

בתי המשפט

| | | | |
|-------------------|--|---------------------------------------|--------------|
| עתמ 001053/05 | | בבית המשפט המחוזי בנצרת | |
| | | בשבתו כבימ"ש לעניינים מינהליים | |
| תאריך: 30/06/2005 | | כב' השופט זיאד הווארי | בפני: |

בעניין: זועבי טארק אברהים

העותר

נ ג ד

1. הועדה המקומית לתכנון ולבניה הגלבו

2. פודה ראמי מאג'יד

3. פודה בהא עאטף

המשיבים

פסק דין

1. המדובר בעתירה מנהלית בה נדרש בית משפט זה לבטל את החלטת המשיבה מס' 1 (להלן: "המשיבה") מיום 08/03/05 ליתן למשיבים 2, 3 (להלן: "המשיבים") היתרי בנייה לבניית בתי מגורים בחלק מחלקה זמנית 33 (סופית 14) בגוש 23199 אדמות כפר טייבה (העמק) (להלן: "החלקה").

2. ב"כ הצדדים קיבלו את המלצת בית המשפט על פיה יוגשו סיכומים בכתב, ובית המשפט יתן פסק דין לאור הסיכומים ועל סמך החומר שהונח בפניו.

3. העובדות הדרושות להכרעה בעתירה הן:

א. החלקה נמצאת בשטח הבנוי של כפר טייבה ושטחה הרשום ברוטו הינו 5295 מ"ר, ייעוד החלקה לפי תוכנית בנין עיר מס' 6670/ג למגורים. על פי תוכנית זו הופקעו מחלקה זו שטחים לדרכים המהווים כ- 10% משטח החלקה שהם בשטח של 517 מ"ר.

ב. בסביבות שנת 1976 החלו הליכי ההסדר בגוש בו נמצאת החלקה עם גושים נוספים. ברוב הגושים נשוא ההסדר, הוגשו תביעות סותרות. בעקבות זאת, הועברו התביעות על פי פקודת הסדר זכויות במקרקעין [נוסח חדש] תשכ"ט – 1969 (להלן:

"הפקודה" להכרעתו של בית המשפט המחוזי בנצרת, ועד כה טרם ניתנה הכרעה בתיקים אלה.

ג. בתאריך 29/10/98 ולאחר שנסתיימו עבודות ההסדר בגוש בו נמצאת החלקה, פורסם לוח הזכויות. בתאריך 01/02/99 נרשמה החלקה בלשכת רישום המקרקעין כאשר צויין בנסח רישום של החלקה כי הבעלות לא הוסדרה.

ד. בתאריך 01/09/04 או סמוך לכך, הגישו המשיבים למשיבה שתי בקשות למתן היתרי בנייה בחלקות המשנה 14/2, 14/3, ששטח כל אחת מהן הוא 526 מ"ר, קרי: המשיבים ביקשו לבנות על חלק מהחלקה בשטח של 1052 מ"ר המהווים כ- 20% משטח החלקה.

ה. המשיבה פרסמה בעיתונים יומיים הודעות כמתחייב על פי חוק בנוגע לשתי הבקשות הנ"ל. בעקבות זאת, הגיש העותר התנגדות למתן היתרי בנייה למשיבים.

ו. נוכח התנגדות העותר, התקיים בפני המשיבה דיון בו נכח העותר ונציג מטעם המשיבים. במהלך הישיבה טען נציג המשיבים כי:

"פודה סאלח מחזיק בחלקה מגיל הנעורים מזה כ- 50 שנים, סאלח מצהיר כי את החלקה קיבל בירושה מאביו המנוח פודה עבד - אלרחמאן, אשר החזיק בקרקע הרבה שנים בירושה ורשום בתכנית החלוקה שנערכה על ידי מנהל מקרקעי ישראל בשנת 1964 והחתומה על ידו והמוצגת בזה על ידי בנוסף צורף לתיק הבקשה תצהיר מאת יו"ר ועד הכפר מר זועבי הישאם האומר כי על פי המידע שיש בידו, פודה סאלח עבד - אלרחמאן מחזיק בקרקע מזה שנים רבות. פודה סאלח מחזיק בכ- 90 דונם באדמות חקלאיות אשר קיבל בירושה מאביו, החלקות המיועדות למגורים בשטח הבנוי חולקו לפני קום המדינה לפי אחוזים, עפ"י חזקה על הקרקע ומוחזקים על ידי בעליהם עד היום. אינני מכחיש כי מר טארק אברהים ובני משפחתו הינם בעלי חלקות שונות, זאת ניתן לראות לפי הסימון ב-X על גבי המפה המוצגת על ידי והחתומה על ידי מנהל מקרקעי ישראל מיום 11/06/63. טענותיו של טארק אברהים באשר פודה סאלח לכאורה פלש לחלקתו הפרטית הנן מופרכות מיסודן. לאור הנאמר על ידי אבקש לדחות לאלתר את ההתנגדות ולאשר את הבקשה להיתר".

