**דיני תכנון ובנייה – ד"ר מנאל תותרי ג'ובראן**

**תשפ"ב | אלינור מוסה-זדה**

# 1) מבוא – חשיבות דיני התכנון והבניה

**✓ חשיבות דיני התכנון והבנייה** - תחום דיני התו"ב הוא תחום חשוב בעל השפעות בתחומים שונים:

* השפעות כלכליות – לדוג' ס' 2 לחוק המקרקעין המכפיף את זכות הבעלות להגבלות לפי דין. ביניהם - דין התו"ב; השלכות כלכליות שנובעות מהחלטות בתחום כשינוי ייעוד, הפקעת קרקעת וכיו"ב.
* השלכות סביבתיות – לדוג' מיקום מפעלים מזהמים.
* השלכות חברתיות-מגדריות.
* השלכות תרבותיות בישראל – לדוג' החלטה על תכנון משאבי ציבור (בתי כנסת, מקוואות, בתי ספר וכיו"ב).

**פס"ד מוחארב נ' המועצה הארצית לתו"ב**: בעניין הקמת הגדר, ביהמ"ש המחוזי הכיר לראשונה בטענות של **אפליה, גזענות ו'גטואיזציה'**, הגורמות לתחושות של קיפוח והדרה, כטענות תכנוניות לגיטימיות.

**פס"ד מועצה מקומית גב"ש נ' משרד הפנים**: "החוק מעניק לוועדה סמכויות רחבות לתכנון מכל ההיבטים הרלוונטיים לטובת אוכלוסיית שטח התוכנית". לדעת ביהמ"ש, הוועדה המחוזית לא מוגבלת לעצם התכנון הפיזי בלבד (גם אם המטרות אינן מוזכרות במפורש בין מטרות התכנון שבחוק התו"ב). לכן, ביהמ"ש העליון הכיר באפשרות **הפגיעה ברגשות דתיים** כשיקול תכנוני לגיטימי שרשויות התכנון והבנייה מוסמכת לקחת בחשבון, שעה שהן בוחנות את השפעת התוכנית על אוכלוסיית שטח התוכנית.

בג"ץ **אט"ד נ' המועצה הישראלית לתו"ב** (עתירת כביש חוצה ישראל): לדברי השופט מ' חשין *"דין התכנון הוא דין דינמי*... אין מדובר עוד כבעבר אך בשימושי קרקע למיניהם, אלא *בתפיסה סביבתית כוללת של חברה, של כלכלה ושל איכות חיים בעיר ובכפר*".

* השלכה כלכלית חברתית: תכנון מדיר – התכנון משפיע על אופי האוכלוסייה שתשתמש במבנים. תוכניות המתאר שקובעות **מינימום** שטח נקראות תכנון מדיר.
* השלכות פוליטיות – ייהוד המרחב (משרד הנגב והגליל), יישובי הספר ופיזור אוכלוסין.
* השלכות בינלאומיות – להחלטות תכנוניות עשויות להיות השפעות דיפלומטיות.
* השלכות ממשית ואקטואלית – **צפיפות אוכלוסין** והשפעתה על הפצת הקורונה. מתוצאות מחקר הלמ"ס עולה כי עידוד צפיפות ביישובים עירוניים למען שמירה על שטחים פתוחים ומשאבי טבע כנראה תהיה בעייתית לטווח הרחוק.

**✓ הליך התכנון** - **נבחין בין סוגי המשאבים:**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | צריכה משותפת - היעדר יריבות בצריכה | יריבות בצריכה – שימוש של אחד גורע משימוש ע"י אחר |
| חוסר בלעדיות בצריכה – קשה למנוע גישה אליהם | **מוצרים ציבורים טהורים** – נצרכים ע"י כל הציבור וקשה למנוע גישה אליהם. כדוגמת רמזורים, ביטחון, אוויר נקי. | **מאגרים משותפים** - מוצרים שקשה למנוע את הגישה אליהם, ובדר"כ שימוש של האחד בהם גורע מהשימוש ע"י האחר. לדוג' כביש פתוח לכולם, אבל אם ישתמשו הרבה לא יהיה מקום לכולם. (פירות העץ) |
| בלעדיות בצריכה – ניתן למנוע גישה אליהם | **Club goods** – מוצרים שיש בהם צריכה משותפת אבל אפשר למנוע את הגישה אליהם ע"י קביעת כללים לצריכת אותם משאבים. בתוך המועדון, לא תהיה תחרות בצריכה. לדוג' מנוי לנטפליקס. | **מוצרים פרטיים**. |

**טרגדיית המאגר המשותף ובעיית הרוכב החופשי** - בכל הנוגע לאספקת מוצרים ציבוריים (לאו דווקא טהורים), יש כשל שוק הנובע מהמאפיינים המיוחדים שלהם ושל אופן הצריכה של בני האדם.

בגלל שהתכנון מערב נושאים רבים בעלי היבטים ציבוריים ובגלל שהשוק הפרטי נכשל בהספקתם, המסקנה שעולה היא שיש **צורך בהתערבות רגולטורית**, במטרה שיושג **האופטימום החברתי** ובמטרה לנטרל את המוטיבציות הפרטיות של הפרטים.

**3 ההצדקות לרגולציה בתחום התכנון והבנייה**:

1. **הצדקה כלכלית: אספקת שירותים ציבוריים / הגנה על מוצרים ציבוריים והסדרת הנגישות אליהם** – כאמור, החשש הוא שללא התערבות רגולטורית, השוק החופשי לא יספק מוצרים ציבוריים (או יפלה באספקתם), כיוון שהם לא רווחיים. לכן, החוק מטיל חובות בעניין.
2. **הצדקה כלכלית: מניעת החצנות שליליות** – השוק החופשי מתעלם מהחצנות שליליות (כזיהום אוויר, רעש ושאר מטרדים). לכן, התערבות חיצונית של הרגולטור נועדה למנוע השפעות חיצוניות אלו. 2 סוגים של פתרונות: Fiscal zoning – תיחום אחוזי הבנייה ע"י הגבלת יחידות דיור; ו-Nuisance zoning הפרדת אזורי מגורים מאזורי תעשייה ומסחר.
3. **הצדקה חברתית** - כחלק מהשינוי בתפיסה של מהות התכנון, מוצדק להתערב בנושא התכנון כדי להגיע למטרות שלא רק שהן יעילות, אלא גם צודקות (בהיבט חלוקתי ושוויוני). (דוגמאות למטרות חברתיות - מעון לנשים מוכות, בניית דיור ציבורי, דיור בר השגה, כביש חוצה ישראל ועוד).

**✓ ממה מורכב הליך התכנון? תיאוריות תכנוניות –**

**① תיאוריות בתכנון: איך ומה לתכנן** – תיאוריה, לא מתחום המשפט, אשר מסדירה את סוגיית השימושים בקרקע, חלוקת אחוזי בנייה ועקרונות צפיפות אוכלוסין. התיאוריה מתחלקת לשתי תקופות –

* **לפני המאה ה-20**: באותה התקופה, התכנון עסק בהיבטים פיזיים של המרחב בלבד. הדגש היה על עיצוב, סדר ואסתטיקה, ופחות עסק בהשלכות חברתיות וסביבתיות של התכנון. התיאוריה התפתחה במהפכה התעשייתית עם המעבר מכפרים לערים צפופות, עלה הצורך לתכנן את המרחב מחדש.
* **במהלך המאה ה-20**: מראייה תכנונית צרה, הדגש עבר להיבטים חברתיים של המרחב כסביבה, חברה, כלכלה וקהילות, מתוך הבנה שההיבטים הפיזיים משפיעים על ההיבטים החברתיים.

**🡨 שני סוגי התיאוריות באות לידי ביטוי בהסדרים הנורמטיביים**. בישראל, ניתן לראות את השינוי מתפיסת תכנון פיזית בלבד לתפיסת תכנון סביבתית חברתית בפסקי הדין שלעיל – גב"ש, אט"ד ומוחארב כנקודת מפנה. חיזוק לכך ניתן למצוא בס' 2(ב) לחוק התו"ב הקובע כי בין חברי המועצה הארצית יהיה גם בעל הכשרה מקצועית בסוציולוגיה. סוציולוגיה אינה מומחיות בתחום התכנון והבנייה במובנה הצר, ולמרות זאת החוק דורש זאת. דבר המעיד שהמועצה לא שוקלת שיקולים תכנוניים פיזיים בלבד.

**② תיאוריות של תכנון: איך לקבל החלטות תכנוניות** – תיאוריה משפטית, אשר מסדירה את תהליך קבלת ההחלטות, מי הדרג שאמור לקבלן, באיזה עניין/תחום, איך לקבל החלטה תכנונית מסוימת. התיאוריה מבחינה בין 2 גישות מחקר עיקריות:

1. **גישה תהליכית** – הגישה מדגישה את תהליך המחשבה המקצועי שמביא לידי קבלת ההחלטה. נק' המוצא של הגישה היא כי תכנון הוא מדע מדויק, ולכן המידע שיש לשקול עובר לקבלת ההחלטות צריך להיות מקצועי ומדעי. לכן, על מקבלי ההחלטות להיות מומחים בתחום התו"ב. ניתן להיעזר בהיגיון מדעי, נוסחאות ומודלים.
2. **גישה פרוגרסיבית** – הגישה מתמקדת באיך אפשר לשלב את התהליך של התכנון בציבור ובחברה כתהליך חברתי. נק' המוצא של הגישה היא כי תכנון הוא דבר פוליטי הכולל מגוון אינטרסים וערכים הנובעים ממגוון נקודות מבט. הידע הנדרש הוא מקומי והתנסותי. לכן, מקבלי ההחלטות צריכים להיות הציבור בעצמו. כיוון שהדבר בלתי אפשרי מבחינה טכנית, נבחרי הציבור הם שיקבלו את ההחלטות בתחום, תוך שיתוף הציבור בתכנון. יש עמדה שגורסת כי נציגי הציבור בוועדות לא צריכים להיות נבחרי הציבור כיוון שהם נתונים ללחצים פוליטיים ומונעים מאינטרסים צרים.

**🡨 בישראל, יש גישת ביניים – מוסדות התכנון המחוזיים והארציים מורכבים מנציגי ציבור ובעלי מקצוע המכהנים כמשקיפים.**

**✓ חוק התכנון והבנייה** – חוק התו"ב מבוסס על פקודת בניין ערים משנת 1936, שהחליפה את הפקודה מ1921 ונשענה על חוק התו"ב האנגלי הראשון מ1909. הפקודה התעסקה רק בעניינים אסתטיים ולא חברתיים. התכנון היה אד-הוקי, לא הייתה מחשבה ארצית או מחוזית ולא היה מוסד תכנון עליון.

בהצעת החוק צוין כי החוק לא מנסה לשנות את היסודות המודרניים שעליהם מבוססת הפקודה, אלא הוא מיועד לטפל בבעיות ייחודיות שקיימות בארץ לאחר הקמת המדינה. **השינוי העיקרי בחוק היה בחלוקה למוסדות התכנון.**

**בהצעת החוק התייחסו ל7 כללים מנחים** – פיזור האוכלוסין; איתור אזור תעשייה וכד' וקביעת סולם עדיפות לביצועם; שמירה על קרקע חקלאית; גיבוש הפיתוח העירוני; יצירת שמורות טבע ושמירה עליהן; פיתוח כפרים ערביים; ושמירה על אתרים ארכיאולוגיים, היסטוריים, דתיים ולאומיים בערים ובמרחבים הבין-עירוניים.

**תיקונים חשובים: תיקון 43** שהעביר סמכויות מהוועדה המחוזית לוועדה המקומית ו**תיקון 101** שהעניק עצמאות נוספת לוועדות המקומיות.

**מה החוק מסדיר?**

* **מבחינה פרוצדורלית**, החוק קובע הוראות פרוצדורליות בעלות השפעה מהותית על ההליך התכנוני. לדוג' - סוגי מוסדות התכנון והרכבן, סוגי התוכניות, סוגי ההוראות שניתן לקבוע במסגרת תוכניות, הליכי קבלת ההחלטות, איך מגובשת תוכנית, תפקידי וסמכויות הוועדות, זכות הציבור לשיתוף בהליכי התכנון וכיו"ב.
* **מבחינה תוכנית**, החוק לא כולל נורמות מהותיות של מה ואיפה מותר / אסור לבנות. עניינים אלו קבועים בתוכניות מתאר שמסודרות במערכת היררכית מהרמה הארצית עד הרמה המקומית.

**ס' 145(א): העיקרון המנחה העומד בבסיס חוק התו"ב –** כל פעולת בנייה או הריסה המחייבת היתר צריכה להתבצע על פי היתר שניתן מכוח החוק, גם כשמדובר ברכוש פרטי. על פי ס' 145(ב), על ההיתר להינתן על פי תוכניות המתאר ובהתאם להליך הקבוע בחוק. ס' 204 מטיל סנקציות פליליות על מי שלא קיבלו היתר או סטו ממנו (קנס / מאסר).

# 2) מוסדות התכנון

עפ"י ס' 1 לחוק מוסד תכנון הוא "כל רשות שיש לה סמכות בענין תכניות או היתרים או מורשה להיתר". בהתאם לכך מוסדות התכנון מחולקים לשני סוגים:

1. **מוסדות שמוקמים מכוח חוק התו"ב** - מועצה ארצית, וועדות מחוזיות, וועדות מקומיות, וועדות ערר, וועדות משנה וכו'.
2. **מוסדות קיימים שהחוק מעניק להם סמכויות בעניין תוכניות או היתרים** - הממשלה, שר הפנים, רמ"י, קק"ל, בעלי קרקע, ארגונים לא ממשלתיים (דוגמת אט"ד) וכו'.

מוסדות התכנון במדינת ישראל מאורגנים במבנה היררכי (משולש שמעליו מוסד עליון) כדלהלן:

**★ מוסד התכנון העליון: ממשלת ישראל** – עפ"י ס' 53(א) לחוק, ממשלת ישראל הינה מוסד התכנון שמאשר את תוכניות המתאר הארציות שעליהן ממליצה בפניה המועצה הארצית. דהיינו, הממשלה היא מוסד התכנון העליון הקובע את עקרונות תכנון העל במדינה.

\* על אישור תוכנית מתאר ארצית, אין ועדת ערר והדרך היחידה לתקוף אישורים כאלו היא בבג"ץ. לכן, אם המועצה הארצית מכינה תוכניות שברזולוציה נמוכה יותר, היא בעצם גוזלת מהציבור את הזכות להתנגדות ולערר.

**① מוסדות תכנון ארציים: המועצה הארצית וועדותיה + וועדות ארציות ייעודיות** – מוסדות התכנון ברמה הארצית מחולקים לשתי קבוצות עיקריות:

**א) סעיף 2: המועצה הארצית לתכנון ובנייה** – מורכבת מ32 נציגים שאמורים להוות איזון בגיבוש כל ההיבטים והשיקולים שרלוונטיים לתכנון ברמה הארצית. ההרכב מבטא את שתי התיאוריות התכנוניות (תהליכית ופרוגרסיבית). החלוקה:

* 12 נציגי השלטון: שרי ממשלה מתוכם שר האוצר (שר הפנים בלשון החוק) או נציגו (בד"כ מנכ"ל המשרד) שישמש כיו"ר.
* 10 נציגי רשויות מקומיות: ראשי רשויות מקומית (חלקן קבועות, חלקן מתחלפות).
* 10 נציגים מקצועיים: ביניהם מנהל מינהל התכנון במשרד הפנים כמ"מ היו"ר ועוד.

עפ"י ס' 2(ד) תקופת הכהונה של חבר מועצה ארצית היא 5 שנים, אך ניתן למנותם לתקופת כהונה נוספת מכוח אותו תפקיד.

**סמכויות המועצה הארצית** – לגבש את מדיניות התכנון הראויה (ס'2); לייעץ לשר הממונה להתקין תקנות (ס'6(א)(3)); לאשר תוכנית מתאר מחוזית (ס'56); לדון ולהכריע בעררים על תוכניות הוועדה המחוזית (ס'110); לייעץ לממשלה בענייני ביצוע החוק ולמלא את יתר התפקידים המוטלים עליה בחוק זה ובכל דין אחר (ס'2(א)).

**וועדות המשנה של המועצה הארצית -** מלבד הסמכויות שלעיל, המועצה הארצית פועלת גם באמצעות וועדות משנה. חלק מן הוועדות הן וועדות שהחוק מחייב להקים (ס'6(ג)-(ד)) כדוגמת וועדת הערר על החלטות וועדה מחוזית (ס'6(ג)), וחלק מהוועדות הן וועדות משנה בעניינים מסוימים שהמועצה רשאית להקים (ס'6(א)-(ב)). בוועדות המשנה לעניינים מסוימים, המועצה רשאית לאצול לוועדת המשנה את כל סמכויותיה, או את חלקן.

**ב) וועדות ארציות ייעודיות** - וועדות הפועלת ליד המועצה הארצית ולהן סמכויות ייעודיות בתחומים ייעודים:

* ס' 6א-6ו: הוועדה הארצית לתשתיות לאומיות – לוועדה מוקנות סמכויות המועצה הארצית בענייני תכנון ובניה של תשתיות לאומיות. לאחר הצהרה משולשת של רוה"מ, שר הפנים ושר האוצר כי תשתית מסוימת הינה תשתית לאומית (כהגדרתן בס'1 לחוק).
* התוספת השנייה לחוק: הוועדה לשמירה על הסביבה החופית - אחראית לתת אישור סופי לכל תוכנית בניה שחלה על הסביבה החופית. סביבה חופית מוגדרת כ-300 מטרים מקו החוף (ים תיכון, כנרת ועוד) וכמות מסוימת בתוך הים.
* התוספת הראשונה לחוק: הוועדה לשמירה על קרקע חקלאית ושטחים פתוחים - בכל תוכנית שחלה על קרקע חקלאית או על שטחים פתוחים יש לקבל את אישור הוועדה לפי אישור הסופי של תוכנית.
* חוק הותמ"ל: הוועדה למתחמים מועדפים לדיור – הוועדה הוקמה ב2014 בעקבות מצוקת הדיור. עפ"י החוק, מטרתו לקדם תוכנית מועדפת לדיון בזמן קצר. הוועדה מכריזה על מתחם מסוים כ"מתחם מועדף לדיור". מתחם כזה יזכה להקלות מסוימות בהליך התכנון במטרה לקדם אזורי מגורים בהליך מהיר. ס' 5 לחוק הותמ"ל קובע כי הוועדה תורכב מ18 נציגים – 11 נציגי משרדי ממשלה, 4 נציגי שלטון מקומי (מתוכם נציג רשות מקומית שבתחום התוכנית), נציג בעל הכשרה מקצועית בענייני תו"ב (מתכנן הוועדה), נציג ארגון איכות סביבה ונציג ארגון חברתי שימנה שר הרווחה.

ביקורת כנגד התוכנית מתמקדת בחוסר הצפייה של הפיתוח העתידי לאור המס' הגבוה של יחידות הדיור על שטח נתון.

**🡨 שר האוצר (לשעבר הפנים) כגוף תכנון ארצי חשוב ובעל עוצמה נוסף** – לשר האוצר מספר סמכויות משמעותיות עפ"י החוק. ביניהן: התקנת תקנות בנוגע למה ייחשב סטייה ניכרת (ס'151); קביעת גבולות של מרחבי תכנון מקומיים (ס'13) ועוד.

**סעיף 109: סמכות וטו** - סמכות נוספת וחשובה היא הסמכות להחליט לגבי תוכניות מסוימות אם הן דורשת את אישורו הסופי או לא ועל תנאים מסוימים שיש למלא כדי שהתוכנית תאושר. עפ"י ס'109(א) לשר נתונים 60 ימים מיום שהועברה אליו תוכנית, כדי להחליט שהיא טעונה את אישורו, ועליו להודיע על כך בתוך 10 ימים למוסד התכנון. עפ"י ס' 109(ב), מרגע שהתוכנית הוגשה לשר, החלטתו תינתן בתוך 30 ימים. ולא, יראו את התוכנית כמאושרת על ידו.

פס"ד אבו-מוך – ביהמ"ש קובע כי סמכות אישור התוכנית לפי ס' 109 אינה סמכות להתקין תוכנית מתאר (הנתונה למוסדות התכנון) שעשויה להיות סמכות להתקין תקנות בנות פועל תחיקתי שאינה ניתנת לאצילה לפי ס' 269. אלא (לפי פרשנות לשונית ותכליתית) המדובר בסמכות בקרה ופיקוח על התקנתן של תוכניות מתאר.

**② מוסדות תכנון מחוזיים: הוועדות המחוזית לתכנון ובנייה** – עפ"י סעיף 7 לחוק לכל אחד מששת המחוזות תהיה ועדה מחוזית לתכנון ובנייה, המורכבת מ18 חברים בלתי תלויים, בעלי אינטרסים שונים, ממלכתיים ומקצועיים, "שאינם נשלטים ע"י הגורמים המקומיים" ומנותקים מהם (פס"ד פז חברת נפט):

* 10 נציגי השלטון המרכזי: נציג שר האוצר (הפנים בלשון החוק), 8 משרדים נוספים ורמ"י.
* 5 נציגי שלטון מקומי שימנה שר הפנים בהמלצת הרשויות המקומיות במחוז.
* 3 נציגים מקצועיים: מתכנן המחוז, אדריכל/מהנדס ונציג גוף ציבורי שעוסק בשמירת איכות הסביבה.

עד **תיקון 43 לחוק**, הוועדה המחוזית הייתה הגוף התכנוני העיקרי המופקד על התכנון המקומי, ואילו הוועדה המקומית הייתה גוף מבצע וממליץ. תיקון 43 העביר חלקים מסמכויות הוועדה המחוזית לוועדה המקומית. כגון: אישור תוכנית, מתן היתרים, ועוד. תיקון 101 הרחיב את סמכויות הוועדה המקומית אף יותר.

פס"ד פלק נ' היועמ"ש: ביהמ"ש העליון מפי השופט מצא קבע בדיון נוסף, כי מבחינה לשונית ותכליתית, **אין מניעה שנציגי הרשות המקומית שממונים לפי ס' 7(א)(12) לחוק יהיו מועמדים חיצוניים שאינם נמנים על נבחרי/עובדי הרשות ואף אינם עובדי ציבור**. לטעמו, לאור המאגר המוגבל של הרשויות המקומיות, נציגים חיצוניים עשויים לתרום לשיפור התפקוד והמקצועיות של הוועדות. כמו כן, השופט סותר את ארבעת הנימוקים של דורנר לשלילת נציגים בדיון הראשון – היכרות עם צורכי הרשות; מחויבות לאינטרסים של הרשות; חוסר היכולת של הרשות לפקח על נציגים חיצוניים; ואפשרות ניגוד עניינים.

**סמכויות הוועדה המחוזית**: להעביר הערות על תוכניות מתאר ארציות (ס'53(א)); להכין תוכניות מתאר מחוזיות (ס'56); לאשר תוכניות מקומיות (ס'62א); לפקח על עבודת הוועדות המקומיות ועוד. **🡨 ביצוע הוראת הארצית, תיכנון מחוזי ופיקוח מקומי.**

**הכלים לפיקוח על הוועדות המקומיות**: קבלת העתק התנגדויות למקומית ואפשרות להגיש התנגדות (103(3)); מתכנן המחוז יכול להגיש התנגדות וחו"ד על ההתנגדות (100+106(א)(3)); העברת תוכנית שהוועדה המקומית לא דנה בה בזמנים הקבועים בחוק אל המחוזית (109א); לבטל/להתלות/לשנות תוכנית מקומית (134); להורות על הכנת תוכנית מפורטת (64) ועוד.

**ס' 11-12: וועדות המשנה של הוועדה המחוזית** – גם הוועדה המחוזית פועלת באמצעות וועדות משנה שהחוק מחייב להקים וועדות משנה לבחירה. עפ"י ס' 11ה דין החלטת ועדת משנה כדין החלטת ועדה מחוזית. להלן סוגי הוועדות:

* חובה - ס' 11(א): ועדת משנה מחוזית להתנגדויות – וועדת משנה אחת לפחות, המורכבת מ5 חברים, שתפקידה לשמוע התנגדויות לתוכניות.
* חובה – ס'11א: ועדת משנה מחוזית לעררים - וועדת משנה אחת לפחות, המורכבת מ5 חברים, שתפקידה לשמוע עררים לפי ס' 111 (ערר שני על החלטת וועדה מקומית).
* חובה – ס' 12א: ועדת ערר מחוזית – ועדת ערר המורכבת מ5 חברים (עו"ד כיו"ר, נציג מתכנן המחוז, אדריכל/מהנדס ו2 נציגי ציבור). **לפי ס' 12ב סמכויות הוועדה** לדון ולהחליט בעררים על: החלטות ועדה מקומית, ועדה משותפת, הנחיות מרחביות לפי ס' 145ד(ז), השגה לפי ס' 152(א2), אי מתן היתר לפי ס' 152(א3) וכל ערר אחר שהחוק מסמיך אותה לדון ולהחליט בו.
* בחירה - וועדות משנה מחוזית ייעודיות: ועדת משנה לרישום שיכונים ציבוריים (11א1); ועדה משנה לתוכניות מסוימות ביישובי מיעוטים (11א2); ועדת משנה להתחדשות עירונית (11א4).
* בחירה – ס' 11ב: וועדות משנה מחוזיות כלליות – וועדה מחוזית רשאית להקים וועדה משנה ולאצול לה מסמכויותיה.

🡨 בבדיקה שערך עיתון דהמרקר נמצא כי יש רוב לנציגי הממשלה במוסדות התכנון ולכן הביזור הוא רק לכאורה.

**③ מוסדות תכנון מקומיים: הוועדות המקומיות לתכנון ובנייה** – עפ"י ס' 17 לחוק "לכל מרחב תכנון מקומי תהיה ועדה מקומית לתכנון ולבניה". ישנם שני סוגים של מרחבי תכנון מקומיים:

1. מרחב תכנוני התואם למרחב המוניציפלי של הרשות המקומית.
2. מרחב תכנוני שבתחומו נמצאות יותר מרשות מוניציפלית אחת. מרחב כזה קיים בשל שיקולי יעילות וגודל.

בהתאמה, יש שני סוגים של וועדות מקומיות:

1. **סעיף 18: ועדה ברשות מקומית אחת** – כאשר השטח של מרחב התכנון המקומי מקביל לשטח של רשות מקומית אחת, תהיה מועצת הרשות המקומית – הועדה המקומית.

עפ"י ס' 18(ה), הוועדה המקומית חייבת להקים **ועדת משנה** לתו"ב שיש בה מספר חברים מצומצם. עפ"י ס' 18(ו) כל התפקידים והסמכויות של ועדה מקומית יהיו מוקנים לוועדת המשנה ודין החלטתה, בכפוף להוראות סעיף קטן (ז), כדין החלטת הועדה המקומית (בד"כ וועדות המשנה ידונו בנושאים דחופים שדורשים קידום מהיר יותר).

1. **סעיף 19: ועדה מרחבית מקומית** – תקום במרחב תכנון מקומי שבתחומו נמצאות יותר מרשות מקומית אחת. הרכבה של הוועדה תלוי במספר התושבים של הרשויות המרכיבות אותה:

* עפ"י ס'19(א)(1), כשהרשויות במרחב מונות פחות מ35,000 תושבים לאחת – 7 או 9 אם יש יותר מ5 רשויות מרחביות.
* עפ"י ס' 19(א1), כשבמרחב התכנון אחת הרשויות מונה מעל 35,000 תושבים – 17 חברים.

**סמכויות הועדה המקומית**: ליזום (61א), לדון, לאשר ולהפקיד תוכניות מתאר שבסמכותה (62א); להגיש התנגדות (100); להגיש ערר למועצה הארצית (110); לתת היתרים (154) לגבות היטל השבחה (תוספת שלישית); ולפקח על החוק (27).

בפס"ד פז חברת נפט, ביהמ"ש עמד על היתרונות והחסרונות של הרכב הוועדה המקומית (השונה מהותית מהרכב הוועדה המחוזית). מחד, הוועדה המקומית רואה לנגד עיניה את צרכי המקום והציבור המתגורר בו. מאידך, כעסקנים מקומיים, הם חשופים למערכת השפעות ולחצים מקומיים העלולים להיפך דומיננטיים בגוף שנציגיו באים כולו מהמגזר הפוליטי. זה עלול להיות מקור לפרוטקציות, לנהוגים פסולים, ואף פתח לשחיתות.

