

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מנהליים

ע"מ 5556/05

בפני:

כבוד השופט א' א' לוי
 כבוד השופטת ע' ארבל
 כבוד השופט ח' מלצר

המעוררים:

1. אילנה תמיר
2. מאיר גרינפלד
3. ישראל גרינפלד
4. ורדית שגיא
5. מאירה רוזן
6. מרדכי גרינפלד

נגד

המשיבים:

1. שר הפנים
2. הוועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב
3. הוועדה המקומית לתכנון ובניה רמת השרון
4. עיריית רמת השרון
5. יוסף בורלא, עו"ד
6. אילנה ברטלר
7. אברהם ברנט
8. בלה ברנט
9. שולמית ברנט
10. כפר קרית שאול, אגודה שיתופית בע"מ
11. מאיר מיזריצקי
12. תדהר השקעות ג.ב. בע"מ ואפרים רוגובין בע"מ
13. דורון ארד
14. מוריס ניסן
15. ד"ר יעקב יעקב
16. בנימין יעקב
17. אברהם דוידזון
18. פנינה קלי
19. שלומית אייל
20. נחמה כץ
21. מרים גריל
22. משה אנקלביץ
23. משפחת פורת
24. שרה ברפמן
25. יעקב פרופטה
26. אליהו גיא
27. חרות גיא

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו
בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים מיום 3.2.2005
בעת"מ 1044/01 שניתן על ידי כב' השופט ע' מודריק

תאריך הישיבה:	ט"ו בטבת התשס"ט	(12.01.09)
בשם המערערים:	עו"ד נעמי וייל	
בשם המשיבים 1-2:	עו"ד אביטל סומפולינסקי	
בשם המשיבים 3-4:	עו"ד יצחק גלאור	
בשם המשיבים 6-9:	עו"ד שמואל ברטלר	

פסק-דין

השופט ח' מלצר:

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים בתל אביב (כב' השופט ד"ר ע' מודריק), בגדרו נדחתה עיקר עתירתם המינהלית של המערערים, כנגד היבטים שונים של תוכנית מיתאר מקומית רש/446 "נווה גן" (להלן: התוכנית, או תוכנית 446).

מערכת הדברים הכרוכה במכלול – תובא להלן.

רקע עובדתי

2. המערערים הם בני משפחה אחת, והם הבעלים של חלקה 35 בגוש 6414 (להלן: חלקה 35, או חלקת המערערים). גוש 6414, שבו נכללת חלקה 35, מצוי בדרום-מערב רמת השרון, על גבול העיר תל אביב. ב-1978 הוכרו שטח זה כקרקע חקלאית, אך לאורך השנים נבחנו אפשרויות לשינוי ייעוד הקרקע וליצירת תוכנית שתאפשר בנייה בו. עיקר לענייננו בתוכנית שהופקדה ב-1992 על ידי הוועדה לבנייה למגורים תל-אביב, רש/במ/446/4 (להלן: תוכנית הול"ל), אשר כללה תוכנית לאיחוד וחלוקה מחדש של כל מקרקעי הגוש, בהתאם לפרק ג' סימן ד' ל-חוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן: החוק), ואליה צורפו טבלאות הקצאה ואיזון. בשל התנגדויות רבות, תוכנית זו לא יצאה אל הפועל, והיא בוטלה בשנת 1995.

3. לאחר שכשלה תוכנית הול"ל, החלו הליכי התכנון של תוכנית 446, החלה על עיקר שטחו של גוש 6414 הנ"ל (להלן: המתחם). תוכנית 446 הופקדה בראשית שנת 2000. מטרת התוכנית כללו, בין היתר: בניית שכונת מגורים בת 1,459 יחידות דיור, במקום שטח שייעודו חקלאי;

קביעת שטחים שונים לצורכי ציבור; קביעת איזורי בנייה מסוגים שונים וקביעת מתחמי תכנון לתוכניות מפורטות, הכוללות איחוד וחלוקה. הגם שתוכנית הול"ל ותוכנית 446 דומות מבחינת מטרות היסוד של שינוי ייעוד המקרקעין מחקלאות – לבנייה (מסוגים שונים) תוך כדי הקמת שכונה חדשה, הרי שמבחינה תכנונית וביצועית, יש ביניהן הבדל מהותי: תוכנית הול"ל ניסתה להתמודד עם כל שטח השכונה המיועדת להיבנות במסגרת תכנונית אחת, על ידי קביעת הליכי איחוד וחלוקה מחדש של כלל החלקות במתחם כבר במסגרת תוכנית הול"ל, שהיא תוכנית מיתאר מקומית, שאליה צורפו, כאמור, טבלאות ההקצאה והאיזון. לעומתה, ועל רקע כישלונה של תוכנית הול"ל, תוכנית 446 איננה מתיימרת לכלול בחובה הליך של איחוד וחלוקה של כל שטח התוכנית כאמור. בתוכנית 446 נקבע כי כלל שטחי התוכנית יחולקו לחמישה (ובחמשן, בעקבות הליך ההתנגדויות – לשישה) מתחמי משנה, המכונים "מבנים", שלכל אחד מהם נקבע ייעוד קרקע מסוים (או מספר ייעודי קרקע). חלקת המערערים, היא חלקה 35, נכללה יחד עם חלקות אחרות במבנן 1, הסמוך ל"צומח הפיל". במבנן 1 נקבעו ייעודים של דיור מוגן, מסחר ושירותים. במבנים אחרים נקבעו ייעודים של איזור בנייה מיוחד א' (קוטג'ים), או של בנייה רוויה למגורים. בתוכנית נקבע כי יבוצע הליך איחוד וחלוקה מחדש של החלקות במבנים השונים על יסוד תוכנית מפורטת, שתוכן עבוד כל אחד מן המבנים בנפרד – כל מבנן על פי ייעודו. לטענת המערערים, שינויי הייעוד מיטיבים אמנם עם כל בעלי הזכויות בשטחי התוכנית, לרבות במבנן 1, אך מיטיבים באופן יחסי יותר עם בעלי זכויות במבנים אחרים. נבחר טענה זו להלן.

