

מדינת ישראל

משרד המשפטים

משנה ליועץ המשפטי לממשלה (אזרחי)

ירושלים: י"ד שבט תשע"ט
20 ינואר 2019
תיקנו: 803-98-2013-000138
סימוכין: 803-99-2019-005347

לכבוד,

מר בני דרייפוס, מ"מ מנכ"ל משרד הבינוי והשיכון
גבי מירי כהן, סגנית ראש מטה הדיור
גבי יעל אדורם, לשכה משפטית, מינהל התכנון
מר לוי לידור בונן, לשכה משפטית, משרד הבינוי והשיכון

מעמדם של זוכי תכנית "מחיר למשתכן" לעניין הגשת התנגדויות לבקשות להקלה

רקע

1. מטרתה של חוות דעת זו היא להכריע בשאלת מעמדו של זוכה בהגרלת "מחיר למשתכן", ובפרט, האם ככזה הוא רשאי להגיש התנגדות (או ערר, ככל שהתנגדותו נדחתה) לבקשה להקלה לפי סעיף 147 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן – החוק, או חוק התכנון והבניה), שהוגשה על ידי היזם שמקים את פרויקט המגורים הרלוונטי להגרלה האמורה.
2. כידוע, בשנים האחרונות מפעילה הממשלה (משרד הבינוי והשיכון, משרד האוצר ורשות מקרקעי ישראל) את תכנית "מחיר למשתכן" שמטרתה הורדת מחירי דירות חדשות לזכאים באמצעות מתן הנחות משמעותיות על הקרקעות שמשווקות על-ידי המדינה ובאמצעות סבסוד הוצאות פיתוח. במסגרת תכנית זו,¹ קרקעות המדינה אמנם משווקות במכרז פומבי, אלא ששיטת המכרז "הפוכה" – מחיר הקרקע הוא קבוע, וניתן בהנחה משומה ידועה או אף על דרך של סבסוד הוצאות פיתוח, והיזמים המציעים במכרז מתחרים על המחיר הסופי הנמוך ביותר למ"ר דירתי, בהתאם למפרט בניה שנקבע על ידי משרד הבינוי והשיכון.
3. לאחר שווק הקרקעות במכרז כאמור, מזמין משרד הבינוי והשיכון את ציבור הזכאים² להירשם להגרלות לפרויקטים שונים כפי ששווקו, ומבין הנרשמים נערכת הגרלה שבה נקבע מי יזכה להיכלל ברשימת הזוכים ומה סדר זכייתם. בהתאם, הזוכים בהגרלה מקבלים לאחריה הודעה ממשרד השיכון על זכייתם ומספרם בתור לבחירת דירה בפרויקט. בהתאם לתנאי המכרז, היזם מחויב להציע לזוכים, לפי הסדר שנקבע בהגרלה, לבחור דירה לרכישה מתוך כלל הדירות בפרויקט הנמכרות במסגרת התכנית (במרבית הפרויקטים יש גם דירות שאינן משווקות במסגרת תכנית מחיר למשתכן).
4. סעיף 147 לחוק התכנון והבניה קובע כי "הועדה המקומית רשאית לתת הקלה למבקש היתר לפי סעיף 145". הקלה מוגדרת בסעיף 1 לחוק התכנון והבניה כ"הרשאה לבצע עבודה שהיא טעונה היתר לפי סעיף 145 בסטיה מהוראות תכנית או תקנה אחרת החלות במקום הנדון ושאינן בה משום

¹ ראו החלטת ממשלה מספר 203 שכותרתה "הרחבת התכנית לדיור במחיר מופחת" מיום 9.7.2015, וכן החלטת מועצת מקרקעי ישראל 1442 ("דיור בהישג יד (מחיר למשתכן)").

² כללי הזכאות נקבעו בנספח א' להחלטת מועצת מקרקעי ישראל 1442. ככלל, מדובר בזוגות או יחידים מעל גיל 35 שהינם חסרי דירה.

שימוש חורג". עניינה של ההקלה באפשרות לתת היתר שאינו תואם את הוראות התכנית החלה על הנכס. הסמכות לתת היתר תוך סטייה מתכנית, מוגבלת לפי סעיף 151 לחוק לסטייה שאינה "סטייה ניכרת", כפי המוגדר בחוק ובתקנות שלפיו. כך, הקלה יכולה להינתן באשר לשינוי מקווי הבניין שנקבעו בתכנית, תוספת קומות לבניין, תוספת דירות מגורים, תוספת שטח לבנייה, ועוד. בניגוד להיתר, אשר ניתן על ידי רשות רישוי, ההקלה יכולה להינתן על ידי ועדה מקומית תוך קיום הליכי שיתוף ציבור, כפי שיפורט להלן.

5. במסגרת תכנית "מחיר למשתכן", הקרקעות משווקות ליזמים במכרז כאמור לאחר שאושרה תכנית לגביהן, והיזם שיזכה במכרז הוא שיצטרך להוציא את ההיתרים על מנת לממש את הפרויקט. במקרים רבים, מגישים היזמים יחד עם הבקשה להיתר, גם בקשות להקלות שעניינן סטייה מקווי בניין, תוספת שטח לבנייה, תוספת קומות, תוספת יחידות דיור ועוד. בחלק מהמקרים הגשת בקשה להקלה אף מתחייבת מתנאי המכרז עצמם. על-פי סדר הפעולות שנקבע במשרדי האוצר והשיכון בתחילת שנת 2017, לאחר זכיית יזם במכרז ולפני הוצאת ההיתרים על-ידו (לרבות היתרים שכלולה בהם בקשה להקלה), מבצע משרד הבינוי והשיכון את ההגדרות בין הזכאים שנרשמו אליהן ושולח לזוכים הודעות בדבר זכיותם ומספרם בתור מקרב הזוכים כמפורט לעיל. מכאן, שהשלב שבו מגיש היזם את הבקשה להיתר או את הבקשה להקלה (לפחות בכל הנוגע למכרזים שפורסמו בשנת 2017 ואילך), הוא שלב שבו כבר נעשתה ההגדרה בין הנרשמים לתכנית, והזוכים בה קיבלו הודעה על זכיותם ומספרם בתור לבחירת דירה בפרויקט. יצוין בהדגש, כי לפני שנת 2017 משרדי הממשלה המתנינו עם ההגדרות עד לאחר הוצאת היתר בניה או היתר הכולל הקלה ע"י היזם.

6. **השאלה העומדת להכרעה בחוות דעת זו היא מה מעמדם של הזוכים בהגדרה ביחס להליך המעין תכנוני של בקשת הקלה על ידי היזם, ובפרט האם הם בעלי זכות להגיש התנגדות לבקשה להקלה, המוגשת על-ידי היזם שמבצע את הפרויקט שבו זכו בהגדרה.**

7. שאלה זו עלתה לאחרונה מספר פעמים אגב הליכים משפטיים שהמדינה הייתה צד להם, אך טרם הוכרעה.³ ביום 10.10.2018 התקיימה ישיבה אצל הח"מ, בה הוצגו עמדות משרדי הממשלה הרלוונטיים. בישיבה הוחלט כי מחלקת ייעוץ וחקיקה (משפט אזרחי) תבחן לעומק, האם התגבשה לזוכים בהגדרות זכות אובליגטורית כלשהי, אם כן - מה טיבה, והאם היא מייצרת זיקה מספיקה למקרקעין באופן שמקנה זכות עמידה להגיש התנגדויות לבקשה להקלה.

