

## שימוש חורג - כשהחריג הופך לנורמה והנורמה לחריג

מאת

ד"ר בועז ברזילי<sup>1</sup>

### מבוא

מערך התכנון במדינת ישראל בנוי ממדרג היררכי של ארבעה סוגי תכניות עיקריות: תכנית מתאר ארצית, תכנית מתאר מחוזית, תכנית מתאר מקומית ותכנית מפורטת, שמטרתה קביעת פירוט של תנאי תכנון נקודתיים בנושאים שונים, כמפורט בסעיף 69 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "חוק התכנון והבניה"). הפירוט המירבי נמצא, בדרך-כלל, בתכנית מפורטת, והיא, יחד עם התכניות האחרות, אמורה ליצור תוכן פרטני במידת האפשר לגבי כל משבצת קרקע המצויה בתחומה. על בסיס הפירוט האמור, מוצא בשלב מאוחר יותר היתר הבנייה.

תכניות בניין עיר הן תכניות סטטוטוריות, המאושרות במסגרת הליך הכולל חשיפה וביקורת ציבורית ושיתוף מוסדות התכנון השונים, בהתאם לסוג התכנית ודרגתה במדרג ההיררכי, תוך בחינת התאמתה של התכנית למרקם האזורי לצד התאמתה ותועלתה במישור המקומי. לפיכך, תכניות בניין עיר מהוות את הכלי הנורמטיבי המועדף לתכנון העירוני. גם בית המשפט העליון קבע את העדפתו הברורה להליך זה:<sup>2</sup>

"... חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965, ביקש להתוות דרכים לפריסתה של רשת תכניות על פני המדינה כולה ולגבי מרחב תכנון מקומי קבע הוראות מפורטות לעניין הכנתה, עריכתה, הפקדתה ואישורה של תכנית מיתאר מקומית ושל תכנית מפורטת. הוראות אלה לא נועדו כמובן למען תפארתו של התכנון כמטרה בפני עצמה אלא נתלוותה להן מגמה מרכזית והיא הבטחת זכויותיו של האזרח וקיום רמה נאותה של איכות החיים, וזאת על-ידי קביעת דרכים לבדיקתה של תכנית, בחינתה על-ידי מבינים בדבר, קביעת סייגים ותנאים וכיוצא באלה אמצעים שנועדו לקבוע דפוסים בהירים וחד-משמעתיים לגבי העשייה המותרת על קרקע פלונית, בכל הנוגע לתכנון ולבניה. אם נפנים אנו למשל להוראות בדבר הפקדת תכנית והשמעת התנגדויות, ברור בעליל שהמחוקק ביקש למנוע תכנון בסתר והפתעות לאזרח, בעטיין עלול הלה להיווכח, לאחר מעשה, כי כל שסבר וקיבל לא היה אלא מצג-שווא..."

1. המחבר הינו שמאי מקרקעין בעל משרד פעיל, גיאוגרף המתמחה בתכנון עירוני באוניברסיטת תל-אביב ומרצה בתחומי התכנון והבניה באוניברסיטאות תל-אביב וחיפה. עד שנת 2007 כיהן כחבר ועדת ערר מס שבח שליד בית המשפט המחוזי בחיפה.  
2. בג"ץ 157/77 רי לוי נ' שר הפנים, פ"ד לב(2) 100 (1978).

בין הוראותיה של תכנית בניין עיר ניתן למצוא גם את השימושים שהתכנית מתירה לבצע באזור מסוים, לאחר ששקלה את התאמתו של השימוש לכלל השימושים במרחב, התאמתו לתשתיות הקיימות, שילובו בשימושים האחרים המותרים בסביבה וכד'. לפיכך, כל היתר בנייה המוענק על-סמך תכנית בניין עיר, חייב לפרט את השימוש שמבקשים לעשות בנכס ושימוש זה מחייב את המחזיק בנכס.

לצד המסגרת הנורמטיבית הקבועה בחוק התכנון והבנייה המוזכרת לעיל, חוק זה נותן לוועדה המקומית סמכות להעניק היתר לשימוש החורג מהשימוש שהותר בתכנית או מזה שהותר מלכתחילה בהיתר הבנייה. אלא שדווקא לאישור זה קבע החוק מסלול נפרד, מקוצר, אשר אינו נדרש להליכי האישור הקבועים ביחס לתכנית הסטוטורית - לא מבחינת היקף הביקורת הציבורית, לא בהיבט של שיתוף המוסדות התכנוניים הגבוהים במדרג ההיררכי, שמטרתו לבחון התאמת הפעולה התכנונית למרקם הסביבתי הכולל, ולא בהיבט של השתתפות המרוויחים מהתכנון בחלוקת הנטל עם הנפגעים ממנו.<sup>3</sup>

מטרתו המקורית של חוק התכנון והבנייה בהתרת שינויים תכנוניים בהליך האמור, הינה לאפשר התמודדות מהירה במצבים משתנים במקרים חריגים ויוצאי דופן. אולם הליך השימוש החורג הפך כלי לזירוז הליכי תכנון תוך דילוג על משוכות של שיתוף הציבור, גם כשאינן להליך זה כל הצדקה עניינית וכל התאמה לכוונתו המקורית של החוק.

