



בג"צ 9142/12 - מיכאל הכהן נ' מועצת תכנון עליונה באזור יהודה ושומרון -ועדת משנה להתיישבות

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"צ 9142/12

לפני:

כבוד השופט ס' ג'ובראן

כבוד השופט י' דנציגר

כבוד השופט נ' הנדל

1. מיכאל הכהן

2. חנה הכהן

העותרים:

נגד

1. מועצת תכנון עליונה באזור יהודה ושומרון -

ועדת משנה להתיישבות

2. המועצה המקומית הר אדר

3. הועדה המיוחדת לתכנון ובניה בהר אדר

המשיבות:

עתירה למתן צו על-תנאי ובקשה לצו ביניים

כ"ח בסיון התשע"ג (6.6.2013)

תאריך הישיבה:

בעצמם

בשם העותרים:

עו"ד גלעד רוגל

בשם המשיבות 2-3:

פסק-דין

השופט ס' ג'ובראן:

1. עניינה של העתירה שלפנינו הוא בבקשת העותרים, תושבי היישוב הר אדר, לביטול תב"ע 214/10 (להלן: התב"ע), אשר לטענתם התקבלה שלא כדין, ואשר יישומה יוריד מערך ביתם שבתחומי המועצה המקומית הר



אדר.

טענות הצדדים

2. העותרים, המייצגים את עצמם, מעלים בעתירתם מספר טענות בגין פגמים שנפלו באופן אישור התב"ע.

3. ניגוד עניינים – לטענת העותרים, בדיונים לקראת אישורה של התב"ע בוועדה המיוחדת לתכנון ובניה בהר אדר (המשיבה 3), השתתפו לפחות שלושה חברי מועצה אשר בנכסיהם קיימות חריגות בנייה, אשר התב"ע אישרה בדיעבד. העותרים טוענים כי הם התריעו על קיומו של ניגוד העניינים בפני גורמים שונים, אשר בחרו להתעלם מפניותיהם. במסגרת טיעון זה, מפרטים העותרים על ניגודי העניינים של חברי המועצה השונים, וביניהם על כתב אישום בגין עבירות לפי חוקי התכנון שהוגש כנגד אחד מהם.

4. פרסום התב"ע – לטענת העותרים, התב"ע אושרה להפקדה מבלי ליידע את הציבור "באופן נאות". זאת, שכן הפרסום נעשה רק על גבי לוח פנימי באחד מחדרי הישיבות במועצה המקומית. לטענתם, לאור השלכות הרוחב הנרחבות מעצם אישור התב"ע, הייתה חובה לפרסם ברחבי היישוב את אישור ההפקדה בצורה רחבה יותר. העותרים מציינים כי תכנית אחרת במועצה, "תכנית לב היישוב", פורסמה בשלטי חוצות, והתכנית הוצגה לתושבים במפגשים ובפורומים רבים.

5. שיקולים זרים – עוד טוענים העותרים, כי יישומה של התב"ע יהווה "פרס לעברייני בנייה והולכת שולל", זאת לאור כך שיישומה יביא לירידת ערך גדולה לנכס שבבעלותם, ומנגד, עליית ערך של מגרש 40 הצמוד לנכס שבבעלותם. במסגרת זאת, טוענים הם כי התב"ע עוצבה במיוחד כדי להיטיב עם בעלי המגרש הסמוך לשלהם, וזאת על ידי אישור עבירות הבנייה שבוצעו במגרש. כמו כן, טוענים העותרים כי במסגרת הליך אחר הנוגע לתב"ע הזאת (בג"ץ 646/11 יהודאי נ' מועצת התכנון העליונה, להלן: בג"ץ 646/11), טען בא-כוח המשיבות 2-3 כי לא תבוצע אכיפה בגין הפרות הבנייה שבוצעו במגרש 40.

6. התנהלות לקויה של וועדות התכנון – עוד טוענים העותרים כי המשיבות 2-3 נהגו בהם בזלזול ובאטימות, והביעו חוסר נכונות להתייחס עניינית לטענותיהם.

7. העותרים טוענים כי לנכס שבבעלותם נגרם עקב חריגות הבנייה במגרש 40 נזק בסך של 230,000 ש"ח בגין ירידת ערך הנכס. יש לציין כי העותרים לא הציגו כל ראיה לתמוך בכך (על אף שנכתב בכתב העתירה כי מצורפת אליה חוות דעת שמאי המאששת עובדה זאת, אולם כאמור היא לא צורפה).

