



שלושה נושאים :
תמ"א 37 ח כתכנית מאפשרת
חוות בודדים
והכשרת בנייה לא חוקית

עיקר הטור הפעם יוקדש להכרעה שניתנה לא מכבר בבג"צ על אחת מהתוכניות שעוררו את הדיון הציבורי הער ביותר בשנים האחרונות, תכנית המתאר הארצית תמ"א 37 ח, למתקני הקליטה של הגז הטבעי. במסגרת העתירה נדונו מספר שאלות מהותיות הנובעות מאופיה הייחודי של התכנית, אך רלוונטיות גם לגבי תכניות אחרות.

בנוסף, נסקור שני פסקי דין נוספים ממחוז ירושלים, המעוררים שאלות עקרוניות הרלוונטיות ברמה הארצית: סוגיית התיישבות הבודדים, וסוגייה נוספת שנדונה כבר בכמה טורים – הכשרת בנייה בלתי חוקית, ובמקרה זה – ההבדל בין הכשרת בנייה בלתי חוקית בהעדר היתר, מול הכשרת בנייה בלתי חוקית בהעדר תכנית.

העתירות כנגד תמ"א 37 ח

בג"צ 7737/14 עיריית יקנעם ואח' נ' המועצה הארצית לתכנון ובנייה ו-15 נוספים, ושני בג"צים נוספים (בג"צ 8077/14 שהוגש ע"י המועצות האזוריות עמק חפר וחוף כרמל, המועצה המקומית זכרון יעקב ועיריית חדרה, ובג"צ 8079/14 שהוגש על ידי המועצה האזורית מגידו). הדיון בשלושת הבג"צים אוחד, ופסק הדין, המשתרע על כ-90 עמודים, הוא אחד.

שלושת העתירות הוגשו כנגד אישורה של תמ"א 37 ח, תכנית מתאר ארצית ברמה מפורטת לקבלה וטיפול בגז טבעי – מתגליות ביס ועד מערכת ההולכה הארצית. התכנית, שאושרה בממשלה ב-23.10.2014, מייעדת להקמת מערכת הקבלה לגז שני מכלולים תכנוניים, צפוני ודרומי, שבכל אחד מהם יועדו שטחים ביס וביבשה להקמת המתקנים השונים. בתחום היבשה המתחם הצפוני הוא באתר חגית, בסמוך לתחנת הכח, והאתר הדרומי הוא אתר מרץ, הסמוך למתקן טיהור השפכים בשם זה, בתחום המועצה האזורית עמק חפר.

תמ"א 37 ח הינה תכנית ייחודית במספר מובנים. זוהי תכנית מתאר ארצית ברמה מפורטת, ומשכך היא תואמת את העיקרון של "תכנית אחת בוועדה

אחת" שתכניות רבות יותר ויותר מתאשרות לפיו. מצב של תכנית ברמה הארצית שמכוחה אפשר להוציא היתרי בנייה (כפי שקורה גם בות"ל, שם כל התכניות הן מסוג זה), ללא רובד נוסף של תכנון מפורט באמצע, יוצר קשיים מובנים, ולא בכדי נסקרו כאן לא אחת תכניות מסוג זה שהגיעו לבתי המשפט.

במקרה של תמ"א 37 ח הקושי רב יותר: התכנית הוכנה על ידי המדינה, לצורך יצירת תשתית לזימים, בשלב בו לא ניתן עדיין לדעת את הפרטים המדוייקים והסופיים של התכנון המפורט. מסיבה זו התכנית כונתה לא אחת כ"תכנית מאפשרת", תכנית המאפשרת מימוש של אפשרויות שונות של טיפול בגז, הן ביבשה והן בים, מבלי לקבוע מהי התצורה הסופית לפיה התכנית תתממש. פרטים אלו יודעו רק כאשר יזמים ירצו לממש את התכנית. במצב דברים זה, המועצה הארצית הלכה בדרך אמצע בין הרצון לפרט ככל האפשר את התכנית וליצור וודאות – לבין הצורך לאפשר גמישות רחבה ככל האפשר לסוגי טיפול ותמהילים שונים של טיפול בגז. סיטואציה זו היא שיצרה את הבסיס לחלק גדול מטענות העותרים בדבר אי פירוט מספק של התכנית, ובדבר העברת חלק מההחלטות שהעותרים סברו שעל המועצה הארצית לקבל אותן – לשלבים מאוחרים יותר ולגורמים חיצוניים. כפי שנראה להלן, חלק מטענות אלו נדחו, וחלקן התקבלו.