4. על פי תוכנית הול"ל, שבוטלה, אמורות היו כל החלקות בגוש 6414 להיכלל במאגר אחד ולהיות מחולקות מחדש, כך שהאיזון הנדרש על פי סעיף 122 לחוק ייעשה בין בעלי כל החלקות הנכללות בתוכנית המיתאר המקומית, ותוך איזון השווי הכלכלי של כל זכויות הבנייה שיוקצו בגוש, על פי כלל הייעודים שייקבעו. לעומת זאת, על פי הוראותיה של תוכנית 446, למעשה בסופו של דבר ייווצרו שישה מבנים, והאיזון על פי סעיף 122 לחוק ייעשה – בבוא העת, במסגרת התוכנית המפורטת שתוכן עבוד כל מבנן – רק בין בעלי החלקות באותו מבנן ורק על פי הייעוד הספציפי שנקבע לאותו מבנן. הווה אומר: בהתאם לתוכנית הול"ל, שבוטלה, היה אמור להישמר שוויון יחסי בין כל בעלי החלקות בכל המתחם (ואם לא הושג שוויון יחסי כאמור – היה נערך הליך של איזון בין כל בעלי החלקות במתחם). לעומת זאת, בהתאם לתוכנית 446, השוויון היחסי יישמר והזכויות יאוזנו רק בתוך כל אחד מששת המבנים. הנה כי כן, המערערים טוענים כי אף שמצבם המוחלט שופר, הרי שמצבם הורע מבחינת השווי היחסי בין זכויותיהם לבין זכויות של בעלי חלקות במבנים אחרים בתוכנית.

5. חלקה 35 נכללת, כאמור, במבנן 1. חלקה זו היא הגדולה מבין החלקות בתוכנית 446, והיא לבדה מחזיקה 9% משטח התוכנית בשלמותה, וכמחצית משטח מבנן 1. למרות הייעוד החקלאי הנוכחי של הקרקע, הוקמו בה לאורך השנים מבני תעשייה, משרדים, מחסנים ושטחי תפעול, חנייה ושלטי פרסום חוצות. לאחר הפקדת תוכנית 446, הגישו המערערים התנגדות

מפורטת ורבת סעיפים, אך רובן המכריע של טענות ההתנגדות נדחו, והמשיבה 2 (להלן: הוועדה המחוזית) החליטה על אישור התוכנית. בקשת העותרים לקבל רשות ערר למועצה הארצית לתכנון ובנייה נדחתה אף היא. משכך הגישו המערערים את עתירתם דלמטה בבקשה כי יותר להם לערור על אישור תוכנית 446 לפני המועצה הארצית, ולחלופין – לקבוע כי החלטת הוועדה המחוזית ליתן חוקף לתוכנית 446 איננה כדין. ביני לביני, משנסתבר כי התוכנית אושרה כבר על ידי שר הפנים (המשיב 1), והתוכנית פורסמה למתן חוקף – תוקן בהתאם נוסח העתירה והתוכנית נחקפה לגופה.

6. נימנע מלהידרש כאן למכלול טענות המערערים בעתירה המתוקנת, שאינן רלבנטיות עוד לענייננו. נתמקד איפוא בהמשך רק בשתי טענות, שנזכרו בעתירה המתוקנת, אך נדחו בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, ואשר המערערים ממשיכים לעמוד עליהן בערעורם:

א. סוגיית האיזון: בעתירה המתוקנת דרשו המערערים, בין היתר, להצהיר כי לתוכנית 446 אין חוקף, במתכונת שבה אושרה, מחמת היעדר איזון ראוי בין המבנים, ובכלל זה שוויון בזכויות הבניה בכל מבנן. לטענת המערערים, שנתמכה בחוות דעת שמאית, שלא נסתרה, השיפור במצב בעלי החלקות במבנים 2, 3 ו-4 כתוצאה משינויי הייעוד בתוכנית 446 גדול באופן יחסי מן השיפור במצב בעלי החלקות במבנן 1, וביניהם המערערים. לשיטתם, אילו נערכה תוכנית 446 כתוכנית איחוד וחלוקה – הקצאת הזכויות בכל שטח המתחם היתה נעשית באופן שווה, או תוך פיצוי המערערים בדרך אחרת. לגישתם אמנם, תוכנית 446, מבחינה פורמאלית, היא תוכנית מיתאר, אולם יש לראות בה למעשה כמעין תוכנית מפורטת לאיחוד וחלוקה, או תחילתו של הליך האיחוד והחלוקה. על כן טוענים המערערים כי השוויון הראשוני בשווי היחסי של כל החלקות ראוי שיישמר גם במתווה הקבוע בתוכנית 446, כפי שאמור היה להיות מושג בהליך האיחוד והחלוקה מחדש שנקבע בתוכנית הול"ל. לטענת המערערים, היה צריך לשמור על האיזון בין המבנים על ידי הקצאה מתואמת של זכויות בנייה, כך שבעלי החלקות במבנן 1 יפוצו על ייעודי הקרקע שנקבעו להם, הפחותים יחסית בערכם בהשוואה לאחרים – זאת באמצעות זכויות בנייה, או בדרך של פיצוי בעין. בהקשר זה טענו המערערים כי היה על הוועדה המחוזית לערוך איזון בין המבנים, לרבות באמצעות טבלת איזון, בד בבד עם אישור תוכנית 446, ולא להותיר מלאכה זו לשלב שבו יערכו בעתיד תכניות מפורטות לאיחוד וחלוקה לגבי כל מבנן, שאז תתייחס כל טבלת איזון רק לשוויון בין בעלי הזכויות בכל אחד מן המבנים לבין עצמם. כפי שהודגש בסיכומי המערערים בבית המשפט הנכבד קמא (שם, בסעיף 2.2.2) – "איזון" הזכויות בין בעלי החלקות במבנים השונים איננו צריך להיעשות לגישתם בדרך של גזיעת זכויות מבעלי חלקות במבנים אחרים, כי אם בדרך של הוספת זכויות בניה, או פיצוי לבעלי החלקות במבנן 1.

