



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים

עע"מ 7324/22

לפני: כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופט ח' כבוב
כבוד השופט י' כשר

המערערות: 1. סטלה יוכלמן
2. מילי יוכלמן-פיטר

נ ג ד

המשיבות: 1. הוועדה המקומית לתכנון ובניה חדרה
2. ועדת הערר לתכנון ובניה מחוז חיפה

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו
כבית-משפט לעניינים מינהליים בחיפה ב-עת"מ 29368-
04-22 מיום 10.7.2022 שניתן על ידי השופט מ' רניאל

תאריך הישיבה: י' באייר התשפ"ג (1.5.2023)

בשם המערערים: עו"ד איל ד. מאמו; עו"ד גל חמו

בשם המשיבה 1: עו"ד אלי וילצ'יק; עו"ד אריאל פל

בשם המשיבה 2: עו"ד אבי טוויג

פסק-דין

השופט י' אלרון:

לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים ב-עת"מ 29368-04-22 (השופט מ' רניאל) מיום 10.7.2022. בית המשפט המחוזי קיבל, בעיקרה, את עתירת הוועדה המקומית לתכנון ובניה חדרה (להלן: הוועדה המקומית) לביטול החלטת ועדת הערר המחוזית לתכנון ובניה מחוז חיפה (להלן: ועדת הערר).

1. המערערות הן בעלות הזכויות במקרקעין הידועים כחלקות 381 ו-382 בגוש 10016 בעיר חדרה (להלן: המקרקעין). המקרקעין ממוקמים במרכז מתחם בלתי מפותח המורכב מ-12 מגרשים בעיר חדרה, המכונה מתחם "מנרה" (להלן: המתחם). בקשת המערערות לקבלת היתר בנייה להקמת בית מגורים במקרקעין נדחתה על ידי הוועדה המקומית. הערר שהגישו לוועדת הערר התקבל בחלקו, אולם עתירת הוועדה המקומית לבית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים התקבלה כאמור בעיקרה, כפי שיפורט בהמשך.

2. הערעור שלפנינו וההליכים שקדמו לו נסובים על שלושה תנאים בתקנון התוכנית שחלה על המקרקעין – תוכנית מתאר מקומית חד/במ/900 (להלן: התוכנית). למען בהירות השתלשלות הדברים העובדתית וטענות הצדדים אציגם כבר עתה.

הראשון נקבע בסעיף 31.2א לתקנון התוכנית (להלן: התנאי הראשון):

"לא יינתן היתר בניה בתחום התכנית, אלא אם כן קיימת תשתית עירונית במקרקעין לגביהם נתבקש ההיתר או במקרקעין גובלים, או שהוכח להנחת דעתה של הועדה המקומית כי עבודות התשתית העירונית במקרקעין לגביהם נתבקש ההיתר יבוצעו ויושלמו תוך תקופת תוקפו של ההיתר".

השני נקבע בסעיף 32 לתקנון התוכנית (להלן: התנאי השני):

"לא ינתן היתר בניה אלא אם מהנדס העיר אישר תכנית גימור הפיתוח לאותו השטח, אשר תוכן על רקע של מפה מצבית הכוללת טופוגרפיה. התכנית תכלול המרכיבים הבאים:
[...]"

והשלישי נקבע בסעיף 40.1 לתקנון התוכנית (להלן: התנאי השלישי):

"יותקן מיגון אקוסטי ובטיחותי על פי דרישות איגוד ערים לאיכות הסביבה חדרה שיהיה תנאי למתן היתרי בניה. יזם הבניה ישא בהוצאות המיגון האמור".

3. הוועדה המקומית, בהחלטתה מיום 31.10.2021, דחתה כאמור את בקשת המערערות למתן היתר בנייה. נקבע, כי שלושת התנאים לעיל אינם מתקיימים – אין במקרקעין תשתיות או פיתוח; לא קיים תכנון לתשתיות הציבוריות ולא ניתן אישור מהנדס העיר לתכנית גימור ופיתוח; ואף לא הותקן מיגון אקוסטי על חשבון יזם הבנייה כנדרש. הוועדה המקומית הוסיפה וציינה כי ללא התקנת מיגון אקוסטי לא ניתן לאשר את הבקשות להיתר גם מאחר שבנייה בניגוד להוראות התוכנית שנועדו למנוע מטרדים מהווה סטייה ניכרת.

4. בהחלטת ועדת הערר מיום 8.3.2022 התקבל באופן חלקי ערר המערערות. ועדת הערר הרחיבה בהחלטתה באשר לרקע לבקשה הנוכחית לקבלת היתר בנייה. תואר, כי מדובר במקרקעין המצויים בתוככי העיר חדרה, אשר מסיבות לא ידועות נותרו כמובלעת לא בנויה ולא מפותחת עד היום. לתמיכה בכך, ועדת הערר הפנתה בהחלטתה לתצלום אוויר אשר נלקח מאתר האינטרנט של המרכז למיפוי ישראל (להלן: התצ"א). כן תוארו בהרחבה הליכים משפטיים קודמים שיזמו המערערות, וביחס להם סוכם: "מצבר ההחלטות והפסיקה המפורטים לעיל עולה, כי ועדות הערר עמדו בעבר על הקושי במתן היתר בנייה טרם שנתמלאו הדרישות מכוח התוכניות החלות על המקרקעין; אך היו קשובות למצוקת העוררות ועשו כמיטב יכולתן לקידום הבקשה להיתר במסגרת שלבי הרישיון, הוראות הדין והתוכניות הקיימות".

לגופם של דברים, ביחס לתנאי הראשון נקבע כי מתצלומי אוויר של המקרקעין וסביבתם עולה שהם מוקפים משלושת עבריהם בשכונות בנויות אשר יש להניח שהן מפותחות באופן מלא; וכי בנספח שלבי פיתוח וביצוע, שצורף כנספח מנחה לתוכנית חד/2020 (להלן: תוכנית 2020) המקרקעין מסווגים תחת הגדרה של "בינוי קיים" ואינם מתוכננים לפיתוח וביצוע בעתיד. על בסיס זה, נקבע שמתקיים התנאי הראשון, הואיל וקיימת תשתית עירונית במקרקעין גובלים.

אשר לתנאי השני – נקבע כי אכן לא הוכנה תוכנית גימור הפיתוח עד היום וממילא אין אישור מהנדס כנדרש. משכך, לא ניתן לאשר את הבקשה למתן היתר הבנייה. ועדת הערר הוסיפה כי רצוי עד מאוד שתוכנית גימור ופיתוח תוכן על ידי עיריית חדרה, אולם הוראות התוכנית אינן מחייבות זאת וקבעה – "[...] ככל שלא תוכן תוכנית גימור ופיתוח על ידי עיריית חדרה בתוך פרק זמן סביר, שאנו קובעים אותו כעת כשלושה חודשים לכל היותר, אין מניעה כי תוכנית זו תוכן על ידי העוררות [המערערות – י' א'] בהתייחס ל-12 החלקות ותובא לאישור מהנדס העיר".

לעניין התנאי השלישי – נקבע שגם אם בחלקות אחרות שבהן הוקם מבנה לא בוצע מיגון אקוסטי כנדרש, הדבר אינו גורע מקיומה של חובה זו בענייננו ואינו מאפשר מתן היתר בנייה בניגוד להוראות התוכנית. עם זאת, אין מניעה להגשת בקשה להקלה מהוראות התוכנית באופן שביצוע המיגון האקוסטי יהיה תנאי לשלב האכלוס. בנוסף, ועדת הערר קבעה כך: "הקלה מסוג זה אינה מהווה סטייה ניכרת שכן ביצוע המיגון האקוסטי כתנאי לאכלוס אינו שולל את פועלה של ההוראה כמיועדת למנוע מטרדים. אלו יימנעו באותה מידה באמצעות התניית האכלוס בהשלמת ביצוע המיגון האקוסטי". במישור האופרטיבי, נקבע כי המערערות יוכלו להגיש בקשה להקלה מהוראות התוכנית לעניין מועד בחינת קיומו של המיגון, וזו תיבחן על ידי הוועדה המקומית בלב פתוח ונפש חפצה.

