

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מנהליים

ע"ם 11061/04

בפני: כבוד השופט א' גרוניס
כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט י' עדיאל

המערערת: הועדה המחוזית לתכנון ובניה-מחוז חיפה

נגד

המשיבות: 1. עיריית קריית אתא
2. הועדה המקומית קריית אתא

ערעור על פסק דין בית המשפט המחוזי בחיפה
בתיק עתמ 2152/04 שניתן ביום 1.11.04 על ידי
כבוד סגנית הנשיא בלה גילאור

תאריך הישיבה: א' באייר תשס"ה (10.5.05)

בשם המערערת: עו"ד ערן אטינגר

בשם המשיבות: עו"ד אילה סגל-גבסי; עו"ד יוסף סגל

פסק-דין

השופט א' רובינשטיין:

ערעור על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מינהליים (השופטת ב' גילאור, סגנית נשיא), מיום 1.11.2004, בעת"ם 2152/04, אשר ביטל תנאי שקבעה הועדה המחוזית לתכנית מפורטת בקרית אתא.

א. השאלה שבמחלוקת

האם ועדה מחוזית מוסמכת היתה לקבוע תנאי בתכנית, לאחר שלב ההפקדה?

ב. המסגרת העובדתית והרקע

(1) המשיבה 1, עיריית קרית אתא (העירייה), יזמה את התכנית המפורטת כ/150/ח, תכנית שמטרתה הסדרת התכנון והפיתוח של שכונות המרכז בקרית אתא, במטרה לחדש את פני העיר על-ידי הגדלת זכויות הבניה, תיאום מערך הנגישות התחבורתי, מבני ציבור וקביעת עקרונות בינוי לפי ייעוד הקרקע (התכנית).

(2) המשיבה 2, הועדה המקומית לתכנון ובניה קרית אתא (הועדה המקומית), דנה בתכנית בישיבה מיום 4.9.1998, והחליטה להמליץ להפקיד את התכנית בתנאים; להמליץ – שכן התכנית מצויה בסמכותה של המערערת, הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז חיפה (הועדה המחוזית), מאחר שהיא כוללת במסגרתה שינויי ייעוד ביחס למספר חלקות.

(3) ועדת המשנה לתכניות של הועדה המחוזית החליטה להפקיד את התכנית בתנאים. התכנית פורסמה להפקדה והוגשו לגביה מספר התנגדויות. לאחר דיון בהתנגדויות, החליטה הועדה המחוזית ביום 2.3.2004 לאשר את התכנית בתנאים.

(4) אחד התנאים – שלא נכלל בתכנית המופקדת – נקבע בסעיף 2.1 להחלטה ועל-פיו "חלקה 27 בגוש 11015 מרח' התבור ועד גבול התכנית יועד לשטח ציבורי פתוח". באשר לתנאי זה, ורק ביחס לחלקה 27 (החלקה), הגישה העירייה עתירה מינהלית לבית-המשפט קמא, ביום 9.5.2004, בטענה כי ההחלטה הנוגעת לחלקה זו היא שרירותית. לטענת העירייה, משמעו של התנאי הוא דחיית התכנית ביחס לחלקה בשלב הסופי של אישורה, לאחר שכבר ניתן אישור להפקדה, דבר ההפקדה פורסם והוגשו התנגדויות; נטען, כי הדבר עלה לראשונה במסגרת החלטה שנתנה הועדה המחוזית לאישור התכנית, ללא הנמקה ושלא מכוח התנגדות כלשהי. הועדה המחוזית טענה מנגד, כי התנאי נקבע עקב עמדתו של האדריכל דוד לב במסגרת הדיון בהתנגדויות. כן טענה כי יש למחוק את העתירה על הסף, לאחר שהמשיבות לא הגישו ערר בזכות על ההחלטה בפני המועצה הארצית.

(5) במסגרת הדיון בבית המשפט קמא, הסכימו הצדדים לקיים ישיבה נוספת בועדה המחוזית, על-מנת לבחון עמדתו של האדריכל דוד לב לתכנית (נוכח דברים שאמר במסגרת הדיון בהתנגדות). האדריכל לב נשמע בועדת המשנה להתנגדויות בועדה המחוזית (להלן נידרש לדבריו ולמעמדם) ביום 13.7.04; בהמשך, ביום

20.7.2004, החליטה הועדה המחוזית, בין היתר, כי: "לאחר הערכה מחודשת של הנסיבות התכנוניות...עמדת הועדה היא כי קיימים שיקולים תכנוניים כבדי משקל שלא לאפשר את שינוי הייעוד המבוקש בחלקה 27 לאזור מגורים. יש לציין כי הייעוד הנוכחי המאושר של החלקה הנו שצ"פ (שטח ציבורי פתוח), כך שמשמעות ההחלטה הינה שמירה על המצב התכנוני הקיים בנקודה זו".

ג. פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי

(1) בית המשפט דחה את טענת המערערת, שלא ראוי לדון בעתירה טרם הדיון בערר בזכות שהוגש על-ידי המשיבות במועצה הארצית. לשיטת בית המשפט, בוחנת המועצה הארצית את החלטת הועדה המחוזית כגוף מתכנן עליון; אפילו הגישו המשיבות ערר בזכות למועצה הארצית, עשו זאת למען הזהירות, למקרה שבית-המשפט לעניינים מינהליים ידחה את העתירה שעניינה בחינת תקינותו של ההליך המינהלי. אציין כבר כאן, כי בדיון בפנינו הודיעו המשיבות כי מוותרות הן על עררן במועצה הארצית.

