



## בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים

עע"מ 1036/16

עע"מ 2622/16

עע"מ 2667/16

עע"מ 2672/16

עע"מ 2676/16

לפני :

כבוד השופט (בדימ') יי דנציגר  
כבוד השופט א' שהם  
כבוד השופטת ע' ברון

- |   |   |
|---|---|
| 1. נציגות הבית המשותף ברחוב השונית 10, הרצליה | המערערים בעע"מ 1036/16 והמשיבים בעע"מ 2667/16 :       |
| 2. יוסף גרנות                                 |   |
| 3. עו"ד שמואל אפל                             | המערערים בעע"מ 2622/16 והמשיבים בעע"מ 2667/16 :       |
| 4. עו"ד אסתר אפל                              |   |
| 5. הוועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה         | המערערות בעע"מ 2667/16 והמשיבות 1 ו-2 בשאר הערעורים : |
| 6. יעל גרמן ראש עיריית הרצליה                 |   |
| 7. אהרון קפלן ו-95 אח'                        | המערערים בעע"מ 2672/16 והמשיבים בעע"מ 2667/16 :       |
| 8. ראובן אבל ו-55 אח'                         | המערערים בעע"מ 2676/16 והמשיבים בעע"מ 2667/16 :       |
| משרד התיירות                                  | המשיב 3 בכלל הערעורים :                               |
| החברה להגנת הטבע                              | המשיבה 4 בכלל הערעורים :                              |

חמישה ערעורים על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים בתל-אביב-יפו (כבי' השופט ד"ר ע' מודריק – סג"ט) מיום 17.1.2016, בעת"מ 60876-03-11, בעת"מ 37969-05-12, בעת"מ 38844-05-12, בעת"מ 38367-05-12, בעת"מ 18112-05-12, בעת"מ 37175-05-12, בעת"מ 25470-07-11, בעת"מ 38871-05-11, ובעת"מ 38821-05-11.

בשם המערערים בעע"מ

: 1036/16

עוה"ד אילת הרנוף ; ויוסף גרנות

בשם המערערים בעע"מ : 2622/16	עוה"ד מרדכי ויניצקי; ואביגיל מנדל
בשם המערערות בעע"מ : 2667/16	עוה"ד ליאור כץ; ועידו בלום
בשם המערערים בעע"מ : 2672/16	עוה"ד פ.ג. נשיץ; עמית מור; ורם פרדס
בשם המערערים בעע"מ : 2676/16	עוה"ד גד טיכו; ואורית אלמוזלינו רייז
בשם משרד התיירות:	עוה"ד תדמור עציון; ויצחק ברט מפרקליטות המדינה
בשם החברה להגנת הטבע:	עו"ד טל צפריר

### פסק-דין

השופט א' שהם:

1. לפנינו חמישה ערעורים מינהליים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים (כב' השופט ד"ר ע' מודריק – סג"נ), מיום 17.1.2016, בעת"מ 60876-03-11, בעת"מ 38844-05-12, בעת"מ 38367-05-12, בעת"מ 37969-05-12, בעת"מ 37175-05-12, בעת"מ 18112-05-12, בעת"מ 25470-07-11, בעת"מ 38871-05-11, ובעת"מ 38821-05-11. בגדרו של פסק הדין, נדחו תשע עתירות, אשר הוגשו נגד מתווה פעולה שנקבע על-ידי הועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה, בנוגע לדירות נופש שנבנו במתחם המרינה בהרצליה.

רקע עובדתי

2. בשנות ה-90 של המאה הקודמת, יזם ראש עיריית הרצליה דאז, מר אלי לנדאו, פרויקט לפיתוח מעגנה על חוף ימה של הרצליה, אשר נועדה לשמש מוקד תיירותי ואתר נופש ובילוי לתועלת כלל הציבור (להלן: מתחם המרינה או המתחם או המרינה או הפרויקט). פיתוח מתחם המרינה נעשה באמצעות מימון של גורמים פרטיים, בתמורה לזכויות בניה שניתנו להם במתחם.

3. על מתחם המרינה חלה "תכנית מתאר ארצית 13 חוף ים תיכון", האוסרת בניה במרחק של 100 מטרים לפחות מקו פני המים (להלן: תמ"א 13 או התמ"א). המועצה הארצית לתכנון ובניה (להלן: המועצה הארצית) אשר דנה בפיתוח המתחם, החליטה להקל מעט בנוגע לתנאי התמ"א, באופן שהותרה בניה במרחק של פחות מ-100 מטרים מקו פני המים, וייעוד הקרקע שונה מ"חוף רחצה" ל"אזור תיירות ונופש". על בסיס החלטה זו, עוצבה תכנית מתאר מקומית הר/2002 (להלן: התכנית המקומית), אשר בהמשך, עודכנה לתכנית מתאר מקומית הר/2003 (להלן: התכנית המקומית המעודכנת). כמו כן, על המתחם חלה תכנית מתאר מקומית מפורטת הר/2003/א (להלן: התכנית המפורטת).

4. ביום 3.4.1995, דנה ועדת המשנה לעררים של הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב-יפו בהתנגדויות לתכנית המפורטת, ובמסגרת החלטתה, הורתה "לתקן את סעיפי התכנית באופן שבכל מקום שמופיע ייעוד דירות נופש ומלונאות, יופיע מלונאות לסוגיה; מלונות דירות, דירות נופש". בהתאם לכך, הוציאה הועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה (להלן: הועדה המקומית) היתרי בניה לחברות הבניה (להלן: היתרי הבניה), על-פיהם תוכננו, נבנו ושווקו דירות נופש עבור הציבור הרחב, במתחם המרינה (להלן: דירות הנופש או הדירות).

ההליך הראשון

5. ביום 14.12.1998, הגישה החברה להגנת הטבע (להלן: החברה להגנת הטבע) לבית המשפט לעניינים מינהליים בתל אביב-יפו עתירה מינהלית (עת"מ 2038/98), במסגרתה, התבקש בית המשפט להצהיר, כי היתרי הבניה אינם תואמים את התשתית התכנונית החלה על מתחם המרינה; וכי השימוש למגורים בדירות הנופש שנבנו, ושעתידות להיבנות במתחם המרינה, אינו חוקי. כן נדרש בית המשפט לעניינים מינהליים ליתן צו המחייב את הועדה המקומית להתאים את היתרי הבניה לתכניות החלות על המתחם, ולהבטיח כי שיווק דירות הנופש ייעשה בהתאם לתוכניות.

6. ביום 9.12.1999, ניתן פסק דין בעת"מ 2038/98, מפי הנשיא א' גורן (להלן: פסק הדין הראשון), בגדרו קיבל בית המשפט לעניינים מינהליים את העתירה, באופן חלקי, בקובעו כי מאחר שהשימוש למגורים אינו כלול בשימושים המנויים בהגדרת "אזור תיירות ונופש" הקבועה בסעיף 8 לתמ"א 13, הרי ש"השימוש למגורים בתחומי מתחם המרינה אינו חוקי". עוד הובהר, כי אף לפי התכנית המקומית, התכנית המקומית

המעודכנת, והתכנית המפורטת, "השימוש למגורים בתחומי המרינה אסור". בית המשפט לעניינים מינהליים סיכם את עמדתו במילים אלו:

"כפי שקבעתי לעיל, התירו התכניות החלות על המרינה הקמת דירות הנופש במתחם רק ככל שהן מהוות סוג של מלון. ככאלו על הדירות להיות מקום לאירוח תיירים ונופשים מקרב הציבור הרחב לפחות פרק זמן כלשהו במהלך השנה.

על מנת להבטיח שהדבר אכן יעשה (ולא יהיה תלוי ברצונו של בעל כל דירה ודירה), יש לקבוע כי כל דירות הנופש חייבות לשמש כחלק ממאגר דירות להשכרה מלונאית. דבר זה חייב לבוא לידי ביטוי בחוזי הרכישה של הדירות. על חברות הבניה להקפיד כי חוזי המכירה של דירות הנופש יכללו הוראות מחייבות בדבר הקמת מאגר דירות להשכרה והעמדת דירות הנופש להשכרה מלונאית לפרק זמן מינימלי מדי שנה. על ההוראות לחייב אף את חליפיהם העתידיים של בעלי הדירות.

איני מוצא לנכון לקבוע מהו פרק הזמן המינימלי הראוי. ענין זה, כמו החובה לוודא כי חברות הבניה ממלאות אחר הוראה זו בכל התקשרות עם רוכשי יחידות נופש ממועד מתן פסק דין זה, מוטל על כתפי הועדה המקומית לפי סמכותה על פי סעיף 27 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה – 1965, ועל הועדה המקומית לעשות כן בהקדם.

עם זאת, בכל הנוגע למי שכבר רכשו דירות נופש במתחם המרינה טרם פרסומו של פסק דין זה, אני סבור כי על הועדה המקומית לנהוג בגמישות מירבית. זאת על מנת לצמצם למינימום את הפגיעה הכרוכה בהתערבות בתנאים חוזיים שכבר נקשרו בין הרוכשים לבין חברות הבניה וכן את הפגיעה בהסתמכותם המשוערת של אותם רוכשים. גמישות זו תתבטא במשך התקופה בה יחויבו רוכשים אלו להשכיר את דירותיהם מדי שנה בשנה וכן בהפעלתו של כל תנאי אחר שהועדה המקומית תמצא לנכון לקבוע על מנת ליישם פסק דין זה."

בהתייחסו להיתרי הבניה שכבר ניתנו, קבע בית המשפט לעניינים מינהליים, כי החברה להגנת הטבע החמיצה את המועד לתקוף היתרים אלה, ומשכך לא ניתן להתערב בגודלן ובצורתן של דירות הנופש, אשר נבנו על-פי אותם היתרים. לעומת זאת, כך נקבע, היתרי הבניה שטרם ניתנו יוגבלו להנחיות משרד התיירות.

בהינתן האמור, הורה בית המשפט לוועדה המקומית להוציא הנחיות בנוגע לפרק הזמן המינימלי שעל בעלי דירות הנופש להעמידן להשכרה, תוך הבחנה "בין דירות שנרכשו לפני פסק דין זה לבין דירות שנרכשו לאחריו".

7. על פסק הדין הראשון הוגשו שבעה ערעורים לבית משפט זה, אשר נדונו במאוחד (ע"א 145/00; ע"א 155/00; ע"א 196/00; ע"א 197/00; ע"א 200/00; ע"א 201/00; ו-ע"א 1836/00). ביום 23.7.00, ניתן פסק דין בערעורים אלה, בגדרו נקבע כדלקמן:

"בהמלצת בית המשפט הסכימו כל הצדדים לביטול פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בתיק עת"מ 2038/98, ולהחזרת הדיון אליו. להליך יצורפו כמשיבים רוכשי הדירות, על-פי רשימה שיגישו המערערות. בית המשפט המחוזי, בדיון שיתחדש בפניו, ישמע טענות ויקבל ראיות, במקרה הצורך, בעניין טענת השיהוי שהעלו המשיבים בתיק המקורי. כך גם ישמע בית המשפט המחוזי את טענותיהם של רוכשי הדירות, ובמקרה הצורך יתיר להם להביא ראיות ככל שירצו".

ההליך השני

8. ביום 5.9.2000, עת התחדש הדיון בעת"מ 2038/98 בבית המשפט לעניינים מינהליים, הודיעה החברה להגנת הטבע, כי היא חוזרת בה מעתירתה לסעד בנוגע למי שרכש דירות נופש במתחם המרינה, טרם מועד מתן פסק הדין הראשון, קרי: ביום 9.12.1999. לפיכך, ביום 30.11.2000, ניתן פסק דין חלקי בעת"מ 2038/98, במסגרתו נדחתה העתירה, באופן חלקי "לגבי כל דירה שנרכשה בתחום הידוע כ'מרינה הרצליה' עד ליום 9.12.1999 ועד בכלל, ולגבי רוכשי הדירות הנ"ל ו/או נעבריהם ו/או יורשיהם, למעט רוכשים שיודיעו לביהמ"ש תוך 45 יום מהיום, על רצונם שפסק דין חלקי זה לא יחול עליהם...לא יהיה בכל החלטה ו/או פסק דין נוסף שיינתן בעתירה זו כדי לפגוע ברוכשי הדירות הנ"ל, ו/או בנעבריהם ו/או ביורשיהם ו/או בדירותיהם" (להלן: פסק הדין החלקי).

במקביל למתן פסק הדין החלקי, נעתר בית המשפט לעניינים מינהליים לבקשת הצדדים, ונתן צווי ביניים כדלקמן: צו האוסר על היזמים להתקשר בחוזים חדשים למכירת דירות נופש במתחם המרינה, אלא בתנאי שהרוכשים יסכימו לקבל את קביעותיו של בית המשפט לעניינים מינהליים בהליך זה; צו האוסר על היזמים לבנות דירות נופש אלא בכפוף לדרישות משרד התיירות; צו האוסר לבצע שינוי פיזי בדירות

הנופש הקיימות אלא תוך התאמה להיתרי בניה שניתנו כדין; וצו האוסר על הועדה המקומית להוציא היתרי בניה חדשים, אלא בכפוף לדרישות משרד התיירות.

9. ביום 6.2.2003, ניתן פסק דין משלים בעת"מ 2038/98, במסגרתו, דחה בית המשפט לעניינים מינהליים את טענת השיהוי בהגשת העתירה, אשר הועלתה על-ידי חברות הבניה, בהדגישו, כי:

"לא יכול להיות למשיבות אינטרס מוגן לפעול בניגוד להוראותיהן המפורשות של תמ"א 13 ויתר התוכניות, ולצפות שהעובדות שהן קובעות בשטח תאושרנה בסופו של דבר מחמת שיהוי..."

...

השימוש ביחידות שנבנו על-ידי המשיבות במתחם המרינה לצורך מגורים פרטיים מהווה הפרה של הוראות תמ"א 13. הן בתמ"א 13 והן ביתר התוכניות החלות על מתחם המרינה הודגש כי השימוש המותר הוא לסוגי מלונאות, ואין כל כוונה משתמעת לאפשר שימושים פרטיים במרינה. בנסיבות המקרה דנן, אין לראות את הבניה למגורים מלכתחילה אלא כניסיון ליצור עובדות בלתי חוקיות בשטח, תוך עצימת עיניים כלפי המצב המשפטי, ותוך ידיעה בפועל...כי המרינה אסור שתהפוך לשכונת מגורים..."

...

בחינתם של היסוד האובייקטיבי והיסוד שענייני הפגיעה בשלטון החוק בענייננו מובילה כאמור למסקנה, כי אין כל מקום להיעתר לטענת השיהוי. בנסיבות שכאלו, עצם העובדה שהעתירה נגועה בשיהוי סובייקטיבי מסוים, במובן זה שהיא הוגשה לאחר אותם ארבעים וחמישה ימים המנויים בתקנה 3 לתקנות, היא כשלעצמה, אין בה כדי לשנות את המסקנה דלעיל."

בהינתן האמור, החליט בית המשפט לעניינים מינהליים לאמץ את קביעותיו בפסק הדין הראשון, בכפוף לאמור בפסק הדין החלקי (להלן: פסק הדין המשלים).

10. חברות הבניה לא השלימו עם פסק הדין המשלים, והגישו ערעורים לבית משפט זה (עע"מ 2273/03 אי התכלת שותפות כללית נ' החברה להגנת הטבע).

ביום 7.12.2006, ניתן פסק דין בעע"מ 2273/03 (להלן: עניין אי התכלת), מפי השופטת א' פרוקצ'יה, במסגרתו נדרש בית משפט זה להכריע בארבע שאלות: מהם עיקרי התשתית התכנונית במתחם המרינה?; האם השימוש בדירות הנופש כדירות מגורים מתיישב עם התשתית התכנונית?; האם חל שיהוי בהגשת העתירה, המצדיק את

דחייתה? ; במידה שדיני התכנון הופרו, והעתירה אינה פסולה מחמת שיהוי – "מהם הסעדים הראויים בנסיבות עניין זה" ?

לאחר סקירה רחבה של עיקרי התשתית התכנונית במתחם המרינה, ובחינת פרשנותו המילולית והתכליתית של המונח "דירות נופש" בתשתית התכנונית, הגיעה השופטת א' פרוקצ'יה לכלל מסקנה, כי:

"את המונח 'דירות נופש' יש לפרש הן על-פי הניסוח המילולי והן על-פי התכלית – הסובייקטיבית והאובייקטיבית כאחת – כדירות שנועדו לשימוש ציבורי למטרות נופש. שימוש זה שולל מגורים רגילים דרך קבע במתחם. זוהי התכלית הבסיסית העומדת ברקע השימוש בחופי הים כאזורים המיועדים לתועלת הציבור מכוח הדין, וכך נובע ממטרות תמ"א 13 בדבר שטחי החוף, ותכניות המתאר והתכניות המפורטות השונות המתיישבות ומשתלבות עימה. שימוש בדירות לצורכי מגורים רגילים אינו עולה בקנה אחד עם הגדרת האזור לצרכי תיירות ונופש ועם הגדרתן של הדירות כ'דירות נופש'".

בהמשך, עמדה השופטת א' פרוקצ'יה על שאלת השיהוי בהיבט הדיוני, בקובעה, כי "בנסיבות המיוחדות של המקרה, אין זה ראוי לייחס לעתירת החברה להגנת הטבע מגבלת שיהוי", לפי תקנה 3 לתקנות התכנון והבניה (סדרי דין בעתירות לבית משפט לעניינים מינהליים), התשנ"ו – 1996. אשר לשאלת השיהוי בהיבט המהותי, החליטה השופטת א' פרוקצ'יה "לקבל את עמדת בית המשפט לעניינים מינהליים אשר דחה את טענת השיהוי שהועלתה ביחס לעתירתה של החברה להגנת הטבע, וראה לפסוק בעתירה גופה".

מכאן עברה השופטת א' פרוקצ'יה לבחון את שאלת "הסעד האופרטיבי", וציינה, כי יש מקום ליתן סעד הצהרתי, לפיו השימוש למגורים רגילים בתחומי המרינה אינו חוקי, בהיותו סותר את דיני התכנון והבניה, את התכניות התקפות החלות על המקום, ואת היתרי הבנייה שניתנו על-פי התוכניות. על כן, כך נקבע, דירות הנופש שנבנו ויבנו – למעט אלה שנרכשו, קודם למתן פסק הדין הראשון – צריכות לעמוד לשימושו של הציבור הרחב לצרכי נופש בלבד. בהתייחסה לאופן יישום ייעודן של דירות הנופש, קבעה השופטת א' פרוקצ'יה בזו הלשון:

"הדרכים למימוש ייעוד זה עשויות להיות מגוונות, וכל שימוש ששיג באופן אמיתי את המטרה הייעודה, יענה על התכלית הראויה. מבין קשת האפשרויות, אפשרית

הדרך של מכירה לבעלים פרטיים אשר תוטל עליהם החובה להעמיד את דירותיהם להשכרה לציבור לפרקי זמן מינימליים בכל שנה, על-פי תכנית שתתווה על-ידי רשות התכנון לענין זה. הרעיון הטמון באופציה זו הוא כי הבעלים הפרטיים ישתמשו, הם עצמם, בדירות לצורכי נופש לפרקי זמן קצובים בשנה, וביתרת התקופות ישכירו את הדירות לנופשים, וייהנו מהתמורה הכספית בגין העמדת דירותיהם לשימוש הציבור. אפשרות אחרת היא, שהיזמים ימכרו מאגר של יחידות דיור לגורם אחד אשר יעמידן מטעמו להשכרה לציבור לצרכי נופש לכל ימות השנה; אפשרות נוספת היא כי היזמים עצמם יותירו מאגרי דירות בבעלותם וישכירו אותם לציבור הרחב, וקשת האפשרויות אינה מתמצית בזאת. קיים, אפוא, מגוון אפשרויות להגשמת ייעוד הדירות כיחידות המיועדות לנופש ותיירות, ואין להגביל מראש את המנגנון שייבחר לצורך כך, כל עוד ייעוד הדירות לנופש יוגשם באופן אמיתי.

אין מקום לקבוע במסגרת פסק הדין של ערכאה שיפוטית את התשתית המפורטת להגשמת הייעוד התכנוני של הדירות. יש להסתפק בהצבת העיקרון, כפי שעשה בית המשפט לעניינים מינהליים, ובדין כך. עם זאת במסגרת קביעת העיקרון, יש לקבוע כי השימוש בדירות חייב להיות בעיקרו שימוש ציבורי, ולכן יש להעמיד את הדירות לרשות הציבור הרחב בכל דרך שהיא במשך מרבית תקופת השנה ולמעלה ממחצית השנה במצטבר...הוראה ברוח זו תיכלל בכל חוזה לרכישת דירה במתחם, ותחול על כל הרוכשים, ועל חליפיהם, בעתיד. הועדה המקומית לתכנון ובנייה תדאג למימושה של הוראה זו במלוא האמצעים העומדים לרשותה. ועדת התכנון המקומית מופקדת מכוח חוק התכנון והבניה על אכיפת דיני התכנון ברשות המקומית הנתונה לפיקוחה, והיא תדאג מכוח סמכותה וחובתה זו לקביעתם, ליישומם ולאכיפתם, הלכה למעשה, של הכללים הראויים בעניין זה (סעיף 27 לחוק התכנון והבניה)."

