



# מדינת ישראל

## משרד המשפטים

לשכת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה

(משפט אזרחי)

ירושלים

26 ינואר 2017

אל משתתפי הדיון :

מר ארז קמיניץ, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (אזרחי)

גב' כרמית יוליס, ראש אשכול (נדל"ן), יעוץ וחקיקה (אזרחי)

מר דוד פרוינד, יעוץ וחקיקה (אזרחי)

גב' שירה ברנד, מ"מ ראש מינהל התכנון

גב' אפרת ברנד, לשכה משפטית, מינהל התכנון

מר בני ארביב, לשכה משפטית, מינהל התכנון

שלום רב,

### הנדון: סיכום דיון – סמכויות ועדות מקומיות

ישיבה מיום 17/1/19 לאחר הערות

רקע

1. הישיבה התכנסה על מנת לדון במספר שאלות שהובאו לפתחם של משרדי האוצר והמשפטים הנוגעות לסמכויות ועדות מקומיות לפי סעיף 62א לחוק התכנון והבניה התשכ"ה-1965 (להלן: החוק).

דיון והכרעה-

2. **תוצאותיה של תכנית שמהותה הגדלת שטחי ציבור** – בהגדלת שטחים לצרכי ציבור בסמכות ועדה מקומית לפי סעיף 62א(א)(3), מתעוררת השאלה מהי המשמעות של הגדלת השטחים הציבוריים בכל הנוגע לשטחים המותרים לבניה לאחר ההגדלה, הן בשטח שנוסף לצרכי ציבור והן בשטח שהוקטן כתוצאה מהמהלך התכנוני. בחוזר מנכ"ל משרד הפנים (2001) נקבע ששטחי הבניה בשטח הציבורי שגדל גדלים בהתאם, בין אם פירוט השטחים בתכנית מופיע באחוזים ובין אם הוא מופיע במטרים. השאלה שנוותר להכריע בה נוגעת לשטח הסחיר שקטן – במקרה שבו הזכויות בתכנית מפורטות באחוזים או במטרים – האם הזכויות יקטנו בהתאם או יישארו על כן, והאם ניתן לראות בפסקה 62א(א)(3) כמקור סמכות לתקן את התכנית בשטח הסחיר, כך שלא יצומצמו בעקבות ההגדלה?

- א. בשטח הציבורי פרשנות החוזר תישאר על כנה, באופן שהגדלת השטח גוררת עמה גם את הגדלת זכויות הבניה וזאת בין אם הן צוייננו במטרים ובין אם הן צוייננו באחוזים.
- ב. בשטח הסחיר יש להבחין בין זכויות המפורטות במטרים, שתישארנה על כן, לבין זכויות המפורטות באחוזים שיקטנו בהתאם להקטנת השטח לפי האחוזים הקבועים בתכנית. הסעיף קובע סמכות לשינוי של השטח המיועד לצרכי ציבור, אך אינו קובע סמכות מקבילה לשינוי השטח המסחרי במגרש שקטן. אין פלא בדבר, המחוקק הקל עם הוועדה המקומית והקנה לה סמכות בכל הנוגע לתוכניות הנוגעות לצרכי ציבור, ומנגד קפץ ידו במתן סמכויות לתכניות "סחירות". משכך, לא ניתן לפרש באופן מרחיב התייחסות לשטחים המותרים לבניה בשטח הסחיר. בנוסף, סביר כי אם מוסד התכנון אישר מבנה מסחרי במ"ר, הוא הסכים אף לנפח פעילות מסחרית שכמות המ"ר שאישר מייצגת, אך לא למופע המבנה בהינתן מגרש קטן יותר (ברי כי הקמת המבנה תמשיך להיות כפופה להוראות בינוי ככל שנקבעו בתכנית). משכך, בהעדר הקנייה מפורשת קשה ליתן בידי הוועדה המקומית סמכות לשנות את שיעור האחוזים הקבוע בתכנית.
4. **משמעות הביטוי "מגרש המיועד ל.."** – בפסקאות רבות בסעיף 62א ובסעיפים נוספים בחוק מתעוררת השאלה כיצד יש לפרש את הביטוי "מגרש המיועד ל..." (מגורים+תעסוקה+וכיו"ב), במצבים בהם יעוד המגרש הנו מעורב (מגורים+מסחר, תעסוקה+מסחר וכיו"ב).
5. סוכם - ככל שהתכנית קובעת יעוד עיקרי מסוים למגרש, אך נוספו לו ייעודים נוספים, יש להיעזר במבחן העיקר והטפל (שאומץ בפסיקה). בהתאם למבחן זה, ובהינתן הכרה ביעוד עיקרי כאשר היעודים הנוספים הם טפלים לו, ניתן יהא לראות במונח "מיועד ל" המופיע בסעיפי החוק השונים, כמתייחס ליעוד העיקרי בלבד. עוד ובנוסף, ניתן לקבוע חזקה שלפיה במצבים שבהם היחסים בין הייעודים עומדים על 80%-20% ניתן לראות "בחלק הגדול" כיעוד שהוא העיקר. חזקה זו תהיה ניתנת לסתירה בהתאם להוראות פרטניות ופרשנותן בתכנית זו או אחרת. ככל שיעוד המגרש בתכנית הוא מעורב, וככלל, לא ניתן להתייחס לאחד מן השימושים כטפל ולמשנהו לעיקרי, אך יש לתת את הדעת לאופן שבו פירוט היעודים מצוין בתכנית, ויתכן ללמוד אחרת מהוראותיה.
6. שאלה נוספת שעלתה בהקשר זה נוגעת לבסיס חישוב הזכויות מכח תכנית המאפשרת שימושים מעורבים, וזאת במצב שבו ניתן להוסיף זכויות בתכנית בסמכות מקומית עבור יעוד אחד בלבד מאלו המותרים בתכנית הקיימת. כך, לשם הדוגמא, במגרש המיועד לתעסוקה בשיעור של 80% ולמסחר בשיעור של 20%, שאנו רואים בו מגרש המיועד לתעסוקה לצורך סעיף 62א(א)(3), האם התוספת של עד 40% תחושב מסך השטחים המותרים, או רק מהשטחים המיועדים לתעסוקה ?
- לעניין זה הוסכם, כי בבחינת בסיס הזכויות שעליו ניתן יהיה להוסיף זכויות בסמכות מקומית, יש להתחשב בכלל הזכויות שמכח התכנית, ולא רק על הזכויות ביעוד הספציפי, שכן נראה כי לעניין זה כוונת המחוקק הסובייקטיבית כמו גם האובייקטיבית (כעולה מהתייחסות המחוקק להוראות אחרות בסעיפי הסמכות) היתה להתייחס לנפח הבניה הכולל המותר על פי התכנית.
7. **הוספת שימושים בתכנית לצורך הקמת תחנת דלק** – לשון פסקה 62א(א)(10) מאפשרת לכאורה רק שינוי יעוד לתחנת דלק ולא הוספתו של יעוד לתחנת דלק. בהקשר זה, עלו שאלות ביחס לתוכניות שבהם