5. הוועדה המקומית לא השלימה עם החלטה זו והגישה עתירה מנהלית לבית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים. להלן עיקרי הקביעות בפסק דינו ביחס לשלושת התנאים האמורים: תחילה נקבע כי התצ"א שעליו ועדת הערר הסתמכה בהחלטתה "נוסף", כלשון בית המשפט המחוזי, רק בשלב בו ניתנה החלטתה, וזאת לאחר שנמצא באתר האינטרנט של המרכז למיפוי ישראל. נקבע שבכך לא ניתנה לוועדה המקומית האפשרות להתייחס לראיה זו.

בהתייחס לפרשנות התנאי הראשון נקבע כי המשמעות המילולית של המילה "גובלים" היא מקרקעין הגובלים ממש עם המקרקעין שלגביהם התבקש היתר. בהתאם, טענת ועדת הערר שלפיה בסמכותה לפרש מונח זה במובנו הרחב כך שיכלול את הסביבה והשכונה ולא המקרקעין עצמם – נדחתה. בית המשפט המחוזי נימק כי ועדת הערר אכן מוסמכת לפרש את הוראות התוכנית, אולם פרשנותה מוגבלת ללשון הסעיף, שממנה עולה שאין די בקיומן של תשתיות בשכונה או בעיר. צוין, כי אמנם לא הוכחש שיש תשתית במקרקעין הגובלים לסביבת המקרקעין הרלוונטיים – אולם ממילא תשתית זו אינה רלוונטית. כמו כן, נדחתה הטענה שלפיה סיווג המקרקעין כ"בינוי קיים" בתוכנית 2020 מלמדת על כך שקיימת תשתית במקרקעין או במקרקעין גובלים. בית המשפט המחוזי הוסיף כי אמנם, ככלל, בית המשפט לא ישים עצמו בנעלי מוסד התכנון – אולם בענייננו פרשנות ועדת הערר אינה בגדר פרשנות אפשרית להוראות התוכנית והעובדות שבבסיס החלטתה לא נקבעו תוך מתן אפשרות לצדדים להתייחס אליהן. על כן, התנאי הראשון אינו מתקיים.

לעניין התנאי השני, נקבע כי ועדת הערר צדקה בקביעתה שאין חובה כי תוכנית הגימור תיערך דווקא על ידי עיריית חדרה, אולם שגתה בכך שהניחה שקיימות תשתיות

כנדרש, ועל כן שגתה בקביעתה שהזמן הסביר להכין תוכנית גימור ופיתוח הוא תוך 3 חודשים. העתירה כלפי חלק זה בהחלטת ועדת הערר התקבלה גם היא, ונקבע כי יש להכין תוכנית גימור ופיתוח, בין על ידי עיריית חדרה ובין על ידי המערערות, וזאת בתוך זמן סביר מהכנת תוכנית לתשתיות במקרקעין ומבלי לקבוע זמן מוגדר לכך.

מכאן לתנאי השלישי. נקבע, כי סוגיית המיגון האקוסטי והמחלוקת בדבר האפשרות כי תאושר הקלה היא היפותטית, מאחר שלא הוגשה בקשה להקלה. עם זאת, משוועדת הערר ראתה להביע עמדה בעניין נקבע, נוכח הוראות סעיף 2(11) לתקנות התכנון והבניה (סטייה ניכרת מתכנית), התשס"ב-2002 (להלן: תקנות סטייה ניכרת), כי בנייה בניגוד להוראות תנאי זה מהווה סטייה ניכרת, וכך גם היתר לבנייה כזו יהיה בגדר סטייה ניכרת מהתוכנית. מאחר שוועדת הערר אינה מוסמכת לקבוע הוראות השונות מהתוכנית, בוטלה קביעת ועדת הערר גם לעניין זה.

6. לסיכום, העתירה התקבלה בעיקרה, כך שהתבטלה קביעת ועדת הערר כי התקיים התנאי הראשון; נקבע כי החלטת המשיבה ביחס לתנאי השני תשונה כך שייקבע שיש להכין תוכנית גימור ופיתוח בתוך בזמן סביר מהכנת התוכנית לתשתיות במקרקעין; והתבטלה החלטת ועדת הערר ביחס לתנאי השלישי, שלפיה בקשה להקלה לעניין מועד קיומו של מיגון אקוסטי תיבחן כהקלה שאינה בגדר סטייה ניכרת.

תמצית טענות הצדדים בערעור

7. לטענת המערערות, עתירת הוועדה המקומית לבית המשפט המחוזי היא בגדר עתירת סרק ושימוש לרעה בהליכי משפט. בכלל זה, נטען כי התנהלות הוועדה המקומית היא חריגה, קיצונית ונגועה גם בחוסר ניקיון כפיים; נטען שלחלקות סמוכות למקרקעין, זהות במאפייניהן, ניתן היתר בנייה באופן אשר אינו עולה בקנה אחד עם עקרונות של שוויון ושקיפות; וכן כי במרוצת השנים למערערות ניתנו הבטחות מנהליות שונות בקשר עם פיתוח המתחם, אשר לא קוימו.

8. לגופם של דברים, נטען כי החלטת ועדת הערר היא החלטה סבירה המבוססת על מידע מקיף ושקילת כלל השיקולים הרלוונטיים, אשר לא הייתה הצדקה להתערב בה. ביחס לפרשנות התנאי הראשון, הוסבר שלמונח "מקרקעין גובלים" יש להקנות פירוש המתייחס להשקה של איזור תכנוני מסוים לאזור תכנוני אחר, ולא דווקא השקה של חלקות צמודות. לתמיכה בפרשנות זו, המערערות מפנות לכך שהתוכנית חלה על שטח נרחב; לעובדה כי תשתיות אינן מתוכננות על מנת לשרת חלקה בודדת או מספר חלקות

אלא על מנת לשמש אזור תכנוני רחב; וטוענות שאין מקום לנקוט בפרשנות מצמצמת. המערערות מוסיפות כי גם הקבוע בתוכנית חדרה 2020 תומך בעמדתן, שכן ניתן ללמוד ממנו על הרצון שהמקרקעין יפותחו בטווח קרוב. עוד נטען, כי מפרוטוקול הדיון שהתקיים בבית המשפט המחוזי עולה שבית המשפט הקיש לצורך קביעת פרשנות המונח "מקרקעין גובלים" מסעיף 197 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבניה) בעוד שלא היה מקום לעשות כן בהתחשב בשוני בין הסוגיות. לטענת המערערות, המתחם מוגדר בייעוד מגורים על פי התוכניות שחלות עליו כבר שנים רבות וממילא כל שנדרש הוא להאריך במעט את "הצינור" הרלוונטי ומדובר בעבודת פיתוח בהיקף מצומצם. אשר להסתמכות ועדת הערר על התצ"א, נטען שוועדת הערר פעלה בהתאם לסמכותה, כאשר כבר במהלך הדיון בוועדת הערר הוצגו תצלומי האוויר ולצדדים הייתה יכולת להשיג עליהם. ממילא, לשיטת המערערות, הוועדה המקומית לא הכחישה את העובדה שהמקרקעין מוקפים בשכונות בנויות שניתן להניח כי הן מפותחות באופן מלא.