מטרתו של מאמר זה היא להצביע על הצורך בכלי תכנוני שיאפשר גמישות תכנונית, תוך חשיפת כשליו של מנגנון השימוש החורג הקיים בחוק התכנון והבנייה, שהפך זה מכבר לכלי תכנוני מרכזי, במקום לשמש במצבים חריגים בלבד. לשימוש נרחב במנגנון השימוש החורג קיימות השלכות סביבתיות שליליות והוא מאפשר חבירת אינטרסים בין יזמים וועדות תכנוניות ללא ביקורת ציבורית ראויה. בסופו של המאמר ננסה לסקור בקצרה כלים תכנוניים המוכרים בספרות האקדמית להתמודדות עם הצורך בקיומן של הוראות גמישות בחוק אל מול כשלונו של הניסיון לאפשר גמישות מעין זו במערכת התכנון בישראל.

### שימוש חורג במסגרת התיאוריה התכנונית

התיאוריה התכנונית מבחינה בין מערכות תכנון הנשענות על בסיס אזורי וחוקתי יציב, ממנו מחלחל התכנון כלפי מטה במדרג מחייב, המכונות מערכות "תכנון מסדיר" (Regulative), לבין מערכות המבוססות על שיקול דעת של גורמי התכנון המקומיים, המכונות מערכות "מבוססות שיקול דעת" (Discretionary).<sup>4</sup>

אחד החסרונות הבולטים של התכנון המסדיר הוא חוסר גמישותה של תכנית במציאת פתרונות תכנוניים מיידיים לצרכים משתנים. לפיכך, במערכות תכנון מסדיר מיוחדות "הוראות גמישות" המאפשרות, במקרים מסוימים ויוצאי דופן או כאשר קיים צורך מיידי,

3. הכוונה היא לעקרון הצדק החלוקתי אשר בא לידי ביטוי בסעיף 197 לחוק התכנון והבנייה, ביחס לאישור תכניות בניין עיר.

4. ראו בהרחבה בעוז ברזילי **תכנון ובינוי עירוני - הלכות ויישומים** פרק 14 (הוצאת בחור, 2008).

לעקוף את המערכת הנורמטיבית הרגילה. נמצא, כי במקרים אלו, חלק נרחב מאוד מהתכנון העירוני מנותב לאותן הוראות, גם כשאין לכך סיבה תכנונית עניינית וכאשר התכנון יכול היה מראש להתבצע בדרך הנורמטיבית הרגילה.<sup>5</sup> בישראל מהווה התכנון העוקף כלי תכנוני מרכזי.

לעתים, קידום העניינים של קבוצות האינטרס המשתמשות בהוראות הגמישות ללא הצדקה תכנונית, כרוך במחיר ציבורי, כאשר עלויות המיזם האמיתיות מוטלות על הציבור בעוד הנהנים העיקריים מהתכנית הם היוזמים עצמם.<sup>6</sup>

מטבעו, מערכות התכנון המסדיר אינן מותרות שיקול דעת רחב לגורם התכנון המקומי, שכן התכנון מוכתב במסגרת מערכת רגולטיבית היררכית. לעומתן, מערכות התכנון מבוססות שיקול הדעת מותרות את קביעת שימושי הקרקע בידי מוסד התכנון המקומי, באופן המחייב מערכת של בקרה מתמדת ובחינה חוזרת של שיקול הדעת אותו מפעילה הרשות התכנונית.<sup>7</sup>

במרבית מדינות המערב פועלות מערכות תכנון מסדיר היררכיות. מערכות מבוססות שיקול דעת מחייבות תרבות פוליטית שמכירה בחשיבות החלטת הדרג הפקידותי ומאפשרת את פעילותו הרצופה, תוך הסתמכות על שיקול דעתו, בלא ניסיון לפרוץ חדשות לבקרים את מסגרותיו. מערכת כזו קיימת, לדוגמה, באנגליה והיא מתאימה לתרבות הפוליטית הקיימת בה.

