכלול השטח ועליהם להיות נרחבים יותר. חוות דעת כזו מעולם לא הוגשה, ולכן תוכן המכתב שהוגש ולפיו "הריני לאשר כי מוסדות הציבור, השטחים הפתוחים והתשתיות בעיר רמת גן, נותנים מענה לצרכים הנובעים מהתכנית" – הוא בגדר מסקנה בלבד, אשר נעדרת ממנה הנמקה כלשהי ולא קדמה לה הצגה של המערכת העובדתית המשמשת לה בסיס. ביהמ"ש קובע כי מכתב כוללני כזה אינו מקיים את הדרישה לחוות דעת כנדרש בחוק, ו"כוחו אינו יפה לצורך כלשהו" (עמ' 17 בפסק הדין). לסיכום, ביהמ"ש קובע כי הדיון בעל פה לא ריפא את הפגם הנובע מהעדרה של חוות דעת בכתב, החיונית לבדיקה יסודית ומוקפדת של הדברים.

מסיבות אלו מבטל בית המשפט את החלטת וועדת הערר, ואת החלטת הוועדה המקומית.

פסק הדין ניתן ביום 9.12.2013.

### הצעת חוק התכנון והבנייה (תיקון מס' 101) התשע"ג 2013

הצעת החוק כוללת תיקון לסעיף 145 בחוק התקף, הקובע כי מוסד תכנון לא ייתן היתר בנייה מכוח תכנית שאושרה לאחר 1.1.1996, אלא אם אושרה לגבי המקרקעין שלגביהם מבוקש ההיתר תכנית המפורטת שורה של עניינים המפורטים בחוק. הוראת החוק התקף לא מאפשרת למעשה, למעט במקרים מסויימים, להוציא היתר בנייה מכוח תכנית שאינה מפורטת.

תיקון 101 לחוק נועד לאפשר למוסדות התכנון לתת היתר לעבודה או לשימוש, גם שלא מכוח תכנית מפורטת, כאשר מדובר במיתקן שידור אלחוטי, קו או מיתקן מים, מתקן מדידה או ניטור לקו או למיתקן תשתית וכו'.

הוצאת ההיתרים תתאפשר גם מכוח תכנית ארצית או מחוזית שאושרה לאחר תחילתו של החוק, ובלבד שההיתר תואם את הייעוד שנקבע בתכנית ואת השטח הכולל המותר לבנייה לפיה.

הצעת החוק עוררה התנגדויות עזות, שכן מדובר בהליך העוקף את התכנון המפורט, ומאפשרת הוצאת היתרים מכוח תכנית כללית ללא כל שקיפות.

בדיון בוועדת הפנים והגנת הסביבה (ראו למשל פרוטוקול הדיון מיום 25.11.2013) הוכנסו מספר שינויים ששיפרו את הצעת החוק, ובהם החובה לפרסם את הבקשה להיתר ולקיים הליך שמיעת טענות ובקשות, החלטה לפיה סוגי התשתיות והמתקנים שעליהם יחול הסדר זה יחויבו באישור וועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת, והחלת ההסדר על תשתיות כלל ארציות המחייבות פריסה רחבה של מתקנים או קווים ודורשות גמישות ביחס למיקומו של כל קו או מתקן.

שינויים אלו אמנם משפרים את הנוסח המקורי, אך אינם פותרים את הבעייתיות המובנית שבהוצאת היתרים מכוח תכנית כללית, ללא תכנון מפורט.

### איריס האן