המערערות חולקות גם על קביעות בית המשפט המחוזי ביחס לתנאי השני. לטענתן, בעוד שבדין נקבע שאין חובה כי תוכנית הפיתוח תיערך דווקא על ידי עיריית חדרה, הקביעה שפרק הזמן שאותה קצבה ועדת הערר אינו מנומק או מבוסס – שגויה. נטען, כי תוכנית הפיתוח הנדרשת היא פשוטה מאוד וניתן להכינה תוך זמן קצר, ואף כי תצלומים של סביבת המקרקעין מלמדים כי יש מספיק תשתיות במקרקעין עצמם ובמקרקעין גובלים לצורך הכנת תוכנית גימור ופיתוח כנדרש. המערערות מוסיפות ומפנות להליכים משפטיים אחרים – שהן לא צד להן, שבהם נקבע, לטענתן, כי עיריית חדרה נדרשת לפעול במהירות סבירה למימוש זכויות מוקנות בתוכניות קיימות. אשר לתנאי השלישי – נטען כי ועדת הערר צדקה בקביעתה שאין מניעה להגשת בקשה להקלה מהוראות התוכנית כך שביצוע הקיר האקוסטי יהיה תנאי לאכלוס, וגם בקביעתה כי הקלה מסוג זה אינה מהווה סטייה ניכרת. מכל מקום, מדובר בהחלטה תכנונית סבירה והגיונית שלא נכון היה להתערב בה.

9. ועדת הערר סבורה אף היא שבראי ההלכות בדבר היקף התערבות בית המשפט בהחלטות מוסדות תכנון, לא היה מקום להתערבות בית המשפט המחוזי בהחלטתה. נטען, כי אמנם במוקד הערעור סוגיית פרשנות הוראה בתוכנית, שלגביה הפוסק האחרון הוא בית המשפט, אולם בית המשפט המחוזי לא נתן משקל מספק לעמדתה הפרשנית של ועדת הערר בתור הרשות האמונה על ביצוע הוראות הדין. עוד נטען, כי הסוגיה הפרשנית שבמחלוקת ביחס לתנאי הראשון התבררה רק לפני בית המשפט המחוזי, מאחר שהיא

לא הועלתה בפני ועדת הערר על ידי הוועדה המקומית. על כן, לשיטת ועדת הערר מדובר בטענות חדשות מצד הוועדה המקומית שיש למחוק אותן על הסף.

לגוף הדברים – לטענת ועדת הערר מושג ה"גבילות" הוא רחב ויש לפרשו על רקע הקשר הדברים ותכליתם, כך שיכלול גם "רחובות גובלים", כלשונה. ועדת הערר מפנה לקביעות בעת"מ 2775/01 ויטנר נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה "שרונים", פ"ד ס(2) 230 (2005) (להלן: עניין ויטנר), שמהן עולה כי את המושג "גובל" ניתן לפרש בפרשנות מרחיבה או מצמצמת, שלא כפי שנקבע בפסק דינו של בית המשפט המחוזי. כן נטען, כי ההקשר הסובב את סעיף 31.2א לתקנון התוכנית מלמד שמדובר לא בתשתית "מגרשית" אלא תשתית "שכונתית", והוועדה המקומית לא חלקה במסגרת הדיון בערר על כך שקיימת תשתית עירונית ב"מכלול" החלקות המקיפות את המתחם. ועדת הערר מפנה לכך שבפסיקה פורש המונח "נכס גובל" שלא לפי השקפה פיזית בהכרח, ולגישתה יש להגיע למסקנה דומה בענייננו. לעניין התנאי השלישי, נטען כי ועדת הערר לא קבעה כי יש לאשר את ההקלה מהוראות התוכנית לעניין מועד בחינת קיומו של מיגון אקוסטי, אלא רק כי ניתן להגיש בקשת הקלה, ועל כן בית המשפט המחוזי שגה בקביעתו שלא נפל פגם בקביעה מקדמית זו.

10. מנגד, לטענת הוועדה המקומית יש לדחות את הערעור על הסף בשל העדר יריבות, מאחר שהמערערות מעלות טענות נגד עיריית חדרה וגורמים בה שכלל אינם צד להליך. הודגש שסמכותה של הוועדה המקומית היא להכריע בשאלת מתן היתרי בנייה במקרקעין בלבד. על כן, טענות המערערות בדבר העדר ניקיון כפיים, שימוש לרעה בהליכי משפט או קיומה של הבטחה מנהלית – אין מקומן בהליך זה, והן אינן חלק מהחלטת ועדת הערר ואינן בסמכותה.

11. הוועדה המקומית סומכת את ידיה על קביעת בית המשפט המחוזי ביחס למסד העובדתי שעליו הסתמכה ועדת הערר. בגדר זאת, נטען כי לא ניתן היה להסיק מהתצ"א או מההוראות שבנספח תוכנית 2020 על קיומן של התשתיות הנדרשות מבלי שסוגיה זו נבדקה על ידי ועדת הערר מול כלל הרשויות הרלוונטיות. מכאן, שהתערבות בית המשפט המחוזי בהחלטת ועדת הערר אינה מופנית כלפי שיקול דעתה המקצועי אלא כלפי חובתה ככל רשות מנהלית להפעיל את סמכויותיה על בסיס תשתית עובדתית מבוססת ובדוקה.

ביחס לתנאי הראשון, לעמדת הוועדה המקומית בצדק נקבע שהמקרקעין מצויים במרכז המתחם ואין בהם את התשתיות הנדרשות. הוועדה המקומית מדגישה כי דווקא בנושא של תשתיות ופיתוח, הפרשנות הראויה למונח "מקרקעין גובלים" מחייבת השקפה

פיזית. לטענתה, אף אין מדובר ב"הארכת צינור" פשוטה, כטענת המערערות, היות שהנחת תשתיות היא מלאכה מורכבת שנדרש לבצעה לכלל המגרשים הנוספים במתחם כדי ליצור השתלבות ואחידות ולמנוע כשלים וסיכונים.

עוד נטען, כי יש לבצע את התשתיות בד בבד עם הכנת תוכנית גימור ופיתוח, כקבוע בתנאי השני, ואף לא ניתן להכין תוכנית פיתוח לכל חלקה וחלקה בנפרד. נומק, כי הדבר עומד בניגוד להוראות התוכנית, הרציונאל התכנוני והחלטת ועדת הערר עצמה; וממילא החלטת ועדת הערר לקצוב לעיריית חדרה, שלא הייתה צד להליך, תקופה בת שלושה חודשים להכנת תוכנית גימור ופיתוח הייתה בלתי סבירה. ביחס למיגון האקוסטי הנדרש, כקבוע בתנאי השלישי, הוועדה המקומית סבורה כי קביעות ועדת הערר הן אכן היפותטיות, מאחר שלא הוגשה בקשה להקלה כאמור; ולגוף העניין, כי קביעת ועדת הערר ביחס לתנאי השלישי מעוררת קשיים גם במספר היבטים נוספים, לרבות קשיים מעשיים.

דיון והכרעה

12. מתיאור השתלשלות הדברים העובדתית וטענות הצדדים, עולה כי הן הוועדה המקומית הן ועדת הערר סבורות שנכון לעת הזו לא היה מקום לקבל את הבקשה להיתר בנייה. עם זאת, לשיטת הוועדה המקומית שלושת התנאים האמורים לא מתקיימים כעת ואילו לשיטת ועדת הערר התנאי הראשון מתקיים ויש מקום לתת הוראות מסוימות באשר לשני התנאים הנוספים. קביעותנו משליכות אפוא על כברת הדרך שנותרה בפני המערערות לקבלת היתר הבנייה.

תחילה אעמוד על המסגרת הנורמטיבית הנדרשת לענייננו.

ביקורת שיפוטית על החלטות מוסדות התכנון

13. על החלטות מוסדות התכנון, ככל החלטה מינהלית, לעמוד בכללי המשפט המינהלי. בכלל זאת, עליהן להתקבל על בסיס תשתית עובדתית מלאה ורלוונטית, בהתחשב בשיקולים הצריכים לעניין, בסבירות ובמידתיות (עצ"מ 2605/18 עיריית חיפה נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה, פסקה 38 (28.7.2019)).