לנוכח האמור לעיל דחה בית משפט זה את ערעוריהן של חברות הבניה על פסק הדין המשלים, תוך אימוץ "עיקרי פסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים, ואת עקרונות הסעד שקבע, כמשקפים את הדין החל על העניין ואת המוצא הראוי במערכת הנתונים המורכבת שנוצרה בשטח".

הליכים לאחר מתן פסק הדין בעניין אי התכלת

11. ביום 31.1.2010, למעלה משלוש שנים מיום מתן פסק הדין בעניין אי התכלת, פרסמה הועדה המקומית מסמך שכותרתו "מאגר דירות נופש להשכרה מלונאית לציבור



הרחב, מרינה הרצליה – מתווה עקרונות – הקמת המאגר, צירוף דירות הנופש למאגר, ועקרונות ההשכרה וההפעלה המלונאית” (להלן: המתווה הראשון), אשר עיקריו הם כדלקמן:

א. על רוכשי דירות הנופש בכל מבנה או בניין להתקשר עם חברת ניהול מלונאית אחת, אשר עומדת בדרישות משרד התיירות (להלן: חברת הניהול).

ב. חברת הניהול תהיה אחראית, באופן בלעדי, להעמיד את הדירות להשכרה מלונאית לציבור הרחב; לגבות דמי שכירות; ולהעביר לכל אחד מרוכשי הדירות תקבולים בגין חלקו היחסי ברווחים, בהתאם להסכם התקשרות שייחתם בין רוכשי הדירות לבין חברת הניהול (להלן: הסכם הניהול).

ג. דירות הנופש תעמודנה להשכרה מלונאית לציבור הרחב, לתקופה שלא תפחת מתשעה חודשים במצטבר, מידי שנה, כאשר תקופת השהות של כל אורח תוגבל, כנהוג וכמקובל בענף המלונאות. בתיאום עם חברת הניהול, רוכשי הדירות יהיו רשאים להשתמש בדירות הנופש, לתקופה שלא תעלה על שלושה חודשים במצטבר, מידי שנה.

ד. חברת הניהול תהיה אחראית, בין היתר, על ניהול הבניינים בהתאם להנחיות משרד התיירות; על אחזקה שוטפת של יחידות הנופש; על ניקיון ושירותי חדרונות; על אספקת חשמל ומים; על בחירת ריהוט אחיד; על הפעלת חדר אוכל, מטבח ואספקת שירותי מזון ומשקאות; על שירותי דלפק קבלה, כבלים, ואבטחה; ועל ניהול קרן כספים להצטיידות.

ה. חברת הניהול תנהל מאגר נתונים אשר יכיל מידע מפורט על השימוש בדירות הנופש, אשר יהיה זמין לביקורת של הועדה המקומית ומשרד התיירות. כמו כן, חברת הניהול תמסור דו"חות תקופתיים בעניין זה, לועדה המקומית.

12. ביום 14.11.2011, ובעקבות עתירות מינהליות אשר הוגשו לבית המשפט לעניינים מינהליים על-ידי רוכשי דירות הנופש נגד המתווה הראשון, נערך שימוע בעל-פה בנוכחות באי-כוחם של העותרים בלבד, במהלכו נשמעו טענותיהם של העותרים (להלן: השימוע).

13. ביום 7.12.2011, החליטה ועדת המשנה לתכנון ובניה לפרסם מתווה מתוקן שכותרתו “קביעתם, יישומם ואכיפתם של הכללים בעניין דירות הנופש במרינה הרצליה

בהתאם לפסק הדין" (להלן: המתווה המעודכן או המתווה), במסגרתו נעשו, בין היתר, השינויים הבאים: בוטלה הדרישה כי רוכשי הדירות יתקשרו עם חברת ניהול "מלונאית" המוכרת על-ידי משרד התיירות; בוטלה הדרישה להתקשרות כוללת של כל מבנה או בניין עם חברת ניהול אחת, ולחילופין, נקבע כי כל רוכש רשאי להתקשר עם חברת ניהול, לפי בחירתו; בוטלה הדרישה לריהוט אחיד בדירות; בוטלה הדרישה להספקת שירותי מלונאות, כגון הפעלת חדר אוכל, שירותי קבלה, חדרנות ואבטחה; תקופת השהות המקסימלית של כל אורח הוארכה לשלושה חודשים, במצטבר, מידי שנה; ונוספה הדרישה להתקין בדלת הכניסה לדירות הנופש מנעולים אלקטרוניים.

14. המתווה המעודכן כולל שני עקרונות מרכזיים. העיקרון האחד הוא הוצאת דירות הנופש לניהול חיצוני, תוך קביעת חובות דיווח בכל הקשור לשימוש בדירות הנופש, והחלפת מנעולי הדירות בין השוכרים השונים, לצורך שימור ייעודן של דירות הנופש לשימוש הציבור הרחב. העיקרון השני עניינו בקביעת תקופה של שלושה חודשים בשנה, במהלכה יהיו רשאים רוכשי הדירות להשתמש בעצמם בדירות הנופש, ותקופה של תשעה חודשים בשנה, במהלכם תועמדה דירות הנופש להשכרה לציבור הרחב.

15. רוכשי דירות הנופש לא השלימו גם עם המתווה המעודכן, והגישו עתירות מינהליות לבית המשפט לעניינים מינהליים, בגדרן, נטען, כי המתווה המעודכן נקבע על-ידי הועדה המקומית בחוסר סמכות; כי נפלו פגמים בגיבוש המתווה המעודכן, אשר עולים לכדי פגיעה בכללי הצדק הטבעי; כי המתווה המעודכן נגוע בחוסר סבירות, תוך חריגה בוטה מהעקרונות שנקבעו בפסק הדין בעניין אי התכלת; וכי המתווה המעודכן אינו מידתי, בהיותו פוגע בזכות הקניין של רוכשי הדירות. לפיכך, התבקש בית המשפט לעניינים מינהליים להורות על ביטולו של המתווה המעודכן, תוך קביעת חלופה פחות פוגענית, אשר תבטיח את אכיפת העקרונות שנקבעו בפסק הדין בעניין אי התכלת.

16. טרם שאפנה לסקור את פסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים, יש לציין, כי במסגרת העתירות, ניתן להבחין בין עותרים אשר רכשו דירות נופש קודם למועד פסק הדין הראשון, קרי: עד ליום 9.12.1999 (להלן: הרוכשים המוקדמים), לבין עותרים אשר רכשו דירות נופש לאחר מועד זה (להלן: הרוכשים המאוחרים). (הרוכשים המוקדמים והרוכשים המאוחרים יקראו ביחד להלן: רוכשי הדירות או רוכשי דירות הנופש).

לטענת הרוכשים המוקדמים, על אף שהמתווה המעודכן אינו חל עליהם, והם אינם כפופים למגבלותיו, הרי שיישומו עלול לפגוע גם בהם, ולהשפיע על ערך נכסיהם ועל איכות החיים שלהם. זאת, בהינתן העובדה, כי קיימים בניינים מעורבים במתחם, הכוללים הן את הרוכשים המוקדמים והן את הרוכשים המאוחרים. נטען בנוסף, כי המתווה אינו ישים, בשל העובדה כי במתחם המרינה נבנו בניינים שונים הכוללים עשרות דירות נופש מגוונות באופיין, עיצובן, וגודלן, אשר נע בין 60 מ"ר ל-340 מ"ר.

פסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים

17. ביום 17.1.2016, ניתן פסק הדין מושא הערעורים שלפנינו. בפתח פסק דינו, פירט בית משפט קמא, "בהרחבה רבה – אולי רבה מדיי", את הטענות אשר הועלו על-ידי רוכשי דירות הנופש בעתירותיהם, ואת תגובת הועדה המקומית לטענות העותרים.

בהמשך, עמד בית משפט קמא על "המשמעות התפעולית (אופרטיבית) של פסק הדין בעניין אי התכלת, והבהיר, בהקשר לכך, כי:

"מסקנה המשולבת היא שבית המשפט העליון הטיל על מוסד התכנון המקומי חבות להתוות תוכנית שמכוחה יתממש ייעוד הדירות כדירות נופש שבפרק זמן מסוים במשך השנה יתממש (לנופש) בידי הבעלים וברוב מהותי של מניין ימות השנה. נופש מטבע עניינו הוא בעל דפוסים שונים (תיירות, עסקים, מרפא) אך הוא מתאפיין בכך שהוא מוגבל מאד בזמן ולכן אין להרשות השכרה מעבר למגבלת זמן מסוימת בשנה".

18. לאחר מכן, פנה בית משפט קמא לבחון את הטענות אשר נטענו על-ידי העותרים, כפי שיפורט להלן.

תחילה, נדרש בית משפט קמא להשגות העותרים בדבר "זרכי גיבוש המתווה", ובמסגרת זו, לטענה כי לא נערך שימוע כדין, ודחה אותה, בהדגישו, כי:

"בדנן נערך שימוע כפול ומכופל ואפשר אפילו לומר משולש...פעם אחת ביוזמת הועדה המקומית ופעם שנייה על פי החלטתי...לעניין הנוכחות ו'השמעת הקול' נראה לי שעורכי השימוע נקטו דרך נכונה ושלא הייתה דרך אחרת לפנייהם. אי אפשר היה לקיים שימוע סביר כאשר העותרים למאותיהם נוכחים ומבקשים להשתתף באורח פעיל...כיוון שאני משוכנע שעמדות העותרים נשמעו בשימועים מפי באי כוחם (שהם עורכי דין

מוכשרים מאד ועתירי ניסיון בתחום דיני התכנון) אינני סבור שנפל בשימוע פגם של העדר השמעת טיעון מלאה...לא למותר לציין שקולם של העותרים, באמצעות נציגיהם נשמע בהרחבה רבה לפני בית המשפט. על כן אפילו סברתי שהיה פגם בשימועים, אין בפגם הזה כדי הצדקת ביטול המתווה ופתיחת דרכי התווית מן 'המשבצת הראשונה' מחדש"

אשר לטענת העותרים, כי המתווה גובש על בסיס תשתית עובדתית חסרה ולקויה, קבע בית משפט קמא, כי טענה זו "לוקה בחוסר הוגנות", משום שהועדה המקומית ניסתה להשיג מידע חיוני מהעותרים, אולם נתקלה "בדלתות חסומות, דרכי כחש ולעיתים גם בעוונות". גם הטענה כי הועדה המקומית לא שקלה חלופות פחות פוגעניות, נדחתה על-ידי בית משפט קמא, שכן "אין זה נכון שגורמי הרשות לא בחנו חלופות... במהלך המשפט דרשתי שתהיה בחינה של כל אפשרות סבירה... ולפי הדיווחים שקיבלתי האפשרויות נשקלו".

19. בהתייחסו לטענת העותרים בדבר חוסר סמכותה של הועדה המקומית לקביעת מתווה שעניינו הגבלת שימושים בקרקע, קבע בית משפט קמא, כי בניגוד לעמדת רוכשי הדירות, למתווה שני מקורות עיגון. המקור הראשון הוא פסק הדין בעניין אי התכלת, אשר הנחה את הועדה המקומית "לערוך מתכונת מחייבת שתחייב את בעלי הנכסים ותבטיח את מימוש עקרונות פסק הדין...להתוות תוכנית". המקור השני, כך ציין בית משפט קמא, הוא הוראת סעיף 27(א) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה – 1965 (להלן: חוק התכנון והבניה), המורה לועדה המקומית לנקוט צעדים על מנת "להבטיח את קיומן של הוראות חוק זה וכל תקנה על פיו".

20. מכאן, עבר בית משפט קמא לבחון את טענות העותרים התוקפות את חוקיותו וסבירותו של המתווה, והחליט לדחותן, אחת לאחת, בהגיעו לכלל מסקנה, כי:

"המתווה המעודכן עונה 'אחד לאחד' על קווי המתאר שלו שנקבעו בפסק בית המשפט העליון. בכך גלומה גם מסקנה שהמתווה אינו פוגע פגיעה בלתי מידתית בזכות יסוד חוקתית (אין בו פגיעה בזכות הקניין הפרטי. הפגיעה נעשתה במסגרת הנורמטיבית החלה על המעגנה) אין בו פגיעה בזכות החזקה בנכסים פרטיים משום שהפסק הגביל את הזכות הן מכוח הביטוי 'נופש' והן על פי פרק הזמן שמתיישב עם הגדרת 'נופש'".

בכל הנוגע לטענת העותרים, כי המתווה הינו בלתי סביר, שכן הוא עלול לגרום להם חסרון כיס מרובה, בשל חובתם לשלם דמי ניהול אף אם הדירות אינן מושכרות, ואינן מניבות רווח, נקבע כי:

”בחינת האפשרויות החליפיות מעלה שהמתווה הוא האפשרות הסבירה ביותר. אין להניח בשום פנים בידי בעלי הנכסים חירות להשכיר את הנכסים בעצמם (במגבלות זמן ותכלית). אין כל אפשרות לפקח על הנעשה בידי מאות בעלי נכסים שכל אחד מפרש את הדין והפסק לפי הבנתו ואיש הישר בעיניו יעשה. אין לקבל גם מצב... שהנכס יעמוד ריק ובלתי מושכר שכן מצב זה סותר את זכותו של הציבור לנגישות לחוף הים ולשימוש במאגר הדירות הסמוך לים לנופש. חובת דיווח בלבד אינה מספקת. מן ההכרח להפקיד את ההשכרה (למועדים קצובים) בידי גורם נאמן נטול אינטרס לשחרר לפתחו של צד כלשהו.

הרוכשים, בעת הרכישה, ידעו היטב מהי המציאות המשפטית. הם ידעו את פסיקתו של השופט גורן ותנאיה. מי שרכש דירה של מאות מטרים מרובעים, הציב בה ברזים מצופים בזהב מאופיר ודלתות שנהב מכוש, רהיטי תולענה (מהגוני) ופסנתר כנף רב יוקרה, ידע שהוא מניח את השקעתו על קרני המתווה. על כך אמרו 'יזוהר הקונה' (Caveat emptor).

המתווה נראה לי באורח עקרוני סביר אף על פי שהוא טומן בחובו סיכונים כישלון רבים...”

יחד עם זאת, קבע בית משפט קמא, כי על “גורמי הוועדה המקומית והעירייה” לבחון אפשרויות לעידוד פעילות השכרה יעילה מצד חברות הניהול; וכי יש ליתן למתווה המעודכן תוקף זמני בלבד, לתקופת ניסיון של עשרה חודשים, החל מיום 6.3.2016, כאשר בסיומם “יהיה צורך לערוך בחינה מחדש, להפיק לקחים ולקבוע את דרך הפעולה לעתיד”.

21. לבסוף, דחה בית משפט קמא גם את טענותיהם של הרוכשים המוקדמים, באשר להשפעת המתווה על אופן השימוש בדירות שבבעלותם. את הטעמים לכך, פירט בית משפט קמא, בזו הלשון:

”הטעם הראשון הוא שגם הרוכשים המוקדמים אינם מחזיקים בדירות מגורים. הם כמו הרוכשים המאוחרים רכשו דירות נופש ולא דירות מגורים. אכן אין הם נתונים לפיקוח ואיש לא ינקוט צעד נגדם גם אם הם ינצלו את דירתם למגורים. העדר אכיפה אינו מתן רשות. לכן מי

שמנצל את נכסו בדרך שאינה מתיישבת עם התוכניות החלות לא יישמע בטענה שהחלת התוכניות על שכניו מפריעה לו. מי שחפץ במניעת ההשלכות של המתווה על נכסיו, יצרף את הנכס למתווה או יימנע מכל השגה.

שנית, הרוכשים המוקדמים לא בקשו ובאורח מודע נמנעו מלהצטרף כצד לערעור לבית המשפט העליון. פסק הדין שהורה על המתווה (אם כי לא הורה את פרטיו) הוא 'מעשה בית דין' כלפיהם והם מושתקים מלטעון כלפיו".

על יסוד נימוקים אלו, החליט בית משפט קמא לדחות את עתירותיהם של רוכשי הדירות, תוך חיובם, ביחד ולחוד, לשלם למשיבות 1 ו-2 הוצאות בסך 100,000 ₪, ולמשרד התיירות הוצאות בסך 50,000 ₪. במקביל, הורה בית משפט קמא למשיבה 1 (להלן: ראש עיריית הרצליה) ולמשיבה 2 (להלן: הועדה המקומית) "לשקול דרכים שיבטיחו 'עידוד' לחברות הניהול להתאמץ ולהשכיר את הדירות בהתאם למגבלות פסק הדין".

הן הרוכשים המוקדמים; הן הרוכשים המאוחרים; והן ראש עיריית הרצליה והועדה המקומית לא השלימו עם פסק דינו של בית משפט קמא, ומכאן הערעורים שלפנינו.

תמצית טיעוני המערערים בעע"מ 2672/16

22. המערערים בעע"מ 2672/16 הינם הבעלים של דירות נופש המצויות בחמישה בניינים במתחם המרינה (רח' הצדף 3, העוגן 9, העוגן 8, העוגן 7 והעוגן 4), אשר רכשו את הדירות, לאחר מועד מתן פסק הדין הראשון. בפתח הודעת הערעור, טענו המערערים בעע"מ 2672/16, כי בפסק דינו של בית משפט קמא נפלו "שגיאות משפטיות יסודיות ובולטות", ולעמדתם, המתווה המעודכן הינו "שגוי ופסול מיסודו"; מנוגד לעקרונות שנקבעו בעניין אי התכלת; ומהווה פגיעה קשה בזכות הקניין שלהם, ומשכך דינו להיפסל, כפי שיפורט להלן.

23. לטענת המערערים בעע"מ 2672/16, שגה בית משפט קמא משלא הורה על ביטול המתווה, שכן המתווה מהווה פגיעה בלתי מידתית בזכותם החוקתית לקניין, העולה כדי הפקעה. המערערים בעע"מ 2672/16 הוסיפו וטענו, בהקשר זה, כי המתווה מנשל אותם מזכויותיהם הקנייניות בדירות הנופש שבבעלותם; נוטל מידיהם את החזקה ואת השליטה בדירות, תוך מסירתן לניהולה הבלעדי של חברת ניהול חיצונית;

ומאפשר להם שימוש מוגבל וקצר מועד של שלושה חודשים בלבד, במהלך השנה. במילים אחרות, נטען, כי העמדת הדירות לשימוש הציבור על-ידי חברת ניהול חיצונית, לתקופה מצטברת של תשעה חודשים מדי שנה, תוך החלפת המנעולים, והוצאת החזקה והשליטה בדירות מידיהם "מפקיעה דה פקטו" את זכויותיהם הקנייניות, ופוגעת באופן קשה בזכותם לקניין. על כן, כך לשיטתם של המערערים בע"מ 2672/16, מדובר במתווה אשר אינו עומד בתנאי פסקת ההגבלה, ובכלל זה, במבחן המידתיות על כל שלושת מבחני המשנה שלו.

24. המערערים בע"מ 2672/16 הוסיפו עוד, כי שגה בית המשפט, בקובעו שהמתווה "באורח עקרוני סביר", שכן לדידם, הועדה המקומית אימצה מתווה בלתי סביר, החורג ממתחם הסבירות, באופן קיצוני. נטען על-ידי המערערים בע"מ 2672/16, לעניין זה, כי בקביעת המתווה נמנעה הועדה המקומית מלשקול כראוי את מכלול השיקולים הרלוונטיים, ובכלל זה, את ההיתכנות הכלכלית; את בעיית דירות הנופש הגדולות בשטחן; את הקושי בניהול מאגר דירות בעל שונות כה רבה; את היצע דירות הנופש במתחם המרינה; ואת מגוון בעלי הדירות. חוסר הסבירות הקיצוני, כך לטענת המערערים בע"מ 2672/16, "זועק לשמים" גם לנוכח ההפליה הפסולה בין בעלי דירות הנופש בפרויקט "האי במדינה", לבין בעלי דירות נופש במלון "הרודס" המצוי בחלקה צמודה. זאת שכן, במלון "הרודס" אפשרה הועדה המקומית "תקופת שימוש עצמי של 6 חודשים פחות יום", והשכרה עצמאית בכל דרך, לרבות, באמצעות כל גורם שיווקי.

25. המערערים בע"מ 2672/16 טענו בנוסף, כי אין כל מקור נורמטיבי המסמיך את הועדה המקומית להתקין את המתווה, ומשכך, שגה בית המשפט קמא עת קבע, כי המתווה נעשה בסמכות. צוין, בהקשר זה, כי אף אם מקור הסמכות הינו פסק הדין בעניין אי התכלת, הרי שהמתווה אינו עולה בקנה אחד עם העקרונות המנחים שהותוו בפסק הדין, ואף סותר אותם. לשון אחרת, טוענים המערערים בע"מ 2672/16, כי הועדה המקומית פרשה, באופן שגוי, את ההנחיות שנקבעו בפסק הדין בעניין אי התכלת, הנוגעות לסמכותה לקבוע את המתווה. מעבר לכך, טוענים המערערים בע"מ 2672/16, כי המתווה אינו עומד "במושכלות יסוד של תכנון ובניה", משום ששיקוליה המהותיים של הועדה המקומית הם שיקולי אכיפה וענישה, ולא שיקולי תכנון, סביבה ויעילות כלכלית.