זאת ועוד – אחרת. לשיטת המערערים התקנתה של תוכנית 446, בלא לשלב בה הליכי

איחוד וחלוקה ומכלי לבצע "איוון" בין זכויותיהם של בעלי החלקות במבנים השונים, מהווה ניסיון לעקוף את ההלכה שנפסקה ב-בג"ץ 4914/91 אידאני נ' שר הפנים, פ"ד מו(4) 749 (1992) (להלן: הלכת אידאני), המורה כי תכנונו מחדש של מתחם קרקע צריך להיעשות תוך שמירה מירבית על השוויון היחסי בין כל בעלי החלקות בקרקע, וכי בקביעת שוויון של מגרש הכפוף לתכנית איחוד וחלוקה מגרשים ללא הסכמה, כאמור בסעיף 122 לחוק, יש להתחשב גם בשינוי ייעוד המגרשים.

ב. הפרדת חלקה 35 ממבנן 1: בעתירתם המתוקנת טענו המערערים עוד כי אחד הפגמים הרבים, לשיטתם, בתוכנית 446 הוא שקיימת לסברתם פגיעה באפשרות המעשית לממש את הזכויות במבנן 1 נוכח ריבוי הבעלים במבנן ונוכח הייעודים, שנקבעו לו. אף שבעתירה לא נדרש כל סעד בקשר עם טענה זו, שלא אוזכרה אלא בקיצור נמרץ בין שלל השגותיהם של המערערים בקשר עם התוכנית (סעיף 8.6.1, עמ' 16, וסעיף 16.3, עמ' 29 לעתירה המתוקנת), הרי שבשלב הסיכומים (ולמחאת המשיבים) התגבשה טענת המערערים כדי עתירה להפרדת חלקה 35 מיתר החלקות שבמבנן 1. לשיטת המערערים, ייחוד החלקה כמבנן נפרד ועצמאי נדרש נוכח גודלה הניכר של חלקתם ונוכח בעלותם המשותפת של המערערים, שהם בני משפחה אחת. במיוחד צרם למערערים הסירוב לייחד את חלקה 35 כמבנן נפרד, נבדל מיתר בעלי הזכויות במבנן 1 – נוכח פיצולה, בעקבות הליך ההתנגדויות, של מבנן 5 לשני מבנים (מבנן 5 ומבנן 6). סירוב המשיבים 4-3 לאפשר את פיצול מבנן 1, על פי הצעת המערערים – נחזה איפוא בעיניהם להפליה פסולה.

נציין כי טענותיהם העיקריות הנוספות של המערערים בעתירתם המתוקנת כללו: השגה (שנדחתה) על כך שהתוכנית מורה, לגישתם, על הפקעתם של כ-50% מזכויות כלל בעלי החלקות בתוכנית, ללא פיצוי, וזאת בניגוד להוראות הדין המחייבות פיצוי בגין הפקעה העולה על 40%; השגה (שנדחתה) על דרך הפעלת שיקול דעתו של שר הפנים באישור התכנית; וטענה (שהתקבלה) כי יקבלו היתר לשימוש חורג בקרקע. טענות אלה אינן רלבנטיות עוד לדיוננו, בשים לב לנושאים בהם התמקד הערעור שבפנינו.

פסק הדין של בית המשפט הנכבד לעניינים מינהליים

7. בית המשפט הנכבד קמא דחה את שתי הטענות של המערערים הניצבות במרכזו של הערעור. להלן יפורטו בתמצית נימוקיו של בית המשפט, כשתי הסוגיות שעל הפרק והסתעפויותיהן.

8. הטענה לפגיעה בשוויון: בית המשפט הנכבד קמא בתן האם הוראות תוכנית 446 פוגעות בעקרון השוויון המהותי, וזאת בשני מישורים: מישור הקצאת זכויות הבניה בתוכנית, ומישור איוון השווי היחסי בתוכנית.

