

בבית המשפט העליון בירושלים

רע"פ 1520/01

בפני:

כבוד השופט א' מצא
כבוד השופט י' טירקל
כבוד השופטת ד' ביניש

המערערים:

1. יעקב ורות שוויצר
2. משה ועינת כרמון ו-5 אח'

נגד

המשיבים:

1. יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובניה
2. מדינת ישראל
3. טל חי חברה לייזום והשקעות ובניה בע"מ
4. פינת החמד חברה לבניין בע"מ

רשות ערעור פלילי על פסק דין בית
המשפט המחוזי בירושלים מיום 14.1.01
בעפ"א 1005/00 שניתן על ידי כבוד
הנשיא ו' זיילר והשופטים ד' חשין,
י' צור

בשם המבקשים:

עו"ד י' רובין; עו"ד י' רזניק

בשם המשיבים 1-2:

עו"ד מ' ברדנשטיין

פסק-דין

השופטת ד' ביניש:

עניינה של בקשת רשות הערעור שלפנינו בצו הפסקה שיפוטי שניתן לפי סעיף 239 לחוק התכנון והבנייה, תשכ"ה-1965 (להלן: החוק) ונועד להפסיק את השימוש למגורים בשבע דירות מגורים - קוטג'ים - שהוקמו בעין חמד, כחלק מפרוייקט רחב יותר שעד עתה נבנו בו שבעה מבנים דו-משפחתיים, 14 יחידות דיור (להלן: הפרוייקט).

הרקע התכנוני

1. קיימות שלוש תכניות מתאר החלות על השטח נשוא הפרוייקט: תכנית מתאר ארצית - תמ"א 31, תכנית מתאר מקומית - תב"ע מי/200, ותכנית מתאר מפורטת, תב"ע מי/241א. משלוש התכניות עולה כי השימוש היחיד המותר במסגרת השטח שבו מצוי הפרוייקט הוא שימוש **למלונאות בלבד**. על-פי תכנית המתאר הארצית - תמ"א 31, שטחו של הפרוייקט כלול במסגרת "שטח משאבי טבע" שמשמעותו כמצויין בסעיף 11.2.1 לתמ"א -

"שטח שלדעת גורמים שונים שעניינם איכות הסביבה, **מאופיין בריבוי משאבי טבע ונוף איכותיים**. בתחומי שטח זה **לא תותר כל פעילות פיתוח, למעט למטרות נופש** ושמירת השטח, ולשם העברת תשתיות כגון דרכים, צינורות וקוי חשמל או טלפון וזאת בהתאם להנחיות נופיות של מוסד התכנון."

(הדגשה הוספה).

כלומר: לפי הוראות התמ"א, הפיתוח האפשרי במסגרת השטח שבו מצוי הפרוייקט, הוא **למטרות נופש**. בהתאם לכך, נקבע בתכנית המקומית כי מתחם עין חמד שבו מצוי הפרוייקט, ישמש **למלונאות בלבד**. התכנית המפורטת אף פירטה וקבעה כי בשטח יוקם בית מלון במבנה אחד רב חדרים. זהו הרקע התכנוני שעומד בבסיס השתלשלות האירועים שתתואר להלן.

השתלשלות האירועים

2. ביום 24.5.94 הגישו היזמים של הפרוייקט בקשה לוועדה המחוזית לשינוי נספח הבנייה של התכנית המפורטת, כך שתותר בניית יחידות נופש קטנות במקום מבנה אחד של מלון רב חדרים. הבסיס הנורמטיבי לבקשה מצוי בסעיף "הגמישות" בתכנית המפורטת (סעיף 10(ג)) המאפשר שינוי לא מהותי של התכנית על ידי הוועדה המקומית באישור הוועדה המחוזית. בדיון שהתקיים ביום 24.5.94 בוועדה המחוזית נדחתה בקשת השינוי מן הטעם שיש בה משום שינוי מהותי של הוראות התכנית המפורטת. ואולם, חודשיים לאחר מכן, בדיון מחדש בבקשה שהתקיים ביום 12.7.94 בוועדה המחוזית, ובהמלצת הוועדה המקומית, אישרה הוועדה את בקשת היזמים לשינוי נספח הבינוי על ידי המרת המלון רב החדרים, ביחידות נופש קטנות. ההסכמה העקרונית לבקשה הותנתה במילויים של שבעה עשר תנאים, וזאת במפורש בשל החשש כי אישור השינוי בלי תנאים עלול לאפשר הפיכת יחידות הנופש ליחידות מגורים בניגוד להוראות תכניות המתאר. החשובים שבתנאים שנקבעו בידי הוועדה היו: שהבניה לא תהיה נצפית מכיוון כביש ירושלים-תל-אביב, דרישה כי תכנית השינוי תתואם עם משרד התיירות, דרישה כי תרשם הערת אזהרה לגבי השימושים המותרים במסגרת התכנית וזאת בטרם מתן היתרי בנייה, ולבסוף, דרישה כי כל השינויים בתכנית יעשו בתאום עם לשכת התכנון, וכל שינוי מהותי בתכנית יוחזר לדיון בוועדה המחוזית.

