

כ"ג אדר תשע"ז

04 יוני 2018

לכבוד,

הועדה המקומית לתכנון ולבניה גדרה

שלום רב,

הנדון: סמכות הועדה המקומית לאשר תשריט לפי פרק ד לחוק התכנון והבניה

הריני מתכבד לחוות דעתי לעניין היקף סמכותה של הועדה המקומית לאשר תשריט חלוקה / איחוד מכוח פרק ד' לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965.

כללי

1. סעיף 137 לחוק התכנון והבניה קובע כך:

תשריט חלוקת קרקע

137. בעל קרקע שחלה עליה תכנית שאושרה ושאינה כוללת חלוקת קרקע רשאי להגיש לאישור הועדה המקומית תשריט לחלוקת אותה קרקע; לא יינתן היתר לבניה על הקרקע כאמור אלא בהתאם לתשריט חלוקת קרקע (להלן בסימן זה - תשריט) שאושר או, באין תשריט כאמור, בהסכמת הועדה המחוזית.

פרטי התשריט

138. תשריט יפרט באופן ברור את גבולות הקרקע, את גבולותיהן של החלקות המוצעות, את דרכי הגישה לכל חלקה, כפי שהן בתכנית שאושרה, וכל פרט שתדרוש הועדה המקומית כדי לאפשר לה לבדוק את התאמת החלוקה לתכנית שאושרה.

איחוד

144. הוראות פרק זה יחולו על איחוד חלקות ורישומן בפנקסי המקרקעין, בשינויים מחוייבים לפי הענין.

2. תשריט חלוקה / איחוד הוא כלי תכנוני שנעשה בו שימוש רב על ידי מוסדות התכנון.

3. יצויין כי ככל שאישור התשריט מהווה סטייה מתכנית נדרש הליך של פרסום להתנגדויות קודם להחלטה בבקשה.

דוד גלס	David Glass
יורם ברסלע	Yoram Barsela
עדיאל גלס	Adiel Glass
דניאל גלס	Daniel Glass
אסף חמיש	Asaf Hamish
קרן נאור	Keren Naor
איתי ברסלע	Ittai Barsela

4. לעיתים, החלוקה נעשית על בסיס הוראה הקבועה בתכנית (כגון סעיף 10 להוראות תכנית זמ/1514, הקובע כי לצורך בניה חדשה בעורף המגרשים אשר נקבעו בתכנית, יוכן תשריט חלוקה שיסדיר את החלוקה ודרכי הגישה למגרשים העורפיים), אך רבים המקרים בהם התשריט נעשה לבקשת בעל זכויות במקרקעין, שמעונין לבצע חלוקה של חלקה / מגרש.
5. יצוין כי לאחר שהועדה המקומית מאשרת את החלוקה, נוצרים, הלכה למעשה, מגרשים תכנוניים חדשים, ובהתאם לסעיף 141 לחוק התכנון והבניה יכול בעל המקרקעין לבקש ביצוע רישום של החלוקה בספרי המקרקעין.
6. השאלה אשר התעוררה במקרה דנן, ושבינה התבקשה חוות הדעת, היא האם הועדה המקומית מוסמכת לאשר תשריט חלוקה, במקרה בו החלוקה משנה את היקפי הבניה ו/ או מוסיפה יחידות דיור.
7. למיטב הבנתי ישנה חוסר אחידות בהתנהלות ועדות המקומיות בכל הנוגע לאישור תשריטי חלוקה.
8. בבדיקה שערכתי לא נמצאה בפסיקה הלכה חד משמעית לסוגיה זו.
9. אמנם, בשנים האחרונות דן בית המשפט העליון במספר תיקים הנוגעים לתשריט חלוקה. אולם, לדאבוני, גם בפסקי דין אלו אין בכדי לקבוע מסמרות בעניין.
- בע"מ 6937/11 הועדה המקומית לתכנון ולבניה דרום השרון נ. רחל שטרית, דן בית המשפט העליון בסוגיה של תשריט חלוקה, אשר התוצאה שלו היא שכפול הזכויות במקרקעין. זו הלכה למעשה הסוגיה בה עסקינן.
- מקריאת פסק הדין, עולה כי במסגרת ההליכים המשפטיים הועלתה טענה על ידי המדינה לפיה אין לוועדות המקומיות סמכות לבצע חלוקה שכזו, שכן הפעולה מצריכה עריכת תכנית.
- בית המשפט העליון מפרט את הטענה ואף מציין שגם אם מוסד תכנון נהג עד כה בדרך מסוימת (אישור בדרך זו של תשריטי חלוקה) הוא אינו מחויב להמשיך בדרך זו. יחד עם זאת, בית המשפט העליון לא הכריע בסוגיה, אלא החזיר את העניין לבחינת מוסדות התכנון.