היקף ההתערבות השיפוטית בהחלטות מוסדות התכנון נגזר מטיב הסוגיה. נקודת המוצא להפעלת ביקורת שיפוטית על החלטות מוסדות התכנון היא שבית המשפט

אינו מתכנן-על ואינו מתערב בשיקול הדעת התכנוני-מקצועי של מוסדות אלו אלא במקרים בהם נפל פגם היורד לשורשה של החלטה (בג"ץ 7841/19 ארגון עמק שווה נ' ממשלת ישראל, פסקה 20 (15.5.2022); עע"מ 7310/16 עיריית בת ים נ' ועדת המשנה לעררים המועצה הארצית לתכנון, פסקה 18 (23.10.2018); בג"ץ 5974/17 המועצה לשימור אתרי מורשת בישראל נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה, פסקאות 19-20 (23.1.2019)). הביקורת השיפוטית על החלטות מסוג זה מתמצה אפוא, על פי רוב, בבחינת חוקיות ההחלטה וסבירותה, תוך התמקדות בעילות המובהקות המצדיקות התערבות במעשה המינהלי, כגון: חריגה מסמכות; ניגוד עניינים; משוא פנים; הפעלת שיקולים זרים; חוסר תום-לב; וחריגה קיצונית ממתחם הסבירות (עע"מ 7344/16 הועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' ועדת הערר המחוזית לתכנון ולבניה מחוז ירושלים, פסקה 29 (28.8.2017)).

בשונה מדרך בחינתן של החלטות מוסדות התכנון במישור שיקול הדעת התכנוני-מקצועי, כאשר נבחנות טענות במישור הסמכות ובמישור ההליך התכנוני, לבתי המשפט המומחיות בפירוש הדין. תפקידם הוא להבטיח כי רשויות המנהל – ובכללן רשויות התכנון – לא תחרוגנה מהסמכות שהוקנתה להן על פי חוק (עע"מ 29/20 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה נתיבות נ' מועצה מקומית שדות נגב, פסקה 21 לחוות דעתי (26.11.2020) (להלן: עניין שדות נגב)).

כמו כן, מקום בו מדובר במחלוקת בדבר פרשנות תוכנית ולא בסוגיה תכנונית-מקצועית, הכלל שלפיו בית המשפט אינו שם עצמו בנעליהן של רשויות התכנון, נסוג במידה מסוימת – "כידוע, תכנית היא חיקוק; הגורם המוסמך לקבוע את פירושה הנכון הוא בית המשפט" (עע"מ 4487/12 סטולרו נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה דרום השרון, פסקה 9 (9.10.2013) (להלן: עניין סטולרו); ראו גם, מני רבים: עע"מ 241/12 ועדת הערר המחוזית לתכנון ובניה מחוז דרום נ' פז בית זיקוק אשדוד בע"מ, פסקה 12 (9.8.2012); עע"מ 2523/11 פייר - טימיאנקר נ' ועדת ערר מחוזית - משרד הפנים, פסקה 17 (20.8.2012); וכן שרית דנה ושלום זינגר דיני תכנון ובנייה כרך א 48-49 (2015) (להלן: דנה וזינגר)).

14. אשר על כן, מידת וטיב הביקורת השיפוטית שתופעל נגזרים, בין היתר, מסיווג הסוגיה שבמחלוקת – האם נבחן שיקול הדעת התכנוני-מקצועי של מוסד התכנון או שמא סמכות מוסד התכנון, תקינות ההליך, או האם מחלוקת פרשנית כזו או אחרת היא שבמוקד.

15. ועדות הערר המחוזיות הוקמו במסגרת תיקון 43 לחוק התכנון והבניה (חוק התכנון והבניה (תיקון מס' 43), התשנ"ה-1995, ס"ח 450). ועדות הערר הן מוסד תכנון המשמש כטריבוניל ערעור על החלטות הוועדה המקומית, אשר נוסדו על מנת להקל על העומס המוטל על עבודת הוועדה המחוזית, לפשט ולייעל את הליכי התכנון (להרחבה ראו: שמואל רויטל "תיקון 43 לחוק התכנון והבניה: האם מהפך בדיני-התכנון?" משפטים כז 383, 408-404 (1996)). הרכבן, תפקידיהן וסמכויותיהן של ועדות הערר הוסדרו במסגרת סימן ב'1 לפרק א' לחוק התכנון והבניה (סעיפים 12א-12ה).

ועדת הערר היא מוסד תכנון גבוה יותר בהיררכיה התכנונית מהוועדה המקומית. תפקידה אינו הפעלת ביקורת שיפוטית על החלטות הוועדה המקומית, אלא לערוך בחינה מקצועית-תכנונית של החלטות הוועדה המקומית לגופן (עצ"מ 5097/19 הוועדה המקומית לתכנון ובניה לוד נ' ועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה - מחוז מרכז, פסקה 16 (6.8.2020)). בפסיקה ענפה של בית משפט זה הובהר כי ועדת הערר רשאית לשים את שיקול דעתה המקצועי במקום שיקול דעתה של הוועדה המקומית והביקורת שמפעילה ועדת הערר נעשית בדרך של בחינה מחדש (DE NOVO) של ההחלטה, בהתאם לשיקולים מקצועיים ותכנוניים (עצ"מ 2131/12 טל נ' ועדת ערר המחוזית ת"א, פסקה 18 (16.1.2013) (להלן: עניין טל); עצ"מ 5504/18 אהרן נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה רעננה, פסקה 18 (18.8.2019); לעמדה שונה, ראו: דנה וזינגר, בעמודים 137-143).

16. אם כן, בעוד שהתערבות בית המשפט בהחלטות מוסדות תכנון מוגבלת לעילות מינהליות, ועדת הערר יכולה לשקול שיקולים תכנוניים משלה ולהעדיף על פני שיקולי הוועדה המקומית (אהרן נמדר תכנון ובניה – תכניות, מוסדות והליכי תכנון כרך א 112-111 (2015) (להלן: נמדר)). משמעות הדברים היא, כפי שצינתי בעבר, ש"בבוא בית המשפט לערוך ביקורת שיפוטית במקרה מסוג זה, עליו להניח לפניו את ההחלטה מושא העתירה – ובענייננו החלטת ועדת הערר, ולבחון האם נפל בה פגם המצדיק את התערבותו" (עצ"מ 7329/21 ועדת הערר המחוזית לתכנון ובניה מחוז צפון נ' י.ג.מ.ח ייזום והשקעות בע"מ, פסקה 12 (31.5.2022) (להלן: עניין י.ג.מ.ח)). הביקורת השיפוטית תתמקד אפוא בבחינת התקיימות עילה מנהלית להתערב בהחלטת ועדת הערר ולא בהחלטת הוועדה המקומית.

התנאי הראשון – האם קיימת "תשתית עירונית" ב"מקרקעין גובלים"?

17. אפתח בסוגיה דיונית. שלא כסדר הדברים הרצוי שבו יריעת המחלוקת נפרשת בתחילת ההליך במלוא היקפה ומצטמצמת בהדרגה, המחלוקת על אודות התקיימות תנאי זה, ובפרט על פרשנות התיבה "מקרקעין גובלים", הלכה והתרחבה מהליך להליך.

בתמצית יצוין, כי בהחלטת הוועדה המקומית הסוגיה כלל לא נדונה ולא הוכרעה. בניגוד לנטען, בערר על אותה החלטה הטענה בדבר פרשנות המונח "מקרקעין גובלים" לא הועלתה במפורש. בדיון לפני ועדת הערר הטענה הועלתה, אך לא במלוא היקפה ותוך שבא-כוח הוועדה המקומית מתנגד להעלאתה מאחר שמדובר ב"טענה חדשה" כלשונו (מע/24, עמ' 390 לנספחי המערערות, ש' 28). בהחלטת ועדת הערר נקבע כי מתקיים התנאי שלפיו קיימת תשתית עירונית במקרקעין גובלים – אולם לא הוכרעה באופן מנומק המחלוקת הפרשנית.