החלטת הוועדה המחוזית לא מולאה כלל בידי היזמים, שלא הסתפקו בהמרת המלון ביחידות נופש קטנות אלא הכינו נספח בינוי חדש (להלן: נספח הבינוי החדש) שכלל הקמת פרוייקט של קוטג'ים ששטח כל אחד מהם עולה על 200 מ"ר. בניגוד להחלטת הוועדה, הכנת נספח בינוי זה לא תואמה עם משרד התיירות, וכל שנתקבל מן המשרד היה אישור כללי המאפשר הקמת יחידות נופש בפרוייקט. הערת אזהרה לגבי השימוש המלונאי לא נרשמה אלא בשלב מאוחר הרבה יותר (כשלוש שנים לאחר החלטת הוועדה), ואף התנאי בדבר ריחוק המבנים מן הכביש לא קיים. מעבר לכך, למרות שנספח הבינוי החדש מהווה שינוי מהותי של החלטת הוועדה המחוזית, הוא לא הובא לאישור מחדש בוועדה בניגוד לתנאים שנקבעו בהחלטה. תקלה זו התאפשרה בשל טעות של בודקת התוכניות בלשכת התכנון, שלא ווידאה מילוי התנאים הקבועים בהחלטת הוועדה המחוזית, ואף לא נתנה דעתה לשינוי המהותי בנספח הבינוי החדש, ובחרה להחתים, על דעת עצמה, את נספח הבינוי החדש בחותמת הוועדה המחוזית. בעקבות כך, ביום 9.4.95 הוציאה הוועדה המקומית היתרי בנייה על בסיס נספח הבינוי החדש, שאושר לכאורה על ידי הוועדה המחוזית. יש להדגיש כי למרות הפגם הבסיסי בהיתרים אלה, שאפשרו בנייה שונה לחלוטין מן המותר על פי התכניות ועל פי החלטות הוועדה המחוזית, הרי צויין בהם במפורש כי השימוש במבנים הוא **למלונאות בלבד**. בהמשך, משפנו היזמים כדי לשנות את נספח הבינוי ביחס לשטח נוסף, כך שיוכלו לבנות יחידות נוספות, דרשה הוועדה המקומית מן

היזמים להגיש בקשה להיתר לשימוש חורג למגורים וזאת לאחר שנודע כי היזמים מפרסמים את יחידות הדיור כשכונת מגורים. היזמים הגישו בקשה כאמור, ונכח התנגדות החברה להגנת הטבע ומשרד התיירות **נדחתה** הבקשה לשימוש חורג למגורים ביום 24.10.96, עם זאת הוועדה החליטה להיתר שימוש חורג ממלונאות לדירות נופש למשך 15 שנים, אך היתרים אלה לא הוצאו.

למרות ההוראות הברורות בתכניות המתאר, בהחלטות הוועדה המחוזית ואף בהיתרי הבנייה עצמם, שווקו היחידות בידי היזמים כדירות מגורים, וזאת, כאמור, גם לאחר שבקשתם להתרת שימוש חורג נדחתה. החל מפברואר 1996 ועד ינואר 1997 נחתמו חוזי מכר דירות בין היזמים ובין הרוכשים.

ביולי 1996 פתחה החברה להגנת הטבע בשורה של פניות לוועדה המחוזית בטענה כי נספח הבינוי החדש אינו תואם לכאורה את החלטות הוועדה המחוזית משנת 1994, וכי נדרשת בדיקה מקיפה של העניין. הנושא הועבר על ידי הוועדה לבדיקה פנימית ובעקבות פניות נוספות של החברה להגנת הטבע, הורתה הוועדה המחוזית לוועדה המקומית להקפיד כי כל בניה ושימוש בפרוייקט יהיה בהתאם להיתר ולתכנית. בעקבות פניה נוספת של החברה להגנת הטבע מ- 29.12.96 בה נתבקש צו הפסקת עבודה, השיב יו"ר הוועדה המחוזית, עו"ד חותה ביום 23.2.97, כי אין בסמכות הוועדה להוציא צו הפסקת עבודה, וכי רק אם תתקבל החלטה של בית משפט כי היתרי הבנייה אינם חוקיים הוועדה המחוזית תפעל בנדון.

בעקבות מכתבו זה של עו"ד חותה, הגישה החברה להגנת הטבע ביום 8.4.97 עתירה מינהלית כנגד הוועדה המחוזית, הוועדה המקומית והיזמים ובה ביקשה מבית המשפט להצהיר על בטלות היתרי הבנייה. בעקבות הגשת העתירה, קיימה הוועדה המחוזית דיון וביום 22.7.97 החליטה כי יש להותיר את הבנייה הקיימת, ואולם קבעה כי לא יינתן "טופס 4" (אישור חיבור לחשמל ומים), ולא תותר כל בנייה נוספת עד אשר תוכן ותאושר תכנית בינוי חדשה למתחם. החלטה זו נועדה למנוע אכלוס של הפרוייקט עד שיובטח כי אין בפרוייקט משום הפרה של הייעוד המלונאי. בעקבות ההחלטה הסכימה החברה להגנת הטבע למחיקת עתירתה. במקביל הגישו שלושה מחברי הוועדה המחוזית ערר על החלטת הוועדה למועצה הארצית. ערר זה התקבל ובהחלטת ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית מיולי 1998, נאמר כי :

"יש להקפיד על כך שמה שנבנה בפועל יותאם לייעודו (מלונאות) ולכל הייעודים שנקבעו על פי התב"ע לשטח. המשך הבינוי, יעשה אך ורק בתיאום עם משרד התיירות ואף הוא, למותר לציין תוך התאמה לייעוד השטח למלונאות."

על אף הקביעות הברורות בהחלטות האמורות - הן בהחלטת הוועדה המחוזית והן בהחלטת המועצה הארצית - הגישו היזמים ביום 1.3.99 טופס לחיבור המבנים לחשמל (טופס 4). אנשי חברת החשמל לא נתנו דעתם לכך שטופס זה היה לא תקין וחסרה בו חתימת יו"ר הוועדה המקומית כנדרש מ"טופס 4", וחיברו את המבנים לחשמל בסוף חודש מרץ 1999. בעקבות כך, הורתה הוועדה המקומית ביום 16.5.99 לחברת החשמל לנתק את המבנים מחשמל, וזאת מכוח סמכותה לפי סעיף 157א(ו) לחוק. על הוראה זו הוגש ערר על ידי היזמים לועדת הערר של מחוז ירושלים והערר נדחה ביום 22.8.99. על החלטת ועדת הערר הגישו היזמים עתירה מינהלית לבית המשפט המחוזי בירושלים (השופטת י' הכט) ועתירתם נדחתה ביום 6.10.99. גם הערעור שהוגש לבית משפט זה נדחה ביום 27.2.00 ואושרה החלטת בית המשפט המחוזי להורות על ניתוק הדירות מחשמל. לאחר הכרעת בית המשפט, הסכימה פרקליטת המדינה, לבקשת באי-כוח הרוכשים ולפנים משורת הדין, לתת לרוכשי הדירות ארכה עד ליום 15.7.00 בטרם יבוצע פסק הדין. גם בתום מועד זה לא פינו המבקשים את הבתים.

מסגרת ההליך שלפנינו

3. במקביל להליכים האמורים, לאחר ששתיים מן הדירות אוכלסו, וכדי למנוע המשך האכלוס של הדירות פנתה המדינה ביום 4.6.99 לבית משפט השלום בירושלים בבקשה להוציא צו במעמד צד אחד מכוח סעיף 246 לחוק למניעת המשך האכלוס. ביום 4.6.99 ניתן צו זמני שתוקן ביום 6.6.99. מאוחר יותר משמצאה המדינה כי שש משבע הדירות אוכלסו, ולכן לסעד מכוח סעיף 246 לחוק אין משמעות אופרטיבית במסגרת ההחלטה הסופית בבקשה, תיקנה המדינה את בקשתה והוסיפה בקשה לסעד מכוח סעיף 239 לחוק, שמשמעותו - הפסקת בנייה או שימוש אסורים בנכס.

בהחלטת בית משפט השלום (השופט י' ברקלי) קיבל הוא את בקשת המדינה ואסר על הרוכשים לעשות שימוש בדירות לצרכי מגורים כל עוד לא התקבל היתר לשימוש חורג. בפסק דינו נקבע כי בבניית דירות המגורים חרגו היזמים מהאמור בתכנית המתאר, וכי לא ניתן להגדיר את המבנים שנבנו על ידם כ"דירות נופש". השופט דחה את טענות היזמים והרוכשים בדבר שיהיו מצד הרשויות שלא עקבו אחר המתרחש ולא התריעו מבעוד מועד כי הבנייה נעשית בניגוד לחוק. לעניין זה קבע הוא, כי כאשר מדובר בהפרת חוק מהותית שנעשתה תוך התעלמות ברורה מהחוק - האינטרס הציבורי גובר על כל טענת שיהוי. כן קבע הוא כי לא הוכח שהרוכשים נהגו בתום לב, ובכל מקרה העובדה שאיכלסו את הדירות אינה יכולה לפעול לזכותם. לבסוף קבע כי כל טענה שיש לרוכשים נגד היזמים או הרשויות יכולה להתברר בהליך נזיקי נפרד, ואינה משליכה על ההליך שהתנהל לפניו. לאחר פסק דין זה, וכמובן בניגוד גמור למה שנקבע בו אוכלסה היחידה השביעית בפרוייקט.

בית המשפט המחוזי (השופטים ו' זילר, ד' חשין ו' צור) דחה את ערעורם של הרוכשים על החלטת בית משפט השלום. בית המשפט דחה את טענת הרוכשים כי ניתן לראות בדירות שנבנו עבורם "דירות נופש". בית המשפט קבע כי ככל שנרחיב את מושג "דירות נופש" ברור שלא יכללו במסגרתו דירותיהם של הרוכשים שהם קוטג'ים רחבי ידיים המיועדים בבירור למגורי קבע. באשר לטענת השיהוי, קבע בית המשפט, כי גם אם היה שיהוי מצד הרשויות אין בכך כדי לסייע לרוכשים וזאת נוכח האינטרס הציבורי בקיום שלטון החוק, ובשמירה על אזור דוגמת עין חמד לטובת הציבור בכללותו. בסוגיית תום ליבם של הרוכשים, קבע בית המשפט כי נוכח הזהירות המתבקשת בנסיבות היה על הרוכשים לבחון היטב את אופיו של הפרוייקט, וקשה להניח כי לא עשו כן. באשר לאופיו של ההליך קבע בית המשפט כי אפילו ההליך מכוח סעיפים 239 ו-246 לחוק היו הליך בעל אופי פלילי, די בתשתית הראייתית הקיימת כדי להגיע להכרעה לחובתם. בית המשפט ציין כי בידי הרוכשים להסב את הבנייה למסלול תכנוני מותר או למכור את הנכס לאחרים, וכן פתוחה בפניהם הדרך לתבוע כל גורם שהטעה אותם, אם אכן הם הוטעו, ובכלל זה היזמים ועורכי הדין שהיו מעורבים בפרשה.

על פסק דינו של בית המשפט המחוזי הוגשה בקשת רשות הערעור שלפנינו. החלטנו לקבל את הבקשה ובהסכמת הצדדים לדון בה כאילו הוגש ערעור בזכות.

טענות הצדדים

4. המבקשים חזרו לפנינו על טענתם כי ניתן לראות בבתיים אשר רכשו "דירות נופש", אך טענתם העיקרית היתה כי יש לקבל את ערעורם מחמת השיהוי שבו נהגו הרשויות בעניינם, שיהוי המקים להם אינטרס הסתמכות. לטענתם, עד שהחלו ההליכים לניתוק הדירות מן החשמל במהלך שנת 1999, היו הם סמוכים ובטוחים כי הבנייה נעשתה בהתאם לחוקי התכנון ובהתאם להיתרים ולתכניות הרלוונטיות, ובכל מקרה, סבורים הם, כי המועד הרלוונטי לבחינת אינטרס ההסתמכות שביסוס לעצמם, הוא מועד כריתת חוזי הרכישה. על כן, משנהגו הרשויות בשיהוי ולא פעלו מבעוד מועד כנגד הבנייה במסגרת הפרוייקט, מנועות הן עתה מלהורות על הפסקת השימוש בבתיים למגורים. לטענתם, זוהי גם המסקנה המתחייבת מפסק דינו של בית משפט זה בפרשת חוף הכרמל (ע"א 1054/98 1069/98, 1978/98 **חוף הכרמל נופש ותיירות 89 נ' עמותת אדם טבע ודין** (טרם פורסם) (להלן: **פרשת חוף הכרמל**)). כן טענו המבקשים טענות פרוצדוראליות שונות כנגד אופיו של ההליך שנוהל נגדם ובעיקר עקב היותו הליך פלילי. המבקשים אף טענו כי דחיית הערעור משמעותה פגיעה קשה בהם, שכן הדירות המדוברות הן דירות המגורים שלהם, הושקעו ברכישתן סכומי כסף נכבדים, ועתה יתקשו הם עד מאוד לזכות בפיצוי מן הגורמים שהטעו אותם.

בתשובת המשיבים סמכו הם ככלל ידיהם על פסקי הדין של שתי הערכאות דלמטה. לטענתם, אין מקום לקבל את ערעור המבקשים משום שממילא כל השאלות הנתונות במחלוקת במסגרת ההליך, כבר הוכרעו בהליכים הקודמים שהתנהלו ביחס לשאלת ניתוק הדירות מהחשמל, והסתיימו בהחלטה של בית משפט זה. לטענתם, למרות ההחלטות השונות בעניינם של המבקשים, עשו הם דין לעצמם הן באכלוס הראשוני שנעשה בניגוד לצווים שיפוטיים והן בהמשיכם להתגורר בדירות למרות ההחלטות החד-משמעיות שהתקבלו בעניינם בערכאות השונות. עוד לטענתם, מן הפסיקה הקיימת ובמיוחד מפסק הדין בפרשת **חוף הכרמל**, עולה במפורש כי אין להתיר שימוש למגורים בדירות המוגדרות "דירות נופש". עוד טענו, כי אין בסיס לטענת השיהוי שהועלתה על ידי המבקשים שכן מלכתחילה (משנת 1994) ועד עצם היום הזה, היו הרשויות עקביות בעמדתן כי אין לעשות שימוש למגורים בפרוייקט ואין לחרוג מהיעוד למלונאות.

דין

5. כאמור, טענו המבקשים כי ניתן לראות בבתי שרכשו "דירות נופש" ומטעם זה דין בקשתם להתקבל. טענה זו אין בה ממש. כפי שקבעו שתי הערכאות הקודמות, קשה מאוד לראות כיצד ניתן להגדיר את הקוטג'ים רחבי הידיים שהוקמו במסגרת הפרוייקט כ"דירות נופש". זאת ועוד, מקביעותינו בפרשת **חוף הכרמל**, ברור כי אין ניתן לטעון עוד כיום כי שימוש בדירות מן הסוג הנדון למגורים, יכול לעלות בקנה אחד עם הגדרת האזור כמיועד למלונאות, ואף עם הגדרת הדירות האמורות כ"דירות נופש". אף כי באותה פרשה מדובר היה ב"מלון דירות" ולא ב"דירות נופש", נוכח הדמיון הרב בהוראות תכניות המתאר בשני המקרים המייעדות את השטח למטרות של "מלונאות" ו"נופש" מסקנתנו בפרשת **חוף הכרמל** רלוונטית גם לענייננו כאן, לאמור:

"בקובענו כי בניין... חייב לשמש למטרה ציבורית של "תיירות ונופש", המשמעות המתבקשת היא כי מלון הדירות חייב לשמש לאירוח ועליו להיות פתוח לקהל הרחב. אין להסתפק בכך שהדירות, אשר מצויות כאמור בבעלות פרטית, תשמשנה את הבעלים - כדירת נופש או לצרכי מגורים, ורק אם ירצה בכך יעמידה לרשות הכלל."

(עמ' 31 לפסק הדין).

יתירה מזו, אם בפרשת **חוף הכרמל**, המבנים נשוא הערעור נראו מבחינה פיזית כמלון או מלון דירות, והבעייתיות התעוררה אך ביחס לשימוש שנעשה בבניינים (עמ' 25-26 לפסק הדין בעניין **חוף הכרמל**); הרי במקרה שלפנינו, אף מן הבחינה הפיזית בלבד ברי כי לא ניתן לראות בקוטג'ים, ששטחם עולה על 200 מ"ר, והכוללים לפחות 5 חדרי שינה ושתי חניות צמודות, דירות נופש.

אשר על כן, השימוש בדירות נשוא הבקשה, כדירות מגורים לכל דבר, סותר את הוראות תכניות המתאר ואת ההחלטות של רשויות התכנון בנדון ואף עומד בניגוד להיתרי הבנייה המגבילים את השימוש במבנים לצרכי מלונאות בלבד.

ואמנם בדיון שהתקיים לפנינו, נתקבל הרושם כי גם באי-כוח המבקשים אינם עומדים עוד על טענתם כי ניתן לראות בקוטג'ים הנדונים - דירות נופש, ועיקר טיעוניהם התמקדו בסוגיית השיהוי שבה ארחיב להלן. 6. כאמור, טענתם העיקרית של המבקשים הייתה כי הרשויות נהגו בעניינם בשיהוי רב, שיהוי המתגבר על ההפרות הנטענות של הוראות חוקי התכנון והבנייה, ומכוחו רשאים הם להישאר בדירות שרכשו ולעשות בהן שימוש למגורים. בדונו בטענה זו של המבקשים הביע בית המשפט המחוזי מורת רוח מאופן פעולתן של הרשויות, וקיבל את הטענה לפיה נהגו הן בשיהוי. עם זאת, קבע בית המשפט כי המבקשים אינם יכולים להיבנות משיהוי זה, נוכח האינטרס הציבורי במניעת פגיעה חמורה בשלטון החוק - אינטרס המתגבר על השיהוי ועל הפגיעה שנגרמה להם בעטיו. נעמוד להלן בקצרה על המשמעות של התנהגות הרשויות בפרשה שלפנינו ועל התוצאה המתחייבת מאותו שיהוי נטען באכיפת החוק.

לשיטת המבקשים, משמעותה של טענת השיהוי היא כי רשויות התכנון נמנעו משך תקופה ארוכה מלנקוט באמצעים למניעת השימוש למגורים בדירות הנדונות, ואף לא נקטו באמצעים כדי להזהירם מפני אי החוקיות שבמעשיהם. לטענתם, בנסיבות שנוצרו הסתמכו הם על המצג שיצרו הרשויות ועתה מנועות הרשויות מלפעול נגדם. אין לקבל טענה זו.

בטרם נתייחס לטענה לגופה נעיר כי טענת שיהוי זו נבדלת מטענת שיהוי המועלית כטענת סף נגד עותר אשר אינו מזדרז לפנות לבית המשפט, אף כי השיקולים לבחינתה דומים הם. עיקר ההבדל נעוץ בכך שכאשר דנים אנו בהשתהותה של הרשות בפעולותיה, בוחנים אנו למעשה טענה מהותית הנוגעת לפגם בפעולת המינהל. מטעם זה, במסגרת הביקורת השיפוטית שאנו מפעילים על הרשות המינהלית נבחן בין היתר את דרכי פעולתה, את הימנעותה מלקיים את חובותיה במהירות הראויה ואת התוצאה המתחייבת מהימנעות זו. כך למשל נבחן, האם יצרה התנהגות הרשות מצג כלפי הפרט, האם הקימה התנהגותה אינטרס הסתמכות, והאם אינטרס זה ראוי הוא להגנה בעומדו אל מול אינטרסים אחרים של הציבור ובהם האינטרס של שמירת החוק, כך בדרך כלל. (השוו: בג"ץ 135/71 יעקב פרסמן נ' המפקח על התעבורה, פ"ד כה(2) 533, 539-541; בג"ץ 1135,465/93 טריידט ס.א., חברה זרה ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה ואח', פ"ד מח(2) 622, 629-633). אולם כאשר הפעולה המינהלית שאותה אנו בוחנים נוגעת לאכיפת החוק,

ההשתתפות בהפעלת אמצעי האכיפה כשלעצמה לא תיצור מניעות כלפי הרשות האוכפת אלא במקרים קיצוניים ויוצאי דופן. רשות החייבת לבצע פעולות על פי דין ובמיוחד רשות הממונה על אכיפת חוק אינה יכולה להשתחרר מחובתה עקב העובדה שלא נקטה באמצעים למילוי החובה במועד. מכל מקום, בדרך כלל, בנסיבות של אי חוקיות ובמיוחד כאשר אי החוקיות ברורה ומובהקת, המנעותה של הרשות מלפעול אין די בה כדי לבסס אינטרס מוגן של הפרט כנגדה. (השוו: בג"ץ 5992/97 שוש ערער נ' ראש עיריית נתניה (לא פורסם), פסקה 6 לפסק הדין; י' זמיר, **הסמכות המינהלית**, כרך ב', תשנ"ו, עמ' 732-724).

במקרה שלפנינו, פעולתן של הרשויות רחוקה הייתה מלהיות תקינה. בין היתר, נתגלו ליקויים באופן שבו נדונו ואושרו השינויים לנספח הבינוי, באופן שבו גובשה עמדת הרשויות כלפי ההפרות של חוקי התכנון ובאי הפעלת אמצעי האכיפה במועד. כך למשל, קשה להבין כיצד אישרה בודקת התכניות בלשכת התכנון את נספח הבינוי החדש החורג לחלוטין ממסגרת תכניות המתאר החלות על השטח, ועוד יותר קשה להבין כיצד הוועדה המקומית שהייתה מודעת היטב להוראות התכניות הרלוונטיות לא הבחינה בפגם זה והעניקה היתרים לבניית קוטג'ים רחבי ידיים בתור "דירות נופש". אף מכתבו הנזכר של יו"ר הוועדה המחוזית, עו"ד חותה, מיום 23.2.97 בו הבהיר כי אינו יכול להוציא צו הפסקת עבודות בלא החלטה של בית המשפט נראה על פניו, כתמוה ביותר. יתכן ויש בהתנהגות זאת אף משום התרשלות שרוכשי הדירות יוכלו לתבוע בגינה, על כך איננו מביעים עמדה.

עם זאת, התנהגותה של הרשות והשתתפותה אין די בה, בנסיבות שלפנינו, כדי למנוע מן הרשות מלהפעיל את סמכויותיה כדי לאכוף את חוקי התכנון והבנייה. נוכח חומרת הפרות של ההוראות התכנוניות, קשה לקבל טענת מניעות ביחס לפעולות האכיפה של הרשות. נזכור רק כי מדובר בשטח המוגדר על-פי הוראות תמ"א 31 כ"שטח משאבי טבע", שטח המאופיין בריבוי משאבי טבע ונוף איכותיים, שנועד לשימוש של הציבור הרחב למטרות נופש וקיט, וכך אף הודגש בתכנית המקומית, ובתכנית המפורטת על שינוייה הרבים שהוזכרו לעיל ושכולם הודגש כי השימוש במבנים יהיה למלונאות **בלבד**. בניית קוטג'ים רחבי ידיים המיועדים למגורים פרטיים תוך הפקעת השטח מרשות הכלל מהווה פגיעה חמורה וקשה באינטרס הציבורי, והפרה בוטה של ההוראות התכנוניות החלות על השטח. התנהגותם של המבקשים בענייננו, ובפרט התעלמותם מן ההחלטות השיפוטיות בעניינם, הן לעניין ניתוק החשמל מן המבנים והן במסגרת ההליך הנוכחי, אך מוסיפה על חוסר החוקיות הבסיסית המתגלה במקרה זה. במקרה דנן, אי החוקיות הבולטת גוברת על השיקולים העומדים מנגד וקמה חובה מוגברת על רשויות התכנון לנקוט באמצעים לקיום החוק.

זאת ועוד, על אף המחדלים מצד הרשויות, קשה לקבל ברצינות את טענת ההסתמכות כשהיא נשמעת מפיהם של המבקשים. אין לומר כי פעולותיה של הרשות לניתוק הדירות מן החשמל מכוח סעיף 157א(ו) לחוק, ופתיחת ההליך מכוח סעיפים 239 ו-246 לחוק, נפלו כרעם ביום בהיר על המבקשים. למעשה, מעת חתימת חוזי הרכישה של הדירות ועד לאכלוסן, משך מספר שנים, היו לנגד עיני הרוכשים תמרורי אזהרה רבים, לאורך כל הדרך. אף כי הדירות שווקו כדירות מגורים, חוזי המכר כללו מספר סעיפים שהיה בהם כדי להצביע על כך שאין מדובר בחוזה הסטנדרטי לרכישת דירת מגורים. בסעיף ההגדרות בחוזים צויין כי הפרוייקט שבמסגרתו נבנות הדירות הוא "שכונת נופש", ובהסכמי-שירותים שנכרתו עם הקונים מאוזכרות הדירות כ"יחידות נופש". באחד מחוזי המכר אף מצויין כי המוכר מתחייב שלא להפוך את הפרוייקט ליחידות נופש בנוסח "חלוקת זמן" - Time Sharing, תניה שאף היא אינה נדרשת, מטבע הדברים, בחוזה סטנדרטי למכירת דירת מגורים. בנוסף לאמור, החוזים אף כוללים סעיף ובו הצהרה של הקונה ולפיה נהירות לו הוראות תכנית המתאר המפורטת החלה על המקרקעין, וכי בדק את הבקשה להיתר, התשריט והמפרט וכי הוא מוותר על כל טענה בעניין. בהיתרים שניתנו הייתה קביעה ברורה שלפיה השימוש המותר במבנים הוא לצורך **מלונאות בלבד**. כל הנתונים הללו היו צריכים להדליק נורות אדומות אצל רוכשי הדירות ובוודאי אצל עורכי-דינם, במיוחד כאשר מדובר ברכישת קוטג'ים שערכם מגיע עד כדי חצי מיליון דולר. סימני אזהרה אלה הפכו למוחשיים עוד יותר, כאשר באפריל 1997 הגישה החברה להגנת הטבע עתירה מינהלית שבה ביקשה את ביטול היתרי הבנייה, ובוודאי כאשר ביולי 1997, בעקבות הגשת העתירה, קבעה הוועדה המחוזית כי לא ינתן "טופס 4" בלא הגשת תכנית בינוי חדשה למתחם שבה יובטח ייעודו המלונאי (החלטה חמורה עוד יותר מבחינת הרוכשים התקבלה במועצה הארצית שנה לאחר מכן). יש להדגיש כי כעדות הרוכשים בבית משפט השלום, האירועים הללו לא נעלמו מעיניהם משלוו בפרסומים מרובים בעיתונות, והיה באפשרותם לעכב תשלומים נוספים בגין הדירה, במיוחד בהתחשב בכך שרק שני שלישי מערך הדירה שולם עד אותו שלב. אשר על כן, אף אם נניח לטובת הרוכשים כי היו תמי-לב מבחינה סובייקטיבית, קשה לומר כי התנהגותם הייתה התנהגות זהירה של קונה סביר הרוכש נכס יקר ערך. גם אם אכן, כטענת המבקשים, הוטעו הם על ידי היזמים או עורכי דינם, אין בכך כדי לסייע להם בהליך שלפנינו, אם כי יתכן ויש בכך כדי להעניק למבקשים עילת תביעה כנגד גורמים אלו.

אשר על כן, דין הטענה לפיה מנועות רשויות התכנון מלנקוט באמצעים עקב השיהוי בפעולותיהן, להידחות.

7. לסיום נאמר, כי מצוקתם של המבקשים מובנת היא. המשמעות של הוצאת צו הפסקה שיפוטי מכוח סעיף 239 לחוק היא, כי לא יוכלו להמשיך להתגורר בדירות שרכשו במיטב כספם. ואולם אין מנוס מן התוצאה

שאליה הגענו. אין להשלים עם הזלזול בחוקי התכנון ובהליכים הנדרשים על פיהם – זלזול שהפך כמעט לנורמה מקובלת בחברתנו. הגנת הסביבה ושמירה על נכסי נוף השייכים לציבור הינם ערכים חשובים הראויים לכיבוד. דיני התכנון נמנים עם הכלים שיצר המחוקק כדי להבטיח את ההגנה על ערכים אלה; על כן, ועקב עוצמתם של האינטרסים העומדים מנגד, מצויים מוסדות התכנון למלא את חובתם ולשמש כבלם אל מול הפרות החוק.

אוסף עוד, כי בהתבסס על הטענות השונות שהעלו המבקשים בהליך דנן, ייתכן כי פתוחה בפניהם הדרך להגיש תביעות נזיקיות או חוזיות כנגד הגורמים הרלוונטיים, בין אם מדובר ביזמים או בעורכי הדין, שלטענת המבקשים הטעו אותם והולידו שולל, ואולי אף כנגד הרשויות בגין אופן התנהלותן בפרשה.

אשר על כן, הערעור נדחה.

ש ו פ ט ת

השופט א' מצא:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט י' טירקל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ד' ביניש.

ניתן היום, ה' בניסן תשס"ב (18.3.02).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט

רשם
/חכ

בבית המשפט העליון פועל מרכז מידע, טל' 02-6750444
בית המשפט פתוח להערות והצעות: priot@supreme.court.gov.il
לבתי המשפט אתר באינטרנט: www.court.gov.il