

ע"מ 2117/99

בבית המשפט המחוזי

נתל-אביב-יפו

בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים

בפני כב' השופטת ד"ר דרורה פלפל

בענין: בית חב"ד רעננה שע"י צעירי אגודת חב"ד

המבקש

נ ג ד

1. הועדה המקומית לתכנון ובניה, מרחב רעננה

2. הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז מרכז

3. יחזקאל דנינו ו-188 אחרים

המשיבים

פ ס ק - ד י 1

א. מהות העתירה

העותרת פנתה לבית המשפט ליתן צו המורה למשיבה מס. 1 לחתום על היתר הבניה מס. 980230 לפיו תוכל העותרת להתחיל מיד בבניה על חלקה 217 (צריך להיות חלקה 330) - בגוש 7654 (הלן: "החלקה") ולחילופין להורות למשיבה מס. 2 לפעול בהתאם לסעיף 28 לחוק התכנון והבניה התשכ"ה - 1965 ולחתום על היתר הבניה במקום המשיבה מס. 1. המשיבים מס. 3, צורפו, לבקשתם, לעתירה, בהיותם תושבי השכונה בה מבקשת העותרת להקים את בית חב"ד ורואים עצמם כעלולים להיפגע מקבלת העתירה.

ב. עובדות רלבנטיות

העותרת הינה עמותה רשומה הפועלת מזה כ- 13 שנים בעיר רעננה. היא יזמה בנית בית חב"ד בעיר, והגישה למטרה זו תוכניות בניה לצורך הקצאת המגרש ע"ש החיל המנוח חסו רועי. בו העיר

ביום 7.5.1996 (נספח א' לתגובת המשיבה מס. 1) דנה מועצת העיר בנושא של: "הקצאת קרקע בשטח של חצי דונם לחב"ד בגוש 7654 חלק מחלקה 217".

המועצה אישרה זאת באלו המלים:

"מועצת העיר מאשרת הקצאת קרקע לחב"ד...גודל השטח מוערך ביותר מחצי דונם ויקבע סופית עם הגשת תוכניות הבינוי".

בתאריך 2.9.1997 חתמה עיריית רעננה עם העותרת על הסכם רשות לתקופה הקצרה מ- 5 שנים לפיו העניקה לעותרת את הרשות להקים את בית חב"ד על מגרש אשר בגוש 7654 חלקה 330 מגרש 2014. (להלן: "המגרש"). בהסכם הרשות נכתב כי בית חב"ד יכלול: בית כנסת, בית מדרש, כיתות גן, אולם הרצאות, ספריה תורנית, חדר מחשבים ומולטימדיה, חדרי חוגים ולימוד וכיו"ב".

בתאריך 30.8.1998 הוגשה בקשה מתוקנת להיתר בניה. שטח המגרש שצוין שם היה 1,477 מ"ר כששטח הבניה הכולל המבוקש היה 957.81 מ"ר. (נספח ג' לתגובת המשיבה מס. 1) כשאחוזי הבניה הם 64.8%.

בתאריך 19.1.1998 (נספח ה' לתגובת המשיבה מס. 1) החליטה ועדת המשנה לאשר מבנה של בית כנסת וגן ילדים כשעל המבנה להיות תואם לציביון השכונה. בתאריך 23.2.1998 שוב דנה ועדת המשנה בנושא וחזרה על החלטתה לאפשר הקמת בית הכנסת וגן ילדים בתנאים מסויימים (נספח ה' לתגובת המשיבה מס. 1), ביניהם תיקון חישוב שטחים.

ביום 30.12.1998 אישרה המשיבה מס. 1 כי העותרת השלימה דרישות אלה לצורך קבלת היתר בניה. ועדת המשנה של המשיבה מס. 1 דנה בתוכניות הבינוי, והוכן טופס היתר בניה מס. 980230 בעבור העותרת וכן אישור למתן חשמל, מים וטלפון.

יו"ר המשיבה או יו"ר ועדת המשנה שלה ו/או מהנדס העיר לא חתמו על ההיתר. לטענת העותרת, יו"ר ועדת המשנה מר נתי לס, נציג מר"צ בעיריה, שהוא זה החותם דרך קבע על היתרים, אינו עושה כן. העותרת מציינת כי מר לס מתגורר במרחק של כ- 100 מ' מהמגרש המיועד, ומתנגד במוצהר להקמת בית חב"ד. זה הטעם לאי חתימתו על ההיתר. התנהגות זו, נטען הינה העדר תום לב, נובעת ממניעים פסולים ותוך חריגה מסמכותו. ביום 9.2.1999 פנתה העותרת למשיבה מס. 2 וביקשה שתפעל מתוקף סמכותה לפי סעיף 28 לחוק ותצווה על המשיבה מס. 1 לחתום על ההיתר, ואם האחרונה תימנע, - שתחתום היא בעצמה.

ביום 28.4.1999, לאחר דיון במליאת המשיבה מס. 2, ציוותה זו על המשיבה מס. 1 לקיים דיון תוך 30 יום ובו להעלות לדיון את משמעות היעדר חתימת העיריה על הבקשה להיתר בניה לאור, העובדה שהיא חתמה על הסכם הרשות. דיון כזה לא התקיים אצל המשיבה מס. 1.

בעדותו בבית המשפט ציין מר לס, את שציין כבר עובר לישיבת מליאת המשיבה מס. 2 קרי: שלא קיימת חתימת בעלים- העיריה - על הבקשה למתן היתר. מתשובות לשאלון

שהוגשו עלה, כי לאור יעוץ משפטי שקיבל על חוסר התקפות של בקשה להיתר כזו, - הוא לא כינס את המשיבה מס. 1 לדיון בנושא.

אין מחלוקת בין הצדדים כי הסכם הרשות לא אושר ע"י שר הפנים. לעמדת המשיב מס. 3 הנובע מכך הוא שההסכם חסר תוקף ואין העותרת זכאית להסתמך עליו. לעמדת העותרת, הדבר אינו רלבנטי לנשוא הדיון, וגם לא היה כל צורך באישור השר. בתאריך 9.9.1998 תכננה העותרת לקיים טקס הנחת אבן הפינה לבית חב"ד. עוד לפני קיום הטקס נודע לעותרת כי שכנים פנו במכתב התנגדות לעיריית רעננה להקמת בית חב"ד בשכונתם. (נספח ו' לכתב התגובה של המשיבה מס. 1; עמ. 8 עדות הרב שדמי). הטקס בוטל כתוצאה מהפגנה שהתארגנה במקום כנגדו. לעמדת המשיבה מס. 1 מאותו מועד נמנעו הועדה המקומית ויו"ר הועדה לחתום על היתר הבניה לעותרת, והחלה המחלוקת בין העותרת לועדה המקומית בענין אי מתן היתר הבניה החתום לה. המשיבה מס. 2 לא נענתה לבקשת העותרת לחתום בעצמה על ההיתר שלא בוטל, ומכאן העתירה.

ג. הפלוגתאות בין הצדדים

- מכתבי הטענות ומהסיכומים עלו הפלוגתאות הבאות:
- ההיה שיהוי בהגשת העתירה.
 - מה משמעות היעדר חתימת הבעלים של הקרקע - העיריה - על הבקשה למתן היתר.
 - ההיו שיקולים פסולים באי החתימה.
 - האם המשיבה מס. 2 חייבת לחתום על ההיתר.
 - מעמד המשיבים מס. 3

ד. ההיה שיהוי בהגשת העתירה?

תקנה 3 לתקנות התכנון והבניה (סדרי דין בעתירות לבית משפט לענינים מנהליים) התשנ"ו - 1996 קובעתי כי:

"עתירה תוגש בהקדם האפשרי בנסיבות הענין ולא יאוחר מתום 45 ימים מהיום שבו קיבל העותר הודעה על ההחלטה נשוא העתירה...או מיום היווצר עילת העתירה לפי המוקדם".

גורסת ב"כ המשיבה מס. 1 כי העילה נולדה בשבוע הראשון לחודש ספטמבר 1998, כשהנמוקים לכך נמסרו לעותרת בכתב כבר ביום 11.1.1999 (נספח ז' לתגובתה) וביום 17.1.1999.

היא ממשיכה וטוענת כי במקום לפעול כמועצת העיר בנסיון לתקן את החלטת העיריה בדבר ההקצאה, לאור תשובת המשיבה מיום 17.1.1999, בחרה העותרת לזנוח את זכויותיה הקנייניות, ופנתה לוועדה המחוזית.

לעמדתה אפילו אם החלטת הוועדה המחוזית שהחזירה את הדיון לוועדה המקומית לעניין אי החתימה על ההיתר מיום 28.4.1999 היא המועד הקובע לצורך העתירה, - חלפו מאז ועד הגשת העתירה כ - 6 חודשים.

אם מתיחסים למכתב האחרון של העותרת לוועדה המחוזית מיום 18.8.1999, - גם אז חלפו כ - 3 חודשים.

התאריך האחרון הינו, לדעתי, התאריך הקובע, בנסיבות. אכן מבחינה מתמטית חל שיהוי בהגשת העתירה לבית המשפט. יחד עם זאת לא ניתן לאמר כי העותרת שקטה על שמריה. העותרת פנתה במכתבים חוזרים ונשנים למשיבה מס. 1; כשנודע לה באקראי על קיום מתוכנן של ישיבה בעקבות הוראת המשיבה מס. 2, ובהיות הדבר ברגע האחרון, ביקשה שיזמנו נציגיה כדי שתוכל לשכנע את הוועדה בצידקתה. היא, כמו גם אדם סביר בנסיבות, לא העלתה על הדעת, כי לאור מגוון התשובות השונות שקיבלה בגין אי החתימה על ההיתר, ולאור ההוראה של הוועדה המחוזית, לה כפופה הוועדה המקומית, - תסרב המשיבה מס. 1, בכלל לשוב ולדון בנושא ולגבש עמדה ברורה.

מה דין השיהוי במקרה כזה?

שיהוי אין משמעו התישנות; בקרות שיהוי בית המשפט ישקלל את משך השיהוי לעומת מתן סעד מן הצדק. (הנשיא שמגר בבג"צ 501/85 חייט נ' שר הפנים, פ"ד מ(2) 260, 261).

"לא צריך לייחס משקל רב לשיהוי הסובייקטיבי. בדרך כלל, אם אדם תובע זכות מינהלית העובדה שהשתתף בהגשת העתירה, ואפילו אין לו טעם טוב לשיהוי, אינה צריכה כשהיא לעצמה לחרוץ את גורל זכותו לשבט, אלא אם השיהוי מלמד כי וויתר על הזכות". (שם).

הלכה זו הינה בעקבות ההלכה לפיה: "עבור הזמן כשלעצמו אין בו כדי להוות שיהוי. בבסיסו של השיהוי עומדת העובדה, כי עבור הזמן גרם לשינוי המצב ולפגיעה באינטרסים ראויים להגנה". (בג"צ 453/84 איתורית שירותי תקשורת נ' שר התקשורת, פ"ד לח(4) 619).

במקרה הנוכחי, נראה כי העותרת כן שקדה אצל הרשויות, כדי לייתר את הדיון הנוכחי בבית המשפט. היא לא הסכימה עם אי החתימה של המשיבה מס. 1 על ההיתר, ופנתה למשיבה מס. 2 גם כדי להורות למשיבה מס. 1 לחתום וגם להפעיל את סמכותה היא לחתום על ההיתר, והמתינה לתשובה. נסיבות אלה אפילו שהן יוצרות שיהוי, אזי משכו אינו רב מחד גיסא, ומאידך גיסא, הוא לא גרם לפגיעה באינטרסים ראויים להגנה של מאן דהוא, בין אם זה מי מהמשיבות 1 ו - 2 ובין אם אלה השכנים החלוקים בדעותיהם;

במקום מותרת בניה של מוסדות ציבור פי התב"ע; התנגדות שכנים, היתה אמורה להיות עובר לאישורה. התב"ע במקום מאושרת, ולכן יש לצאת מנקודת ההנחה, שבוצעו כהלכה כל הפעולות עפ"י דין לצורך אישור כזה. אשר על כן אני דוחה את טענת השיהוי.

ה. משמעות היעדר החתימה על ההיתר

המסמכים

המדובר בקרקע של מינהל מקרקעי ישראל, שלאחר רישום של איחוד וחלוקה לפי הת.ב.ע. הרלבנטית תירשם בגינה חכירה לטובת עיריית רעננה, והיא זו אשר תיחשב לבעלים. אין מחלוקת בין הצדדים כי מי שהיה אמור לחתום על הבקשה להיתר בדרכי במקרה כזה היא עיריית רעננה.

בעקבות דיון שהתקיים ביום 7.5.1996 במועצה העיר התקבלה ההחלטה הבאה: "מועצת העיר מאשרת הקצאת קרקע לחב"ד... גודל השטח מוערך ביותר מחצי דונם ויקבע סופית עם הגשת תכנית הבנוי. (נספח א' לתגובת המשיבה מס. 1). בשלב מאוחר יותר נחתם, כאמור לעיל, הסכם הרשות בין העירייה לחב"ד.

מחמת חשיבות הסכם הרשות הרשות (נספח ב' לעתירה) להלן קטעים רלבנטיים לעניננו:

"והואיל: והעמותה פנתה לעירייה בבקשה להעמיד לרשותה את החלקה כמצויין בורוד בתשריט המצ"ב להסכם זה כנספח א'... על מנת להקים שם את בית חב"ד שיכלול בית כנסת, בית מדרש, כיתות גן, אולם הרצאות, ספריה תורנית לעיון והשאלה, תדר מחשבים ומולטימדיה לילדים ונוער, חדרי חוגים ולימוד וכיו"ב (להלן: המבנה)".

סעיף 8 לחוזה הרשות קובע:

"היתר הבניה יהא טעון אישור העירייה והסכמתה כבעלת הזכויות בנכס".

לעמדת המשיבה מס. 1, לאחר חיפושים שנערכו אצלה היא לא מצאה כל תשריט המסומן בורוד. העותרת, באמצעות הרב שדמי, אישרה שיש לה העתק מתשריט כזה, ברם כל תשריט לא צורף בשום שלב לתיק בית המשפט, למרות שתשריט כזה הינו חלק בלתי נפרד מהחוזה, וממנו אולי ניתן גם ללמוד בנוסף למיקום מדויק של החלקה גם על גודל השטח שלגביו התחייבה העירייה בהסכם הרשות.

בתאריך 19.1.1998 החליטה ועדת המשנה בענין בקשת העותרת לגבי בית כנסת וגן ילדים.

בתאריך 23.2.1998 נערך דיון חוזר לעניין בית כנסת וגן ילדים. גם בדיון זה אושר הנושא. בתנאים. את שתי הישיבות ניהל עו"ד לם כיו"ר הועדה, אם כי נמנע מהצבעה. בשתי ישיבות אלו לא נזכרו שימושים נוספים של בית חב"ד העתיד להבנות, וגם לא נזכר גודל הקרקע. בישיבה מיום 23.2.1998 נקבע כי יש לתקן את חישוב השטחים, ללא פירוט נוסף. (נספחים ג', ד' לעתירה). כתובת הבניה המופיעה שם היא אלחריזי.

נספח ה' מתאריך 30.12.1998 הוא גליון דרישות לעניין בית כנסת וגן ילדים. מעיון בתוכניות עולה כי כיתוב זה היה תמצית של התוכנית שהתבקשה ושהכילה (עמ' 15, עדות עו"ד לם): מחסן, אולם הרצאות, ספריה, חדר מחשבים ומולטימדיה, כיתת גן, בית כנסת, שטיבל וכו'.

כתובת הבניה הוא אלפסי 25 ושטח המגרש הוא 1,477 מ"ר. היתר בניה לא חתום הוצא לכתובת אלפסי 25 (נספח ז'), לפי אישור הועדה מיום 23.2.1998. (שמתיחס לרח' אלחריזי).