לפנינו, כל צד מבקש להטיל את האשמה על יריבו, ולטעון כי הוא אשר העלה טענה חדשה שלא היה מקום לדון בה. בין אם כך ובין אם אחרת, תוצאת התנהלות זו היא שעל עמדותיהן המנומקות של הוועדה המקומית וועדת הערר בסוגיה שבליבת הערעור לא למדנו מהחלטותיהן, אלא מכתבי הטענות מטעמן. התנהלות זו מעוררת קושי – "המסגרת הדיונית ביחס להליכי תכנון והביקורת השיפוטית עליהם מחייבת העלאת הטענות בשלב המתאים" (עניין שדות נגב, בפסקה 2 לחוות דעתו של השופט נ' הנדל); וכלל הוא, כנגזר גם מחובת מיצוי ההליכים, כי לא תותר העלאת טענה בבית המשפט אלא אם הועלתה קודם לכן במסגרת הדיונים במוסדות התכנון. הוא הדין ביחס לטענות משפטיות וביחס לטענות תכנוניות כאחד (דנה וזינגר, בעמוד 530).

כאמור, לא כך היה במקרה שלפנינו, ואין בכוונתי להטיל את האחריות הבלעדית לכך על צד כזה או אחר. לא אכחד, כי שקלתי האם ראוי להורות על עריכת דיון מחודש בנושא לפני ועדת הערר, תוך שכל צד פורס באופן מלא את טענותיו העובדתיות והמשפטיות. אולם, מאחר שהשתכנעתי כי בנסיבות העניין הוצגו לפנינו טיעונים בהיקף מספק, לא ראיתי לנכון להשיב את ההליך לנקודת ההתחלה או סמוך לה.

18. בכל זאת, הקושי האמור במישור הדיוני השליך גם על המישור הראייתי. בראש ובראשונה, מאחר שנותרה מחלוקת אם התצ"א הוצגה במסגרת הדיון לפני ועדת הערר.

כאמור, בפסק דינו של בית המשפט המחוזי נקבע כי התצ"א נוספה רק בשלב החלטת ועדת הערר, לאחר שהיא מצאה אותו, כעולה מהחלטתה, באתר האינטרנט של המרכז למיפוי ישראל. טענת בא-כוח המערערות כי הביא את התצ"א לידיעת ועדת הערר במהלך הדיון בערר – נדחתה (בעמוד 3 לפסק הדין), והמערערות חולקות נחרצות על קביעה זו.

19. במישור העקרוני, לצד תפקידה כמוסד תכנון, ועדת הערר היא גוף מעין שיפוטי (נמדר, בעמוד 108). ככל טריבוניל מעין-שיפוטי, ועדת הערר מחויבת להקפיד על כללי הצדק הטבעי, ובכלל זה על מתן זכות טיעון כנדרש (ראו והשוו: בר"מ 6966/12 נצב"א אחזקות 1995 בע"מ נ' מנהל הארנונה בעיריית טירת הכרמל, פסקה 7 (20.1.2013)). במישור הקונקרטי, אני סבור כי ההתנהלות הדיונית האמורה, שבמסגרתה כובד המשקל עבר אט-אט לסוגיה שבוודאי שלא ניצבה תחילה במוקד הדברים; בשילוב עם המחלוקת העובדתית האמורה – הובילו לכך שנותר ספק אם ניתנה לוועדה המקומית באופן מלא זכות הטיעון המוקנית לה.

20. לטעמי, בין אם התצ"א הוצגה במסגרת הדיון בוועדת הערר ובין אם לא, קיים קושי בכך שסוגיה בעלת השלכות נרחבות הוכרעה בלאקוניות מסוימת ומבלי שנערך דיון ממצה ברמה העובדתית. אכן, דומה שאין מחלוקת עובדתית על כך שהמתחם מוקף בשכונות בנויות. אך האם בשכונות אלו קיימת "תשתית עירונית" כהגדרת מונח זה בסעיף 31.1 לתקנון התוכנית? ועדת הערר קבעה כי המקרקעין וסביבתם "מוקפים משלושת עבריהם בשכונות בנויות, ויש להניח מפותחות באופן מלא". ניתן להבין את מסקנתה, אולם ראוי היה לבסס קביעה עובדתית שכזו על מסד עובדתי איתן יותר מהתצ"א, אשר ספק אם הוצגה כאמור; וגם אם הוצגה, ספק אם ניתנה באופן מלא זכות הטיעון בעניינה בהתחשב בשלב שבו הוצגה.

21. מאחר שבפסק דינו של בית המשפט המחוזי נקבעו קביעות נוספות ביחס לפרשנות התנאי הראשון, לא אסתפק באמור, ולצורך החלטתי זו – תוך שאיני מביע עמדה בעניין – אניח כי המתחם, ולא המקרקעין, מוקף בשכונות בנויות שבהן "תשתית עירונית".

22. כפועל יוצא של הנחה זו, יש להידרש למחלוקת בדבר פרשנות המונח "מקרקעין גובלים". האם נדרש גבול משותף בין המקרקעין – במובן של השקה פיזית בין המקרקעין מושא היתר הבנייה לאותם "מקרקעין גובלים"; או שיש מקום לפרשנות רחבה יותר, כך

שניתן להסתפק בקרבה מסוימת אחרת או אפילו בהשקה של אזור תכנוני מסוים לאזור תכנוני אחר.

ענייננו במחלוקת ביחס להתאמת היתר בנייה להוראות התוכנית שבתוקף. על-פי סעיף 145(א)(2) לחוק התכנון והבניה, המבקש להקים בניין חייב לקבל היתר לכך מרשויות התכנון. ככלל, היתר כאמור לא יינתן אלא אם העבודה אשר בקשר אליה מבוקש ההיתר מתאימה לתכנית הרלוונטית (סעיף 145(ב) לחוק התכנון והבניה). היתר בנייה הוא "הרובד האחרון בהירארכיית התכנון והרישוי. עליו לעלות בקנה אחד עם הוראות התכניות שבתוקף ולהינתן לפי תכנית הכוללת רמת פירוט נאותה" (ע"מ 7171/11 העמותה למען איכות חיים וסביבה בנהריה נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה, פסקה 25 (12.8.2013)); וכפי שנקבע:

"על מנת לקבוע האם היתר בנייה הוצא כדין יש, אפוא, צורך לבחון האם הוא מתאים לתכנית החלה על הקרקע הנוגעת להיתר ובדיקה זו כרוכה לעתים בתהליך פרשני של הוראות התכנית הרלוונטית. [...] ודוק – אין מדובר בהתערבות בשיקול הדעת המסור למוסדות התכנון כגופים מקצועיים לקבוע את הוראות התכנית בהליך התכנוני הקבוע בחוק, התערבות אשר בה נוקטים בתי המשפט מידה של צמצום [...] עניין לנו בשאלת פירושן הנכון של הוראות התכנית על מנת לבחון האם היתר בנייה שהוצא על-ידי רשות רישוי מקומית תואם את התכנית" (ההדגשה הוספה – י' א'; ע"מ 7926/06 אדרי-אל ישראל בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה גליל עליון, פסקה 14 (24.6.2009)).

אם כן, מדובר בסוגיה פרשנית בעיקרה ובהתאם מידת הביקורת השיפוטית בעניינה. בהתאם לכללי הפרשנות הנהוגים, נקודת המוצא לפרשנות התוכנית, בדומה לכל חיקוק, היא לשונה (עניין י.ג.מ.ח, בפסקה 15). יש לציין, כי בתוכנית מושא ההליך נכללת הוראה ספציפית ביחס לפרשנות המונחים הכלולים בה (סעיף 13 לתקנון התוכנית). הוראה זו קובעת מדרג שלפיו יש לפרש את הוראות התוכנית בהתאם להגדרתם בה; בהעדר הגדרה – יש לפרשן בהתאם לתוכנית המתאר לחדרה חד/450; ובהעדר הגדרה גם שם – משמעותם תהא בהתאם לחוק התכנון והבניה ותקנותיו.