באשר למישור הקצאת זכויות הבנייה בתוכנית, קבע בית המשפט הנכבד קמא כי אף ששווי הזכויות המוקנות בתוכנית למבנן 1 אכן נופל פורמלית משווי הזכויות המוקנות למבננים האחרים, אין בכך משום אי שוויון מהותי, שכן היקף הזכויות נגזר מייעודי הקרקע שנקבעו בכל מבנן, ואילו החלוקה למבננים וקביעתו של ייעוד מטוים לכל מבנן נעשו על פי שיקולי תכנון, שאין בית המשפט מתערב בהם. נפסק כי החלוקה למבננים שונים יצרה ישויות תכנוניות שונות, ומשכך אין לראות בקביעת זכויות בנייה שונות לכל מבנן משום הפלייה בין שווים, אלא הבחנה בין שונים. עוד נפסק כי משהמערערים לא התייחסו לשיקולים התכנוניים המקצועיים שעמדו בבסיס הקצאת הזכויות לכל מבנן, ממילא לא ניתן להפעיל ביקורת שיפוטית על שיקולים אלה.

באשר למישור איוון השווי היחסי בין המבננים השונים, דחה בית המשפט הנכבד קמא את טענות המערערים כי תוכנית 446 לא נועדה אלא לעקוף את הלכת איראני. בית המשפט הנכבד קמא קבע כי הדרך התכנונית המתווית בתוכנית 446 נבחרה כדי לקדם את התכנון לקראת מימוש, לאחר כישלון תוכנית הול"ל. זאת ועוד – לגישתו של בית המשפט הנכבד, לא ניתן להתעלם מן המבנה הדו-שלבי של תוכנית 446, ואין לראות את התוכנית כיתד עם התוכניות המפורטות המתחייבות מכוחה, כאילו היו תוכנית איחוד וחלוקה אחת, שכן: "התוכנית מקפידה לקיים תיץ בינה לבין התוכניות המפורטות העתידיות ואין זיקת גומלין ביניהן". בית המשפט הנכבד קמא קבע כי אין מקום לעריכת איוון בין מתחמי משנה מוגדרים ונבדלים, או כאשר מדובר בנכסים מרוחקים שאין ביניהם שכנות, פזיזת, או משפטית.

9. הטענה כנגד הטידוב לייחד את חלקה 35 כמבנן נפרד: בית המשפט הנכבד לעניינים מינהליים מצא שטענה זו לא מצאה ביטוי הולם בעתירה המתוקנת. לגוף הדברים נקבע כי לא ברור כלל שהמערערים אכן יתקשו לממש את זכויותיהם במסגרת מבנן 1, וממילא זכויות אלה ייקבעו במדויק רק במסגרת האיחוד והחלוקה מחדש בתוכנית המפורטת שתוכן. בית המשפט הנכבד קמא השתכנע כי הפרדת חלקה 35 מהמבנן הקיים והגזרתה כמבנן נפרד תגרום לפגיעה ממשית בזכויות בעלי החלקות האחרות במבנן 1, שיוותרו – אם תקבל דרישת המערערים – עם זכויות בנייה מצומצמות עד למאד.

טענות הצדדים בערעור

10. בערעור שלפנינו מיקדו המערערים את השגותיהם בסוגיות שנסקרו לעיל. במסגרת זו הם חידדו ביקורתם וגרסו כך:

(א) באשר לפגיעה הנטענת בשוויון: תוכנית 446, החלה על השכונה החדשה, ואשר נועדה לשנות את ייעוד המתחם כולו, מהווה, לשיטת המערערים משום עקיפה של הליך האיחוד

והחלוקה מחדש של המתחם כולו (שאילו היה נעשה בדרך שהלכו בה במסגרת תכנית הול"ל – היה מחיל על התוכנית את הלכת איראני). העקיפה מתבטאת בכך שבעצם החלוקה למבנים, במסגרת תוכנית 446 (עוד לפני קביעת התוכניות המפורטות) – מוכתבים למעשה ייעודי הקרקע וזכויות הבנייה העתידיים. כתוצאה מכך נגזרים אף ערכי הקרקע של כל החלקות החדשות שיתוו בתום הליכי האיחוד והחלוקה. לטענת המערערים אין להסתפק בממצא כי חלוקת המתחם למבנים היא כלי תכנוני לגיטימי, אלא יש לראות בחלוקה למבנים משום ראשית תהליך האיחוד והחלוקה מחדש, ולערוך איזון בין כל המבנים, כנדרש בסעיף 122 לחוק, כבר עתה במהלך אישור תכנית 446. במיוחד נחוץ הדבר, לשיטת המערערים, שעה שבית המשפט קמא עצמו מצא כי הפעולה הדו-שלבית של הוועדה, והסתפקותה בחלוקה למבנים – די בה כדי כביכול כדי להוציא את תוכנית 446 מתחום תחולתה של הלכת איראני.

המערערים משיגים בהקשר זה גם על קביעת בית המשפט הנכבד קמא בדבר "היעדר שכנות" בין בעלי הזכויות במבני 1 לבין בעלי הזכויות ביתר המבנים. המערערים טוענים כי מדובר בשטחים רצופים, הכלולים כולם בגוש אחד, המהווה חטיבת קרקע שלמה. עד לתוכנית 446 החזיקה חטיבת קרקע זו כולה באותו ייעוד קרקע (חקלאי), והתוכנית נועדה למטרה של הקמת שכונה חדשה, כמתחם אחד שלם. עוד טוענים המערערים בהקשר זה כי רשויות התכנון הקפידו על שוויון ואיזון בזכויות היחסיות בין המבנים 2, 3 ו-4 לבין עצמם וכן בין המבנים 5 ו-6 לבין עצמם, ורק מבני 1 נותר, לגישתם, מופלה לרעה, מבלי שהזכויות המוקצות בו אוזנו והשוו לאף מבני אחר.