נדרשת הוספת שימוש לתחנת דלק לשימושים אחרים אפשריים עפ"י התכנית, ולא רק שינוי של היעוד. מתעוררת השאלה האם הסעיף מאפשר זאת.

נוכח העובדה כי בסעיפי משנה אחרים בסעיפי הסמכות, וכאשר המחוקק התכוון לכך, הוא נקט לשון ברורה של "הוספת" שימושים ולא של "שינוי" היעוד, לא ניתן לראות בתכנית המוסיפה שימוש לתחנת דלק כתוכנית שבסמכות הוועדה המקומית. סוכם כי יקודם תיקון חקיקה בנושא, כך שתתווסף המילה "הוספה" לפסקה ותבהיר כי בתכנית בסמכות מקומית ניתן להוסיף שימוש לתחנת דלק.

8. **הוראות לעניין הריסה והפקעה** – פסקה 62א(א)(19) מסמיכה ועדה מקומית "לקבוע הוראות לעניין הריסת מבניינים, לעניין זכות מעבר או זכות להעברה כאמור בסעיף 63(8) ולעניין הפקעת קרקע הנדרשת לצרכי ציבור, והכול אם הדבר דרוש למימוש תכנית ולבנייה לפיה". מתעוררת השאלה האם התנאי הנזכר בסיפא ("אם הדבר דרוש למימוש **תכנית** ולבנייה לפיה") מכווין רק לתכנית שאישרה הוועדה המקומית (התכנית שבה משולבת ההוראה האמורה), או גם לתכנית שאישרה הוועדה המחוזית? כך למשל, האם ניתן לשנות הוראות הפקעה שנקבעו בתכנית שאושרה בוועדה המחוזית, בתכנית בסמכות מקומית?

9. סוכם כי יש לפרש את הפסקה כך שהתנאי "והכול אם הדבר דרוש למימוש תכנית ולבנייה לפיה" יתייחס רק לתכניות **שבסמכות הוועדה המקומית** ואף זאת **כסמכות עזר**. פרשנות זו מתיישבת עם הקשר הדברים והדבקים, ובכלל זה השמטת "ה" הידיעה לפני המילה "תכנית" במהלך הליכי החקיקה, וכן עם השינוי המשמעותי שהוראת הסעיף תוכל לאפשר אם תפרוש ככזו שניתן לפיה לשנות ואף לבטל הוראות הפקעה או הוראות אחרות שקבעה הוועדה המחוזית בתכנית שבסמכותה. ברי כי המחוקק לא נתכוון ליתן סמכויות משמעותיות כאלה בידי ועדה מקומית, בוודאי זו שאינה עצמאית, באשר עלול להיות בהן אף כדי לבטל תכנית בסמכות מחוזית, ואשר חזקה על הוועדה המחוזית, כי עשתה זאת לאחר שקלא וטריא. מתן סמכות לוועדה המקומית לשנות הוראות לטובת מימוש תוכנית שבסמכות הוועדה המחוזית עלול לייצר פתח לפעולה לא סבירה של הוועדה המקומית וביחס לצרכי ציבור שעשויים להיות לעתים צרכים שנועדו לכלל המחוז.

עם זאת, ובהמשך לפרשנות זו, סוכם כי הסמכות "לקבוע הוראות..." בנושאים שנקבעו בפסקה, משמעה גם סמכות לבטל או לשנות הוראות כאמור, גם אם אלו נקבעו ע"י הוועדה המחוזית, זאת ככל שהדבר דרוש למימוש **התכנית שבסמכות הוועדה המקומית**. ממילא השינוי האפשרי הוא שינוי שאינו משמעותי, שכן, כאמור, הסמכות בסעיף זה היא סמכות עזר שנועדה לאפשר את ביצוע התכנית שבסמכות הוועדה המקומית.

**הגדלת השטח הכולל המותר לבניה** – פסקה סעיף 62א(א)(1)(1)א) מסמיכה ועדה מקומית עצמאית להגדיל את השטח הכולל המותר לבנייה למגורים במגרש המיועד למגורים בתכנית שאישרה הוועדה המחוזית, ובכפוף לתנאים האמורים בפסקה. הגדרת "שטח כולל מותר לבניה" כוללת לכאורה גם את שטחי שירות ואת שטחי הבניה בתת הקרקע.

**בענין זה** מתעוררת השאלה האם במסגרת הגדלת השטח הכולל לפי הפסקה, יש חובה לשמר את היחס בין סוגי השטחים השונים (עיקרי/שירותות-קרקע), או שניתן "לנצל" את כל תוספת זכויות הבניה הקבועה בסעיפי המשנה כהוספה שבסמכות הוועדה המקומית, לטובת שטח עיקרי ושטח שינוצל מעל הקרקע? שאלה זו מתעוררת, למעשה, בכל הפסקאות שעוסקות בהגדלת שטח כולל באחוזים (כמו למשל בפסקה (3) בהתייחס לתעסוקה). בנוסף, בסעיף זה מתעוררת השאלה האם יש להביא בחשבון שטחי שירות שהתווספו בהחלטת ועדה מקומית לפי תקנות חישוב שטחים.

- א. לעניין היחס בין השטחים העיקריים לשטחי השירות – ככלל, אין הכרח לשמר את היחסים בין סוגי השטחים השונים, ויש סמכות לוועדה המקומית לחרוג מיחס זה. ברי כי אם השימוש במבנה מצריך שמירה על יחסים מסוימים בין סוגי השטחים, תוכל הוועדה המקומית להכריע בדבר לפי מיטב שיקול דעתה.
- ב. לעניין היחס בין השטחים מעל הקרקע ובתת-הקרקע – יש לשמר את היחסים בין השטחים, על מנת שלא ליצור שינוי קיצוני במופע החיצוני של המבנה. ודוק, מדברי הכנסת עולה כי יסודו של הסעיף, שהעניק לוועדה המקומית סמכות להוסיף זכויות, בהכרעה כי הוספה זו אינה משמעותית וכי אין בה כדי לשנות את "המופע" של הבינוי שתוכנן בוועדה המחוזית. ואין ולא היתה כוונה לנצל אפשרות של בינוי קיים מתחת לקרקע בהוספה של בינוי מעל הקרקע.
- ג. לעניין שטחי שירות שהתווספו בהחלטת ועדה מקומית לפי תקנות חישוב שטחים – מנהל התיכנון פירט שורה של מקרי עבר, שבהם לאור שינוי שיטת חישוב השטחים, התווספו שטחי שירות בהחלטות רוחביות של ועדות מקומיות שחלות על כלל העיר או על מקבצי תכניות. שטחים אלה יוספו כמובן לסה"כ הזכויות, וכן סוכם כי ייחשבו במניין השטח הכולל המותר לבנייה שלגביו יחולו הוראות ההגדלה שבסעיפי המשנה השונים. אמנם הוספת הזכויות לא נעשתה בהוראות תוכנית שאושרה בוועדה המחוזית כפשוטה, אך ניתן לראות בהחלטות רוחביות אלה כהוספה של שטחי שירות הנדרשות למימוש תוכניות בסמכות מחוזית. עם זאת ונוכח ההדגשה של הוספת הזכויות כאמור כשטחי שירות, הרי שבמקרים אלה חובה לשמר את היחס שבין השטח העיקרי לשטחי השירות שנוספו בדרך זו.

רשם: יאיר גרדין, מתמחה

ייעוץ וחקיקה (אזרחי)