26. עוד נטען על-ידי המערערים בע"מ 2672/16, כי על אף שראשת עיריית הרצליה דאז, הגב' יעל גרמן, נקטה עמדה שלילית ביחס לבעלי דירות הנופש, והייתה

"נגועה בדעה קדומה המושרשת עמוקות ובלתי ניתנת לשינוי" – היא לא פסלה עצמה מלדון במתווה. יתרה מזאת, נטען, כי חלק בלתי מבוטל מחברי הועדה המקומית שהשתתפו בהחלטה הנוגעת לפרויקט, לא נחשפו לתשתית העובדתית הנדרשת. על כן, כך לגישת המערערים, נפל בית משפט קמא לכלל שגגה בקביעתו, כי הדבר אינו עולה לכדי "פגיעה בכללי הצדק הטבעי", המצדיקה את בטלות המתווה. בהמשך, השיגו המערערים על כך שמרבית טענותיהם נדחו על-ידי בית משפט קמא, בהעדר הנמקה. כך למשל, צוין, כי בית משפט קמא התעלם מהטענה, בדבר תקופת העמדת הדירות לשימוש הציבור, והגבלת תקופת השהות המירבית; ומהטענה כי אין מקום "ליטול בכפייה" מבעלי הדירות את החזקה בדירות, ולהעבירה לחברת ניהול חיצונית.

27. לבסוף, טענו המערערים בעע"מ 2672/16 לפגיעה "בהסתמכות הסבירה" שלהם. נטען, בהקשר זה, כי בניגוד לקביעתו של בית משפט קמא, המערערים בעע"מ 2672/16 לא "שיערו בנפשם", כי הועדה המקומית תקבע מתווה "הנוטל מהם חזקה וניהול" לטובת חברת ניהול, לתקופה של תשעה חודשים בשנה. בעת רכישת הדירות, כך לטענת המערערים בעע"מ 2672/16, הם הסתמכו על הקביעות שנעשו בפסק הדין הראשון ובפסק הדין בעניין אי התכלת, ולכן המתווה שינה את מצבם לרעה באופן קיצוני, וכלשונם "אילו היה מתווה המשיבה 1 מצורף כנספח לחוזי מכר הדירות בין הקבלנים לבין המערערים, הניתן לשער שמי מבין המערערים או כל אדם סביר אחר היה רוכש זירה במרינה הרצליה במיטב כספו?".

תמצית טיעוני המערערים בעע"מ 2676/16

28. המערערים בעע"מ 2676/16 הינם הבעלים של 31 דירות נופש בפרויקט "האי", ושל 20 דירות נופש בפרויקט "מגדלי המרינה", אשר רכשו את דירותיהם קודם למועד מתן פסק הדין הראשון. במסגרת כתב הערעור העלו המערערים בעע"מ 2676/16 שלל טענות הנוגעות לאי-חוקיותו של המתווה, ובכלל זה, הדגישו, כי המתווה פוגע פגיעה קשה ובלתי מידתית בזכות הקניין שלהם, ביחס לזכויותיהם ברכוש המשותף, ובאשר לשווי דירותיהם. נטען על-ידי המערערים בעע"מ 2676/16, כי הגברת תחלופת "העוברים והשבים" בפרויקט תפגע ביוקרתו; תוריד את מחירי הדירות, כמו גם תשווה למתחם אופי של "תחנת רכבת"; ותגביר את הבלאי של הרכוש המשותף. במילים אחרות, טוענים המערערים בעע"מ 2676/16, כי יישום המתווה עלול לפגוע הן בתשואה שעתידה להתקבל בגין השכרת הדירות, וכפועל יוצא מכך ביוקרתו של הפרוייקט; והן בזכות הקניין שלהם בכל הנוגע לשימושם בשטחים הציבוריים



המשותפים, לרבות הבריכה, חדר הכושר והספא, תוך יצירת מפגעים תברואתיים ומטרדים סביב מכלי האשפה, המעליות, והחנייה.

29. המערערים בעע"מ 2676/16 הוסיפו וטענו, כי המתווה אינו עומד בקנה אחד עם לשונו ותכליתו של פסק הדין בעניין אי התכלת, ומהווה פגיעה בלתי סבירה באיכות חייהם. ראשית, נטען, לעניין זה, כי העמדת תקופת השכירות הציבורית על תשעה חודשים בשנה – תוך הגבלת תקופת השהות המקסימאלית לשלושה חודשים, מצד אחד, ואי-הגבלת תקופת השהות המינימאלית, מצד שני – משמעותה היא הפיכת בתי הדירות "למלונות דה פקטו", בשל תחלופה מתמדת של שכנים מזדמנים, אשר ישכרו את הדירות לימים ספורים, ולעיתים אף לשעות בודדות. שנית, טוענים המערערים בעע"מ 2676/16, כי החובה להתקשר אך ורק עם חברת ניהול אינה ישימה; חורגת, באופן מובהק, מהעיקרון המרכזי שנקבע בפסק הדין שניתן בעניין אי התכלת – היינו, עיקרון הגמישות; ומנוגדת לקביעה, כי ניתן ליישם את החלק האופרטיבי של פסק הדין ב"דרכים מגוונות ושונות". מדובר, כך לטענת המערערים בעע"מ 2676/16, בדרישה פוגענית ובלתי מידתית, שכן לא זו בלבד שחברת הניהול תשית על דיירי הפרויקט עלויות רבות, אלא תיטול את הכנסותיה מהתשואה בגין השכרת הדירות, אף במידה שתשואה זו תהיה הפסדית.

30. טענה נוספת שהעלו המערערים בעע"מ 2676/16, נוגעת ל"גיוון ולדיפרנציאציה" בין הדירות. לגישת המערערים בעע"מ 2676/16, הועדה המקומית התעלמה מהשונות הקיימת בין הדירות, ובכלל זה, לא נתנה את הדעת לקושי בהשכרת הדירות הגדולות. המערערים בעע"מ 2676/16 טענו בנוסף, כי בבואה ליישם את הוראותיו של פסק הדין בעניין אי התכלת, בחרה הועדה המקומית בחלופה פוגענית, בלי סבירה ובלתי ישימה, "כזו שעלולה להוביל את הפרויקט לאבדון". בהינתן מגוון החלופות האפשריות, כך נטען על-ידי המערערים בעע"מ 2676/16, היה על הועדה המקומית לבחור בחלופה ישימה סבירה והוגנת יותר, אשר תפגע, באופן מינימאלי, בזכות הקניין שלהם. בשל כך, סבורים המערערים בעע"מ 2676/16, כי שגה בית משפט קמא בקביעתו כי בחינת האפשרויות החלפיות, מלמדת כי המתווה הוא בגדר האפשרות הסבירה ביותר.

31. עוד טענו המערערים בעע"מ 2676/16, כי הטעמים שנקבעו על-ידי בית משפט קמא, לדחיית טענתם בדבר הפגיעה בזכות קנינם, שגויים. במסגרת זו, נטען, כי שגה בית משפט קמא, בקובעו כי המערערים בעע"מ 2676/16 אינם מחזיקים בדירות מגורים; ומשקבע כי הם מושתקים מלטעון נגד המתווה, מאחר ש"באורח מודע נמנעו

מלהצטרף כצד לערעור לבית המשפט העליון". המערערים בעע"מ 2676/16 הבהירו, בהקשר זה, כי בפסק הדין החלקי, כמו גם בפסק הדין בעניין אי התכלת, "הוכשר השימוש למגורים רגילים של דירות שנרכשו עד מתן פסק הדין הראשון ביום 9.12.99"; וכי על-פי תקנה 424 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד – 1984 (להלן: תקנות סדר הדין האזרחי), "כל מי שהיה בעל דין בתובענה לפני הערכאה הקודמת ואיננו מערער, יהיה משיב בערעור".

32. כמו כן, ובדומה לטענת המערערים בעע"מ 2672/16, סבורים המערערים בעע"מ 2676/16, כי קביעתו של בית משפט קמא, לפיה סמכות הועדה המקומית להתוות את המתווה נובעת הן מכוח פסק הדין בעניין אי התכלת, והן מכוח סעיף 27 לחוק התכנון והבניה – שגויה ביסודה. לשיטתם של המערערים בעע"מ 2676/16, פסק הדין בעניין אי התכלת הורה לוועדה המקומית לפעול "לקביעתם, ליישומם ולאכיפתם, הלכה למעשה, של הכללים הראויים בענין זה", בהתאם לסמכות המינהלית המוקנית לה בחוק התכנון והבניה בלבד, ולא באמצעות "צווים" או "מתווים". על כן, היה על הועדה המקומית לפעול לקביעת "הכללים" באמצעות "תכנית בנין עיר ו/או באמצעות מתן היתרי בניה".

33. לבסוף, טענו המערערים בעע"מ 2676/16 כלפי הליך השימוע שנערך בפני הועדה המקומית, כאשר לעמדתם, הליך זה התנהל באופן בלתי תקין ובלתי ראוי, תוך התעלמות ופגיעה בזכויותיהם. כך גם, צוין על-ידי המערערים בעע"מ 2676/16, כי בית משפט קמא שגה משסרב להיעתר לבקשתם לערוך ביקור במתחם, טרם מתן פסק הדין, שכן הדבר יכול היה להועיל, ולסייע רבות להבנת הסוגיות שבמחלוקת.

תמצית טיעוני המערערים בעע"מ 1036/16

34. המערערת 1 בעע"מ 1036/16 היא נציגות הבית המשותף המצוי ברח' השונית 10 הרצליה (להלן: הבניין), והמערער 2 בעע"מ 1036/16 הוא בעל דירה בבניין. בבניין קיימות 157 דירות נופש, כאשר 109 מתוכן נמכרו, קודם למתן פסק הדין הראשון. אקדים ואציין, כי מרבית טענותיהם של מערערים בעע"מ 1036/16 דומות, ואף זהות בחלקן, לטענות שהועלו על-ידי המערערים בעע"מ 2676/16. לעמדת המערערים בעע"מ 1036/16, דין המתווה להתבטל, בשל חוסר סמכות; פגיעה בלתי סבירה ובלתי מידתית בזכותם החוקתית לקניין; ובהיותו מנוגד לעקרונות שנקבעו בעניין אי התכלת, כפי שיפורט להלן.

35. בכל הנוגע לסמכות הועדה המקומית, טענו המערערים בעע"מ 1036/16, כי שגה בית משפט קמא בקובעו, כי פסק הדין בעניין אי התכלת הסמיך את הועדה המקומית להתוות את המתווה. נטען, לעניין זה, כי ועדה מקומית, אשר אחראית על התכנון והבניה בתחומה, אינה מוסמכת לפעול באמצעות "צווים" או "מתווים" אשר אינם מוכרים בדין, אלא היא מוסמכת לפעול בהתאם לסמכויות המוקנות לה בחוק התכנון והבניה בלבד, באמצעות תכניות בניין עיר ו/או באמצעות היתרי בניה, כאשר לצורך אישורם של אלה נקבע הליך סטטוטורי מוגדר ומסודר, הכולל תהליכי בקרה ואיזון שונים.

36. המערערים בעע"מ 1036/16 טענו בנוסף, כי הוראותיו של המתווה פוגעות "באופן חמור ודרקוני" בזכות הקניין שלהם, משום שעל-פי המתווה, בעלי דירות הנופש מאבדים לחלוטין את השליטה והזיקה לדירותיהם. במילים אחרות, נטען, כי המתווה מהווה הפקעת זכויותיהם הקנייניות של בעלי דירות הנופש בדירות שבבעלותם, שכן חברת הניהול עתידה לקבל את החזקה בדירות; להחליף מנעולים; לקבוע את גובה דמי השכירות; ולהשכיר את הדירות "למי שהיא מוצאת לנכון". צוין בנוסף, כי המתווה פוגע גם בחופש החוזים של בעלי דירות הנופש, תוך חיובם להתקשר בהסכם ניהול עם חברת ניהול, כאשר הוראות ההסכם "מוכתבות" על-ידי הועדה המקומית, ו"נכפות" על בעלי דירות הנופש.

37. עוד הוסיפו המערערים בעע"מ 1036/16 וטענו, כי המתווה חורג באופן מפורש מהעקרונות וההנחיות שנקבעו ליישומן של פסק הדין בעניין אי התכלת. נטען, בהקשר זה, כי בניגוד לפסק הדין בעניין אי התכלת – במסגרתו נקבע, כי קיימים דרכים רבות ומגוונות לשם מימוש ייעודן של הדירות לשימוש הציבור לצרכי נופש – קובע המתווה "מנגנון אחד, נוקשה דרקוני שאין לסטות ממנו ימין או שמאל ושאינו מאפשר קשת אפשרויות".

38. נוסף על כך, ציינו המערערים בעע"מ 1036/16, כי בית משפט קמא דחה את טענותיהם שלא מטעמים מוצדקים; נמנע מלהכריע בעניינם הקונקרטי; לא נתן את דעתו לעובדה המייחדת את הבניין מבניינים אחרים במתחם, לפיה כ-70% מהדירות בבניין אינן כפופות למגבלות המתווה; והתעלם מן הסעד שהתבקש על-ידם.

39. המערערים בעע"מ 2622/16 הם בעלי דירת נופש, שמספרה B810, בפרויקט "מגדלי המרינה", אשר רכשו את דירתם בשנת 2003, לאחר שניתן פסק הדין בעניין אי התכלת. בפתח הודעת הערעור, הדגישו המערערים בעע"מ 2622/16, כי מעת רכישת דירתם, הם פעלו מיד, בהתאם להוראותיו של פסק הדין בעניין אי התכלת, באופן שהעמידו את דירתם להשכרה, באמצעות שני משרדי מתווכים רשומים. דירת הנופש, כך לטענת המערערים בעע"מ 2622/16, הועמדה להשכרה לציבור הרחב, במהלך כל השנה, והושכרה בהתאם לביקוש, כך שבסופו של דבר, הושכרה הדירה למשך 186 ימים, בשנת 2011, ולמשך 119 ימים, בשנת 2012.

40. בהמשך, טענו המערערים בעע"מ 2622/16, כי המתווה נקבע על-ידי הועדה המקומית תוך חריגה מסמכות, שכן לגישתם, פסק הדין בעניין אי התכלת הקנה לועדה המקומית סמכות לקבוע הנחיות, בכפוף לחוק התכנון והבניה בלבד, ובלשונם "לא יעלה על הדעת שבית המשפט העליון התכוון להקנות לועדה המקומית סמכויות חדשות שלא ניתנו לה בחוק, וזאת כבדרך אגב באמצעות השימוש בביטוי 'התוויה'". עוד נטען על ידי המערערים בעע"מ 2622/16, בהקשר לכך, כי יש להבחין בין חובת הועדה המקומית לאכוף את פסק הדין שניתן בעניין אי התכלת, לבין סמכותה המשפטית לקבוע מתווה לשימוש בדירות הנופש. על כן, כך לטענת המערערים בעע"מ 2622/16, לו סברה הועדה המקומית, כי אין מקום לאפשר לרוכשים המאוחרים להשכיר את דירתם, בהתאם להנחיות שנקבעו בפסק הדין בעניין אי התכלת, היה עליה לערוך תכנית בניין עיר חדשה המפרטת את המתווה, ולהביאה לאישור בפני הועדה המחוזית לתכנון ובניה.

41. המערערים בעע"מ 2622/16 הוסיפו וטענו, כי המתווה אינו עולה בקנה אחד עם הוראות סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, בהיותו פוגע בזכותם החוקתית לקניין, אך טענה זו היא "למעלה מן הנדרש". לשיטתם של המערערים בעע"מ 2622/16, יישום המתווה במתכונתו הנוכחית – היינו, השכרת הדירה למשך 9 חודשים בשנה; התקנת מנעולים אלקטרוניים אחידים; והעברת כל הסמכויות לחברת ניהול חיצונית – לא זו בלבד שיש בו כדי להפקיע מהם את זכויותיהם בדירת הנופש שבבעלותם, אלא שהדבר כרוך בהוצאות וחיובים, העולים כדי פגיעה כלכלית בהם. במילים אחרות, נטען, כי המתווה שולל מבעלי דירות הנופש את זכותם לקבל החלטות לגבי קניינם, לרבות, קביעת גובה דמי השכירות; זהות השוכרים; סכום ההוצאות לתחזוקה; וסכום ההוצאות לשיווק. בנוסף, וכעמדת המערערים בעע"מ 1036/16, סבורים המערערים

בעע"מ 2622/16, כי המתווה, אשר "כופה עליהם" לקבל תנאים אחידים מול חברת ניהול חיצונית, מהווה פגיעה גם בחופש החוזים שלהם.

42. עוד טוענים המערערים בעע"מ 2622/16, כי המתווה "הנוקשה" עומד בניגוד להוראות פסק הדין בעניין אי התכלת, ובכלל זה, מתעלם מן הקביעה, לפיה קיים "מגוון אפשרויות" למימוש ייעודן של דירות הנופש לשימוש הציבור הרחב. צוין בנוסף, כי פסק הדין בעניין אי התכלת לא הקנה לוועדה המקומית סמכות לתפוס חזקה בדירות; להחליף מנעולים; לחייב את בעלי הדירות להתקשר עם חברת ניהול; ולקבוע את גובה דמי השכירות. בעת רכישת דירת הנופש, לא "דמיינו" המערערים בעע"מ 2622/16, כך לטענתם, כי "קניינם יולאם", ויועבר לניהולה של חברה חיצונית, תוך שלילת זכותם לקבוע את גובה דמי השכירות, וזהות השוכרים.

תמצית טיעוני המערערים בעע"מ 2667/16

43. הועדה המקומית וראש עיריית הרצליה (יקראו ביחד להלן: הועדה המקומית) הם המערערים בעע"מ 2667/16, והמשיבים 1 ו-2 בעע"מ 2672/16; בעע"מ 2676/16; בעע"מ 1036/16; ובעע"מ 2622/16. ערעורה של הועדה המקומית מופנה כלפי שתי קביעות בפסק דינו של בית משפט קמא: הקביעה כי "המתווה יעמוד בתוקפו לתקופת ניסיון בת 10 חודשים מיום 6.3.16"; והקביעה לפיה "גורמי הועדה המקומית והעירייה יבחנו אפשרויות לעידוד פעילות השכרה יעילה מצד חברות הניהול... צריך להימנע ממצב שבו לחברת הניהול אין סיכון, וסיכוני הפסד הם על בעלי הנכסים בלבד". לטענת הועדה המקומית, קביעות אלו לוקות בחוסר בהירות, ו"הפתח הרחב שהן מותירות לפרשנות בעייתית" עלול לסכל את יישומו של המתווה, עד כדי ביטולו.

44. בכל הנוגע למשך תוקפו של המתווה, טוענת הועדה המקומית, כי בניסוח פסק הדין "נפל שיבוש", ולמעשה, הגבלת משך תוקפו של המתווה נבעה מתוך "שגגה בניסוח". לגישת הועדה המקומית, העמדת תוקפו של המתווה לתקופה של עשרה חודשים בלבד אינה מתיישבת עם פסק דינו של בית משפט קמא, אשר דחה את עתירותיהם של רוכשי הדירות, וקיבל את עמדתה. בלשון אחרת, סבורה הועדה המקומית, כי "אין זה הגיוני, והדבר לא יעלה על הדעת, כי בית משפט קמא ייקבע כי מדובר במתווה חוקי, סביר, ראוי והכרחי – אך יורה על ביטולו בתוך חודשים בודדים". הועדה המקומית הבהירה, בהקשר זה, כי היא אינה משיגה על הצורך לבחון מעת לעת את יישומו של המתווה, על רקע הנתונים העדכניים, אלא שהיא משיגה על כך שהמתווה יהיה תקף לעשרה חודשים בלבד, ויחדל מלהתקיים בתום תקופה זו. על כן,

התבקשנו על-ידי הועדה המקומית לבטל את הקביעה בדבר זמניות המתווה, ולקבוע כי המתווה ימשיך לעמוד בתוקפו, גם לאחר עשרה חודשים.

45. אשר לקביעתו של בית משפט קמא – לפיה על הועדה המקומית לבחון אפשרויות לעידוד השכרה יעילה מצד חברות הניהול – נטען, כי מדובר בקביעה בעייתית וחסרת היגיון. זאת שכן, קביעה זו יוצרת מעורבות של הועדה המקומית בתוכנו של ההסדר הכלכלי בין בעלי דירות הנופש לבין חברות הניהול, ואף משקפת הנחה שגויה, לפיה בעלי דירות הנופש הם הצד החלש בהתקשרות מול חברות הניהול, ולכן "צריך להגן עליהם". הועדה המקומית הדגישה בנקודה זו, כי יש לאפשר גמישות במודל הכלכלי, אשר יקבע בין בעלי הדירות לבין חברות הניהול, ולהותיר את המנגנון לחלוקת ההכנסות והרווחים למשא ומתן שיתנהל בין בעלי הדירות לבין חברות הניהול; וכי אין כל מקום להטיל עליה אחריות לדאוג להיעדר סיכוני הפסד, או להתערב בהתנהלותם של בעלי הדירות על מנת להשיא את רווחיהם.