(2) בהכנתה של תכנית כרוכים שלבים אחדים – הכנת התכנית, הפקדת התכנית ואישורה. לנוכח חשיבותו של שלב ההפקדה, שהוא בחינת קפיצת מדרגה בהליך התכנון, הוגבלה סמכותו של המוסד המתכנן לשנות את החלטתו כפי שנתקבלה בשלב ההפקדה. נפסק, כי חייבים להיות טעמים כבדי משקל ונסיבות מיוחדות כדי לשנות, מיוזמת הועדה המחוזית, את התכנית או תנאיה, בשלב האישור הסופי ואחרי שכבר ניתן אישור להפקדתה.

(3) בית-המשפט קמא שוכנע, כי לא נשתנו הנסיבות שהצדיקו את התנאי שנקבע לגבי חלקה 27, ואין איפוא נימוקים המצדיקים הערכה מחודשת של הנתונים שעמדו לרשות הועדה המחוזית שעה שאישרה את התכנית להפקדה, וגם אחרי שמיעת ההתנגדויות. החלטת הועדה המחוזית מיום 2.3.2004 ניתנה לשיטתן ללא הנמקה, ללא תימוכין ואף תוך התעלמות ממהלך הטיפול על-ידיה בתכנית עד אז; ממועד קבלת ההחלטה על הפקדת התכנית ועד למתן ההחלטה על אישור התכנית בתנאים, לא השתנה דבר ביחס לחלקה או לסביבתה.

(4) בית המשפט קבע, כי הועדה המחוזית טיפלה בתכנית ונתבקשה לדון בה רק עקב העובדה שהתכנית כללה שינוי ייעוד. משנתקבלה ההחלטה על הפקדת

התכנית, לא היתה התנגדות לגבי שינוי ייעוד החלקה, ובהיעדר התנגדות, אין תימוכין והסבר להחלטת הועדה המחוזית לקבוע את התנאי ביחס לחלקה 27.

(5) לשיטת בית המשפט, רק משהוגשה העתירה, ניתן בדברי התגובה הסבר כאילו נקבע התנאי עקב עמדתו של האדריכל לב; אך מפרוטוקול הדיון בהתנגדויות נראה שהאדריכל לב רק שאל שאלות. מדבריו עולה כי חלקה 27 לא הטרידה אותו באופן ממשי, וכי הסתמכות הועדה המחוזית על דבריו להצדקת ההחלטה מיום 2.3.2004 דרשה הבהרה, כפי שאמנם סוכם בין הצדדים במסגרת הדיון המקדמי בעתירה.

(6) בית-המשפט קמא קבע, כי נפלו פגמים גם בהתנהלות הועדה המחוזית, בהחלטתה המחודשת מיום 20.7.2004 לאור הדיון שנערך בעקבות החלטת בית המשפט. מטרת הדיון היתה לברר עם האדריכל לב האם התכוון בדבריו בישיבה מיום 23.9.2003 לכך שחלקה 27 תיועד לשטח ציבורי פתוח. בישיבה מיום 13.7.2004 הסביר האדריכל לב כי התנגדותו התייחסה לנושא הצפיפות בשכונות המרכז ובמיוחד על דרכי התנועה והגישה. לעמדתו, אין לחלקה 27 חשיבות כשטח ציבורי פתוח, כי יש מסביבה שטחים רבים כאלה, היא מצויה בגבול העיר ומעבר לה שדות ירוקים. משכך, כל שנדרש היה להביא את הפרוטוקול שנערך לעיונו של בית-המשפט קמא, ונראה כי כל שפורט בהחלטה – נועד לשפר ולמקד את מעמדה של החלטת הועדה המחוזית נשוא העתירה.

(7) נקבע, כי החלטת הועדה המחוזית מיום 2.3.2004, והחלטתה המחודשת מיום 20.7.2004, ניתנו בחריגה מסמכותה. התנהגות הועדה המחוזית, מעלה שאלה האם אמנם נבחנה התכנית ביסודיות ובמקצועיות הנדרשת ממנה; נראה – לשיטת בית המשפט קמא – שהועדה המחוזית נקטה ב"יד קלה" לשינוי גישה העקרונית, כפי שמצאה ביטוי בשלבים הקודמים של התכנית.

(8) בית-המשפט קמא ביטל איפוא את התנאי הקובע כי חלקה 27 מרח' התבור ועד גבול התכנית תיועד לשטח ציבורי פתוח.

ד. הערעור

(1) (א) באנו לערעור דנא. לשיטת המערערת, טעה בית-המשפט קמא משלא קיבל את הטענה כי העתירה מוקדמת; היה על בית-המשפט לחייב את המשיבות למצות את ההליך

התכנוני (הערר שהיה תלוי ועומד בפני המועצה הארצית, בעת הדיון בעתירה דנן), קודם שיתערב בסוגיה. כאמור, הערר הוסר ולכן איננו נזקקים להידרש לעניין זה כשלעצמו. ועם זאת נציין, כי ככלל כמובן כל שניתן לעשותו באמצעות גופי הערר ה"פנימיים", ולענייננו המועצה הארצית, עדיף על הליכים בבית המשפט; ע"א 6365/00 בר אור נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז צפון, פ"ד נו(4) 38 (השופט לוי); ראו גם עע"מ 3663/02 ועד שכונת עין כרם נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה ירושלים, פ"ד נו(2) 882 (השופט כתארו אז – אור). בענייננו לנסיבותיו, אף שאולי ניתן היה לעמוד על קיומו של מסלול התכנון, באנו לכלל מסקנה כי יש מקום להכריע כאן ועתה; אך אנו מוצאים לנכון לשוב ולהטעים, כי הכלל, כאמור, הוא מיצוי הליכים בגופי התכנון.

