

### זכות הערר בגין סירוב לתת היתר

מאת עו"ד ירום שגן

ערר:

**ערר** הוא מנגנון ערעור פנים-מנהלי, שמאפשר להביא את החלטת הרשות המנהלית (רשות רישוי או ועדה מקומית לתכנון ולבנייה הן רשויות מנהליות) – בפני טריבונל-מקצועי נוסף. באופן זה נבחנת ההחלטה הנתקפת על ידי גורם נוסף האוחז מיומנויות מקצועיות, ולא על ידי בית משפט. ככלל, בית המשפט אינו מחליף את שיקול דעת הרשות, אלא בוחן את ההחלטה המנהלית באמצעות כלים של ביקורת שיפוטית.

זכות ערר:

לפי הוראות הדין, אין זכות ערר אלא אם היא נקבעה מפורשות בחיקוק (בג"ץ 594/89 מועצה אזורית ערבה תיכונה נ' המועצה הארצית לתכנון ולבנייה פ"ד מד(1) 565, 558 (18.2.1990); עת"מ (חי') 391/08 תיאטרון הצפון מרכז אומנויות הבמה (בית העם) נ' ועדת ערר לתכנון ובנייה מחוז חיפה פסי' 14 – 23 (14.4.2008); עת"מ (י-ם) 8/97 קרבסי נעמי נ' ועדת הערר לתכנון ובנייה-מחוז ירושלים (3.2.1998)).

חוק התכנון והבנייה העניק בסעיף 152(א)1 זכות ערר, למי שבקשתו לקבל היתר בנייה סורבה על ידי הוועדה המקומית או רשות הרישוי המקומית.

פסק הדין בעניין רמות אופיס:

בפסק דין שניתן ב-19 ביולי 2021 על ידי בית המשפט המחוזי בתל אביב בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים (עת"מ - 10-30794-20 רמות אופיס בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה תל אביב-יפו), נדונה עתירה שהוגשה על ידי מבקשת היתר בנייה. מבקשת ההיתר ביקשה מהוועדה המקומית לאשר תכנית עיצוב כשלב מקדים טרם הגשת בקשה להיתר בנייה, ולאחר שהוועדה המקומית סירבה לאשר את תכנית העיצוב, הוגשה העתירה.

תכנית עיצוב, תכנית עיצוב אדריכלי, תכנית בינוי ומסמכים הנושאים שמות דומים – הם לא "תכניות" כמשמעותם בחוק התכנון והבנייה (תכניות סטטוטוריות) והם לא היתרים. מסמכים אלו הם שלבי ביניים, לאחר שלב התכנון ולפני שלב הרישוי והוצאת היתר בנייה. לעתים הם מהווים חלק בלתי-נפרד מהתכנית הסטטוטורית התקפה, כנספח לתכנית, ולעתים הם נוצרים צעד אחד לפני הוצאת היתר בנייה, כשלב מקדים טרם הגשת בקשה להיתר או טרם מתן היתר (ערר (דרום) 6092/16 בעלי זכויות במקרקעין בישוב להבים נ' ועדה מקומית לתכנון ולבנייה להבים פסי' 48 – 49 (22.12.2016)). בתי המשפט ביקרו מעת לעת את השימוש בתכנית הבינוי, שבמסגרתה עלולות להיקבע הוראות שצריכות למצוא את מקומן בתכניות הסטטוטוריות, אך צוין בפסיקה שנראה שהושלם עם שימוש זה, בתנאים ובגבולות מסוימים (עת"מ (מרכז) 58775-06-18 הילת השרון השקעות בע"מ נ' המועצה הארצית לתכנון ולבנייה פסי' 53 (24.7.2019)).

בעניין **רמות אופיס** הנ"ל קבע בית המשפט, שהעתירה הוגשה מוקדם מדי, וכי לעותרים עומד סעד חלופי בדמות של הגשת ערר לוועדת הערר המחוזית. בית המשפט ציין ששאלת התאמת תכנית הבינוי שהוגשה על ידי העותרת להוראות התכניות הסטטוטוריות החלות היא שאלה מקצועית, שראוי שתידרש לה קודם כל ועדת הערר. בית המשפט ציין שאת החלטת הוועדה המקומית לסרב לאשר את תכנית הבינוי, ניתן לראות כהחלטה לסרב לתת היתר בנייה, במובן סעיף 152(א)1 לחוק, באופן המקנה זכות ערר. בית המשפט ביסס החלטתו, בין היתר, על החלטת ועדת הערר מרכז בערר 1097-09-19 הראל כהן נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה שוהם (4.2.2020), שם נקבע **סירוב** הוועדה המקומית לאשר את תכנית הבינוי, כשלב מוקדם להגשת בקשה למתן היתר בנייה, עולה כדי סירוב לתת היתר, באופן המקנה זכות ערר מכח הוראות החוק.

עמדה זו שלפיה סירוב לאשר תכנית בינוי כתנאי מוקדם להגשת בקשה להיתר מקנה זכות ערר, מצאה מקום גם בהחלטת ועדת הערר מרכז בערר 1052-06-19 תדיראן סוללות בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה שורקות פס' 45, פס' 64 (החלטת ביניים מיום 27.1.2020), והחלטה זו אושרה בפסק הדין שניתן בעת"מ (מרכז) 49020-11-20 המועצה האזורית ברנר נ' ועדת הערר המחוזית מרכז פס' 20 – 29 (7.7.2021). במקביל, בערר (י-ם) 1139/19 "ירושלים שקופה" שקיפות במנהל הציבורי בירושלים נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים קבעה ועדת הערר שהיא נעדרת סמכות לדון בערר המופנה כנגד החלטה לאשר תכנית בינוי, שאינה נלווית לבקשה למתן היתר בנייה. החלטה דומה ניתנה גם בערר (חי) 12003-02-20 ברק מלמד נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה מורדות הכרמל פס' 43 – 49, פס' 54 – 55 (21.4.2020), אם כי שם צוין שבנסיבות העניין, תנאי למתן היתר (חפירה) הוא הגשה של תכנית בינוי, ולא אישור שלה (פס' 48).

ראוי להעיר שבמקביל לפסק דינו של בית המשפט בעניין רמות אופיס, עומדת החלטת ועדת הערר דרום בערר 6011/17 קונטר אסט ישראל בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה תמר (9.3.2017), אשר הלכה בעקבות החלטה אחרת של ועדת הערר שניתנה בערר (דרום) 6040/16 נחמה חסון אזולאי נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה תמר. בהחלטות אלו צוין, שאין זכות ערר על החלטת ועדה מקומית לאשר תכנית בינוי כשלב מקדים לפני הוצאת היתר בנייה. צוין שתכנית בינוי היא לא תכנית ולא היתר, ולא חלות עליה אפוא הוראות החוק המסדירות הליכי השגה וערר לגבי תכניות והיתרים, ומשלא נקבעה זכות ערר מפורשת בחוק – אין זכות ערר.

התמונה העולה ממגוון הפסיקות היא שאין זכות ערר על החלטה לאשר תכנית בינוי. ואולם קיימת זכות ערר על החלטה לדחות תכנית בינוי, ובלבד שמדובר בתכנית שנערכה לקראת הוצאת היתר בנייה, ובלבד שהעורר – לו מוקנית זכות הערר – הוא מבקש ההיתר.

שאלה היא, מה ייקבע במקרה שבו מבקש היתר בנייה יגיש תכנית בינוי לקראת הגשת הבקשה להיתר, והוועדה המקומית תאשר את תכנית בינוי, באופן שתכנית הבינוי תשתנה ולא תהלום את רצונותיו של מבקש ההיתר. בנוגע לסיטואציה אחרונה זו ייתכן שייקבע שעומדת זכות ערר (משום שניתן יהיה לראות בסירוב לאשר את תכנית הבינוי כפי שנתבקשה – כסירוב לתת היתר כפי שנתבקש), אך מצד שני יתכן שייקבע שלא עומדת זכות ערר (משום שאין כל הוראת דין המחייבת הלימה בין היתר הבנייה ובין תכנית הבינוי שאושרה – זולת אם קיימת הוראה על כך בתכנית הסטטוטורית החלה).

שאלה נוספת העולה מההחלטות שצוינו לעיל היא הצורך לסווג את תכניות הבינוי/העיצוב השונות: תכנית בינוי "בדרך" אל היתר בנייה עשויה להקים זכות ערר למבקש ההיתר, בעוד שתכנית בינוי שלא בדרך אל היתר בנייה – כנראה שלא תקים זכות ערר.