בתיקון 101, החוק העמיד פתרון אפשרי לסוגיית השחיתות בדמות **משקיפים ומייעצים**. בס' 18(ב) נקבע כי בנוסף להרכבים שבס' 18-19, יוזמנו לישיבות הוועדה המקומית וועדות המשנה גם נציגי משרדי ממשלה וגופים שונים המכונים "מייעצים". המחוקק דאג לתמריצים בתקנות על מנת שהמייעצים אכן יהיו נוכחים בדיוני הוועדה המקומית. **ההחלטה הסופית היא של הוועדה המקומית**. אך אם היא תתנגד לעמדת המייעצים, היא תצטרך להיות מנומקת והדיון יצטרך להופיע בפרוטוקול.

**סעיף 31א: ועדה מקומית עצמאית** – חידוש נוסף בתיקון 101, הוא הוספת וועדות מקומיות עצמאיות. שר הפנים (היום האוצר) רשאי להסמיך וועדת מקומית כוועדה מקומית עצמאית לתקופה של עד 5 שנים. קריטריונים עיקריים להכרה הם– צוות מקצועי, יעילות, שירות, מדיניות אכיפה, מערכת מחשוב ונוכחות בעל דעה מייעצת שמינה שר האוצר (בחוק- הפנים).

משמעות ההכרזה היא שהוועדה המקומית רוכשת סמכויות מוגברות ורחבות. מוענקת להן האפשרות לדון ולהחליט בסוגי תוכניות וביניהן **תוכנית כוללנית** (מדיניות). לצד הזכויות, מוטלות עליה גם חובות – הגשת תוכנית מתאר כוללנית לאישור הוועדה המחוזית תוך 5 שנים מיום שהוגדרה כעצמאית. ולא, תישלל הגדרתה כעצמאית וישללו סמכויותיה המורחבות.

המטרה של התיקון היא שבסופו של דבר על הועדות המקומיות יוכרו כ"עצמאיות". כך, גם יזורז הליך קבלת ההחלטות.

**סעיף 31א(ה): ועדה מקומית עצמאית מיוחדת** - וועדה מקומית ששר הפנים קבע שהיא וועדה עצמאית מיוחדת, מוסמכת לאשר תוכניות עפ"י ס'62א(א2) – תכנית לפינוי בינוי ותוכנית במתחם התחדשות עירונית.

# 3) תוכניות מתאר

חוק התו"ב מעניק סמכות למוסדות התכנון להכין תוכניות מתאר שונות, כאשר ככל שמתקדמים, הרזולוציה עולה.

תכנית מתאר מורכבת מ2 סוגי מסמכים - תקנון מילולי ותשריט מפות. \* תשריט לא חייב להיות בכל תוכנית.

**① תוכניות מתאר ארציות (תמ"א)** – עפ"י ס' 49, תכנית המתאר הארצית תקבע את התכנון של שטח המדינה כולה, ובין השאר את ייעוד הקרקע ושימושה, תוך שמירה על ייעוד חקלאי; אזורי תעשיה; התווית רשת הדרכים הראשיות; הוראות בענייני שטחי נופש, ייעור ושימור קרקע; שמירה על עתיקות ומקומות קדושים; מקומות למפעלים ולמטרות ציבוריות; תחזית התמורות בחלוקת האוכלוסייה ושלבי פיתוחה ועיתויים הרצוי; ושתקבע הוראות לנושאים לתוכנית מתאר מחוזית.

עפ"י ס' 50, המועצה הארצית יכולה להכין 2 סוגים של תוכניות מתאר ארציות –

1. תוכניות מתאר מחולקות גיאוגרפית – לדוג' תמ"א 35 היא תוכנית כוללנית (לכל שטח המדינה), המתווה מדיניות כלכלית בענייני תכנון המדינה ושהחליפה את תמ"א 31.
2. תוכניות מתאר לפי העניינים שהם נושא התוכנית – לדוג' תמ"א 22 שעוסקת בענייני ייעור, תמ"א 38 חיזוק מבנים ועוד.

**ס' 51-54: הליך הכנת תכנית מתאר ארצית** –

1. ס' 51: עריכת תכנית – המועצה תפרסם בדרך הנראית לה את התוכנית ואת ההוראות לעריכתה. (סעיף הסמכות)
2. ס' 52: מסירת העתק לוועדות המחוזיות – עפ"י ס' 52(א) המועצה תמסור העתק תמ"א לוועדות המחוזיות ותפרסם אותה באינטרנט (52(ג)), והן יגישו לה את הערותיה. ועדה מחוזית תודיע לוועדות המקומיות, שלדעתה יש להן עניין בתוכנית על קבלתה והוראותיה, ותאפשר להם לעיין בה (52(ב)). 🡨 מנגנון פיקוח וביקורת.
3. ס' 53: אישור התוכנית בממשלה - המועצה הארצית תגיש לממשלה את התכנית שנערכה לפי הוראותיה יחד עם הערות הועדות המחוזיות, והממשלה רשאית לאשרה ללא שינוי או, לאחר דיון חוזר במועצה, לאשרה בשינוי או לדחותה.
4. ס' 54: פרסום התוכנית – לאחר אישור התוכנית בממשלה, היא תפורסם ברשומות, באתר האינטרנט ובכל דרך אחרת שתורה המועצה.

**🡨 חשוב: לא ניתן להגיש התנגדויות ועררים על תוכניות מתאר ארציות, אך ניתן להגיש עליהן עתירה לבג"ץ**. הדבר נובע מהרכבה המגוון של המועצה הארצית, הכולל נציגים מהשלטון המרכזי, השלטון המקומי ונציגים מקצועיים, שמייצג את האינטרסים של כלל הציבור (פס"ד ערבה תיכונה), וההליך שעוברת תמ"א עד לאישורה.

**② תוכניות מתאר מחוזיות (תמ"מ)** – עפ"י ס' 55 "המטרות של תכנית מיתאר מחוזית הן לקבוע את הפרטים הדרושים לביצוע תכנית המיתאר הארצית במחוז וכל דבר שיש לו חשיבות כללית למחוז והעשוי לשמש מטרה לתכנית מיתאר מקומית, ובכלל זה תנאים נאותים למחוז מבחינת הבטחון והתעסוקה".

**ס' 56: הליך הכנת תוכנית מתאר מחוזית** – הוועדה המחוזית מכינה תמ"מ, ומגישה אותן לאישור המועצה הארצית.

עפ"י ס' 57 הוועדה המחוזית רשאית, לאחר התייעצות עם הוועדות המקומיות שבמחוז, לקבוע בתוכניות המתאר המחוזיות הוראות בעניינים שיכולים להיות נושא לתמ"ק, ובין השאר הוראות בעניין שטחים חקלאיים, אזורי תעשייה ועוד. בפועל, לוועדות המחוזיות אין עניין להיכנס לרזולוציות שיורדות אליהן הוועדות המקומיות, אלא נראה בעיקר חלוקה של ייעודים.

**③ תוכניות מתאר מקומיות (תמ"ק)** – עפ"י ס' 61, מטרות תוכנית מתאר מקומית הן פיקוח על פיתוח הקרקע במרחב התכנון המקומי תוך שמירה על ייעוד חקלאי; הבטחת תנאים נאותים במרחב; שמירה על מבנים בעלי חשיבות; שמירה ופיתוח של מקומות חשובים מבחינת הטבע או היופי; וייחוד שטחים ציבוריים פתוחים הנותנים מענה לצורכי האוכלוסייה החזויה.

**④ תוכנית מפורטת** – עפ"י ס' 69 כל עוד אין הוראות מתאימות בתכנית מיתאר, מותר לקבוע בתכנית מפורטת הוראות לכל ענין, וכן מותר לקבוע בה הוראות בעניינים שיכול להיות נושא לתכנית מיתאר מקומית – חלוקת קרקעות וייעודן ועוד.

**⇐ מי מכין תוכנית מתאר מקומית או מפורטת?** ס' 61א(ב) קובע רשימה של גופים שמוסמכים להכין תוכנית מתאר מקומית או מפורטת. בין היתר – משרד ממשלתי, רשות שהוקמה לפי חוק, חברה ממשלתית, וועדה מקומית/רשות מקומית בתחום מרחבה, בעל קרקע ומי שיש לו עניין בקרקע (מגיש התוכנית = בד"כ קבלנים/יזמים).

**⇐ מי מאשר תוכנית מתאר מקומית או מפורטת?** עפ"י ס' 62א(א) תכנית מתאר מקומית או תכנית מפורטת הכוללת אך ורק אחד או יותר מ20 הנושאים שבסעיף, יהיו בסמכות הוועדה המקומית (יוצא מצב שלעיתים היא גם הוועדה המכינה וגם המאשרת, דבר שעלול ליצור ניגוד עניינים). בהתאמה ועל דרך השלילה, כל מה שאינו מפורט ברשימה הסגורה הנ"ל – יהיו בסמכות הוועדה המחוזית (סמכות שיורית).

**⑤ תוכנית מתאר כוללנית** – בתיקון 101 הוסף ס'62א(ג)(2) המעניק אפשרות להכין תוכנית מתאר כוללנית (תוכנית אב של היישוב), שתפקידה להתוות את כיווני ההתחדשות והפיתוח העתידיים של היישוב לטווח זמן ארוך (20 שנים), כסכמה תכנונית שתשרת את הציבור ומקבלי ההחלטות.

עפ"י הסעיף, לאחר שהוועדה המחוזית אשרה תוכנית כוללנית, היא תהיה בסמכות הוועדה המקומית. לכן, מכיוון שהתוכנית הכוללנית היא תכנית ארוכת טווח חשוב שהיא תכיל עקרונות, כללים, הנחיות ומתווה לקבלת החלטות על ידי הוועדה המקומית, ותמנע ככל הניתן מהוראות נוקשות וסגורות שטיבן הוא לאבד רלוונטיות בפרק זמן קצר. כמו כן, תכנית שאיננה תואמת תכנית כוללנית תהיה תכנית בסמכות הוועדה המחוזית.

**⑥ תוכנית בינוי** – מסמך ביניים בין התוכנית להיתרים שמפרט את התוכנית בנוגע לאופן הבנייה וכיו"ב. אין לה מעמד בחוק.

**⑦ תוכנית אב/מסמך מדיניות** – לא תוכנית, אלא יותר מסמך שבו המוסד קובע את ה"אני מאמין" שלו והנחיות בנוגע לאופן הפעלת שיקול הדעת.

**✓ ס' 133-134: ביטול תוכניות, שינוין והתלייתן** – עפ"י ס' 133, מוסד תכנון שבסמכותו לאשר תוכנית, מוסמך באותה הדרך לשנותה, לבטלה, או להתלותה ובלבד שלמגיש התוכנית תינתן ככל האפשר הזדמנות להשמיע דעתו. עפ"י ס' 134, הוועדה המחוזית רשאית, לאחר שנתנה לוועדה המקומית הזדמנות להשמיע דעתה או על פי בקשת הוועדה המקומית, לבטל, להתלות או לשנות כל תוכנית שבסמכות הוועדה המקומית.

**✓ מעמד התוכנית** – עפ"י ביהמ"ש בפרשת ליבוביץ, תכנית בניין עיר היא בגדר חיקוק (מונח שמקורו בפקודה המנדטורית, והיום הוחלף לתוכנית מתאר). אומנם, הוא יכול להיות אות מתה, אבל הוא לא בטל מעצמו. נציין גם את ס' 129-132 שקובעים מדרג בין התוכניות ואת ס' 132 לפיו "תקנות לפי פרק י"א - כוחן יפה מכוחה של תכנית, אם לא נאמר אחרת בתקנות; אולם אין בכוחן כדי לפגוע בתכנית שאושרה כדין לפני התקנתן".

פס"ד ערבה תיכונה (הקמת תחנת ממסר אמריקאית בערבה) –

* **תוכניות גבוהות במדרג יכולות לכלול הוראות של תוכניות נמוכות מהן**. לאור הקביעות בסעיפים 49 (ארצית>מחוזית), 57 (מחוזית>מקומית), ו-63 (מקומית>מפורטת).
* **חשיבות ארצית לפי ס' 49(6)** יכולה להיווצר בפרויקטים מיוחדים, בהם השאלה באיזה מקום בשטח המדינה ראוי להקימו ולתכננו, תהיה בעלת חשיבות ארצית. ובמקרים שיש צורך בראייה כוללת של השיקולים והאינטרסים של כל אחד מאזורי הארץ, קודם בחירות המקום המתאים לתוכנית.
* **המועצה, בזכות הרכב חבריה המגוון, מייצגת את כל הגורמים שראוי שייטלו חלק וישפיעו על התו"ב ברמה הגבוהה ביותר במדינה ולכן הפגיעה בזכות ההתנגדות והערר בקבלת תמ"א מוצדקת.**

בג"ץ אט"ד נ' שר הפנים – השופט חשין קובע כי בעניין הוצאתה לפועל של תמ"א 22 יער וייעור הייתה חובה להכין תוכנית מתאר מפורטת. לדבריו, החובה מבוססות על **שני עקרונות התשתית של דיני התכנון הבנייה: (1) עיקרון השקיפות; (2) ועיקרון שיתופו של הציבור בהליכי אישורן של תוכניות**. מעקרונות אלה נובעת החובה להפקיד תוכניות מיתאר, לפרסם את דבר ההפקדה ולאפשר לציבור להגיש את התנגדויותיו.

# 4) מדרגים והיררכיה

כאמור, **תוכנית מתאר גבוהה יכולה לקבוע בתוכה הוראות בכל עניין שיכול להיות נושא בתוכניות מתאר נמוכות יותר** (ס' 49, 57 ו-63). עם זאת, כדי שתוכניות מתאר נמוכות יכללו בתוכן הוראות של תוכניות מתאר גבוהות, על מוסד התכנון הגבוה יותר להסמיך את מוסד התכנון הנמוך יותר (ס' 58(א) ארצית > מחוזית, ס' 64 מחוזית > מקומית, ס' 69 מקומית > מפורטת).

**יחסי תוכניות:**  בג"ץ עיריית באר שבע – מקרה פרטני שדן בסוגיית תמ"א/16 לסילוק אשפה. ביהמ"ש קבע כי תוכנית מתאר ארצית גוברת במדרג על תוכנית מיתאר מפורטת מקומית.

**סולם העדיפויות של תוכניות** נקבע בפרק ג', סימן ח' לחוק – תקנות (132) > תמ"א (131) > תמ"מ (130) > תמ"ק (129) > מפורטת. **מעמדן של תוכניות המתאר הוא כשל חקיקת משנה** (פס"ד ליבוביץ), אך מעמדן של תקנות התכנון ובניה גבוה מהן. כך לדוג' תמ"א לא יכולה לסתור את חוק השמירה על הסביבה החופית, ותמ"ק לא יכולה לקבוע ששטח מסוים יועד למגורים אם הוא יועד בתמ"מ לשטחי ציבור. במידה ויתקבלו תוכניות סותרות כאלה, ביהמ"ש יבטל אותן.

**"אם לא נאמר אחרת בתקנות/בתוכנית.."** – 4 הסעיפים לעיל כוללים בתוכם **מנגנון גמישות** המאפשר סטייה מהתוכנית. התקנות / תוכנית עליונה יכולה לקבוע בתוכה מנגנונים לסטייה ממנה. מנגנון הגמישות נובע מטעמים של יעילות והעובדה שתוכניות מתאר לא בטלות מאליהן אל מול המציאות הדינמית. התוכנית קובעת סטנדרט מסוים ומנגנון הגמישות קובע תנאים מסוימים שאם יתמלאו ניתן יהיה לסטות מהתוכנית ואם לא סוטים מהן, חורגים מסמכות (המנגנון אינו גמיש, התנאים קבועים). לפי החוק, כל תוכנית יכולה לכלול מנגנון גמישות, אבל בד"כ זה קורה רק בתוכניות מתאר ארציות.

בג"ץ רמות (אישור תמ"מ לבניית יחידות דיור בירושלים):

* ביהמ"ש אינו מעמיד את שיקול דעתו תחת שיקול דעתן המקצועי של רשויות התכנון. **התערבות ביהמ"ש תתרחש רק במקרים בהם נפל בהחלטה התכנונית המקים עילה להתערבות בימ"ש במעשה מנהלי**: (1) חריגה מסמכות; (2) חוסר תום לב; (3) ניגוד עניינים; (4) וחריגה קיצונית ממתחם הסבירות.
* היררכיה תכנונית - תכנית מתאר ארצית ניצבת בראש הפירמידה הנורמטיבית של תכניות המתאר על דרגותיהן השונות, ו**בהיעדר הוראה אחרת בתכנית המתאר הארצית עצמה, גוברות הוראות תכנית מתאר הארצית על הוראות התכניות המצויות תחתיה בהיררכיה.**
* יחסי תוכניות – הולכים לפי הוראת החוק והוראות התוכניות הקונקרטיות (לדוג' האם קיים מנגנון גמישות).

**פרשנות תוכניות** – מתעוררת בשני הקשרים:

1. **פרשנות הייעוד של השטח בתוכנית** (לצורך קבלת היתר בניה/שימוש בקרקע לפי הייעוד) – עולה בהקשר למה מותר או אסור לבנות בקרקע נתונה.

פס"ד מעוז דניאל– כללי הפרשנות שיש ליישם לגבי תוכניות מתאר הם בעיקרם אותם כללי פרשנות הנוהגים לגבי דברי חקיקה, נוכח מעמדן הנורמטיבי של תוכניות המתאר שהינו מעמד של חיקוק.

נק' המוצא הפרשנית היא לשון ההוראה, אך מבין האפשרויות הלשוניות השונות, יש לבחור באפשרות המגשימה באופן מיטבי את מטרתה של הנורמה ואת תכליתה. תכלית הנורמה תאותר ותיגזר מן "המטרות, הערכים, המדיניות והפונקציות החברתיות שהנורמה ביקשה להגשים", ככל שניתן למצוא להם עוגן בהוראות התוכנית ובמסמכים המרכיבים אותה (תקנון ותשריט המשלימים זה את זה) לרבות הקשר הדברים שבו מופיע המונח הנתון לפרשנות.

כלל נוסף הוא הכלל לפיו פרשנותה של תוכנית מתאר אמורה לעלות בקנה אחד עם פרשנותה של תוכנית שמעמדה במדרג תכנוני גבוה יותר לפי ס' 129-132 לחוק.

1. **פרשנות חלוקת סמכויות בין מוסדות התכנון** (מקומית למחוזית) –כאמור, עפ"י ס' 62א(א) ומ"ק יכולה לקבוע תוכניות מתאר מקומיות ומפורטות שכוללת רק את 19 הנושאים המפורטים באותו סעיף. כלומר, סמכות הוועדה המחוזית נקבעת על דרך השלילה (סמכות שיורית) – כל מה שאינו ברשימה הסגורה של ס' 62א(א) יהיה בסמכות הוועדה המחוזית.

**יש לשים לב שגם בתוך 19 הסעיפים הקטנים יש מגבלות על היקף הסמכות של הוועדה המקומית.** לדוג' ס' 62א(א)(6) מעניק לוועדה סמכות לדון ב"שינוי חלוקת שטחי הבניה המותרים בתכנית אחת שהיא תכנית שאישרה הוועדה המחוזית, **מבלי לשנות את סך כל השטח הכולל המותר לבנייה לפי התכנית האמורה ובתנאי שהשטח הכולל המותר לבניה, בכל יעוד קרקע, לא יגדל ביותר מ-50%".** דהיינו, אם ההחלטה תגדיל את השטח הכולל המותר לבנייה ביותר מ-50%, הדבר עובר לסמכות הוועדה המחוזית.

מעוז דניאל – "אומנם ביהמ"ש אינו מתערב בהחלטות תכנוניות מקצועיות, אך **ככל שהחלטת מוסד התכנון נוגעת לשאלת פירושם של הוראה או מונח בתוכנית מתאר**, וזו הסוגיה המובאת בפני בית המשפט, נדרשת גישה שונה שכן **בית המשפט הוא לעולם הפרשן המוסמך של הדין לרבות תוכניות מתאר שהן דין**".

# 5) הליכי התפתחות תוכניות מקומיות ומפורטות

**אישור תוכנית אין משמעו כי ניתן להוציא את התכנון לפועל, אלא ההליך התכנוני יוצא לפועל בשלב היתר בניה**.

באופן כללי, הליכי התפתחות תוכניות מקומיות ומפורטות מורכב מארבעה שלבים:

נכון **רק** לתוכניות מתאר מקומיות ומפורטות

1. שלב הכנת התוכנית (ס' 77-78).
2. שלב הפקדת התוכנית (ס' 97-98).
3. שלב דיון בהתנגדויות ועררים.

נכון לתוכניות מחוזיות, מקומיות ומפורטות.

1. שלב אישור התוכנית.

**① שלב הכנת התוכנית** – מורכב ממספר שלבי ביניים -

**א) עפ"י ס' 61א(ב) מי שרשאים להכין תוכנית מתאר מקומית או מפורטת** **הם** (1) גופים ציבוריים (משרד ממשלתי, רשות שהוקמה לפי חוק, חברה ממשלתית וועדה מקומית או רשות מקומית בתחום מרחבה), (2) וגורמים פרטיים – בעלי קרקע או מי שיש לו עניין בקרקע. ס' 61א(ב1) מגדיר **בעל עניין בקרקע** כמי שהיועמ"ש של מוסד התכנון חיווה את דעתו בכתב כי מתקיימים לגביו התנאים המנויים בסעיף. עפ"י ס' 61א(ב1)(1) יראו בעל עניין כ"מי שיש לו זכות בחלק מסוים מהקרקע הנכללת בתכנית בשיעור של 75% או יותר ואין בתכנית שהוא מבקש להגיש פגיעה בחלק מסוים אחר של הקרקע הנכללת בתכנית, שהוא אינו בעל זכות בה". (בעבר, עפ"י פס"ד עין כרם בעל עניין היה גם מי שיש לו זיקה לקרקע בהיקף נמוך יותר (גם שכנים נכנסו)).

**ב) למי מגישים את התוכנית?** עפ"י ס' 62א(א) **הוועדה המקומית** מוסמכת לדון רק בתוכנית שכוללת אחד או יותר מ19 הנושאים המפורטים בסעיף. כלומר, על דרך השלילה, כל עניין שלא נכלל בסעיף, יהיה בסמכות **הוועדה המחוזית**. העניין מתקשר לנושא פרשנות חלוקת הסמכויות בין מוסדות התכנון שלמדנו בנושא הקודם. להלן חלק מהנושאים:

1. ס' 62א(א)(1): איחוד וחלוקה של מגרשים – שינוי והזזה של השטחים וחלוקה מחדש, תוך שמירה על השטח הכולל של כל ייעוד. אם יש בתוכנית שינוי בשטח הכולל של כל ייעוד הקרקע, העניין עובר לוועדה המחוזית. לצורך הפיקוח על עבודת הוועדות השונות, ס' 109 קובע כי כל תוכנית צריכה לעבור לעיון שר האוצר (הפנים) לאחר החלטה על הפקדתה.
2. ס' 62א(א)(2): הרחבת דרך בתוואי.
3. ס' 62א(א)(3): הגדלת שטחי ציבור שנקבעו בתוכנית בת תוקף לצורכי ציבור.
4. ס' 62א(א)(4)+(4א): עניינים טכניים - קביעה או שינוי קו בניין (המרחק שבין מבנה לבין גבולות המגרש), גובה בניין ומספר קומות. זאת, מבלי לשנות את היקף השטח המותר לבנייה. לדוג' אם ניתן היתר לבנות 300 מ"ר, הומ"ק יכול להחליט אם הם יבנו בחמש או שבע קומות, אבל היא לא יכולה להגדיל את היקף השטח אפילו במ"ר אחד בלבד.
5. ס' 62א(א)(5): שינוי של הוראות לפי תוכנית בדבר בינוי או עיצוב אדריכליים. בעניין חוף השרון, נקבע כי מדובר בשינויים בנוגע למראהו החיצוני של הבניין, אך הוספת קומות בצורה שעשויה לפגוע באופייו הכללי של סביבת הבניין חורגים משק"ד שניתן לוועדה ויעברו לוועדה המחוזית (ס' 4א פותר את העניין).
6. ס' 62א(א)(6): שינוי שטחי בנייה.. ובתנאי שהשטח הכולל המותר לבניה, בכל יעוד קרקע, לא יגדל ביותר מ-50%.
7. ס' 62א(א)(7): קביעה או שינוי גודל שטח מגרש שמותר להקים עליו בניין, מבלי לשנות את היקף השטח הכולל.
8. ס' 62א(א)(8): הגדלת מספר יח"ד, ללא הגדלת סך כל השטחים למטרות עיקריות.
9. ס' 62א(א)(9): להחליט בהקלות לפי ס' 147, בכפוף לס' 151.
10. ס' 62א(א)(10): "שינוי ייעודה של קרקע מקרקע המיועדת לתעשייה, למסחר, לחקלאות, למשרדים, לאחסנה או לחניה, לקרקע המיועדת לתחנת תדלוק, ובלבד שאין בתכנית הגדלה של השטח הכולל המותר לבנייה באותה קרקע; תכנית לפי פסקה זו לא תתיר אלא את הקמתם של המיתקנים והבניינים הדרושים במישרין לצורכי הפעלת תחנת התדלוק, ולשימושים מסחריים ומתן שירותי רכב המיועדים לשרת את משתמשי התחנה, ובלבד שהשטח הכולל המותר לבנייה לשימושים מסחריים ולשירותי רכב כאמור לא יעלה על 80 מ"ר".

בעניין פז נקבע כי סמכות הוועדה המקומית לפי הסעיף היא לאשר הקמת תחנת תדלוק גם כשייעוד זה אינו נכלל בתכנית (אך נכללים בו הייעודים הקבועים בסעיף). אך אין בסמכות הוועדה המקומית לאשר הקמת תחנת תדלוק במקום שנדרשת לשם כך הקנייה או הגדלה של זכויות בנייה.

1. ס' 62א(א)(11): הוספת שטחים למטרות ממוקדות בתוכנית למגורים.
2. ס' 62א(א)(12): הרחבת שטחי יחידות דיור.

**ג)** עפ"י ס' 62ב, **לאחר הכנת התוכנית, תוכנית שבסמכות הוועדה המחוזית מוגשת לבדיקה תכנונית מוקדמת** **בידי מתכנן המחוז** או מי שהוא הסמיך לכך, שבודק האם התוכנית ערוכה בהתאם להוראות החוק והתקנות או לדרישות מוסד התכנון. עפ"י הסעיף, עליו למסור את הערותיו בתוך 30 ימים מיום שהתוכנית הועברה לוועדה. עפ"י ס' 62ב(ה) העניין חל בשינוים המחויבים, גם על **תוכניות שבסמכות הוועדה המקומית,** המוגשת לבדיקה תכנונית מוקדמת אצל **מהנדס הומ"ק**.

**ד) שלב ייחודי לתוכניות שבסמכות הוועדה המחוזית עפ"י ס' 62: חובת היוועצות בוועדה המקומית** – "הוגשה לועדה מקומית תכנית בסמכות ועדה מחוזית, תדון בה הועדה המקומית, ותעביר המלצותיה לועדה המחוזית, תוך ששים ימים מהיום שהתכנית הוגשה לה". הוועדה יכולה להמליץ על הפקדת התוכנית, עם או בלי שינויים, ועל דחיית התוכנית. כמו כן, המלצות הומ"ק ישלחו תוך 7 ימים מיום קבלת ההמלצה למגיש התוכנית. 🡨 נובע מכך שלומ"ק יש יותר הבנה בתנאים המקומיים מלומ"מ.

**ה) ס' 62(ב): דיון ע"י הוועדה המחוזית –** הוועדה המחוזית תדון בתוכנית לאחר שעברה בדיקת מוקדמת לפי סעיף 62ב והועברו אליה המלצות הומ"ק. במידה והומ"ק לא העבירה המלצות תוך 60 יום, הומ"מ יכולה לדון בתוכנית גם בלעדיה. אם הוועדה המחוזית דנה בתוכנית ללא המלצות הוועדה המקומית טרם שעברו 60 יום, הדבר ייחשב לפגם בהליך (מלגרום).

**ו) ס' 62(ג): השגות על המלצות הוועדה המקומית** – מגיש התוכנית רשאי להשיג בפני הומ"מ על המלצת הוועדה המקומית בתוך 15 ימים משנמסרה לו המלצת הומ"ק. עפ"י ס' 62(ד) על הומ"מ לדון בהשגה והיא רשאית לקבלה/לדחותה/בשינויים.

פס"ד מלגרום – ההסדר שבס' 62 נועד לשלב בין שיקולים תכנונים מעשיים הלוקחים בחשבון את צורכי התושבים, אשר שוקלת הוועדה המקומית. לבין שיקולים רחביים וכלל אזוריים, המאפיינים את הראייה התכנונית של הוועדה המחוזית. מדובר בשיקולים משלימים, ומכאן חשיבות ההיוועצות בוועדה המקומית, אף כי סמכות ההחלטה מסורה לוועדת המחוזית.