דוד גלס	David Glass
יורם ברסלע	Yoram Barsela
עדיאל גלס	Adiel Glass
דניאל גלס	Daniel Glass
אסף חמיש	Asaf Hamish
קרן נאור	Keren Naor
איתי ברסלע	Ittai Barsela

10. בבר"מ 2090/16 הועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ. אקרו בע"מ. נידון מקרה שבו אושר תשריט איחוד (שלעניינינו זהה לתשריט חלוקה). התשריט חיבר בין שני מגרשים, וכתוצאה מכך הוגדלו זכויות הבניה (שכן על פי הוראות התכנית מגרש גדול יותר נהנה מזכויות בניה גדולות יותר), והועדה המקומית דרשה תשלום היטל השבחה.

בית המשפט העליון קבע שלא ניתן לדרוש היטל השבחה בעקבות אישור תשריט האיחוד, שכן תשריט שכזה אינו נמנה על העילות שמכוחן ניתן לדרוש היטל השבחה.

אומנם, סוגית סמכות הועדה המקומית לאשר את תשריט האיחוד כלל לא עלתה בדיון שבפני בית המשפט העליון, אך חרף זאת, אבקש לצטט מדברי כבוד השופט מזוז בפסק הדין:

"פרק ד' לחוק עוסק בחלוקה ואיחוד של חלקות (סעי' 137-144). תשריט חלוקה או איחוד של מגרשים טעון אישור הוועדה המקומית, וככל שהדבר כרוך בסטייה מתכנית נדרש הליך של פרסום להתנגדויות קודם להחלטה בבקשה (סעיף 149 לחוק). החלטת הוועדה המקומית לאישור או דחיית בקשה לאישור תשריט חלוקה או איחוד קרקע נתונה לערר על ידי המבקש או על ידי מתנגד לבקשה הרואה עצמו נפגע מהחלטת ועדת הערר (סעיפים 140 ו-142). החלטה של ועדה מקומית בבקשה לאיחוד או חלוקה של מגרשים אינה אפוא עניין טכני גרידא, אלא החלטה הכרוכה בשיקול דעת, גם אם מצומצם יחסית, בהתייחס לשיקולים תכנוניים שונים, כגון עומס על תשתיות כתוצאה מגידול באחוזי הבניה, קיום זיקות הנאה וזכויות מעבר במגרשים ועוד (וראו גם סעיף 142 לחוק)." (הדגשה לא במקור)

מאמירה זו ניתן ללמוד, כי בית המשפט העליון אינו רואה בעיתיות בכך שתשריט חלוקה יוסיף זכויות ובלבד שיובא לידיעת הציבור ותנתן לרואה עצמו נפגע להתנגד לפעולה. יחד עם זאת, מדובר באמירת אגב אורחה, אשר אינה מחייבת, והיא מלמדת לדעתי על חוסר הבהירות הקיימת בסוגיה זו.

חיקף סמכותה של הועדה המקומית

11. לדעתי, יש לוועדה המקומית סמכות לדון בתשריטי חלוקה במקרים הבאים:

- א. כאשר החלוקה נעשית על פי הוראות התכנית החלה על המקרקעין.
- ב. כאשר התוצאה של החלוקה לא מביאה לשינוי מהסך הכולל של זכויות הבניה ו/ או מספר יחידות הדיוור שנקבעו בתכנית.
- ג. כאשר השינוי מהסך הכולל של זכויות הבניה, ומספר יחידות הדיוור שנקבעו בתכנית, אינו חורג מגבולות סמכות הועדה המקומית לפי סעיף 151 חוק התכנון והבניה ותקנות התכנון והבניה (סטייה ניכרת מתכנית) תשס"ב-2002. זאת בכפוף לפרסום הנדרש.

