

עע"מ 3975/22

לפני :

כבוד השופט יוסף אלרון
כבוד השופטת גילה כנפי-שטייניץ
כבוד השופטת רות רונן

המערערות :

1. ב. קרן- נכסים (98) בע"מ
2. רסקו חברה להתיישבות חקלאית ועירונית בע"מ

נגד

המשיבים :

1. אמות השקעות בע"מ
2. הוועדה המחוזית לתכנון ובניה
3. איתמר בן דוד – יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובניה

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו
כבית משפט לעניינים מינהליים מיום 26.4.2022 בעת"מ
66153-11-21, [נבו] שניתן על ידי כב' השופט מ' רניאל

תאריך ישיבה:

י"ט באדר תשפ"ה (19 מרץ 2025)

בשם המערערות :

עו"ד אסף עירוני ; עו"ד אנה אליאשקביץ'

בשם המשיבה 1 :

עו"ד תמר מגדל ; עו"ד ליאור לוי ; עו"ד דביר וקנין

בשם המשיבים 2-3 :

עו"ד מתניה רוזין ; עו"ד אופיר גבעתי

ספרות:

שמואל רויטל, איל ד. מאמו דיני התכנון והבניה

שרית דנה ושלום זינגר דיני תכנון ובנייה 2015 ()

חקיקה שאוזכרה:

חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965: סע' 61א(2), 61א(ב), 61א(ב2)(1), 62א(א), 85, 89, 90, 100, 106(ב),
108א(א), 145א(א), 197

תקנות התכנון והבניה (רישוי בנייה), תשע"ו-2016: סע' 26, 36, 37, 42, 43

חוק המתנה, תשכ"ח-1968: סע' 145(ב)

מיני-רציו:

* התקבל ערעור על פסק-דין אשר ביטל החלטת הוועדה המחוזית לאשר תכנית מתאר לפיתוח מרכז מסחרי בעיר קריית ים – בנימוק כי התכנית בלתי-ישימה, לנוכח התנגדות אחד מבעלי הזכויות במקרקעין; נקבע, כי בנסיבות העניין, החלטת בית המשפט קמא מתעלמת מן ההבחנה בין שלב אישור התכנית לבין שלב הרישוי; זאת במיוחד על רקע ההלכה המושרשת לפיה בית המשפט אינו "מתכנן-על" או מומחה מקצועי לבחינת שיקולים תכנוניים, ורוחבו של מתחם שיקול הדעת של מוסדות התכנון.

* תכנון ובנייה – ועדות התכנון והבנייה – התערבות בית-המשפט

* תכנון ובנייה – ועדות התכנון והבנייה – שיקוליהן

* תכנון ובנייה – ועדות התכנון והבנייה – שיקול דעת

* תכנון ובנייה – תכניות – אישור תכנית

* תכנון ובנייה – תכניות – דחיית תכנית

* תכנון ובנייה – תכניות – מגיש התכנית

* תכנון ובנייה – תכניות – שיקולים

* תכנון ובנייה – תכניות – תכנית מפורטת

* תכנון ובנייה – היתר בנייה – בקשה להיתר בנייה

.

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים; בפסק הדין התקבלה עתירת המשיבה 1, חברת אמות, ובית המשפט הורה על ביטול החלטת ועדת המשנה להתנגדויות של המשיבה 2 – הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה חיפה, בה אושרה תכנית מתאר לפיתוח מרכז מסחרי בעיר קריית ים. השאלה העומדת להכרעה בערעור היא האם בהחלטה לאשר את התכנית נפל פגם מינהלי המצדיק התערבות שיפוטית. מצבת הזכויות הקנייניות במרכז המסחרי היא כזו שלחברת אמות זכויות בסופרמרקט, הבנוי על פני כ-93 אחוזים משטח המרכז המסחרי; למערער 2, חברת רסקו, זכויות במאפייה, הבנויה על עיקרה של יתרת השטח; ולמערער 1, חברת קרן, למצרר חלק זכויות השימוש בגג המרכז המסחרי ושל זכויות הבנייה בו. את התכנית יזמה והגישה חברת קרן, אליה הצטרפה בהמשך חברת רסקו. התכנית הוגשה תחילה לוועדה המקומית; באותה עת, כללה התכנית בנייה של 4 קומות משרדים מעל גג המרכז המסחרי. לאחר שהוועדה המקומית קיימה שני דיונים בתכנית, היא המליצה על הפקדתה לוועדה המחוזית; זאת, בכפוף לתיקונים מסוימים ולקבלת התייחסותה של מועצת העיר קריית ים (העירייה) לגבי הכללת שטח ציבורי (בו העירייה היא בעלת זכויות) בתחום התכנית. בהמשך לכך, הובאה התכנית (על ידי המערערות והעירייה) לאישור הוועדה המחוזית; נקבע כי תחום התכנית יצומצם כך שלא יכלול את השטח הציבורי; וכי המבנה שייבנה על גג המרכז המסחרי יכלול גם שטחי מגורים (ולא רק קומות משרדים) – חרף התנגדות העירייה לעניין זה. לאחר שהתכנית פורסמה להפקדה, הוגשו נגדה התנגדויות, וביניהן ההתנגדויות מטעם העירייה וחברת אמות. אמות טענה, בין היתר, כי מימוש התכנית יפגע בסופרמרקט, מאחר שהוא ידרוש עבודה מסיבית ומקיפה במרכז המסחרי; וכי הבקשה להיתר בנייה תכלול בקשה לניצול זכויות הבנייה בגג המרכז המסחרי, שמהוות לשיטתה של אמות רכוש משותף. התנגדות העירייה התקבלה באופן חלקי – תוך שהוחלט על הפחתת מספר יחידות המגורים תוך הגדלת שטחן של היחידות שיוותרו; התנגדות אמות נדחתה. בית משפט קמא קיבל את העתירה של אמות והורה על ביטול החלטת הוועדה המחוזית, קרי על ביטול אישור התכנית. בפסק הדין נקבע, כי הוועדה המחוזית הייתה אמנם מוסמכת לדון בתכנית; אולם תוספת קומות המגורים היא שינוי תכנוני משמעותי, אשר חייב את הוועדה המחוזית לדון בתכנית "בהנחה שהרשות המקומית אינה מצטרפת לתכנית כפי שעמדה בפני הוועדה, ולא בהנחה שהרשות המקומית היא יזם התכנית אשר מתנגד לחלקים שבה". כמו כן, קיבל בית משפט קמא את טענתה של אמות לפיה התכנית אינה ישימה; בין היתר, נקבע כי התכנית מחייבת בנייה בתוך שטח הסופרמרקט, וכי תקנות הרישוי אינן מאפשרות הגשת בקשה להיתר בנייה במקרקעין שאינם משותפים ושאיןם בבעלות מבקש הבקשה. לטענת המערערות, שגה בית משפט קמא כשהמיר את שיקול דעתה של הוועדה המחוזית בשיקול דעתו; לגופו של עניין, טענתן העיקרית היא כי בית משפט קמא התעלם

מההבחנה בין שלב אישור התכנית לבין שלב הרישוי – כאשר לגישתן, טענות קנייניות וטענות הנוגעות לפגמים במימוש התכנית צריכות להיבחן רק בעת הגשת הבקשה להיתר בנייה, ולא קודם לכן.

בית המשפט העליון (השופט ר' רונן, בהסכמת השופט י' אלרון והשופטת ג' כנפי-שטייניץ – בכפוף להערה) קיבל את הערעור ופסק כדלקמן:

השופט ר' רונן עמדה תחילה על כך שחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965, המסדיר את המשטר התכנוני בישראל, יוצר הבחנה ברורה בין שלב התכנון לבין שלב הרישוי. הבחנה זו באה לידי ביטוי במספר מישורים. ראשית, במישור תכליתי ושיקולי דעת – מטרתו של שלב התכנון היא תכנונית. בהתאם לכך, על מוסד התכנון הרלוונטי לשקול מכלול שיקולים ואינטרסים שונים על מנת להגיע לנקודת האיזון הרצויה. לעומת זאת, מטרתו של שלב הרישוי היא ביצועית. אמנם לרשות הרישוי מסור שיקול דעת ואין היא חותמת גומי בלבד, אך עניינו של שלב זה אינו בתכנון מחדש ובקבלת החלטות תכנוניות עקרוניות. שלב הרישוי הוא שלב יישומי המבוסס על ההכרעה התכנונית הקודמת. היתר הבנייה נועד להיות החוליה המקשרת בין התכנון לבין הבנייה בפועל, ולהבטיח כי הבנייה תהיה מותאמת לתכנית הרלוונטית. שנית, בנוגע לגורם הרשאי ליזום כל שלב – מי שרשאי להגיש תכנית מתאר (ובכך ליזום את שלב התכנון) הוא לכל הפחות בעל "עניין בקרקע". החוק מונה רשימה בלתי ממצה של גורמים שתנאי זה חל לגביהם, ובכלל זה מי שיש לו אחוז זכויות מסוים במקרקעין. עם השנים, הופחת שיעור הזכויות הנדרש וזאת במטרה להרחיב את מעגל הזכאים להגיש תכנית. הפסיקה לא גיבשה אמות מידה מדויקות להסדרת הנושא, אך מהפסיקה הקיימת ניתן ללמוד כי "עניין בקרקע" אינו קשור בהכרח לזכות קניינית במקרקעין. לעומת זאת, מי שרשאי להגיש בקשה להיתר בנייה הוא בעל זכות במקרקעין, ודיון בבקשה להיתר מחייב למצער "תימוכין קנייניים" במקרקעין נושא הבקשה. מכאן, שבאופן תיאורטי ייתכן כי יהיה למאן דהוא "עניין בקרקע" המקום לו זכות להגיש תכנית מתאר; אך לא יהיה די ב"עניין" זה כדי לעמוד ברף הדרוש לבקשת היתר בנייה. הבדל זה תואם את תכליתו של ההליך התכנוני על שלביו השונים; ואת הפסיקה, המלמדת כי שאלות הנוגעות ליישום התכנית מן ההיבט הקנייני, יתעוררו ככלל בשלב הרישוי. ההבחנה השלישית הינה במישור האפשרות להגיש התנגדות – בעוד שמי שרשאי להגיש התנגדות בשלב התכנון הוא מי שעשוי להיפגע מהתכנית, מי שרשאי להגיש התנגדות בשלב הרישוי הוא בעל זכות במקרקעין. שוני זה משקף את ההבחנה המהותית בין השלבים. בשלב התכנון, המטרה היא להגיע לאיזון רצוי בין מכלול שיקולים תכנוניים שונים. כדי להגיע לאיזון זה, יש לאפשר לציבור להשתתף בהליך, לשמוע את מי שעשוי להיפגע מכך, ולקחת זאת בחשבון במסגרת ההחלטה הסופית בקשר לתכנית. האיזון התכנוני המתבטא בתכנית שאושרה הוא נקודת המוצא של שלב הרישוי, ומטרת ההתנגדויות בשלב זה היא למנוע פגיעה בזכויות קנייניות של מי שיש לו זכויות במקרקעין בעת יישום התכנית בפועל.

מההבדלים בין הגורמים הרשאים ליזום כל שלב; והגורמים הזכאים להגיש התנגדויות בכל שלב, ניתן ללמוד כי שיקולים קנייניים אינם חזות הכל בשלב התכנון. סוגיות קנייניות צפויות להתעורר, אם בכלל, בשלב הרישוי, המתמקד בבעלי הזכויות במקרקעין הנדונים; ופחות בשלב התכנון, המתמקד בשיקולים תכנוניים רחבים ובאינטרס הציבורי באישור התכנית. מכל מקום, ברי כי ניתן לעבור את משוכת שלב התכנון גם כאשר ישנם ספקות קנייניים. לצד האמור, ישנן בין השלבים גם נקודות דמיון. כך, בכל אחד מהשלבים, נעדרים מוסדות התכנון סמכות להכריע במחלוקות קנייניות מהותיות; עליהם לשקול שיקולים תכנוניים (אם כי לא אחת שיקולים תכנוניים כרוכים בשיקולים קנייניים, ומדובר כאמור בסוגיה מורכבת); עליהם להביא בחשבון גם שיקולים שעניינם בשימות התכנית; והם רשאים להחליט שלא לקיים דיון סרק בתכנית שלא ניתן יהיה לממשה (בין אם מההיבט הקנייני, ובין אם מההיבט התכנוני). נקודת דמיון נוספת ומרכזית נוגעת לשיקול הדעת הרחב שיש למוסדות התכנון – בכל שלבי

ההליך התכנוני. הלכה מושרשת היא כי בית המשפט אינו "מתכנן-על" או מומחה מקצועי לבחינת שיקולים תכנוניים. תפקידו אינו להכריע בין אפשרויות תכנוניות שונות, או להמיר את שיקול דעתם התכנוני-מקצועי של מוסדות התכנון בשיקול דעתו. בבואו לבחון החלטה של מוסד תכנון, על בית המשפט להתמקד בבחינת חוקיות ההחלטה וסבירותה בהתאם לעילות הביקורת המובהקות של המשפט המינהלי, כאשר התערבות שיפוטית בהחלטה מסוג זה תיעשה במשורה, במקרים החריגים בהם נפל פגם היורד לשורשה של ההחלטה. יש להוסיף כי ככלל, היקף ההתערבות בהחלטות מוסדות תכנון מחמת אי סבירות בהפעלת שיקול הדעת הוא מצומצם מאוד, לעומת מצבים שבהם נפל פגם בהליך קבלת ההחלטה.

במקרה דנן, הוועדה אכן החליטה, במענה להתנגדות העירייה, לצמצם את מספר יחידות הדיור תוך הרחבת הגודל של כל אחת, וכן להוסיף אפשרות להמיר אותן בהמשך לשטחי משרדים נוספים. כך, התנגדות העירייה נשמעה והתקבלה באופן חלקי. בהחלטתה זו שקלה הוועדה המחוזית שיקולים תכנוניים מובהקים, תוך שהיא הביאה בחשבון את התנגדות העירייה ונתנה לה משקל משמעותי בהחלטתה הסופית. משכך, לא ברורה משמעותה האופרטיבית של קביעתו של בית משפט קמא, לפיה היה על הוועדה לדון בתכנית בהנחה שהעירייה אינה אחת ממגישותיה. הוועדה המחוזית הבינה את חשיבות עמדת העירייה לגבי התכנית ובפרט את חשיבות הסתייגותיה; היא שמעה בהרחבה את טענותיה של העירייה ואף קיבלה את חלקן, תוך שאיזנה ביניהן לבין שיקולים תכנוניים נוספים, כפי שהיה עליה לעשות. מכל מקום, ממכלול הדברים וכן מעמדת המשיבים 2-3 בהליך עולה כי העירייה נטלה חלק פעיל בקידום התכנית, הגיעה לדיונים בעניינה והבהירה כי היא מעוניינת בקידומה ובאישורה ואף פעלה לשם כך; זאת לצד התנגדותה לחלקים משמעותיים בה.