אי היוועצות בוועדה המקומית יוצר פגם בסמכות, שאינו קל ערך, בהחלטת הוועדה המחוזית. עם זאת, הוא לא מצדיק תוצאה דרסטית של ביטול ההחלטה לאור ס' 62(ב) והעדפת קידום הליך תכנון מהיר ויעיל, ולאור אפשרות הומ"ק להגיש התנגדות. יש לבדוק כל מקרה לגופו.

**ז) ס' 77: אפשרות פרסום הודעה על הכנת התוכנית בשלב הביניים** – ככלל, על כל שטח מדינת ישראל חלה תוכנית מתאר כלשהי. כאשר מכינים תוכנית חדשה לאותה קרקע, מי שיודע עליה הם רק מגיש התוכנית ומוסד התכנון. דבר שעשוי להוות פתח להגשת תוכניות לא טובות וכיו"ב. לכן, המחוקק בס' 77 העניק אפשרות למגיש התוכנית לפנות אל מוסד התכנון ולבקש ממנו שיפרסם הודעה בדבר הכנת התוכנית. אם מוסד התכנון ראה כי יש טעם לפרסם את התוכנית, עליו לפרסם הודעה המפרטת את (1) תחום התוכנית (2) והשינויים המוצעים, ברשומות, בעיתון ובמשרדי הרשויות המקומיות הנוגעות בדבר. בנוסף, במטרה למנוע פער בין המציאות הצפויה לנוכחית, אם התוכנית תוגש עדיין תוענק הזכות להתנגדויות ולערעורים.

**ח) ס' 78: היתרים בתקופת הביניים** – ס' 77 לא עומד לבדו. עפ"י ס' 78 במידה והודעה על התוכנית פורסמה ברשומות, "**רשאי** מוסד התכנון המוסמך להפקיד את התכנית, לקבוע תנאים שלפיהם יינתנו היתרי בניה, היתרים לשימוש בקרקע או אישור תשריט של חלוקת קרקע בתחום התכנית המוצע;.

תוקפם של תנאים אלה יהיה עד להפקדת התכנית, דחייתה או עד שיבוטלו התנאים או שישונו על ידי מי שקבעם, או לפרק זמן שלא יעלה על שלוש שנים, **הכל לפי המועד המוקדם יותר**;

מוסד התכנון רשאי להאריך את תוקפם של התנאים או לשנותם לפרק זמן נוסף שלא יעלה על שלוש שנים מנימוקים מיוחדים שיירשמו; ראה יושב ראש מוסד התכנון כי יש צורך בהארכה נוספת מעבר לשלוש שנים, רשאי הוא לעשות כן, באישור שר הפנים (=האוצר)". המטרה של מגבלת הזמן היא לא למנוע מבעל הקרקע את מימוש זכות השימוש שלו בה.

פס"ד שופרסל**: הרציונלים של ס' 77-78** - הפרסום שלפי סעיף 77 אמור להודיע ברבים את תחום התוכנית, ואת השינויים המוצעים. ייעודו הוא יידועם של בעלי עניין מוקדם ככל הניתן על הכוונה להכין תכנית או לשנותה, כדי שאלה יוכלו לכלכל את מעשיהם כראוי. בעזרת ס' 78 יכול מוסד התכנון להגן על התוכנית המוצעת מסיכולה קודם שתבוא לאוויר העולם. קרי, למנוע קביעת עובדות אשר תמנענה אפשרות לקבלתה ולביצועה של התוכנית המיועדת.

יכול להיות מצב שעל אותה קרקע יחולו שני משטרים – זה של תוכנית מתאר בת תוקף וזה של תוכנית בהכנה. כאמור, בנסיבות כאלו צריך זהירות יתרה במתן היתרים. לכן, הוועדה מוסמכת לקבוע הגבלות מסוימות לפי ס' 78. תחום פרישתה של הסמכות רחב מאוד, ובניסוח החוק אין רמז להצרת סמכותה הרחבה של הוועדה המחוזית, על אף תיקון 43.

**② שלב ההפקדה –**

**א) עפ"י ס' 85(א)** **המוסד שמוסמך לדון בתוכנית הוא אותו המוסד שמוסמך להפקיד את התוכנית.** בשלב זה התוכנית יוצאת לאור והופכת להיות פתוחה לציבור – לעיון והגשת התנגדויות. עפ"י ס' 85(ב)(1), על המוסד להחליט בתוך 60 ימים מיום שהוגשה לו התוכנית האם להפקידה / לשנותה / להתנות תנאים להפקדתה. ניתן להאריך את מספר הימים.

עפ"י ס' 85(ג), החלטה על הפקדה תירשם בפרוטוקול הוועדה, תיחתם בידי היו"ר ומזכיר מוסד התכנון, ותישלח לחברי המוסד ולמגיש התוכנית בתוך 15 ימים מקבלתה.

**ב) איך מפקידים? סעיף 88: מקום ההפקדה** – "תכנית מיתאר מחוזית תופקד במשרד הועדה המחוזית והעתקה יועבר למינהל התכנון במשרד הפנים בירושלים; תכנית מיתאר מקומית או תכנית מפורטת, תופקד במשרד הועדה המחוזית ובמשרד הועדה המקומית הנוגעת בדבר", וכן תפורסם באתר האינטרנט של מנהל התכנון (תמ"מ) או של הרשות המקומית (תמ"ק).

**ג) סעיף 89: הודעה על הפקדת התוכנית** – ההודעה תפורסם ברשומות ובעיתון תוך 15 ימים מיום ההחלטה. כמו כן, ההודעה "תפורסם גם במשרדי הרשויות המקומיות שתחום שיפוטן או חלק ממנו כלול בתחום התכנית, ובאין רשות מקומית כאמור - במקום שנוהגים לפרסם בו הודעות פומביות בתחום התכנית; כן תפורסם ההודעה על לוחות המודעות בשכונות הנוגעות בדבר".

עפ"י ס' 1 פרסום בעיתון = 2 עיתונים יומיים בשפה העברית, ובמרחב תכנון שבו האוכלוסייה הדוברת ערבית מהווה לפחות 10% מהאוכלוסייה, אז פרסום אחד בעיתון המתפרסם בשפה הערבית, אחד בעיתון נפוץ בעברית ואחר בעיתון מקומי.

**ד) סעיף 92: תוכן הודעת ההפקדה** – "(א) הודעה על הפקדה תכלול **ככל האפשר** את מספרי הגוש והחלקה, את שם השכונה ואת הרחוב ומספרי הבתים שהתכנית נוגעת להם; כן תכלול ההודעה את עיקרי הוראות התכנית המופקדת, ואת המען והמועד להגשת התנגדויות לתכנית. (ב) לא צוינו בהודעה כאמור בס"ק (א) מספרי הגוש והחלקה, הרחוב ומספרי הבתים שהתכנית נוגעת להם, כולם או חלקם, תכלול ההודעה תיאור כללי של הסביבה שבה נמצא תחום התכנית, באופן המאפשר לזהותה".

**ה) סעיף 89א: פרסום הודעה על ההפקדה בתחום התוכנית** – "הודעה על הפקדת תכנית מיתאר מקומית או תכנית מפורטת תפורסם על חשבון מגיש התכנית, על גבי שלט במקום בולט בתחום התכנית, למשך התקופה שנקבעה להגשת התנגדויות; ההודעה תכלול פרטים בהתאם להוראות ס' 92 וכן פירוט עיקרי ההבדלים בין המצב התכנוני הקיים לבין התכנית המופקדת". לפי ס' 89א(ב) הכיתוב צריך להיות בעברית, ואם האוכלוסיה הערבית מהווה לפחות 10%, יהיה הכיתוב גם בשפה הערבית.

במקרים מסוימים, עפ"י ס' 89א(ד), בנוסף לפרסום בתחום ההפקדה, הודעה על הפקדת תכנית, החלה על שטח שאינו עולה על 3,000 מ"ר, תפורסם או תימסר לבעלים ולמחזיקים במגרשים הגובלים בתחום התכנית, על חשבון מגיש התכנית.

**ו) סעיף 109: סמכויות השר** – לאחר החלטה על הפקדת תוכנית, על מוסד התכנון להעביר מיד את החלטתו לעיון שר האוצר. מיום שהועברה אליו ההחלטה, השר רשאי להורות בתוך 60 ימים אם היא טעונה את אישורו. במידה והחליט שכן, עליו להודיע על כך למוסד התכנון בתוך 10 ימים. לאחר שתימסר לו התוכנית הסופית, לא יינתן לתוכנית תוקף, אלא באישור השר. לשר יש 30 ימים להחליט, ולא, יראו את התוכנית כמאושרת על ידו. מטרת האישור היא בעיקר לבדוק האם תכנית נדונה והופקדה בסמכות והאם היא עונה על ההיררכיה התכנונית.

**✓ משמעויות ההפקדה** –

* **סעיף 96: זכות עיון בתוכנית** – עפ"י הסעיף, כל מי שמעוניין בתוכנית שהופקדה, רשאי לעיין בה במקום ההפקדה ללא תשלום. ס' 96א(א) מפרט מהם המסמכים שמוסד התכנון צריך להעמיד לעיון הציבור עם הגשתם – מסמכי התוכנית וכל מסמך אחר שהוגש לפי חוק למוסד התכנון הדן בעניין.

טרם ההפקדה רק מגיש התוכנית ומוסד התכנון הרלוונטי ידעו עליה, ומאחריה היא הופכת לפומבית. עפ"י בג"צ 288/00 אט"ד זכות העיון מגשימה את עיקרון השקיפות. זכות העיון מעניקה את היכולת להתנגד, שהינה זכות הנובעת מחובת ההגינות המוטלת על הרשות ונובעת מהעיקרון לפיו אין פוגעים בזכות או באינטרס לגיטימי של אדם בלא לשמוע אותו תחילה. בפרסום שנפל בו פגם הפוגע ביכולת להתנגד, ביהמ"ש יכול לבטל את ההחלטה על התוכנית.

* **שלוש אפשרויות למשטרי היתרים לאחר הפקדה** הנובעים מהפער בין המציאות התכנונית המאושרת לזו האפשרית והחשש שלאחר אישור התוכנית ייווצרו פערים -
  1. עפ"י ס' 98, מוסד תכנון שהפקיד תוכנית, רשאי לאסור **איסור מוחלט על מתן היתרים לבנייה ושימוש בשלב הביניים** שבין הפקדת התוכנית ועד למתן תוקף (ניתן לערור על החלטה זו (מקומית>מחוזית / מחוזית>ארצית)). זוהי האפשרות הקלה ביותר, אבל היא פוגעת מאוד בזכויותיו של בעל מקרקעין שיש לו תוכנית מאושרת.
  2. עפ"י ס' 97(א)(1), הפקידה הועדה המקומית תכנית שבסמכותה ועוד לא ניתן לה תוקף, **"לא יינתן כל היתר לפי ס' 145 לגבי מקרקעין שבתחום התוכנית שלא בהתאם לתוכנית המופקדת, אלא באישור הוועדה המקומית**". במקום שרשות הרישוי תיתן היתרים, הוועדה המקומית תיתן. יש לפרסם אם רוצים לנהוג ככה ולתת הזדמנות לצדדים להתנגד (זכות טיעון לנפגע). במידה והוחלט שזה יהיה הסדר, ניתן לערור עליו גם.
  3. עפ"י ס' 97א, רשאי גוף תכנון שהפקיד תכנית, **לאשר מתן היתר עפ"י תכנית שהפקיד** אף אם אינו בהתאם לתכנית בת תוקף, אם נתקיימו שניים אלה: (1) התוכנית שבתוקף אושרה לפני 1.1.1950; (2) לא הוגשה התנגדות לתוכנית שהופקדה עד תום תקופת ההפקדה, או שבמתן ההיתר אין כדי להשפיע על החלטה בדבר קבלת התנגדות שהוגשה.

כיוון שמדובר בתוכנית ישנה, סביר להניח שהתוכנית המופקדת תאושר ולכן ניתן היתר לפי המופקדת.

* **הגשת התנגדות ושיתוף הציבור** – עפ"י ביהמ"ש בעניין ועד אומנים הגשמת מטרות כלל חברתיות רצויות, בין היתר ע"י תוכניות, עלול להסב לא פעם פגיעה בפרטים המושפעים מפעולות אלה. לכן, "זכות ההתנגדות מאפשרת לאותם פרטים לנקוט פעולה אקטיבית כדי למנוע פגיעה בלתי נחוצה בהם או להקטינה. היא משפרת את תהליך קבלת ההחלטות התכנוניות בדרך של שיתוף אזרחים הנפגעים מהן".

**③ שלב הדיון בהתנגדויות** –

כאמור, מדובר בשלב מאוד חשוב בו הציבור יכול לקחת חלק ולהשמיע את דעתו בעניין התוכניות.

**א) ס' 100: זכות העמידה** – ס' 100 קובע רשימה של גופים, פרטיים וציבוריים, שיכולים להגיש התנגדות אם הם רואים עצמם כנפגעים ע"י תוכנית מתאר מחוזית/מקומית/מפורטת:

* גופים ציבוריים –
* ועדה מקומית, או מהנדס ועדה מקומית, שמרחב התכנון שלה כלול בתחום התכנית או גובל אותו;
* רשות מקומית, לרבות ועד מקומי כאמור בסעיף 3 לפקודת המועצות המקומיות, שאזור שיפוטה כלול בתחום התכנית או גובל אותו;
* גוף ציבורי או מקצועי שאושר לכך בדרך כלל על ידי שר הפנים בצו ברשומות ושיש לו ענין ציבורי בתכנית;
* כל משרד ממשרדי הממשלה;
* מתכנן המחוז – לתכנית שבסמכות הועדה המקומית.
* גופים פרטיים – כל מעוניין בקרקע, בבניין, או בכל פרט תכנוני אחר הרואה עצמו נפגע ע"י התוכנית.
* הרחבת הפסיקה גם לעותרים ציבוריים – הפסיקה הרחיבה בשנים האחרונות את זכות העמידה ואפשרה גם למי שלא נפגעו במישרין מפעולה של הרשות להגיש עתירה כ"עותרים ציבוריים". אולם, על המבקשים לחסות תחת מעמד של 'עותר ציבורי' להוכיח **"דבר מה נוסף"**. לדוג' חשיבות ציבורית של העניין, חומרת הפגם שנפל בהחלטת הרשות ועוד.

הדבר נובע מתוך הבנה רחבה של זכות ההתנגדות. זכות העמידה הרחבה משקפת תפיסה לפיה יש להעמיק את הביקורת השיפוטית על המנהל (עת"מ רענן).

בפועל, מחקר שפורסם בדהמרקר מצא כי ועדות התכנון מקבלות אחוזים מועטים (5%) מהתנגדויות השכנים וכי התנגדויות של גופי ציבור ויזמים מתקבלות יותר משל תושבים. כמו"כ, נמצא כי בפריפריה הוועדות מנמקות פחות את התשובות להתנגדויות, וכי ככל שהמתנגדים ממעמד סוציואקונומי גבוה יותר או יהודים, מספר הנימוקים הממוצע גבוה יותר.

**ב) ס' 102: מועד הגשת ההתנגדות** – הכלל הוא כי התנגדויות יוגשו תוך חודשיים מיום שפורסמה ההודעה על הפקדת התוכנית. עם זאת, מוסד התכנון המפקיד רשאי לקבוע תקופה ארוכה יותר, שלא תעלה על שלושה חודשים.

**ג) ס' 103: מקום הגשת התנגדויות** – התנגדות תוגש ע"י המתנגד אל:

* התנגדות לתוכנית מתאר מחוזית - תוגש למועצה הארצית עם עותק לוועדה המחוזית הרלוונטית.
* התנגדות לתוכנית בסמכות הוועדה המחוזית – תוגש לוועדה המחוזית עם עותק לוועדה המקומית הרלוונטית.
* התנגדות לתוכנית בסמכות הוועדה המקומית – תוגש לוועדה המקומית עם עותק לוועדה המחוזית הרלוונטית.

**ד) ס' 103א: אופן הגשת ההתנגדות** – על ההתנגדות להיות (1) מוגשת בכתב בפירוט ההנמקות, (2) ומלווה בתצהיר המאמת את העובדות עליהן היא מסתמכת. ולא, הוועדה לא יכולה לקבל את ההתנגדות ולדון בה. למרות זאת, אם מדובר בהתנגדות בנושא סביבתי, מתנגד המייצג קבוצת מתנגדים יכול להגיש התנגדות מנומקת, המלווה בתצהיר שלו, ומתנגדים אחרים שהתנגדותם דומה במהותה רשאים להסתמך על התצהיר שהגיש אותו מתנגד (ס' 103א(ב)).

**ה) ס' 104: עיון בהתנגדות** – כל מי שעלול להיפגע מהתנגדות אם תתקבל, רשאי לעיין בה. אולם שר האוצר (הפנים), בהתייעצות עם שר הבטחון, רשאי לקבוע בתקנות אם ובאיזו מידה תהא התנגדות לפי סעיף 101 פתוחה לעיון.

**ו) ס' 105: המוסד שמחליט ודן בהתנגדויות** –

* התנגדות לתוכנית מתאר מחוזית – המועצה הארצית.
* התנגדות לתוכנית מתאר מקומית / מפורטת שבסמכות הוועדה המחוזית – וועדת משנה מחוזית להתנגדויות.
* התנגדות לתוכנית מתאר מקומית / מפורטת שבסמכות הוועדה המקומית – הוועדה המקומית.

**ז) ס' 106(א): אפשרות הגשת חו"ד בקשר להתנגדויות** –

1. תכנית מתאר מחוזית – רשאית הוועדה המחוזית להגיש חו"ד בקשר להתנגדות למועצה הארצית תוך 45 ימים מתום המועד להגשת התנגדויות, אלא אם קבעה המועצה הארצית מועד אחר.
2. תכנית שהפקידה הוועדה המחוזית - רשאית הוועדה המחוזית להגיש חו"ד בקשר להתנגדות לוועדה המחוזית תוך 21 ימים מתום המועד להגשת התנגדויות.
3. תכנית שבסמכות הוועדה המקומית – רשאי מתכנן המחוז או מי שהסמיך לכך להגיש חו"ד תום 21 ימים מתום המועד.

**ח) ס' 107: שמיעת התנגדויות** – לדיון בהתנגדויות יוזמנו המתנגד ומגיש התוכנית. בתוכנית מתאר מחוזית יוזמן מתכנן המחוז, בתוכנית שבסמכות הוועדה המחוזית יוזמן גם מהנדס הוועדה המקומית. שמיעת ההתנגדויות תהיה בפומבי.

**\* ס' 106(ג): דיון בהתנגדויות זהות במאוחד** – "מוסד תכנון שהוגשו אליו התנגדויות זהות במהותן, רשאי להזמין ולשמוע רק מספר מתנגדים מבין מגישי ההתנגדויות, אם לדעתו מייצגים אותם מתנגדים ענין או מקום זהים; כן רשאי מוסד התכנון להחליט כי יימנע משמיעת התנגדות שיש בה חזרה על התנגדות ששמע קודם, שהיא בלתי מנומקת או שנראית על פניה טורדנית או קנטרנית".

**ט) ס' 107א: אפשרות מינוי חוקר לשמיעת התנגדויות כאשר יש מספר רב של מתנגדים** – "מוסד תכנון הדן בהתנגדויות לתכנית, רשאי למנות חוקר לשמיעת ההתנגדויות שהוגשו לו, אם הוא סבור כי עקב מספר המתנגדים או מהות ההתנגדויות מן הראוי לעשות כן... נתמנה חוקר לאחר שמוסד התכנון החל בשמיעת ההתנגדויות, רשאי החוקר לחזור ולשמוע התנגדויות שכבר נשמעו בפני מוסד התכנון".

**י) ס' 106(ב): אפשרויות ההחלטה בהתנגדות –** לאחר שהוגשה התנגדות, למוסד התכנון עומדות שלוש אפשרויות:

1. לדחות את ההתנגדות.
2. לקבל את ההתנגדות, כולה או מקצתה.
3. לשנות את התוכנית, ככל המתחייב מקבלת ההתנגדות.

אם מוסד התכנון סבור שקבלת ההתנגדות עלולה לפגוע באחר שרשאי להגיש התנגדות, הוא לא יכריע בהתנגדות לפני שייתן לאותו אדם זכות טיעון והזדמנות להשמיע את טענותיו (מתחבר לעניין גב"ש).

\* י"א) ס' 108(ב) - הודעה על הכרעה בהתנגדות ונימוקיה תינתן בכתב למתנגד ולמי שהשמיע טענות לפי ס' 106.

**④ שלב ההחלטה בתוכנית** –

לאחר הדיון בהתנגדויות והחלטה בהם, על מוסד התכנון להחליט האם (1) לאשר / (2) לדחות / (3) לאשר בתנאים את התוכנית.

**א) ס' 108: אישור או דחיית תוכנית** – לאחר עיון בחוות הדעת שהוגשו לפי ס' 106(א) ובהמלצות החוקר לפי ס' 107א, ולאחר סיום שמיעת ההתנגדויות וההכרעה בהן. מוסד התכנון יחליט האם לאשר / לדחות / לאשר בשינוי / בתנאים את התוכנית. כאמור, עפ"י ס' 108(ב) - הודעה על הכרעה בהתנגדות ונימוקיה תינתן בכתב למתנגד ולמי שהשמיע טענות לפי ס' 106.

עע"ם אחלה**: היקף סמכות מוסדות התכנון להחליט על הפקדת תוכנית ולהחליט בהתנגדויות** – לגופי התכנון הסמכות לדון בתוכנית המופקדת לעומקה, ולהחליט מה יעלה בגורל התוכנית המוצעת. ניתן להגיש התנגדויות מטעמים תכנוניים, סביבתיים, בטיחותיים או כלכליים. ובהתאמה, שק"ד המסור לגופי התכנון הדנים בהתנגדויות אינו מוגבל ל"תכנון הפיזי" בלבד, אלא הוא מבוסס על הסתכלות תכנונית כוללת, המשלבת בתוכה שיקולים כלכליים, חברתיים וסביבתיים.

ההתנגדויות (ותחום התו"ב באופן כללי) מעוררות שאלות מקצועיות שהמקום הראוי לבירורן הוא לפני גופי התכנון שלהם המומחיות הנדרשת והסמכות לבחון את הסוגיות התכנוניות בראייה תכנונית כוללת. טרם מיצוי הליכי ההתנגדות הקבועים בדין, אין מקום לכך שבית המשפט ישים עצמו בנעליהן של רשויות התכנון ויקדים לדון בהשגות תכנוניות. **זמנה של ביקורת שיפוטית מעין זו יגיע, כאשר הליכי התכנון יבואו אל סיומם**.

**ב) ס' 108(ג): אישור תוכנית בהיעדר התנגדות** – "הופקדה תכנית ולא הוגשה התנגדות בתוך התקופה הקבועה בסעיף 102 *(חודשיים גג שלושה),* יראו את התכנית כמאושרת על ידי מוסד התכנון המוסמך לאשרה, בתום שלושים ימים מתום המועד להגשת התנגדויות, זולת אם החליט המוסד אחרת תוך אותם שלושים הימים; ואולם אם התכנית טעונה אישור שר הפנים, לפי סעיף 109, לא יראו אותה כמאושרת אלא לאחר קבלת אישור השר לפי אותו סעיף".

**ג) ס' 108(ד): מועדים ופרוצדורה לאישור / דחיית תוכנית** – על החלטת האישור/הדחייה להירשם בפרוט' חתום ע"י יו"ר ומזכיר מוסד התכנון. כמו"כ, על ההחלטה להישלח לחברי המוסד ולמגיש התוכנית בתוך 15 ימים מיום ההחלטה.

בתמ"מ תישלח הודעה גם לוועדה המחוזית, בתוכנית שבסמכות הועדה המחוזית, ההחלטה תישלח גם לוועדה המקומית, ובתוכנית שבסמכות הוועדה המקומית, ההחלטה תישלח גם לוועדה המחוזית.

**ד) ס' 109א(א)(1): מועדים לסיום הטיפול בתוכנית** **שבסמכות וועדה מקומית עד שנה**. בנסיבות מיוחדות, רשאי יו"ר הוועדה המחוזית, לבקשת הוועדה המקומית, להאריך את התקופה. הסעיף תוקן במסגרת תיקון 101 לאחר שוועדות לא קידמו תוכניות במשך זמן רב.

**ה1) ס' 11ד: דיון חוזר במליאה בתוכנית שבסמכות וועדה מחוזית טרם הגשת עררים תוך 7 ימים** – "שני חברים לפחות של הועדה המחוזית רשאים, תוך שבעה ימים מיום **קבלת** החלטתה של ועדת **המשנה** לידיהם, לדרוש בכתב שיתקיים במליאת הועדה המחוזית דיון בענין שלגביו התקבלה בועדת המשנה החלטה, בנימוק שהחלטתה של ועדת המשנה פגומה מבחינה משפטית או תכנונית; הדרישה תכלול את פרטי הנימוקים; נתקבלה דרישה כאמור, תקיים **הועדה המחוזית** דיון בענין והחלטתה תהיה סופית". עפ"י ס' 11ה "בכפוף להוראות סעיף 11ד, דין החלטת ועדת משנה כדין החלטת הועדה המחוזית".

**ה2) ס' 18(ז): דיון חוזר במליאה בתוכנית שבסמכות וועדת מקומית טרם הגשת עררים תוך 7 ימים** – "כל החלטה של ועדת **המשנה** תישלח לכל חברי הועדה המקומית ולנציגים בעלי הדעה המייעצת, תוך עשרה ימים מיום קבלתה; כל חבר הועדה המקומית או נציג כאמור רשאי לדרוש בכתב, תוך שבעה ימים מיום קבלת ההחלטה לידיו, שיתקיים במליאת **הועדה המקומית** דיון בענין; הדרישה תכלול את פרטי הנימוקים; הוגשה דרישה כאמור, יידון הענין בישיבה הקרובה של הועדה המקומית; לא הוגשה דרישה כאמור, רואים את החלטתה של ועדת המשנה כהחלטת הועדה המקומית, לכל דבר".

**✓ עררים על החלטות מוסדות התכנון בדבר אישור / דחיית תוכנית** –

**❶ ס' 110: ערר על החלטת הוועדה המחוזית בפני המועצה הארצית** –

**א) ס' 110(א): מי רשאים להגיש ערר -** על החלטת וועדה מחוזית רשאים לערור בפני המועצה הארצית בדרכים הבאות:

* **בזכות** – שלושה חברי הוועדה המחוזית כאחד או וועדה/רשות מקומית הנוגעות בדבר.
* **ברשות יו"ר הוועדה המחוזית** – מגיש התוכנית או מי שהתנגדותו לתוכנית נדחתה או מי שהשמיע טענות לפי ס' 106(ב).

🡨 ההבחנה נועדה לסנן עררים קנטרניים של אנשים פרטיים, מתוך הנחה כי המערערים בזכות הם גופים מקצועיים שלא יגישו עררים מתוך אינטרס אישי. אין פה חסימה לגמרי, אלא צורך ברשות היו"ר ולא זכות ערר אוטומטית.

**ב) ס' 110(ב)-(ז): מועדים להגשת ערר והחלטה בו** –

* ס' 110(ב) בקשת רשות לערור תוגש ליו"ר הוועדה המחוזית תוך 15 ימים מיום שהומצאה לעורר החלטת הוועדה.

פס"ד עין כרם דן בסוגיית אמות המידה להפעלת סמכויות יו"ר הוועדה לפי סעיף זה. השופטת נאור לא קובעת קריטריונים ברורים וחד משמעיים, אלא פוסקת כי **כדי שתינתן רשות ערעור למועצה הארצית, נדרש שהעניין יהיה חשוב עד כדי הצדקה לערב את המועצה** אם בשל היותו בעל השלכה רחבה, אם בשל אופיו העקרוני, אם בשל היותו מלווה ברגישות ציבורית מיוחדת ואם בשל היותו נתון למחלוקת ציבורית קשה (מבחן העוצמה של האינטרסים הנתונים בהחלטה של השופט זילר בפרשת החברה להגנת הטבע). כמו כן, על יו"ר הוועדה לנמק את החלטתו.

* ס' 110(ב) הוועדה המחוזית תודיע על החלטה בעניין הבר"ע בתוך 15 ימים. עפ"י ס' 110(ג) היו"ר רשאי לאצול סמכותו לממלא מקומו.
* ס' 110(ד) בזכות / לאחר שניתנה רשות – הערר יוגש בתוך 30 ימים מהיום שהומצאה לעורר החלטה הוועדה המחוזית/ הרשות לערור.
* ס' 110(ה) המועצה הארצית תחליט בתוך 90 ימים מתום הגשת תשובות המשיבים/המועד להגשת התשובות, כפי שייקבע והכל לפי המוקדם מביניהם.
* ס' 110(ו) לבקשת המוסד, רשאי שר האוצר, מטעמים מיוחדים שיירשמו, להאריך את המועד למתן החלטה.
* ס' 110(ז) הודעה על החלטה בערר תינתן לצדדים תוך 7 ימים מיום מתן ההחלטה.