46. זולת שתי ההשגות שפורטו להלן, סומכת הועדה המקומית את ידיה על פסק דינו של בית משפט קמא, ולעמדתה, דין הערעורים של הרוכשים המאוחרים, כמו גם של הרוכשים המוקדמים, להידחות. לטענת הועדה המקומית, צדק בית משפט קמא משקבע, כי המתווה מיישם, באופן מלא ומדויק, את העקרונות שנקבעו בפסק הדין בעניין אי התכלת; ובקובעו כי המתווה הוא האפשרות הסבירה ביותר ליישום עקרונות אלה.

47. לשיטתה של הועדה המקומית, פסק הדין בעניין אי התכלת הסמיך אותה, באופן מפורש, לקבוע את המתווה, ומכל מקום, קביעת המתווה נמצאת בסמכותה הטבעית, מכוח סעיף 27 לחוק התכנון והבניה, בצירוף סעיף 17(ב) לחוק הפרשנות, התשמ"א – 1981. כמו כן, ובניגוד לטענת רוכשי הדירות, נטען על-ידי הועדה המקומית, כי הליך השימוע לא היה נגוע בדעה מוקדמת, ונערך "בלב פתוח ונפש חפצה", ועובדה היא כי נערכו במתווה הראשון שינויים רבים ומהותיים.

48. בהתייחס לסבירות המתווה, גורסת הועדה המקומית, כי המתווה מצוי במתחם הסבירות, "ובוודאי שלא נפל בו פגם של 'חוסר סבירות קיצוני'", באופן המצדיק התערבות שיפוטית. לטענת הועדה המקומית, מסירת ניהול הדירות לחברת ניהול חיצונית היא "מחוייבת המציאות", בשל ניגוד האינטרסים בו מצויים הרוכשים המאוחרים, המתבטא באי-קיום פסק הדין בעניין אי התכלת; אי-חשיפת נתונים לגבי השכרת הדירות; והעדר שיתוף פעולה עם הפיקוח העירוני. נטען על-ידי הועדה

המקומית, לעניין זה, כי במשך שנים רבות, נמנעים הרוכשים המאוחרים מלהעמיד את דירות הנופש לרשות הציבור, ובפועל הם עושים בדירות שימוש פרטי למגורים. בנסיבות אלה, אין כל אפשרות ממשית אחרת להבטיח את אינטרס הציבור הרחב – לממש את "זכות הגישה" לדירות הנופש, ולאפשר את השימוש בהן – אלא באמצעות חברת ניהול חיצונית. במילים אחרות, סבורה הועדה המקומית, כי אין מנוס אלא להעמיד את הדירות לרשות הציבור הרחב, באמצעות חברת ניהול, ולא בהפעלה עצמית על-ידי הרוכשים. מעבר לכך, טענה הועדה המקומית, כי תקופת השימוש הציבורי שנקבעה במתווה, קרי: תשעה חודשים, הינה ראויה; מאוזנת; הולמת את פסק הדין בעניין אי התכלת; מקובלת בכללי התיירות; ותואמת לתכנית המתאר הארצית לתיירות "תמ"א 12 שינוי מס' 1", אשר פורסמה בחודש ספטמבר 2010 (להלן: תמ"א 12). כמו כן, נטען כי הצורך בקביעת רף מקסימלי למשך זמן האירוח בדירות הנופש, קרי: שלושה חודשים, מתחייב על מנת להגשים את עקרון התחלופה, ולמנוע השכרות ארוכות טווח, כגון השכרה לשנה תמימה.

49. עוד הוסיפה הועדה המקומית וטענה, כי בעלי דירות הנופש מנועים מלהעלות, כעת, טענה בדבר אי-התאמתן של "דירות גדולות" לשימוש הציבור, שכן הם רכשו את הדירות, תוך מודעות מלאה לגבי חובתם להעמיד את דירותיהם לציבור הרחב. יתרה מזאת, גורסת הועדה המקומית, כי הטענות בדבר חוסר היתכנות המתווה בשל "רווחיות נמוכה" הינן חסרות שחר, בין היתר, בשל מחויבותם של הרוכשים המאוחרים להעמיד את הדירות לטובת כלל הציבור, "בין אם הרווחיות מכך היא גבוהה יותר או פחות"; מאחר שהאינטרס הכלכלי אינו רלוונטי, בהכרח, לכל בעלי דירות הנופש; ומכיוון שהמתווה הותיר את המנגנון לחלוקת הרווחים למשא ומתן בין בעלי הדירות לבין חברת הניהול. לסיכום נקודה זו, נטען, כי המתווה לקח בחשבון את מגוון דירות הנופש, את השוני בין הדירות, ואת "הקונפליקטים" בין בעליהן.

50. בכל הנוגע לטענה בדבר הפגיעה בזכות הקניין, טוענת הועדה המקומית, כי אין במסירת ניהול הדירות לחברת ניהול חיצונית, כדי לגרוע מזכות הקניין של הרוכשים המוקדמים והרוכשים המאוחרים. זאת, משום שזכות הקניין בדירות הנופש "אינה לקניין למגורים, אלא היא קניין בדירות נופש... המיועדות בעיקר לשימוש הציבור הרחב". מה גם שמלכתחילה, הוגבלה זכות הקניין בדירות הנופש בהוראות התכנוניות החלות על המתחם. אשר לטענות הרוכשים המאוחרים בנוגע לפגיעה באינטרס ההסתמכות שלהם, ציינה הועדה המקומית, כי במועד רכישת דירות הנופש, היו הרוכשים המאוחרים מודעים היטב להליכים המשפטיים, כמו גם לחובתם לצרף את הדירות "למאגר דירות להשכרה מלונאית", לפרק זמן אשר יוגדר על-ידי הועדה

המקומית. דברים אלה, כך טענה הועדה המקומית, הובהרו לרוכשים המאוחרים, הן במסגרת חוזי המכר, והן במסגרת כתבי ההתחייבות כלפי הועדה המקומית, אשר נחתמו על-ידם, כתנאי לאכלוס הדירות. לא זו אף זו, במועד הרכישה, נהנו הרוכשים המאוחרים מירידת ערך דירות הנופש, אשר שיקפה את האיסור להשתמש בדירות למגורים.

עמדת משרד התיירות

51. בפתח טיעוניו, הבהיר משרד התיירות, כי המתווה תואם לעקרונות שנקבעו בחוזר מנכ"ל 05/2009 בעניין "אכסון מלונאי מיוחד", לפיו "בעלי דירות הנופש יכולים להשתמש בדירות שבבעלותם משך 3 חודשים בשנה במצטבר בלבד, ועליהם להעמיד את הדירות להשכרה מלונאית למשך 9 חודשים בשנה במצטבר, באמצעות חברת ניהול מלונאית". צוין בנוסף, כי המתווה המעודכן עולה בקנה אחד עם תמ"א 12, במסגרתה, הוגבל אישורן של תכניות להקמת יחידות לאכסון מלונאי, לאורך חופי הים התיכון, שהינן בבעלות של יותר מגורם אחד; ונקבע, כי תנאי לאישור תכניות להקמת יחידות לאכסון מלונאי הוא, כי למעלה ממחציתן יועמדו, בכל עת, לרשות הציבור, והיתר תועמדה לפחות למשך תשעה חודשים בכל שנה.

52. לגופו של עניין, מצדד משרד התיירות בעמדת הועדה המקומית, ולגישתו, המתווה הותקן בסמכות; אינו חורג מפסק הדין בעניין אי התכלת; אינו פוגע בזכות הקניין של בעלי דירות הנופש; והינו סביר וישים. לטענת משרד התיירות, בהינתן העובדה כי עד היום, מפרים הרוכשים המאוחרים את פסק הדין בעניין אי התכלת, ונמנעים מלהעמיד את דירות הנופש להשכרה לציבור הרחב – אין ברירה אלא להשכיר את הדירות באמצעות חברת ניהול חיצונית. משרד התיירות סבור, כי מודל של "השכרה ישירה" לא יאפשר לוועדה המקומית לפקח על כך שהדירות אכן יושכרו לציבור הרחב בהתאם לייעודן. זאת שכן, קיים "ניגוד אינטרסים מובנה" בין רצונם של בעלי הדירות לבחור האם להשכיר את הדירות; למי להשכיר; באיזה מחיר; ולאילו תקופות, לבין חובתם להעמיד את הדירות לרשות הציבור, למשך תקופה משמעותית בכל שנה, תוך תחלופה מרובה יחסית.

53. עוד הדגיש משרד התיירות, כי העמדת דירות הנופש להשכרה, למשך פחות מתשעה חודשים בשנה, אינה תואמת את התכנית החלה עליהן, ואינה עולה בקנה אחד עם העקרונות שנקבעו בפסק הדין בעניין אי התכלת. משרד התיירות הוסיף וטען, בהקשר זה, כי אין די בהשכרת הדירות למשך מחצית השנה ויום, שכן "ייעוד המקרקעין



לתיירות משמעותו שהדירות צריכות לשמש למטרה זו למשך כל השנה", ובמילים אחרות, שימוש בדירות הנופש, בהתאם ליעודן, מחייב כי בעלי הדירות לא ישתמשו בהן, למעלה משלושה חודשים בכל שנה. לא זו אף זו, כך נטען, במידה שדירות הנופש תשמשנה את בעליהן למשך מחצית השנה פחות יום, יש להניח כי בתקופה זו, השימוש בהן לא יהיה לצרכי נופש.

עמדת החברה להגנת הטבע

54. בפתח דבריה, ציינה החברה להגנת הטבע, כי על אף שעברו למעלה מעשר שנים ממועד פסק הדין בעניין אי התכלת – הוא אינו מבוצע ואינו מיושם, כאשר, לדידה, האחריות למחדל זה רובצת הן לפתחם של רוכשי הדירות והן לפתחה של הועדה המקומית. החברה להגנת הטבע סבורה, כי המתווה אינו גורם לפגיעה בזכות הקניין של רוכשי הדירות, "במידה העולה על הנדרש" לשם יישומו של פסק הדין בעניין אי התכלת. "עמדת המוצא" של החברה להגנת הטבע היא, כי דירות הנופש הן בגדר קניין ציבורי שניתנו בו הקלות וזכויות יתר לטובת רוכשי הדירות, להבדיל מ"עמדת המוצא" השגויה של רוכשי הדירות, לפיה דירות הנופש הן בגדר רכוש פרטי, שהוטלו עליו מגבלות. על כן, כך נטען על-ידי החברה להגנת הטבע, מן הראוי לשמור על זכויות הקניין של הציבור בהיותו "העותר השקט... הרוב הדומם שהחברה להגנת הטבע היא פיו בדיונים אלה".

55. אשר לסמכותה של הועדה המקומית, טענה החברה להגנת הטבע, כי בעניין אי התכלת הטיל בית משפט קמא על גורם האכיפה המוסמך, קרי: הועדה המקומית, לקבוע מתווה להפעלתן של דירות הנופש, באופן אשר יביא ליישומו של פסק הדין. לשיטתה של החברה להגנת הטבע, המתווה הוא "מסמך הנחיות מינהליות", המכוון את רוכשי הדירות כיצד למלא את חובתם, בהתאם לפסק הדין בעניין אי התכלת, ובכך להימנע מהעמדה לדין, ולכן קביעת המתווה אינה טעונה שמיעה מוקדמת של רוכשי הדירות, ואין להם זכות השגה. מדובר, כך לטענת החברה להגנת הטבע, במתווה גמיש אשר הועדה המקומית רשאית, ואף חייבת לבחון אותו, מעת לעת, ולעדכנו בהתאם למציאות החיים ולניסיון הפעלתו.

56. עוד לעמדת החברה להגנת הטבע, מדובר במתווה סביר; ישים; כלכלי; ותואם אחת לאחת את הנחיותיו של בית משפט זה בעניין אי התכלת. בכל הנוגע ל"מימד הזמן" במתווה, ציינה החברה להגנת הטבע, כי פסק הדין בעניין אי התכלת התווה, בעניין זה, "קשת אפשרויות", החל "בפרק זמן מינימלי בכל שנה", היינו, למעלה ממחצית השנה

במצטבר, ועד "לכל ימות השנה". מעבר לכך, הובהר, כי מאז שנת 2006, משרד התיירות, באמצעות חוזרי מנכ"ל, דורש מבעלי דירות נופש ברחבי הארץ להעמידן לרשות הציבור, למשך 9 חודשים בשנה. אשר ל"מימד ההפעלה", טוענת החברה להגנת הטבע, כי גם בנושא זה, התווה פסק הדין בעניין אי התכלת "קשת אפשרויות", החל בכך שרוכשי דירות הנופש הם אשר ינהלו בעצמם את השכרת הדירות לציבור, וכלה בגורם חיצוני אשר יעמידן לציבור, במסגרת מאגר של דירות להשכרה. על כן, כך לטענת החברה להגנת הטבע, משבחרה הועדה המקומית בחלופה של השכרת הדירות באמצעות חברת ניהול, היא פעלה בתוך המתחם שהתווה בית משפט זה בעניין אי התכלת.

57. עוד הוסיפה החברה להגנת הטבע וטענה, כי אין מנוס אלא להכיר בכך כי "בדיירים דבק ניגוד עניינים עקרוני", בין שאיפתם לשמור את הדירה שבבעלותם כמקום מגוריהם, לבין הכפייה מכוח הדין להשכירה לתקופות משמעותיות לציבור. צוין, בהקשר זה, כי מצבור הראיות שהובא בפני בית משפט קמא, מלמד כי זולת שלושה מבין הרוכשים המאוחרים, אשר מקיימים את פסק הדין בעניין אי התכלת, כלל הרוכשים אינו מקיים את פסק הדין, ואינו משכיר את הדירות כמתחייב וכנדרש. על כן, כך סבורה החברה להגנת הטבע, הוצאת ניהולן של דירות הנופש מבעליהן לידי חברת ניהול חיצונית הוא עניין "מחויב המציאות", שכן אין דרך אחרת להבטיח כי דירות הנופש אכן יועמדו להשכרה לציבור הרחב.

58. לבסוף, נטען על-ידי החברה להגנת הטבע, כי הרוכשים המוקדמים "רוויים בהתנשאות ובהתבדלות פסולות", הן בשל אי-הבנת מעמדן של הדירות, והן לנוכח חוסר ההכרה בזכויות הציבור בדירות; וכי הפטור שניתן לרוכשים המוקדמים מהשכרת הדירות לציבור, אין בו כדי לגרוע מהעובדה כי מדובר בדירות נופש ולא בדירות בבית משותף.

דיון והכרעה

59. אין מחלוקת כי ייעודן העיקרי של דירות הנופש הוא לשימוש הציבור הרחב למטרות נופש. השאלה המרכזית העומדת להכרעה בערעורים המונחים לפתחנו היא, האם המתווה שלפנינו מהווה יישום ראוי להגשמת ייעודן של דירות הנופש, או שמא נפל במתווה פגם המצדיק את ביטולו או שינויו?

בפתח הדברים, יש לחזור על ההלכה המושרשת לפיה, בית משפט זה אינו משמש כ"טריבונל תכנוני", וככלל, הוא אינו אמור להחליף את שיקול דעתו בשיקול דעתה המקצועית של רשות תכנונית, הפועלת על-פי החוק (ראו: עע"מ 7381/15 ש. דורפברגר בע"מ נ' אברהם עודד, פסקה 28 (30.10.2016); עע"מ 7737/14 עיריית יוקנעם נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה, פסקה 42 (22.12.2015); ועע"מ 9324/11 ועדת הערר לתכנון ובניה, מחוז מרכז נ' ריאלקו, חברה להשקעות במקרקעין בע"מ, פסקה 19 (27.8.2013)). יפים, לעניין זה, דבריו של השופט (כתוארו אז) מ' חשין בבג"צ 2920/94 אדם טבע ודין - אגודה ישראלית להגנת הסביבה, עמותה רשומה נ' המועצה הארצית לתכנון ולבנייה, פ"ד נ(3) 441 (1996):

"כך נמצא לנו, ולא להפתעתנו, כי בעולם התכנון רבות הן הדעות ורבים הם חילוקי הדעות וההשקפות לא פחות מאשר בעולמנו שלנו, עולם המשפט. מלחמת חזות הדעת גברה והלכה, וחזות-דעת נערמו על שולחנו כפלא שוליית הקוסם. לא נכניס ראשנו בכל אלה, ולו מן הטעם שאין אנו רואים עצמנו כשירים וראויים להכריע בקונצפציות ובדוקטרינות של תכנון" (שם, פסקה 43).

לפיכך, ההתערבות השיפוטית בהחלטות של מוסדות התכנון תיעשה במשורה, והיא שמורה, ככלל, למקרים חריגים בהם עולה, כי ההחלטה ניתנה בחוסר סמכות; מתוך משוא פנים; תוך חריגה קיצונית ממתחם הסבירות; תוך מתן משקל לשיקולים זרים; או כאשר ההחלטה התקבלה תוך איזון בלתי ראוי ובלתי סביר בין השיקולים הצריכים לעניין. במילים אחרות, וכפי שציינתי באחד המקרים, "הביקורת השיפוטית על החלטות מסוג זה מתמצה, 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) (להלן: עניין הועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים); וראו גם: בג"צ 9420/11 אגבאריה נ' שר הפנים (31.3.2015); עע"מ 9311/11 יובל נ' ועדת הערר לתכנון ובניה מחוז ת"א, פסקה 6 (12.2.2013); עע"מ 9057/09 איגור נ' השמורה בע"מ (20.10.2010); בג"צ 7444/03 דקה נ' שר הפנים (22.2.2010); בג"צ 4776/03 מלון רג'נסי ירושלים בע"מ נ' מר אברהם פורז - שר הפנים (9.5.2005); ועע"מ 8411/07 מעוז דניאל בע"מ נ' אדם טבע ודין - אגודה ישראלית להגנת הסביבה, פסקה 16 (28.1.2010) (להלן: עניין מעוז דניאל)).

על רקע תשתית נורמטיבית זו, נבחן את שלוש הטענות העיקריות שהועלו על-ידי רוכשי הדירות. האחת, כי המתווה נעשה על-ידי הועדה המקומית בחוסר סמכות;

השנייה, כי המתווה חורג באופן קיצוני ממתחם הסבירות; והשלישית כי המתווה מהווה פגיעה בלתי מידתית בזכות הקניין של רוכשי הדירות.

האם בקביעת המתווה חרגה הועדה המקומית מסמכותה?

60. לטענת רוכשי הדירות, המתווה נעשה על-ידי הועדה המקומית בחוסר סמכות, ומשכך שגה בית משפט קמא עת קבע, כי סמכות הועדה המקומית לערוך את המתווה נובעת משני מקורות: פסק הדין בעניין אי התכלת, וסעיף 27 לחוק התכנון והבניה. טרם שאדון בטענה זו, מן הראוי לסקור בקצרה את הרכבה ותפקידיה של הועדה המקומית לתכנון ובניה.

חוק התכנון והבניה מאפשר את הקמתן של ועדות מקומיות משני סוגים, הנבדלות זו מזו בהרכבן: ועדה מקומית רגילה – הרלוונטית לענייננו – החולשת על רשות מקומית אחת (סעיף 17 לחוק התכנון והבניה); וועדה מקומית מרחבית שבתחומה נמצאות יותר מרשות מקומית אחת (סעיף 19 לחוק התכנון והבניה). סעיף 17 לחוק התכנון והבניה קובע, כי: "לכל מרחב תכנון מקומי תהיה ועדה מקומית לתכנון ולבניה". על-פי סעיף 18(א) לחוק התכנון והבניה, "במרחב תכנון מקומי הכולל תחום רשות מקומית אחת בלבד, תהיה מועצת הרשות המקומית - הועדה המקומית". בשל הזהות בין השטח המשמש את הועדה המקומית למטרות תכנון לבין השטח המוניציפאלי שלה, קבע המחוקק, מטעמי ייעול, את אותם גורמים כבעלי התפקידים בשני הגופים (אהרן נמדר תכנון ובניה כרך א 122 (2015) (להלן: נמדר)). עם זאת, נקבע, כי הועדה המקומית הינה בגדר אישיות משפטית נפרדת מהרשות המקומית, שעה שהיא פועלת גם בתחומי המשפט הפרטי, ומשכך אין לזהותה עם הרשות המקומית, לעניין אחריותה בנזיקין (ע"א 324/82 עיריית בני ברק נ' רוטברד, פ"ד מ"ה(4) 102 (1991)). עבודתה של הועדה המקומית נעשית, הלכה למעשה, באמצעות ועדת המשנה שלה (סעיף 18(ה) לחוק התכנון והבניה), שהרכבה מצומצם יותר, לעומת הרכב הועדה במליאתה. כמו כן, לדיוני הועדה המקומית וועדת המשנה "יוזמנו, דרך קבע, נציגי משרדי ממשלה וגופים אחרים, שתהא להם דעה מייעצת" (סעיף 18(ב) לחוק התכנון והבניה). מטרת השתתפותם של נציגים אלה בדיוני הועדה המקומית היא ייעול הדיונים, באמצעות מתן ייעוץ מקצועי לחברי הועדה, שאינם בהכרח בעלי ידע בנושא תכנון ובניה (נמדר, עמ' 123).

61. הועדה המקומית מופקדת – מכוח חוק התכנון והבניה – על הסדרת פעילויות של תכנון, רישוי, בניה ושימוש במבנים ובקרקעות, המצויים במרחב המקומי, עליו

היא חולשת. סמכויות הועדה המקומית הן רבות ומגוונות, וכוללות, בין היתר, את הסמכות להגיש הערות על תכנית מתאר ארצית (סעיף 52(ב) לחוק התכנון והבניה); להגיש התנגדויות לתכנית מתאר מחוזית (סעיף 100 לחוק התכנון והבניה); לערוך תכנית מתאר מחוזית, ולהמליץ לוועדה המחוזית להפקידה (סעיף 61א לחוק התכנון והבניה); לערוך, להפקיד, וליתן תכנית מתאר מקומית ותכנית מפורטת שבתחום סמכותה (סעיף 62א לחוק התכנון והבניה); ולאשר היתרי בניה, הקלות ושימושים חורגים (סעיפים 145-147 לחוק התכנון והבניה). לצד סמכויות אלו, קובע סעיף 27 לחוק התכנון והבניה, כי תפקידה של הועדה המקומית הינו "להבטיח את קיומן של הוראות חוק זה וכל תקנה על-פיו". בלשון אחרת, מטיל חוק התכנון והבניה על הועדה המקומית אחריות כללית לביצועו ואכיפתו של חוק התכנון והבניה.

62. בשל הרכבה, תפקידה, ומידת קרבתה ל"שטח", עלולה הועדה המקומית להיחשף, לא אחת, למערכת השפעות ולחצים מצד גורמים מקומיים שונים. עמד על כך בית משפט זה בבג"צ 235/76 בנייני קדמת לוד (1973) בע"מ נ' הוועדה המקומית ולתכנון ולבנייה בלוד, פ"ד ל"א(1) 579, 584 (1976), באומרו כי:

"במרחב תכנון מקומי, הכולל תחום רשות מקומית אחת בלבד - והרוב המכריע של מרחבי התכנון המקומיים החשובים והמאוכלסים בצפיפות הם מסוג זה - משמשת מועצת הרשות המקומית כוועדה המקומית. חברי המועצה הם עסקנים מקומיים, שלא תמיד שיקוליהם הם שיקולי תכנון נאותים. במצב הטוב ביותר, לא פעם נסחפים המה בלהט הרצון לקדם את הפיתוח המואץ של המקום, ומוכנים לאשר כל הקלה וחריגה, בניגוד לדעת מומחי התכנון ואיכות החיים והסביבה; לעיתים, הם אינם מסוגלים לעמוד כנגד לחצים ציבוריים ופרטיים מצדדים שונים, ומאשרים דברים בניגוד לחוק; ובמצב הגרוע ביותר - זהו מקור לפרוטקציות, לנוהגים פסולים, ואף פתח לשחיתות".

בע"א 2902/97 אחים עופר הנדסה ופיתוח בע"מ נ' גליקמן, פ"ד נ"ג(1) 369,

389 (1999) ציינה, ברוח דומה, השופטת ד' דורנר, כי:

"הוועדה המקומית, שבה חברים נציגי התושבים במקום, הינה זו ה'חיה' את תכנית המתאר המקומית מקרוב. היא בעלת ההיכרות הטובה ביותר עם השטח נשוא התכנית, ועם הגורמים השונים המעורבים בה. יש לה, בדרך כלל, את הראייה המעמיקה והמעשית ביותר ביחס להתאמת התכנית לצרכי הסביבה והתושבים במקום.

ואולם, דווקא קרבה זו של הוועדה המקומית לשטח נושא התכנית, ולגורמים המעורבים בה, טומנת בחובה לעיתים בעייתיות מסוימת. זאת, הן בשל הראייה הצרה, יחסית, של הוועדה המקומית את צרכי התכנון האזוריים והארציים - להבדילה מראייתה המעמיקה את צרכי התכנון המקומיים - והן בשל החשש כי חברי הוועדה המקומית יתקשו לעמוד בלחצים המופעלים עליהם מצד גורמים מקומיים שונים".

הנה כי כן, לעיתים קיים חשש כי ועדות מקומיות עלולות להעדיף, מטעמים שונים, אינטרסים כלכליים צרים על פני האינטרס הציבורי. העדפה זו נובעת מהרכבן של הועדות המקומיות, ומקרבן ל"שטח", באופן המאפשר הפעלת לחצים מצד גורמים שונים. גם בעניין אי התכלת הדגישה השופטת א' פרוקצ'יה, כי:

"גילויי גישה מקילה ביחס לדיני התכנון, הננקטים לא אחת על-ידי רשויות תכנון מקומיות, תוך שיתוף פעולה עם יזמים וקבלנים, ראויים לתגובה נחרצת של רשויות שלטון החוק. עליהן להילחם מלחמה חסרת פשרות בתופעות של ניגוד עניינים בתחומי הרשויות המקומיות ומוסדות התכנון המקומיים, לבל ייגרע אינטרס הציבור על חשבון אינטרסים כלכליים של יזמים פרטיים, המבקשים להפיק רווח פרטי מעקיפת החוק והתשתית התכנונית, שנועדו לשמר את זכויותיו של הכלל" (שם, פסקה 100).

לפיכך, התגבשה בפסיקתו של בית משפט זה הגישה, לפיה יש להעניק פרשנות מצמצמת להיקף סמכויות הועדה המקומית, הנוגעות לאישור תכניות מקומיות בנושאים מסוימים, אשר הועברו מסמכות הועדה המחוזית לתכנון ובניה לסמכותה של הועדה המקומית, במסגרת חוק התכנון והבניה (תיקון מס' 43), התשנ"ה – 1995. כך, למשל, הבהירה השופטת א' פרוקצ'יה, בעע"מ 2528/02 ועדת ערר מחוזית - מחוז מרכז נ' פז חברת נפט בע"מ, פסקה 42 (18.6.2008), כי "התפיסה הפרשנית הראויה להגדרת היקף סמכותה של הועדה המקומית לפי סעיף 62א לחוק התכנון והבניה היא תפיסה מצרה" (ראו גם: עע"מ 1446/06 הועדה המחוזית לתכנון ובניה מרכז נ' השתתפויות בנכסים בישראל בע"מ, פסקה 23 (21.9.2010)). עוד יש לציין, בהקשר זה, כי במסגרת חוק התכנון והבניה (תיקון מס' 101), התשע"ד – 2014, הורחבו סמכויותיה של הועדה המקומית לאשר תכניות מתאר מקומיות ותכניות מפורטות, במטרה לייעל ולשפר את הליכי התכנון והבניה.

63. כעת נשוב לענייננו. ביום 31.1.2010, למעלה משלוש שנים לאחר שניתן פסק הדין בעניין אי התכלת פרסמה הועדה המקומית את המתווה הראשון. לנוכח השגותיהם

של רוכשי הדירות, החליטה הועדה המקומית לערוך במתווה הראשון מקבץ רחב של שינויים, וביום 7.12.2011, פרסמה את המתווה המעודכן. המתווה המעודכן הטיל על הרוכשים המוקדמים את החובה להתקשר עם "חברת ניהול בהסכם ניהול", ולמסור את "החזקה הבלעדית ביחידה לחברת ניהול לשם השכרה מלונאית" (סעיף 3 למתווה). במסגרת המתווה, קבעה הועדה המקומית, כי חברת הניהול "תהיה אחראית, באופן בלעדי, לשיווק היחידות, קביעת תעריפי ההשכרה המלונאית, התקשרות עם אורחים, גביית התשלום והשכרתן המלונאית של היחידות"; כי חברת הניהול "היא שתקבל פניות ובקשות להתארח ביחידות, והיא שתמסור להם את היחידות למטרות אירוח ונופש", וכי "לרוכשי היחידות לא תהא זכות התערבות בכל ההיבטים הללו" (סעיף 5.3 למתווה). על מנת להבטיח כי החזקה בדירות, בתקופת השימוש הציבורי, תהא בחזקתה של חברת הניהול בלבד, קבעה הועדה המקומית, כי המנעולים בדלתות הכניסה לדירות הנופש יוחלפו "למנעול מקודד אלקטרוני או מכני לפתיחת הדלת ולבקרת כניסה" (סעיף 5.4 למתווה). אשר לתקופת השימוש הציבורי, נקבע כי "כל יחידת נופש תעמוד זמינה להשכרה מלונאית לציבור התיירים ולציבור הרחב ותשווק באמצעות חברת הניהול בלבד, למשך זמן שלא יפחת מ-9 (תשעה) חודשים במצטבר מדי שנה" (סעיף 6.1 למתווה), תוך הגבלת תקופת השהות של כל אורח לשלושה חודשים בשנה, לכל היותר (סעיף 6.2 למתווה).

השאלה העיקרית המונחת לפתחנו היא, האם פסק הדין בעניין אי התכלת הסמיך את הועדה המקומית לערוך את המתווה במתכונתו הנוכחית? הנני נוטה להשיב על כך בשלילה, כפי שאבהיר להלן.

64. במסגרת פסק הדין הראשון, נקבע, כי הנטל לקביעת "פרק זמן מינימלי מדי שנה" להעמדת דירות הנופש "להשכרה מלונאית" מוטל על כתפי הועדה המקומית, מכוח סמכותה לפי סעיף 27 לחוק התכנון והבניה. כך גם, בהתייחסה לסעד האופרטיבי בעניין אי התכלת ציינה השופטת א' פרוקצ'יה, כי "מבין קשת האפשרויות, אפשרית הדרך של מכירה לבעלים פרטיים אשר תוטל עליהם החובה להעמיד את דירותיהם להשכרה לציבור לפרקי זמן מינימליים בכל שנה, על-פי תכנית שתתווה על-ידי רשות התכנון לענין זה (הדגשה שלי – א.ש.)". כלומר, התכנית שעל רשות התכנון היה להתוות נוגעת לנושא "פרקי הזמן המינימליים בכל שנה" שעל רוכש דירת נופש להעמידה לרשות הציבור. בהמשך פסק הדין בעניין אי התכלת, קבעה השופטת א' פרוקצ'יה את העיקרון, לפיו על רוכשי הדירות: "להעמיד את הדירות לרשות הציבור הרחב בכל דרך שהיא במשך מרבית תקופת השנה ולמעלה ממחצית השנה במצטבר..." (הדגשה שלי – א.ש.), בהבהירה, כי הועדה המקומית "מופקדת מכוח חוק התכנון והבניה על אכיפת דיני התכנון ברשות המקומית הנתונה לפיקוחה, והיא תדאג מכוח סמכותה וחובתה זו לקביעתם,

ליישומם ולאכיפתם, הלכה למעשה, של הכללים הראויים בעניין זה (סעיף 27 לחוק התכנון והבניה) " (הדגשה שלי – א.ש.).

65. עינינו הרואות, כי בדומה לנשיא א' גורן, הטילה השופטת א' פרוקצ'יה על הועדה המקומית את המטלה לקבוע הנחיות – או בלשונה "להתוות תכנית" – בכל הנוגע לפרק הזמן המינימלי שעל רוכש דירת נופש להעמיד את דירתו להשכרה לציבור, ובלבד שפרק זמן זה יעמוד על "למעלה ממחצית השנה במצטבר". לשם יישום העיקרון, לפיו השכרת הדירות על-ידי בעליהן תהא למשך פרק זמן מינימלי של למעלה ממחצית השנה במצטבר, נקבע בפסק הדין אי התכלת, כי על הועדה המקומית לפעול מכוח סמכויות האכיפה המוקנות לה בגדרו של סעיף 27 לחוק התכנון והבניה.

66. עולה מן המכלול, כי פסק הדין בעניין אי התכלת לא הסמיך את הועדה המקומית לערוך את המתווה במתכונתו הנוכחית, ובכלל זה, לקבוע כללים חדשים לגבי אופן ניהול דירות הנופש, ותנאים בדבר השימוש בהן. יתרה מכך, ספק בעיניי אם ניתן לקבל את טענת הועדה המקומית, כי בקביעת המתווה היא פעלה במסגרת "סמכותה הטבעה", מכוח סעיף 27 לחוק התכנון והבניה. זאת שכן, סעיף 27 לחוק התכנון והבניה מסמיך את הועדה המקומית "להבטיח את קיומן" של הוראות התכנון והבניה, להבדיל מקביעתן של הוראות אלו. אציין, בהקשר זה, כי אינני תמים דעים עם עמדתו של בית משפט קמא, לפיה לא בכדי נקטה השופטת א' פרוקצ'יה בביטוי "להתוות תכנית", להבדיל מ"להתקין תכנית". ברי, כי פסק הדין בעניין אי התכלת לא נועד להעניק לוועדה המקומית סמכויות חדשות שלא ניתנו לה בחוק התכנון והבניה.

67. יש לזכור, בהקשר זה, כי ועדה מקומית, כמו כל רשות מינהלית אחרת, מחויבת לעקרון חוקיות המינהל, המהווה נורמה בסיסית במשפט הציבורי. עקרון זה מורה, כי:

"כוחה של הרשות הציבורית נובע מהסמכויות שהוקנו לה בדין, ואין בלתן. הדין הוא שמוליד את כוחה של הרשות לפעול, וגבולות כוחה מתוחמים לגבולות ההסמכה שהוענקה לה בדין. זהו 'האלף-בית' של המשפט המינהלי...עקרון חוקיות המינהל מחייב הקפדה מיוחדת בכל הנוגע לפעולות העלולות לפגוע בזכות יסוד של הפרט. פעולה של רשות הפוגעת בזכות יסוד טעונה הסמכה חוקית מפורשת" (ע"א 7368/06 דירות יוקרה בע"מ נ' ראש עיריית יבנה, פסקה 33 (27.6.2011)).



הנה כי כן, הועדה המקומית מוגבלת לפעול "בתוך דל"ת אמות הסמכות שהוקנתה לה בחוק", היינו, היא רשאית לבצע רק אותן פעולות שחוק התכנון והבניה הסמיך אותה לעשותן (דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א 97 (2010) (להלן: ברק-ארז); נמדר, עמ' 122). ככל שהועדה המקומית "חורגת מגבולות ההסמכה שקבע המחוקק כי אזי פעולתה הינה בלתי חוקית וחסרת תוקף משפטי" (נמדר, עמ' 159). ואם נחזור לענייננו, מסופקני אם האופן בו נערך המתווה על-ידי הועדה המקומית, מצוי ב"דל"ת אמות" הסמכויות שניתנו לה בחוק התכנון והבניה.

68. יצוין, כי בעניין הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים (פסקה 32), חזרתי על העמדה המקובלת בפסיקתו של בית משפט זה, לפיה הועדה המקומית מוסמכת לקבוע תנאים הנוגעים לשימוש בנכס, במסגרת היתר בניה שניתן על-ידה. כך למשל, נאמר, בהקשר זה, בעניין מעוז דניאל:

"קביעת תנאים בדבר השימוש בדירות הנופש שתיכנינה במתכונת של 'פול השכרה מלונאי' אינה סמכות השמורה לבית המשפט בלבד כמי שבוחן בדיעבד את חוקיות היתר הבניה ואת השימושים שנתאפשרו על-פיו... סמכות זו לקביעת תנאים כאמור נתונה מראש לוועדה המקומית, ואותה ראוי ורצוי כי תפעיל כבר בשלב הדיון בבקשה למתן היתרי בניה, כמי שתפקידה להבטיח שהיתרי הבניה הניתנים יהיו בהתאם לייעודה של הקרקע ולשימושים המותרים בה כפי שנקבעו בתוכנית המתאר הרלוונטית" (שם, פסקה 27; ראו והשוו: ע"א 1054/98 חוף הכרמל נופש ותיירות בע"מ נ' עמותת אדם טבע ודין, פ"ד נ"ו(3) 385 (2002) (להלן: עניין חוף הכרמל), שם קבעה רשות התכנון הגבלות לשימוש ברצועת החוף לצרכי תיירות ונופש, במסגרת תכניות המתאר החלות על המקום).

צא ולמד, כי בסמכותה של הועדה המקומית לקבוע תנאים בדבר אופן השימוש בנכס, ואולם היא תוכל לעשות כן במסגרת היתר הבניה או תכנית המתאר הרלוונטיים. להבדיל מהאמור לעיל, המתווה בענייננו – אשר קובע תנאים בדבר השימוש בדירות הנופש – לא נערך על-ידי הועדה המקומית במסגרת היתר בניה או תכנית מתאר, ועל כן, ספק רב בעיניי, אם הדבר נעשה בסמכות.

69. יחד עם זאת, ובהינתן המסקנה אליה אגיע, בשאלת סבירותו של המתווה, שאלה אשר תיבחן להלן, אינני רואה מקום לטעת מסמרות בשאלת הסמכות, שכאמור אינה נקיייה מספקות בעיניי.

70. עילת הסבירות מקובלת בפסיקתו של בית משפט זה ככלי חיוני להפעלת ביקורת שיפוטית על החלטתה של רשות מינהלית, מזה למעלה משלושה עשורים (ראו: בג"צ 389/80 דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד לה(1) 421, 435-449 (1980) (להלן: עניין דפי זהב); דנג"צ 3660/17 התאחדות הסוחרים והעצמאים הכללית נ' שר הפנים (26.10.2017) (להלן: עניין התאחדות הסוחרים); ברק-ארז, כרך ב', עמ' 723-769). לאורך השנים, השתרשו בפסיקתנו כללים מנחים להפעלתה ויישומה של עילת הסבירות, תוך הקפדה על שמירת מרחב שיקול הדעת הנתון לרשות המינהלית בדין. כפי שציינה השופטת (כתוארה דאז) א' חיות בבג"צ 3997/14 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' שר החוץ (12.2.2015):

"הכללים הנוגעים לעילת הסבירות שעוצבו בפסיקתו של בית משפט זה לאורך עשרות בשנים שימשו ומשמים כלי מרכזי וחשוב להפעלת ביקורת על מעשי המינהל. לעילת הסבירות שמור מקום של כבוד בשמירה על ההגינות ועל טוהר המידות בשלטון הציבורי וכן היא תורמת להקפדה על זכויות אדם ולהגנה עליהן לבל תפגענה ממעשי השלטון במידה העולה על הראוי והנדרש..."

זאת ועוד, עילת הסבירות עוצבה במשפט הציבורי הישראלי ממקרה למקרה, כנהוג במדינות המשפט המקובל האחרות ולעת הזו, לאחר שנים ארוכות ומקרים רבים שבהם נדונה ועוצבה עילת הסבירות, יש בידינו קורפוס מקיף של כללים ואמות מידה ליישומה המצמצמים במידה רבה את אי-הוודאות של הכלל במתכונתו הראשונית-המופשטת... " (פסקאות 3 ו-4 לפסק דינה).

71. "עילת הסבירות העדכנית" אינה מסתפקת בבדיקה אם ההחלטה המינהלית היא שרירותית, אלא בוחנת את האיזון הפנימי בין השיקולים שהפעילה הרשות המינהלית (ברק-ארז, כרך ב', עמ' 725). החלטה של רשות מינהלית היא סבירה אם היא לוקחת בחשבון את מלוא השיקולים הרלוונטיים ומאזנת ביניהם כראוי, היינו, אם היא מייחסת לכל אחד מהשיקולים את המשקל הראוי בנסיבות העניין (עע"מ 109/12 הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז מרכז נ' גבעת האירוסים גן האירועים בע"מ (23.12.2012)). כך, ציין השופט (כתוארו דאז) א' ברק בעניין דפי זהב: "עיקרון הסבירות מביא לפסילתו של שיקול דעת מינהלי, אשר אינו נותן משקל ראוי לאינטרסים השונים שעל הרשות המינהלית להתחשב בהם בהחלטתה" (שם, עמ' 437). הדברים נכונים ביתר שאת, באותם מקרים שבהם הפסול שנפל בפעולתה של הרשות המינהלית עולה כדי התעלמות

מוחלטת משיקול רלוונטי, להבדיל מהתייחסות אליו, מבלי לתת לו את המשקל הראוי (ראו: דנג"צ 3299/93 ויכסלבאום נ' שר הביטחון, פ"ד מט(2) 195 (1995) (להלן: עניין ויכסלבאום)). עוד נקבע, כי על מנת לפסול שיקול דעת מינהלי תוך שימוש בעילת הסבירות, נדרש להצביע על חוסר סבירות מהותי או קיצוני "היורד לשורשו של עניין"; וכי ההכרעה בסבירותו של אקט מינהלי "חייבת לקחת בחשבון מחד גיסא את העובדות המיוחדות של המקרה, ומאידך גיסא את המטרה אשר הרשות המינהלית מבקשת להגשים" (עניין דפי זהב, עמ' 444).

