

בתי המשפט

001044/01	בבית המשפט המחוזי תל – אביב יפו
	בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים
03/05/2005	בפני: כב' השופט ד"ר עודד מודריק
תאריך:	

בעניין:

- 1.1. אילנה תמיר
 - 2.2. מאיר גרינפלד
 - 3.3. ישראל גרינפלד
 - 4.4. ורדית שגיא
 - 5.5. מאירה רוזן
 - 6.6. מרדכי גרינפלד
- ע"י עו"ד נעמי וייל

נ ג ד

1. שר הפנים – מנכ"ל משרד הפנים
2. הועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז תל אביב
ע"י עו"ד שרית גרינבאום פמת"א (אזרחי)
3. הועדה המקומית לתכנון ולבניה מרחב רמת השרון
ע"י עו"ד יצחק גל-אור
4. מאיר מזריצקי
5. חלקה 13
ע"י עו"ד מיכל גלקין גולן, עופר טויסטר עו"ד
- 6-12. דורון ארד, מוריס ניסן, דליה עבודי, עקב בנימיני, אברהם דוידזון, פנינה קלי, אייל שלומות
ע"י עו"ד תום סטרוגו, יעקב כהן עו"ד
13. נחום ויקטור
14. יוסף בורלא, עו"ד
ע"י עו"ד נדב סער
15. סמואל וקסלר
ע"י עו"ד ד"ר ל. וינרוט ושות'
- 16-18. אילנה ברטלר, אברהם ברנט, בלה ברנט,
שולמית ברנט
ע"י עו"ד ש. ברטלר

19. כפר קרית שאול אגודה שיתופית בע"מ
ע"י כרמית בר-און עו"ד א. פורת עו"ד
20. מועצה מקומית רמת - השרון
21. דן כהן
ע"י עו"ד זכריה פייט
22. דוד קורדובה
23. יצחק בן ארויה
- 24-25. נחמה כץ, מרים גרול
ע"י עו"ד שוקי מורג
26. יוסף סרנה
ע"י עו"ד רפאל שטיין
27. דוד פנחסי
28. עודד פנחסי, יוסף פנחסי
ע"י עו"ד נתן מאיר
29. יהודה כהן
30. אברהם לקס
31. עמי סולד
32. אדם סולד
33. מנחם מקלר
34. ישעיהו שריג
35. עדנה שטולץ
36. משה אנקלביץ
37. אהרון בזה, כוכבה בזה
- 38-42. משפחת פורת, שרה ברפמן, יעקב, פרופטה,
אליהו גיא, חרות גיא
ע"י עו"ד כרמית בר-און, אהוד פורת עו"ד

-

-

פסק דין

זו עתירה לביטול תוקפה של תוכנית המתאר המקומית רש/446 – "נווה גן" (להלן: "התכנית" או: "תוכנית 446"). תוכנית 446 נכנסה לתוקף ביום 24.2.01. העתירה בנוסחה המקורי הוגשה ביום 1.2.01. עתירה מתוקנת הוגשה ביום 20.5.02.

העותרים הם בעלים במשותף של חלקה 35 בגוש 6414 (להלן: "חלקה 35") המצויה בתחום התוכנית. טענתם היא שהתוכנית איננה סבירה ואף אינה חוקית. היא פוגעת פגיעה משמעותית בזכויותיהם הקנייניות ונוגדת את עקרון השוויון.

העתירה מכוונת נגד שר הפנים כמאשר התוכנית (לפי סעיף 109 (ב) לחוק התכנון והבניה), הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז תל אביב (להלן: "הוועדה המחוזית") כמוסד תכנון שדן בתוכנית ואישרה למתן תוקף, הוועדה המקומית לתכנון ולבניה רמת השרון (להלן: הוועדה המקומית) שבתחום מרחב התכנון שלה מצויה התוכנית. שאר שלושים ותשעה המשיבים הם בעלי זכויות במקרקעין בתחום התוכנית^[1].

נסיבות תכנוניות

תוכנית 446 חלה על גוש 6414 - שכונת "נווה גן" המצויה בחלקה הדרום-מערבי של רמת השרון על גבול שטח השיפוט של תל אביב. קודם לתוכנית חלה על שטח תוכנית רש/210/א שייעדה את החלקות הכלולות בגוש להיות שטח חקלאי. מקרקעי גוש 6414 (שטח של 235 דונם) הוכרזו במרץ 1978 כקרקע חקלאית. על אף הכרזה זו נבחנו, במשך השנים, אפשרויות שונות להתקנת תוכנית שתאפשר בנייה באדמות הגוש.

בשנת 1991 הורתה הוועדה לבניה למגורים תל אביב ("ול"י") על הפקדת תוכנית רש/במ/4/446 (להלן: "תוכנית הול"י"). תוכנית הול"ל נערכה כ"תוכנית איחוד וחלוקה" לפי פרק ג סימן ז' לחוק התכנון והבניה (להלן: "תוכנית איחוד וחלוקה") של המתחם במלואו וצורפו לה שלוש טבלאות הקצאה וטבלת איזון. תוכנית הול"ל הופקדה בשנת 1992 אולם נוכח התנגדויות רבות שלא ניתן היה לגשר על פניהן לא מומשה התוכנית והיא בוטלה בשנת 1995.

זמן מה לאחר ביטול תוכנית הול"ל החלו מהלכי התכנון של תוכנית 446. התוכנית הופקדה בראשית שנת 2000. בין מטרותיה של התוכנית כלולות: (א) בניית שכונת מגורים בת 1459 יחידות דיור במקום שטח שייעודו חקלאי; (ב) קביעת שטחים שונים לצורכי ציבור, לרבות בנייני ציבור, שבילים ודרכים; (ג) קביעת אזורי בניה מסוגים שונים (אזור מגורים מיוחד, אזור מגורים א' מיוחד, אזור מסחרי ומשרדים, אזור לדיור מוגן); (ד) **קביעת מתחמי תכנון לתוכניות מפורטות הכוללות איחוד וחלוקה.**

בהתאם למטרות התוכנית נקבעו בה חמישה (שהפכו בשלב מאוחר לשה) מתחמי תכנון (להלן: "מבננים"). התוכנית מורה כי לעניין כל מבני תיערך **תכנית מפורטת**, בסמכות הוועדה מקומית, שתכלול איחוד וחלוקה לפי הוראות פרק ג' סימן ז' לחוק התכנון והבניה. למבננים נקבעו ייעודי קרקע שונים. כך, בחלק המזרחי של התוכנית, שבו מצויים מקרקעי העותרים, תוכנן מגרש לדיור

^[1] כל בעלי הזכויות במקרקעין בתחום התוכנית (כאלה יש עשרות רבות) הם, לכאורה, בעלי עניין בעתירה שכן, אף זה לכאורה, כל אחד מהם עלול להיפגע מתוצאות העתירה. על כן הוריתי ביוני 2001 לעותרים לפרסם את דבר הגשת העתירה בעיתונים יומיים ולהודיע כי הרואה עצמו צד מעוניין רשאי לבקש להצטרף כמשיב לעתירה.

מוגן ומגרש למסחר ושירותים (להלן: "מבנן 1"); בחלק הדרומי תוכננו מגרשים לאזור בניה מיוחדת א' (קוטג'ים) ובייתרת התוכנית נקבעו אזורי בניה רוויה למגורים.

ניתן לומר שהגיונה המרכזי של התוכנית הוא בניסיון להתגבר על המכשלות שסיכלו את תוכנית הול"ל. על כן עורכת התוכנית תכנון כולל של המתחם תוך חלוקתו למתחמי משנה (המבננים) וקביעת ייעודי הקרקע בכל מבנן. הקושי הגדול של איזון בין בעלי הזכויות השונים מוקהה משהו בדרך של פיצולו בין המבננים כך שבכל מבנן תעמוד סוגיית האיזון לעצמה, בלי להשפיע על ובלי להיות מושפעת מן האיזונים הפנימיים במבננים האחרים.

בתחום מבנן 1 מצויה חלקה 35, שהיא כולה בבעלות העותרים (להלן: "החלקה" או "חלקה 35"). זו החלקה הגדולה ביותר מבין החלקות שבתחום התוכנית. שטחה כ-21 דונם המהווה כ-50% משטח המבנן (9% משטח התוכנית). לבד מחלקה 35 משתרע המבנן על תשע חלקות נוספות ובהן שמונה עשרה בעלויות. למרות הייעוד החקלאי הנוכחי של החלקה הוקמו בה, לפני עשרות שנים, מבני תעשייה ומבנים נוספים. קיימים בחלקה משרדים, מחסנים ושטחי תפעול, חניה ושלטי פרסום חוצות.

לאחר הפקדת תוכנית 446 הגישו העותרים התנגדות רבת אנפין שנתמכה במסמכים שונים ונבחנה בידי ועדת משנה להתנגדויות של הוועדה המחוזית (במהלך דו שלבי שבמסגרתו התבקשה חוות דעת של הוועדה המקומית וניתנה לעותרים אפשרות להשיג עליה). ביום 29.10.00 החליטה הוועדה המחוזית לדחות את מרבית ההתנגדויות ולאשר את התוכנית.

