מדינת ישראל
משרד הפנים - מחוז הצפון
ועדת ערר מחוזית

ערר מס': 16/06
סימוכין ועדה מקומית: גו"ח 15118/8
מקום הבניה: חוף קנה-שיזף (כנרת)

1. **נורית רוזנטל – נציגת משרד הפנים**
2. **דורית סלע – נציגת המשרד לאיכות הסביבה**

<u>העוררות</u>

- נגד -

1. **ועדה מקומית לתכנון ולבניה עמק הירדן**
2. **מועצה אזורית עמק הירדן**

<u>המשיבות</u>

<u>החלטה</u>

בפנינו ערר על החלטת המשיבה מס' 1 (להלן: "**הוועדה המקומית**") להתיר שימוש חורג במבנה המוחזק על ידי המשיבה מס' 2 (להלן: "**המועצה**"), והמשמש כקיוסק וכלבו (להלן: "**המבנה**") על חוף הכנרת.

בדיון שנערך בפנינו הסכימו הצדדים כי המבנה נבנה ללא היתר (הוועדה המקומית ציינה כי אין במשרדיה היתר כלשהו למבנה), וזאת כבר לפני למעלה מ20- שנה. כן מוסכם על הצדדים כי במקום חלה תמ"א 13 (להלן: "**התמ"א**"), וכי טרם הוכנה על הקרקע תכנית מפורטת. הואיל וכך, טוענות העוררות כי לא ניתן היה להתיר שימוש חורג למבנה, אשר אין לו היתר בנייה, ולא ניתן להוציא לו היתר בנייה, בהיעדר תכנית מפורטת אשר קובעת את הזכויות והשימושים בקרקע.

הוועדה המקומית לא התגוננה בפני טענה זו. טענתה היחידה היא כי היא מנסה, מזה זמן רב, לגרום לבעל הקרקע במקום (מינהל מקרקעי ישראל), ולגופים אחרים של המדינה, להכין תכנית מפורטת. בסופו של יום, סבורה הוועדה המקומית כי אכן תוכן תכנית כאמור, אולם הואיל והצורך בפיתוח חופי הכנרת קיים גם היום, אין מנוס מהתרת שימושים חורגים במקום.

ראשית, אנו סבורים כי הבקשה להתרת שימוש חורג, אינה תואמת את המקרה. שימוש חורג מוגדר בסעיף 1 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה1965- (להלן: "**החוק**") כדלקמן:

> "שימוש חורג", בקרקע או בבנין - השימוש בהם למטרה שלא הותר להשתמש בהם, הן במיוחד והן מהיותם באזור או בשטח מיוחד, לפי כל תכנית או תקנה אחרת שלפי חוק זה החלות על הקרקע או הבנין או לפי היתר על-פי כל חוק הדן בתכנון ובבניה;

ואילו בסעיפים 146, 148 ו151-(א) לחוק, נקבעו ההוראות הבאות:

> 146. שימוש חורג (תיקון: תשמ"ח, תשנ"ה)
> הועדה המקומית רשאית להתיר שימוש חורג.
>
> 148. שימוש חורג והקלה בתנאים (תיקון: תשנ"ה)
> היתר לשימוש חורג מתכנית יינתן לתקופה מוגבלת מראש; היתר לשימוש חורג מהיתר או הקלה יכולים להינתן לתקופה מוגבלת מראש.
>
> 151. סטיה ניכרת (תיקון: תשמ"ח, תשמ"ט, תשנ"ה)
> (א) לא יינתנו הקלה או היתר לשימוש חורג אם יש בכך סטיה ניכרת מתכנית החלה על הקרקע או הבנין.

מלשון הסעיפים הללו ניתן ללמוד כי קיימות שתי אפשרויות למתן היתר לשימוש חורג – האחת היא לשימוש חורג מתכנית, דהיינו כאשר מתבקש שימוש החורג מהוראות תכנית או תקנה אחרת החלות על הקרקע. במקרה זה יש לבחון האם החריגה אינה מגיעה לכדי סטיה ניכרת מהוראות התכנית החלה.

האפשרות השניה היא שימוש חורג מהיתר – דהיינו, כאשר ניתן היתר בנייה לצורך שימוש מסויים, התואם את הוראות התכנית, וכעת מתבקש שימוש שונה (התואם את הוראות התכנית). במקרה זה, הואיל והשימוש תואם את הוראות התכנית, אין מקום לבחינת השאלה האם נוצרת סטיה ניכרת, שכן לא קיימת סטיה כלשהי מהוראות התכנית.

המקרה שבפנינו אינו נופל לאף אחת מההגדרות הנ"ל. הוראות התמ"א מתירות הקמת מבנים המשמשים כקיוסקים על חוף הכנרת. על כן, לכאורה, לא נדרש היתר לשימוש חורג מהוראות התכנית החלה, שכן לא קיימת סתירה בין הוראות התכנית לבין השימוש המבוקש. כמו כן, לא ניתן לומר כי קיימת כאן חריגה מהיתר, שכן היתר מעולם לא ניתן, ולא ניתן לומר כי הבקשה היא לקבל שימוש החורג מהמותר, שכן מאומה לא הותר.