72. בעת בחינת מסגרת ההתערבות הראויה בעילת הסבירות, על בית המשפט "להגדיר" בכל מקרה לגופו ולנסיבותיו המיוחדות, את "מתחם הסבירות", היינו, את המתחם בו רשאית הרשות המינהלית לקבל כל החלטה לפי שיקול דעתה. יפים, בהקשר לכך, הדברים שנאמרו על-ידי השופט ע' פוגלמן בבג"צ 6274/11 דלק חברת הדלק הישראלית בע"מ נ' שר האוצר, פסקה 11 (26.11.2012), כי:

"אכן, ההחלטה המינהלית כפופה לביקורת שיפוטית גם בעילה של חוסר סבירות. אולם, כידוע, תחום פרישתו של מתחם הסבירות משתנה בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה נתון, והוא נגזר – בין היתר – מטיב העניין העומד לדיון ומאפיוניה של הרשות המוסמכת. כאשר מדובר בשאלה מקצועית רגולטורית – הכרוכה בשיקולים מקצועיים מובהקים ששקילתם מצריכה מומחיות מיוחדת והם מצויים בגרעין שיקול הדעת הרגולטורי המוקנה לרשות המוסמכת – מתחם שיקול הדעת המוקנה לרשות הוא רחב ביותר. ככל שמתחם הסבירות רחב יותר, נכונותו של בית המשפט להתערב במעשה המינהלי מצומצמת יותר. אכן, 'כרוחב הסמכות כן רוחבו של מתחם הסבירות'".

כאשר הסמכות המסורה לרשות המינהלית היא בעלת אופי מורכב, והפעלתה אמורה להיות מבוססת על מגוון רחב של שיקולים, על דרך הכלל מדיניות הביקורת השיפוטית תהא מצומצמת יותר (ברק-ארז, כרך ב, עמ' 757-759). בהתאם לכך, נפסק, כי התערבות בהחלטות של רשויות התכנון והרישוי, בעילה של חוסר סבירות שמורה למקרים חריגים ומצומצמים בלבד (עע"מ 3192/14 איירין רוס גרנות נ' האגודה שיתופית רמת רזיאל כפר שיתופי של תנועת חירות (30.11.2015) (להלן: עניין גרנות)).

73. מתחם הסבירות מניח קיומן של מספר אופציות, אשר כולן סבירות, ואשר הרשות המינהלית רשאית לבחור ביניהן, בנסיבות הקונקרטיות של העניין, מבלי שבית המשפט יראה להתערב באופן הבחירה. בהתייחסו לנושא זה, ציין חברי השופט י' דנציגר בעניין גרנות כי:

"ככל שעסקינן ב'מתחם הסבירות', שומה עלינו לשים לנגד עינינו מושכלות יסוד לפיהן מתחם הסבירות אינו מיועד לקבוע מהי ההחלטה אותה הייתה אמורה הרשות התכנונית לקבל, אלא רק להגדיר את טווח ההחלטות האפשריות אשר הרשות התכנונית הייתה רשאית לבחור ביניהן. נקודת המוצא היא שקיימות כמה חלופות סבירות אשר הרשות יכולה הייתה לבחור ביניהן, וכי ככל שהחלופה שנבחרה מצויה במתחם הסבירות, אין לפסלה, אף אם סבור בית המשפט כי היא אינה בגדר ההחלטה האופטימאלית" (פסקה 17).

אשר לאי הוודאות הכרוכה בהפעלתה של עילת הסבירות, ראוי להביא מדבריה

של הנשיאה מ' נאור בעניין התאחדות הסוחרים (פסקה 58 לפסק דינה):

"עילת הסבירות אינה נפגמת מעצם היותה נורמה מופשטת או מושג שסתום. אדרבא, 'עובדה זו מאפשרת לסבירות להיות 'הגשר שבאמצעותו המשפט עשוי לתת פתרונות מודרניים לבעיות החברתיות החדשות'... עוקץ עמימותה ממילא קהה לאחר שנים ארוכות שבהן עוצבה מקרה אחר מקרה במשפט המקובל נוסח ישראל, שהעמיד בידינו גוף מקיף של כללים ליישומה".

74. ומהתם להכא. לעמדת רוכשי הדירות, המתווה, אשר נעשה על-ידי הועדה המקומית, נגוע בחוסר סבירות מהותי, ועל כן דינו להתבטל. נטען, בהקשר לכך, כי בקביעת המתווה, חרגה הועדה המקומית ממתחם הסבירות, תוך מתן משקל "מכריע ואף בלעדי" לשיקול הציבורי בדבר "ניצול משאב הטבע", והתעלמות מיתר השיקולים הרלוונטיים, כגון: אי-היתכנות כלכלית; הקושי בניהול מאגר דירות מגוון ושונה; ופגיעה ברוכשים המוקדמים. מנגד, טוענת הועדה המקומית, כי המתווה עומד במבחן הסבירות, שכן בבסיס עריכתו, נעשה על-ידה איזון ראוי בין שלושה שיקולים עיקריים: אינטרס הציבור הרחב לבילוי והנאה ממשאבי הטבע "שלמענו הוקמו דירות הנופש מלכתחילה"; אינטרס שלטון החוק אשר בא להבטיח, כי הוראות התכנון החלות על המתחם, ופסקי הדין שניתנו – יקוימו; והאינטרס הפרטי של רוכשי הדירות להשתמש בדירות לצרכי מגורים בלבד, תוך הימנעות מהעמדתן לשימוש כלל הציבור.

75. המחלוקת, אם כן, סובבת סביב השאלה, האם המתווה שלפנינו לוקה בחוסר סבירות מהותי? או במילים אחרות, האם המתווה חורג ממתחם הסבירות הנתון לוועדה המקומית? בפסק דינו, קבע בית משפט קמא, כי מדובר במתווה סביר, אשר "עונה 'אחד לאחד' על קווי המתאר שנקבעו בפסק בית המשפט העליון...בחינת האפשרויות החליפיות מעלה שהמתווה הוא האפשרות הסבירה ביותר". דעתי בעניין זה שונה, ובניגוד לבית

משפט קמא, הנני סבור, כי המתווה העומד לדיון אינו האופציה הסבירה אשר הועדה המקומית הייתה רשאית לבחור, בנסיבות העניין. לעמדתי, בעת עריכת המתווה, נמנעה הועדה המקומית מלאזן כראוי בין מכלול האינטרסים הראויים להישקל במקרה שלפנינו, ולפיכך מדובר בהחלטה מינהלית הנגועה בחוסר סבירות מהותי, והכל כפי שאבהיר להלן.

76. למען הסדר הטוב, אזכיר שוב את הסעד האופרטיבי שנקבע על-ידי השופטת א' פרוקצ'יה בעניין אי התכלת:

"הדרכים למימוש ייעוד זה עשויות להיות מגוונות, וכל שימוש שישגי באופן אמיתי את המטרה הייעודה, יענה על התכלית הראויה. מבין קשת האפשרויות, אפשרית הדרך של מכירה לבעלים פרטיים אשר תוטל עליהם החובה להעמיד את דירותיהם להשכרה לציבור לפרקי זמן מינימליים בכל שנה, על-פי תכנית שתתווה על-ידי רשות התכנון לענין זה. הרעיון הטמון באופציה זו הוא כי הבעלים הפרטיים ישתמשו, הם עצמם, בדירות לצורכי נופש לפרקי זמן קצובים בשנה, וביתרת התקופות ישכירו את הדירות לנופשים, וייהנו מהתמורה כספית בגין העמדת דירותיהם לשימוש הציבור. אפשרות אחרת היא, שהיזמים ימכרו מאגר של יחידות דיור לגורם אחד אשר יעמידן מטעמו להשכרה לציבור לצרכי נופש לכל ימות השנה; אפשרות נוספת היא כי היזמים עצמם יותירו מאגרי דירות בבעלותם וישכירו אותם לציבור הרחב, וקשת האפשרויות אינה מתמצית בזאת. קיים, אפוא, מגוון אפשרויות להגשמת ייעוד הדירות כיחידות המיועדות לנופש ותיירות, ואין להגביל מראש את המנגנון שייבחר לצורך כך, כל עוד ייעוד הדירות לנופש יוגשם באופן אמיתי.

אין מקום לקבוע במסגרת פסק הדין של ערכאה שיפוטית את התשתית המפורטת להגשמת הייעוד התכנוני של הדירות. יש להסתפק בהצבת העיקרון, כפי שעשה בית המשפט לעניינים מינהליים, ובדין כך. עם זאת במסגרת קביעת העיקרון, יש לקבוע כי השימוש בדירות חייב להיות בעיקרו שימוש ציבורי, ולכן יש להעמיד את הדירות לרשות הציבור הרחב בכל דרך שהיא במשך מרבית תקופת השנה ולמעלה ממחצית השנה במצטבר... (הדגשות שלי – א.ש.)"

עינינו הרואות, כי בפסק הדין בעניין אי התכלת קבעה השופטת א' פרוקצ'יה כי ישנן דרכים רבות ומגוונות לשם הגשמת ייעודן של הדירות לשימוש הציבור לצרכי נופש, בהדגישה ש"אין להגביל מראש את המנגנון... כל עוד ייעוד הדירות לנופש יוגשם

באופן אמיתי". בנוסף, הציבה השופטת א' פרוקצ'יה בפני הועדה המקומית מספר חלופות למימוש ייעודן של דירות הנופש, כאשר אחת מהן היא העמדת הדירות להשכרה לציבור הרחב באמצעות רוכשי הדירות בעצמם, לפרקי זמן קצובים בשנה. לעומת זאת, המתווה מחייב את הרוכשים המאוחרים להעמיד את דירותיהם להשכרה לציבור, לתקופה שלא תפחת מתשעה חודשים בכל שנה, באמצעות מנגנון המטיל עליהם חובה להתקשר עם "חברת ניהול בהסכם ניהול", תוך העברת החזקה הבלעדית בדירות לחברת הניהול. לא זו אף זו, במסגרת המתווה, נקבע כי חברת הניהול תהא אחראית, באופן בלעדי, להשכיר את הדירות; לבחור את זהות השוכרים; לקבוע את גובה דמי השכירות; לגבות את דמי השכירות – כל זאת כאשר "לרוכשי היחידות לא תהא זכות התערבות בכל ההיבטים הללו" (סעיף 5.3 למתווה). הועדה המקומית הרחיקה לכת עד כדי הצבת דרישה להחלפת המנעולים בדלתות הכניסה לדירות הנופש למנעולים אלקטרוניים, תוך הטלת האחריות להחלפת הקידוד על חברת הניהול, "במהלך תקופת השימוש הציבורי...במועד עזיבת האורח", או "בתום תקופת השימוש העצמי כאשר בעל היחידה (הרוכש) יסיים את שהותו בדירה" (סעיף 5.4 למתווה).

הנה כי כן, לצורך מימוש ייעוד הדירות לשימוש הציבור לצרכי נופש, בחרה הועדה המקומית בדרך דווקנית, אשר כופה על הרוכשים המאוחרים למסור את החזקה בדירותיהם, ולהעביר את שיקול דעתם בכל הנוגע להשכרת הדירות לחברת ניהול חיצונית, ללא יכולת להתערב בשום אספקט, בנושא זה. מבחינה זו, נראה בעיניי כי המתווה אינו יכול לדור בכפיפה אחת עם הסעד האופרטיבי שנקבע בעניין אי התכלת, אשר בבסיסו עומדת הגישה לפיה יש למצוא פתרונות מגוונים וגמישים, לשם הגשמת ייעודן של הדירות למטרת נופש. אפנה עתה לבחון את האיזון בין השיקולים השונים שעשתה הועדה המקומית במסגרת קביעת המתווה.

77. אין כל ספק, כי האינטרס הציבורי בדבר מתן אפשרות הגישה למשאבי הטבע הוא בגדר שיקול נכבד ביותר, שיש להביאו בחשבון. על החשיבות המיוחדת שבהגנה על הסביבה החופית של מדינת ישראל, עמדה השופטת (כתוארה דאז) ד' ביניש בעניין חוף הכרמל, באומרה:

"...התכלית של שמירה על חופי הים לתועלת הציבור ולשימושיו הינה נורמה משפטית מקובלת מימים ימימה. שורשיה נטועים במשפט הרומי העתיק, ונוסחו עוד בחוק היוסטיניאני שבו נקבע, כי: 'על פי המשפט הטבעי משותפים לכל אדם: האוויר והמים והנוזלים, הים וביחד עמו גם חופי הים'..."

...

במציאות שלנו שאלת שימור החופים והגישה אליהם מקבלת משנה חשיבות נוכח הצורך לשמר את המעט שנותר מחופי ארצנו שהפכו במהירות למשאב נדיר המנוצל באופן מוגבר ולא תמיד לטובת כלל הציבור" (עמ' 409; וראו גם: עניין אי התכלת, פסקה 97; עניין מעוז דניאל, פסקה 21)

לצד האינטרס הציבורי בדבר ההגנה על משאבי הטבע, עומד השיקול שעניינו השמירה על שלטון החוק, אשר נודעת גם לו חשיבות בלתי מבוטלת. כפי שציין השופט ע' פוגלמן בבג"צ 8171/09 עבאס חסן יוסף נ' מועצת התכנון העליונה (20.11.2011):

"הכל מסכימים שככלל מוסד התכנון רשאי לשקול את ההגנה על שלטון החוק ואי עידודה של עבריינות' במניין שיקוליו...ראוי לחייב את מוסדות התכנון לשקול במניין שיקוליהם את אינטרס ההגנה על שלטון החוק וליתן לו משקל הולם...עמדה זו עולה בקנה אחד עם התפיסה הרווחת בפסיקתנו שלפיה שיקול דעתן של רשויות התכנון אינו מוגבל להסדרת תכנון 'פיזי' גרידא, ועליהן להביא בחשבון גם שיקולים בעלי אופי רחב וצופה פני עתיד, ובהם שיקולים כלכליים, חברתיים וסביבתיים...אינטרס ההגנה על שלטון החוק והרתעת עבריינות הוא בבחינת עקרון יסודי בשיטתנו המשפטית...נדבך מרכזי של שלטון החוק טמון בידיעתו של כל מפר חוק כי בעשותו כן הוא צפוי לסנקציה עונשית מאורגנת מטעם החברה. הגנה על שלטון החוק מחייבת אכיפה שוויונית ובלתי שרירותית, שאחרת ייעשה החוק פלסטר, ייפגע אמון הציבור ברשויות השלטון ויישחק גורם ההרתעה מפני הפרת החוק" (פסקה 27 והאסמכתאות שם).

78. אכן, כעמדת הועדה המקומית, השיקולים הציבוריים בדבר הגנה על משאבי הטבע ושמירה על שלטון החוק הם משמעותיים ביותר. דא עקא, ששיקולים אלה אינם חזות הכל, ויש ליתן להם את המשקל הראוי במסגרת "מכלול השיקולים הנדרשים לעניין כל מקרה על-פי נסיבותיו" (עע"מ 8872/07 עתאמנה נ' עתאמנה, פסקה 15 (7.3.2010); עניין הועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים, פסקה 25). במקרה הנוכחי, ניסתה הועדה המקומית לאזן בין האינטרסים הציבוריים לבין האינטרס הפרטי של רוכשי הדירות להשתמש בדירותיהם לצרכי מגורים. ואולם, במלאכת האיזון לקראת קביעת המתווה, לא ניתן משקל ראוי על-ידי הועדה המקומית לשיקול שעניינו הצורך בהגנה על צדדים שלישיים. נקבע לא אחת, בהקשר זה, כי אל לצורך החשוב בהגנה על אינטרסים ציבוריים כדי להאפיל על תפקידו של בית המשפט בביקורת על החלטות אשר פוגעות בזכויות יסוד או באינטרסים חשובים של הפרט. במילים אחרות, השימוש בעילת הסבירות צריך שיעשה גם לשם פתרון מצוקות של יחידים ולא רק לשם עיצוב

נורמות בזירה הציבורית (ברק ארז, עמ' 748-749; עניין ויכסלבאום; ע"מ 6738/13 מדינת ישראל נ' ש.י. שפץ וקניין קבלני בניין בע"מ (2.12.2014)). יודגש, כי בעניין אי התכלת קבעה השופטת א' פרוקצ'יה, באופן מפורש, כי:

“עיקרי הסעד שנקבע מהווים איזון ראוי בין החובה לכבד את החוק ולאכוף את נורמות התכנון בשטח, לבין הצורך להתחשב באינטרסים של צדדים שלישיים שנוצרו בינתיים והראויים להתחשבות מידתית, תוך מתן משקל מסוים גם לשיהוי שבפתיחת ההליך מבחינת שטחן הפיסי של הדירות, וזכויות קונים שנרכשו קודם למתן פסק הדין בהליך הראשון” (פסקה 110).

חרף דברים ברורים אלה, דומה כי במסגרת עריכת המתווה, התעלמה הועדה המקומית, שלא כדין, מאחד השיקולים החשובים שעניינו האינטרס הלגיטימי של רוכשי הדירות, או למצער ניתן לשיקול זה משקל מועט ובלתי מספק.

79. ככל שיינתן תוקף למתווה במתכונתו הנוכחית, עלולה להיווצר בפני הרוכשים המאוחרים מציאות לא פשוטה. ראשית, המתווה מחייב את הרוכשים המאוחרים למסור את החזקה בדירות שבבעלותם לחברת הניהול למשך תקופה מצטברת של תשעה חודשים בשנה. שנית, הוראותיו של המתווה שוללות מרוכשי הדירות את הזכות לקבל כל החלטה בכל הנוגע להשכרת דירותיהם. שלישית, החובה להתקשר עם חברת ניהול חיצונית כרוכה בתשלום חודשי קבוע של דמי ניהול, בו הרוכשים המאוחרים חייבים לשאת, אף אם חברת הניהול לא תצליח להשכיר את דירותיהם. עניינו הוראות, כי המתווה חושף את הרוכשים המאוחרים לסיכון כלכלי, כאשר הדבר נכון שבעתיים לגבי בעלי הדירות הגדולות בשטחן. חיזוק לכך ניתן למצוא בעדותו של המומחה מטעם הועדה המקומית, מר יאיר יוציס (להלן: מר יוציס):

“הדירות הגדולות מאד יותר קשות להשכרה...אין מספיק ביקוש לדירות כאלה ואמרנו מי שרכש למטרות נופש והשכרה לנופש, דירה של 300 מטר עשה טעות לדעתי, טעות גדולה רבתי. אבל, תמיד אפשר להשכיר את הדירה הזאת כדירה קטנה יותר אם אין ביקוש לדירה גדולה...שכאין כשנגמרו כל החדרים ונשאר הסוויטה, ייתנו את זה במחיר חדר” (פרו' מיום 6.1.2013, עמ' 101, שורות 5-13).

מעבר לכך, הנני סבור, כי הדרישה להתקשר עם חברת ניהול אינה ישימה, ולפיכך גם אינה סבירה, בהינתן המגוון והשונות בין הדירות במתחם המרינה. כך גם העיד מר יוציס:



"אני אומר שהשוני הפיזי...בין דירה לדירה...מכביד ומסבך את אופן ההפעלה – הניהול של חברת הניהול באופן רב. ההסבר שלי שאם זה מלון רגיל או מלון דירות, על מנת שיהיה אפשר לשווק, לא ניתן שתהיה יחידה מכל סוג, חשוב שהדירות תהיינה דומות...זה מקשה מקביעת שווי ועלות התפעול של הדירה, יש ביטוח על הדירה, לכן צריך לעשות אחידות...לגבי הניקיון של הדירה, יש הבדל בין ניקיון לדירה גדולה לקטנה...ההבדל בגדלים גם משפיע על ההוצאות. העובדה שאין תשתית מרכזית כמו בתי מלון היא מקשה מאד כפי שכתבתי בחו"ד, אי אפשר למדוד את צריכת המים והחשמל והמיזוג וזה מקשה" (פרו' מיום 19.12.2012, עמ' 82, שורה 10 – עמ' 83, שורה 6).

אשר לרוכשים המוקדמים, נשאל מר יוציס, במסגרת חקירתו הנגדית: "באיזה אופן במתווה באה לידי ביטוי הגנה על זיירים שאין להם חובת השכרה", והשיב: "שום הגנה, שום הגנה..." (פרו' מיום 6.1.2013, עמ' 159, שורות 12-25). נראה, אפוא, כי הנזק אשר עשוי להיגרם גם לרוכשים המוקדמים – כתוצאה מיישום המתווה – צפוי להיות ניכר. זאת שכן, המתווה עלול לגרום להפחתה בערך דירותיהם, לגרום לבלאי מוגבר של הרכוש המשותף; ולהשפיע על איכות החיים שלהם, בשל תחלופת השוכרים.

80. העולה מן המקובץ הוא, כי במסגרת עריכת המתווה, לא זו בלבד שהועדה המקומית לא נצמדה ולא יישמה את ההנחיות שנקבעו בעניין אי התכלת, אלא שהיא לא לקחה בחשבון את מכלול האינטרסים הלגיטימיים הראויים להישקל, ולא איזנה ביניהם כראוי. בכך, חרגה, לשיטתי, הועדה המקומית ממתחם הסבירות, באופן המצדיק את התערבותנו בהחלטותיה. נזכור, כי בית משפט קמא עצמו העיר כי "המתווה טומן בחובו סיכוני כישלון רבים", ולא בכדי הוגבל תוקפו של המתווה לעשרה חודשים, תוך שהוטל על הועדה המקומית לבחון אפשרויות לעידוד השכרה מצד חברות הניהול. נראה בעיניי, כי המתווה אינו ישים והוא נדון לכישלון כבר מתחילתו.

81. לצד זאת, רואה אני לציין, כי לא נעלמו מעיניי טענותיה של הועדה המקומית בדבר הקשיים בפיקוח על מימוש קביעותיו של בית משפט זה בעניין אי התכלת. הועדה המקומית, ציינה, בהקשר זה, כי רוכשי הדירות נמנעו מלהמציא תיעוד או חומר על אודות השכרת הדירות; סירבו לאפשר לגורמי הפיקוח העירוני לערוך בדיקה או ביקור בדירות; ובפועל עושים בדירות שימוש פרטי למגורים. על כן, כך לטענת הועדה המקומית, המתווה הוא "מחוייב מציאות", שכן אין דרך אחרת להבטיח כי דירות הנופש

אכן יועמדו להשכרה לציבור הרחב. אינני רואה לקבל טענה זו, ולגישתי, בעיית הפיקוח הנטענת, אינה יכולה להצדיק את נוקשותו ואת חוסר סבירותו של המתווה. העובדה שהועדה המקומית מצאה עצמה חסרת אונים עקב גישת הדלת הסגורה או בשל תופעה של אי המצאת נתונים מצד רוכשי הדירות, אין בה כדי ללמד כי המתווה הוא הפתרון הראוי היחידי במצב דברים זה.

יצוין, בהקשר זה, כי גם התנהלותה של הועדה המקומית לא הייתה מיטבית, בלשון המעטה. במהלך השנים שחלפו, לא עשתה הועדה המקומית את הנדרש מבחינתה על מנת לפקח ולוודא כי השימוש בדירות הנופש ייעשה בהתאם לאמור בפסק הדין בעניין אי התכלת. כמו כן, רק לאחר כשלוש שנים ממועד מתן פסק הדין בעניין אי התכלת, הואילה הועדה המקומית לפרסם את המתווה הראשון, אשר כאמור עודכן, רק בחלוף כשנתיים נוספות. כידוע, אחת מחובותיה של הרשות המנהלית בהפעילה את סמכויותיה כנאמן הציבור היא החובה לפעול ביעילות ובזריזות. בהתאם לכך, גם רשות תכנון חייבת להיות ערה לכך שהסמכות אשר מוענקת לה נועדה כדי לשרת את האינטרס הציבורי, ובאינטרס זה נכללת גם החובה לטפל תוך זמן סביר בנושאים העומדים על שולחנה (נמדר, עמ' 153-154).

82. על יסוד האמור לעיל, דומה בעיניי, כי המתווה במתכונתו הנוכחית הינו בלתי סביר "באופן היורד לשורש העניין", ולפיכך קיימת הצדקה להתערב ב"מעשה המינהלי", ולבטלו. אוסיף, בהקשר זה, כי לא מצאתי שקיימת אפשרות לתקן את המתווה, חרף ביטולו, שכן יש לראות את המתווה כמקשה אחת שאינה ניתנת לשינוי, באופן שיביא להכשרתו.

משהגעתי לידי המסקנה כי דין המתווה להתבטל מחמת העדר סבירות, אין עוד צורך לדון בהשגות שהעלו רוכשי הדירות לגבי אופן גיבוש המתווה והליך השימוע. כך גם, מתייטר הצורך להידרש לטענה בדבר הפגיעה בזכות הקניין, ואולם בבחינת למעלה מן הצורך, אתיחס אף לסוגיה זו.

האם המתווה פוגע בזכות הקניין של רוכשי הדירות?

83. לטענת רוכשי הדירות, המתווה פוגע בזכות החוקתית לקניין הנתונה להם, באופן בלתי מידתי, ובשל כך דינו להתבטל.

בפתח הדברים יש לציין, כי בעניין אי התכלת, בחנה השופטת א' פרוקצ'יה את טענת חברות הבניה בדבר הפגיעה בזכויותיהן הקנייניות, ובזכויות הקניין של רוכשי הדירות להשתמש בדירות למגורים רגילים, ודחתה אותה, בקובעה, כי:

"חוק המקרקעין הועיד את שטחי חוף הים ל'מקרקעי ייעוד' שהיכולת להקנות בהם קניין פרטי הותנתה בתנאים מיוחדים (סעיף 111 לחוק המקרקעין). התשתית התכנונית במקום הגבילה מראש את הייעודים והשימושים האפשריים במיתחם המרינה. חברות הבנייה רכשו זכויות בנייה במיתחם, בכפוף לדין ולתכניות בניין העיר השונות החלות על המקום. זכויות הקניין שרכשו המערערות היו כפופות, מלכתחילה, להגבלות התכנון והשימוש הנגזרות מאופיו וייעודו של השטח. יכולתן להפיק הנאה מקניינן הוגבלה במגבלות שנועדו לשמר, בגבולות מסויימים, את הנאת הציבור מהמבנים שיוקמו במיתחם למטרות נופש. הגבלות אלה עומדות במבחניה של פיסקת ההגבלה שבחוק היסוד, תואמות את ערכיה של המדינה, נעשו לתכלית ראויה, ומקיימות את דרישת המידתיות".

השופטת א' פרוקצ'יה התייחסה להגבלות התכנון והשימוש, שנקבעו בתשתית התכנונית החלה על מתחם המרינה, וקבעה, בצדק, כי מגבלות אלו עומדות בפסקת ההגבלה. לעומת זאת, במקרה המונח לפנינו, הטענה בדבר הפגיעה בזכות הקניין מתייחסת למתווה עצמו, המטיל מגבלות שונות על זכות הבעלות של רוכשי הדירות. יפים לענייננו, הדברים שנאמרו בעניין חוף הכרמל:

"מקובלת עלינו מסקנתו של בית המשפט קמא, כי גם משקבענו כי השימוש בבניין B, חייב להיות ציבורי, אין נובעת מכך כוונה להגביל את הבעלות הפרטית על הדירות בבניין. לעניין זה, יש מקום להבחין הבחן היטב בין הגבלות על השימוש בבניין, והגבלות על הבעלות בבניין או בדירות המצויות בו. ההגבלות החלות על הפרוייקט שבו אנו עוסקים נוגעות לשאלת השימוש בלבד ולא לשאלת הבעלות. הטלת מגבלות על הבעלות ביחידות, או על רישום המבנה כבית משותף, מהווה התערבות מוגזמת בקניינה של בעלת מלון הדירות, חברת חוף הכרמל... עלינו לזכור כי זכות הקניין מעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ואין לפגוע בה אלא במידה שאינה עולה על הנדרש'. בידי רשויות התכנון נותרו אפשרויות לפקח כי השימוש שנעשה בבניינים יהיה בהתאם לאמור בתכניות המתאר, גם אם הפיקוח הנדרש מכביד עליהן; הטלת מגבלות על הבעלות היא בגדר אמצעי בלתי מידתי, במצב שנוצר במקום. כשם שמלון הדירות מצויי בבעלותה של חברה פרטית, ונועד למטרות ציבוריות של תיירות ונופש, כך גם יכול אדם

להיות בעל זכויות קנייניות ביחידת דיור, כשהוא מחוייב לאפשר שימוש בה לקהל הרחב למטרות שנקבעו בתכנית. אשר על כן, אין להגביל את הבעלות ביחידות הדיור המצויות במלון הדירות (עמ' 415-416)."

במקרה דנן, החובה להעמיד את דירות הנופש להשכרה לכלל הציבור באמצעות חברת ניהול בלבד – תוך מסירת החזקה והשליטה בדירות לניהולה הבלעדי של חברת הניהול, לתקופה מצטברת של תשעה חודשים בשנה (לרבות התקנת מנעולים אלקטרוניים והחלפת הקידוד מעת לעת) – מטילה מגבלות על הבעלות הפרטית בדירות הנופש, ואומר כבר עתה, כי לדידי, מגבלות אלו הן בלתי מידתיות.

84. זכות הקניין עוגנה בזכות יסוד חוקתית בסעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הקובע: "אין פוגעים בקניינו של אדם". בבג"צ 5934/16 בנימין אלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 43 (23.1.2018) (להלן: עניין אלוני), עמדתי על מידת ההגנה על הזכות החוקתית, באומרי, כי: "זכויות האדם המוכרות בזכות חוקתית... אינן זכויות מוחלטות, אלא שהן זכויות 'יחסיות' שיש לאזן אל מול זכויות, ערכים ואינטרסים אחרים, וכפי שנאמר בעניין התנועה למען איכות השלטון 2 'מידת ההגנה על הזכויות החוקתיות בישראל נגזרת מהיחס שבין אותן זכויות לבין זכויות וערכים אחרים שהחברה מעוניינת להגן עליהם'". משכך, גם אם נפגעה זכות יסוד כלשהי, ובעניינו מדובר, כאמור, בזכות החוקתית לקניין, יש לבחון את השאלה, האם הפגיעה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה הקבועה בסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, לפיה:

"אין פוגעים בזכויות שלפי חוק-יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו".

85. ומן הכלל אל הפרט. למרות שלא קבעתי מסמרות בשאלת הסמכות (עליה עמדתי בפסקאות 60-69 לעיל), ועל אף שקיים ספק בעיני בדבר סמכותה של הועדה המקומית לערוך את המתווה במתכונתו הנוכחית – הרי שלצורך הדיון אצא מנקודת הנחה, כי המתווה נעשה "מכוח חוק או מכוח הסמכה מפורשת בו" ואף "לתכלית ראויה". לפיכך, אפנה לבחון את שאלת המידתיות, קרי: את השאלה האם הפגיעה בזכות הקניין של רוכשי הדירות נעשתה "במידה שאינה עולה על הנדרש", כמתחייב מהוראת סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

86. שאלת המידתיות עלתה כעילת ביקורת מאוחרת, בשלבי התפתחותו של המשפט המינהלי בישראל, ומבחינות רבות מהווה עילה זו המשך רעיוני ישיר של עילת

הסבירות (ברק-אדו, כרך ב', עמ' 771). יישומה של עילת המידתיות נעשתה, לראשונה, בהקשר המינהלי, בבג"צ 3477/95 ישראל בן עטיה נ' שר החינוך, פ"ד מ"ט (5) 1 (1996) (להלן: עניין עטיה), שם ציין המשנה לנשיא (כתוארו דאז) א' ברק, כי:

"העילה בדבר מידתיות קובעת, כי החלטה שלטונית היא כדין רק אם האמצעי השלטוני אשר ננקט, לשם הגשמת התכלית השלטונית, הוא במידה הראויה, ולא מעבר לנדרש. עילת המידתיות מתרכזת אפוא ביחס שבין התכלית לבין האמצעים להגשמתה...היא בוחנת אם האמצעים שנקט השלטון לשם הגשמת התכלית הראויה עומדים ביחס ראוי למטרה שאותה מבקשים להגשים. עילת המידתיות קובעת כי האמצעים השלטוניים צריכים להתאים להגשמת המטרה, ולא מעבר למה שנדרש לשם הגשמתה של המטרה. עקרון המידתיות נועד להגן על הפרט מפני השלטון. הוא נועד למנוע פגיעה יתרה בחירותו של היחיד. הוא קובע כי האמצעי השלטוני צריך להיגזר בקפידה כדי להלום את הגשמתה של התכלית. בכך בא לידי ביטוי עקרון שלטון החוק וחוקיות השלטון" (עמ' 11-12)

מבחן המידתיות נחלק לשלושה מבחני משנה: מבחן האמצעי המתאים (או הקשר הרציונלי); מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה; ומבחן האמצעי המידתי (או המידתיות במובן הצר) (ראו: עניין עטיה, 12-13; ברק-אדו, כרך ב', עמ' 777; וראו והשוו גם: עניין אלוני, פסקה 50). נבחן, אפוא, את השאלה, האם צולח המתווה את שלושת מבחני המשנה של עקרון המידתיות?

87. במסגרת המבחן שעניינו האמצעי המתאים, "נדרש קשר של התאמה בין המטרה לבין האמצעי. האמצעי אשר המינהל נוקט צריך להיות גזור להשגת המטרה אשר המינהל מבקש להשיגה. האמצעי צריך להוביל באופן רציונלי להגשמתה של המטרה" (עניין עטיה, עמ' 12). בבג"צ 9593/04 מוראר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, פסקה 25 (26.6.2006), נקבע, כי:

"מבחן הקשר הרציונלי אינו מבחן של קשר סיבתי טכני גרידא בין אמצעי לתכלית. גם כאשר שימוש באמצעי כלשהו עשוי להוביל להשגת המטרה המבוקשת עדיין אין משמעות הדבר כי מתקיים קשר רציונלי בין האמצעי לתכלית וכי האמצעי מתאים להשגת התכלית. הדגש במבחן הקשר הרציונלי הוא על היותו של הקשר רציונלי. משמעות הדבר היא, בין השאר, שאין לנקוט באמצעי שרירותי, בלתי הוגן או מחוסר היגיון"

על אף שבמובן הטכני קיים קשר רציונלי בין המתווה לבין התכלית העומדת בבסיסו, היינו, הגשמת ייעודן של דירות הנופש לשימוש הציבור, עדיין אין בכך די, שכן כפי שעולה מהאמור, המתווה אינו הולם, אינו סביר, וממילא גם בלתי ישים. מנקודת מבט זו, ספק אם המתווה צולח את מבחן המשנה הראשון – מבחן הקשר הרציונלי.

88. על-פי מבחן המשנה השני: האמצעי שפגיעתו פחותה, "האמצעי שהמינהל בוחר בו צריך לפגוע בפרט במידה הקטנה ביותר. החייט המינהלי צריך לתפור את החליפה המינהלית באופן שתהא גזורה בהתאם למטרה המנחה אותו, תוך בחירה באמצעי הפוגע פחות באדם" (עניין עטיה, עמ' 12). במילים אחרות, כאשר עומדת בפני הרשות המינהלית יותר מחלופה אחת, עליה לבחור באמצעי שפגיעתו בזכויות האדם היא הקטנה ביותר. בענייננו, נראה כי האמצעי שנבחר על-ידי הועדה המקומית אינו האמצעי אשר פגיעתו פחותה. למרות שבניין אי התכלת, הציבה השופטת א' פרוקצ'יה בפני הועדה המקומית אמצעים שפגיעתם פחותה בהרבה ברוכשי הדירות, החליטה הועדה המקומית לבחור באמצעי דרסטי, בשל טענתה בדבר קשיים בפיקוח.

89. מבחן האמצעי המידתי קובע, כי "האמצעי שהמינהל בוחר בו אינו ראוי, אם פגיעתו בפרט היא ללא יחס ראוי לתועלת שהוא מביא בהגשמת התכלית" (עניין עטיה, עמ' 13). כלומר, יש לבחון את השאלה האם הפגיעה, הנובעת מהחלטתה של הרשות, עומדת ביחס סביר בהשוואה לתועלת הצפויה מהחלטה זו. במקרה דנא, סבורני כי המתווה אינו עומד גם במבחן זה, וכפי שפרטתי לעיל, נראה כי הנזק הצפוי לרוכשי הדירות, לרבות הנזק הכלכלי, כתוצאה מיישום המתווה, הינו ללא יחס סביר לתועלת הגלומה, לכאורה, במתווה.

90. סיכומם של דברים: המתווה, המחייב את רוכשי הדירות להעמיד את דירותיהם לרשות הציבור באמצעות חברת ניהול בלבד, לתקופה מצטברת של תשעה חודשים בשנה, תוך שלילת החזקה, השליטה, והזכות לקבל החלטות לגבי קניינם בתקופה זו – אינו סביר ואינו מידתי, ומשכך דינו להתבטל.

הסעד האופרטיבי

91. בהינתן האמור לעיל, וחרף העובדה שבפועל לא מומש המתווה, כאשר תקופת הניסיון שנקבעה על-ידי בית משפט קמא פגה ביום 6.1.2017 – יש מקום ליתן סעד הצהרתי המורה על ביטול המתווה על כל חלקיו. תחת זאת, ועל מנת לייתר התדיינויות

נוספות, ולקדם את הנושא לפסים מעשיים, הנני סבור כי יש מקום, בנקודת הזמן הזו, לקבוע מנגנון ברור, אשר לא יהיה נתון לפרשנויות, לצורך מימוש ייעודן של הדירות לשימוש של הציבור הרחב לצרכי נופש, במרבית ימות השנה.

92. לטעמי, הדרך הנכונה הסבירה והמידתית למימוש ייעודן של דירות הנופש, היא העמדת דירות אלה להשכרה לציבור הרחב באמצעות רוכשי הדירות עצמם, או באמצעות צד ג' (מתווך או חברת ניהול), או בכל דרך אחרת, לפי בחירתם, וזאת למשך תקופה העולה, במצטבר, על מחצית מימות השנה. תקופת השהות המקסימלית של כל אורח לא תעלה על שלושה חודשים ברציפות. עם זאת, אין מקום, לדעתי, להגביל את תקופת השהות המינימלית של האורח. עקרונות אלה יכללו בכל חוזה חדש לרכישת או מכירת דירת נופש, והם יחולו על כל הרוכשים המאוחרים, ועל חליפיהם, בעתיד.

93. מנגנון זה מתיישב עם קביעותיה של השופטת א' פרוקצ'יה בעניין אי התכלת, אשר הסתמכה על פסק הדין בעניין חוף הכרמל, בגדרו נקבע, כי:

”השימוש בדירות חייב להיות בעיקרו שימוש ציבורי, ולכן הפתרון הראוי הוא שבעלי הדירות יעמידו את דירותיהם לרשות הציבור הרחב, אם באמצעות מאגר הדירות, או בכל צורה אחרת, במשך מרבית הזמן. כלומר: למעלה מחצי שנה במצטבר. הוראה זו תכלול בכל חוזה לרכישת דירה בבניין, ותחול על רוכשי הדירות ועל חליפיהם העתידיים. על הועדה המקומית לוודא מילוי הוראה זו תוך שימוש בכל האמצעים העומדים לרשותה. עם זאת, כדי לא לפגוע בהסתמכות הלגיטימית של רוכשי הדירות, ונוכח קביעותינו בסוגיית השיהוי, אנו קובעים כי הוראה זו לא תחול על דירות שנרכשו לפני מועד מתן פסק הדין בבית המשפט קמא”  
(ההדגשות שלי- א.ש).

המנגנון המוצע ייכנס לתוקפו ביום 1.8.2018. כלומר, על הרוכשים המאוחרים להעמיד את דירותיהם להשכרה לציבור, החל מיום זה, ולדאוג לכך שבתקופה של שנה, היינו, עד ליום 31.7.2019, תועמדה הדירות לרשות הציבור למשך למעלה ממחצית השנה במצטבר, וכך בשנים שלאחר מכן.

94. לשם אכיפת המנגנון, מוטלת על הועדה המקומית החובה להטיל פיקוח הדוק, באמצעים שונים, על רוכשי הדירות, מכוח הסמכות הנתונה לה על-פי סעיף 27 לחוק התכנון והבניה, לרבות דרישה להמצאת נתונים ודיווח שוטף ורציף, מידי חודש בחודשו. כמו גם, באמצעות עריכת בדיקות וביקורים של פקחים מטעמה בדירות

הנופש. הוועדה המקומית מתבקשת לפרסם החלטה, בתוך 30 ימים ממועד פסק דין זה, בדבר דרכי הפיקוח ואכיפת המנגנון שנקבע לעיל.

95. יש לחזור ולהדגיש, כי על הרוכשים המאוחרים של דירות הנופש לאפשר לוועדה המקומית לעשות את עבודתה כנדרש, ובכלל זה לאפשר בדיקה ומעקב אחר אופן יישומו של המנגנון שפורט לעיל. מובהר בזאת, כי אם מי מבין רוכשי הדירות יסרב לשתף פעולה עם הוועדה המקומית, בנושא הפיקוח, שמטרתו לוודא כי דירות הנופש עומדות לרשות הציבור הרחב לתקופה העולה על מחצית השנה במצטבר, הוא צפוי לעמוד בפני כל אמצעי האכיפה והסנקציות הנתונות לוועדה המקומית, על-פי דין.

סוף דבר

96. על יסוד הנימוקים שפורטו לעיל, אמליץ לחבריי לקבל את הערעורים של רוכשי הדירות, ולדחות את ערעורם של הוועדה המקומית וראש עיריית הרצליה.

עוד אציע לחבריי לחייב את הוועדה המקומית וראש עיריית הרצליה לשלם למערערים הוצאות בערכאה זו כמפורט להלן: למערערים בע"מ 2672/16 סכום של 100,000 ₪; למערערים בע"מ 2676/16 סכום של 50,000 ₪; למערערים בע"מ 1036/16 סכום של 50,000 ₪; ולמערערים בע"מ 2622/16 סכום של 10,000 ₪.