(ב) לגופם של דברים, לשיטת המערערת היתה הועדה המחוזית מוסמכת להשאיר את יעוד חלקה 27 לשטח ציבורי פתוח על כנו. ליעוד המוצע של חלקה 27 למגורים הוגשה התנגדות של האדריכל לב, שהסתייג מן האופן שבו קבעה התכנית את השטחים הפתוחים והדגים את הסתייגותו במפורש גם בחלקה 27, והמדובר ב"התנגדות" כמובנה הישיר והברור ביותר. את המושג "התנגדות" יש לפרש – לשיטתה של המערערת – על רקע מטרתה ותכליתה. כך, מקום שבו מתנגד מסב את תשומת לב מוסד התכנון לבעיה תכנונית, מדובר ב"התנגדות" כמובנה בחוק התכנון והבניה. בענייננו, התנאי שקבעה המערערת בנוגע לחלקה 27 הוסף איפוא "בעקבות התנגדות". פרשנות צרה ודווקנית של המונח "התנגדות" תפגע, כך נטען, ברשות המקומית ובציבור.

(ג) ועוד, הועדה המחוזית מוסמכת לקבוע תנאים בתכנית לאחר הפקדה, גם שלא בעקבות התנגדות. אפילו סבר בית-המשפט כי השינוי הוכנס לתכנית שלא בעקבות התנגדות, לא היה מקום לקבוע כי הוכנס בלא סמכות, שכן לועדה המחוזית סמכות להכניס, גם ללא התנגדות, שינויים בתכנית שהופקדה, לפני שתחליט על אישורה. סמכות זו יש להפעיל לפי המבחנים שנקבעו בפסיקה.

(ד) נטען עוד, כי טעה בית-המשפט קמא, בכך שהתערב באופן בוטה בשיקול הדעת המקצועי של מוסד התכנון, והפך החלטה המושתתת על נימוקים תכנוניים וציבוריים מובהקים שעניינם הצורך בשמירה על שטחים ציבוריים פתוחים במרכז קרית אתא; בזאת התעלם – כנטען – מהצורך התכנוני המובהק שהוצג לפניו, והחליף את שיקול-דעתה המקצועי של הועדה המחוזית בשיקול-דעתו שלו, ובכך סטה מעקרונות

בסיסיים בנוגע למהות הביקורת השיפוטית על החלטות מינהליות בכלל ועל החלטות מוסדות התכנון בפרט.

(2) (א) לשיטת המשיבות, לנוכח משמעותו וחיבותו של שלב הפקדת התכנית, הגבילו החוק וההלכה הפסוקה את סמכות המוסד המתכנן לשנות את החלטתו כפי שנתקבלה בשלב ההפקדה. מוסד התכנון מוסמך לשנות החלטתו אם הדבר נובע מהתנגדות שנתקבלה, או עקב שינוי נסיבות, או מטעמים מיוחדים שנוצרו בין שלב ההפקדה לשלב האישור. דהיינו, גם אם מן הצד המינהלי, רשאית הועדה לשנות את החלטתה מכפי שהיתה בעת ההפקדה – והמשיבות אינן חולקות על סמכות זו בהתקיים התנאים לכך – ואין ספק כי שינוי שכזה צריך להיעשות עקב נסיבות מיוחדות או מטעמים כבדי משקל. בענייננו, נטען, אין כל טעם, לא כל שכן כבד משקל, או נסיבות מיוחדות לשינוי התכנית ביחס לחלקה הנדונה. בפועל, לא היתה כנטען כל זיקה בין דברי אדריכל לב, שהוצגו כהתנגדות בה נתלה קולר ההחלטה, לבין השטח בו מדובר.

(ב) נטען, כי הכלל ביחס לשינוי החלטה במישור המינהלי, הוא כי סמכות זו תופעל רק במקרים מיוחדים ויוצאי דופן, ובהתקיים נסיבות המצדיקות את השינוי. כך, רק באופן חריג ביותר, תוכל הרשות המינהלית לקבל בדיעבד – ותוך ביטול החלטה שניתנה – החלטה שהיה בסמכותה לקבל מראש.

(ג) אין כל מחלוקת כי לא חל שינוי נסיבות מאז ההחלטה על ההפקדה עד להחלטה בדבר האישור. אם היו נימוקים תכנוניים כלשהם המצדיקים את התנאי בדבר קביעת ייעודה של החלקה כשטח ציבורי פתוח, היו אלה קיימים במועד החלטת המערערת על הפקדת התכנית. מאז שלב ההפקדה לא נתחדש דבר. עוד יודגש, כי המערערת קנתה את סמכותה לדון בתכנית עקב העובדה שהתכנית כוללת שינויי ייעוד; חזקה עליה, אם כן, שדווקא הנושא העיקרי שמכוחו דנה היא בתכנית, אמור היה להיבחן על-ידיה באופן מדוקדק וכראוי, עוד בטרם החליטה על הפקדת התכנית.