דוד גלס	David Glass
יורם ברסלע	Yoram Barsela
עדיאל גלס	Adiel Glass
דניאל גלס	Daniel Glass
אסף חמיש	Asaf Hamish
קרן נאור	Keren Naor
איתי ברסלע	Ittai Barsela

12. אבהיר את עמדותי בעניין.

הוראות החוק

13. סמכות הועדה המקומית לדון ולאשר הלכים תכנוניים נקבע בהתאם לקבוע בסעיפים הרלוונטיים בחוק ובתקנות.

14. אומנם, אין הוראה חד משמעית בפרק ד' המפרט את היקף הסמכות לעניין תשריט החלוקה, אך יחד עם זאת סעיף 138 המדבר על "פרטי התשריט" קובע כי התשריט יפרט את גבולות הקרקע, את גבולותיהן של החלקות המוצעות, את דרכי הגישה לכל חלקה, כפי שהן בתכנית שאושרה, וכן כל פרט שתדרוש הועדה המקומית כדי לאפשר לה לבדוק את התאמת החלוקה לתכנית שאושרה.

כלומר, הסעיף מדבר על התאמת התשריט לתכנית שאושרה. משכך, ניתן ללמוד שתשריט החלוקה, ככלל, לא אמור לשנות מהוראות התכנית החלה על המקרקעין.

אבקש לצטט אמרה נוספת של השופט מזוז בפרשת ארקו בע"מ הנזכרת לעיל:

"ראוי כאן להעיר, כהערה כללית, כי דיני התכנון והבניה הם מערכת דינים מסועפת וסבוכה, המעלה מפעם לפעם שאלות שלא ניתן להן מענה בחוק והמחייבות את הכרעתם של בתי המשפט. והנה דווקא בסוגיה דנן, של החיוב בהיטל השבחה, נקבע לכאורה כלל ברור ופשוט, ואיני סבור כי על בתי המשפט לפגוע בבחירות הכללים שנקבעו בחוק ולגרום לאי-וודאות ולהתדיינויות משפטיות על ידי יצירת פרשנות "יצירתית", שאין לה עיגון בחוק, המבקשת לתקן עיוותים כביכול בחוק, אך יוצרת אי וודאות רבה, תוך יצירת חריגים ואבחנות שאין להן עיגון בחוק."

15. גם בעניינינו, נקבע כלל פשוט וברור, ולדעת הח"מ אין מקום לסטות ממנו, למעט בחריגים שנקבעו בחוק, שבהם אדון בהמשך.

יידוע הציבור

16. בהליכים התכנוניים יש חשיבות רבה לנושא הפרסום וליכולתו של הציבור להשמיע עמדתו בפני מוסדות התכנון בטרם קבלת החלטה, וזכות זו מקבלת משנה תוקף ככל שלהליך התכנוני ישנה השפעה רבה יותר על הציבור והסביבה.

17. כאשר ההליך התכנוני נעשה על פי הוראות התכנית החלה על המקרקעין, אין צורך בפרסום המיידע את הסביבה הקרובה או הרחוקה, כאשר מדובר בשינוי "שולי" מהוראות התכנית

דוד גלס	David Glass
יורם ברסלע	Yoram Barsela
עדיאל גלס	Adiel Glass
דניאל גלס	Daniel Glass
אסף חמיש	Asaf Hamish
קרן נאור	Keren Naor
איתי ברסלע	Ittai Barsela

(הקלה) נדרש פרסום מוגבל, וכאשר מדובר בשינוי תכנוני משמעותי (תכנית) נדרש פרסום משמעותי יותר.

18. על פי הקבוע בפרק ד' לחוק התכנון והבניה, הליך של אישור תשריט חלוקה לא כולל פרסום, לא דורש משלוח הודעות לגובלים, לא כולל שמיעת התנגדויות וכיוצא באלה, אלא נדון ומוכרע בהחלטת הועדה המקומית.