העותרים ביקשו מיורר הוועדה המחוזית רשות להגיש ערר למועצה הארצית לתכנון ולבניה אולם ביום 26.11.00 נדחתה הבקשה. נוכח זה הוגשה העתירה דנן^[2]. בד בבד עם הגשת העתירה פנו העותרים לשר הפנים בבקשה שיימנע ממתן אישור לתוכנית עד שהעתירה תתברר. גם פנייה זו לא צלחה. היועצת המשפטית של משרד הפנים הודיעה, בראשית אפריל 2001, לבאת כוח העותרים שלא נמצא טעם להימנע מאישור התוכנית ושהלכה למעשה התוכנית אושרה ופורסמה כדין.

טענות העותרים

העותרים מצאו בתוכנית פגמים שאותם סיווגו לשלושה ראשי טענה: א) פגיעה בעקרון השוויון; ב) פגיעה בזכויות קנייניות; ג) אי חוקיות.

פגיעה בעקרון השוויון

השווי הכלכלי של זכויות הבניה אשר הוקצו בתוכנית למבנן 1 נופל מזה של הזכויות שהוקצו למבננים 2, 3 ו-4. בדיקה שערך השמאי עדי צביקל הראתה כי למבננים 2-4 הוקנו זכויות בניה כדי 960 מ"ר שווי ערך (אקוויוולנטיים) לדונם ברוטו ולעומתם הוקנו למבנן 1 זכויות של 619 מ"ר אקוויוולנטיים לדונם ברוטו. לכל דונם במבנן 2, למשל, מוקצות זכויות העולות ב-55% על

^[2] החלטת יורר הוועדה מחוזית נמסרה לעותרים יותר מחודש ימים לאחר שנתנה. מכאן נובע מועד הגשת העתירה.

הזכויות שהוקצו במבנן 1. באת כוח העותרים סבורה שחוות הדעת השמאיות הנוגדות שהונחו לפני בית המשפט (השמאית אשד והשמאי פישלר) אינן חולקות על הממצאים והמסקנות השמאיות של השמאי צביקל.

אילו נערכה תוכנית 446 כתוכנית איחוד וחלוקה היו מנגנוני האיזון שהם אפיון מרכזי של תוכנית כזו, מונעים את הקצאת הזכויות הבלתי שוויונית או מפצים בגינה בדרך כלשהי. תוכנית 446 לפי טבעה והיקף התפרשותה הייתה צריכה להיות תוכנית איחוד וחלוקה שלא בהסכמת בעלי הזכויות. תוכנית הול"ל שהתייחסה למתאר נווה גן הייתה תוכנית איחוד וחלוקה. העובדה שתוכנית הול"ל לא נחלה הצלחה והתממשותה לא הושגה, לא שמטה את הצורך התכנוני באיחוד וחלוקה. הא ראייה שהרעיון התכנוני הניצב מאחורי תוכנית 446 הוא שבכל אחד ממתחמי המשנה שלה (המבננים) תיערך תוכנית מפורטת שהיא תוכנית איחוד וחלוקה.

מכאן נובעת, לטענת באת כוח העותרים, מסקנה שיש הכרח לשמור על איזון, ככל הניתן גם במסגרת תוכנית המתאר. תוכנית המתאר 446 מיועדת לשנות ייעודי קרקע קיימים במתחם שבו לכל החלקות סיווג תכנוני זהה. לפיכך מן הראוי שתכנונו החדש של המתחם ייערך תוך שמירה מירבית על שוויון בין בעלי הזכויות הקנייניות במתחם [ראו את פסק הדין המנחה בבג"ץ 4914/01 **איראני נ' שר הפנים** פ"ד מו(4) 749 (להלן: "פס"ד איראני")]. עובר לתוכנית 446 לא הייתה הבחנה בין ייעודי המקרקעין שבחלקה 35 לבין אלה שבשאר חלקות נווה גן. מסיבות שונות שווי המקרקעין של חלקה 35 אף היה גבוה יותר משאר החלקות. מדוע צריכה הייתה תוכנית 446 להיטיב את מצבם ולהגדיל את ערך רכושם של בעלי זכויות בחלקות אחרות במידה גדולה הרבה יותר מזו של בעלי חלקה 35? הלכה למעשה לא היה קושי לשמור על איזון בין מבנני, מבחינת הקצאת הזכויות, בתוכנית 446. הוועדה המחוזית הייתה צריכה להחיל על מבנן 1 את אותה אמת הקצאה שניתנה לשאר המבננים. מה שם קבעה הוועדה כי ניתן יהיה לבנות 16 יחידות דיור לדונם נטו, אף כאן צריך "לתרגם", באמצעות מקדמי שווי, את שוויו האמור של מ"ר למגורים למונחי מ"ר בינוי לדיור מוגן ומ"ר לבינוי למסחר ושירותים ולהעניק למקבלי ייעודים שערכם פחות, זכויות חלופיות או פיצוי בעין.

פגיעה בזכויות קנייניות

ראש הטענה השני של העותרים מורכב משניים: א) סירוב ליחד את חלקה 35 כמבנן נפרד; ב) התרת שימוש חורג.

ייחוד חלקה 35 כמבנן

העותרים גורסים כי גודלה היחסי של חלקה 35 ומבנה הבעלות בה מצדיקים את ייחודה כמבנן נפרד. הם ביקשו את הדבר, בהליך ההתנגדויות המורכב אך בקשתם סורבה. הם טוענים שלא היה מקום להבחין, לעניין זה, בין החלקה לבין חלקות 55-58 שלהן יוחד מבנן נפרד.

חלקה 35 היא הגדולה בחלקות שבמתחם התוכנית כולה (9% משטח התוכנית) והיא מהווה כ-50% משטח מבנן 1. העותרים - כולם בני משפחה אחת - הם הבעלים של החלקה. במבנן 1 כלולות עוד מספר חלקות שלהן בעלים רבים נוספים. כיון שהתוכנית מיועדת למבנן רק שני ייעודי

קרקע סחירים (שטח לדיור מוגן ושטח למסחר ומשרדים), עלולה להיווצר הכבדה רבה על מימוש זכויות העותרים המותנה בעריכת תוכנית איחוד וחלוקה (פנים מבנית).

חלקות 55-58, שהן בבעלות המשיבים 6-12, נכללו מעקרה במבן 5. בשלב ההתנגדויות ביקשו בעלי החלקות הללו לשנות את ייעודן מבניה צמודת קרקע לבנייה רוויה. הוועדה המחוזית החליטה להותיר את ייעוד החלקות על כנו אולם קבעה את החלקות כמבן נפרד (מבן 6) והוסיפה כי: "הוועדה המחוזית תהיה מוכנה לשקול שיפור בזכויות הבניה במידה ויתברר שהם מופלים לרעה יחסית למבן 5 וזה בשלב של אישור התוכנית המפורטת" (החלטה מיום 29.10.00). שטחן הכולל של החלקות הללו הוא כ- 1/4 דונם היינו פחות מ- 1/4 שטחה של חלקה 35. לא ברור מהו טעם ההפליה בגישת הוועדה המחוזית ביחס לחלקות אלה לעומת גישתה ביחס לחלקה 35. דרישה לייחוד מבן הוגשה, בהליך ההתנגדויות, גם על ידי בעלים של חלקות נוספות בתוך מבן 1 (למשל עו"ד בורלא שהוא המשיב מס' 14 ובעל זכויות בחלקה 23). הבקשה נשענה על הצורך לייחד את שטחי המסחר והמשרדים כמבן נפרד. הוועדה המחוזית דחתה את הבקשה הזאת באומרה שהזכויות שנקבעו למבן הן משותפות לכל בעלי הזכויות במקרקעי המבן. לפיכך לא ניתן לחלק אותן לשני חלקים לפני שתיערך טבלת איזון (כחלק מתוכנית איחוד וחלוקה פנים מבנית). החלטת הוועדה בעניין התנגדות בעלי חלקה 35 מפנה להנמקת החלטתה בעניין התנגדות עו"ד בורלא (סעיף 16(ח) וסעיף 1(א) של ההחלטה מיום 29.10.00). העותרים סבורים שאין זיקה בין בקשתם לייחוד מבן (בשל גודל חלקתם וריבוי שותפים קטנים למבן) לבין בקשה אחרת לייחוד מבן (על בסיס ייעוד לשימוש מסוים). על כן לא נמצא טעם מצדיק לסרב לבקשתם וההפליה בינם לבין בעלי הזכויות בחלקות 55-58 - פסולה.

התרת שימוש חורג

תוכנית 446 התיירה להמשיך ולהתגורר במבני המגורים שבמגרשים בתחום התוכנית, גם אם הדבר חורג מהוראות התוכנית, עד להוצאת היתרי בניה למימוש הזכויות המוקנות בתוכנית (סעיף 14/6 לתוכנית). העותרים ביקשו, בהליך ההתנגדות, שתצורף לתוכנית הוראה דומה המתייחסת לשימוש במבנים העסקיים הקיימים בתחום התוכנית. מהנדס הוועדה המקומית המליץ, בחוות דעת שמסר לוועדה המחוזית, לקבל את הבקשה. הוועדה מחוזית לא התייחסה לפסקת התנגדות זו כל עיקר ולא כללה בתוכנית את התוספת המבוקשת.

אי חוקיות

ראש הטענה השלישי נוגע לפגמים של אי חוקיות שדבקו בתוכנית שהם שניים: א) הפקעת יתר ללא פיצוי; ב) אי סבירות החלטת שר הפנים^[3].