(ד) פורטו פגמים נטענים נוספים בהחלטת המערערת, כמו היעדר הנמקה, במקרה שדווקא בו נחוצים היו טעמים מיוחדים וחריגים להצדקת השינוי. ועוד, נטען כי לא ניתנה למשיבות הזכות לטעון עניינית כנגד התנאי, שלא עלה בהתנגדויות. כי ניסיון המערערת לקיים דיון מחודש בעקבות החלטת בית-המשפט קמא, היה - כך נטען - פסול מעיקרו.

(1) בכל האמור לעיל אין כל מחלוקת עובדתית של ממש בין הצדדים. השאלה שבפנינו היא איפוא שאלה משפטית, ועניינה גדרי סמכותה של הועדה המחוזית, בשלב המתקדם שאליו הגיעה התכנית, לערוך בה שינויים.

(2) נאמר כבר כאן: לדעתנו דין הערעור להתקבל. כשבתכנון סביבתי עסקינן, יש לראות את התמונה במבט רחב, מבט של אינטרס הציבור שמייצגים מוסדות התכנון, והמבטאים את תכליתו אין בלתה של חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965: "תכנון סביבתי נמנה על הנושאים המורכבים והחשובים ביותר בהשפעתם על חיי האדם. הוא משפיע על הפרט ועל הציבור כאחד. הוא כורך עמו כמעט כל זווית של חיי אדם בסביבתו. במסגרתו מתגבשים דפוסי חיים בענייני מגורים, כלכלה ועסקים, תחבורה, בריאות, חינוך ותרבות, איכות סביבה, ערכי טבע ונופי תיירות, בטיחות ובטחון ועוד כהנה וכהנה" (השופטת פרוקצ'יה, דנג"צ 5361/00 פלק נ' היועץ המשפטי לממשלה (טרם פורסם)). המבט הרחב מורנו, כי בסופו של יום האינטרס הציבורי שעליו אמונה ועדה מחוזית לא ייבחן אך ורק בשאלה אם פלוני הגיש התנגדות ואם הוא עומד על התנגדותו. חברי הועדה אינם "מופעלי זולת", המופעלים על-ידי התנגדויות בלבד. עליהם לגלות שיקול דעת משלהם, והוא ייבחן לפי מהותו, לפי שליחותה של הועדה המחוזית, כנאמנת הציבור; בהקשר אחר נאמר (בג"צ 5849/99 פריצקי נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה ירושלים, פ"ד נד(3) 5, 38 (השופטת ביניש)) [יצוין כי בדנג"צ 5361/00 הנזכר נדון שוב נושא בג"צ 5849/99, אך לאו דווקא בהקשר הדברים שצוטטו כאן] כי "מוסד תכנון שיש לו תפקיד סטטוטורי ייחודי רשאי ואף חייב להפעיל שיקול דעת מוסדי עצמאי, בעת שהוא ממלא פונקציות מסויימות...". סבורני כי "ריאות ירוקות", שטח ציבורי פתוח, הן כורח חברתי וסביבתי ביישוב מתוקן ובמדינה מתוקנת. ענייננו כאן בשאלה אם בהגינות ובסבירות נהגה המערערת בהחליטה – בגדרי ההליך המינהלי – כי יש מקום שהשטח בו מדובר יישאר שטח ציבורי פתוח במקום אדמת בניה. ועוד, לא למותר לציין, כי מבנה הועדה המחוזית (סעיף 7 לחוק התכנון והבניה) מיועד למתן קול ועין צופיה למגוון של גורמים רלבנטיים לשיקולי הועדה – משרדי הממשלה הנוגעים לעניין בראשות הממונה על המחוז, מתכנן המחוז, נציגי רשויות מקומיות, אנשי תכנון ואיכות הסביבה – מקבץ של התמחויות, אינטרסים והשקפות.

(3) במישור הנורמטיבי, עניין לנו בסעיפים 108(א) – 108(ג) לחוק התכנון

והבניה, שזה לשונם בחלקים הרלבנטיים:

”(א) מוסד תכנון יחליט לאשר או לדחות תכנית הטעונה אישורו רק לאחר עיון בחוות הדעת ... ולאחר סיום שמיעת ההתנגדויות וההכרעה בהן; אישור כאמור, יכול שיהיה מותנה בשינוי התכנית או במילוי תנאים, כפי שיקבע מוסד התכנון”.

”(ג) הופקדה תכנית ולא הוגשה התנגדות בתוך התקופה הקבועה בסעיף 102, יראו את התכנית כמאושרת על-ידי מוסד התכנון המוסמך לאשרה, בתום שלושים ימים מתום המועד להגשת התנגדויות זולת אם החליט המוסד אחרת תוך אותם שלושים הימים ... (ההדגשה הוספה – א”ר)”.

בענייננו יש לכאורה לקרוא את ס”ק א’ בשילוב עם ס”ק ג’, ולומר: אישור צריך להינתן לאחר סיום שמיעתן של ההתנגדויות ויכול להיות מותנה; ואף אם לא הוגשו התנגדויות, רשאי הוא להחליט באורח שונה מן התכנית המופקדת. בנידון דידן, פשיטא שאם ללא התנגדויות רשאי מוסד התכנון להכניס בתכנית שינויים, כל שכן שיכול הוא לעשות כן אם היו התנגדויות. מה משמעותו של הדיבור בסעיף 108(ג) “זולת אם החליט המוסד אחרת...”? פסק הדין המנחה לענייננו, שכוחו עמו אף לאחר שלושה עשורים, הוא בג”צ 318/75 חדג’ט נ’ הועדה המחוזית חיפה, פ”ד ל(2) 133, מפי השופט – כתארו אז – לנדוי. פסק דין זה נדרש לשאלה שבפנינו, קרי, סמכות הועדה המחוזית לשנות החלטה קודמת בשלב מאוחר של אישור סופי, ולאחר האישור להפקדה. בפסק דין זה פורשה הסמכות בדרך זהירה, אך במישור העקרוני דומה שברור מתוכו, כי רשות תכנון רשאית, בין השאר, “להעריך את הנסיבות הקיימות הערכה חדשה, אם היא מוצאת לנכון לעשות כן מטעמים חשובים הנעוצים בטובת הציבור” (עמ’ 137). אמנם “יש להוסיף שאת הסמכות לשנות תכנית שלא על פי התנגדות, בשלב האישור הסופי... אחרי שכבר ניתן האישור להפקדה, יש להפעיל בזהירות רבה, כדי שלא לגרום לאזרח עוול, אם הוא שינה את מעמדו לרעה בסמכו על אישור ההפקדה” (שם), ובאותו מקרה אכן ניתן, נוכח ההסתמכות, צו מוחלט); אך הדברים הנכוחים שביסוד פסק הדין, שטעמם עתה כאז, משמיעים כי הסמכות הבסיסית קיימת, אלא שעליה להיות מופעלת בזהירות, כאמור. וכדברי ד”ר ש’ רויטל, דיני התכנון והבניה, כרך א’ (מה’ אוקטובר 2003), 241 “על פי הסעיף 108(ג) החדש ברור שכיום ביד מוסד התכנון לדחות תכנית או לשנות אותה גם ללא התנגדויות. גם כיום אקטואליים דבריו דלעיל של כב’ השופט לנדוי בדבר הצורך להפעיל את הסמכות במקרים כאלה בזהירות רבה”. ראו גם בג”צ 189/74 ברוננו נ’ הועדה המחוזית ירושלים, פ”ד כט(1) 496 (השופט ברנזון). אוסיף, כי לדעתי תקפה הלכת חדג’ט בעניין הסמכות במשנה תוקף כיום; על הועדה לשמש קולו של הציבור ולא להשליך יתבה אך על מתנגדים. כן ראו בג”צ 3132/93 מושלב נ’ הועדה

המחוזית לתכנון ולבניה מחוז הצפון, פ"ד מ"ז(3) 741, 742 (השופט דורנר): "הפקדת תכנית אינה מחייבת את הועדה המחוזית לאשרה. הועדה מוסמכת, גם בהעדר התנגדויות, לדחות תכנית לאחר שדבר הפקדתה פורסם (סעיף 112 לחוק [דאז – א"ר]). יתרה מזו: כל עוד לא קיבלה תכנית תוקף סופי, רשאית הועדה, מטעמים הנעוצים בטובת הציבור, לשנות את החלטתה".

על יסוד אלה עלינו לבדוק את המקרה דנא.

(4) אקדים ואומר: דומני שההתפתחויות בחוק התכנון והבניה בהקשר דנן מאששות את הקו הבסיסי שנקט בית המשפט בפרשת חג'ט, ותומכות בפירוש שנתן לנושא – חרף ספקות – השופט לנדוי.

(5) בית המשפט בפרשת חג'ט עסק – כאמור – בסעיף 112 כנתינתו בחוק המקורי מתשכ"ה, שקבע כי "המוסמך לאשר תכנית מיתאר רשאי, לפי ראות עיניו, לאשר את התכנית בלי שינויים או בשינויים הנובעים מהתנגדות או מדעה נפרדת שנתקבלו, או לדחות את התכנית". לענין זה סבר בית המשפט בפרשת חג'ט (עמ' 137), כי קשה להעלות על הדעת פירוש שאין לוועדה סמכות לשנות את התכנית על דעת עצמה – אף כי הדבר לא היה נקי בעיניו מספקות, כאמור.

(6) לימים בוטל סעיף 112 (חוק התכנון והבניה (תיקון מס' 26), תשמ"ח-1988). סעיף 108(א) שנחקק אז (ס"ח תשמ"ח 144, 147), קבע: "הועדה המחוזית תחליט לאשר תכנית הטעונה אישורה, עם או בלי שינויים או בתנאים שתקבע או לדחותה, רק לאחר סיום השמעת התנגדויות אם היו כאלה וההכרעה בהן". סעיף 108(ג) קבע "הופקדה תכנית הטעונה אישור הועדה המחוזית ולא אושרה התנגדות... יראו את התכנית כאילו אושרה על-ידי הועדה המחוזית בתום 60 ימים מהתקופה האמורה, זולת אם החליטה הועדה אחרת (הדגשה הוספה – א"ר), בתוך 60 ימים האמורים". בתיקון זה חל פיצול מסוים במתווה שקבע סעיף 112, אך התובנות הגלומות בו נותרו. לא למותר לציין, כי בהביאו את התיקון לקריאה שניה ושלישית בכנסת ציין ח"כ דב בן-מאיר בשם ועדת הפנים (דברי הכנסת, הכנסת ה-11, מושב רביעי, עמ' 4067, ישיבת י"ב באב תשמ"ח – 26.7.88) כי "הוחלט שהגיע הזמן להסמיך את הועדות המחוזיות לשנות תכניות לאחר הפקדתן, גם ביוזמתן שלהן ולא רק לפי פירוש המצב החוקי היום – עקב קבלת התנגדויות וכתוצאה ממנה".

(7) בתיקון מס' 43 לחוק התשנ"ה-1995 (ס"ח תשנ"ה 468,450) נחקק סעיף 108(א) במקום קודמו, וקבע כי "מוסד תכנון יחליט לאשר או לדחות תכנית... ולאחר סיום שמיעת התנגדויות וההכרעה בהן; אישור כאמור יכול שיהיה מותנה בשינוי התכנית או במילוי תנאים, כפי שיקבע מוסד התכנון". כן נחקק ס"ק 108(ג) במקום קודמו, וקוצרו המועדים מ-60 יום לשלושים יום; נוסחו כיום בחלק הרלבנטי הוא "הופקדה תכנית ולא הוגשה התנגדות, יראו את התכנית כמאושרת על-ידי מוסד התכנון המוסמך לאשרה בתוך שלושים ימים מתום המועד להגשת התנגדויות, זולת אם החליט המוסד אחרת תוך אותם שלושים הימים..." (הדגשה הוספה – א"ר).

(8) עניינו הרואות, כי סעיף 108(ג) מקנה למוסד התכנון, ולענייננו לוועדה המחוזית, את הסמכות לשינוי תכנית אף בלא התנגדויות, לא כל שכן משדנה בהתנגדות והביאה אותן בחשבון לפי סעיף 108(א).

(9) נחזור במקצת פירוט על התהליך בענייננו: משניזומה על ידי המשיבה 1 התכנית המפורטת המקומית כ/150/ח' והוצע בה לשנות את ייעודה של החלקה נשוא המחלוקת (חלקה 27) למגורים, אושרה התכנית להפקדה בתנאים על-ידי ועדת המשנה לתכניות של הועדה המחוזית ביום 3.5.00, ופורסמה להפקדה ב-8.6.03. בין ההתנגדויות שהוגשו היתה זו של אדריכל דוד לב. בכתב הוגשו דבריו כהתנגדות כללית, אך בעל פה, בדיון ביום 23.9.03, בוועדת המשנה להתנגדויות, קבל – בין השאר – על העלמותם של שטחים ירוקים בעיר; לשיטתו "יש שני שטחים שהיו ירוקים ונעלמו בתכנית הזאת", אחד מהם השטח דנא. נכון, אמנם, שהדברים נאמרו בשלהי דבריו ולא כמרכזם. בהחלטת ועדת המשנה להתנגדויות ביום 2.3.04, הוחלט (החלטה 2.1) "חלקה 27 בגוש 11015 מרח' התבור ועד גבול התכנית ייועד לשצ"פ" (כך במקור; כן יועד לשצ"פ גן האלון, שאף אליו התיחס אדריכל לב ושאיננו כלול בעתירה המינהלית נשוא הערעור).

(10) העיריה והועדה המקומית עתרו לבית המשפט קמא, בית המשפט הציע בישיבת 17.6.04 דיון מחדש במשיבה, כדי להסביר האם כאשר אמר מר לב בפרוטוקול מ-23.9.03 את אשר אמר, "התכוון לתנאי שנקבע שבסעיף 2.1 להחלטה של הועדה, הקובע כי חלקה 27 בגוש 11015 מרח' התבור ועד גבול התכנית תיועד לשצ"פ. אם התכוון לכך רשאי ב"כ העותרות לשאול אותו במעמד הועדה שאלות שונות, וכן להביא עדים מטעמו כדי לשלול דעה זו. למען הסר ספק, הדיון בוועדה יתקיים אך ורק בשאלה שנרשמה לעיל..."

(11) בדיון בעקבות זאת, שנערך ביום 13.7.04 בועדת המשנה להתנגדויות, אמר אדריכל לב כי התנגדותו "לא נסובה על השצ"פים אלא... בעיקרה לנושא צפיפות תגבור שכונות המרכז. לאחר שסיימתי את ההתנגדות בסוף, כשניתן (כך במקור – א"ר) לי הזכות להוסיף משהו, ציינתי דרך אגב שנראה לי, לפי בדיקה שטחית שלי ולא מעמיקה, שגם נעלמו שני שטחי שצ"פים. זו לא היתה מהות ההתנגדות, אלה היו הערות כוללניות... הערות טכניות... ציפיתי שיקחו את זה בפרופורציה המתאימה... לגבי השטח השני (נשוא העתירה והערעור – א"ר) אני לא מכיר אותם ואני מאמין שהועדה תתיחס אליו בהתאם. אם חשבתם שאני מתנגד לתכנית בסעיף הזה, אני לא מתנגד, אני מסיר את ההתנגדות". ולהלן "הדבר הזה... הוא לא היה בגוף ההתנגדות עצמו... זו גם פיסה קטנה בעיר. אני גם מקוה שיהיו שטחי שצ"פ גדולים... קודם כל זה לא מרכז העיר. כמרכז הוא ממש בשולי העיר... הוא לא מרכז העיר ולא מה שיתן את הרווחה... שאם תשאל אותי היום מה החשיבות של השטח הזה כשצ"פ, אז לדעתי באופן פיזי אין לזה שום חשיבות. אם תשאל אותי אם צריך שצ"פ, אני חושב שכן". האמת תורה דרכה, שדברי אדריכל לב לא התמקדו בחלקה נשוא המחלוקת ולא היא היתה לב עניינו. ואולם, כפי שנראה להלן, היו הדברים מנוף לבדיקה מחודשת מטעם ועדת המשנה להתנגדויות.

