

## בין ודאות לגמישות

### **מאת עו"ד צבי שוב ועו"ד גלעד שמעון**

בדיני התכנון והבניה מורגש כל העת המתח בין שמירה עקרון הוודאות התכנונית, לבין הגברת הגמישות התכנונית. לכל אחד משני עקרונות אלה בפני עצמו כמובן יתרונות וחשיבות ברורים.

כך למשל, הגברת הוודאות התכנונית מסייעת לפשט ולקצר הליכים באמצעות הפחתת הבירוקרטיה, וכמובן מסייעת לפרט להבין כיצד באפשרותו לממש את קניינו הפרטי ומהן דרישות מוסדות התכנון לשם ביצוע בנייה בהם, וכיצד לכלכל את צעדיו, תוך צמצום ה"הפתעות" שיכולות להיקרות בדרכו.

מאידך, עיקרון הגמישות התכנונית, שלפיו נושאים מסוימים למשל נותרים בשיקול דעת הועדה המקומית כגון בעת הוצאת היתר בניה במגרש ספציפי, כרוך אמנם בבירוקרטיה נוספת ובזמן, ויוצר חוסר וודאות מסוים לפרט, אולם מנגד - הוא גם מאפשר לפתור קשיים בלתי צפויים ולהימנע מתוצאות תכנוניות שרירותיות ובלתי צודקות במקרים קונקרטיים שלא תמיד ניתן לצפותם מראש, בעת קביעה הנורמה התכנונית הכללית.

במאמר זה נסקור בקצרה כמה דוגמאות הממחישות את אותו מתח מתמיד בין ודאות תכנונית וגמישות בדיני התכנון והבניה.

אחד מן המנגנונים שנוספו בשנים האחרונות ונועדו לחזק את הוודאות התכנונית, הוא מוסד **ההנחיות מרחביות**, שנקבע במסגרת תיקון 101 לחוק התכנון והבניה, בשנת 2014.

במסגרת אותו תיקון לחוק, הוסף בין היתר סעיף 145ד', אשר מסמיך בין היתר את הוועדה המקומית, לקבוע "הנחיות מרחביות" שיחולו במרחב התכנון שלה בעיקר בנושאים עיצוביים ואדריכליים, כאשר מטרתן של ההנחיות המרחביות, כפי שבאה לידי ביטוי בהצעת החוק, כמו גם הנחיות מינהל התכנון לכתיבת הנחיות מרחביות, הינה להגביר את הוודאות התכנונית שגם תפחית הליכים בירוקרטיים, תחסוך בזמן ותקצר ותייעל את הליכי הרישוי להוצאת היתר בניה.

אלא שבפועל, נראה כי חלק מן הוועדות המקומיות לקחו את סמכותן החדשה ואת נושא הוודאות צעד אחד רחוק מדי. רק לאחרונה, ניתנה החלטה חשובה של ועדת הערר לתכנון ובניה במחוז תל אביב (ערר (ת"א) 5198/16 ענת מוסרי), אשר דנה במאוחד בעררים שונים שהוגשו כנגד ההנחיות מרחביות שנקבעו על ידי הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב. במסגרת ההליך הנ"ל, נטען בין היתר, כי ההנחיות המרחביות שנקבעו על ידי הוועדה המקומית חרגו לחלוטין מהמסגרת המצומצמת שקבע החוק ביחס לנושאים שיכולים להיכלל בכך, ויצרו פגיעה של ממש בנכסים, כל זאת תוך עקיפה של הליכי התכנון ה"רגילים", ולמעשה מבלי שהדבר היה כרוך באפשרות להתנגד, ומבלי הותרת אפשרות להגשת תביעת ירידת ערך בגין הגבלות משמעותיות אלה.

במסגרת החלטתה מיום 21/2/19, קיבלה ועדת הערר חלק נכבד מטענות העוררים, והורתה על ביטול חלק משמעותי מן ההנחיות המרחביות. ועדת הערר עמדה בהחלטתה על המתח המובנה שבין הרצון להכניס וודאות להליכי הרישוי, ובין הצורך התמידי להותיר פתח לשיקול דעת בנושאים בעלי משמעות, ושרטטה את הקו העקרוני שצריך להנחות את הוועדות המקומיות בפרשנות הדין בעניין זה, ובעת אישור ההנחיות המרחביות:

”... הדגש לטעמנו הוא האם נושא מסוים כאמור [בסעיף 145ד\(ב\)](#) לחוק הוא נושא בו צריך להפעיל שיקול דעת קונקרטי אם לאו, ולפיכך רק נושאים שבנוגע להם אין צורך בהפעלת שיקול דעת עובר לדיון בבקשה קונקרטית והם נוגעים לחזות ועיצוב הבניין וכו', הם כאלה אשר יכולים להיות מוסדרים בהנחיה מרחבית. ברי כי עניינים אלה על פי טיבם וטבעם הם עניינים שוליים יחסית שאינם מוסדרים בד”כ בתכנית, שאחרת נדרש בעניינים שיקול דעת פרטני [...]”