**❷ ס' 112: ערר בזכות על החלטת הוועדה המקומית בפני וועדת הערר של הוועדה המחוזית** –

**א) ס' 112(א): מי רשאים להגיש ערר** – שניים כאחד מחברי הוועדה המקומית / שניים כאחד מבעלי הדעה המייעצת / שניים כאחד מחברי הוועדה המחוזית / מתכנן המחוז / מגיש התוכנית / מגיש התנגדות שנדחתה / מי שהשמיע טענות לפי ס' 106(ב).

**ב) ס' 112(ב)-(ד): מועדים** – 112(ב) הערר יוגש בתוך 15 ימים שמיום שהומצאה לעורר החלטה הומ"ק. 112(ג) ועדת הערר תיתן החלטתה בתוך 60 ימים מהגשת הערר. 112(ד) ההודעה על ההחלטה תינתן בתוך 7 ימים מיום מתן ההחלטה.

**ג) ס' 12א: הרכה ועדת הערר המחוזית** – ועדת חובה שמורכבת מעו"ד מצוי בענייני תו"ב שימנו שר האוצר והמשפטים כאחד והוא יכהן כיו"ר; נציג מתכנן המחוז; חבר שימנה שר האוצר והוא אדריכל או מהנדס.

**ד) ס' 12ב(1): סמכויות ועדת הערר המחוזית** – "לדון ולהחליט בערר על החלטה של ועדה מקומית, של רשות רישוי מקומית או של ועדה משותפת למספר ועדות מקומיות שבמחוז אחד, בכל ענין שבו ניתנת בחוק זה זכות ערר על החלטותיהן, למעט בעניינים שבתחום סמכותה של ועדת ערר לפיצויים ולהיטל השבחה שמונתה לפי סעיף 12ו".

**❸ ס' 111: ערר ברשות על החלטת ועדת הערר על החלטת הוועדה המקומית** **בפני ועדת המשנה לעררים** –

**א) ס' 111(א) מי רשאים להגיש ערר** – על החלטת ועדת ערר לפי ס' 112 רשאים, הגופים הבאים לערור בפני **הוועדה המחוזית** **ברשות** יו"ר וועדת הערר - מי שהיה צד להליך בפני וועדת הערר; מגיש התוכנית; מגיש התנגדות; מי שהשמיע טענותיו לפי ס' 106(ב); חבר וועדת הערר; נציג בעל דעה מייעצת כאמור בס' 18(ב); יושב ראש הוועדה המקומית או וועדת המשנה שלה לתכנון ולבנייה; מהנדס הוועדה המקומית; ומהנדס הרשות המקומית.

**ב) ס' 111(ב)-(ד): מועדים** – 111(ב) בר"ע תוגש תוך 7 ימים משהומצאה לצדדים בערר. יו"ר ועדת הערר יחליט בערר תוך 15 ימים מיום קבלתה. 111(ג) התקבלה בקשה, יוגש הערר לוע"מ תוך 7 ימים מיום קבלת הרשות. הוועדה המחוזית תחליט בערר תוך 30 ימים מהגשתו והחלטתה תהיה סופית. 111(ד) הודעה על ההחלטה תינתן לצדדים בתוך 7 ימים מההחלטה.

**ג) ס' 11א(א): הרכב ועדת המשנה לעררים** – ועדת חובה שמורכבת מ5 חברים - יו"ר הוע"מ/ממלא מקומו/נציג שמינה מקרב חברי הוועדה המחוזית; נציג השר לאיכות הסביבה; נציג שר המשפטים; מתכנן המחוז; וחבר מבין נציגי הרשויות המקומיות. עפ"י ס' 11א(ב) אם הגיע ערר שלנציג הרשויות המקומיות בוועדת המשנה ניגוד עניינים, היו"ר ימנה מחליף לערר הקונקרטי.

**🡨 אם כן:**

* **על החלטת וועדה מקומית,** ניתן לערור בזכות **לוועדת הערר המחוזית.**
* **על החלטת וועדת הערר המחוזית,** ניתן לערור ברשות **לוועדת המשנה המחוזית לעררים** ע"פ ס' 112 (כמו לערער למחוזי אחרי השלום ואז לעליון).
* **על החלטת וועדה מחוזית,** בדבר אישור תוכנית של וועדות מקומיות או מפורטות שאינן בסמכות וועדות מקומית, ניתן לערור בזכות או ברשות **למועצה הארצית.**

**❹ עתירה מנהלית: אפיק תקיפה משפטי ולא תכנוני** –

**א)** עפ"י ס' 5(1) לחוק ביהמ"ש לעניינים מנהליים סמכות ביהמ"ש לדון ב"עתירה נגד החלטה של רשות או של גוף **המנוי בתוספת הראשונה בענין המנוי בתוספת הראשונה** ולמעט עתירה שהסעד העיקרי המבוקש בה ענינו התקנת תקנות..".

ס' 10 לתוספת הראשונה לחוק ביהמ"ש לעניינים מנהליים קובע אילו סוגיות בתחום התו"ב ניתן להביא בפני ביהמ"ש:

(א)  עניני תכנון ובניה לפי חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965, למעט לפי פרק י': פיקוח, אכיפה ועונשין, ולפי חוק לקידום הבנייה במתחמים מועדפים לדיור (הוראת שעה), התשע"ד-2014, **ולמעט החלטות שענינן תכנית מיתאר ארצית או מחוזית והחלטות שר הפנים או שר האוצר**.

 (א1) ענייני תכנון לפי חוק הליכי תכנון ובנייה להאצת הבנייה למגורים (הוראת שעה), התשע"א-2011, למעט החלטות שר הפנים.

(ב)  החלטה של רשות בעניני תכנון ובניה אחרים, למעט החלטות שר, לפי הוראות החיקוקים המפורטים בזה:...

**ב) תקנה 3 לתקנות ביהמ"ש לעניינים מנהליים: מועד הגשת עתירה מנהלית** – (א) עתירה תוגש במועד שנקבע לה כדין. (ב) אם לא נקבע מוקד, תוגש העתירה בלי שיהוי לפי נסיבות העניין, לא יאוחר מ45 ימים מיום שההחלטה פורסמה כדין, או מיום שהעותר קיבל הודעה עליה או מיום שנודע לעותר עליה, לפי המוקדם. (ג) ניתן להאריך את המועד להגשת עתירה, לאחר שניתנה למשיב הזדמנות להגיב לבקשת ארכה.

כאמור, בעניין אחלה, קבע השופט פוגלמן כי ככלל אין מקום לעריכת ביקורת שיפוטית על החלטות רשויות התכנון, שעה שההליכים התכנוניים תלויים ועומדים וטרם מוצו הליכי ההתנגדות הקבועים בדין. זמנה של הביקורת השיפוטית הוא כאשר הליכי התכנון יבואו אל סיומם.

כמו כן, בעניין אט"ד 5239/09, ביהמ"ש קבע כי על המתנגדים לתוכנית לבסס את טענותיהם בפני מוסדות התכנון ובמידת הצורך, עליהם להגיש חוות דעת מקצועית התומכת בעמדתם. לכן, על דרך הכלל, ביהמ"ש לא יאפשר הגשת חוות דעת אשר לא הוגשו תחילה לוועדות התכנון במישרין, שהרי ביהמ"ש אינו ערכאה ראשונה לבחינת עניינים תכנוניים, והדבר אף משליך על האפשרות להציג בפני ביהמ"ש חוות דעת מקצועיות.

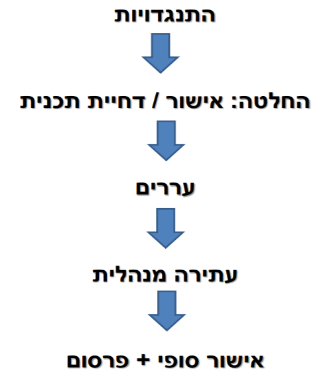
🡨 **ס' 118: פרסום תוכנית מאושרת** – התכנית תפורסם באתר האינטרנט של הוועדות / משרד הפנים.

**ס' 119: נפקות הפרסום** – 119(א) מועד תחילת התוכנית בתום 15 ימים מפרסום ההודעה. 119(ב) מועד פרסום ההודעה ברשומות יהיה המועד הקובע לעניין תביעת פיצויים. 119(ג) אין חובה לפרסם את מסמכי התוכנית והוראותיה ברשומות.

**ס' 133**: מוסד התכנון מוסמך לאשר / לשנות / לבטל / להתלות תכנית ובלבד שניתנה למגיש הזדמנות להשמיע דעתו.

**ס' 134**: "הועדה המחוזית רשאית, לאחר שנתנה לועדה המקומית הזדמנות להשמיע דעתה, או על פי בקשת הועדה המקומית, לבטל, להתלות או לשנות כל תכנית שבסמכות הועדה המקומית".

🡨 אחרי שעברנו את כל תהליכים הללו, התוכנית מאושרת ומפורסמת. ואז ניתן להוציא מכוחה היתרי בנייה, ולקבל פיצויים בגין פגיעה מתוכנית או לשלם היטל השבחה עקב תוכנית.

תמונה שמכילה טקסט

התיאור נוצר באופן אוטומטי

# 6) רישוי בניה: היתרי בניה, הקלות, שימוש חורג וסטייה ניכרת

לאחר ששלב התכנון תם, עברנו לשלב היתר הבנייה. זהו השלב שבו רוצים להוציא את התכנון לפועל. **תכנון בפועל חייב להתבצע לאחר קבלת היתר בנייה**. בלעדי ההיתר, התוכנית נותרת תיאורטית.

**ס' 145 מונה 3 קטגוריות של עבודות תו"ב הטעונות היתר מרשות הרישוי המקומית** –

1. "התוויתה של דרך, סלילתה וסגירתה".
2. "הקמתו של בנין, הריסתו והקמתו שנית, כולו או מקצתו, הוספה לבנין קיים וכל תיקון בו, למעט שינוי פנימי בדירה". החוק ממשיך ומסביר מהו שינוי פנימי – "שינוי שאינו נוגע לצד החיצוני של הבנין, אינו פוגע בחזיתו או במראהו או בשלד של הבנין או ברכוש משותף או בצנרת או ציוד אחר המשרתים גם דירות אחרות, אינו פוגע בזולת ואינו משנה את שטחה של הדירה למעט תוספת של שטח מרפסת שנסגרה כדין או את מספרן של יחידות הדיור".

בפס"ד גולדשטיין ביהמ"ש העליון פוסק כי המבחן הקובע לעניין הגדרת פעולת ההקמה (המוזכרת בתחילת ס' 145(א)(2)) הינו **מבחן הקביעות** המשלבת בתוכה רכיב אובייקטיבי ורכיב סובייקטיבי. הרכיב האובייקטיבי מתייחס למשך הזמן שבו עומד בפועל המבנה והרכיב הסובייקטיבי מתייחס לכוונה המלווה את הצבת המבנה כאינדיקציה לא יחידה לקביעות. יכול להיות שבשלב מסוים תהפוך ה"כמות" של משך הזמן ל"איכות" של קביעות. זה לא מבחן מצטבר בהכרח, אלא בודקים את המכלול.

1. "כל עבודה אחרת בקרקע ובבנין וכל שימוש בהם שנקבעו בתקנות כעבודה או כשימוש הטעונים היתר כדי להבטיח ביצוע כל תכנית". תקנות התכנון והבניה (עבודה ושימוש הטעונים היתר), התשכ"ז-1967, לדוג' קובעות רשימה של עבודות.

**✓ 3 סוגים של בקשות לקבלת היתר**

**① המסלול הירוק: היתר תואם תוכנית.**

**א) ס' 30: בעל הסמכות למתן היתרים** – עפ"י ס' 145(א), התוכניות שבסעיף צריכות לקבל את היתר **רשות הרישוי המקומית**. עפ"י ס' 30 רשות הרישוי המקומית מורכבת מ – "(1) יושב ראש הועדה המקומית או יושב ראש ועדת המשנה של הועדה המקומית, (2) ומהנדס הועדה המקומית, יחדיו".

**ב) ס' 145(ב): התאמה העבודה לתוכנית** – "לא יינתן היתר אלא אם כן העבודה או השימוש שבעדם מבוקש ההיתר מתאימים לתכניות, להנחיות המרחביות שנקבעו לפי סעיף 145ד (בחוק זה – ההנחיות המרחביות) ולהוראות אחרות לפי חוק זה, החלות על הקרקע או הבניין הנדונים".

למעשה עפ"י סעיף זה, כאשר מדובר בעבודה התואמת לתוכנית, הליך קבלת ההיתר הוא פרוצדורלי והרשות לא צריכה להפעיל שק"ד מהותי בעת קבלת ההחלטה (סוג של חותמת גומי). כמו כן, **הוצאת היתר עפ"י המסלול הירוק הינה** **זכות קניינית שמגיעה לבעל המקרקעין ולא ניתן לשלול אותה ממנו**. ההיתר חייב להיות מותאם להוראות החוק והתוכנית. אי אפשר ליצור זכויות שלא קיימות / להכשיר בדיעבד חריגות בנייה.

**ג) ס' 145(ב1): לוחות זמנים** – על רשות הרישוי לבדוק את התאמת הבקשה לתוכנית ולהחליט בה בתוך **45 ימי עבודה** ממועד קליטת הבקשה כאמור בס"ק (א3), אלא אם שר האוצר (הפנים) קבע מועדים אחרים לעניין סוגים שונים של בקשות להיתר.

**ד) ס' 157(א): דין בקשה שעבר המועד להחלטתה** (סירוב) – "לא החליטה רשות רישוי מקומית בבקשה לתת היתר בתוך התקופה האמורה בסעיף 145(ב1), יראו זאת **כסירוב לתת היתר** ורשאי המבקש להגיש את בקשתו לועדת הערר; ועדת הערר תחליט בבקשתו בתוך **שלושים ימים** מהיום שהוגשה לה".

**🡨 ס' 145ב: רישוי בדרך מקוצרת** – בתיקון 101 המחוקק קבע כי "בקשה להיתר לגבי סוגי בניינים, עבודות ושימושים שקבע שר הפנים, שמתקיימים בהם כל אלה, תידון בהליך רישוי בדרך מקוצרת בהתאם להוראות סעיף זה: (1) הם לא עשויים ליצור סיכון או הפרעה של ממש; (2) הם לא עשויים ליצור השפעה מהותית על חזות הבניין, על הסביבה ועל אופיין ומאפייניהן".

סוגי העבודות שנהנות מהליך מקוצר קבועות בתקנות התכנון והבנייה (הליך רישוי בדרך מקוצרת), התשע"ז-2017. וביניהן-

* גגון שאינו בולט מקיר המבנה יותר מ4 מטרים ובעל ביסוס עצמאי שאינו קשור למבנה.
* סוכך מתקפל (מרקיזה) / מצללה שלא חלות עליו תקנות הפטור.
* שימושים נלווים למבנה שלא חלות עליהם תקנות הפטור (לדוג' מתקן חניה לאופניים), ובלבד שיענו על דרישת המשקל וגובהם לא יעלה על גובה גג המבנה.
* ועוד.

עפ"י **ס' 145ב(ב)** בקשות להיתרים מהסוג הנ"ל נהנות מהטבות מסוימת בהליך הבקשה ומזמנים מקוצרים. כך במקום 45 ימי עבודה, הזמן לדון בהחלטה יהיה 25 ימי עבודה (ס' 145ב(ב)(1)), ואם רשות הרישוי המקומית לא החליטה במועד, יראו זאת כהחלטה שהבקשה תואמת לתכניות ולהנחיות המרחביות (ס' 145ב(ב)(2)), ועוד.

**🡨 ס' 145ג: פטור מהיתר** – "שר הפנים יקבע פטור מהיתר להקמתם של סוגי בניינים, לביצועם של סוגי עבודות ולסוגי שימושים שיקבע, ובלבד שמתקיימים בהם כל אלה, לפי העניין: (1) הם פשוטים מבחינה הנדסית; (2) אין בהם כדי ליצור סיכון, הפרעה, מטרד או מפגע סביבתי של ממש; (3) השפעתם על חזות הבניין, על הסביבה ועל אופיין ומאפייניהן, מעטה; (4) הם לא פוגעים בשלד הבניין וביציבותו או במערכות הבניין ובתפקודיו".

פרק ב' לתקנות התכנון והבנייה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר), התשע"ד-2014, מפרט מהם העבודות והמבנים הפטורים מהיתר. ביניהם- גדרות ושערים, גגונים וסככות, מחסן ומבנה לשומר, אנטנה, צלחת קליטה ותורן ועוד.

**② המסלול האדום: היתר שסוטה מן התוכנית סטייה קלה (שאינה ניכרת)** = **היתר לשימוש חורג / הקלה**.

**א) ס' 146(א): "הוועדה המקומית (הגוף המוסמך) רשאית להתיר שימוש חורג (הסטייה הקלה)".** דוג' לשימוש חורג בייעוד הקרקע- הקמת אולם אירועים על קרקע חקלאית.

**ב) ס' 147(א): "הוועדה המקומית (הגוף המוסמך) רשאית לתת הקלה למבקש היתר לפי סעיף 145 (הסטייה הקלה)".** דוג' להקלה - סטייה ממספר הקומות/מקו הבניין.

**🡨 עולה השאלה מהו גבול סמכותה של הוועדה המקומית? איזה סוג של שימוש חורג/הקלה היא רשאית לתת?** התשובה נעוצה בס' 151 לחוק התו"ב – הגבול הוא סטייה ניכרת (המסלול השחור).

**ג) ס' 148: ההיתר יינתן לתקופה מוגבלת מראש.**

**③ המסלול השחור: היתר שסוטה מן התוכנית סטייה ניכרת.**

**א) הכלל עפ"י ס' 151(א) הוא ש"**לא יינתנו הקלה או היתר לשימוש חורג אם יש בכך סטיה ניכרת מתכנית החלה על הקרקע או הבנין**"**. **במקרה של סטייה ניכרת לא יתקבל היתר וחובה להכין תוכנית חדשה.** (לדוג' חריגה ממשית מהתוכניתאו שינוי אחוזי בניה).

**ב) מהי סטיה ניכרת?** ס' 151(ב) מגדיר סטייה ניכרת כ"תוספת לשטח הכולל המותר לבניה על פי הקבוע בתכנית שהופקדה לאחר כ"ט בתמוז תשמ"ט (1 באוגוסט 1989)". כמו כן, הסעיף מתיר לשר האוצר (הפנים) בהתייעצות עם המועצה הארצית, לקבוע בתקנות מה עוד ייחשב כסטייה ניכרת. ואכן, הותקנו תקנות לעניין – תקנות התכנון והבניה (סטיה ניכרת מתוכנית, התשס"ב-2002. תקנה 2 לתקנות סטייה ניכרת מגדירות סטייה ניכרת, בין היתר, כאחת מהפעולות הבאות:

(1)  שימוש בבנין או בקרקע שיש בו שינוי מהשימוש שנקבע בתכנית והוא משנה את אופיה של הסביבה הקרובה;

(2)  בניה בשינוי מהוראות הבניה הקבועות בתכנית, המשנה את אופיה של הסביבה הקרובה;

(3)  בניה בשינוי מהוראות הבניה הקבועות בתכנית, באופן שלא תאפשר לעשות שימוש בבנין בהתאם לייעוד הקבוע לו בתכנית;

(4)  הוספת בנינים במגרש על מספר הבנינים המותר לפי התכנית, אלא אם כן בין הבנינים נשמר מרחק הגדול פי שניים מהמרחק שנקבע בתכנית כמרחק שבין גבול הבניה מצד הבנין ובין גבול המגרש, ובלבד שנתקיימו כל אלה:

(א)   המרחק הקצר ביותר בין הבנינים לא יפחת משישה מטרים, כאשר המדידה תתבצע בין הקירות החיצוניים;

(ב)   הוספת הבנין במגרש לא תשנה את אופיה של הסביבה הקרובה; ואולם לא תותר הוספת בנין במגרש כאמור באזור שייעודו בתכנית הוא חקלאי;

(5)  בניה מעבר לקו שנקבע בתכנית כגבול לבניה בחזית המגרש, למעט אחת מאלה: (א)... (ב)...

(6)  בניה מעבר לקו שנקבע בתכנית כגבול לבניה מצדי המגרש, למעט אחת מאלה: (א)... (ב)

(7)  בניה מעבר לקו שנקבע בתכנית כגבול לבניה בצדו האחורי של המגרש, למעט אחת מאלה: (א)(ב)(ג)..

(8)  הוספת קומות, מעל למספר הקומות המותר לפי התכנית, שלא מתקיימים לגביה התנאים המצטברים כדלקמן:

(א)   הבנין, לאחר הוספת הקומות, משתלב בסביבה הקרובה;

(ב)   מספר הקומות הוא בהתאם למפורט בטבלה להלן:

          מספר הקומות המותר לפי         מספר הקומות, לרבות קומת

        התכנית, למעט קומות מרתף         עמודים מפולשת, שמותר

       ולרבות קומת עמודים מפולשת              להוסיף בהקלה

                  1 עד 2                                 1

                  3 עד 4                             2

                  5 עד 9                                3

                10 עד 15                               4

                16 ומעלה                              5

על אף האמור בפסקת משנה זו, הוספת קומות מרתף הכוללות שטחי שירות בלבד והוספת קומה אחת שגובהה עד 2.20 מטרים נטו בבנינים שגובהם לאחר מתן ההקלה 16 קומות ומעלה, לא תיחשב כתוספת קומה לענין תקנות אלה;

פס"ד גבעת האירוסים – "ככלל שימוש במקרקעין הינו מותר עפ"י הדין ככל שהוא עולה בקנה אחד עם התוכנית החלה על אותם מקרקעין. ואולם, פעמים רבות אין מענה במסגרת התוכנית שחלה על הקרקע לצרכים תכנונים לגיטימיים, הואיל והתכנית מיושנת ובלתי מעודכנת. עקרונית, תכנית אינה צריכה לשקף "תמונה קבועה של העתיד", אך עליה להתעדכן באופן שוטף ותדיר, במקביל לשינויי העיתים והצרכים התכנוניים.

ואולם, המציאות אינה הולמת תמיד את המבוקש. לא אחת קופאת המערכת התכנונית על שמריה שנים ארוכות, והדבר מוביל **לסטגנציה (קיפאון) תכנונית**. משכך, נדרשים מנגנונים שיאפשרו את הגמשתה של התכנית. על רקע זה, מעניק החוק למוסדות התכנון שיקול דעת להעניק היתר לשימוש חורג בקרקע, הגם שהשימוש המבוקש בה סוטה מהוראות התכנית החלה במקום".

תמונה שמכילה טקסט

התיאור נוצר באופן אוטומטי

**✓ הליך הגשת בקשה למתן היתר לשימוש חורג או להקלה והדיון בו**

**א) ס' 149: תנאים מוקדמים למתן היתר לשימוש חורג או להקלה ע"י הוועדה המקומית** –

1. ס' 149(1): פרסום הבקשה להקלה/שימוש חורג בעיתון ע"ח המבקש. על ההודעה לפרט על מהות הבקשה ולקבוע כי **התנגדויות יוגשו בתוך 15 ימים מפרסום המודעה.**
2. ס' 149(2): הצבת הודעה המפרטת את מהות הבקשה במקום בולט בחזית הקרקע/הבניין שעליהם חלה הבקשה במשך כל התקופה להגשת התנגדויות ובדרך שתיקבע ע"י הוועדה המקומית או מי שמינתה לכך.
3. ס'149(2א): מסירת ההודעה ע"י הומ"ק וע"ח מגיש הבקשה, המפרטת את מהות הבקשה והמועד להגשת התנגדות אל:
   1. כל הבעלים והמחזיקים בקרקע או בבניין שלגביהם הוגשה הבקשה.
   2. כל הבעלים והמחזיקים בקרקע או בבניין הגובלים בקרקע או בבניין שלגביהם הוגשה הבקשה.
   3. לכל הבעלים והמחזיקים בקרקע או בניין, אשר לדעת הוועדה ייפגעו או עלולים להיפגע מאישור הבקשה.

**ב) ס' 157(ב): מועד להכרעה בבקשות** – על הוועדה המקומית להחליט בבקשה להקלה או היתר לשימוש חורג בתוך 90 ימים ממועד קליטת הבקשה. ולא, יראו זאת כסירוב לבקשה. במקרה כזה, המבקש יהיה רשאי להגיש בקשתו לוועדת הערר.

פס"ד זלצמן – **שק"ד המסור לוועדה במסגרת החלטתה בעניין הקלה, רחב ביותר**. במסגרתו הוועדה רשאית לשקול שיקולים מסוגים שונים, וביניהם טעמים תכנוניים של סביבת המקום. בניגוד למסלול הירוק, שם נקבע שהיתר הבנייה לעבודה שתואמת תוכנית הינה זכות קניינית שמגיעה לבעל מקרקעין ולא ניתן לשלול אותה ממנו. **כשמדובר בשימוש חורג (מסלול אדום), אין לאדם זכות קנויה להקלה**. בהתאמה, אין לוועדה שום חובה לאפשר הקלה מתוכנית בת תוקף. ביהמ"ש איננו מוסד תכנון על, ולכן לא ימהר להתערב בהחלטות תכנוניות ולהחליף את שיקול דעתם המקצועי של חברי מוסד התכנון בשיקול דעתו שלו.

פס"ד גבעת האירוסים - מלבד ס' 151, הקובע כי לא יוענק היתר בנייה לבקשה שיש בה סטייה ניכרת מהתוכנית החלה על המקרקעין, המחוקק לא התווה אמות מידה שיש לקחת בחשבון בעת ההחלטה בבקשות למתן היתר לשימוש חורג. לכן, **למוסד התכנון שק"ד רחב, בהתאם לדעתו המקצועית ובכפוף לדיני המשפט המנהלי**. כמו כן, עפ"י תקנה 6 לתקנות הסטייה הניכרת, מוסד התכנון אינו מחויב לאשר מתן היתר לשימוש חורג או הקלה, אם אין בהם סטייה ניכרת מהוראות התוכנית.

בבוא הוועדה המקומית לדון בבקשת סטייה, עליה לבדוק את שילובה הן עם המציאות התכנונית הקיימת, והן עם זו הצפויה והמגמות התכנוניות העתידיות. יש לזכור כי מטבעו, משמש היתר לשימוש חורג פתרון נקודתי וזמני.

**ג) ס' 148: הגבלת המועד לשימוש חורג –** "היתר לשימוש חורג מתכנית יינתן לתקופה מוגבלת מראש; היתר לשימוש חורג מהיתר או הקלה יכולים להינתן לתקופה מוגבלת מראש".

**ד) ס' 152(א): ערר והשגה** – מי שנפגע מהחלטת מוסד תכנון לסרב לתת היתר או לדחות התנגדות, רשאי לערור בפני וועדת הערר תוך 30 ימים משהומצאה לו ההחלטה בדבר הסירוב או הדחייה.

**ה) ס' 153: סדרי הערר** – לדיון בערר יוזמנו מבקש ההיתר, המתנגד, ונציגי הרשות המקומית או נציג הוועדה המקומית. משהתייצבו, יתקיים בפניהם הדיון והם רשאים להשמיע בפני וועדת הערר את טענותיהם.

**ו) תקנות התכנון והבנייה: ההליך לקבלת היתר** – עד שנת 2016, הליך הוצאת היתר היה לפי תקנות התכנון והבנייה (בקשה להיתר, תנאיו ואגרות), התש"ל-1970. בשנת 2016 תוקנו תקנות התכנון והבנייה (רישוי בנייה), התשע"ו-2016. התקנות חלות על בקשות שמוגשות לאחר כניסת התקנות לתוקף, ומטרתן לקצר את לוחות הזמנים ולייעל אותו באמצעות הגשה מקוונת וזריזה.

כך לדוג' תקנה 55(א) קובעת כי לאחר ששולמו החיובים או ניתנו ערבויות, תיתן רשות הרישוי את ההיתר בתוך 5 ימים בלבד לאחר תשלום החיובים. כמו כן, תקנה 56, קובעת אילו תנאים יחולו על היתרים ועוד הנחיות שונות לעניין ביצוע העבודות בפועל. בד"כ קבלת ההיתר תלויה בעשיית ההוראות שבסעיף.

**ז) תקנה 59: תוקף היתר** – **היתר יינתן ל3 שנים**. אך מטעמים מיוחדים שיירשמו, ניתן להאריך את תקופת התוקף עד לשש שנים, אם היקפה ומורכבותה של העבודה, לכאורה מצדיקים זאת. עפ"י תקנה 59(ג), אם העבודה לא החלה או ההיתר לא הוחל בשימוש בתוך שנה מיום שניתן, **ההיתר יפקע.** 🡨 דהיינו, חובה להתחיל את העבודות מכוח ההיתר תוך שנה.