עמוד 2



8. המשיבה 1 טוענת כי דין העתירה להידחות על הסף. זאת, לאור כך שמדובר בעתירה כללית ונעדרת תשתית עובדתית. כך למשל, העותרים לא פירטו את העובדות והרקע לעתירתם, מסמכים רלוונטיים ותכתובות בינם לבין המשיבות. לעניין ניגוד העניינים, המשיבה 1 טוענת כי טענה זו זכתה להתייחסות נרחבת על ידה במכתב שנשלח אל העותרים. יתר על כן, במסגרת בג"ץ 646/11 הגישה היא חוות דעת של היועץ המשפטי לאיו"ש, אשר מפרטת מדוע לא מתקיים ניגוד עניינים. לעניין פרסום התב"ע, טוענת המשיבה כי אף העותרים עצמם מודים כי התב"ע פורסמה בהתאם לחוק.

9. לעניין השיקולים הזרים, טוענת המשיבה 1 כי העותרים טענו בעצמם כי עתירתם אינה כוללת טענות תכנוניות (תשובה מיום 6.2.2013), ואמירה זו בפני עצמה מהווה טעם מספק לדחיית טענה זו. לגופו של עניין, טוענת היא כי וועדת המשנה להתנגדויות הנחתה לשקול שיקולים עניינים בלבד בהליך אישור התב"ע, ובמסגרת זאת "מקורן הטופוגרפי של חלק מחרیגות הבנייה; גילן של אותן חריגות בנייה; כמות חריגות הבנייה מסוגים מסוימים". לטענת המשיבה 1, מכך ניתן ללמוד כי הוועדות בחרו ביודעין להכשיר חריגות בנייה, ואין בכך כדי להוות פגם. עוד טוענת היא כי בית משפט זה קבע בעבר כי וועדות התכנון השונות רשאיות, משיקולים שונים ובהתקיים התנאים הקבועים בחוק, לאשר חריגות בנייה, כפי שהיה במקרה דנן. לפיכך, שעה שהמשיבות בחרו להתמודד עם חריגות בנייה באמצעות תב"ע חדשה, תוך שמירה על כללי הצדק הטבעי והתנאים שנקבעו בחוק, אין כל עילה להתערב בהחלטתן.

10. המשיבות 2-3, בתגובתן, מעלות טענות דומות לטענות המשיבה 1. מלבד זאת, טוענות הן כי דין העתירה להידחות על הסף מטעמים נוספים – חוסר תום לב דיוני, וזאת לאור שיהיו והעלאה מחדש של הסוגיה, לאחר שהוכרעה בשתי עתירות שנדונו בפני בית משפט זה (בג"ץ 646/11; בג"ץ 1998/06 יהודאי נ' רשות הרישוי הר-אדר (28.11.2007), אי צירוף משיבים, ואי מיצוי הליכים. כמו כן, לטענתן מדובר במעשה עשוי, היות והתב"ע נכנסה לתוקף סופי ביום 23.12.2012. לגופו של עניין, טוענות הן כי העותרים הביעו התנגדות לתב"ע לאחר הפקדתה, וטענות אלו נדונו לגופן ונדחו על ידי המשיבה 1. לעניין ניגוד עניינים, טוענות הן כי מהנדס המועצה וסגנית יו"ר לשכת התכנון במינהל האזרחי באיו"ש, בחנו את ביתו של ראש המועצה (לגביו נטען כי בנה בביתו מרתף בניגוד לדין), ולא מצאו בו כל חריגת בנייה.

11. העותרים הגישו תשובה לתגובות המשיבים. במסגרת זאת, חזרו הם על טענותיהם בעתירתם. יש לציין כי בתשובתם מיום 6.2.2013, טענו כי הם "אינם בקיאים בניסוחים משפטיים מפולפלים ועל כן פנייתנו לבית המשפט נעשית מתוך מצוקה אמיתית וחיפוש הצדק אל מול גורמי שלטון ותכנון שונים הפוגעים בזכויותינו וקנייננו". כמו כן, טוענים הם כי אמנם שתי העתירות המצוינות לעיל נגעו לאותה הסוגיה שביסוד עתירתם, אולם בהיבט שונה



לחלוטין שלה. עוד טוענים הם כי טענותיהם לעניין ניגוד עניינים נגעו למספר חברי מועצה, ולא רק לראש המועצה בלבד.