מנגנון נוסף, שהתוסף להליכי הרישוי במסגרת תקנות התכנון והבניה (רישוי בניה), תשע”ו-2016, ונועד להגביר את הוודאות התכנונית, ולייעל את הליכי הרישוי, אולם בפועל מייצר לא אחת מצבים בעייתיים, הוא נושא המידע הנדרש להיתר.

בתקנות הנ”ל נקבע, כי הרוצה להגיש בקשה להיתר, נדרש להגיש ראשית בקשה לקבלת מידע. המידע שיתקבל צריך לכלול מידע מפורט בנושאים שונים, כגון התכניות החלות על המקרקעין, תנאים להוצאת היתרים, הנחיות מרחביות החלות על המקרקעין וכו’. המידע בתיק הרישוי מחייב את הועדה המקומית למשך שנתיים לפחות מהנפקתו, באופן שאמור ליצר וודאות למבקש ההיתר לאורך זמן מספיק לצורך הוצאת ההיתר.

אלא שאליה וקוץ בה, שכן לצד הוודאות שאמור לספק המידע, במקרים שונים אנו רואים שבמסגרת תיק המידע להיתר, נקבעות קביעות שונות שלא תמיד עולות בקנה אחד עם הוראות הדין.

הבעיה היא, שהחוק אינו מסדיר נכון להיום כל הליך השגה על תיק המידע, ואינו מאפשר לאזרח לפנות לוועדת הערר ביחס לאותו מידע מחייב. כך נוצר מצב אבסורדי, שאזרח נאלץ או להתקדם עם בקשה להיתר על פי מידע מחייב שאינו תמיד נכון, או לדבוק בעמדתו ולהגיש בקשה שהוא יודע כמעט בוודאות כי תסורב בסוף הדרך, מתוך ידיעה שייאלץ ללכת בסוף הליך הרישוי לוועדת הערר. האפשרות השנייה, היא להגיש עתירה מנהלית על תיק המידע להיתר כבר בשלב מוקדם של הליך הרישוי, אלא שברור כי אין מדובר בפתרון מספק, בפרט שבתי המשפט אינם ששים בדרך כלל להתערב בנושאים תכנוניים ובעמדתם של מוסדות התכנון, ולכן לטעמנו טוב יעשה המחוקק אם יסדיר אפשרות להגשת ערר על תיק מידע תכנוני, כבר בסמוך לאחר מסירתו של המידע.

דוגמא נוספת למתח המתמיד בין וודאות לגמישות בדיני התכנון והבניה, נוגע למוסד ה”הקלה”, מאפשר לוועדה מקומית לתת במגבלות מסוימות, ועל פי שיקול דעתה, הקלה התכנונית החלות למבקש היתר.

לאחרונה פורסם בכלי התקשורת על כוונתה של ראש מינהל התכנון - דלית זילבר, לקדם חקיקה לביטול חלק מן ההקלות המוסדרות כיום בחקיקה והקלת שבס-כחלון (שעניין אישור תוספת למספר יחידות הדיור המאושרות בתכנית, בסמכות הועדה המקומית) בראשן. גם במקרה זה, המטרה המוצהרת היא כמובן מתן וודאות לאזרח ומניעת סחבת בירוקרטית שאישור הקלות כרוך בה.

בהיבט זה, אין ספק כי מטרת התיקון המבוקש ראויה, שכן הקלות ושינויים הבאים לאחר הליכי התכנון העיקריים עלולים לא פעם לעכב ולסרב את הקידום התקין של תכניות חדשות והוצאת פרויקטים אל הפועל.

אולם מאידך, מובן כמעט מאליו שמוכרחים לאפשר גמישות מסוימת בתוכניות הבנייה כדי למנוע מצב בו יצטרכו לשנות את כל התכנון ולהכין תכנית חדשה שמטבע הדברים לוקחת זמן רב יותר ממה שהיה לוקח אילו היו מאשרים על אותה התכנית הקלה זו או אחרת תוך כדי תנועה. יש לציין כי כבר היום בחלק ניכר מתוכניות בניין העיר, מוסדות התכנון מגדירים מראש את אפשרויות ה"משחק" וההקלות המותרות בתכנית הקיימת ומעבר לכך רושמות סעיפים מגבילים ולא ניתן לקבל הקלות נוספות. כך התכנית ברורה יותר ויש פחות עיכובים עד לאישורה.

הדוגמאות שסקרנו בקצרה במאמר זה, מדגימות את המתח המתמיד בין שתי המגמות הנוגדות, הוודאות אל מול הגמישות התכנונית, שיש להניח כי ימשיך ללוות אותנו, באספקטים שונים של דיני התכנון והבניה.

אין ספק, כי האתגר הגדול של המחוקק ושל מוסדות התכנון הבאים לפרש את דבריו, הוא להשכיל ולפעול בדרך שאכן תקנה מחד גיסא את הוודאות הנדרשת לאזרח במקום שבו היא נדרשת ומתאפשרת, אולם מאידך - תותיר גם מקום לגמישות ולשיקול דעת בהליכי הרישוי, בסוגיות מהותיות שלא תמיד ניתן לצפותן מראש, ועל מנת למנוע תוצאות שרירותיות.