

עו"ד ספיר זילבר



גרסת הדפסה 

מאמר

זכות ערר בגין אי קליטת בקשה להיתר

מאת עו"ד צבי שוב ועו"ד אייל אוליקר

במאמר זה נעסוק בשאלה חדשה יחסית – האם קיימת זכות ערר על החלטת מהנדס ועדה מקומית לסרב לקלוט בקשה להיתר, מהטעם שלעמדת המהנדס, הבקשה אינה תואמת למידע התכנוני שניתן למבקש? (להלן: "תיק מידע").

בהחלטת ועדת ערר שניתנה לאחרונה בערר 1052-06-19 תדיראן סוללות בע"מ, נקבע, שככל שהחלטת המהנדס מתבססת על נימוקים שאינם מפורטים במפורש בתקנות בעניין, קמה למגיש הבקשה זכות ערר.

נזכיר, כי טרם אישורו של תיקון 101 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "החוק") בשנת 2014, ושל תקנות התכנון והבניה (רישוי בניה), תשע"ו-2016 (להלן: "תקנות הרישוי") בשנת 2016, בדיקה תכנונית של בקשה להיתר התמקדה **בשלב הדיון בבקשה להיתר**, ושינויים ותיקונים בבקשה להיתר על פי דרישות גורמי הרישוי התבצעו בשלב זה.

כידוע, כיום, לאחר תיקון החוק והתקנות, חלק משמעותי משלב בדיקת הבקשה להיתר הועבר משלב הדיון במוסד התכנון **אל שלב המידע להיתר** (להלן: "תיק מידע"), וכבר בשלב זה, ניתנות הוראות תכנונית שונות על ידי גורמי

המקצוע, בין השאר במסגרת "הנחיות פרטיות". בהתאם לכך, על מנת להגדיל את הוודאות התכנונית בשלב הגשת הבקשה להיתר, סעיף 145(ג2) לחוק התכנון והבניה קובע, כי בהחלטת רשות רישוי לעניין בקשה להיתר, זו אינה רשאית לקבוע תנאי למתן היתר שלא פורט במידע התכנוני להיתר (דהיינו בתיק המידע), תנאי הנדרש בחוק או תכנית, או תנאי הנועד למניעת סיכון לציבור.

על כן, בהתאם לתקנות רישוי הבניה, כבר בשלב הגשת הבקשה לקבלת מידע תכנוני, על המבקש לציין מה בכוונתו לבקש במסגרת ההיתר, על מנת שיוכל לקבל במסגרת המידע התכנוני את כל המידע הנדרש והרלוונטי לבקשתו.

דא עקא, לאחר כניסתו לתוקף של תקנות הרישוי, במקרים רבים מסרב מהנדס הוועדה המקומית לקלוט בקשות להיתר, ככל שלעמדתו אלו אינן תואמות למידע התכנוני שהתקבל, זאת על אף שתקנות הרישוי מאפשרות למהנדס הוועדה המקומית לסרב לקלוט בקשה להיתר אך ורק מרשימה סגורה של טעמים הנוגעים לאי הגשת מסמך מתוך רשימת המסמכים הנדרשים בתקנות (כמפורט בתקנות 33-34 בתקנות הרישוי).

השאלה העולה האם ואיך ניתן לתקוף התנהלות זו של המהנדס ?

לכאורה, על פי רשימת הנושאים בגינם ניתן להגיש ערר לפי סעיף 12ב לחוק, על החלטת מהנדס כאמור לעיל, לא קיימת זכות ערר לוועדת הערר. לפיכך, על מי שרואה עצמו נפגע מהחלטת מהנדס העיר להגיש עתירה מנהלית בשל כך שלא נקלטה הבקשה, או לתקן את הבקשה בהתאם לדרישות המהנדס (באם ניתן לעשות כך).

ואכן, עד כה, במספר החלטות שניתנו בעניין זה בוועדות הערר, נקבע כי על אף שלעמדתן, שגו הוועדות המקומיות שסירבו לקלוט בקשות להיתר נוכח אי התאמת הבקשה לעמדת הצוות המקצועי, הרי שהגשת עררים במקרה זה היא מוקדמת, ואין לוועדת הערר סמכות לדון בשאלה זו (לעניין זה ראו את ב"ם 1039/18 ואח' מוחמד אבו גאנם).

אולם, בהחלטה חדשה מושא מאמר זה, נבחר נתיב אחר, שהוא בבחינת אור בקצה המנהרה, שכן כידוע, בית המשפט המנהלי בוחן את הפנייה בעיניים "מנהליות" ולא כגוף תכנוני, על כל המשתמע מכך.

בנסיבות אותו מקרה, בהתאם לפרשנות הצוות המקצועי בעירייה, כפי שפורטה במסגרת המידע התכנוני שניתן למבקש, הוראות התוכנית החלה לא אפשרו הוצאת היתר בנייה בשטח המקרקעין בלא שהוועדה המקומית תאשר תחילה תכנית בינוי במקרקעין. על כן, סירב מהנדס הוועדה המקומית לקלוט בקשה להיתר בנוגע למקרקעין, בלא שאושרו תכניות בינוי כאמור. נציין, כי לעמדת מבקשת ההיתר, התכנית החלה לא דרשה את אישורה של תוכנית בינוי כתנאי להוצאת ההיתר.

