

רשות מקרקעי ישראל
על-ידי ב"כ ממשרד זינגר דנה ושות'
מרחוב מצדה 7 בני ברק, בניין בסר 4
טל': 02-6220985 ; פקס: 02-6220979
tlv@zinger-law.co.il

העוררת

נ ג ד

1. הוועדה המקומית לתכנון ובניה עמק הירדן
המרכז האזורי צמח – עמק הירדן 1513
טל': 04-6757600 ; פקס: 04-6757641

המשיבה

ערר

1. בהתאם להוראות סעיף 78(ב)2 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: "החוק") מתכבדת רשות מקרקעי ישראל (להלן: "רמ"י" או "העוררת") להגיש ערר על החלטת וועדת המשנה של הוועדה המקומית לתכנון ולבניה עמק הירדן¹ (להלן: "הוועדה" או "המשיבה") מיום 28.8.24, לאשר פרסום תנאים לפי סעיף 78 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: "החוק") בדבר הכנת תכנית מפורטת – קיבוץ האון (להלן: "ההחלטה").
העתק החלטת הוועדה מיום 28.8.24 מצורף ומסומן כ"נספח 1".
2. כפי שיובהר בקצרה להלן, מטרתה של החלטת הוועדה, אשר משמעותה מניה וביה מניעה מוחלטת של הוצאת היתרי בניה, ולמעשה של מימוש התכנית התקפה, במרבית שטחו של קיבוץ האון המתחדש, היא אחת – סיכול אפשרות מימוש מכרזי השיווק הפומביים שפורסמו ע"י העוררת. זאת כחלק ממאבק ארוך ומתמשך של המועצה האזורית עמק הירדן (להלן: "המועצה") במתווה שגובש ע"י העוררת, בהתאם להחלטות הממשלה שהתקבלו בעניין, לשיקום קיבוץ האון ולשינוי אופיו של היישוב. זאת לאחר שנקלע לחובות כבדים וננטש ע"י מרבית חבריו.
3. כפי שיפורט, החלטת הוועדה התקבלה על בסיס שיקולים זרים במובהק, תוך ניצול לרעה של סמכויותיה לצורך קידום אינטרסים שאינם בתחום סמכותה ואינם ממין העניין ותוך סטייה בוטה מתפקידה כנאמן הציבור ומעקרונות המנהל התקין, להם היא כפופה ככל רשות מנהלית אחרת.
4. כפי שיתואר בהמשך, על שטחו של קיבוץ האון חלה תכנית מפורטת אשר אף עודכנה לפני מספר לא רב של שנים, לבקשת המועצה עצמה. כל זאת על מנת לאפשר את שיקומו והפיכתו ליישוב

¹ יצוין כי מדובר בוועדה מקומית לפי סעיף 18 לחוק הת"ב, כלומר מרחב התכנון המקומי במקרה זה כולל תחום רשות מקומית אחת ועל כן מועצת הרשות המקומית משמשת גם כוועדה המקומית.

קהילתי. תכנון זה טרם מומש, וברי כי אין בעת הזו כל צורך בתכנון חדש. לא בכדי החלטת הוועדה לא נסמכת על מתווה תכנוני כלשהו, ולו ראשוני, ממנו ניתן להבין על כוונותיה, לא כל שכן להצדיק מניעת הוצאת היתרי בניה בתחומה של תכנית תקפה ועדכנית; לא בכדי לא הוצג במסגרת הדיון בו התיימרה הוועדה המקומית לקבל החלטה על מניעת מימושה של התכנית התקפה מתווה תכנוני כאמור; לא בכדי לא ניתנה לכוונה תכנונית מרחיקת לכת זו, לשנות את התכנון התקף החל על קיבוץ האון דווקא, ביטוי כלשהו במסגרת תכנית האב האסטרטגית עליה עומלת המועצה לכלל יישוביה.

5. כפי שיפורט להלן, אין ביסוד החלטה זו של הוועדה המקומית, שיקולים תכנוניים כלשהם, לא עומדת ביסודה כל כוונה תכנונית אמיתית לשנות את התכנון החל על שטחו של קיבוץ האון לצורך "התאמתו" לצרכים בלתי ידועים, בודאי שלא עומדת ביסודה כל הצדקה להחלטה מרחיקת הלכת למנוע הוצאת כל היתר בניה, ולמעשה את מימושה של התכנית התקפה, בתחומם של 244 מגרשי מגורים שכלולים במכרזים שפרסמה לא מכבר רשות מקרקעי ישראל. כל שעומד ביסודה הם שיקולים זרים - שימוש לרעה בסמכות הוועדה המקומית כמוסד תכנון על מנת לסכל את שיווקה של הקרקע שלא במתווה שבו חפצה המועצה האזורית. בנסיבות אלה, דינה של החלטת הוועדה המקומית להתבטל.

רקע עובדתי

השתלשלות העניינים על קצה המזלג

6. קיבוץ האון סבל לאורך השנים מעזיבה מאסיבית של חברים וממשבר כלכלי עמוק, אשר הביאו לידי כך שממשלת ישראל נדרשה להתערב ולטפל בעניינו. זאת על מנת לבחון אפשרות לשינוי סיווגו ולמימוש נכסיו, באופן אשר יאפשר ליישוב להשתקם ולהגיע לאיתנות כלכלית.

7. במסגרת זו, התקבלה ביום 1.7.07 החלטת ממשלה מס' 1880, בה נקבע כי הממשלה, באמצעות העוררת ורשם האגודות השיתופיות יסייעו לשינוי הסיווג של הקיבוץ וכי יבוצע הסדר נושים לאגודה. במסגרת זו אף נקבע כי המקרקעין המוחכרים לאגודה השיתופית האון, המוגדרים כ"שטח המחנה" בהיקף של כ-300 דונם, יושבו לעוררת וישווקו על ידיה כמגרשים לבנייה עצמית, זאת תוך הותרת 37 מגרשים קיימים לחברי הקיבוץ אשר עודם מתגוררים בקיבוץ.

8. בימים 6.7.08 ו-28.12.09, בהמשך להחלטת הממשלה ולמגעים שהתקיימו בין הצדדים לצורך מימושה, התקבלו החלטות מועצת מקרקעי ישראל שמספרן 1152 ו-1191 שעניינן שינוי סיווגו של קיבוץ האון ועקרונות ההסכם שעתיד להיחתם בין העוררת לקיבוץ.

העתקי החלטת הממשלה והחלטות מועצת מקרקעי ישראל מצורפים ומסומנים כ"נספח 2".

9. ביום 19.1.12 נחתם הסכם בין העוררת לקיבוץ האון, במסגרתו הסכימו הצדדים כי המגרשים המיועדים ליח"ד חדשות וכן שטחים אחרים המסומנים כ"שטח המחנה" יושבו לעוררת כשהם פנויים וריקים, וישווקו על ידיה. עוד נקבע שהעוררת תעביר למטה לביצוע הסדר בקיבוצים סכום של 14 מיליון ₪ המיועד לכיסוי התחייבויות הקיבוץ, וכן שהקיבוץ וחבריו יקבלו הטבות כלכליות משמעותיות, לרבות שיוכם של 38 מגרשי החברים, במועד הקובע וללא עלות. יוער כי סמוך למועד החתימה על ההסכם, ביום 3.1.12, העלה ראש המועצה האזורית דאז דרישה

חדשה, אשר תועלה על ידיו גם בהמשך, ולפיה המגרשים החדשים ישווקו בפטור ממכרז באמצעות החטיבה להתיישבות. דרישה זו לא מצאה את מקומה בהסכם.