**ח) תקנה 60: חידוש או הארכת היתר –** עפ"י תקנה 60(א) למוסד התכנון שנתן את ההיתר יש את הסמכות לחדש או להאריך תוקף של היתר, לבקשת בעל ההיתר, לתקופה שלא תעלה על שלוש שנים. אלא אם יש מניעה לפי דין למתן ההיתר במועד חידושו או הארכתו (תקנה 60(ב)).

# 7) היטל השבחה – התוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה

**היטל השבחה הינו מס תכנוני המוטל על מי שהרוויח מהחלטה תכנונית**. הוא מוטל מתוך **רציונל של צדק חברתי (**סי אנד סאן**) ורציונל חלוקתי**, לפיו ראוי שאזרח היוצא נשכר מהחלטה שלטונית שמתקבלת (ובענייננו, קרקע שמשתבחת בעקבות החלטה תכנונית), יחלוק לפחות חלק מהרווח. בפועל, המס נועד לכסות את הוצאות רשויות התכנון.

עפ"י ס' 196(א) "ועדה מקומית (בעלת הסמכות) תגבה היטל השבחה (1) בשיעור, (2) בתנאים (3) ובדרכים שנקבעו **בתוספת השלישית** ועל פיה". התוספת השלישית התקבלה בשנת 1981, ומאז התחילו לגבות היטל השבחה.

**ס' 13 לתוספת השלישית: ייעוד ההיטל** – "סכומים שנגבו כהיטל מיועדים, אחרי ניכוי הוצאות הגביה ... לכיסוי ההוצאות של הועדה המקומית או של רשות מקומית אשר הועברו לה לפי סעיף 12 להכנת תכניות במרחב התכנון או בתחום הרשות המקומית, ולביצוען, לרבות הוצאות פיתוח ורכישת מקרקעין לצרכי ציבור... ולרבות הוצאות שימור אתר או הפקעתו לפי התוספת הרביעית".

**א) ס' 1 לתוספת: 3 מצבים אפשריים של אירועי השבחה (=עליית שווי מקרקעין) (אירועי מס) שמחייבים תשלום** –

1. **אישור תוכנית** – אומנם ס' 1 לתוספת הגדיר תוכנית כתוכנית מתאר מקומית או מפורטת ולמעט תוכנית כוללנית. אך לאור ההתרופפות שבחלוקה ההיררכית המוגדרת שבין התוכניות, הפסיקה פירשה זאת בצורה רחבה יותר שכוללת גם תוכנית מפורטת מדרג גבוה יותר (ארצית/מחוזית), כל עוד ניתן להוציא מכוחה היתר בנייה (ומ"ק גבעתיים נ' אליק רון). הקושי עם הפרשנות הזו הוא שהליכי התכנון מבוצעים ע"י הומ"מ או המועצה הארצית והן אלו שהוציאו את הוצאות התכנון, ואילו הכנסות ההיטל יעברו לוועדה המקומית. הדבר נוגד את רציונל הטלת המס.
2. **מתן הקלה**.
3. **התרת שימוש חורג**.

**ב) ס' 2(א) לתוספת: החייבים התשלום** **– בעלי המקרקעין או החוכרים לדורות**.

**ג) ס' 2(א) לתוספת: המקרקעין שעליהם תחול חובת ההיטל הם מקרקעין הנמצאים בתחום התכנית או הגובלים עימו בלבד** (מתקשר לפס"ד ויטנר - השקה פיזית עם שני חריגים: שטח פתוח צר שרוחבו מטרים ספורים בלבד וכביש צר שכונתי).

**ד) ס' 3 לתוספת: שיעור ההיטל הוא מחצית ההשבחה.** על ההשבחה (עליית ערך המקרקעין) להיות קשורה באופן ישיר לאירוע ההשבחה – אישור התוכנית / מתן הקלה / התרת שימוש חורג.

**ה) ס' 2(א) לתוספת: השבחה (עליית ערך המקרקעין) נגרמת עקב (דרישה לקש"ס) פעולת תכנון, כגון -**

1. **הרחבת זכויות הניצול בקרקע.**
2. **(או) בדרך אחרת**. עולה השאלה **מהי דרך אחרת**? עפ"י ברק בפרשת סי-אנד-סאן, משמעות המונח 'דרך אחרת' הינה דרך שאינה הרחבה של זכויות הניצול ו**אשר הביאה, בעקבות אישור התוכנית, לעליית שווי המקרקעין**. באישור תוכנית הכוללת קביעה כללית להוציא פוטנציאל הבנייה מהכוח אל הפועל (לדוג' תוכנית מפורטת המאפשרת קבלת היתרי בנייה), מתקיימת השבחת (עלייך ערך) מקרקעין ב"דרך אחרת" לפי ס' 2(א) לתוספת השלישית, בגינה על בעל המקרקעין לשאת בהיטל השבחה.

**ו) ס' 7(א) לתוספת: תשלום עד מועד מימוש הזכויות** – "(א) ההיטל ישולם לא יאוחר מהמועד שהחייב בו מימש זכות במקרקעין שלגביהם חל ההיטל, ורשאי החייב לשלם מקדמות על חשבונו עוד לפני קביעת שומת ההשבחה. (ב) מימש החייב בהיטל חלק מן הזכויות במקרקעין ישלם היטל בשיעור יחסי לפי מידת המימוש החייבת בהיטל".

עולה השאלה **מהו אירוע מימוש הזכויות?** ס' 1 לתוספת מגדיר מימוש זכויות במקרקעין בדרכים הבאות:

1. **קבלת היתר** לפי החוק לתו"ב לשימוש במקרקעין שלא ניתן היה לתיתו אלמלא אישור התוכנית, **מתן הקלה או התרת שימוש חורג** שבעקבותיהם חל היטל השבחה;
2. **התחלת השימוש במקרקעין בפועל** כפי שהותר לראשונה עקב אישור התוכנית שבעקבותיו חל היטל ההשבחה. ואולם לא יראו בהתחלת שימוש מכוח אישור לשינוי שימוש לפי ס' 145ה כמימוש זכויות;
3. **העברת המקרקעין או החכירה לדורות בהם,** בשלמות או חלקית, **או הענקת זכויות הטעונות רישום בפנקסי המקרקעין**, בתמורה או ללא תמורה, אך למעט העברה מכוח דין והעברה ללא תמורה מאדם לקרובו...

🡨 אירוע מימוש הזכויות יתרחש לפי המוקדם מביניהם, ובהתאם למידה שבה מימש הנישום את הזכויות עד לאותו מועד.

תמונה שמכילה טקסט, לוח ציור

התיאור נוצר באופן אוטומטי**ז) הבחנה בין מועד אירוע המס (שומה) למועד תשלום ההיטל (מימוש) -** הערכת עליית השווי נעשית באמצעות **שומת השבחה** שנערכת ע"י שמאי מקרקעין במועד אירוע המס, דהיינו נכון ליום תחילת התוכנית / אישור ההקלה / התרת השימוש החורג (אירועי ההשבחה). עם זאת, כאמור, **מועד תשלום ההיטל** יכול להידחות עד למועד מימוש הזכויות. לכן, ממועד עריכת שומת ההשבחה (אירוע המס) ועד מועד תשלום ההיטל (מימוש הזכויות) יחולו על ההיטל הפרשי הצמדה למדד.

**ח) ס' 4 לתוספת: שומת השבחה** – כאמור, שומת השבחה תיקבע בידי שמאי מקרקעין. על השומה להיערך בסמוך למועד אירוע המס (=אירוע ההשבחה). ואולם, רשאית הוועדה המקומית לדחות את עריכת שומת ההשבחה עקב אישור תוכנית (ולא עקב היתר לשימוש חורג/הקלה) עד למימוש הזכויות במקרקעין שבהן חלה ההשבחה.

**ט) ס' 14(א) לתוספת: ערר על עצם החיוב** – "על שומה לפי סעיף 4 ניתן לערור לפני **ועדת ערר לפיצויים ולהיטל השבחה**, **בתוך 45 ימים** מיום שבו הובאה השומה לידיעת החייב".

**י) ס' 14(ב) לתוספת: ערר על גובה החיוב, שמאי מכריע** - "(1) בלי לגרוע מהוראות סעיף קטן (א), החייב בהיטל רשאי, אם אין הוא חולק על החיוב כשלעצמו, לפנות, בתוך התקופות האמורות בסעיף קטן (א) (45 ימים), לפי העניין, ליושב ראש מועצת שמאי המקרקעין בבקשה שימנה שמאי מכריע **לצורך הכרעה בעניין גובה החיוב**; יושב ראש מועצת שמאי המקרקעין רשאי להאריך את התקופות האמורות מטעמים מיוחדים שיירשמו; (2) יושב ראש מועצת שמאי המקרקעין יודיע לחייב בהיטל ולוועדה המקומית, בתוך 15 ימים ממועד קבלת הפנייה כאמור בפסקה (1), על זהותו של השמאי המכריע שמינה כאמור; (3) השמאי המכריע שמונה כאמור בפסקה (2), ידון ויכריע לגבי גובה החיוב".

**יא) ס' 17 לתוספת: החזר היטל** – "הוחלט בהליכים לפי תוספת זו על הפחתת החיוב בהיטל או על ביטולו, יוחזרו הסכומים ששולמו מעבר למגיע, בתוספת תשלומי פיגורים כמשמעותם בחוק ההצמדה, וסעיף 6 לחוק ההצמדה לא יחול".

פס"ד הפטריארך היווני: אם ההשבחה לא מומשה או בוטלה – במצב כזה, לא הייתה התעשרות בפועל כתוצאה מאישור התוכנית. לכן, אם היטל ההשבחה כבר שולם, יש להחזיר לנישום את היטל ההשבחה מטעמים של עשיית עושר ולא במשפט. לא ניתן להחיל על מצב כזה את ס' 17 כי לא הייתה החלטה על הפחתת היטל או ביטולו.

**יב) ס' 19 לתוספת: פטור מהיטל** -

1. הוועדה **רשאית** לפטור בעל מקרקעין מחובת תשלום היטל, כולו או חלקו, בגלל מצבו החומרי.
2. אין חובת תשלום היטל באחת מאלה:
3. השבחה במקרקעין למגורים המצויים בישוב או בחלק ממנו שהממשלה הכריזה עליו כעל שכונת שיקום, כל עוד ההכרזה בתוקף.
4. השבחה במקרקעין למגורים המצויים בישוב או בחלק ממנו ששר הבינוי והשיכון ושר הפנים הכריזו בצו, בהסכמת הרשות המקומית הנוגעת בדבר, כי לא תחול לגביהם חובת תשלום היטל השבחה.
5. ועוד..

# 8) פגיעה עקב תוכנית / פיצויים עקב גריעה תכנונית

**א) ס' 197(א): העיקרון הכללי** - יסודות הסעיף –

1. נפגעו ע"י תוכנית, שלא בדרך הפקעה (קשר סיבתי בין התוכנית לפגיעה),
2. מקרקעין הנמצאים בתחום התוכנית או גובלים עימו,
3. אז מי שביום תחילת התוכנית היה בעל מקרקעין או בעל זכות בהם,
4. זכאי לפיצויים (בשווי ערך ירידת הנכס),
5. מהוועדה המקומית, בכפוף לאמור בס' 200 (החריגים).

הסעיף מעלה מספר שאלות שנדון בהן להלן:

**ב) מה הכוונה במילים "מקרקעין הנמצאים בתחום התוכנית או גובלים עמו"?** עפ"י ביניש בפס"ד ויטנר **תחום התוכנית** ייקבע עפ"י "הקו הכחול" המסומן על גבי תשריט התוכנית. מטעמים של וודאות ויציבות, אין לקבוע גבולות אחרים לתוכנית לצורך תביעת פיצויים לפי ס' 197. שינוי שכזה מתאפשר במסגרת הליך מוקדם של הגשת התנגדויות לפי ס' 100 או הגשת עתירה בדבר תוקפה של תוכנית.

טעמים המצדיקים זכות פיצוי רחבה נובעים מעקרונות של צדק חלוקתי והזכות החוקתית לקניין, עיקרון הפיצוי ויעילות התכנון. מולם, עומדים טעמים השוללים זכות פיצוי רחבה והם האינטרס הציבורי בתכנון ופיתוח, וודאות בזיהוי הנפגעים ומניעת מבחן שרירותי. לכן, לדעת ביניש, הפרשנות הראויה למונח **"מקרקעין גובלים"** היא השקה פיזית בקו הכחול של התוכנית (וודאות ויציבות), כאשר לכלל זה שני חריגים שעוסקים **בטיב הגורם המפריד** - שטח פתוח צר שרוחבו מטרים ספורים בלבד וכביש צר שכונתי ולא בינעירוני, רחב וראשי. הקושי הוא שגם חריגים אלו נתונים לפרשנות.

**ג) ס' 197(ב): מועדים להגשת התביעה** – "התביעה לפיצויים תוגש למשרדי הועדה המקומית תוך שלוש שנים מיום תחילת תקפה של התכנית; שר האוצר (הפנים) רשאי להאריך את התקופה האמורה, מטעמים מיוחדים שיירשמו, אף אם כבר עברה התקופה". על תביעה שלא תוגש תוך 3 שנים מיום תחילת תוקפה של תוכנית, תחול התיישנות.

**מהם הטעמים המיוחדים שבגינם שר האוצר יכול להאריך את המועד להגשת תביעה לפיצויים?** בעניין סולימני נקבע כי יכולים להיות טעמים סובייקטיביים כנסיבות האישיות של המבקש, וחוסר אפשרות סבירה לדעת על התוכנית הפוגעת. כמו כן, יכולים להיות טעמים אובייקטיביים כמידת האיחור בהגשת התביעה; מידת הפגיעה הנטענת כתוצאה מהתוכנית; ההשפעה שיש לאיחור על יכולתה של הרשות לממן את הפיצוי.

**ד) ס' 197א: התניית הליכי תכנון בכתב שיפוי (תיקון מס' 115), התשע"ז-2017** – מוסד תכנון (גם וועדה מקומית) הדן בתוכנית / היתר רשאי להתנות את הפקדת התוכנית, או את אישורה, בהפקדת כתב שיפוי מלא או חלקי מפני תביעות לפי ס' 197. הסכם השיפוי נכרת בין בעל המקרקעין או יוזם התוכנית המשביחה לבין הוועדה המקומית ועל פיו יוזם התוכנית המשביחה הוא שישלם את הפיצויים בגין הנזק שנגרם מהתוכנית אל הוועדה המקומית שתעביר לנפגעים וכך הוועדה לא תהיה זו שנושאת בנטל הפיצויים, אלא רק צינור להעברת הכסף.

עפ"י ס' 197א(ג), "שר האוצר (הפנים) בהסכמת שר המשפטים, יקבע נוסח אחיד לכתב שיפוי כאמור בסעיף זה, ויכול שיקבע נוסחים שונים לעניין סוגים שונים של תוכנית". הסעיף תוקן על רקע החשש שהוועדות המקומיות יסחטו את היזמים וכאמצעי פיקוח על כתבי השיפוי. אך בפועל, אין עדיין נוסח אחיד לכתב שיפוי.

**ה) ס' 198: הליך התביעה לפיצויים** –

1. ס' 198(א): כאשר יש הסכם שיפוי - על הוועדה המקומית להודיע למשפים (בין עפ"י דין ובין עפ"י הסכם) על הגשת תביעת הפיצויים לפי ס' 197 ולתת למשפים הזדמנות להשמיע טענותיהם.
2. ס' 198(ב): סמכות הדיון בתביעה – הוועדה המקומית תדון בתביעה בתוך 90 ימים ותחליט האם לדחותה / לקבלה. באם התביעה התקבלה, תחליט גם מהו הסכום המוצע כפיצוי (אלא אם החליטה שאין זה מן הצדק לשלם פיצוי לפי ס' 200).
3. ס' 198(ג): הודעה לצדדים - הוועדה תודיע לתובע ולמשיב על החלטתה ועל הסכום המוצע לפיצויים. אם הסתמכה על שומה, תצרפה גם להודעה.
4. ס' 198(ד): ערר – על החלטת דחייה / החלטה כי אין זה מן הצדק לשלם פיצוי לפי ס' 200, רשאים שני הצדדים לערור בפני ועדת הערר לפיצויים ולהיטל השבחה תוך 45 ימים משהומצאה להם החלטת הוועדה. יו"ר הוועדה רשאי להאריך את התקופה האמורה מטעמים מיוחדים שיירשמו.
5. ס' 198(ה)(1): אפשרות מינוי שמאי מכריע – "בלי לגרוע מהוראות סעיף קטן (ד), החליטה הוועדה המקומית כי התובע זכאי לפיצוי בסכום שונה מהסכום הנתבע, רשאים הוועדה המקומית, התובע והמשיב לפנות, בהסכמה, בתוך 45 ימים, ליושב ראש מועצת שמאי המקרקעין בבקשה שימנה שמאי מכריע מתוך רשימת השמאים המכריעים, לצורך הכרעה במחלוקת על סכום הפיצוי; יושב ראש מועצת שמאי המקרקעין רשאי להאריך את התקופה האמורה מטעמים מיוחדים שיירשמו".

**ו) ס' 200: פטור מתשלום פיצויים** – הסעיף מעניק סמכות לוועדה המקומית לפטור מתשלום פיצויים בהתקיים שלושת התנאים המצטברים הבאים אם הוכיחה את התקיימותם (חובת הוכחת הפטור מוטלת על הוועדה):

1. **ההוראה שמכוחה נגרמה הפגיעה, נמנית עם אחת ההוראות המפורטות בסעיף.** להלן:

(1)  שינוי בתחום אזורים ובתנאי השימוש בקרקע שבהם;

(2)  קביעת המירווח מסביב לבנינים וביניהם;

(3)  הגבלת מספר הבנינים בשטח מסויים;

(4)  הסדרת אתריהם של בנינים, גדלם, גבהם, תכנון צורתם או מראם החיצוני;

(5)  איסור הבניה או הגבלתה, לצמיתות או לשעה, במקום שהקמת בנינים על הקרקע עלולה, בגלל מקומה או טיבה, להביא לידי סכנת שטפון, סחף קרקע, סכנה לבריאות או סכנת נפשות או לידי הוצאה יתירה של כספי ציבור להתקנת דרכים או ביבים, להספקת מים או לשירותים ציבוריים אחרים;

(6)  איסור השימוש בקרקע או הגבלתו שלא בדרך איסור בניה או הגבלתה, כשהשימוש עלול להביא לידי סכנה לבריאות, סכנת נפשות או פגיעה רצינית אחרת לרעת הסביבה;

(7)  הגבלת דרכי השימוש בבנינים;

(8)  קביעת קו במקביל לדרך, שמעבר לו לא יבלוט שום בנין;

(9)  חיוב להתקין על יד בנין המיועד לעסק, למלאכה או לתעשיה מקום לטעינת כלי רכב, פריקתם וציודם בדלק, הכל כדי למנוע חסימת דרך לתעבורה;

(10) חיוב להתקין בבנין המיועד לעסק, למלאכה או לתעשיה, למגורים, לבית לינה או לשימוש על ידי הציבור, או על יד בנין כאמור, מקום לחניית כלי רכב, למקלט או למחסה בפני התקפה אווירית;

(11) הוראה בתכנית שחל עליה סעיף 81.

1. **תנאי הסבירות: הפגיעה אינה עוברת את תחום הסביר בנסיבות העניין** – בפס"ד הורביץ השופט אור הציע 3 מבחני איזון אינטרסים (בין קניין ופיצוי לאינטרס הציבור) הלוקחים בחשבון מספר שיקולים:
2. שיעור ירידת הערך - ככל ששיעור ירידת הערך גבוה יותר, כך הפגיעה תיחשב כלא סבירה בנסיבות העניין.
3. מידת פיזור הנזק – אנחנו לא רוצים שרק אחד יישא בעלות טובת הציבור לבדו. לכן, ככל שהפגיעה במקרקעין מתפזרת על חלק ניכר מהאוכלוסייה ושהם חלק מהסיכון של התכנון עצמו, ניטה לראות את הפגיעה כסבירה.
4. עוצמת האינטרס הציבורי הגלום בתוכנית - ככל שהוא חריף וחיוני יותר, כך גדל הסיכוי שהפגיעה בקניין תיחשב כסבירה.

רשימת השיקולים הקונקרטיים אינה רשימה סגורה. קיומם של שיקולים נוספים יכולים להתווסף עם התפתחותה העתידית של ההלכה.

1. **תנאי הצדק: אין זה מן הצדק לשלם לנפגע פיצויים** – תנאי הצדק ייבחן עפ"י נסיבות המקרה. יש לפרש את ס' 200 בצורה צרה, כאשר ברירת המחדל תהיה מתן פיצוי מתוך שיקולים חלוקתיים ושיקולי יעילות כלכלית (פרי הארץ). לדוג' התארכות הליכים יתר על המידה והתנהגות שלא כדין של רשויות התכנון, מצדיקה מתן פיצויים (דעת הרוב בהורביץ).

# 9) הפקעות - נטילה שלטונית

הפקעה היא הפגיעה הקשה ביותר בזכות הקניין, המתבצעת למען קידום "אינטרס ציבורי". **הפקעה הינה**:

1. רכישה כפויה של זכויות פרטיות במקרקעין,
2. המתבצעת על ידי המדינה או מטעמה (פרט לא יכול להפקיע),
3. למען הגשמתה של מטרה / צורך ציבורי (קש"ס בין הצורך הציבורי לבין ההפקעה),
4. כנגדה משולמים פיצויים לבעלי המקרקעין.

להפקעה מספר מקורות נורמטיביים - פקודת הקרקעות, חוק התו"ב, חוק חוצה ישראל, חוק פינוי בינוי ועוד.

ההפקעה מעוררת מתח בין **זכות הקניין של האזרח בעל המקרקעין** לבין **מטרות הרשות לפתח את המקרקעין והאינטרס הציבורי**. הפקעה מעלה מספר שאלות כמו מהו האינטרס הציבורי אשר מצדיק הפקעה; מיהו הציבור אשר גובר על בעל המקרקעין, במיוחד במציאות שיש בה כל מיני קבוצות ציבור בעלות אינטרסים מתנגשים; מתי זה מתקיים; ומה קורה בישראל.

**הסמכות שניתנה למדינה להפקיע ולא לרכוש בהליך שוקי של מו"מ נובעת ממספר סיבות**. הראשונה שבהן היא התמודדות עם תופעת הסחטנות של הבעלים. אלו, מבינים שהקרקע הספציפית שלהם נחוצה למדינה וינסו לסחוט אותה עבור תמורה טובה יותר. סיבות נוספות הן יעילות כלכלית וחיסכון בזמן.

**מדוע לתת פיצוי?** המדינה מפצה את בעלי הקרקעות לאור הפגיעה בזכות הקניין והחשש להשקעת חסר שבעלי קרקעות עלולים לחוש. אם בעלי קרקעות, ידעו שהמדינה עלולה להפקיע מהם את הקרקע שלהם ללא פיצוי, אז מבחינה כלכלית לא ישתלם להם להשקיע בקרקע בשל חוסר הוודאות ונגיע למצב של השקעת חסר. כמו כן, בדומה לרציונל של גריעה תכנונית, מתן הפיצוי נועד להגשים עקרונות של צדק חלוקתי של הפיתוח - שנטלי הפיתוח יתחלקו בין האנשים. המנגנון משמש למעשה גם ככלי ביקורת וריסון למדינה, שלא תשתמש במנגנון ההפקעות האגרסיבי כאוות נפשה.

**א) ס' 188(א): הכלל - לוועדה המקומית יש הסמכות להפקיע לפי חוק התו"ב מקרקעין, שנועדו בתוכנית, לצרכי ציבור.**

**ב) ס' 188(ב): "לצורכי ציבור", מטרות ההפקעה** – ס' 188 מפרט רשימה רחבה של מטרות ציבוריות וצרכים ציבוריים, כדוגמת שטחי נופש, בתי חולים, תחנות אוטובוס, משרדי ממשלה ועוד. כמו כן הסיפא של ס"ק (ב)(1) ו(ב)(2) מעניקה לשר האוצר (הפנים) את הסמכות לקבוע מטרות וצרכים ציבוריים לעניין החוק.

**ניתן לראות מטרות ציבוריות בסוגים שונים של פרויקטים ציבוריים שבאספקתם מתקיים כשל שוק ושעבורם המדינה מפקיעה קרקעות** –

1. **טובין ציבוריים טהורים** – טובין שכולם משתמשים בהם ולא ניתן/ראוי להטיל עליהם תשלום. לדוג' רמזורים ושלטים. כיוון שאין בצידם רווח, יש כשל שוק באספקתם לציבור.
2. **טובין ציבוריים מעורבים** - טובין שכולם משתמשים בהם, איך ניתן להטיל תשלום עבור שימוש בהם. לדוג' כבישים.
3. **טובין חברתיים** – פרויקטים שהם ציבוריים לא בגלל שיש בתחומים אלו כשל שוק, אלא בגלל שמשיקולים סוציו-אקונומיים או שיקולי רווחה, הם הופכים ללא רווחיים. כדוגמת בתי ספר, מתנ"סים ועוד.
4. **טובין פרטיים** - פרויקטים שבצד המטרה החברתית, המדינה גם מרוויחה.

**🡨 הבעיה מתחילה כאשר המדינה מפקיעה קרקעות כדי לקדם פרויקטים שלצד המטרה החברתית, יש גם רווח**. לדוג' הפקעה לטובת הקמת פרויקט מגורים. כאשר ההפקעה היא לטובת שיכון ציבורי, דירות שמשווקות במחיר נמוך, ניתן לזהות אינטרס ציבורי ולהצדיק הפקעה לטובת שיכון ציבורי ביותר "קלות", מאשר הפקעה לטובת פרויקט מגורים רגיל, שאז מתעורר ספק אם יש אינטרס ציבורי בכלל.

בג"צ ספולנסקי – כשמטרת ההפקעה אינה עשיית רווחים, וזו רק תוצאה עקיפה של ההפקעה, אין בהשגת הרווחים כדי להשפיע על חוקיות ההפקעה. באותו עניין נקבע כי הפקעה למען בניית יח"ד עבור עולים חדשים, כדרך להגדיל את הכנסות המדינה במט"ח יכולה להוות גם צורך ציבורי. לדעת מנאל, לא היו מאשרים כיום הפקעה כזו.

**ג) ס' 189: סמכות ההפקעה לוועדה המקומית** – "הועדה המקומית רשאית, בכל עת לאחר תחילת תקפה של תכנית מיתאר מקומית או של תכנית מפורטת, להפקיע מקרקעין בתחום התכנית, כשהפקעתם דרושה, **לדעת הועדה המחוזית**, למטרה ציבורית שלה נועדו בתכנית האמורה, והיא חייבת לעשות כן אם הועדה המחוזית, לאחר התייעצות אתה, דרשה זאת ממנה; אם בתכנית כאמור נועדו המקרקעין להפקעה, אין ההפקעה טעונה הסכמת הועדה המחוזית".

דהיינו, לא מספיק שההפקעה תהיה רק לצורך ציבורי, אלא יש צורך לקבוע בתוכנית המיתאר המקומית או בתוכנית המפורטת כי הקרקע נועדה להפקעה למטרה ציבורית. זאת, מכיוון שלא כל ייעוד ציבורי יביא בהכרח להפקעה. אבל כל קרקע שנועדה להיות מופקעת ע"פ הוועדה המקומית או מטעמה חייבת להיות מיועדת לשימוש ציבורי. בד"כ יהיה סעיף בתוכנית המתאר שאומר שהקרקעות המיועדות לצורך ציבורי, יהיו מיועדות גם להפקעה.

הסעיף בעצם מתייחס ל2 סיטואציות-

1. מצב שבו תוכנית המתאר קבעה שקרקע מסוימת מיועדת לצורך ציבורי אך לא כתוב שהקרקע מיועדת להפקעה. בזמן שבו הוועדה המקומית תהיה מעוניינת בהפקעת הקרקע, היא תצטרך לקבל את אישור הוועדה המחוזית.
2. מצב שבו כתוב כי הקרקע מיועדת לצורך ציבורי ויש סעיף שקובע במפורש שהקרקע הספציפית / כל קרקעות התוכנית מיועדת להפקעה. במקרה כזה **אין** צורך באישור הוועדה המחוזית.

**ד) ס' 190(א): הפרוצדורה לביצוע הפקעה** - הפקעה תבוצע לפי פקודת הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור), 1943. להלן השלבים:

1. ס' 5 לפקודה: פרסום ומסירת הודעה אודות הכוונה לבצע הפקעה–על שר האוצר לפרסם הודעה על כוונה לרכוש זכויות בקרקע לצורך ציבורי (לפי טופס א' שבתוספת לפקודה) ולמסור העתק ממנה לבעל המקרקעין, הכוללת פרטים על ההפקעה, מטרתה, תיאור המקרקעין המיועדים להפקעה, מידות המקרקעין וגבולות ההפקעה.
2. ס' 6-11 לפקודה: עקרונות ביצוע והליכי הטיעון.

**🡨 סיכום ביניים**:

* עפ"י ס' 188 בהפקעות נדרש שייעוד המקרקעין יהיה למטרה ציבורית בתוכנית + הגדרה בתוכנית כי המקרקעין דרושים להפקעה / החלטת הוועדה המחוזית: "השטחים בתוכנית זו המיועדים לצרכי ציבור יופקעו על ידי הרשות המקומית ויירשמו על שמה על פי החוק".
* הוועדה המקומית תחליט על ביצוע ההפקעה (ס' 189), כי היא יודעת מה קורה מבחינה מקומית ועד כמה נחוצה ההפקעה.
* לאחר מכן ביצוע ההפקעה יהיה ע"פ ס' 190 שמפנה לפקודת הקרקעות (פרסום, שליחת הודעה וכו').
* השלב הסופי הוא המימוש של המטרה הציבורית לשמה הופקעה הקרקע. אין הכרח שמימוש המטרה הציבורית יתבצע מיד לאחר ההפקעה, או אף שנים לאחריה – אז יוכל בעלי הקרקע המקורית לנסות לטעון להפקעה לשווא.
* אין לוחות זמנים לביצוע ההפקדה. זאת, משום שלא ניתן לדעת מה יהיה בוועדה המקומית. בפס"ד הלביץ נקבע כי יש להניח שהוועדה המקומית תפעל בזמן סביר לממש את מטרות ההפקעה, אחרת ההפקעה הייתה לחינם.

**ה) ס' 12 לפקודה: עקרונות לחישוב פיצויים** – "בבוא בית המשפט להעריך את הפיצויים שיש לפסוק בעד כל קרקע או זכות או טובת הנאה בקרקע, ינהג לפי התקנות הבאות: -

(א)   אין לו לבית המשפט להביא בחשבון את העובדה שהקרקע נרכשה בכפיה; דהיינו, הפיצוי יהיה מחיר הקרקע / הזכות / טובת ההנאה בשוק החופשי.

(ב)   בכפוף למותנה למן המקובל כשוויה של הקרקע, אותו הסכום שהיה מתקבל ממכירת הקרקע אילו נמכרה בשוק ע"י המוכר מרצונו הטוב: התפיסה היא כי על הפיצוי להשיב את המצב לקדמותו ע"י פיצוי בשווי השוק (תפיסה של צדק מתקן).

בתנאי שבבוא בית המשפט להעריך פיצויים אלה, יעריכם לפי השווי שימצאנו כשוויה של הקרקע, הזכות או טובת ההנאה על אותו בסיס, בזמן ששר האוצר פרסם ברשומות את ההודעה על כוונתו לרכוש אותה, ובלי להביא בחשבון כל השבחה או עבודות שנעשו או נבנו או תעשינה או שתבנינה על אותה קרקע:

ערך הקרקע יחושב בעת פרסום הודעה ההפקעה, ללא התחשבות בהשבחה שעלולה להיות לאחר ההפקעה.

**ו) חריגים לכלל הקובע פיצוי בשווי השוק**

1. **ס' 20(2) לפקודה: הפקעה ללא פיצוי כאשר הופקעו 25% מהקרקע למטרות המצוינות בסעיף** –
2. לא ישתלמו פיצויים כאשר השטח המופקע לא עולה על רבע מכלל שטח המגרש, ואין שום בניינים, עצים או דברים אחרים מחוברים אל הקרקע המופקעת. אם יש מחוברים לקרקע, יופחת מסכום הפיצויים, שווי הקרקע.
3. אם מפקיעים יותר מרבע מגרש, יופחת מהפיצוי הסכום ששווה לרבע המגרש.
4. למרות האמור לעיל, לשר האוצר יש סמכות להעניק פיצויי סבל, לפי שיקול דעתו ואם מצא כי צמצום הפיצויים יגרום סבל.

עקרונית, הסעיף בוטל ב2010 ואין יותר סמכות לשר להפחית פיצוי, אלא רק רשויות מקומיות מכוח חוק התו"ב (מהמחברת קניין).

1. **ס' 190(א)(1) לחוק: הפקעה ללא פיצוי כאשר הופקעו 40% מהקרקע לצרכי ציבור** - "סעיף 20 לפקודה האמורה יחול גם על הפקעת מקרקעין לצרכי גנים, שטחי נופש וספורט, וכן לבניני חינוך, תרבות, דת ובריאות, ובכל מקום שמדובר באותו סעיף על "רבע" יבוא "ארבע עשיריות"".

**🡨 מה הרציונל של ניכוי הפיצוי?** הפקעה היא לצורך ציבורי, לרוב לצורכי פיתוח האזור, בצורה שמשביחה את האזור כולו, כולל את הקרקע שהופקעה בחלקה. לכן, ההנחה היא כי בעלי המקרקעין המופקעים נהנים מן הפיתוח של המקרקעין שהופקעו, המשביח את המקרקעין שנותרו בידיהם. הניכוי מגלם את ההשבחה שמרוויח בעל המקרקעין.

בפועל, לא תמיד יש השבחה. ועדיין, וועדות מקומיות לא מפצות בעלי מקרקעין כאשר ההפקעות הן של עד 40% מהקרקע.

**ז) ס' 190(א): סייגים לחריג המתיר הפחתת פיצויי הפקעה** -

**① ס' 190(א)(1): "הגנת היתרה"** - "לא יופקע חלק ממגרש, בתשלום או ללא תשלום, אם כתוצאה מכך יפחת שוויה של יתרת המגרש". במשך שנים, הגישה הייתה כי יש להפעיל את הדוקטרינה בכל מצב שיש פגיעה כלשהי בחלק שנותר. לאחר ביקורת רבה שהושמעה, נקבע כי **הגנת היתרה חלה רק כאשר הוועדה מפקיעה חלקית ויתרת הקרקע אינה ניתנת לניצול סביר**. ניתן לטעון להתקיימות הסייג בשלב הפקדת התוכנית, בשלב ההתנגדויות ובשלב ההפקעה.

במקרה שבו הגנת היתרה חלה, משום שיתרת הקרקע אינה ניתנת לניצול סביר, הרשות המפקיעה מחויבת לבחור בין-

1. וויתור על ההפקעה.
2. הפקעת החלקה בשלמותה ותשלום פיצויים מלאים בגין הפקעת החלקה כולה. הן בגין ירידת הערך שאירעה בשלב הראשון של הפקדת התוכנית והן בגין ירידת הערך שארעה בשלב השני של ההפקעה.

**② ס' 190(א)(2): "פיצויי סבל"** – "שר הפנים רשאי להורות לועדה המקומית לשלם פיצויים בנסיבות שבהן היא רשאית לשלמם לפי סעיף 20(2)(ג) לפקודה האמורה". עפ"י ס' זה, למרות קיומו של הפטור מתשלום חלק מהפיצויים, השר רשאי להעניק פיצויים אם הוא סבור שבנסיבות העניין, הפטור יגרום "סבל" לבעל המקרקעין.

פס"ד מסרי– לאחר עיון בתכלית החקיקה, ביהמ"ש סבור כי **בנסיבות שבהן לא הושבחה יתרת החלקה ולא חלה הגנת היתרה, הדרך המתאימה לילך בה היא הפעלה של סמכות השר להעניק פיצויי "סבל", בהתאם לעקרונות של סבירות ומידתיות**. לא מדובר בהענקה אוטומטית של פיצויי סבל בכל מקרה שבו יתרת הקרקע לא הושבחה, אלא יש להפעיל את הסמכות בשק"ד. יש מספר חריגים, שאינם רשימה סגורה, אשר בהתקיימם אפשר שהשר יסיק כי אין זה מקרה מתאים להענקת פיצויי סבל, חרף העובדה שמדובר בהפקעה חלקית שלא השביחה את יתרת המקרקעין –

1. השיקול המרכזי: שיעור הפגיעה במקרקעין בשל ירידת ערך החלק הנותר – ככל שהפגיעה במקרקעין הנותרים היא בשיעור נמוך יותר, הפגיעה בנפקע קלה יותר. לכן, יהיה מידתי יותר להתחשב בקהילה שהפרט נמנה עליה ולא להטיל פיצוי. לעומת זאת, במקרה שבו חלה ירידת ערך שאינה זניחה, אי פיצוי יראה לא מידתי ולא שוויוני.
2. השוויון במימון - ככל שהנטל אינו מונח על נפקע אחד, אלא מתחלק בצורה שוויונית יחסית בין מספר חברי קהילה, ולמצער שכניו של הנפקע, עשוי הדבר להיות טעם נוסף שלא להעניק פיצויי סבל לנפקע שיתרת חלקתו לא הושבחה.
3. מידת התגשמותם של ערכים קהילתיים המגולמים במטרת ההפקעה הספציפית - כך תתגשם בצורה מובהקת יותר התכלית ה"קהילתית" בנסיבות העניין, והפגיעה בקניין כתוצאה מהפחתת שוויה של יתרת המקרקעין יכול שתיחשב כסבירה בנסיבות העניין. בצד האמור, שיקול זה כשהוא עומד בפני עצמו, לא יהיה בו כדי להצדיק פטור מפיצויי סבל, אלא יש לבחנו במסגרת מכלול השיקולים האחרים הניצבים לפני השר במסגרת הפעלת שיקול דעתו.

פס"ד מסרי**: גובה פיצוי הסבל** - במקרה טיפוסי יוכל השר לשקול פיצוי שייקבע בהתאם לשיעור הפחתת הפיצוי שבוצעה בהתאם להוראות סעיף 190(א)(1) לחוק. כאשר יתרת הקרקע לא מושבחת, יוכל השר לשקול לחייב את הרשות, במקרה הרגיל, בפיצויי הפקעה מלאים.

**ח) האם ניתן לנכות 40% מהפיצוי כאשר מדובר בהפקעה של כל הקרקע?** הלכת פייצר מ1979 קבעה כי ניתן לנכות. ב1997 פרשת הולצמן הפכה את ההלכה וקבעה כי במקום שבו מופקעת כל הקרקע בשלמותה, **אין סמכות להפחית את הפיצוי**, אלא יש לשלם את מלוא הפיצוי עבור כל החלקה. זאת, מכיוון שגם אם הייתה השבחה, הבעלים נותר ללא קרקע בכלל ולכן ניכוי במקרה כזה לא יהיה מידתי ויפגע בזכות הקניינית יתר על המידה.

**ט)** פס"ד ומ"ק הרצליה נ' יהודה: מטרת פיצויי ההפקעה היא להעמיד את בעל הזכות במקרקעין באותו מצב כספי בו היה עומד אלמלא ההפקעה. יש לקבוע את שווי הקרקע המופקעת על פי ייעודה בעת ההפקעה (דהיינו לפי הייעוד החדש שנקבע לה בתוכנית), שאם לא כן, תסוכל התכלית של פיצויי ההפקעה.

**י) מנגנון הפיצוי הוא תלת שלבי:**

1. פיצויים מכח ס' 197 בגין **הגריעה התכנונית** שבתוכנית (לדוג' שינוי הייעוד). הפיצוי יינתן על כל השטח שנגרע תכנונית בשווי ערך ירידת הנכס (לדוג' ההפרש שבין שטח חקלאי לשטח ציבורי פתוח).
2. פיצוי בגין **ההפקעה** שניתן לנכות ממנה עד 40% לפי ס' 190(א)(1) או 25% מכוח ס' 20(2) לפקודת קרקעות. יכול לעבור זמן רב מאישור התוכנית הפוגעת ועד ההפקעה בפועל. הפיצוי יהיה בגין שווי הקרקע בעת ההפקעה, דהיינו לפי הייעוד החדש שנקבע לה התוכנית (לדוג' שטח ציבורי פתוח).
3. בקשה **לפיצויי סבל** משר האוצר בשווי היתרה לפי ס' 190(א)(2) או 20(2)(ג) לפקודה.

**יא) ס' 195: מה קורה כאשר הופקעו מקרקעין ושולם על ההפקעה פיצוי, אך ייעודם שונה מאוחר יותר?** כלומר, בעת ההפקעה, הפיצוי שולם לפי הייעוד של המקרקעין. אך לאחר מכן, מוסד התכנון שינה את ייעוד המקרקעין (המטרה הציבורית). במצב זה קובע ס' 195(2) ש**יש לתת זכות קדימה לרכישה חוזרת ע"י הבעלים או חליפו**, תוך 30 יום, במחיר שלא יעלה על הסכום שבו נרכשו ממנו, בצירוף שוויה של כל השבחה בהם הנובעת מהתוכנית. במידה והבעלים לא רכש, "מותר באישור ובהתייעצות כאמור למכרם, להשכירם או לעשות בהם העברה אחרת".

נציין כי לפי ס' 195(1) "כל עוד **לא שונה ייעודם** על-פי הוראות חוק זה, מותר להשכירם לגוף ציבורי או לאדם אחר, למטרה שלה נועדו בתכנית, ובלבד ששר האוצר (הפנים), בהתייעצות עם הועדה המחוזית, נתן אישור על כך".

**יב) ס' 196: מה קורה כאשר הופקעו מקרקעין, שלא ניתן בגינם פיצוי, וייעודם שונה מאוחר יותר?** במצב שבו שונה הייעוד "לייעוד שלמענו אין להפקיע מקרקעין לפי חוק זה ללא תשלום פיצויים", עומדות לוועדה המקומית שתי אפשרויות – (1) תשלום פיצויים, (2) החזרת המקרקעין לבעלים הנפקעים וביטול ההפקעה.

**יג)** פס"ד הלביץ**: מה קורה כאשר הקרקע הופקעה, אך המטרה לשמה הופקעה לא יצאה לפועל?** אם חלף זמן סביר ממועד אישור ההפקעה, ניתן לראות זאת כזניחת/חלוף הצורך ופגם של שיהוי מנהלי, אשר עלולים להקים עילה **לביטול הפקעה**.

לדברי דנציגר, ישנם 3 תנאים שצריכים להתקיים, בטרם יחליט הגוף המפקיע על הפקעת מקרקעין:

1. קיומו של צורך ציבורי מוגדר. על המטרה להישמר לאורך כל חיי ההפקעה.
2. זיקה בין הצורך הציבורי המסוים למקרקעין המסוימים המיועדים להפקעה.
3. קיום צורך בהפקעת המקרקעין המסוימים כדי לממש את הצורך הציבורי.

על מוסדות התכנון, כרשויות מנהל, חלה חובת ההגינות, המתבטאת, בין היתר, **בחובה להגשים את הצורך הציבורי בגינה התרחשה ההפקעה תוך זמן סביר**. הזמן הסביר ייבחן ממועד אישור ההפקעה ולא ממועד ביצוע ההפקעה.

**שיהוי בלתי סביר בביצוע ההפקעה או חלוף הצורך הציבורי בהפקעה עשויים להצדיק את ביטולה**. מבחינה ראייתית, שיהוי יכול להצביע על זניחת מטרת ההפקעה, והרי שמטרת ההפקעה צריכה להישמר לכל אורך חיי ההפקעה. מבחינת מהותית, שיהוי יכול לעלות כדי פגם מנהלי של הפרת חובת ההגינות המוטלת על רשות לנהוג באופן סביר ובשקידה ראויה למימוש מטרת ההפקעה. פגם זה עלול, לעיתים, להקים עילה לביטול ההפקעה.

**עם זאת, יש לבחון כל מקרה לגופו שהרי לעיתים לשיהוי יכולים להיות טעמים מוצדקים**. לכן, יש לבדוק את הנסיבות הקונקרטיות של העניין. בין היתר, האם השיהוי חורג מגדר הסביר; מה הנזק שנגרם לבעל הזכויות במקרקעין שהופקעו כתוצאה מהשיהוי (מאזן הנזקים); ומהו הנזק שעלול להיגרם לאינטרסים הכלל-ציבוריים כתוצאה מביטול מעשה ההפקעה.

# 10) התחדשות עירונית

עם הגידול הדמוגרפי במדינת ישראל, יש צורך ממשי בעוד דירות למגורים. בפועל, רוב המקרקעין הם בבעלות המדינה, וזו משחררת קרקעות לעיתים רחוקות. הפתרון למצוקת הקרקעות ולצורך בהגדלת שוק הדירות היה באמצעות האפיק של **התחדשות עירונית – שיקום המרקם הבנוי הקיים ושיפורו באמצעות מגוון רחב של כלים, תוך התייחסות הן למצב הפיזי של המבנים והן למצב החברתי של התושבים.** במילים אחרות, שימוש במבנים הקיימים, בין ע"י הריסת הקיים ובניית בניינים חדשים ובין ע"י שדרוג – שיפוץ המבנים; הרחבת דירות; עיבוי המרקם הקיים ע"י תוספת קומות ויח"ד למבנים קיימים.

**א)** תחום ההתחדשות העירונית אינו שדה ריק. יש לנו מספר **שחקנים** –

1. הכנסת שמחוקקת חוקים והממשלה שקובעת מדיניות.
2. הרשות הממשלתית להתחדשות עירונית שקמה עפ"י חוק ב2017 ותפקידה לקדם את כל הפרויקטים של התחדשות עירונית בארץ.
3. מוסדות התכנון.
4. הרשויות המקומיות והעיריות שמקבלות החלטות, נותנות היתרים וכו'.
5. בעלי הדירות במבנים שעוברים הליכי התחדשות עירונית.

**ההתחדשות העירונית גורמת לצמיחה ולהתפתחות הפיזית, תרבותית, כלכלית ודמוגרפית של הרקמה העירונית הותיקה**.

**ב) שלושת המישורים המושפעים מהתחדשות עירונית** -

1. **מישור פיזי** - הליכי התחדשות עירונית מפתחים את המרחב הציבורי והתשתיות של המרחב הקיים, באמצעות ניצול מקסימלי של הקרקעות הקיימות. לדוג', ניתן לראות שבמסגרת תוכניות פינוי בינוי מחייבים יצירת תשתיות של מבני ציבור כגני ילדים, טיפות חלב, בתי כנסת וכד', בתוך בנייני המגורים.
2. **מישור חברתי ותרבותי** - הליכי התחדשות עירונית משפרים את תנאי אזור המגורים לאוכלוסייה הקיימת. בנוסף, הדבר מוביל לחידוש האוכלוסייה וציעור שכונות באמצעות הוספת יח"ד בבניינים המתחדשים (שאוכלוסייתם בד"כ מבוגרת).
3. **מישור גיאוגרפי** –לאור המצב הגיאופוליטי של מדינת ישראל וגבולותיה הברורים, ולאור מיקומה הגיאוגרפי של המדינה ליד הים התיכון ובאזור שעלול להביא אסונות טבע. אזי, יש צורך בחידוש בניינים שנבנו באמצע המאה הקודמת, טרם קיומם של תקנים שמחייבים ממ"דים ועוסקים בבנייה בטוחה יותר, כדי שיעמדו בתנאי המיגון והביטחון.

**ג) תכנית אסטרטגית 2040** – ביום 3.2.2017 התקבלה בממשלה החלטה 2457 שקבעה יעדי דיור לתכנון מפורט עד שנת 2040. התוכנית קבעה כי יש צורך בבניית מיליון וחצי יח"ד נוספות עד שנת 2040. בפועל, לאור אי יציבות הממשלה, התוכנית מתעכבת. בנוסף, במסגרת אותה החלטה, הוקמה **הרשות הממשלתית להתחדשות עירונית**. הרשות מתפקדת כוועדה ראשית שיש בה נציגויות מכלל המשרדים הרלוונטיים (13) ומשקיפים מהממשלה והרשויות (3). והכל ע"מ לאפשר סנכרון מלא בין כלל הרשויות, בכל הנוגע להתחדשות עירונית, באופן שיאפשר לקדם כמה שיותר מתחמים של התחדשות עירונית.

**ד) התחדשות עירונית במספרים** - בדו"ח הרשות להתחדשות עירונית בשנת 2020 דווח, כי 117,000 יחידות דיור תוספתיות אושרו ב-28 תוכניות מתאר ותוכניות אב שכונתיות להתחדשות עירונית. בפועל החל טיפול ב-58 מתחמים, ב-23,079 יחידות דיור. בפרויקטים של פינוי בינוי, אושרו 35 תוכניות שכללו כ-26 אלף יחידות דיור. סך יח"ד שניתן להן היתר בנייה בכל הליכי התחדשות עירונית עמד על 10,517. בפינוי בינוי ניתנו הרבה פחות היתרים. זה לכאורה סותר כי מתחם פינוי בינוי הוא גדול יותר, אבל פינוי בינוי הוא הליך הרבה יותר ארוך והליכי התכנון שלו נמשכים רק 7-8 שנים. לכן, התמ"א מאפשרת התחדשות מהירה יותר וראינו שתמ"א הביאה ליותר יח"ד מפינוי בינוי. באופן כללי, בשנת 2020 חלה ירידה של כ-15% במספר יח"ד בתכנון בשני המסלולים, לאור מגפה הקורונה ואי קיומו של תקציב המדינה.

**ה) 2 המסלולים להתחדשות עירונית בישראל - תמ"א 38 ופינוי בינוי**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **סוג ההליך** | **חיזוק מבנים מפני רעידות אדמה** | **פינוי בינוי ושיקום שכונות** |
| **מסלול תכנון מבחינה נורמטיבית** | תמ"א 38 | חוק הרשות הממשלתית להתחדשות עירונית, התשעו"ו-2016 |
| **מסלול קניין מבחינה נורמטיבית** | חוק המקרקעין (חיזוק בתים משותפים מפני רעידות אדמה), התשס"ח-2008. | חוק פינוי ובינוי (עידוד מיזמי פינוי ובינוי), התשס"ו-2006. |

**✓ תמ"א 38 - תכנית המתאר הארצית לחיזוק מבנים קיימים בפני רעידות אדמה**

**ו) תמ"א 38 אינה הליך התחדשות עירונית כשלעצמה, אך התוצאות שלה בפועל מובילות להתחדשות עירונית**. התמ"א אושרה ב2005 ומטרת העל שלה היא חיזוק מבנים מפני רעידות אדמה באמצעות הענקת תמריץ כלכלי לחיזוק המבנים ע"י תוספת זכויות בנייה וקיצור ההליכים הבירוקרטיים. באופן כללי, התמ"א מדברת על בניינים למגורים, אך הרחיבו את זה בשנים האחרונות גם למסחר. התוקף של התמ"א הוא עד 10/2022.

**ז) ס' 2 להוראות התמ"א: מטרות התוכנית** - הסעיף קובע את גבולות הגזרה של התמ"א:

1. לקבוע הסדרים תכנוניים, כחלק ממכלול רחב של הסדרים כלכליים, חוקיים ואחרים לשיפור מבנים וחיזוקם לצורך עמידותם בפני רעידות אדמה.
2. לקבוע הנחיות לחיזוק מבנים קיימים כדי לשפר עמידותם בפני רעידות אדמה, ולשם כך לזהות ולאפיין סוגי המבנים שיש לחזק.
3. לעודד ביצוע חיזוק המבנים ע"י תוספת בנייה. זוהי הייחודיות של התמ"א, אפשר להוציא מכוחה זכויות בנייה והיתרים באופן מיידי. עם זאת התמ"א "לא פראיירית" וקבעה תנאים איך מיישמים אותה – (א) קביעת הסדרים תכנוניים שיאפשרו מתן היתרי בניה לשינויים במבנים לצורך חיזוקם מכוח תכנית זו (ב) קביעת תנאים למימוש תוספות הבניה שיותרו בגין חיזוק המבנים. > מכוח הוראות אלו, נקבעו הגדרות לגבי אין מממשים את זכויות הבנייה.
4. לקבוע הסדרים תכנוניים להריסת מבנה קיים אשר נדרש בו חיזוק בפני רעידות אדמה והקמתו מחדש.
5. לקבוע הסדרים תכנוניים לתוספת זכויות בניה במגרש אחר כאמור בסעיף 61 א, כנגד חיזוק מבנה שנדרש חיזוקו.
6. לקבוע הנחיות לביצוע בקרה הנדסית על בקשה להיתר הכוללת חיזוק בפני רעידות אדמה.

**ח) הוועדה המקומית מאשרת את ביצוע תוכנית התמ"א ונותנת זכויות בנייה בהליך של היתר בנייה בלבד.**

**ט) ס' 3 לתמ"א: התוכנית חלה על כל שטח המדינה.**

**י) ס' 4 לתמ"א: תחולת התכנית** –

1. מבנים קיימים אשר הוצא היתר לבנייתם (ולא סיום בנייתם) קודם ה-1.1.1980, למעט מבנים כאמור שתקן ישראלי ת"י 413 פטר אותם מתחולתו. תקן ישראלי 413 נכנס לתוקף ב1975, אך נקבעו לו שנות היערכות והוא נכנס לתוקף ב1.1.1980. התקן קבע הוראות קונסטרוקטיביות בעניין עמידות מבנים בפני רעידות אדמה, לפיהן יש לבנות כל בניין בישראל. עפ"י הערכות המומחים עלה חשש שאם תהיה רעידות אדמה / מתקפת טילים וכד', בניינים שנבנו שלא לפי ת"י 413 יהיו בסכנת התמוטטות. לכן, כל מבנה שהיתר הבנייה שלו ניתן לפני 1980, בהכרח יחול עליו התמ"א.
2. מבנים קיימים שניתן היתר לבנייתם לאחר המועד האמור ונקבע בכתב על ידי מהנדס, כי לא נבנו על פי התקן, כפי שהיה בתוקף במועד הוצאת ההיתר לגביהם, יחולו הוראות תכנית זו למעט תוספת זכויות בניה כאמור בסעיפים 11 – 14א. זה החריג לנק' המוצא ברישא של ס' 4.

**יא) 3 סוגים של תמ"א** –

1. **ס' 10: חיזוק מבנה בלבד ללא תוספת** – הליך שבקושי קורה, דומה להזמנת קבלן שיפוצים. ליזמים אין אינטרס, או יש אינטרס נמוך לתקן בניין ישן בלי לקבל זכויות בנייה נוספות ודירות למכור. יזמים היו קונים דירות, משפצים ומוכרים.
2. **תמ"א 38/1 + ס' 11: תוספת בנייה לצורך חיזוק מבני מגורים = חיזוק ועיבוי** – שדרוג הדירות הקיימות ותוספת קומות מעל. בד"כ יזמים קטנים בוחרים באפיק הזה.
3. **תמ"א 38/2 + ס' 14א: הריסת מבנה והקמתו מחדש**.

**יב) מה ההבדל בין תמ"א 38/2 לבין תוכנית פינוי בינוי**, שהרי בשניהם מדברים על הריסה ובנייה מחדש? ראשית, מכוח תמ"א ניתן לממש זכויות בנייה באופן מיידי, בעוד שבתוכנית פינוי-בינוי כתוכנית ארוכת טווח שחלה על מתחמים יותר גדולים, קבלת היתר יהיה בתום הליך תכנון שאורך מספר שנים.שנית, בפינוי בינוי יש להתייחס גם להשלכות ציבוריות לאור העובדה שמפנים מתחם גדול. זאת, לעומת תמ"א 38/2 שחלה על נכסים נקודתיים בד"כ.

**יג) תיקונים לתמ"א** –

* תיקון מס' 1: תמ"א חיזוק - שיפוץ וחיזוק בניין ישן כנגד רעידות אדמה וטילים לא תוספת בנייה. חיזוק יסודות הבניין, הוספת ממ"דים לכל דירה, מיגון המבנה ושיפוץ כללי של הבניין.
* תיקון מס' 2: תמ"א הריסה - מתן זכויות בניה מכוח התמ"א גם בעת הריסת מבנה והקמתו מחדש. סגירה ומילוי קומה מפולשת לשם הקמת קומות נוספות או אגף נוסף למבנה.
* תיקון מס' 3: הרחבת סל הזכויות מכוח תמ"א 38, בין היתר, בניית 2.5 קומות במקום קומה אחת והקלות בקווי בניין.
* תיקון מס' 3א: קביעת נוסחה לסל זכויות הבנייה בהריסה ובנייה מחדש - 1.5 קומות נוספות עבור בניין בן קומה 1, 2.5 ל2 קומות, 3 ל3 קומות ו3.5 עבור 4 קומות ומעלה.
* תיקון מס' 4: נועד ליישם תוכניות תמ"א גם באזורי פריפריה ועל מבני ציבור, משרדים ומבני תעשייה. לשפר אמצעי מיגון בבניינים שנבנו בין 1980-1992 = הגדלת היצע הדירות המיועדות לתמ"א.