מבחינה זו, בג"צ התווה את הדרך לגבי תכניות מסוג זה, ככל שיקודמו כאלו בעתיד. ההבחנה בין "הסדרים ראשוניים", כלומר החלטות משמעותיות בתכנון שעל המועצה הארצית עצמה לקבל, לבין החלטות משניות יותר שניתן להעביר לשלבים של היתרי בנייה (שאינם חשופים לעיון הציבור ולהערותיו) – היא הבחנה שיש לתת עליה את הדעת בתכניות עתידיות. כך גם לגבי מידת הפירוט: גם בנושא זה ביהמ"ש בחן את מידת הפירוט של הרכיבים השונים של התכנית, ולגבי אחד מהם, הסביבה הימית, קבע בית המשפט כי על המועצה הארצית לשוב ולדון במידת הפירוט.

בפתח פסק הדין מתאר בית המשפט באריכות את כל שלבי התכנון שעברה התמ"א, שארכו למעלה משלוש שנים. "בגדרו של הליך זה התבררו בצורה יסודית ומעמיקה סוגיות תכנוניות רבות ומורכבות ונשמע מגוון רחב של דעות ביחס לנושאים שעמדו על הפרק...".

להלן הכרעת בית המשפט בסוגיות העיקריות שהועלו בעתירה:

נדחו טענות העותרים כי עצם הכללתם של מתחמים יבשתיים בתכנית נגועה בחוסר סבירות קיצונית, כמו גם הבחירה באתר חגיית כמתחם היבשתי המיועד במכלול הצפוני. ביהמ"ש קובע כי שאלות אלו נבחנו בצורה עניינית, מעמיקה וסדורה על ידי מוסדות התכנון, בין היתר על בסיס דוח"ות, תסקיר השפעה על הסביבה, שמיעת מתנגדים וחוות דעת. ביהמ"ש קובע כי החלטת המועצה הארצית לשלב הן מתחמים יבשתיים והן ימיים מצויה בגדרו של מתחם הסבירות ואין לבית המשפט עילה להתערב בה. נושא הסבירות של החלטות מוסדות תכנון הינו נושא מרכזי בעתירות רבות. מאחר וההלכה היא כי בית המשפט אינו שם עצמו בנעלי מוסד התכנון, ואינו פוסק בשאלות תכנוניות מקצועיות, הרי שהדרך להתמודד עם החלטות תכנוניות רבות, היא דרך תקיפה של סוגיית סבירות ההחלטה. בנושא זה קשה לצפות מראש מה תהיה פסיקת בית המשפט, כפי שעלה גם מפסקי הדין שנסקרו בטורים קודמים במדור זה.

לגבי סבירות ההחלטה לבחור באתר חגית, קובע בית המשפט כי אמנם חלופת "חגית" נמצאה בתסקיר ההשפעה על הסביבה בעדיפות נמוכה מבין שלושת האתרים, אך בכך אין כדי לפסול אותה. בהקשר זה קובע ביהמ"ש כי "השיקול הסביבתי, למרות חשיבותו הרבה, אינו שיקול יחיד ואף לא שיקול מכריע בהחלטות מוסדות התכנון". ביהמ"ש מונה את היתרונות והחסרונות של אתר חגית, וקובע כי הבחירה בו מצויה בתחום הסבירות. בהקשר זה דוחה בית המשפט את הטענות לפיהן הבחירה באתר חגית נבעה משיקולים זרים, וגם קבע כי זכות הטיעון של עיריית יקנעם – במובן של הזדמנות הוגנת להשפיע על ההחלטה המינהלית – לא נפגמה במידה היורדת לשרש ההליך התכנוני. עוד קבע ביהמ"ש כי ההוראות בתכנית הנוגעות לבטיחות, בריאות וביטחון, התקבלו בסופו של הליך תכנוני מקצועי, ענייני וסדור שלא התקבל בו פגם.

לגבי הטענה כי התכנית אינה מפורטת במידה המאפשרת להוציא מנוחה היתרי בנייה, טענה שהיתה מרכזית בעתירה: ביהמ"ש קובע כי מידת הפירוט של התכנית אינה אחידה. התכנית מתאפיינת במידת פירוט רבה בכל הנוגע למתחמים היבשתיים המיועדים להקמת תחנות הקבלה, וכוללת בין היתר הוראות ברורות בדבר השימושים המותרים בקרקע והיקף השטח המיועד לכל אחד מהם, מיקום מסדרון הצנרת ורוחבו, אורך רצועות ההולכה והאספקה, מרחקי הפרדה, זכויות בנייה מותרות וכיו"ב. החסר העיקרי הוא בשאלת הבינוי הפנימי בתחנות הקבלה, שיוכרע בשלב היתר הבנייה. עם זאת, היבטים אלו שיוכרעו בשלב היתר הבנייה אינם כאלו שעל פי טיבם היו צריכים להתקבל בהליך פומבי ופתוח להתנגדויות, שכן הבינוי הפנימי בתחנות הקבלה אינו צפוי לשנות מהמסגרת התכנונית הכללית.

עם זאת, הדברים שונים בכל הנוגע למתחמים הימיים. שם קנה המידה של התכנית הוא גדול (1:75,000), המיקום המדויק של תחנות הקבלה אינו מסומן בתכנית, אין חלוקה פנימית כלשהי של תחנות הקבלה הימיות, אין מרחקי בטיחות ועוד. המגבלות היחידות בים הן היקף הבנייה המותרת והגבלת הבנייה לגובה. בהקשר זה סוקר בית המשפט את המגמה העולמית בדבר תכנון המרחב הימי, ואת הכנתה של תכנית מסוג זה גם למרחב הימי של ישראל. בנושא זה, של מידת פירוט התכנית במתחמים הימיים, קובע בית המשפט, התכנית תחזור לשולחנה של המועצה הארצית לבחינה נוספת.

התני"ס ככלי תכנוני: תמ"א 37 ח לווטה בהנחיות להכנת תכנית לניהול סביבתי (תני"ס) בשלב היתרי הבנייה, כאשר פרטי המתקן יהיו ידועים. התני"ס תתייחס להיבטים הסביבתיים של הליכי ההקמה והתיפעול של המתקנים. העותרות טענו כי התני"ס אינה אלא תסקיר השפעה על הסביבה, שהכנתו בשלב היתר הבנייה עומדת בניגוד להוראות חוק התכנון והבנייה. בנושא זה ביהמ"ש משתכנע כי התני"ס אינה באה במקום התסקיר, אלא מוסיפה עליו ומטייבת את הנתונים ומאפשרת לנקוט באמצעי זהירות, ניטור ובקרה לאורך חיי המיזם. השימוש בכלי זה של תני"ס מקובל גם במדינות אחרות בעולם. ביהמ"ש קובע כי התסקירים שנערכו לאתרים היבשתיים תיארו בפירוט רב את ההשפעות הסביבתיות הצפויות, והם עומדים בדרישות החוק והתקנות בנושא זה. בצד זאת, מציע ביהמ"ש להציע כי המועצה הארצית תשקול את האפשרות להרחיב את מנגנון שיתוף הציבור גם להליך אישור התני"ס.

בהתאם לאותו הרציונל, קובע בית המשפט כי לא נמצא פגם בכך כי סקר הסיכונים יוכן בשלב היתרי הבניה, ומשכך לא יעמוד לבחינת הציבור והתנגדותו.

אצילה פסולה של סמכויות המועצה הארצית לגופים שונים: העותרים טוענים כי המועצה הארצית אצלה באופן פסול סמכויות לגורמים שונים, בשלב היתרי הבניה:

- לגבי "המסמך העקרוני", שעל היזם לצרף לבקשה להיתר בנייה, ובו תיאור המתקנים שיוקמו בתחנת הקבלה באופן שיאפשר לשני יזמים לפעול בה – ביהמ"ש קובע כי אין פסול בכך כי המסמך יאושר על ידי רשות הרישוי ומשרד התשתיות.
- לגבי אישור התנ"ס על ידי צוות בין משרדי (הצוות המקצועי כולל את נציגי מינהל התכנון, משרד התשתיות, המשרד להגנת הסביבה, משרד האוצר ומשרד הבריאות ומשרד הביטחון במקרים מתאימים): גם טענה זו נדחתה. למועצה הארצית אין סמכות לגבי התנ"ס, ולכן היא אינה יכולה לאצול סמכות שאין בידה. כמו כן, הצוות המקצועי אינו מאשר את התנ"ס, אלא רק מחווה דעתו ביחס אליה בטרם תועבר לאישור רשות הרישוי.
- לגבי אישור תמיהיל הפיתוח (החלוקה בין הפיזור המוצע של המתקנים הדרושים ליזם בים וביבשה): בנושא זה סבור בית המשפט כי על המועצה הארצית להפעיל את סמכויותיה כרשות מוסמכת ולא רק כגורם מיעץ. בעניין זה מקבל בית המשפט את טענות העותרים.
- אי עיגון הוראת המועצה הארצית בדבר מתן עדיפות לטיפול בים בהוראות התכנית עצמה: גם בנושא זה מקבל בית המשפט את טענות העותרים וקובע כי דרך המלך לעיגונה של מדיניות ברורה בדבר מתן עדיפות לטיפול מירבי בים והרחבת תשתיות קיימות – היא באמצעות עיגון המדיניות בהוראה ברורה בתקנון התכנית, שתהיה בעלת מעמד מחייב.

לסיכום קובע ביהמ"ש:

תמ"א 37/ח היא תוצאתו של הליך תכנוני יסודי, מפורט ומקצועי. בסופו של הליך זה התגבשה תכנית מתאר ארצית ייחודית ומורכבת. תכנית זו נושאת על כתפיה את עצם האפשרות לפתח מאגרי גז טבעי ולנצל את התועלת הרבה הגלומה בכך למשק הישראלי. בהינתן אמת המידה לביקורת השיפוטית על החלטות מוסדות התכנון והמועצה הארצית בפרט מצאנו כי תמ"א 37/ח צלחה את מרבית המשוכות המשפטיות שביקשו העותרים להציב בדרכה למעט בשני עניינים: הצורך באישור המועצה הארצית לתמיהיל הפיתוח ואי עיגונה של החלטת המועצה הארצית ליתן עדיפות לטיפול מירבי בים בהוראות התכנית... עם זאת, בקביעת התוצאה יש לתת משקל לכך שלמעט פגמים אלה, התכנית כמכלול עמדה – כאמור – בהליך הביקורת השיפוטית... משכך, איננו רואים להורות לעת הזו על ביטולה של התכנית, אלא לאפשר למועצה שהות לתקן את הפגמים האמורים בתוך זמן סביר שנקבע לכך...

ביהמ"ש קוצב 18 חודש לתיקון שני הפגמים הללו, שאם לא כן, תבוטל התכנית.

על החלטת ביהמ"ש שנכתבה על ידי כב' השופט פוגלמן, הוסיפה כב' הש' ברק-ארז כי "הלכנו כברת דרך לא מבוטלת עם הוגיה של התכנית, ולא נרתענו מאימוץ מודלים חדשים כמו זה של תכנית הניהול הסביבתי. בצד זאת, סברנו כי יש לקבל את העתירות באופן חלקי באותם הקשרים שבהם הליכי התכנון חרגו באופן שלא ניתן להשלים עמו מן הדרך המקובלת לקבלת החלטות במועצה הארצית לתכנון ולבניה, בכל הנוגע לנושאים תכנוניים בסיסיים. על דרך ההשאלה, ניתן לומר שכשם ש"הסדרים ראשוניים" צריכים להיקבע במעדי חקיקה של הכנסת, כך גם החלטות תכנון בעלות אופי של הסדר ראשוני צריכות להתקבל על ידי הגורם המתכנן עצמו... המועצה אכן פעלה באופן זה במרבית העניינים שעליהם נסבה העתירה, ועליה המלאכה לגמור". פסק הדין התקבל ביום 22.12.2015.

ועתה נעבור לשני פסקי דין נוספים, שניהם ממחוז ירושלים -

ע"מ 6944/11 המועצה הארצית לתכנון ובנייה ואח' נ' שי זלצר והוועדה המקומית לתכנון ובנייה מטה יהודה.

פסק דין זה עוסק באחד הנושאים השנויים במחלוקת בתחום התכנון בישראל – נושא חוות הבודדים. כזכור, בשנת 1999 קיבלה המועצה הארצית החלטה עקרונית לפיה צורת התיישבות זו אינה תואמת את עקרונות התכנון שגובשו בשנים האחרונות. החלטה זו לא שמה קץ לחוות הבודדים. חוות רבות הוקמו קודם להחלטה, ונוספות הוקמו גם לאחריה. חלקן הקטן הוסדר מבחינה תכנונית, אך חלקן הגדול עדיין יושבות בקרקע באופן בלתי חוקי.

רקע: המשיב, שי זלצר, מתגורר בחוות בודדים בהר איתן מזה 40 שנה, משנת 1974. יש לו עדר עיזים הרועה ביער, הוא מייצר גבינה תוך שימוש במערה טבעית במקום ומוכר אותה, ומקיים במקום סדנאות. לאורך כל השנים התקשר עם מינהל מקרקעי ישראל, שהקרקע בבעלותה, אך תוקפם של ההסדרים פג ועומדת כנגדו תביעת פינוי.

לאורך השנים קיבל המשיב סיוע ממוסדות המדינה השונים, בהם מינהל מקרקעי ישראל, קק"ל, המועצה האזורית ומשרד החקלאות, ובכלל זה סיוע בסלילת דרך, אספקת מים ועוד. לאורך כל השנים הללו גם לא בא איש בטענות למשיב, על אף שהמבנה המשמש אותו אינו מותר מכוח תכנית או היתר.

בשנת 1998 הגיש המשיב תכנית לפיה ניתן יהיה להקים במקום מבנה אחד, או לכל הפחות להכשיר את המבנה הקיים.

מבחינה תכנונית השטח מוגדר כיער בתמ"א 22, בתכנית המתאר המחוזית (תמ"מ 1/30) ובתכנית המתאר המקומית של מטה יהודה, מרקם שמור משולב ושטח ברגישות נופית סביבתית גבוהה בתמ"א 35, ובתחום "ליבה שמורה" בתכנית המחוזית. בתמ"מ 1/10, השטח מוגדר כגן לאומי.

מבחינת ההיסטוריה התכנונית:

- בשנת 1999 החליטה ועדת משנה נקודתית של הוועדה המחוזית ירושלים לדחות את התכנית, מאחר ומדיניות הוועדה היא שלא לאפשר

התיישבות בודדים, בין היתר בשל מחסור בתשתיות וחשש מיצירת תקדים בלתי רצוי.

- לבקשת הוועדה המחוזית, קיימה וועדת המשנה לנושאים תכנוניים עקרוניים (ולנת"ע) מספר דיונים בסוגיית התיישבות בודדים בהרי ירושלים, סביב שלוש תכניות מסוג זה במחוז, החווה של שי זלצר, ושתי חוות נוספות.
- בחודש ינואר 2002 החליטה הולנת"ע שלא לאמץ מסמך קריטריונים לפיהם ניתן יהיה לדון בתכניות אלו, לאחר שנקבע כי אין לסטות מהחלטת המועצה הארצית משנת 1999 בנושא התיישבות בודדים, לפיה "צורת התיישבות זו אינה תואמת את עקרונות התכנון שגובשו בשנים האחרונות..." וכי "תכניות להתיישבות בודדים תיבחנה לגופן ע"י הוועדות המחוזיות וככל שתומלצנה על ידיהן, ובמידה ותהווה סטייה ממדיניות תכנון ארצית או מחוזית, תובאנה לדיון במועצה הארצית".
- בשנת 2009 החליטה הוועדה המחוזית, ברוב קולות, לדחות את התכנית המוצעת של המשיב מכמה טעמים, ובהם סתירה למדיניות התכנון הארצית והמחוזית (שכן מדובר בשטח "הליבה השמורה"), והיותה של הבנייה בשטח בלתי חוקית.
- על החלטת הוועדה המחוזית הוגשו שני עררים לוועדת המשנה לעררים, שניהם נדחו ברוב דעות. בין היתר נטען בוועדת הערר כי באזור הרי ירושלים קיימות 9 חוות בודדים, כולן שלא מכוח תכנית והיתרים, כך שלהחלטה בערר עשויות להיות השלכות גם על המקרים האחרים. עוד הוזכרו נימוקי הוועדה המחוזית לדחות את התכנית (ובכלל זה סתירה לתכניות הארציות והמחוזיות) וכן נטען כי תרומת התכנית לשמירת היער אינה מצדיקה כשלעצמה את קידומה תוך שינוי ייעוד ומתן זכויות פיתוח בשטח הפתוח.
- ביהמ"ש לעניינים מינהליים דחה את טענת המשיב (שי זלצר) כי תמ"א 35 אינה חלה עליו, אך קבע כי יש לקבל את העתירה מטעמים של חוסר סבירות, חוסר הגינות, רטרואקטיביות והסתמכות. ביהמ"ש קבע יש להחזיר את התכנית לדיון בוועדה המחוזית, אשר תדון בה לפי העידן שלפני תמ"א 35.

על החלטה זו הוגש הערעור לביהמ"ש העליון.

ביהמ"ש העליון קובע כי אין מדובר במקרה "קלאסי" של עבירות בנייה, של בנייה לא חוקית. זאת מאחר ומדובר באדם המתגורר במקום שנים רבות, רובן תוך הסתמכות על הבטחות של גורמים שונים, בהם גורמים בכירים. המבנים בהן עושה שימוש קיימים במקום ככל הנראה משנת 1948, ופעילותו הינה בעלת חשיבות לשמירה על היער, שכן המרעה מפחית את הסיכוי לשריפות. בפסק הדין מצויינים מאמצי ביהמ"ש להגיע לפתרון מוסכם בשל המאפיינים הייחודיים של המקרה. בשלב מסוים אף הגיעו הצדדים להסכמות לגבי הישארות המשיב בשטח למשך מספר שנים, אך מחלוקת בדבר דמי שימוש מנעה מימוש הסכמות אלו.

בנסיבותיו החריגות של המקרה, ביהמ"ש העליון מסכים עם עמדת ביהמ"ש קמא שאף שבמישור התכנוני לא נפל פגם בהחלטותיהן של ועדות התכנון לגופן, הפגמים המינהליים שנפלו בהליך מובילים למסקנה כי החלטתה של ועדת המשנה אינה יכולה להיוותר על כנה ויש להחזיר את התיק לוועדה המחוזית שתמשיך בהליכי אישור התכנית ולעניין זה דין הערעור להידחות. עם זאת, דין הערעור להתקבל, במובן זה שעל הוועדה המחוזית לדון בתכנית בהתחשב בהוראותיה של תמ"א 35, ולא בהתעלם מהן.

ביהמ"ש קובע כי בהחלטתה של ועדת המשנה לדחות לחלוטין את תכניתו המוצעת של המשיב קיימים אי אלו קשיים. לפיכך, ובהתחשב במאפייניו החריגים של המקרה דנו, לצד הליקויים בהתנהלותה של הרשות בעטייה נותרה תכניתו של המשיב תלויה ועומדת זמן כה רב, נקבע כי יש להשיב את הדיון לוועדה המחוזית, על מנת שזו תדון באפשרות לאשר את תכניתו של המשיב במקרקעין, ולו ככל שהיא נוגעת להמשך פעילותו למען שמירה על היער, אם על ידי מתן הוראה למשיב לערוך שינויים בתכניתו ולהגישה מחדש, ואם על ידי אישורה בכפוף לתנאים כאלה ואחרים. כל זאת, גם על רקע עמדת רשויות התכנון כפי שנסקפה מהמגעים מול המשיב במסגרת הערעור, ממנה עולה כי עצם מתן אישור נקודתי למשיב להמשיך בפעילותו בשטח למשך מספר שנים, אינה נוגדת בהכרח את מדיניות התכנון התקפה.

התוצאה האופרטיבית היא כי התכנית תידון שוב בוועדה המחוזית, לאור הוראותיה של תמ"א 35 ולא בהתעלם מהן. ביהמ"ש חותם את פסק הדין באמירה לפיה "אין בדברים כדי לחסום דרכם של הצדדים להשכיל להגיע לפתרון נקודתי-זמני מוסכם העולה בקנה אחד עם ההוראות התכנוניות, אשר מחד גיסא יאפשר למשיב להמשיך בפעילותו מבלי שייפגע כתוצאה מהליקויים שנפלו בהתנהלותן של רשויות התכנון, ומאידך גיסא יאיין את החשש מפני יצירת תקדים ממנו חוששות רשויות התכנון".

פסה"ד ניתן ביום 16.8.2015

ע"מ 3192/14 איירין רוס גרנות ויוסף גרנות נ' האגודה השיתופית רמת רזיאל ואח'

מקרה זה מעורר (שוב) את הדיון בנושא הכשרת עבירות בנייה, והיחס של רשויות התכנון למצבים של אישור בדיעבד (לגליזציה) של עבירות בנייה. הרקע להליך הוא שיפוצים שבוצעו בבית במושב רמת רזיאל ללא היתר בנייה, כאשר במקביל הגישו בקשה לאישור תכנית חדשה. בעקבות חריגות הבנייה נהלו נגד בעלי המגרש הליכים משפטיים. לעת הדיון בוועדה המקומית בתכנית החדשה, זו סירבה לאשרה בטענה כי הדבר יהווה הכשרת עבירות בנייה.

בעלי המגרש עררו לוועדת הערר על החלטת הוועדה המקומית, זו קיבלה את טענתם, החליטה לבטל את החלטת הוועדה המקומית ולאשר את בקשתם להיתר בנייה.

על החלטה זו עתרה האגודה השיתופית לבית המשפט לעניינים מינהליים. ביהמ"ש קבע כי החלטת ועדת הערר המכשירה את עבירות הבנייה למעשה

חורגת ממתחם הסבירות ומצדיקה התערבות שיפוטית. כתוצאה מכך ביטל ביהמ"ש את החלטת וועדת הערר.

ההליך הנוכחי, שהתקיים בבית המשפט העליון, הינו ערעור שהגישו בעלי המגרש על החלטת בית המשפט לעניינים מינהליים.

הערעור התקבל, מכמה טעמים:

נקודת המוצא לדיון היא כי התערבות שיפוטית בהחלטת וועדת הערר, כגורם תכנוני מקצועי, תיעשה במשורה, ותישמר בדרך כלל למקרים חריגים בהם התקבלה החלטה החורגת מעקרונות המשפט המנהלי (כזכור, במקרה זה, החליט ביהמ"ש לעניינים מינהליים לבטל את החלטת ועדת הערר).

הדברים נכונים במיוחד כאשר וועדת הערר מקבלת החלטה לפיה ניתן היתר התואם תכנית החלה בשטח. כידוע, ההלכה היא כי שיקול הדעת הנתון לגורמי הרישוי לסרב לתת היתר התואם תכנית תקפה החלה על המקרקעין – מוגבל מלכתחילה למקרים יוצאים מן הכלל. מכאן שהתערבות שיפוטית בהחלטה לתת היתר התואם תכנית תקפה מחייבת טעמים כבדי משקל של ממש.

ביהמ"ש מוסיף כי ההלכות המגבילות את שיקול הדעת של מוסד התכנון לסרב לתת היתר התואם תכנית תקפה, החלות כאשר התבקש היתר מראש – חלות גם כאשר ההיתר מתבקש בדיעבד. בעניין זה מדגיש ביהמ"ש את ההבחנה בין בקשה להיתר בנייה שנועדה להכשיר עבירת בנייה, לבין הגשת תכנית שנועדה לאותה מטרה. במקרה הראשון, ועל פי הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, כאשר מדובר בהיתר שנועד להכשיר בנייה בלתי חוקית, אין מניעה לדון בהיתר במקביל לקיומו של הליך פלילי נגד מבקש ההיתר. יצויין כי שני השופטים הנוספים בהרכב הסתייגו מהבחנה זו.

עם זאת, מודגש כי הדרך החוקית היחידה לפנות בבקשה להיתר, היא קודם לבנייה, גם כאשר ישנה תכנית תקפה. במצב בו החלה בנייה לפני מתן ההיתר – הדבר עלול להזיקף לחובת מבקש ההיתר, ובעיקר במקרים בהם מדובר בעבירות חמורות ובהיקף גדול – יש שיקול דעת לגורמי הרישוי לדחות את הבקשה.

במקרה זה חלק מהעבירות שבוצעו לא היו חמורות (בסופו של יום המערערים גם לא הורשעו בהן).

התוצאה היא כי החלטת וועדת הערר נותרת על כנה, יינתן היתר למבנים הקיימים, ולגבי אחד הרכיבים, המסלעה, לגביו היו חריגות בניה גדולות – תוגש בקשה לגורם מוסמך בתוך 30 יום.

להחלטה זו, שנכתבה ע"י כב' השופט דנציגר, מצטרף א' רובינשטיין, המשנה לנשיאה, לדבריו "בנימה של נשיכת שפתיים", בשל הקושי להכשיר בדיעבד בנייה בלתי חוקית, מצב בו החוטאים יוצאים נזכרים. לטעמו (ולהערתו מצטרף גם כב' הש' סולברג) "המקרים בהם תוכשר בדיעבד בניה שלא כדין צריכים להיות נדירים שבנדירים, ואיני סבור שרצוי להיכנס ככלל להבחנות שבין בניה בלתי חוקית בגדרי תכנית ובין בניה בלתי חוקית שלא בגדר תכנית; המבקש לבנות, ייכבד ויגיש תכנית...".

פסק הדין התקבל ביום 30.11.2015

שני פסקי הדין האחרונים מהווים אבן דרך נוספת בשתי סוגיות מורכבות, תכנונית ומשפטית, אשר גם קשורות זו בזו: הכשרת עבירות בנייה והקמת חוות בודדים. בשני המקרים ניכר כי לא נאמרה המילה האחרונה, ושניהם יחזרו עוד שוב ושוב הן אל שולחנות וועדות התכנון והן לבתי המשפט.

איריס האן