מנגד, טען העותר :

"טרם הוסדרו הזכויות במקרקעין לגבי השטח הבנוי ובכלל זה גוש 23199, אני ואחי מחזיקים כ- 11 אחוזים מ- 100,000 מאה אלף חלקים באדמות טייבה והגשנו תזכירי תביעה עבור חלקה 14 לצורך רישומה על שמנו. חלקה 14 מהווה עתודת קרקע זמינה בשטח הבנוי ואנו זכאים להרשם כבעלים. מתן היתר בטרם החל הליך ברור התביעות הסותרות לגבי החלקה, ע"י בית המשפט המחוזי, יגרום לסיכולה מראש של תביעתנו זאת לגבי חלקה 14. ותביעות נוספות לגבי חלקות אחרות, באמצעות קביעת עובדות המהוות נזק בלתי הפיך ע"י פודה סאלח היות וכך יימנע מאתנו קבלת החלקים בחלקה בהתאם לתזכיר התביעה שהוגש על ידינו לפקיד ההסדר. פודה סאלח לא הגיש תשריט חלוקה לפי סעיף 137 לחוק התכנון והבניה בהסכמת כל השותפים בנכס אשר ממילא לא ניתן יהיה לקבל את הסכמתם עד להכרעה בבית המשפט המחוזי בעניין זכויות הקניין אשר במחלוקת. הריני להסב את לב חברי הועדה להלכת בג"ץ ואח' כי הוועדה המקומית תהיה מנועה אפילו מלדון בבקשה להיתר כאשר החלקה המבוקשת מצוייה במחלוקת, ועד אשר לא הוכרעו בבית המשפט זכויותיו הקנייניות של המבקש. לפיכך, מבקש לקבל את ההתנגדות ולדחות את הבקשה להיתר".

לשאלת היועץ המשפטי של המשיבה אם העותר ובני משפחתו מחזיקים בפועל בחלקות אשר מסומנות ב-X במפה המוצגת, השיב העותר כי נכון הדבר, אולם הביע את הסתייגותו ממפה זאת. סגן ראש המועצה מר סלים עיד עאוני נכח בישיבה, הציע כי מפקח המשיבה יצא לשטח ויבדוק אם בחלקה מצויים עצי זית עתיקים אשר נטעו מזה שנים רבות. לאחר ששמעה המשיבה את טיעוני הצדדים והצעת סגן המועצה, החליטה ברוב דעות:

"לאשר את הבקשה בכפוף לקבלת ממצאי מפקח הבניה של הועדה כי אכן מצויים עצי זית עתיקים אשר נטעו על ידי המבקש מזה שנים רבות".

1. ועדת המשנה של המשיבה שהתכנסה ביום 07/12/04, אישרה למשיבים את בקשתם להיתרי בנייה בכפוף לקבלת חוות דעת מטעם מפקח המשיבה המעיד על

קיומם של עצי זית ישנים בחלקה, וכן בדיקה והתאמת שמו של פודה עבד אלרחמאן לטבלה המצוייה במפה החתומה ע"י מנהל מקרקעי ישראל.

ת. בתאריך 08/03/05 שלחה המשיבה לעותר שתי הודעות בהן הודיעה לו כי בקשת המשיבים להיתרי בנייה בחלקה נתקבלה בכפוף לתנאים שפורטו לעיל. בסיפא של שתי ההודעות ציינה המשיבה כי: **"במידה והינך סבור כי יש באישור הנ"ל משום פגיעה בזכויותיך הקנייניות, הינך רשאי לפנות בקשר לכך לבית המשפט המוסמך"**. בנוסף הודיעה המשיבה כי ההיתרים יוצאו למשיבים בתום 30 ימים.

ט. בתאריך 14/02/05 ולפני תום 30 ימים, הוציאה המשיבה למשיבים את שני ההיתרים.

4. טענותיו של העותר בעתירתו הן:

א. בניגוד להלכה שנקבעה בבג"ץ 1578/90 הלן אייזן נ. הועדה המקומית לתכנון ולבניה ת"א, הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז ת"א, תק-על 90(3), 358 (להלן: "פרשת אייזן"), דנה המשיבה בבקשת המשיבים להיתרי בנייה על אף שלא הגישו תזכורת תביעה לגבי החלקה בהסדר. המשיבה הסתמכה על מפה שלא ידוע מקורה וטיבה.

