

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מנהליים

עע"ם 2418/05

כבוד השופט א' ריבלין
כבוד השופטת מ' נאור
כבוד השופטת א' חיות

כפני:

- המערערים:
1. צ'רלס מילגרום
 2. אלברט טרבולוס
 3. עודד מיוחס
 4. שלמה הלל
 5. ויקטור ברכה
 6. בנימין בר עוז
 7. חיים גילון
 8. שוש וינפלד
 9. מוריס כהן
 10. שושנה כהנוב
 11. דוד לינטון
 12. בנימין לויתן
 13. גדעון לרמן
 14. אלי נדב
 15. לאה סטולר
 16. עליזה צוקרמן
 17. אורה קדר
 18. יעל קייך
 19. אליהו רוזנטל
 20. מרכז לאון בע"מ

נ ג ד

- המשיבים:
1. הוועדה המחוזית לתכנון ובניה, מחוז ירושלים
 2. יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובניה, מחוז ירושלים
 3. שר הפנים, אברהם פורז
 4. הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים
 5. עיריית ירושלים
 6. חצרי אלף בית - קידום פרויקטים בע"מ
 7. לידיה ארן (פורמאלית)
 8. כלילה בן עמרם סיגרי (פורמאלית)
 9. אלי חביבי (פורמאלי)
 10. עמנואל שטראוס (פורמאלי)
 11. זהבה שכנאי (פורמאלית)
 12. דוד שפירא (פורמאלי)

ערעור על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מינהליים בעת"מ
 471/04 שניתן ביום 4.2.2005 על-ידי כב' השופט י' נועם

תאריך הישיבה: ט' בסיוון תשס"ה (16.06.05)

בשם המערערים: עו"ד גלעד ברנע

בשם המשיבים 1-3: עו"ד ערן אטינגר

בשם המשיבים 4-5: עו"ד שרי לרנר-הורוביץ

בשם המשיבה 6: עו"ד יורם בר סלע

לעתירה בעליון (נדחתה, 17.1.06): דנמ 11402/05 צ'רלס מילגרום נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, מ' חשין
 לפסה"ד במחוזי (4.2.05): עתמ (י-ם) 471/04 צ'רלס מילגרום ו-25 עותרים נוספים נ' הוועדה
 המחוזית לתכנון ולבניה, מחוז ירושלים, י' נועם

מיני-רציו:

* משפט מינהלי – תכנון ובניה – תכניות מיתאר

* משפט מינהלי – שיקול-דעת – ועדה מחוזית לתכנון ולבניה

* תכנון ובניה – תכניות – הפקדת תוכנית

* תכנון ובניה – ועדות התכנון והבניה – שיקוליהן

ערעור על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מינהליים, אשר
 דחה את עתירת המערערים בקובעו כי אין מקום להתערב בהליכי אישורה של תוכנית מיתאר מקומית
 לירושלים מס' 4920' ובהחלטות ועדות התכנון בעניינה.

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים דחה את הערעור בקבעו:

כלל נקוט הוא כי בית-המשפט אינו שם עצמו בנעליהן של רשויות התכנון ואין הוא מעמיד את שיקול
 דעתו שלו תחת שיקול דעתן המקצועי של אותן רשויות. התערבותו של בית-המשפט בהחלטות של
 רשויות התכנון נעשית במשורה, בעילות מובהקות המצדיקות התערבות במעשה המינהלי, כגון: חריגה
 מסמכות, חוסר תום-לב או חריגה קיצונית ממתחם הסבירות.

במקרה דנן, ביהמ"ש אינו מוצא לנכון להתערב במסקנותיו של בית-משפט קמא.

טענות בעניינים שמצאו את מקומם בתוכנית 4920 ולא חל בהם שינוי, חלף המועד להעלאת טענות
 בגינן.

אשר להיבט התכנון של התוכנית החדשה, כפי שכבר נפסק, בית-המשפט אינו משמש מומחה מקצועי
 לבחינתם של שיקולים תכנוניים צרופים. על כן, משנמצא כי החלטת הוועדה המחוזית לאשר את
 הפקדת התוכנית החדשה בשינויים נסמכת על תשתית מקצועית סבירה, אין מקום להתערב בה.

על פי ההלכה ועדות התכנון מוסמכות לשוב ולדון בהחלטותיהן כאשר השתנו הנסיבות מאז קבלת
 ההחלטה הראשונה או כאשר יש מקום להעריך את הנסיבות הקיימות הערכה חדשה מטעמים חשובים

הנעוצים בטובת הציבור. על הרשות לבחון בהקשר זה את ההחלטה הקודמת אל מול הנתונים החדשים שנתגלו, ולשקול בכובד ראש האם יש מקום לשנות מן ההחלטה הקודמת בשל נתונים חדשים אלה. ביהמ"ש העליון מקבל קביעתו של בימ"ש קמא לפיה בנסיבות הקיימו היה כדי להצדיק דיון מחודש בתוכנית החדשה.

אשר לחובה הקבועה בסעיף 62(א) לחוק התכנון והבניה לקבל את המלצותיה של הוועדה המקומית בתוכניות מתאר מקומיות שהינן בסמכות הוועדה המחוזית. ביהמ"ש מציין כי הסדר זה מיועד לשלב בין שיקולים תכנוניים אותם שוקלת הוועדה המקומית תוך ראייה מעשית של צורכי התושבים במקום, ובין שיקולים רחבים וכלל-אזוריים, המאפיינים את הראייה התכנונית של הוועדה המחוזית. מדובר בשיקולים המשלימים אלה את אלה ומכאן חשיבותה של המלצת הוועדה המקומית, אף כי סמכות ההחלטה מסורה לוועדה המחוזית. בענייננו, קיימה הוועדה המחוזית דיון מחודש בשאלת הפקדתה של התוכנית והחליטה על הפקדתה בשנינויים. זאת, בלא שקדם לכך דיון בוועדה המקומית ובלא שוועדה זו נתנה את המלצותיה לגבי תוכנית זו. סעיף 15 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, מורה כי שינוי או ביטול של החלטה מינהלית ייעשו באותה דרך בה נתקבלה ההחלטה. לפיכך, מחוייבת היתה הוועדה המחוזית לפעול לקבלת המלצת הוועדה המקומית, טרם ששינתה את החלטתה הקודמת מיום 19.6.01 והחליטה ביום 25.6.02 להפקיד את התוכנית החדשה בשנינויים משלא עשתה זאת, אכן נפל פגם בהחלטתה.

פגם של היעדר התייעצות מקום שבו קבע המחוקק חובה לעשות כן איננו פגם קל ערך. יחד עם זאת מקובלת על ביהמ"ש מסקנתו של בית-משפט קמא אשר סבר כי הפגם של היעדר היוועצות בוועדה המקומית במקרה דנן, אינו מצדיק תוצאה דרסטית של ביטול החלטת ההפקדה.

סדרי מינהל תקינים מחייבים את הרשות המינהלית לרשום פרוטוקול אשר ישקף את עיקרי המידע המובא בפניה ואת ההחלטות שנתקבלו על-ידה בעקבות אותו מידע. חובה זו, שורשיה במשפט המינהלי הכללי ובעקרון של שקיפות שהינו "עקרון-תשתית בהתנהלותו של השלטון במשטר דמוקרטי". היא מגשימה את זכותו של הציבור לדעת ולבחון את פעולותיה של הרשות ואת השיקולים העומדים בבסיסן ומשמרת את אמון הציבור ברשות. עם זאת, היקפה של חובת התייעוד ותוצאותיו של העדר תיעוד עשויות להשתנות ממקרה למקרה על-פי נסיבותיו ובהתחשב, בין היתר, במהותו ובמאפייניו הספציפיים של הגוף המינהלי הנוגע בדבר.

במקרה דנן, לא נמצא פרוטוקול של ההתייעצות הפנימית אותה קיימה ועדת המשנה להתנגדויות ביום 31.7.03 אך ההלכה שנפסקה היא כי מוסד התכנון הדן בהתנגדות לתוכנית אינו חייב להזמין את הצדדים לכל שלבי הדיון והוא יכול להוציא מכלל זה את שלב ההכרעה בהתנגדויות. גישה זו הרואה את שלב ההכרעה בהתנגדויות כהתייעצות פנימית-סגורה של ועדת המשנה, מובילה למסקנה כי שלב זה אינו מחוייב בתייעוד. (להבדיל מן הדיון הפומבי המתקיים בהתנגדויות במעמד הצדדים).

הדיון החוזר במליאת הוועדה המחוזית: הדיון החוזר הקבוע בסעיף 11ד לחוק התכנון והבניה הוא הליך שבו נדרש מוסד התכנון להעביר תחת שבט ביקורתו את החלטת ועדת המשנה ולבחון פגמים משפטיים או תכנוניים עליהם מצביעים מבקשי אותו הדיון. לפיכך, נראה כי בעיקרו של דבר עניין לנו בהליך הדומה במהותו להליך ערעורי. יחד עם זאת, אין לעצב תבניות נוקשות לעניין דיונים חוזרים בפני מוסדות התכנון, ומן הראוי להשאיר את מהלך הדיון ואת היקף החומר אשר ניתן להציג במסגרתו לשיקול דעתו של מוסד התכנון המקיים אותו, על-פי הנדרש בכל מקרה ומקרה. במקרה דנן, ביהמ"ש אינו מוצא פסול בהחלטת מליאת הוועדה המחוזית ובנימוקה. שכן, אין כל הכרח בכך שבית-משפט, החייב לשרת את כל המתדיינים שלפניו, ישוב וינסח במלותיו הוא את אשר כבר הוסבר לפניו כן בפרוטרוט על ידי ערכאה שיפוטית אחרת, אם הוא מסכים עמה באותה מידה ובאותם גבולות.

ביהמ"ש אינו מוצא לנכון להתערב בממצאים העובדתיים שקבע בימ"ש קמא ואינו נדרש לטענה העקרונית שהעלו המערערים בעניין הפסול הקיים בהשתתפות מהנדסי עיר בדיון כגון דא.