לגופו של עניין, החלטת הוועדה המחוזית לאשר את התכנית התקבלה לאחר הליך מינהלי תקין; היא מביאה בחשבון את מכלול השיקולים הרלוונטיים, לרבות שיקול ישימות התכנית; ומשקפת את שיקול הדעת המסור למוסד התכנון. זאת, גם בהנחה שלצורך הגשת היתר בנייה לתכנית, תידרש הסכמתה של אמות. הוועדה הביאה בחשבון את שאלת ישימותה של התכנית במסגרת מכלול השיקולים התכנוניים ששקלה עובר להחלטתה הסופית לאשר את התכנית. הוועדה התייחסה באופן מפורט ויסודי לקשיים שהעלתה אמות בהתנגדותה, כשכלל החומר הרלוונטי היה מונח בפניה. בפרט, היא קבעה כי אין מדובר בתכנית תיאורטית גרידא שהדיון בה הוא דיון סרק, אלא שישנה היתכנות למימושה בפועל. הוועדה קבעה כי די בהיתכנות זו לשם אישור התכנון במסגרת שלב התכנון. זאת, לאור החשיבות הציבורית הרבה שהיא ראתה בה. בהליך התכנוני כפי שבוצע לא נפל אפוא פגם מינהלי – הוא נשען על תשתית עובדתית סבירה; נשקלו בו השיקולים הרלוונטיים; והוא מגשים את תכליותיו העיקריות של שלב התכנון בדבר שקיפות ושיתוף הציבור. החלטתה הסופית של הוועדה המחוזית לבכר את האינטרס הציבורי שבאישור התכנית היא החלטה מנומקת ומפורטת, אשר משקפת את הדיון היסודי שהתקיים בהתנגדויות, ואת שיקול הדעת המסור למוסד התכנון בביצוע מלאכת האיזון בין השיקולים המתחרים. והרי בית המשפט אינו מוסד עליון לתכנון ואל לו להמיר את שיקול הדעת של מוסד התכנון בשיקול דעתו ולהכריע בין אפשרויות תכנוניות שונות. הקו המנחה העובר כחוט השני בפסיקה נוגע לשיקול הדעת הרחב המוקנה למוסדות התכנון.

יודגש: העובדה ששיקולי ישימות הם שיקולים רלוונטיים שיש ליתן להם משקל ראוי; והעובדה שמוסד התכנון רשאי שלא לקיים דיון סרק בתכנית – אין משמען כי כבר בשלב התכנון חייב מוסד התכנון הרלוונטי לבחון את זכאותם של יזמי התכנית להגיש בהמשך בקשה להיתר בנייה; ואין פירוש הדבר כי ככל שקיימים קשיים אפשריים בעניין זה – על מוסד התכנון לדחות את התכנית. עמדה כזו אינה עולה בקנה אחד עם ההבחנה הברורה בין שלב התכנון לבין שלב הרישוי ואינה תואמת את הפסיקה שפורטה לעיל בנושא זה. ודוק – אין באמור כדי למנוע ממוסדות תכנון לשקול, בשלב

התכנון, שיקולים הקשורים להגשת היתר בנייה; ואולם, המימוש האפשרי של התכנית אינו צריך להיות רואי בשלב התכנון, וניתן לאשר תכנית גם אם ישנו ספק בדבר מימושה. משאלה הם פני הדברים, הרי שקשה לטענת מסמרות בשאלת משמעותה של הזכאות האפשרית להגיש בקשה להיתר בנייה בשלב התכנון. שלב זה הוא ככלל שלב מוקדם לקביעות נחרצות בדבר האופן המדויק שבו תצא התכנית לפועל; סיכויי ישימותה של התכנית מן הפן הקנייני; הזכאות האפשרית של יזמי התכנית להגיש בקשה להיתר בנייה בהמשך; וההסכמות שיידרשו לשם כך. על כך יש להוסיף את שיקול דעתה של רשות הרישוי לשיקול שיקולים תכנוניים נוספים גם בשלב זה, ובפרט את שיקול דעתה לעכב את הדיון ככל שהיא סבורה כי קיימות מחלוקות קנייניות מהותיות המצדיקות זאת.

הנימוק המרכזי העומד ביסוד החלטת הוועדה המחוזית לאשר את התכנית – גם תחת ההנחה כי הסכמתה של אמות תידרש כדי להגיש היתר בנייה – הוא כי חרף סירובה הנוכחי של אמות, התכנית המאושרת תוכל לשמש קרקע לשיח ולשיתוף פעולה עתידי בין הצדדים. המשמעות של הפער המובנה בין מי שרשאי להגיש תכנית (כאמור – לכל הפחות בעל "עניין בקרקע", שאינו חייב בהכרח להיות בעל זכויות במקרקעין) לבין מי שרשאי להגיש היתר בנייה (בעל זכות במקרקעין) היא כי קיימת אפשרות תיאורטית כי תכנית תוגש ותאושר במסגרת שלב התכנון אך לא תצא לפועל בהיעדר הסכמה של אחד מבעלי הזכויות במקרקעין הרלוונטיים. כאמור, זוהי גם מטרתו של מוסד ההתנגדויות בשלב הרישוי. עיצוב שוק התכנון והבנייה באופן הזה משמעו כי בחינת יישומה המעשי-הקנייני של תכנית שנמצא לגביה בשלב התכנון כי היא רצויה – ייעשה על יסוד תכנית מאושרת. במצב דברים זה, נקודת הפתיחה של יזמי התכנית היא במידת מה טובה יותר, מעצם קיומה של התכנית. אין מדובר ב"מנוף לחץ פסול" כטענתה של המשיבה אלא במתן "אות פתיחה" להליך חיובי של משא ומתן בין הצדדים. תוצאה זו משקפת את האיזון בין חשיבות התכנון לבין חשיבות הקניין הפרטי: התכנון ייעשה בהתאם לאינטרסים התכנוניים ובפרט אינטרס הציבור.

במקרה דנן, אישור התכנית כשלעצמו אינו מסב לאמות נזק, ואין בו כדי לשנות את מצב הדברים באופן מיידי. אישור התכנית אינו משנה את זכויות הקניין במרכז המסחרי, ואין בו כדי להכריע במחלוקות הקנייניות או המסחריות בין הצדדים. גם אם הולכים בדרכה של אמות, הרי שהגשת הבקשה להיתר הבנייה וקבלתה יחייבו ממילא את הסכמתה, כך שהמשמעות היחידה של אישור התכנית היא פתיחת פתח – חיובי ורצוי – להידברות בין הצדדים.

השופטת נ' כנפי-שטייניץ הצטרפה לתוצאה וציינה, כי לגישתה, יש ליתן את עיקר המשקל להלכה באשר לרוחבו של מתחם שיקול הדעת של מוסדות התכנון. הוועדה המחוזית נתנה דעתה לכלל החומר הרלוונטי, הטתה אוזנה לטענותיה של אמות, ובכלל זאת שקלה אף את הטענה לקשיי היישום האפשריים, והגיעה למסקנה כי התכנית אינה תיאורטית ויש היתכנות למימושה. בפסק דינו של בית המשפט המחוזי לא נמצא בסיס מספק להתערבות בשיקול הדעת התכנוני הרחב הנתון לוועדה, ולקביעתו כי החלטתה אינה מצויה במתחם הסבירות; די בכך כדי להוביל למסקנה כי יש לקבל את הערעור.

לאור האמור, הערעור התקבל; נקבע, כי ההחלטה לאשר את התכנית עודנה בתוקף.

פסק-דין

השופטת רות רונן:

לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים (כב' השופט מ' רניאל) מיום 26.4.2022 בעת"מ 66153-11-21 [נבו] (להלן: פסק הדין). בפסק הדין התקבלה עתירת המשיבה 1 (שתכונה להלן: חברת אמות או אמות) ובית המשפט הורה על ביטול החלטת ועדת המשנה להתנגדויות של המשיבה 2 – הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה חיפה מיום 28.7.2021, בה אושרה תכנית מתאר לפיתוח מרכז מסחרי בעיר קריית ים.

השאלה העומדת להכרעה בערעור דנן היא האם בהחלטה לאשר את התכנית נפל פגם מינהלי המצדיק התערבות שיפוטית – הכל כפי שיפורט להלן בהרחבה.

רקע והליכים קודמים

1. במוקד הערעור ניצבת תכנית 352-0738138 שעניינה הוספת שטחי תעסוקה ומגורים למבנה של מרכז מסחרי בן קומת קרקע אחת בקריית ים, הכולל בעיקרו סופרמרקט ומאפייה; ואשר בנוי על מקרקעין הידועים כחלקה 2404 בגוש 10444 (להלן ובהתאמה: התכנית, המרכז המסחרי ו-המקרקעין).

כפי שניתן להבין מהערעור ומנספחיו, מצבת הזכויות הקנייניות במרכז המסחרי היא כזו שלחברת אמות זכויות בסופרמרקט, הבנוי על פני כ-93 אחוזים משטח המרכז המסחרי (ויכונה להלן: הסופרמרקט); ולמערערת 2 (להלן: חברת רסקו) זכויות במאפייה, הבנויה על עיקרה של יתרת השטח.

מעמדן של זכויות השימוש בגג המרכז המסחרי ושל זכויות הבנייה בו לא הוברר עד תום ומצוי במחלוקת בין הצדדים; אולם מוסכם כי למערערת 1 (להלן: חברת קרן) למצער חלק מהזכויות האמורות. כך, לשיטת המערערות מורה הסכם המכר שמכוחו רכשה אמות את הזכויות בסופרמרקט מחברת שיכון ופיתוח לישראל בע"מ (להלן ובהתאמה: הסכם המכר ו- שו"פ), כי הזכויות האמורות ייוותרו במלואן בידי חברת רסקו ובידי שו"פ, שבהמשך מכרה את זכויותיה במרכז המסחרי לחברת קרן. מנגד, לטענת אמות – זכויות אלה מהוות רכוש משותף.

2. את התכנית יזמה והגישה חברת קרן, אליה הצטרפה בהמשך חברת רסקו. התכנית הוגשה תחילה לוועדה המקומית, שקיימה בעניינה שני דיונים בשנת 2018. באותה עת, כללה התכנית בנייה של 4 קומות משרדים מעל גג המרכז המסחרי. יצוין כי מספרה של התכנית שהוגשה לוועדה המקומית היה שונה ממספרה של התכנית נושא הערעור (מספרה אז היה 0335711-352). מאחר שמדובר בתכנית זהות, לא התקיים דיון מחדש בוועדה המקומית בתכנית נושא הערעור (וזאת בהתאם לחוות דעתה של מתכנתת המחוז מיום 31.10.2019, המצורפת כנספח 7 לערעור).

לאחר שהוועדה המקומית קיימה כאמור שני דיונים בתכנית, היא המליצה על הפקדתה לוועדה המחוזית. זאת, בכפוף לתיקונים מסוימים ולקבלת התייחסותה של מועצת העיר קריית ים (להלן: העירייה) לגבי הכללת שטח ציבורי (בו העירייה היא בעלת זכויות) בתחום התכנית (להלן: השטח הציבורי). בעקבות זאת, קיימה העירייה דיון בתכנית ביום 3.7.2019, בו החליטה להימנות עם מגישותיה.

3. בהמשך לכך, הובאה התכנית (על ידי המערערות והעירייה) לאישור הוועדה המחוזית (ועדת משנה לתוכניות א'). ביום 27.11.2019 התקיים הדיון הראשון, בו התעוררו סוגיות שחייבו בירור נוסף. לאחר השלמת הבירורים הנדרשים, התקיים ביום 4.3.2020 הדיון השני בתכנית בו הוחלט לאשרה להפקדה, וזאת לאחר שנערכו בה מספר שינויים בעקבות סיור שנערך בשטח. בין היתר, נקבע כי תחום התכנית יצומצם כך שלא יכלול את השטח הציבורי; וכי המבנה שייבנה על גג המרכז המסחרי יכלול גם שטחי מגורים (ולא רק קומות משרדים) – חרף התנגדות העירייה לעניין זה.

כך, בעוד שמטרת התכנית בגרסתה הראשונה הייתה הוספת שטחי תעסוקה למרכז המסחרי, מטרת התכנית בגרסתה הסופית היא הוספת שטחי תעסוקה ו-מגורים (סעיף 2.1 להוראות התכנית, המצורפות כנספח 3 לערעור). לפי הגרסה האחרונה, ייבנו מעל המרכז המסחרי שבע קומות, שמתוכן ארבע קומות ישמשו למטרות תעסוקה (הקומות שתוכננו מראש) ושלוש קומות – למטרות מגורים. על החלטה זו הוגשה השגה על ידי שני חברי הוועדה המחוזית. לאחר שהתקיים דיון בהשגה, קבעה מליאת הוועדה המחוזית כי לא נפל פגם תכנוני או משפטי בהחלטה להפקיד את התכנית.

4. ביום 18.12.2020 פורסמה התכנית להפקדה. במהלך תקופת ההפקדה, הוגשו נגדה שלוש התנגדויות: התנגדויות עצמיות מטעם חברת קרן ומטעם העירייה, והתנגדות מטעם חברת אמות.

בתמצית יצוין כי התנגדותה של חברת קרן נגעה בין היתר לסוגיית פתרונות החנייה המוצעים בתכנית; ולצורך בהבלטת עמודים לחיזוק קונסטרוקטיבי גם מחוץ לתחום המרכז המסחרי (בשטח ציבורי). הטעם לכך – כפי שניתן להבין מתמלול הדיון בהתנגדויות שנערך בהמשך – הוא להימנע מבנייה בתחום הסופרמרקט. התנגדותה של העירייה נגעה לתוספת שטחי המגורים. העירייה ביקשה לתקן את התכנית כך שלא תכלול את תוספת הקומות המיועדות למגורים. כן צוין כי "העירייה מוכנה לשקול הסבת קומות המגורים לקומות משרדים, כך שהתכנית תכלול תוספת 7 קומות לייעוד משרדים בלבד".

5. טענותיה של אמות בהתנגדות מצויות בליבת הערעור, ולכן עיקרן יפורט בהרחבה להלן. תחילה, טענה אמות כי הטעם היחיד בשלו החליטה העירייה להצטרף לתכנית היה הצורך להסדיר את מעמדו של השטח הציבורי שנכלל בשעתו בתחומה. עניין זה התייטר נוכח השינויים שחלו בתכנית עובר להפקדתה, ולכן נשמט הבסיס תחת החלטת העירייה. לפיכך, נטען כי היה על הוועדה המחוזית להסיר את העירייה מרשימת מגישי התכנית, או למצער לדרוש החלטה חדשה לעניין מעמדה של העירייה בתכנית. אמות הדגישה כי אלמלא הצטרפה העירייה לתכנית, לא היו המערערות זכאיות להגישה, מאחר שאינן עומדות בתנאים להגשת תכנית הקבועים [בסעיף 61א\(2\)](#) [לחוק התכנון והבניה](#), התשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבניה או החוק). לכן, נטען כי יש לדחות את התכנית על הסף.

בנוסף, טענה אמות כי מימוש התכנית יפגע בסופרמרקט, מאחר שהוא ידרוש עבודה מסיבית ומקיפה במרכז המסחרי, ובכלל זה "הקמת חיזוקים ו/או אלמנטים קונסטרוקטיביים בתחום נכס המתנגדת [הכוונה לסופרמרקט, ר.ר.] תוך גריעה משטחו; העברת מערכות אנכיות של מים, ניקוז, ביוב וכו' בתחום הנכס..." (סעיף 53 להתנגדות אמות). אמות הוסיפה כי לובי הכניסה של המרכז המסחרי העתידי יבוא על חשבון שטח הסופרמרקט; וכי בהתאם להוראות הבנייה הקבועות בסעיף 6.7 לתכנית, "הבניין יכוסה במשך כל העת ע"י פיגומים ויריעות". על רקע זה, טענה אמות כי התכנית אינה ישימה מבחינה קניינית. זאת, משום שבהתאם [לתקנה 26 לתקנות התכנון והבניה](#)

(רישוי בנייה), התשע"ו-2016 (להלן: תקנות הרישוי) בקשה להיתר בנייה במקרקעין יכולה להיות מוגשת רק על ידי בעל המקרקעין או בהסכמתו של בעל המקרקעין.