19. סעיף 149 לחוק התכנון והבניה קובע כי "הועדה המקומית לא תתיר שימוש חורג ולא תיתן חקלה ולא תאשר בתשריט חלוקת קרקע סטיה מתכנית אלא לאחר שנתמלאו אלה..." (ויש פירוט של ההליך הפרסומי הנדרש טרם קבלת החלטה).

כלומר, כאשר ועדה מקומית דנה בבקשה להיתר או בתשריט חלוקה, שאינם תואמים להוראות התכנית החלה על המקרקעין, יש לבצע פרסום על מנת לאפשר לגובלים ולנפגעים הפוטנציאליים להתנגד להליך זה.

20. יודגש כי פרסום לפי סעיף 149 הוא הליך יחסית "מוגבל". לפיו, ההודעה צריכה להישלח רק לגובלים, למחזיקים, ולנפגעים פוטנציאליים (על פי קביעת הועדה המקומית). כמו כן, נקבעו מועדים קצרים להגשת ההתנגדות, אשר אופן הגשתה אינו מסובך, והועדה המקומית אף אינה חייבת לזמן את המתנגדים להשמיע את טענותיהם.

21. לעומת זאת, להליך ההתנגדויות בתכנית ניתנת משמעות רבה יותר. בהתאם לכך, דרישת הפרסום לתכנית נרחבת באופן משמעותי (וכוללת פרסום ברשומות), פרק הזמן להגשת ההתנגדות הינו ארוך משמעותית, לצורך הגשת התנגדות יש צורך בתצהיר נלווה, מוסדות התכנון חייבים לשמוע את המתנגדים, וכיוצא באלה.

22. מהאמור לעיל, עולה כי יש לראות בהליך של תשריט חלוקה כפעולה תכנונית הנמצאת בדרג נמוך, יחסית, בהיררכיית הליכי התכנון אשר ננקטים על ידי הועדה המקומית.

- א. רישוי בניה תואם לתכנית - החלטת רשות הרישוי ללא צורך בפרסום.
- ב. תשריט חלוקה תואם לתכנית – החלטת הועדה המקומית ללא צורך בפרסום.
- ג. חקלה או שימוש חורג או תשריט חלוקה שאינו תואם לתכנית – החלטת הועדה המקומית לאחר פרסום מוגבל.
- ד. תכנית (בסמכות הועדה המקומית) – החלטת הועדה המקומית לאחר פרסום נרחב.

דוד גלס	David Glass
יורם ברסלע	Yoram Barsela
עדיאל גלס	Adiel Glass
דניאל גלס	Daniel Glass
אסף חמיש	Asaf Hamish
קרן נאור	Keren Naor
איתי ברסלע	Ittai Barsela

23. המסקנה שעולה מהאמור לעיל, לדעתי, היא שוועדה מקומית מוסמכת לאשר תשריט חלוקה, כאשר תשריט החלוקה אינו משפיע על הסביבה. דהיינו, הוא אינו משנה את היקפי הבניה הכוללים (אחוזי הבניה ו/ או מספר יחידות הדיור) ביחס לתכנית החלה על המקרקעין.

חסמכות לדון בתשריט חלוקה שאינו תואם לחוראות התכנית

24. סעיף 151 לחוק התכנון והבניה קובע כי לא תינתן הקלה או שימוש חורג, אם יש בכך סטייה מהוראות התכנית החלה על המקרקעין.

25. סעיף 151 ותקנות התכנון והבניה (סטייה ניכרת מתכנית) התשס"ב-2002 קבעו את אפשרויות מוסד התכנון לחרוג מהוראות התכנית, וזאת בכפוף לפרסום לפי סעיף 149 לחוק.

26. חריגה מעבר לאמור לעיל מחייבת הכנת תכנית מפורטת.

27. סעיף 62 א (א) לחוק התכנון והבניה קובע האם התכנית המפורטת היא בסמכותה של הועדה המקומית, או אם לאו.

