



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 30650-12-20 בני וצביקה בע"מ נ' ועדת ערר לתכנון ובניה מחוז תל אביב

לפני כבוד השופטת יעל בלכר

העותרות

- 1. בני וצביקה בע"מ**
- 2. גלילות מחזור פסולת בע"מ**
ע"י ב"כ עו"ד אריאל יונגר

נגד

המשיבים

- 1. ועדת ערר לתכנון ובניה מחוז תל אביב**
- 2. המשרד להגנת הסביבה**
ע"י ב"כ עו"ד עמיקם אשל מפמת"א (אזרחי)
- 3. הועדה המקומית לתכנון ובניה רמת השרון**
- 4. עיריית רמת השרון - היחידה לאיכות הסביבה**
ע"י ב"כ עו"ד אבי להם
- 5. תשתיות נפט ואנרגיה בע"מ**
ע"י ב"כ עו"ד דביר פרנקפורטר
- 6. עמותת תושבי גליל ים החדשה הרצליה**
- 7. זוכים בתוכנית מחיר למשתכן שכונת גליל ים הרצליה**
- 8. עמותת שומרי הסף התנועה להגנת ערכי שלטון החוק**

פסק דין

לפניי עתירה כנגד החלטת ועדת הערר מיום 27/10/20 שדחתה את הערר שהגישו העותרות על החלטת הוועדה המקומית לדחות את בקשתן להיתר לשימוש חורג, בקשר עם אתר לפינוי פסולת בניין שהן מפעילות בתחומן של המשיבות 3-4 (ההחלטה או החלטת ועדת הערר). התבקש היתר לשימוש חורג מאזור שייעודו למסחר, בילוי ועסקים לאתר מחזור ופסולת בניין, לרבות הקמת מבנים יבילים שמיועדים לשימוש משרדי האתר, לתקופה של חמש שנים (הבקשה לשימוש חורג או הבקשה).

אקדים מסקנה לדיון ואציין, כי הבקשה לשימוש חורג כפי שהוגשה למוסדות התכנון, העתירה והתנהלות העותרות בניהול ההליך טבולות, מכף רגל עד ראש, בחוסר ניקיון כפיים, המצדיק כשלעצמו את דחיית העתירה (אשר גם לגופה, לא נמצא בה ממש).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-12-30650 בני וצביקה בע"מ נ' ועדת ערר לתכנון ובניה מחוז תל אביב

רקע כללי

1. לפי המצוין בעתירה, מזה שנים רבות מפעילה העותרת 1 אתר לפינוי פסולת בניין (האתר) במקרקעין הידועים כגוש 6595 חלקה 19 (המקרקעין), שאותם היא שוכרת מהעותרת 2 (להלן, יחד: העותרות). האתר פעל לפי רישיון עסק שפג תוקפו בחודש ינואר 2017, לאחר שנים רבות שבהן ניתנו לעותרות רישיונות מדי שנה; כאשר לפי הטענה, העותרות פעלו ופועלות כל העת להסדרת הפעילות באתר. לפי הטענה, האתר שהוקם בידיעה ברורה (ואף בסיוע) הרשויות, נותן מענה ייחודי לפסולת בניה של מרבית אתרי הבניה בכל אזור גוש דן והסביבה; ותורם תרומה משמעותית לאיכות הסביבה והקטנת מפגעי פסולת חמורים שאינם בני תיקון לדורות. העותרות סבורות, כי במכלול הנסיבות ולאור הצורך הציבורי ואף עמדת המשרד להגנת הסביבה, דין העתירה להתקבל וכי יש לאפשר את המשך פעילות האתר באופן זמני לתקופה נוספת של 5 שנים, כמבוקש. מדובר בתקופת ביניים עד לכינונו של אתר חליפי בגלילות או במקום מתאים אחר שיימצא. לטענת העותרות, הן פעלו כל העת בתום לב והגישו בקשה לשימוש חורג כפי שנדרשו לעשות ע"י הוועדה המקומית ובהתאם להנחיותיה; השקיעו כספים לא מבוטלים, שכרו יועצים ואדריכל והגישו את הבקשה ביום 20/3/2018. הכל מתוך הבנה כי מדובר בבקשה לשימוש חורג שניתן לאשרה ללא קושי או מכשול וכי מדובר באינטרס משותף לאפשר את פעילות האתר לפרק זמן מוגבל נוסף. לשיטתן של העותרות, ניתן וצריך ליתן היתר לשימוש חורג כמבוקש (הטיעונים המשפטיים יפורטו להלן). כך, על פי המוצג בעתירה.
2. ברם, התמונה שציירו העותרות בעתירתן, אינה התמונה בשלמותה (בלשון המעטה). התמונה כפי שמתבררת מהחלטת ועדת הערר, התגובות המקדמיות והמסמכים שבאו לפני בית המשפט, שונה בתכלית. להלן אבאר הדברים.
3. תחילה אציין את שאינו שנוי במחלוקת: עד לשנת 2016 ניתנו לעותרות רישיונות עסק זמניים המותנים בהיתר לשימוש חורג להפעלת האתר; מאז שנת 2016 ועד היום, מפעילות העותרות את האתר במקום ללא רישיון עסק וללא היתר לשימוש חורג (וכפי שהתברר, גם ללא היתר בניה לחלק מן המבנים). עוד אין חולק, כי בעלת הזכויות בחלקה 19 בגינה הוגשה הבקשה לשימוש חורג, היא חברת מגדלי מירב (1990) בע"מ (הבעלים), שאינה צד לעתירה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-12-30650 בני וצביקה בע"מ נ' ועדת ערר לתכנון ובניה מחוז תל אביב

4. כאמור, העותרות הגישו למשיבה 3 (הוועדה המקומית) בקשה "לקבלת היתר לשימוש חורג מתכנית החלה על המקרקעין באזור צומת הסירה, בייעוד של אזור תעסוקה, בילוי ומסחר, לשימוש חורג כאתר למחזור פסולת ומבנים יבילים לשימוש משרדי האתר, לתקופה של 5 שנים".

ביום 29/1/19 דחתה הוועדה המקומית את הבקשה.
העותרות הגישו ערר, שנדחה על ידי ועדת הערר בהחלטה מיום 26/10/20.
מכאן העתירה, שהוגשה ביום 14/12/20.

5. כפי שיבואר בהמשך, האתר כולל מבנים יבילים וקבועים אשר פרוסים על שלוש חלקות - חלקות 14, 19 ו-30 בגוש 6595. אלא שכמצוין לעיל, הבקשה להיתר לשימוש חורג הוגשה ביחס לחלקה 19 בלבד. גם העתירה מציגה את הדברים כאילו האתר מתנהל על חלקה 19 בלבד (ראו למשל ס' 3-4 לעתירה שם הגדילו העותרות לעשות כשצירפו צילום אוויר וצינו כי "חלקה 19 המופיעה במרכז התמונה הינה שטח האתר..."). אין זה הפגם היחיד שנפל בבקשה (ובעתירה), אשר מגלות טפח ומכסות טפחיים. כך, גם לא צוינו כל המבנים שכולל האתר ואף נעלם כליל מפעל בטון שפועל בו. זאת, בניגוד גמור לחובתו של מי שמגיש בקשה לרשויות התכנון ולחובתו של בעל דין המגיש עתירה לבית המשפט, לפרוש את מלוא העובדות הקשורות לעניין הנדון. העותרות המשיכו בהתנהלותן חסרת ניקיון הכפיים גם בניהול העתירה. הכל כמפורט להלן.

6. תחילה אביא מהחלטת ועדת הערר, המדברת בעד עצמה.

החלטת ועדת הערר

7. כאמור, הערר שהגישו העותרות לוועדת הערר על החלטת הוועדה המקומית לדחות את הבקשה להיתר, נדחה.

8. בהחלטה מפורטת ומנומקת כדבעי (המחזיקה 20 עמודים) נדונו טענו העותרות אחת לאחת ונקבע, כי יש לדחות את הבקשה מחמת שהוגשה באופן שלא ניתן לאשרה כלל והיא כוללת גם בינוי המהווה סטייה ניכרת. בנוסף, לא ניתן לאשרה גם מחמת שהיא סותרת את הוראות תמ"א/4/16 ומטעמים נוספים. ארחיב בדברים כסדרם.

9. **ראשית, בבקשה נפלו מספר פגמים מהותיים עד שלא ניתן לאשרה** - נקבע כי הבקשה אינה מתייחסת לכל החלקות שבהן מבוקש השימוש החורג וכן, היא כוללת לא רק בקשה לשימוש חורג, אלא גם הכשרה של בינוי מחוץ לקווי בניין ואף מחוץ למגרשים, באופן המהווה סטייה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-12-30650 בני וצביקה בע"מ נ' ועדת ערר לתכנון ובניה מחוז תל אביב

ניכרת. בנוסף, לא סומנה בתשריט רצועת הדלק שבמקום. ועדת הערר קבעה כי כל אחד מהפגמים מצדיק את דחייתה. זו לשון ההחלטה (עמ' 13):

"הבקשה להיתר לשימוש חורג נשוא ערר זה פורסמה ביחס לחלקה 19 בגוש 6595 בעוד שבפועל הן הבינוי המבוקש בה והן השימוש מתפרש על חלקות נוספות - חלקות 14 ו-30. העוררות טוענות אמנם כי במקור הבקשה להיתר הוגשה על שלוש החלקות ושתיים מהן נמחקו, לטענתן, לדרישת הועדה המקומית. אף אם הדבר נכון (ואיננו מכריעים בטענה זו של העוררות), אין בכך לשנות מהעובדה שבסופו של דבר השימוש התבקש ופורסם רק ביחס לחלקה 19 בעוד שבפועל חלק מהפעילות אותה מבוקש להתיר מתקיימת בחלקות נוספות.

יתרה מכך, חלק נכבד מהמבנים שהכשרתם מבוקשת במסגרת ההיתר הם מבנים המצויים מחוץ לקווי הבניין וחלקם אף מחוץ למגרשים. העוררות לא הכחישו טענה זו וברור גם להן שלא ניתן לאשר מבנים מחוץ לקווי בניין (שכן הדבר מהווה סטייה ניכרת). העוררות טוענות שהדבר ניתן לתיקון - על ידי תיקון הבקשה, סימון להריסה ו"הזזה" של המבנים. בכל הכבוד, הבקשה להיתר שבפנינו לא סימנה להריסה מבנים אלו ולא ביקשה לבנות אותם במיקום אחר.

מכל מקום, לא ברור מה מקור זכויות הבנייה עבור מבנים אלה."

10. כן הוסיפה ועדת הערר, כי הבקשה גם נעדרת סימון של "קווי רצועת הדלק בחלקה 19 וזאת על אף שסעיף 6.14.2 בתכנית רש/760 קובע כי "רצועת הדלק- במרחק של עד 7 מטר מכל צד של קו רצועת הדלק לא תתאפשר בניה ו/או נטיעת עצים עמוקי שורש. כל הפעילות בתחום הזה תעשה בתאום עם חברת תשתיות נפט ואנרגיה". אמנם נציג חברת תשתיות נפט ואנרגיה ציין בפנינו כי נכון להיום, לאחר שפנו ערימות של פסולת ומבנה שנבנה על רצועת הדלק היא פנויה, אך בכל מקרה נדרש לסמן את רצועת הדלק בתשריט הבקשה והדבר לא נעשה על ידי העוררות ועורך הבקשה מטעמן" (עמ' 14).

11. אם בכך לא די, נמצא כי באתר מצוי מפעל בטון שלא נכלל ולא צוין בבקשה להיתר לשימוש חורג ומשכך, גם לא פורסם הדבר במסגרת הפרסום שנעשה לבקשה להיתר לשימוש חורג. "בעוד שבחלקה 19 מצוי, כך לטענת העוררות, מפעל בטון - הבקשה להיתר לא כללה פירוט שממנו ניתן להבין שמבוקש שימוש שחורג למפעל בטון, אלא התבקש שימוש חורג ל'אתר למחזור פסולת'. ברי כי היה מקום לפרט שימוש זה במסגרת הבקשה והעדר הפירוט מהווה פגם יסודי בפרסום הבקשה." (עמ' 14)



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-12-30650 בני וצביקה בע"מ נ' ועדת ערר לתכנון ובניה מחוז תל אביב

12. **שנית**, יש לדחות את הבקשה גם מהטעם שהיא סותרת את הוראות תמ"א/4/16 לפסולת מוצקה (התמ"א) - סעיף 8 בפרק ב' לתמ"א קובע כי "לא יוקם אתר פסולת אלא על פי תכנית מפורטת העומדת בהוראות תכנית זו". אין חולק כי אין תכנית מפורטת כנדרש, אלא שהעותרות טענו, כי ניתן ליתן היתר כמבוקש מכוח סעיף 22א(א) לתמ"א אשר מאפשר את הוצאת ההיתר גם בהעדר תכנית מפורטת, אם בתכנית מפורטת יועדו המקרקעין "לתעשייה לסוגיה". לטענתן, יש לראות בתכנית רש/760 שחלה על הקרקע, משום תכנית מפורטת כאמור. ועדת הערר דחתה טענה זו וקבעה כי "אף אם היינו רואים בתכנית רש/760 כתכנית מפורטת לצורך תמ"א/4/16, הרי שיעוד הקרקע אינו ייעוד 'לתעשייה לסוגיה', אלא ייעוד 'לאזור תעסוקה מסחר ובילוי' בו מותר שימוש לתעשייה מסוג מסוים. יתרה מכך, אתר מחזור הפסולת המבוקש בשימוש החורג הוא לא רק 'אתר טיפול' אלא שלפי היחידה הסביבתית של רמת השרון הוא גם 'תחנת מעבר'. בנוסף ומעבר לכך, סעיף 22א(א) הנ"ל מסייג במפורש אפשרות זו וקובע כי תתאפשר רק "ככל ואין בתכנית המפורטת כוונה אחרת משתמעת". בענייננו, כך קבעה ועדת הערר, משתמעת כוונה אחרת, שעה שבסעיף 4.1.1 לתכנית רש/760 נקבע במפורש כי לא תותר מכוחה הקמת מפעלים לשימושים המנויים שם ובהם גם "מפעלים לטיפול בפסולת, ייצור חומרי בניין". ועדת הערר דחתה גם את הטענה שתכנית רש/760 התכוונה לאסור שימוש קבוע לאתר פסולת אך לא שימוש זמני כפי שהתבקש, משאין הדבר עולה בקנה אחד עם לשון התכנית ועם תכליתה.

13. **ועדת הערר דחתה גם את טענת העותרות כי אין מדובר בסטייה ניכרת מתכנית רש/760.** תקנה 2(17) לתקנות התכנון והבניה (סטייה ניכרת מתכנית), תשס"ב-2002, מגדירה כסטייה ניכרת "סטייה מהוראות התכנית המתנות מתן היתר בניה באישורה של תכנית מפורטת". סעיף 6.1.3 לתכנית רש/760 קובע כי תנאי למתן היתר בניה במתחם שבו מצויים המקרקעין הוא תכנית איחוד וחלוקה ותכנית בינוי ופיתוח לכל המתחם. העותרות טענו שניתן ליתן היתר שכן ניתן לבצע עבודות תשתית ופיתוח לפני תכנון מפורט. כן טענו כי מכיוון שמבוקש היתר לשימוש חורג ל- 5 שנים אין צורך באיחוד וחלוקה וכי מהותו של ההיתר שימוש ולא בניה. ועדת הערר קבעה כי ההיתר כולל גם בינוי ואין חולק כי הבינוי המבוקש אינו בגדר פיתוח תשתיות או התארגנות למימוש תכנית רש/760. לא ניתן לאשר את הבקשה הכוללת בינוי ולפיכך, הבקשה לשימוש חורג ולמבנים יבילים אינה עומדת בהוראות תכנית רש/760 ואף לא בהוראות תכנית תמ"א/4/16.

14. **שלישית**, קבעה הוועדה כי גם אילו נקבע שאין מדובר בסטייה ניכרת (ולא כך נקבע), **האינטרס הציבורי בשמירה על שלטון החוק, מחייב את דחיית הבקשה.** כך בלשון ההחלטה:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-12-30650 בני וצביקה בע"מ נ' ועדת ערר לתכנון ובניה מחוז תל אביב

"למעלה מן הצורך אנו רואים לנכון לציין כי בכל הנוגע להוראות תכנית רש/760 - נוכח הוראותיה הברורות בכל הנוגע לאיזור תכלית של מפעלים לטיפול בפסולת ונוכח העובדה שהשימוש המבוקש הוא בעצמות גבוהה מאוד - הן מבחינת אופי השימוש, הן מבחינת היותו נפרש על שטח נרחב, והן נוכח העובדה שהשימוש האסור מתקיים למעלה מ-30 שנה ללא היתר, אנו סבורים כי השימוש המבוקש הוא בגדר סטייה ניכרת. אף אם היינו סבורים שאין מדובר בסטייה ניכרת, איננו רואים כל הצדקה לאשר את הבקשה.

לא ניתן להתעלם מהתקופה הארוכה של השימוש שנעשה בקרקע, תקופה שחורגת כבר מזמן מתקופה סבירה עבור שימוש חורג. לא ניתן וגם לא רצוי להתעלם מהאינטרס הציבורי של שמירה על שלטון החוק - שנרמס ברגל גסה על ידי העוררות.