מאחר שהתכנית תדרוש כאמור בנייה בתחום הסופרמרקט, ובפרט בשים לב לסעיף 6.6 להוראות התכנית הקובע כי "היתר לתוספת בנייה למבנה המוצע מותנה בבדיקה בדבר הצורך בחיזוק המבנה הקיים...", הרי שמגישות התכנית יצטרכו לקבל את הסכמתה לטובת קבלת היתר בנייה. אמות הבהירה כי הסכמה כזו לא תינתן על ידיה, כך שמגישות התכנית לא יהיו זכאיות להגיש בקשה להיתר בנייה מכוח התכנית.

בנוסף, נטען כי הבקשה להיתר בנייה תכלול בקשה לניצול זכויות הבנייה בגג המרכז המסחרי, שכאמור מהוות לשיטתה של אמות רכוש משותף. זאת, מבלי שיש למערערות "תימוכין קנייניים" הדרושים לכך. לכן, גם בהנחה שהתכנית הוגשה כדין, הרי שאין לאשרה משום שאין כל טעם באישור תכנית בנייה תיאורטית שאינה בת יישום. יצוין כבר עתה כי שאלת ישימותה של התכנית עומדת במרכז הערעור שלפנינו.

למען שלמות התמונה, יצוין כי במסגרת ההתנגדות העלתה אמות טענות נוספות נגד התכנית, לרבות טענות הנוגעות לסתירה בינה לבין תכנית המתאר הכוללת בקריית ים ולתפיסות תיאורטיות עדכניות של ניצול קרקע. כן נטען כי התכנית לוקה בפגמים תכנוניים מהותיים, לרבות העובדה שאינה כוללת פתרונות חנייה. יובהר כי סוגיית החנייה עלתה גם בעתירה המנהלית שהגישה אמות בהמשך, אך מאחר שסוגיה זו אינה מצויה במוקד המחלוקת בערעור דנן ושביט משפט קמא לא עסק בה במסגרת פסק דינו – אין מקום להרחיב בעניין זה. כן יצוין כי במסגרת ההתנגדות ביקשה אמות כי המערערות יפקידו כתב שיפוי מפני תביעות לפי סעיף 197 לחוק, בו מוסדר נושא הפיצויים לבעלי זכויות במקרקעין שנפגעו על ידי תכנית.

6. ביום 28.7.2021 התקיים דיון בהתנגדויות (להלן: הדיון בהתנגדויות) שהובל על ידי הגב' ליאת פלד – מ"מ יו"ר ועדת המשנה להתנגדויות (להלן: מ"מ יו"ר ועדת המשנה להתנגדויות). בתום הדיון החליטה ועדת המשנה להתנגדויות (שלמען נוחות הקריאה תכונה מעתה ואילך: הוועדה המחוזית או הוועדה) לאשר את התכנית בתנאים שנקבעו בהחלטה (להלן: החלטת הוועדה המחוזית), וזאת לאור החשיבות התכנונית הטמונה בה. הוועדה דחתה את התנגדות חברת קרן, וקבעה כי אין מקום לשנות את התכנית שהופקדה. התנגדות העירייה התקבלה באופן חלקי – תוך שהוחלט על הפחתת

מספר יחידות המגורים תוך הגדלת שטחן של היחידות שיוותרו; ועל הגמשת הוראות התכנית כך שתהיה אפשרות להסב שטחי מגורים לשטחי משרדים בעת מימוש התכנית, בהתאם להצעתה החלופית של העירייה.

באשר להתנגדותה של אמות, התייחסה הוועדה המחוזית הן לטענה על אודות זכותן של המערערות להגיש את התוכנית; הן לשאלת הפגיעה בסופרמרקט וסיכויי מימוש התוכנית. תחילה נקבע כי סוגיית הזכאות להגשת תכנית נבחנת בשלב תנאי הסף. מאחר שבמועד הגשת התכנית העירייה הייתה אחת ממגישותיה – הרי שהתכנית הוגשה כדין, והוועדה המחוזית הייתה מוסמכת לדון בה ולקבל החלטות בעניינה.

באשר לשאלת הפגיעה בסופרמרקט, הוסבר כי בשלב זה – הוראות הבנייה בתכנית הן מנחות בלבד, וכי "ככל שיימצא כי הפתרונות ההנדסיים יחייבו שימוש בשטח שבבעלות בעלי זכויות אחרים בשטח התכנית, הרי שתידרש הסכמתם של אותם בעלי זכויות כדי שניתן יהיה לממש את התכנית" (סעיף 4.2 להחלטת הוועדה המחוזית). עוד צוין כי הסעיף הדן בכיסוי המרכז המסחרי בעת ביצוע עבודות הבנייה אינו מתייחס לחזיתו המסחרית, והוא מורה כי העבודות יבוצעו תוך הפרעה מינימלית ליתר בעלי הזכויות במרכז המסחרי.

בקשר לסוגיית סיכויי מימוש התכנית ושיממותה, נקבע כי [תקנה 36](#) לתקנות הרישוי מאפשרת הגשת בקשה להיתר בנייה שלא בהסכמת כל בעלי הזכויות במקרקעין. לחלופין, נקבע כי התכנית תוכל לשמש בסיס לשיתוף פעולה עתידי בין בעלי הזכויות במרכז המסחרי. כבר עתה יצוין כי הוועדה המחוזית הבהירה בתגובתה לערעור שלפנינו, כי עניינה של החלופה הראשונה (הגשת היתר שלא בהסכמת אמות) נוגע למצב דברים בו מימוש התוכנית לא יחייב בנייה בשטח הסופרמרקט; בעוד שהחלופה השנייה נוגעת למצב בו יידרש שימוש בשטח הסופרמרקט לצורך מימוש התכנית, ובהתאם תידרש לכך גם הסכמתה של אמות (סעיף 14 לתגובת המשיבים 2-3 לערעור). נחזור לנקודה זו בהמשך הדברים. לנוכח כלל האמור, דחתה הוועדה את עיקר טענותיה של אמות בהתנגדות, אך קיבלה את בקשתה לעניין כתב שיפוי והורתה למערערות להגיש כתב שיפוי לוועדה המקומית.

בקשתה של אמות להגשת ערר כנגד החלטה זו נדחתה בהחלטתו של המשיב 3, יו"ר הוועדה המחוזית (להלן: יו"ר הוועדה המחוזית) מיום 13.10.2021.

העתירה המינהלית

7. על רקע זה, הגישה חברת אמות ביום 28.11.2021 עתירה מינהלית לבית משפט קמא, בה עתרה לביטול החלטת הוועדה המחוזית; ולחלופין לביטול החלטתו של יו"ר הוועדה המחוזית. על פסק הדין בעתירה זו הוגש הערעור שלפנינו.

בעתירה חזרה אמות בהרחבה על עיקרי טענותיה בהתנגדות. בתמצית, נטען כי הוועדה הקלה ראש בשאלת זהות מגיש התכנית. בעוד שהטענות בהתנגדות התייחסו לשינוי הנוגע לגריעת השטח הציבורי מתחום התכנית, הטענות בעתירה התייחסו גם לתוספת שטחי המגורים כשינוי נסיבות מהותי המחייב קבלת החלטה חדשה של העירייה בקשר לתכנית. אמות הוסיפה כי בניגוד לקביעה בהחלטת הוועדה המחוזית – תקנות הרישוי אינן מאפשרות הגשת בקשה להיתר בנייה במקרקעין שאינם משותפים; ואשר אינם בבעלותו של מגיש הבקשה אלא של צד שלישי, ללא הסכמתו של האחרון. נטען כי מאחר שהתכנית מחייבת גם בנייה בתוך שטח הסופרמרקט בו היא בעלת הזכויות הבלעדית (בשונה מהמרכז המסחרי שהוא לכאורה "הבית המשותף" לשיטתה), הגשת בקשה להיתר בנייה תהיה כרוכה בקבלת הסכמתה.

לטענת אמות, ההחלטה לאשר את התכנית בלא החלטה עדכנית של העירייה ובידיעה שאין כל היתכנות למימושה (נוכח התנגדותה של אמות), היא החלטה החורגת ממתחם הסבירות, המצדיקה התערבות שיפוטית.

8. בתגובתן לעתירה טענו המערערות כי התערבות שיפוטית בתכנית שנכנסה לתוקף כבענייננו, תיעשה רק במקרים חריגים בהם נפל פגם היורד לשורשו של עניין. לשיטתן, המקרה דנן אינו נמנה עם מקרים אלה, בשים לב לכך שמדובר בתכנית בעלת חשיבות ציבורית, שאושרה לאחר הליך תכנוני שהתנהל בצורה מקצועית ויסודית. הודגש כי החלטת הוועדה המחוזית היא החלטה מפורטת שניתנה לאחר דיון מעמיק, כאשר לפני הוועדה הונחו כל הנתונים הצריכים לעניין. כן הודגש כי בחינת הטענות הנוגעות לשיממות התכנית אינה צריכה להיעשות בשלב אישור התכנית, אלא בעת הגשת הבקשה לקבלת היתר בנייה, שאת תוכנה המדויק לא ניתן לחזות בשלב זה.

לגופם של דברים, הסבירו המערערות כי סעיף 10 להסכם המכר קובע מפורשות כי שו"פ (וכיום, חברת קרן) תהיה רשאית לבצע בנייה נוספת בגג המרכז

המסחרי וכל שינוי קונסטרוקטיבי שיידרש לשם כך, וזאת ללא צורך בהסכמתה של אמות. לאור האמור, זכויות הבנייה שייכות להן בלבד ואינן מהוות רכוש משותף, כך שיש להן "תימוכין קנייניים" כנדרש להגשת בקשה להיתר בנייה במרכז המסחרי. באשר לבנייה בתוך שטח הסופרמרקט – ציינו המערערות כי לפי בדיקה שנערכה, הדבר לא יהיה הכרחי לשם מימוש התכנית, כך שניתן יהיה ליישם את התכנית מבלי לבצע עבודות בתחום הסופרמרקט. עוד הדגישו המערערות כי טענת אמות לפיה הבקשה להיתר בנייה תכלול בוודאות בנייה בתוך שטח הסופרמרקט; כמו גם טענתה כי מימוש התכנית יביא בהכרח לפגיעה בסופרמרקט – נטענו בעלמא, מבלי שאמות צירפה חוות דעת מקצועית התומכת בכך. ברם, ככל שמימוש התכנית יחייב בסופו של דבר בנייה בתוך הסופרמרקט, ניתן יהיה לעשות זאת – מכוח הסכמתה של אמות לתנאי הסכם המכר.

לעניין צירוף העירייה כמגישת התכנית, נטען בעיקרו של דבר כי גם לאחר השינויים שחלו בתכנית, העירייה המשיכה לתמוך בה; לעמוד על חשיבותה עבורה; ואף חתמה על גרסת התכנית הסופית כשהיא אינה חוזרת בה מהצטרפותה או נוקטת בהליכים נגדה.

9. בתגובת המשיבים 2-3 (הוועדה המחוזית ויו"ר הוועדה המחוזית) נטען, בעיקרו של דבר, כי החלטת הוועדה המחוזית היא החלטה תכנונית נכונה, מקצועית ועניינית, שאינה לוקה בפגמים; ודאי שלא בפגמים המצדיקים התערבות שיפוטית בהחלטה תכנונית מובהקת של מוסד תכנון. הודגש כי החלטה זו התקבלה לאחר הליך תכנוני שנערך כדין – במהלכו התקיימו שתי ישיבות מעמיקות בוועדה המחוזית ואף נערך סיור בשטח; וכי הוועדה רואה חשיבות תכנונית בתכנית, אשר עתידה לתרום לסביבה, לציבור ולרשות המקומית; ולשמש כמנוף לשיקום ולהתחדשות של המרכז המסחרי.

כן נטען כי טענות אמות בקשר לשימושת התכנית נוגעות למחלוקות קנייניות ומחלוקות מסחריות-חוזיות שאין מקום לבררן במסגרת הדיון בוועדה המחוזית, ובפרט בשלב אישור התכנית; וכי אישור התכנית כשלעצמו אינו פוגע בכל דרך בסופרמרקט. לכל היותר עלולה פגיעה כזו להיגרם כאשר התכנית תצא לפועל; כאשר לשיטת המשיבים 2-3 – אמות עתידה דווקא לצאת נשכרת ממימוש התכנית. מכל מקום, הסכמתה של אמות תידרש ככל שישתברר כי מימוש התכנית מחייב בנייה בשטח

הסופרמרקט, כפי שהובהר בהחלטת הוועדה המחוזית. כך, אם אמות תגיע להסכמה עם המערערות בנוגע לבנייה – חזקה כי הסכמתה ניתנה בתמורה המשקפת לשיטתה את הפגיעה בה; ואם לא תהיה הסכמה כזו, הרי שהבנייה לא תבוצע ולא ייגרם לה כל נזק.

באשר לטענות הנוגעות להצטרפות העירייה כמגישת התכנית, הובהר כי העירייה ראתה חשיבות רבה בתכנית בשל תוספת שטחי התעסוקה המוצעים בה, חשיבות החורגת מהצורך המקורי בהכללת השטח הציבורי בתחום התכנית. בנוסף, גם לאחר השינויים שחלו בתכנית – העירייה לא חזרה בה מהחלטתה להצטרף כאחת ממגישותיה, וחתמה עליה כפי שהופקדה. כן הודגש כי טענות העירייה זכו להתייחסות מלאה ומפורטת בדיון בהתנגדויות, ואף התקבלו בחלקן.

10. למען שלמות התמונה, יצוין כי העתירה הוגשה במקור גם נגד העירייה. בהמשך, נעתר בית משפט קמא לבקשה מוסכמת שהגישה העירייה למחיקתה מהעתירה, בה נטען כי נוכח גריעת השטח הציבורי מתחום התכנית, העירייה אינה עשויה להיפגע מקבלת העתירה ולכן אין לה עניין בה.

פסק הדין נושא הערעור

11. בפסק הדין קיבל בית משפט קמא את העתירה והורה על ביטול החלטת הוועדה המחוזית, קרי על ביטול אישור התכנית. בפתח הדברים, קבע בית המשפט כי הוועדה המחוזית הייתה רשאית להפקיד את התכנית ללא החלטה חוזרת של העירייה בדבר הצטרפותה לתכנית. קביעה זו ייתרה את הדיון בשאלה האם המערערות זכאיות להגיש את התכנית לבדן. עם זאת, קבע בית המשפט כי תוספת קומות המגורים היא שינוי תכנוני משמעותי, אשר חייב את הוועדה המחוזית לדון בתכנית "בהנחה שהרשות המקומית אינה מצטרפת לתכנית כפי שעמדה בפני הוועדה, ולא בהנחה שהרשות המקומית היא יזם התכנית אשר מתנגד לחלקים שבה" (סעיף 22 לפסק הדין). במילים אחרות, הוועדה המחוזית הייתה אמנם מוסמכת לדון בתכנית; אך ישנו פגם במישור שיקול הדעת.