דיון והכרעה

12. לאחר שעיינו בעתירה, בתגובות ובתשובות אליה, ושמענו את טענות הצדדים, מצאנו כי דין העתירה להידחות.

13. בית משפט זה לא יתערב בנקל בשיקול דעתם של רשויות התכנון (בג"ץ 1125/91 ליטמן נ' הוועדה לבניה למגורים (31.12.1991)). בהתייחס להתערבות בית משפט זה בסוגיות תכנוניות, קבע בית משפט זה בעבר:

"כמעט התפתיתי לומר שראיתי, בדקתי ולא השתכנעתי, שכן יש דרכי גישה לציבור, ותכנית הטיילת נראית סבירה. אולם לא אומר זאת, כיוון שאין זה בגדר תפקידו של בית המשפט. בית המשפט אינו מוסד של תכנון. הסמכות לתכנן שטח ולקבוע את ייעודו הוענקה על-פי חוק הנון והבניה, תשכ"ה-1965, למוסדות התכנון, ובהם גם המשיבה. בית המשפט אינו מוסמך על פי החוק, ואינו מתאים על-פי מהותו, לשמש מוסד מתכנן. לפיכך, על-פי הלכה מושרשת, לא ישים בית המשפט את שיקול הדעת שלו במקום שיקול הדעת של הרשות המוסמכת. הוא לא יתערב בשיקול הדעת של הרשות המוסמכת, אלא אם נפל בו פגם משפטי, לפי ההלכות המקובלות בבית המשפט, לרבות פגם של שיקולים זרים או חוסר סבירות. במקרה הנדון אין יסוד לומר כי החלטת המשיבה לוקה בפגם כזה" (בג"ץ 465/93 טריידט ס.א. נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, פ"ד מח (2) 622, 635-636 (1994)).

14. ניגוד עניינים – כאמור, העותרים טוענים כי "בדיונים שהתקיימו בוועדה המיוחדת בהר אדר השתתפו לפחות 3 חברי מועצה, בהם ראש המועצה עצמו, אשר להם עצמם חריגות בנייה אשר התב"ע החדשה מכשירה" (עמוד 2 לעתירה). יחד עם זאת, נראה כי לא נפל פגם באופן פעולתן של המשיבות. ראשית, לאחר שהעותרים העלו טענה זו לראשונה, הושתה פעולת הוועדה עד להכרעה בסוגיה. שנית, לאחר שעיינו בנספחים שצורפו לתגובות ולתשובות, נראה כי המשיבות ניהלו הליך בירור מקיף, הן לעניין המרתף בביתו של ראש המועצה, והן לעניין טענת ניגוד העניינים באופן כללי. בנסיבות אלו, ולאחר שעיינו בכלל החומרים שהוגשו לנו, לא מצאנו שחרף הבירור המקיף שנעשה, עדיין מתקיים ניגוד עניינים המצדיק את ביטולה של התב"ע.

15. פרסום התב"ע – בתשובתם מיום 6.2.2013, כותבים העותרים: "אין חולק על כך כי הפרסום לפחות ברובו, נעשה על פי החוק" (עמוד 4 לתשובה). העותרים טוענים לחובה מוגברת החלה על המשיבות לפרסם את הפקדת התב"ע, באופן אשר יבטיח כי כלל תושבי הישוב הר אדר יהיו מודעים לה. אמנם, ניתן לחשוב על מקרים מיוחדים, בהם תהיה הצדקה, מכוח חובת הנאמנות של הרשות כלפי תושביה, להטיל חובת גילוי רחבה מהחובה



המינימאלית הקבועה בחוק.

16. כמו כן, בימינו, בהם ניתן בקלות לפרסם תוכניות על גבי האינטרנט, נדמה שיש לברך על שימוש בכלי זה על מנת להנגיש את הממשל לאזרח. יחד עם זאת, נקודת המוצא היא שחובת הפרסום הקבועה בחוק היא הרף המינימאלי המחייב את הרשות. לא מצאנו שהתב"ע נושא העתירה היא בעלת השלכות רוחב ייחודיות, שיצדיקו הטלת חובות פרסום מוגברות על הרשות.