**יד) תוספות הבנייה מכוח תמ"א 38** –

* חיזוק המבנה בלבד, ללא תוספות בנייה.
* סגירה ומילוי של הקומה המפולשת לשם בניית דירות חדשות, או לשם הרחבת שטח הדירות שבקומה הראשונה.
* הקמת עד שתי קומות בהן ניתן לבנות דירות חדשות או להרחיב את שטח הקומה שמתחת, או הקמת אגף נוסף בשטח של שתי קומות טיפוסיות בבניין הקיים לשם בניית דירות חדשות.
* הקמת קומה חלקית נוספת בשטח של עד מחצית משטח הקומה שמתחתיה. השטח יכול לשמש להוספת יחידות דיור או להרחבת הדירות שבקומה מתחת.
* חיזוק המבנה והרחבת יחידות הדיור הקיימות (עד 25 מ"ר ברוטו לכל דירה); התוספות חייבות לכלול ממ"ד (12 מ"ר ברוטו ו-9 מ"ר נטו). כמו כן בנוסף לממ"ד, יכולה להתווסף גם מרפסת חדשה לדירה.
* בבניינים שאינם בנייני מגורים, רשאית הוועדה המקומית לאשר תוספת קומה אחת או תוספת אגף בשטח קומה טיפוסית.
* התמ"א מאפשרת להרוס את הבניין הקיים, אשר דורש חיזוק לפי התמ"א, ולהקימו מחדש לפי זכויות הבנייה של התוכניות החלות במקום, בתוספת זכויות הבנייה אותן ניתן לקבל מכוח תמ"א 38.
* מעלית: התוכנית מאפשרת תוספת מעלית, גם באופן החורג מקווי הבנייה הרגילים של הבניין (כמובלעה חיצונית לבניין).
* חנייה: התמ"א דורשת הצגת פתרון חנייה, לשביעות רצונו של מהנדס הוועדה המקומית.
* עיצוב הבניין: במקרה של תוספות בנייה, עיצוב התוספות צריך להתאים לעיצוב הקיים של הבניין.
* המטרה העיקרית של התמ"א - תוספת מרחבים מוגנים: התמ"א מאפשרת תוספת מרחבים מוגנים למבנים הן בצורת ממ"ד (מרחב מוגן דירתי) והן בצורת ממ"ק (מרחב מוגן קומתי).

🡨 מכוח התמ"א יש זכויות קיימות שמאפשרות הוצאת היתר בנייה וקבלת שטחים לבנייה, בין אם בבניין קיים ובין אם בהריסה ובנייה מחדש.

**טו) ס' 6 לתמ"א: היררכיה תכנונית** – **"תכנית זו גוברת על כל התכניות האחרות בנושאים בהם היא עוסקת, אלא אם נאמר בה אחרת".** התמ"א גוברת על כל תכנית אחרת, למעט מגבלות גובה לעניין בטיחות טיסה. בערים שבסביבת נמלי תעופה יש תוכניות מתאר שמגבילות את גובה הבנייה, ולכן אי אפשר לעקוף מכוח תמ"א 38 שמעניקה עוד זכויות בנייה, את התוכניות לעניין בטיחות טיסה.

עניין שעלה בפסיקה – בבני ברק ישנה הגבלת גובה של 6 קומות מטעמים דתיים (לא עולים במעלית בשבת). עלתה השאלה האם ניתן לעקוף את מגבלת הגובה שבתב"ע בני ברק באמצעות תמ"א 38. זה לא עבד והפתרון היה לשתף פעולה עם העירייה כדי שהתכנון יהיה נכון בהתייחס לאוכלוסיית העיר.

**טז)** מבחינה אופרטיבית (ביצועית),ברמה התכנונית, התמ"א מאפשרת הוצאת היתרי בנייה ללא צורך במעבר במסלול הרגיל של שינוי ייעוד, הוספת אחוזי בנייה, וכו'. היא מעניקה זכויות בנייה מיידיות.

**יז) הליכים מקצועיים הכרחיים ביישום תמ"א 38** –

* בחינה הנדסית בדבר **הצורך** בחיזוק המבנה, שתיעשה בידי מהנדס בעל הכשרה וניסיון בחיזוק מבנים לרעידות אדמה.
* בחינה הנדסית בדבר **אפשרויות** חיזוק למבנה.
* בחינה תכנונית בדבר יכולת נשיאה של המגרש והשכונה בתוספות בנייה, בהתאם למאפיינים הייחודיים של המבנה, המגרש והשכונה.
* החלטות והסכמות דיירים לגבי המתווה לחיזוק.
* בחירת גורם מטפל בהליכי התכנון, הקידום והביצוע של הבקשה להיתר - ניתן לפנות ליזם/ קבלן/ חברה שיטפלו בכלל ההליכים, או לחלופין לפנות לאנשי מקצוע רלוונטיים לגבי כל הליך בנפרד. מומלץ תמיד לבדוק מספר הצעות ולהתקשר רק עם איש מקצוע רשום כדין ובעל ניסיון מתאים.
* הגשת בקשה להיתר לוועדה המקומית.

**יח) כיצד מחשבים את זכויות הבנייה?** עפ"י ס' 14א(א) לתמ"א הוועדה המקומית רשאית להתיר הריסת מבנה שהוצא היתר לבנייתו לפני 1.1.1980 ונקבע ע"י מהנדס כי יש צורך בחיזוק הבניין בפני רעידות אדמה. זכויות הבנייה של הבניין החדש יהיו לפי התכניות המפורטות שחלות במקום בתוספת שטחי הבנייה האמורים בתמ"א. עלתה השאלה כיצד מחשבים את זכויות הבנייה לפי "התכניות המפורטות שחלום במקום", במצב שבו קיימות זכויות בנייה לא מנוצלות מכוח אותן תוכניות (ולא מכוח התמ"א)? בפס"ד גולן **נקבע כי שיטת החישוב תהיה מצומצמת, לפיה זכויות הבנייה יחושבו על פי המבנה הקיים ולא עפ"י המבנה התיאורטי.** זאת, בשל "ההשלכות על הקופה הציבורית".

**יט) ס' 22 לתמ"א: שק"ד המוענק לוועדה המקומית לאשר/לסרב לבקשות היתר** – לומ"ק יש שק"ד שלא לאשר את כל התוספות המותרות לפי התמ"א / לסרב לתת היתר בנייה הכרוך בתוספת זכויות בנייה (על אף הזכאות) מהשיקולים הבאים– תכנוניים, אדריכליים, נופיים, כושר נשיאה של תשתיות במגרש וכיו"ב. כמו כן, הוועדה רשאית לסרב לבקשה להיתר אם מצאה כי תוספת הבניה צריכה להיבחן במסגרת תכנית שתסדיר עניינים נוספים לאור התוספת המבוקשת. הוועדה צריכה לפרט בכתב את הנימוקים לסירוב.

**כ) היתרון המרכזי בתמ"א הוא מימוש מהיר ברמת הבניין היחיד**. בעניין הזה יש הבדל בין חיזוק להריסה. קבלת היתר מכוח תמ"א חיזוק (להבדיל מהיתר לתמ"א הריסה) מתבצעת בהליך מהיר מאוד שמקדם את הפעילות משמעותית. אבל כאשר הבניינים מאוד ישנים זה יוצר בעיות נוספות ואז היתרון הופך לחיסרון.

**כא) חסרונות התמ"א** -

* כוחות השוק הביאו לכך שהתמ"א מבוצעת בעיקר במרכז הארץ ולא באזורי פריפריה. זאת, בניגוד לרצון שבעזרת התמ"א, נחזק גם שכונות פריפריאליות (אחד מהתיקונים לתמ"א נועד להתמודד עם זה).
* דו"ח מבקר המדינה 2011 ודוחות שהגיעו אחריו דיברו על כך שהעידוד הכלכלי של יזמים בפריפריה הוא אפסי, לא שווה להם לעשות פרויקטים שם, וממילא הם לא מקדמים שם פרויקטים.
* לטענת מהנדסי הוועדות, תמ"א חיזוק אומנם מחזקת את המבנה, אבל יש לזכור שהוא לא הפתרון המקסימלי למטרה של התמ"א, אלא תוצאה של פשרה. על אף החיזוקים ותוספת הקומות, היסודות של המבנה עדיין ישנים וההעמסה יכולה לפעמים להחליש את המבנה.
* פגיעה בחזות העיר והשכנים תוך העמסה על התשתיות הקיימות. יותר זכויות = יותר דירות = יותר אנשים, אבל אין תשתיות.
* התוכנית לא עוסקת בשדרוג המרחב הציבורי.
* חוסר שת"פ מצד הרשויות לתת היתרים בגלל הפטור מהיטלי השבחה שמקשה על הרשות להעמיד עוד איזורים ציבוריים ולתקצב אותם.

**כב) תמ"א 38 - הפן הקנייני**: עפ"י התמ"א, במסגרת תוכניות להתחדשות עירונית, הדיירים בבית המשותף הינם "לפתע" בעליהם של זכויות בנייה עודפות. זכויות בנייה אלו, הן בעלות ערך כלכלי רב עבור בעלי הדירות. כל שכן, כאשר עוד קודם לכן לבית המשותף היו מוקנות זכויות בניה בלתי מנוצלות. אך הזכויות הלא מנוצלות אינן בהיקף/בממדים שמעניקה התמ"א.

**כג) מהן זכויות בנייה / אחוזי בנייה** – זכויות בנייה לא הוגדרו בחוק, הן זכות יציר הפסיקה. "זכות זו אינה מקרקעין ואין היא זיקת הנאה במקרקעין, אלא היא **זכות הקיימת לבעלי מקרקעין לפנות ולבקש היתר בנייה**". "היתר הבנייה שניתן ע"י הוועדות לתו"ב, קובע על כמה אחוזים משטח המקרקעין ניתן לבנות". "למעשה, אחוזי הבנייה הם הפן התכנוני של הזכות הקניינית והקובעים את שוויה של הזכות הקניינית".

לדוג' אם יש לי מגרש של דונם, זכויות הבנייה שלי לא יהיו 1000 מ"ר לבנות. זה יכול להיות פחות מדונם, ואם הבנייה לגובה זכויות הבנייה יכולות לעלות על דונם. כאמור, אחוזי הבנייה הם לא זכות קניינית, אלא זכות הנלווית לזכות הבעלות (ומתלבשת עליה) ומכוחה מקבלים את הכוח (זכות) לבנות X מ"ר בבעלות הקיימת. אחוזי הבנייה הם בעצם פוטנציאל הבנייה בשטח שנמצא בבעלות הבעלים. זה יותר התייחסות תכנונית למצב הקנייני שבבעלותך.

**כד) שיעור הסכמת הדיירים** –

הכלל עפ"י ס' 62(א) לחוק המקרקעין הוא כי "בעלי הדירות רשאים לערוך תקנון ולשנות את הוראותיו ברוב של בעלי הדירות ששני שלישים של הרכוש המשותף צמודים לדירותיהם, אולם אין לקבוע או לשנות בתקנון זכויות של בעלי דירות ... אלא בהסכמתם, ואין לקבוע הצמדה של חלק מסוים מהרכוש המשותף לדירה פלונית אלא בהסכמת כל בעלי הדירות". דהיינו, צריך הסכמה של כל בעלי הדירות בשביל שינוי בזכויות של בעלי הדירות.

עם זאת, ס' 71ב(א) לחוק המקרקעין קבע חריג כאשר מעוניינים לבצע שינויים ברכוש המשותף ובזכויות בנייה. עפ"י הסעיף "על אף הוראות סעיף 62(א) סיפה, או סעיף 12(ב) לתקנון המצוי שבתוספת, רשאים מי שבבעלותם שלושה רבעים מהדירות ושני שלישים מהרכוש המשותף צמוד לדירותיהם, להחליט בדבר הוצאה של חלקים מסוימים מהרכוש המשותף והצמדתם לדירה פלונית, לשם בניה שמטרתה הרחבת אותה דירה, וכן להחליט בדבר חלוקת זכויות הבניה הנדרשות לצורך זה, ואולם, היה נושא ההחלטה כאמור הרחבת דירה פלונית אחת או יותר לשם בניית מרחב מוגן דירתי או מרחב מוגן קומתי, רשאים להחליט על כך מי שבבעלותם שישים אחוזים מהדירות".

לצד האמור, המחוקק התקין חוק ספציפי עבור תמ"א 38 - חוק המקרקעין (חיזוק בתים משותפים מפני רעידות אדמה), התשס"ח-2008 – הקובע את ההוראות הבאות לעניין שיעור הסכמת הדיירים:

* **ס' 3 לחוק: רוב רגיל לחיזוק בלבד** – "עבודה שמטרתה שינוי ברכוש המשותף שאינו הרחבת דירה או בניית דירה חדשה".
* **ס' 4 לחוק: רוב של 60% מבעלי הדירות לחיזוק והרחבה ללא תוספת דירות**.
* **ס' 5(א) לחוק: הסכמה של כל בעלי הדירות לחיזוק והוספת דירות**. "ואולם רשאי המפקח, אף אם לא התקבלה על כך החלטה מראש של כל בעלי הדירות בבית המשותף, לאשר את ביצוע העבודה, על פי תביעה של בעלי הדירות שבמועד הגשת התביעה היו בבעלותם שני שלישים מהדירות בבית המשותף ושני שלישים מהרכוש המשותף היו צמודים לדירותיהם, ובלבד שנתן לכל בעל דירה בבית המשותף הזדמנות לטעון את טענותיו".
* תמונה שמכילה טקסט

  התיאור נוצר באופן אוטומטיתמונה שמכילה טקסט

  התיאור נוצר באופן אוטומטי**ס' 5א לחוק: הסכמת כל בעלי הדירות להריסת בניין קיים והקמתו מחדש**. "ואולם רשאי המפקח, אף אם לא התקבלה על כך החלטה מראש של כל בעלי הדירות בבית המשותף, לאשר את ביצוע העבודה, על פי תביעה של בעלי הדירות שבמועד הגשת התביעה היו בבעלותם ארבע חמישיות מהדירות בבית המשותף וארבע חמישיות מהרכוש המשותף היו צמודות לדירותיהם, ובלבד שנתן לכל בעל דירה בבית המשותף הזדמנות לטעון את טענותיו; בהחלטה כאמור ישקול המפקח, בין השאר, את הנסיבות המיוחדות שבהריסת דירתו של בעל דירה המתנגד לביצוע העבודה כאמור והשלכותיהן; הוראות סעיף 5(ב) ו-(ג) יחולו לעניין זה, בשינויים המחויבים".

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **פעולה** | **סעיף בחוק המקרקעין** | **אחוז ההסכמה הנדרשת מבין הדיירים** | **כפייה ע"י הרוב - פנייה למפקח** |
| **חיזוק** | 3 | 51% מבעלי הדירות |  |
| **חיזוק והרחבת דירות קיימות** | 4 | מי שבבעלותם 60% מהרכוש המשותף |  |
| **חיזוק ותוספת דירות** | 5 | 100% | מי שבבעלותם 2/3 מהדירות בבית המשותף ו2/3 מהרכוש המשותף צמוד לדירותיהם יכולים לפנות בתביעה למפקח על הבתים המשותפים |
| **הריסה ובנייה מחידש** | 5א | 100% | מי שבבעלותם 4/5 מהדירות בבית המשותף ו4/5 מהרכוש המשותף צמוד לדירותיהם יכולים לפנות בתביעה למפקח על הבתים המשותפים |

**כה)** הדיון אצל המפקח על הבתים המשותפים נעשה מתוך רצון שלא לתקוע קידום פרויקטים ומתוך הבנה שהקניין הוא ערך עליון וצריך הסכמה מלאה. לכן, המפקח שומע את שני הצדדים ומנסה להציע פתרונות לטענות של הסרבן.



פס"ד גיטה נ' קלנר**: שק"ד של המפקח על הבתים המשותפים** - ביהמ"ש התווה את השיקולים שעל המפקח לבחון בשעה שהוא דן בתביעות נגד המיעוט הסרבן:

* האם הופר השוויון בין הדירות,
* האם הרוב נהג בתום לב והאם נפגעו זכויות הקניין של המיעוט (למשל בחלוקת אחוזי הבנייה ומיקום הדירה),
* המפקח רשאי להפעיל שק"ד תוך יישום נכון של הוראות חוק החיזוק ולהתנות אישור בקשה בתנאים,
* חייב לתת זכות טיעון.

פס"ד קלצ'וק נ' צבי – השאלה באותו עניין הייתה האם ניתן לפנות למפקח גם לפני שניתן היתר בנייה או שמא סמכות המפקח מותנית בקבלת היתר בנייה? **בית המשפט בפרשנות דווקנית קבע כי יש להיצמד להוראות החוק, לפיו רק לאחר שהתקבל היתר בניה, ניתן לפנות למפקח בעניין הסרבנים.** לדעת ביהמ"ש, הנוסחה הקבועה בחוק מאזנת באופן עדין בין הרצון להוציא לפועל פרויקטים של התחדשות עירונית לבין שמירת על זכויות הקניין של בעלי הדירות בבניין המשותף. הביקורת על פסק הדין הייתה שהיתר ניתן יחסית בשלב מתקדם של התוכנית שבו יזמים כבר השקיעו כסף בהכנת תוכנית וכו', ואם המפקח לא יגיע להסכמה עם הסרבנים, הפרויקט כולו ירד לטמיון.

פס"ד דורפברגר נ' אברהם – אילו חריגות מצדיקות סירוב לבקשה להיתר בניה לפי תמ"א 38? מה מתחם שיקול הדעת שיש למפקח בתביעת סרבנים אחרי קבלת היתר לומר שסירובם נכון? האיזון בין זכות הקניין של הפרט לאינטרס הציבור.

**לדעת ביהמ"ש, האינטרס המוגן עפ"י תמ"א 38 הוא חיזוק המבנים הקיימים**, בין היתר ע"י הענקת תמריצים כלכליים ותכנוניים. תמריצים אלה יוצרים התנגשות עם ההסדרים התכנוניים החלים על מקרקעין מסוימים, בשל האפשרות לחריגה מתוכניות שחלות על הקרקע, ופגיעה באינטרס פרטי של דיירים. ואולם במציאות במדינת ישראל יש חשיבות עצומה עם היכון להתרחשות רעידות אדמה ולתרום להתחדשות עירונית ולתוספת יחידות דיור. **עם זאת אין באמור כדי לקבוע כי על מוסדות התכנון להתעלם מהפגיעה האפשרית באינטרסים לגיטימיים אחרים שעלולה להיגרם עם יישום תמ"א 38**. **למעשה, המפקח צריך לחשוב האם טענות הסרבן גוברות על הרצון לחזק את הבניינים, שלמות הציבור וטובת הציבור.**

**כו) חלופת שקד לתמ"א 38** – כאמור, תמ"א 38 עתידה לפקוע ב10/2022. שרת הפנים איילת שקד הציעה את תיקון מס' 136 לחוק התו"ב כחלופה וגג חדש לכל הנושא של התמ"א. הצעת החוק עברה ב7.12.21 בקריאה ראשונה. **עיקרי התוכנית:**

* הריסה ובנייה מחדש ועירוב שימושים - בתמ"א 38/2 רשויות יחייבו יזמים לעשות עירוב שימושים ציבוריים ומסחריים בפרויקטים. ההוראה נושקת לכיוון הפינוי בינוי שאי אפשר לבנות בלי להתייחס לסביבה.
* תוספת ועיבוי לפי החלטת הוועדה המקומית - יבחנו האם עדיף לשפץ את הקיים ולא להרוס אותו.
* הבשורה הגדולה ליזמים: הגדלת שטחי בנייה במגרשים - תהיה אפשרות לוועדה המקומית לאפשר הגדלה שטחי בנייה במגרשים שמיועדים למגורים בתנאים מסוימים. למשל אם יש מתחם לידך אחייב אותך לחזק מבנה ליד, ליזמים זה יהיה שווה כי אם הזכויות יהיו גבוהות יקבל במגרש שהוא רוצה עוד קומה בתנאי שיחזק משהו קטן בצד.
* קביעת כללים לעניין חבות בהיטל השבחה על תוכנית.
* הוועדה המקומית תקבל סמכות להחליט על מתן היתר לפי תוכנית כדי שזה לא יגיע למחוזיות. תקבל עוד סמכויות שלא היו לה בעבר.
* התייחסות לייעודים ציבוריים כחלק מהמבנה - ייתכנו מבנים עם עירוב שימוש בבניינים עצמם לטוב ולרע. הביקורת שאפשר לחשוב על זה - הדיירים במקום המגורים לא יוכלו להחליט מה יהיה להם בבניין, לדוגמה ישימו להם גן כשהם בכלל רוצים בית כנסת. הפתרון זה ליצור שיתוף ציבור.

**✓ פינוי בינוי**

**כז)** באופן עקרוני, ההבדל בין פינוי בינוי לתמ"א הוא התחולה על מתחמים גדולים יותר והסתכלות רחבה יותר על הצרכים המרחביים והתשתיות שמסביב. להבדיל מתמ"א, בפינוי בינוי, כתנאי לקבלת היתר, העיריות מחייבות את היזמים ליצור קופות חולים, מבני ציבור, מבני דת וכיו"ב.

**כח) 2 מסלולים לפינוי בינוי**:

1. **מסלול רשויות מקומיות** – הרשות המקומית יוזמת את הפרויקט ואחראית לקידום היבטיו הציבוריים. שר הבינוי והשיכון מכריז על מתחם מסוים כמתחם פינוי בינוי. הכרזתו תקפה ל6 שנים וניתן להאריכה ל6 שנים נוספות. ההכרזה מקנה הטבות מיסוי והיטלי השבחה. לצורך מימוש הפרויקט, הרשות הממשלתית להתחדשות עירונית מכינה ומממנת את תכנון התכנית המפורטת, ממנה נציגות דיירים לצורך שיתופם בהליך ומוציאה היתרי בניה. בעצם, יש פה הליך תכנוני שמתנהל במקביל להליך הקנייני מול בעלי הדירות. בסוף הליך התכנון (הליך מהיר כי העירייה היא שמחליטה על התוכנית והיא גם מקדמת אותה בוועדות), הרשות בוחרת יזם שיוציא את התוכנית מהכוח אל הפועל. בפועל, אין הרבה תוכניות שמקודמות במסלול הזה, משום שלרשויות אין את המשאבים.
2. **מסלול מיסוי (יזמים)** – מנוהל ע"י יזמים ובעלי נכסים, החל משלב התכנון. גם כאן, שר הבינוי והשיכון מכריז על מתחם מסוים כמתחם פינוי בינוי. הכרזתו תקפה ל6 שנים וניתן להאריכה ל6 שנים נוספות. בתקופה זו, היזם מקבל פטור מחבות במסים על אותן דירות שהוא בונה לדיירים ובונה לעצמו. אך, מימוש הפרויקט מצריך הכנה ואישור של תוכנית מפורטת במימון היזם, ולאחר מכן הוצאת היתרי בנייה.

**בצורה סכמתית**:

במסלול רשויות מקומיות - מארגנים דיירים, יוצרים נציגות ובוחרים יזם. ובמקביל, מקדמים את ההליך התכנוני.

במסלול יזמים - אחרי התכנון הראשוני, אפשר להגיש את התב"ע לאישור אחרי שיש 60% חתימות בפן הקנייני, שאז בעצם העירייה מתרשמת שיש קבוצה שמעוניינת בפינוי בינוי.

תמונה שמכילה שולחן

התיאור נוצר באופן אוטומטי**כט) הבדלים בין מסלול מיסוי ומסלול רשויות -**

תמונה שמכילה שולחן

התיאור נוצר באופן אוטומטי**סוגיית המס בפינוי בינוי** - מקביל למה שיש בתמ"א. ברגע שהוכרז על מתחם כמתחם פינוי בינוי, הדיירים זכאים להטבות ופטורים ממיסים.

יש פטור ממס שבח ומס רכישה.

לגבי היטל השבחה, יש שלושה סוגים של פטורים – 25% פטור / 50% פטור או פטור מלא.

תמונה שמכילה טקסט

התיאור נוצר באופן אוטומטי**ל) חוק פינוי פינוי (עידוד מיזמי פינוי-בינוי), התשס"ו-2006**: החוק שחל על הליכי פינוי בינוי הוא חוק ספציפי. המטרה שלו שונה, לא לחזק מבנים, אלא לעשות מתחמים שלמים של פינוי בינוי שבהם הבניינים הישנים נמחקים ובמקומם נבנים בניינים חדשים, תוך הסתכלות מלאה על כלל האינטרסים וצרכי הציבור.

עיקרי החוק יוצרים באופן עקרוני חובת עריכת כינוס לכל בעלי הדירות. אם לא היה כינוס, יש אפשרות לרשות להתחדשות עירונית לבטל את ההסכם עם הדיירים באופן חד צדדי. החוק אפילו מחייב להנגיש את התוכנית לדיירים בשפה שהם מבינים כדי שהחתימה תהיה מדעת. חובת גילוי ושקיפות, אחידות ושוויון - לא יכול להיות שאחד יקבל תוספת לדירתו שהאחר לא. יש אפשרות לממונה לעיין בהסכמי עסקאות ולשנותם. יש אפשרות למנות שמאי שיבחן האם התמורות שהיזם נותן לדיירים הן לא תמורות פחותות ממה שהוא מקבל. **החוק מגן בצורה מלאה על הדיירים מפני ניצול יזמים**.

**לא) הרפורמה בחוק ההסדרים** –

* הפחתת הרוב הנדרש לצורך הגשת תביעה בפרויקטים של פינוי בינוי: ההסדר החדש מפחית את שיעור ההסכמה מ-80% ל-67% ומבטל את הצורך בחישוב שיעור הרכוש המשותף הצמוד לדירות בעלי הדירות. מינימום 6 דירות.
* שימוש שלא כדין: לצורך חישוב הרוב לא יילקחו בחשבון זכויותיו של בעל דירה שמתנגד לעסקה עקב שימוש שלא כדין ברכוש המשותף או של פיצול דירתו. מי שביצע עבירת תו"ב לא מתייחסים בו בספירה.
* קשישים: כל מי שמלאו לו 70 שנים במועד החתימה הראשונה והתגורר שנתיים לפחות (בעבר 75).
* היטלי השבחה: ברירת המחדל היא שיעור של 25% היטל השבחה ולרשות המקומית תהיה הזכות לקבוע שיעורים שונים (50% או פטור מלא).
* מיסוי מקרקעין: הוסרה המגבלה לפטור לבעלים בגין דירה אחת מתחם והפטור יחול על מספר בלתי מוגבל של דירות. בוטלה ההוראה להעברה לקרוב ללא תמורה בתקופה שקדמה ל-24 חודשים לחתימת ההסכם.

**לב) תקן 21** -תקן שמאי שבאמצעותו בוחנים האם לפרויקט יש כדאיות כלכלית. התקן אומר שכדי שניצור פרויקט פינוי בינוי שישקף את כלל הדרישות של כלל הדיירים באופן הגון, יש מספר הנחיות שמאיות לבחינת שווי הדירה הקיימת ואיך מגדירים את שווי הדירה בפרויקט חדש.

# 11) אכיפה

**א) אכיפת דיני התכנון והבנייה וביצועם מתבצעת באמצעות שלושה אפיקים – אכיפה מנהלית, אכיפה שיפוטית והריסה ללא הליך פלילי (ס' 239).** בד"כ מתחילים באפיק מנהלי, ואם הוא לא מניב תוצאות, עוברים לאפיק שיפוטי.

**ב) תיקון קמיניץ: תיקון 116 לחוק התו"ב שנכנס לתוקף ב2017** – התיקון התקבל בעקבות דוח הצוות להתמודדות עם תופעת הבנייה הבלתי חוקית (דוח קמיניץ) שמצא כי החסמים שעמדו בפני מוסדות התכנון בהתמודדות עם עבירות הבנייה גרמו לכך שלעיתים האכיפה הייתה מתבצעת בשלב מאוחר שבו העבירה כבר בוצעה והמבנה עומד.

"יש משמעות אדירה לעיתוי בו מבוצע הצו (ההריסה), עקב הקושי שיש בפינוי והריסה של בניין מגורים בנוי ומאוכלס... פינוי מבנה מאוכלס מייצר כמעט תמיד תהודה ציבורית רבה והתנגדות קשה יותר מצד האוכלוסייה במקום. בהיבט הפרקטי, ברי כי הריסה פיזית של יסודות ראשוניים של בניין פשוטה הרבה יותר מאשר הריסה של מבנה שלם מבחינת המשאבים הנדרשים לכך ומבחינת ההכרח להתחשב בהיבטים הנדסיים הנוגעים להריסה."