28. בכך, קבע המחוקק את סמכותן של מוסדות התכנון לדון ולאשר הליכי תכנון.

29. לדעת הח"מ, סמכותה של הועדה המקומית לדון ולאשר תשריט חלוקה, החורג מהוראות התכנית, כפוף לתוצאות החריגה ולאפשרות של הועדה המקומית לדון באישור חריגות אלו.

30. לדעת הח"מ, גם במקרה של תשריט חלוקה, יש לקבוע כי גבולות החריגה יהיה בהתאם למגבלות שנקבעו בסעיף 151 לחוק, ובתקנות סטייה ניכרת (שכן תוצאות החריגה הן בהיקפי הבניה ו/ או במספר יחידות הדיור עליהם דנות תקנות הסטייה הניכרת).

31. יודגש, כי אין זה סביר שוועדה מקומית תוכל לאשר תשריט חלוקה, אף ללא פרסום, או לכל היותר תוך נקיטת הליך פרסום מוגבל, במקרה בו אישורה מגדיל את היקפי בניה ו/או את מספר יחידות הדיור, בהיקף העולה על זה שהועדה המקומית יכולה לאשר בתכנית! ולצורך אישורם יש לקדם תכנית בסמכותה של הועדה המחוזית.

32. המסקנה העולה, לדעתי, היא שהועדה המקומית מוסמכת אומנם לאשר תשריט חלוקה שמשנה את היקפי הבניה ו/ או מספר יחידות ביחס לתכנית החלה על המקרקעין, ואולם סמכות זו מוגבלת לשינוי שהועדה המקומית מוסמכת לאשר על פי סעיף 151 לחוק התכנון והבניה ותקנות התכנון והבניה סטייה ניכרת מתכנית, ובכפוף לפרסום לפי סעיף 149 לחוק, כמפורט להלן:

א. הגדלת מספר יחידות הדיור – המגבלה שתקנה 2 (9) לתקנות סטייה ניכרת.

ב. הגדלת היקפי בניה – המגבלה שבתקנה 9 א' לתקנות סטייה ניכרת (הוראות המעבר).

דוד גלס	David Glass
יורם ברסלע	Yoram Barsela
עדיאל גלס	Adiel Glass
דניאל גלס	Daniel Glass
אסף חמיש	Asaf Hamish
קרן נאור	Keren Naor
איתי ברסלע	Ittai Barsela

33. כאשר המשמעות של תשריט החלוקה היא הגדלת היקפי הבניה ו/ או מספר יחידות הדיור בהיקף העולה על זה שהועדה המקומית יכולה לאשר על פי החוק והתקנות, לא ניתן לקדמו במסגרת תשריט חלוקה ויש לנקוט בהליך של שינוי בתכנית.

34. ידוע לח"מ כי ועדות מקומיות נהגו בעבר בדרך שונה, בה אישרו תשריטי חלוקה, ושכתוצאה מהם הוגדלו היקפי הבניה ו/ או מספר יחידות הדיור. יחד עם זאת, אין הדבר מונע את תיקון ההתנהלות. לעניין זה יפים דברי בית המשפט העליון בפרשת רחל שטרית הנזכרת לעיל:

"ואולם אם פרשנותה הראויה והנכונה של התוכנית היא כי לא ניתן לבצע "שכפול" כזה, הרי שפרשנות אחרת עלולה לגרום לתקלה ציבורית. העובדה שבעבר נהגו אחרת איננה כשלעצמה חוסמת את הדרך לשינוי הפרשנות שמוסדות התכנון נתנו לתוכנית או את מדיניות התכנון, לפי מה שנראה לרשויות מתחייב ברגע נתון. שינוי הפרשנות או מדיניות כפוף, כמובן, לביקורת שיפוטית."

לנוחיותכם, מצורפות דוגמאות לאמור לעיל.