תיאורטיקנים רבים מנסים לעמוד על היתרונות והחסרונות של כל גישה ולמצוא את שביל הזהב בין התכנון הגמיש לזה הקשיח. אותם משטרים המבקשים לשמור על תכנון קשיח, יוצר הוודאות, נתקלים במערכות לא פורמליות החותרות תחת הממסד והחלטותיו ומקשות על יישומו בפועל. פער זה יוצר קונפליקט מתמשך בין המוסדות הפורמליים לאלו הלא פורמליים העוקפים אותם. תחת משטרים אלו הולך וגדל הפער בין המערכת החוקית, כפי שהיא משתקפת בספר החוקים, לבין המציאות התכנונית היום-יומית המוכתבת מלמטה. מנגד, ויתור על מסגרת קשיחה פירושו הסרת הוודאות ופגיעה אפשרית ביציבות, בהמשכיות ובזכויות הפרט.

המערכת הישראלית מתהדרת בתכנון סטטוטורי המוסדר בחוק, בעל היררכיה ברורה החל מרמת החקיקה הראשית, דרך תקנות וחקיקת משנה, שבתוכן היררכיה ברורה של תכניות מתאר. אולם למרות שהתכנון בישראל נשען לכאורה על חוק ועל היררכיה ברורה, קיומן של "הוראות גמישות" מעקר את הבסיס עליו הן נשענות. כפי שכבר הוזכר, הוראות אלו מהוות את הגשר שבין היזם לשלטון, תוך צמצום הביקורת הציבורית ולפיכך הן מזמינות לחצים ושיקולים לא ענייניים אל שדה התכנון.

5. בועז ברזילי "השפעות חיצוניות בהליכי תכנון" (עבודה לשם קבלת תואר ד"ר, אוניברסיטת תל-אביב, 2006). ראו גם ברזילי **תכנון ובינוי עירוני - הלכות ויישומים**, שם.

6. ברזילי "השפעות חיצוניות בהליכי תכנון", שם.

7. ברזילי **תכנון ובינוי עירוני - הלכות ויישומים**, לעיל ה"ש 4.

בעוד מדינות מערב אירופה וארצות הברית מנסות להסדיר גבולות לגמישות, במידה משתנה של הצלחה, הממסד התכנוני בישראל משתף פעולה עם הגמישות הנקודתית ואף משתמש בה לצרכיו. בכך, תורמת מערכת התכנון לסחף במדיניות התכנון המוצהרת ולתחושה של היעדר חוק מרחבי. התכנון הכוללני וארוך הטווח אינו מתפקד כגורם מנחה ויוזם אלא הופך דווקא למכשול שיש להסירו.

בעוד שבישראל קיימת לכאורה חקיקה מסדירה, נמצא שהחוק רודף אחרי המציאות ומותיר את הוועדה המקומית להיות גורם מעצב מרכזי של הנוף העירוני. תוצאה זו מאפשרת שימוש מניפולטיבי בוועדות התכנון לצרכים מדיניים-פוליטיים, על-ידי ניתוב התכנון למגמות הנבחרות על-ידי מוסדות השלטון. תופעות אלו תופסות כיום מקום נכבד בדיון האקדמי האורבאני.

האפשרות של מוסדות השלטון (בדרך-כלל ברמה המקומית) לנתב את התכנון לקווי המדיניות הרצויה, יוצרת הזדמנויות עסקיות למי שיש בכוחו לנצלן. חבירה של הכוחות היוזמים בשוק אל ועדות התכנון, אשר משתמשות בהם ככלי למינוף ולמימון תכניותיהן, מאפשרת לשלטון לממש את מטרותיו בעלות מינימלית, וליזמים לתעל את ההטבות הכלכליות לכיסם, תוך התעלמות מהמחיר האמיתי של מעשיהם, המוטל לעתים על הציבור, שאינו שותף לתכניות ולרווחים או, לעתים, שותף למראית עין בלבד.

שימוש חורג הוא דוגמה אחת להוראת גמישות בחוק התכנון והבנייה.

### שימוש חורג - מהו

שימוש חורג, כשמו, הינו שימוש החורג מן המותר ברשימת השימושים הכלולה בתכנית בניין עיר החלה במקום או מהשימוש המצוין על-גבי היתר הבנייה. סעיף 146 לחוק התכנון והבנייה קובע, כי "הוועדה המקומית רשאית להתיר שימוש חורג". סעיף 1 לחוק התכנון והבנייה מגדיר שימוש חורג, 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."**

פרק ז' לחוק התכנון והבנייה קובע תנאים ועקרונות לאישור השימוש החורג.

קיימים שני סוגים של שימוש חורג: שימוש חורג מתכנית ושימוש חורג מהיתר.

**שימוש חורג מתכנית** הוא שימוש החורג מהוראות תכנית בניין עיר החלה על המקום. כך לדוגמה, במקרה בו אזור מוגדר בתכנית כאזור תעשייה ומתבקש לגביו שימוש כמזנון או מסעדה או במקרה בו מוגדר בתכנית שימוש חקלאי באזור מסוים ומבוקש לגביו שימוש לאולם אירועים וכד'.

שימוש חורג מתכנית יכול להיווצר בשני מצבים :

א. קיימת תכנית מאושרת ובעל הנכס מבקש לשנות את השימוש לשימוש אשר אינו מופיע ברשימת התכליות המותרות בתכנית המאושרת.

ב. שינוי תכנית בניין עיר או אישור תכנית חדשה, כך ששימוש מסוים, שהותר על-פי התכנית הקודמת, הפך להיות ל"בלתי-חוקי" ביום אישור התכנית החדשה. במקרה זה רשאית הוועדה המקומית, באישור הוועדה המחוזית, לערוך רשימת בניינים שהם בניינים חורגים לפי התכנית, או שיש בהם שימוש חורג, וכן רשימת קרקעות בתחום התכנית שיש בהן שימוש חורג ולהמליץ על התקופה שבה מותר עוד להמשיך ולהשתמש בבניינים או בקרקעות, כאמור, שימוש חורג.

**שימוש חורג מהיתר** הוא כאשר השימוש תואם את הוראות התכנית החלה במקום, אולם אינו תואם את השימוש המוגדר בהיתר הבנייה. לדוגמה, ברחוב ראשי במרכז עיר, המוגדר כ"אזור מגורים ג'", הותרו, בין היתר, שימושים של מגורים, משרדים וכד'. לפני מספר שנים נבנה בניין שהשימוש שנקבע בו בהיתר הבנייה היה למגורים. כיום מבקש בעל יחידה לשנות את השימוש ביחידה מדירה למשרד. הגם שהשימוש תואם את הוראות תכנית בניין עיר החלה במקום, הוא אינו תואם את השימוש המוגדר בהיתר הבנייה ולפיכך מהווה שימוש חורג מהיתר.

יצוין, כי היתר לשימוש חורג נועד להתיר שימוש ולא בנייה, ולפיכך לא ראוי לאשר שימוש חורג במבנה לא חוקי ולא ניתן להתיר בנייה במסגרת היתר לשימוש חורג.

### שימוש חורג נועד לשמש פתרון ביניים

שימוש חורג, במהותו, נועד לשמש כפתרון זמני ולא להסדיר מצב ארוך טווח.<sup>8</sup> לעניין משך הזמן שלגביו מוסמכת הוועדה המקומית להתיר שימוש חורג, קיים הבדל בין שימוש חורג מהיתר לעומת שימוש חורג מתכנית. בעוד היתר לשימוש חורג מתכנית ניתן לתקופה מוגבלת מראש, היתר לשימוש חורג מהיתר אינו חייב להיות מוגבל בזמן, אף כי למוסד התכנון יש שיקול דעת אם להגבילו בזמן או להתירו לצמיתות.

סעיף 180 לחוק התכנון והבנייה קובע מבחנים לקביעת תקופת המקסימום לחריגה. המבחן העיקרי הוא המבחן הנסיבתי, הכולל, בין היתר, את מצבו הפיזי של הבניין, כושרו לשמש מקור הכנסה לאורך זמן, מידת החריגה ביחס לסביבה ואופיו הציבורי של הבניין.

קביעתו של שימוש חורג כשימוש ביניים נועדה להתחשב בשיקולים התכנוניים ארוכי הטווח שבאים לידי ביטוי בתכניות הסטטוטוריות, תוך צמצום השימוש החורג כפתרון זמני. מעבר למגבלת הזמן, קיימת הגבלה נוספת על שימוש חורג, הקבועה בסעיף 151 לחוק

8. ע"א 2617/00 מחצבות כנרת (שותפות מוגבלת) נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה של נצרת עילית, תק-על 2001 (4) 73 (2001) (להלן: "עניין מחצבות כנרת").

התכנון והבנייה, לפיו לא ניתן לתת היתר לשימוש חורג אם הוא מהווה סטייה ניכרת מהתכנית הסטטוטורית החלה במקום.<sup>9</sup>

### קניין הפרט והשיקול הציבורי

הרציונל העומד בבסיסם של המבחנים לקביעת שימוש חורג הוא הניסיון של חוק התכנון והבנייה לאזן בין קניין הפרט (כושרו של המבנה לשמש מקור הכנסה ומצבו הפיזי) לבין צרכי הציבור (מידת החרیגה ואופיו הציבורי של הבניין). במסגרת איזון זה, דומה שהחוק מעדיף את צרכי הציבור. ביטוי לכך ניתן למצוא בסעיף 151(א) לחוק התכנון והבנייה המוזכר לעיל, הקובע, כי:

**"לא יינתנו הקלה או היתר לשימוש חורג אם יש בכך סטייה ניכרת מתכנית החלה על הקרקע או הבנין."**

תקנות התכנון והבנייה (סטייה ניכרת מתכנית), התשס"ב-2002 קובעות בסעיף 2, מהי סטייה ניכרת. בין היתר נקבע, כי סטייה ניכרת הינה שימוש שיש בו שינוי מהשימוש שנקבע בתכנית וכן שימוש המשנה את אופיה של הסביבה הקרובה.

היחס שבין השימוש החורג לסביבתו יכול להימדד באמצעות בחינת ההשפעות הישירות של השימוש החורג על הסביבה המיידית (רשיונות לכרייה, זיהום, רעש וכד'), גודלו והיקפו של השימוש החורג, כמות המשתמשים בו וכד'. מבחנים אלו נדרשים בעיקר לצורך בחינת כנות כוונתו של המבקש להשתמש בשימוש החורג תקופת זמן מוגבלת ועל מנת לוודא שלא מדובר למעשה בכוונה סמויה להכשיר את הקרקע לשימוש ארוך טווח ומתמשך מעל ומעבר לכוונה המוצהרת.

לוועדות התכנון השונות אינטרסים שונים וראייה שונה ביחס לשימושים שנעשים במקומות מסוימים. בעוד הוועדה המקומית עשויה לבחון את משמעות השימוש בראייה של שימושי קרקע סמוכים ומשלימים, מטרדים העלולים להתעורר לדריים בסמיכות, הנוהג במקום וכד', יכולה הוועדה המחוזית לבחון את השימוש בראייה רחבה יותר, כמו לדוגמה, תחרות בין שימושי קרקע באותו מרחב, נגישות מקום העבודה, תעבורה, השפעת השימוש על שימושים אחרים במרחב בכלל וכד'. באותו אופן יכולה המועצה הארצית לבחון את השימוש בראייה רחבה אף יותר, כמו גישה לכבישים ארציים וכד'.

9. ראו גם ע"מ 402/03 עמותת העצמאים באילת (לשכת המסחר) נ' ועדת ערר מחוז דרום, פ"ד נח(3) 199 (2004): "במסגרת שיקול הדעת של הוועדה המקומית, היא עשויה לבחון כיצד השימוש החורג מתיישב עם אינטרסים תכנוניים שונים וכיצד הוא ישפיע על הסביבה בה נעשה שימוש זה... שיקול דעתה של הוועדה המקומית להתיר שימוש חורג מתוכנית או מהיתר הוגבל על ידי המחוקק בסעיף 151 לחוק. סעיף זה קובע שלא יינתן היתר לשימוש חורג אם יש בכך סטייה ניכרת מתוכנית החלה על הקרקע או הבנין... סטייה ניכרת מתוכנית כוללת למשל, שימוש בבנין או בקרקע שיש בה שינוי מהיעוד שנקבע בתוכנית והוא משנה את אופיה של הסביבה הקרובה..."

בבחינת האינטרסים השונים, מן הראוי ליתן עדיפות לאינטרס הרחב, הן מאחר שהוא מקיף בדרך-כלל אוכלוסייה רבה יותר, והן לאור חשיבותם של עקרונות תכנון ארוכי טווח שמטרתם להסדיר את המגמות הכלליות הרצויות.

### שימוש חורג הינו חריג תכנוני

שימוש חורג, כאמור לעיל, נועד לשמש כהוראת גמישות במקרים חריגים בהם נדרש פתרון מהיר לבעיה חדשה, שאינו יכול לבוא בדרך התכנון הנורמטיבית.

בעניין **מחצבות כנרת** נאמר בהקשר זה, כי:<sup>10</sup>

"שימוש חורג, במהותו, נועד לשמש כפתרון זמני, ולא להסדיר מצב ארוך טווח... שימוש חורג, כלשונו, מהווה חריגה מהתכנית שחלה על הקרקע, ומהאינטרסים התכנוניים העומדים מאחוריה, ואינו עולה בקנה אחד עם הצורך לקיים סדר תקין בתכנון ובניה, שהוא חיוני לאיכות החיים והסביבה..."

דברים דומים נאמרו בעניין הרט:<sup>11</sup>

"אמנם החוק מכיר באפשרות לסטות מתכנית מאושרת על דרך הקלה לפי סעיף 147 בתנאי שאין בכך משום סטייה ניכרת מתכנית (ראה סעיף 151(א) לחוק) והכל על ידי הגורמים המתאימים ובפרוצדורה הקבועה בחוק. אך יש לזכור שמדובר בחריגים ועל האחראים לתכנון ולמתן היתרים להישמר מאד מהפיכת החריג לכלל."

ובעניין **בחוס**:<sup>12</sup>

"... ההליך התכנוני והמשפט אינם רואים בעין יפה הרחבת החריגות מתכנית. אלה נחזות לא אחת כרע הכרחי, אולם הנטייה המובהקת היא להיזקק להן בצמצום כדי שלא יהיו אמצעי העוקף את הצורך בהכנת תוכניות חדשות ובתיקון תכניות קיימות."

למרות עמדתה המפורשת של המערכת המשפטית, התרחב הליך השימוש החורג והפך לכלי תכנוני מרכזי בהליכי שינוי שימוש.

10. עניין **מחצבות כנרת**, לעיל הי"ש 8.

11. עת"מ (מחוזי חי') 33/98 הרט נ' **ועדת הערר חיפה**, פד"מ ב(2) 420, 430 (1999) (להלן: "עניין הרט").

12. ע"א 5927/98 **בחוס** נ' **הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, חיפה**, פ"ד נו(5) 752, 763 (2003) (להלן: "עניין בחוס").

### שימוש חורג מאפשר עקיפת הצורך בשיתוף הציבור

ההליך לאישור שימוש חורג נעשה בדרך של אישור בקשה להיתר בנייה. במהלך הבקשה להיתר בנייה מציין מבקש ההיתר את השימוש שהוא מבקש לעשות בנכס, החורג מרשימת השימושים הקבועה בתכנית בניין עיר.

חוק התכנון והבנייה קובע בסעיף 149 מספר תנאים מוקדמים למתן היתר לשימוש חורג. לפי סעיף זה, הוועדה המקומית לא תתיר שימוש חורג אלא לאחר פרסום הודעה בעתון המפרט את מהות הבקשה והקובעת מועד סביר להגשת התנגדויות. בין היתר נדרש להציב את ההודעה המפרטת את מהות הבקשה במקום בולט במשך התקופה שנקבעה להגשת ההתנגדויות. כן נדרשת מסירה של ההודעה לבעלים ולמחזיקי הקרקע שלגביה הוגשה הבקשה, לבעלים ולמחזיקי קרקע גובלת, ולבעלים ומחזיקים של קרקע שלדעת הוועדה עלולים להיפגע מאישור הבקשה.

המנגנון המוצע בחוק התכנון והבנייה לשיתוף הציבור בהליך של אישור שימוש חורג הוא מנגנון דל ולעתים דומה שהוא בבחינת לעג לרש. פרק הזמן שהוועדות מעניקות להגשת התנגדות לבקשה לאישור שימוש חורג נע בגבולות של 14-15 ימים. לא רק שניתן לכוון את הפרסום למועד ידוע, שבו אלו האמורים לקבל את ההודעה ולהגיב עליה אינם נמצאים בביתם, אלא שפרק הזמן הנדרש למי שאינו מתמחה בנדל"ן על מנת ללמוד את הנושא ולהתארגן כראות הינו ארוך הרבה יותר. כמו כן, פרק זמן זה קצר באופן משמעותי מפרק הזמן שנקבע להגשת התנגדות לתכנית בניין עיר (60 יום מיום פרסום דבר ההודעה על הפקדת התכנית). מעבר לכך שמדובר בפרק זמן שאינו גמיש, הרי שמי שמאחר את המועד להגשת התנגדות, יכול למצוא עצמו במצב בו הוועדה המקומית כבר העניקה היתר בנייה למבקש, ללא יכולת ממשית להישמע, אף אם טענתו צודקת, וכל שנותר לו הוא לפנות להליכים משפטיים מתמשכים ויקרים.

קושי נוסף מקורו בכך, שאין הגדרה בתקנות התכנון והבנייה להליכי השימוע והבירור טרם אישור השימוש החורג ובפועל בוועדות השונות נהוגה מדיניות שונה ולא אחידה.<sup>13</sup>

הדילוג על הליך שיתוף הציבור או צמצומו אינו מתמצה רק בהליך הפרסום וההתנגדויות. סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה מאפשר להיפרע בגין נזקי תכנון הנובעים מאישורה של תכנית בניין עיר. מכיוון ששימוש חורג אינו מהווה "תכנית" כהגדרתה בחוק התכנון והבנייה, הנפגע מאישורו של השימוש החורג אינו רשאי לתבוע פיצויים בגין ירידת ערך נכסיו על-פי סעיף 197. הליך של שימוש חורג, אם כן, משמש פתח לאישור פעולה תכנונית שיש עמה פגיעה סביבתית, מבלי להעניק את האפשרות לנפגעים להיפרע מנזקי התכנון. מחסום זה יוצר אינטרסים משותפים לוועדה המקומית וליזם. מצד אחד, היזם נהנה מהליך מהיר המדלג על שלב שיתוף הציבור ומקדם את השינוי המבוקש לשלב היתר

13. ראו צבי שוב ודפנה סירוטה-הולנדר "הקלות ושימושים חורגים, רע הכרחי?" **מקרקעין** 3/ו, 66, 70-71 (2007), בהתייחס להליך התנגדות במסגרת בקשה לאישור הקלה: "... ועדות מקומיות מסוימות מאשרות הקלות "בכפוף לשמיעת ההתנגדויות" ושומעות את המתנגדים רק **לאחר** מתן האישור... לעומת זאת ישנן ועדות מקומיות המקבלות את החלטה בהתנגדויות על סמך הודעת ההתנגדות בכתב, ללא שמיעת המתנגדים..."



הבנייה; מצד שני, הוועדה המקומית נהנית מתשלום היטל השבחה מבלי שתאלץ לשתף בכך את הציבור שנפגע מאישור השימוש החורג.<sup>14</sup>

### פתרונות תכנוניים<sup>15</sup>

כפי שהזכרנו לעיל, תיאורטיקנים רבים עוסקים בניסיון לאתר את נקודת האיזון שבין הצורך המיידי המשתנה לבין תכנון יציב וארוך טווח. החוקר קורטלר נתן ביטוי לתופעה זו כבר בראשית שנות השישים של המאה הקודמת בניו-יורק, ומצא שבמקום לשמש מורה דרך, נאלץ התכנון ארוך הטווח לרדוף אחרי המציאות המשתנה ולהתעדכן בדיעבד, בשעה שיוזמות מקומיות, חוקיות ובלתי חוקיות, קובעות את העובדות בשטח.<sup>16</sup>

אחד החששות הגדולים בהותרת גמישות תכנונית הוא חבירת אינטרסים בין רשויות התכנון ליזמים, תוך מניעת אפשרות לבקרה ציבורית ותוך כניסתם של שיקולים לא ענייניים אל שדה התכנון. בארצות הברית מתקיים עוד משנות השישים של המאה הקודמת, ניסיון להתמודד עם התופעה. אחד הפתרונות המוצעים הוא קביעת "תקנות צפות", לפיהן מוכתבים בתקנות השימושים ושטחי הבנייה אולם ללא קביעה מדויקת של מיקומם הסופי. כלומר, באזור מסוים יותרו שימושים כאלו ואחרים, שאת היקפם ושטחם הכולל לא ניתן יהיה לשנות, אך ניתן יהיה לשנות את מיקום השימושים באותו איזור עצמו. לדוגמה, באזור מתוכנן הכולל ארבעה רחובות הותרו 100,000 מ"ר למגורים ו-100,000 מ"ר למשרדים. על פי השיטה האמורה, ניתן במקרה זה לתכנן שברחוב א' ו-ב' יהיו 50,000 מ"ר מגורים בכל רחוב ואילו ברחוב ג' ו-ד' יהיו 50,000 מ"ר משרדים בכל רחוב. לחילופין, ניתן לקבוע ששטח המשרדים יתחלק באופן שווה - 25,000 מ"ר בכל אחד מארבעה הרחובות ואילו שטח המגורים יתרכז בשלושה רחובות וכיוצא ב.

גישה אחרת, המוכרת בספרות ואשר נעשה בה שימוש נרחב במקומות שונים בארצות הברית, מציגה "יחידת פיתוח מתוכננת", שמגדירה את מגוון שימושי הקרקע בשטח נתון אבל לא קובעת את מיקום הפונקציות ואת מאפייניהן. שיטה זו מצמצמת את פיזור השימוש האפשרי במרחב ומשאירה גמישות נוספת בהגדרת השימושים לרבות התכליות המתרות בכל הגדרה.

המשותף לשיטות אלו הוא, שהן מכתיבות את השימוש והבינוי ארוך הטווח תוך קביעת שימושים משלימים באזור מסוים. התשתיות בנויות כך שתתאמנה לדרישות השימושים הקבועים לאותו האזור, תוך הותרת גמישות ביחס לפיזור השימושים במרחב המוגדר.

השיטה הנהוגה בישראל מכונה בשפת התכנון "גמישות נקודתית". שיטה זו מאפשרת תיקון בהנחיות התכנון לגבי אלמנט יחיד או לגבי שטח מוגדר, באמצעות תכנית

14. בשנת 2003 הוגשה לכנסת הצעת חוק בה הוצע להרחיב את אפשרויות התביעה לפיצויים בגין נזקי תכנון גם לפגיעות שתיגרמנה כתוצאה מאישור הקלות ושימושים חורגים. עד כה טרם אושרה ההצעה ולמיטב הידיעה ירדה מסדר היום הציבורי. ראו: הצעת חוק התכנון והבניה (תיקון) פגיעה במקרקעין על ידי הקלה או שימוש חורג, התשס"ג-2003.

15. להרחבת האמור בפרק זה ראו: ברזילי **תכנון ובינוי עירוני - הלכות ויישומים**, לעיל ה"ש 4.

16. שם.

סטטוטורית. חולשותיה של השיטה הן בכך שהיא מזמינה שיקול דעת נקודתי, שמתעלם מהשפעותיה רחבות ההיקף של החלטה, היא מעודדת חוסר אחידות נורמטיבי בקבלת החלטות, היא גורמת לפגיעה בעקרון הפרדת הרשויות ולטשטוש הגבולות המפרידים בין התכנון המסדיר לבין גורמי הביצוע.

בארה"ב, במקומות בהם גישת הגמישות הנקודתית עדיין נוהגת, היא נתונה לביקורת מתמדת מצד האקדמיה ובעלי המקצוע. למרות זאת, גישה זו הפכה, כאמור, לכלי תכנון מרכזי בישראל.

בגישושים אחר נוסחאות גמישות, נהגו ואף נוסו בעולם ערוצים חלופיים - תכנון עוקף, תכניות מתאר כוללות המהוות בסיס תכנוני מחייב, תכניות מתאר חלקיות או נושאיות, ערוצים לא סטטוטריים מנחים, כמו תכניות אב וכד'. אלא שבעוד שבעולם בכלל התגבשה ההכרה בצורך למצוא את נוסחת הפשרה, נותרה מערכת התכנון הישראלית בשבי החקיקה הישנה, תוך הפיכתו של החריג לכלי תכנון מרכזי.

## סיכום

מערכות תכנון מסדיר קובעות את שימושי הקרקע באזור המתוכנן לטווח הארוך, תוך צמצום שיקול הדעת של מוסדות התכנון המקומיים. היתרונות של מערכות תכנון מסדיר הוא יצירת ודאות תכנונית לאורך זמן, אחידות וקוהרנטיות בתכנון המרחבי. חסרונן של מערכות אלו הוא חוסר הגמישות שלהן במציאת פתרונות מידיים לצרכים משתנים. תכנון מסדיר מזמין פריצת מסגרותיו "מלמטה", באמצעות הציבור עצמו המתקשה לעמוד בחוסר הגמישות שלו.

לעומת מערכת התכנון המסדיר, קיימות מערכות של תכנון גמיש. המאפיין המרכזי של מערכות אלו הוא הותרת שיקול דעת בקביעת שימושי הקרקע לגוף התכנון המקומי. היתרון של מערכות אלו הוא ביכולת למצוא פתרונות לצרכים משתנים. לעומת זאת, חסרונן הגדול הוא בראייה הצרה של רשויות התכנון המקומי, היוצרת לעתים חוסר עקביות בין הפיתוח המקומי למחוזי. חיסרון נוסף הוא הפתח שנוצר לחבירת אינטרסים בין יזמים למוסדות התכנון לצורך קידום תכנון שאינו מתחשב בצרכי הסביבה.

בניסיון למצוא את האיזון בין הצורך התכנוני המשתנה לבין צורך ביצירת ודאות תכנונית לאורך זמן, מנסים בעולם המערבי ליישם עקרונות תכנון המשלבים את הגמישות עם התכנון ארוך הטווח. התכנון אמנם נעשה, על פי רוב, באמצעות כללים נוקשים של מגוון שימושי הקרקע וכמותם, אולם תוך הותרת גמישות תכנונית בפיקודם של השימושים במרחב.

בישראל, לעומת זאת, מאפשר החוק גמישות נקודתית על-ידי פריצת מסגרות תכנונית ברמת התכנון המקומי. "קיצור הדרך", שנקבע בחוק ובפסיקה למקרים חריגים, הפך לנורמה תכנונית והוא משמש כלי תכנוני גם כאשר אין בכך צורך תכנוני אמיתי. השימוש התכוף בכלי זה מאפשר הקמת מיזמים שונים, תוך רתימת הוועדות התכנוניות לפעולות אלו, לעתים על חשבון פגיעה סביבתית ותוך הטלת עלויות התכנון על הציבור שאינו נהנה מרווחי המיזם.