ב. המשיבה התעלמה מהוראות תקנות התכנון ובנייה (בקשה להיתר תנאים ואגרות) התש"ל – 1970 (להלן: "התקנות") הקובעות את התנאים המיקדמיים להוכחת הבעלות של מבקשי ההיתר.

ג. המשיבה פעלה בניגוד לסעיף 137 לחוק התכנון והבנייה התשכ"ט – 1965 ואישרה את ההיתר מבלי שהוגשה לה תוכנית חלוקה של החלקה.

5. בסיכומיו העלה העותר טענות נוספות, כגון הטענה שלא הומצא למשיבה הסכמה נוטריונית של בעלי הזכות על הסכמתם לחלוקה, או הטענה כי שמות המשיבים לא צוינו בהודעות שהתפרסמו בעיתונות בדבר הגשת הבקשות למתן היתרי בנייה, וטענות נוספות אחרות.

מאחר וטענות אלה הועלו אך ורק בסיכומים ולא היה להן כל זכר בעתירה, לכן יש לראות בהן כשינוי חזית. הלכה ידועה מימים ימימה של בית המשפט העליון קובעת כי

בית המשפט דן רק בשאלות שעולות מכתבי הטענות. צד המעוניין להרחיב חזית, עליו ראשית כל לקבל את רשותו של בית המשפט, משלא ניתנה רשות כזו, בית המשפט יתעלם מהטענות החדשות שלא היה להן כל זכר בעתירה (ראה ע"א 759/76 צביה, רמי ו- משה פז נ. יצחק נוימן, פ"ד לא (2), 169).

6. א. המשיבה בתגובתה טענה כי היא פעלה כדין, לאחר ששמעה את הצדדים הגיעה למסקנה כי מאחר והמשיבים הוכיחו את זיקתם לחלקה וכי הינם מחזיקים בה ומעבדים אותה שנים רבות, לכן נתנה להם את ההיתרים. בסיכומיה טענה המשיבה כי לאור העובדה כי החלקה עדיין בסכסוך וכי המשיבים הוכיחו את זיקתם לחלקה שנתמכה במפות אשר הוכנו על ידי גורמים רשמיים לפני שנים רבות, וכי זיקתו של העותר היא ברמה דומה, לכן דחתה המשיבה את ההתנגדות ואפשרה למשיבים לממש את זכויותיהם בחלקה.

ב. המשיבים הן בתשובתם והן בסיכומיהם טענו כי הוכיחו לכאורה את זכויותיהם בחלקה, וכי המשיבה פעלה כדין ונתנה להם את ההיתרים. בנוסף טענו כי העותר לא הצביע על כל פגם מהותי המצדיק ביטול ההיתרים שנתנה המשיבה.

7. לאחר שבחנתי את טיעוני הצדדים, שקלתי את כלל נסיבות העניין, נחה דעתי כי דין העתירה להתקבל ואלה נימוקיי:

א. בעת"מ (ירושלים) 12/98 חנניה פרץ ואח' נ. ועדת הערר לתכנון ולבניה מחוז ירושלים ואח', תק-מח (1)99, 1054, בסעיף 6 לפסק הדין נאמר:

"הלכה היא כי בית משפט זה אינו יושב כערכאת ערעור על רשויות התכנון ואינו שם את שיקול דעתו במקום שיקול דעתם המקצועי של ועדות התכנון. על בית המשפט לבחון אם רשות התכנון נתפסה לשיקולים בלתי סבירים, זרים או מופרכים ואם לא הביאה בחשבון שיקולים הרלבנטיים לעניין. התערבותו של בית משפט תהיה רק מקום בו החלטת הרשות בלתי חוקית או בלתי סבירה באופן קיצוני ולוקה בשיקולים בלתי סבירים ושגויים".

הנני שותף לקביעות אלה. גם בענייננו השאלה המרכזית העומדת להכרעה הינה באם נפלו בהחלטת המשיבה להעניק למשיבים היתרי בנייה פגמים מהותיים או החלטתה לוקה בחוסר סבירות קיצוני שמצדיק התערבות בית משפט זה לביטולה.

ב. כידוע הנוהל במתן היתרים לבנייה נקבע בתקנות. התקנות הרלוונטיות לענייננו הן תקנות 2, 2א אשר קובעות:

2. "הגשת בקשה להיתר [תיקון: תשל"ב, תשל"ז (3), תשנ"ב]
 (א) מבקש היתר (להלן – מבקש) יגיש לועדה המקומית בקשה להיתר בצירוף מפרט כמפורט בטופס 1 בתוספת הראשונה, שהעתק ממנו ניתן לקבל במשרדי כל ועדה מקומית.

(ב) בקשה להיתר תוגש בעותק אחד, והמפרט בחמישה עותקים.

(ג) בקשה להיתר ומפרט יהיו חתומים בידי אלה:

(1) המבקש;

(2) עורך או עורכי הבקשה;

(3) מתכנן שלד הבנין;

(4) האחראי לביצוע השלד;

(5) בעל זכות בנכס כמפורט בתקנה 2א.

(6) האחראי או האחראים לביקורת.

(ד) חתימותיהם של האחראי לביצוע השלד ושל האחראים לביקורת יכול שיימסרו לועדה במועד מאוחר יותר, אך לא יאוחר ממועד תחילת העבודה נושא ההיתר.

2א. בעל זכות בנכס שחתימתו דרושה [תיקון: תשל"ז (3), תשל"ט, תשל"ט (3), תשמ"ו]

בעל הזכות בנכס שחתימתו על הבקשה להיתר דרושה לענין תקנה 2 הוא:

(1) בנכס הרשום במרשם המקרקעין ושאינו בית משותף כמשמעותו בחוק המקרקעין, תשכ"ט – 1969 (להלן – בית משותף) – הבעל הרשום או חוכרו;
 (2) בנכס הרשום במרשם המקרקעין ושאינו בית משותף והוא בבעלות משותפת או חכור למספר חוכרים במשותף – בעל רשום או חוכר;
 (3) בוטל;

(4) בבית משותף, כל בעלי הדירות בבית המשותף או חוכריהן או נציגות הבית המשותף;

(5) בנכס שאינו רשום במרשם המקרקעין – מי שחייב עליו בתשלום מס רכוש וקרן פיצויים לפי הרשום בפנקסים המנוהלים לפי חוק מס רכוש וקרן פיצויים, תשכ"א – 1961, או מי שהיה חייב במס כאמור לולא הופטר מתשלומו מכח כל חוק;

(6) על אף האמור בפסקאות (1) עד (5), בנכס שהוא מקרקעי ישראל, בין אם הוא רשום במרשם המקרקעין ובין אם לאו – מי שמוסמך לכך מטעם מינהל מקרקעי ישראל, בכפוף להוראות אלה:

- (א) לענין תקנה זו יראו את הודעת מינהל מקרקעי ישראל בכתב על אי –
התנגדותו לבקשה להיתר כחתימתו על הבקשה ;
- (ב) אין בהודעה על אי התנגדות כאמור כדי לפטור חוכר שהגיש את הבקשה
ממתן הודעה ליתר החוכרים של אותו נכס כאמור בתקנה 2ב, אם אלה לא
חתמו יחד אתו על הבקשה ;
- (ג) האמור ברישה לפסקה זו לא יחול בבקשה להיתר שלא מבוקשים בה
תוספת שטח רצפה או שינוי ייעוד שנקבע בהיתר קודם שניתן ביחס לנכס
נשוא הבקשה או גם זה וגם זה.”

בענייננו, אין חולק כי בגוש בו נמצאת החלקה התקיימו הליכי הסדר, בתאריך
29/10/98 נסתיימו עבודות ההסדר ופורסם לוח הזכויות. בתאריך 01/02/99 נרשמה
החלקה בלשכת רישום המקרקעין תוך ציון כי הבעלות בה לא הוסדרה. מכיוון
שהוגשו תביעות סותרות לעניין הבעלות בחלקה, וכן בהרבה חלקות בגושים נוספים
של כפר טייבה, לכן הועברה ההכרעה בשאלה זו לבית המשפט המחוזי והתיק מתנהל
מאז שנת 1998 ועד היום טרם הוכרע בו. בנוסף אין חולק כי העותר עם משפחתו
הגישו תזכורות תביעה לבעלותם ב- 11039 חלקים מתוך 100,000 חלקים מהחלקה,
וכי 88961 חלקים מתוך 100,000 חלקים לא נתבעו בהליכי הסדר. **המשיבים לא
הגישו כלל וכלל תזכורת תביעה בהסדר לעניין בעלותם בחלקה זו, חרף העובדה כי על
פי המסמכים שהונחו בפניי הגישו תזכורות תביעה בחלקות נוספות מרובות. לכן על
פי סעיף 22 לפקודה יירשמו זכויות אלה בשם המדינה.**

המשיבים צרפו לסיכומיהם תזכורת תביעה שהגישו סאלח וקאסם עבד אלרחמאן
בתאריך 29/05/05 לפקיד ההסדר שמתייחסת לחלקים שלא נתבעו בחלקה על ידי
העותר ומשפחתו. יש להתעלם ממסמך זה מכיוון שצירופו לסיכומי המשיבים ללא כל
רשות מראש מהווה הרחבת חזית שאסורה על פי ההלכות של בית המשפט העליון.
מעבר לכך, ציינתי קודם כי מלאכתו של בית משפט זה לבחון אם החלטת המשיבה
לוקה בחוסר סבירות קיצוני ואם לאו, וזאת לאור החומר שהונח בפניה ולא על סמך
מסמכים נוספים שנוצרו בדיעבד.