לעניין ההבחנה בין שימוש חורג לבין הקלה, יפים דבריו של בית המשפט העליון, בע"א 5927/98 **<u>גאן בחוס נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, חיפה</u>** פ"ד נז (5) 752, עמוד 760-761 (שם דובר במקרה בו התבקשה הקלה מקום בו היה צורך בקבלת היתר לשימוש חורג):

> "עיקרה של הגדרת ההקלה בהרשאה לבצע עבודה הטעונה היתר תוך סטייה מהוראות תכנית או תקנה אחרת, שאין בה משום שימוש חורג. ההבחנה העיקרית בין השימוש החורג לבין ההקלה היא אפוא בכך כי הראשון עוסק במתן היתר הנוגע לשימוש, בעוד השני נוגע להיתר לביצוע עבודות בהיות שני המצבים בגדר סטייה מהוראות תכנית - סטייה שאיננה סטייה ניכרת מתכנית.
>
> ביישום סוגי ההיתרים הללו בענייננו מתבקשת המסקנה כי ההיתר המבוקש כאן הינו היתר לשימוש חורג להבדיל מהקלה. מגדלים ביקשה להתיר לה שימוש מסחרי בקומה נוספת בבניין שאחרת הייתה מיועדת לשימוש למגורים. הדגש בבקשתה של החברה הוא בהתרת השימוש המסחרי תוך סטייה מהתכנית, ולא בהתרת ביצוע עבודות לצורך הכשרת הקומה לשימוש מסחרי. אילו ביקשה מגדלים להתיר לה לבצע עבודות לצורך התאמת הקומה לשימוש מסחרי, היה ניתן להתייחס לכך כאל בקשת הקלה, אולם מתן הקלה כאמור לא היה מכשיר מאליו את השימוש החורג עצמו לצורך מסחר. ממתן הקלה כאמור היה נובע אך כי עבודות הבנייה היו עשויות לאפשר התאמה פיזית של הקומה לצורכי מסחר, אך לא היה בכך משום היתר לשימוש המסחרי לאחר סיומה של הבנייה. מצב דברים כזה היה מחטיא את מטרת ההיתר המבוקש, ולא היה נותן למגדלים את המבוקש על-ידיה באופן אמיתי, קרי להשתמש בקומה הנוספת למטרות מסחר. בקשתה של מגדלים על-פי מהותה היא אפוא בקשה לשימוש חורג מאחר שהתכנית החלה במקום אינה מתירה במפורש עשיית שימוש בקומה נוספת בבניין כקומה מסחרית. מאחר שאין בבקשה זו משום סטייה ניכרת מתכנית, הייתה הוועדה המקומית מוסמכת לאשרה בכפוף להליכים הקבועים בסעיף 149 לחוק."

דהיינו – כאשר ניתן לבנות בהתאם להוראות תכנית, אולם <u>השימוש</u> המבוקש הוא שונה מהוראותיה, יש צורך בבקשה ל<u>שימוש חורג</u>. כאשר מבקשים לעשות שימוש התואם את הוראות התכנית, אולם מתבקשת <u>בנייה</u> הסוטה מהוראותיה, יש צורך בבקשה ל<u>הקלה</u>.

במקרה שבפנינו, כאמור, אין חולק על כך כי השימוש היה אפשרי (ר' סעיף 2.3.13 לתקנון התמ"א), לו ניתן היה להקים במקום בניינים. דא עקא, שבמקום אין תכנית מפורטת, ועל כן, לא קיימות הוראות בנייה המאפשרות הקמת מבנים כלשהם. יתר על כן, התמ"א קובעת בסעיף 1.6.5 לתקנון כי "לא ינתן היתר בשטח התכנית אלא בהתאם לתכנית מפורטת, כמשמעותה בחוק". כן ניתן ללמוד מהתשריט של התמ"א, כי המדובר בתחום תכנון מפורט 9.1. בסעיף 1.5.20 לתקנון התמ"א נקבע כי תחומי תכנון מפורט הם "תחומים שאין לתת בהם היתרים, אלא על פי תכנית מפורטת או שינוי תכנית מפורטת". על כן, ברור כי הוראות התמ"א בעניין זה הן ברורות – אין אפשרות להוציא היתרי בנייה במקום, ללא תכנית מפורטת. במאמר מוסגר יש לציין כי מסעיף שכזה לא ניתן לקבל הקלה, לאור האמור בתקנה 2(17) לתקנות התכנון והבניה (סטיה ניכרת מתכנית), התשס"ב-2002, הקובעת כי סטיה מהוראות תכנית המחייבת תכנית מפורטת כתנאי להוצאת היתרים, מהווה סטיה ניכרת, ועל כן לא ניתן להתירה.

חשוב לציין, כי אין צורך בתכנית שכותרתה תהיה דווקא תכנית מפורטת. נדרשת תכנית אשר כוללת פירוט מספיק לצורך הוצאת היתרי בנייה. לכן, אילו כללה התמ"א הוראות מפורטות מספיק לצורך הוצאת היתרים, ניתן היה אולי לקבוע כי ניתן להוציא מכוחה היתרים. אך מקום בו אין פירוט של אחוזי הבנייה המותרים, חלוקה למגרשים, קווי בניין וכיו"ב, הרי שלא ניתן להוציא מכוחה היתרים.

דברים אלו הובהרו גם בעניין עע"ם 8193/02 **מקס ראובן נ' פז חברת נפט בע"מ** , פ"ד נח(2) 158, שם נדונה שאלת הוצאת היתרים לתחנות דלק, מכוח תמ"א 18. באותו מקרה נקבע כי הדבר אפשרי, במקום בו קיימת תכנית הכוללת הוראות של תכנית מפורטת, אולם במקום בו אין הוראות מפורטות מספיק, אין הדבר אפשרי:

"העולה מהאמור הוא, כי תמ"א 18 אינה מתנה מתן היתר לתחנת תדלוק בקיומה של תכנית מפורטת, ובלבד שעל הקרקע חלה תכנית אחרת הכוללת "הוראות של תכנית מפורטת". זו האחרונה, תכנית מפורטת, מיועדת מטבעה לתת מענה-תכנוני-נקודתי מפורט, וברוח זו מונה סעיף 69 לחוק התכנון והבניה את העניינים אותם ניתן לכלול בה, וביניהם אלה: חלוקת קרקעות למגרשים או לאתרי-בניה; ייעוד קרקעות לדרכים, שטחים פתוחים, גנים, בתי ספר, מקומות לצרכי דת, סעד, בריאות וכיוצ"ב; מקומות חנייה; הריסתם ושיקומם של מבנים רעועים; מקומם של בנינים, נפחם, גובהם, צורתם ומראם החיצוני; נטיעת עצים והתקנת ספסלים בשטחים פתוחים; מספר הבניינים שמותר להקים על מגרש, מספר הדירות בכל בניין ומספר החדרים בבניין או בדירה. המשיבים סבורים כי על כל אלה עונה התרש"צ החלה על המקרקעין נושא הדיון, וזאת משני טעמים: האחד, מעמדה מכוח החוק הוא כשל תכנית-מפורטת, והאחר, היא כוללת את כל הפרוט התכנוני הדרוש לצורך הוצאתו של היתר בניה למערער. חוששני שאין בידי להסכים לכך."

ובהמשך הדברים נקבע כי:

"עיון בתכנית המתאר של העיר אילת מס' 101/02/2 מלמד, כי היא אינה כוללת את הוראותיה של תכנית מפורטת, הואיל ואין בה, בין היתר, חלוקת שטח התכנית למגרשים, אפשרויות הבניה וההגבלות, שטחים ואתרים לשירותים ומוסדות ציבוריים (ראו פרק ח' לתכנית), וכיוצא באלה עניינים. עובדה זו אינה מפתיעה כלל, הואיל והיא משקפת את כוונתם של יוזמי התוכנית, לאמור, שלצורך ביצוע התכנית יש להקדים ולהכין תוכניות מפורטות, ובלשון סעיף א' בפרק ח' של התכנית, וכן סעיף א' של הפיסקה "אופן ביצוע התכנית" שבפרק ה':

...

הנה כי כן, ככלל, מחייבת תכנית המתאר האמורה להכין תכנית מפורטת בטרם תתיר הועדה המקומית פעולות בניה בשטח התכנית."

במקרה שבפנינו, אין הוראות מפורטות בתמ"א, ואין שום תכנית, מקומית או מפורטת, המאפשרת בינוי במקום. אשר על כן, אין אפשרות להוציא היתרים כלל במקום.

לפיכך, משמתברר כי אין אפשרות להוציא היתרי בנייה, ברור כי לא ניתן להתיר את המבנה, קל וחומר לאפשר שימוש חורג בו, וטעתה הוועדה המקומית כאשר בחרה להתיר שימוש כזה למבנה.

לאור האמור לעיל, הערר מתקבל. החלטת הוועדה המקומית מבוטלת, ואין להתיר לעשות שימוש כלשהו במבנה, עד אשר תאושר תכנית בעלת הוראות של תכנית מפורטת במקום, המאפשרת את אישרורו של המבנה ואת השימוש המבוקש בו.

ניתנה ביום 6.3.2006, פה אחד, ע"י יו"ר הועדה מר דרור לביא-אפרת והחברים/ות:
מר מנדי בראון, מר רג'א חטיב, וגב' חגית עמית.

עו"ד דרור לביא-אפרת
יו"ר ועדת הערר

מיכל עייק
מזכירת ועדת הערר

הנני להביא לידיעתך כי ההחלטה תהיה פתוחה לעיון הציבור, אלא אם כן תוגש בקשה מנומקת למנוע מתן אפשרות לעיון בה, בתוך 21 ימים מתאריך מתן החלטה זו.