המסגרת הנורמטיבית

8. סעיף 149(א) לחוק התכנון והבנייה קובע כך:

(א) הוועדה המקומית לא תתיר שימוש חורג ולא תיתן הקלה ולא תאשר בתשריט חלוקת קרקע סטייה מתכנית אלא לאחר שנתמלאו אלה:

(1) פורסמה, על חשבון המבקש, בעתון הודעה המפרטת את מהות הבקשה להקלה או להתרת שימוש חורג או לאישור תשריט חלוקת קרקע בסטייה מתכנית והקובעת כי התנגדויות לבקשה כאמור יוגשו בתוך 15 ימים ממועד הפרסום לפי פסקה זו, ולעניין מי שנמסרה לו הודעה לפי פסקאות (2א) ו-(2ב) – ממועד מסירת ההודעה;

³ עת"ם (מחוזי תל אביב-יפו) 12749-11-17 ליטני נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה הרצליה (פורסם בנבו, 26.11.2017); עת"ם (מחוזי ים) 24062-12-17 חיים זקן בניין והשקעות בע"מ נ' משרד האוצר – מטה הדיור הלאומי (פורסם בנבו, 6.2.2018).

(2) הודעה המפרטת את מהות הבקשה כאמור בפסקה (1) הוצגה במקום בולט בחזית הקרקע או הבנין שעליהם חלה הבקשה במשך התקופה להגשת ההתנגדויות ובדרך שתיקבע על ידי הועדה המקומית או מי שמינתה לכך בדרך כלל;

(2א) הועדה המקומית מסרה על חשבון המבקש הודעה המפרטת את מהות הבקשה כאמור בפסקה (1) ועל המועד להגשת התנגדויות לועדה המקומית

(א) לכל הבעלים והמחזיקים בקרקע או בבנין שלגביהם הוגשה הבקשה;

(ב) לכל הבעלים והמחזיקים בקרקע או בבנין הגובלים בקרקע או בבנין שלגביהם הוגשה הבקשה;

(ג) לכל הבעלים והמחזיקים בקרקע או בבנין, אשר לדעת הועדה ייפגעו או עלולים להיפגע מאישור הבקשה.

הודעה כאמור תימסר או תישלח לפי מענם הידוע של הבעלים והמחזיקים;

(2ב) ...

(3) הועדה החליטה בהתנגדות של בעל קרקע או בנין או מחזיק בהם והודיעה על כך למתנגדים במכתב רשום;

(4)..."

9. כעולה מסעיפים קטנים (1) עד (2א), תנאי לאישורה של הקלה הוא פרסום דבר הגשת הבקשה להקלה בעיתונות ובחזית הקרקע או הבנין לגביהם מוגשת הבקשה, וכן מסירה של הודעה על הבקשה לכל הבעלים והמחזיקים בקרקע או בבנין שלגביהם הוגשה הבקשה, לכל הבעלים והמחזיקים בקרקע הגובלת לקרקע כ"ל, וכן לכל הבעלים והמחזיקים בקרקע או בבנין, "אשר לדעת הוועדה ייפגעו או עלולים להיפגע מאישור הבקשה".

10. כעולה מסעיפים קטנים (1) עד (2א), תנאי לאישורה של הקלה הוא פרסום דבר הגשת הבקשה להקלה בעיתונות ובחזית הקרקע או הבנין לגביהם מוגשת הבקשה, וכן מסירה של הודעה על הבקשה לכל הבעלים והמחזיקים בקרקע או בבנין שלגביהם הוגשה הבקשה, לכל הבעלים והמחזיקים בקרקע הגובלת לקרקע כ"ל, וכן לכל הבעלים והמחזיקים בקרקע או בבנין, "אשר לדעת הוועדה ייפגעו או עלולים להיפגע מאישור הבקשה".

11. חובת משלוח ההודעה לאותם גורמים, בצירוף האמירה בסעיף קטן (3), כי תנאי לאישור ההליך הוא החלטת הוועדה "בהתנגדות של בעל קרקע או בנין או מחזיק בהם" מלמדת על זכותם להישמע בהליכי אישור ההקלה. לפיכך, הבעלים של הקרקע לגביה הוגשה הבקשה, או המחזיקים בה, או בעלים או מחזיקים של קרקע הגובלת לקרקע האמורה, וכן בעלים או מחזיקים בקרקע אשר לדעת הוועדה ייפגעו או עלולים להיפגע מאישור הבקשה – הם בעלי זכות להגיש התנגדות לבקשה להקלה.

12. האם רשימת הגורמים אליהם נדרשת שליחת הודעה כאמור מהווה רשימה ממצה של הגורמים שבידיהם הזכות להגיש התנגדות להקלה? בחינת לשון החוק מעלה כי אין מענה ברור לשאלה זו. מחד גיסא, נאמר בסעיף קטן (א)(3) כי תנאי לאישור ההליך הוא החלטת הוועדה "בהתנגדות של בעל קרקע או בנין או מחזיק בהם", ומכאן לכאורה שהדרישה היא להחליט בהתנגדות של גורמים אלו, ואלו בלבד. מאידך גיסא, החובה הקבועה בסעיף קטן (א)(1) לחוק לפרסם באופן פומבי את דבר הגשת הבקשה להקלה, עשויה להתפרש, למצער, בשתי דרכים – דרך פרשנית אחת תתמוך במסקנה

כי אין המדובר ברשימה סגורה, שכן מטרת הפרסום הפומבי היא להביא לידיעת כלל הציבור את דבר ההליכים המתקיימים, כדי שיוכל להשתתף ולהביע את עמדתו לגביהם. דרך פרשנית שנייה תתמוך בכך שדבר הפרסום נועד לאפשר הודעה לגורמים אשר יש להם זכות להתנגד, גם אם הנסיון להשיגם באופן פרטני באמצעות פרסום בחזית המקרקעין או בהודעות אישיות לא צלח. אם כן, לשון החוק אינה מכילה הוראה מפורשת בדבר מיהם הזכאים להגיש התנגדות להליך של רישוי בסטייה מתכנית והיכן מצויים גבולות התפרשותה של זכות ההתנגדות. אך בלשון החוק לא תם הילוכו המשפטי. בהתאם לתורת הפרשנות התכליתית, על-מנת לפרש דבר חקיקה, יש להידרש לתכלית החקיקה הסובייקטיבית והאובייקטיבית, היינו המטרות, הערכים, המדיניות, הפונקציות החברתיות והאינטרסים – אשר דבר החקיקה נועד להגשימם.⁴

13. **באשר לתכלית הסובייקטיבית** – כוונת המחוקק נלמדת, דרך כלל, על פי ההיסטוריה החקיקתית של דבר החקיקה הנבחן. בענייננו, לא נמצאו אמירות מיוחדות העשויות לשפוך אור על כוונתו של המחוקק, לא בדברי ההסבר לסעיף 149 לחוק ולא בדברי הכנסת. יחד עם זאת התיקונים שעבר הסעיף לאורך השנים יכולים ללמדנו מעט על כוונת מחוקקיו. בנוסחו המקורי קבע סעיף 149 לחוק כי:

”הועדה המקומית לא תתיר שימוש חורג ולא תיתן הקלה ולא תאשר בתשריט חלוקת קרקע סטייה מתכנית אלא לאחר שנתמלאו אלה:

(1) פורסמה, על חשבון המבקש, בשלושה עתונים יומיים הודעה המפרטת את מהות הבקשה להקלה או להתרת שימוש חורג או לאישור תשריט חלוקת קרקע בסטייה מתכנית והקובעת כי מועד סביר להגשת התנגדיות:

(2) הודעה הוצגה במקום בולט בחזית הקרקע או הבנין שעליהם חלה הבקשה במשך התקופה להגשת ההתנגדויות ובדרך שתקבע על ידי הועדה המקומית או מי שמינתה לכך בדרך כלל;

(3) הועדה החליטה בהתנגדות של בעל קרקע או בנין או מחזיק בהם והודיעה על כך למתנגדים במכתב רשום...”;

רק בשלב מאוחר יותר במסגרת תיקון מס' 26 לחוק התוספה הוראה לפיה:

”(2א) הועדה המקומית מסרה על חשבון המבקש הודעה המפרטת את מהות הבקשה כאמור בפסקה (1) ועל המועד להגשת התנגדויות לועדה המקומית

(א) לכל הבעלים והמחזיקים בקרקע או בבנין שלגביהם הוגשה הבקשה;

(ב) לכל הבעלים והמחזיקים בקרקע או בבנין הגובלים בקרקע או בבנין שלגביהם הוגשה הבקשה;

⁴ אהרן ברק, פרשנות במשפט – תורת הפרשנות הכללית, 374 (1992); בג”ץ 693/91 אפרת נ’ הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים, פ”ד מז(1) 763, 749 (1993) (להלן: בג”ץ 693/91).

(ג) לכל הבעלים והמחזיקים בקרקע או בבנין, אשר לדעת הועדה ייפגעו או עלולים להיפגע מאישור הבקשה.

הודעה כאמור תימסר או תישלח לפי מענם הידוע של הבעלים והמחזיקים;".

לנוכח האמור, ומבלי לקבוע מסמרות בעניין, ניתן לומר כי קביעתו המקורית של המחוקק בדבר הפרסום בעיתונות נועדה לצורך ידוע הבעלים או מחזיקים במקרקעין שלגביהם הוגשה הבקשה או במקרקעין הגובלים; אולם, מעת שהובן כי ההודעה בעיתונות ואף ההודעה בשלט בתחומי המקרקעין אינם מצליחים לענות על הצורך, נדרש המחוקק להוסיף את סעיף 149(א2), המחייב הודעה אישית לאותם בעלים או מחזיקים.

אמנם תכנה גם פרשנויות אחרות, אך נראה כי עמדת מינהל התכנון, שלפיה מטרת הפרסום הפומבי הייתה להביא את דבר ההקלה או השימוש החורג לידיעת ציבור נוסף שאינו נמנה עם מקבלי ההודעות האישיות, אינה מתיישבת עם התכלית הסובייקטיבית.

14. **בהיבט התכלית האובייקטיבית** - על השיקולים והרציונלים שבבסיס הזכות להתנגד להקלה, ניתן ללמוד מהשיקולים העומדים ביסוד זכות ההתנגדות **לתכנית**. במאמר מוסגר נציין כבר כעת, כפי שיפורט בהמשך, כי לנוכח השוני בין הליך אישור תכנית להליך אישור הקלה, אנו סבורים כי שיקולים אלו חלים באופן חלקי בלבד בכל הנוגע להתנגדות להקלה. אך בל נקדים את המאוחר.

15. ביסוד האפשרות החוקית להגשת התנגדות בהליכי תכנון נעוצים מספר טעמים: השיקול הראשון שעומד בבסיס מתן זכות ההתנגדות עניינו בכללי הצדק הטבעי והרצון לתת למי שעשוי להיפגע מקבלת הבקשה, אפשרות להשמיע את טענותיו, לנסות ולשכנע את הרשות המוסמכת להימנע מקבלת החלטה שתפגע בו, או לכל הפחות להקטין את מידת הפגיעה. מטרה נוספת ביסוד מתן זכות ההתנגדות היא **טיוב ההליך התכנוני** כאמצעי לשיפור התוצר הסטטוטורי. על-פי שיקול זה, ההתנגדויות יאפשרו למוסד התכנון לשמוע את התמונה העובדתית והתכנונית המלאה, שמתייחסת לאינטרסים נוספים מלבד זה של מגישי התכנית, ורלוונטיים לתכנית ולכלל השלכותיה, ובכך יביאו לתכנון משופר ומאוזן. שיקול נוסף ביסוד זכות ההתנגדות הוא הגשמת אינטרסים כלליים של שיתוף ציבור, **שקיפות ודמוקרטיזציה של ההליך המינהלי**. ההצדקה לקיים אינטרסים אלה, נובעת מתפיסת ההליך התכנוני כרגולציה המשפיעה באופן ממשי על החיים ועל איכות החיים, ומכאן שגם לציבור יש זכות משפטית להביע את עמדתו על התכנון המתהווה⁵.

השיקול העומד מנגד לשיקולים אלו בשאלת היקפה של זכות ההתנגדות הוא **החשש מפני הכבדה על מערכת התכנון**, ריבוי הליכים מנהליים ומשפטיים עקב הגשת עררים ועתירות, אשר יובילו לסרבול עבודת מוסדות התכנון ועיכוב בהליך התכנוני. בהינתן העובדה כי מערכת התכנון מסורבלת היא ועמוסה בפרוצדורות גם כך, יהיה במתן זכות ההתנגדות להליכים למי שאינם שייכים באופן ישיר לענין, משום נזק כולל לכל צרכני מערכת התכנון (כנגד מתן זכות התנגדות לפרטים), אשר יאלצו להמתין זמן ארוך יותר לתוצריה של המערכת.

לסיכום, השיקולים השונים העומדים ביסודה של זכות ההתנגדות בהליכי התכנון הם מחד גיסא – הגינות ומתן זכות שימוע למי שעלול להיפגע, טיוב התוצר התכנוני, ושיתוף הציבור הנוגע בענין, ומאידך גיסא – הרצון שלא לסרב ולהאריך את הליכי התכנון, דבר שעלול לפגוע בציבור הרחב.

16. שאלת היקפה של זכות ההתנגדות נקבעת לפי נקודת האיזון שבין השיקולים השונים העומדים בבסיסה. נקודת איזון זו שונה מהקשר אחד למשנהו. נפרט עתה את נקודת האיזון שנקבעה בדיון

⁵ ראו למשל רחל אלטרמן **התשמע קולי?** עמודים 29-33 (2011)

בעניין היקפה של זכות ההתנגדות לתכנית, ולאחר מכן נעבור לבחינת היקפה של זכות זו בהקשר של התנגדות להיתר בסטייה מתכנית.

17. בכל הנוגע להליכי אישור תכנית, קובע סעיף 100 לחוק כי "כל מעוניין בקרקע, בבנין או בכל פרט תכנוני אחר הרואה את עצמו נפגע על ידי תכנית... רשאי להגיש התנגדות". בהמשך קובע הסעיף שורת גורמים נוספים שמתוקף תפקידם רשאים גם הם להגיש התנגדות לתכנית.⁶ כעולה מלשון הסעיף הנ"ל, הזכות להגיש התנגדות בהליכי אישור תכנית היא רחבה ביותר. הוראה רחבה זו, ומגמת הרחבת זכות העמידה בבתי המשפט בהליכי ביקורת על גופי המינהל,⁷ הובילו לפסיקה המפרשת בהרחבה את קבוצת הזכאים להגיש התנגדות לתכנית. כך, סעיף 100 לחוק התפרש בפסיקה כמאפשר הגשת התנגדות בידי מי שיש בידו זיקה לקרקע שלגביה הוגשה התכנית, ובכלל זאת מי שיש להם מקרקעין או זכות חוזית לגבי מקרקעין בתחום התכנית, וגם בעלי זכות במקרקעין הגובלים בתחום התכנית או מצויים בסביבתה.