השאלה שיש לבחון הינה האם בנסיבות העניין מילאו המשיבים אחרי אחת החלופות
שנקבעו בתקנות 2, 2א לתקנות, משמעות הדבר האם המשיבים הם בעלי זכות בחלקה
על פי אחת החלופות שנקבעו בתקנה 2א לתקנות? חלופה (5) של תקנה 2א מתייחסת
למקרה בו הנכס אינו רשום במרשם המקרקעין, דהיינו מתייחסת למקרה שבו נכס
מסויים שלא עבר הליכי הסדר על פי הפקודה, לכן נדרש אותו אדם המעוניין לבנות על
חלקה כזו להמציא למשיבה אישור של שלטונות מס רכוש המעיד כי הוא רשום

בספריהם כמי שחייב בתשלום המס או פטור מתשלומו, הכל לפי חוק מס רכוש וקרן פיצויים תשכ"א – 1961. המקרה שלפנינו איננו נופל בגדר חלופה זו, מכיוון שהחלקה נשוא דיונו נמצאת כיום בהליך ביניים בו פורסם לוח הזכויות, אולם טרם נרשמה בשם בעלים ספיציפיים מאחר וקיימת מחלוקת אודות הבעלות בה, לכן הועברה ההכרעה לבית המשפט המחוזי וטרם הוכרע מי יירשם כבעלים של החלקה. מעבר לכך, גם אם יטענו המשיבים כי אכן חלופה (5) לתקנה 2א' הנ"ל חלה בעניינו, הרי הם לא המציאו אישור של מס רכוש כאמור בתקנה זו. סבור אני כי המקרה שלפנינו לא נכלל באף חלופה מהחלופות המנויות בתקנה 2א לתקנות, פועל יוצא מכך כי המשיבים לא עמדו בתנאי הסף המוקדמים לשם דיון בבקשתם, ומכאן הייתה מוטלת על המשיבה החובה לדחות על הסף את בקשתם לקבלת היתרי בניה, אולם במקום שהמשיבה תפעל כועדה לתכנון ובנייה, תשקול את כלל השיקולים התכנוניים ותבחן אם המשיבים מילאו אחרי אחת החלופות המנויות בתקנה 2א לתקנות, היא שמה את עצמה כבית משפט מחוזי ודנה בזכויותיהם הקנייניות של המשיבים. יפים דבריו של כב' השופט אור (כתוארו דאז) בבג"ץ 879/89 בניני ט.ל.מ. חברה לבנין נ. הועדה המקומית, פ"ד מד (2) 831, בסיפא של סעיף 6 לפסק הדין נאמר:

"הפתרון בו בחר מחוקק המשנה הוא, שבלי לפגוע בכל זכות קניינית של בעלי דירות אחרים בבית המשותף ובזכויות העומדות להם ביחסיהם עם העותרים, על הועדה לדון ולהכריע אם על פי שיקולים תכנוניים ראוי ליתן היתר בניה לעותרים, ואם כן (ובלבד שנתקיימו הוראות תקנות 2ב' ו- 2ג') – עליה ליתן אותו להם גם אם המשיבים לא חתמו על הבקשה והם מתנגדים למתן ההיתר".

ג. באשר לשאלה אם החלופות המנויות בתקנה 2א לתקנות מהוות רשימה סגורה ואם לאו, משמע רק מי שמילא אחרי אחת החלופות של תקנה 2א נדרש לחתום על הבקשה להיתר בנייה כבעל זכות בנכס או שאין המדובר ברשימה סגורה, והמשיבה יכולה להוסיף חלופות נוספות על אלה המנויות בתקנה 2א כפי שאכן נהגה במקרה שלפנינו כאשר בדקה את זכויות הקנייניות והחזקה של המשיבים בחלקה? מבלי להכריע בשאלה זו, נראה לי כי המדובר בשאלה משפטית נכבדה, והדעת נותנת כי המשיבה כגוף שעיקר תפקידו הינו תכנוני, אין לו את הידע המשפטי להכריע בשאלה זו, וכן אין לו את הכלים לגבות ראיות ולהכריע במהימנות ראיות. בבג"ץ 305/82, 353 י. מור ואח' נ. הועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז המרכז ואח', פ"ד לח (1) 141, בעמ' 149 פסקה שניה אמר כב' השופט אור (כתוארו דאז):

"הועדה המקומית אינה ערוכה לדון ולהכריע בחילוקי דעות עובדתיים ומשפטיים בין בעלים משותפים של נכס, אם עומדת לאחד מהם הזכות לבנות ללא הסכמת האחר אם לאו. אין לה הכלים לגבות ראיות ולהכריע במהימנותן, ואין לה הידע המשפטי להכריע בסכסוכים כאלה, ולפי התקנות ברור, שלא לכך נועדה".