לעניין הפקעת יתר הטענה היא שבתוכנית 446 שיעור ההפקעה לצורכי ציבור הוא 50%. שיעור זה עולה על השיעור המרבי (40%) הניתן, לפי חוק התכנון והבניה, להפקעה ללא תשלום פיצוי. על כן גורסים העותרים כי על הוועדה המחוזית לפצות את בעלי הזכויות במקרקעי התוכנית (פיצוי

^[3] העותרים ערכו את טענותיהם כנגד שר הפנים בפסקה נפרדת ולא כללו אותן במסגרת ראש הטענה השלישי נגד התוכנית.

בעין או בזכויות בניה) בשל הפקעת היתר. ודוק התוכנית נוקטת לשון "הפקעה" (סעיף 13/7, סעיף 17). אין לעקוף את דיני ההפקעה באמצעות תוכנית איחוד וחלוקה שלא בהסכמה (ראו: ה"פ 2121/95 מסיקה נ' הוועדה להשלמת תוכניות מחוז המרכז; ע"א 6663/93 צאיג נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון פ"ד נה(1) 49).

לעניין אישור התוכנית בידי שר הפנים. העותרים מלינים על כך שחלפו יותר מחודשיים למן אישור התוכנית בידי השר ופרסומה כדין. זה שעה שביני לביני התקבלו מכתבים ממשרד הפנים שבהם לא כלול המידע האמור. יתר על כן, פניית באת כוח העותרים אל שר הפנים הייתה שנוכח טענות העותרים נגד החלטת הוועדה המחוזית ראו שהשר ישתמש בסמכותו ויימנע מאישור התוכנית עד לבירור העתירה דנן. התשובה שניתנה (בידי היועצת המשפטית של משרד הפנים) הייתה שלא נמצא טעם שלא לאשר את התוכנית לאחר שהוועדה המחוזית דנה בכל ההתנגדויות והכריעה בהן. העותרים מביעים תמיהה על תשובה זו. פשיטא שלעולם מופעלת סמכות השר לאשר או להימנע מלאשר תוכנית, לאחר שוועדה מחוזית דנה והכריעה בהתנגדויות לה. מה רבותא יש בכך שהוועדה המחוזית דנה והכריעה בהתנגדויות? ודאי שאין בכך שום יוצא דופן. מדוע, אם כן, לא מצא השר, בעניין הקונקרטי, טעם לשקול הפעלת סמכותו לאחר שהוועדה המחוזית דנה בהתנגדויות? אות וסימן הוא, לסברת העותרים, ששר הפנים לא הפעיל שיקול דעת כהלכה והתעלם מטעונו העותרים בפנייתם אליו ומכאן שהחלטתו לאשר את התוכנית חורגת ממתחם הסבירות.

"טענות שוליים"

בשולי הסיכומים הקדישה באת כוח העותרים פרק נכבד ל"התנהלות המשיבים" וכן העירה הערות בעניין "תיקון טעות סופר" שנערך בתוכנית.

שלל הטענות הנוגעות ל"התנהלות המשיבים" מצייר משיבים שונים כמי שנקטו פעולות להארכת התנהלות העתירה וכמי שלא קיימו את דרישות סדרי הדין כהווייתן. הטענות הללו אינן צריכות פירוט משום שבשיטה אחרונה אומרת באת כוח העותרים שהעותרים יטענו כי "התארכות ההליכים ואי קיום הוראות תקנות סדר הדין אינם רובצים לפתחם שלהם". לאמור אין לטענות הללו שום תכלית אופרטיבית בהקשר לקבלת העתירה או דחייתה.

אציין רק טענה אחת מכלל הטענות הללו שכן אשוב אליה מאוחר יותר. הטענה היא שהמשיבים 4-5 לא צירפו תצהיר לכתב התשובה ובכך מנעו מן העותרים לברר האם הוצאת חלקה 30 ממבנן 1 והעברתה למבנן 2 שבו קיים פער הקצאת זכויות גדול נבעה משיקולי תכנון טהורים או שמא הייתה זו עמדתה המוטת של הוועדה המקומית הנחשבת ל"זים התוכנית" שביקשה להיטיב עם "בעלי אינטרסים נדל"ניים" שרכשו זכויות במבנן 2. בהדר תצהיר תומך לא ניתן היה לבקש את חקירת המצהיר ולא ניתן היה לבקש "פרטים נוספים".

לעניין "טעות סופר" מציינת באת כוח העותרים כי בעתירה המקורית נכללה טענה כי ההפקעה המעשית לצורכי ציבור ממבנן 1 עלתה על 50% והוא חרף הצהרתה של התוכנית כי שיעור

ההפקעה הוא 50% בלבד. בראשונה לא התייחסו המשיבים, היינו הוועדה המחוזית, לטענה כל עיקר. חלפו חודשים רבים עד שהוועדה הכירה בפגם ותקנה אותו בהליך שכונה "תיקון טעות סופר". הדבר מיתר את הצורך לדון ברכיב זה של העתירה אולם באת כוח העותרים מצינת ש"טעות סופר" זו לא הייתה נגלית ואיש לא היה "מתקן" אותה אלמלא העתירה.

תשובת המשיבים

ארבעים ושניים המשיבים נחלקים לשלוש קבוצות עיקריות: א) מוסדות תכנון (משיבים 1-3); ב) בעלי זכויות במקרקעי התוכנית (משיבים 4-15; 20-42^[4]); ג) בעלי זכויות במקרקעין הכלולים במבנן 1 (משיבים 16-19^[5]). באורח כללי המשיבים משתי הקבוצות הראשונות הציגו חזית אחידה המתנגדת לעתירה. המשיבים מן הקבוצה השלישית הציגו תמיכה במרבית טענות העתירה. להלן אצביע על עיקרי התשובות של כל אחת משתי חזיתות התשובה. בפרק זה אציג גם את הערות התגובה של העותרים ושל המשיבים התומכים (בין סוגריים מרובעים).

משיבים חולקים

פגיעה בעקרון השוויון

טענת העותרים לפגיעה בעקרון השוויון נוגעת לפער כלכלי הקיים לכאורה בין שווי הזכויות המוקצות לבעלי הזכויות במבנן 1 לבין זה של הזכויות המוקצות במבננים אחרים. המשיבים גורסים שיש לדחות את הטענה בלי לבררה לגופה משום שהיא לא נטענה כטענת התנגדות בהליכי ההתנגדות לפני הוועדה המחוזית ולא התבקש בעתירה סעד הנוגע לטענה. הלכה למעשה עולה הטענה לראשונה בסיכומי העותרים.

[בתגובתה לטענות המשיבים הצביעה באת כוח העותרים על מספר מקומות בעתירה ובנספחיה (בכלל זה מסמכים שהוגשו לוועדה המחוזית וכן פרוטוקול הדיון שלה) שבהם נזכרים "העדר שווי כלכלי" והעדר "מפתח שווי" ביחס שבין הייעוד למסחר ולדיוור מוגן לבין הייעוד לבנייה למגורים]. לגוף טענת אי השוויון הכלכלי טוענים המשיבים שראשית אין מדובר ביחס לא שוויוני כלפי גורמים שווים ושנית ככל שנוצר מצב לא שוויוני הדבר נובע מהליכי התכנון ומשיקולים תכנוניים הנופלים כולם בגדרו של מתחם הסבירות.

אין מדובר בהפרת דרישת השוויון בין שווים כיצד? משום שתוכנית 446 נועדה לקבוע מגמות ועקרונות תכנון לבניית שכונה חדשה תוך קביעת מתחמי תכנון שבהם ייערכו תוכניות מפורטות הכוללות איחוד וחלוקה. היינו התוכנית שיוותה לנגד עיניה את הצורך לחלק את המתחם

⁴ מרבית המשיבים הללו לא התייצבו לדיוני בית המשפט, לא הגישו תגובות בכתב וכתבי תשובה וכן לא הגישו סיכומי טענות. אין לכך משמעות רבה (פרט לסוגיית ההוצאות) שכן ככל הנראה מדובר במשיבים המתנגדים לעתירה ששאר המשיבים המתנגדים היו להם לפה.

⁵ גם משיב 14 (עו"ד בורלא) ומשיבה 19 (כפר קריית שאול אגודה שיתופית בע"מ) הם בעלי זכויות במקרקעין בחלקות שונות הכלולות במבנן 1. אולם משיבים אלה צרפו דעתם לעמדת ההתנגדות לעתירה.

למבננים שכל אחד מהם ישרת ייעוד או ייעודים מסוימים בהתאם לצורכי התכנון הכוללים. ממילא כל מתחם הוא בעל אופי שונה על פי ייעודו ואין בהכרח שוויון בין המבננים. יתר על כן, ההליך התכנוני שנקט בתוכנית אינו תובע שוויון בין מבנני. שהרי חוק התכנון והבניה קבע מנגנון לפיקוח על שוויון יחסי רק ביחס לתוכנית חלוקה חדשה שלא בהסכמה (סעיף 122 לחוק התכנון והבניה). תוכנית 446 אינה תוכנית איחוד וחלוקה חדשה. אין היא מאחדת מגרשים ואין היא מחלקת מגרשים אין היא קובעת גבולות חלקה או גבולות מגרש, קווי בניין ואין היא משנה את מיקום זכויותיהם של בעלי הזכויות. נמצא שאין להחיל עליה את דרישות השוויון המרבי שנקבעו לעניין תוכנית איחוד וחלוקה ואין מקום להחיל את "פסק דין איראני" שענינו בתוכנית איחוד וחלוקה.