18. לעניין זה, נקבע בפסיקה, כי המבחן המכריע בשאלת זכות העמידה להגיש התנגדות לתכנית אינו המרחק הפיזי מהמקרקעין שבבעלות המבקש להתנגד לבין המקרקעין שבתחום התכנית, אלא תוכנה של התכנית וההשפעה שעשויה להיות לה על המבקש להתנגד בשל זיקה למקרקעין מסוימים.⁸ המבחן שנקבע בפסיקה בשאלת קיומה של זכות להגיש התנגדות לתכנית הוא אפוא מבחן הפגיעה.

19. כך, נקבע בפסיקה, כי תושבי השכונות הסמוכות למקרקעין עליהם חלה התכנית רשאים להגיש התנגדות לה, וכך גם תושבי אותו אזור בעיר, וזאת במידה שאישור התכנית עשוי להשפיע על המקרקעין שבבעלותם או בהחזקתם.⁹ עוד נקבע בפסיקה, כי גם מי שאינם בעלי זיקה למקרקעין נושא התכנית, רשאים להגיש התנגדות לה אם יש להם זיקה אישית לתכנית (כגון בעלי המקצוע שהכינו את התכנית).¹⁰ בנוסף הוכרה בפסיקה האפשרות של בעל אינטרס כלכלי או מסחרי, לרבות מתחרה עסקי, להתנגד לתכנית שאישורה עשוי להשפיע על הנכס שבבעלותו, אם הראה פגיעה ממשית שתיגרם לו עקב אישור התכנית או סכנה ממשית לפגיעה כזו.¹¹

עם זאת, כאשר המבקש להתנגד לא מצביע על פגיעה אפשרית שתיגרם לו עקב אישור התכנית, הוא אינו זכאי להגיש התנגדות לתכנית. כך, נקבע לגבי תושב חיפה אשר ביקש להתנגד לתכנית בעיר טבריה שעניינה "סגירות חורף" לבתי אוכל בעיר, כי אינו בא בגדר הזכאים להתנגד לתכנית מכוח סעיף 100 לחוק ולפיכך אין לו זכות עמידה להתנגד לתכנית.¹²

בהקשר זה יש לציין כי כמו בדין המינהלי הכללי, גם בהליכי התכנון הוכר מעמדו של "עותר ציבורי", שאינו צפוי להיפגע מאישורה של התכנית ואינו בעל זיקה כלשהי למקרקעין, כבעל זכות

⁶ ועדה מקומית, מהנדס ועדה מקומית, רשות מקומית, גוף ציבורי או מקצועי שאושר לכך, משרד ממשלתי ומתכנן המחוץ.

⁷ ראו למשל ע"א 2962/97 ועד אמנים – חוכרים ביפו העתיקה נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב, פ"ד נב(2) 362, 379 (1998) (להלן: עניין ועד אמנים).

⁸ ראו למשל בג"ץ 701/81 מלאך נ' רפאל לוי יושב ראש הועדה המחוזית לתכנון ולבניה ירושלים, פ"ד לו(3), 1 (1982) (להלן: עניין מלאך); למקורות נוספים ראו שרית דנה ושלום זינגר, דיני תכנון ובניה, 531 וההפניות בהערות שוליים 41-45 באותו עמוד (2015) (להלן: דנה וזינגר).

⁹ ראו עניין ועד אמנים, לעיל ה"ש 6; עניין מלאך, לעיל ה"ש 7.

¹⁰ בבג"ץ 511/80 גליא נ' הועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז חיפה, פ"ד לה(4), 477 (1981) אמר השופט שמגר – "אני נוטה לפרש את הוראותיו של סעיף 100 לחוק הנ"ל, באופן שיש בו כדי לפתוח שער גם בפני מי שנטל חלק בהכנת התכנית העומדת לדיון, למשל כמתכנן, כמהנדס או כאדריכל."

¹¹ ראו למשל ע"מ 8723/03 עיריית הרצליה נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה חוף השרון, פ"ד נח(6) 728, 736 (2004) (להלן: עניין עיריית הרצליה).

¹² עת"מ (מחוזי נצרת) 82/08 ד"ר למדעים יגאל גולן, עו"ד נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז צפון (פורסם בנבו, 9.9.2008). ראו גם: בג"ץ 394/72 פרנש היל הוטל קורפוריישן בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים, פ"ד כז(2) 325 (1973).

עמידה להתנגד לתכנית, אולם כדי להיות מוכר ככזה, על "העותר הציבורי", להראות "דבר מה" נוסף לבד מעצם רצונו להתנגד לתכנית, כגון חשיבותן הציבורית של טענותיו, חומרת הפגם שנפל במעשה הרשות, דוגמת פגיעה מהותית בשלטון החוק, או היות הפעולה המותקפת בעלת חשיבות מיוחדת.¹³

20. נסכם עד כה – בכל הנוגע לזכות ההתנגדות לתכנית נקבע בחוק ובפסיקה, כי מדובר בזכות רחבה ביותר, כאשר המבחן לקביעה אם עומדת לאדם הזכות להתנגד לתכנית נעוץ במבחן הפגיעה – עליו להוכיח כי אישור התכנית עשוי לפגוע בו או להשפיע על מקרקעין שבבעלותו או בהחזקתו. לצד מבחן כללי זה, הוכרה האפשרות של "עותר ציבורי" להגיש התנגדות לתכנית, במקרים החריגים, בהם יוכיח כי יש חשיבות ציבורית מיוחדת בטענותיו וכי עניין בפגם חמור שנפל במעשה הרשות כאמור לעיל.

להבדיל מהליכי התכנון, **הליכי הרישוי הרגילים ככלל אינם כוללים זכות התנגדות**.¹⁴ בקשה להיתר בנייה (שאינו כולל הקלה או שימוש חורג) כלל אינה נדרשת לפרסום, והנפגע מהיתר לבנייה הניתן לזולתו אינו בעל זכות התנגדות.

21. נפנה עתה לבחינת היקפה של זכות ההתנגדות בהליך אישור הקלה. כאמור לעיל, הקלה היא הליך חריג, המאפשר הוצאת היתר בסטייה מהוראות התכנית החלה על הקרקע, ובלבד שאיננה סטייה ניכרת ממנה. דהיינו, הליך זה מהווה שינוי מהתכנון הקיים ובכך דומה במהותו להליך אישור (או תיקון) תכנית, אך מאידך השינוי מוגבל ומתוחם לפי הוראות החוק והתקנות, כך שמדובר בהוצאת לפועל של התכנית הקיימת, בשינויים מינוריים יחסית. מדובר אפוא בהליך המצוי במהותו על הרצף שבין הליך לאישור תכנית, שבו הזכות להתנגדות רחבה, לבין הליך של הוצאת היתר לפי התכנית, שבו אין למעשה זכות התנגדות.

בהליכי רישוי בסטייה מתכנית, ניתנה אפשרות בחוק להגיש התנגדות, בשל סטייתם מהתכנון שאושר. שמיעת הציבור מתבקשת בהליכים אלו, לנוכח השיקולים שזכרו לעיל, וביניהם מתן האפשרות למי שעשוי להיפגע מאותה סטייה מהתכנון להשמיע את עמדתו, והרצון לטייב את תוצריו התכנוניים של ההליך אשר משנים למעשה את האיזון שנקבע בתכנון (לאחר שקילת כל השיקולים הצריכים לעניין). עם זאת, בשונה מהליכי תכנון, ההליכים לרישוי בסטייה מתכנית מצומצמים באופיים – הם חלים על שטח נקודתי ומוגבלים על ידי הוראות החוק וההוראות שנקבעו לפיו.¹⁵ בהליכים אלה לא מתקיים (או מתקיים בעוצמה חלשה יותר) השיקול השלישי העומד ביסוד זכות ההתנגדות, הוא שיקול שיתוף הציבור הרחב בקביעת הנורמות התכנוניות. כאמור לעיל, שיקול זה נובע מתפיסת התכנון כרגולציה המשפיעה באופן ממשי על היבטים רבים הנוגעים לאיכות חיי התושבים. אולם, כאשר עסקינן בהליך רישוי בסטייה מתכנית, מדובר בסטיות נקודתיות ומוגבלות מהתכנון שאושר, אשר ההנחה כי יש בהן כדי להשפיע באופן ממשי על הציבור – לא מתקיימת ברבים מהמקרים או מתקיימת בעוצמה נמוכה. זאת במיוחד בשים לב לכך שממילא סטייה ניכרת מהוראות תכנית איננה אפשרית בהליך זה, ועל כן מדובר בסטיות שהשפעתן נמוכה באופן יחסי, ואינה דומה לזו של תכנית. ניתן למצוא ביטוי להבדל זה בין הליכי תכנון להליכי רישוי בסטייה מתכנית בעובדה שסעיף 197 לחוק, הקובע את זכותו של מי שנפגע מתכנית לקבל פיצוי על פגיעתו,

¹³ ראו למשל עניין **עיריית הרצליה**, לעיל ה"ש 10 בעמוד 736.

¹⁴ בג"ץ 288/00 **אדם טבע ודין נ' שר הפנים**, פ"ד נה(5) 673 (2001). עם זאת, נדרשת הודעה לבעלים במשותף במגרש שבו מתבקש ההיתר – כך למשל בבית משותף, נדרש מוציא ההיתר להודיע כל בעלי הדירות בבית המשותף על הגשת הבקשה להיתר. ראו תקנה 36 לתקנות התכנון והבניה (רישוי בנייה), תשע"ו-2016.

¹⁵ ראו: ערר (ועדת ערר לתכנון ובניה הצפון) 110/09 **פרץ בוני הנגב נכסים בע"מ נ' ועדה מקומית לתכנון ולבניה מגדל העמק**, פסקה 13 (פורסם בנבו, 21.7.2009) (להלן: **עניין פרץ בוני הנגב**).

אינו חל על נזק שנגרם כתוצאה ממתן הקלה או היתר לשימוש חורג.¹⁶ לבסוף יצוין, לטובת התומכים במתן זכות רחבה יותר להתנגד להקלה, כי הליך ההקלה נתפש לעתים מזומנות כהליך שאינו מקצועי, שכן יש לו פוטנציאל לפגוע בתכנון כולל וסדור, שמצדו נעשה לאחר שיתוף משמעותי של הציבור, ולאחר שמוסד התכנון שקל לעומק את כל מגוון השיקולים הרלוונטיים. נוכח העובדה כי ההליך של הקלה הוא קל יותר בירוקרטית מהליך של תיקון תכנית, ופחות שקוף, הוא אף נתפש כהליך החשוף יותר לתופעות של שחיתות.¹⁷

22. עיון בפסיקה שעסקה בשאלת זכות העמידה להגיש התנגדות להליך של היתר בסטייה מתכנית מעלה, כי כמו ביחס להתנגדות לתוכנית הפסיקה הכירה בזכותו של בעל קרקע המצויה באזור הגיאוגרפי של הקרקע שלגביה הוגשה הבקשה (אך לא גובלת בה) אשר אינטרס כלכלי שלו עשוי להיפגע מאישור הבקשה, כמתחרה עסקי, להגיש התנגדות להליך.¹⁸ המבחן הדומיננטי שנקבע בפסיקה גם כאן הוא "מבחן הפגיעה". כמו כן, ובדומה לדין הכללי בהליכי התכנון כפי שתואר לעיל, הוכרה האפשרות של "עותר ציבורי" להגיש התנגדות לבקשה להקלה, אך זאת רק במקרים חריגים, אם הצביע אותו אדם שמבקש להגיש התנגדות על פגיעה משמעותית בשלטון החוק, בצורך באכיפת עקרונות חוקתיים, או על פגמים מהותיים בפעולת המינהל הציבורי.¹⁹

23. לנוכח השוני המפורט לעיל בין הליך התכנון המלא ובין הליך ההקלה, אשר נמצא על הרצף שבין תכנון לרישוי, ובכל הנוגע להליך ההתנגדות למתן הקלה, נדרש אף למצוא נקודת איזון אחרת בין השיקולים המנוגדים, העומדים ביסוד הזכות להתנגדות. עמדתנו היא כי נקודת האיזון בין השיקולים האמורים – הגינות ומתן זכות שימוע למי שעלול להיפגע, טיוב התוצר התכנוני, ושיתוף הציבור, מזה, והרצון שלא לסרב ולהאריך את הליכי התכנון, מזה – נוטה יותר לכיוון שיקולי היעילות. כתוצאה מכך, הזכות להתנגד בהליכי רישוי הכוללים הקלה, מצומצמת מזכות ההתנגדות הרחבה שבהליכי התכנון.²⁰ הגם ש"מבחן הפגיעה" נקבע כמתווה את גבולות היקפה של זכות ההתנגדות גם בהליכי תכנון וגם בהליכי רישוי בסטייה מתכנית, לנוכח ההקשר השונה כפי שתואר לעיל, נראה כי יש לקרוא את מבחן הפגיעה בהקשר של התנגדות להליכי רישוי בסטייה מתכנית כמצומצם יותר. מכל מקום, יושם אלי לב, כי פסקי הדין אשר קבעו את זכותו של מתחרה עסקי

¹⁶ אהרן נמדר, "פגיעה במקרקעין על-ידי תכנית לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה, תשכ"ה-1965: מהי "תכנית" והשפעתן של מספר תכניות על הפגיעה" **קריית המשפט** ג', 285, 296 (2003).

¹⁷ ויודגש, הליך ההקלה טומן בחובו קשיים משפטיים לא מבוטלים, בשל היותו הליך ביניים בין תכנון לרישוי, שאמנם משנה נורמות תכנוניות בצורה מוגבלת, אך עשויה להיות לו השפעה רבה על הסביבה הקרובה. בשל היותו של הליך ההקלה מעין יצור כלאיים מתקשה חוק התכנון והבניה להחליט "כיצד להתמודד עמו", ובכך נפגעת הוודאות המשפטית, הכוללת עד להוצאת היתר מתאריך, התכנון חשוף לתיקונים נקודתיים, להשפעות לא הוגנות עד כדי שחיתות. **נכח זאת, יש לברך על המגמה המסתמנת בקרב גורמי הממשלה הרלוונטיים לבטל את מנגנון ההקלות, ויפה שעה אחת קודם**

¹⁸ בע"מ 4881/08 אלמוג אילת (מ.ד.ע.) 2000 בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה אילת (פורסם בנבו, 10.2.2010) נדונה שאלת זכות העמידה להגיש התנגדות לבקשה לשימוש חורג. באותו מקרה, נתנה הוועדה המקומית אילת היתר לשימוש חורג שעניינו שימוש למגורי עובדים, במקרקעין שיעודם לתעשייה ולמלאכה. חברת אלמוג, בעליהם של מקרקעין אחרים בעיר אילת שיעודם למגורי עובדים, עתרה נגד החלטת הוועדה המקומית ליתן את ההיתר לשימוש חורג. בית המשפט ציין כי "דומה, כי אותם 'בעלים' או 'מחזיקים בקרקע' אינם בהכרח אך ה'שכנים' הפיסיים של הקרקע, שעניינם מוסדר בהוראה שלפני כן (סעיף קטן (ב))." בהמשך לכך, קבע בית המשפט כי הזכות להגיש התנגדות לבקשה לשימוש חורג נתונה לא רק לבעלי הזכויות במקרקעין שלגביהם הוגשה הבקשה, או בעלי הזכויות במקרקעין הסמוכים, אלא "גם [ל]אותם בעלי זכויות במקרקעין שלא חלה עליהן התכנית, ובכל זאת רואים עצמם נפגעים הימנה – ובכלל זה גם פגיעה כלכלית". בעניין **פרץ בוני הנגב**, לעיל ה"ש 14, דנה ועדת הערר המחוזית (צפון) בשאלת הזכות העמידה להתנגד לבקשה לשימוש חורג, שעניינה הפיכתו של מבנה תעשייה באזור תעשייה מגדל העמק, לסופרמרקט, שהוגשה בידי חברה מתחרה המפעילה סופרמרקט בקרבת המקרקעין הנדונים. ועדת הערר קבעה כי המבחן הרלוונטי לשאלת זכות העמידה להגשת התנגדות הוא האם צפויה להיגרם לאותו המתחרה פגיעה ישירה וממשית בעסק, באם תאושר הבקשה. על שאלה זו ענתה ועדת הערר בחיוב, וקבעה כי לנוכח הפגיעה הכלכלית הצפויה להיגרם למתחרה כתוצאה מאישור הבקשה לשימוש חורג, היא זכאית להגיש התנגדות לבקשה.

¹⁹ עניין **פרץ בוני הנגב**, לעיל ה"ש 14; עת"מ (ת"א) 1254/07 **ברוך נ' משרד הפנים** (פורסם בנבו, 23.9.2007).

²⁰ השוו': **דנה וזינגר**, לעיל ה"ש 7 בעמוד 536, ה"ש 55.

להגיש התנגדות לבקשה להיתר בסטייה מתכנית, לא הרחיבו את היריעה אל אדם שאינו בעל זכות במקרקעין כלשהם או לגביהם, אלא עסקו במקרים שבהם המתחרה העסקי היה בעליו של מקרקעין באזור בו מצויים המקרקעין עליהם חלה הבקשה.

מן הכלל אל הפרט

24. כפי שנאמר לעיל, המבחן שנקבע בפסיקה בכל הנוגע לזכות ההתנגדות (בהליכי תכנון או רישוי בסטייה מהיתר) הוא מבחן הפגיעה. משכך, עלינו לשאול - האם צפויה להיגרם לזוכי מחיר למשתכן פגיעה בזכותם מעצם אישור בקשה להקלה במובן הקבוע בפסיקה? הטענה שעלתה בהקשר זה בידי מינהל התכנון היא כי בידי הזוכים זכות משמעותית ובלתי חוזרת לגבי המקרקעין שהוענקה להם על ידי המדינה בעת הזכייה, אשר עשויה להיפגע מאישור הבקשה להקלה. בחינת טיבה של הזכות הנתונה לזוכי מחיר למשתכן מעלה כי קשה לקבל טענה זו.

25. עיון במכתב הזכייה הנמסר לכל הזוכים מעלה כי מפורטים בו - היישוב בו נמצא הפרויקט, זהות היזם שנבחר ומיקומם ברשימת הזוכים מתוך כלל הדירות שהוצעו להגרלה באותו מכרז. זוכים שיבקשו לעיין בהצעה שזכתה במכרז, יוכלו לדעת מהו המחיר שנקבע למ"ר בנוי, אולם, הם אינם יכולים לדעת בשלב זה מה מחירי הדירות בפרויקט, שכן המחיר תלוי בשטחה של כל דירה ובהצמדות לה, ואלו נקבעים רק לאחר קבלת היתר הבנייה. כך גם פרטים מהותיים רבים, ובהם מועד המסירה (ואפילו המועד שבו יוכלו להתרשם ממלאי הדירות ולתעדף את שיקולי בחירתם), שטח הדירות שיוצעו לבחירה, מספר החדרים בהן, מאפייניהן התכנוניים, כיווני האוויר, מיקום החלונות, מספר הקומות בבניין ומאפייניו התכנוניים, לרבות מרפסות, גינות, חניות ומעליות – אינם ידועים לזוכים בשלב הזכייה.

26. אין חולק על כך שבידיהם של הזוכים זכות בלתי חוזרת שהוענקה להם מהמדינה, בין אם זכות זו נובעת מחוזה שנכרת עם המדינה, אגב הזכייה בהגרלה ובין אם מדובר בהתחייבות חד צדדית של המדינה כלפי הזוכים;²¹ אולם תכנה של הזכות אינו מגיע לכדי **זכות בדירה מסוימת, או במקרקעין בכלל, אלא מתמצה באפשרות לרכוש במועד עתידי (שאינו ידוע באותו שלב) דירה מתוך הדירות שיוצעו באותו מועד**. מסקנה זו עולה גם מהעובדה שלשם קניית זכות בדירה מסוימת, נועד שלב החתימה על חוזה המכר מול היזם שנעשה לגבי דירה ספציפית, ומתבצע רק לאחר קבלת היתר הבנייה ובחירת הדירה בידי הזכאים לפי תורם. לנוכח משקלו הרב של חוסר הוודאות בשלב הזכייה, לגבי מרבית מאפייני הדירות והבניינים, קשה לקבל את הטענה כי הזוכים עלולים להיפגע מקבלת בקשה להקלה, שעניינה שינוי במאפייני הדירות והבניינים. ודוק, הכיצד ניתן לטעון כי מתן הקלה שעניינה שינוי במאפיינים התכנוניים של הדירות, פוגע במי שיש לו זכות לרכוש דירה תיאורטית שמאפייניה התכנוניים טרם נקבעו במועד שבו נעשתה ההתחייבות כלפיו?

27. גם הטענה כי אינטרס ההסתמכות של זוכי מחיר למשתכן מחייב מתן זכות התנגדות אינה משכנעת, שכן בהודעת הזכייה נאמר במפורש כי **"ההגרלה בפרויקט זה היא לצורך לקביעת סדר הזוכים לבחירת הדירות בלבד, וטרם קבלת היתר בנייה או היתר בנייה בתנאים. הנתונים התכנוניים של דירות הפרויקט, לרבות מחירה הסופי של הדירה, יפורסמו לאחר קבלת היתר בנייה מרשויות התכנון"**. עוד צוין בהודעת הזכייה כי **"ייתכן שינוי במספר הדירות שמפורסם כיום באתר ההגרלות"**. כפי שנאמר לעיל, בחלק מהמכרזים היזם מחויב להגיש בקשה להקלה. אמירות ברורות

²¹ על תורת ההתחייבות החד-צדדית, ראו פבלו לרנר, **ההתחייבות החד צדדית** (2001);

אלה בהודעת הזכייה, בצירוף חוסר הוודאות לגבי מאפייני הפרויקט והדירות, מוביל לדחיית הטענה לפיה זוכי מחיר למשתכן הסתמכו באופן לגיטימי על מאפיינים תכנוניים מסוימים של הדירות.

28. טענה נוספת שניתן להעלות בהקשר זה היא שבהתחייבותה של המדינה לאפשר לזוכה בהגרלה לבחור בעתיד דירה ולרכוש אותה, עולה מניה וביה התחייבות כי דירה זו תהא דירה שראויה באופן סביר למגורים, ואילו בשל הליך ההקלות, במסגרתו נעשה ציפוף והעמסה של דירות על התשתיות הקיימות, הדירות עלולות להתאפיין בתכנון לקוי. גם טענה זו אין בידנו לקבל. כאשר הוועדה המקומית, שהיא הגוף המוסמך להחליט בבקשה להקלה, החליטה בסופו של ההליך על מתן היתר בניה לדירות המגורים, חזקה כי הדירות שניתן להקים מכוח ההיתר עומדות בתקנים ובסטנדרט המצופה לפי דין, כמו גם במפרט לדירה ולבניין כפי שהחליט עליו משרד השיכון וכפי שפורסם במכרז. בנסיבות אלה, ואף אם מאן דהוא סבור שעדיף היה לתכנן באופן אחר את הדירות, לא נתן לטעון כי אישורה של הקלה עשוי להוביל לדירות שאינן ראויות באופן סביר למגורים, ואם ארע כך, הרי שהרגולטור (משרד השיכון במקרה זה) זכאי ואף חייב לפעול על מנת לתקן את הפרת תנאי המכרז.

29. עוד יש לציין בהקשר זה, ולא בשולי הדברים אלא בעיקרם, כי כפי שמצוין גם בהודעת הזכייה, הזוכים אינם מחויבים לרכוש דירה בפרויקט, והם רשאים לבטל את זכייתם בכל עת (עד למועד חתימה על חוזה כמובן). מכאן, שכל שהחלטת הוועדה בעניין מתן ההקלה תביא לאישור דירות שאינן לשביעות רצון הזוכים, מכל סיבה שהיא, הם יוכלו לוותר על זכייתם. מכאן גם שיש לדחות את הטענה שהועלתה ע"י מינהל התכנון כי מתן זכות ההתנגדות לשוכר ארעי, תוך שלילת זכות כזו ממי שעשוי להיות בעלים לשנים רבות הוא "אבסורדי". יש שוני מהותי בין זוכי מחיר למשתכן לבין "בעלים" או "מחזיקים" בקרקע העשויים להיפגע מאישור הבקשה: ככל שתאושר הקלה הגורמת לשינוי לרעה מכל סוג שהוא במאפייני הקרקע, בעל הזכויות בה, לרבות מי שיש בידו "זכויות" חזקה ושימוש בלבד, כגון שוכר הכבול לחוזה שכירות לתקופה מסוימת, יאלץ לשאת בהשלכות אותה פגיעה. בשונה מכך, זוכה בתכנית מחיר למשתכן שאישור ההקלה גורמת לשינוי לרעה במאפייני הקרקע לגביה זכה, יוכל לבחור אם לרכוש את הדירה ו"לשאת בפגיעה", או לוותר על זכייטו באופן שהשינוי שנעשה לא ישפיע עליו, כל זאת מבלי לשאת כלל בנטל תשלום כלשהו. במובן אחרון זה אף שונה הזוכה במכרז מחיר למשתכן מבעל זכות העמידה הפרטי "הרחוק" ביותר שהפסיקה הכירה בו כבעל זכות התנגדות לתכנית – הוא מי שאינטרס כלכלי שלו נפגע. שהרי, גם ביחס לנפגע זה- התכנית משנה נורמה ביחס למצבו הקנייני הקיים, היינו הנפגע הוא כבר בעליו של נכס שהתכנית משנה את מצבו. לעומתו, לבעל התחייבות אגב זכייה בפרויקט אין זכות קניינית שמצבה משתנה לרעה.

30. תכנה של הזכייה בתכנית מחיר למשתכן הוא כי הזכאי יוכל לבחור, במועד עתידי שייקבע בידי היזם, דירה מבין הדירות שיוותרו באותו שלב בפרויקט לפי מיקומו בהגרלה. הא ותו לא. מרבית המידע המהותי אודות הדירות בהן זכו זוכי התכנית, לרבות מאפייניהן התכנוניים ומחיריהן, אינו ידוע לזוכים בעת הזכייה ועד לשלב קבלת ההיתר, ולכן לא ניתן לומר כי הסתמכו על מאפייני תכנון מסוימים שעשויים להשתנות בהליך בקשת ההקלה וכי ההקלה משנה את מצבם לרעה. לכך מצטרפת העובדה כי זוכי התכנית רשאים לוותר על זכייתם בכל עת ואינם נדרשים לשלם מחיר כלשהו עבור ויתור זה (פרט לדמי הרשמה זניחים). למעשה, לזוכים אין אינטרס הסתמכות מוגן אשר מקובל לראותו כנרכש אגב תשלום תמורה או שינוי מצב לרעה, כפי שקיים ביחס לקונים "רגילים". משכך, החלת מבחן הפגיעה על המקרה הנדון לפנינו מובילה למסקנה כי הוא אינו מתקיים במקרה זה, ולכן לא ניתן לומר כי אישור הקלה פוגע בזוכים במובנו של מונח זה בחוק התכנון והבניה.

31. לפני סיום, חשוב להוסיף ולתת את הדעת גם לתוצאה שהייתה נגרמת אילו התקבלה העמדה שלפיה יש ליתן זכות להתנגדות לזוכי ההגרלות. ברי, כי לצד התועלות של מתן זכות התנגד להקלה, יש בהענקתה גם סרבול בירוקרטי אשר גורם להארכת הליכי הוצאת ההיתרים לפרויקט. הארכת הזמנים עשויה לפגוע משמעותית בחלק מהזוכים בפרויקט אשר אינם שותפים לרצון להתנגד לתכנית ומתקשים לעמוד במשמעויות הקשות של הארכת המועד לקבלת הדירה הנחשפת. כך גם בנוגע לזים שזכה במכרז לביצוע הפרויקט, אשר לעתים נדרש לפנות להליך של הקלה, לפי תנאי המכרז, ויאלץ להתמודד עם שורה ארוכה של מתנגדים אפשריים, שלא התקשר עמם בקשר חוזי מחייב, הוא אינו מכירם, ויתכן אף, שאם התנגדותם לא תתקבל, הם ייסוגו מהפרויקט וייתירו מאחוריהם אך תקופת זמן לא מבוטלת שבה התעכב הפרויקט ממימוש. לצד זאת יש לזכור כי היזם התחייב במסגרת זכייתו במכרז ללוחות זמנים אשר סטייה מהם חושפת אותו לפגיעה כלכלית ובכלל זה לחילוט ערבויות. סיטואציה כאמור, שבה מחד אין למתנגדים אינטרס כלכלי מוגן, ואין להם "מה להפסיד" (שכן הם אינם מחויבים בחוזה), ומאידך היזם מצוי בחשיפה משמעותית, עלולה להוביל לתופעות לא רצויות של "קניית" התנגדויות בכסף – היזם יעדיף כי ההתנגדות תוסר כנגד פיצוי כספי למתנגדים.

32. אנו סבורים כי איזון השיקולים שפורטו, ובייחוד העובדה כי זוכי מחיר למשתכן אינם צפויים להיפגע מאישור בקשה להקלה, בין אם משום שמראש אין להם זכות מגובשת דיה שהיא נושא לפגיעה, בין אם מהטעם שהם יכולים בכל שלב לוותר על זכייתם, בצירוף החשש מפני הכבדה על הליכי הרישוי וסרבולם באופן שיפגע בזוכים האחרים באותו פרויקט שאינם שותפים להתנגדות וביזם הפרויקט, ובצירוף ההבנה כי חלק לא מבוטל מהאינטרסים שעליהם בא הליך ההקלה להגן מוגנים, לכאורה, באמצעות תנאי המכרז, ובכלל זה בקביעת מפרט הדירות, מובילים לכלל מסקנה כי אין לזוכי מחיר למשתכן זכות עמידה להגשת התנגדות לבקשה להקלה שהוגשה בידי היזם שזכה במכרז לגבי הפרויקט שבו זכו הם בהגרלה.

33. ומשם המסע המשפטי, נבקש להעיר עוד זאת בשולי הדברים, אם כי לא בשולי חשיבותם- כידוע, תכנית מחיר למשתכן טומנת בחובה הטבה משמעותית לזוכי ההגרלות, שהיקפה הכספי נע בין 200,000 ₪ ל- 400,000 ₪.²² לצד הטבה זו, כפי שתואר לעיל, ישנם היבטי חוסר ודאות רבים לגבי מהותה של הזכייה ומאפייניה כפי שיהיו בסופו של דבר. ההחלטה שהתקבלה במשרדי הממשלה להקדים את ביצוע ההגרלות מייד לאחר זכיית היזם במכרז וזמן רב לפני קבלת היתר, מעמידה את זוכי התכנית במצב של חוסר ודאות שנמשך לאורך זמן רב, לעתים בלתי מוגבל. תוצאה זו אינה תקינה.

כאמור לעיל, אמנם אין לזוכים אינטרס הסתמכות מוגן שיכול לייצר עבורם זכות להתנגדות למתן הקלה, ואולם מעט הסתמכות נושאים הם עמם בכל זאת – הסתמכות כי יוכלו להפעיל את הברירה הניתנת בידם לקבל או לדחות את הזכייה בתוך תקופת זמן סבירה. אמנם אף אחד לא מחייב את הזוכים להמתין לבואה של כלה, אלא שרבים הזוכים העושים כן. בעשותם כן, ומתוך צפייה סבירה, מונעים הזוכים מעצמם חיפוש אחר דירה אחרת. מניעה זו מטיבה עם המדינה, אשר מבקשת מצדה להפחית את כמות מחפשי הדירות על מנת שהביקושים לדירות ירדו, והמחירים עמם. לטעמנו, נקודה זו במערכת היחסים שבין המדינה ובין זוכי מחיר למשתכן, ראוי לה שתיבחן שוב. לנו נראה כי טוב יעשו משרדי הממשלה האמונים על כך, אם יבחנו את האפשרות לחזור למצב שבו מועד

²² בעבר היו ההנחות גבוהות יותר, ובכך היה קושי משפטי משמעותי. הנתונים שביידנו היום מצביעים על שיעורי הנחה כמפורט בגוף העמדה.

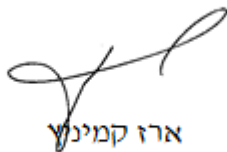
ההגרלה יהיה מאוחר למתן היתרי הבניה, לאור הקשיים שמועד מוקדם יותר מגלם בחובו, ניתן לחשוב אף על דרכים אחרות, אשר יקלו על זוכי ההגרלות את חוסר הוודאות שהשיטה מייצרת כיום. בכל מקרה, ראוי לציין בהודעות הזכייה אילו הליכים עדיין צפויים עד למועד בחירת הדירות ומהו הזמן הממוצע לקבלת היתר. עוד יש להדגיש בפני הזוכים כי לעת שיינתן היתר בניה יקבלו על כך הודעה, ואזי יוכלו לבחון את מאפייני הדירה לעומק ולבדוק אם היא מתאימה לצורכיהם. בנוסף יש לטעמנו מקום לציין כי יכול והיזם יבקש הקלה מהוועדה המקומית, כך שנושא זה יובא לידיעת הזוכים כבר בראשית הדרך. מכל מקום, וכאמור לעיל, הפגם שביחסי המדינה וזוכי מחרי למשתכן, אל לו כי ישתרשר ליזם הניצב בפני התנגדויות להליך ההקלה. המדינה היא שהתחייבה כלפי הזוכים בהתחייבות חד צדדית או בחוזה, והיזם לא צריך להיפגע מהאופן שבו נעשתה התחייבות זו.

סיכום

34. בחנו לעיל את מעמדם של הזוכים בהגרלת מחיר למשתכן בהליכי בקשה להקלה, ובפרט את השאלה, האם הם בעלי זכות להגיש התנגדות לבקשה להקלה, המוגשת על-ידי היזם שמבצע את הפרויקט בו זכו בהגרלה. **לאחר ניתוח הזכות שהקנה המחוקק בסעיף 149 לחוק התכנון והבניה שעניינה הזכות להתנגד להקלה, הגענו לכלל מסקנה כי זוכי מחיר למשתכן אינם בעלי זכות כאמור.** כפי שפורט בהרחבה לעיל, בחינת התקיימותו של מבחן הפגיעה, ושקילת מכלול השיקולים הצריכים לעניין מובילים למסקנה כי לזוכי מחיר למשתכן, אשר זכו בהגרלה שנערכה לפני הוצאת היתר בניה, אין זכות במקרקעין או לגביהם אשר נפגעה באופן המקנה זכות להתנגד, והם לא רכשו בשלב הזכייה אינטרס הסתמכות מספק ליצירת זכות עמידה לשם הגשת התנגדות לבקשה להקלה. אנו סבורים כי מסקנה זו מתבררת כנכונה אף בבחינת מערך האיזונים שבין זוכים בפרויקט המבקשים להתנגד, זוכים המבקשים לממש את זכייתם מהר ככל הניתן, ויזם הפרויקט, וכל זאת לצד אחריותה של המדינה כלפי הזוכים. לעיל אף בקשנו כי משרד הממשלה הרלוונטיים יפעלו לתיקון הקושי הנוצר אצל הזוכים בשל חלוף הזמן שבין הודעת הזכייה שהם מקבלים שכיום מתרחשת בשלב מאוד מוקדם של ההליך התכנוני, ובין המועד בו מוקנית הזכות החוזית לדירה לזוכים.

חוות דעת זו נכתבה ונערכה ע"י ראש אשכול נדל"ן, עו"ד כרמית יוליס, ועו"ד אסתי ורהפטיג-בס.

ב ב ר כ ה



ארו קמינץ

משנה ליועץ המשפטי לממשלה

העתק:

לשכת היועץ המשפטי לממשלה

מר זאב ביילסקי, ראש מטה הדיר

גב' כרמית יוליס, ראש אשכול נדל"ן, יועץ וחקיקה (משפט אזרחי)

מר אלעזר במברגר, יועץ משפטי למשרד הבינוי והשיכון

גב' מנייה לייקין שוחט, יועצת משפטית לרשות מקרקעי ישראל

גב' נועה עמירב-פטאל, יועץ וחקיקה (משפט אזרחי)

גב' אסתי ורהפטיג-בס, ייעוץ וחקיקה (משפט אזרחי)
מר רוני לויתן, ייעוץ וחקיקה (משפט אזרחי)