17. יתר על כן, אף אם התב"ע לא הייתה מפורסמת כדין, לא מדובר בפגם המצדיק את ביטולה, בהתאם לדוקטרינת הבטלות היחסית. זאת, לאור החומרה הקלה הכרוכה בו, העובדה כי אין עוררין כי העותרים עצמם היו מודעים להפקדת התב"ע, והפרסום שהתבצע בעיתונים (ראו: רע"א 2837/98 ארד נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נ(1) 600, 610-609 (2000); ע"א 6230/94 הבורסה לניירות ערך בתל-אביב בע"מ נ' א' ת' ניהול מאגר הספרות התורנית בע"מ, פ"ד נ(5) 485, 525-528 (1997)).

18. שיקולים זרים – עוד טוענים העותרים, כי כל מטרתה של התב"ע היא להכשיר חריגות בנייה שביצעו תושבים רבים (75% לטענתם) במועצה המקומית, ובין היתר, משפחה אשר מתגוררת במגרש 40 הסמוך לביתם. גם טענה זו יש לדחות.

19. ראשית, כבר נפסק כי אין פסול א-פריורי בתב"ע שמטרתה להכשיר חריגות בנייה (ראו: בג"ץ 143/06 תנועת "שלום עכשיו" נ' שר הביטחון (5.9.2007)). בהקשר זה, טענתם של העותרים עצמם היא בגדר חרב פיפיות, שעה ואחד מהשיקולים שבבסיס החלטה מעין זו, היא שכיחותם של חריגות הבנייה. קרי, העובדה שמדובר בחריגת בנייה אופיינית ונפוצה עד מאד ביישוב הר אדר, היא בגדר שיקול לגיטימי שבגינו יש לבצע תב"ע כדוגמת זו שעומדת לבחינה בפנינו.

20. חשוב לציין כי וועדות התכנון רשאיות שלא לאשר תב"ע לאור סיבה זו ממש (ראו: עע"מ 9057/09 איגנר נ' השמורה בע"מ (20.10.2010) (להלן: עניין איגנר); עע"מ ג'אברין נ' יושב ראש הוועדה המחוזית חיפה (30.10.2012)). לא זו אף זו, על וועדות התכנון חלה כיום חובה לשיקול שיקולים מעין אלה בהחלטותיהן (ראו: הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 8.1150 מיום 24.1.2001). "אין לאשר תכנית שאינה ראויה תכנונית רק משום קיומה בשטח של בנייה בלתי חוקית שהינה פועל יוצא של הפרת דיני התכנון והבנייה. שאם לא תאמר כן, תמצא כי עברייני הבנייה הם שמתווים את דפוסי התכנון במדינת ישראל. (עניין איגנר, חוות דעתו של השופט ע' פוגלמן).



21. אולם, עיין בנספחים מגלה כי המשיבות היו מודעות לשיקול זה. כך לדוגמה, המשיבה 1 קבעה כי עליה "להנחות את עצמה בעקרונות תכנוניים ענייניים, שבמסגרתם נשקל השיקול של מניעת עבריינות הבנייה... התכנית הינה בעלת היגיון תכנוני לא מבוטל. ודוק, מקורה של התכנית בהוראת מוסד תכנוני עליון באזור, אשר זיהה בעיה תכנונית וקידום התכנית המוצעת [התב"ע - ס' ג"] הוא הפיתרון הנכון לבעיה זו, מבחינתו של המוסד התכנוני [ההדגשות שלי - ס' ג"]" (פסקאות 53-57 להחלטת המשיבה 1 מיום 31.10.2012).

22. כעולה מן המקובץ, גם בעניין זה ניכר כי המשיבות 2-3 פעלו באופן סביר. לאור עובדה זו, וקביעתנו כי לא נפגעו כללי הצדק הטבעי וחובת הפרסום, העתירה נדחית.

23. בשולי הדברים נציין כי לא מצאנו עילה להתערבותנו בטענות שהעלו העותרים לעניין יחסן של המשיבות כלפיהן, שעה וטענות אלו נטענו בעלמא, ללא כל ביסוס תשתית עובדתית. כך או כך, לא נראה כי הן טומנות בחובן משקל גם אם היו מתבררות כנכונות כדי לשנות את הכרעתנו.

24. מהטעמים האמורים לעיל, אציע לחבריי לדחות את העתירה, ובנסיבות העניין ללא צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופט י' דנציגר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

ש ו פ ט



לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ס' ג'ובראן.

ניתן היום, כ"ו בתמוז התשע"ג (4.7.2013).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט
