



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

עת"מ 21-04-34566 גיא פרבמן משרד עו"ד נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה גבעתיים
עת"מ 21-05-20918 התאחדות בוני הארץ נ' וועדה מקומית לתכנון ובניה - גבעתיים

לפני כבוד השופטת יעל בלכר

1. גיא פרבמן משרד עו"ד ואחרים ע"י ב"כ עו"ד פרבמן	העותרים בעת"מ 21-04-34566
2. התאחדות בוני הארץ ואחרים ע"י ב"כ עו"ד אייל ד. מאמו	העותרים בעת"מ 21-05-20918

נגד

1. הועדה המקומית לתכנון ובניה גבעתיים ע"י ב"כ עוה"ד סאלם חאמד ועידו סונדרס	המשיבה בשתי העתירות
2. הועדה המחוזית - מחוז תל אביב 3. היועץ המשפטי לממשלה ע"י ב"כ מפמ"א (אזרחי)	המשיבות בעת"מ 21-05-20918

פסק דין

לפני בקשת המשיבה 1 (**הוועדה המקומית**) לסילוק העתירות על הסף שכן הפכו תיאורטיות לאור שינוי נסיבות שחל לאחר הגשתן, עם קבלת החלטת הוועדה המחוזית לתכנון ובניה-תל אביב (המשיבה 2, **הוועדה המחוזית**) מיום 12/7/21.

מצאתי לקבל את הבקשה ולהורות על סילוק העתירות של הסף. להלן טעמיי.

כללי

1. העתירות המאוחדות הוגשו כנגד החלטת הוועדה המקומית מיום 15/3/21 (**ההחלטה** או **החלטת הוועדה המקומית**), אשר נחלקת לשניים:

החלק הראשון הוא **המלצת הוועדה המקומית לוועדה המחוזית לפרסם הודעות לפי סעיפים 77-78 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965** המונעת הוצאת היתרי בניה לפי תמ"א 38 עד להפקדת תכנית מפורטת 503-0522060 שמכוח סעיף 23 לתמ"א 38 (**התכנית המפורטת**) אשר מצויה בהכנה או עד חלוף 12 חודשים, לפי המוקדם. זאת, למעט מתחמים מסויימים שפורטו שם; ולמעט היתרים מכוח בקשות שכבר אושרו ע"י הוועדה המקומית או הוגשו ועמדו בתנאי תקנה 38 לתקנות הרישוי או בקשות שיוגשו בתוך 6 חודשים מיום קבלת ההחלטה ומבוססות על תיק מידע שהתבקש או ניתן לפני 8/3/21 (**הוראות המעבר**).

החלק השני הוא **החלטת הוועדה המקומית לאמץ את ההמלצה לעיל כהנחיה מנהלית** עד לפרסום התנאים או עד החלטה אחרת של הוועדה המחוזית.



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

עת"מ 21-04-34566 גיא פרבמן משרד עו"ד נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה גבעתיים
עת"מ 21-05-20918 התאחדות בוני הארץ נ' וועדה מקומית לתכנון ובניה - גבעתיים

2. הסעד העיקרי שהתבקש בעתירות הוא ביטולה של ההחלטה; וככל שלא תבוטל, להורות כי לא תחול למפרע אלא רק לגבי בקשות להיתר בניה המבוססות על בקשות למידע שהוגשו לאחר מתן פסק הדין בעתירות ולכל הפחות, ממועד שלא יקדם ליום 18/3/21, הוא מועד פרסום ההחלטה. לטענת העותרים החלטת הוועדה המקומית, התקבלה בחוסר סמכות ואיננה סבירה. אין בסמכות הוועדה המקומית להחיל מדיניות רחבה של אי מתן אישורי בנייה לפי תמ"א 38 המבטלת למעשה את תמ"א 38 במרחב תכנון העיר גבעתיים כפי שעשתה, בכלל; ובאופן רטרואקטיבי ותוך פגיעה בלתי מידתית בציבור הרחב, בפרט.

3. **החלטות הוועדה המחוזית מיום 12/7/21:**
לאחר שהוגשו העתירות, ביום 12/7/21, החליטה הוועדה המחוזית על הפקדת התכנית המפורטת בכפוף לתיקונים ובתנאים הנקובים בהחלטה **(החלטת ההפקדה)**, ראו נספח 4 לבקשה).
אשר להמלצת הוועדה המקומית לפרסום הודעה בדבר הכנת התכנית המפורטת לפי סעיף 77 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 **(חוק התכנון והבניה או החוק)** וקביעת תנאים למתן היתרי בניה בתקופת הביניים שעד להפקדת התכנית המפורטת מכוח הסמכות שלפי סעיף 78 לחוק, נקבע כי **"לאור החלטת הוועדה המחוזית להפקיד את תוכנית 503-05220660 ומאחר שבידי הוועדה המקומית מצוי שיקול הדעת לעניין ההיתרים, הוועדה המחוזית לא רואה לנכון בשלב מתקדם זה, לפרסם הודעה בדבר הכנת תכנית ולקבוע תנאים להוצאת היתרי בניה לפי סעיף 78 לחוק. על הוועדה המקומית בהתאם לסמכותה לפי תמ"א 38, לבחון את ההיתרים שיוגשו בהתאם להחלטת ההפקדה של תוכנית זו"** **(ההחלטה בעניין ההמלצה לקבוע תנאים, נספח 3 לבקשה).**

4. לשלמות התמונה יצויין, כי לאחר החלטת הוועדה המקומית מיום 15/3/21 (לפי האמור בבקשה, בעקבות מספר ישיבות "פרה-רולינג" עם הוועדה המחוזית) ובטרם שהתקבלו החלטות הוועדה המחוזית שלעיל, קיימה הוועדה המקומית ביום 28/6/21 דיון נוסף בעניין ההגבלות המוצעות לפי סעיף 78 לחוק. הוחלט, בין היתר, לשנות את הוראות המעבר המוצעות, כך שהתנאים המבוקשים יחולו על כל בקשה להיתר, למעט בקשות להיתר בניה שאושרו על ידי הוועדה המקומית לפני 12/7/21 (הוא המועד שנקבע לדיון בוועדה המחוזית, בהמלצת הוועדה המקומית לקבוע תנאים לפי סעיף 78 לחוק). עוד החליטה הוועדה המקומית לשנות את המלצתה, כך שהתנאים שיחולו עד להפקדת התכנית המפורטת או עד פרסום למתן תוקף של תכנית אחרת, תכנית 503-0596080 המכונה "מתחם פטאיי", שאמורה לספק מענה חלקי למחסור בשטחי ציבור, כך שתתאפשר הוצאת היתרי בניה מכוח תמ"א 38 **(החלטת**



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

עת"מ 21-04-34566 גיא פרבמן משרד עו"ד נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה גבעתיים
עת"מ 21-05-20918 התאחדות בוני הארץ נ' וועדה מקומית לתכנון ובניה - גבעתיים

הוועדה המקומית מיום 28/6/21 או ההחלטה המתקנת).

בהקשר להחלטה המתקנת אעיר עוד, כי בבקשה לסילוק על הסף ציינה הוועדה המקומית, כי בניגוד להחלטתה מיום 15/3/21 (שבה נקבע כי ההמלצה תאומץ כהנחיה פנימית לתקופת הביניים), בהחלטה המתקנת, שבה שונו הוראות המעבר הכלולות בהמלצה לוועדה המחוזית, לא נקבע שההמלצות המתוקנות יאומצו ע"י הוועדה המקומית כהנחיה מינהלית, עד להחלטתה של הוועדה המחוזית. הוועדה המקומית טוענת כי משמעות הדבר היא שעם קבלת ההחלטה המתקנת, בוטל חלקה השני של ההחלטה נושא העתירה בדבר אימוץ ההמלצה כהנחיות פנימיות ומשום כך, הוועדה המחוזית לא התייחסה לעניין זה בהחלטתה במפורש. לאור קביעתי בפסק דין זה, שלפיה עם החלטת הוועדה המחוזית לדחות את ההמלצה ולהימנע מלפרסם תנאים לפי סעיף 78 לחוק, אין עוד תוקף להחלטת הוועדה המקומית שביטלה התבקש בעתירות - לא מצאתי שיש מקום לדון גם בטענה זו. כך או כך, גם הוועדה המקומית מציינת במפורש בבקשתה, כי החלטתה לאמץ את ההמלצה כהנחיה פנימית מבוטלת וכי החלטת הוועדה המחוזית היא ההחלטה התקפה והמחייבת.