העתקי ההסכם מיום 19.1.12 וסיכום הדיון שנערך ביום 3.1.12 ובו הועלתה דרישתו של ראש המועצה, מצורפים ומסומנים כ"נספח 3".

10. בשנים שלאחר מכן המשיכו הצדדים במגעים מתמשכים שעניינם, בין היתר, אופן שיווק המגרשים – אם במכרזים פומביים, כפי שדרשה העוררת וכפי שהוסכם על הצדדים במסגרת ההסכם שנחתם מול קיבוץ האון, ואם בפטור ממכרז תוך מתן עדיפות מסוימת לבני המקום, כפי שדרשו המועצה והחטיבה להתיישבות. יצוין כי עמדתה העקבית של העוררת לעניין זה היתה כי הדרישה לשווק את המגרשים בפטור ממכרז אינה עולה בקנה אחת עם חוק חובת המכרזים, תשנ"ב-1992 כמו גם עם מדיניות רשות מקרקעי ישראל בנוגע לשוויון הזדמנויות וכי אין, על פני הדברים, כל סיבה לחרוג ממדיניות זו בענייניו של קיבוץ האון.

11. ביום 12.5.21 התקבלה אצל העוררת החלטה מס' 5098, במסגרתה נקבע שוב כי אין כל סיבה לחרוג ממדיניותה העקבית וכי כלל יחידות הדיור ישווקו במכרז פומבי לכל המרבה במחיר. בשנים שלאחר מכן עודכנה החלטה זו עוד מספר פעמים מכורח הנסיבות, תוך שמירה על העיקרון האמור, ולבסוף פורסמו ע"י העוררת ארבעה מכרזים, המייעדים למעלה מ-50% מהמגרשים לחיילי מילואים ונכי צה"ל, כפי שיפורט בטבלה להלן:

| מס' מכרז | סוג המכרז | מיועד ל.. | מס' מגרשים | תאריך סגירת המכרז | הערות | תנאים מתלים |
|-------------|--------------|-----------------------------------|------------|-------------------|---|---|
| צפ/2021/156 | מכרז פומבי | פתוח לכולם | 91 | 16.09.2024 | מחיר המינימום במכרז יהיה שומה*91%*50%. מילואים - הנחה של 15% ועד 100000 שח | הזכייה מותנית באישור ועדת קבלה כמתחייב מסעיף 66 לפקודה |
| צפ/2024/297 | מכרז פומבי | מילואים חסרי דיור | 80 | 16.09.2024 | מחיר המינימום במכרז יהיה שומה*91%*50%. מכרז סגור משקף הנחה מעצם השיטה + הנחה של 15% ועד 100000 שח | הזכייה מותנית באישור ועדת קבלה כמתחייב מסעיף 66 לפקודה והמצאת אישורי מילואים וחסרי דיור |
| צפ/2024/296 | הרשמה והגרלה | נכי צה"ל וכוחות הביטחון חסרי דיור | 25 | 30.10.2024 | התנאים עוד לא נקבעו | |

| | | | | | | | |
|---|----|---------------------|------------|----|-------------------|--------------|-------------|
| הזכייה מותנית באישור ועדת קבלה כמתחייב מסעיף 66 לפקודה והמצאת אישורי מילואים וחסרי דיור | לא | התנאים עוד לא נקבעו | 30.10.2024 | 48 | מילואים חסרי דיור | הרשמה והגרלה | צפ/2024/327 |
|---|----|---------------------|------------|----|-------------------|--------------|-------------|

12. המועצה האזורית, אשר התקשתה להסכין עם החלטת העוררת בדבר אופן שיווק המגרשים, המשיכה גם לאחר פרסום המכרזים לעשות כל שלא ידה על מנת לסכל את מימושם ואף החריפה צעדיה. זאת, בין היתר, באמצעות פרסומים מכפיישים באתר האינטרנט של המועצה שכותרתם "אזהרת השתתפות במכרזי רמ"י" והגשת עתירה לבית המשפט לעניינים מנהליים כנגד פרסום המכרזים אשר מתבררת בימים אלו (עת"מ 31078-09-24 מועצה אזורית עמק הירדן ואח' נ' רשות מקרקעי ישראל). המשיבה, בתורה, פרסמה הודעה לפי סעיף 77 לחוק על "תכנון מחודש" כביכול של היישוב וכן תנאים להוצאת היתרי בניה לפי סעיף 78 לחוק, אשר כל מטרתם, כפי שיפורט, הטלת מגבלות על אפשרויות מימוש המגרשים שישווקו.

העתק מפרסום המועצה מצורף ומסומן כ"נספח 4".

רקע סטטוטורי

13. על מנת לנסות ולאפשר לקיבוץ להשתקם ולהגיע לאיתנות כלכלית, הוחלט כאמור ע"י הממשלה, לשנות את סיווגו ולאפשר לו להתפתח כיישוב קהילתי כפרי. לשם כך קודמו שתי תוכניות עיקריות החלות על הקרקע: הראשונה, היא תכנית ג/16368 "קיבוץ האון – התחדשות" שאושרה למתן תוקף בשנת 2014 (להלן: "התכנית הראשונה"). מדובר בתכנית אשר ניזומה ע"י העוררת, בשיתוף מלא של המועצה, מתוך מטרה מוצהרת לשקם יישוב שנעזב ע"י תושביו ולאפשר רה-תכנון של שטח הקיבוץ לקיבולת של 287 יח"ד. בהתאם לדברי ההסבר של התכנית – "מציעה התכנית פינוי רוב המבנים הישנים, בתי מגורים ומבני משק והקמת מערך מגורים חדש על בסיס גרעין מבני הציבור הקיימים בלב הקיבוץ ומספר בתי מגורים של חברים שנתרו בקיבוץ". נוכח האמור, הציעה התכנית "להוסיף על 38 יחידות הדיור הקיימות עוד 248 יחידות חדשות, חלקן צמודות קרקע וחלקן במבנים בני 4 קומות".

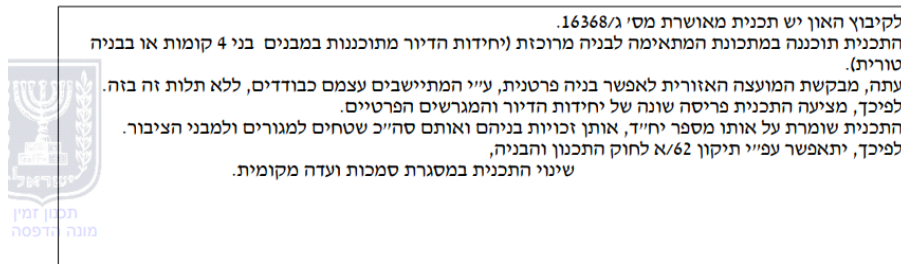
העתק תקנון תכנית ג/16368 מצורף ומסומן כ"נספח 5".

14. לאחר אישורה של התכנית, קיימה העוררת כאמור לעיל ישיבות עבודה עם המשיבה אשר בסופן הוחלט להיענות לבקשת המועצה האזורית ולקדם תכנית נוספת, בסמכות הועדה המקומית. תכנית זו, אשר ניזומה ע"י משרד השיכון, נועדה לשנות את הבינוי שנקבע בתכנית הראשונה ולהתאים את אופיו ליישוב כפרי, על ידי המרת הבינוי ממבנים בני 4 קומות לבתים צמודי קרקע. התכנית החדשה, מס' 214-0425314 "קיבוץ האון – שינוי בינוי" אושרה כאמור על ידי הועדה המקומית ופורסמה למתן תוקף ביום 3.10.18 (להלן: "התכנית החדשה").