(12) ועדת המשנה להתנגדויות החליטה, כאמור, לחזור על החלטתה הקודמת ולייעד את השטח לשטח ציבורי פתוח. נאמר בהחלטה כי בעקבות הערות אדריכל לב ב-23.3.03 נבדק נושא השטחים הציבוריים הפתוחים ונמצא כי "קיים מחסור ניכר, של עשרות דונמים, בשטחים ציבוריים פתוחים בשטח התכנית. הועדה המחוזית חוזרת ומדגישה, כי שינוי הייעוד של חלקה 27 מחמיר בעיה זו. בנוסף, הועדה סבורה (כפי שסברה אף לאחר הדיון בהתנגדויות ב-23.9.03), כי חשוב לשמור על רצף השטחים הציבוריים... הקושרים אזורי מגורים המצויים בסמוך" אשר "יאפשר לדעת הועדה שימוש מיטבי בשטחים אלה... שינוי הייעוד המבוקש ביחס לחלקה 27 יקטע רצף זה" (ההדגשה במקור – א"ר). עוד דובר על "החשיבות בשמירה על שטחי ציבור באזור זה בקרית אתא", ולבסוף נאמר: "מטעמים אלה, ולאחר הערכה מחודשת של הנסיבות התכנוניות כמסבר לעיל, עמדת הועדה היא כי קיימים שיקולים תכנוניים כבדי משקל שלא לאפשר את שינוי הייעוד המבוקש בחלקה 27 לאזור מגורים. יש לציין כי הייעוד הנוכחי המאושר של החלקה הינו שצ"פ (ההדגשה במקור – א"ר) כך שמשמעות ההחלטה הינה שמירה על המצב התכנוני הקיים בנקודה זו".

(13) לאחר מכן ניתן פסק דינו של בית המשפט קמא.

(14) כאמור, כשלעצמי איני סבור שאת החלטת המשיבה באשר לחלקה יש לתלות באדריכל לב בלבד; הוא אמנם דיבר על החשיבות בשטחים ציבוריים פתוחים והעלה גם את עניין השטח בו מדובר, אך בסופו של יום לא זה הקולב שעליו בלבד תלתה הועדה את החלטתה, ואין לקרוא את דבריו משל היו דף מדפי התלמוד. ביסוד ההחלטה עמדו הדברים שצוטטו בקטע הקודם, ועניינם השיקולים הרחבים של שמירה על שטחי ציבור (שאליהם נדרש גם אדריכל לב, אף כי פחות לשטח הספציפי). אכן, התנגדותו של אדריכל לב עסקה בשטחים ציבוריים פתוחים בכלל, והמשיבה בדקה את התכנית בעקבות זאת ובחרה להמשיך לייעד את החלקה הנוכחית למסגרת זו – בלא צורך בשינוי ייעוד, שכן כזה היה ייעודה מלכתחילה. אפשר לראות זאת איפוא כפועל יוצא של התנגדות אדריכל לב; ואולם, כשלעצמי איני סבור כי יש הכרח להישאר בגדרה של "התנגדות" בלבד; לדעתי יש מקום, בפרשנות סבירה וראויה, לראות את הדברים גם במבט הרחב הנזכר, של סמכויות המשיבה לפי סעיף 108, בהמשך לפסק הדין בענין ח'ג'ט. גם אילולא אדריכל לב, ועל פי שיקול דעת הועדה, מהוות המלים "זולת אם החליט המוסד אחרת" בסעיף 108(ג) בסיס להחלטה אוטונומית של הועדה (ראו גם בג"צ 9717/03 נעלה נ' המינהל האזרחי (טרם פורסם) (השופט גרוניס). מוסד התכנון, מייצג האינטרס הציבורי הרחב, רשאי ואף חייב להפעיל את שיקול דעתו, כדברי בית המשפט שם, בענף התכנון והבניה "העוסק בעיקר בתכנון הפיזי של סביבתו של האדם, יש חשיבות גדולה למתן שיקול דעת רחב לרשות המינהלית בלא שזו תהא קשורה יתר על המידה בהחלטותיה הקודמות. לאינטרס ההסתמכות יש משקל נמוך יחסי בתחום זה".

(15) השאלה בשלב מאוחר זה שלאחר הפקדה - ולשלב זה יש רלבנטיות כמובן - היא האם יש מי שייפגע פגיעה של ממש, שכן שלב זה עשוי במקרים מסויימים, חרף האמור, להצמיח אינטרס הסתמכות. אינטרס כזה יבלוט, למשל, כשיזם פרטי השקיע כספים רבים בנושא ספציפי ועתה באים לשלול ממנו את טובת ההנאה. לא כן בנסיבות ענייננו; עם כל אי הנוחות שבדבר לעירייה, שקופתה לא תרויח מן הבניה, ישנו אינטרס ציבורי רחב יותר, שהמערערת נדרשה אליו, ולפיו ייצא הציבור נשכר מקיומו של שטח ציבורי פתוח, ולאינטרס זה צריכה גם העירייה להיות שותפה, בחינת פשיטא.

ו. מקצת על היחס למרחב הפתוח במקורות המשפט העברי

(1) מוצאים אנו במקורות המשפט העברי משכבר יחס למרחב הפתוח סביב

העיר.

(2) המשנה (בבא בתרא ב', ז') אומרת: "מרחיקין את האילן מן העיר עשרים וחמש אמה, ובחרוב ובשקמה (מרובי הענפים, על פי פירוש הרב קהתי – א"ר) חמישים אמה. אבא שאול אומר, כל אילן סרק חמשים אמה...". כך גם במשניות ח' ו-ט', בעניין הרחקת גורן קבועה מן העיר מפני מוץ מזיק (משנה ח'), וכך גם בעניין הרחקת נבלות, קברות ובורסקי (מדיפי ריח רע) מן העיר חמישים אמה (משנה ט'). ראו גם בבלי בבא בתרא כ"ד, ב', והסברו של האמורא עולא שם לדין המשנה בעניין הרחקת האילנות, המנומק "משום נוי העיר". יפה במיוחד לענייננו הסברו של פרשן המשנה ר' עובדיה מברטנורא (איטליה-ארץ ישראל, המאות ה"ו-הט"ז): מרחיקין את האילן מן העיר "לפי שנוי הוא לעיר כשיש מרחב פנוי לפניו" (הדגשה שלי – א"ר). כן ראו ירושלמי בבא בתרא ב', הלכה י'.

(3) להלכה נפסק על-ידי הרמב"ם קניין, הלכות שכנים, פ"י, א' בהמשך למשנה: "מרחיקין את האילן מן העיר כ"ה אמה, ובחרוב ובשקמה חמשים אמה מפני נוי העיר (הדגשה הוספה – א"ר) וכל אילן הנמצא קרוב לעיר פחות מזה קוצצין אותו, ואם האילן קדם נותנין לו בני העיר דמיו..."; והוא הדין לגורן קבוע ולהרחקת נבלות, קברות ובורסקי (שם הלכות ב', ג').

(4) אמנם, שאלה שהיתה שנויה במחלוקת חכמים היתה האם דיני ההרחקה לשם נוי חלים בארץ ישראל בלבד (ראו מגיד משנה לר' וידאל די טלושה, מפרש הרמב"ם, ספרד, המאה הי"ד, הלכות שכנים, י', א') והדעות המובאות שם, בכיוון זה; אך יש סבורים שאף בחו"ל נוהג דין זה (המקורות המובאים באנציקלופדיה תלמודית י"ג, שס"ג, המצטטת ראשונים).

(5) בהקשר שונה ראו גם משנה ערכין ט', ח', בבלי ערכין ל"ג, ע"ב: "אין עושין שדה מגרש ולא מגרש שדה ולא מגרש עיר (שטח בנוי – א"ר) ולא עיר מגרש" (סביב לערי הלויים היו מגרשי אלף אמה שכדברי רש"י בבבלי שם "מגרש פנוי מכלום ואין בו בית ואין זורעין אותן אלא נוי הוא לעיר" (הדגשה שלי – א"ר)). אמנם, במשנה שם מצויה מחלוקת בשאלה אם דין זה – שאין ממירים מגרש לשדה ומגרש לעיר – חל רק בערי הלויים או גם בערי ישראל בכלל; ר' אליעזר, בדעה מעניינת, סבר כי בערי ישראל "עושין שדה מגרש, ולא מגרש שדה" (לפירוש הרב קהתי – מגרש מוסיף נוי לעיר, ולכן אפשר להפוך שדה למגרש, אך לא להיפך, שלא לכער את מראה העיר). אבל עושין "מגרש עיר ולא עיר מגרש, כדי שלא יחריבו את ערי ישראל", שיקול הגובר על השיקול הסביבתי. מכל מקום, הרמב"ם פוסק להלכה (זרעים, שמיטה ויובל י"ג, ה')

שהדין חל בכל ערי ישראל. יתכן כי מטרת הגישה של שימור מצב קיים אצל הרמב"ם היא מניעת "משחקים" לכאן ולכאן ומדרון חלקלק.

(6) למדנו מן האמור, כי עוד חכמים גיבשו תפיסה של צורך במרחב פתוח סביב לאיזור המגורים, מטעמי נוי, ואם נרצה – סביבה. ראו גם ד"ר מ' ויגודה, "יציאת מצרים ואיכות הסביבה" – היבטים פילוסופיים ומשפטיים: פרשת השבוע, משרד המשפטים ומכללת שערי משפט, (עורכים א' הכהן ומ' ויגודה), פרשת בא, תשס"א, גיליון 12.

ז. סוף דבר: אם דעתי תישמע יתקבל הערעור, פסק דינו של בית המשפט קמא יתבטל, והחלטת המערערת מיום 20.7.04 תישאר על מכונה. המשיבות ישלמו למערערת שכר טרחת עורך דין בסך 10,000 ₪.

ש פ ו ט

השופט א' גרוניט:

אני מסכים.

ש פ ו ט

השופט י' עדיאל:

אני מסכים.

ש פ ו ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' רובינשטיין.

ניתן היום, כ"ב בסיון תשס"ה (29.6.05).

ש פ ו ט

ש פ ו ט

ש פ ו ט