בצר לה, ומשסירב מהנדס הוועדה המקומית לקלוט את הבקשה להיתר, הגישה מבקשת ההיתר ערר לוועדת הערר **בטענה שבנסיבות המקרה אי קליטת הבקשה להיתר כמוה כסירוב הוועדה המקומית לדון בבקשה להיתר, המקיס זכות להגשת ערר לפי סעיף 157 לחוק.** יש לציין, כי סעיף 157 מאפשר להגיש ערר על כך שוועדה מקומית לא דנה בבקשה להיתר, רק לאחר שזו נקלטה.

ועדת הערר דנה בערר, וקבעה, בין היתר כי **בסמכותה לדון בעררים כנגד החלטה שלא נקלטה מכיוון שיש לראות בבקשה להיתר כבקשה שנקלטה ולא דנו בה, חרף ההודעה על כך שלא נקלטה.**

נביא דברים בשם אומרים :

"לדעתנו הוועדה המקומית לא היתה רשאית לסרב לקלוט את הבקשה להיתר בשל טענתה שיש לאשר קודם לכן את תכנית הבינוי... מכל מקום, לפי תקנות התכנון והבניה (רישוי בניה), תשע"ו-2016 (להלן: תקנות רישוי בניה), ממילא אין אפשרות לקבוע תנאי מוקדם של תיאום, התייעצות או אישור של מי שאינו מוסד תכנון אלא אם הדבר נקבע בחיקוק או בתכנית (כאמור בס' 33 לתקנות רישוי בניה, שלגביו נרחיב בהמשך)...."

הן לפי החוק והן לפי התקנות שהותקנו לפי ההסמכה הקבועה בחוק, המהנדס אינו מוסמך שלא לקלוט בקשה להיתר העומדת בתנאים המוקדמים שפורטו בתקנה 33. כפי העולה בבירור מלשון החוק והתקנות שלפיו, הם אינם מעניקים כל שיקול דעת מהותי בשלב זה למהנדס הוועדה. למעשה ההנחה העוברת כחוט השני בחוק ובתקנות היא שמוסד התכנון עצמו הוא הגורם המפעיל את שיקול הדעת התכנוני המהותי ככל שנדרש, והחלטתו לסרב ליתן היתר כפופה לזכות ערר. על פי תפיסת החוק והתקנות, אם לא הוגשו כל המסמכים הנדרשים האמורים במפורש בתקנה 33, ממילא אין מקום שהוועדה המקומית, תדון בבקשה לגופה. במקרה כזה גם אין כל טעם בהכרה בזכות ערר לפני ועדת הערר לגופה של הבקשה שהוגשה באופן לקוי וללא המסמכים הנדרשים לשם בחינתה. הרי כאשר נמצא שיש חוסר במסמכים הנדרשים והמפורטים בסעיף 33 לתקנות הרישוי, קיים חוסר במידע רלבנטי (לתפיסת התקנות) הדרוש לשם בחינת הבקשה לגופה ולשם קבלת ההחלטה בה, וזאת לפי הקביעה המפורשת בתקנות.

... לעמדתנו מהנדסת הוועדה לא היתה רשאית לסרב לקלוט את הבקשה. לפיכך העמדה השגויה בנושא זה אינה משנה את ראיית הדין (החוק והתקנות) את הבקשה כאילו הוגשה, ולפיכך את חובת הוועדה המקומית לדון בה לגופה תוך שהיא תפעיל את שיקול הדעת המהותי. ממילא ככל שהוועדה המקומית נמנעה מלדון בה בתקופה הקבועה בחוק יחול סעיף 157 לחוק.

....

לפיכך, לדעתנו, בענייננו, הטעם של סרוב לקלוט את הבקשה בהיעדר תכנית בינוי מאושרת אינו עומד, ויש לראות את הבקשה – כמצוות החוק והתקנות - כנקלטת בהתאם לאמור במפורש בתקנה 38(ב) לתקנות הרישוי ובסעיף 145(א3) לחוק - המחייבים את מהנדס הוועדה לקלוט בקשות שעומדות בתנאים המוקדמים.

הימנעות הוועדה המקומית מלדון בבקשה להיתר בעקבות השגיאה בסירוב לקלוט את הבקשה למרות שהיא מקיימת את התנאים המוקדמים לא תוכל למנוע הגשת ערר לפי סעיף 157 לחוק, וועדת הערר מוסמכת לבחון ערר בהיעדר החלטה של הוועדה המקומית בבקשה להיתר בחלוף התקופה שצוינה בחוק לאחר המועד בו רואים אותה כנקלטת".

אנו סבורים, כי בנסיבות העניין, משנוצרה במוסדות התכנון פרקטיקה של אי קליטת בקשות להיתר, אשר מונעת ממבקשי בקשות גישה לוועדת הערר, הרי שהחלטת ועדת ערר זו מבורכת ויש לקוות כי זו תאומץ על ידי ועדות הערר האחרות.

לסיכום, על מבקשי בקשות ואדריכליים להיות ערניים לאמור ובמקרים בהם מסרב מהנדס ועדה מקומית לקלוט בקשה להיתר, עליהם לדעת כי לא תמיד יש להתפשר ולקבל את כל דרישות המהנדס, או לחלופין להגיש דווקא עתירה מנהלית, שהיא הליך מינהלי, ויש לשקול אפשרות להגיש ערר לוועדת הערר, אשר מתאימה יותר מבית המשפט לבחינת שיקול הדעת התכנוני של הוועדה המקומית, והתאמת הבקשה לדין, בהיותה גוף המתמחה בתחום התכנון.