15. ודוק, כפי שאף עולה מדברי ההסבר לתכנית החדשה – השינוי המוצע באופי הבינוי התבקש ע"י המועצה האזורית עמק הירדן, מתוך שאיפה "לאפשר בניה פרטנית, ע"י המתיישבים עצמם כבודדים, ללא תלות זה בזה". חשוב לציין כי התכנית החדשה שאושרה שמרה על אותו מספר של יח"ד, אותן זכויות בניה ואותו גודל של שטחים למגורים ולמבני ציבור כפי שאושרו בתכנית הראשונה, ומשכך אף אושרה בגדרי סמכותה של הועדה המקומית.

כך מתוך דברי ההסבר של התכנית החדשה:

דברי הסבר לתכנית



העתק תקנון תכנית מס' 214-0425314, מצורף ומסומן כ"נספח 6".

16. מכוחן של שתי התכניות החלות על הקרקע מתאפשרת אם כן תוספת משמעותית של יחידות דיור ושינוי אופיו של היישוב, ליישוב קהילתי. בהמשך להשתלשלות העניינים שתוארה בקצרה לעיל, פרסמה כאמור העוררת ארבעה מכרזים פומביים לשיווק המגרשים ביישוב.

החלטת הועדה המקומית על פרסום הודעות לפי סעיפים 77-78

17. ביום 28.8.24 התקבלה החלטתה של ועדת המשנה של הועדה המקומית בדבר פרסום הודעה לפי סעיף 77 לחוק על הכנתה של תכנית חדשה ובדבר קביעת תנאים לפי סעיף 78 להוצאת היתרי בניה בתחומה של התכנית החדשה, אשר משמעותם היא מניעה מוחלטת של הוצאת היתרי בניה, ולמעשה של מימוש התכנית התקפה, במרבית שטחו של קיבוץ האון המתחדש. וזו לשון ההחלטה:

"הוועדה לאחר ששמעה את מהנדסת הוועדה מחליטה לאשר פרסום הודעה בדבר הכנת התכנית וקביעת תנאים להוצאת היתרי בניה בתקופת הביניים כמפורט להלן, בחלקות מספר D-A260, H-A261, B-A262, B-A263, B-A264, B-A265, D-A266, D-A267, B-A268, B-A269, B-A270, D-A271. ניתן יהיה להוציא היתרי בניה בכפוף לזכויות בניה והוראות תכנית מאושרת. תוקף התנאים הללו הינו למשך 3 שנים או עד להפקדת התכנית לפי המועד המוקדם ביניהם".

18. בהתאם לפרוטוקול ישיבה מס' 2024009 בה התקבלה ההחלטה, המשיבה מבקשת לקדם תכנית נוספת לקיבוץ האון, שלישית במספר, מן הטעמים הבאים:

"לאור השינויים והתמורות שחלו על קיבוץ האון בשנים האחרונות, מבקשת הוועדה המקומית לערוך תכנית חדשה שתוסיף זכויות בניה, ותוסיף יח"ד, תשנה גודל מגרש מינימלי וכיו"ב. כל זאת על מנת לאפשר

תכנון חדש ויעיל של אזור המגורים בישוב. תכנון שיהיה בו תמהיל יחיד וייתן מענה לצרכים המשתנים של הישוב".

19. תכנית זו, לפי המפורט בהחלטה, תכלול לפי הטענה את אלה: איחוד וחלוקה מחדש; שינוי גודל מגרש מינימלי; שינוי קווי בניין; תוספת זכויות בניה; תוספת יחידות דיור הגדלת שטחים לצרכי ציבור; שינוי הוראות בינוי.

20. הצורך כביכול בתכנית חדשה, כך בהתאם לפרוטוקול הועדה, נסמך על "רצון יו"ר הוועדה ומהנדסת הוועדה לצאת לתכנון מחודש של האו"ן". זאת מבלי שהפרוטוקול מפרט מה מקורו של אותו רצון לתכנון מחדש, מהי תכליתו ומדוע הוא נדרש דווקא בעת הזו. נראה כי למותר לציין כי אף מרשימת השינויים שתכלול כביכול התכנית, שאינה אלא "רשימת מכולת" של סעיפי הסמכות של הועדה המקומית, לא ניתן ללמוד דבר אודות התכנון או נחיצותו.

21. כפי שנבהיר בהמשך, "צורך" זה, שעלה לפתע בתכנון מחדש של היישוב הכולל, כך לפי הטענה, "תוספת יחידות דיור", אינו מובן נוכח עדכניותן של התכניות החלות על השטח. הוא עוד פחות מובן נוכח העובדה שהתכנון שהותווה בתכנית החדשה נעשה על ידי הועדה המקומית עצמה, ונועד לממש את תפיסתה התכנונית את היישוב כיישוב כפרי המבוסס על בתים צמודי קרקע.

22. על החלטה זו מוגש הערר דנן.

23. לשלמות התמונה יצוין כי ביום 8.9.24 שלחה העוררת מכתב ליו"ר המשיבה, בו התריעה על כוונתה לפעול בכל האמצעים העומדים לרשותה על מנת להביא לביטול ההחלטה, כמו גם על מנת להיפרע מכל נזק שיגרם לה כתוצאה ממנה. עד למועד הגשת ערר זה לא התקבל כל מענה לפנייה זו.

העתק מכתב העוררת מיום 8.9.24, מצורף ומסומן כ"**נספח 7**".

24. ביום 11.9.2024 הוגשה כאמור עתירת המועצה האזורית וקיבוץ האון כנגד העוררת, בה ביקשה מבית המשפט להורות על ביטולם של מכרזי העוררת ולקבוע כי העוררת "אינה רשאית לפרסם מכרזים דומים שמהותם רכישת זכויות חכירה בקרקע בקיבוץ האון". בעתירתה, חזרה ועמדה המועצה על דרישתה לשיווק מגרשים בפטור ממכרז במטרה להקים יישוב קהילתי בהאון, וציינה כי "המסכת העובדתית המלווה את הצדדים, נמשכת לאורך שנים רבות ובתוכה טמונה מסכת עובדתית סבוכה וארוכה". בהקשר זה נבקש לציין, כפי שאף ציינה העוררת בתגובתה לעתירה, כי לאמיתו של דבר אין כל מחלוקת בין הצדדים ביחס לעובדות, וכי ברי כי דין העתירה להידחות על הסף כמו גם לגופה.

העתקי כתב העתירה, ללא נספחים, ותגובת העוררת לבקשה לצו ביניים מצורפים ומסומנים כ"**נספח 8**".

רקע נורמטיבי

סעיף 78 לחוק התכנון והבניה

25. נעמוד להלן בקצרה על התכלית העומדת בבסיס הוראות סעיף 78 לחוק שזו לשונו:

"78. (א) פורסמה ברשומות הודעה כאמור בסעיף 77, רשאי מוסד התכנון המוסמך להפקיד את התכנית, לקבוע תנאים שלפיהם יינתנו

היתרי בניה, היתרים לשימוש בקרקע או אישור תשריט של חלוקת קרקע בתחום התכנית המוצעת; תוקפם של תנאים אלה יהיה עד להפקדת התכנית, דחייתה או עד שיבוטלו התנאים או שישונו על ידי מי שקבעם, או לפרק זמן שלא יעלה על שלוש שנים, הכל לפי המועד המוקדם יותר; מוסד התכנון רשאי להאריך את תוקפם של התנאים או לשנותם לפרק זמן נוסף שלא יעלה על שלוש שנים מנימוקים מיוחדים שיירשמו; ראה יושב ראש מוסד התכנון כי יש צורך בהארכה נוספת מעבר לשלוש שנים, רשאי הוא לעשות כן, באישור שר הפנים.