העוררות טענו רבות באשר לעובדה שאתר הפסולת שהן מפעילות מזה שנים רבות ללא היתר הוא אתר פסולת הבניין היחיד המשמעותי שיש בגוש דן, וציינו כי המפעל מעסיק כמאה עובדים. העוררות מוסיפות ומנסות למצוא שלל רב בעמדתו של המשרד להגנת הסביבה שלכאורה ניתן היה להבין שהוא אינו מתנגד לכך שהשימוש באתר הפסולת יימשך עד לאכלוס שכונת גליל ים.

אלא שכל אלו אינם יכולים להפוך את הדין לכה שמהאפשר את המשך פעילותו של אתר הפסולת [...]. האינטרס הציבורי מחייב הקמה והפעלה של אתרי פסולת העומדים בהוראות ובהנחיות של תמ"א/4-16 - ולא המשך הפעלה של אתרי פסולת ללא היתר שעומדים בסתירה להוראותיה..." (עמ' 20).

15. החלטת ועדת הערר יושבת על אדנים מוצקים, מפורטת ומנומקת כדבעי ולא מצאתי כל יסוד להתערב בה. לא רק שלא נפל בה כל פגם המצדיק התערבות לפי כללי הביקורת של המשפט המנהלי, היא מקובלת על בית המשפט לגופה, על כל טעמיה.

16. אם לא די בכך שהחלטת ועדת הערר מבוססת על יסודות איתנים, תמונת המצב אף השתנתה לרעת העותרות לאור ההתפתחויות שחלו לאחר שניתנה, שעה שהתברר כי בעלת המקרקעין (חלקה 19), שכאמור, אינה צד להליך זה, מתנגדת לבקשה ולשימוש החורג המבוקש (ואתייחס לכך עוד בהמשך).

טענות הצדדים

עיקר טענות העותרות

17. לטענת העותרות, בהחלטה לקיים דיון בוועדה המקומית בעניינן של העותרות ומבלי שהוזמן נציג מטעמן ולכל הפחות, מבלי שניתנה הזדמנות להתייחסות בכתב טרם קבלת ההחלטה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-12-30650 בני וצביקה בע"מ נ' ועדת ערר לתכנון ובניה מחוז תל אביב

הגורלית, נפל פגם מהותי תוך פגיעה בזכות הטיעון. כך גם בהעדר זכות עיון וזכות תגובה להתנגדות שהגישה היחידה לאיכות הסביבה רמת השרון לבקשה לשימוש חורג.

18. לטענת העותרות, בניגוד להחלטת ועדת הערר, הבקשה הוגשה באופן שניתן לאשרה, הגם שפורסמה ביחס לחלקה 19 בגוש 6595 בלבד; ואינה כוללת בינוי המהווה סטייה ניכרת. לראיה, הוועדה המקומית שביצעה את הפרסום, לא התייחסה לכך ולא העירה לעותרות שיש צורך בתיקון. גם בדראפט הוועדה צוין כי זו מתייחסת לשימוש חורג בשלוש חלקות 14, 19 ו-30 בגוש 6595. אי סימון רצועת קווי הדלק בחלקה 19, אינו פגם המצדיק דחיית הבקשה לשימוש חורג. עסקינן בצינור נפט שידוע לכל ולראיה, הוועדה המקומית לא דרשה את סימונו בבקשה.

19. העותרות חוזרות על טענתן מלפני ועדת הערר, שלפיה הבקשה אינה סותרת את הוראות התמ"א לפסולת מוצקה 4/16 שבתוקף מחודש דצמבר 2011; שכן מתקיים אחד החריגים המנויים בסעיף 22 לתמ"א זו, שלפיו מקרקעין המיועדים "לתעשייה לסוגיה", יכללו בין היתר גם אתר לטיפול בפסולת, כל עוד אין בתכנית המפורטת כוונה אחרת.

20. בנוסף טוענות העותרות, כי יש ליתן היתר כמבוקש מכוח תמ"מ 5, שתכנית רש/760 שאושרה לאחר כניסתה לתוקף, כפופה לה. האתר עונה להגדרת סעיף 8.10 לתמ"מ 5 שבו נקבעו הוראות מיוחדות באשר לתוכניות חדשות, המחייבות התייחסות לתחנת מעבר זמנית לטיפול בפסולת. מכוחה של תמ"מ 5 אין כל מניעה לאשר את הקמת האתר כמתקן זמני לתקופת הבניה המבוקשת בתכנית רש/760.

עוד לטענת העותרות, המצב התכנוני הרלבנטי למועד הקמת האתר בשנת 1984 (לערך) הוא לפי תמ"א 16 המקורית בנוסחה בעת שנכנסה לתוקף בשנת 1989 (ולא לפי תיקון 4 שלאורו ניתנה החלטת ועדת הערר). לפי סעיף 29 לתמ"א 16 בנוסחה הרלבנטית, ניתן היתר לשימוש חורג לכל האתרים הקיימים עם כניסתה לתוקף ונקבע כי יפעלו עד שיופעל אתר חלופי. לטענת העותרות, מעיון בטבלה שצורפה לתכנית זו נראה כי לא קיים אתר חלופי לאזור רמת השרון והרצליה. המסקנה המתבקשת היא, לשיטתן של העותרות, כי כל זמן שלא קיים מתקן חלופי, השימוש החורג מאושר מכוח תמ"א 16, עניין שועדת הערר לא נתנה עליו את דעתה (בזיקה לכך יוער כבר כאן, כי מדובר בטענות חדשות שלא הועלו ע"י העותרות לפני ועדת הערר).

21. לטענת העותרות, תכנית רש/760 היא תכנית מתארית מקומית שנכנסה לתוקף בחודש דצמבר 2010 אך ספק גדול אם ניתן יהיה לממש את התכנית בעתיד הקרוב. בסעיף 6.1 לתכנית זו נקבע כי כתנאי למתן היתר בניה יאושרו תכנית איחוד וחלוקה וטבלאות איזון.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-12-30650 בני וצביקה בע"מ נ' ועדת ערר לתכנון ובניה מחוז תל אביב

נכון למועד הגשת העתירה ובשים לב לכך שהתכנית כוללת מאות בעלי זכויות - סבורות העותרות כי יידרשו שנים רבות עד להוצאת התכנית לפועל. סעיף 7 לתכנית קבע כי זמן ביצועה הוא כ-10 שנים, אך בעוד שהוועדה המקומית ביססה את החלטתה לדחות את הבקשה לשימוש חורג על תוכנית רש/760, לא נעשה דבר לקידומה מאז שנת 2010. התנהלות זו של הוועדה המקומית נגועה, לטענת העותרות, בחוסר תום לב ובחלוף 10 שנים מאז כניסתה לתוקף של התכנית, לא ניתן להסתמך עליה. היה על ועדת הערר להפעיל שיקול דעת ומערכת איזונים תוך מתן משקל לצורך החיוני בהפעלת מתקן טיפול בפסולת בניין ולקבוע תנאים למתן היתר לשימוש חורג לעותרות בכפוף להוראות הדין.

22. לבסוף טוענות העותרות, כי עפ"י המבחנים שנקבעו בפסיקה, אין כל מניעה לאשר את השימוש החורג המבוקש על ידן לתקופה מוגבלת. מתקן מיחזור הפסולת עומד בתקנים ויש לו את כל האישורים הנחוצים. העותרות תומכות את טענותיהן בעמדת המשרד לאיכות הסביבה מיום 7/11/19 לאפשר את המשך פעילות המתקן לפרק זמן מוגבל. זאת, בהינתן העובדה כי עסקינן בשימוש במתקן קיים שנים רבות שלגביו ניתנו רישיונות עסק וכל פעילותו הייתה בידיעת ובשיתוף פעולה עם המשרד להגנת הסביבה. אלא, שהמשרד החליט לשנות את עמדתו בעניין האתר החלופי והדבר גורר עיכוב בפינוי המתחם והפסקת הפעילות בו. נוכח נסיבות שלא תלויות בעותרות, ועד לשינוי עמדת המשרד להגנת הסביבה לגבי האתר החלופי או מציאת אתר מתאים אחר - יש להתיר שימוש חורג במתחם הנוכחי.

עיקר טענות ועדת הערר והמשרד להגנת הסביבה (המשיבים 1-2)

23. לטענת המשיבים, יש לדחות את העתירה על הסף ולגופה. כידוע, הלכה היא שבית המשפט אינו מתערב בשיקול דעתה המקצועי התכנוני של ועדת הערר והתערבותו תיעשה במשורה, רק במקרים בהם נפל פגם חוקי. אין זה המקרה. ההחלטה לדחות את הבקשה מפורטת, מנומקת ומבוססת היטב על נימוקים מקצועיים, תכנוניים ומשפטיים כאחד.