אלמלא גרסת כך כי אז הייתה מתגבשת דרישת שוויון מלאכותי אבסורדי. שכן בעלי זכויות במקרקעין הגובלים לתוכנית היו יכולים לתבוע, בשם השוויון, את צירופם לתוכנית ואף למעלה מזה, בעלי זכויות בחלקות הכלולות בתוכנית מתאר מקומית (או מרחבית ואולי אפילו מחוזית) היו יכולים לתבוע "שוויון כלכלי" בינם לבין בעלי זכויות בחלקות שונות ואף מרוחקות של אותה תוכנית מתאר. אין זכות דרישה כזאת על פי הדין והפסיקה (ראו: ע"א 483/86 בירנבך נ' הוועדה המקומית ת"א פ"ד מב(3) 288; ובעקיפין גם רע"א 129/88 גבריאלוב נ' הוועדה המקומית רחובות פ"ד מב(1) 864, 868 וכן ראו: עת"מ 1036/02 רוטמן נ' ועדת הערר מחוז מרכז; עת"מ 22/97 רפפורט נ' הוועדה המחוזית מרכז)

אי שוויון (לכאורה) כתוצאה משיקולי תכנון כיצד? המדובר תיאור השתלשלות הנסיבות שלמעלה מכאן מלמד כי היוזמה התכנונית שקדמה לתוכנית 446 אמנם בקשה לתכנן את מלוא המתחם כתוכנית איחוד וחלוקה. אלא שהיוזמה נכשלה ואין מי שטוען היום שתוכנית כזאת עשויה להצליח. לפיכך ננקטה יוזמה שונה של הליך דו שלבי. בשלב הראשון נקבעה תוכנית 446 כתוכנית לעקרונות תכנון מפורט למבננים. התוכנית עצמה קובעת את השלב השני שהוא תכנון מפורט שייערך בכל מבנן לחוד.

הנה כי כן המהלך התכנוני הדו-שלבי הוא פועל יוצא של שיקולים תכנוניים שלא לבית המשפט להתערב בהם אם אינם בלתי סבירים על פניהם. הוא הדין בחלוקה למבננים וקביעת ייעודי הקרקע בכל מבנן נקבעו לאחר שיקול מדוקדק ובחינה מעמיקה של המתכננים. החלוקה למבננים הותאמה לייעודים והייעודים הותאמו למבננים (על פי המיקום של החלקות, הבינוי הקיים בהם, הנגישות התחבורתית, הקרבה לצירי תנועה ראשיים ועוד). ממילא כשנקבע שמבנן 1 בשל מיקום חלקותיו, הבינוי הקיים עליו ועוד הוא המיקום הראוי לשימושי מסחר, משרדים ודויר מוגן, ממילא נקבעה בכך הבחנה בין "שוויון" ל"שוויון" מבנני אחרים.

[הטיעון המרכזי בתשובת העותרים הוא שאין זה נכון שתוכנית 446 היא תוכנית מתאר. חלוקת שטח התוכנית למבננים לא נעשתה אלא כדי להתחמק מהמשימה המורכבת של עריכת איחוד וחלוקה מחדש בכל שטח התוכנית כמקשה אחת. אולם הוראות סעיפים שונים בתוכנית הכוללים פרטי בניו, טבלת אזורים, הוראות בעניין חניה ומרתפים ותוואי הדרכים והשטחים הציבוריים הפתוחים החוצים מבננים מלמדות כי שטח התוכנית כולו נתפס כמתחם אחד ללא התייחסות

למבננים. הלכה למעשה התוכנית היא תוכנית איחוד וחלוקה מחדש. שהרי התוכנית עצמה קובעת כי ביחס לכל מבנן תיערך תוכניתמפורטת שתכלול איחוד וחלוקה מחדש. בסופו של דבר לא ניתן יהיה לממש את התוכנית בלי איחוד וחלוקה מחדש שיתפרשו על פני השטח כולו. ניחא, אם כן, שה"תכסיס" של תוכנית מסגרת ננקט כדי להתגבר על הקושי של טבלת איזון כוללת למתחם אולם ה"תכסיס" הופך לבלתי נסבל כאשר באמצעותו נעקפת הילכת איראנני כדי לפגוע בזכויות של חלק מבעלי הזכויות במתחם ולהפלותם לרעה לעומת בעלי זכויות אחרים].

פגיעה בזכויות קנייניות

המשיבים 4-5 הסבו את תשומת הלב בסיכומיהם לכך שטענה ליחוד חלקה 35 כמבנן נפרד לא כלולה בעתירה ואין גם סעד מבוקש כזה. העותרים אינם רשאים להוסיף סעד נדרש בשלב הסיכומים.

לגוף הטענה נטען מפי המשיבים כי חלוקת התוכנית למבננים נעשתה על פי הגיון תכנוני מסוים. כל מבנן והגיונו שלו. חלקה 35 ממוקמת סמוך לצומת דרכים הידועה כ"צומת הפיל" זו הצטלבות של כמה צירים ראשיים. במבנן 1 שהחלקה כלולה בו מיועדים המקרקעים לשימושי מסחר ומשרדים, דיור מוגן וריאה ירוקה. שימושים אלה נגזרים ממיקום המבנן. נוהגים ליעד מקרקעין הצמודים לצמתים וצירים ראשיים לשימושים האמורים משום שהם מצריכים נגישות קלה ושטחי חניה. הזכויות השונות שהוקצו לצורך הקמת המבנים הללו הוקנו לכל בעלי הזכויות בחלקות שבמבנן. על כן פיצול המבנן לשניים באופן שחלקה 35 תהווה מבנן בזכות עצמה, יפגע בזכויות של בעלי הזכויות בשאר חלקות המבנן (שהם, יחדיו בעלי מחצית הזכויות במקרקעי המבנן). הוועדה לא ראתה לנכון לגרום לפגיעה כזאת. גישתה אינה בלתי סבירה ואין יסוד להתערב בהחלטתה.

עוד נטען, מפי מי מן המשיבים, שהאחדות המשפחתית של העותרים כבעלי חלקה גדולה מאד מצד אחד והקושי לממש את הזכויות במציאות שבה יש ריבוי של בעלי זכויות קטנים בחלקות אחרות של המבנן, מצד שני עשויים למצוא פיתרון נאות בשלב התכנון המפורט במסגרת תוכנית האיחוד והחלוקה החדשה. אפשר יהיה לראות לכך שהעותרים יקבלו חלק מסוים של המתחם שבו יוכלו לממש זכויותיהם כשהם לעצמם.

[במענה לטענה כי העתירה אינה כוללת רכיב של ייחוד מבנן לחלקה 35 הפנתה באת כוח העותרים לסעיף 16.3 לעתירה שבו מצוין הקושי המעשי לממש את זכויות העותרים לנוכח ריבוי הבעלים במבנן 1 ולנוכח סוג הייעודים במבנן. טיעונים מפורטים בעניין הפרדת מקרקעי העותרים משאר מקרקעי המבנן כלולים בטענות שהעותרים הציגו בשלב ההתנגדות].

לא מצאתי כי מי מן המשיבים התייחס למרכיב השני של ראש הטענה בדבר פגיעה בזכויות קנייניות. היינו השגת העותרים על כך שהוועדה מחוזית לא שעתה לבקשתם לאפשר את השימוש הקיים במבנים שבמקרקעי העותרים עד למימוש זכויות הבנייה לפי התוכנית (בדומה לגישה שהתוכנית נוקטת כלפי מבני מגורים קיימים) נותרה ללא מענה.

אי חוקיות.

המשיבים אינם חולקים על כך שהתוכנית מייעדת לצורכי ציבור כ-50% משטחי התוכנית. תשובת המשיבים לטענה בדבר "הפקעת יתר" (בעניין זה עיקר התשובה הוא של המשיבים 1-3) היא בשניים. ראשית המשיבים גורסים כי לרשויות התכנון שתי דרכים מקבילות לקבוע שטחי ציבור בהליכי תכנון. הדרך האחת היא "הפקעה" בהתאם להוראות סעיף 190 לחוק התכנון והבניה. לפי דרך זו ניתן להפקיע עד 40% משטח המקרקעין בלי תשלום פיצוי ואילו הפקעה ביעור גבוה יותר מחויבת בתשלום פיצוי. הדרך השנייה היא דרך של "הפרשה" לצורכי ציבור במסגרת תוכנית איחוד וחלוקה (ראו: בג"ץ 483/88 פריימן נ' שר הפנים פ"ד מד(2) 463; עת"מ (ת"א) 807/96 הרטבי נ' שר הפנים). דרך אחרונה זו מאפשרת העברת שטחים לידי הרשות המקומית אף בשיעור העולה על 40% בלי תמורה לבעלים זולת שמירת השווי היחסי של נכסיהם ובדרך כלל גם בהענקת זכויות בניה מוגדלות כדי שלא לפגוע בזכויות הקניין. המשיבים גורסים כי על אף השימוש בביטוי "הפקעה" בתוכנית, אין היא מכוונת להליכי הפקעה לפי סעיף 190 לחוק התכנון והבניה אלא למהלכי "הפרשה" הנובעים מהוראות סעיף 122 לחוק.

התשובה השנייה היא שסוגיית הפיצוי בגין הפקעת יתר לכאורה אינה צריכה להתברר בשלב הזה. שהרי טרם ננקטו הליכי הפקעה וטרם נערכה תוכנית איחוד וחלוקה הכוללת את ה"הפרשה". כאשר יותקנו התוכניות המפורטות אפשר יהיה לשוב ולהשיג על ההפרשה העודפת או לתבוע פיצוי בעבורה.

לטענת העותרים כלפי שר הפנים השיבה באת כוחו כי אישור השר לתוכנית מסוג תוכנית 446 אינו נדרש דרך כלל. השר הורה על העברת התוכנית לאישור מסיבות של בדיקת התאמתה לתוכנית מתאר ארצית של בתי קברות. ממילא מובן שהשר אינו גורם שתכליתו לבקר תוכניות ולדון בהשגות או ערעורים על החלטות מוסדות התכנון. לכך מיוחדים הליכים אחרים על פי החוק. לכן, מזווית ההשקפה של השר לא הייתה לו כל סיבה לעיין בהשגות של העותרים כלפי התוכנית ולא הייתה לו כל סיבה לעכב את אישור התוכנית.

התנהלות המשיבים ו"טעות סופר"

כיון שלא סקרתי את שלל הטענות של העותרים בעניין התנהלות המשיבים אין צורך לפרוש את התשובות השונות של המשיבים (שגם להם, או לחלקם, טענות לעניין "התנהלות העותרים"). אציין רק כי המשיבים 4-5 הגיבו לטענה שהושמעה בגנות העובדה שלא תמכו תשובתם בתצהיר. הם הפנו להחלטתי מיום 10.9.02 שבה דחיתי את בקשת העותרים לפסול את כתב התשובה של משיבים אלה כיון שהוא נעדר תצהיר תומך וכן טענו כי נטל השכנוע בעתירה מנהלית מוטל על העותרים והם אינם יכולים לתלות במשיבים את קולר האחריות לכך שלא עלה בידיהם להוכיח עובדה זו או אחרת שנטענה מפיהם.

לעניין "טעות הסופר" גורסת הוועדה המחוזית שהדבר היה מתבצע גם בלי העתירה.

משיבים תומכים

חלקים גדולים של העתירה נתמכים בידי המשיבים 19-16, שהם בעלי הזכויות בחלקה 31 (שטח של 6.9 דונם) הכלולה במבן 1. מטבע הדבר טענות העותרים בדבר הקצאת זכויות בלתי שוויונית בין המבנים תוך קיפוח מבן 1 והפקעת יתר ללא פיצוי מצאו מסילות אל לב המשיבים הללו. סיכומי טענותיהם בנקודות אלה אינם מוסיפים על טיעוני העותרים. משיבים אלה כמו מתעלמים מחלק העתירה הנוגע לייחוד חלקה 35 כמבן ויש להניח כי אינם מסכימים לכך.

דיון

התוכנית - שמירה על עקרון השוויון או פגיעה בו

הטענה לפגיעה בעקרון השוויון כפועל יוצא של א-סימטרייה כלכלית שנוצרה מכוח תוכנית 446 היא, כמדומני הטענה המרכזית של העותרים. המשיבים גורסים שאין כלל מקום לדון בטענה שכן זכרה לא בא בעתירה ובפרטי הסעד הנדרשים בה והיא גם לא הוצגה במסגרת הליכי ההתנגדות לפני הוועדה המחוזית.

אלא שבהערות תשובה הראתה באת כוח העותרים בפירוש כי הטענה נטענה לפני הוועדה המחוזית בהליך ההתנגדות והיא כלולה במקומות שונים בגוף העתירה. אמנם ה"כיסוי" לטענה בפסקת "הסעדים המבוקשים" הוא כללי (במסגרת הסעד של קביעה כי החלטת הוועדה המחוזית לדחות את טעמי ההתנגדות של העותרים אינה סבירה; או במסגרת הסעד של ביטול תוקף התוכנית מחמת העדר שוויון בין המבנים), אך די בכך כדי לפתוח שער לדיון בטענה גופה. מקובל בדינו, מאז ומקדם, שרשויות השלטון, רשויות המנהל הציבורי חייבות לקיים את עקרון השוויון המהותי. "אותו עיקרון המשורג בכל נורמה ונורמה במשפט" (השופט חשין בבג"ץ 2390/96 קרסיק נ' מ"י פ"ד נה(2) 625) שהוא "אחד מערכי היסוד של שיטת המשפט שלנו...מעמודי התווך של המשטר הדמוקרטי...ערך חיוני להסכמה החברתית המונחת ביסוד המבנה החברתי..נשמת אפו של המשטר החוקתי שלנו כולו" (הנשיא ברק בע"א 2000/97 לינדורן נ' קרנית קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים פ"ד נה(1) 12, 29). אולם אף זה מקובל ומושרש שאחד מפניו העיקריים של השוויון המהותי נעוץ בדרישה "להעניק יחס שווה לשווים ויחס שונה לשונים. שוויון קיים כאשר דין זהה חל על אנשים שאין ביניהם, לעניין תכליתו של הדין, שוני רלבנטי. זהו כלל הרלבנטיות. עקרון השוויון מניח קיום של טעמים עניינים המצדיקים שוני" [הנשיא ברק, שם, 30 (ההדגשות שלי)].

האם אמנם הוראות התוכנית פוגעות בעקרון השוויון המהותי? כמדומה לי ששאלה זו צריכה להיבחן בשני מישורים נפרדים. האחד הוא מישור הקצאת זכויות הבניה בתוכנית; השני הוא מישור איזון השווי היחסי בתוכנית.

הקצאת זכויות הבנייה בתוכנית

בנקודת המוצא אניח כי הקניית הזכויות המוצעות בתוכנית למבנן 1 נופלת מזו המוצעת למבננים אחרים (2,3,4)^[6]. הנחת מוצא זו מצביעה על אי שוויון פורמלי בין בעלי הזכויות בתחום התוכנית. אין זה בהכרח אי שוויון מהותי. המתכונת להקצאת הזכויות נקבעה על פי ייעודי המקרקעין: מגורים, מסחרי, דיור מוגן. לכל ייעוד נקבעה הקצאת זכויות משלו. מרחב התוכנית מחולק למבננים תוך ניסיון לרכז ייעודי קרקע במסגרת מבנן (על כן ייעוד הקרקע במבננים 2,3,4 הוא מגורים ואילו ייעוד הקרקע במבנן 1 הוא מסחרי ודיור מוגן). בעלי הזכויות במקרקעי התוכנית קיבלו זכויות כל אחד בהתאם לייעוד הקרקע של חלקתו. מכאן שטענת אי השוויון בהקשר להקצאת הזכויות עשויה להיות כפולת פנים. הפן האחד של הטענה עשוי להיות מופנה כלפי החלוקה למבננים; היינו כלפי החלטת הפריסה של ייעודי המקרקעין השונים והפן האחר עשוי להיות מופנה כלפי שיעור הקצאת הזכויות שנקבע לכל ייעוד.

החלוקה למבננים נבעה משיקולי תכנון. שיקולי התכנון הללו נטלו בחשבון את היקפה הכולל של התוכנית, מבנה הבעלויות במקרקעי התוכנית, מצב הבינוי הקיים, תכליותיו והיקפו, מיקום החלקות השונות ביחס לצירי התנועה וגורמי מפתח נוספים, איזון בהפרשה לצורכי ציבור ושיקולים נוספים.

הלכה למעשה העותרים אינם משיגים על החלוקה למבננים (להוציא טענה שראוי היה לייחד את חלקתם כמבנן נפרד, שבה אדון להלן). לשון אחר הם מכירים בכך שהחלטה לקבוע בשטחם (ובשטח שותפי המבנן שלהם) ייעודי קרקע מסוימים נבעה משיקולי תכנון^[7] שבדרך כלל אין בית המשפט מתערב בהם. ממילא מתבקש שטענת אי השוויון הכלכלי אינה נובעת מעצם החלוקה למבננים וקביעת ייעודי הקרקע בכל אחד מהם.

ההשגה מתמקדת, אם כן, בפן השני של סוגיית הקצאת הזכויות; היינו, בטענה ששיעור הקצאת הזכויות למבנן 1 נמוך מזה שהוקצה למבננים אחרים. טענה זו – על פי הנחת המוצא הנזכרת – נכונה מבחינה עובדתית. אולם מהי ההצדקה במשפטית לטענה? אי אפשר, להם, לעותרים, להיאחז בעקרון השוויון. שהרי החלוקה למבננים וקביעת ייעודי הקרקע בהם יצרה "שויות" שונות זו מזו וההבחנה ביניהן היא בגדר "יחס שונה לשונים" ועל כן אינה יכולה לקיים את דרישת "יחס שווה לשווים".

ייתכן שהעותרים היו יכולים להציב סימן שאלה על ההנחה שמתקיים שוני בין ייעודי בניה למגורים לייעודי בנייה לדיור מוגן או למסחר ומשרדים. אולי אפשר להם לטעון שבנייה היא בנייה ואין כל חשיבות לאדרת העטויה על כתפי הגברת. אלא שלא די היה בטענה בעלמא ואין זה

^[6] כך עולה מחוות הדעת של השמאי עדי צביקל. השמאית לבנה אשד (מטעם המשיבים 1-2) אינה חולקת על ממצאי צביקל. השמאי יוסף פישלר (מטעם משיבים 4-5) אמנם העיר הערות ביחס לנתונים שונים שחוות הדעת של צביקל אינה נוטלת אותם בחשבון אך בסיכומי הטענות של (כל) המשיבים (החולקים) לא מצאתי ניסיון להפריך את הממצא האמור בחוות הדעת של צביקל.

^[7] מכלל זה יוצא החשד שהופרח בשולי סיכומי העותרים שהעברת חלקה 30 ממנן 1 למבנן 2 והקצאת זכויות יתר למבנן 2 נבעו משיקולים שאינם שיקולי תכנון טהורים.

מספיק להראות, סתמית, שלשם ייעודי בניה מסוימים הייתה הקצאת זכויות גבוהה יותר מזו של ייעודי בניה אחרים.

אני מניח שגם היקף הקצאת הזכויות (שהוא, כמדוני, שיעור צפיפות הבניה המקסימלית המותרת) הוא פרי שיקולים תכנוניים. העותרים לא התייחסו למהות השיקולים הללו וממילא המשיבים לא נצרכו לתגובה. על כן לא אוכל להעביר את שיקול הדעת של המתכננים (שמרכיביו לא הוצגו לפני) במבחן הביקורת של בית המשפט (במגבלות של ביקורת שיפוטית על שיקול הדעת התכנוני של רשויות התכנון).

סיכומה של הנקודה הוא שבהקשר להקצאת זכויות הבניה אין לה לטענת אי השוויון על מה שתסמוך. אכן מתקיים אי שוויון פורמלי בהקצאה אך אין זה אי שוויון מהותי משום שהקצאת הזכויות מבחינה בין גורמים שאינם שווים. השונות נוצרה בשל שיקולים תכנוניים שאין עליהם השגה.

איזון השווי היחסי בתוכנית

אילו נערכה תוכנית 446 כתוכנית איחוד וחלוקה חדשה לפי פרק ג' סימן ז' של חוק התכנון והבניה היו פערי השווי היחסי שבין מגרשי התוכנית מתאזנים באמצעות המנגנון הקבוע בסעיף 122 לחוק התכנון והבניה (ובהתאם להלכת איראני הקובעת שבחישובי השווי היחסי יש לכלול גם את שינויי הייעוד של המקרקעין בתחום התוכנית). אולם התוכנית איננה תוכנית איחוד וחלוקה. היא קובעת הוראות לעריכת תוכניות מפורטות בתחומי המבנים שיכללו איחוד וחלוקה חדשה של מגרשים. הלכת איראני חלה, כמובן, גם על תוכניות האיחוד והחלוקה אך הדבר לא יועיל, לכאורה, לעותרים^[8].

נוכח זה, טענת העותרים היא שרשויות התכנון נקטו את שיטת המבנים כדי לעקוף את הלכת איראני וכי תוכנית 446 המשמשת כסות תכנונית לשורת תוכניות מפורטות הכוללות תוכניות איחוד וחלוקה המתפרשות על מלוא שטח התוכנית – היא, הלכה למעשה, תוכנית איחוד וחלוקה מקיפה. אם אין היא כזאת מן הצד הפורמלי יש לראותה ככזו מן ההיבט המהותי ולאמץ את הלכת איראני אליה בכל הכרוך באיזון השווי היחסי הנובע משינויי ייעוד המקרקעין.

^[8] כדי לסבר את הדעת אתן דוגמה ממחישה. נניח שבנקודת המוצא, היינו עובר לתוכנית 446 כל מקרקעי התוכנית הן בייעוד חקלאי ושווי כל דונם הוא - 100. נניח שבעקבות שינויי הייעוד שנקבעו בתוכנית שווה דונם בייעוד למגורים - 200, דונם בייעוד מסחרי - 175 ודונם בייעוד דירור מוגן - 150. עינינו הרואות שכל המגרשים הושבחו ושוויים המוחלט עלה. אולם הופר האיזון היחסי ביניהם. אילו כונסו כל מקרקעי התוכנית תחת כסותה של תוכנית איחוד וחלוקה אחת היה מנגנון האיזון מופעל כך שבעלי הזכויות רבות השווי יפצו את בעלי הזכויות מעטות השווי לשם שמירה על האיזון היחסי. לעומת זה תוכנית איחוד וחלוקה החלה על מתחם מסוים שבו מתקיימת הומוגניות של ייעודים (או של שינוי ייעודים) לא תגרום לשינוי בשווי היחסי של בעלי הזכויות מפני שהבעלים הללו החזיקו, כולם, עובר לתוכנית, מקרקעין בייעוד חקלאי ששוויים - 100 לדונם ולאחר התוכנית הם, כולם מחזיקים מגרשים ששוויים 150-200 לדונם (בהתאם לייעוד המקרקעין במבני). השוויון היחסי נשמר ולא יהיה צורך בתשלומי איזון (ההמחשה מתייחסת רק לתשלומי איזון בשל שינויי השווי כתוצאה משינויי ייעוד. שינוי בשווי היחסי יכול להיגרם גם במסגרתו של מבני מסוים מסיבות שונות, כגון הקטנת שטחה של חלקה או הגדלתו, מיקום החלקה, יכולת הניצול שלה ועוד).

אינני סבור שרשויות התכנון נקטו בשיטת תכנון דו-שלבית (תכנית מתאר ואחריה תוכניות מפורטות) זו כדי "לעקוף" או "לחמוק" מהלכת איראני דווקא. הא ראייה שתוכנית הול"ל השתרעה על פני המתחם כולו כתוכנית איחוד וחלוקה. ברי, לדעתי, שרשויות התכנון נקטו את השיטה כדי לחמוק מן הבעייתיות המרובה שהתגלתה בהליכי אישורה והוצאתה לפועל של תוכנית הול"ל. לשון אחר החזר את הרעיון התכנוני של איחוד וחלוקה חדשה של מלוא המתחם אל כנו והרי לך מרשם בדוק לסיכול התוכנית.

על כן אפשר לומר שבחירת הדרך התכנונית נבעה משאיפה חיובית ומוצדקת של רשויות התכנון לקדם את התכנון ולהציבו על פסים שיוליכו אותו אלי מימוש. כמדומה לי שבינות לשיטים נגלית גם הסכמת העותרים לנקיטת הגישה האמורה.

האם אפשר לומר שתוכנית 446 חרף המבנה הפורמלי שלה כתוכנית מתאר מקומית הקובעת עקרונות תכנון ויעדי תכנון בלבד צריכה, כעניין של עובדה, להיתפס ביחד עם התוכניות המפורטות היונקות ממנה כתוכנית איחוד וחלוקה אחת?^[9] אינני סבור כך. התוכנית חלה על מתחם גדול (שכונה שלמה) שתכנונו המפורט כיחידה אחת נתקל בקשיים בלתי עבירים. אפשרויות המימוש של הרעיונות התכנוניים ביחס למתחם כרוכים בתכנון מפורט של מקטעים קטנים יותר והומוגניים מבחינות רבות. על כן מתקיים צורך בתוכנית מסגרת שתתחום גבולות ותציב עקרונות לתכנון המפורט. התוכנית מקפידה לקיים חיץ בינה לבין התוכניות המפורטות העתידיות ואין זיקת גומלין ביניהן^[10]. מתבקש שתוכנית המתאר היא כעין שמש בזעיר אנפין השולחת אלומות נוגהה כדי להזין את הכוכבים (התוכניות המפורטות) הסובבים-נעים במערכתה. ואף על פי כן, זו לחוד ואלה לחוד.

אמנם כן, גישה זו מעקרת את הילכת איראני ומוציאה אותה מגדר תחולה על התוכנית. בהליכה "על בהונות רגלי" אני נכון לומר שאין הדבר, בהקשרה של תוכנית זו, חותר מתחת לפני עקרונות של צדק או שוויון. הפתרון ההלכתי המגולם בפסק דין איראני כמו גם הפתרון ההלכתי המגולם

⁹ בפסק דין איראני הצביע השופט מצא את מצבי הזיקה האפשריים בין תוכנית מתאר מקומית לבין תוכניות איחוד וחלוקה מפורטות: "תוכנית מיתאר מקומית, הקובעת שינוי ייעוד, יכולה לכלול הוראות גם בדבר איחוד מגרשים וחלוקתם החדשה... ובהעדר הוראות סותרות לעניין הייעוד, בתכנית מיתאר מקומית, יכולה תכנית מפורטת, המורה על איחוד מגרשים וחלוקתם החדשה, לכלול הוראות בדבר שינוי הייעוד בתחומה... ויש גם דרך ביניים: תכנית מיתאר מקומית יכולה להסתפק בהתוויית העקרונות, הן לחלוקה חדשה והן לשינויי ייעוד, ולהורות על עריכת תכניות מפורטות בהן ייקבעו פרטי החלוקה ויושלם הדרוש - בתחומה של כל תכנית מפורטת - גם בנושא שינויי הייעוד... אין לומר, אם כן, שהליך של שינוי ייעוד והליך של חלוקה חדשה חייבים, על-פי גזירת המחוקק, להיעשות בשתי מסגרות נפרדות. החוק מאפשר לנקוט הליכים אלה במשולב, ולעתים אף ניתן לשלבם במסגרתה של תכנית אחת... ואולם, גם כששני ההליכים ננקטים במסגרתן של תכניות נפרדות, ואפילו אין התכניות כוללות הוראות של הפנייה הדדית, אין בהכרח להסיק מכך כי המדובר בשני הליכים נפרדים". (שם, 759)

¹⁰ בהבדל מן הנסיבות בפרשת איראני ששם תקנון תכנית המתאר קבע ש האיזון במסגרת החלוקה מחדש, בין הבעלים השונים, יעשה לגבי שטח התכנית כמכלול אחד, ולא יערך איזון נפרד ביחס לשטחה של כל תכנית מפורטת. כן נקבע בתקנון, שבתמורה לחלקות המאוחדות, במסגרתה של כל תכנית מפורטת, יהיה ניתן להקצות חלק גם בשטחה של תכנית מפורטת אחרת.

בפסק דין טור (ד"נ 4/80 טור נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה רמת השרון פ"ד לד(4) 600) שהלכת איראני "הפכה" אותו, עשויים להביא לתוצאות צודקות במקרים מסוימים ולתוצאות בלתי צודקות במקרים אחרים [ראו דפנה לוינזון-זמיר פגיעות במקרקעין על ידי רשויות התכנון (תשנ"ה-1994) 393 (להלן: "לוינזון-זמיר")]. הדבר נרמז גם מפי חלק מ"יוצרי" הלכת איראני ראו דברי הנשיא ברק (שם, 774) והשופט חשין (שם, 776)]. בפרשתנו, חלה השבחה של המקרקעין של כל בעלי הזכויות והעותרים בכלל זה. נניח שהמקרקעין של המשיבים החולקים הושבחו יותר מאלה של העותרים (והמשיבים התומכים). למה הראשונים צריכים לשלם "תשלומי איזון" לאחרונים? הרי זה נהנה וזה נהנה. שְׁלָמָה הנהנה פחות יאחז בבית הבליעה של הנהנה יותר ויבקש להוציא חלק מ"בלעו" מפיו?

ההבהרה לכך ניתנת מפי פרופ' לוינזון-זמיר:

**הלכת איראני ובמיוחד דברי השופט חשין הם דוגמה להכרה
בנזקים עקיפים... הפיכת הלכת טור משמעה הכרה בכך שהענקת
הטבות לפלוני מהווה נזק לאלמוני. במילים אחרות ההטבה
שהוענקה לפלוני באה על חשבון אי ההטבה לאלמוני. בית
המשפט מניח שקיים קשר סיבתי בין האירועים. על כן חובה על
פלוני לפצות את אלמוני באמצעות תשלומי האיזון (לוינזון-זמיר,
394. ההדגשות במקור).**

הגישה הזאת, כך דעתי, מתקבלת מאד על הדעת כאשר מדובר ביחס שבין "שכנים"; בין בעלי זכויות במקרקעין סמוכים (לאו דווקא גובלים) שהמגרשים או החלקות שלהם בעלי השפעה הדדית, זיקת הסתמכות הדדית (על שירותים ציבוריים, על תשתיות משותפות, דרכי גישה ועוד). הדעת נותנת שאין מקום לגישת ה"כלים השלובים" שעה שמדובר בנכסים מרוחקים או בנסיבות שבהן אפשר לחלק מתחם מוגדר למתחמי משנה מוגדרים שבתוכם מתקיימת זיקת הכלים השלובים האמורה ואין היא מתקיימת בין מתחם למשנהו. וכך כתבה פרופ' לוינזון-זמיר:

**חלוקה חדשה צריכה להיות מיועדת לפתרון בעיותיה של קבוצה
מוגדרת ומוגבלת: בעלי המקרקעין הכפופים לחלוקה. לכן יש
לצפות שההליך יגדיל את סך התועלת של אותם פרטים. במידה
שחלק מהם אינם נהנים מהשבחות או אף סובלים נזקים, על
הפרטים האחרים לפצותם [לוינזון-זמיר, 395 (ההדגשה במקור)].
וכן בהלכת טור נקטו הן בעלי דעת הרוב והן בעלי דעת המיעוט
בביטוי "שכן" כמושאו של יחס האיזון הנדרש. (שם, 268, 270).**

מאחר שאינני רואה יחס של "שכנות" בין בעלי הזכויות שבמבבן אחד לבין אלה שבמבבן אחר (והוא מכוח המבואר למעלה מכאן), נראה לי שמוצדקות היו רשויות התכנון לנקוט גישת תכנון

שלא יהיה בה צורך לגרום לאיזון יחסי בין דרום לצפון הרחוקים זה מזה (פיזית ועניינית) כמזרח ממערב. הצדק (במובן של עשיית עושר ולא במשפט) והשוויון (כחובת יסוד שחופתה פרושה על רשויות התכנון) אינם נפגעים.

המסקנה המשולבת היא שעלי לדחות את טענות העותרים המגולמות בראש הטענה הדן בפגיעה בעקרון השוויון.

פגיעה בזכויות קנייניות

טענת הפגיעה בזכויות קנייניות נוגעת לסירוב ליחד את חלקה 35 כמבנן נפרד ולהימנעות מהתייחסות לדרישה להתיר שימוש חורג.

ייחוד חלקה 35

יש טעם בטענת המניעות שנטענה מפי המשיבים. העותרים לא ביקשו את ייחודה של חלקה 35 למבנן עצמאי, כסעד מפורש, או מכללא, בעתירה. הקושי הנובע מאי ייחוד החלקה מוזכר ומחזיק שורה וחצי בפרק הששה עשר של העתירה תחת הכותרת: "פגמים נוספים בתכנית 446". אלא שיזכור הקושי כשהוא לעצמו, אינו מציג עתירה לסעד מסוים.

בכל זאת, כדי להלך על קרקע בטוחה, אעיר, קצרות, שאינני רואה בטענה בסיס לביטול התוכנית. ראשית, לא ברור כלל ועיקר שהעותרים לא יוכלו או יתקשו לממש זכויותיהם שעה שחלקתם כלולה במבנן 1. הדבר יתברר – וגם צריך להיות מוסדר – במסגרת התוכנית לאיחוד וחלוקה שתחול על המבנן. מגמתה העיקרית של תוכנית כזאת היא לערוך חלוקה מחדש באופן שיועיל למימוש הזכויות המגולמות בה. בלי זה אין לתוכנית הצדקה. כך, למשל, ייתכן שלשם השגת אפשרויות מימוש יהיה צורך להגדיל את חלקת העותרים על חשבונן של חלקות אחרות (העותרים יחויבו בתשלומי איזון) או דווקא להקטין את החלקה לטובת בעלי הזכויות האחרים (העותרים ישלמו תשלומי איזון) או שיהיה צורך "למקם" את החלקה במיקום שונה או לנקוט פעולות משולבות. ממילא אפשר לומר שהעתירה, בנקודה זו, הקדימה את שעתה.

שנית, המשיבים (החולקים) סברו את דעתי שייחוד החלקה כמבנן, היה גורם לפגיעה ממשית בזכויות המוקצות לבעלי החלקות האחרות. שכן פירושו המעשי של מהלך כזה הוא שהיה צורך גם ליחד לחלקה ובחלקה את אחד הייעודים שנקבעו למבנן (כנראה ייעוד המסחרי). מכאן שחלקם של בעלי הזכויות האחרים היה נגרע עד מאד שכן הזכויות בהקשר לייעוד זה היו ניטלות מהם. אין מקום לתקן עוול (מפוקפק) ביצירת עוול (ברור).

המסקנה היא שעלי לדחות את טענת העתירה הזאת.

התרת שימוש חורג

כבר הערתי למעלה מכאן שלא נמצא מישהו מן המשיבים שהגיב לטענה שצדקתה נראית על פניה והיא גם מסתייעת בעמדת מהנדס הוועדה המקומית כפי שהוצגה בהליך ההתנגדויות.

לאמור, כשם שהתוכנית מתירה למחזיקים במבני מגורים קיימים להמשיך ולהחזיק בהם במתכונת של שימוש חורג, עד לשלב מימוש הזכויות, כך, לכאורה, צריך לנהוג גם עם העותרים המחזיקים במבני תעשייה קלה קיימים. אלה מתגוררים ואלה מתפרנסים מן המצב הקיים מאי איכא בנייה? והרי זו עובדה שמהנדס הוועדה המקומית, שהתבקש לחוות דעתו לפני הוועדה המחוזית גרס שיש לתקן את התוכנית ולהוסיף לה הוראה המסדירה את הסוגיה בהתאם לבקשת העותרים. לא ברור מדוע הוועדה המחוזית, בהליך ההתנגדויות, לא הגיבה ולא הכריעה בבקשה.

אפשר אולי להעלות סברה שמשיקולים כלכליים יעדיפו העותרים את המצב הקיים (שייתכן שעליו פרנסתם) על פני ההשקעות הכרוכות במימוש הזכויות. אולם זו סברה בעלמא שאין לה כל תימוכין ובהעדר תגובה מתנגדת לרכיב עתירה זה, ספק רב אם יש לי סמכות לדחותו.

אני מקבל את רכיב העתירה הנדון כאן. חכתי בדעתי איזוהי הדרך שיש לנוקטה כדי לממש את המסקנה האמורה. "דרך המלך" לכאורה היא להורות לתקן את התוכנית. אולם אם תיקונה של תוכנית מצריך "תוכנית לתיקון תוכנית", פירושו התחלת מחדש של דרך החתחתים התכנונית על כל המשתמע מכך. הדבר אינו מתקבל על הדעת.

אם אפשר לתקן את התוכנית על פי "מצוות" פסק הדין, בלי כל הליך מקדים או מאחר, הריני מורה לבצע את הדבר. התיקון יהיה על דרך של הוספת פסקה זהה בתוכנה, בהתאמה, לפסקה המתירה שימוש חורג למטרות מגורים.

אם התיקון מכוח פסק הדין אינו אפשרי כי אז משמעותה של קבלת העתירה, בנקודה זו, הוא שהרשות תהיה חייבת לאשר לעותרים שימוש חורג במבני התעשייה הקיימים. היתרי השימוש החורג יהיו לתקופות של שלוש שנים ויוארכו עם סיומן מחדש. היתרים אלה יפוגו באותם תנאים שבהם יפוג תוקף ההיתרים למגורים.

אי חוקיות בתוכנית

גם ראש הטענה השלישי הדין בפגמים של אי חוקיות שדבקו בתוכנית כולל שני נושאים נפרדים: א) הפקעת יתר ללא פיצוי; ב) אי סבירות החלטת שר הפנים.

הפקעת יתר ללא פיצוי

התוכנית קובעת את שיעור הפקעה לצורכי ציבור של 50% (בכל שטחי התוכנית להוציא אחד המבנים). מבחינה זו התוכנית אינה מפלה לרעה את בעלי הזכויות במבן 1 (אמנם עלי להעיר כי לעת פרסומה כללה התוכנית הוראות הפקעה במבן 1 שעלו ב-6% לפחות על ההפקעות שנקבעו ביחס ליתר המבנים). התוכנית נוקטת לשון "הפקעה" ולפיכך ראשית טענת העותרים היא שהדבר מראה על נקיטת הליכי הפקעה בהתאם להוראות סעיף 190 לחוק התכנון והבניה. הוראות אלה אינן מאפשרות להפקיע יותר מ-40% משטחו של מגרש בלי לשלם פיצוי. על כן צריך בית המשפט להורות לוועדה המחוזית לפצות את העותרים (הלכה למעשה את כל בעלי הזכויות), בעין או בזכויות בנייה, או לבטל את הפקעת היתר. שנית, אם תאמר שהתוכנית לא פרשה הליכי "הפקעה" אלא היא מנחה "להקנות" ("להפריש" קוראים לכך בלשון מעודנת משל היה זה מעשר

המופרש למכהן (בקודש) לוועדה המקומית, במסגרת תוכנית איחוד וחלוקה 50% משטח התוכנית לצורכי ציבור מוגדרים, אף העותרים יענו שהם אווזים בדעה האומרת שבהעדר קביעה מפורשת בחוק לא ניתן "להפקיע" מידי הפרט נתח מקניינו בלי לשלם תמורה או פיצוי.

הסוגיה הזאת כנראה אינה פשוטה והדעות בה חלוקות (ראו ה"פ (ת"א) 2121/95 **חברת מסיקה ברוך בע"מ נ' הוועדה להשלמת תכנית מחוז המרכז ומנגד ע"מ (ת"א) 807/96 הרטבי, עו"ד נ' שר הפנים**). כשלעצמי אני מתקשה לראות כיצד אפשר ב"סביבה" של חקיקת היסוד המגינה על קניין הפרט ואוסרת לפגוע בו בלי עיגון מפורש בחוק (גם אם יש לכך תכלית ראויה וגם אם מידת הפגיעה אינה עולה על הנדרש), ליטול מן הפרט אחוזים ניכרים מקניינו בלי פיצוי. הרי הכל מסכימים כי זכות הירידה לקניין הפרט במסגרת הליכי איחוד וחלוקה אינה מצוינת בחוק במפורש. הדוגלים בה סומכים יתדותיהם בפרשנות הדין או באמירות עקיפות שבו. ספק בעיני אם די בכך.

בכל זאת אינני צריך להכניס ראשי בין הרים גבוהים. לדעתי טרם הגיע מועדה של טענת העתירה. ממה נפשך; אם התוכנית מייעדת 50% משטחי התוכנית להפקעה אזי כשיינקטו הליכי הפקעה לפי סעיף 190 לחוק התכנון והבנייה, תקום מהם ובהם, זכות תביעה לפיצוי בגין הפקעת היתר. שהרי הכל מסכימים שאין להפקיע, בהליכים כאלה, מעבר ל-40% בלי תשלום פיצוי. לעומת זה, אם כוונת הוועדה המחוזית לגרום ל"הפרשת" השטח במסגרת הליכי איחוד וחלוקה של התוכניות המפורטות, יתכבדו העותרים ויערכו עתירתם, בהיבט הזה, נגד תוכנית האיחוד והחלוקה.

נוסף לכך, לא ברור שלא הובטחה לעותרים (ולשאר בעלי הזכויות) תמורה מסויימת בשל ההפקעה או ההפרשה. ייתכן, שהקצאת הזכויות לקחה את ההפקעה העתידה בחשבון ושיקללה אותה בתהליך קביעת ההקצאה. הדבר הזה עשוי להתברר בתהליך ההכנה של טבלת האיזון הכרוכה בתוכניות האיחוד והחלוקה. גם אפשר שהתמורה להפרשה העודפת תהיה בהסדר כלשהו המקטין את תשלומי ההשבחה שקרוב לוודאי שהעותרים יחויבו בהם.

מן הטעמים האלה עלי לקבוע שבשלב הנוכחי טרם התגבשה תשתית נסיבתית לדיון ברכיב העתירה הזה ועלי לדחותו.

סבירות החלטת שר הפנים

גם בעניין זה אוכל לקצר אמרים. באת כוח שר הפנים הבהירה הבהר היטב ששר הפנים אינו מקיים בידו פונקציה של בחינה ערעורית או ביקורתית של התוכניות שהוא רואה לנכון לדרוש את אישורן בידו. אכן סמכותו של השר להתנות שתוכני מסוימת תובא לאישורו לפני שיינתן לה תוקף. אולם דרישתו עשויה לנבוע מרצונו לבקר או לקיים פיקוח על נקודה או נקודות מסוימות ואין בכך כדי לפתוח פתח למערכה שלימה של השגות וערעורים בין באופן ישיר ובין בעקיפין (בדרך של בקשה לעכב את האישור שתצריך את השר לעיין בטעמי ההשגות על התוכנית).

יתר על כן כעת מתברר שהדיון בטענה זו מיותר. שהרי פסק דין זה בחן את טענות העותרים. אילו קיבלתי אותן הייתי צריך לבחון את המשמעות האופרטיבית הנודעת לכך במונחים של ביטול תוקף התוכנית וכנראה שלהימנעות השר מעיכוב התוכנית לא הייתה משמעות מרובה. ודאי שמשעה שרוב מניין ובניין העתירה נדחה, אין כל טעם לשוב ולפשפש בהחלטת השר ובטעמיה.

טענת ערעור זו נדחית.

"טענות שוליים"

נמנעתי מסקירה של הטענות בשולי העתירה הנוגעות להתנהלות המשיבים שכן גם באת כוח העותרים לא ביקשה להסיק מהן מסקנה אופרטיבית. רק לעניין אחד אני מבקש להעיר והוא הטענה כי המשיבים 4-5 מנעו במהלכיהם מן העותרים לחשוף התנהגות סוטה מן השורה של הוועדה המקומית.

הכעס יצא על המשיבים הנזכרים משום שלא צירפו תצהיר לכתב תשובתם וכך לא ניתן היה לבקש לחקור את המצהיר ולהציל מפיו מה פשר ההטבות שניתנו לחלקה 30 שהם בעליה ומהו עניינה של הוועדה המקומית בהטבות הללו (גם הוועדה המקומית לא הגישה תצהיר. אמנם באופן תמוה למדי, כנראה בשל "טעות סופר", התצהיר מטעם משיבים 1,2 מכריז בכותרתו שהוא גם מטעם המשיבה 3 שהיא הוועדה המקומית).

טענת העותרים, אם יש בה ממש כלשהו צריכה הייתה להיערך כתלונה למשטרה. הטענה הושמעה, לראשונה, בשולי הסיכומים. אין לה זכר בעתירה. לא ברור מדוע היה על המשיבים "לנחש" אותה ולהתגונן בתצהירים מכחישים. אולי לא למותר לומר שהעותרים לא תמכו את הטענה בראיה כלשהי.

סיכום המסקנות

העתירה נדחית כפוף לעניין אחד והוא תיקון התוכנית מכוח פסק הדין בדרך של הוספת פסקה המתירה שימוש חורג במבני התעשייה הקיימים בהקבלה להיתר הכלול בתוכנית לשימוש במבני המגורים. כאמור, אם לא ניתן לבצע את התיקון בלי הליכי "תוכנית מתקנת", אני מורה לוועדה המקומית להתיר לעותרים שימוש חורג כאמור בפרק הרלוונטי של פסק הדין.

החלטתי שלא לחייב את העותרים בהוצאות. אמנם רכיב העתירה שהתקבל הוא מרכיב קטן בה אך לבד ממנו נכללה בעתירה גם דרישה לצמצם את "הפקעת היתר" המפלה שהוטלה על העותרים דווקא. הוועדה המחוזית התמהמהה זמן רב עד שתיקנה את המעוות בדרך של "תיקון סופר". זה לא היה פגם של מה בכך ולא השתכנעתי שהדבר היה מגיע לתקנו בלי העתירה.

ניתן היום כ"ד בניסן, תשס"ה (3 במאי 2005) בהעדר הצדדים. המזכירות תמציא לצדדים פסק דין זה.