- (ב) הרואה עצמו נפגע מהחלטת מוסד תכנון לפי סעיף זה רשאי לערור-
(1) כאשר ההחלטה היא של ועדה מחוזית – למועצה הארצית;
(2) כאשר ההחלטה היא של ועדה מקומית – לועדת הערר".

26. רבות דובר בפסיקה על התכלית העומדת בבסיס סעיף 78 לחוק, אשר עיקרה מניעת יצירת עובדות בשטח בתקופת הביניים עד לאישורה של תכנית. יפים לענייננו, לדוגמה, דבריו של כב' השופט טל בע"א 2599/93 שטבהולץ נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה המרכז (19.3.1997) –

"סעיף 77 מאפשר פרסום "הודעה" בדבר הכנת תכנית, עוד בטרם הופקדה, וסעיף 78 מאפשר לקבוע "תנאים" שלפיהם יינתנו היתרי בניה או היתרי שימוש בקרקע, לתקופה שעד הפקדת התוכנית. התועלת בסעיפים אלה, ברורה. הליכי הכנת תוכניות, עד להפקדתן, יכולים להתמשך זמן רב, וחשוב הדבר שבעלי המקרקעין יהיו מודעים מראש על התכניות העתידות להיות; כמו כן מן הראוי להמנע ככל האפשר מהיתרים ושימושים שייפגעו מתוכנית עתידה או שיפגעו בה מלכתחילה."

27. מדובר, כך לפי הפסיקה, "במצב דמדומים במהלכו הזהירות מחייבת מגבלות על מתן היתרי בנייה", שכן "אם תתקבל בסופו של דבר התכנית שבהכנה ותאושר סופית, יש למנוע בתקופת הביניים יצירת עובדות בנייה חדשות בשטח, בניגוד לתכנית שבהכנה. מנגד, אם לא תתקבל בסופו של דבר תכנית זו ותישאר התכנית הקודמת בתוקפה, יש למנוע פגיעה גם בה" (עת"מ 8642-12-17 מור סבג השקעות ויזמות בע"מ נ' המועצה הארצית לתכנון ולבנייה ואח' (12.3.18)).

28. תכלית זו נדונה גם בעמ"נ (ת"א) 1047/04 אקספורט הדרי השרון בע"מ נ. ועדת המשנה לעררים שליד המועצה הארצית לתכנון ובניה ואח' (27.12.04) במסגרתה נאמרו הדברים הבאים:

"סעיפים 77 ו-78 לחוק התכנון והבניה הינם חלק ממארג החוקים המתייחס לאותן תקופות ביניים בהן עוסקות רשויות התכנון

בהכנתה של תכנית חדשה. ייחודן של תקופות ביניים אלו נעוץ בחוסר הודאות השורר בהן ביחס למשטר התכנוני החל על המקרקעין הכלולים באותה תכנית, שהרי מן הצד האחד, עומדות בתוקפן הוראות תכנית המתאר הקיימת, ומן העבר השני מביעה הרשות התכנונית את כוונתה הברורה להכניס שינויים באותו משטר תכנוני באמצעות תכנית מתאר חדשה."

29. בכל הנוגע לחשיבותו של השלב התכנוני עליו חולש ההסדר שעוגן בסעיף 78 לחוק, ניתן ללמוד מדבריו של כב' השופט חשין אשר עמד בע"א 8265/00 **שופרסל בע"מ נ. הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז מרכז** (20.8.02) על שלושה פרקי חיים שיש לתכנון תכנית, המשקפים, כך לדבריו, משטרי חיים בעלי אופי שונה – שלב ההכנה; שלב ההפקדה ושלב החיים שלאחר אישורה של תכנית. בנוגע לשלב ההכנה, הרלוונטי לענייננו, כתב כב' השופט חשין כך:

"בשלב ראשון זה – למצער בתחילתו – תכנית התכנון אינה, בעיקרה, אלא בגדר רעיון או רעיונות, וגם מחולליה אינם יודעים אלא את מגמותיה הכלליות. עם התקדמות שלב ההכנה לובש הרעיון אט-אט לבוש של תכנית: מטרותיה של התכנית מתגבשות יותר בבירור, ונקבעים הסדרים פרטניים שונים כהסדרי בינוי, תחבורה, שטחים ציבוריים וכו', וכך עד לשלב ההפקדה."

30. בהמשך לדברים אלה, עמד כב' השופט חשין על חשיבות ההסדר שעוגן בסעיף 78 לחוק בשלב זה, באופן הבא:

" תכנית שבהכנה נדמתה לעובר המתפתח והמשתנה ללא-הרף במְעִי אמו ותלותו באמו היא תלות מוחלטת. והאם היא הוועדה המחוזית. יהא זה אך מוזר אם בשעה שהעובר מתפתח ולבו פועם בגופה של אמו, יבוא גוף זר – הוועדה המקומית – ויחליט החלטות בעניינו. בלשון התכנון ייאמר, שנתקשה לקבל כי בעת שהוועדה המחוזית תשקוד על הפיכת רעיון ומגמה לתכנית של-ממש – כך בשלב ההכנה – תינתן סמכות לוועדה המקומית – לא עוד אלא סמכות בלבדית – להעניק מכוחה של התכנית בת-התוקף היתרים מן-המניין או היתרים לשימוש חורג ולהקלות בתחומה של התכנית שבהכנה."

31. מבלי לגרוע מהאמור, עמדה הפסיקה גם על הצורך באיזון שבין האינטרס הציבורי לפרטי, ועל כך שהיקף המגבלות על מתן היתרי בניה ומשך תקופת המגבלות נועדו על מנת ליצור איזון בין בעלי קנין ויזמים המבקשים למצות את זכויותיהם עפ"י התכנון הקיים לבין רווחת הציבור ואיכות חיו, המשתקפת בתכנון החדש. זאת כאשר "הכל עניין של שיעור ומידה ומלאכת האיזון צריכה להיעשות על בסיס נתונים פרטניים" (ראו: עניין **מור סבג**).

32. סעיף 78 לחוק, אם כן, מסמיך את מוסד התכנון המוסמך להפקיד תכנית לקבוע תנאים למתן היתרי בנייה, היתרים לשימוש בקרקע או אישור תשריטי חלוקה בתחום התכנית המוצעת. מכוחה של סמכות זו, עשוי מוסד התכנון לאסור כליל על הוצאתם של היתרים, אף שהם תואמים את התכנית התקפה החלה על הקרקע או להתנות הוצאתם בתנאים.

33. חשוב לציין בהקשר זה כי הסמכות המוקנית למוסד התכנון להגביל את אפשרות מימושה של תכנית בת תוקף היא סמכות מיוחדת, החורגת מגדר תפיסת העולם אשר מקבלת את ביטוייה בחוק התכנון והבניה והפסיקה העוסקת בו. על פי תפיסת עולם זו, קיימת הבחנה ברורה, כמעט דיכטומית, בין שני חלקיו של תחום התכנון והבניה – התכנון מחד והרישוי מאידך.

34. באשר לתכנון – עומדת הפסיקה שוב ושוב על העיקרון שלפיו אין לו לאדם זכות קנויה לתכנון משביח ורק במקרים נדירים יש לו זכות לקידומו של הליך תכנוני כלשהו על הקרקע שבבעלותו. כמו כן מקפידה הפסיקה לאפשר למוסדות התכנון שיקול דעת רחב מאוד בנוגע לתוכנו של התכנון הסטטוטורי ולשיקולים שרשאי מוסד התכנון להביא בחשבון. אינטרס הפרט וזכות הקניין הם אכן שיקולים הראויים להישקל אך משקלם אינו מכריע. משקלם של השיקולים שעניינם באינטרס הציבורי ברגיל מכריע.

35. כשמתאשרת תכנית ונכנסת לתוקפה, משתנה המשטר הרגולטורי מהיסוד. התכנית מעניקה לבעל הקרקע זכות לפעול על פי הוראותיה, לפתח את הקרקע ולהשתמש בה בהתאם למותר על פי אותה תכנית. על פי פסיקתם העקבית של בתי המשפט, מוסד התכנון אינו רשאי, ככלל ובהעדר נסיבות חריגות, לסרב לבקשה להיתר בניה התואמת את התכנית התקפה (ראו לעניין זה לדוגמה הדיון שנערך בעע"מ 8256-12 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון נ' נאות מזרחי בע"מ (31.7.14)).

36. הנה כי כן, הדין אינו מתיר ככלל להגביל את הזכות לממש תכנית תקפה מחמת הכנתה של תכנית חדשה ועל בסיסה של תכנית בהכנה. הסמכות על פי סעיף 78 לחוק חורגת מעקרונות אלה, היא מאפשרת כאמור שלילה או הגבלה, ולו לתקופה, של זכות המימוש, כבר בשלב מוקדם בחיי התכנית, טרם הגשתה למוסד התכנון ולעתים גם לפני גיבושה הממשי.

37. המטרה לשמה הוענקה למוסד תכנון סמכות מרחיקת לכת מסוג זה, העלולה לגרום, מניה וביה, לפגיעה בזכות הקניין של בעל הזכויות בקרקע עליה חלים התנאים, היא מתן אפשרות כאמור למוסד התכנון לגבש מתווה תכנוני סטטוטורי חדש מבלי ששינוי המצב הפיזי של הקרקע יכביד על הכנתה של התכנית. הגבלת האפשרות לשינויים בתקופת גיבושה של תכנית, תקנה לגורם המתכנן חופש פעולה גדול יותר, כך יוקטנו האילוצים שיש להביאם בחשבון בעת התכנון החדש.

38. חשיבותו של התכנון הסטטוטורי וחשיבות פעילותם של מוסדות התכנון כמי שאמונים על שמירתו על האינטרס הציבורי ומתן מענה לו במסגרת תכניות המתאר השונות, מצדיקה, אם כן, לתפיסתו של בית המשפט, פגיעה בזכויות ובאינטרסים לגיטימיים של בעל הזכות בקרקע לממש את מה שהותר לו על פי התכנית התקפה וזאת על מנת לאפשר למוסד התכנון פרק זמן סביר לגיבוש של התכנון המחודש.

ההצדקה שבקביעת תנאים וסבירות תוכנם

39. אופן הפעלת סמכותו זו של מוסד התכנון, על השפעתה מרחיקת הלכת, נדרשת לעמוד למעשה בשני מבחנים שעיקרם בהצדקה לקביעת התנאים ובסבירות תוכנם. קרי – הסמכות שמקנה

סעיף 78 למוסד התכנון יכולה להיות מופעלת רק ככל שהיא אכן נדרשת על מנת לשרת את המטרה העומדת ביסודה, לאפשר קידומו של תכנון חדש, ורק באותה מידה הנדרשת לצורך קידום תכנון כאמור. זאת, הן מחמת הפגיעה הכרוכה בהפעלתה של הסמכות על זכויותיהם של בעלי הקרקע והן מחמת הפגיעה הכרוכה באינטרס הציבורי, באינטרס ההסתמכות של הפרט וכמובן בזכות הקניין עקב מניעת מימושה של תכנית תקפה. מטרה זו עומדת ביסוד הוראות והסדרים רבים בחוק התכנון והבניה, וגם משכך מהווה הסמכות להגבילה, סמכות חריגה.

40. אכן, החוק אינו מגדיר את מידת הגיבוש הנדרשת מתכנית בשלבי הכנה העשויה להצדיק הגבלה על מימושה של תכנית תקפה, לא כל שכן מניעה מוחלטת של אפשרות המימוש כפי שנעשה בעניינו. התכנית בגינה עשויות להיות מוטלות מגבלות על מימושה של תכנית תקפה אינה נדרשת כמובן לרמת הבטחות הנדרשת מתכנית שניתן להחליט על הפקדתה ואף לא מתכנית שניתן להגישה למוסד תכנון. אולם אין פרוש הדבר שדי באמירות בעלמא בדבר "כוונה" ערטלאית כזו או אחרת לקדם לתכנית או בדבר "צורך" ערטלאי לא פחות, להתאים תכנון תקף, לא כל שכן תכנון עדכני, ל"מצאות החדשה" וכל כיווץ מילים. על מנת להצדיק פגיעה באינטרסים הלגיטימיים, הפרטיים והציבוריים כאחד, למימושן של תכניות תקפות, נדרשת תשתית תכנונית ממשית, כזו שניתן להסיק ממנה הן את עצם ההצדקה שבקידום התכנון החדש והן, וביתר שאת, את ההצדקה שבפגיעה באינטרסים הלגיטימיים שבמימושן של תכניות תקפות.

41. יודגש בהקשר זה, שהסמכות המסורה למוסד תכנון להטיל מגבלות על מימושן של תכניות תקפות יכולה להיות מופעלת במגוון רחב של אופנים, החל ממגבלות פרוצדורליות בעיקרן דוגמת הצורך באישורו של מוסד תכנון או גורם זה או אחר לצורך הוצאת היתרי בניה, עובר דרך מגבלות על מימוש רכיב מסויים של התכנון התקף או חלק מרכיביה וכלה במניעה מוחלטת של האפשרות לממשה, כפי שהתימרה הועדה המקומית לעשות בעניינו.

42. מנקודת מבט זו, ככל שמידת גיבושה של התכנית המוצעת בגינה יוטלו המגבלות רבה יותר, כך ניתן יהיה לבחון ביתר העמקה את מידת ההתאמה של התכנון התקף למגמות התכנון החדש ולהגדיר בצורה מדויקת ופעמים רבות בצמצום רב יותר, את המגבלות הנדרשות. בדרך זו תקטן הפגיעה באינטרסים הלגיטימיים למימוש התכנון התקף ומידת ההצדקה של המגבלות תגדל. מנקודת מבט זו, הסתפקות ברעיון תכנוני היולי בלבד, כבסיס להצדקה הטלת מגבלות על מימוש תכנית תקפה, לא כל שכן מניעה מוחלטת של אפשרות המימוש, עשויה להיחשב כבלתי מוצדקת.

43. נוכח מכלול השיקולים הצריכים לעניין, אשר עמדנו עליהם בקצרה לעיל, נפסק לא אחת כי אף שלא נדרש שהרעיון התכנוני העומד ביסודה של התכנית המוצעת יהיה מגובש במלואו, אין די בכוונה כללית לתכנון מחדש אזור מסוים, מבלי שהתגבשה ולו תפיסה ראשונית של תוכנו של התכנון החדש, כיוונו הכללי ועקרונותיו על מנת שניתן יהיה להחליט על פרסום הודעה על הכנת תכנית ולקבוע תנאים להיתרים על פיה. (ערר (מרכז) 438-07 ממ"י נ' הוועדה המקומית לתו"ב פתח תקוה (22.11.07); ערר (מרכז) 152-10 יעקב ונעמי עזרא נ' הוועדה המקומית לתו"ב שרונים (18.8.11)).

44. מבחן נוסף שגובש ע"י ועדות הערר לעניין זה הוא מבחן "ההיתכנות הסבירה". נקבע שעל מנת שניתן יהיה לקבוע תנאים על פי סעיף 78, על התכנית המוצעת להיות בעלת היתכנות סבירה

להתאשר. תנאים שנקבעו בהתייחס לתכנית מוצעת שסיכויי אישורה נמוכים מאוד מחמת תכניה, ייפסלו (ערר (מרכז) 438-07 ממ"י נ' הוועדה המקומית לתו"ב פתח תקוה (22.11.07)).

45. מידת החשיבות הציבורית של התכנית המוצעת והאינטרסים הציבוריים המקודמים על ידי עשויים אף הם להיות בעלי חשיבות לעניין זה. כשעניין לנו בתכנית נקודתית שמתעורר ספק ממשי בדבר מידת הצדקתה או עוצמתו של האינטרס הציבורי שהיא עשויה להגשים, עשויה החלטת מוסד התכנון המוסמך לקבוע תנאים בתחומה – בודאי כאלה המטילים מגבלות של ממש על האפשרות למימושן של זכויות בעלי הקרקע- להיות בלתי סבירה (ערר (מטה) 46-11 דוד זבידה נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה - מחוז תל-אביב (24.1.12); ערר (מרכז) 68-11 מבני תעשייה בע"מ נ' הוועדה המקומית לתו"ב מודיעין (27.4.11)).

46. מבחן זה, מטבע הדברים, אף רלוונטי מאין כמוהו למקרים בהם המהלך התכנוני הננקט על ידי מוסד התכנון המוסמך מסתמן יותר כניצול לרעה של הסמכות על פי סעיף 78 מאשר מענה לצורך תכנוני אמיתי ובר-השגה (עת"מ (חיפה) 123-99 פלא פון תקשורת בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה – השומרון (17.2.00); עת"מ (תל אביב-יפו) 1164-00 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה "הדרים" נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה משרד הפנים (11.7.01)).

47. בהקשר זה לא למותר להוסיף ולציין כי ככל סמכות המופעלת ע"י רשות מנהלית, גם סמכותו זו של מוסד התכנון צריכה להיות מופעלת בתום לב ולטובת המטרה לשמה היא נועדה, קרי לטובת קידום אינטרס תכנוני ממשי. הפעלת הסמכות שלא על בסיס נימוקים אלה או לטובת קידום אינטרסים או שיקולים שאינם ממין העניין, עשויה לעלות לכדי ניצול לרעה של הסמכות. זאת גם אם מתקיימים בה לכאורה המבחנים האחרים שהוצגו.

סבירות תוכנם של התנאים - היקף שיקול הדעת של מוסד התכנון

48. תנאי התוכן המכפיף הוצאות היתרי בנייה להתאמה אל תכנית שבהכנה, מותר שיקול דעת רחב מאוד בידי מוסד התכנון המוסמך לאשר את היתרי הבניה על פי התנאים ויוצר מטבע הדברים חוסר ודאות רב בנוגע לאפשרויות הניצול והמימוש של הקרקע עליה חלה התכנית.

49. ודוק, אף שהפסיקה לא הגבילה את היקף שיקול הדעת בקביעת תנאים לפי סעיף 78, גם כאן חלים כלי המשפט המינהלי ועקרונות היסוד שלו. הטלת תנאים, ולו לתקופה, למתן היתר בנייה, היתרים לשימוש חורג וכו', ובוודאי הטלת איסור על בניה ושימוש בקרקע המותרים על פי תכנית תקפה, מהווה פגיעה באינטרס הציבורי שבמימוש התכנית ובזכות הקניין. על מנת שפגיעה כזו תהיה מוצדקת ושהחלטה לקבוע תנאים לפי סעיף 78 תהיה סבירה ומידתית, על מוסד התכנון להשתכנע שהגבלה נחוצה לצורך מניעת סיכולה של התכנית המתגבשת או פגיעה ביכולת מוסד התכנון לגבשה בהתאם לשיקול דעתו. על היקפה של ההגבלה שתוטל להיגזר ממטרות הטלתה ולהשתרע רק על אותן פעולות שיש חשש שיפגעו באפשרות התכנון החדש או יכבידו עליו.

50. זאת ועוד, מידת ההגבלה המוטלת במסגרת התנאים לפי סעיף 78 עשויה כאמור להשתנות בעוצמתה החל מאיסור מוחלט על פיתוח הקרקע וכלה בתנאים שאינם מייצרים הגבלה ממשית על אפשרות ניצולה האפקטיבי, כגון מגבלות על הקלות מסוג מסוים, דרישה לקבלת אישורים

נוספים וכד'. ככל שעוצמתה של הפגיעה הגלומה בתנאים חמורה יותר, כך יידרש אינטרס ציבורי משמעותי ומובהק כדי להצדיקה.

51. את האינטרס הציבורי בהגבלת הבניה או השימוש בקרקע על מוסד התכנון לאזן עם זכויות הקניין של בעל הנכס והאינטרסים הלגיטימיים שלו ועם האינטרס הציבורי שבמימושן של תכניות תקפות. התנאים שיקבעו צריכים, אם כן, לתאם למטרתה של התכנית ואולי אף להתחייב ממנה. היקפם אינו יכול לחרוג ממידת ההגבלה הנדרשת על מנת להשיג את המטרה העומדת ביסודם – מניעת סיכולו של התכנון החדש המתגבש.

מן הכלל אל הפרט – הפגמים שנפלו בהחלטת הוועדה

52. על אף שנראה כי די בתיאור השתלשלות העניינים, כמו גם בתיאור הפעולות הנוספות שננקטו ע"י המועצה, על מנת להבהיר כי ההחלטה על קביעת תנאים לפי סעיף 78 בענייננו אינה אלא אמצעי נוסף בו עושה המועצה שימוש לצורך סיכול אפשרויות מימוש מכרזי השיווק שפרסמה העוררת, נוסף ונעמוד להלן בקצרה על הפגמים שנפלו בהחלטת הוועדה:

53. **(1) שיקולים זרים** – כמעט למותר לציין כי החלטת הוועדה אשר התקבלה בסמוך לאחר פרסום מכרזי העוררת, אותם תוקפת המשיבה בבית המשפט, ואשר לוותה בפרסום מכפיש באתר המועצה שכותרתו "אזהרת השתתפות במכרזי רמ"י". זאת, בין היתר, כך בהתאם ללשון הפרסום - מכיוון שהוועדה המקומית "קיבלה החלטה לפיה קרקעות אלה יוצאות לתכנון מחודש בהתאם לסעיף 77-78 לחוק התכנון והבניה", היא החלטה אשר נולדה בחטא ואשר כל כולה נגועה בשיקולים זרים.

54. עמדנו בקצרה לעיל על השתלשלות העניינים העובדתית ועל חילוקי הדעות שהתגלעו בין המועצה לעוררת בדבר אופן שיווקן של הקרקעות בתחום הישוב כמו גם בדבר זהות הנהנים האפשריים מבניה למגורים ביישוב שמרבית קרקעותיו מצויות במיקום אטרקטיבי ביותר על שפת הכנרת. זאת כאשר העוררת מבקשת לשווק את המגרשים במכרז פומבי, בהתאם לשהוסכם עם קיבוץ האון ובכפוף לנהליה ולעקרונות השקיפות והשוויון, ובכך לאפשר לכלל הציבור להנות מאפשרות מימושם, בעוד המועצה סבורה כי יש לשווק חלק ניכר מהמגרשים בפטור ממכרז וכי השליטה בהליך השיווק, קרי בקביעת זהותם של מי שיזכו להתגורר במקום, צריכה להימסר לה עצמה, במישרין או באמצעות החטיבה להתיישבות.

55. לכך יש להוסיף כי החשש בדבר טיב השיקולים העומדים בבסיס החלטת המשיבה, מקבל משנה תוקף גם נוכח העובדה כי מבדיקה שערכה העוררת, אין בנמצא ולו תכנון ראשוני העומד בבסיס החלטתה של משיבה, אין כל זכר לעבודה תכנונית מקדימה שנעשתה לצורך גיבוש תכנון כאמור ואין, על פני הדברים, כל מאפיין ייחודי לקיבוץ האון על פני יישובי המועצה האחרים המצדיק את תכנונו המחודש דווקא בעת הזו. תכנון מחודש זה, אף לא הוזכר וממילא לא הוצג בפגישות התיאום שערכה המועצה עם העוררת, כחלק מהליכי גיבוש של תכנית האב האסטרטגית ליישובי המועצה בחודש ינואר 2024, והוא אף לא מצא את מקומו במצגת העבודה שהוכנה ע"י המועצה להצגת תכנית האב האמורה בחודש יוני 2024, בה הוצג קיבוץ האון כ"ישוב מתחדש". בהקשר זה לא למותר להוסיף ולציין כי תכנית האב האסטרטגית מציגה מתודולוגיה לפיתוח יישובי המועצה, בהתבסס על תמ"א 35/5, מדיניות מנהל התכנון והקשבה ליוזמות תכנוניות של היישובים. גם מבחינה זו, לא נותר אלא לתמוה כיצד תכנונו המחודש של קיבוץ האון,

המצדיק לדעת המשיבה הטלת מגבלות של ממש על מימוש התכנית התקפה בתחומו, לא מצא את זכרו, ולו ובמילה, באותה תכנית אסטרטגית.

56. ודוק, ככל שהמועצה סבורה כי המכרזים שפרסמה העוררת פגומים או כי יש להיאבק בהם, ויהיו טעמיה לכך אשר יהיו, הרי שהדרך לעשות כן היא הגשת עתירה לבית המשפט לעניינים מנהליים, בדומה לזו שאכן הגישה המועצה ומתבררת בימים אלו בבית המשפט לעניינים מנהליים בנצרת. הפעלתה של הועדה המקומית ככלי במאבק זה, מהווה חריגה חמורה מסמכות הועדה המקומית וניצול לרעה של שליטת הרשות המקומית וחבריה במוסד התכנון לצורך השגת מטרות שדבר אין להן עם שיקולי תכנון ראויים. החלטת הועדה המקומית מהווה לפיכך שימוש פסול בסמכות, המנוגד באופן בוטה ומובהק לעקרונות של מנהל תקין.

57. הלכה מושרשת בשיטתנו, היא כי "הרשות חייבת להשתמש בכוח הניתן בידה בלא משוא פנים, ביושר, לקידום המטרה אשר למענה היא הוסמכה לפעול וללא שרירות לב" (ע"א 577/66 אהרון וולוכבינסקי, ו-34 אח' נ' משה עופר ו-אר-יב בע"מ (28.6.67)); יתרה מכך, נפסק לא אחת כי אף כאשר קיימת אי-בהירות ביחס למטרת הרשות, או כאשר מטרות כשרות ופסולות משמשות בערבוביה, מן הדין לפסול את המעשה (בג"ץ 92/52 ד"ר א. דיב ו-56 אח' נ' המפקח על המזונות, ירושלים ו-2 אח' (10.7.52); בג"ץ 392/72 אמה ברגר נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, מחוז חיפה (19.9.73)).

58. בענייננו, בהינתן חילוקי הדעות ארוכי השנים שהתגלעו בין הצדדים, בהינתן העתירה שהגישה המועצה כנגד מכרזי העוררת ובהינתן הפרסום המכפיש שהועלה לאתר המועצה מיד לאחר קבלת החלטה – ברי כי אף אם מסתתרת מטרה תכנונית כשרה כלשהי בבסיס החלטה, ונתקשה לראות מטרה שכזו, הרי שהמטרה העיקרית העומדת בסיס השימוש בסמכות המשיבה היא אחת – סיכול מימוש מכרזי העוררת. אין כל ספק, לפיכך, כי שיקולים שאין ממין העניין הם שהביאו את המשיבה לפרסם את החלטתה, ומשכך ברי כי דינה בטלות.

59. (2) העדר תכנון – כאמור לעיל, אף שהחוק אינו מגדיר את טיבה של התכנית המוצעת, אם מבחינת היקפה ואם מבחינת רמת הבשלות והגיבוש הנדרשים ממנה על מנת שתצדיק קביעת תנאים לפי סעיף 78 לחוק, הרי שנוכח הפגיעה בזכויותיהם של בעלי הקרקע ובאינטרס הלגיטימי שלהם לנצלה עפ"י התכנית התקפה החלה עליה ובאינטרס הציבורי שבמימוש תכניות תקפות, לא די בכוונה כללית לתכנון או ברעיון תכנוני היולי בלבד. זאת ועוד, בהתאם לפסיקה, ככל שהתכנון התקף עדכני יותר ותואם את מגמות התכנון של סביבתו, כך הנטל המוטל על מוסד התכנון לנמק את הצורך בשינויו, לא כל שכן את הצורך במניעת כל מימוש שלו, גדול יותר.

60. בענייננו, כפי שצוין לעיל, התכנית התקפה שחלה על שטחי הקיבוץ (תכנית מס' 214-0425314 "קיבוץ האון – שינוי בינוי") אושרה על ידי הועדה המקומית ופורסמה למתן תוקף ביום 3.10.18. מכוחה של תכנית זו, אשר הוכנה בהתאם לאופי הבינוי שהתבקש ע"י המועצה, מתאפשרת תוספת משמעותית של יחידות דיור ושינוי אופיו של היישוב ליישוב קהילתי מתחדש. זאת בדיוק כפי הגדרתו בתכנית האב האסטרטגית של המועצה.

61. ודוק, השינוי שמבקשת כביכול לבצע כעת המשיבה, כך בהתאם להחלטת הוועדה, מקורו ב"רצון יו"ר הוועדה ומהנדסת הוועדה לצאת לתכנון מחודש של האון". נוכח זאת, כך בהתאם

להחלטה, מבקשת הוועדה המקומית לערוך תכנית חדשה "שתוסיף זכויות בניה, תוסיף יח"ד, תשנה גודל מגרש מינימלי וכיוב". כל זאת, כך בלשונה, "על מנת לאפשר תכנון חדש ויעיל של אזור המגורים ביישוב. תכנון שיהיה בו תמהיל יח"ד וייתן מענה לצרכים המשתנים של הישוב". תכנית זו, כפי שעולה מההחלטה, תכלול כביכול את רשימת השינויים הבאים: איחוד וחלוקה מחדש; שינוי גודל מגרש מינימלי; שינוי קווי בניין; תוספת זכויות בניה; תוספת יחידות דיור הגדלת שטחים לצרכי ציבור; שינוי הוראות בינוי.

62. נראה כי אין צורך לומר, כי מהמלל שלעיל ומרשימת השינויים המתוכננים, שכל כולה "רשימת מכולת" של סעיפי החוק המותירים את התכנית בסמכות הוועדה המקומית, לא ניתן ללמד דבר וחצי דבר על מתווה תכנוני כלשהו, על מהותו של השינוי שמבוקש לקדמו, הצדקותיו וכד'. לא כל שכן, על הצורך בתכנון מחדש של שטח, אשר התכנית התקפה שחלה עליו הוכנה לא זה מכבר לבקשת המועצה.

63. זאת ועוד, אף אם היה בידינו לקבל את הטענה כי רצון תכנוני אמיתי עומד בבסיס ההחלטה, ולא כך היא, הרי שכלל לא ברור כיצד בינוי בהתאם לתכנית התקפה, עד לאישורה המיוחל של התכנית החדשה, עשוי לסכל את השינויים שמבקשת המשיבה לאשר כביכול. שינויים אשר על פני הדברים עתידים רק להוסיף על הקיים, ולכל היותר לאפשר בניה נוספת לכשתתאשר התכנית.

64. ענייננו, אם כן, בהחלטה שדבר תכנוני ממשי אין בה, הנעדרת כל פירוט בדבר תוכנה או נחיצותה, לא כל שכן בדבר ההצדקה להגביל באופן גורף מתן היתרים בגינה. נתקשה לפיכך לראות איזו תפיסה "תכנונית" עומדת בבסיסה של ההחלטה, מלבד הרצון לכפות את עמדת המועצה בנוגע לאופן שיווקם של המגרשים ולמנוע מהציבור הרחב, הכולל כאמור גם את ציבור משרתי המילואים ונכי צה"ל, להנות מאפשרות המגורים במיקום ייחודי זה.

65. **(3) העדר פירוט וחריגה ממיידת ההגבלה הנדרשת** – החלטת המשיבה מטילה כאמור מגבלה גורפת על הוצאת היתרים בכל שטח הקיבוץ מלבד במספר חלקות שהוחרגו, בהן מתגוררים חברי הקיבוץ הנוותרים. זאת ללא כל הסבר או נימוק, ולו מינימלי, מדוע הוצאת כל היתר בתחום התכנית כאמור עשויה לסכל את התכנון החדש, ככל שהוא אכן קיים.

66. כפי שצוין לעיל, בבואו להחליט על תנאים לפי סעיף 78, על מוסד התכנון להשתכנע שההגבלה נחוצה לצורך מניעת סיכולה של התכנית המתגבשת או פגיעה ביכולתו של מוסד התכנון לגבשה בהתאם לשיקול דעתו. על היקפה של ההגבלה שתוטל להיגזר ממטרות הטלתה ולהשתרע רק על אותן פעולות שיש חשש שיפגעו באפשרות התכנון החדש או יכבידו עליו. התנאים שיקבעו, לפיכך, צריכים, לתאום למטרתה של התכנית ואולי אף להתחייב ממנה. היקפם אינו יכול לחרוג ממיידת ההגבלה הנדרשת על מנת להשיג את המטרה העומדת ביסודם – מניעת סיכולה של התכנון החדש המתגבש.

67. בענייננו, אף אם יש בנמצא מתווה תכנוני חדש כלשהו, וספק שכך היא ובכל מקרה דבר ממנו לא הוצג בפני הוועדה, לא ברור איזה חלק ממנו לא ניתן יהיה למימוש אם יוצאו בתקופת הביניים היתרי בניה בתחומה של התכנית התקפה. על פני הדברים, חלק משמעותי מ"רשימת השינויים" שפורטו בהחלטה (איחוד וחלוקה מחדש; שינוי גודל מגרש; שינוי קווי בניין; תוספת זכויות בניה; תוספת יח"ד; הגדלת שטחים לצרכי ציבור; שינוי הוראות בינוי), אינם מצריכים

כלל איסור מוחלט על מימוש כל בניה בתחום התכנית. איסור על הוצאת כל היתר לתקופה ארוכה היא מגבלה החורגת בכל מובן מהמידה הנדרשת על מנת למנוע סיכול של תכנון כאמור.

68. יתרה מכך, אף אם שוכנעה המשיבה כי הגבלה כה גורפת אכן נחוצה לצורך מניעת סיכולה של התכנית המתגבשת, הרי שהיה עליה לנמק את החלטתה זו ולכלל הפחות להבהיר מדוע לא ניתן להסתפק בהטלת מגבלות על פעולות מסוימות על מנת להבטיח היתכנות השינויים המבוקשים על ידיה, חלף איסור על בניה כליל. משלא עשתה כן, החלטתה לוקה בפגם נוסף היורד לשורש העניין ואשר אף הוא לבדו, לא כל שכן בצירוף הפגמים הנוספים, מצדיק את ביטולה.

הנוק שיגרם לעוררת מפרסום התנאים


69. בהתאם לפסיקה, על המבקש לתקוף החלטה על פרסום הודעה לפי סעיף 78 לחוק להצביע על פגיעה קונקרטית וחשש אמיתי שזכויותיו תקופחנה. בענייננו, נראה כי אין צורך להכביר במילים אודות הפגיעה האנושה שתהא להותרת המגבלה הגורפת על הוצאת היתרים בשטחי הקיבוץ על יכולתה של העוררת לממש את זכויותיה בקרקע בכלל ולממשה באמצעות המכרזים שפרסמה בפרט. זאת לרבות, אך לא רק, מבחינת נכונותם של מתמודדים להשתתף במכרז על מקרקעין בהם לא ניתן להוציא היתרי בניה, ללא מועד ברור מתי ניתן יהיה לעשות כן.


70. אין כל ספק לפיכך, בהינתן כמות המגרשים המשווקים וערכם, כי מגבלה כה גורפת המוטלת על אפשרות מימושם, לתקופה כה ארוכה, משמעותה מנייה וביה פגיעה כלכלית אנושה בעוררת, ולפיכך בציבור בכללותו.

סיכום

71. ענייננו, אם כן, במקרה מובהק בו ועדה מקומית עושה שימוש בסמכות שניתנה לה עפ"י דין באופן חסר תום לב, שלא למטרה לשמה היא נועדה, ככלי שרת במאבק שמנהלת המועצה מזה תקופה ארוכה בהחלטות העוררת לשווק את המגרשים במכרז פומבי. החלטתה של הועדה המקומית, המחויבת להפעיל סמכויותיה בהתבסס לא רק על שיקולים ענייניים בלבד אלא גם על שיקולים תכנוניים בלבד, מהווה ניצול בוטה של סמכויותיה לצורך קידום אינטרסים שאינם ממין העניין, תוך סטייה מתפקידה כנאמן הציבור ומעקרונות המנהל התקין.

72. נוכח כל האמור, כמו גם נוכח הפגמים הנוספים שנפלו בהחלטת הוועדה, תבקש העוררת מועדת הערר הנכבדה לעשות שימוש בסמכות הנתונה לה ולהורות על ביטול ההחלטה.


יניב ספיר, עו"ד


שרית דנה, עו"ד

ב"כ העוררת

27 באוקטובר 2024
כה' בתשרי תשפ"ה