24. ההחלטה אף מתבקשת, שכן השימוש החורג שביקשו העותרות מהווה באופן מובהק **סטייה ניכרת** מתכנית רש/760 שאוסרת במפורש על הקמת מפעלים לטיפול בפסולת ולייצור חומרי בניין, כפי שנקבע בהחלטת ועדת הערר. בעוד העתירה תלויה ועומדת, סמוך לפני הדיון הגישו העותרות עתירה נוספת לביטול תכנית רש/760. אין זאת אלא שגם העותרות מבינות שהשימוש המבוקש על ידן סותר את התכנית והשימושים המותרים על פיה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-12-30650 בני וצביקה בע"מ נ' ועדת ערר לתכנון ובניה מחוז תל אביב

25. אין כל מקום להסתמכות העותרות על עמדת המשרד להגנת הסביבה. בעקבות אכלוס שכונת גליל ים החדשה, הסמוכה למפעל של העותרות, לעמדת המשרד להגנת הסביבה קיים אינטרס ציבורי כבד משקל להפסיק את פעילות האתר ולפינויו מהמקרקעין.

26. יש לדחות את העתירה על הסף מחמת **עשיית דין עצמית וחוסר ניקיון כפיים**. הגם שבעבר ניתנו למפעל רישיונות עסק זמניים המותנים בהיתר לשימוש חורג, משנת 2016 ועד למועד הגשת התגובה המקדמית, המפעל פועל ללא היתר, שלא כדין. לא זו אף זו, מתחם המפעל כולל מבנים רבים מאוד (יבילים וקבועים), הממוקמים בשלוש חלקות 14, 19 ו-30 בגוש 6595. חלק מהמבנים נבנו מחוץ לקווי הבניין וכן, העותרות נמנעו מלציין כי במקום פועל מפעל לייצור בטון. הלכה פסוקה היא שבית המשפט לא יפתח את דלתותיו למי שעושה דין לעצמו, מזלזל בהוראות החוק ומבקש להעמיד את הרשות בפני עובדות מוגמרות. לא ניתן להתעלם מהפרת החוק, שעה שהאתר פועל במשך שנים ללא היתר, תוך שהוא מתעשר שלא כדין כפועל יוצא מהפרת החוק; מהקמת מבנים מחוץ לקווי בנין; ומהקמת מפעל הבטון, שלא צוין גם בעתירה. כל אלה מצדיקים את דחיית העתירה להכשרת השימוש הבלתי חוקי, על הסף.

27. בנוסף, **יש לדחות טענות שהועלו לראשונה במסגרת העתירה ולא נטענו במסגרת הערר** ובכלל זה: הטענה שניתן לאפשר הפעלת האתר באופן זמני מכוח סעיף 8.10 לתכנית תמ"מ 5; הטענות הנוגעות לטבלה בתמ"א 16; הטענות לאי עמידתה של עיריית רמת השרון במועדים שנקבעו בתכנית רש/760 ואי יכולתה לממש תכנית זו; וטענות נוספים המתייחסים לתכנית רש 760 (בגינום הגישו העותרות עתירה מאוחרת נוספת). הלכה פסוקה היא שביהמ"ש לעניינים מנהליים אינו יושב כערכאה ראשונה לבחינת עניינים תכנוניים וכי צד אשר לא מיצה את טענותיו בהליכים מול הרשות המנהלית, אינו יכול לבוא ולהעלות טענות אלה במסגרת ההליך המשפטי.

28. בהתייחס לטענות נוספות של העותרות:

- לטענת העותרות קיים מחסור במפעלים לטיפול בפסולת בניין באזור המרכז אשר בגינו קמה הצדקה למתן היתר לשימוש חורג. כפי שציינה ועדת הערר בהחלטתה **"מחסור באתרי פסולת אינו יכול להצדיק מתן היתר שיכשיר את פעילותו של אתר הפסולת העומד בניגוד מוחלט לתכניות התקפות"**. בפרט, כאשר עסקין בשימוש חורג בסטייה ניכרת. למעלה מכך, ובניגוד לטענת העותרות, צוינו אתרים נוספים לטיפול בפסולת בניין שפועלים כיום בטווח של 30 ק"מ.

- על פי הפסיקה, אין בטענות העותרות בקשר לפגמים, כביכול, בהליך לפני הוועדה המקומית



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-12-30650 בני וצביקה בע"מ נ' ועדת ערר לתכנון ובניה מחוז תל אביב

(העדר זכות טיעון, אי מתן הודעה על הגשת התנגדויות וזכות תגובה וכו') כדי לגבש עילה להתערבות בהחלטת ועדת הערר, שהחלטתה נבחנת בבית המשפט. בהליך לפני ועדת הערר לא נפל כל פגם ונשמעו במלואן טענות העותרות.

עיקר טענות הוועדה המקומית ועיריית רמת השרון (המשיבות 3-4)

29. אי הזימון לדיון בוועדה המקומית לא פגע בזכות הטיעון של העותרות. אין חובה לשמיעת התנגדויות בע"פ. החל משנת 2019 הוועדה המקומית דנה ומקבלת החלטותיה בכל הבקשות להיתרים על סמך המסמכים המצויים בתיק הבניין, למעט מקרים חריגים. מכל מקום, העותרות העלו את כל טענותיהן בערר והחלטת ועדת הערר היא שעומדת לבחינת בית המשפט. כמו כן, הגם שמסמך ההתנגדות של המחלקה לאיכות הסביבה בעיריית רמת השרון, סווג כ"התנגדות", אין מדובר בהתנגדות, אלא, במסמך התייחסות אינפורמטיבי המתאר את מהלך העניינים משנת 2017 בהיבט הסביבתי. בנוסף, המסמך מצוי בתיק הבניין מיום 3/9/18 וכולל נתונים שבאו לידיעת העותרות בהתכתבויות ובשימוע שנערך בשנת 2017.

30. לטענת הוועדה המקומית, אין כל מקום להיתלות בפרסום שנעשה לבקשה או בכך שהוועדה המקומית לא דרשה תיקונים. העותרת 2 הגישה את הבקשה להיתר ביחס לחלקה 19 בלבד ומכאן שנוסח הפרסום הופק בהתאם לחלקה 19 ולא ביחס לחלקות האחרות (14 ו-30). כמו כן, העותרות עצמן לא הכחישו בדיון, כי הכשרת המבנים והשימושים מחוץ לחלקה 19 היא בלתי אפשרית שכן הם מצויים מחוץ לקווי בניין ומגרש, אלא שטענו כי בכוונתן לסמנם להריסה או להזיזם במסגרת בקשתם לשימוש חורג. יתרה מכך, הבקשה להיתר כפי שהוגשה אינה תואמת את המצב בפועל, שכן היא נעדרת סימון של חלק ניכר מהיקף הבניה (1,000 מ"ר לפחות) החולש על שלוש חלקות, ללא היתר כדין. בניגוד למצוין בבקשה לשימוש חורג, רובם של המבנים אינו יביל וחלקם הגדול חורג ופולש אל מחוץ לתחום חלקה 19. העותרות טענו כי התכוונו להרוס או להזיז חלק מהמבנים שסומנו כקיימים בבקשה, אולם לא התייחסו לשאלה מדוע לא סימנו אותם ככאלה כמו גם לא התייחסו לעובדה שבמקום קיים ופועל מפעל בטון.

31. לטענת הוועדה המקומית, יש לדחות את הטענה כאילו מדובר באתר שפעילותו מותרת מכוח הוראות תמ"מ 5 שלא באו לידי ביטוי בתכנית רש/760. ראשית, זו תקיפה של תכנית רש/760, שהמועד להתנגד לה חלף. שנית, לגופו של עניין, העותרות לא הוכיחו שהתקיימו התנאים הקבועים בסעיף 8.10 לתמ"מ 5, אשר נבחנו ע"י מוסדות התכנון טרם אישור רש/760.