שׁוֹפֵט

השופט (בדימ') י' דנציגר:

1. חברי השופט א' שהם סבור כי יש לקבל את ערעוריהם של בעלי הדירות במרינה בהרצליה (להלן: הרוכשים או רוכשי הדירות) ולבטל את המתווה שקבעה הוועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה (להלן: הוועדה המקומית), וזאת משלושה טעמים שיפורטו להלן בתמצית: ראשית, השופט שהם סבור (אם כי בחר שלא לטעת מסמרות בעניין זה) כי המתווה נקבע תוך חריגה מסמכות, שכן אין לוועדה המקומית סמכות שבדין לקבוע "מתווים" (להבדיל מקביעת תנאים במסגרת היתר בניה או במסגרת תכנית מתאר). שנית, לשיטתו של חברי, המתווה לוקה בחוסר סבירות מהותי, שכן לטעמו הוועדה המקומית נתנה משקל יתר לשיקולים הציבוריים בדבר הגנה על משאבי הטבע ושמירה על שלטון החוק על פני "האינטרס הפרטי של רוכשי הדירות להשתמש בדירותיהם לצרכי מגורים" (פסקה 78 לחוות דעתו). שלישית, לדידו של



השופט שהם לוקה המתווה בחוסר מידתיות שכן הוא פוגע, במידה העולה על הנדרש, בזכות הקניין של בעלי הדירות. חלף זאת, מציג השופט שהם מתווה חלופי, מרוכך, הקובע מנגנון לצורך מימוש ייעודן של הדירות לשימוש הציבור הרחב לצרכי נופש, במרבית ימות השנה, באופן שיתאם, לשיטתו, את פסק הדין בעע"מ 2273/03 אי התכלת שותפות כללית נ' החברה להגנת הטבע (7.12.2006) (להלן: פסק הדין בעניין אי התכלת).

2. אין ביכולתי להסכים לקביעותיו של חברי, כפי שהן מפורטות בחוות דעתו. להלן אמנה את טעמי:

שאלת הסמכות

3. בעלי הדירות טענו כי אין כל מקור נורמטיבי המסמיך את הוועדה המקומית לקבוע את המתווה. השופט שהם שולל את הסברה לפיה פסק הדין בעניין אי התכלת הסמיך את הוועדה המקומית לערוך את המתווה במתכונתו הנוכחית, ואף לא מקבל את הטענה כי הוועדה המקומית פעלה במסגרת סמכותה מכוח סעיף 27 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבניה).

4. פסק הדין בעניין אי התכלת קבע את העיקרון שלפיו הדירות נשוא הערעור צריכות לעמוד לשימושו של הציבור הרחב לצרכי נופש, וביתר פירוט נקבע, כי "השימוש בדירות חייב להיות בעיקרו שימוש ציבורי, ולכן יש להעמיד את הדירות לרשות הציבור הרחב בכל דרך שהיא במשך מרבית תקופת השנה ולמעלה ממחצית השנה במצטבר" (שם, פסקאות 108-109). עוד נקבע, כי הוועדה המקומית תדאג למימושה של הוראה זו במלוא האמצעים העומדים לרשותה, כאשר דרך אפשרית אחת לכך היא "מכירה לבעלים פרטיים אשר תוטל עליהם החובה להעמיד את דירותיהם להשכרה לציבור לפרקי זמן מינימליים בכל שנה, על-פי תכנית שתותווה על-ידי רשות התכנון לענין זה" [שם, פסקה 108; ההדגשה אינה במקור – י.ת.].

5. בפסק הדין בעניין אי התכלת עלתה, בין היתר, הטענה כי קביעת הסדרים פרטניים מהסוג הנדון אינה בסמכותה של הוועדה המקומית. חרף זאת, קבע בית משפט זה כי הוועדה המקומית היא שתדאג להגשמת הייעוד התכנוני של הדירות "במלוא האמצעים העומדים לרשותה", תוך אזכורו של סעיף 27 לחוק התכנון והבניה (שם, פסקה 109). במלים אחרות, פסק הדין בעניין אי התכלת הכיר בסמכותה של הוועדה לפעול כאמור, ומדובר בפסק דין חלוט המהווה מעשה בית-דין בנסיבות העניין. מסכים

אני עם חברי כי אין בפסק הדין בעניין אי התכלת כדי להעניק לוועדה המקומית סמכויות חדשות שלא הוענקו לה בחוק התכנון והבניה, אולם הוא מתווה את המסגרת הפרשנית שבתוכה עליה לפעול בהקשר הרלוונטי דנן.

הטענה כי המתווה לוקה בחוסר סבירות מהותי

6. חברי עמד בהרחבה על ההלכות בעניין מתחם הסבירות המוקנה לרשות המנהלית – וביתר שאת לרשויות התכנון – ובצדק ציין כי כל עוד ההחלטה מצויה בתוך מתחם האפשרויות הסבירות, הרי שבית המשפט לא יחליף את שיקול דעתו בשיקול דעתה של הרשות. אכן, החלטה סבירה היא החלטה הלוקחת בחשבון את מלוא השיקולים הרלוונטיים ומאזנת ביניהם כראוי. אלא, שבכל הכבוד אני סבור שהיה מקום לשקול באופן שונה מזה ששקל חברי את השיקולים הרלוונטיים בנסיבות העניין.

7. כאמור בחוות דעתו של השופט שהם, מן העבר האחד, ניצבים בנסיבות ענייננו שני אינטרסים ציבוריים רבי חשיבות: האינטרס הציבורי בדבר מתן אפשרות גישה למשאבי הטבע; והשמירה על שלטון החוק. מן העבר השני, עמד חברי על "האינטרס הפרטי של רוכשי הדירות להשתמש בדירותיהם לצרכי מגורים" (פסקה 78 לחוות דעתו). בכך, לעניות דעתי, שגה חברי ומכאן גם נובעים חילוקי הדעות בינינו. לרוכשי הדירות בענייננו (ואין מדובר ברוכשים "המוקדמים", אלא ברוכשים "המאוחרים") אין ולא הייתה זכות קנויה להשתמש בדירותיהם לצרכי מגורים. אין ספק כי לרוכשי הדירות יש קניין אשר זכאי להגנה. אולם זכות הקניין שלהם היא מוגבלת. זכות הקניין של הרוכשים הייתה כפופה, מלכתחילה "להגבלות התכנון והשימוש הנגזרות מאופיו וייעודו של השטח" (פסק הדין בעניין אי התכלת, פסקה 103). עוד נקבע בעניין אי התכלת, כי "הגבלות אלה עומדות במבחניה של פסקת ההגבלה שבחוק היסוד, תואמות את ערכיה של המדינה, נעשו לתכלית ראויה, ומקיימות את דרישת המידתיות" (שם). על נקודת מוצא זו אין אנו יכולים לערער.

כאשר נקודת המוצא היא שיש לאזן בין האינטרס הציבורי בדבר מתן אפשרות גישה למשאבי הטבע והשמירה על שלטון החוק, מצד אחד, לבין זכות הקניין של רוכשי הדירות בדירות המיועדות לנופש ותיירות, מצד שני, הרי שגם האפשרויות המצויות בתוך מתחם הסבירות הן שונות מאשר לו הייתה ניצבת על הכף זכות קניין בבית המיועד למגורים. לדעתי, המתווה נשוא הערעור אכן נותן משקל – ומשקל ראוי – לזכותם של רוכשי הדירות לקניין בדירות הנופש שלהם.

8. המתווה מאפשר לרוכשי הדירות לעשות שימוש בעצמם בדירות הנופש, לפרק זמן שאינו עולה על שלושה חודשים בשנה. ודוק – גם השימוש של הרוכשים עצמם בדירות חייב להיות מוגבל לצרכי נופש. אני סבור כי פרק זמן של שלושה חודשים בשנה אכן עולה בקנה אחד עם שימוש לצרכי נופש. גם אם ניתן היה לומר שפרק זמן של ארבעה או חמישה חודשים בשנה עולה בקנה אחד עם שימוש לצרכי "נופש", הרי שאין בכך כדי לומר כי פרק זמן של שלושה חודשים חורג ממתחם הסבירות.

9. אשר ליתרת הזמן; אכן המתווה מפקיע, במידה מסוימת, את השליטה בדירות הנופש מידיהם של הרוכשים ומעביר את ניהול העמדתן לשכירות לידיה של חברת ניהול. אני מתעלם מכך. אולם, בצד הפגיעה בקניינם של הרוכשים, גלומים במתווה זה יתרונות בלתי מבוטלים. המתווה נועד, בין היתר, לאפשר יכולת פיקוח על מימוש התכלית, שהיא העמדת הדירות להשכרה בפועל. בנוסף, העברת התפקיד של השכרת הדירות לידיה של חברת ניהול – על כל הכרוך בכך – חוסכת מהרוכשים את הצורך לעסוק בעצמם בשיווק ופרסום יחידות הנופש, בתחזוקתן ונקיונן, בצורך להתנהל מול ה"שוכרים", ובכלל זה להתמודד עם בעיות גבייה, תלונות לקוחות ועוד כהנה וכהנה מלאכות אשר קשורות בהשכרת יחידות הנופש ל"שוכרים" פוטנציאליים. כמו כן, רוכשי הדירות ימשיכו ליהנות מרווח כלכלי כתוצאה מהשכרת דירותיהם לנופשים (עובדה שכלל לא נזכרה בחוות דעתו של חברי).

אשר לטענה כי שוני בין הדירות השונות במתחם המרינה יקשה על יישום המתווה; לא שוכנעתי כי אכן נימוק זה עומד בעוכרי המתווה. נהפוך הוא. שוני ומגוון בגודל הדירות וברמתן יאפשר להרחיב את קהל השוכרים הפוטנציאלי.

10. אתיחס בקצרה גם לטענותיהם של הרוכשים המוקדמים. רוכשים אלה אמנם מחזיקים בזכות קניינית לדירה המיועדת למגורים. לטענתם המתווה יפגע ביכולתם ליהנות מקניינם ויוריד מערכו (לא אחזור על הטעמים, אשר פורטו בהרחבה בחוות דעתו של חברי). אני סבור כי אכן חששותיהם של הרוכשים המוקדמים מוצדקים במידה רבה. אולם, אין בהם כדי להביא לקבלת ערעורם. על היותן של דירות הרוכשים המאוחרים דירות נופש לא ניתן עוד לערער. החששות המועלים על ידי הרוכשים המוקדמים נכונים בין אם השכרת הדירות לצרכי נופש תיעשה במתווה נשוא הערעור ובין אם היא תיעשה במתווה אחר.

11. נוכח כל האמור, אין בידי לקבל את הטענה כי המתווה לוקה בחוסר סבירות, בוודאי לא חוסר סבירות מהותי המצדיק את ביטולו.

הטענה לפגיעה בלתי מידתית בקניינם של הרוכשים

12. גם בהקשר זה, כפי שציינתי לעיל, נקודת המוצא היא כי זכות הקניין של רוכשי הדירות היא זכות מוגבלת בהיקפה. זכותם היא זכות לקניין בדירת נופש, שעליה לעמוד לרשות הציבור לצרכי נופש ותיירות, במשך תקופה העולה על מחצית השנה, כל שנה (כפי שנקבע בפסק הדין בעניין אי התכלת).

בבחינת מבחן המידתיות הראשון – מבחן הקשר הרציונאלי (התאמה בין המטרה לבין האמצעי) – סבור חברי כי אף שקיים קשר רציונלי שכזה, הרי שהמתווה "אינו הולם, אינו סביר, וממילא גם בלתי ישים" (פסקה 87 לחוות דעתו). כאמור, אני סבור כי המתווה עומד בדרישות הסבירות ויתרה מכך, הוא ישים ויעיל יותר מאשר השכרה עצמית של הדירות על ידי הרוכשים.

בכל הנוגע למבחן המידתיות השני; סבור השופט שהם כי האמצעי שנבחר על ידי הוועדה המקומית אינו האמצעי אשר פגיעתו פחותה. לדעתי גם מסקנה זו נובעת מנקודת המוצא השגויה. אני סבור, כי כאשר מציבים מצד אחד את היתרונות הגלומים במתווה נשוא הערעור (לרבות יתרונות שיפיקו הרוכשים עצמם) אל מול החסרונות הכרוכים בהשכרה עצמית על ידי הרוכשים, הרי שהפגיעה ברוכשי הדירות הכרוכה במתווה שקולה לפגיעה שתיגרם להם במתווים האחרים המוצעים. מאותם טעמים, אני סבור כי המתווה עומד גם במבחן המידתיות השלישי, כיוון שהפגיעה היא ביחס ראוי לתועלת שהיא מביאה.

13. מסקנתי היא, אפוא, כי יש להתיר את המתווה שקבעה הוועדה המקומית על כנו וכי לא נפל בו פגם המצדיק את התערבותנו.

התוצאה לשיטתי ופרק הזמן לבחינת המתווה

14. אם תישמע דעתי, יש מקום לדחות את ערעורי הרוכשים ולהותיר את המתווה נשוא הערעור על כנו. משכך, יש להתייחס לשאלת פרק הזמן שבו יעמוד המתווה בתוקף. אני סבור כי יש ממש בטענה לפיה פרק זמן של 10 חודשים הוא בלתי סביר בנסיבות העניין ולא יאפשר בחינה ממשית של המתווה ובהיבט זה, ובו בלבד, מתקבל ערעור הוועדה המקומית ועיריית הרצליה. לא ייתכן כי מתווה מורכב, אשר כרוך

בעלויות תפעול גבוהות ואשר הצלחתו תלויה בגורמים חיצוניים רבים (לרבות עונות השנה, מגמות בתיירות פנים וחוץ, מצב כלכלי ועוד) ייבחן במשך תקופה כה קצרה. לדעתי פרק זמן בן שלוש שנים הוא שמתאים לצורך כך. לנוכח חלוף הזמן, אציע כי המתווה יכנס לתוקפו ביום ג' ה-2.10.2018 על מנת לאפשר לרוכשי דירות הנופש להיערך ליישומו. הוועדה המקומית תפקח על יישום המתווה בהתאם לסמכויות הנתונות לה על פי דין; ובחלוף זמן, ולכל היותר תוך שלוש שנים מהמועד הנ"ל, הוועדה תאפשר לבעלי דירות הנופש להשמיע את טענותיהם לצורך הפקת לקחים וביצוע שיפורים והתאמות במתווה ככל הנדרש.

הוצאות ההליך

15. באשר לסוגיית ההוצאות; בהתחשב בנסיבות העניין ובכך שסכום ההוצאות שהושת על רוכשי הדירות בערכאה הדיונית לא היה על הצד הנמוך, אציע לחבריי כי לא נעשה צו להוצאות בערעורים שלפנינו.

ש ו פ ט (בדימ')

השופטת ע' ברון:

במחלוקת שנפלה בין חבריי בשאלת תוקפו של המתווה שקבעה הוועדה המקומית בנוגע לשימוש במקרקעין – אני מצרפת את דעתי לחוות דעתו של השופט י' דנציגר ולתוצאה שאליה הגיע.

המקרקעין שבהם עסקינן ממוקמים במתחם המרינה בהרצליה, השוכנת לחופו של הים התיכון – וככאלה מיועדים המקרקעין לשימוש והנאה של כלל הציבור. ברקע הדברים יצוין כי הסוגיה של שמירה על הסביבה החופית בישראל עלתה זה מכבר על סדר היום הציבורי, ובמסגרת זו אף הוספו לחוק התכנון והבניה הוראות שנועדו להגן על החופים מפני ניצול פרטי של המשאב הציבורי (כיום החוק מחייב שכל תכנית החלה על סביבה חופית תקבל אישור מאת ועדה מיוחדת, היא הוועדה לשמירה על הסביבה החופית; ראו: אהרן נמדר תכנון ובנייה [תכניות, מוסדות והליכי תכנון] 422-423 (2015)).

על פי התכנית הארצית החלה על המקרקעין, ייעוד המרינה הוא ל"אזור תיירות ונופש". בהתאם לייעוד זה הוועדה המקומית התירה בניית דירות נופש במקרקעין,

ואלה שווקו ונמכרו לרוכשים מקרב הציבור הרחב. אלא שמהר מאוד התברר כי חרף הייעוד הציבורי של המקרקעין, עם הגעתן של הדירות לידיים פרטיות השימוש שנעשה בהן בפועל הוא למגורים. בעניין אי התכלת (ע"מ 2273/03) נדרש בית משפט זה לסיטואציה המורכבת שנוצרה, שבה רוכשים פרטיים עושים שימוש בדירות באופן המנוגד לייעוד שלהן. נקודת המוצא שנקבעה באותו עניין היא ש"שימוש בדירות לצורכי מגורים רגילים אינו עולה בקנה אחד עם הגדרת האזור לצרכי תיירות ונופש ועם הגדרתן של הדירות כ"דירות נופש" (שם, פסקה 79). בית המשפט הוסיף ובחן את המוצא הראוי מן הסיטואציה הפסולה שנוצרה – וקבע כי אחת האפשרויות היא שרשות התכנון תתווה תוכנית שלפיה תוטל על הרוכשים חובה להעמיד את דירותיהם להשכרה לציבור לפרקי זמן מינימליים בכל שנה. יתרה מזאת, בפסק הדין בעניין אי התכלת הוטלה על הוועדה המקומית החובה לעשות שימוש בסמכותה לפי סעיף 27 לחוק התכנון והבניה לקבוע וליישם כללים שיבטיחו כי השימוש בדירות יהא ציבורי בעיקרו:

"הוועדה המקומית לתכנון ובנייה תדאג למימושה של הוראה זו (שלפיה השימוש בדירות יהא ציבורי בעיקרו- ע"ב') במלוא האמצעים העומדים לרשותה. ועדת התכנון המקומית מופקדת מכוח חוק התכנון והבניה על אכיפת דיני התכנון ברשות המקומית הנתונה לפיקוחה, והיא תדאג מכוח סמכותה וחובתה זו לקביעתם, ליישומם ולאכיפתם, הלכה למעשה, של הכללים הראויים בענין זה (סעיף 27 לחוק התכנון והבניה)". (שם, פסקה 109).

המתווה העומד עתה לבחינתנו הוא תולדה של הנחיות אלה שניתנו לוועדה המקומית בפסק הדין בעניין אי התכלת. טענות הרוכשים לעניין סמכותה של הוועדה המקומית להתקין מתווה מעין זה נשמעו כבר באותו עניין, ומשניתן פסק הדין והפך לחלוט אין מקום לשוב ולדון בשאלת הסמכות.

הרושם שנוצר למקרא חוות דעתו של חברי השופט א' שהם הוא שהמתווה מפקיע מן הרוכשים את הזכות לעשות בדירות שימוש למגורים, ובשל כך מתווה זה אינו סביר. אך לא היא. הרוכשים מעולם לא רכשו דירת מגורים. חוף הים הוא משאב ציבורי והרוכשים רכשו דירה המיועדת לשימוש ציבורי – נופש. ההגבלה על הקניין אינה תולדה של המתווה, אלא נובעת מטיבה של הזכות שרכשו לכתחילה. כל שנקבע במתווה הוא כיצד ימומש הייעוד של המקרקעין – וזאת במסגרת של התקשרות עם חברת ניהול. ההגבלות העיקריות שמטיל המתווה על הרוכשים הן שתיים: ראשית, הרוכשים אינם רשאים להשכיר את יחידות הנופש בעצמם אלא באמצעות חברת ניהול; ושנית, הרוכשים אינם רשאים לעשות שימוש בעצמם בדירות לפרק זמן העולה על

שלושה חודשים בשנה. מנגד, המתווה מגשים אינטרס ציבורי חשוב בכך שהוא מאפשר לוועדה המקומית לקיים פיקוח אפקטיבי על השימוש שנעשה במקרקעין, ובכך מבטיח שאמנם ייעשה בדירות שימוש לטובת הציבור כולו. במצב דברים זה אין לדידי יסוד לקבוע כי המתווה חורג ממתחם הסבירות; מה גם שמתווה זה עולה בקנה אחד עם ההנחיות שניתנו לוועדה המקומית בעניין אי התכלת, וכן עם כללים שקבע משרד התיירות זה מכבר בכל הנוגע להשכרת דירות נופש. מעמדתו של משרד התיירות בערעור עולה, כי הקמת בתי מגורים יוקרתיים על קרקעות שייעודן לתיירות היא תופעה פסולה שהפכה נפוצה בשנות ה-90 של המאה הקודמת וחייבה התמודדות וטיפול של הרגולטור. במסגרת שורת צעדים שננקטו, בחודש דצמבר 2006 פורסם חוזר מנכ"ל שהורה כי דירות נופש יושכרו באמצעות חברת ניהול בלבד (לימים נערכו בחוזר זה שינויים, אך עקרון זה נותר בתוקפו).

פסק הדין בעניין אי התכלת ניתן בחודש דצמבר 2006, ובחלוף למעלה מעשור מאז הגיעה השעה שהמתווה ייושם והדירות ישמשו למטרה הציבורית שלשמה הן יועדו. ואולם יש להבהיר בעניין זה כי הן לוועדה המקומית הן לרוכשים יש אינטרס משותף שהדירות לא ישכבו כאבן שאין לה הופכין ושהמרינה לא תהפוך לפיל לבן. משכך, חזקה על הוועדה שאם יתברר כי המתווה אינו מאפשר ניצול יעיל של דירות הנופש על ידי הציבור – היא תחשב דרכה מחדש ותקבע הנחיות בהתאם.

ש ו פ ט ת

הוחלט לקבל ברוב דעות של השופט (בדימ') י' דנציגר והשופטת ע' ברון את ערעורם של הוועדה המקומית וראש עיריית הרצליה, באופן חלקי, ולדחות את ערעוריהם של רוכשי הדירות, וזאת נגד דעתו החולקת של השופט א' שהם.

ניתן היום, י"ג בסיון התשע"ח (27.5.2018).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט (בדימ')