במבור דג ובברכה

דניאל גלס, עו"ד

דוד גלס David Glass
 יורם ברסלע Yoram Barsela
 עדיאל גלס Adiel Glass
 דניאל גלס Daniel Glass
 אסף חמיש Asaf Hamish
 קרן נאור Keren Naor
 אייתי ברסלע Ittai Barsela

דוגמא 1

חוראות התכנית

אזור	גודל מגרש מינימאלי למגרש	מספר יח"ד למגרש	אחוזי בניה כוללים למגרש
מגורים א	500	1	50%
מגורים א	1000	2	50%

תשריט החלוקה

מצב קיים:

גודל: 1,000 מ"ר
מספר יח"ד 2
היקף בניה כולל: 500 מ"ר

מצב מוצע

גודל: 500 מ"ר	גודל: 500 מ"ר
מספר יח"ד: 1	מספר יח"ד: 1
היקף בניה כולל: 250 מ"ר	היקף בניה כולל: 250 מ"ר

במקרה שכזה אין שינוי בהיקפי הבניה בין המצב הקודם למצב החדש, וניתן לאשר את תשריט החלוקה על ידי הועדה המקומית.

דוד גלס David Glass
 יורם ברסלע Yoram Barsela
 עדיאל גלס Adiel Glass
 דניאל גלס Daniel Glass
 אסף חמיש Asaf Hamish
 קרן נאור Keren Naor
 איתי ברסלע Ittai Barsela

דוגמא 2

חוראות התכנית

אזור	גודל מגרש מינימאלי למגרש	מספר יח"ד למגרש	אחוזי בניה כוללים למגרש
מגורים א	500	3	50%
מגורים א	1000	5	50%

תשריט חלוקה

מצב קיים:

גודל: 1,000 מ"ר
מספר יח"ד 5
היקף בניה כולל: 500 מ"ר

מצב מוצע

גודל: 500 מ"ר	גודל: 500 מ"ר
מספר יח"ד: 3	מספר יח"ד: 3
היקף בניה כולל: 250 מ"ר	היקף בניה כולל: 250 מ"ר

במקרה זה ישנו שינוי בין היקפי הבניה המותרים על פי התכנית, לבין התוצאה של תשריט החלוקה. שינוי זה הגדיל את מספר יחידות הדיור ביחידה אחת (מ 5 יח"ד ל 6 יח"ד). ניתן לאשר את תשריט החלוקה לאחר פרסום של הקלה לפי סעיף 149 לחוק התכנון והבניה .

דוד גלס David Glass
 יורם ברסלע Yoram Barsela
 עדיאל גלס Adiel Glass
 דניאל גלס Daniel Glass
 אסף חמיש Asaf Hamish
 קרן נאור Keren Naor
 איתי ברסלע Ittai Barsela

דוגמא 3

חוראות התכנית

אזור	גודל מגרש מינימאלי למגרש	מספר יח"ד למגרש	אחוזי בניה מותרים
מגורים א	500	5	100 מ"ר ליחידה
מגורים א	1000	6	100 מ"ר ליחידה

תשריט חלוקה

מצב קיים:

גודל: 1,000 מ"ר
מספר יח"ד: 6
חיקף בניה כולל: 600 מ"ר

מצב מוצע

גודל: 500 מ"ר	גודל: 500 מ"ר
מספר יח"ד: 5	מספר יח"ד: 5
חיקף בניה כולל: 500 מ"ר	חיקף בניה כולל: 500 מ"ר

במקרה זה ישנו שינוי בין היקפי הבניה על פי התכנית, לבין התוצאה של תשריט החלוקה. השינוי הוסיף 4 יח"ד, ובהתאם הגדיל מספרן מ- 6 יח"ד ל-10 יח"ד. כמו כן, השינוי הגדיל את זכויות הבניה ל- 1,000 מ"ר, במקום 600 מ"ר. במקרה זה הועדה המקומית אינה מוסמכת. ניתן לאשר תשריט חלוקה, הכולל תוספת שכזו, באמצעות תכנית אשר בסמכות הועדה המחוזית.

גלס-ברסלע | Glass - Barsela
משרד עורכי דין | Law Office

דוד גלס	David Glass
יורם ברסלע	Yoram Barsela
עדיאל גלס	Adiel Glass
דניאל גלס	Daniel Glass
אסף חמיש	Asaf Hamish
קרן נאור	Keren Naor
איתי ברסלע	Ittai Barsela