32. בניגוד לנטען, גם בתמ"א 16 אין כדי להתיר את השימוש המבוקש באתר. לאחר שטענות העותרות לפיהן תמ"א 16/4 מתירה את הקמת אתר הפסולת נדחו (ובעניין זה אין אלא לחזור



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-12-30650 בני וצביקה בע"מ נ' ועדת ערר לתכנון ובניה מחוז תל אביב

על הדברים כפי שנקבעו ע"י ועדת הערר, עתה טוענות העותרות כי נוסחה המקורי של תמ"א 16 מיום 11/8/89 התיר את השימוש באתר. יש לדחות טענה זו. סעיף 29(א) לתמ"א 16 המקורית קובע, כי אתרי פסולת קיימים שלא סומנו בתשריט תמ"א 16 המקורית לאותה מטרה, ימשיכו לפעול בשימוש חורג עד להפעלת אתר חלופי לאותו אתר קיים, עפ"י הוראות התכנית. אלא שאתר הפסולת של העותרות הוקם שנים רבות לאחר מועד כניסת תמ"א 16 לתוקף והשימוש החורג לא הותר בתכנית אחרת או בהיתר. תמ"א 16 לא נועדה להלבין בניה לא חוקית קיימת או עתידית בתחומה, אלא התייחסה לאתרים קיימים שהיו מותרים ופעלו כדין בעת כניסתה לתוקף וצפויים להתבטל, שכן לא סומנו בתשריט שנכלל בה למטרה זו. כמו כן, רמת השרון נכללת במפורש באזור איסוף שפותרונות הפסולת שלו מצויים בתל אביב והרצליה ולא כפי שטוענות העותרות בתחום העיר רמת השרון.

33. אשר לטענות ביחס לתכנית רש/760 טוענת הוועדה המקומית, כי כפי שידוע לבעלת הזכויות בחלקה 19, הלא היא חברת מגדלי מירב (1990) בע"מ, ולא העותרות - בשל התנגדויות והליכים משפטיים ממושכים, תכנית רש/760 פורסמה שוב למתן תוקף בתאריך 25/9/19. עד למתן תוקף בשנית לא ניתן היה לאשר תכניות מפורטות במקרקעין. מטרתו של סעיף 5 בתקנון רש/760 המתנה שימושים לתעשייה בעמידה בדיני איכות הסביבה, היא להבטיח כי כל אותם שימושים שהותרו במסגרת הייעוד של הקרקע כ"אזור תעסוקה, מסחר ובילוי", יעמדו בדיני איכות הסביבה ולא להוסיף שימושים שנאסרו במפורש.

34. עוד טוענת הוועדה המקומית, כי גם המלצת המשרד להגנת הסביבה היא שהאתר יסיים את פעילותו לחלוטין לא יאוחר ממועד אכלוס שכונת המגורים שממזרח לאתר. עם זאת, הנימוקים שפורטו בהחלטת ועדת הערר (והחלטת הוועדה המקומית) בדבר סטייה ניכרת שלא ניתן לאשרה, מביאים בחשבון גם היבטים נוספים מלבד ההיבט הסביבתי. כפי שצוין בהחלטת ועדת הערר, עסקינן באתר שהיקף פריסתו גדול, פעילותו מאסיבית, הוא אינו מקורה וכולל מפעל בטון, השימוש האסור בו מתקיים למעלה מ-20 שנה ללא היתר, ומשכך לא ניתן להכשיר את מתן ההיתר לשימוש חורג בשל עמדת המשרד לאיכות הסביבה בלבד. בקשת העותרות אינה עומדת במבחני הפסיקה לקבלת היתר לשימוש חורג, שעה שהעותרות מנהלות את אתר הפסולת ללא היתר מזה כ-20 שנה, תוך ביצוע הרחבת היקפי השימוש ובניה מאסיבית, כל זאת ללא היתר כדין.

עמדת חברת תשתיות נפט ואנרגיה בע"מ (תש"ן), המשיבה 5

35. לתש"ן אין עניין בעתירה אלא בנגזרת הצרה של שמירה על זכויותיה. במקרה זה ומשעה שקווי הדלק אפילו לא סומנו בבקשת העותרות לשימוש חורג, ניכר כי קיים סיכון מוגבר לפגיעה בקווי הדלק מצד העותרות. תש"ן מתנגדת לכל שימוש שהוא על גבי שטח רצועת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-12-30650 בני וצביקה בע"מ נ' ועדת ערר לתכנון ובניה מחוז תל אביב

הדלק ודורשת כי שטח זה יוחרג מהשימוש החורג המבוקש. משכך, אם תתקבל העתירה או יינתן היתר, מבוקש שיובהרו במפורש התנאים והמגבלות החלים על המקרקעין בקשר עם קווי הדלק וכי ההיתר יותנה בסימונם של קווי הדלק בהיתר.

השתלשלות האירועים לאחר הגשת העתירה (והגשת התגובות המקדמיות)

36. ביום 11/5/21, ימים ספורים טרם הדיון שהיה קבוע ליום 13/5/21, הגישו המשיבים 1-4 הודעה, שלפיה הובא לידיעתם דבר קיומו של פסק דין מיום 1/3/20 לפינוי העותרת 2 משטח של 13,982 מ"ר בגוש 6595 חלקה 19 (פסק דין בת"א 42049-01-20, להלן: **פסק הדין לפינוי מיום 1/3/20**); וכן, מכתב מיום 7/7/19 שנשלח מהבעלים של המקרקעין, חברת מגדלי מירב, למנכ"ל העותרת 2 ובו צוין כי החתימה של הבעלים המופיעה על הבקשה לשימוש חורג אינה חתימתה (**מכתב התראה מיום 7/7/19**).

37. ועוד - לפי המידע שמסרו המשיבות (ואין על כך חולק), לנוכח החלטת ועדת הערר בעניינן של העותרות, הגישה הוועדה המקומית בקשה למתן צו הפסקה שיפוטי ו/או צו סגירה של האתר מכוח סעיף 236 לחוק התכנון והבניה. במסגרת תיק ב"ש (מקומיים רמת השרון) 33/20 ניתן פסק דין מיום 21/4/21 שנתן תוקף להסכמות הצדדים ולפיו, הבקשה מתקבלת תוך שצו הסגירה ייכנס לתוקף בתוך 12 חודשים (**פסק הדין של בימ"ש לעניינים מקומיים מיום 21/4/21**).

38. בהמשך למידע בעניין פסק הדין לפינוי ומכתב ההתראה שקדם לו, הוסיפו וטענו המשיבים, כי היה על העותרות להציג בפני בית המשפט את התמונה במלואה במסגרת העתירה ומשלא עשו כן, יש לדחות את העתירה על הסף. כמו כן, משעה שבעלת המקרקעין טענה כי לא חתמה על הבקשה לשימוש חורג שהגישו העותרות, נסתם הגולל על בקשתן, שכן תקנה 26 לתקנות התכנון והבניה (רישוי בניה), תשע"ו-2016, מחייבת חתימת בעל המקרקעין להסכמתו להגשת הבקשה להיתר לשימוש חורג.

39. בתגובה מיום 12/5/21 שהגישו העותרות לפי הוראתי (שלא נתמכה בתצהיר), נטען כי פסק הדין לפינוי ניתן בהיעדר הגנה ושלא בידעתן וכי הן פועלות לביטולו. כן טענו העותרות, כי הבקשה לשימוש חורג הוגשה עוד בטרם שניתן פסק הדין לפינוי מיום 1/3/20 וכי אין זה המקום לבירור הטענות בדבר חתימה ללא רשות. עוד טענו, כי המשיבות שכחו לציין שמדי שנה ניתן להן רישיון עסק. כך, עד שהתקבלה החלטה שרירותית של מאן דהוא להתעלם מהעבר ולא להנפיק עוד רישיון עסק לעותרות. נטען, כי גם העותרות אינן רוצות להפעיל את



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-12-30650 בני וצביקה בע"מ נ' ועדת ערר לתכנון ובניה מחוז תל אביב

האתר ללא רישיון עסק (שתוקפו מותנה בקבלת היתר לשימוש חורג) ולכן פעלו לקבלת היתר; וכי העותרות סבורות כי ככל שבית המשפט יקבל את העתירה, הבעלים יחתמו על הבקשה להיתר לשימוש חורג. כמו כן, במועד הגשת הבקשה לשימוש חורג היו בידן כל החתימות הדרושות ולראיה, המשיבות דנו בבקשה.

40. בשל המצב הביטחוני נדחה הדיון ובנסיבות אלה ולייעול ההליך, הוריתי לעותרות להגיש את תשובתן בכתב לטענות המקדמיות שהעלו המשיבות. כמו כן, נתתי בידי העותרות הזדמנות נוספת ליתן טעם מדוע לא תסולק העתירה מחמת אי גילוי מלוא התמונה העובדתית בפני בית המשפט, שעה שלא גילו את דבר קיומו של פסק הדין לפינוי; עניין שמטעם לא ברור, העותרות אף לא מצאו מקום להתייחס לו בתגובתן שהתבקשה בהמשך להודעת המשיבות (ראו החלטה מיום 13/5/21). העותרות לא הגישו תשובה כנדרש מטעמים השמורים עמן (ואף לא הגישו כל הודעה או בקשה אחרת). לפני משורת הדין, הוארך המועד ביוזמת בית המשפט. רק אז הגישו העותרות תשובה, שלמרב הצער, הייתה חלקית בלבד, כשעיקרה חזרה על טענותיהן ומבלי שהתייחסו, כנדרש, לטענות המקדמיות.

41. בתשובה מיום 24/5/21 (שלפי הוראתי נתמכה בתצהיר) טענו העותרות, כי לאורך כל השנים ובמשך כל תקופת השכירות של המקרקעין, בעלת המקרקעין, חברת מגדלי מירב, מקבלת דמי שכירות מהעותרת 2 ומבלי שנטענה כל טענה. רק לאחר שניתנה החלטת ועדת הערר, הגישו המשיבות לבית המשפט לעניינים מקומיים, בקשה למתן צו הפסקת שימוש במקרקעין, שאליה צורפה גם חברת מגדלי מירב. לטענת העותרות, רק במסגרת זו נודע להן לראשונה דבר קיומו של פסק הדין לפינוי המקרקעין שניתן בהעדר הגנה, שיסודו, לפי הטענה, בהעדר רישיון עסק. נטען כי משיחה שקיים מנהל העותרות עם חברת מגדלי מירב הובהר כי זו אינה מתנגדת להמשך פעילות האתר במקרקעין, אלא, כל התנגדותה היא לשימוש ללא היתר; ולראיה - כך נטען - הבעלים מקבל את דמי השכירות מדי חודש.

42. רק לאחר שבית המשפט נדרש להחלטה נוספת, שבה צוין כי בהעדר תשובה תינתן החלטה בטענות הסף על יסוד החומר הקיים בתיק - הגישו העותרות את תשובתן לטענות המקדמיות וטענו, כי אין מקום לדחיית העתירה על הסף (גם זאת, ביום 26/5/21, באיחור של יום מעבר לאורכות שניתנו פעמיים ביוזמת בית המשפט).

43. לטענות בדבר עשיית דין עצמי או חוסר ניקיון כפיים השיבו העותרות בתשובה מיום 26/5/21, כי מזה שנים רבות שהן מפעילות את האתר ועד לשנת 2016 קיבלו רישיון עסק כדין. לשיטתן, חוסר תום הלב וניקיון הכפיים הוא דווקא מצד המשיבות, שהינן רשויות שלטוניות, משנתנו לעותרות במשך שנים רישיון עסק ועודדו את המשך הפעילות באתר כל



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-12-30650 בני וצביקה בע"מ נ' ועדת ערר לתכנון ובניה מחוז תל אביב

זמן שנתן שירות למאות פרויקטים באזור המרכז, לרבות לפרויקטים של תמ"א 38. גם המשרד להגנת הסביבה תמך בהמשך הפעלת האתר עד לאכלוס שכונת גליל-ים. לשיטת העותרות, מדובר במפעל קיים שהוחלט לבטל את רישיון העסק שלו וזכותו הלגיטימית של בעל האתר לפעול לביטול ההחלטה. נוכח הפגיעה בחופש העיסוק בביטול רישיון העסק וההלכה הפסוקה אין מקום לטענת העדר עילה ולכל הפחות, יש מקום לדון בעתירה לגופה, לבחון את שיקול הדעת של המשיבות והאם לא נפל פגם מהותי בשיקול הדעת של המשיבות. עוד טענו העותרות, כי במסגרת העתירה הועלו טענות כבדות משקל באשר לפגמים בהחלטת ועדת הערר, שהתעלמו מהוראות הדין, מתכניות בנין עיר וכן ממצב תכנוני תקף. כך גם לעניין שיקול הדעת של המשיבות בהתייחס לעסק שמפרנס משפחות רבות וכאשר בידיעת המשיבות הופעל האתר במשך כל השנים הללו. מכאן, שקמה לרשות חובת זהירות מיוחדת בהפעלת שיקול הדעת. לטענת העותרות, לא הועלו כעת טענות חדשות והמצב התכנוני נהיר לכל המשיבות שאמונות על קיום הוראות התכניות. לחילופין, לטענת העותרות, עצם העלאת טענה זו מהווה הודאה כי אכן נפל פגם חמור בשיקול דעתן של המשיבות, שכן קמה על המשיבות חובה לבדוק באופן עצמאי ובלתי תלוי את כל הוראות הדין והתכניות החלות. משלא עשו כן המשיבות, קמה עילה להתערבות בית המשפט בהחלטות שהתקבלו מבלי שבוצעו הבדיקות הנדרשות.

44. להשלמת התמונה יש לציין כי במקביל, ביום 27/4/21, בעוד עתירה זו תלויה ועומדת ולאחר הגשת התגובות המקדמיות, הגישו העותרות עתירה נוספת - עת"מ 21-04-53136 (המצויה בטיפול), הפעם, לביטול תכנית רש/760 אשר חלה על המקרקעין (**העתירה הנוספת**).

דיון והכרעה

45. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים בכתב ושמעתי את טענותיהם בדיון, אני דוחה את העתירה על הסף ולגופה.

46. ועדת הערר היא "מוסד תכנון" כהגדרתו בסעיף 1 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (**חוק התכנון והבניה**). עילות התקיפה של החלטתה של ועדת ערר הן עילות התקיפה של המשפט המינהלי ואין בית משפט זה יושב כערכאת ערעור על ועדת הערר. הלכה היא, שבית המשפט אינו יושב כמוסד תכנון על, לא יחליף את שיקול הדעת של מוסד התכנון בשיקול דעתו שלו, וההתערבות שיפוטית בהחלטות מוסד התכנון תיעשה רק אם נפל פגם היורד לשורש ההחלטה כגון חריגה מסמכות, חוסר תום לב או חריגה ממתחם הסבירות (בג"ץ 2920/94 **אדם טבע ודין נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה**, פד"י (3) 441, עמ' 446; בג"ץ 3017/05 **חברת הזורע (1939)** בע"מ נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה; בג"ץ 6942/15 **בן משה נ' הוועדה הארצית**).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-12-30650 בני וצביקה בע"מ נ' ועדת ערר לתכנון ובניה מחוז תל אביב

לתכנון ולבניה של תשתיות לאומיות מיום 29/11/16, עע"מ 5339/18 ועדת הערר לתכנון ולבניה מחוז ת"א נ' גורי בנייה והנדסה בע"מ מיום 6/10/19; עע"מ 846/20 ועדת הערר המחוזית-מחוז תל אביב נ' אופקים ב.י. רוטשילד 60 בע"מ מיום 13/9/20.

47. השאלה היא, אפוא, אם נפל בהחלטת ועדת הערר פגם המצדיק את התערבות בית המשפט בהחלטתה. כאמור, לא מצאתי שנפל כל פגם באופן קבלת ההחלטה או בהחלטת ועדת הערר נושא הדיון, ואין כל מקום להתערב בשיקול דעתה התכנוני. החלטת ועדת הערר מפורטת ומנומקת, מבוססת כדבעי ומקובלת על בית המשפט על כל טעמיה.

48. הארכתי בתיאור הרקע, החלטת ועדת הערר, טענות הצדדים בעתירה והשתלשלות האירועים לאחר הגשתה ועל רקע זה, ניתן כעת לקצר.

49. תחילה אציין, כי כפי שטענו המשיבות, אין רלבנטיות לטענות בדבר פגמים שנפלו לפי הטענה בהליך לפני הוועדה המקומית, ככל שנפלו בו פגמים (ולא קבעתי שכך). החלטת ועדת הערר, שבאה במקומה של החלטת הוועדה המקומית, התקבלה לאחר שהתקיים דיון מחדש בפניה והעותרות מימשו את זכות הטיעון לפני ולפנים. ממילא גם לא נטען לפגמים בניהול ההליך לפני ועדת הערר (עע"מ 5097/19 הוועדה המקומית לתכנון ובניה לוד נ' ועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה - מחוז מרכז כב' הש' מזוז, מיום 6/8/20).

50. עוד אציין כי כפי שטענו המשיבות, בית משפט זה אינו יושב כערכאה ראשונה לבחינת עניינים תכנוניים וכי אין העותרות יכולות להעלות טענות חדשות במסגרת העתירה מבלי שהועלו לפני ועדת הערר (ראו למשל עע"מ 5937/14 אברישמי נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה חיפה מיום 19/7/15). משכך, דינן של הטענות החדשות שהועלו בעתירה, אשר נמנו אחת לאחת בתשובת המשיבים 1-2, דחיה על הסף.

51. כאמור, לא מצאתי כי נפל כל פגם בהחלטה ובוודאי שלא פגם המצדיק התערבות בית משפט זה בהחלטה. סבורני, כי כפי שקבעה ועדת הערר, הבקשה כפי שהוגשה ע"י העותרות אינה ניתנת לאישור ובדין נדחתה מכל וכל. הבקשה לא תואמת את המציאות בשטח ולא נזכרים בה מבנים רבים; היא לא כוללת את כל המקרקעין שעליהם מצוי האתר על מתקניו שפרוסים על 3 חלקות (חלקות 14, 19, 30) אלא את חלקה 19 בלבד (ואף הפרסום כנדרש בבקשה מסוג זה, נעשה בהתאם למצוין בבקשה); הבקשה מתייחסת למבנים שמצויים מחוץ לקו הבניין; במקרקעין קיימים מבנים ללא היתר, כגון מפעל הבטון שכלל לא נזכר בבקשה; והיא אינה תואמת את התכנון החלות ואת הדין כמפורט בהחלטת ועדת הערר. מקובלת עלי גם קביעת ועדת הערר כי מדובר בסטייה ניכרת מהטעמים שמפורטים בהחלטתה; וכי גם אם לא הייתה זו סטייה ניכרת, לא היה מקום לאשר את הבקשה להיתר לשימוש חורג בנסיבות העניין.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-12-30650 בני וצביקה בע"מ נ' ועדת ערר לתכנון ובניה מחוז תל אביב

סבורני כי בדין התעכבה ועדת הערר גם על המדיניות הראויה למניעת פגיעה בשלטון החוק וכי שיקול זה מטה את הכף במקרה שלפנינו לדחיית הבקשה, אף אילו הייתה ההיעתרות לה בגדר האפשר. אין כל עילה להתערבות בשיקול הדעת התכנוני של ועדת הערר גם בעניין זה.

52. לא מצאתי ממש בטענות העותרות והן נדחות. אזכיר במפורש ומבלי לגרוע מכלליות האמור כי בכלל זה, נדחות הטענות הבאות מטעמי ועדת הערר והמשיבים :

נדחית הטענה, שהפגמים בבקשה להיתר, שכזכור, אינה משקפת את המצב בפועל ומגלה רק את קצה הקרחון - רובצים לפתחה של הוועדה המקומית, שלא ביקשה לערוך תיקונים וכי הפרסום (שכזכור, נעשה לגבי חלקה 19 בלבד) שנעשה ע"י הוועדה המקומית, נעשה כדין או אינו מצדיק דחיית הבקשה. אלו הן טענות שאין הדעת יכולה לסבול בנסיבות העניין וטוב היו עושות העותרות אילולא היו עומדות עליהן גם בדיון.

נדחית הטענה לקיומו של אינטרס ציבורי כביכול להמשך פעילות האתר, בהעדר פתרון אחר לסילוק פסולת בניין באזור. הטענה לא הוכחה, ממילא נשמט יסודה משעה שאין המשרד להגנת הסביבה תומך בהמשך פעילות האתר ובכל מקרה, היא אינה יכולה להצדיק בנסיבות העניין מתן היתר, כפי שקבעה ועדת הערר.

לבסוף, נדחית גם הטענה, כי ניתן לאשר את הבקשה לאור התוכניות הנזכרות בעתירה וזאת, מהטעמים הנזכרים בהחלטת ועדת הערר ובתגובות המשיבות (ביחס לטענות החדשות שלא הועלו לפני ועדת הערר). כאמור, בדין נקבע, כי מדובר בסטייה ניכרת ואף אילולא הייתה זו סטייה ניכרת, לא היה מקום ליתן היתר לשימוש חורג בנסיבות העניין, בשים לב לתכלית התכניות החלות, לשימוש המאסיבי, בעצימות גבוהה ועל פני שטח נרחב, והשיקול של שמירה על שלטון החוק.

53. לכל אלה מצטרפת העובדה, שהתבררה לאחר החלטת ועדת הערר ולא מצאה ביטוי בהחלטתה, שלפיה בעלת המקרקעין (חלקה 19), חברת מגדלי מירב, מתנגדת למבוקש. בצדק טענו המשיבות, כי הדבר משמיט את היסוד מן הבקשה להיתר לשימוש חורג ואילו הייתה ועדת הערר מודעת לכך במועד, סביר להניח שכלל לא הייתה דנה בבקשה לגופה.

54. ודוק: מגדלי מירב אינה צד לעתירה וצירופה לא התבקש ע"י העותרות, גם לאחר שהועלו טענות המשיבות עם צירוף פסק הדין לפנינו ומכתב ההתראה (ראו גם פרוטוקול הדיון בעמ' 2 ש' 22 ואילך). העותרות אף לא טרחו להמציא את עמדת חברת מגדלי מירב לתמיכה בטענותיהן בסוגיה זו בכתב (או בכל בדרך אחרת). תחת זאת, בחרו העותרות להתפתל ולהתפלפל ולטעון כאילו יש ללמוד ולהסיק על הסכמת מגדלי מירב לבקשה, מתוך כך שהיא ממשיכה ומקבלת בפועל דמי שכירות. טענה זו אינה יכולה לעמוד אל מול מכתב ההתראה שבו טענה מגדלי מירב כי לא חתמה על הבקשה להיתר (טענה שהעותרות לא השיבו לה כלל



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-12-30650 בני וצביקה בע"מ נ' ועדת ערר לתכנון ובניה מחוז תל אביב

לגופה אלא רק חזרו וטענו שאין זה המקום וההליך לבירור טענות זיוף; ולנוכח פסק הדין לפינוי שניתן לבקשתה של מגדלי מירב ובהעדר חוזה שכירות, שלא הוארך מעבר לשנת 2019 (ועל פניו, לא בכדי). אוסיף, כי טענת העותרות אינה משכנעת ואין בה מענה לקשיים הנ"ל, שכן ככלל, גם מי שאינו מחזיק במקרקעין כדין מחויב בתשלום דמי שימוש לבעליהם; וממילא, אין דין קבלתם כדין הסכמה לבקשה להיתר כפי שהוגשה.

55. אמנם פתחתי את פרק הדיון וההכרעה בדחיית העתירה לגופה, אך סבורני, כי את הבכורה יש ליתן בנסיבות העניין לדחיית העתירה מחמת עשיית דין עצמית ובעיקר, בשל חוסר ניקיון הכפיים שדבק, למרבה הצער, בכל הילוכן של העותרות, החל מהבקשה והערר שהגישו למוסדות התכנון למתן היתר לשימוש חורג, דרך העתירה כפי שהוגשה וכלה בהתנהלותן בהליך זה, לאחר הגשת העתירה.

56. בדיון שהתקיים ביום 30/5/21 עלו, התאשרו והתבררו הדברים הבאים :
ראשית, לעניין הפעלת העסק ללא היתרים - גם נכון למועד הדיון בעתירה, מתקיים ופועל האתר ללא היתרים. בכלל זה, אין היתר בניה למתקנים שדורשים היתר ואין היתר לשימוש חורג. המקום אינו משמש רק כאתר פסולת אלא גם כמפעל בטון שלא צוין בבקשה, כפי שקבעה ועדת הערר, וכשהמתקן המשמש כמפעל הוקם אף הוא ללא היתר בניה (עמ' 1 לפרוטוקול וכן לעניין מפעל הבטון ראו עמ' 10 ש' 23-25, עמ' 11 ש' 19-18).

שנית, בכל הקשור לקיומו של חוזה שכירות עם חברת מגדלי מירב לתקופה הרלבנטית ופסק הדין לפינוי - נמצא כי לא נחתם חוזה שכירות מעבר לדצמבר 2019 אלא, כאמור, טענת העותרות היא שבקבלת דמי השכירות, הוארך החוזה (עמ' 2 ש' 15-1 ושי' 25-27). זאת, למרות שבסעיף 11 לתשובת העותרת מיום 24/5/21 נטען כי קיים חוזה שכירות בתוקף וצוין במפורש כי "הראיה שיש חוזה שכירות". זכרה של טענה זו כפי שהופיעה בתשובה, לא בא בתצהיר שהוגש לתמיכה בה. משפט זה (שצוטט לעיל) הושמט מן התצהיר ולא ניתן הסבר מניח את הדעת להתנהלות דיונית בלתי הוגנת זו, שראויה לכל ביקורת (ראו מהלך הדברים וההחלטה בעמ' 3-4 לפרוטוקול הדיון). דומה כי ניתן לומר שמדובר בתשובה מטעה או כזו שעלולה להטעות ובכל מקרה, בהתנהלות לא הוגנה שנגועה בחוסר תום לב. זאת ועוד. בתשובה שהוגשה לבית המשפט ביום 12/5/21 נטען, כי בכוונת העותרות להגיש בקשה לביטול פסק הדין לפינוי שניתן בהעדר הגנה. לא דווח שהוגשה בקשה שכזו עד למועד כתיבתו של פסק דין זה ומרוח הדברים בדיון ביום 30/5/21, ניתן להבין כי נכון למועד הדיון אין כל כוונה להגיש בקשה לביטול פסק הדין לפינוי (במועד הדיון חלפו למעלה מ- 30 ימים ממועד שנודע לפי הטענה על פסק הדין ביום 21/4/21).

שלישית, בכל הקשור לאי מסירת מידע מלא לבית המשפט, באי גילוי מכתב ההתראה ופסק הדין לפינוי - לטענת העותרות, הן ידעו על פסק הדין לפינוי שניתן במרץ 2020, רק ביום



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-12-30650 בני וצביקה בע"מ נ' ועדת ערר לתכנון ובניה מחוז תל אביב

21/4/21 שאז הוצג להן במסגרת הדיון בבית המשפט לעניינים מקומיים בבקשת העירייה לצו הפסקה שיפוטי (ויצוין כי לגבי מכתב ההתראה מנובמבר 2019 לא באה כל התייחסות מצד העותרת). לא ניתן הסבר מניח את הדעת מדוע לפחות ממועד זה - 21/4/21 - לא מצאו העותרות להביא את המידע לפני בית המשפט; והדברים נודעו לבית המשפט רק עם הודעת המשיבות מיום 11/5/21 שהוגשה לאחר שהמסמכים הובאו לידיעת באי כוחן (ראו עמ' 2 לפרוטוקול ש'16 ואילך).

57. לאור האמור יש לדחות את העתירה על הסף בשל עשיית דין עצמית במקביל לפניו לבית המשפט. כאמור, האתר פועל במשך שנים, וגם לעת הגשת העתירה וניהול ההליך, ללא היתרים כדין ומבוקש להכשיר את השימוש הבלתי חוקי ללא היתר ואת הבינוי ללא היתרים. כפי שנקבע לא אחת בפסיקתו של בית המשפט העליון **"הלכה מקדמת דנא היא, שבית המשפט הגבוה לצדק לא יושיט סעד לעושים דין לעצמם. חייב אדם להחליט בלבבו אם מבקש הוא סעד מבית המשפט או אם עושה הוא דין לעצמו. שני אלה בה-בעת לא יעשה אדם, דהיינו: בית המשפט לא יושיט סעד למי שבמקביל לפניו לבית המשפט עושה דין לעצמו ומבקש להעמיד את זולתו בפני עובדות מוגמרות. הלכה זו הילכת-יסוד היא במשפט והגיגה נלמד מעצמו. העותרים עברו על הלאו שבהלכה, ומטעם זה אין אנו רואים הצדק להידרש לעתירתם"** (בג"ץ 8898/04 ג'קסון נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש מיום 28/10/04. ראו גם בג"ץ 3483/05 די.בי.אס. שרותי לווין (1998) בע"מ נ' שרת התקשורת מיום 9/9/07; ועע"מ 876/17 אוהיון נ' ועדת הערר המחוזית לתכנון ולבניה מחוז מרכז מיום 3/5/18).

58. מעבר לכך וביתר שאת, יש לדחות את העתירה בשל חוסר ניקיון הכפיים של העותרות בשל ניהול ההליך באופן לא הגון ולא נאות. כאמור, משנת 2016 פועל האתר ללא היתרים כדין, ללא רישיון עסק, ללא היתרי בניה וללא היתר לשימוש חורג. האתר כולל מבנים רבים מאוד (יבילים וקבועים) שנבנו ללא היתר בניה, הממוקמים בשלוש חלקות, שרק אחת מהן צוינה בבקשה להיתר, חלקם מחוץ לקווי הבניין. חלק ניכר מהמבנים לא צוין בבקשה להיתר והעותרות גם נמנעו מלציין בבקשתן כי במקום פועל מפעל לייצור בטון. העותרות לא שיפרו דרכן לעת הגשת העתירה, שגם בה לא גולו מלוא העובדות בקשר עם הבקשה והמצב בשטח. על אלה נוספה התנהלותן של העותרות בחוסר ניקיון כפיים לאחר הגשת העתירה והתנהלותן בהליך כמתואר בפסק דין זה, כשלא גילו את העובדות הקשורות במכתב ההתראה ובפסק הדין לפניו האתר, וכשמסרו לבית המשפט תשובות חסרות, מתחמקות ולעיתים מטעות או עלולות להטעות. חוסר ניקיון הכפיים מצדיק כשלעצמו את דחיית העתירה. כפי שנקבע בפסיקה **"כלל גדול מנחה בית משפט זה מאז ומתמיד, הוא כי מחובתו של הפונה אל בית המשפט הגבוה לצדק לגלות לבית המשפט את כל העובדות הרלוונטיות, ומי שמסתיר עובדות, אשר להן משמעות לגבי העתירה, אינו ראוי לכך שבית המשפט יושיט לו סעד"**



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-12-30650 בני וצביקה בע"מ נ' ועדת ערר לתכנון ובניה מחוז תל אביב

(בג"ץ 421/86 אשכנזי נ' שר התחבורה, פ"ד מא(1) 409; בג"ץ 794/78 חרות בע"מ נ' שר הבריאות מיום 9/5/79). הדברים יפים כמובן גם לפונה לבית המשפט לעניינים מנהליים מאז הקמתו והסמכתו לדון בחלק נכבד מהעתירות שהיו מוגשות בעבר לבג"ץ. ראו גם דפנה ברק-ארז, משפט מנהלי כרך ד' - **משפט מינהלי דיוני**, ס' 36.68 בעמ' 384 ואילך). למותר לציין כי החובה לנהוג בהגיונות ולפרוש לפני בית המשפט את מלוא העובדות, חלה גם לגבי התרחשויות שחלו לאחר שהוגשה העתירה וכי מחובתו של העותר לעדכן את בית המשפט בעובדות הרלוונטיות לעתירה. משלא כך נעשה, די בטעם זה כדי לדחות את העתירה (ראו למשל בג"ץ 1953/09 אלואלידי נ' שר החקלאות ופיתוח הכפר מיום 8/7/09).

59. התנהלות העותרות כמפורט מעוררת, בלשון המעטה, אי-נוחות ונדמה, כי אף עולה כדי ניצול לרעה של ההליך המשפטי. אין להסכים עם כך. גם כשמדובר במאבק משפטי בעל חשיבות רבה לעותרות הרוצות בהמשך ניהול העסק המשמש לפרנסת הבעלים והעובדים מזה שנים וגם אם מעורר העניין שביסוד העתירה רגשות עזים והעתירה היא בעלת משמעות כלכלית רבה - מחובתו של בעל דין הפונה לבית המשפט לפעול בהתאם לכללי המשחק. על אחת כמה וכמה כשבעתירה מנהלית עסקינן. למותר לציין, כי הדברים הצטרפו להתנהלות הדיונית הקלוקלת של העותרות שעה שבית המשפט נדרש ליתן החלטות חוזרות ונשנות על מנת לקבל את התייחסותן כמתואר לעיל (יוער כי גם בדיון קשה היה לקבל מן העותרות תשובות לשאלות בית המשפט, כשהתשובות להן לא היו נוחות לעותרות ודי לעיין בפרוטוקול על מנת להיווכח בכך).

60. דינה של העתירה, אפוא, שתידחה בראש ובראשונה על הסף כבר בשל חוסר ניקיון כפיים, כאמור לעיל. העתירה נדחית גם לגופה, משלא נמצא בהחלטה כל פגם המצדיק התערבות בה (ובכלל).

61. סוף דבר : העתירה נדחית. לאור התוצאה וקביעותי לעיל, בנסיבות חוסר ניקיון הכפיים כמתואר ובשים לב למידת ההשקעה שנדרשה מטעם המשיבים בניהול ההליך, העותרות, יחד ולחוד, ישלמו למשיבים 1-2 הוצאות בסך של 20,000 ש"ח, למשיבות 3-4 הוצאות בסך של 20,000 ₪ ולמשיבה 5 הוצאות בסך של 7,000 ש"ח (לאור מידת המעורבות של משיבה זו, שהתייחסה לעניינה הצר ועם זאת נאלצה להגיש תגובה ולהתייצב לדיון מקדמי בעתירה). המשיבים האחרים לא נטלו חלק פעיל בהליך ולא מצאתי לפסוק לטובתם הוצאות. סך כל ההוצאות בהן ישאו העותרות, יחד ולחוד, הוא 47,000 ש"ח.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 30650-12-20 בני וצביקה בע"מ נ' ועדת ערר לתכנון ובניה מחוז תל אביב

המזכירות תדוור לצדדים

ניתן היום, כ"ה אב תשפ"א, 03 אוגוסט 2021, בהעדר הצדדים.

יעל בלכר, שופטת