ביהמ"ש אינו מוצא לנכון להתערב בהחלטתו של יושב-ראש הוועדה המחוזית אשר דחה בקשתם למתן רשות לערור למועצה הארצית לפי סעיף 110 לחוק התכנון והבניה. שכן, הפסיקה אינה קובעת אמות מידה נוקשות או רשימה סגורה של עניינים אשר בהם מן הראוי ליתן רשות לערור למועצה הארצית, והיא מסתפקת בקביעה הכללית כי יש לבחון לעניין זה את חשיבותה של התוכנית הנדונה, בין היתר לאור השלכותיה, אופייה העקרוני והרגישות או המחלוקת הציבורית שהיא מעוררת. במקרה דנן, התייחס בית-משפט קמא באופן יסודי ומפורט לשיקולים אלה ככל שהם נוגעים לענייננו, והגיע למסקנה כי החלטתו של יושב-ראש הוועדה המחוזית אינה חורגת ממתחם הסבירות ומשכך לא קמה עילה להתערב בה. מסקנה זו בדין יסודה ועל כן יש לדחות את טענות המערערים גם בהקשר זה.

פסק-דין

השופטת א' חיות:

זהו ערעור על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי בירושלים (השופט י' נועם) בשבתו כבית-משפט לעניינים מינהליים, אשר דחה את עתירת המערערים בקובעו כי אין מקום להתערב בהליכי אישורה של תוכנית מיתאר מקומית לירושלים מס' 4920/א' ובהחלטות ועדות התכנון בעניינה.

הרקע העובדתי ותמצית העתירה בפני בית-משפט קמא

1. עיקרי העובדות הצריכות לעניין כפי שתוארו בפסק-דינו של בית-משפט קמא הן אלה: בצידה המערבי של שכונת רמת-דניה בירושלים שוכן פארק דניה המשתרע על שטח של כשישים דונמים. הערעור שבפנינו נוגע לתוכנית מיתאר מקומית מס' 4920/א' (להלן: התוכנית החדשה), החלה על שטח של כ-9.66 דונמים בדרום הפארק, בין הרחובות גולומב, אבל פן וגלבר. שטח זה מהווה מעין חיץ בין שכונת רמת-דניה לבין רח' גולומב הסואן, והוא כולל בין היתר שתי חלקות קרקע. האחת שטחה 5,450 מ"ר והמשיבה 6 (להלן: היזם) היא בעלת זכויות החכירה בה. חלקה זו (להלן: חלקת היזם) סווגה בעבר כ"שטח פרטי פתוח", אך ייעודה שונה במסגרת תוכנית מתאר 4920 (להלן: תוכנית 4920), אליה נתייחס להלן, וכיום היא מסווגת כ"אזור מסחרי מיוחד". השנייה שטחה כ-4,200 מ"ר, היא מסווגת כ"שטח ציבורי פתוח" ומצויה בבעלות עיריית ירושלים (להלן: חלקת העירייה). על-פי התוכנית החדשה, מתוכננת בחלקת היזם הקמת מרכז בן שבע קומות - מתוכן ארבע קומות תת קרקעיות - בהיקף של

25,000 מ"ר, שימש כמרכז מסחרי בשילוב עם שטחי ספורט ומרפאות. בעבר, ועל-פי תוכניות מתאר קודמות, סווגה כאמור חלקת היזם כ"שטח פרטי פתוח", יועדה לספורט ונופש (מתקני ומגרשי ספורט, אולם התעמלות ובריכת שחייה) והיקף הבינוי שהותר בה עמד על 15% משטח האתר. בשנת 1993 רכש היזם חלקה זו והחל לפעול לשינוי תוכנית המתאר אשר חלה עליה אותה עת. לשם כך הכין את תוכנית 4920, בה הציע כי סיווגה של החלקה ישונה מ"שטח פרטי פתוח" ל"אזור מסחרי מיוחד" וכן כי ייבנה בה מרכז בריאות וספורט שישולבו בו שטחי מסחר, בהיקף כולל של 21,350 מ"ר. היקף בנייה זה הגדיל את אחוזי הבנייה המרביים בחלקת היזם עשרות מונים. תוכנית 4920 חלה על שטח של 11.8 דונמים, ושימושי הקרקע שאושרו במסגרתה היו כדלהלן: 5,350 מ"ר למרפאות, 2,600 מ"ר לספורט ו-1,150 מ"ר למסחר. עוד כללה התוכנית שינוי ייעוד של חלק מן השטח הציבורי הפתוח בחלקת העירייה לדרך ולחנייה. תושבי השכונה וחלק מן העותרים בכללם, הגישו התנגדויות למכביר כנגד התוכנית המוצעת 4920, וטענו, בין היתר, כי אין כל צורך בהקמת בריכת שחייה ומרכז ספורט בשכונה וכי התוכנית תפגע בפארק כ"ריאה ירוקה" ותגרום לבעיות תעבורה, רעש וזיהום אוויר. ועדת המשנה להתנגדויות של הוועדה המחוזית לתכנון ובניה ירושלים (להלן: ועדת המשנה להתנגדויות) דנה בהתנגדויות, דחתה אותן ואישרה את תוכנית 4920 אשר נכנסה לתוקף ביום 3.9.97.

2. היזם לא פעל למימושה של תוכנית 4920 וביום 24.7.00 הגיש לוועדת המשנה של הוועדה המקומית לתכנון ובניה תוכנית חדשה, בה ביקש לבטל כליל את שטחי הספורט להם יועדה, בין היתר, חלקת היזם, ולהגדיל את שטחי המסחר בשטח שיתפנה. ביום 4.12.00 החליטה ועדת המשנה להוריד את התוכנית שהוגשה מסדר יומה "לשם דיון של חברי הוועדה עם התושבים". לאחר מתן החלטה זו פעל היזם להבאת התוכנית בפני הוועדה המחוזית לתכנון ובניה ירושלים (להלן: הוועדה המחוזית), וזו החליטה ביום 19.6.01 שלא להפקידה בציינה כי ההצדקה לשינוי ייעודה של חלקת היזם משטח פרטי פתוח לאזור מסחרי מיוחד בתוכנית 4920, נעוצה היתה בשימושים המיוחדים שיועדו למקום בתחום הבריאות. עוד צוין באותה החלטה כי באזור לא קיים מחסור בשטחי מסחר וכי קיימות בו בעיות חנייה לא פשוטות. הומלץ, כי אם בעתיד תועלה תוכנית זו לדיון בפני הוועדה המקומית, יש לבדוק אפשרות להחזרת השטח לייעודו המקורי כשטח פרטי פתוח.

3. כשנה לאחר מכן, ביום 25.6.02, קיימה הוועדה המחוזית דיון נוסף בתוכנית החדשה והחליטה, בניגוד להחלטתה הקודמת, להפקידה בשינויים. נסיבות העלאתה של התוכנית לדיון מחדש בפני הוועדה המחוזית לא נתחווירו עד תום, וכפי שציין בית-משפט קמא, נראה כי הדבר נעשה לבקשת היזם ולבקשת מהנדס העיר. דיון זה התקיים מבלי שקדם לו עדכון של התוכנית בעקבות החלטת הוועדה המחוזית מיום 19.6.01, ומבלי שקדם לו דיון בוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים (להלן: הוועדה המקומית). מכל מקום, מהנדס העיר נכח בדיון הנוסף מיום 25.6.02 שקיימה הוועדה המחוזית לגבי התוכנית, ועמד על הצורך בתוספת שטחי מסחר ברמה השכונתית. צורך זה עלה מתוך מסמך "פרוגרמה לשטחי מסחר לירושלים לשנת היעד 2020" (להלן: הפרוגרמה), אשר הוכן על-ידי הכלכלן זאב ברקאי עבור עיריית ירושלים לצורך גיבוש תוכנית כוללת בתחום שטחי המסחר בעיר. בתום דיון זה החליטה הוועדה המחוזית, כאמור, על הפקדתה של התוכנית החדשה בשינויים וזאת "לאור ההבהרות שנשמעו בדיון ממהנדס העיר כי יש צורך בתוספת שטחי מסחר ברמה השכונתית". אחד התנאים שבכפוף להם אושרה ההפקדה והוא החשוב לענייננו, הינו שינוי בתמהיל שימושי הקרקע. בהשוואה לתוכנית 4920 בה הוקצו 1,150 מ"ר בלבד למסחר, יועדו למסחר בתוכנית החדשה 2,500 מ"ר, וזאת על חשבון כמחצית מן השטחים שהוקצו לספורט בתוכנית 4920. השימושים המותרים בקרקע לפי התוכנית החדשה הינם, אפוא: מסחר-2,500 מ"ר (במקום 1,150 מ"ר); מרפאות-5,350 מ"ר; ספורט-1,250 מ"ר (במקום 2,600 מ"ר). עוד ראוי לציין, כי על-פי התוכנית החדשה גדל היקף שטחי השירות ב-3,663 מ"ר.

4. אף כנגד התוכנית החדשה הוגשו התנגדויות רבות, ובכללן אלו של המערערים וכן התנגדות של היזם, שעתר להרחבה נוספת של שטחי המסחר. ביום 24.7.03 נשמעו ההתנגדויות בפני ועדת המשנה להתנגדויות, שהחליטה ביום 31.7.03 לדחותן רובן ככולן. בהחלטתה ציינה הוועדה כי המצב הקיים בו משתמשים התושבים בשטח פרטי השייך ליזם כשטח ציבורי פתוח איננו מובן מאליו, וכי בעלי הקרקע אפשרו לציבור, מרצונם, שימוש ומעבר בשטח הפרטי השייך להם, אך אין במצב זה כדי למנוע מבעלי הקרקע לממש את זכויותיהם בה. הוועדה עמדה על הטעם לשינוי שחל בעמדתה של הוועדה המחוזית לעומת ההחלטה הקודמת, וציינה כי שינוי תמהיל השימושים על-פי התוכנית החדשה הינו סביר מבחינה תכנונית, נוכח נתוני הפרוגרמה. עוד נקבע, כי כל שינוי עתידי בתמהיל ייחשב כסטייה ניכרת מן התוכנית. הטענה שהועלתה בדבר פגיעה באיכות הסביבה נדחתה אף היא, בנימוק שהשינוי שחל בתוכנית החדשה אינו שינוי

מהותי לעומת תוכנית 4920. בנוסף לכך, נדחתה התנגדות בעניין נספחי התוכנית, אך נקבע כי השימוש המסחרי יותר במפלס התת-קרקעי ובקומת הקרקע בלבד, "בכדי לשמור על צביונו של המרכז כנותן שירותי בריאות וספורט, עם חזית מסחרית לרחוב".

5. ביום 17.8.03 הגישו שניים מחברי הוועדה המחוזית דרישה ליושב-ראש הוועדה לקיים דיון חוזר במליאת הוועדה, לפי סעיף 11ד לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבניה), בטענה כי בהחלטת ועדת המשנה נפלו פגמים תכנוניים ומשפטיים. ביום 28.10.03 דנה מליאת הוועדה המחוזית בבקשה לדיון חוזר. מהנדס העיר הוזמן להתייבב בפני הוועדה וזו הציגה בפניו שאלות, נוכח הטיעונים שעלו בבקשה לדיון חוזר. פרוטוקול הדיון החוזר תיעד את החלטת הוועדה המחוזית בלבד, אשר קבעה כי: "לאחר שהובאה בפני הוועדה בקשת מר שוני גולדברגר ומר ירון ארגז לשנות את החלטת ועדת המשנה להתנגדויות מיום 31.7.2003, מחליטה הוועדה כי החלטת ועדת המשנה הינה מפורטת ומנומקת. הוועדה לא מצאה פגם תכנוני או משפטי בהחלטה זו ולכן היא מאשררת אותה". החלטה זו התקבלה ברוב קולות (9 – בעד, 2 – נגד, 1 – נמנע), ובעקבותיה הוגשה ביום 11.11.03 ליושב-ראש הוועדה המחוזית בקשה בשם המינהל הקהילתי של קרית יובל רבתי וועד תושבי שכונת רמת דניה לקיים דיון נוסף במליאת הוועדה מהנימוקים שפורטו באותו מכתב ולחלופין, ליתן רשות לערור על החלטת הוועדה המחוזית למועצה הארצית לתכנון ולבניה (להלן: המועצה הארצית), לפי סעיף 110 לחוק התכנון והבניה. יושב-ראש הוועדה המחוזית דחה את הפנייה לקיים דיון נוסף בוועדה המחוזית ואף את הבקשה החלופית למתן רשות לערור דחה, בציינו, בין השאר, כי "ההתנגדויות... נשקלו בכובד ראש על ידי הוועדה עובר לקבלת החלטתה, ולא מצאתי כי הן מעלות נושאים שיש להם השלכה רחבה כאמור הראויה להידון בפני המועצה הארצית".

ביום 15.1.04 פורסמה התוכנית החדשה בילקוט הפרסומים (י"פ תשס"ד, 1588).

6. נוכח השתלשלות העניינים המתוארת לעיל, עתרו עשרים וחמישה מתושבי שכונת רמת דניה לבית-המשפט לעניינים מינהליים בירושלים וביקשו כי יכריז על בטלות התוכנית החדשה וההחלטות שהובילו לאישורה, ולחלופין כי יתאפשר קיום דיון מחודש בה או הגשת ערר למועצה הארצית. כן התבקשה הצהרה כי הכללת השטח הציבורי בתוכנית לצורכי חנייה דינה להתבטל, שכן הפיכתו של שטח זה לחנייה

במסגרת התוכנית יש בו, למעשה, משום הקצאת מקרקעי ציבור שלא כדין לזום. אשר להליכי התכנון, נטען כי החלטת ההפקדה נתקבלה בהיעדר תשתית עובדתית, בלא שיוחס משקל להחלטה הקודמת של הוועדה המחוזית ולמטרותיה של תוכנית 4920 וכן בלא היוועצות בוועדה המקומית כדרישת סעיף 62(א) לחוק התכנון והבניה. בנוסף, נטען כי מהנדס העיר השתתף שלא כדין בדיון הפנימי של ועדת המשנה להתנגדויות וכי שם עצמו כמי שמקדם את התוכנית החדשה. אשר לתוכנית גופה, נטען כי אין כל הצדקה תכנונית להוספת שטחי מסחר שכונתיים וכי הפרויקט יסב נזקי רעש, זיהום ועומסי תחבורה ויפגע בפארק כ"ריאה ירוקה". אשר לדיון החוזר, נטען כי היה עליו להתקיים כדיון de novo ולא במסגרת ערעורית, כי אסור היה למהנדס העיר להשתתף בו וכי ההחלטה בסופו נוסחה בלא הנמקה. לבסוף, הלינו העותרים על כך שלא ניתנה להם רשות לערור למועצה הארצית.

פסק-דינו של בית-משפט קמא

7. בית-משפט קמא דחה, כאמור, את העתירה. אשר להליך ההפקדה נקבע, כי הואיל וכלל סופיות הדיון אינו חל על החלטות ועדות התכנון, רשאית היתה הוועדה המחוזית לשוב ולדון בהחלטתה על רקע חוות הדעת שהתקבלה ממהנדס העיר ובהתבסס על נתוני הפרוגרמה בדבר הצורך בשטחי מסחר. בית-המשפט קיבל את הטענה כי על פי הוראות סעיף 62 לחוק התכנון והבניה היה על הוועדה המחוזית להיוועץ בוועדה המקומית טרם שקיבלה את החלטת ההפקדה. יחד עם זאת קבע, תוך שימוש בדוקטרינת הבטלות היחסית, כי אין המדובר בפגם מהותי המצדיק את ביטול ההחלטה. זאת, נוכח העובדה שהתוכנית החדשה הובאה בפני הוועדה המקומית בתחילת הליך התכנון, וכן נוכח האמור בסעיף 62(ב) לחוק התכנון והבניה כי אם "לא העבירה הוועדה המקומית את המלצתה בתוך ששים הימים האמורים, תדון הוועדה המחוזית בתכנית, אף ללא המלצת הוועדה המקומית". הטענה בדבר השתתפותו של מהנדס העיר בדיון הפנימי שערכה ועדת המשנה להתנגדויות נדחתה על-ידי בית-המשפט, אשר קיבל בעניין זה את האמור בתצהיר המהנדס כי לא השתתף בדיון האמור. בכל הנוגע לטענות בדבר פגמים תכנוניים שנפלו בתוכנית, נפסק כי ככל שאין הן מכוונות לשינוי בתמהיל שימושי הקרקע שבתוכנית החדשה, עניין לנו, למעשה, בטענות המופנות כנגד תוכנית 4920. תוכנית זו, כך הוסיף בית-המשפט וקבע, הינה בבחינת מעשה מוגמר ואין מקום להעלאת טענות כנגדה בשלב מאוחר זה. עוד נקבע כי ההחלטות בדבר ההפקדה ודחיית ההתנגדויות לא חרגו ממתחם הסבירות בהיבט

התכנוני. באשר לדיון החוזר נקבע כי בדין התקיים במתכונת מעין-ערעורית וכי הטענה לפיה לא היה בפני מליאת הוועדה המחוזית כל החומר הרלוונטי, ניגפת מפני חזקת תקינות המעשה המינהלי. בית-משפט קמא הוסיף וקבע כי מהנדס העיר התייצב בדיון החוזר בפני מליאת הוועדה המחוזית משום זימונו לדיון על-פי סעיף 10 לחוק, והשיב לשאלות שהיפנו אליו החברים, אך לא הוכחה השתתפותו בדיון "הפנימי" טרם ההצבעה. כן קבע בית-המשפט כי היה מקום לתעד בפרוטוקול את דברי המהנדס בפני מליאת הוועדה, אך בהסתמכו על עיקרון הבטלות היחסית סבר כי פגם זה אינו מצדיק את ביטול ההחלטה. בית-המשפט העיר בהקשר זה כי מן הראוי היה לנמק את החלטת הוועדה ביתר פירוט, אך סבר כי אין פסול בכך שהחלטה המותרת על כנה את החלטת ועדת המשנה להתנגדויות, תנוסח בדרך של הפנייה אליה ואימוץ טעמיה. לגוף העניין נפסק, כי החלטת הוועדה המחוזית להותיר על כנה את החלטת ועדת המשנה להתנגדויות אינה נעדרת סבירות תכנונית, והיא נסמכת, בין השאר, על חוות-דעתו של מהנדס העיר ועל דו"חות מקצועיים בדבר הצורך בהגדלת שטחי מסחר שכונתיים ורובעיים בעיר. בית-המשפט אף דחה את הטענה בדבר הקצאת השטח הציבורי ליזם, בקובעו כי השטח נותר בבעלות העירייה לשימוש הציבור הרחב. בית-המשפט הוסיף וקבע כי שטח זה יועד לחנייה ולדרך כבר בתוכנית 4920 ועל כן, העלאת טענה זו עתה לוקה בשיהוי. לבסוף, נפסק כי ההחלטה שלא ליתן רשות לערור למועצה הארצית סבירה היא ואין מקום להתערב בה.

עיקר הטענות בערעור

8. המערערים מעלים בערעורם טענות כלליות ולפיהן היקף הביקורת השיפוטית אותה הפעיל בית-משפט קמא ביחס להליכי אישורה של התוכנית החדשה היה מצומצם יתר על המידה; כי נעשה שימוש שגוי בדוקטרינת הבטלות היחסית; וכן כי לא ניתן משקל להצטברות הפגמים המינהליים כולם. כן נטען כי הואיל ופעולות המשיבים נגועות באי-חוקיות ובוצעו בחוסר סמכות, אין לשיהוי שיוחס למערערים כל רלוונטיות, מה גם שלא תיגרם כל פגיעה ביזם, אשר במשך שנים לא פעל למימוש תוכנית 4920.

הטענות הספציפיות שמעלים המערערים בערעור הינן בשלושה ראשים עיקריים. הראשון עניינו הליכי אישורה של התוכנית החדשה. נטען כי החלטה על הפקדת התוכנית בלא קבלת המלצת הוועדה המקומית נגועה בפגם של חוסר סמכות ולא בפגם של אי קיום חובת היוועצות בלבד, ופגם זה אינו נרפא נוכח האמור בסעיף

62(ב) לחוק, כפי שסבר בטעות בית-משפט קמא. עוד נטען כי הוראת סעיף 10 לחוק אינה מתירה את נוכחות מהנדס העיר בדיוניה הסגורים של ועדת המשנה להתנגדויות, מה גם שהדיון "הפנימי" לא תועד. אשר לדיון החוזר, שבים המערערים וטוענים כי המדובר בדיון de novo, כי גם בדיון זה אסור היה למהנדס העיר להיות נוכח וכי היה מקום לתעדו. הראש השני בטענות המערערים נוגע להעמדת השטח הציבורי הכלול בתוכנית לצורכי חנייה המהווה לטענתם הקצאה שלא כדין של השטח הציבורי לזים. הראש האחרון של הטענות בערעור עניינו בתוכנית החדשה גופה ובו שבים המערערים וטוענים כי באזור התוכנית קיים עודף בשטחי מסחר ולכן לא נחוץ שינוי בתמהיל השימושים לעומת זה אשר נקבע בתוכנית 4920. כן נטען כי ההחלטות התכנוניות נעדרות תשתית עובדתית. לבסוף מלינים המערערים על דבר דחיית הבקשה למתן רשות לערוך למועצה הארצית ועל האופן שבו נדחתה, וכן על כך שבית-המשפט לא החליט בבקשתם להתייצבות היועץ המשפטי לממשלה בדיון ולמתן מידע ומסמכים.

דיון

9. כלל נקוט הוא בידינו כי בית-המשפט אינו שם עצמו בנעליהן של רשויות התכנון ואין הוא מעמיד את שיקול דעתו שלו תחת שיקול דעתן המקצועי של אותן רשויות. התערבותו של בית-המשפט בהחלטות של רשויות התכנון נעשית במשורה, בעילות מובהקות המצדיקות התערבות במעשה המינהלי, כגון: חריגה מסמכות, חוסר תום-לב או חריגה קיצונית ממתחם הסבירות (ראו: בג"ץ 2324/91 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' המועצה הארצית לתכנון ולבנייה, פ"ד מה(3) 678, 688; בג"ץ 2920/94 אדם טבע ודין נ' המועצה הארצית לתכנון ולבנייה, פ"ד נ(3) 441, 468-469; בג"ץ 4776/03 מלון רג'נסי ירושלים בע"מ נ' שר הפנים (טרם פורסם, בפסקה 13)). כללים אלה עמדו לנגד עיניו של בית-משפט קמא בהידרשו לטענות שהעלו הצדדים בפניו, ועל רקע זה נבחן אף אנו את מסקנותיו ואת הטענות שהועלו כנגדן בערעור זה, לאו דווקא לפי הסדר בו מנינו טענות אלה בסעיף 9 לעיל.

התוכנית החדשה - ההיבט התכנוני

10. בסוגיית סבירותה של התוכנית החדשה מבחינה תכנונית מלאים המערערים טענות כרימון, ועיקר הטענות נוגעות לפגיעה שתסב התוכנית לאיכות חייהם של תושבי השכונה. בעניין זה צדק בית-משפט קמא בקובעו כי ככל שהעניינים עליהם

מלינים המערערים מצאו את מקומם בתוכנית 4920 ולא חל בהם שינוי, חלף המועד להעלאת טענות בנדון. מסקנה זו מקובלת עלי בהתחשב בסוג הטענות המועלות. לפיכך, השאלה שראוי לדון בה מן ההיבט התכנוני נוגעת לשינוי שחל בתמהיל השימושים לפי התוכנית החדשה לעומת תוכנית 4920, דהיינו: הקטנת שטחי הספורט מ-2,600 מ"ר בתוכנית 4920 ל-1,250 מ"ר בתוכנית החדשה והגדלת שטחי המסחר מ-1,150 מ"ר בתוכנית 4920 ל-2,500 מ"ר בתוכנית החדשה. בעניין זה קבע בית-משפט קמא כי מבחינה תכנונית אין התוכנית החדשה חורגת ממתחם הסבירות נוכח מהותו המצומצמת, יחסית, של שינוי התמהיל הכלול בה וכן נוכח העובדה שהשינוי נסמך על חוות-דעת מקצועיות וכדבריו:

החלטת הוועדה המחוזית מחודש יוני 2002, להפקיד את התוכנית, לא חרגה ממתחם הסבירות בהיבט התכנוני, וזאת נוכח מהות השינוי שהתבטא אך בהמרת חלק משטחי הספורט למסחר, וההסברים ששמעה הוועדה ממהנדס העיר על הצורך בתוספת שטחי מסחר ברמה הרובעית והשכונתית לאור הפרוגרמה הכלל עירונית...

בהתייחס לטענה שהעלו המערערים ולפיה מסמך הפרוגרמה מדבר בצורך להגדיל את שטחי המסחר העירוניים והרובעיים אך לא השכונתיים, הוסיף בית-המשפט וציין:

אף אם התמקדה הפרוגרמה בעיקר במחסור עתידי בשטחי מסחר עירוניים ורובעיים, חוות-דעתו המקצועית של מהנדס העיר, כי כפועל יוצא מכך נוצר גם צורך בהגדלת שטחי מסחר שכונתיים, לרבות בשכונה הנדונה, היוותה תשתית מספקת להחלטת הוועדה להתיר את השינוי האמור בתמהיל השימושים בפרויקט.

קביעותיו ומסקנותיו אלה של בית-משפט קמא מקובלות עלי במלואן. כפי שכבר נפסק, בית-המשפט אינו משמש מומחה מקצועי לבחינתם של שיקולים תכנוניים צרופים. על כן, משנמצא כי החלטת הוועדה המחוזית לאשר את הפקדת התוכנית החדשה בשינויים נסמכת על תשתית מקצועית סבירה, אין מקום להתערב בה.

הקצאת שטח ציבורי ליזם לצורכי חנייה

11. על-פי התוכנית החדשה, ישמש חלק מן השטח הציבורי הכלול בה לצורכי חנייה. לשיטת המערערים, יש בכך משום הקצאת שטח זה שלא כדין ליזם. טענה זו אף היא דינה להידחות. ראשית, כפי שציין בית-משפט קמא בצדק, יועד חלק מן השטח

הציבורי לשמש כחנייה כבר בתוכנית 4920. ייעוד זה נותר על כנו בתוכנית החדשה ומשכך, המועד להעלאת התנגדות בעניין זה חלף עוד בשנת 1997. שנית, ולמעלה מן הדרוש, אוסיף כי השימוש בשטח הציבורי לצורכי חנייה על-פי התוכנית החדשה, כמו גם על-פי תוכנית 4920, הינו שימוש לרווחת הכלל ולא התקיים לגביו כל הליך של הקצאה ליזם. זכויות הקניין בשטח וכן האחריות על המתרחש בו, היו ונתרו בידי עיריית ירושלים. היזם אף חויב לבנות שטחי חנייה תת-קרקעיים עבור המשתמשים במרכז, מבלי שהחנייה בשטח הציבורי נלקחה בחשבון לצורך חישוב מקומות החנייה שנדרשו מן היזם (אם כי היזם חויב להכשיר את השטח הציבורי לחנייה, על חשבוננו). פסק-הדין בבג"ץ 3638/99 בלומנטל נ' עיריית רחובות, פ"ד נד(4) 220, עליו מבססים המערערים את טיעוניהם בהקשר זה, אינו ממין העניין שכן דובר בו בהסכם להקצאת מקרקעין שנחתם בין העירייה לבין הגוף הנהנה, ואילו במקרה שלפנינו אין עסקינן בהקצאה כלל והנסיבות שונות לחלוטין, כפי שהובהר. הטענה לפיה הקצאת עיריית ירושלים קרקע ליזם שלא כדין אין לה, אפוא, על מה שתסמוך ובדין נדחתה על-ידי בית-משפט קמא.

הליכי התכנון

12. הסוגייה השלישית לה נדרשו המערערים בערעורם נוגעת, כאמור, להליכי התכנון. השלב הראשון בהליכים שעליו מלינים המערערים הינו החלטתה של הוועדה המחוזית בדבר הפקדת התוכנית. לפי הטענה, החלטה זו פגומה משני טעמים: ראשית, משום שהוועדה לא היתה מוסמכת לדון מחדש בתוכנית לאחר שדחתה אותה בעבר ושנית, לא עמדה בפניה המלצתה של הוועדה המקומית, כנדרש בסעיף 62(א) לחוק התכנון והבניה. אשר לטעם הראשון, הרי שבדין פנה בית-משפט קמא אל ההלכה ולפיה ועדות התכנון מוסמכות לשוב ולדון בהחלטותיהן כאשר השתנו הנסיבות מאז קבלת ההחלטה הראשונה או כאשר יש מקום להעריך את הנסיבות הקיימות הערכה חדשה מטעמים חשובים הנעוצים בטובת הציבור (ראו: בג"ץ 318/75 חדג'ט נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, חיפה, פ"ד ל(2) 133, 137; ע"א 196/90 ירמיהו עיני, חברה לבניין בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה קריות, פ"ד מז(2) 111, 131 (להלן: עניין עיני); בג"ץ 9717/03 נעלה-עמותה להתיישבות בשומרון של עובדי התעשייה האווירית לישראל נ' מועצת התכנון העליונה באזור יהודה ושומרון-ועדת המשנה לכרייה ולחציבה, פ"ד נח(6) 97, 101-102). כפי שצוין בעניין עיני, על הרשות לבחון בהקשר זה את ההחלטה הקודמת אל מול הנתונים החדשים שנתגלו, ולשקול ככובד ראש האם

יש מקום לשנות מן ההחלטה הקודמת בשל נתונים חדשים אלה. במקרה שלפנינו קבע בית-משפט קמא כי חוות-דעתו של מהנדס העיר ומסמך הפרוגרמה והנתונים שנכללו בו בדבר הצורך בתוספת שטחי מסחר, היה בהם כדי להצדיק דיון מחודש בתוכנית החדשה. קביעה זו מקובלת עלי. הטענות הנוספות שהעלו המערערים בדבר אופן קבלת ההחלטה להפקדת התוכנית בשינויים אף הן דינן להידחות. הוועדה המחוזית קיימה דיון ממצה בנתונים החדשים, כפי שמלמד תמליל הדיון מיום 25.6.02, ובמהלכו שמעה, בין היתר, את דבריו של מהנדס העיר באשר לצורך בשטחי מסחר במקום. התנאי שקבעה הוועדה המחוזית בהחלטת ההפקדה ולפיו שטחי הספורט בתוכנית יצומצמו אך לא יבוטלו, יש בו כדי להעיד כי היתה ערה לקשיים אשר בגינם נדחתה התוכנית בהחלטה הקודמת וקשיים אלה קיבלו מענה ופיתרון סביר משנקבע התנאי האמור. ההליך לפיו נתקבלה ההחלטה בדבר הפקדת התוכנית החדשה בשינויים אינו מצדיק, אפוא, את התערבותנו.

13. אשר לחובה הקבועה בסעיף 62(א) לחוק התכנון והבניה לקבל את המלצותיה של הוועדה המקומית בתוכניות מתאר מקומיות שהינן בסמכות הוועדה המחוזית. סעיף 62(א) לחוק מורנו כך:

הוגשה לוועדה מקומית תכנית בסמכות ועדה מחוזית, תדון בה הוועדה המקומית, ותעביר המלצותיה לוועדה המחוזית, תוך ששים ימים מהיום שהתכנית הוגשה לה; המלצות הוועדה המקומית יכול שיהיו להפקיד את התכנית הנדונה, עם או בלי שינויים, או לדחותה; הוועדה המקומית תשלח העתק ההמלצה למגיש התכנית, תוך שבעה ימים מיום קבלת ההמלצה.

הסדר זה מיועד לשלב בין שיקולים תכנוניים אותם שוקלת הוועדה המקומית תוך ראייה מעשית של צורכי התושבים במקום, ובין שיקולים רחבים וכלל-אזוריים, המאפיינים את הראייה התכנונית של הוועדה המחוזית. עניין לנו, אפוא, בשיקולים המשלימים אלה את אלה ומכאן חשיבותה של המלצת הוועדה המקומית, אף כי סמכות ההחלטה מסורה לוועדה המחוזית (ראו: ע"א 2902/97 אחים עופר הנדסה ופיתוח בע"מ נ' גליקמן, פ"ד נג(1) 369, 381-382; ע"מ 3030/03 לב נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה באר שבע (טרם פורסם, בפיסקה 11)).

בענייננו, הוגשה התוכנית החדשה לוועדה המקומית וזו החליטה ביום 4.12.00 להסיר את הדיון בתוכנית מסדר יומה, בלא שדנה בה לגופה ובלא שגיבשה המלצות

כלשהן לגביה. מספר חודשים לאחר מכן דנה, כאמור, הוועדה המחוזית בתוכנית והחליטה ביום 19.6.01 שלא להפקידה. מקץ שנה נוספת, ביום 25.6.02, קיימה הוועדה המחוזית דיון מחודש בשאלת הפקדתה של התוכנית והחליטה על הפקדתה בשינויים. זאת, בלא שקדם לכך דיון בוועדה המקומית ובלא שוועדה זו נתנה את המלצותיה לגבי תוכנית זו. סעיף 15 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, מורה כי שינוי או ביטול של החלטה מינהלית ייעשו באותה דרך בה נתקבלה ההחלטה. לפיכך, מחוייבת היתה הוועדה המחוזית לפעול לקבלת המלצת הוועדה המקומית, טרם ששינתה את החלטתה הקודמת מיום 19.6.01 והחליטה ביום 25.6.02 להפקיד את התוכנית החדשה בשינויים (ראו: י' זמיר, הסמכות המינהלית (כרך ב', תשנ"ו-1996) 838). משלא עשתה זאת, אכן נפל פגם בהחלטתה. עם זאת, סבר בית-משפט קמא כי פגם זה אין בו כדי להוליך לבטלות החלטתה של הוועדה המחוזית בדבר הפקדת התוכנית החדשה, בציינו כי "פגם בחובת היוועצות, כשלעצמו, אינו גורר בהכרח בטלות מוחלטת של התוכנית. יש לבחון את טיבו של הפגם בהליך ההיוועצות לגופו, את המקרה לנסיבותיו הספציפיות ואת ההשפעה הממשית או הפוטנציאלית של העדר ההיוועצות". בית-משפט קמא נסמך בהקשר זה על תורת הבטלות היחסית ועל ההלכה הנזכרת בבג"ץ 8404/00 האגודה לזכות הציבור לדעת נ' שר התקשורת, פ"ד נה(3) 547, לפיה פגמים קלים בהליך המינהלי שבפועל לא היה בהם כדי לגרום עוול ואף לא היה בהם כדי לשנות את התוצאה, אין בהם בדרך כלל כדי לפסול את ההחלטה המינהלית, במיוחד בהליך מינהלי מורכב שביטולו כרוך בנזק ממשי.

14. פגם של היעדר התייעצות מקום שבו קבע המחוקק חובה לעשות כן איננו פגם קל ערך בעיניי. יחד עם זאת מקובלת עלי מסקנתו של בית-משפט קמא אשר סבר כי הפגם של היעדר היוועצות בוועדה המקומית במקרה דנן, אינו מצדיק תוצאה דרסטית של ביטול החלטת ההפקדה. ראשית, יש לזכור כי על אף החובה המוטלת על הוועדה המחוזית לפי סעיף 62(א) לחוק התכנון והבנייה לקבל את המלצת הוועדה המקומית בטרם תחליט על הפקדת תוכנית מיתאר מקומית שבסמכותה, רשאית הוועדה המחוזית על-פי סעיף 62(ב) לחוק, לקבל החלטה בעניין זה אף ללא המלצת הוועדה המקומית, אם זו לא נתנה את המלצתה בתוך 60 ימים מיום שהתוכנית הוגשה לה. הוראה זו יש בה כדי ללמד כי במערכת האיזונים אותם שקל המחוקק בכל הנוגע להליכי התכנון, העדיף הוא את קידום ההליך התכנוני באופן מהיר ויעיל, אף אם לצורך כך יידרש ויתור על המלצת הוועדה המקומית, טרם הפקדת התוכנית. שיקול נוסף במערכת איזונים זו, עליו עמדה הוועדה המקומית בטיעוניה לפנינו, נעוץ בכך שאת החסר

שבהמלצתה בשלב החלטת ההפקדה, יכולה היתה הוועדה המקומית להשלים בשלב הדיון בהתנגדויות, שכן סעיף 106(א)(2) לחוק התכנון והבניה מאפשר לוועדה המקומית הנוגעת בדבר להגיש את חוות דעתה בקשר לכל התנגדות המוגשת לוועדה המחוזית בתוכנית שהופקדה, תוך 21 ימים מתום המועד להגשת התנגדויות לפי סעיף 102 לחוק. במקרה שלפנינו לא ראתה הוועדה המקומית מקום לחוות את דעתה באופן כלשהו באשר להתנגדויות הרבות שהוגשו לגבי התוכנית החדשה ולגבי הפקדתה בשינויים. עוד מן הראוי לציין כי הנתונים החדשים אשר הובילו בסופו של דבר לשינוי ההחלטה מבוססים היו בעיקרם על חוות דעתו של מהנדס העיר ירושלים, המכהן מתוקף תפקידו זה גם כמהנדס הוועדה המקומית. ולבסוף, המסקנה לפיה אין מקום להורות במקרה דנן על ביטול החלטת ההפקדה בשל העדר המלצה מאת הוועדה המקומית, נתמכת בעמדה שהציגה בפנינו הוועדה המקומית עצמה כבעלת דין בערעור. נימוק אחרון זה מצטרף אל מכלול הנימוקים שפורטו לעיל והוא נושא משקל נכבד לצורך אימוץ התוצאה אליה הגיע בית-משפט קמא בסוגייה זו.

15. טענה נוספת שהעלו המערערים לעניין הליכי התכנון נוגעת לדיון שקיימה ועדת המשנה להתנגדויות בהתנגדויות שהוגשו נגד התוכנית החדשה. דיון זה התקיים בשני שלבים. תחילה, שמעה הוועדה ביום 24.7.03 את טענות המתנגדים וכשבעה ימים לאחר מכן, ביום 31.7.03, קיימה דיון וקיבלה החלטה הדוחה את ההתנגדויות רובן ככולן להוציא אחת. שתיים הן הטענות שמעלים המערערים כנגד דיוני ועדת המשנה להתנגדויות. ראשית, מלינים המערערים על כי לדבריהם נכח מהנדס העיר בדיון מיום 31.7.03, בו נתקבלה החלטה בהתנגדויות, ולטעמם נוכחותו בדיון זה היתה שלא כדין והיא נוגדת את הנחיות היועץ המשפטי לממשלה בעניין נוכחות נציגי ועדה מקומית לפי חוק התכנון והבניה בדיונים של ועדה מחוזית. על-פי הנחיות אלה, נציגי הוועדה המקומית ומהנדס העיר המוזמנים לישיבות הוועדה המחוזית על-פי סעיף 10 לחוק התכנון והבניה לשם דיון בהתנגדויות על-פי סעיף 107 לחוק, חייבים לעזוב את אולם הישיבות בגמר הטיעונים להתנגדות ולפני תחילת ההתייעצות הפנימית של חברי הוועדה המחוזית, ואין הם רשאים להישאר באולם בשלב ההתייעצות הפנימית, ללא נוכחות המתנגד. טענה זו, שטעמה עימה, נדחתה על-ידי בית-משפט קמא במישור העובדתי, משבחר לאמץ את גירסת מהנדס העיר בתצהירו לפיה לא נכח בדיון הפנימי מיום 31.7.03, בו התקבלה החלטת ועדת המשנה בעניין ההתנגדויות. במסקנה זו לא מצאנו מקום להתערב. הטענה השנייה שמעלים המערערים לעניין דיוני ועדת המשנה להתנגדויות נוגעת לכך שהמתנגדים זכאים לקבל את פרוטוקול ההתייעצות הפנימית

שהתקיימה כאמור ביום 31.7.03 ובה התקבלה ההחלטה בעניין דחיית ההתנגדויות. המערערים מתייחסים בחוסר אמון לגירסה שהציגו בהקשר זה משיבים 1-3 ולפיה לא תועדה התייעצות זו ולא תומללה לכלל פרוטוקול. המערערים מוסיפים וטוענים כי גם אם תקבל גירסת המשיבים בהקשר זה, הרי שהעדר התייעוד מהווה כשלעצמו פגם המצדיק את ביטול החלטותיה של הוועדה המחוזית משום שהוא יוצר נזק ראייתי ומסכל במכוון כל אפשרות של ממש לביקורת שיפוטית על ההחלטות שנתקבלו בעקבות אותו דיון. טענה דומה במהותה, אליה נתייחס להלן, מעלים המערערים גם בכל הנוגע להעדר תיעוד של הדיון החוזר אשר נערך בוועדה המחוזית.

16. משהציגו המשיבים, לאחר בדיקה שערך בעניין זה היועץ המשפטי למחוז ירושלים, עמדה לפיה "לא נמסרו סטנוגרמות של דיונים פנימיים, שכן אלו לא מצויות בתיקי התוכנית", נראה לי כי נקודת המוצא שראוי לאמץ בהקשר זה היא כי אין בנמצא פרוטוקול של ההתייעצות הפנימית אותה קיימה ועדת המשנה להתנגדויות ביום 31.7.03. השאלה העומדת בפנינו במקרה דנן נוגעת, אפוא, לחובת התיעוד של התייעצות זו ואין אנו נדרשים לחובת הגילוי של פרוטוקול כזה אילו היה נערך. בהקשר זה טוענים המשיבים כי "העובדה שהוועדה המחוזית לא תמללה באופן מפורט את דיוניה הפנימיים (להבדיל מן החלק הפומבי של דיוניה שהוקלט ותומלל במלואו ונמסר למערערים), אינה מהווה פגם לבטח לא פגם המצדיק את ביטול החלטותיה".

17. סדרי מינהל תקינים מחייבים את הרשות המינהלית לרשום פרוטוקול אשר ישקף את עיקרי המידע המובא בפניה ואת ההחלטות שנתקבלו על-ידה בעקבות אותו מידע. חובה זו, שורשיה במשפט המינהלי הכללי ובעקרון של שקיפות שהינו "עקרון-תשתית בהתנהלותו של השלטון במשטר דמוקרטי" (ראו: עע"מ 10112/02 אדס טבע ודין-אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, מחוז ירושלים, פ"ד נח(2) 817, 835) (להלן: עניין אדס טבע ודין). היא מגשימה את זכותו של הציבור לדעת ולבחון את פעולותיה של הרשות ואת השיקולים העומדים בבסיסן (ראו: כג"ץ 3751/03 אילן נ' עיריית תל-אביב-יפו (טרם פורסם, בפסקאות 18-20) (להלן: עניין אילן)) ומשמרת את אמון הציבור ברשות. על תפקידו של הפרוטוקול ככלי חשוב לשיקוף המציאות עמד השופט ברק (כתוארו אז) בכג"ץ 990/92 מורדוב נ' עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד מז(1) 474, 478 וראו גם: כג"ץ 954/97 עו"ד ד"ר שלמה כהן נ' ראש לשכת עורכי הדין, פ"ד נב(3) 486, 516 ואילן). עם זאת, היקפה של חובת התיעוד ותוצאותיו של העדר תיעוד עשויות להשתנות ממקרה למקרה על-פי נסיבותיו

ובהתחשב, בין היתר, במהותו ובמאפייניו הספציפיים של הגוף המינהלי הנוגע בדבר (ראו: בג"ץ 786/89 אורתופון מכונים נ' עיריית רמת גן (לא פורסם); ע"א 6763/98 כרמי נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(1) 418, 431; עניין כהן, 517). דיון מקיף בחובת התייעוד של הליכי התכנון ככלל, חורג ממסגרת הערעור שבפנינו והוא מעורר שאלות מורכבות וכבדות משקל, שלגביהן לא נפרשו מטעם הצדדים בהליך זה טיעונים מתאימים. על כן, מן הראוי להתירן לעת מצוא. הסוגיה המצומצמת העומדת לדיון בפנינו נוגעת לתייעוד ההליכים המתקיימים בפני ועדות המשנה, בשבתן כגורם מינהלי הדן בהתנגדויות לתוכניות מתאר שהופקדו. גופים אלה מתאפיינים בתפקידם זה כמוסדות מכריעים, בעלי סממנים מעין-שיפוטיים, אם כי ניתן למצוא הבדלים מסוימים בינם ובין גופים מעין-שיפוטיים מובהקים (ראו: בג"ץ 701/81 מלאך נ' לוי, יושב-ראש הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, ירושלים, פ"ד לו(3) 1; בג"ץ 5848/99 פריצקי נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה ירושלים, פ"ד נד(3) 5, 29. לחשיבותה של זכות ההתנגדות ולמהותו של הליך ההתנגדות באופן כללי, ראו גם: ע"א 2962/97 ועד אמנים – חוכרים ביפו העתיקה נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה תל-אביב, פ"ד נב(2) 362, 379; עניין אדם טבע ודין, 839-840). סדרי הדיון בפני ועדות אלה עוגנו בחוק התכנון והבניה ובתקנות שהותקנו מכוחו. כך קובע סעיף 107 לחוק התכנון והבניה את זכות ההתייעוד והטיעון של המתנגד מזה ושל מגיש התוכנית מזה בפני הוועדה, וכן את עיקרון פומביות הדיון המיועד להבטיח את הוגנות ההליך ואת שקיפותו. תקנות התכנון והבניה (סדרי נוהל בהתנגדויות לתכנית, סמכויות חוקר וסדרי עבודתו), התשמ"ט-1989 (להלן: תקנות סדרי נוהל בהתנגדויות), מסדירות את מכלול העניינים הפרוצדוראליים הנוגעים להליך ההתנגדות, ובהם הפרטים שייכללו בכתב ההתנגדות; הודעה על קיום דיון בהתנגדויות; הזמנת הצדדים; סדר הדיון והטיעון; הבאת ראיות; המצאת מסמכים ועוד. בין יתר העניינים שהוסדרו במסגרת תקנות אלה, מסדירה תקנה 17 את סוגיית רישום הפרוטוקול, וכך נקבע בה:

- (א) פרוטוקול על מהלך הדיון בפני המוסד המכריע ינוהל בידי יושב ראש המוסד או בידי מי שמינה לכך, ויחתם ביד יושב ראש המוסד המכריע.
- (ב) הפרוטוקול יכלול את -
- (1) שמותיהם של חברי המוסד המכריע שנכחו במשך כל הישיבה או במשך חלק ממנה;
- (2) שמותיהם של חברי המוסד המכריע שנעדרו מהישיבה, ושמותיהם של אנשים אחרים שנכחו בישיבה, שלא כמאזינים בלבד, ותיאור מעמדם, לרבות המתנגדים והמשיבים על נציגיהם ומלוויהם;

- (3) תמצית הטיעון של כל מי שהיה רשאי לטעון לפי החוק או תקנות אלה ;
 (4) החלטותיו של המוסד המכריע ושל היושב ראש שלו.
 ...

תקנה 21 לתקנות סדרי נוהל בהתנגדויות מוסיפה וקובעת כי, יש לערוך את הכרעת המוסד המכריע בהתנגדות בכתב ועל יושב-ראש המוסד המכריע לחתום עליה ולצרפה לפרוטוקול הדיונים.

18. האם תקנות 17 ו-21 לתקנות סדרי נוהל בהתנגדויות משמיעות לנו חובת תיעוד ועריכת פרוטוקול של הדיונים בהתנגדויות לכל אורכם, לרבות ההתייעצות הפנימית שמקיימים חברי הוועדה לאחר שמיעת טיעוני הצדדים ובטרם מתן ההחלטה?

אינני סבורה כך. בבג"ץ 595/75 סלמאן נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה ירושלים, פ"ד ל(3) 337, דימה השופט ברנזון את הדיון הפנימי של ועדת התכנון טרם ההכרעה בהתנגדויות להתייעצות שמקיימים שופטים טרם מתן פסק-הדין, בקובעו כי המונח "דיון בהתנגדות", אותו יש לקיים בפומבי על-פי סעיף 107 לחוק התכנון והבניה, איננו כולל את שלב הדיון הפנימי בוועדה. השופט עציוני שדעתו היתה דעת הרוב בעניין סלמאן, הסתייג אומנם מהשוואה זו, אך ההלכה שנפסקה היא כי מוסד התכנון הדן בהתנגדות לתוכנית אינו חייב להזמין את הצדדים לכל שלבי הדיון והוא יכול להוציא מכלל זה את שלב ההכרעה בהתנגדויות (בג"ץ 1459/97 יאסין נ' שר העבודה והרווחה (לא פורסם, בפסקה 7(ד)); עת"מ (י-ם) 644/02 החברה להגנת הטבע נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובניה י-ם (לא פורסם, בפסקה 16).

גישה זו הרואה את שלב ההכרעה בהתנגדויות כהתייעצות פנימית-סגורה של ועדת המשנה, ראויה היא בעיני וממנה נגזרת לדעתי גם המסקנה כי שלב זה אינו מחוייב בתיעוד. אכן, חוק התכנון והבניה והתקנות שהותקנו מכוחו, קבעו הוראות לא מעטות המיועדות להבטיח דיון הוגן בהליכי ההתנגדות, ובכללן הזכות להתייצב ולטעון הניתנת לשני הצדדים; ההוראה בדבר פומביות הדיון; חובת רישום פרוטוקול הדיון; וחובת ההנמקה של ההחלטה. כל אלה וכן האפשרות לקיים דיון חוזר לפי סעיף 11ד לחוק במקרה של פגם תכנוני או משפטי בהחלטתה של ועדת המשנה, מבטיחים באופן מלא את האפשרות לבחון ולהעריך את תקינות ההליך וזאת גם מבלי שתתועד ותיחשף ההתייעצות הפנימית שמקיים המוסד המכריע לאחר הדיון הפומבי ולפני

קבלת ההחלטה. זאת ועוד, לשון תקנה 17 לתקנות סדרי נוהל בהתנגדויות שעניינה חובת רישום פרוטוקול תומכת בגישה זו, בקובעה בתקנת משנה (ב)(3) חובת רישום לגבי תמצית הטיעונים של כל מי שהיה רשאי לטעון בפני הוועדה לפי החוק או התקנות ובקובעה עוד בתקנת משנה (ב)(4) את החובה לרשום בפרוטוקול את החלטותיו של המוסד המכריע ושל יושב הראש. לעומת זאת, אין בתקנות הוראה המחייבת רישום פרוטוקול של ההתייעצות הפנימית אותה מקיימים חברי הוועדה לצורך קבלת החלטתם.

לסיכום פרק זה, נראה לי כי יש לדחות את טענת המערערים בדבר קיומה של חובת תיעוד לגבי הדיון הפנימי שמקיימת ועדת המשנה להתנגדויות טרם מתן ההחלטה בהן וזאת להבדיל מן הדיון הפומבי המתקיים בהתנגדויות במעמד הצדדים. ממילא אין למצוא פגם בעובדה שוועדת המשנה להתנגדויות במקרה שלפנינו לא ערכה פרוטוקול כאמור. נחזור ונדגיש: קביעתנו זו מתייחסת לגיזרה ספציפית ומצומצמת של התייעצויות הנערכות בוועדות המשנה להתנגדויות לאחר שמיעת הדיון הפומבי בפני ועדות אלה, ולפירושן של תקנות סדרי הדין הנוגעות לעניין. אין היא מכריעה בשאלה הכללית הנוגעת לחובת תיעוד של דיונים שונים בפני ועדות התכנון והבניה, החורגת ממסגרת הדיון בהליך זה, כפי שכבר צוין.

הדיון החוזר במליאת הוועדה המחוזית

19. ביום 28.10.03 התקיים במליאת הוועדה המחוזית דיון חוזר, כמשמעותו בסעיף 11ד לחוק התכנון והבניה, על-פי דרישתם של שניים מחבריה, שטענו כי החלטתה של ועדת המשנה לדחות את ההתנגדויות לתוכנית החדשה פגומה מבחינה משפטית ותכנונית. וכך קובע סעיף 11ד לחוק בעניין זה:

שני חברים לפחות של הוועדה המחוזית רשאים, תוך שבעה ימים מיום קבלת החלטתה של ועדת המשנה לידיהם, לדרוש בכתב שיתקיים במליאת הוועדה המחוזית דיון בענין שלגביו התקבלה בוועדת המשנה החלטה, בנימוק שהחלטתה של ועדת המשנה פגומה מבחינה משפטית או תכנונית; הדרישה תכלול את פרטי הנימוקים; נתקבלה דרישה כאמור, תקיים הוועדה המחוזית דיון בענין והחלטתה תהיה סופית.

בית-משפט קמא ציין כי את הדיון החוזר יש לקיים, ככלל, במתכונת ערעורית, וכי רק בנסיבות מיוחדות יקויים הוא במתכונת של דיון ראשוני, de novo. בית-משפט קמא הוסיף וקבע כי לא היה פסול באופן בו התנהל הדיון במליאת הוועדה המחוזית בענייננו, אף שהדיון נשא אופי ערעורי ולא נערך כדיון ראשוני. לטענת המערערים, נתפס בית-המשפט בהקשר זה לכלל טעות והם מפנים אל פסק-דינו של השופט מ' דרורי בעת"מ (י-ם) 447/02 קורנפלד נ' יושב-ראש הוועדה המחוזית לתכנון ובניה, ירושלים (לא פורסם) (להלן: פרשת קורנפלד), הקובע כי דיון חוזר יש לקיים במתכונת של דיון ראשוני במהלכו יש לשמוע הטיעונים בדבר הפגמים התכנוניים והמשפטיים שנפלו בהחלטת ועדת המשנה, לעיין בחומר שהונח לפניו וכן בכל חומר אחר הנחוץ לטענת החברים שביקשו את הדיון החוזר, על-מנת לבחון את הפגמים שנפלו בהחלטה על-פי הנטען ולהכריע בבקשה. עוד טוענים המערערים, כי לפני חברי המליאה לא הוצגה התשתית העובדתית שעמדה בפני ועדת המשנה להתנגדויות ולא הובאו בפניה ראיות להוכחת הפגמים שנפלו בהחלטת ועדת המשנה, כאמור.

בפרשת קורנפלד אכן קבע בית-המשפט המחוזי כי ההליך לפי סעיף 11ד לחוק הינו הליך de novo. קביעה זו התבססה על התפישה כי הגוף המוסמך להכריע בהתנגדויות הוא הוועדה המחוזית, ואילו ועדת המשנה אינה אלא שלב ביניים בהחלטה. כב' השופט נועם אשר דן בעניין שלפנינו סבר לעומת זאת כי ככלל יש לקיים את הדיון החוזר הנזכר בסעיף 11ד לחוק במתכונת ערעורית, להוציא מקרים חריגים בהם רשאית מליאת הוועדה המחוזית לערוך דיון ראשוני, וכדבריו:

במסגרת הדיון החוזר, שתכליתו החקיקתית הנה ביקורת של מליאת הוועדה בעניין פגמים משפטיים ותכנוניים שנפלו בהחלטת ועדת המשנה, על הוועדה המחוזית להתייחס לפגמים שהוצגו על-ידי חברי הוועדה שעתרו לקיומו של הדיון החוזר, או אף לפגמים שנתגלו במהלך הדיון במליאת הוועדה. הוועדה המחוזית מוסמכת, אמנם, גם לבחון את התוכנית מחדש בדיון ראשוני (IN NOVO) מבלי שתהיה כפופה להחלטות ועדת המשנה (עת"מ (י-ם) 447/02 שמעון קורנפלד נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה – טרם פורסם), ואולם הפעלת סמכות רחבה שכזו, החורגת מהתכלית החקיקתית האמורה של בדיקת פגמים משפטיים ותכנוניים, תעשה אך בנסיבות מיוחדות המצדיקות זאת.

20. הדיון החוזר הקבוע בסעיף 11ד לחוק התכנון והבניה הוא הליך שבו נדרש מוסד התכנון להעביר תחת שבט ביקורתו את החלטת ועדת המשנה ולבחון פגמים

משפטיים או תכנוניים עליהם מצביעים מבקשי אותו הדיון. לפיכך, נראה כי בעיקרו של דבר עניין לנו בהליך הדומה במהותו להליך ערעורי (השוו: בג"ץ 310/78 זינדר נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, מחוז ירושלים, פ"ד לב(3) 463, 468). יחד עם זאת, אני סבורה כי אין לעצב תבניות נוקשות לעניין דיונים חוזרים בפני מוסדות התכנון, ומן הראוי להשאיר את מהלך הדיון ואת היקף החומר אשר ניתן להציג במסגרתו לשיקול דעתו של מוסד התכנון המקיים אותו, על-פי הנדרש בכל מקרה ומקרה. בהפעילו שיקול-דעת זה על מוסד התכנון לשוות לנגד עיניו את הצורך בבירור יסודי וראוי של הטענות המועלות בבקשה לדיון החוזר מחד גיסא, ואת הצורך לשמור על יעילותם של הליכי התכנון מאידך גיסא. גישה זו נתמכת בסדרי הדין אשר נקבעו לדיון החוזר בתקנות התכנון והבניה (סדרי הדיון בקיום דיון חוזר במוסד תכנון), התשס"ג-2003 (להלן: תקנות הדיון החוזר). תקנה 4 לתקנות הדיון החוזר קובעת כי על מוסד התכנון להחליט האם להותיר את החלטת ועדת המשנה על כנה, האם להחזיר את הענין לדיון בוועדת המשנה או האם לשנות מהחלטתה של ועדת המשנה. תקנה 5(ב) לתקנות הדיון החוזר קובעת כי מוסד התכנון לא ישנה את החלטת ועדת המשנה בטרם נתן הזדמנות לצדדים הנוגעים בדבר להשמיע את טענותיהם בענין, בכתב או בעל פה, כפי שיחליט ואילו תקנה 5(א) קובעת, כי "מוסד תכנון שמקיים דיון חוזר, יחליט תחילה אם יש להותיר את החלטת ועדת המשנה על כנה או להחזיר את הענין לוועדת המשנה". מתוך הוראות תקנה 5 עולה, אפוא, מתכונת דו שלבית לדיון החוזר המתקיים בפני מוסד התכנון. תחילה, מקיים מוסד התכנון דיון אשר בו אין לצדדים הנוגעים בדבר זכות להשמיע טיעונים. זהו מעין דיון סף המתקיים על בסיס הטענות הכתובות המועלות בבקשה לדיון חוזר, ובו מחליט מוסד התכנון האם מעלה הבקשה על פניה נימוקים המצדיקים החזרת הדיון אל ועדת המשנה, אף בלא צורך לשמוע את טענות כל הצדדים הנוגעים בדבר, או שהוא מחליט להותיר את החלטת ועדת המשנה על כנה, משום שמצא שאין בבקשה ממש על פניה ומן הראוי לדחותה, אף זאת בלא צורך לשמוע טיעונים נוספים של הצדדים הנוגעים בדבר. לעומת זאת, אם סבור מוסד התכנון כי יש מקום לשנות מהחלטת ועדת המשנה, עליו לקיים את השלב השני של הדיון החוזר ולאפשר לכל הצדדים הנוגעים בדבר להשמיע את טענותיהם בכתב או בעל-פה, כאמור בתקנה 5(ב). בשלב זה של הדיון מוסמך מוסד התכנון ליתן הוראות מתאימות לעניין הגשת כל חומר הנוגע לעניין, ובמסגרת זו רשאי מוסד התכנון להפעיל את שיקול הדעת המסור לו ולמקד את הדיון מבחינת הטיעונים ומבחינת החומר המוגש, לאותם עניינים הצריכים להחלטה.

21. במקרה שלפנינו לא הגיע הליך הדיון החוזר לשלב השני, שכן מליאת הוועדה המחוזית החליטה לדחות "על הסף" את טענות המבקשים כבר בשלב הראשון ולהותיר על כנה את החלטת ועדת המשנה, כאמור בתקנה 5(א) לתקנות הדיון החוזר. בהחלטתה זו ציינה הוועדה המחוזית כי: "החלטת ועדת המשנה הינה מפורטת ומנומקת. הוועדה לא מצאה פגם תכנוני או משפטי בהחלטה זו ולכן היא מאשרת אותה". משכך, אין למצוא פגם במתכונת הדיון החוזר שקיימה מליאת הוועדה המחוזית במקרה דנן. טענה נוספת שהעלו המערערים התייחסה להעדר הנמקה מספקת של ההחלטה. אכן, כפי שציין בית-משפט קמא, החלטה בדיון חוזר לפי סעיף 11ד לחוק התכנון והבניה, ככל החלטה מינהלית, ראוי לה כי תהיה מנומקת. במקרה הנדון, החליטה מליאת הוועדה המחוזית לאמץ את החלטת ועדת המשנה ולסמוך את ידיה על פרטיה ועל נימוקיה, ובהחלטת הסף שניתנה על-ידיה לא ראתה מקום להוסיף דברים במילותיה שלה על נימוקים אלה. אף בכך לא מצאנו פסול בנסיבות העניין, בייחוד בהתחשב בעובדה כי מדובר בהחלטת סף על-פי תקנה 5(א) לתקנות הדיון החוזר. על דרך ההשוואה, ניתן להיזקק בהקשר זה לדבריו של הנשיא שמגר (כתוארו אז) ברע"א 478/88 בקר נ' שטרן, פ"ד מב(3) 679, המתייחסים לדחיית ערעור על-פי תקנה 460(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, מנימוקיה של הערכאה הדיונית, באומרו כי "אין ללמוד מן היישום של תקנה 460(ב) במקרה קונקרטי, כאילו לא נתן בית המשפט את הדעת לטענותיהם של בעלי הדין... אין כל הכרח בכך שבית-משפט, החייב לשרת את כל המתדיינים שלפניו, ישוב וינסח במלותיו הוא את אשר כבר הוסבר לפניו כן בפרוטרוט על ידי ערכאה שיפוטית אחרת, אם הוא מסכים עמה באותה מידה ובאותם גבולות שהותו בפיסקאות (1) עד (3)...". (שם, 680-681. ראו לעניין זה עוד: רע"א 8996/04 שכטר נ' נציגות הבית המשותף (טרם פורסם)).

22. טענה נוספת שמעלים המערערים לעניין ההחלטה בדיון החוזר נוגעת להשתתפות מהנדס העיר באותו דיון. בהקשר זה הצהיר מהנדס העיר כי לא השתתף בדיון שקיימה מליאת הוועדה המחוזית ובו קיבלה את החלטתה להותיר את החלטת ועדת המשנה להתנגדויות על כנה, זאת להבדיל מן השלב שקדם לאותו דיון אליו הוזמן על-ידי מליאת הוועדה ובו נתבקש להשיב על שאלות הוועדה בטרם התכנסה זו לדיון סגור שבו לא השתתף כאמור. בית-משפט קמא בחר לאמץ לעניין זה את גרסתו של מהנדס העיר על פני הגרסה שהציגו המערערים מפי חבר הוועדה ירון ארגז, שהיה אחד ממבקשי הדיון החוזר. משהוכרעה סוגיה זו ברמה העובדתית על-ידי בית-משפט קמא, ומשקבע בית-המשפט כי מהנדס העיר השיב לשאלות שהופנו אליו על-ידי

הוועדה בשלב שקדם לדיון, לאחר שהוזמן להתייצב בפניה על-פי סעיף 10 לחוק התכנון והבניה, אך יצא מן החדר ולא השתתף בדיון עצמו, אין מקום להתערב בממצאים אלה ואין אנו נדרשים לטענה העקרונית שהעלו המערערים בעניין הפסול הקיים בהשתתפות מהנדסי עיר בדיון כגון דא.

אשר להעדר תיעוד של הדיון החוזר ושל הדיון שקדם לו, בו השיב מהנדס העיר על שאלות חברי הוועדה. בניגוד לקביעתו של בית-משפט קמא אינני סבורה כי בפנינו פגם המצריך הפעלה של תורת הבטלות היחסית על-מנת לחלץ את מעשה המינהל מביטול. כפי שכבר צוין לעיל, אימצה מליאת הוועדה את החלטתה של ועדת המשנה להתנגדויות ואת נימוקיה ולמעשה דחתה על הסף על-פי תקנה 5(א) את הטענות שהעלו שני חברי הוועדה בכתב לעניין הדיון החוזר. משלא הגיע הדיון החוזר לשלב השני המצריך שמיעת טיעוני הצדדים, כאמור בתקנה 5(ב) (שאף אותו ניתן לקיים על בסיס טיעונים בכתב בלבד כאמור באותה תקנה), לא מצאתי ממש בטענה כי נפל פגם בדיון שקיימה מליאת הוועדה טרם קבלת החלטתה בנדון, לרבות השלב שקדם לדיון בו נתבקש מהנדס העיר להשיב על שאלות חברי הוועדה. בהקשר זה ראוי לזכור כי הבקשה לדיון חוזר הוגשה על-ידי שניים מחברי הוועדה אשר נכחו והשתתפו בהליך כולו הן בשלב המקדים שבו נשאל מהנדס העיר שאלות והשיב עליהן והן בשלב הדיון עצמו, בו לא נכח מהנדס העיר, עת בחנה מליאת הוועדה את הטענות בכתב שהעלו שני חברים אלה לעניין הדיון החוזר והחליטה להותיר את החלטת ועדת המשנה על כנה. בנסיבות אלה, קשה לומר כי נפגע עיקרון השקיפות או כי לא נתאפשר לשני חברי הוועדה שהגישו את הבקשה לבחון את אופן התנהלות ההליך שבו השתתפו. ודוק, מפי חברים אלה לא עלתה טרזוניה כלשהי באשר לאופן התנהלותו של ההליך, למעט לעניין שמיעת מהנדס העיר בשלב שקדם לדיון הסגור, ולכך התייחסנו לעיל. נראה, אפוא, כי אף הטענות שהעלו המערערים לעניין הדיון החוזר דינן להידחות.

23. עניין אחרון מבין הטענות שמעלים המערערים בערעורם שראוי להידרש לו, נוגע להחלטתו של יושב-ראש הוועדה המחוזית לדחות את בקשתם למתן רשות לערוך למועצה הארצית לפי סעיף 110 לחוק התכנון והבניה. הפסיקה אינה קובעת אמות מידה נוקשות או רשימה סגורה של עניינים אשר בהם מן הראוי ליתן רשות לערוך למועצה הארצית, והיא מסתפקת בקביעה הכללית כי יש לבחון לעניין זה את חשיבותה של התוכנית הנדונה, בין היתר לאור השלכותיה, אופייה העקרוני והרגישות או המחלוקת הציבורית שהיא מעוררת (עע"מ 3663/02 ועד שכונת עין כרם נ' הוועדה

המחוזית לתכנון ולבנייה, מחוז ירושלים, פ"ד נז(2) 882, 892). במקרה שלפנינו התייחס בית-משפט קמא באופן יסודי ומפורט לשיקולים אלה ככל שהם נוגעים לענייננו, והגיע למסקנה כי החלטתו של יושב-ראש הוועדה המחוזית אינה חורגת ממתחם הסבירות ומשכך לא קמה עילה להתערב בה. מסקנה זו בדין יסודה ועל כן יש לדחות את טענות המערערים גם בהקשר זה.

בשולי פסק-הדין אציין כי מקובלת עלי לחלוטין תגובת הפרקליט המייצג את המשיבים 1-3 לעניין עתירת המערערים להורות על התייצבות היועץ המשפטי לממשלה בהליך (ראו העברת עתירה זו להחלטת ההרכב בהחלטתה של חברתי השופטת נאור מיום 9.6.2005). אכן, דעתו של היועץ המשפטי לממשלה מיוצגת דרך כלל על-ידי פרקליטות המדינה ומטעם זה לא היה מקום לכתחילה לעתירת המערערים בעניין זה. למעלה מן הצורך, אף הדגיש הפרקליט בתגובתו כי עמדת המדינה בסיכומים שהוגשו בערעור דנן היא על דעתו של היועץ המשפטי לממשלה.

24. מכל הטעמים שפורטו לעיל, אציע לחבריי לדחות את הערעור, אך בנסיבות העניין לא הייתי עושה צו להוצאות.

ש ו פ ט ת

השופט א' ריבלין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת מ' נאור:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת א' חיות.

ניתן היום, כ"ב חשוון, תשס"ו (24.11.05).

אליעזר ריבלין 54678313-2418/05

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 05024180_V10.doc
מרכז מידע, טל' 02-6593666 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה