

המבקשת:

המועצה המקומית קצרין
ע"י ב"כ עוה"ד אייל נון ו/או עמי נבון ו/או אבי ממון ו/או מירי מוקה
ו/או גיא שוסט ו/או ניר חצרוני ו/או ציון בר-אל ו/או אלכסנדר וייס
ו/או חגי וגנפלד ו/או דורית פירדמן ו/או איה שורק ו/או דוד סלטון
ו/או יואב ניסנבאום ו/או טל דור ו/או מורחף אבו סלאח ו/או עינת כהן
ו/או משה כהן ו/או דניאל ישראלי ו/או אלעד נבון ו/או לירון דוד בטיטו ו/או
אבי שלח
מדרך מנחם בגין 156, תל אביב יפו 6492108
טל': 03-5610461; פקס: 03-5627548
דוא"ל: nunlaw@nunlaw.co.il

- נ ג ד -

המשיבים:

1. אילן סלע, ת.ז. *****
ע"י ב"כ עו"ד ויקטור בן חיים
מרח' הברזל 11, תל אביב 6971017
טל': 03-6161700; פקס: 03-6161100
דוא"ל: victor@vbh.co.il

2. היועצת המשפטית לממשלה
ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה
רח' קרית המדע 5, בניין B3, קומה 5
הר חוצבים, ירושלים
טל': 073-3929611; פקס: 073-3926909
דוא"ל: civil-dep@justice.gov.il

עמדה מטעם היועצת המשפטית לממשלה

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד בדיון מיום 31.7.2024, מתכבדת בזאת היועצת המשפטית לממשלה להגיש עמדתה ביחס לבקשת רשות הערעור שבכותרת.

פתח דבר

1. עסקינן בבקשת רשות ערעור שהגישה המבקשת, המועצה המקומית קצרין (להלן: "המבקשת" או "המועצה"), על החלטת בית המשפט המחוזי בנוף הגליל – נצרת (כב' השופט עיילבונג) מיום 6.9.2022 בת"צ 46305-05-18 **סלע נ' מועצה מקומית קצרין** (להלן: "החלטת האישור" ו"בית המשפט קמא"), במסגרתה התקבלה בקשה לאישור ניהול התובענה כייצוגית (להלן: "בקשת האישור") נגד המבקשת על ידי המשיב 1, מר אילן סלע (להלן: "המשיב 1" או "מר סלע").
2. המחלוקת העיקרית בהליך דנן היא בשאלה האם רשות מקומית רשאית לגבות אגרת היתר בנייה גם בגין עבודות הפטורות מהיתר בנייה שנכללו בבקשה להיתר בנייה.
3. עמדות הצדדים בשאלה זו מבוססות על פרשנות שונה, לשונית ותכליתית, של סעיפים בתקנות התכנון והבנייה (בקשה להיתר, תנאיו ואגרות), התש"ל-1970 (להלן: "תקנות בקשה להיתר") ובתקנות התכנון והבנייה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר), התשע"ד-2014 (להלן: "תקנות הפטור").
4. במקרה דנן, סוגיה זו נדונה ביחס למצללות (פרגולות), אך ההכרעה בה משליכה גם על סוגי עבודות אחרות, אשר קבועות בתקנות הפטור; ועל עבודת כלל רשויות התכנון המקומיות. לפיכך, יש מקום לקבל את בקשות רשות הערעור ולדון בה לגופה.

5. **בתמצית, לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, בסמכות ועדה מקומית לתכנון ובנייה לגבות אגרת היתר בנייה בגין כלל העבודות הנקובות בבקשה להיתר בנייה, גם כאשר קיימת האפשרות לבצע עבודות מסוימות בפטור מהיתר בנייה לפי תקנות הפטור. כפי שיפורט להלן, עמדה זו תואמת את לשון חוק התכנון והבנייה ותקנות הפטור, ומביאה להגשמת תכליתם של אלה.**
6. המונח "עבודות טעונות היתר" בתקנות בקשה להיתר, שמשמעותו מצויה במחלוקת בין הצדדים, מקורו בסעיף 145 לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן: "**חוק התכנון והבנייה**"), המחלק בין "עבודות טעונות היתר", עבודות שנדרש בגינן הליך רישוי; ובין עבודות שלא נדרש בגינן רישוי לכתחילה, שהן בעיקר עבודות פנימיות מסוימות.
7. בחוק התכנון והבנייה יצר המחוקק מספר מסלולי רישוי ל"עבודות טעונות היתר", כאשר אחד מהם הוא "מסלול פטור מהיתר", מכוחו מתאפשר לאזרח לבצע עבודות מסוימות תחילה ולהסדיר את הרישוי בגינן בדיעבד, ללא צורך במסלול היתר מלא הקודם לביצוע. **רק עבודות "טעונות היתר" יכולות להיות "פטורות מהיתר"**, שכן ככל שלא היו טעונות היתר לכתחילה, ניתן היה לבצען ללא מסלול רישוי כלל, כפי שנעשה לגבי עבודה פנימית. ביחס לעבודות מסוימות (כגון הקמת מצללה, הנדונה בענייננו) קיימים מספר מסלולי רישוי מקבילים, ובאפשרות האזרח לבחור ביניהם.
8. את הביטוי "עבודה או שימוש הטעונים היתר" בסימן ג' פרט 1.00.7 בתוספת השלישית לתקנות בקשה להיתר יש לפרש בהתאם למובנו בחקיקה הראשית בחוק התכנון והבנייה – כל עבודות הבינוי, לבד אלו שלא נדרש בגינן מסלול רישוי לכתחילה (עבודה פנימית). כלומר, ביטוי זה כולל בתוכו גם עבודות שניתן לבצען בפטור. ההיתר, אישור הוועדה ואחריותה כגוף מנהלי ומקצועי – לרבות אישור מהנדס הוועדה ואחריותו המקצועית – ניתנים על כלל העבודות הכלולות בבקשה להיתר, לרבות אלו שניתן היה לבחור בגינן מסלול רישוי מקל של פטור מהיתר. בהתאם, המקור הנורמטיבי לגביית אגרת הבנייה מצוי בתקנה 19 לתקנות בקשה להיתר כי האגרות ישולמו "בעד מתן היתר".
9. פרשנות לשונית זו מגשימה בצורה מיטיבה את **תכלית** התקנות וגביית אגרת הבנייה – מימון השירות שניתן לאזרח – כפי שנקבע, בין היתר, בע"מ 7367/15 **אליה נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה חולון** (נבו 31.05.2018) (להלן: "**הלכת אליה**"), שם התקבלה במלואה עמדת היועץ המשפטי לממשלה לעניין זה. אף בפועל, ועדה מקומית לתכנון ובנייה נדרשת לעבודה ובחינה של כלל הרכיבים הכלולים בבקשה להיתר, לרבות עבודות שניתן לבצען במסלול פטור וכאמור, אחריותה של הוועדה, כגוף מנהלי ומקצועי פרושה גם על עבודות אלו.

רקע – השתלשלות האירועים וההליך בבית המשפט קמא

10. ביום 15.8.2017 הגיש מר סלע למועצה בקשה להיתר בנייה לבניית בית חד-משפחתי. בין היתר, התבקש היתר בנייה לשתי מצללות (פרגולות), האחת, בהיקף של 29.18 מ"ר; והשנייה, בהיקף של 9.94 מ"ר. ביום 10.4.2018 נשלחה הודעת דרישה לתשלום אגרת בנייה מהוועדה המקומית, בהתאם לרכיבי הבקשה להיתר. בגין המצללות נדרש תשלום אגרה לפי היקפן בסך של 1,264.75 ש"ח. בין הצדדים הוחלפו מספר תכתובות בעניין החיוב באגרה בגין המצללות.
11. ביום 22.5.2018 הגיש מר סלע את בקשת האישור נגד המועצה, לפי פרט 1 ולחלופין לפי פרט 11 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "**חוק תובענות ייצוגיות**"), במסגרתה טען כי גביית האגרה בגין המצללות אינה חוקית. לטענתו, בהתאם לתקנות התכנון והבניה (חישוב שטחים ואחוזי בניה בתכניות ובהיתרים), התשנ"ב-1992 (להלן: "**תקנות חישוב שטחים**"), שטח המצללות אינו נכלל בשטח הבנייה, ועל כן אין לגבות אגרה בגינן. כמו כן טען, כי המצללה פטורה מהיתר בנייה. כסעד,

תבע מר סלע את האגרה הממוצעת בגין מצללות בכלל היתרי הבנייה שניתנו ב-5 השנים הקודמות וב-7 השנים לעתיד, לפי אומדן של 2,400 היתרי בנייה. את סכום התביעה העמיד מר סלע על סך של 2.4 מיליון ש"ח בתביעה לפי פרט 1; ועל סך של 400,000 ש"ח בגין העילה החלופית לפי פרט 11 (שמוגבלת לשנתיים שקדמו למועד הגשת בקשת האישור).

12. בתשובתה לבקשת האישור טענה המועצה, כי המקור החוקי לגביית אגרה בגין המצללות מצוי בסעיף 19 לתקנות בקשה להיתר, ובפרט 1 לטבלה בסימן ד' לתוספת השלישית לתקנות בקשה להיתר. עוד טענה, כי תקנות חישוב שטחים נועדו לחישוב השטח הכולל המותר לבנייה מבחינת אחוזי בנייה; אך חישוב השטח בהיתר לצרכי אגרה נערך לפי פרט 1.00.2 בסימן ב' לתוספת השלישית לתקנות בקשה להיתר. כמו כן טענה המועצה, כי התובענה אינה מתאימה להתברר כתובענה ייצוגית.

13. ביום 7.3.2019, הוגשה עמדת מאסדר מטעם מינהל התכנון, לפיה בסמכות ועדה מקומית לגבות אגרה עבור מצללות הפטורות מהיתר בנייה, מקום שנכללו מלכתחילה בבקשה להיתר. זאת, בהתאם ללשון תקנה 19 לתקנות בקשה להיתר, ולנוכח תכליות גביית האגרה. זאת, משום שההיתר ניתן על הבקשה כולה, והאגרה מיועדת, בעיקרו של דבר, לממן את השירות הניתן לאזרח בעבודת הוועדה המקומית, כאשר הוועדה נדרשת לעבודה ולאחריות מקצועית בגין מלוא רכיבי הבקשה להיתר.

14. ביום 12.5.2020 נתן בית המשפט קמא פסק דין (אשר בוטל לאחר מכן), במסגרתו דחה את בקשת האישור בקבעו, כי טענות מר סלע תוקפות את עצם החוקיות של פעולת הרשות בהתאם לטענתו כי אין מקור חוקי לגביית האגרה, וכי זוהי "תקיפה עקיפה" של החלטה מנהלית, שככלל, אין לה מקום בהליך של תובענה ייצוגית. לנוכח מסקנתו זו, לא הכריע בית המשפט קמא בשאלה הפרשנית שבמחלוקת ביחס ללשון תקנות הבקשה להיתר.

15. על פסק דין זה הגיש מר סלע ערעור לבית המשפט הנכבד בע"מ 3516/20 **סלע נ' מועצה מקומית קצרין** (המדינה לא היתה צד להליך זה). ביום 1.7.2021 התקיים דיון בערעור זה לפני בית המשפט הנכבד, ובו ניתנו הערות השופטים והמלצותיהם לצדדים לפיהן לא מדובר בתקיפה עקיפה של החלטה מנהלית, אלא במחלוקת פרשנית לגבי חוקיות הגבייה עצמה. בהמשך לכך, נתן בית המשפט הנכבד באותו היום את פסק דינו, במסגרתו התקבל ערעורו של מר סלע ובוטל פסק הדין שדחה את בקשת האישור. בפסק הדין הקצר נקבע, שלבית המשפט המחוזי נתונה הסמכות העניינית לדון בתובענה, וכי עליו להידרש לטענות שהועלו בבקשת האישור לגופן; וכי לנוכח השלכות הרוחב של הסוגיה הנדונה, על היועץ המשפטי לממשלה הקודם לשקול להתייצב להליך לפני בית המשפט המחוזי ולהביע עמדתו.

16. בהמשך לכך, ביום 2.12.2021 הוגשה הודעה כי היועץ המשפטי לממשלה דאז מאמץ ומצטרף לעמדת מינהל התכנון מיום 14.2.2019.

17. ביום 6.9.2022 נתן בית המשפט קמא את החלטתו מושא ההליך דנן, במסגרתה קיבל את בקשת האישור, וקבע כי אין אסמכתא חוקית מפורשת לגביית אגרה בגין עבודה הפטורה מהיתר בנייה, ועל כן, אין סמכות לגבייתה בהתאם לעיקרון החוקיות וחוק יסוד: משק המדינה. נקבע, כי גביית אגרה לפי תקנה 19 לתקנות בקשה להיתר הינה רק בעד "מתן היתר" ובמקרה דנן לא ניתן היתר למצללות שעה שהיו מלכתחילה פטורות מהיתר; ולפיכך, מבנה פטור מהיתר אינו יכול להיות מחויב באגרה, אף אם נכלל בבקשה להיתר. עוד קבע בית המשפט קמא, כי המחלוקת דנן שונה מהמחלוקת שנידונה **בהלכת אליה**, שכן באותו מקרה נדונה השאלה האם קיימת סמכות לגבות אגרות בנייה בגין שטחי בנייה טעונים היתר, אשר אינם באים במניין שטחי הבנייה לפי תקנות חישוב שטחים; אולם מצללות אינן טעונות היתר. כן קבע בית המשפט קמא, כי אינו מאמץ את עמדת המאסדר והיועץ המשפטי לממשלה הקודם, בהיעדר מקור נורמטיבי מכוחו מותרת במפורש גביית אגרה. עוד נקבע, כי חברי הקבוצה יוגדרו כתושבי המועצה

אשר נגבתה מהם אגרת היתר בנייה בגין מצללות פטורות שנכללו בבקשת היתר, החל משנתיים קודם להגשת בקשת האישור; ועילת התביעה נקבעה כעילת השבה מכוח פרט 11 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות.

18. על החלטה זו הגישה המועצה את בקשת רשות הערעור דנן. לטענתה, הכללת המצללות בבקשה להיתר מקנה סמכות לחייב באגרה בגין המצללות, שכן עצם בדיקת הבקשה מקימה את החיוב באגרת היתר בנייה, וכי זוהי תכלית התקנות. בהקשר זה, הפנתה המועצה לקביעות בית המשפט הנכבד **בהלכת אליה**. לצד זאת, העלתה המועצה טענות בעניין אי-עמידתה של בקשת האישור בתנאי חוק תובענות ייצוגיות.

19. בתשובתו, טען המשיב 1 כי עניינה של תקנה 19 לתקנות בקשה להיתר אך ורק בעבודות טעונות היתר, ולא בעבודות הפטורות מהיתר מכוח תקנות הפטור; וכי **להלכת אליה** אין רלוונטיות לענייננו. כמו כן טען, כי תקנות הפטור הן תקנות קוגנטיות שמהותן מתן פטור מהיתר בגין עבודות אלו, וגביית האגרה סותרת את הזכות הקוגנטית מכוח תקנות אלו. עוד טען, כי בהתאם להנחיית מינהל התכנון, יש לערוך בדיקות הגשה טרום סטטוטורית, "פרה רולינג", ללא עלות. בנוסף השיב לטענות המועצה בעניין תנאי חוק תובענות ייצוגיות.

20. ביום 31.7.2024 התקיים דיון בבקשת רשות הערעור דנן לפני בית המשפט הנכבד. בתום הדיון קבע בית המשפט הנכבד, כי עמדת היועצת המשפטית לממשלה תובא בכתב גם במסגרת הדיון בבקשה זו.

מקור הסמכות לגביית אגרה בגין עבודות "פטורות מהיתר" שנכללו בבקשה להיתר

21. כאמור, הסוגיה המשפטית שבמחלוקת היא השאלה האם לוועדה מקומית לתכנון ולבנייה יש סמכות לגבות אגרה בגין עבודות הנכללות בתקנות הפטור, אשר נכללו על ידי המבקשים בבקשה להיתר בנייה, גם כאשר ניתן לבצען בפטור מהיתר.

22. המחלוקת דנן התעוררה ביחס לגביית אגרה בגין מצללות, אך היא מעלה סוגיה עקרונית רחבה יותר, הנוגעת לכלל העבודות הכלולות בתקנות הפטור (כגון: הקמת גדר, קיר תומך, גגון, מתקן פוטו וולטאי, מרחב מוגן דירתי, ועוד). לנוכח האמור, להכרעה במחלוקת דנן יש השפעה רוחבית על התנהלותן של כלל הוועדות לתכנון ובנייה ועל הקופה הציבורית. מבדיקה שנערכה על ידי מינהל התכנון בקרב ועדות לתכנון ולבנייה ברחבי הארץ, עלה כי כאשר בקשה להיתר כוללת רכיבים פטורים מהיתר, מרבית הוועדות בודקות את הבקשה להיתר על כלל מרכיביה, לרבות הרכיבים הפטורים מהיתר; ומיעוטן של הוועדות מבקשות לתקן את הבקשה להיתר כך שלא תכלול רכיבים אלה. מתוך הוועדות אשר בודקות את הבקשה להיתר על כלל מרכיביה, מרבית הוועדות גובות אגרה בגין רכיבים אלה ובגין בדיקתן אותם.

23. ראו בעניין זה גם הערתו של בית משפט נכבד זה בעניין רע"א 3156/20 **סלע נ' מועצה מקומית קצרין** (נבו 1.7.2021),¹ שם צוינו "השלכות הרוחב של הסוגיה המועלית בהליך". בשים לב לאמור, **היועצת המשפטית לממשלה סבורה שיש מקום למתן רשות ערעור בהליך**.

24. לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, **דין הערעור להתקבל גם לגופו**, מהטעם שהוועדה מקומית לתכנון ולבנייה מוסמכת לגבות אגרה בגין כל העבודות שנכללו בהיתר בנייה ושאותן היא בודקת, לרבות עבודות שניתן לבצען בפטור מהיתר בהתאם לתקנות הפטור. זאת בהתאם ללשון חוק התכנון והבנייה והתקנות, ובהתאם לתכליתם. על כן, לא קמה לחברי הקבוצה עילת תביעה, כדרישת סעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות ולפיכך **דין בבקשת האישור להידחות**.

לשון החוק והתקנות

¹ מדובר בהליך הערעורי הקודם שהוגש בגדר ההליך דנן, ופורט לעיל.

25. בפרק ה' לחוק התכנון והבנייה שכותרתו "רישוי" נקבעו מסלולי "רישוי" השונים ביחס לעבודות ושימושים הטעונים היתר. בגין עבודות שאינן טעונות היתר, לא נדרש רישוי כלל. אולם ביחס לעבודות טעונות היתר, יצר המחוקק מספר מסלולי רישוי, כאשר לגבי עבודות מסוימות, קיימים מספר מסלולי רישוי רלוונטיים, ובאפשרות האזרח לבחור ביניהם. כל העבודות הטעונות היתר כפופות לדיני התכנון והבנייה, לרבות חוק התכנון והבנייה והתקנות הנדרשות, בכל אחד ממסלולי הרישוי האפשריים.

26. עניינו של סעיף 145(א) לחוק במונח העומד בלב המחלוקת דין, וכותרתו – "עבודות הטעונות היתר". סעיף זה הוא נקודת המוצא והתשתית לדיון שלפנינו. מפאת חשיבותו יובא הסעיף כלשונו:

(א) לא יעשה אדם אחד מאלה ולא יתחיל לעשותו אלא לאחר שנתנה לו רשות הרישוי המקומית היתר לכך ולא יעשה אותו אלא בהתאם לתנאי ההיתר:

- (1) התווייתה של דרך, סלילתה וסגירתה;
 - (2) הקמתו של בנין, הריסתו והקמתו שנית, כולו או מקצתו, הוספה לבנין קיים וכל תיקון בו, למעט שינוי פנימי בדירה;
- בפסקה זו –

"שינוי פנימי" – שינוי שאינו נוגע לצד החיצוני של הבנין, אינו פוגע בחזיתו או במראהו או בשלד של הבנין או ברכוש משותף או בצנרת או ציוד אחר המשרתים גם דירות אחרות, אינו פוגע בזולת ואינו משנה את שטחה של הדירה למעט תוספת של שטח מרפסת שנסגרה כדין או את מספרן של יחידות הדיר;

"דירה" – חדר או תא, או מערכת חדרים או תאים, שנועדו לשמש יחידה שלמה ונפרדת למגורים, לעסק או לכל צורך אחר;

- (3) כל עבודה אחרת בקרקע ובבנין וכל שימוש בהם שנקבעו בתקנות כעבודה או כשימוש הטעונים היתר כדי להבטיח ביצוע כל תכנית.

27. למעשה, כל עבודות התכנון והבנייה נכללות תחת סעיף זה ותחת ההגדרה "עבודות טעונות היתר", למעט "שינוי פנימי" כהגדרתו בסעיף (להלן: "עבודה פנימית"), בגינו כלל לא נדרש רישוי. המצללות הנדונות בענייננו אינן באות בגדר החריג של עבודה פנימית (בין היתר, כיוון שנוגעות לצד החיצוני של הבניין), כך שהן עבודות "טעונות היתר".

28. לגבי "עבודות הטעונות היתר" יצר המחוקק מספר מסלולי רישוי, המפורטים בפרק ה' לחוק התכנון והבנייה: (א) **מסלול רישוי מלא**; (ב) **מסלול רישוי מקוצר**, בהתאם לסעיף 145ב לחוק התכנון והבנייה; (ג) **מסלול פטור**, בהתאם לסעיף 145ג לחוק התכנון והבנייה, לפיו "שר הפנים יקבע פטור מהיתר להקמתם של סוגי בניינים, לביצועם של סוגי עבודות ולסוגי שימושים שיקבע, ובלבד שמתקיימים בהם כל אלה, לפי העניין [...]". במסלול זה, נדרש האזרח לבצע את העבודה בהתאם לדרישות ביחס לעבודה הקונקרטית, ולאחר ביצוע העבודה, על האזרח לשלוח דיווח לוועדה לתכנון והבנייה. בהמשך לכך, בסמכות הוועדה לשלוח פיקוח ולוודא כי ביצוע העבודה על ידי האזרח תואם את הוראות הדין; ואם לא כן, לדרוש את הסדרת העבודה או את פירוקה.

29. הסמכות לקבוע את סוגי העבודות טעונות ההיתר אותן אפשר לבצע גם במסלול רישוי מקוצר או מסלול הפטור, ניתנה למחוקק המשנה. סוגי עבודות אלו קבועות כיום בתקנות הרלוונטיות: מסלול הרישוי המקוצר בתקנות התכנון והבנייה (הליך רישוי בדרך מקוצרת), התשע"ז-2017 (להלן: "תקנות רישוי מקוצר"); ומסלול הפטור בתקנות הפטור, כהגדרתן בסעיף 3 לעיל.

30. בתקנות בקשה להיתר נקבע בתקנה 19 (להלן: "תקנה 19") כדלקמן (הדגש אינו במקור, ת.צ.):

"19. בעד מתן היתר ישולמו האגרות שנקבעו בתוספת השלישית."

31. בתוספת השלישית לתקנות בקשה להיתר נקבע בסימן ג', פרט 1.00.7(א) (להלן: "פרט 1.00.7(א)"), שעניינו "אגרות", כדלקמן (הדגש אינו במקור, ת.צ.):

1.00.7(א) בעד כל עבודה או שימוש הטעונים היתר המפורטים בטורים א' ו-ב' בטבלה שבסימן ד', תשולם אגרה בשיעור הנקוב לצדם בטור ג'."

32. פרשנותם של שני מקורות אלה – תקנה 19 ופרט 1.00.7(א) – על לשונם ותכליתם, היא העומדת במוקד ההליך שלפנינו.

33. כאמור, בהליך דנא הרכיב בבקשה להיתר בגינו נגבתה האגרה שבמחלוקת הוא מצללה (פרגולה). לעניין שיעור האגרה למ"ר שיש לשלם בגין מצללה, נקבע בטבלה בסימן ד' לתוספת השלישית (להלן: "הטבלה בסימן ד'"), אליו מפנה פרט 1.00.7(א), כדלקמן:

| טור א' סוג העבודה או השימוש | טור ב' פירוט סוג העבודה או השימוש | טור ג' אגרה |
|--|---|---------------------------|
| 1. בניה או שימוש בניה חדשה או תוספת בניה לרבות יציע, בניני עזר, חורג, למעט מצללות, שטחי שירות, מרפסות, גזוזטראות, קירוי כמפורט בפרט מושטחים פתוחים, אצטרדיונים, מיתקני נופש וספורט | בניה או שימוש בניה חדשה או תוספת בניה לרבות יציע, בניני עזר, חורג, למעט מצללות, שטחי שירות, מרפסות, גזוזטראות, קירוי כמפורט בפרט מושטחים פתוחים, אצטרדיונים, מיתקני נופש וספורט | 32.40 שקלים חדשים לכל מ"ר |
| 2 ואילך | לרבות בריכות שחיה, בין מקורות ובין שאינן מקורות, גני אירועים, מחסנים ובתי אריזה (אף אם הם למטרות חקלאיות), ושינוי שימוש | |

34. בתקנה 2 לתקנות הפטור נקבע כי: "סוגי בניינים, עבודות ושימושים המפורטים בתקנות אלה פטורים מהיתר ובלבד שהתקיימו בהם, נוסף על האמור בסעיף 145 לחוק, כל אלה: [...]". בתקנה 2 נמנו מספר תנאים הנדרשים לצורך קבלת הפטור, בנוסף לסוג העבודה או השימוש, כגון, ביצוע על ידי בעל זכות במקרקעין; התאמה לתכניות ולהנחיות המרחביות החלות וכו'. עוד מפורטים בתקנות סוגי העבודה והשימושים שניתן לקבל פטור מהיתר בנייה בגין הקמתם.

35. בתקנה 12 לתקנות הפטור (להלן: "תקנה 12"), נקבע פטור מהיתר בנייה בגין מצללה. הפטור מהקמת המצללה יינתן בהתמלא מספר תנאים:

12. הקמת מצללה פטורה מהיתר, ובלבד שמתקיימים בה תנאים אלה:

- (1) שטחה אינו עולה על 50 מ"ר או על ¼ משטח הקרקע הפנוי ממבנים או הגג – הכול לפי הגדול יותר;
- (2) המצללה תוקם על גבי הקרקע או גג המבנה, אלא אם כן נקבעה הוראה בהיתר, בהנחיות המרחביות או בתכנית שלפיה מותרת הקמת מצללה במקום אחר;
- (2א) כללה המצללה קירוי שקוף, הקירוי האמור יותקן בצמוד לתקרת המצללה ולא יחרוג מהיקף המצללה;
- (3) הודעה על ביצוע עבודה לפי תקנה זו ערוכה לפי הטופס שבתוספת הראשונה, תימסר לרשות הרישוי בתוך 45 ימים ממועד ביצועה ויצורף לה אישור מהנדס מבנים בדבר עיגון המצללה וציבותה וכן כי כשל מבני במצללה לא יתרחש בנקודת העיגון למבנה ולא יגרום לכשל מבני במבנה.

36. מצללה מוגדרת בתקנות הפטור כדלקמן: "מצללה (פרגולה)" – מבנה בלא קירות, הבנוי מחומרים קלים, שתקרתו משטח הצללה, ובלבד שהמרווחים בין החלקים האטומים של משטח ההצללה מחולקים באופן שווה ומהווים 40 אחוזים ממנו לפחות; יראו מבנה כאמור כמצללה גם אם על תקרתו מותקן קירוי שקוף או שהמרווחים בין החלקים האטומים של משטח ההצללה האמור עשויים מחומר שקוף".

37. בהתאם לתקנה 12, על מקים המצללה לוודא כי המצללה עומדת בכל התנאים הנדרשים על פי דין, ועליו להודיע על ביצוע העבודה בצירוף אישור מהנדס. רק לאחר שהתמלאו כלל התנאים המצטברים, עומד למבצע פטור מהליך היתר בנייה. ממילא, בהיעדר הליך להיתר בנייה לפני הוועדה המקומית, לא נדרש מקים המצללה לשלם אגרה בגין הבקשה להיתר הקמת מצללה.

"עבודות הטעונות היתר" – פרשנות לשונית

38. תחילה יש להבין את המונח "עבודה או שימוש הטעונים היתר" כאמור בפרט 1.00.7(א), בו נקבעו סוגי עבודות או שימוש בגינם תשולם האגרה שבטבלה בסימן ד'.

39. תקנה 19 לתקנות בקשה להיתר נקבע כי האגרה תשולם **"בעד מתן היתר"**, ולכאורה, לרבות כאשר ההיתר כולל גם עבודות הכלולות בתקנות הפטור. עם זאת, בפרט 1.00.7(א) נקבע כי האגרה תשולם בעד כל עבודה ושימוש **"הטעונים היתר"**. לטענת המשיב 1, בהתאם לפרשנות הלשונית הפשוטה למונח **"טעונים היתר"**, בתקנות נקבע חיוב באגרה רק בגין רכיבים הטעונים היתר – ומכלל הן אתה שומע לאו: אם העבודה או השימוש אינם טעונים היתר, אין לגבות בגינם אגרה. פרשנות זו אומצה גם על ידי בית המשפט קמא בהחלטת האישור, אשר הוסיף וקבע כי כיוון שהעבודה פטורה מהיתר, כלל לא ניתן היתר בגינה, הגם שנכללה בבקשה להיתר.

40. עם זאת, להבנת הכוונה במונח זה של עבודה או שימוש **"שאינם טעונים היתר"**, לא ניתן להסתפק בקריאת התקנות אלא יש להידרש למשמעות המונח בחקיקה הראשית בחוק התכנון והבנייה, בו נקבעה מהותו של המונח, ומבוארת הפרשנות הלשונית הנכונה של התקנות שפרשנותן במחלוקת. תקנות בקשה להיתר אף מפנות אל החוק בהקשר זה, כאשר המונח **"היתר"** מוגדר בתקנה 1 לתקנות אלה כדלקמן: **"היתר לפי פרק ה' לחוק"**.

41. כאמור לעיל, בחוק התכנון והבנייה ישנה התייחסות ל"עבודות הטעונות היתר" ככלל עבודות התכנון והבנייה, למעט עבודה פנימית; ובגין "עבודות הטעונות היתר" נקבעו מסלולי רישוי השונים. כעולה מלשון החוק כמפורט לעיל, כאשר אין מדובר ב"עבודה הטעונה היתר" (אלא עבודה פנימית), לא נדרש רישוי כלל, וממילא אין רלוונטיות לפטור מהיתר, שכן עבודה זו **לכתחילה לא טעונה היתר**. במילים אחרות, רק "עבודה טעונה היתר" כהגדרתה בחקיקה הראשית, יכולה לקבל "פטור" בהתאם לחקיקת המשנה בתקנות. בהתאם, **כל עבודה הכלולה בתקנות הפטור, חייבת להיות קודם כל "עבודה הטעונה היתר"**.

42. ביחס לעבודות טעונות היתר מסוימות, הקבועות בתקנות רישוי מקוצר ותקנות הפטור, קיימים אפוא מספר מסלולים **מקבילים**, ובאפשרות האזרח **לבחור** בין המסלולים השונים. כלומר, אזרח יכול, על פי שיקול דעתו, לבחור במסלול מקל (רישוי מקוצר או פטור) אך באפשרותו לבחור גם בהליך רישוי מלא במקום מסלול רישוי מקוצר או פטור. משבחר במסלול האחרון, עליו לקיים את תנאיו במלואם, על מלוא הפרוצדורה המחייבת לגביו, וכן גם תשלום אגרה בהתאם, וזאת לנוכח השירות הניתן לו במסגרת מסלול זה כפי שיבואר להלן עת נידרש גם לתכלית.

43. מנקודת מוצא לשונית זו יש לחזור אל תקנה 19 בה נקבע, כי **"בעד מתן היתר ישולמו האגרות [...]"**, ואל פרט 1.00.7(א), לפיו **"בעד כל עבודה או שימוש הטעונים היתר [...]"** תשולם אגרה בשיעור הנקוב [...].

44. משמעותם של פרט 1.00.7 והמונח **"טעונים היתר"** היא כמקורו של המונח בסעיף 145(א) לחוק התכנון והבנייה (החוק המסמך), אשר מובאת בו התייחסות כאמור אל כלל העבודות טעונות היתר – כלומר, כל עבודות התכנון והבנייה בגין נדרש הליך רישוי (לא עבודה פנימית). לא ניתן ללמוד מהמונח על התייחסות אל תקנות הפטור, ואין בו החרגה של העבודות הכלולות בתקנות הפטור מתשלום אגרה ככל שהתבקש היתר בגין במסלול רישוי מלא.

45. בהתאם, ההיתר שניתן במסלול הרישוי המלא ניתן על כל הרכיבים שנכללו בבקשה להיתר, לרבות עבודות שניתן היה לבצען במסלול פטור (ולהבדיל מעבודות פנימיות שמלכתחילה מוגדרות בסעיף 145(א)(2) לחוק התכנון והבנייה כעבודות שאינן טעונות היתר, והן אכן פטורות מאגרה גם אם המבקש יכלול אותן בבקשה להיתר). לפיכך, כאשר בבקשה להיתר במסלול מלא נכללת עבודה הטעונה היתר

(כגון מצללה) אשר בגינה קיימים מספר מסלולי רישוי אפשריים, בסמכות הוועדה – ואף בחובתה – לגבות אגרה בגין עבודה זו כחלק מכלל האגרה הנגבית עבור הבקשה להיתר.

46. פרשנות לשונית זו נתמכת ומתחזקת גם מעיקרון אחדות המונחים בחקיקה, ובפרט כאשר הפרשנות עניינה במונח זהה בתקנות ובחקיקה המסמיכה להתקנת התקנות, ואך מתבקש הוא שפרשנות המונח "עבודות הטעונות היתר" תהיה זהה ביחס לחוק התכנון והבנייה וביחס לתקנות בקשה להיתר הכפוף לחקיקה הראשית על המונחים הקבועים בה, באופן שייצור אחדות בין החיקוקים השונים. ראו והשוו: בג"ץ 6451/18 **חיון נ' בית הדין הארצי לעבודה** (נבו 19.7.2021), בפסקה 18 לפסק דינו של כב' השופט גרוסקופף (בדעת הרוב שם): "עת נדרשים אנו לפרש את דבר החקיקה, ההנחה המקובלת היא כי למונחים זהים המופיעים באותו סעיף חוק, באותו חיקוק, או אף בהוראות חקיקה שונות הקרובות זו לזו יינתן מובן אחד [...]. זאת, בשל האינטרס ביצירת הרמוניה חקיקתית בין דברי החקיקה."

א.1. פרשנות תכליתית

47. הלכה היא כי כאשר קיימות חלופות שונות שלהן עיגון בלשון החוק, יש לבחור את זו המגשימה בצורה מיטיבה את תכליתה של החקיקה (ראו בג"ץ 7194/21 **סיבוני נ' הוועדה הציבורית לגיבוש רשימת נאמנים-יחידים**, בפסקה 10 (נבו 23.1.2022); בר"מ 4832/07 **רכבת ישראל נ' מנהל הארנונה**, בפס' 10 (נבו 22.2.2010); ע"א 3129/19 **זנכלל בע"מ נ' פקיד שומה חיפה**, בפסקה 36 (נבו 25.8.2022); וכן בהלכת אליה, בפסקה 21). לפיכך, אף אם היו שתי חלופות פרשניות אפשריות מהבחינה הלשונית (והגם שנראה שהפרשנות הלשונית מביאה לתוצאה פרשנית נכונה אחת), **הבחינה התכליתית בוודאי מובילה לאימוץ הפרשנות שצוינה לעיל, ובאופן מובהק.**

48. הפרשנות התכליתית הראויה היא, כי בסמכות ועדה לתכנון ולבנייה לגבות אגרה בגין עבודות טעונות היתר, שמחוקק המשנה קבע כי ניתן לבצען בהתאם לתקנות הפטור, אך נכללו בבקשה להיתר, כגון מצללה.

49. **בהלכת אליה**, קבע בית המשפט הנכבד את העיקרון המרכזי כי אגרת היתר בנייה משולמת עבור עבודת הוועדה המקומית, אשר מחובתה לבדוק את הבקשה להיתר על מלוא רכיביה (לרבות עבודות שניתן לבצען בפטור מהיתר), וחתימתה על היתר בנייה תינתן רק לאחר בחינה של מכלול העבודות המבוקשות. 50. באותו הליך התעוררה מחלוקת בנוגע לגביית אגרה בגין מרפסות לא מקורות, והשאלה שבמחלוקת היתה האם ניתן לדרוש אגרה בגין מרפסות לא מקורות, כאשר נטען כי בהתאם לתקנות חישוב שטחים, רק שטחים מקורים באים במניין שטחי הבנייה המותרים; וכי אגרה משולמת רק בגין מניין שטחי הבנייה המותרים לפי תקנות חישוב שטחים.

51. בית המשפט הנכבד קבע **בהלכת אליה**, כי גם אם עמדה פרשנית זו אפשרית, אין לקבלה, היות שאינה מתיישבת עם לשון התקנות ועם תכליתן. שכן, אם תתקבל הפרשנות כי רק שטחים מקורים באים במניין שטחי הבנייה המותרים לצורך חישוב אגרה, פרשנות זו תוביל לתוצאות בלתי סבירות, שכן לא ניתן יהיה לחייב באגרה במרבית סוגי הבנייה המפורטים בתקנות בקשה להיתר, כגון: אצטדיונים, מתקני נופש וספורט, בריכות שחייה וגני אירועים. ראו שם, בפסקה 20:

"סעיף 1.00.2, המופיע בסימן ב', שעניינו "חישוב שטחי בניה לקביעת אגרות", עליו מסתמך המערער, קובע, אומנם, כי שטחי הבניין או התוספות לבניין יחושבו בהתאם ל"שטח הכולל שהותר לבניה", כאשר החישוב ייעשה לפי תקנות אחוזי הבניה. ההפנייה היא לסעיף 4(א) לתקנות אחוזי הבניה אשר חל, לכאורה, על שטחים מקורים בלבד, ומכאן הטענה כי מרפסות וחלקי בניין אחרים שאינם מקורים לא יחויבו

באגרה, ולכל היותר יחוייבו באגרה מינימלית. כאמור, גם אם עמדה פרשנית זו אפשרית היא, סבורני כי אין ניתן לקבלה, מאחר שהיא אינה מתיישבת עם לשון התקנות הרלוונטיות ובעיקר עם תכליתן של אותן תקנות, כפי שהובהר על ידי היועמ"ש בנייר העמדה שהוגש לעיונו. אם ניקח את הנוסח המופיע בסעיף 4(א) לתקנות אחוזי הבניה כפשוטו, הרי שלא ניתן יהיה לחייב באגרה את מרבית סוגי הבנייה המפורטים בטבלה שבסימן ד' של התוספת השלישית לתקנות האגרה. כזכור, מדובר באותה טבלה, בין היתר, באצטדיונים, במתקני נופש וספורט, ובגני אירועים, ולא רק במרפסות וגזוזטראות. אין מחלוקת, כי מטרת הטבלה היא לקבוע את שיעורי האגרות להיתרי בניה לגבי סוגי העבודות או השימושים המופיעים בטבלה, ואינני רואה כיצד ניתן להחריג מטבלה זו מרפסות וגזוזטראות, מקורות או שאינן מקורות, מבלי להחיל דין שווה גם על הבניה הנוספת, שברובה אינה מקורה".

52. עוד נקבע בהלכת אליה כי יש להגשים את התכלית העיקרית של התקנות, והיא גביית אגרה לצורך מימון השירות הניתן לאזרח. ראו שם, בפסקה 21:

"כפי שציין בצדק היועמ"ש, גביית אגרות באשר הן, ואגרות בניה בכלל זה, נועדה, בעיקרו של דבר, לממן את השירות הניתן לאזרח, וכאשר מדובר באגרת בניה, המטרה היא, כפי שעולה מהנחיות משרד הפנים, "לכסות" את העלויות הכרוכות במתן ההיתר. במובן זה, הנני מתקשה לקבל את העמדה לפיה לא תגבה אגרה כלל, או שתשולם אגרה מינימלית בלבד, כאשר מדובר בבניית מרפסות בלתי מקורות. מנקודת מבט זו, יש להעדיף את הפרשנות התואמת את תכליתו של דבר החקיקה, כך שיש עדיפות ברורה לפרשנותו של היועמ"ש".

53. אמנם, הלכת אליה שונה מעניינינו במובן זה שהמרפסות שנדונו באותו מקרה טענות הליך רישוי מלא, ואינן כלולות בתקנות הפטור. אולם, העיקרון שנקבע בהלכה זו, כי תכלית התקנות היא גביית אגרה לצורך מימון השירות הניתן לאזרח, יפה גם במחלוקת דן לגבי עבודות שנכללו במסלול היתר מלא, חרף האפשרות לבצען במסלול פטור, והוועדה נדרשת לבחינתן ולמתן היתר גם בגין.

54. הפרשנות לפיה לא ניתן לגבות אגרה במקרה זה, אינה מגשימה את התכלית של תקנות בקשה להיתר בהתאם להלכת אליה. בפועל, פרשנות זו תביא להטלת עלויות עבודת הוועדה בגין בדיקת "העבודה הפטורה" על הציבור שיצטרך לשאת בנטל עלויות הבקשה.

55. יוסבר, משניתן היתר על ידי הוועדה הוא ניתן על מלוא רכיבי הבקשה להיתר, ולא מוחרגות ממנו עבודות מסוימות גם אם ניתן היה לבצען במסלול "מקל". המשמעות של מתן ההיתר על מלוא רכיבי הבקשה ובדיקת כלל רכיביה על ידי אנשי המקצוע של הוועדה, כגון המהנדס, היא שהם נותנים בחתימתם על ההיתר את אחריותם המקצועית לאישור העבודה המבוקשת בהתאם להיתר. במתן ההיתר גלומה אפוא אחריותה המקצועית והמנהלית של הוועדה; ובגין אחריות זו, שכרוכה בבחינת הבקשה לגופה, משולמת האגרה. בהקשר זה יובא לשם המחשה, נוסח תקנה 1 לתקנות התכנון והבנייה (רישוי בנייה), התשע"ו-2016, בה מוגדר "היתר" כדלקמן: "טופס מקוון הכולל את כל הפרטים שנמסרו בבקשה להיתר לרבות התכנית הראשית והודעת מכון הבקרה כי הבקרה נמצאה תקינה" (הדגש אינו במקור, ת.צ.).

56. אזרח עשוי לכלול עבודה שניתן לבצעה בפטור במסגרת בקשה להיתר בנייה בכוונה תחילה, דווקא משום שהוא מבקש בידועין את "ההכשר" ואישור הוועדה לעבודה. ההיגיון טמון בכך שלאחר ביצוע העבודה

בפטור, קיימת לוועדה סמכות פיקוח ביחס לעבודה, והיא עשויה לבדוק את תקינות ביצוע העבודה ועמידתה בתנאים הנדרשים על פי דין והתכניות התקפות, וככל שאינה עומדת בהם, לדרוש את תיקונה או הריסתה. לפיכך, בהתאם לדין, באפשרות אזרח המבקש להימנע משינויים או הסדרה של הבינוי בדיעבד, לבקש את ההיתר לכתחילה. יוער כי אין בכך כדי לגרוע מסמכותה הכללית של הוועדה לפיקוח בדיעבד על אופן ביצוע עבודות תחת כל מסלול, אלא שבמסלול רישוי מלא נבחנת ההתאמה לדין ולתכניות לכתחילה, עוד בשלב הבקשה ובטרם ביצוע העבודות.

57. עוד יצוין, שקיים קושי בקביעת בית המשפט קמא לפיה כלל לא ניתן היתר בנייה בגין המצללה, שכן היא לכתחילה פטורה מהיתר בנייה. הקושי הוא שבפועל, משמעות קביעה זו היא כי ההיתר שנתנה הוועדה הוא חלקי בלבד. קביעה זו גם בלתי יעילה, שכן מחד גיסא, הוועדה נדרשה לבחינת אותה עבודה, שכן רק לאחר בדיקתה ניתן לקבוע שהיא אכן פטורה מהיתר. מאידך גיסא, התוצאה היא כי בסיומו של הליך ההיתר, העבודה המבוקשת טרם הוסדרה, שכן טרם התמלאו התנאים המצטברים לרישוי במסלול פטור, לרבות ביצוע העבודה ודיווח בדיעבד של האזרח לוועדה המקומית, אשר תידרש לפיקוח בגין העבודה.

58. כמו כן, אם אין בסמכות הוועדה לגבות בגין עבודות "פטורות" גם אם הן נכללות בבקשה להיתר, הרי שלכאורה באחריותה לאתר בבקשות המוגשות לה את אותן עבודות. לצורך כך, יהא ממילא צורך בבחינה של הוועדה את מכלול רכיבי הבקשה, איתור העבודה ה"פטורה" ובדיקת התאמתה לתנאי הפטור שקבועים בתקנות הפטור ביחס לעבודה הספציפית. כל זאת, כאשר הפטור טרם השתכלל, שכן העבודה טרם בוצעה, ולא התקבל דיווח האזרח ואישור מהנדס (ראה בעניין זה עוד להלן).

59. בהקשר זה עולה השאלה, על מי ראוי להטיל את האחריות להצביע על עבודה "פטורה". בלתי יעיל, ואף בלתי סביר, להטיל על ועדה מקומית את הנטל לברר במסגרת כל בקשה להיתר בנייה, מהו הפריט אשר **לאחר** בחינתו, יימצא ככזה שניתן היה לבצעו בפטור מהיתר. קביעה זו תעמיס על עבודת הוועדה, בלא שהאזרח משתתף בעלויות הבדיקה. מנגד, חזקה על מגיש הבקשה, אשר לרוב עושה כן באמצעות עורך בקשה מקצועי מטעמו, לדעת אלו עבודות ברצונו לכלול במסגרת בקשה להיתר.

60. גם מבחינה מהותית הטלת אחריות על הוועדה "לאחר" את הרכיב הפטור אינה רצויה, שכן בעצם הגדרת העבודה הקונקרטית כ"פטורה", ישנו מעין אישור מטעם הוועדה כי מדובר ב"עבודה פטורה". אולם, מבחינה משפטית, הרישוי בפטור טרם השתכלל, כיוון שהעבודה טרם בוצעה, ולא התקבל דיווח מהאזרח, לרבות אישור מהנדס מטעמו, כפי שקבוע בתקנות.

61. בהקשר זה יש להבהיר כי עבודה תהא פטורה מהיתר רק מקום שהיא עונה על התנאים המצטברים הספציפיים לכל סוג עבודה, כפי שהם קבועים בתקנות הפטור. כך, למשל, לעניין מצללה, קובעת תקנה 12 כי "**הקמת מצללה פטורה מהיתר, ובלבד שמתקיימים בה תנאים אלה** [...]" (הדגש אינו במקור, ת.צ.), והפטור משתכלל רק בהתקיים מלוא התנאים המצטברים הקבועים בתקנה. זאת, לרבות תקנה 12(3), בה נקבעה חובת דיווח של מבצע העבודה לוועדה לתכנון ולבנייה, אשר כולל אישור מהנדס מבנים בדבר עיגון המצללה וציבותה, ושולל כשל מבני במצללה ובמבנה. כלומר, הפטור משתכלל רק לאחר **ביצוע העבודה**, קבלת **אישור מהנדס מבנים, ודיווח לוועדה**. יוער, כי הדרישה לדיווח היא דרישה אשר קיימת רק לגבי חלק מהעבודות הפטורות מהיתר (למשל, הקמת גגון, מחסן, מתקן פוטו-וולטאי), בעוד עבודות אחרות (כגון הקמת שער, גדר או הצבת דוד שמש) אינן כוללות דרישת דיווח. לפיכך, כאשר קיימת דרישת דיווח כחלק מתנאי הפטור, זוהי דרישה **מהותית**, שבלעדיה לא השתכלל הפטור.

62. קושי נוסף קיים בפרשנות לפיה אין סמכות לגביית אגרה מצוי בכך שעולה מפרשנות זו, כי הפטור במהותו הוא פטור מאגרה. ולא היא. מהות תקנות הפטור היא פטור מ**פרוצדורות ההיתר** במסלול המלא,

על מלוא האישורים והדרישות שמתחייבים ממנה. "ההכבדה" המהותית על האזרח המגיש בקשה להיתר הכוללת עבודות שניתן לבצען בפטור, היא בהכפפתו למלוא דרישות מסלול הרישוי המלא ביחס לעבודות אלה, הן מבחינה פרוצדוראלית והן מבחינה אגרה, ואין היגיון תכליתי בהפרדה מלאכותית בין דרישות אלה.

63. אפשרות ההסדרה מראש עומדת אפוא לאזרח, וביכולתו להגיש את מלוא רכיבי העבודות במסגרת מסלול היתר. אולם אין האזרח יכול לאחוז את החבל משני קצותיו – גם לדרוש מהוועדה לדון בבקשתו על מלוא רכיביה במסגרת מסלול היתר, ולקבל היתר בגין מלוא העבודות, לרבות כאלו שניתן לבצען ב"מסלול פטור"; וגם לא לשלם אגרה בגין עבודות אלה, חרף עבודת הוועדה בגינן.

64. לסיכום, משעה שביקש אזרח לכלול עבודה שניתן לבצעה בפטור בבקשה להיתר, ליהנות מהשירות שניתן לו בעבודת הוועדה ולקבל מהוועדה "גושפנקא" לבנייה – מוצדק כי תיגבה ממנו אגרה בגין השירות שניתן לו. לנוכח הפרשנות הלשונית והעקרונית התכליתיים המובאים לעיל, יש להעדיף את הפרשנות התואמת את תכלית החקיקה, והיא גביית אגרה לצורך מימון השירות הניתן לאזרח.

מנגנון ההגשה הטרם סטטוטורית והנחיות מרחביות

65. במסגרת ההליך הועלו טענות, כי הוועדה נותנת שירות לאזרח ללא תשלום במסגרת הליך "פרה-רולינג". המדובר בנוהג של חלק מוועדות התכנון והבנייה, לפיו באפשרות האזרח לפנות בפנייה מקדימה, טרם הגשת בקשה להיתר, לגורמים מטעם הוועדה לתכנון ולבנייה או הרשות המקומית, על מנת לקבל הערות מקדימות על התכנית שברצונו לאשר. לכאורה, מתן שירות ללא תשלום במסגרת "פרה רולינג" עומד בסתירה ללשון חוק התכנון והבנייה, התקנות ותכלית האגרה כפי שפורטה לעיל, כי יש לשלם עבור עבודת הוועדה. כפי שיפורט להלן, אין בנוהג יזום זה של ועדות מסוימות כדי להביא לסתירה כאמור.

66. כאמור, הליך קבלת היתר מעוגן ומוסדר בחוק ובתקנות; ובמסגרת זו, עוגנה גם הסמכות לגביית אגרה. הליך קבלת ההיתר הוא אפוא הליך המעוגן בתקנות, לרבות קביעת סמכות הוועדה ואחריותה.

67. מנגנון ה"פרה-רולינג" אינו הליך משפטי המעוגן בחוק או בתקנות, אלא לכל היותר נוהג עבודה יזום של הרשות המקומית והוועדה המקומית לתכנון ובנייה, כחלק משירותי הרשות המקומית לתושבים. זאת, במטרה לסייע לאזרח לקבל מידע ולכלכל את צעדיו בטרם החל בהליך קבלת ההיתר, על כל דרישותיו הקבועות בדיון, לרבות הנחיות מרחביות שהן ייחודיות לכל רשות מקומית. ממילא, מאחר ששירות זה אינו מעוגן בדיון, גם אין סמכות לגביית אגרה בגינו. לא ניתן להסיק מנכונותה של הרשות המקומית לסייע לאזרח את שלילת סמכותה לגבות אגרה במסגרת הליך הקבוע בחוק ובתקנות.

68. אף מבחינה תכליתית ומהותית אין להשוות בין מנגנון ה"פרה-רולינג" (ככל שקיים ברשות המקומית הקונקרטית) ובין עבודת ועדת התכנון והבנייה.

69. ראשית, כאמור, אין כל מקור בדיון במסגרתו מוסדר מנגנון ה"פרה-רולינג" וממילא, המענה יכול להינתן על ידי נציג מקצועי רלוונטי ומתאים של הוועדה המקומית, ולא דווקא גורם מקצועי פורמלי המוגדר בדיון, כגון מהנדס, כפי שנדרש בהליך מתן היתר בהתאם לדיון. בהתאם, ההערות המקדימות שניתנות במסגרת "פרה-רולינג" אינן ניתנות במסגרת סמכותה החוקית של הוועדה המקומית, ואינן מהוות כל אישור, הערה או התחייבות מצד הוועדה, אשר היא בלבד הגורם המוסמך על פי דין ליתן היתר בנייה.

70. שנית, מבלי לגרוע ממחויבותה של הרשות המקומית לתת את שירותיה לאזרח בשקיפות ובענייניות, תוך מסירת מידע מהימן ומועיל ככל האפשר, אין במנגנון ה"פרה-רולינג" התחייבות של הרשות המקומית כלפי האזרח בנוגע לתוצאות הליך קבלת ההיתר. הסמכות למתן היתר היא של הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, בהתאם לכל הכללים הקבועים בחוק, בתקנות ובנהלים, לרבות הבדיקות המקצועיות

הנדרשות ; ואם היתה התחייבות כלשהי של הרשות המקומית מכוח "פרה-רולינג", הלכה למעשה היה מדובר בעקיפת סמכותה של הוועדה על פי הדין.

71. להשלמת התמונה יובהר, כי יש הפרדה נורמטיבית ברורה בין מנגנון "פרה-רולינג" לבין קביעת הנחיות מרחביות על ידי הוועדה המקומית לתכנון ובנייה. עניינן של ההנחיות המרחביות בנושאים תכנוניים עיצוביים (כגון, צבעים או חומרים ; גובה מפלס הכניסה ; וכו'), והן מהוות השלמה להוראות התכנית המקומית. הסמכות לקביעת הנחיות מרחביות נתונה לוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, כפי שנקבע בסעיף 145ד לחוק התכנון והבנייה. לנוכח האמור, ההנחיות המרחביות מחייבות מכוח החוק. הנחיות מרחביות עשויות לחול גם לגבי עבודות שניתן לבצען בפטור מהיתר ; וביצוע עבודה בפטור כפופה להן, כפי שהיא כפופה לכלל דיני התכנון והבנייה.

72. אין אפוא סתירה בין ההנחיות המרחביות של רשויות מקומיות (כגון המבקשת) או בהנחיות מינהל התכנון בעניין ההנחיות המרחביות, לבין גביית אגרה בגין עבודה שנכללה בבקשה להיתר בנייה חרף הפטור.

ב. סיכום

בהתאם לאמור לעיל, עמדת היועצת המשפטית לממשלה היא כי **דין בקשת רשות הערעור** (ודין הערעור ככל שתינתן רשות ערעור) **להתקבל** ודין בקשת האישור להידחות בהעדר אפשרות סבירה שהתובענה תוכרע לטובת הקבוצה כדרישת סעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות. זאת, לאור כל האמור לעיל ומהטעם שעל ועדה מקומית לתכנון ולבנייה לגבות אגרה בגין כל "עבודה טעונה היתר" שנכללה בבקשה להיתר בנייה (מסלול רישוי מלא). זאת, גם אם ניתן לבצעה בפטור מהיתר בנייה, לפי תקנות הפטור. המקור הנורמטיבי לגביית האגרה מצוי בתקנה 19 לתקנות בקשה להיתר בו נקבע כי בעד היתר ישולמו אגרות ; וכן בפרט 1.00.7 בסימן ג' ובטבלה בסימן ד' לתוספת השלישית לתקנות אלו, בהם נקבעו שיעורי האגרה בהתאם לעבודה. פרשנות זו לתקנות עומדת בהלימה לחוק התכנון והבנייה, ומגשימה מבחינה תכליתית את מטרת גביית האגרה, להשתתפות האזרח במימון עבודת הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה.



תמר צפדיה, עו"ד

פרקליטות המדינה – המחלקה האזרחית