המסקנה המתבקשת הנה, כי המשיבה חרגה מסמכותה כאשר התעלמה מקיום תקנה 2א' לתקנות, ובחנה תוך חריגה קיצונית מסמכויותיה את הזכויות הקנייניות והחזקה של המשיבים בחלקה.

במאמר מוסגר, ראוי לציין כי גם אם אקבל את המסמך שצרפו המשיבים לסיכומים, על פיו הם הגישו ביום 29/05/05 תזכורת תביעה לפקיד ההסדר בגין החלקה נשוא דיוננו, גם אז הנני סבור כי המשיבים לא עמדו בתנאי הסף של תקנות 2, 2א' לתקנות, ואותה מסקנה שהגעתי אליה קודם לכן, חלה גם במקרה כזה.

ד. גם אם המשיבים או המשיבה יטענו כי המקרה שלפנינו אכן נופל במסגרת חלופה (6) של תקנה 2א לתקנות, מכיוון שהמדובר בנכס ששייך למנהל מקרקעי ישראל, דבר שאיננו נכון מבחינה עובדתית וזאת מהנימוק הפשוט כי החלקה נמצאת כיום בדיון בבית המשפט המחוזי וטרם הוכרע על ידו מי יירשם כבעלים. יתירה מזו מעיון בהודעות ששלחה המשיבה לעותר מתאריך 08/03/05 עולה ברורות, כי אישור מנהל מקרקעי ישראל לא הומצא לה.

ה. ב"כ הצדדים הן בכתבי הטענות והן בסיכומיהם התייחסו באריכות לפסיקה שניתנה הן על ידי בית המשפט העליון והן על ידי בתי המשפט המחוזיים בשבתם כבתי משפט לעניינים מינהליים, פסיקה זו דנה בשאלה מתי נדרשה הועדה לתכנון ובניה להכריע במחלוקת קניינית בין בעלי הדין כאשר לא הייתה כל מחלוקת בין בעלי הדין כי מגיש הבקשה להיתר בנייה עונה על אחת החלופות המנויות בתקנה 2א לתקנות, כגון המקרה בבג"ץ 879/89 שם התעוררה השאלה אם בקשה להיתר בנייה בבית משותף שהוגשה על ידי אחת הדיירות בבית המשותף חייבת להיות חתומה על ידי כל בעלי הדיירות בבית המשותף או נציגות הבית המשותף כתנאי שועדת התכנון והבניה תדון בה. שם לא הייתה כל מחלוקת כי העותרת הייתה הבעלים של אחת הדיירות בבית המשותף, לכן לא התעוררה השאלה אם המבקש להיתר עונה על אחת החלופות המנויות בתקנה 2א לתקנות, או המקרה בבג"ץ 305/82, 353 הנ"ל, גם שם השאלה שעמדה להכרעה הייתה אם רשאית הועדה המקומית לתכנון ולבניה ליתן היתר

בנייה לאחד מבעלים משותפים של קרקע, אף על פי שהבקשה למתן היתר נחתמה על ידו בלבד, מבלי שהבעלים האחרים של הקרקע חתמו עליה, ועל אף התנגדותם של אלה. גם במקרה זה לא הייתה כל מחלוקת כי מגיש הבקשה להיתר הינו בעלים של חלק מהקרקע ולא התעוררה השאלה אם מגיש הבקשה עונה על אחת החלופות המנויות בתקנה 2 לתקנות. באשר לפסק הדין שניתן בעת"מ (ירושלים) 12/98 פרץ נגד ועדת הערר ממחוז ירושלים, פד"י ב (2) 371, שם התעוררה השאלה האם וועדת התכנון לבנייה המקומית וכן וועדת הערר מוסמכות בעת הדין בבקשה להיתר בנייה להתעלם מהכרעה שיפוטית שנפסקה על ידי בית משפט מוסמך. שם בית המשפט ניתח את טיעוני הצדדים ועל סמך ההלכות שציטטתי לעיל קבע:

"לסיכום, לא מצאתי פגם בגישת ועדת הערר לכבד פסק דין חלוט הפוסק בזכויות הקנייניות של הצדדים ולהימנע מדיון סרק לכאורה, בשאלות התכנוניות כל עוד פסק הדין נשאר ועומד בתוקפו ומחייב לכאורה את הצדדים. פתוחה הדרך בפני הטוען שפסק הדין אינו מחייבו לפנות להכרעה שיפוטית מוסמכת ובהתאם לתוצאותיה ניתן יהיה לשוב ולפנות לוועדות התכנון. גישה זו נראית לי גם ראויה שכן ככלל אין זה רצוי שהרשות המינהלית תעסוק בפרשנות של פסקי דין ומקום שלכאורה נקבעו הזכויות הקנייניות בהליך שיפוטי שהתנהל בין אותם הצדדים, ראוי הוא שטענות הצדדים בשאלת תוקפו של אותו פסק דין ייבחנו בפני הערכאה המשפטית המתאימה".