שאלה שלישית העשויה לעלות היא מתי סירוב של ועדה מקומית לאשר אחד מן השלבים בדרך אל היתר הבנייה יעלה כדי "סירוב לתת היתר" במובן סעיף 152(א) לחוק. בהקשר לכך נקבע, כי אין זכות ערר על החלטה של רשות רישוי שהיא "פרה-רולינג", אשר ניתנה טרם קבלת תיק מידע (ערר (תי"א) 1091-06-19 אזורים בנין (1965) בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה תל אביב (4.5.2020)), ואין זכות ערר על החלטות-הערות טכניות של הנדסאית רישוי (עת"מ (תי"א) 59765-08-19 ארנון עזרא נ' ועדת הערר המחוזית לתכנון ולבנייה במחוז תל אביב (21.6.2020)), ואין זכות ערר על אי-קליטת בקשה להיתר מחמת אי-עמידה בתנאים המוקדמים שנקבעו בתקנות (ערר (מרכז) 7179/17 ע.ל. אתרי בנייה ותשתיות בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ראשון לציון (28.4.2018)), אך יש זכות ערר על אי-קליטת בקשה להיתר מחמת אי-עמידה בתנאים המוקדמים שנקבעו, אם התנאי המוקדם לקליטה נקבע בטעות או שלא כדין (ערר 1052-06-19 תדיראן סוללות בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה שורקות פס' 25, פס' 31 – 33, פס' 47 (החלטת ביניים מיום 27.1.2020), שזכרה לעיל).

בנוסף להחלטות אלו נקבע שסירוב לתת תיק מידע, בטענה שתוקפה של התכנית פקע, עולה כדי סירוב לתת היתר המקנה זכות ערר (עת"מ (חי) 34030-03-20 יובלי השלום – יזום פיתוח וניהול פרויקטים בע"מ נ' ועדה מקומית לתכנון ולבנייה משגב (1.5.2020)) (ערעור על פסק דין זה תלוי ועומד, כאשר שני הצדדים סבורים שבסיטואציה שתוארה יש זכות ערר, ואילו ועדת הערר סבורה שאין זכות ערר – עע"מ 4236/20 יובלי השלום יזום פיתוח וניהול פרויקטים בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה משגב (החלטה מיום 24.12.2020)).

מן המקובץ ניתן להבין, שהשאלה מתי מוקנית ומתי לא מוקנית זכות ערר – מעוררת לא מעט התדיינויות, הן בבתי המשפט והן בוועדות הערר, באופן שזמנם היקר של אלו מבוזבז על שאלה מקדמית טכנית, והיא – 'איזה טריבונל ראוי שידון בהשגה'. בנוסף, ומבלי לקבוע קביעה מפורשת בעניין זה, ייתכן שתקיפת אותה החלטה ממש תיעשה בטריבונלים שונים (ועדת ערר או בית המשפט), וזאת למשל, במקרה שבו ועדה מקומית תסרב לאשר תכנית בניוי בדרך אל הגשת בקשה להיתר. בסיטואציה כזו, מבקש ההיתר יידרש לפנות לוועדת הערר, בעוד שמי שאינו מבקש ההיתר – אשר מבקש לתקוף את ההחלטה לדחות את תכנית הבינוי – יידרש לפנות לבית המשפט (אם כי יוער, שמצב כזה מתקיים גם בסיטואציות אחרות, למשל במקרה שבו שותף במקרקעין, שנדחתה התנגדותו לגבי בקשה להיתר שהגיש שותף אחר שלו, מבקש לתקוף את החלטת הוועדה המקומית לאשר את הבקשה להיתר).

בשנת 2014, במסגרת תיקון 101 לחוק, הוסיף המחוקק את הסיפא לסעיף 152(א)(1) לחוק, הקובעת מקרה שבו לא תוקנה זכות ערר. טוב יעשה המחוקק אם יבחן את הליכי התכנון והרישוי, כפי שהם מוגדרים באופן מפורט ביותר בהוראות החוק והתקנות, ויקבע רשימה ברורה של החלטות שהמבקש להשיג עליהן יפנה לוועדת הערר, וכי לגבי כל החלטה שאינה מנויה ברשימה זו – ייקבע במפורש שלא מוקנית זכות ערר. באופן זה יהא מסלול התקיפה ברור ופשוט, ויפחת הצורך ביצירת פרשנויות לביטוי "סירוב לתת היתר". הדבר ייצר ודאות וימנע את השחתת הזמן על התדיינויות ועל נקיטת הליך תקיפה שגוי.

\*\*\*

הסקירה לעיל הינה בבחינת תמצית. המידע הכלול בה נמסר למטרות אינפורמטיביות בלבד ואין במידע כדי להוות ייעוץ משפטי. לקבלת פרטים נוספים, אנא פנו לתחום תכנון ובניה במשרדנו בטלפון 03-608-9119 או ישירות לשותפים:



עו"ד שגיב חנין

ראש תחום תכנון ובניה (משותף)  
במחלקת נדל"ן, תכנון ובניה

[sagiv.hanin@goldfarb.com](mailto:sagiv.hanin@goldfarb.com)



עו"ד אורנה ורכובסקי

ראש תחום תכנון ובניה (משותף)  
במחלקת נדל"ן, תכנון ובניה

[Orna.Verhovsky@goldfarb.com](mailto:Orna.Verhovsky@goldfarb.com)