כמו כן, קיבל בית משפט קמא את טענתה של אמות לפיה התכנית אינה ישימה. בין היתר, נקבע כי התכנית מחייבת בנייה בתוך שטח הסופרמרקט, בפרט לאור דחיית ההתנגדות של חברת קרן; וכי תקנות הרישוי אינן מאפשרות הגשת בקשה להיתר בנייה במקרקעין שאינם משותפים ושאינם בבעלות מבקש הבקשה. בנוסף, נקבע כי צדקה

הוועדה המחוזית בהחלטתה שלא לעסוק במערכת היחסים ההסכמית בין אמות לבין המערערות. לצד זאת, צוין כי הסכם המכר שעליו הסתמכו המערערות קובע כי ניתן יהיה לבצע שינויים קונסטרוקטיביים במרכז המסחרי – ולא בסופרמרקט עצמו; וכי מכל מקום – "טענות המשיבות לזכויותיהן בבנייה נוספת ... אינן יכולות לשמש בסיס להחלטת המשיבה 1 [הכוונה לוועדה המחוזית, ר.ר.], כאילו התקבלו כבר" (סעיף 24 לפסק הדין).

בית המשפט הוסיף כי אף שהפגיעה בסופרמרקט אמורה להתרחש רק לאחר תחילת עבודות הבנייה, הרי שמדובר בפגיעה צפויה, שהוועדה המחוזית עצמה עיניה מלראותה. זאת, בין היתר בשם לב לדבריה של מ"מ יו"ר ועדת ההתנגדויות בדיון בהתנגדויות, לפיהם יהיה צורך בביצוע עבודות חיזוק בתחום הסופרמרקט, כך שלא ניתן יהיה לממש את התכנית ללא הסכמתה של אמות.

חרף האמור, אישרה הוועדה את התוכנית על יסוד ציפייתה שיהיו פתרונות הנדסיים שייתכן שלא יחייבו בנייה בתוך שטח הסופרמרקט; או שאישור התכנית ישמש כבסיס לשיתוף פעולה בין הצדדים. בית המשפט קבע כאמור כי אין ספק שמימוש התכנית יחייב בנייה בשטח הסופרמרקט, וכי הציפייה לשיתוף פעולה בין הצדדים אינה נמנית עם השיקולים התכנוניים אותם הייתה הוועדה המחוזית רשאית לשקול. בשם לב לכך שבמצב העובדתי הנתון – אמות מסרבת לשתף פעולה עם התכנית, נקבע כי החלטת הוועדה המחוזית חורגת ממתחם הסבירות, משאין טעם באישורה של תכנית תיאורטית שאין כל היתכנות ליישומה. כאמור, בית משפט קמא לא הרחיב בסוגיית החנייה בתכנית.

על פסק דין זה הוגש הערעור שלפנינו. בקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין נדחתה בהחלטת בית משפט זה מיום 28.6.2022 (המסנה לנשיא נ' סולברג).

טענות הצדדים בערעור

12. המערערות טוענות כי שגה בית משפט קמא כשהמיר את שיקול דעתה של הוועדה המחוזית בשיקול דעתו, אף שעליו להימנע מהתערבות בהחלטות מינהליות שאינן חורגות ממתחם הסבירות. המערערות מדגישות כי בענייננו, הוועדה המחוזית שמעה את טענות הצדדים וערכה איזון בין השיקולים הרלוונטיים השונים, איזון המצוי בלב שיקול הדעת המקצועי-תכנוני. משכך, ובשם לב לטענות שיפורטו להלן, החלטת

הוועדה המחוזית לבכר את האינטרס הציבורי שבאישור התכנית על פני השיקול הנוגע לשימושה, שיקול שהוא אחד מיני שיקולים רבים שהיא רשאית לשקול – היא החלטה המצויה במתחם הסבירות.

לגופו של עניין, טענתן העיקרית של המערערות היא כי בית משפט קמא התעלם מההבחנה בין שלב אישור התכנית – הוא השלב בו עסקינן; לבין שלב הרישוי – השלב בו מוגשת בקשה לקבלת היתר בנייה לצורך מימוש התכנית בפועל. לגישתן, טענות קנייניות וטענות הנוגעות לפגמים במימוש התכנית צריכות להיבחן רק בעת הגשת הבקשה להיתר בנייה, ולא קודם לכן. חיזוק לכך ניתן למצוא בעובדה שהרוב הדרוש לאישורן של תכניות "פינוי-בינוי" נמוך מהרוב הקנייני הדרוש על מנת לקבל היתר בנייה, כך ש"באופן אינהרנטי במועד אישורן של תכניות לפינוי בינוי אין כל ערובה שיהיה רוב הקנייני הדרוש למימושה" (סעיף 36 לערעור).

בשים לב לאמור, בשלב הנוכחי התוכנית אינה מסדירה – וגם אינה אמורה להסדיר – את אופן המימוש של זכויות הבנייה במרכז המסחרי, אלא רק את המסגרת התכנונית הדרושה לכך. המערערות חוזרות על כך שלא ברור כיצד תיראה הבקשה העתידית להיתר בנייה ולא ידוע באיזה אופן תמומש התכנית. לשיטתן, הוראות התכנית אינן מעידות בהכרח על כך שתידרש בנייה בתוך שטח הסופרמרקט שתביא לפגיעה בו, באופן שיחייב את קבלת הסכמתה של אמות והמצדיק לבטל כבר עתה את אישור התכנית. כך לדוגמא, ייתכן כי רק חלק מהקומות ייבנו.

משכך, נטען כי שגה בית משפט קמא כאשר התבסס בקביעותיו על הצהרותיה של אמות בדבר כוונותיה העתידיות, וזאת בפרט לנוכח קביעתו כי הוועדה המחוזית פעלה כדין דווקא כאשר נמנעה מלעסוק בטענות הנוגעות למערכת היחסים החוזית בין המערערות לבין אמות. יתרה מזאת, נטען כי אישור התכנית אינו טומן בחובו פגיעה בערך המקרקעין באופן המאפשר תביעת פיצויים לפי [סעיף 197](#) לחוק, שכן מהות התוכנית היא בהוספת בנייה ובהתרת שימושים נוספים במרכז המסחרי.

13. גם לגישתם של המשיבים 2-3 (הוועדה המחוזית ויו"ר הוועדה המחוזית) דין הערעור להתקבל, מהטעמים שפורטו בתגובתם לעתירה. הם מדגישים כי שאלת ישימותה של תכנית היא אכן שאלה רלוונטית שעל מוסד התכנון לבחון כשהוא דן באישורה. בהתאם, הוועדה בחנה את התנגדותה של אמות והחליטה לבסוף לאשר את

התכנית, בשים לב להצדקה התכנונית שביסודה. אכן, לפי דברי מ"מ יו"ר וועדת המשנה להתנגדויות, נראה כי תידרש הסכמתה של אמות לצורך מימוש התכנית; אולם מדובר בסוגיה שצריכה להתברר כשתוגש בקשה להיתר בנייה. המשיבים 2-3 חוזרים על טענתם לפיה עובדה זו מעידה דווקא על כך שאין בעצם אישור התכנית כדי לפגוע באמות; ומציינים כי הגם שמימוש התכנית אינו מובטח, אין מדובר בתכנית תיאורטית גרידא.

14. מנגד, אמות חוזרת על עיקרי טענותיה ומבקשת כי הערעור יידחה. בתמצית ומבלי לחזור על כל האמור, היא מדגישה כי קביעתו של בית משפט קמא כי התכנית אינה ישימה מאחר שמימושה מחייב בנייה בתוך שטח הסופרמרקט – כך שלא ניתן יהיה לקבל היתר בנייה ללא הסכמתה – היא קביעה עובדתית. היא מבוססת על המסד העובדתי בתיק, לרבות על נספח הבינוי של התכנית; על דבריה של מ"מ יו"ר וועדת המשנה להתנגדויות בדיון בהתנגדויות; ואף על דבריו של בא-כוח המערערות בדיון בבית משפט קמא. מאחר שערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בממצאים עובדתיים של הערכאה הדיונית, צריכה קביעה זו להוות הנחת מוצא לדיון בערעור. עוד נטען כי העובדה שהוועדה דחתה את התנגדות חברת קרן, שביקשה לבנות עמודי חיזוק מחוץ לשטח המקרקעין כדי להימנע מהצורך לבנות בתוך שטח הסופרמרקט, מחזקת אף היא את המסקנה לפיה התוכנית אינה בת מימוש.

אמות מבהירה כי ההשוואה לתוכניות פינוי-בינוי היא השוואה מוקשית, מאחר שהרציונל העומד ביסודן אינו חל בענייננו. אף שאמות מסכימה כי מוסדות תכנון אינם צריכים להידרש לכל היבט יישומי של תכניות בנייה המובאות לפתחם, היא טוענת כי עליהם לבחון סיכויי היתכנות מינימליים. זאת, בפרט כאשר שאלת מימוש התכנית היא שאלה היורדת לשורש העניין, כבענייננו.

לשיטת אמות, המקרה דנן הוא מקרה קיצוני, בו הוועדה המחוזית אישרה במודע תכנית תיאורטית מבלי להידרש לשיקולים הרלוונטיים. זאת, במטרה להפעיל לחץ על הצדדים להגיע להסכמות – כאשר שיקול זה הוא זר לשיקולים שעליה לבחון. מסקנה זו מתחדדת נוכח קביעתו של בית משפט קמא – עליה בחרו המערערות שלא לערער – לפיה התכנית נבחנה לאור הנחת מוצא שגויה, לפיה העירייה היא שותפה לה. אמות הוסיפה כי הפגיעה בסופרמרקט תתרחש כבר עם אישור התכנית, וזאת מאחר שהצפי לעבודות בנייה בתחום הסופרמרקט יפחית מערכו עבור רוכשים פוטנציאליים.

כן נטען כי אם תתקבל עמדת המערערת לפיה זכויות הבנייה במרכז המסחרי שייכות להן באופן בלעדי (ואינן מהוות רכוש משותף), ברי כי אמות לא תיהנה מעליית ערך השווי של המרכז המסחרי בעקבות מימוש התכנית, ותהיה זכאית לפיצויים מכוח [סעיף 197 לחוק](#).

יצוין עוד כי אמות אף חוזרת על טענתה לפיה התכנית אינה ראויה מאחר שאינה עומדת בסטנדרטיים תכנוניים בסיסיים, בפרט בכל הקשור לסוגיית החנייה – סוגיה המעצימה לשיטתה את חוסר הסבירות בהחלטה לאשר את התכנית.

דיון והכרעה

15. לאחר עיון בערעור ובתשובות לו, ושמיעת טיעון מפורט בדיון שקיימנו לפנינו, אני סבורה – מכלל הנימוקים שיפורטו להלן, כי דין הערעור להתקבל, וכך אציע לחבריי לעשות.

שלבי ההליך התכנוני – מסגרת נורמטיבית

16. הדיון בטענות שהועלו בערעור מחייב להידרש לשלבים השונים שעוברת תכנית מתאר – מייזומה ועד מימושה; ולמערכת הכללים והשיקולים החלה בכל אחד משלבים אלה. תחילה, מושכלות יסוד: הכלל הבסיסי בדיני התכנון והבנייה, הקבוע [בסעיף 145\(א\) לחוק התכנון והבניה](#), הוא כי כמעט כל פעולה של בנייה, מותנית בקבלת היתר מתאים. [סעיף 145\(ב\) לחוק מתנה](#) קבלת היתר בכך שהשימוש שבגיננו הוא מתבקש מתאים לתכנית תקפה. כך, יצרה החובה לקבלת היתר באופן עקיף את החובה להכין תכנית כבסיס לבנייה בקרקע (שרית דנה ושלום זינגר [דיני תכנון ובנייה](#) 36-37 (2015) (להלן: דנה וזינגר); [ע"א 482/99](#) בלפוריה מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה – יזרעאלים, פ"ד נו(1) 895, 907 (2001); [ע"מ 5981/19](#) א. ברינג אירועים ואחזקות בע"מ נ' ועדת המשנה הנקודתית שליד הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, פסקה 23 [נבו] (3.1.2022)).

17. באופן זה, יוצר [חוק התכנון והבניה](#) הבחנה בין שלב התכנון – העוסק בעיקרו באישור התוכנית הרלוונטית; לבין שלב הרישוי – שהוא מאוחר לשלב התכנון, ואשר בו מוגשת בקשה לקבלת היתר בנייה על יסוד התכנית (דנה וזינגר, בעמ' 373-374; [בג"ץ 1636/92](#) העמותה לשמירת איכות החיים והסביבה ברמת-אביב נ' הוועדה המחוזית

לתכנון ולבנייה, מחוז תל-אביב, פ"ד מז(5) 573, 583 (1993) (להלן: עניין העמותה לשמירת איכות החיים והסביבה ברמת-אביב)). לצד זאת, אין מדובר בהבחנה מוחלטת, שכן (וכפי שיצוין בקצרה גם בהמשך) יש למוסדות הרישוי סמכויות מסוימות הכרוכות גם בשיקולי תכנון ([ע"מ 8489/07](#) ריכטר נ' ועדת המשנה הנקודתית של הועדה המחוזית לתכנון ולבניה, פסקה 8 [נבו] (23.11.2009) (להלן: עניין ריכטר)).

שלב התכנון

18. שלב התכנון הוא אפוא שלב גיבוש תכניות ואישורן בהתאם למדרג ההיררכי המוכר: תכנית מתאר ארצית, תכנית מתאר מחוזית, תכנית מתאר מקומית ותכנית מפורטת. מטרתן של תכניות המתאר היא מטרה תכנונית, המוגשמת בין היתר על ידי קביעת גבולות השימוש האפשריים בקרקע נושא התוכנית והשימושים המותרים בה ([ע"א 4059/21](#) גדליה נ' רשות מקרקעי ישראל, פסקה 17 [נבו] (29.8.2023)).

19. התכנון מתחיל בהגשתה של תכנית למוסד התכנון הרלוונטי. [סעיף 61א\(ב\)](#) לחוק, שעניינו בהגשת תכנית בסמכות ועדה מקומית או בסמכות ועדה מחוזית, קובע בין היתר כי כל רשות מקומית, בעל קרקע, או מי "שיש לו עניין בקרקע" – רשאים להכין תכנית מתאר מקומית או תכנית מפורטת ולהגיש לועדה המקומית.

בפסיקתו של בית משפט זה טרם שורטטו אמות מידה ברורות למענה לשאלה מי נחשב בעל "עניין בקרקע" ([ע"מ 9264/10](#) חברת נ.י.ל.י נדל"ן בע"מ נ' עיריית גבעת שמואל, פסקה 15 [נבו] (30.5.2012) (להלן: עניין חברת נ.י.ל.י)). יחד עם זאת, נקבע כי לצד בעלי זכות קניינית, יש להכיר גם בהתאגדות של תושבים המבקשת ליזום תכנית באזור מגוריה כזכאית להגיש תכנית ([ע"מ 2797/01](#) ועד עין כרם נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה ירושלים [נבו] (27.1.2002) (להלן: עניין ועד עין כרם)). מהאמור עולה כי גם מי שזיקתו "פחותה" מזו של בעל זכות קניינית, עשוי להיות רשאי להגיש תכנית.

בשנת 2014 נכנס לתוקף [חוק התכנון והבניה](#) (תיקון מס' 101), התשע"ד-2014 (להלן: תיקון 101). אחת ממטרותיו של תיקון זה הייתה להרחיב את הזכאות להגיש תכנית. תיקון 101 קבע כי לכל רשות שהוקמה על פי חוק יש "עניין" בקרקע שבשטחה, כך שהיא יכולה לפנות באופן ישיר למוסד התכנון ולהגיש תכנית.