בעקבות מסקנות הדוח, תוקן תיקון 116 לחוק התו"ב אשר מטרתו העיקרית הייתה **הרחבת ארגז הכלים להתמודדות עם עבירות בנייה כבר בשלב המקדמי**, השלב שבו מוסד התכנון מתחיל לזהות שיש עבירת בנייה, ע"י חיזוק האכיפה המנהלית - הרחבת ארסנל הצווים המנהליים והגברת האפקטיביות בעיקר בשלבים מוקדמים יותר של העבירה; שכלול האכיפה השיפוטית - שכלול הצווים השיפוטיים; שכלול העבירות והוספת עבירות חדשות.

**המגמה העיקרית של התיקון הייתה להגביר את האכיפה הכלכלית כאקט הרתעתי**. זאת, באמצעות העלאה משמעותית של הקנסות (22,600-678,000 ₪); הגדלת הקנס היומי בעבירות שימוש שלא למגורים (2,800 ₪); שימוש מוגבר בקנסות נוספים; שימוש מורחב בצווי הפסקה יחד עם כתבי אישום; ותיקון עקיף לחוק העבירות המנהליות.

× חוק העבירות המנהליות מאפשר לרשויות מנהל להטיל קנסות. אחת ההתנגדויות שקיימות כיום לתיקון קמיניץ נוגע לתיקון העקיף לחוק העבירות המנהליות, המאפשר למוסד התכנון להטיל קנסות ולעיתים גם בסכומים גבוהים. חלק גדול מהקנסות המוטלים בגין עבירות בנייה למגורים מוטלים על החברה הערבית, בין היתר משום שאין תוכניות מתאר המותאמות לחברה שלהם. כנ"ל בבני-ברק ובחברה החרדית.

**ג) ס' 203: הגדרות עבירות הבנייה** – עפ"י ס' 203 יש שני סוגים של עבירות בנייה

1. **עבודה אסורה** - "בנייה או עבודה הטעונה היתר שנעשתה בלא היתר **או** בניגוד לתנאי היתר". לדוג' בנייה לא חוקית בניגוד להיתר (חריגות ממה שמותר לבנות) או הלא היתר. נפוץ בחברה הערבית.
2. **שימוש אסור** - כל אחד מאלה:

(1)   שימוש במקרקעין הטעון היתר שנעשה בלא היתר, או בניגוד לתנאי היתר או שימוש במקרקעין בניגוד לתכנית;

(2)   שימוש בעבודה אסורה;

לדוג' שימוש בקרקע חקלאית לצורכי תעשייה ומסחר. נפוץ בחברה היהודית ובעיקר במגזר החקלאי.

**① אכיפה מנהלית** – מתבצעת בתוך מוסד התכנון, ללא הגשת כ"א והגעה לבית משפט. זה שלב מקדמי לפני הגשת כ"א. נועד לתת פתרון זריז ומהיר לעבודות האסורות ולהפסיק לפני שהן הופכות לעובדה מוגמרת. מתבצעת ע"י 2 סוגים של צווים:

**❶ ס' 216: צו מנהלי להפסקת עבודה** **אסורה** (ולא שימוש אסור) שניתן בשלב מקדמי של ביצועה –

* ראה מנהל היחידה הארצית לאכיפה, יושב ראש ועדה מקומית או מהנדס הוועדה (הגורמים המוסמכים),
* על יסוד ביקור במקום או על יסוד דין וחשבון בכתב שהגיש לו מפקח,
* כי יש יסוד סביר להניח כי מתבצעת **עבודה אסורה**,
* רשאי הוא לצוות בכתב על **הגורמים המנויים** בסעיף 243(ג) ועל כל מי שמועסק בשירותם, להפסיק באופן מיידי את העבודה (בפרק זה – צו מינהלי להפסקת עבודה),
* ובלבד שלא הוגשו לבית המשפט כתב אישום או בקשה לצו הפסקה שיפוטי לפי סעיף 236 בעניין אותה עבודה.

עפ"י הסיפא של הסעיף יש מגבלה בעניין אפיקי האכיפה - מנהלי או שיפוטי. הדבר נובע מרצון למנוע ריבוי הליכים. בד"כ אם בוחרים באפיק השיפוטי, מגישים במעמד הגשת כ"א גם בקשה להוצאת צו הפסקה שיפוטי ולכן האפיק המנהלי "מתייתר".

**"הגורמים המנויים" - ס' 243(ג) קובע כי צו הפסקה מנהלי ניתן לתת למי שהיה בשעת ביצוע העבירה** בעל היתר העבודה/מי שמוטלת עליו החובה לקבל היתר כאמור; בעל המקרקעין למעט מחכיר לדורות; בעל השליטה במקרקעין; מי שמחזיק בפועל במקרקעין; מי שביצע בפועל את העבודה האסורה, למעט עובדים המועסקים על ידיו; האחראים לתכנון העבודה או לפיקוח עליה או מי שתכנן בפועל את העבודה; או הקבלן הראשי, למעט עובדים המועסקים על ידו.

**ס' 216(ב): על הצו המנהלי להפסקת עבודה להיות מפורט** ולכן עליו לכלול את הפרטים הבאים – (1) פרטים בדבר מיקום המקרקעין שבהם חל הצו; (2)  תיאור העובדות שעל פיהן הוחלט לתת את הצו (לדוג' באיזה תאריך הם באו לקרקע, מה הם ראו ועל בסיס מה הסיקו שמתבצעת פה עבירת בנייה); (3) אישור בדבר קיום חובת ההיוועצות לפי סעיף 225 (עם היועמ"ש ומהנדס); (4) פרטים בדבר הזכות לבקש את ביטול הצו לפי הוראות סעיף 228; (5) פרטים בדבר אופן ההתקשרות עם נותן הצו.

**ס' 217(א): צו להריסת תוספת בנייה** -צו הפסקת עבודה חל על העבודה שהתבצעה עד מתן הצו. לכן ס' 217(א) קובע כי במקום שבו "נמשכה העבודה שלגביה ניתן צו מינהלי להפסקת עבודה, לאחר שהומצא הצו ובניגוד להוראותיו, רשאי מי שנתן את הצו לצוות על מי שניתן לו הצו, למעט על מי שעובדים בשירותם של הגורמים המנויים בסעיף 243(ג), **להרוס את העבודה שבוצעה לאחר שהומצא הצו המינהלי להפסקת עבודה** (בפרק זה – צו להריסת תוספת בנייה), ובלבד שלא חלפה שנה מיום מתן הצו המינהלי להפסקת עבודה".

עם זאת, עפ"י **ס' 217(ב)** "לא יינתן צו להריסת תוספת בנייה כאמור אלא אם כן מפקח הגיש, למי שמוסמך לתת את הצו, (1) דין וחשבון בכתב שבו ציין כי לפי בדיקתו נמשכה העבודה בניגוד להוראות הצו המינהלי להפסקת העבודה, (2) את פרטי העבודה שנמשכה כאמור, (3) וכי לא חלפה שנה ממועד מתן הצו המינהלי להפסקת העבודה". 🡨 אי אפשר להוציא באופן אוטומטי צו הריסה לתוספת בנייה, אלא צריך שוב ביקור של מפקח שווידא שההפרה נמשכת.

× כעיקרון לא משלמים פה קנס, אבל התיקון העקיף של חוק העבירות המנהליות מאפשר הטלת קנס.

**❷ ס' 221(א): צו הריסה מנהלי** –

* ראה מנהל היחידה הארצית לאכיפה, יושב ראש ועדה מקומית או מהנדס הוועדה (הגורמים המוסמכים),
* על יסוד תצהיר שהגיש לו מפקח כאמור בסעיף קטן (ב),
* כי בוצעה **עבודה אסורה**,
* רשאי הוא לצוות בכתב על הריסת העבודה האסורה (בפרק זה – צו הריסה מינהלי),
* ובלבד שבמועד הגשת התצהיר לא הסתיימה העבודה האסורה או שלא חלפו יותר משישה חודשים מיום שהסתיימה, ולעניין עבודה אסורה לגבי בית מגורים – בית המגורים לא אוכלס או שלא חלפו יותר מ-30 ימים מהיום שאוכלס;
* צו הריסה מינהלי יכול שיכלול גם הוראות בדבר הפסקת **שימוש אסור**.

עפ"י **ס' 221(ב)**, טרם מתן הצו, על המפקח להגיש "למי שמוסמך לתת את הצו, **תצהיר** חתום בידו שבו ציין את פרטי **העבודה האסורה**, ואם הצו כולל הוראות בדבר הפסקת **שימוש אסור** – גם את פרטי השימוש האסור, וכן כי לפי בדיקתו במועד הגשת התצהיר לא חלפו המועדים כאמור בסעיף קטן (א)". עפ"י **ס' 221(ג), על צו ההריסה המנהלי להיות מפורט.**

× הצו במסלול הראשון מוצא בשלב יחסית מוקדם שבו מתגלה עבודה אסורה. בצו במסלול השני מוצא במקרים שבהם המבנה כבר קיים. זה קורה בעיקר בפרויקטים שבהם לא ניתן לדעת שמתוכננת עבודה אסורה. לדוג' בניית קומות נוספות מעבר למה שניתן בהיתר.

**ס' 222: ביצוע צו הריסה מנהלי** – את הצו תוציא לפועל **היחידה הארצית לאכיפה / הומ"ק / הרשות המקומית המוסמכת לאכיפה** (222(א). עפ"י ס' 222(ב), הצו יבוצע בתוך 60 ימים מיום הגשת תצהיר המפקח. ואולם:

(1)   הוגשה בקשה לביטול צו ההריסה המינהלי לפי סעיף 228 ועוכב ביצועו לפי סעיף 254ח, ונדחתה הבקשה לביטול בידי בית המשפט, יבוצע צו ההריסה המינהלי בתוך 60 ימים ממועד החלטת בית המשפט בדבר דחיית הבקשה;

(2)   הוגשה בקשה לעיכוב ביצוע צו ההריסה המינהלי לפי סעיף 254ט, יחולו הוראות אלה, לפי העניין:

(א)   קיבל בית המשפט את הבקשה – יבוצע צו ההריסה המינהלי בתוך 60 ימים מתוך תקופת עיכוב הביצוע שקבע בית המשפט;

(ב)   דחה בית המשפט את הבקשה – יבוצע צו ההריסה המינהלי בתוך 60 ימים ממועד החלטת בית המשפט בדבר דחיית הבקשה.

(ג)   לא יבוצע צו הריסה מינהלי שניתן לגבי עבודה אסורה שטרם הסתיימה אלא אם כן חלפו ארבעה ימים מיום המצאתו, ולגבי עבודה אסורה שהסתיימה – אלא אם כן חלפו שבעה ימים מיום המצאתו.

**ד) ס' 225: חובת היוועצות כתנאי למתן צו מנהלי –** טרם מתן צו מנהלי כלשהו, כל נותן הצו לקיים את חובת ההתייעצות אשר תתועד בכתב:

1. לעניין צו שנותן מנהל היחיד הארצית לאכיפה – עם יועמ"ש היחידה הארצית לאכיפה ועם מתכנן המחוז בתחום הצו.
2. לעניין צו שנותן יו"ר ומ"מ או מתכנן מחוז במרחב התכנון– עם תובע המפוקח בידי המחלקה לאכיפת דיני המקרקעין.
3. לעניין צו שנותן יו"ר ומ"ק, מהנדס ומ"ק או מהנדס רשות מקומית המוסמכת לאכיפה - עם תובע מטעם אותו מוסד.

**ה) ס' 228(א): פניה לבית המשפט בבקשה לעיכוב / ביטול הצו המנהלי** – "הרואה את עצמו נפגע מצו מינהלי רשאי להגיש בקשה לביטול הצו לבית המשפט המוסמך כאמור בסעיף קטן (ב) בתוך 15 ימים מיום המצאת הצו לפי סעיף 226".

ס' 228(ב) קובע כי ביהמ"ש בעל הסמכות העניינית והמקומית לדון בבקשות ביטול צווים שניתנו מגורם ברמה המחוזית הוא **בימ"ש השלום שבתחום שיפוטו נמצאים המקרקעין** ושהוא הקרוב למקרקעין. ואילו בצווים שניתנו מגורם ברמה המקומית הוא **בימ"ש לעניינים מקומיים שבתחום שיפוטו נמצאים המקרקעין**, ואם אין כזה אז בימ"ש השלום כאמור.

יש לשים לב כי אומנם מבחינה עניינית, ביהמ"ש המוסמך לדון בענייני תו"ב הוא ביהמ"ש לעניינים מנהליים (עפ"י התוספת הראשונה לחוק ביהמ"ש לעניינים מנהליים), אבל חוק ביהמ"ש לעניינים מנהליים הוציא במפורש את פרק י' לחוק התו"ב שעוסק בענייני פיקוח, אכיפה ועונשין, מתחום סמכותם של ביהמ"ש לעניינים מנהליים. מכאן, כי לבית-המשפט לעניינים מינהליים לא ניתנה סמכות להפעיל ביקורת שיפוטית על צווי הריסה מינהליים, אלא סמכות זו נותרה בידי ביהמ"ש. הסיבה שהבקשות נידונות בבית-משפט השלום, היא על דרך השלילה - רמתן של עבירות תו"ב הן כעבירות פליליות מסוג עוון.

**ו) ס' 229: מתן צו מניעה לעיכוב הריסה כסעד ביניים** - "לא יבטל בית המשפט צו מינהלי אלא אם כן הוכח לו (1) שהעבודה או השימוש בוצעו כדין (2) או שלא התקיימו הדרישות למתן הצו כאמור בסימן זה, (3) או אם שוכנע כי נפל הצו פגם חמור שבשלו יש לבטל את הצו". הכלל עפ"י בג"ץ נימר הוא כי סמכות ביהמ"ש לעכב ביצוע צו הריסה מנהלי צריכה להישמר למקרים חריגים ויוצאי דופן.

גישת הפסיקה בעניין הזה מאוד מחמירה. בד"כ ברגע שיש צו הריסה, מערכת המשפט נותנת אמון ברשות המנהלית שהוציאה את הצו ע"פ שק"ד וע"פ בדיקת השטח שעליו בוצעה הבנייה שלא כדין. מקרים יוצאי דופן הם מקרים שבהם מי שטוען לעיכוב הצו כבר הגיש בקשה להכשרת הבנייה הלא החוקית והוא בשלב **מאוד** מתקדם (מנגד, יש פה עניין של אין חוטא יוצא נשכר).

פס"ד רג'בי - גרוניס בפרשנות מרחיבה קובע כי **כאשר הנפגע מהצו מעוניין לתקוף אותו מטעמים שאינם מנויים בס' 229, הוא רשאי לפנות אל בימ"ש השלום ולא אל ביהמ"ש לעניינים מנהליים**. אך, היקף התערבות ביהמ"ש בהיעדר העילות שבחוק יהיה צר ומוגבל לפגמים חמורים העושים את הצו לבטל מעיקרו. הפרשנות המרחיבה של גרוניס נובעת מ3 טעמים: (1) פריסתם הרחבה של בימ"ש השלום לעומת ביהמ"ש לעניינים מנהליים; (2) רצון למנוע כפל הליכים לאור ההנחה כי בקשות לעיכוב צווי הריסה מלוות בהליכים לפי פרק י' המתנהלים בכל מקרה בבימ"ש השלום; (3) והמומחיות הרבה שפיתחו בימ"ש השלום וביהמ"ש לעניינים מקומיים בתחום אכיפת דיני התו"ב.

**ז) קנסות מנהליים עפ"י חוק העבירות המנהליות** – עפ"י ס' 35א לחוק העבירות המנהליות, הוראות החוק יחולו גם על עבירות מנהליות לפי חוק התו"ב. בעצם, מי שמוצא את הצווים המנהליים, מוסמך גם להטיל קנסות.

**② אכיפה שיפוטית** – כאמור, באפיק של אכיפה שיפוטית מתנהל הליך שיפוטי שבמסגרתו מוגש כ"א, מצגים ראיות וכו'. יועמ"ש הוועדה המקומית מקבל הסמכה מפרקליטות המדינה להיות התובע בשם הוועדה המקומית ולייצג בהליכים אלו.

**ס' 234: צו שיפוטי למניעת פעולות** –

* (א) **נעשו פעולות הכנה לעבודה אסורה או לשימוש אסור**, רשאי בית המשפט המוסמך, לבקשת תובע, לצוות על **הגורמים המנויים** בסעיף 243(ג) או (ו), לפי העניין,
* להימנע מפעולה במקרקעין הקשורה לעבודה האסורה או לשימוש האסור, ובכלל זה
* לאסור על שימוש במקרקעין או להורות על סגירת בניין או מקום (בסימן זה – צו שיפוטי למניעת פעולות);
* ואולם צו שיפוטי למניעת פעולות לעניין איסור שימוש במקרקעין או לעניין סגירת בניין או מקום יינתן לתקופה שלא תעלה על 90 ימים, ורשאי בית המשפט המוסמך לחזור ולצוות כאמור מזמן לזמן.
* (ב) בית המשפט המוסמך לא ייתן צו שיפוטי למניעת פעולות אלא אם כן נוכח שיש בידי מבקש הצו **ראיות לכאורה** לביצוע פעולות הכנה לעבודה אסורה או לשימוש אסור, לפי העניין.

**התובע יכול לבקש מבית המשפט צו שיפוטי למניעת פעולות, אך עליו להציג ראיות לכאורה לביצוע פעולות הכנה לעבודה אסורה או לשימוש אסור**.

**ס' 235: צו להריסת עבודה או הפסקת שימוש בניגוד לצו שיפוטי למניעת פעולות** – מדובר במקום שבו לאחר שהוצא צו השיפוטי למניעת פעולות, ה"עבריין" ממשיך את הפעולה האסורה.

"ראה מנהל היחידה הארצית לאכיפה או מהנדס הוועדה, על יסוד דין וחשבון בכתב שהגיש לו מפקח כאמור בסעיף קטן (ב), כי בוצעה עבודה או שנעשה שימוש בניגוד לצו שיפוטי למניעת פעולות, **רשאי** הוא לצוות על מי שניתן לו צו מניעת הפעולות להרוס את העבודה שבוצעה בניגוד לצו או להפסיק את השימוש שנעשה בניגוד לצו, ובלבד שאם חלפה יותר משנה מיום שניתן הצו לא יורה כן אלא באישור בית המשפט המוסמך כהגדרתו בסעיף 234(ג)".

**ס' 236: צו הפסקה שיפוטי** - בדומה לס' 234, ביהמ"ש רשאי לבקשת תובע לצוות על הגורמים המנויים על הפסקת עבודה או שימוש אסור / לתת צו לסגירת בניין או מקום. כאמור, ביהמ"ש ייתן צו רק אם התובע הציג ראיות לכאורה שבוצעה עבודה אסורה או שימוש אסור במקרקעין. עפ"י ס' 236(ג) מתן צו הפסקה שיפוטי אינו מותנה בנקיטת הליכים נוספים לפי פרק י'.

**ס' 237: צו להריסת עבודה או הפסקת שימוש בניגוד לצו הפסקה שיפוטי** - אם המפקח הגיש דוח כתוב ובו מוצהר כי בוצעה עבודה או נעשה שימוש בניגוד לצו הפסקה שיפוטי, רשאי מנהל היחידה הארצית לאכיפה או מהנדס הוועדה לצוות על מי שניתן לו הצו להרוס את העבודה או להפסיק את השימוש. אם חלפה יותר משנה ממתן הצו, העניין דרוש לאישור ביהמ"ש.

**ס' 238: בקשה לביטול צו שניתן לאחר הפרת צו שיפוטי למניעת פעולות (ס' 235) או צו הפסקה שיפוטי (237)** – אם ניתן צו נוסף, רשאי מקבלו להגיש בקשה לביטול הצו הנוסף לבית המשפט המוסמך בתוך 24 שעות ממועד המצאת הצו, ויחולו על הבקשה הוראות ס' 229, בשינויים המחויבים.

🡨 לאחר הוצאות הצווים, מתברר הליך משפטי בעניין כתבי האישום שהוגשו בגין ביצוע העבירות אשר העונש עליהן הוא מאסר של שנתיים או קנס בעבירות של עבודה ושימוש עפ"י היתר שאינו תואם תוכנית (ס' 244) או כפל קנס בעבירות של עבודה אסורה ושימוש אסור במקרקעין (ס' 243).

**ס' 245: משמעות ההרשעה** – נוסף על העונש המוטל בהרשעה, ביהמ"ש רשאי להטיל על המורשע קנסות נוספים.

**ח) מה ההבדל בין צו מנהלי לצו שיפוטי?** שהרי ההסדרים בשני סוגי האפיקים דומים -

* בצו מנהלי אין בירור משפטי (דיונים והוכחות), אלא החלטה מנהלית של המוסד המוסמך לתת את הצו וחובת היוועצות.
* צו מנהלי הוא הליך פנימי וזריז יותר (אין צורך לספק ראיות לכאורה) לעומת ההליך המשפטי שהוא מורכב יותר.
* בצו מנהלי אין הרשעה פלילית, אלא רק חובה להפסיק את העבודה / להרוס עבודה לא חוקית. עם זאת, ניתן עפ"י ס' 230 להגיש כ"א. כלומר, יכול להיות שילכו להליך המנהלי והוא לא יוביל לתוצאות. לכן, זה לא סוגר את הדלת להגשת כ"א.

**ט) משמעות ההליכים הפליליים בדיני תו"ב –**

* הטיפול המשפטי בעברייני תו"ב נעשה עפ"י העקרונות המהותיים של הדין הפלילי, לרבות העקרונות המבניים (חקירה, תביעה, העמדה לדין וביצוע פסקי דין).
* באין הוראה מיוחדת אחרת, מבחינה מהותית, מערכת אכיפת דיני התו"ב זהה למערכת אכיפת הדין הפלילי.
* גורמי אכיפת דיני התו"ב חייבים לפעול מתוך כפיפות מלאה לתפישות החוקתיות, המשפטיות והמבניות של מערכת אכיפת החוק הפלילי.

**י) ס' 149 לחסד"פ: טענות מקדמיות** – לאחר תחילת המשפט, רשאי הנאשם לטעון טענות מקדמיות וביניהן – (1) חוסר סמכות מקומית; (2) חוסר סמכות עניינית; (3) פגם או פסול בכתב האישום; (4) העובדות המתוארות בכתב האישום אינן מהוות עבירה; (5) זיכוי קודם או הרשעה קודמת בשל המעשה נושא כתב האישום; (6) משפט פלילי אחר תלוי ועומד נגד הנאשם בשל מעשה נושא כתב האישום; (7) חסינות; (8) התיישנות; (9) חנינה; (10) הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית (טענת הגנה מן הצדק). **טענה מקדמית יציר הפסיקה**- אכיפה בררנית / אפליה באכיפה.

🡨 **במשפט המנהלי הטענות המקדמיות הנפוצות הן טענות ההגנה מן הצדק והאכיפה הבררנית, ע"א שהיא קשה להוכחה.**

פס"ד בלדב**: התפתחות הטענה הפרוצדורלית של הגנה מן הצדק** – בתחילה, הדוקטרינה הייתה חלה רק במצבים בהם הרשות פעלה בצורה שערורייתית ובלתי נסבלת. במהלך השנים נקבע כי טענת "הגנה מן הצדק" עשויה לקום בכל מקרה בו יהיה בקיום ההליך הפלילי כדי לפגוע פגיעה מהותית בתחושת הצדק וההגינות, ואין הכרח בקיום התנהגות "שערורייתית" של הרשות דווקא.

התפתחות נוספת קבעה שיש לאזן בהחלתה בין האינטרס שבאכיפת החוק ומיצוי הדין, לבין האינטרסים שמצדיקים לא לקיים הליך פלילי, וביניהם פסילת מהלכים נפסדים של רשויות אכיפת החוק, שמירה על זכויות נאשמים ואמון הציבור ועוד. על ביהמ"ש לשקול שלושה שלבים לצורך בחינת תחולתה של דוקטרינת ההגנה מן הצדק:

1. לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שננקטו בעניינו של הנאשם ולעמוד על עוצמתם במנותק משאלת אשמתו או חפותו.
2. לבחון האם בקיומו של ההליך הפלילי, חרף הפגמים, יש משום פגיעה חריפה או ממשית בתחושת הצדק וההגינות.
3. מששוכנע בית המשפט כי קיומו של ההליך אכן כרוך בפגיעה חריפה או ממשית בתחושת הצדק וההגינות, עליו לבחון אם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים ומידתיים יותר מאשר ביטולו של כתב האישום.

**יא) התיישנות עבירה תכנונית –** עפ"י ס' 24 לחוק העונשין עבירות שנקבע להן עונש מאסר לתקופה שבין 3 חודשים עד שלוש שנים הינה עבירת עוון > בס' 234-233 לחוק התו"ב נקבע עונש מאסר של שנתיים, לכן עבירה תכנונית היא עבירה פלילית מסוג עוון > עפ"י **ס' 9 לחסד"פ** **התיישנות בעבירות עוון מתרחשת בחלוף 5 שנים**.

**🡨 לכן, בחלוף 5 שנים לא ניתן להעמיד לדין פלילי,** אבל ניתן לתת צו הריסה בלא הליך פלילי לפי ס' 239 לחוק התו"ב.

**③ ס' 239: צו הריסה בלא הליך פלילי** –

|  |  |
| --- | --- |
| **ס' 239** | בית המשפט המוסמך כהגדרתו בסעיף 234(ג) רשאי, לבקשת תובע, לצוות על הריסת עבודה אסורה אף אם לא הוגש כתב אישום בשלה, ובלבד |
| **סמכות** | בית משפט לעניינים מקומיים או שלום הקרוב למקרקעין לפי ס' 234(ג) |
| **תנאים** | 1. יש עניין ציבורי מיוחד במתן הצו 2. מתקיים אחד מאלה: 3. לא ניתן למצוא את האדם שביצע את העבודה האסורה, בשקידה סבירה; 4. לא ניתן או שאין זה מעשי למסור לאדם הזמנה לדין, בשקידה סבירה; 5. לא ניתן להוכיח מי ביצע את העבודה האסורה; 6. מי שביצע את העבודה האסורה נפטר או שאינו בר-עונשין, לרבות בשל התיישנות שחלה על עבירת העבודה האסורה; 7. התובע החליט כי נסיבות המקרה בכללותן אינן מתאימות להמשך חקירה או להעמדה לדין פלילי לפי סימן ו'. |
| **המצאה** | 239(ב): לגבי המצאה יחולו הוראות ס' 226(ב) בשינויים המחויבים |
| **ביצוע** | 239(ג):  צו הריסה לפי סעיף קטן (א) יבוצע בידי היחידה הארצית לאכיפה, הוועדה המקומית או רשות מקומית המוסמכת לאכיפה, ובלבד שחלפו 21 ימים לפחות ממועד המצאת הצו. |
| **בקשה לביטול** | 240: הרואה את עצמו נפגע מצו הריסה לפי סעיף 239(א), אשר לא היה צד לבקשה למתן צו כאמור, רשאי להגיש בקשה לביטולו לבית המשפט המוסמך כהגדרתו בסעיף 234(ג), בתוך 21 ימים מיום המצאת הצו כאמור בסעיף 226(ב) כפי שהוחל בסעיף 239(ב). |

פס"ד קרבסי – מטרת ההסדר בס' 239 היא להתגבר על המקרים שבהם אכיפה פלילית אינה אפשרית. על ביהמ"ש לתת יד לרשויות כדי שההפקרות לא תשרור וכדי להבטיח שמרשת האכיפה ה"מעשית" לא יחמוק מבנה שהיה קושי באכיפת החוק מולו (לפי אחת החלופות בסעיף).

ברע"פ אלדבעאת ביהמ"ש עמד על מגמת ההקשחה של ס' 239 ומבחני הפסיקה שנוספו לו כדי לקבל צו הריסה –

1. נעברה עבירה בבניין.
2. מגבלת החוק - תחולת אחת החלפות שנקבעו בס' 239.
3. מגבלת הפסיקה - קיומו של אינטרס ציבורי ברור ומובהק, המצדיק מתן הריסה זה. לדוג' בנייה בשטח ציבורי לעומת פרטי- בו ביהמ"ש ייטה לצמצם את אפשרות הפעלת הסדר זה.

לדעת רובינשטיין בקרבסי, בגדרי האינטרס הציבורי ניתן לשקול גם שיקולים מסוג "שלא יהא חוטא נשכר". המרחב התכנוני לעולם אינו שטח הפקר שבו "איש הישר בעיניו יעשה". לכן, יהיו מקרים שבהם ביהמ"ש יקבע כי יש הצדקה לתת צו הריסה לפי ס' 239 בשל כך שבנסיבות המיוחדות למקרה עומדת הותרת המבנה הבלתי חוקי על כנו בניגוד (זועק) לאינטרס הציבורי שהחוטא לא יצא נשכר.