5. לאחר שהתקבלו החלטות הוועדה המחוזית הגישה הוועדה המקומית את הבקשה שבנדון, לסילוק העתירות על הסף מחמת שהפכו תיאורטיות. הוועדה המחוזית הצטרפה לבקשת הוועדה המקומית לסילוק על הסף, שעה שאף היא סבורה כי החלטתה מיום 12/7/21 מייתרת את הדיון בעתירות, בכך שביטלה למעשה את המדיניות שאומצה כהנחיות פנימיות על ידי הוועדה המקומית בהחלטה מיום 15/3/21. העותרים מתנגדים לבקשה (אתייחס לטעמיהם במדיה הצורך במסגרת הדיון).

דיון והכרעה

6. כנזכר לעיל החלטת הוועדה המקומית שבגינה הוגשה העתירה, כוללת שני חלקים: האחד, המלצתה לוועדה המחוזית לפרסם הודעות לפי סעיף 77 ו-78 לחוק על מנת להגביל הוצאת היתרי בניה מכוח תמ"א 38 עד להפקדת התכנית המפורטת, לרבות הוראות מעבר שימנעו את סיכולה (ההמלצה לוועדה המחוזית לקבוע תנאים לפי סעיף 78 לחוק); והשני, אימוץ ההמלצה לעיל כהנחיות פנימיות לתקופת ביניים, עד לפרסום התנאים כאמור או עד החלטה אחרת של הוועדה המחוזית (ההחלטה לאמץ את ההמלצה כהנחיות פנימיות).

7. בצדק ציינה הוועדה המקומית, כי עניינן של העתירות הוא בחלק השני של ההחלטה בדבר אימוץ ההמלצה כהנחיות הפנימיות, שכן החלק הראשון הוא המלצה בלבד לוועדה המחוזית, כחלק מההליך הסטטוטורי הקבוע בחוק, כשהסמכות להחליט בדבר הודעה וקביעת תנאים



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

עת"מ 21-04-34566 גיא פרבמן משרד עו"ד נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה גבעתיים
עת"מ 21-05-20918 התאחדות בוני הארץ נ' וועדה מקומית לתכנון ובניה - גבעתיים

לפי סעיפים 77-78 לחוק, נתונה לוועדה המחוזית (ממילא, אם יאמר אחרת, דינה של העתירה בעניין החלק הראשון שתסולק על הסף מהטעם האמור). הוועדה המחוזית אכן דנה בהמלצת הוועדה המקומית ודחתה אותה בקובעה, כי בשים לב להחלטת ההפקדה, אין מקום לפרסם הודעה ותנאים לפי סעיפים 77-78 לחוק (בהתאמה); וכי בתקופת הביניים שעד להפקדת התכנית המפורטת "על הוועדה המקומית בהתאם לסמכותה לפי תמ"א 38, לבחון את ההיתרים שיוגשו בהתאם להחלטת ההפקדה של תוכנית זו".

8. מקובלת עליי גם עמדת הוועדה המקומית כי עת שהוועדה המחוזית דחתה את המלצתה לפרסם הערה ותנאים לפי סעיפים 77-78 לחוק, ממילא גם החלק השני של ההחלטה, לאמץ את ההמלצה כהנחיות פנימיות עדלפרסום או עד להחלטה אחרת של הוועדה המחוזית - הוא חסר משמעות וחסר תוקף; וכי בנסיבות העניין, הפועל היוצא של החלטת הוועדה המחוזית הוא שהעתירות כנגד ההנחיות הפנימיות הפכו תיאורטיות. משלא יהיה פרסום לפי סעיפים 77-78 לחוק, התייתר מאליו הצורך באימוץ ההמלצה (על הוראות המעבר שהומלצו) כהנחיה פנימית עד לפרסום. יתר על כן, החלטת הוועדה המקומית שבנדון כוללת "מנגנון השמדה עצמית מובנה" שעה שנקבע בה במפורש, כי ההמלצה תאומץ כהנחיה פנימית שתחול בתקופת הביניים עד לפרסום התנאים או עד החלטה אחרת של הוועדה המחוזית. החלטת הוועדה המחוזית מיום 12/7/21 היא בבחינת "החלטה אחרת" כאמור. תוקפה של ההחלטה לאמץ את ההמלצה בתקופת הביניים, פקע, אפוא, עם החלטת הוועדה המחוזית.

9. בהעדר תוקף להחלטת הוועדה המקומית לאמץ את ההמלצה כהנחיות פנימיות, ברי כי אין עוד משמעות להכרעה בטענות העותרים לפגמים שנפלו לשיטתם בהחלטה זו ובסעד שהתבקש לביטולה של ההחלטה, כמו גם להכרעה בשאלת מועד התחולה של ההחלטה. דיון כאמור הוא דיון תיאורטי בהחלטה שאיננה עוד ובסעד שהתייתר. ויודגש בהקשר זה, כי לא עומדת לפני בית המשפט החלטה ספציפית בבקשה להיתר שהתקבלה לפי אותה הנחיה פנימית (ובכלל) (ואף לא נטען שיש מקרה כזה בנמצא).

10. כפי שנקבע בבג"צ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון, פ"ד נג(5), 241 (כבוד השופט זמיר):

"בדרך-כלל, בית המשפט אינו מוכן לדון בעתירה, אף אם הייתה אקטואלית, משעה שנעשתה תאורטית. כלומר, אם המקרה הנדון בעתירה נפתר, מעצמו או בהחלטה, אין בית המשפט מוכן עוד לדון בשאלה המשפטית שהתעוררה באותו מקרה. הניסיון השיפוטי מרתיע את בית המשפט מקביעת הלכה שהיא כביכול מרחפת באוויר. בית המשפט צריך תשתית של עובדות, במקרה נתון, כדי לבנות עליה הלכה.

...



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

עת"מ 34566-04-21 גיא פרבמן משרד עו"ד נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה גבעתיים
עת"מ 20918-05-21 התאחדות בוני הארץ נ' וועדה מקומית לתכנון ובניה - גבעתיים

אך זהו כלל וחריג בצדו. היו מקרים שבהם בית המשפט היה מוכן לדון בשאלה תאורטית, בעלת אופי כללי, אף שלא הייתה קשורה למקרה מסוים. היו אלה על פי רוב מקרים שבהם העתירה העלתה שאלה חשובה, ונתברר כי מבחינה מעשית אין בית המשפט יכול לפסוק בה הלכה אלא כאשר היא מוצגת כשאלה כללית שאינה קשורה למקרה מסוים..."

ראו גם פסקי דין רבים אחרים, כגון: בג"צ 7052/03 עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים, פ"ד סא(2) 202; עת"מ (ת"א) 49945-04-18 יוסף בן דוד נ' משרד המשפטים - אגף רישום החברות (26/6/18) ועוד.

11. העותרים מסכימים שהחלטת הוועדה המחוזית ביטלה את החלטת הוועדה המקומית ועם זאת, מתנגדים הם לבקשה לסילוק העתירה על הסף, מטעמים שלא מצאתי בהם ממש.

ראו תגובת העותרות בעת"מ 20918-05-21 שם נטען כי "העותרות מברכות על כך שהוועדה המקומית והוועדה המחוזית השכילו לבטל את ההחלטה המקורית, החלטה בלתי חוקית ובלתי סבירה אשר התקבלה בחוסר סמכות ובמסגרתה נפלו פגמים מהותיים. ואולם, ברי כי ההחלטת החדשות ובפרט החלטות הוועדה המחוזית, אינן מייצרות את העתירה דנן ואך ממשיכות ומחזקות את הנזק והפגיעה החמורה שיצרה ההחלטה המקורית בציבור ובעוסקים ביישום תמ"א 38 בגבעתיים." (סעיף 12); ותגובת העותרים בעת"מ 34566-04-21 שם נטען כי "העותרים מברכים על ביטול ההחלטה נשוא העתירות שכן לשיטתם ההחלטה ניתנה בחוסר סמכות משווע, תוך פגיעה חמורה בעקרונות המשפט המנהלי ובדגש על עיקרון ההסתמכות. יחד עם זאת, אין בביטולה ובהחלטה החדשה כדי לתקן את ההתנהלות הפסולה וכאמור ההפך הוא הנכון." (סעיף 8).

12. לטענת העותרים, העתירות לא התייתרו והן רלבנטיות, שכן החלטות הוועדה המחוזית להפקיד את התכנית ולהורות לוועדה המקומית לבחון את היתרי הבניה בהתאם להחלטת ההפקדה, מביאות למצב אבסורדי לא חוקי ולא סביר, תוך פגיעה בוודאות התכנונית וגרימת נזק לפרוייקטים בעיר. נמצא כי על הוועדה המקומית לבחון בקשות להיתר לפי תמ"א 38 על פי עיקרי תכנית שלא קיימת בשלב זה, טרם גובשה סופית, טרם הופקדה ולא ידוע מתי תופקד; ו"קיים חשש להחלטות שרירותיות של הוועדה המקומית ללא תוכניות והנחיות סדורות תוך שינויים חדשות לבקרים". לעמדת העותרים בעת"מ 34566-04-21 בנסיבות אלה "תוכל הוועדה המקומית להחליט ככל העולה על רוחה, מבלי שכלל ניתן להשיג על החלטותיה" (ייאמר כבר כאן, כי לא ברור יסודה של הטענה והיא נדחית בזה לאלתר, שכן על מוסדות התכנון לבחון כדין כל בקשה להיתר לפי תמ"א 38 (ובכלל) וניתן להשיג על



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

עת"מ 21-04-34566 גיא פרבמן משרד עו"ד נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה גבעתיים
עת"מ 21-05-20918 התאחדות בוני הארץ נ' וועדה מקומית לתכנון ובניה - גבעתיים

החלטותיהם בעניין זה בכפוף לכל דין). התוצאה היא שלא קיימת וודאות תכנונית ביחס לבקשות להיתר לפי תמ"א 38 בגבעתיים. זאת, בשעה שמהות העתירה היא בפגיעה בהסתמכות של כל המבקש היתר לפי התמ"א ועל כן, לא הפכו העתירות לתיאורטיות. לחלופין, התבקש לאפשר את תיקון העתירות. העותרות בעת"מ 21-05-20918 טענו כי ההחלטות החדשות אף מגבירות ומדגישות את הצורך בבירור העתירה ובמתן הסעדים שהתבקשו ובפרט, השבת מדיניות 2019 על כנה ולמצער, "קביעת הוראות מעבר ברורות ראויות ומקיפות על מנת למנוע פגיעה בלתי סבירה ובלתי מידתית באמון הציבור בוודאות התכנונית ובהסתמכות הציבור". כן הגדילו לעשות וביקשו, כי בית המשפט יורה על ביטול החלטת הוועדה המחוזית (לא ברור אם הכוונה להחלטת ההפקדה או בעניין ההמלצה לקבוע תנאים לפי סעיף 77 או אף בשתייהן מדובר, ראו ס' 34 לתשובה). נטען גם כי הוועדה המחוזית הקנתה לוועדה המקומית סמכות בניגוד לדין, לקבוע מטלות ציבוריות במסגרת בקשה להיתר מכוח תמ"א 38, על יסוד תכנית שטרם אושרה ואף לא הופקדה.

13. כאמור, לא מצאתי שיש בטענות העותרים כדי להצדיק המשך הדיון בעתירה, והן נדחות. כפי שכבר ציינתי, החלטת הוועדה המחוזית להפקיד את התוכנית ושלא לפרסם הודעה בהתאם לסעיף 78 לחוק התכנון הבנייה, משנה את מצב הדברים כך שהחלטת הוועדה המקומית מיום 15/3/21 שנתקפת בעתירות (לרבות ההחלטה המתקנת) - חסרת תוקף ואינה רלבנטית עוד. ממילא התייתר הסעד העיקרי שנדרש, לביטולה. בתוך כך, ההכרעה בפגמים שנפלו לפי הטענה בהחלטה, בשאלת תוקפה או בהוראות התחולה שראוי לפי הטענה, כי יתלוו לה - היא הכרעה בעניין תיאורטי. ככל שיש בידי העותרים השגות לגבי החלטתה של הוועדה המחוזית, שבד בבד עם החלטתה שלא לקבוע תנאים לפי סעיף 78 ציינה גם, כי **"על הוועדה המקומית בהתאם לסמכותה לפי תמ"א 38, לבחון את ההיתרים שיוגשו בהתאם להחלטת ההפקדה של תוכנית זו"** - וכך עולה לכאורה מטענותיהם של העותרים - עליהם לפעול בכפוף לכל דין לתקיפת החלטת הוועדה המחוזית; ומכל מקום, אין עתירה זו מהווה אכסניה נאותה לכך. מדובר בהחלטה אחרת של גוף מנהלי אחר, שתקיפתה היא באופן מהותי בבחינת "עתירה חדשה" ואינני סבורה כי יש להתיר תיקונה של עתירה זו לצורך כך.

למען הסר ספק, אם קיים, אין לראות באמור משום המלצה או הבעת דעה כי יש מקום להגיש עתירה כנגד החלטות הוועדה המחוזית. החלטה בדבר הפקדה היא שלב מקדמי של ההליך התכנוני ועל פניו, יש למצות את ההליך התכנוני המובנה בעניין זה טרם הגשת כל עתירה בעניין. כמבואר להלן, דומה כי גם טרם בשלה העת לתקיפת ההחלטה הנוספת של הוועדה המחוזית לגבי אופן בחינת הבקשות להיתר שיוגשו עד להפקדת התוכנית המפורטת.



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

עת"מ 21-04-34566 גיא פרבמן משרד עו"ד נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה גבעתיים
עת"מ 21-05-20918 התאחדות בוני הארץ נ' וועדה מקומית לתכנון ובניה - גבעתיים

14. אני דוחה את הטענה כאילו הסעד שהתבקש להשבת מדיניות 2019 מצדיק כביכול דיון בעתירה. בעת"מ 21-05-20918 אכן התבקש במפורש גם להורות על השבת מדיניות 2019 על כנה, אך זאת, כפועל יוצא של הסעד העיקרי להורות על ביטול החלטת הוועדה המקומית, כתוצאה שכלויות לביטולה ולא כסעד העומד בפני עצמו (ראו סעיף א לעתירה בעמ' 1). על פניו, החלטות הוועדה המחוזית לאחר הגשת העתירה שינו את המצב התכנוני-המשפטי. אמנם, כאמור, אין עוד תוקף להחלטת הוועדה המקומית שבנדון, אך בנסיבות העניין, אין פירוש הדבר שכעת "באופן אוטומטי" שב על כנו המצב התכנוני שקדם להחלטת הוועדה המקומית. לצד ביטולה של החלטת הוועדה המקומית או פקיעת תוקפה, התקבלה גם החלטת הוועדה המחוזית להפקדת התכנית המפורטת בכפוף לתיקונים ובתנאים, והוועדה המחוזית אף ציינה כי "על הוועדה המקומית בהתאם לסמכותה לפי תמ"א 38, לבחון את ההיתרים שיוגשו בהתאם להחלטת ההפקדה של תוכנית זו". בנסיבות אלה אין בידי בית המשפט "לקבע" את מדיניות 2019 לאור ביטולה של החלטת הוועדה המקומית, ובהתעלם מהחלטות הוועדה המחוזית כאילו לא ניתנו.

ודוק: סבורני כי אופן הפעלת שיקול הדעת של הוועדה המקומית בבחינת בקשות להיתר לפי תמ"א 38 שיוגשו לה במציאות התכנונית והמשפטית שלאחר החלטות הוועדה המחוזית (כמו גם הבהרת המצב התכנוני והמשפטי ככל שיידרש), צריך שייבחן בדרך הסלולה שהתווה הדין; והעניין ימצא דרכו לבחינת בית המשפט לעניינים מנהליים לפי הצורך, לאחר מיצוי ההליך התכנוני בנסיבותיו של מקרה ספציפי (דהיינו: בעתירה שתוגש על החלטת ועדת הערר שניתנה במסגרת ערר על החלטת הוועדה המקומית בבקשה קונקרטית להיתר). גם מטעם זה לא ראיתי מקום לאפשר תיקון העתירה כך שתופנה כנגד החלטות הוועדה המחוזית.

15. אני דוחה את הטענה כי חוסר הוודאות התכנוני בקשר לגורלן של בקשות לפי תמ"א 38 גם במציאות שלאחר החלטות הוועדה המחוזית, מצדיק המשך דיון בעתירה שכן מטרתה הייתה השגת וודאות תכנונית. כידוע, בית המשפט אינו יושב בדיון כ"מוסד תכנון על" ואינו מחליף את מוסדות התכנון. כך, גם ההליך המשפטי אינו מחליף את ההליך התכנוני ואינו "מסלול עוקף תכנון". למותר לציין כי חוסר וודאות קיים במידה זו או אחרת בכל מצב שבו יש שיקול דעת למוסדות התכנון. ממילא על פי הפסיקה, הזכויות לפי תמ"א 38 אינן זכויות מוקנות ולמוסד התכנון שיקול דעת בבחינת בקשות להיתר לפי תמ"א 38 (תקצר היריעה מלהכיל את פסקי הדין בעניין זה ואסתפק בהפניה לפסק הדין בע"מ 846/20 ועדת הערר המחוזית תל אביב נ' אופקים ב. י. רוטשילד בע"מ).



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

עת"מ 34566-04-21 גיא פרבמן משרד עו"ד נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה גבעתיים
עת"מ 20918-05-21 התאחדות בוני הארץ נ' וועדה מקומית לתכנון ובניה - גבעתיים

16. אף אם יש ממש בטענה שהכרעה בסוגיות שהועלו רלבנטית ועשוי לתרום לוודאות התכנונית - אין פירוש הדבר שהעתירה איננה תיאורטית במובנו של הכלל המשפטי. כפי שנקבע בבג"צ 1181/03 אוניברסיטת בר אילן נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד סד(3) 204 (2011) "ע"ת... עתירה תיאורטית מוגדרת כעתירה אשר אינה נדרשת לפתרון סכסוך בר-קיימא בעת העיסוק בה. היא אינה מתבססת על מערכת עובדות ספציפית, ואינה כרוכה בבקשת סעד קונקרטי, אלא מעלה שאלה משפטיות, בעלת אופי כללי, ללא קשר הדוק לנסיבות מקרה מסוים...". גם העובדה שמדובר בסוגיה משפטית חשובה, אינה מהווה טעם מספיק לדיון בעתירה תיאורטית (בג"ץ 1181/03 אוניברסיטת בר אילן נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד סד(3) 204). בענייננו, מדובר בסוגיות שיכול שיבוא לבחינתו של בית המשפט לכשתקבל החלטה קונקרטית בבקשה ספציפית להיתר ולאחר מיצוי ההליך התכנוני; וכך ראוי שיעשה. כאמור בבג"ץ צמח הנ"ל "הניסיון השיפוטי מרתייע את בית המשפט מקביעת הלכה שהיא כביכול מרחפת באוויר. בית המשפט צריך תשתית של עובדות, במקרה נתון, כדי לבנות עליה הלכה" (ראו גם בג"ץ 10026/04 פועלים אי.בי.אי - חיתום והנפקות בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים מיום 6/2/05. כן ראו החלטתי בעת"מ 49092-06-18 קבוצת מזרחי ובניו השקעות בע"מ נ' עיריית חולון מיום 2/10/18 והאסמכתאות המובאות שם).

17. סוף דבר: על יסוד כל האמור, העתירות נדחות. משעמדו העותרים על העתירות בנסיבות כמתואר ולאחר שהבאתי בחשבון כי לא התקיים דיון והמשיבות לא נדרשו להגשת תגובות לעתירות - אני מחייבת את העותרים בכל אחת מהעתירות בהוצאות המשיבה 1 בסך של 10,000 ₪ (ובסך הכל ישולמו למשיבה 1, 20,000 ₪).

ניתן היום, ה' חשוון תשפ"ב, 11 אוקטובר 2021, בהעדר הצדדים.

יעל בלכר, שופטת