נוכח האמור, מבקשים המערערים כי יוקצו למבני 1 זכויות בנייה בהתאם לייעודיו: מסחר, שירותים ודירות מוגן, אלא שזכויות בנייה אלה ייגזרו באופן מתואם לשוויון של זכויות הבנייה למגורים שהוקצו במבנים 2, 3 ו-4.

(ב) באשר לשאלת הפרדתה של חלקה 35 לכדי מבני נפרד: בסוגייה זו, חזרו המערערים והדגישו כי בהיותם בני משפחה אחת, המחזיקים בבעלות משותפת בחלקה 35, יש ביכולתם לתכנן ולפתח את חלקה 35 בעצמם. בנסיבות אלה, הם טוענים, אין טעם לכלול את חלקתם במבני 1 ביחד עם חלקות אחרות, שכן בכך ייתכן ותיכפה עליהם בעלות משותפת, דבר שעלול להוביל לקשיים ולבעיות בעת מימוש הזכויות במבני.

תגובות המשיבים לעתירה

11. לטענת המשיבה 3 (להלן: הוועדה המקומית), שאליה מצטרפת המשיבה 4, עיריית רמת-השרון, חלוקת התכנון לשני שלבים, קרי – תוכנית מיתאר מקומית, שבעקבותיה תבואנה תוכניות מפורטות לכל אחד מהמבנים, נבחרה משיקולים תכנוניים כנים והתחשבה במאפיינים

הספציפיים של כל שטח שתוכנן בכל אחד מהמבנים. בין שיקולים אלה מונה הוועדה המקומית את השיקולים הבאים: גודל המתחם ומורכבותו; ייעודי הקרקע המגוונים; ריבוי הבעלויות בגוש 6414; המצב הפיזי בשטח (ריבוי בתי מגורים ועסקים פעילים, שנבנו בניגוד לייעוד החקלאי של הקרקע, הפזורים באופן לא שווה במתחם ואשר ידרשו פינוי והריסה); צורך בהפקעות נרחבות לצורכי ציבור בשכונה שתקום – ורצון להשגת הומוגניות בייעודי הקרקע בתוך כל מבנן. חלוקה דו-שלבית כזו נעשית, לטענת הוועדה המקומית, כדבר שבשגרה, במטרה לקצר ולייעל את הליכי התכנון ולזרז את הוצאת היתרי הבנייה, ובכך היא תורמת לרווחה הכוללת של בעלי הזכויות במתחם המתוכנן. בוודאי מוצדק הדבר לנוכח כישלון התוכנית הכוללת שהוכנה בעבר (תכנית הול"ל), שעוררה התנגדויות רבות וסופה שבוטלה.

הוועדה המקומית גורסת כי אין כל הוראה סטטוטורית המחייבת ליצור שוויון בין המבנים השונים, וכי חובת איזון הזכויות חלה רק בין בעלי הזכויות המשתתפים בהליך האיחוד והחלוקה מחדש, שייעשה בעתיד בכל מבנן ומבנן. לגישת הוועדה המקומית, לכל מבנן 'חיים משלו', והוא איזור נפרד, בעל אופי תכנוני שונה ומאפיינים עצמאיים. לטענת הוועדה המקומית, דרישת המערערים לשוויון ראשוני בין המבנים, משמעה למעשה, יצירת תוכנית כוללת לאיחוד וחלוקה מחדש של כל החלקות בתחום התוכנית – פעולה שנוסתה כאמור וכשלה כישלון תכנוני חרוץ בתוכנית הול"ל, בדיוק בשל ההתנגדויות הרבות שעסקו בשאלת השווי היחסי שטרם-תוכנית מול השווי היחסי שלאחר-תוכנית.

הוועדה המקומית מדגישה כי לא ניתן לקיים שוויון בקביעת הייעודים שנקבעו לכל מבנן, שכן תוצר מובן מאליו של כל תכנון הוא קביעת ייעודים שונים בהתאם לצורכי השעה והמקום. זו גם הסיבה שנקבעו הליכי איחוד וחלוקה נפרדים לכל מבנן. עוד טוענת הוועדה המקומית כי בכך יש גם הסבר לעובדה שהחייב באיזון זכויות נעשה רק בתוכניות לאיחוד וחלוקה מחדש, להבדיל מתוכניות אחרות, שכן בגדרה של תוכנית לאיחוד וחלוקה מחדש, שנועדה להגשים ייעוד קרקע מסויים, ניתן לנייד זכויות וליתן לבעלי הזכויות – קרקעות שונות במיקומן וגודלן מחלקותיהם המקוריות, באופן המקיים זכות לאיזון ושוויון.

הוועדה המקומית סבורה כי הדרישה לאיזון בין כל המבנים מובילה לתוצאה אבסורדית, שהרי על פי אותו היגיון, יוכל כל בעל חלקה הצמודה לתוכנית כלשהי לדרוש להיכלל בתחום התוכנית ולזכות בכך שזכויותיו 'יאוזנו' במסגרתה. במצב דברים זה, לא ניתן יהיה כלל לתחום את היקף תחולתה של תוכנית כלשהי, ודבר זה כמוהו כסיכול עצם היכולת להכין תכנון ולקדם תוכניות בזמן סביר כלשהו. בהקשר זה מטעימה הוועדה המקומית כי תכנון נאות איננו נגזרת של האינטרס הכלכלי של בעלי המקרקעין, אלא צריך שיתבסס על שיקולים מקצועיים, למרות ועל אף הפגיעה (הלא ודאית) שעלולה להיגרם לקניין הפרט שבמקרה שלפנינו (ואשר יש לה ארוכה

בהסדרים אחרים). יתר על כן, לפרט אין זכות מוקנית לזכויות בנייה מסויימות "שייפלו" דווקא בחלקתו, מה גם שאין חולק כי שינוי הייעוד פה חייב, בשלב התכנית, עם כל בעלי הזכויות (והטענה היא רק שאין הוא מיטיב די את המערערים, בהשוואה לזכויות הניתנות לבעלי הזכויות במבנים האחרים).

הוועדה המקומית מוסיפה וטוענת כי בניגוד להנחת המערערים, טלכתחילה אין פה להלכה ולמעשה שוויון בין בעלי הקרקע, שכן למרות שבכל החלקות הייעוד (החקלאי) זהה, הרי שבפועל נבנו בחלקות השונות מבנים שונים לשימושים הורגים שונים. זאת ועוד – מוכן מאליו כי ייעודים תכנוניים שונים ייקבעו בהתאם למיקומה הפיזי של כל חלקה. לפיכך, ממילא לא יכול ולא צריך להתקיים שוויון בין מבני 1, המצוי בפתח השכונה המיועדת, על ציר תחבורה ראשי ואשר מיועד לצורכי מסחר, שירותים ודיור מוגן – לבין מבני פנימי, שהוא רחוק מציר התחבורה ומיועד לצורכי מגורים. באותו הקשר טוענת הוועדה המקומית כי למבני 1, שבו מצויה חלקת המערערים, יתרונות משל עצמו ביחס למבנים אחרים, ביניהם ריבוי הייעודים (משרדים, מסחר ודיור מוגן) והיכולת לנצל את הזכויות להקמת דיור מוגן, ללא תלות בפעולות הפיתוח של משרד התחבורה, בהן הותנתה הבנייה במבנים האחרים.

הוועדה המקומית מתנגדת גם לדרישה לייחד את חלקה 35 כמבני נפרד, וטוענת כי הזכויות שנקבעו למבני 1 משותפות לבעלי כל החלקות במבני, ולפיכך לא ניתן לפצלם לשניים טרם שהוכנה טבלת איזון, במסגרתה יוקצו הזכויות בין בעלי החלקות. החלטה זו, כך נטען, היא החלטה תכנונית טהורה, שאל לו לבית המשפט להתערב בה, שהרי גם אם יש מספר אופציות תכנוניות, שיקול הדעת של הוועדה התכנונית המוסמכת הוא המכריע, ולא האינטרס של בעל הקרקע, או העדפה של גישה כלשהי בהליך הביקורת השיפוטית.

12. אף המשיבים 1-2 (להלן יחד: החדינה) מתנגדים לערעור ומפנים להלכות בדבר התערבות המצומצמת של בית המשפט בהליכי התכנון ובשיקול דעתן המקצועי של רשויות התכנון המוסמכות. כאשר לאיזון בין המבנים, מדגישה גם המדינה את ניסיון העבר הכושל עם תוכנית הול"ל, שחייב מציאת פיתרון מוצלח יותר בצורת התכנון הדו-שלבי, שהרשויות נקטו בו כאן. המדינה טוענת כי גם מהלכת איראני, שעליה מסתמכים המערערים, עולה כי הליך של איחוד וחלוקה מחדש הוא אמצעי להגשמת עקרונות התכנון, ואין הוא נכתיב את עקרונות התכנון. לשיטתה אין לאפשר שינוי כדיעבד של הזכויות המוקצות למבני 1, בניגוד לעקרונות התכנון ולייעוד הספציפי שנקבע, באופן שהליך האיחוד והחלוקה, שהוא בגדר אמצעי, יכתיב את עקרונות התכנון, שהם המטרה. המדינה טוענת עוד כי הלכת איראני ממילא איננה חלה בענייננו, שהרי תוכנית 446, בניגוד לתוכנית הול"ל, כלל איננה תוכנית לאיחוד וחלוקה מחדש; אין היא מאחדת ומחלקת מגרשים, אין היא קובעת גבולות חלקה ואין היא משנה את מיקום זכויותיהם של

בעלי הזכויות. תוכנית 446 קובעת את ייעודי הקרקע, מהם ייגזרו בעתיד, כתוכניות מפורטות, הליכי איחוד וחלוקה, בעוד שהלכת איראני חלה רק בהליכי האיחוד והחלוקה עצמם. גישת המערערים, טוענת המדינה, תוביל למצב אבסורדי שבו כל בעלי המקרקעין הגובלים בתוכנית מיתאר מקומית יוכלו לתבוע כי יאוזנו זכויותיהם ויובטח שוויון כלכלי בינם לבין בעלי חלקות המצויות במסגרת התוכנית – בניגוד לנתון המשפטי כי עצם ההיכללות בתוכנית (שאינה תוכנית לאיחוד וחלוקה), איננה מקימה, כשלעצמה, על פי החוק כל חובה בדבר חשוואה ואיזון.

אשר לעתירה לייחוד חלקה 35 כמבנן נפרד, טוענת המדינה כי בקשת המערערים בעניין זה נדחתה על-ידי המשיבה 2 על סמך שיקולים תכנוניים מקצועיים, שאין להתערב בהם. לגישת המדינה, הפרדת חלקת המערערים מן המבנן תפגע קשות בזכויות בעלי המקרקעין האחרים במבנן. המדינה דוחה גם את טענת ההפלייה ביחס לבעלי החלקות במבנן 6 (שהופרד ממבנן 5) ועומדת על ההבדלים בין המקרים.