יש לציין בהקשר זה כי בניה בפועל אילו היה מדובר בכחצי דונם, היתה של 700 מ"ר (עדות עו"ד לם בעמ' 17) ואילו בניה בפועל עפ"י היתר הבניה נשוא התובענה זה 1,827.4 מ"ר לפי התוכניות שהוגשו, בהתאם לאחוזי הבניה הקיימים במקום.

מסקנות אופרטיביות - עובדות ומשפטים

מי שהיה צריך לחתום על ההיתר כבעל זכויות בנכס הוא העיריה. (עמ' 6 לסיכומי ב"כ המשיבה מס' 1 סעיף ז 1).

הבקשה למתן היתר לא נחתמה ע"י העיריה כבעלת זכות בנכס; גם לא נתקבל אישור העיריה להיתר הבניה כפי שנקבע בסעיף 8 (ג) לחוזה הרשות בין העיריה לבין העותרת; חוזה הרשות לא אושר ע"י שר הפנים.

מהראיות שהובאו לבית המשפט לא עולה שהתקבלה איזו שהיא החלטה פרטנית בעיריית רעננה מהו גודל השטח המדויק שיוקצה לבנית בית חב"ד, בהבדל מהחלטת העבודה המנחה הראשונית, מיום 7.5.1996, שהשטח יהיה בסדר גודל של חצי דונם. בהחלטה זו אין התייחסות ליעוד או לתקופת החוזה ותנאיו.

לעניין חתימת העיריה על גבי ההיתר, - מכח חוזה הרשות - ספק לי אם בית המשפט בשבתו כבית משפט לענינים מינהליים, הבוחן את פעולות המינהל עפ"י חוק התכנון והבניה התשכ"ה - 1965, צריך לבחון טיעון כזה.

אשר להיעדר חתימה כזו, מכח תקנה 2 זלעיל על הבקשה להיתר הבניה, יש לבחון את תכליתה הרחבה של תקנה 2, ולפרש את היעדר החתימה בהתאם.

התכלית הרחבה יותר הינה שבעל המקרקעין יהיה מודע להליך בקשה למתן היתר, כדי שיוכל להתנגד לו אם יבחר לעשות כן. (ע"א 165/82 קבוץ חצור נ' פקיד שומה רחובות, פ"ד

לט(2). 70; בג"צ 255/64 ויטוריל נ' הועדה המקומית לבניין ולתכנון עיר תל-אביב-יפו (פ"ד יח(4) 436).

"בקובעו בסעיף הנ"ל את הדרישה שהבקשה להיתר תהיה חתומה על ידי בעל הנכסים, לא התכוון מתקין חוק העזר למטרה כלשהי זולת המטרה להבטיח כי בעל הנכסים הביע מראש על פי חתימתו את הסכמתו למתן ההיתר לביצוע עבודות בניה באותם הנכסים. ברור כי מטרה זו תוכל להתגשם, ולכן תוכל להתמלא הדרישה האמורה גם אם מבקש ההיתר אינו בעל הנכס בו יבוצעו עבודות הבניה". (בג"צ 255/64 לעיל).

במקרה הנדון, הביעה העיריה את הסכמתה הן להקצאת הקרקע והן למתן היתר. היא אפילו לא דאגה לשסתום בטחון נוסף בצורה של החלטה ממשיכה או פרטנית לגבי גודלו המדויק של השטח, אלא הסתפקה בכך שתוכניות הבניה שהוגשו, יקבלו את אישור הוועדה המקומית לתכנון ולבניה.

מכאן, שלא היה צורך להביא בשנית לדיון את שאלת גודל השטח שהוקצה, אלא היה צורך להתחשב בישומים שנקבעו בחוזה הרשות, ולהתאים אליהם את תוכניות הבינוי. כך נעשה.

מכאן גם עולה שהתכלית הרחבה של תקנה מס. 2, - התקיימה. הבעלים ידעו אודות הבניה העתידה. הוא ראה תוכניות. הוא העביר החלטה מתאימה להקצאת קרקע יעודית. מועצת העיריה הסתפקה בהחלטה העקרונית על הקצאת שטח שעולה על חצי דונם, שיותאם לתוכניות שיוגשו לעניין המבנים.

עו"ד נתי לס הינו ס/ראש העיר, שמתוקף תפקידו זה, היה יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבנין עיר, והוא זה שניהל את הישיבות שדנו בבקשה לקבלת היתר בניה. אין מחלוקת כי וועדה זו הינה ישות משפטית עצמאית ונפרדת מעיריית רעננה. יחד עם זאת, לצורך הפרשנות התכליתית של הסעיף 2 דלעיל, לא ניתן לנתק את הידוע לעו"ד לס ולמהנדס העיריה כ"עיריה" מהידוע להם כיו"ר הוועדה המקומית וכבעל תפקיד בכיר בעיריה. מכאן לא רק שהעיריה בחוזה הרשות הסכימה לכך שיוגשו ע"י העותרת תוכניות בינוי מתאימות למוסכס, אלא שהיא גם ידעה, באמצעות הנ"ל ובשלב מאוחר יותר ידע גם ראש העיר עצמו (ר' הכתבה עם הגב' שלי יחימוביץ), על מלוא ההליכים בפני הוועדה. מכיון שלא "עצרה" אותם, - הסכימה להם.

התוצאה המשפטית-אופרטיבית של מכלול נסיבות אלו היא, שחתימת העיריה על הבקשה להיתר בניה בנסיבות מקרה זה של חוזה רשות ושל החלטת מועצה וכשתוכניות הבינוי נבדקו מספר פעמים ואושרו בשינויים ע"י המשיבה מס. 1. - די היה בה כדי להשלים את נושא הידיעה וההסכמה להיתר בניה.

"אשר מוסד לתכנון בקשה להיתר וקוימו התנאים המוקדמים אשר נקבעו על ידי מוסד התכנון, לא יעוכב מתן ההיתר אם נתמלאו לגביו כל דרישות החוק והתקנות ושולמו האגרות, ההיטלים והתשלומים האחרים..."

במקרה הנוכחי העותרת מילאה אחרי כל דרישות העיריה, הוצא היתר מתאים, והסירוב לחתום עליו, מהווה עיכוב שלא כדין, בניגוד לסעיף 145 (ב) לחוק התכנון והבניה, אא"כ היו למשיבה שיקולים המוכרים ע"י הזין והפסיקה להפסקת ההליך.

ההיו שיקולים כאלה? הבה ונבדוק זאת.

ה. השיקולים לאי חתימה על ההיתר

בראיון רדיו מיום 9.9.1998 (נספח י"א לעתירה) שערכה הגב' שלי יחימוביץ' במסגרת תוכניתה: "הכל דיבורים" עם ראש עיריית רעננה מר ביאלסקי, יו"ר המשיבה מס. 1 ועו"ד נתי לם, אמר (עמ. 6 לתמליל) מר ביאלסקי:

"באמת הועדה שאישרה את בית חב"ד בגודל הזה, במקום הזה, ובכל התנאים הנוכחיים. עכשיו...ש..אנחנו גם עומדים חודשיים לפני בחירות וזה לוחץ על כולם, אז קמה צעקה של תושבים ואני מעריך שעו"ד לם, שלמרות שהיה זה שישב בראש הועדה שאישרה ובדקה, וזה תהליך שלוקח שנים והם כבר הגיעו עד הסוף - יכול להיות שהוא נמלך בדעתו". (עמ. 6).

עו"ד לם עצמו אישר באותו ראיון, שהוא יו"ר ועדת בנין ערים והשתתף בישיבות הרלבנטיות לעתירה וגרס:

"לועדת בנין ערים מגיע דבר לבניה, הועדה שוקלת רק את שיקולי הבניה שלו אחרי שמועצת העיר אישרה את הקצאת הקרקע. ברגע שישנו אישור של מועצת העיר על הקצאת הקרקע, הועדה צריכה לדון רק באם זה עולה בחוקי התכנון והבניה או לא. אז הועדה אישרה עקרונית... היתר עדיין לא ניתן, ישנן שם בעיות גדולות שעדיין לא נפתרו... ומה הבעיות שלא נפתרו, גם זה עולה מאותו שידור:

"המקום ההוא היה מיועד לדבר קטן...זה שטח ציבורי אמנם...אבל צריך לקום בו...גן ילדים או משהו כזה שיכול להיות בהרמוניה עם הבתים הקטנים שעל ידו..." (עמ. 3)

ובהמשך:

"אנחנו ברעננה מאד מאד משתדלים לאזן את הפעילות הציבורית ואת המגורים"

ובהמשך:

"עד היום הצליחו להשכיל במאמצים לא קלים לשמור על הרמוניה ועל חיים משותפים בין חילוניים ודתיים...אבל מה שיקרה עכשיו זה יהיה הרבה יותר גרוע...אני מתנגד גם לזה מהבחינת ההשתלטות של החרדים". (כך בתמליל - עמ. 5)

זה מחד גיסא, ומה מאידך גיסא?

במכתבו מתאריך 11.1.1999 לרב אליהו שדמי גרס עוה"ד לס כי שתי סיבות גרמו לעיכוב מתן היתר הבניה:

"הסיבה הראשונה היא חוסר התאמה בין הבנין המבוקש והחלטת מועצת העיר בדבר הקצאת הקרקע.

בהעדר אישור מועצה לא יכולה הוועדה המקומית ליתן היתר בניה על קרקע בבעלות העיריה.

הסיבה השניה היא התנגדות המסיבית של התושבים, ובמיוחד, התושבים שגרים בסמיכות לאתר המוצע.

שתי סיבות אלה גרמו לשיקול מחודש של העיריה בנדון".

בתאריך 17.1.1999 כתבה עוה"ד גל מטעם עיריית רעננה כי:

"עכוב בהוצאת היתר הבניה למרשתך נבע בין היתר לא רק מהתנגדות השכנים אלא מליקויים שונים שנתגלו בנושא הקצאת הקרקע למרשתך וחוסר התאמה בין החלטת מועצת העיר, לחוזה ולהיתר הבניה המבוקש.

כפי שסוכם בזמנו "הוקפא" הטיפול בנושא מתוך מטרה לנסות ולאתר שטח חילופי לחב"ד שיתאם את צרכיה מחד, ואת כוונת המועצה מאידך". (נספח י"ב לעתירה)

רק בתאריך 25.2.1999 כתבה עוה"ד גל כי הבקשה למתן היתר אינה חתומה ע"י בעל זכות בנכס, וכן כי קיים הבדל מהותי בין בית חב"ד צנוע על מגרש של כחצי דונם לבין בקשה להיתר בניה בשטח בנוי של 1,800 מ"ר שתי קומות מעל מרתף חניה. "זו לא היתה החלטת מועצת העיר ולא זו היתה כוונתה". (נספח ט"ו). היא הוסיפה וציינה כי מועצת העיר מנסה לאתר שטח חילופי לחב"ד ברוח ההחלטה.

כשנחקר עוה"ד לס בבית המשפט מדוע לא דנו שוב בבקשת אנשי חב"ד להיתר בניה השיב כי: "היה זה בגלל היעדר חתימת בעלים".

מה ניתן להסיק מקשת תגובות זו?

יש להפריד בין שיקולי תכנון ובניה ובין שיקולי פוליטיקה מקומית. המשיבה מס. 1 לא צריכה, לא מוסמכת ואין זה מענינה לדאוג למניעת פגיעה אפשרית בזכויות הזולת, ולאזון בין חילוניים וחרדים בתחום המרחב של העיריה כל זמן שההיתר הוצא כדין. (בג"צ 305/82 יוסף מור נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה, המצטט בהסכמה את בג"צ 27/62, פ"ד לח(1) (141).

גם בימ"ש זה אמור לבחון רק אם הוועדות פעלו משיקולי תכנון ובניה, או שמא שיקוליהן נשאבו ממקורות אחרים.

והנה, בבודקנו את נושא התכנון והבניה, אזי גם בראיון עם הגב' שלי יחימוביץ, וגם בתגובה הראשונית של עוה"ד לס ועוה"ד גל, - לא נזכר כי גלגלי התכנון נעצרו בגלל היעדר חתימת בעלים. התגובות נקבו בסיבות שונות, -רובן לא רלבנטיות לעתירה מינהלית, - ברם לא בסיבה זו.

אדרבא, עלה מדבריו של עוה"ד לס, וגם מדברי מר ביאלסקי ראש העיר, באותה תוכנית, והדבר גם נובע מעצם הוצאת ההיתר למטרות חתימה, כי העותרת עמדה בכל הדרישות והתביעות שנדרשו ממנה לצורך תכנון ובניה.

מעדותו של עו"ד לס גם עלה, כי אין זה בהחלט בטוח שגודל השטח הוא זה שגרם לנסיגה מהחתימה על ההיתר; העיריה היתה מוכנה לתת קרקע חילופית בסדר גודל של קרוב לדונם "למיטב זכרוני הציעו מגרש בכצלסון פינת ויצמן. הציעו משהו קרוב לדונם..."

ובהמשך כשנשאל על תגובת ראש העיר לעניין זה העיד:

"הוא הבין שהיתה טעות בהקצאה, לכן הוא ביקש מהרב שדמי לשתף איתו פעולה במציאת מקום חילופין, לכן הוא לא חתם על היתר הבניה למרות שהוא מוסמך לעשות זאת. בוודאות היתה שגיעה כשמגשים לנו לוועדה שטח 1,400 מטר, כאשר מדובר על חצי דונם." (עמ. 16)

"הוא אמר לי יותר מפעם אחת ששם זה לא צריך להיות, מסיבה שהתושבים מתנגדים ולא לזה התכוונו כשדיברנו על מבנה של חצי דונם." (שם)

בבג"צ 953/87 פורז נ' ראש עיריית ת"א (פ"ד מב(2) 302, 324 נקבע: "אכן הרשות השלטונית...רשאית לפעול על פי שיקול דעתה, ובלבד ששיקול דעת זה מקיים את כללי המשפט המינהלי הישראלי...על כן, חייב שיקול הדעת השלטוני לקחת בחשבון אותם השיקולים הנופלים לדל"ת אמותיו של החוק המסמך אותו להפעיל שיקול דעת. שיקול החורג ממטרותיו של החוק המסמך הוא שיקול זה, ועל כל פסול, ואין הרשות השלטונית רשאית להתחשב בו."

מכח הלכה זו ועל סמך מה שהוכח בפני, אני קובעת שלא שיקולים של תכנון ובניה עמדו לנגד עיניה של המשיבה מס. 1 בסרבה לחתום על היתר הבניה, שאלה השיקולים היחידים שיו צריכים לעמוד בפניה, אם לחתום על היתר שכבר הוצא וטרם נחתם, - אם לאו.

מה שהשפיע על השיקול הסופי שלא לחתום, היתה התארגנות רבתי של תושבי הרחובות מונטיפיורי, אלפסי, רבן גמליאל, אחריו, שמואל הנגיד ואח' הסמוכים למגרש עליו אמור להבנות בית חב"ד במחאה על כך כי נבנה בית כה גדול, כמעט בלב השכונה. בתצהירו של מר דנינו יחזקאל נאמר כי הקמת בית חב"ד תפגע בהם כי:

"היא תפגע בנו, באשר היא תגרום בהכרח לשינוי אופיה של השכונה, תשבש את אורחות חיינו, תגרום מטרד לסביבה, תמנע מאתנו את השימוש וההנאה הרגילים מנכסינו, ואף תביא לירידה בערך בתינו". (סעיף 9 שם).

מחאה רבתי זו, שהיתה זמן מועט לפני הבחירות, באה לידי ביטוי גם בהפגנה כנגד פתיחת בית חב"ד ביום בו היה אמור הבית להפתח, והיא זו שגרמה להקפאת ההליכים ואי סיומם.

אין לי ספק כי לחוזה הרשות היה מצורף תשריט. בחוזה נאמר לגביו כי החלקה הרלבנטית מסומנת בוורוד. זו הפניה ציורית ברורה, המעידה על כך כי החותמים על חוזה הרשות ראו וורוד בעיניהם. מאחר ולא נטען בפני כי הצבע הוורוד הינו צבע סטנדרטי לסימון תשריטים של עיריית רעננה, אני נכונה להניח בסבירות גבוהה כי תשריט כזה היה בזמן אמת בפני הצדדים, ומשום מה לא הונח בפני בית המשפט. כיום, הספק היחיד המתעורר הוא האם אותו תשריט התייחס רק לסימון החלקה המיועדת או גם להיקף הבניה.

יחד עם זאת, נראה שהדבר אינו כ"כ רלבנטי, מאחר וסעיף 8 ב לחוזה הרשות קובע כי: "העמותה תקים את המבנה על פי התוכניות שהוכנו על ידה, ובהתאם להיתר הבניה שינתן לה ע"י הועדה המקומית לתכנון ובניה, ועל פי הוראות כל דין..."

החוזה נוסח ע"י העירייה, וממנו עולה כי עובר לחתימה על חוזה הרשות כבר הוכנו (בלשון עבר) תוכניות ע"י העמותה, וכל שנותר הוא לקבל בגינם היתר בניה, לאחר בדיקה כדן של הועדה המקומית.

אחרי כל אלה, מגיעה העירייה למסקנה שהית טעות בהקצאה. ייתכן.

אבל טעות זו, שלא נתגלתה לצד שכנגד, אינה רלבנטית לנושא של הליכי תכנון ובניה שעומדים לדיון בפני בימ"ש זה בשבתו כבימ"ש לענינים מינהליים. הליכי התכנון והבניה היו כדן, וטעות של העירייה בהתקשרות חוזית, - לא יכולה לפתוח צוהר או דיון לגיטימי בתחום דיני התכנון והבניה.

אם סברה העירייה ששגתה, - היה עליה לנקוט בהליך אזרחי תואם כדי לתקן את הטעות. במקרה הנוכחי, ניכר עד כמה התיאוריה של האישיות המשפטית הנפרדת, - הינה לעיתים פיקציה בלבד. מאחר ולמרות היות הוועדה המקומית לתכנון ולבניה אישיות משפטית נפרדת מהעירייה, היא אימצה את נימוקיה הנורמטיביים של העירייה, תמכה בה בדיעבד חיפשה ומצאה נימוק "משפטי" מאוחר ולא תקף לאי חתימה על ההיתר, כל זאת במקום לעסוק בתחום שיועד לה, - תחום התכנון והבניה.

מסקנה זו מתחזקת גם לאור האמור בסעיפים 17 ו- 18 לסיכומי המשיבה מס. 1:

"ביום 6.9.1998 פנו השכנים לעיריית רעננה... במכתב התנגדות להקמת בית חב"ד בשכונתם... מאותו מועד נמנעה הועדה המקומית ויו"ר הועדה לחתום על היתר הבניה לעותרת, ומאז החלה המחלוקת בין העותרת לועדה המקומית בענין אי מתן היתר הבניה

החתום לעותרת".

ומה בדבר הנימוק המשפטי של היעדר חתימת הבעלים?
ברי וברי לי כי המקרה הנדון היה מימושו של הפסוק: קול המון כקול שדי.
אבל, ההמון אינו הומוגני. מנגד הציגה העותרת ניירות חתומים ע"י תושבי שכונת
הבלוקונים, המאגדים את הרחובות: שמואל הנגיד, שבזי, אלפסי, אלחריזי רבן גמליאל,
חזון איש וויצמן, שעמדתם היתה שהם:
"מביעים בזאת את ברכותינו והסכמתנו על היוזמה להקמת בית הכנסת הנ"ל בשכונתנו
שרובה בעלת צביון דתי מאז ראשית רעננה ולחדש את הפעילות דתית תרבותית רוחנית
שהיתה בעבר במקום זה".

מצד שני, - די להתבונן ב-משיב מס. 3 המייצג 118 משיבים נוספים כדי להיווכח שקיימים
גם קולות אחרים, המתנגדים לעתירה.
ניתן לאמר כי המצב ברעננה, לגבי הקמת בית חב"ד בשכונה הינו תמונת ראי של המתרחש
במדינה בדר"כ: לכל צד אוהדים ושוללים, כשכל צד מייצג חלקים ניכרים מהאוכלוסיה.
ולצורך שלימות התמונה.

ב"כ המשיבה מס. 1 בסיכומיה, גרסה כי לפי חוזה הרשות הסכימה העיריה להקצות קרקע
בחלקה שונה, מהחלקה הנקובה בהיתר הבניה.

בכתב התגובה של המשיבה מס. 1 נאמר כי:
"נסתבר לעיריה מאוחר יותר כי מספרה החלקה 217 הנזכר בהחלטת המועצה, מקורו בטעות
וכי הכוונה היתה לחלקה 330". (עמ. 3). לאור אמירה זו מתייחד דיון בשאלה, מדוע
הדיונים בהקשר להוצאת היתר הבניה התנהלו ביחס לחלקה 330 ולא ביחס לחלקה 217.

ניתן לסכם ראש פרק זה ולקבוע, כי שיקולי המשיבה מס. 1 שלא לחתום על ההיתר, היו
פסולים ונבעו משיקולי פוליטיקה פנימית ולחץ דעת קהל עובר לבחירות.

ז. חובת המשיבה מס. 2

גורסת המשיבה מס. 2, בין היתר, כי היא אינה צד נכון או ראוי לעתירה, מכיון שאם
התביעה היא לחייב את המשיבה מס. 1 לחתום על ההיתר, לא ברור על שום מה דרוש
הסעד החלופי כלפי הועדה המחוזית. שכן אם יחייב בית המשפט את הועדה המקומית
לחתום, - מה הטעם בנסיבות אלה, לחייב את הועדה המחוזית ליטול סמכותה של הועדה
המקומית?

לכך הן היא והן המשיבים מס. 3 מצרפים טיעון כי הסכם הרשות בין עיריה לבין העותרת,
לא אושר ע"י שר הפנים, ומכיון שאישור זה הוא מהותי, - לא התגבשו זכויות העותרת לפי
חוזה הרשות.

האם היה צורך באישור שר הפנים?

קובע סעיף 188 לפקודת העיריות (נוסח חדש):

"(א) עיריה לא תהיה רשאית למכור מקרקעין להחליפם או למשכנם אלא על פי החלטת המועצה ברוב חבריה ובאישור השר או מי שהוא הסמיך לכך.

(ב) עיריה רשאית להשכיר מקרקעין או להרשות שימוש במקרקעין שאין בו משום שכירות, אולם השכרת מקרקעין לתקופה העולה על חמש שנים והשכרת נכס שחוק הגנת הדייר [נוסח משולב], תשל"ב 1972-, חל על שכירותו, טעונות החלטה ואישור כאמור בסעיף קטן (א).

(ג) התמורה שנתקבלה ממכירת מקרקעין של העיריה תשמש אך ורק לקניית מקרקעין; ואולם רשאי שר הפנים אם ראה שטובת הציבור דורשת זאת, להתיר עשיית שימוש אחר בתמורה...".

אם בכלל שיקולים אלה רלבנטיים לבחינת שיקוליה המינהליים של הרשות לצורך הוצאת היתר בניה, (ואיני סבורה כך) אזי ניתן לאמר שלגבי השלב הראשון של עצם קבלת היתר הבניה, לא היה צורך באישור שר הפנים לחוזה הרשות. רק השכרת מקרקעין לתקופה העולה על 5 שנים מחייבת אישור החוזה ע"י שר הפנים. לאישור כזה, מכח פקודת העיריות, יזקקו הצדדים, במידה ויגיעו לפאזה השניה בהתקשרות שביניהם. דהיינו נכונות העיריה להשכיר את המקרקעין לעותרת. לאחר שבדקה שבמשך תקופת הרשות, היא מילאה את התחייבויותיה לפי חוז הרשות. אשר על כן יש לדחות טיעון זה.

היש מקום לחייב גם את המשיבה 2 לחתום על ההיתר? ברמה הנורמטיבית טיעונה של המשיבה מס. 2 שובה את הלב, ברם המרורים שהואכלה בהם העותרת, מביאים אותי למסקנה שונה. הועדה המחוזית החליטה בתאריך 28.4.1999 להחזיר את הדיון לוועדה המקומית. כדי שזו תגבש בתוך 30 יום את עמדתה בענין תקפות האישור שניתן להוצאת היתר בניה על הקרקע בהעדר חתימה.

הועדה המקומית, לסימו של ענין (ר') השתלשלות הענינים בעמ. 5 - 6 לעתירה) לא כונסה לעניין זה. (ר' נספח י"ט לעתירה).

בנסיבות אלו, נראה לי כי העותרת המתינה דיה, זכתה לחוסר שיתוף פעולה משווע מצד הרשות מינהלית לזרועותיה, ולכן מן הראוי שכל אותן זרועות שלא שיתפו איתה פועלה בעבר, יירתמו כבר עתה לעגלת הביצוע ביחד ולחוד, עפ"י סדר "העדיפויות" המנוי בסניף 28 לחוק התכנון והבניה.

אשר על כן אני מורה למשיבה מס. 1 לחתום תוך 7 ימים מהיום על היתר הבניה. במידה והדבר לא בוצע, המשיבה מס. 2 תחתום תוך 10 ימים מהיום על היתר הבניה. אי חתימה של המשיבה מס. 1 על היתר הבניה, בהעדר סיבה טובה, עשוי להגיע לידי בזיון בית משפט.

ח. המשיבים מס. 3

אין מחלוקת כי לפי התב"ע המגרש מיועד למבנה ציבור עם אחוזי בניה גבוהים.
נשוא העתירה דן בשיקולי רשות לצורך הליכי תכנון ובניה.

סעיף 152 (א) לחוק התכנון והבניה התשכ"ה - 1965 מקנה זכות ערר למי שרואה עצמו נפגע מהחלטה של ועדה מקומית, שאז עליו לערור בפני ועדת הערר תוך 30 יום מיום שהומצאה לו ההחלטה בדבר הסירוב או הדחיה.

זכות זו ניתנת למי שיש לו מעמד חוקי ישיר בענין ההיתר, כמו: בעל הנכס. "סתם שכנים שאינם שותפים בבית, אין להם כל מעמד בענין זה כלפי רשויות התכנון. (בג"צ 329/64 גורי נ' הועדה המקומית בני ברק (פ"ד יט(1) 369).

אשר על כן אני דוחה את מכלול הטענות שהעלה ב"כ המשיבים מס. 3

אשר על כן אני מקבלת את העתירה, כמפורט לעיל ומחייבת בנוסף כל אחת מהמשיבות 1 ו 2 - לשלם לעותרת, לשלם לעותרת הוצאות המשפט ושכ"ט עו"ד בסכום של 25,000 ש"ח ש"ח פלוס מע"מ. הסכומים ישאו ריבית והצמדה כדין.
אין צו להוצאות לעניין המשיבים מס. 3.

ניתן היום 20.8.2000, במעמד

ד"ר דרורה פלפל, שופטת