כן נוספה לסעיף במסגרת תיקון 101 רשימה לא ממצה של מי שיכול להיחשב כבעל "עניין בקרקע" (כיום נוסח הסעיף הוא "יראו כמי שיש לו עניין בקרקע גם אחד מאלה"); ובכלל זה פרטים שאינם בעלי עניין בקרקע בשלמותה. זאת "מתוך איזון בין זכות הקניין של בעלי קרקע שאינם שותפים בהגשת התכנון לבין החשיבות שבמתן אפשרות, בתנאים ובמגבלות המפורטים בסעיף, לאפשר קידום תכניות גם על ידי מי שאינו גוף ציבורי", ובכפוף לתנאים שנקבעו לעניין זה, לרבות אי פגיעה בחלק מהקרקע נושא התכנית שבה למגיש התכנית אין זכות. יוער כי הסמכות להגשת תכנית הורחבה גם ל"מי שיש לו רישיון לפי חוק לעניין תשתית המאפשר את הקמת התשתית או תכנונה או מי שהממשלה הסמיכה אותו לעניין הקמת תשתית או תכנונה" (ראו דברי ההסבר לתיקון 101, ה"ח 793, עמ' 1210-1211; [סעיף 61א\(ב2\)\(1\)](#) לחוק).

למען שלמות התמונה, יצוין כי במסגרת חוק התוכנית הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום המדיניות הכלכלית לשנות התקציב 2023 ו-2024), התשפ"ג-2023 (להלן: תיקון 143)), הוחלט על הפחתת אחוז הזכויות בקרקע הנדרש כדי להיכנס לרשימה האמורה של מי שיכול להיחשב כבעל "עניין בקרקע" (ראו סעיף 26 לתיקון 143, ואת דברי ההסבר לתיקון 143, ה"ח 1612, עמ' 747). כאמור, מדובר ברשימה לא סגורה, והנושא נבחן בכל מקרה בהתאם לנסיבותיו הקונקרטיות (ראו למשל [ע"מ 2025/20](#) ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית לתכנון ובנייה נ' חוף הכרמל נופש ותיירות 89 בע"מ [נבו] (14.8.2020)).

20. בקווים כלליים יצוין כי תכנית מתאר מקומית בסמכות ועדה מחוזית, כבעניינו, מוגשת תחילה לוועדה המקומית, שמעבירה את המלצותיה לוועדה המחוזית ([סעיף 62א](#)) לחוק). בסמכותה של הוועדה המחוזית לקבל החלטה בנוגע לתכנית על פי שיקול דעתה – לדחותה, להפקידה ולהפקידה בתנאים ([סעיף 85](#) לחוק). המשמעות העיקרית של הפקדת התכנית היא הצגתה לעיון הציבור ומתן אפשרות לכל "מעוניין בקרקע, בבנין או בכל פרט תכנוני אחר הרואה את עצמו נפגע על ידי תכנית..." – להגיש התנגדות (ראו בין היתר [סעיפים 89-90 ו-100](#) לחוק).

פרקטיקה זו מגשימה את עקרונות השקיפות ושיתוף הציבור בהליך התכנוני, העומדים ביסוד דיני התכנון והבנייה. תכליות נוספות העומדות ביסוד זכות ההתנגדות לתכנית הן טיוב התוצר התכנוני על ידי מתן אפשרות לציבור לתרום למסד הנתונים העומד ביסוד התכנית תוך חידוד הסוגיות המרכזיות הטעונות ליבון והכרעה; ומתן ביטוי לזכות הטיעון הנגזרת מכללי הצדק הטבעי של המשפט המינהלי

(עניין ריכטר, פסקאות 15-16; [ע"מ 5631/13](#); רשות הרישוי אילת נ' עמותת העצמאים באילת – לשכת המסחר, פסקה 16 [נבו] (14.11.2013); [ע"מ 10112/02](#) אדס טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, מחוז ירושלים, פ"ד נח(2) 817, 836-840 (2003); דנה וזינגר, בעמ' 519-525).

הוועדה המחוזית מקבלת החלטה בדבר מעמדה הסופי של התכנית לאחר שמיעת ההתנגדויות והכרעה בהן (ראו [סעיפים 106\(ב\)](#) ו-[108\(א\)](#) לחוק).

שיקולי מוסדות התכנון

21. הפסיקה חזרה והבהירה כי במסגרת הדיון בתכנית, על הוועדה המחוזית (או מוסד התכנון הרלוונטי) לשקול לא רק שיקולים תכנוניים "מובהקים" הנוגעים לתכנון הפיזי של הקרקע, אלא גם, ומבלי למצות – שיקולים כלכליים, חברתיים וסביבתיים; כמו גם שיקולים ביטחוניים, ושיקולים שעניינם הגנה על שלטון החוק ומניעת עבריינות בנייה ([ע"מ 65/13](#)) הוועדה המחוזית לתכנון ובניה חיפה נ' נאות מזרחי בע"מ, פסקאות יח'-כא' [נבו] (7.7.2013); [ע"מ 7310/16](#) עיריית בת ים נ' ועדת המשנה לעררים המועצה הארצית לתכנון ולבנייה, פסקה 19 [נבו] (23.10.2018) (להלן: עניין עיריית בת ים); [ע"מ 8840/09](#) באואר נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה ועדת המשנה לעררים, פסקה 13 [נבו] (11.9.2014).

שיקול נוסף שעל מוסד התכנון לשקול הוא העלויות הכרוכות בפגיעה במקרקעין שבתחום התכנית והגובלים בה. [סעיף 197](#) לחוק מעגן את זכותו של בעל מקרקעין או בעל זכות אחרת בהם לקבל פיצויים, לאחר אישורה של תכנית, במקרה שבו "נפגעו על ידי תכנית, שלא בדרך הפקעה, מקרקעין הנמצאים בתחום התכנית או גובלים עמו". אחת התכליות של הסדר זה היא הכוונת התנהגות, כך שבשיקוליהם של מוסדות תכנון יופנמו מלכתחילה העלויות הכרוכות בפגיעה במקרקעין שבתחום התכנית והגובלים בה (ראו בהרחבה [בר"מ 10212/16](#) דליה נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה הרצליה, פסקאות 3-13 לפסק דינה של השופטת דפנה ברק-ארזי [נבו] (1.4.2020)).

22. גם שיקול הישימות, קרי הסיכוי שהתכנית המוצעת תצא מן הכוח אל הפועל – הוא שיקול תכנוני רלוונטי שיש להקנות לו משקל ראוי ([בג"ץ 5636/13](#) מתיישיבי תימורים – ישוב קהילתי אגודה שיתופית נ' הוועדה הארצית לתכנון ובניה של תשתיות

לאומיות, פסקה 10 והאסמכתאות שם [נבו] (20.5.2014). שיקול זה – שהוא רלוונטי במיוחד לענייננו – מאפשר למוסד התכנון כבר בשלב התכנון, להחליט שלא לקיים דיון סרק בתכנית שאינה בת מימוש.

כך, בעניין חברת נ.ל.י. נקבע כי אם גופי התכנון מגיעים למסקנה כי לא ניתן יהיה לממש את התכנית – הם רשאים שלא לדון בה. עם זאת, ככלל אין להתערב בהחלטת גוף תכנון לדון בתכנית. באופן ספציפי, נקבע כי היעדר תקציב פנוי בשלב התכנון, אינו שולל בהכרח קידום תכנית שהיא "נכונה" מבחינה תכנונית; וכי העובדה שגופי תכנון שוקלים גם שיקולים של יעילות כלכלית, אין משמעה כי הם חייבים, כתנאי לאישור התכנית, לוודא כבר בשלב זה כי לרשותה של הרשות המקומית עומד מלוא התקציב הדרוש למימונה (שם, פסקאות 19-24).

ב-[ע"מ 8354/04](#) האגודה לסיוע והגנה על זכויות הבדואים בישראל נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה ועדת המשנה לערעורים [נבו] (25.1.2006) (להלן: עניין האגודה לסיוע והגנה על זכויות הבדואים בישראל) החליטה המועצה הארצית שלא לאשר תכנית להקמת יישוב חדש בין היתר מאחר שהממשלה לא הייתה נכונה להקצות את המשאבים הדרושים לכך, ובכלל זה להפקיע את המקרקעין שעליהם מתוכנן להקים את היישוב. בית משפט זה קבע כי אין פסול בהחלטה שלא לאשר תכנית על אדמות מדינה שלא זכתה לגיבוי ממשלתי, וזאת מן הטעם שאישור התכנית יישאר "על הנייר" בלבד ובנסיבות המקרה לא יוכל להביא להקמת היישוב המתוכנן בפועל (שם, בפסקה 22).

[ע"מ 1498/11](#) פרסי נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה ירושלים [נבו] (8.7.2012) (להלן: עניין פרסי) עסק בהחלטה שלא לאשר תכנית עקב בעיות שעלו בפתרונות החנייה שהוצעו בה. בדומה לקביעה בעניין האגודה לסיוע והגנה על זכויות הבדואים בישראל (אם כי בהקשר אחר), נקבע בעניין פרסי כי ועדה אינה חייבת לאשר תכנית שאינה ישימה, כאשר לכאורה אין פתרון חנייה שנמצא ראוי מבחינה תכנונית (שם, פסקאות 2 ו-4).

למעשה, היקפם של שיקולי התכנון הוא "חובק כל" (ראו בהרחבה: דנה וזינגר, 80-96); שיקול הדעת של מוסד התכנון הוא רחב מאוד, וההנחה היא שככלל, החלטתו הסופית בקשר לתכנית משקפת את האיזון הראוי בין מכלול השיקולים

השונים ובין כלל האפשרויות התכנוניות שעמדו בפניו ([ע"א 8626/06](#) פורמה נ' הועדה לבניה למגורים ותעשייה, פסקה 4 [נבו] (3.4.2008) (להלן: עניין פורמה)).

שלב הרישוי

23. השלב הבא לאחר אישור התכנית, הוא שלב הרישוי, שנועד ליישם ולממש את התכנית שגובשה בשלב התכנון, ואושרה בסיומו. בשלב זה מוגשת בקשה לקבלת היתר בנייה ל-"רשות הרישוי המקומית" (להלן: רשות הרישוי) – יושב ראש הוועדה המקומית או יושב ראש ועדת המשנה של הוועדה המקומית ומהנדס הוועדה המקומית (סעיף 30 לחוק; בעבר, הסמכות ליתן היתר הוקנתה לוועדה המקומית, ראו [ע"מ 2408/05](#) הושעיה ישוב קהילתי כפרי של איגוד המושבים נ' מדינת ישראל משרד הביטחון, פסקה ה.23 [נבו] (4.2.2007)). היתר בנייה הוא ה"אקט האחרון בהיררכיית התכנון המרחבי", באמצעותו התכנון מתממש ויוצא מן הכוח אל הפועל (שם; [ע"א 7654/00](#) ועדת ערר מחוזית, חיפה נ' חברה לבנין הירדן בע"מ, פ"ד נז(2) 895, 904 (2003) (להלן: עניין חברה לבנין הירדן)).

מי רשאי להגיש בקשה להיתר בנייה? סוגיות קנייניות בשלב הרישוי

24. בקשה לקבלת היתר בנייה יכולה להיות מוגשת על ידי "בעל זכות במקרקעין", או על ידי "מי שקיבל הסכמה לכך מבעל זכות במקרקעין" ([תקנה 26](#) לתקנות הרישוי). לפיכך, רשויות הרישוי נאלצות לא אחת להידרש באופן עקיף לסוגיות קנייניות, העולות באופן טבעי כשמוגשת בקשה להיתר בנייה. מאחר שהמחלוקת בין הצדדים בענייננו נוגעת בעיקרה לשאלה באיזה שלב יש להידרש למחלוקות קנייניות בקרקע שפיתוחה מבוקש; ולבחינת ישימותה של התכנית הרלוונטית מהפן הקנייני – אתיחס בקצרה לפסקי הדין המרכזיים הנוגעים לנושא זה, לחלקם הפנו הצדדים בטיעוניהם.

25. הלכה היא שכאשר על פני הדברים אין למבקש ההיתר זכויות בנייה בהתאם לדיני הקניין, רשאית רשות הרישוי שלא לקיים דיון בבקשה עד שהסוגיה הקניינית תתברר בבית משפט. עם זאת, "אם השאלות הקנייניות שנויות במחלוקת או אם יוצא שלכאורה יש למבקש זכויות בניה מבחינת דיני הקנין ... או שאין זכויות הקנין שנויות במחלוקת, תדונה הועדות בשאלות התכנוניות המתעוררות". בכל מקרה, "לא תכרענה הועדות בשאלות הקנייניות לגופו של הענין" ([בג"ץ 1578/90](#) איזון נ' הועדה המקומית לתכנון לבניה ת"א [נבו] (24.10.1990) (להלן: הלכת איזון)). הלכת איזון מבוססת על

שני נימוקים מרכזיים: ראשית, העובדה שהפונקציה המוטלת על מוסדות התכנון (ובכלל זה, רשויות הרישוי) היא תכנונית בלבד; ושנית, החשש שיתקיימו דיוני סרק בבקשות להיתר בנייה במקרים שבהם נראה כי זכות הבנייה, אף אם תאושר, לא תהיה ניתנת למימוש. על יסוד הכלל שנקבע, לא התערב בית המשפט בעניין איזון בהחלטת הוועדה המקומית לעכב דיון בבקשה להיתר בנייה עד להסדרת המחלוקת הקניינית בין הצדדים (אם כי לגופם של דברים, סבר כי הוועדה המקומית לא הייתה צריכה לעשות כן).

בפסיקה מאוחרת שיישמה את הלכת איזון ([ע"מ 2832/09](#)) הועדה המקומית לתכנון ולבניה גבעתיים נ' בני אליעזר בע"מ, פסקאות יב-יג [נבו] (9.1.2011)), נקבע כי במצבים בהם רשות הרישוי סבורה כי אין בידי מבקש ההיתר "תימוכין קנייניים", עליה לעכב את הבקשה עד להכרעה בסוגיה הקניינית. בקצרה יצוין כי באותו עניין קיבל בית משפט זה את ערעור הוועדה המקומית, וקבע כי למגישת ההיתר אין "תימוכין קנייניים" מאחר שהתבקשה בנייה ברכוש משותף הכוללת שימוש בזכויות בנייה משותפות. לפיכך, קיבל בית המשפט את עמדת הוועדה המקומית לפיה היא הייתה רשאית שלא להכריע בהיבטים התכנוניים של הבקשה להיתר עד להסדרת הנושא הקנייני בבית המשפט.