13. המשיבים 6-9, בעלי הזכויות בחלקות אחרות במבנן 1, תומכים, כמובן, בכל שיפור במצב בעלי הזכויות במבנן זה. מנגד הם מתנגדים לייחודה של חלקה 35 כמבנן נפרד, וטוענים כי הפיצול יותיר למעשה את יתר החלקות במבנן 1 נטולות ערך. מנגד, לגישתם, הותרת המצב בעינו לא תקשה כהכרח על המערערים לממש את זכויותיהם במבנן, ועניין זה יוסדר בתוכנית המפורטת לאיחוד וחלוקה שתחול על המבנן – כך שממילא עתירת המערערים מקדימה את זמנה. המשיבים 6-9 טוענים עוד כי אף עליהם נכפחה ההשתתפות במבנן 1, ואף הם קבוצה מלוכדת לא פחות מן המערערים, אך הם לא עתרו כנגד התוכנית, מתוך הכנת הכלייתיה והגיונה. לאור האמור, המשיבים 6-9 סומכים ידיהם על קביעת בית המשפט הנכבד קמא. המשיבה 10 והמשיבים 23-27 ביקשו להצטרף לטיעוניהם של המשיבים 6-9 בעניין זה. המשיבים 5, 11-22 נמנעו מלחוות דעתם לגוף הדברים.

14. בסיום תת-פרק זה ראוי לציין כי לאחר הדיון שנערך לפנינו, הוגשה "בקשה מטעם המערערים להשלמת טיעון קצרה" (בעניין צדדי יחסית) – ללא הסכמת הצדדים האחרים. דין הבקשה להידחות, מן הטעם שלמערערים היה יומם בבית המשפט.

דיון והכרעה

15. עמדתי היא כי דין ערעור זה – להידחות, משאין בו עילה להתערבות בפסק דינו המאוזן והמנומק של בית המשפט הנכבד קמא. הטעמים לכך יפורטו להלן.

איזון והשוואה של זכויות הבניה

16. המערערים עותרים לעריכת איוון בזכויותיהם אל מול זכויות בעלי החלקות במבנים אחרים. ברם חובת האיוון איננה חלה, אלא בהקשר לבעלי מקרקעין הכפופים להליך של איחוד וחלוקה מחדש, ללא הסכמת הבעלים, כאמור בסעיף 122 לחוק. הליך זה – של איחוד כפוי של מגרשיהם של בעלים שונים ליחידה קרקעית אחת ופירוק השיתוף שנוצר בדרך של חלוקת הקרקע על יסוד תכנון חדש – רק הוא כפוף לעקרונות של שימור הקניין, שאלה עיקריהם: על מגרש שיוקצה להיות קרוב ככל האפשר למקום שבו היה קודם מגרשו של מקבל ההקצאה (סעיף 122(1) לחוק); יש לשמר בעת ההקצאה את השווי היחסי בין המגרשים (סעיף 122(2) לחוק) ובהיעדר אפשרות לשמור על שווי יחסי בהקצאה, יש לבצע תשלומי איוון, באמצעות הוועדה המקומית (סעיף 122(3) לחוק).

עיינו: משה רו כהן איחוד וחלוקה 169-159 (2008); להלן: רו כהן).

17. אמנם, הליך האיחוד והחלוקה של קרקע קשור לעתים בשינוי ייעודה של הקרקע, דבר שנעשה במקרה שלפנינו בתוכנית 446. לפרקים תגבש הוועדה התכנונית תוכנית אחת, הכוללת הן את שינוי הייעוד והן את הליך האיחוד והחלוקה (ראו לדוגמה: ע"א 186/78 טור נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה רמת השרון, פ"ד ל"ד (2) 265 (1980); ד"נ 4/80 טור נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה רמת השרון, פ"ד ל"ד (4) 600 (1980) (להלן: הלכת טור) ואף תוכנית הול"ל, שבוטלה, נועדה להיות כזו). בסיטואציה שכזו על פי הלכת איראני, שבגדרה שונתה הלכת טור – בקביעת שוויו היחסי של המגרש, לצורך ביצוע האיוון הקבוע בסעיף 122 לחוק – יש להביא בחשבון גם את השינוי שבוצע בייעוד המגרשים. בהלכת איראני נאמר גם כי ייתכנו מצבים מסוימים שבגדרם הליך שינוי הייעוד והליך האיחוד והחלוקה יינקטו במסגרתן של תוכניות נפרדות (כאופן אופייני: תוכנית מיתאר מקומית, ותוכנית מפורטת, בהתאמה), ובכל זאת יימצא כי השניים מהווים למעשה תוכנית משולבת אחת, ושינוי הייעוד ייכלל או בנוסחת האיוון. השאלה האם מדובר בתוכנית משולבת, או שמא עומד שינוי הייעוד בפני עצמו, היא שאלה תכנונית-עובדתית, הטעונה בירור בכל מקרה נתון והיא תלויה בראש ובראשונה בעמדת גורמי התכנון ובשיקוליהם (ראו: הלכת איראני, בעמ' 759; בג"ץ 483/88 פריימן נ' שר הפנים, פ"ד מד(2) 463 (1990); רו כהן, 98-108).

18. הנה כי כן, לעתים יש ומתקיים קשר ענייני בין תוכנית מיתאר מקומית, המשנה ייעודה של קרקע, לבין תוכנית מפורטת לאיחוד וחלוקה, שהותקנה על בסיסה של אותה תוכנית המיתאר. במקרה שכזה עשויים בעלי הזכויות לעתור לביצוע איוון כמשמעו בהליך של איחוד וחלוקה, תוך התחשבות בשינוי הייעוד של הקרקע. השאלה המשפטית היא האם ניתן לתתם גבולות לזכות, או לטענה זו (הדומה במידה מסוימת לקושייה האם ניתן לאבחן בין הלכות טור לבין הלכת איראני). פרופ' זפנה לוינסון-זמיר, במאמרה המאלף: "פגיעות עקיפות במקרקעין על ידי תוכניות – העברת נטל הפיצוי מהכיס הציבורי לכיס הפרטי" (פורסם בספר הזיכרון לפרופ' גד טדסקי 361 (תשנ"ו))

דנה בהרחבה בנושא זה ומוצא אני לנכון להביא – באריכות מסוימת – קטעים מדבריה (שם, בעמ' 394-397), שכן גישתה העקרונית מקובלת עליי:

"שאלת היחס בין הליך שינוי הייעוד להליך החלוקה החדשה היא שאלה קשה. הקושי נובע מכך שכל אחד משני הפתרונות מביא לתוצאות צודקות במקרים מסוימים ולתוצאות בלתי צודקות במקרים אחרים. למעשה, למרות שההלכות שנקבעו בטור ובאירדאני הפוכות זו לזו, ניתן לטעון שכל אחת מהן הביאה לפתרון צודק של המקרה הקונקרטי שהיה לפני בית המשפט.

בפסק דין טור, הליכי החלוקה החדשה לא שינו את זכויות הבנייה בחלקת התובע. חלק קטן מחלקתו הועבר לחלקה אחרת, ועל העברה זו הוא פוצה באמצעות תשלומי האיוון. לעומת זאת, חלה השבחה ניכרת בחלקות אחרות כתוצאה משינוי ייעוד שהוסיף להן זכויות בנייה. טור טען שיש להתחשב בעליית ערך זו, ששינתה את השווי היחסי של חלקתו ביחס לחלקות האחרות, ולהעניק לו תשלומי איוון. בית המשפט דחה את תביעתו, משום שסבר כי אין זה צודק שמי שמצבו לא שונה לרעה יקבל כסף רק בשל כך שמצבו של אחרים השתפר.

בנסיבות המקרה התקיימו התנאים המהמירים של יעילות "פרטו" – זה נהנה וזה אינו חסר. בית המשפט אף הזכיר דוגמה קיצונית יותר לתוצאות השליליות של החישוב המאוחד: נגית שבמסגרת חלוקה חדשה שונה לרעה ייעוד חלקתו של פלוני, בעוד שחלקתו של אלמוני לא השביחה ולא נפגעה. על שום-מה נטיל על אלמוני – במסגרת תשלומי האיוון – "לפצות" במקומה של רשות התכנון?

בפסק-דין אירדאני, גרמו הליכי החלוקה החדשה להשבחת חלקותיו של התובע. החלוקה נועדה בין השאר לשנות את ייעוד האזור מחקלאות למגורים מסוגים שונים. אותם פרטים שזכו בזכויות בנייה רבות יותר מאחרים – וביניהם התובע – קיבלו עקב כך חלקות קטנות יותר. למרות זאת דרש התובע שיוענקו לו תשלומי איוון, בהסתמך על כך שגודלן של חלקותיו קטן באופן יחסי לחלקות האחרות. הוא הסתמך על הלכת טור, המורה שלא להתחשב בשינוי הייעוד לצורך תשלומי האיוון. בית המשפט דחה פה אחד את תביעתו. תחושת הצדק מחקוממת כלפי דרישת פיצוי כאשר לאמיתו של דבר לא קופח התובע לעומת בעלי-המקרקעין האחרים...

הלכת אירדאני ובמיוחד דברי השופט חשין (שם – תוספת שלי – ח"מ), הם דוגמה להכרה בנוזקים עקיפים ובכך שראוי להטיל את חובת הפיצוי על בעלי-המקרקעין הנהנים, במקום על רשות-התכנון. הפיכת הלכת טור משמעה הכרה בכך שהענקת הסבות לפלוני מהווה נזק עבור אלמוני, שאף אינו נזקק להן. במילים אחרות: ההטבה שהוענקה לפלוני באה על חשבון אי-מתן ההטבה לאלמוני. בית המשפט מניח שקיים קשר סיבתי בין האירועים, על כן חובה על פלוני לפצות את אלמוני באמצעות תשלומי האיוון...

אנו טבורים. שניתן להצדיק את ההשתתפות הישירה רק כשקיים קשר סיבתי ברור בין הנזק או אי-מתן ההטבה לאלמוני לבין ההטבה או אי-קרות הנזק לפלוני. יש להראות שמצבו של הראשון תרם תרומה ממשיית למצבו של האחרון" (ההדגשה האחרונה שלי – ח"מ).

עיינו גם: רז כהן בעמ' 100; פרופ' רחל אלחרמן וחדווה חברוני "חלוקה חדשה של מקרקעין: פגיעה בזכות הקניין, או כלי תכנון מיטבי? סקירת הידע הבינלאומי", מקרקעין ה(1) 3 (2006); פרופ' אהרון נמדר פיצויים בגין נזקי תכנית 187-215 (2002), שם גם מובאות דוגמאות ממחישות למצבים האפשריים השונים;