פסק דין זה תומך בעמדה שקבעתי לעיל כי וועדת התכנון והבנייה כשמה היא דנה בשיקולים התכנוניים בלבד, אין לה את הכלים והמידע המשפטי לדון בזכויות קנייניות.

באשר לפסק הדין שניתן בעת"מ 371/99 (נצרת) יהושע משה נ. ועדת הערר (לא פורסם) שם התמקדה המחלוקת בשאלה אם יש מקום להתערבותה של ערכאה זו בהחלטות הועדה המקומית ובזו של ועדת הערר אשר החליטו שלא להעניק לעותרים היתר בניה, כיוון שהם מהווים רק מחצית מבעלי הדירות בבית המשותף בעוד שבעלי המחצית האחרת מתנגדים לכך. גם במקרה זה לא הייתה כל מחלוקת כי מגישי הבקשה להיתר בנייה מילאו אחרי האמור בתקנה 2' לתקנות, עם זאת בית המשפט אישר את החלטות הועדה המקומית לתכנון ובנייה, וועדת הערר תוך הסתמכות על ההלכות של בית המשפט העליון שציטטתי לעיל.

לעניין ההלכה שנקבעה בפרשת אייזן הנ"ל, בית המשפט העליון בהסתמכו על ההלכה שנקבעה בבג"ץ 879/89 קבע כי הלכה זו:

"מונעת בעד הועדות לתכנון ולבניה להחליט לפי שיקול דעתן מקום שעל פני הדברים אין למבקש זכויות בניה מבחינת דיני הקנין, שלא יתקיים דיון בבקשה כל עוד לא ניתן פסק דין מטעם בית משפט מוסמך הקובע שלמבקש זכות קניינית. הטעם לדבר: יכולות הועדות להישמע בטענה שאין טעם שהן תקדשנה דיון סרק לשאלות התכנוניות המתעוררות כאשר נראה לכאורה שזכות הבניה, אם תאושר, אינה ניתנת למימוש".

בהמשך קבע:

"לפיכך אם יוצא לכאורה מהחומר שהומצא על ידי המבקש או בעלי הקנין האחרים בנכס שאין למבקש זכות קניינית, תוכלנה הועדות להפנות את המבקש לבית המשפט המוסמך, מאידך גיסא, אם השאלות הקנייניות שנויות במחלוקת או אם יוצא שלכאורה יש למבקש זכויות בניה מבחינת דיני הקנין או שבאין התנגדות לאחר שנשלחו הודעות כדין לזכאים, אין זכויות הקנין שנויות במחלוקת, תדונה הועדות בשאלות התכנוניות המתעוררות. בשום מקרה לא תכרענה הועדות בשאלות הקנייניות לגופו של הענין, הואיל והפונקציה המוטלת עליהן היא תכנונית בלבד".

הלכה זו חלה על המקרה שלפנינו. ראשית כל המשיבים לא נכללו באחת החלופות המנויות בתקנה 2א' לתקנות ולא הצביעו על זכותם בחלקה על פי אחת החלופות המנויות בתקנה 2א' לתקנות, ולהדגיש כי דרישה זו הינה דרישה מהותית וזאת על סמך ההגיון והשכל הישר לפיו כל אדם המעוניין לבנות על קרקע חייב להוכיח לכאורה כי יש לו זיקה קניינית לקרקע זו, לא יעלה על הדעת לאפשר לכל אדם לבנות על כל קרקע שהוא חפץ בה מבלי להוכיח זיקה קניינית לאותה קרקע. די בנימוק זה כדי לדחות את בקשתם של המשיבים על הסף, אולם גם אם נניח כי המשיבים נמנו עם אחת החלופות בתקנה 2א' הרי המשיבה בענייננו דנה בשאלות משפטיות כבדות כגון השאלה בדבר טיב ומקור החזקתם של המשיבים בחלקה וכן קיומם או העדר קיומם של עצי זית עתיקים בחלקה, ואף לעניין המפה שהוצגה בפניה לא הובררו כלל וכלל נסיבות עריכתה, תוקפה, בנוסף חרף טענת העותר כי טרם הוסדרו הזכויות בחלקה, לא הוברר מה הסטטוס האמיתי של הליכים אלה.