23. בשלב זה ולמען הבהירות, אשוב ואצטט את לשון סעיף 1.2א לתקנון התוכנית:

"לא יינתן היתר בניה בתחום התכנית, אלא אם כן קיימת תשתית עירונית במקרקעין לגביהם נתבקש ההיתר או במקרקעין גובלים, או שהוכח להנחת דעתה של הועדה

המקומית כי עבודות התשתית העירונית במקרקעין לגביהם נתבקש ההיתר יבוצעו ויושלמו תוך תקופת תוקפו של ההיתר".

התנאי ראשון כולל אפוא שתי חלופות רלוונטיות לענייננו – או שקיימת תשתית עירונית במקרקעין לגביהן נתבקש ההיתר, או שקיימת תשתית עירונית ב"מקרקעין גובלים". בפרשנות הלשונית למונח "מקרקעין גובלים" אנו פוסעים בתלם חרוש במידת מה, שכן ביחס לאותו המונח נקבע בעבר בפסיקת בית משפט זה:

"ייתכן כי צודקים באי כוח הוועדות בטענתם כי על פי הפרשנות הפשוטה יותר, בלשון היום-יום, המונח 'גובל' משמיענו גבול משותף בין המקרקעין לתכנית [...] אולם אין זו הפרשנות האפשרית היחידה, ודעתנו היא כי המונח 'מקרקעין גובלים' בסעיף 197 יכול להתפרש, מבחינה לשונית, הן כמבטא השקה פיזית והן כמבטא קרבה גאוגרפית ממשית" (ההדגשה הוספה – 'א'; עניין ויטנר, בפסקה 8).

בעניין ויטנר, הסוגיה שהוכרעה הייתה מתי ייחשבו מקרקעין כמקרקעין גובלים בתחומה של תוכנית פוגעת לצורך תביעת פיצויים לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה. נקבע, כי מניתוח לשון סעיף 197 האמור והתחקות אחר התכלית החקיקתית והאיזון הראוי בין האינטרסים, יש לקבוע כנקודת מוצא שנדרשת השקה פיזית לגבול התוכנית הפוגעת, תוך קביעת חריגים מצומצמים.

אין הכרח לאמץ בענייננו את מסקנתו הפרשנית של בית המשפט בעניין ויטנר, בהינתן השוני שבין הסוגיות שנבחנו. אולם, הקביעות שם אכן מלמדות, על פני הדברים, על כך שישנה יותר מאפשרות לשונית אחת לפרש את המילים "מקרקעין גובלים". זאת, גם אם הפרשנות הטבעית שלהם היא הפרשנות המילולית שלפיה נדרש גבול משותף – קרי, השקה פיזית.

24. במקרה דנן, פרשנות טבעית זו מקבלת משנה תוקף מאחר שלשון הסעיף האמור דורשת "תשתית עירונית במקרקעין לגביהם נתבקש ההיתר או במקרקעין גובלים". ניתן להבין זאת כדרישה פשוטה לגבול משותף בין המקרקעין הספציפיים "לגביהם נתבקש ההיתר" לאותם "מקרקעין גובלים". היינו, מן העבר האחד ניצבים המקרקעין לגביהם נתבקש ההיתר, ומן העבר השני "מקרקעין גובלים". מכאן, שפרשנות רחבה יותר שלפיה ניתן להסתפק, למשל, גם בגבול בין שכונה לשכונה – כפי שמציעה ועדת הערר – מרחיבה את המונח "מקרקעין גובלים" וכך בכך אינה עולה בקנה אחד הדרישה בצדה

השני של אותה ה"משוואה" – המקרקעין לגביהם נתבקש ההיתר. מקרקעין אשר אינם "אזור" או "שכונה".

25. עם זאת, ועל רקע הקביעות בעניין ויטנר, איני סבור כי ניתן להכריע שפרשנות ועדת הערר נטולת עיגון כלשהו בלשון הוראות התוכנית. המשמעות היא, שגם אם לשון התוכנית נוטה לטובת אחת מבין הפרשנויות, נותרה יותר מפרשנות אפשרית אחת. על כן, יש לבחור באפשרות המגשימה באופן מיטבי את מטרתה של הנורמה ואת תכליתה כפי שתאותר ותיגזר מהמטרות, הערכים, המדיניות והפונקציות החברתיות שהנורמה ביקשה להגשים. עוד יש להתחשב בכך שפרשנות תוכנית מתאר אף אמורה לעלות בקנה אחד עם פרשנותה של תוכנית שמעמדה במדרג התכנוני גבוה יותר, בשל הצורך לקיים הרמוניה תכנונית ולשמור על ההיררכיה הקבועה בהקשר זה בחוק התכנון והבניה (ע"מ 8411/07 מעוז דניאל בע"מ נ' אדם טבע ודין - אגודה ישראלית להגנת הסביבה, פסקה 16 (28.1.2010)).

על בסיס ההלכה שלפיה לדרך שבה גוף מפרש את סמכותו יש ליתן משקל מסוים בפרשנות הוראות החוק אם היא בגדר פירוש אפשרי, נקבע כלל פרשני נוסף שלפיו לפרשנות הוועדה המקומית להוראות התוכנית יש ליתן משקל, גם אם לא משקל מכריע (עניין סטולרו, בפסקה 20; ע"מ 9654/06 החברה להגנת הטבע נ' ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית לתכנון ולבניה, פ"ד סב(4) 132 (2008)). לצד זאת, כאשר מנגד ניצבת פרשנות ועדת הערר, יש להתחשב בכך שהיא מוסד תכנוני הגבוה יותר בהיררכיה התכנונית (עניין י.ג.מ.ח, בפסקה 21).

26. אקדים ואומר, כי גם בחינת תכלית התוכנית מלמדת על כך שיש להעדיף את פרשנות הוועדה המקומית ובית המשפט המחוזי על פני פרשנות ועדת הערר. הטעם שהוצג על ידי הוועדה המקומית לפרשנותה הוא כי בהינתן תשתית במקרקעין הגובלים במובן הפיזי, ניתן להיווכח האם התנאים בשטח מאפשרים את מתן ההיתר. לעומת זאת, כאשר בין המקרקעין מושא בקשת ההיתר לבין המקרקעין שבהם התשתיות הנדרשות ישנם מספר מגרשים בלתי מפותחים – קיים קושי, מן הבחינה המקצועית תכנונית, להעניק היתר בנייה שיוביל ל"חציית" התשתיות דרך שטחים בלתי מפותחים.

בהקשר זה הוסבר, כי מלאכת הנחת התשתיות העירוניות אינה "הארכת צינור" כנטען, בין היתר מאחר שנדרשת שילוביות ביחס למפלסי הדרכים, הגבהים הסופיים של הקרקע, שבילים, שטחים מגוננים. זאת, לצורך ביצוע ראוי של סלילת הכבישים, המדרכות, מערכות הביוב וכיו"ב. מכאן הקביעה בתוכנית כי נדרשות תשתיות עירוניות

במקרקעין מושא ההיתר, או ב"מקרקעין גובלים". יוצא אם כן, כי בהתאם להוראות התוכנית לא ניתן לאשר היתר בנייה למקרקעין שהם בגדר "אי" בלב מתחם בלתי מפותח. לעומת זאת, כאשר יש מקרקעין משיקים שבהם תשתיות עירוניות קושי זה אינו מתעורר, מאחר שקיים רצף "תשתיתי".

27. כנגד טענות אלו, עמדת ועדת הערר בדבר פרשנות התנאי הראשון אינה נתמכת בנימוק תכנוני-מקצועי מובהק והיא ממוקדת ביישום כללי הפרשנות על נסיבות המקרה. רוצה לומר: עמדת הוועדה המקומית ביחס למחלוקת הפרשנית נעוצה בסוגיות שבהן נתונה מומחיות למוסד התכנון – ועל כן בית המשפט יימנע, לרוב, מלהתערב בהן; ואילו עמדת ועדת הערר במקרה שלפנינו אינה מבוססת על שיקולים שבהם לוועדת הערר יתרון על פני בית המשפט (ראו והשוו: עניין שדות נגב, בפסקה 24 לחוות דעתי).

28. כאן המקום להפנות להוראה המשלימה בסעיף 31.1 לתקנון התוכנית, שבה מוגדר המונח "תשתית עירונית" בלשון זו:

"מכלול עבודות התשתית שהעיריה חייבת בביצועו או מוסמכת לבצען על פי דין לרבות סלילת כבישים ומדרכות, ובצוע מערכות ביוב, מים, תיעול, ניקוז ותאורת רחובות"

לשיטת ועדת הערר, הגדרה זו, והעובדה שהיא מתייחסת ל"מכלול" עבודות, מלמדת על כך שהכוונה אינה לתשתית "מגרשית" אלא תשתית "שכונתית" ולכן היא תומכת במסקנתה הפרשנית כי ניתן לפרש "מקרקעין גובלים" כמתייחס ל"מכלול אזור/חטיבת קרקע/שכונה/מתחם מגורים גובל". איני סבור כך. לשון ההגדרה דווקא מדגישה את ההיגיון הטמון בטענת הוועדה המקומית, שלפיה קיים צורך בהתייחסות רחבה לכלל היבטי התשתית הנדרשים. מכאן שלא מתאפשר ליתן היתר בנייה למקרקעין אשר אינם גובלים מבחינה פיזית במקרקעין שבהם תשתית עירונית כנדרש.

29. מלבד זאת, עמדת ועדת הערר בהקשר זה מחדדת יתרונות נוספים של פרשנות הוועדה המקומית – ודאות ובהירות. אנו רואים, כי ועדת הערר מתקשה בטיעוניה לגדור את היקף המונח "מקרקעין גובלים" ומציעה פרשנות שלפיה היא נעה מ"מתחם מגורים" עד ל"אזור" או "חטיבת קרקע". כל מונח מבין אלו, כשלעצמו, הוא קשה להגדרה באופן ממצה. קל וחומר שפרשנות גמישה המתפרשת על מנעד מונחים אלו – מעוררת קשיים ניכרים. הלכה למעשה, פרשנות זו מדללת עד מאוד את התנאי הראשון. יש שיאמרו, כי היא כמעט מרוקנת אותו מתוכן (ראו והשוו: ע"א 482/99 בלפוריה מושב עובדים

להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה – יזרעאלים, פ"ד נו(1) 895, 911 (2001) (להלן: עניין בלפוריה)). אם די ב"גבילות" בין "אזור" ל"אזור", מן הבחינה המעשית לא ברור מה הטעם בתנאי הראשון, ומן הפן המהותי לא ברור איזו תכלית תכנונית ישרת במצב זה.

30. יובהר, איני מקל ראש בפגיעה שנטען כי תיגרם למערערות. עם זאת, האיזון הראוי בין אינטרס הפרט וזכות הקניין שלו, לבין האינטרס הציבורי הקיים בפיתוח סדור ומתוכנן של המקרקעין מגולם במידה רבה בתוכנית המתאר המקומית (ראו: סעיף 61 לחוק התכנון והבניה; עע"מ 5447/06 דב גראו חברה לבנין ופיתוח בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה – השומרון, פסקה 14 (14.12.2008)). משמעות הדבר, היא שכנגד האינטרס כבד המשקל של המערערות; ניצב אינטרס ציבורי כבד משקל אף הוא, המחייב הקפדה על הוראות התוכנית. אינטרס זה אינו מאפשר אימוץ פרשנות כה רחבה כפי שהמערערות מבקשות כי נעשה.

31. אשר לנימוק הנוסף שעליו נסמכה ועדת הערר – העובדה שבנספח לתוכנית 2020 המקרקעין מסווגים תחת "בינוי קיים", הרי שלא מצאתי שיש בהוראות הנספח כדי לתרום באופן אמיתי למחלוקת הפרשנית שלפנינו או לשפוך אור ברמה העובדתית על הסוגיה שבמחלוקת.

32. הנה כי כן, פרשנות הוועדה המקומית ובית המשפט המחוזי היא שמתיישבת באופן טבעי יותר עם לשון התוכנית ועם תכליתה, ועל כן אין להתערב במסקנתו של בית המשפט המחוזי בכל הקשור לתנאי הראשון.

התנאי השני

33. אשוב ואזכיר, כי תנאי זה קובע שלצורך מתן היתר בנייה נדרש שמהנדס העיר יאשר "תכנית גימור הפיתוח" לאותו השטח. כמפורט בסעיף 32 לתקנון התוכנית, תוכנית זו נדרשת לכלול, בין היתר, את הרכיבים הבאים – פירוט מלא של חומרי הגימור הבניינים לרבות גימור הגגות; פתרונות להסתרת כביסה; פתרון ארכיטקטוני למתקני אנרגיה סולארית; פתרון ארכיטקטוני לשילוב מיזוג אויר בקירות המבנים, שיתחשב בהמלצות האקוסטיות של איגוד ערים לאיכות הסביבה – חדרה; פתרון ארכיטקטוני למיקום אנטנות רדיו וטלוויזיה; פיתוח מדרכה, השצ"פ והשבילים הגובלים; פיתוח גנני לרבות מערכות השקיה, שתילה ונטיעה בשטח הפרטי והציבורי; פתרונות לחניה לרבות פרטי קירוי, איוורור, תאורה ושילוט חניה; פתרונות למתקנים לאספקת חשמל וגז,

ברוכות מים ושעוני מים, תקשורת בכבלים, חדרי מכונות מסוגים שונים במקומות פתוחים.

34. המחלוקת בין הצדדים לעניין תנאי זה היא מצומצמת. מבחינה עובדתית, אין חולק כי לא הוכנה תוכנית שכזו וודאי שהיא לא אושרה על ידי מהנדס העיר. ועדת הערר הקציבה לעיריית חדרה, אשר לא הייתה צד להליך, תקופה של 3 חודשים לצורך הכנת התוכנית ואילו בית המשפט המחוזי קבע כי יש להכין תוכנית גימור ופיתוח בתוך זמן סביר מהכנת תוכנית לתשתיות במקרקעין.

סדר הדברים המתחייב, כפי שקבע בית המשפט המחוזי, הוא כי את תוכנית הגימור והפיתוח יש להכין על בסיס תכנון התשתיות. בהינתן שהתנאי הראשון ממילא אינו מתקיים, לא היה מקום "לקצוב" לעיריית חדרה פרק זמן של שלושה חודשים מהחלטת ועדת הערר להכין תוכנית גימור ופיתוח. אף נכון נימוקו של בית המשפט המחוזי כי כלל לא ברור על בסיס מה סברה ועדת הערר כי פרק זמן של שלושה חודשים הוא מספק.

35. אם כן, גם ביחס לתנאי השני אין להתערב במסקנות בית המשפט המחוזי.

התנאי השלישי

36. אני רואה להכריע בדבר גורלה של בקשה להקלה מהוראות התוכנית שלא הוגשה. אם וכאשר תוגש בקשה, זו תוכרע על ידי מוסד התכנון המוסמך על פי דין (ראו והשוו: עניין בלפוריה, בעמוד 904). טענות הצדדים לעניין זה שמורות להן, תוך שמובהר כי הקבוע בסעיף 30 להחלטת ועדת הערר אינו כובל את הוועדה המקומית בבואה לבחון את הבקשה. מעבר לכך, אני סבור כי נדרשות קביעות משפטיות נוספות בהקשר זה.

37. לבסוף, אדרש לטענת המערערות – הרלוונטית לשלושת התנאים – על כך שננקטת כלפיהן אפליה פסולה מאחר שבמגרשים אחרים ניתנו היתרי בנייה למרות שלא התקיימו שלושת התנאים האמורים או חלקם. אף אם ניתן היתר בנייה המנוגד לתוכנית במקרים אחרים, לא נחייב מוסד תכנון להעניק היתרי בנייה בניגוד לדין, מהטעם הפשוט כי "אין להנציח הפרת חוק" (עניין טל, בפסקה 25). כפי שנקבע זה מכבר:

"אין צורך לחזור על האמת הידועה, כי בית-משפט זה יחוש תמיד לעזרת אזרח המופלה לרעה ללא צידוק חוקי

על-ידי רשות ציבורית, כשהיא נוהגת איפה ואיפה כלפי אותו סוג של אנשים הראויים ליחס שווה מצדה. במה דברים אמורים? כאשר נשללת מן האזרח זכות חוקית. או כאשר אינטרס שלו נפגע מתוך שרירות או רשעות. לא כן הדבר כאשר מה שהאזרח מבקש להשיג איננו מגיע לו בזכות, או שאינו צודק לגופו, או שעשוי להזיק לזולת. [...] שגגה שיצאה מלפני הרשות, אין היא חייבת לחזור עליה עוד ועוד אך ורק כדי לתת סיפוק לעקרון של אי-אפליה" (ההדגשה הוספה – י' א'; בג"ץ 301/69 שמילביץ נ' עיריית תל-אביב-יפו ושר המשטרה, פ"ד כד 302, 305 (1970)).

הבקשה להוספת ראיות

38. לאחר הגשת הערעור, המערערות הגישו גם בקשה לצירוף ראיות – שתי חוות דעת שמאיות ביחס למקרקעין. על פי הנטען, חוות דעת אלו מלמדות על כך שהוועדה המקומית רואה במקרקעין כ"מקרקעין גובלים" למקרקעין המפותחים מסביב. הוסבר, כי חוות הדעת לא הוצגו לפני בית המשפט מחוזי מאחר שהן הובאו לידיעת המערערות רק לאחר מתן פסק הדין "וכפסע לפני הגשת הערעור", ואחת מהן אף נערכה רק לאחר פסק הדין של בית המשפט מחוזי. ועדת הערר אינה מתנגדת לצירוף הראיות. מנגד, הוועדה המקומית טוענת כי הטענה שמדובר שהמקרקעין גובלים במקרקעין מפותחים עומדת בסתירה לקביעת בית המשפט המחוזי; כי הבקשה לא תמכה בתצהיר; וכי ממילא, גם על פי אותן חוות דעת, חטיבת הקרקע שהמקרקעין מצויים במרכזה אינה מפותחת, ועל כך אין מחלוקת.

39. הדין עם הוועדה המקומית. אין בנסיבות המקרה כדי לעמוד באמות המידה הקבועות בתקנה 144 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018 – כך באשר לסיבה שבעטיה הראיות לא הוצגו בבית המשפט המחוזי – לכל הפחות ביחס לאחת מחוות הדעת – ובעיקר כך ביחס לנפקותן. כמתואר לעיל, הכרעתי כי תנאי הראשון אינו מתקיים מבוססת ממילא על ההנחה שקיימת תשתית עירונית במקרקעין הסובבים את המתחם. העובדה שהמקרקעין מצויים בלב המתחם, ומוקפים במגרשים שבהם אין תשתית עירונית – אינה במחלוקת של ממש. כמו כן, לנוכח תוצאת פסק דין זה, ככל שיתקיימו דיונים בעתיד בבקשות חדשות למתן היתר בנייה במקרקעין, יש להניח כי לא תהיה מניעה כי חוות הדעת יוצגו לפני מוסדות התכנון הרלוונטיים.

הערה לפני סיום

40. המערערות טענו בחריפות ביחס להתנהלות הוועדה המקומית, ובעיקר ביחס להתנהלות הרשות המקומית – עיריית חדרה. לא זה ההליך להכריע בטענות מסוג זה, להן לא נדרשה גם ועדת הערר. בכל אופן, לא נקבעו קביעות עובדתיות בעניינן בהליכים קמא וטענות אלו אינן משליכות על תוצאת ההליך דנן. כמו כן, קיימת הבחנה ברורה וחדה, במישור המשפטי, בין הוועדה המקומית לרשות המקומית (ראו: נמדר, בעמודים 127-129), כך שאין לקבל טיעון המערבב בין השתיים.

41. יוצא אפוא, שבמישור התכנוני אין הצדקה להעניק למערערות את הסעד המבוקש. עם זאת, אין להסיק מכך שדעתנו נוחה משימור המצב הקיים. מצב דברים שלפיו בלב עיר נותר מתחם בלתי מפותח מטעמים לא ברורים, אכן אינו משביע רצון. ניתן אף לומר כי בנסיבות העניין הוא מעורר תהיות.

על רקע ההליכים הקודמים שבהם נקטו המערערות, ומבין שורות החלטת ועדת הערר, עולה רצונה, המובן, לסייע בידי המערערות ולפתור את מצוקתן. אף אנו, במסגרת הדיון בערעור זה, עשינו מאמץ להוביל את הצדדים לכדי הסכמה על פתרון מעשי למחלוקת. ניסיון החיים מלמד כי פתרון מסוג זה עדיף פעמים רבות לכל הנוגעים בדבר על פני הכרעה משפטית סדורה בטענותיהם.

משלא הושגה הסכמה בין הצדדים, אין לנו אלא להכריע כדין. בכל זאת, אוסיף ואמליץ לכל המעורבים כי יעשה מאמץ נוסף ליישב את המחלוקת סביב המקרקעין, וכוונתי היא בעיקר למחלוקת הרבות שבין המערערות למועצה המקומית (שאינה צד להליך), אשר כאמור לא הוכרעו בהליך זה.

42. סוף דבר: אציע לחבריי כי נדחה את הערעור וכי המערערות יישאו בהוצאות הוועדה המקומית בסכום נמוך של 10,000 ש"ח.

ש ו פ ט

השופט ח' כבוב:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט י' כשר:

מסכים אני, לא בלי התלבטות, לפסק דינו של חברי, השופט י' אלרון, על מסקנותיו ותוצאתו. אסתפק על כן בשתי הערות:

הראשונה – אין מחלוקת שההכרעה הסופית לעניין פרשנותן של תכניות הינה של בית המשפט. עדיין, לדעתי, לא על נקלה יאמץ בית המשפט פרשנות לתכנית המנוגדת לפרשנותו של מוסד תכנון בכיר, כדוגמת ועדת ערר מחוזית. תכניות נועדו לקדם תכליות תכנוניות ולעניין פרשנותן התכליתית שמור משקל רב למומחיותם של מוסדות התכנון, לרבות לעניין פרשנות מונחים שיכול ומשמעותם בהקשרים המצויים בתחום מומחיותם של מוסדות התכנון, תהא שונה מהפרשנות הטבעית הניתנת להם בהקשרים אחרים (והכל במגבלות הטקסט מושא הפרשנות והכללים המשפטיים המקובלים).

יחד עם זאת, בנסיבות דנן, השתכנעתי מנימוקו של חברי כי וועדת הערר דנן אינה מציעה למעשה פירוש "מתחרה" ומוגדר למונח "מקרקעין גובלים", וזאת בניגוד לפירוש הניתן למונח על ידי הוועדה המקומית ועל ידי בית המשפט קמא, המעוגן גם היטב בלשונה של ההוראה הרלבנטית בתכנית.

השנייה – התוצאה היוצאת מתחת ידינו, בנסיבות העניין ובהקשר המשך הפגיעה במערערות, אינה משביעת רצון, ואף על זאת עמד חברי, השופט י' אלרון, בפסק דינו. אבקש אפוא להצטרף, במודגש, לאמור בסייפה של פסק דינו של חברי לעניין הציפייה שייעשה מאמץ על ידי העירייה והוועדה המקומית חדרה לשנות את המצב עליו מלינות המערערות.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

ניתן היום, י"ד בתמוז התשפ"ג (7.2023.3).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ע"ע 22073240_J08.docx
מרכז מידע, טלי 077-2703333, *3852 ; אתר אינטרנט, <https://supreme.court.gov.il>