פסק דין נוסף שהצדדים התייחסו אליו – הוא [ע"מ 795/19](#) טליאט נ' ועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה – מחוז תל אביב [נבו] (15.7.2020) ((להלן: עניין טליאט)). באותו עניין, קבעה הוועדה כי יש לקבל הסכמה פוזיטיבית של 75% מהדיירים בבית המשותף לצורך קבלת ההיתר. מאחר שתנאי זה לא מומש, היא החליטה לעכב את הדיון בבקשה להיתר, עד שיוסדר ההיבט הקנייני. בית משפט זה עמד על כך שהשאלה באיזו מידה על רשות הרישוי להתייחס לשאלות קנייניות היא שאלה שהתשובה לה מורכבת. זאת שכן מצד אחד – רשות הרישוי אינה אמורה לדון בשאלות קנייניות החורגות מסמכותה; ומצד שני – עליה להפעיל שיקול דעת בשאלה האם למבקש ההיתר זכויות מבחינת דיני הקניין, והיא רשאית לעכב את הדיון בבקשה במקרים בהם מתעוררת שאלה קניינית מהותית המחייבת הכרעה. לגופו של עניין, בית משפט זה סבר כי אין להתערב בהחלטה האמורה.

בהמשך, [בע"מ 4185/23](#) רוזן נ' ועדת ערר המחוזית לתכנון ולבניה [נבו] (14.6.2023) נדונה החלטת ועדת ערר לעכב בקשה למתן היתר. זאת, לאחר שהיא

קבעה, בהמשך לקביעת הוועדה המקומית, כי אין די בהצגת תכנית חתומה על ידי 75% מדיירי הבית המשותף כדי להוכיח "תימוכין קנייניים" למבקש ההיתר. בפסק הדין הודגש כי השאלה בה על בית המשפט להכריע אינה האם למבקש ההיתר זכות קניינית, אלא האם החלטת רשות הרישוי חורגת ממתחם הסבירות. נקבע כי חרף הפסיקה בעניין טליאט לפיה רשויות הרישוי רשאיות להסתפק בהסכמה האמורה, רשות זו אין משמעה חובה; וכי בשים לב לנסיבות המקרה, ההחלטה לעכב את הדיון בבקשה להיתר אינה החלטה בלתי סבירה באופן המצדיק התערבות. בה בעת נקבע כי "אין זה מן הנמנע שגם החלטה לדון בבקשה להיתר, אילו התקבלה על ידי רשויות התכנון, הייתה החלטה סבירה כשלעצמה..." (שם, בפסקה 18).

כן יצוין כי בפסק הדין [בע"מ 4440/21](#) יהלומית פרץ בע"מ נ' ועדת הערר המחוזית לתכנון ובניה, מחוז דרום [נבו] (29.8.2022) נקבע כי הוועדה המקומית לא הייתה רשאית לעכב דיון בבקשה להיתר בנייה עד להכרעה בשאלה הקניינית. זאת, מאחר שמבקשת ההיתר הצביעה על "תימוכין קנייניים" שכן זכויותיה הקנייניות היו רשומות בפנקס הבתים המשותפים. בית משפט זה הבהיר כי הכרעתו נטועה בנסיבות הקונקרטיות; וכי משמעותה אינה כי בכל מקרה בו קיימות זכויות רשומות במקרקעין – לא תהיה רשות הרישוי רשאית לעכב בקשה להיתר בנייה.

26. עינינו הרואות: פסקי הדין העיקריים בהם נדונה השאלה באיזו מידה על מוסדות התכנון להידרש לסוגיות הקנייניות שעל הפרק (היא השאלה אליה גם הפנו הצדדים), התייחסו לשלב הרישוי ולא לשלב התכנון – בו עסקינן בערעור דנן. יתרה מכך, אף בשלב הרישוי (שהוא כאמור השלב היישומי), מוסדות התכנון אינם מוסמכים להכריע בסוגיות קנייניות מהותיות. ההליך התכנוני על כל שלביו עוסק בסוגיות תכנוניות, וזאת גם אם לעיתים מתעוררות בו שאלות קנייניות באופן עקיף. הוא אינו משנה ממצבת הזכויות הקנייניות, אינו מכריע במחלוקות קנייניות, ואינו מונע מבעל זכות במקרקעין לפנות לערכאה המוסמכת לשם קבלת סעד במישור הקנייני. כך, חרף העובדה שהיבטים תכנוניים והיבטים קנייניים כרוכים לא אחת זה בזה, קיימת הבחנה ברורה בין דיני התכנון והבנייה – המאזנים בין אינטרסים ציבוריים וחברתיים שונים; לבין דיני הקניין – הצופים פני סכסוך ממוקד וקונקרטי ([בג"ץ 419/14](#) עיריית סלואד, נפת ומאללה נ' שר הביטחון, פסקה 6 [נבו] (6.1.2020) (להלן: עניין סלואד)).

עוד ראוי להדגיש כי באף אחד מפסקי הדין שתוארו לעיל, לא התערב בית משפט זה בהחלטת ועדה מקומית לדון בבקשה לקבלת היתר, באופן שעולה בקנה אחד עם האמור בעניין חברת נ.ל.י. בהקשר זה (לגבי שלב התכנון). בכל פסקי הדין הודגש שיקול הדעת המסור לרשות הרישוי במצבים מסוג זה; ובית המשפט עמד על חשיבות הנסיבות הקונקרטיות של כל מקרה גופו, והבהיר כי בהתאם להן – יכול מתחם הסבירות לכלול החלטות לכאן ולכאן.

התנגדויות בשלב הרישוי

27. אם ישנם מספר בעלי זכויות במקרקעין וחלקם אינם מסכימים למתן היתר, על מבקש ההיתר להודיע להם על דבר הגשת הבקשה להיתר ([תקנה 36](#) לתקנות הרישוי); והם רשאים להגיש התנגדותם ([תקנה 37](#) לתקנות הרישוי). אכן, בשלב הרישוי נועדה הגשת התנגדויות אך למנוע פגיעה בזכויות קנייניות של מי שיש לו זכויות במקרקעין הנדונים, ואשר עלול להיות מושפע ממתן ההיתר ([עצ"מ 1461/20](#) אנטרים אינווסטמנטס (ישראל) בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים, פסקה 11 [נבו] (4.5.2021) (להלן: עניין אנטרים); [עצ"מ 2605/18](#) עיריית חיפה נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה, פסקה 43 [נבו] (28.7.2019) (להלן: עניין עיריית חיפה)).

לבסוף, רשות הרישוי תבחן האם הבקשה לקבלת היתר עומדת בתנאים הקבועים לכך ותכריע בהתנגדויות שהוגשו ([תקנות 42-43](#) לתקנות הרישוי).

נזכיר כי טענת אמות (שהתקבלה בבית משפט קמא) היא כי המערערות לא יוכלו להגיש בקשה להיתר בנייה כבעלות זכות במרכז המסחרי (ולאפשר לה לכאורה להגיש התנגדות כבעלת זכויות בו). זאת שכן שלישיתה, היתר הבנייה הנדרש למימוש התוכנית יכול בנייה גם בשטח הסופרמרקט. נוכח העובדה שהיא בעלת הזכויות היחידה בשטח הסופרמרקט, ובהתאם [לתקנה 26](#) לתקנות הרישוי, המערערות לא יוכלו אפוא לגישתה להגיש את הבקשה להיתר הבנייה.

הדרישה לתכנית מפורטת ושיקול הדעת של רשות הרישוי

28. ככלל, כאשר מוגשת בקשה להיתר בנייה – שיקול הדעת של רשות הרישוי מוגבל לשאלה של התאמת ההיתר להוראות התכנית, כך שאדם המבקש היתר תואם תכנית זכאי באופן עקרוני לקבלו ([עצ"מ 9311/11](#) יובל נ' ועדת הערר לתכנון ובניה מחוז

ת"א, פסקה 7 [נבו] (12.2.2013) (להלן: עניין יובל)). מטעם זה, עמדה הפסיקה לא אחת על החשיבות שהתכנית התקפה שעל יסודה ניתן ההיתר, תהיה מפורטת ותשמש תשתית נורמטיבית לביצוע הבנייה (עניין עיריית חיפה, בפסקאות 43-44; עניין חברה לבנין הירדן, בעמ' 904).

כפי שנקבע ב-[ע"מ 7171/11](#) התנועה למען איכות חיים וסביבה בנהריה נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה, פסקה 29 [נבו] (12.8.2013) (להלן: התנועה למען איכות חיים וסביבה בנהריה):

"בהיעדר תכנון מפורט שעבר את הליכי האישור המוסדרים והמבוקרים, לא התקיים השלב שבו נדרשות רשויות התכנון להתמודד באופן סדור עם ההתנגדויות לגופן – שלב שאינו קיים ביחס להוצאת היתר מכוח תכנית תקפה. לא ניתן להחליף תכנון מפורט – שתנאי מוקדם לו הוא מתן אפשרות התנגדות לציבור מעוניין – בהליך של מתן היתר. הרישוי בא בעקבות התכנון, ובכפיפות נורמטיבית אליו. אין הוא יכול להוות תחליף לתכנון" [הדגשה שלי, ר.ר].

חרף האמור, רשות הרישוי אינה "חותמת גומי" למתן היתרים תואמי תכנית, ותפקידה אינו מתמצה בבדיקה אם הבקשה תואמת מבחינה טכנית את התכנית. בבואה לבחון בקשה לקבלת היתר, מוקנית לה סמכות לשקול שיקולים תכנוניים נוספים, כגון תקני חניה, מקלטים, תנאי הסביבה, דרישות תחבורה ועוד ([בג"ץ 663/85](#) רובינשטיין ושות' חברה קבלנית בע"מ נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל-אביב, פ"ד מ"ב(2) 133, 138 (1988); עניין העמותה לשמירת איכות החיים והסביבה ברמת-אביב, בעמ' 583; עניין יובל, בפסקה 7).

לשלמות התמונה יובהר כי מידת הפירוט הנדרשת לשם הוצאת היתר אינה מצויה דווקא בתכנית המוגדרת "תכנית מפורטת" (עניין התנועה למען איכות חיים וסביבה בנהריה, בפסקה 26; עניין עיריית חיפה, בפסקה 45).

סיכום עד כאן

29. [חוק התכנון והבניה](#), המסדיר את המשטר התכנוני בישראל, יוצר הבחנה ברורה בין שלב התכנון לבין שלב הרישוי. הבחנה זו באה לידי ביטוי במספר מישורים:

(-) תכלית ושיקול דעת: מטרתו של שלב התכנון היא תכנונית. בהתאם לכך, על מוסד התכנון הרלוונטי לשקול מכלול שיקולים ואינטרסים שונים על מנת להגיע לנקודת האיזון הרצויה. לעומת זאת, מטרתו של שלב הרישוי היא ביצועית. אמנם לרשות הרישוי מסור שיקול דעת ואין היא חותמת גומי בלבד, אך עניינו של שלב זה אינו בתכנון מחדש ובקבלת החלטות תכנוניות עקרוניות. שלב הרישוי הוא שלב יישומי המבוסס על ההכרעה התכנונית הקודמת. היתר הבנייה נועד להיות החוליה המקשרת בין התכנון לבין הבנייה בפועל, ולהבטיח כי הבנייה תהיה מותאמת לתכנית הרלוונטית.

(-) הגדרם הרשאי ליזום כל שלב: מי שרשאי להגיש תכנית מתאר (ובכך ליזום את שלב התכנון) הוא לכל הפחות בעל "עניין בקרקע". החוק מונה רשימה בלתי ממצה של גורמים שתנאי זה חל לגביהם, ובכלל זה מי שיש לו אחוז זכויות מסוים במקרקעין. עם השנים, הופחת שיעור הזכויות הנדרש וזאת במטרה להרחיב את מעגל הזכאים להגיש תכנית. הפסיקה לא גיבשה אמות מידה מדויקות להסדרת הנושא, אך מהפסיקה הקיימת ניתן ללמוד כי "עניין בקרקע" אינו קשור בהכרח לזכות קניינית במקרקעין (אם כי אין להרחיק לכת ולהרחיב הגדרה זו יתר על המידה). לעומת זאת, מי שרשאי להגיש בקשה להיתר בנייה הוא בעל זכות במקרקעין, ודיון בבקשה להיתר מחייב למצער "תימוכין קנייניים" במקרקעין נושא הבקשה. מכאן, שבאופן תיאורטי ייתכן כי יהיה למאן דהוא "עניין בקרקע" המקיים לו זכות להגיש תכנית מתאר; אך לא יהיה די ב"עניין" זה כדי לעמוד ברף הדרוש לבקשת היתר בנייה (השוו למשל בין עניין אנטרים, בו נקבע כי ועד שכונת עין כרם והמועצה לשימור אתרים אינם "בעלי זכות במקרקעין" לצורך הגשת התנגדות לבקשה מתן היתר בנייה, מאחר שגם אם הם בעלי עניין בתכנית אינם בעלי זכות במקרקעין; לבין עניין ועד עין כרם, שם נקבע כזכור כי תושבים המבקשים ליזום תכנית באזור מגוריהם הם בעלי "עניין בקרקע", וככאלה הם זכאים להגיש תכנית). הבדל זה תואם את תכליותיו של ההליך התכנוני על שלביו השונים; ואת הפסיקה, המלמדת כי שאלות הנוגעות ליישום התכנית מן ההיבט הקנייני, יתעוררו ככלל בשלב הרישוי.

(-) האפשרות להגיש התנגדות: בעוד שמי שרשאי להגיש התנגדות בשלב התכנון הוא מי שעשוי להיפגע מהתכנית – מי שרשאי להגיש התנגדות בשלב הרישוי הוא בעל זכות במקרקעין. שוני זה משקף את ההבחנה המהותית בין השלבים. בשלב התכנון, המטרה היא להגיע לאיזון רצוי בין מכלול שיקולים תכנוניים שונים. כדי

להגיע לאיזון זה, יש לאפשר לציבור להשתתף בהליך, לשמוע את מי שעשוי להיפגע מכך, ולקחת זאת בחשבון במסגרת ההחלטה הסופית בקשר לתכנית. האיזון התכנוני המתבטא בתכנית שאושרה הוא נקודת המוצא של שלב הרישוי, ומטרת ההתנגדויות בשלב זה היא למנוע פגיעה בזכויות קנייניות של מי שיש לו זכויות במקרקעין בעת יישום התכנית בפועל.

מההבדלים בין הגורמים הרשאים ליזום כל שלב; והגורמים הזכאים להגיש התנגדויות בכל שלב, ניתן ללמוד כי שיקולים קנייניים אינם חזות הכל בשלב התכנון. סוגיות קנייניות צפויות להתעורר, אם בכלל, בשלב הרישוי, המתמקד בבעלי הזכויות במקרקעין הנדונים; ופחות בשלב התכנון, המתמקד בשיקולים תכנוניים רחבים ובאינטרס הציבורי באישור התכנית. מכל מקום, ברי כי ניתן לעבור את משוכת שלב התכנון גם כאשר ישנם ספקות קנייניים.

לצד האמור, ישנן בין השלבים גם נקודות דמיון. כך, בכל אחד מהשלבים, נעדרים מוסדות התכנון סמכות להכריע במחלוקות קנייניות מהותיות; עליהם לשקול שיקולים תכנוניים (אם כי לא אחת שיקולים תכנוניים כרוכים בשיקולים קנייניים, ומדובר כאמור בסוגיה מורכבת); עליהם להביא בחשבון גם שיקולים שעניינם בישימות התכנית; והם רשאים להחליט שלא לקיים דיון סרק בתכנית שלא ניתן יהיה לממשה (בין אם מההיבט הקנייני, ובין אם מההיבט התכנוני).

נקודת דמיון נוספת ומרכזית נוגעת לשיקול הדעת הרחב שיש למוסדות התכנון – בכל שלבי ההליך התכנוני. הלכה מושרשת היא כי בית המשפט אינו "מתכנן-על" או מומחה מקצועי לבחינת שיקולים תכנוניים. תפקידו אינו להכריע בין אפשרויות תכנוניות שונות, או להמיר את שיקול דעתם התכנוני-מקצועי של מוסדות התכנון בשיקול דעתו. בבואו לבחון החלטה של מוסד תכנון, על בית המשפט להתמקד בבחינת חוקיות ההחלטה וסבירותה בהתאם לעילות הביקורת המובהקות של המשפט המינהלי, כאשר התערבות שיפוטית בהחלטה מסוג זה תיעשה במשורה, במקרים החריגים בהם נפל פגם היורד לשורשה של ההחלטה (ראו, מיני רבים: [ע"מ 317/10](#) שפ"ר נ' יניב, פסקה 17 [נבו] (23.8.2012); עניין עיריית בת ים, בפסקה 18; [ע"מ 7324/22](#) יוכלמן נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה חדרה, פסקה 13 [נבו] (3.7.2023)).

יש להוסיף כי ככלל, היקף ההתערבות בהחלטות מוסדות תכנון מחמת אי סבירות בהפעלת שיקול הדעת הוא מצומצם מאוד, לעומת מצבים שבהם נפל פגם בהליך קבלת ההחלטה (ע"מ 2025/20) ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית לתכנון ובניה נ' חוף הכרמל נופש ותיירות 89 בע"מ, פסקה 10 [נבו] (14.6.2020); עניין פורמה, פסקה 4)).

על רקע כלל האמור, נעבור כעת ליישום הדין בנסיבות המקרה בענייננו.

מן הכלל אל הפרט

30. בפתח הדברים, אציין כי לא מצאתי מקום להידרש בהרחבה לטענות הנוגעות לזכאות המערערת להגיש את התכנית. כפי שקבע בית משפט קמא בפסק דינו, במועד הגשת התכנית, הייתה העירייה אחת ממגישותיה. על כן אין ספק כי התכנית הוגשה כדין וכי לוועדה המחוזית הייתה סמכות לדון בה. בפסק הדין נקבע גם כי השינויים המשמעותיים שחלו בתכנית עובר להפקדתה חייבו את הוועדה המחוזית לדון בה בהנחה שהעירייה אינה אחת ממגישותיה. המערערת בחרו שלא לערער על קביעה זו ועל כן היא תשמש הנחת יסוד לדיון, אך מצאתי לנכון להרחיב מעט בעניין זה.

בדיון בהתנגדויות הבהיר מהנדס העירייה במפורש כי "עיריית קריית ים מאוד רוצה את התכנית הזאת. מאוד. היא מאוד צריכה את השטחי תעסוקה ומשרדים. אנחנו מבחינה כלכלית עירונית ... בשפל המדרגה ... ממש תפסנו אותה בשתי ידיים ואנחנו מאוד רוצים אותה [את התכנית, ר.ר]" (תמלול הדיון בהתנגדויות שצורף כנספח 18 לערעור, בעמ' 205). מהנדס העירייה עמד על התנגדות העירייה לתוספת קומות המגורים, ועל כך שהעירייה החליטה להפקיד את התכנית בידעה שבהמשך היא תגיש התנגדות לתוספת קומות המגורים. נושא זה קיבל משקל משמעותי בדיון, ומ"מ יו"ר הוועדה בחנה האם העירייה תמשיך לתמוך בתכנית כיזמית התכנית, גם אם לא ניתן יהיה לקדם את התכנית ללא תמיכתה. מהנדס העירייה השיב כי הוא "לא יודע", וציין כי ב"יחידות דיור כמו שהן כרגע מוצגות בטוח לא נתמוך. אם יהיה היחידות של יותר מ-100 מטר ליחידה אז אולי כן נוכל לחשוב על זה ..." (שם, בעמ' 223).

בסופו של דבר, הוועדה אכן החליטה, במענה להתנגדות העירייה, לצמצם את מספר יחידות הדיור תוך הרחבת הגודל של כל אחת (אם כי לא ל-100 מ"ר), וכן להוסיף אפשרות להמיר אותן בהמשך לשטחי משרדים נוספים. כך, התנגדות העירייה

נשמעה והתקבלה באופן חלקי, וזאת בפרט לאור העובדה שהעירייה ציינה כבר בהתנגדותה כי היא תהיה מוכנה לשקול הסבת מגורים לקומות משרדים.

בהחלטתה זו שקלה הוועדה המחוזית שיקולים תכנוניים מובהקים, תוך שהיא הביאה בחשבון את התנגדות העירייה ונתנה לה משקל משמעותי בהחלטתה הסופית. היא קבעה כי לא ניתן להגדיל את הדירות ל-100 מ"ר כבקשת העירייה מאחר שמדובר בדירות למשפחות המחייבות פתרונות חניה שלא הוצעו באופן מספק בתכנית. כמו כן, ציינה הוועדה כי דירות רבות בקריית ים הופכות לגדולות יותר עקב תהליכי התחדשות עירונית, כך שקיימת חשיבות דווקא לבניית דירות קטנות יותר (שם, בעמ' 228).

משכך, לא ברורה משמעותה האופרטיבית של קביעתו של בית משפט קמא, לפיה היה על הוועדה לדון בתכנית בהנחה שהעירייה אינה אחת ממגישותיה. התמונה הכוללת העולה מעיון בפרוטוקול הדיון בהתנגדויות היא כי הוועדה המחוזית הבינה את חשיבות עמדת העירייה לגבי התכנית ובפרט את חשיבות הסתייגויותיה. כאמור, היא שמעה בהרחבה את טענותיה של העירייה ואף קיבלה את חלקן, תוך שאיזנה ביניהן לבין שיקולים תכנוניים נוספים, כפי שהיה עליה לעשות.

מכל מקום, ממכלול הדברים וכן מעמדת המשיבים 2-3 בהליך (שחזרה על עצמה גם בערעור) עולה כי העירייה נטלה חלק פעיל בקידום התכנית, הגיעה לדיונים בעניינה והבהירה כי היא מעוניינת בקידומה ובאישורה ואף פעלה לשם כך. זאת לצד התנגדותה לחלקים משמעותיים בה (ראו והשוו ל-[ע"מ 29/20](#) הוועדה המקומית לתכנון ולבניה נתיבות נ' מועצה מקומית שדות נגב, פסקה 34 [נבו] (26.11.2020) – שם נקבע כי אף בהנחה שהוספת רשות מקרקעי ישראל (להלן: רמ"י) כמגישת התכנית נעשתה ללא הרשאה מתאימה, הרי שבנסיבות אותו עניין, לא היה מקום להורות על ביטול התכנית, לאור מעורבותה של רמ"י בקידומה).

31. אעבור עתה לבחון בהרחבה את הנושא המרכזי המונח ביסוד ערעור זה – השאלה האם בהחלטת הוועדה המחוזית לאשר את התכנית נפל פגם המצדיק את ביטולה. כפי שיפורט להלן, אני סבורה כי התשובה לכך שלילית. החלטת הוועדה המחוזית התקבלה לאחר הליך מינהלי תקין; היא מביאה בחשבון את מכלול השיקולים הרלוונטיים, לרבות שיקול ישימות התכנית; ומשקפת את שיקול הדעת המסור למוסד

התכנון. זאת, גם בהנחה שלצורך הגשת היתר בנייה לתכנית, תידרש הסכמתה של אמות.

32. ממקרא תמלול הדיון בהתנגדויות עולה מסקנה ברורה לפיה הוועדה הביאה בחשבון את שאלת ישימותה של התכנית במסגרת מכלול השיקולים התכנוניים ששקלה עובר להחלטתה הסופית לאשר את התכנית. הוועדה התייחסה באופן מפורט ויסודי לקשיים שהעלתה אמות בהתנגדותה, כשכלל החומר הרלוונטי היה מונח בפניה. בפרט, היא קבעה כי אין מדובר בתכנית תיאורטית גרידא שהדיון בה הוא דיון סרק, אלא שישנה היתכנות למימושה בפועל. הוועדה קבעה כי די בהיתכנות זו לשם אישור התכנון במסגרת שלב התכנון. זאת, לאור החשיבות הציבורית הרבה שהיא ראתה בה, כפי שעולה מהחלטתה הסופית:

”הוועדה סבורה כי מימוש התכנית ישמש כמנוף לשיקום וחידוש שאר המבנים הישנים במרכז [מרכז העיר קריית ים, ר.ר.], זאת לצד תכניות להתחדשות עירונית בסביבת התוכנית ... בנוסף, שילוב השימושים המוצע של מסחר, תעסוקה ומגורים יתרום ליצירת חזית פעילה לאורך כל שעות היום הן לאורך אחת מהשדרות הראשיות בעיר המובילות לים, והן לאורך הכיכר העירונית הפנימית בקו האחורי של המבנה. בהתאם לכל המפורט לעיל הוועדה סבורה כי יש חשיבות תכנונית לאשרה”

בהליך התכנוני כפי שבוצע לא נפל אפוא פגם מינהלי – הוא נשען על תשתית עובדתית סבירה; נשקלו בו השיקולים הרלוונטיים; והוא מגשים את תכליותיו העיקריות של שלב התכנון בדבר שקיפות ושיתוף הציבור. החלטתה הסופית של הוועדה המחוזית לבכר את האינטרס הציבורי שבאישור התכנית היא החלטה מנומקת ומפורטת, אשר משקפת את הדיון היסודי שהתקיים בהתנגדויות, ואת שיקול הדעת המסור למוסד התכנון בביצוע מלאכת האיזון בין השיקולים המתחרים.

כפי שצוין בפסיקה שפורטה לעיל, יתכן (אף שאינני מחווה דעה בהקשר זה) כי גם החלטה הפוכה, לדחות את התכנית לאור הקשיים הצפויים במימושה בפועל – הייתה החלטה סבירה שלא היה מקום להתערב בה. כאמור, בית המשפט אינו מוסד עליון לתכנון ואל לו להמיר את שיקול הדעת של מוסד התכנון בשיקול דעתו ולהכריע בין אפשרויות תכנוניות שונות. הקו המנחה העובר כחוט השני בפסיקה נוגע לשיקול

הדעת הרחב המוקנה למוסדות התכנון, וזאת בפרט בעת קבלת החלטה לקיים דיון בתכנית ולאשרה – כבענייננו.

33. יודגש: העובדה ששיקולי ישימות הם שיקולים רלוונטיים שיש ליתן להם משקל ראוי; והעובדה שמוסד התכנון רשאי שלא לקיים דיון סרק בתכנית – אין משמען כי כבר בשלב התכנון חייב מוסד התכנון הרלוונטי לבחון את זכאותם של יזמי התכנית להגיש בהמשך בקשה להיתר בנייה; ואין פירוש הדבר כי ככל שקיימים קשיים אפשריים בעניין זה – על מוסד התכנון לדחות את התכנית.

עמדה זו אינה עולה בקנה אחד עם ההבחנה הברורה בין שלב התכנון לבין שלב הרישוי ואינה תואמת את הפסיקה שפורטה לעיל בנושא זה. כאמור, שלב התכנון לא נועד לבחון באופן מדוקדק את התקיימותם של התנאים להגשת היתר בנייה (אשר הם שונים כאמור מהתנאים להגשת תכנית). הוא נועד כדי לבחון האם התכנית המוצעת, ככל שהוגשה כדיון, מהווה נקודת איזון רצויה בין מכלול של אינטרסים ושיקולים תכנוניים שונים – וביניהם גם שיקול הישימות.

אין באמור לעיל כדי למנוע ממוסדות תכנון לשקול, בשלב התכנון, שיקולים הקשורים להגשת היתר בנייה (ראו והשוו לעניין האגודה לסיוע והגנה על זכויות הבדואים בישראל שנזכר לעיל). ואולם, המימוש האפשרי של התכנית אינו צריך להיות ודאי בשלב התכנון, וניתן לאשר תכנית גם אם ישנו ספק בדבר מימושה (כפי שעולה גם מפסק הדין בעניין חברת נ.י.ל.). השאלות הרלוונטיות – קרי עוצמת החשש מפני חוסר האפשרות לממש את התכנית מצד אחד; וחשיבות קידומה של התוכנית מהצד השני – הן שאלות ששיקול הדעת לגביהן הוא בעיקרו של הגוף התכנוני, ובית המשפט ייטה שלא להתערב בו.

34. יתרה מכך: גם בשלב הרישוי – בו כאמור לסוגיות קנייניות יש משקל רב יותר – רשאית רשות הרישוי שלא לקיים דיון בבקשה להיתר בהינתן מחלוקות קנייניות, ואולם היא רשאית גם לפעול באופן שונה. בית משפט זה הבהיר כי מדובר בשאלה מורכבת שהתשובה לה אינה חד משמעית, כך שהחלטות לכאן ולכאן עשויות להימצא בתוך מתחם הסבירות בהתאם לנסיבות המקרה הקונקרטי.

משאלה הם פני הדברים, הרי שקשה לטעת מסמרות בשאלת משמעותה של הזכאות האפשרית להגיש בקשה להיתר בנייה בשלב התכנון. שלב זה הוא ככלל שלב מוקדם לקביעות נחרצות בדבר האופן המדויק שבו תצא התכנית לפועל; סיכויי ישימותה של התכנית מן הפן הקנייני; הזכאות האפשרית של יזמי התכנית להגיש בקשה להיתר בנייה בהמשך; וההסכמות שיידרשו לשם כך. על כך יש להוסיף את שיקול דעתה של רשות הרישוי לשיקול שיקולים תכנוניים נוספים גם בשלב זה, ובפרט את שיקול דעתה לעכב את הדיון ככל שהיא סבורה כי קיימות מחלוקות קנייניות מהותיות המצדיקות זאת (או שלא לעכבו, גם בהינתן מחלוקות קנייניות מסוימות, בהתאם להלכת אייזון), הכל כפי שפורט בהרחבה לעיל.

יפים לעניין זה דברים שנאמרו בהקשר אחר, בעניין סלואד:

"קיומו של ספק בדבר טיב זכויות הקניין אינו מונע, כשלעצמו, קידום של הליך תכנוני, וחשוב לא פחות לענייננו – הספק כשלעצמו אינו מוביל לביטול תכנית מתאר ... נוסף כי חוסר-התלות בין הליכי התכנון לידיעה ודאית ביחס למחזיקים בזכויות במקרקעין נובע גם מההגיון המעשי: אם כל ספק ביחס לזכות קניין בקרקע מסוימת יחייב את הקפאת ההליך התכנוני או ביטולו, תיפגע במידה ניכרת האפשרות לקדם הליכים תכנוניים" (שם, בפסקה 5).

35. בענייננו, גידור המחלוקת מעלה כי קיימים שני תרחישים אפשריים ליישום התכנית:

התרחיש הראשון הוא שלא תידרש בנייה בתוך שטח הסופרמרקט. כך, לשיטת המערערת ניתן יהיה לבנות 2 קומות מעל המרכז המסחרי מבלי שיידרשו עבודות בנייה בשטח הסופרמרקט. בנוסף, בתגובת המשיבים 2-3 לערעור ולעתירה מינהלית (קרי הוועדה המחוזית ויו"ר הוועדה המחוזית) צוינה אפשרות לקיומה של חלופה לפיה מימוש התכנית לא יחייב בנייה בשטח הסופרמרקט, כך שניתן יהיה להגיש את ההיתר ללא הסכמת אמות. כמו כן, מהחלטת הוועדה המחוזית נראה כי קיימת אפשרות למציאת פתרונות הנדסיים שיאפשרו לממש את התכנית ללא בנייה בתוך שטח הסופרמרקט.

חרף האמור, ראוי לציין כי מתמלול הדיון בהתנגדויות עולה כי מ"מ יו"ר וועדת המשנה להתנגדויות סברה כי לא ניתן יהיה להגיע לקונסטרקציה כזו, וכי ההיתר ידרוש את הסכמתה של אמות. מכל מקום, ברי כי התרחיש הראשון הוא התרחיש ה-"קל" יותר (אם כי הוא מסתמן כתרחיש הפחות סביר).

התרחיש השני, הוא שיהיה צורך לבנות בתוך שטח הסופרמרקט כדי לממש את התכנית. כאן, הדעות חלוקות: לגישת הוועדה המחוזית, במצב דברים זה הסכמתה של אמות תהיה דרושה כדי לקבל היתר בנייה; ואילו כפי שניתן להבין מטיעוני המערערות בתגובתן לעתירה ובדיון בהתנגדויות, הן סבורות כי הן זכאיות לבצע את הבנייה האמורה גם ללא הסכמתה של אמות.

כך, ההבדל בין התרחישים נוגע לשאלה המקדמית האם תידרש בנייה בשטח הסופרמרקט כדי ליישם את התכנית. אם התשובה לכך חיובית, יש לבחון שאלה מסדר שני, והיא האם הבנייה בתוך שטח הסופרמרקט תחייב את הסכמתה של אמות.

בשים לב לאפשרויות השונות למימוש התכנית לא ניתן לדעת כיצד בדיוק תיראה הבקשה לקבלת ההיתר; איזו בנייה תבקש בה; וכן כיצד תפעיל רשות הרישוי את שיקול דעתה. ממילא, עצם קיומם של התרחישים השונים למימוש התכנית מדגיש כי ההחלטה לאשר את התכנית, שלשיטת הוועדה המחוזית מקדמת אינטרס ציבורי חשוב של התחדשות עירונית – היא החלטה המצויה בגדר מתחם הסבירות. בהתאם לאמור לעיל, איני נדרשת לשאלה מי יהיה זכאי להגיש היתר בנייה בכל תרחיש; ואני סבורה כי לא היה מקום להכריע כבר בשלב זה בשאלת הזכאות להגשת היתר בנייה על יסוד התכנית כפי שעשה בית משפט קמא.

36. זאת ועוד. גם אם אניח – בהתאם לעמדתה של אמות – כי מימוש התכנית יחייב בנייה בתוך שטח הסופרמרקט; וכי הסכמתה של אמות תידרש כדי להגיש היתר בנייה המתיר לעשות כן – איני סבורה כי היה מקום להתערב בהחלטה לאשר את התכנית.

הנימוק המרכזי העומד ביסוד החלטת הוועדה המחוזית לאשר את התכנית – גם תחת ההנחה כי הסכמתה של אמות תידרש כדי להגיש היתר בנייה – הוא כי חרף סירובה הנוכחי של אמות, התכנית המאושרת תוכל לשמש קרקע לשיח ולשיתוף פעולה

עתידי בין הצדדים. עם זאת, אם התכנית תידחה – ודאי שלא תהיה כל אפשרות ליישם אותה. בית משפט קמא קבע כי "התקווה שאולי אישור תכנית תיאורטית ישמש בסיס לשיתוף פעולה, אינה יכולה לשמש חלק ממתחם השיקולים של הוועדה המחוזית לאישור תוכנית" (פסקה 23 לפסק הדין). כפי שיובהר להלן, דעתי בהקשר זה שונה.

המשמעות של הפער המובנה בין מי שרשאי להגיש תכנית (כאמור – לכל הפחות בעל "עניין בקרקע", שאינו חייב בהכרח להיות בעל זכויות במקרקעין) לבין מי שרשאי להגיש היתר בנייה (בעל זכות במקרקעין) היא כי קיימת אפשרות תיאורטית כי תכנית תוגש ותאושר במסגרת שלב התכנון אך לא תצא לפועל בהיעדר הסכמה של אחד מבעלי הזכויות במקרקעין הרלוונטיים. כאמור, זוהי גם מטרתו של מוסד ההתנגדויות בשלב הרישוי. עיצוב שוק התכנון והבנייה באופן הזה משמעו כי בחינת יישומה המעשי-הקנייני של תכנית שנמצא לגביה בשלב התכנון כי היא רצויה – ייעשה על יסוד תכנית מאושרת. במצב דברים זה, נקודת הפתיחה של יזמי התכנית היא במידת מה טובה יותר, מעצם קיומה של התכנית. אין מדובר ב"מנוף לחץ פסול" כטענתה של המשיבה (סעיף 51 לתשובת אמות לערעור), אלא במתן "אות פתיחה" להליך חיובי של משא ומתן בין הצדדים.

תוצאה זו משקפת לטעמי את האיזון בין חשיבות התכנון לבין חשיבות הקניין הפרטי: התכנון ייעשה בהתאם לאינטרסים התכנוניים ובפרט אינטרס הציבור. יחד עם זאת, ללא הסכמה של בעל זכות אחד לפחות במקרקעין הנידונים, לא ניתן יהיה להגיש בקשה להיתר בנייה לצורך הוצאת התכנון מן הכוח אל הפועל. לפיכך – כאשר לתכנית יש חשיבות תכנונית, וודאי שישנה גם חשיבות לכך שהיא תייצר מצע למשא ומתן בין הצדדים. לא מדובר בשיקול פסול או בלתי רלוונטי באשר לשאלת ישימותה של התוכנית, אלא להפך – מדובר בשיקול ראוי, הנובע מהאופן שבו מעוצבים דיני התכנון והבנייה.

ודוק: אישורה של התוכנית במקרה דנן, אין פירושו בהכרח כי הצדדים יגיעו להסכמה. אולם, אישורה יאפשר לצדדים לבוא בדברים ביניהם. ההנחה היא שאם הם יפעלו באופן רציונלי (ומאחר שמדובר בגופים עסקיים שמטרתם היא רווח, אין סיבה להניח כי אלה לא יהיו פני הדברים), הם בהחלט עשויים להגיע להסכמה. זאת, בייחוד נוכח ההנחה שמשמעותה של התוכנית היא השבחת ערך המקרקעין, הנחה ממנה ניתן ללמוד כי ישנן אפשרויות עסקיות סבירות שיאפשרו לצדדים לחלוק ביניהם את ערך ההשבחה הזו. זאת בהתאם למכלול האינטרסים שלהם ובהתאם לכושר המיקוח שלהם.

בענייננו, משמעות הדברים היא כי אם תאושר התכנית, ובהנחה כאמור שהסכמתה של אמות תידרש לצורך הגשת בקשה להיתר בנייה, המערערת יבואו עמה בדברים, וינסו להתקשר איתה בהסכם מכוחו הם ישלמו לה את סכום הכסף שאותו היא מעריכה כעלות הפגיעה הצפויה לשיטתה בסופרמרקט (והנמוך מסכום הכסף שהן סבורות כי ירוויחו ממימוש התכנית).

אכן, משא ומתן בין הצדדים היה אפשרי גם לו הייתה התוכנית נדחית – אולם בשים לב להתמשכותם של הליכי תכנון ובנייה, ולכך שקביעתה המקצועית של הוועדה המחוזית היא שמדובר בתכנית חשובה לקידום האינטרס הציבורי ובעלת הגיון תכנוני – מוטב כי המשא ומתן בין הצדדים, ככל שיידרש, ינוהל על יסוד תכנית מאושרת קיימת, שתהווה מעין "קריאת כיוון" לצדדים. בפרט, איני סבורה כי במצב דברים זה היה מקום להתערבות של בית המשפט בהחלטת הוועדה המחוזית לאשר את התכנית.

37. יוער למעלה מן הצורך כי התנגדותה הנחרצת של אמות לאישור התכנית מעוררת קושי, דווקא בשל ההנחה שאכן תידרש הסכמתה למתן ההיתר. זאת שכן לא ברור מהם הנזקים הנגרמים לה – כל עוד לשיטתה הוצאתה לפועל של התכנית מותנית בהסכמתה. לגישת אמות, אישור התכנית מביא לירידה בערך הסופרמרקט בעיני כל שוכר או רוכש פוטנציאלי. ואולם, טענה זו נטענה בעלמא ללא כל ביסוס או תמיכה עובדתית, ואין די בה כשלעצמה כדי להצדיק התערבות בהחלטת הוועדה המחוזית (גם לפי פסק דינו של בית משפט קמא, הפגיעה באמות צפויה להיות כתוצאה מהבנייה עצמה – ראו סעיף 25 לפסק הדין). יצוין כי לא מצאתי מקום להרחיב ביחס לטענות הצדדים באשר לתחולת [סעיף 197](#) לחוק בענייננו, ואין באמור לעיל כדי לטעת מסמרות בעניין זה. לאמות שמורה הזכות – ככל שתמצא לנכון – להגיש בקשה בנושא לערכאה המתאימה; וממילא הפקידו המערערת כתב שיפוי לעניין זה.

38. להמחשת האמור לעיל, ניתן להסתייע במונח "מאזן הנוחות" ככלי עזר מחשבתי – הגם שמונח זה אינו מדויק להכרעה בהליכים כמו ההליך דנן. מהלך מסוג זה נעשה בעניין סלואד, בו העותרים טענו כי שגו רשויות התכנון כשאישרו תכניות מתאר באזור יהודה ושומרון על יסוד ההנחה שהמקרקעין הם רכוש ממשלתי, בעוד שלטענת העותרים מדובר היה במקרקעין בבעלות פרטית פלסטינית. במסגרת הדין, נבחנה השאלה "מה הדין כאשר מהראיות המינהליות שהוצגו מתעורר ספק בדבר זכויות

הקניין? האם במקרה כזה יש לקבוע כי הספק – יהא אשר יהא – לעולם גובר, ואין לאשר את התכנית; או כי לעולם ניתן יהיה לאשר את התכנית, כל עוד לא עולה בוודאות כי מדובר בקניין פרטי פלסטיני? נקבע כי התשובה לכך שלילית, וכי הכרעה באותם מצבי ספק קנייני עשויה להשתנות בהתאם לנסיבות המקרה הספציפיות. בית המשפט עמד על מספר שיקולים שיש להדגיש במסגרת ההכרעה, וביניהם עוצמת הספק (כאשר כפי שאוזכר לעיל ספקות משפטיים אינם מחייבים הקפאה של הליכי התכנון מעצם קיומם); וההשלכות המעשיות של החלטה במצב של ספק. בהקשר זה, נקבע כי:

”יש לשקול אפוא את ההשלכות המעשיות של ההחלטה התכנונית במצבי הספק, דהיינו לבחון את השלכות ההחלטה אם יתברר כי אפשרות א' נכונה, אל מול תוצאותיה היה ויתברר כי אפשרות ב' נכונה. ככל שהנזק הפוטנציאלי במקרה של טעות גדול יותר, כך ראוי לתת לספק משקל רב יותר במסגרת הליכי התכנון ... להמחשת העניין ניתן להסתייע במונח 'מאזן הנוחות' ... השיקול של השלכות המעשיות תכליתו אפוא לבחון את מידת ה'נזק' שעלול להיגרם לצד שהספק יוכרע לטובתו, בכל אחד מן התרחישים. האנלוגיה למונח 'מאזן הנוחות' חושפת כי השיקול של השלכות מעשיות מקיים זיקת גומלין עם יתר השיקולים ... לא רק מי ניזוק יותר אלא מה הסיבות לכך” (שם, בפסקה 6).

דברים אלה יפים גם לענייננו, בשינויים הנדרשים. בהתאם למכלול החומר שהונח לפנינו, אישור התכנית כשלעצמו אינו מסב לאמות נזק, ואין בו כדי לשנות את מצב הדברים באופן מיידי. כאמור, אישור התכנית אינו משנה את זכויות הקניין במרכז המסחרי, ואין בו כדי להכריע במחלוקות הקנייניות או המסחריות בין הצדדים. גם אם הולכים בדרכה של אמות, הרי שהגשת הבקשה להיתר הבנייה וקבלתה יחייבו ממילא את הסכמתה, כך שהמשמעות היחידה של אישור התכנית היא פתיחת פתח – חיובי ורצוי – להידברות בין הצדדים. מנגד, ביטול החלטת הוועדה המחוזית לאשר התכנית משמעו כי המערערות לא יוכלו לקדם את התכנית (או למצער כי יעמוד בפניהן קושי רב בהגשת תכנית חדשה), מה שיסב נזק משמעותי הן למערערות והן לתושבי קריית ים והאזור.

39. בשולי הדברים, יצוין כי לא ראיתי מקום להידרש לטענות שהעלתה אמות בתשובתה לערעור על פגמים תכנוניים נוספים הקיימים לשיטתה בתכנית, ובעיקרם סוגיית החנייה. כפי שצוין לעיל, בית משפט קמא לא עסק בנושא זה – שאינו נמצא במוקד טענות הצדדים גם בערעור דנן. בנוסף, יוזכר כי בית המשפט אינו משמש

כמומחה מקצועי לבחינת שיקולים תכנוניים מובהקים, ויכולתו בהקשר זה היא מוגבלת. המקום הראוי לבחון שיקולים אלה הוא בדיון המקצועי במוסד התכנוני הרלוונטי, והחלטה בעניין תתקבל בהתאם לשיקול דעתו של האחרון. כך ככלל, וכך בעניינו.

40. נוכח כל האמור לעיל, אם דעתי תישמע, נקבל את הערעור במובן זה שייקבע כי ההחלטה לאשר את התכנית עודנה בתוקף. כן תישא אמות בהוצאות המערערות בסכום של 20,000 ש"ח.

לבסוף, יש לקוות גם לאחר מתן פסק דין זה, הצדדים יבואו בדברים כדי לגשר על הפערים ביניהם, וכי הם ישכילו להגיע להבנות שיאפשרו את קידום עיקריה של התכנית, אשר נראית כתכנית בעלת פוטנציאל ממשי לתרום לפיתוח העיר קריית ים.

רות רונן
שופטת

השופט יוסף אלרון:

אני מסכים.

יוסף אלרון
שופט

השופטת גילה כנפי-שטייניץ:

חברתי, השופטת ר' רונן, פרשה יריעה רחבה בחוות דעתה. מנקודת מבטי, יש ליתן את עיקר המשקל להלכה, עליה עמדה חברתי, באשר לרוחבו של מתחם שיקול הדעת של מוסדות התכנון. הוועדה המחוזית נתנה דעתה לכלל החומר הרלוונטי, הטתה אוזנה לטענותיה של אמות, ובכלל זאת שקלה אף את הטענה לקשיי היישום

האפשריים, והגיעה למסקנה כי התכנית אינה תיאורטית ויש היתכנות למימושה. מן הטעמים שפירטה חברתי, לא נמצא בפסק דינו של בית המשפט המחוזי בסיס מספק להתערבות בשיקול הדעת התכנוני הרחב הנתון לוועדה, ולקביעתו כי החלטתה אינה מצויה במתחם הסבירות. די בכך כדי להוביל למסקנה כי יש לקבל את הערעור.

גילה כנפי-שטייניץ
שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת רות רונן.

ניתן היום, י"ט תמוז תשפ"ה (15 יולי 2025).

שופט	יוסף אלרון	גילה כנפי-שטייניץ	רות רונן
		שופטת	שופטת

יוסף אלרון 54678313-3975/22
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)