מעבר לכך המשיבה התנתה את מתן ההיתר למשיבים בקבלת חוות דעת של מפקח מטעמה, חוות דעת כזו לא הונחה בפניי וגם אם קיימת חוות דעת כזו, אין בה כדי ללמד על החזקת המשיבים בחלקה המצדיקה רישום המשיבים כבעלים של חלק בחלקה.

לסיכום, המדובר בשאלות משפטיות נכבדות וברות משקל, ורק בית המשפט שיש לו את הידע המשפטי והכלים לקבוע מהימנותן של ראיות, הוא ורק הוא המוסמך להכריע בזכויות קנייניות, אין זה מתפקידה של המשיבה שיעקר תפקידה הינו תיכנוני להכריע בזכויות קנייניות כה מהותיות. החלטת המשיבה כאשר התיימרה כאמור להכריע בזכויות קנייניות לוקה בחוסר סבירות קיצוני שמצדיק התערבות בית משפט זה לביטולה.

1. על פי המסמכים שהונחו, מסתבר כי המשיבה הודיעה לעותר על דחיית התנגדותו ביום 08/03/05. בסיפא של ההודעה ציינה המשיבה כי בתום 30 יום מיום משלוח הודעה זו יינתן היתר למשיבים. גם כאן המשיבה פעלה בניגוד לתקנות, מכיוון שביום 14/02/05 ולפני חלוף התקופה של 30 יום, הוציאה המשיבה כבר את היתרי הבנייה למשיבים.

תקנה ג2 (ב) לתקנות קובע:

“הוגשה התנגדות למתן היתר מצד מי שהיתה חובה להודיע לו לפי תקנה 2ב על הגשת הבקשה להיתר, לא תינתן הועדה המקומית את ההיתר על אף האמור בתקנת משנה (א) אלא לאחר שנתנה למתנגד הזדמנות לנמק את התנגדותו, הודיעה לו בכתב על החלטתה, ולאחר שחלפו 30 ימים מיום ששלחה הועדה המקומית הודעה למתנגד על דחיית התנגדותו, אם החליטה לדחותה; החלטת הועדה המקומית תונחה על פי שיקולים תכנוניים הנובעים מהוראות החוק והתקנות לפיו ועל פי אלה בלבד.”

על פי התקנה הנ"ל המשיבה מנועה להוציא היתר בנייה למשיבים אלא לאחר תום 30 יום מיום שליחת ההודעה לעותר על דחיית התנגדותו.

גם כאן המדובר בהוראה מהותית שמטרתה לאפשר למתנגד לכלכל את צעדיו ולפנות לבית המשפט המוסמך על מנת למנוע פגיעה בזכויותיו (ראה בג"ץ 879/89 הנ"ל בעמ' 836). הועדה התעלמה מתקנה זו, הוציאה היתר בנייה ובחלוף כ- 22 יום הודיעה לעותר על דחיית התנגדותו וזאת תוך העלמת העובדה כי כבר ניתנה למשיבים היתרי בנייה. נראה לי כי התנהגות זו אינה הולמת רשות מנהלית שהוקמה על פי דין. התנהגות זו לוקה בחוסר סבירות קיצוני שמצדיק התערבותו של בית משפט זה.

8. סופו של דבר, ממכלול הנימוקים לעיל, הגעתי למסקנה כי נפלו בהחלטת המשיבה להעניק למשיבים היתרי בנייה פגמים מהותיים, החלטתה לוקה בחוסר סבירות קיצוני אשר מצדיק התערבות בית משפט זה לביטולה.

9. לאור כל האמור לעיל, הנני מקבל את העתירה ומורה על ביטול החלטת המשיבה להעניק למשיבים היתרי בנייה בחלקה, והנני מחייב את המשיבה לשלם לעותר הוצאות ושכ"ט עו"ד בסכום כולל של – 10,000 ₪ בצירוף מע"מ כחוק נכון להיום, מתוך סכום זה תשלם המשיבה מס' 1 לעותר סכום של 5,000 ₪ + מע"מ כחוק, והמשיבים 2, 3 ישלמו לעותר סכום של 5,000 ש"ח + מע"מ כחוק.

10. **המזכירות תמציא פסק דין זה לצדדים בהקדם האפשרי.**

ניתן היום כ"ג בסיון, תשס"ה (30 ביוני 2005) בהעדר הצדדים.

זכות ערעור תוך 30 יום לבית המשפט העליון.

מותר לפרסום מיום 30/06/2005.

זיאד הווארי - שופט

001053/05 עתמ 064 ערין בראנסה
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה