

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

עת"מ 26904-04-13 הוועדה המקומית לתכנון ובניה ר"ג ואח' נ' וועדת הערר המחוזית לתכנון ובניה ת"א ואח'

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת שרה דותן

עותרים 1. הוועדה המקומית לתכנון ובניה ר"ג  
2. עיריית רמת גן

### נגד

משיבים 1. וועדת הערר המחוזית לתכנון ובניה ת"א  
2. עדנה ויהודה קרוננברג בע"מ

חקיקה שאזכרה:

[חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965: סע' 1, 12ב\(א\), 62א\(א\), 69, 109, 133, 146, 147, 148, 149א\(3\), 152, 152א](#)

[חוק עזר לרמת-גן \(שילוט ופרסום\), תשנ"ב-1992](#)

[תקנות התכנון והבניה \(בקשה להיתר, תנאיו ואגרות\), תש"ל-1970 - רבדים: סע' לתוספת הראשונה, 18א](#)

## פסק דין

עניינה של העתירה בהחלטתה של המשיבה 1, ועדת הערר המחוזית לתכנון ובניה תל אביב (להלן: "ועדת הערר"), מיום 19.02.2013 (להלן: "ההחלטה"), שניתנה בערר מס' רג/5079/12 שהגישה המשיבה 2, עדנה ויהודה קרוננברג בע"מ (להלן: "חברת קרוננברג"). בה נקבע, כי לפי הוראותיה של רג/340, שהיא תכנית המתאר של העיר רמת גן (להלן: "רג/340" או "תכנית המתאר"), העותרת 1, הועדה המקומית לתכנון ובניה רמת גן (להלן: "הוועדה המקומית"), אינה רשאית לאשר לעותרת 2, עיריית רמת גן (להלן: "העירייה"), להקים תרני דגלים בשטח המיועד ל"דרך".

רקע

העובדות, כפי שהן נלמדות מהחלטתה של ועדת הערר הן כדלקמן:

**"הוועדה המקומית ... אישרה פירוק ריצוף והקמתו מחדש בשטח של 256.10 מ"ר בחלקה 420, גוש 6109.**  
**כמו כן, אישרה הוועדה המקומית להקים במקום 18 תרני דגלים המגיעים לגובה של כ- 10 מ' מפני המדרכה.**  
**המדובר בשטח המשמש כמדרכה בדרך אבא הלל 16 רמת גן.**  
**אין חולק כי יעוד הקרקע נשוא היתר הבניה הוא דרך.**  
**העבודה נשוא הבקשה להיתר הושלמה.**  
**העוררת הגישה ערר על אישור היתר הבניה בטענות שונות. הוועדה המקומית טוענת כי הערר הוגש באיחור ובשיהוי רב.**  
**בדיון שהתקיים בפנינו אנו מיקדנו את הדיון בשאלת חוקיות ההיתר בלבד.**  
**לפיכך קבענו בהחלטת ביניים מיום 21.5.12 כי 'העוררים יסכמו ... בשאלה אחת בלבד והיא האם ניתן לבצע את הבניה נשוא הבקשה להיתר בשטח אשר ייעודו דרך'."**

בהמשך לכך, דחתה ועדת הערר את טענתה של הוועדה המקומית בדבר שיהוי, בנימוק הבא:

**"אם היתר הבניה אינו חוקי, דהיינו אם לא ניתן להקים את 18 התרנים בשטח אשר ייעודו דרך, כי אז הדבר מכפר על האיחור בהגשת הערר, ובמיוחד במציאות שבפנינו, שבה הוועדה המקומית לתכנון ובניה רמת גן הוציאה היתר בניה לעיריית רמת גן."**

לגופו של עניין, קיבלה ועדת הערר את הטענה העקרונית של הוועדה המקומית, לפיה המונחים "דרך" ו"מתקני דרך" **שבסעיף 1 לחוק התכנון והבניה**, תשכ"ה-1965 (להלן: "חוק התו"ב"), וכן המונח "דרך" שבסעיף 33 לתכנית המתאר, אינם מהווים רשימה סגורה, וניתן להוסיף עליהם שימושים נוספים, שאותם נהוג לעשות בתחום של "דרך".  
למרות זאת, קיבלה ועדת הערר את הערר, לנוכח הוראת סעיף 81 לתכנית המתאר, אשר מגביל את האפשרות לאשר הקמתם של מתקנים ב"דרך" ל"מתקנים הקשורים בשירותים ציבוריים בלבד", כלשון הסעיף. בהמשך לכך, הוסיפה ועדת הערר וקבעה כי מונח זה משמעותו "מתקנים אשר מטרתם להעניק שירות לציבור משתמשי הדרך", והוא אינו כולל "מתקני נוי", כדוגמת תרני הדגלים שבהם עסקינן. בשולי הדברים, הדגישה ועדת הערר כי אין בהחלטתה כדי לשלול הקמתם של "מתקני נוי" בתחום ה"דרך", במקום שבו אין הוראה מגבילה, כדוגמת הוראת סעיף 81 הנ"ל.

## טענות הצדדים

### טענות העותרות

לטענת העותרות, במקרה דנן לבית המשפט יש שיקול דעת רחב להתערב בהחלטתה של ועדת הערר, מאחר שמדובר בפרשנותה של הוראה בתכנית. בפרט, שעה שועדת הערר פירשה את סעיף 81 לתכנית המתאר באופן שיש בו להשליך על כל העיר רמת גן, מבלי שניתנה לצדדים הזדמנות לטעון בנושא. בהמשך לטענה זו, מונות העותרות מספר טעמים המצדיקים, לדידן, את קבלת העתירה:

- חברת קרונוברג לא טענה בעררה שהיתר הבניה סותר את הוראות סעיף 81 לתכנית המתאר, אולם הוועדה קבעה כן מבלי שניתנה לעותרות זכות טיעון בנושא, כמתחייב בדין: חברת קרונוברג סמכה טיעוניה על ההגדרות שבחוק התו"ב, ולכך התבקשו הצדדים להתייחס בהחלטת הביניים של ועדת הערר (סעיפים 20-22 לעתירה); לפיכך, ועדת הערר לא היתה רשאית להכריע בערר בטענה שלא נשמעה בפניה (סעיפים 24-28 לעתירה).
- ועדת הערר לא נתנה דעתה לכך שהקמת התרנים הינה חלק מהקמת המדרכה, ולכל הפחות שימוש נלווה לשימוש העיקרי כמדרכה ציבורית, ועל כן אין מניעה להתירו. מההחלטה ניכר כי "לא הפיזיות של המתקן היא אשר 'הטרידה' את ועדת הערר, אלא תכליתו" (סעיף 35 לעתירה). ברם, בטרם נסללה המדרכה עם תרני הדגלים שימשה ה"דרך" ל"חניה פראית" במקום "רק כמדרכה" (סעיף 39 לעתירה). חידוש הריצוף עם התרנים, המהווים חלק בלתי נפרד מהמדרכה, יצר "סביבת הליכה רגלית בטוחה הכוללת אסתטיקה...". ההולמת את מתחם הבורסה, שבו משרדי שגרירויות, חברות ועסקים בינ"ל (סעיפים 41-45 לעתירה).
- ועדת הערר פירשה את סעיף 81 לתכנית המתאר באופן מצמצם שלא לצורך. הסעיף מאפשר הקמת כל מתקן הקשור לשירות ציבורי, ואילו הוועדה קבעה "כי הוא מתיר רק מתקן הקשור לשירות ציבורי למשתמשי הדרך...". (סעיף 17.3 לעתירה; ההדגשות במקור, ש.ד.). מדובר ב"פרשנות משפטית שגויה ומצמצמת", שכן סעיף 81 לא נועד "למנוע פיתוח מדרכה ציבורית ובה תרנים לדגלים!!! פרשנות זו ... היא אבסורד משפטי ותכנוני גם יחד ... עולה כי סעיף 81 אוסר הקמת תורן לדגל, באשר הוא" (סעיפים 56-59 לעתירה; ההדגשות במקור, ש.ד.).
- התרנים לדגלים מהווים מתקנים הקשורים לשירות הציבורי למשתמשי הדרך, שכן "שיפור החזות של פני העיר ושל מדרכה ציבורית להולכי רגל בפרט הוא חלק מהשירות הציבורי למשתמשי הדרך" (סעיף 70 לעתירה), וכמו כן קיימים גופי

תאורה בבסיסי התרנים " ואף בכך יש להתירם, למצער, כ'עמודי תאורה' " (סעיף 77 לעתירה). מן הראוי לפרש את תכנית המתאר "באופן גמיש ורחב" (סעיף 81 לעתירה), באופן שלא יבדיל בין העיר רמת גן לערים אחרות, בהן קיימים תרנים לדגלים בתחום ה"דרך" (סעיף 83 לעתירה), ובאופן שיתיישב עם הוראות תכנית רג/31/ג/340, המאפשרת הקמתם של מבנים יבילים ארעיים בתחום ה"דרך" (סעיף 84 לעתירה).

• הקמת התרנים מותרת לאור הוראת סעיף 87 לתכנית המתאר "המתירה באופן מפורש הקמת לוחות מודעות ושלטים לפרסומת בשטחים המיועדים ל'דרך', ותרנים לדגלים בכלל זה..." (סעיף 17.5 לעתירה). תרני הדגלים שקולים, הלכה למעשה, ללוחות מודעות ולשלטים לפרסומת, כשלפרשנותם של מונחים אלה בסעיף 87 הנ"ל יש להקיש מתוך ההגדרות שבחוק העזר לרמת גן (שילוט ופרסום), תשנ"ב-1992 (סעיפים 87-89 לעתירה).

העותרות מוסיפות וטוענות, שניתן לאשר את הקמתם של תרני הדגלים בדרך של שימוש חורג או הקלה לפי [סעיפים 146 ו-147](#) לחוק התו"ב (בהתאמה; סעיף 94 לעתירה).

עוד נטען, כי יש לקבל את העתירה משום שועדת הערר שגתה כשלא דחתה את הערר שהגישה חברת קרונברג בשל חוסר סמכות (סעיף 95 לעתירה) ובשל שיהוי (סעיפים 96-99 לעתירה).

לבסוף, טוענות העותרות כי בנסיבות העניין יש לאשר את הקמתם של תרני הדגלים מכוח דוקטרינת הבטלות היחסית.

בדיון בפני, הבהירו ב"כ העותרות, עו"ד רועי בר ועו"ד מישאל שרעבי, כי הטענה לפיה תרני הדגלים שקולים לשלטי פרסומת הינה חלופית, וכי היוזמה להתקנתם היתה של העירייה ואין בכוונתה לגבות אגרה מהשגרירויות. הם חזרו על הטענות שהועלו בעתירה והטעימו כי "כל זה החל רק בגלל שיש בעלים פרטיים שרוצה להשתלט על השטח הציבורי, על מדרכה שמיועדת למשתמשי דרך".

### טענות ועדת הערר

לטענת ועדת הערר, לא נפל כל פגם בהחלטתה ודין העתירה להידחות. בתגובתה, חוזרת ועדת הערר על מושכלות ראשונים, לפיהם: כמוסד תכנון נתון לה שיקול דעת רחב, סמכותו של בית המשפט הינה לבדוק אם נפל פגם מנהלי בהחלטה ואת סבירותה, ואל לו להחליף את שיקול דעתה בשיקול דעתו. מאחר שבסמכותה לקבל החלטה מנוגדת להחלטתה של הוועדה המקומית ולפרש מבחינה מקצועית את הוראותיה של תכנית המתאר, הרי שהחלטתה "ניתנה כחוק, בסמכות, בתום לב ובסבירות הראויה" (סעיף 18 לתגובה המקדמית), ואין יסוד להתערבותו של בית המשפט.

לגופה של עתירה, טוענת ועדת הערר כי לא ניתן לראות בהקמתם של תרני הדגלים "חלק מהקמת המדרכה" או "שימוש נלווה", שכן "הקמת מדרכה למעבר הולכי רגל היא דבר אחד והקמת מתקני נוי בדמות תרני דגלים היא דבר אחר" (סעיף 26 לתגובה המקדמית). זאת ועוד, הטענה לפיה פרשנותה של ועדת הערר שגויה מבחינה משפטית, נטענת בעלמא ו"מלבד ציטוט סעיפים שונים מהתכנית (תכנית המתאר, ש.ד.), העותרות אינן מנמקות עמדתן" (סעיף 31 לתגובה המקדמית).

טוענת ועדת הערר, כי היא רואה בסעיף 81 לתכנית המתאר "הסדר תכנוני כולל לדרך הציבורית", ופשיטא, שבמסגרת תפקידה היא מחויבת להתייחס "לתכליתו של מבנה כלשהו ולא רק ל'פיזיות' שלו" (סעיפים 34-35 לתגובה המקדמית). לגישתה, מתקני נוי בדמות תרני דגלים אינם "מתקנים הקשורים בשירותים הציבוריים", כלשון סעיף 81 לתכנית המתאר, מאחר שהם "אינם מעניקים כל שירות לציבור, מלבד נטילת שטח מדרכה" (סעיף 40 לתגובה המקדמית). אמנם, לוועדה המקומית סמכות רחבה לשיפור חזות פני העיר, אולם זו אינה קיימת מקום בו הדבר אסור בתכנית העירונית, כבענייננו. בהקשר זה, יש להבחין "בין עמוד תאורה, הממוקם לרוב בשולי הדרך ועליו, במסגרת שימוש 'נלווה' נתלים דגלים, לבין תורן (ובמקרה שלנו - 18) בגובה 10 מטרים הממוקמים בלב המדרכה" (סעיף 45 לתגובה המקדמית).

לשיטתה של ועדת הערר, אין הצדקה לפרש את סעיף 81 לתכנית המתאר באופן מרחיב, כך שהמצב ברמת גן יהיה כמו ברשויות מקומיות אחרות, שכן כל רשות מקומית והתכנית החלה בעניינה, והפרשנות שניתנה בהחלטה - סבירה. כמו כן, אין רלוונטיות להוראותיה של תכנית רג/340/ג/31, משום שתכנית זו עוסקת במבנים ארעיים ואילו תרני הדגלים מותקנים דרך קבע. בדומה, אין תחולה לסעיף 87 לתכנית המתאר, שכן הפרשנות לפיה תרני הדגלים מהווים לוחות מודעות ושלטים לפרסומת הינה "מרחיקת לכת ובלתי סבירה בעליל" (סעיף 50 לתגובה המקדמית).

ביחס לטענות הפרוצדוראליות שמעלות העותרות, הרי שועדת הערר דוחה גם אותן. לשיטתה של ועדת הערר, בהיותה גוף מעין שיפוטי היתה רשאית, ואף מחויבת, להעלות בהחלטתה נימוקים מקצועיים או משפטיים רלוונטיים, גם אם אלה לא נטענו על ידי הצדדים. יתרה מזאת, לצדדים ניתנה זכות טיעון בקשר לסעיף 81 לתכנית המתאר. זו ניתנה במסגרת החלטת הביניים, שהורתה על הגשת סיכומים בשאלה: "האם ניתן לבצע את הבניה ... בשטח אשר ייעודו דרך", שכן "סעיף 81 לתכנית, המצוי בפרק ד' - 'דרכים', נופל בגדר סוגיה זו" (סעיף 56 לתגובה המקדמית).

לעניין הסמכות, טוענת ועדת הערר כי לפי ההלכה הפסוקה (שאליה הפנו גם העותרות, ראו: [ע"מ 317/10 אהוד שפר נ' מורן סקאל יניב](#), פסק הדין מיום 23.08.2013; להלך: "עניין שפר"), קנתה סמכות לדון בערר, משום ש"השאלה המרכזית שהונחה בבסיס הערר היתה חוקיות ההיתר והאם הוצא כדין" (סעיף 60 לתגובה המקדמית).

בסוגיית השיהוי, מפנה ועדת הערר לפסיקתו של בית המשפט העליון בבר"מ 2340/02 הועדה המקומית לתכנון ובניה רמת השרון נ' אגא וכט (פסק הדין מיום 30.03.2003; להלן: "עניין וכט") בדבר סמכותה להאריך את המועד להגשתו של ערר. בהמשך לכך, טוענת ועדת הערר כי החלטתה להאריך את המועד להגשת הערר היתה ראויה ונכונה, לנוכח אי החוקיות שבמתן היתר הבניה.

בדיון בפני, הטעימה ב"כ ועדת הערר, עו"ד עדי בר טל, כי בדיון בוועדת הערר ציינו העותרות בעצמן כי תרני הדגלים הם מתקני נוי; ועוד הטעימה ותמהה על כך שהעיריה הפנתה לתכנית המתאר, אך כעת, בעתירתה, היא מלינה על כך שועדת הערר סמכה על סעיף 81 לתכנית המתאר בהחלטתה:

"הועדה אמרה שממקדים את הדיון בשאלת חוקיות ההיתר. היה דיון בעל פה, הוגשו סיכומים בעל פה, הם אמרו לוועדת הערר שמדובר במתקני נוי, לא שהועדה קבעה שמדובר במתקני נוי. כאשר העליתי את הנושא של דרך, מה מותר ומה אסור לפי חוק התכנון והבניה, קפצה העיריה ואמרה שיש את רג/340, אך הם לא מפנים את ועדת הערר לכך שיש את סעיף 81 לתכנית שחל. למה הם מתלוננים היום על סעיף 81? ... היום הם מתלוננים שהועדה בדקה את התכנית ואת סעיף 81".

#### טענות חברת קרונוברג

בפתח תגובתה, טוענת חברת קרונוברג כי סמכותו של בית המשפט מוגבלת לבחינת "חוקיות ההחלטה, נאותות דרכי קבלתה וסבירותה" (סעיפים 1 ו-3 לתגובה). בהמשך לכך, היא דוחה את טענת העותרות לפיה לבית המשפט יש שיקול דעת רחב להתערב בהחלטתה של ועדת הערר, ומלינה על כך שהעתירה, הלכה למעשה, מהווה ערעור לגופה של החלטה ולא מתייחסת לעילות שלעיל. בנוסף, החלטתה של ועדת הערר, הנסמכת על הוראותיו של סעיף 81 לתכנית המתאר, ייתר את הדיון במרבית הטענות בערר, ולפיכך ועדת הערר "גם לא נכנסה לעובי הקורה בהגדרת 'דרך' לפי חוק התכנון והבניה" (סעיף 8 לתגובה). טענת העותרות, כאילו לא ניתנה להן הזדמנות לטעון בנושא היא צינית או מיתממת, שכן העיריה אמורה להכיר היטב את הוראותיה של תכנית המתאר.

לגופו של עניין, דוחה חברת קרונוברג את הטענה שהשתמשה במקרקעין כ"חניה פראית". לטענתה, מדובר ב"נתיב כניסה לחניון החלקה שבבעלותה" (סעיף 10 לתגובה), ולראיה, זכתה בצו מניעה זמני המונע מהעותרות לחסום את הכניסה לחלקתה.

בנוסף, היא תומכת במסקנה כי "אין בתרני דגלים כל שירות ציבורי", ומטעימה כי "מדובר במתקני נוי בלבד (כפי שטענו העותרות בוועדת הערר)" (סעיף 14 לתגובה). לשיטתה, יש להצר על כך שהעותרות מעלות טענות מרחיקות לכת, לפיהן שקולים תרני הדגלים ללוח

מודעות או לשלטים לפרסומת, ומדובר בניסיון בלתי ראוי "להכשיר את השרץ", כלשונה. כן יש להצר על כך שהעותרות התנהלו בצורה "המנוגדת לחוק ולחובותיהן לפעול בתום לב ובדרך מקובלת ... עסקינן בהיתר שהוצא שלא כדין על ידי רשות ציבורית אחת לרעותה שבפועל חד הן" (סעיפים 16-17 לתגובה). במצב דברים זה, בו הוצא ההיתר "במחטף", אין לשעות לטענת העותרות כי הערר הוגש בשיהוי.

לבסוף, טוענת חברת קרוננברג כי אין מקום להחיל את דוקטרינת הבטלות היחסית בנסיבות העניין, שכן לא ניתן להכשיר את היתר הבניה אם הוא מנוגד להוראותיה של תכנית תקפה או להוראות חוק התו"ב, מה גם, שאין מקום ליתן לעיריה תמריץ להמשיך ולנהוג שלא כדין ובאופן כוחני.

### **בקשת העותרות להוספת אסמכתא ולמתן הודעה מעדכנת, והשלמת טיעוני הצדדים**

#### **בהתאם**

לאחר הדיון בעתירה, ביקשו העותרות לצרף כאסמכתא התומכת בעתירתן את פסק דינו של בית המשפט העליון בעע"מ 5631/13 רשות הרישוי אילת ואח' נ' עמותת העצמאים באילת - לשכת המסחר ואח' (פסק הדין מיום 14.11.2013; להלן: "עניין עמותת העצמאים באילת"). בנוסף, ביקשו העותרות לעדכן כי ביום 03.10.2013 פורסמה ברשומות תכנית רג/מק/340/ג/50 (להלן: "התכנית המתקנת"), שבתקנונה "נקבע[ה] באופן מפורש הבהרה לפיה על אף הוראת סעיף 81 לתכנית רג/340 תהא רשאית הוועדה המקומית להיתר הקמת תרני דגלים במקרקעין המיועדים ל'דרך' (כבעניינו)". בהמשך לכך, ניתן ביום 31.10.2013 היתר נוסף (להלן: "ההיתר הנוסף").

הבקשה הועברה לתגובת הצדדים.

בתגובתה, טענה חברת קרוננברג שיש לדחות את הבקשה ואת העתירה תוך חיוב העותרות בהוצאות לדוגמא, שכן האמור בבקשה מאשר את קביעתה של ועדת הערר כי היתר הבניה לתרני הדגלים הוצא שלא כדין. זאת ועוד, גם התכנית המתקנת וההיתר שניתן בעקבותיה הוצאו "במחשכים", כלשונה, ושלא כדין, ובכוונתה להגיש עתירה מנהלית בעניין. באשר להיתר, הוסיפה וטענה כי עיון בלשון ההיתר מלמדת ש"הוא בפועל לא מאשר את הקמת התרנים אלא רק את פירוקם".

לנוכח טעמי הבקשה והתגובה, החלטתי להיעתר לבקשה תוך מתן זכות תגובה לחברת קרוננברג להשלים את טיעוניה ביחס למסמכים שצורפו, וכן זכות תגובה לעותרות להשלמת הטיעון.

בהשלמת הטיעון, חזרה חברת קרוונברג על הטענות שהעלתה בתגובה לבקשה. בנוסף, הטעימה כי העותרות פעלו להוצאת התכנית המתקנת באופן "בהול" שאינו מכבד את בית המשפט, וכי האסמכתא אליה הפנו אינה רלוונטית: שם "נדונו שימושים בדרך כזו או אחרת ובה ניתנה מלכתחילה לציבור באילת אפשרות להתנגד לשינוי יעוד", ואילו בענייננו ההיתר לרחבת הדגלים הוצא "במחשכים" ובניגוד ליעוד הקבוע בתכנית המתאר.

העותרות טענו שאישורה של התכנית המתקנת אינו מעיד, מיניה וביה, על כך שההיתר להקמת תרני הדגלים אינו חוקי. לשיטתן, החלטתה של ועדת הערר העמידה אותן "במצב אבסורדי", ולפיכך פעלו "בכל דרך חוקית" כדי שזו "לא תפגע בתוקף החוקי של התרנים לדגלים (שכבר הוקמו בפועל), אשר לשיטת העותרות הוקמו כדין". הגם שסברו כי דין עתירתן להתקבל, הציעו העותרות כי יינתן פסק דין מוסכם, ללא צו להוצאות, לפיו לנוכח אישורה של התכנית המתקנת מתייתרת שאלת חוקיותו של ההיתר. בהעדר הסכמה, ביקשו העותרות לקבל את עתירתן ולפסוק את הוצאותיהן.

בעת כתיבתן של שורות אלה הסתבר כי ועדת הערר לא מסרה את עמדתה לבקשה להוספת אסמכתא ולמתן הודעה מעדכנת, ולא השלימה את טיעוניה. למרות העיכוב הנוסף במתן פסק הדין, ראיתי חובה לקבל את עמדתה של ועדת הערר, על מנת שהתמונה המלאה תהיה בפני בית המשפט, וכן ניתנה לעותרות אפשרות להשיב לדברים.

בתגובתה, טענה ועדת הערר כי התכנית המתקנת מחזקת את החלטה שקיבלה בשעתה, ומעידה "על כך שההיתר שאושר על ידי הוועדה המקומית ביום 24.11.2011 אינו חוקי". אמנם, לפי התכנית המתקנת ניתן להוציא היתר בניה לתרנים, אלא שהיתר הבניה אותו צירפו העותרות "עוסק בפירוק 4 תרנים ומיקום מחדש. היתר בניה זה אינו היתר לבניית 18 תרני דגלים המצויים כיום על המזרחה". בתשובה לדברים אלה, שבו העותרות על הטענות שהעלו בעתירתן ובבקשה להוספת אסמכתא ולמתן הודעה מעדכנת. בנוסף, הטעימו כי לא ניתן להתייחס רק להיתר המילולי, אלא יש להתייחס גם לתכנית ההגשה ("גרמושקה"), הכוללת סימונים של 18 תרנים, ומכאן שההיתר הוא גם להקמתם. בתמיכה לטענה זו צורף תצהירה של אדר' איילת שחר יפרח, מנהלת מחלקת רישוי בניה.

לבסוף, ומאחר שלא נמצאה לכך כל התייחסות בטיעוני הצדדים, התבקשה התייחסותם לשאלות בעניין מעמדן של תכנית המתאר והתכנית המתקנת והיחס ביניהן (ראו החלטה מיום 02.11.2015).

חברת קרוונברג טענה כי לא ניתן היה לתקן את תכנית המתאר באמצעות התכנית המתקנת, וכי היא נעדרת תוקף חוקי. בנוסף להוראות סעיף 69 ו-129 הנזכרות בהחלטה הנ"ל, הוסיפה חברת קרוונברג והפנתה [לסעיף 133](#) לחוק התו"ב, לפיו: "מוסד תכנון שבסמכותו לאשר



**תכנית, מוסמך, באותה הדרך, לשנותה, לבטלה או להתלותה ובלבד שלמגיש התכנית תינתן, ככל האפשר הזדמנות להשמיע דעתו.** בהמשך לכך, טענה כי התכנית המתקנת היא תכנית מפורטת שאושרה רק על ידי הוועדה המקומית, בעוד שתכנית המתאר אושרה גם על ידי הוועדה המחוזית.

מנגד, העותרות טענו כי התכנית המתקנת בעלת תוקף חוקי משלושה טעמים: פרסומה ברשומות מקים חזקה כי אושרה ופורסמה כדין; התקבל אישור מטעם שר הפנים לפי [סעיף 109](#) לחוק התו"ב; ומשלא הותקפה התכנית בהליך מנהלי עסקינן ב"מעשה עשוי". עוד נטען, כי אין מדובר בתכנית מפורטת אלא ב"תכנית מתאר מקומית הכוללת הוראות של תכנית מפורטת", כאמור בסעיף 1.4 לתקנון התוכנית ובתשריט. לבסוף, נטען כי גם הוועדה המקומית מוסמכת לאשר תכנית מתאר מקומית מכוח [סעיף 62א\(א\) לחוק התכנון והבניה](#), ולפיכך לא נפל כל הפגם הפוגם בחוקיותה.

ועדת הערר הודיעה כי תיקונה של תכנית המתאר נעשה כדין, מטעמים שפורטו בתגובת העותרות. בד בבד, הטעימה כי היא עומדת על דעתה שלא ניתן היה להקים את הדגלים לפי תכנית המתאר בטרם תוקנה, לנוכח לשון סעיף 81.

## דיון והכרעה

### המסגרת הנורמטיבית

במחלוקת שהתגלעה בין הצדדים שבפני בדבר היקף סמכותו של בית משפט זה להתערב בהחלטתה של ועדת הערר, מקובלת עלי העמדה לפיה בית המשפט, בבחנו את החלטותיה של הרשות התכנונית, לא ישמש ערכאת ערעור על החלטת הרשות, אלא יבחן האם נפל בה פגם מינהלי.

ועדת הערר סמכה את טיעוניה על דברים שאמר כב' השופט (כתארו אז) חשין בבג"צ [2920/94 אדם טבע ודין- אגודה ישראלית להגנת הסביבה ואח' נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה ואח'](#), פ"ד נ (3) 441, בעמ' 446:

"לעניין זה נזכור, בראש ובראשונה, כי אין אנו יושבים לדין כטריבונול עליון לתכנון. הסמכות לתכנון הופקדה בידיהם של גופי התכנון המנויים בחוק, ובמרחב שיקול-הדעת הניתן להם, ועל יסוד הנחה שפועלים הם בתום-לב ובמידה ראויה של סבירות, רשאים ומוסמכים הם אותם גופים לנוע כרצונם ועל-פי שיקול דעתם. אנו, כבית-משפט, לא נתערב בפעילותם של גופי התכנון אלא אם תימצא בה סרכה מאלו סרכות

המצדיקות התערבותנו, כעשייה שלא-חוק, שלא-בסמכות, שלא בתום-לב או שלא בסבירות ראויה".

על היקף שיקול הדעת המסור לרשות ניתן ללמוד מדברי כב' השופט (כתארו אז) ברק בבג"צ [953/89 מאיר אינדור נ' ראש עיריית ירושלים ואח', פ"ד מח \(4\) 683](#), בעמ' 693, שכוחם יפה גם כיום:

"הנה כי כן, הסובייקטיביות של שיקול הדעת המינהלי עניינה כוח הבחירה בין מספר חלופות, אשר כל אחת מהן חוקית היא. הסובייקטיביות של שיקול הדעת המינהלי אין משמעותה, כי הרשות המוסמכת קובעת, על-פי שיקול-דעתה שלה, מהן אותן חלופות כדין. האופציות ביניהן נעשית הבחירה נקבעות על-ידי החוק, כפי שפורש על-ידי בית המשפט. בכך מתבטאת חלוקת הפונקציות בין הרשות המבצעת לבין הרשות המחוקקת והרשות השופטת. הרשות המבצעת בוחרת על-פי שיקול-דעתה בין אופציות חוקיות המוצגות לפנייה. בחירה זו עניינה ביצוע החוק, ועל-כן כוח הבחירה נתון לרשות המבצעת. בית-המשפט אינו מחליף את שיקול-דעת הרשות המבצעת בשיקול-דעתו שלו, שכן שיקול הדעת המינהלי מופעל כל כולו בתחום הביצוע".

לשיטת העותרות, במקרה דנן לבית המשפט יש שיקול דעת רחב להתערב בהחלטתה של ועדת הערר, מאחר שמדובר בפרשנותה של הוראה בתכנית. בעניין זה, מפנות העותרות לפסיקתו של בית המשפט העליון בע"א [8797/99 חנן אנדרמן ואח' נ' ועדת הערר המחוזית לפי חוק התכנון והבניה - חיפה](#), פ"ד נו(2) 466 (להלן: "עניין אנדרמן"). אלא, שעיון בפסק הדין בעניין אנדרמן מלמד, כי גם שם לא סטה בית המשפט מההלכה הפסוקה הנהוגה מימים-ימימה, והציטוט שאותו מביאות העותרות בעתירתן, הלקוח מפסקה 15 לפסק הדין, הוצא מהקשרו, ויש לקרוא אותו בצמוד לדברים שנאמרו בפסקה הקודמת ובהמשכה של פסקה 15:

"14. אכן, בית המשפט לעניינים מנהליים, כמוהו כבג"ץ, לא ישים עצמו במקומן של ועדות התכנון, ולא ישקול במקומן שיקולי תכנון. בבג"ץ [7721/96](#) איגוד שמאי ביטוח בישראל נ' המפקחת על הביטוח ... הבהיר השופט זמיר כי בית המשפט לא ישים עצמו במקום הרשות המנהלית בבעיה 'רב קודקודית' המצריכה איזון בין מספר רב של גורמים, כשמלאכת איזון זו מוטלת על הרשות המנהלית. עם זאת בית המשפט יבקר את חוקיות הפעולה. כדוגמה לכך הביא הכנת תכניות בנין עיר:

'אין פירושו של דבר שבית המשפט ימשוך ידו מכל טיפול בבעיה רב קודקודית. הוא מוסמך לטפל בבעיות כאלה, כגון בתכנית מתאר או בתוואי לדרך, ובפועל הוא מטפל בהן מעשה שיגרה. אך הוא מגביל עצמו בדרך הטיפול. מצד אחד, הוא אינו מוכן לשים עצמו במקום הרשות המנהלית ולמלא את התפקיד שהוטל עליה, כגון להכין תכנית מתאר או לקבוע תוואי לדרך או להורות לה מה תהיה התכנית או מה יהיה התוואי. מצד אחר, הוא מוכן, במקרה של מחדל שלא כדיון, לצוות על הרשות המנהלית להפעיל את סמכותה, כגון להכין תכנית מתאר לפי שיקול דעתה. כמו כן, לאחר שהרשות המנהלית הפעילה את סמכותה, הוא מוכן לבקר את חוקיות הפעולה, כגון את חוקיות התכנית כולה או חלקה' (...).

15. בית משפט מנהלי בוחן את חוקיותה של תכנית בניין עיר. בדומה, מכריע הוא, כמעשה שבשגרה, בשאלת פרשנותה ... לאור האמור, השאלה, לדעתי, איננה אם יש מקום להתערב בשיקול הדעת של ועדות התכנון בפרשנות התכנית. אל לנו לשאול אם החלטת ועדות התכנון שקבעו כי 'הוסטל' הוא 'מרפאה' חורגת ממתחם הסבירות. השאלה שעלינו להציג לעצמנו היא בפשטות, אם ה'הוסטל' הוא בגדר 'מרפאה'. השאלה הטעונה הכרעה היא מה פרשנותה הנכונה של התכנית החלה, וההכרעה בשאלה זו מסורה בידי בתי המשפט" (ההדגשות במקור, ש.ד.).

הליכה במתווה שנקבע בעניין אנדרמן מלמד כי אל לו לבית המשפט לשאול אם החלטת ועדת הערר שקבעה כי "תרני דגלים" אינם "מתקנים הקשורים בשירותים הציבוריים" חורגת ממתחם הסבירות. השאלה שעלי להציג לעצמי היא, בפשטות, אם "תרני [ה]דגלים" הם בגדר "מתקנים הקשורים בשירותים הציבוריים". לשאלה זו אפנה כעת.

**האם "תרני הדגלים" בהם עסקינן הם בגדר "מתקנים הקשורים בשירותים הציבוריים"?**  
מהחלטתה של ועדת הערר עולה, כי בדיון בפניה טענו העותרות שתרני הדגלים מהווים "מתקן נוי":

" לטענת הועדה המקומית, תרני הדגלים נועדו לשם הנפת הדגלים של השגרירויות הקיימות ברמת גן, והם מהווים 'מתקן נוי', המיפה את האסתטיקה של המרחב הציבורי. לטענת הועדה המקומית, היא

**מוסמכת לאשר התקנת מתקנים במרחב הציבורי הקשורים לעיצוב האדריכלי של הרחוב, ולרבות במקום בו היעוד לפי התוכניות החלות במקום הוא 'דרך'."**

ועדת הערר קבעה שלא ניתן לאשר הקמתם של מתקני נוי בתחום הדרך, ובכלל זה את תרני הדגלים בהם עסקינן, מאחר שהדבר אינו מתיישב עם הוראת סעיף 81 לתכנית המתאר, הקובעת כי:

**"אין להקים על כל קרקע, שהיא מקום של דרך, כל בנין ולעשות עליה כל עבודה, חוץ מהעבודה הנוצרת בקשר עם סלילת הדרך, החזקתה ותקונה, וחוץ מבניית מתקנים הקשורים בשרותים הציבוריים."**

בעתירה שבפני, לא התנערו העותרות מגרסתן כי מדובר ב"מתקני נוי", אלא ביקשו להצדיק את קיומם של תרני הדגלים בטענות שונות - ובחלקן גם משונות - אשר באמצעותן ביקשו להתמודד עם המגבלות שמציב סעיף 81 הנ"ל (כך הטענות שהקמת התרנים היא חלק מהקמת המדרכה ושימוש נלווה לה, שחזות המדרכה היא חלק מהשירות הציבורי, ושניתן להכשירם כעמודי תאורה); כשם ששאפו להרחיב את פרשנותו (כך הטענה שיש להשוות את הנעשה בתחומי רמת גן לרשויות מקומיות אחרות); או ניסו לעקוף אותו (כך הטענה שתרני הדגלים שקולים ללוח מודעות ושלטי פרסומת לפי סעיף 87 לתכנית המתאר). טענות אלה אינן מתיישבות עם מהותם הבסיסית של תרני הדגלים, שהינה מתקני נוי, גם לשיטתן של העותרות. טענות אלה גם חוטאות לדרך בה יש לפרש ייעודים הקבועים בתכנית בניין עיר. יפים לענייננו דבריה של כב' השופטת נאור (כתארה אז) בעניין אנדרמן, לפיהם:

**"בענייני הגדרת ייעודים בתכנית בניין עיר אין מקום לפרשנות 'מרחיבה' לייעוד הקבוע בתכנית המובילה לפירוש שאיננו הפירוש המקובל בלשון בני אדם."**

לנוכח האמור, אין בידי לקבל את טענותיהן של העותרות. התקנתם של תרני דגלים בשטחה של מדרכה אינו מחויב המציאות ואינו "בלתי נפרד מהמדרכה הציבורית" (ראה סעיף 45 לעתירה). בדומה, קיומם של אלה גם אינו "שימוש נלווה". גם אם חזות המדרכה הינה חלק מהשירות הציבורי הניתן לתושבי העיר, ספק אם מי מהם היה מגדיר תרני דגלים כ"מתקנים הקשורים בשירותים הציבוריים". בדומה, בלשון בני אדם, תרני דגלים אינם שקולים לעמודי תאורה, ללוח מודעות ולשלטי פרסומת.

סיכומם של דברים הוא, כי לנוכח לשונו המגבילה של סעיף 81 לתכנית המתאר ולנוכח מהותם של תרני הדגלים, המהווים מתקני נוי ואינם "מתקנים הקשורים בשירותים הציבוריים", נכונה החלטתה של ועדת הערר שלא ניתן להקימם בתחום ה"דרך". ודוק, העותרות ביקשו להיתלות בפסק הדין בעניין עמותת העצמאים באילת, לפיו, בין היתר: "אין מניעה שהמדרכה תהיה רחבה ותכלול אלמנטים עיצוביים שונים. כל עוד השימוש העיקרי שנעשה בה הוא תוואי למעבר של הולכי רגל, היא מקיימת את ייעודה ל'דרך' ואינה חורגת ממנו". דא עקא, שאין בפסיקה זו כדי להועיל לעותרות, ולו מן הטעם הפשוט, שהוראותיהן של תכניות המתאר שנידונו שם הן שונות מאלה שבענייננו, ובפרט מהוראתו של סעיף 81 לתכנית המתאר. כאמור, בשולי החלטתה, הדגישה ועדת הערר שאין באמור בה כדי לשלול הקמתם של "מתקני נוי" בתחום ה"דרך", במקום שבו אין הוראה מגבילה, כדוגמת הוראת סעיף 81 הנ"ל.

העותרות מעלות טענה חלופית, לפיה ניתן היה לאשר את הקמתם של תרני הדגלים בדרך של שימוש חורג או הקלה לפי [סעיפים 146 ו-147](#) לחוק התו"ב (בהתאמה). דין הטענה להידחות. הוועדה המקומית, באשרה את היתר הבניה, הלכה בדרך המלך. במצב דברים זה, בחינת הטיעון כי ניתן היה לאשר את הקמתם של תרני הדגלים בדרך של שימוש חורג או הקלה מהווה טיעון היפותטי, שאין מקום להידרש לו. מעבר לדרוש יוער, כי לפי [סעיף 148](#) לחוק התו"ב: "היתר לשימוש חורג מתכנית יינתן לתקופה מוגבלת מראש; היתר לשימוש חורג מהיתר או הקלה יכולים להינתן לתקופה מוגבלת מראש". אין מחלוקת, כי הקמתם של תרני הדגלים איננה ארעית.

משנמצא כי לא נפלה טעות לגופו של עניין בהחלטתה של ועדת הערר, נותר לבחון את יתרת טענותיהן של העותרות (שלילת זכות הטיעון; היעדר סמכות לדון בערר; שיהוי בהגשת הערר; בטלות יחסית), וכן יש לבחון את השלכותיה של התכנית המתקנת.

### **הכרעה בטענות נוספות**

שלילת זכות הטיעון - טוענות העותרות, כי הדיון בפני ועדת הערר סב על ההגדרות שבחוק התו"ב, ועל כן, ההחלטה המסתמכת על סעיף 81 לתכנית המתאר, ניתנה, הלכה למעשה, תוך שלילת זכות הטיעון שלהן.

בעניין זה, מקובלת עלי גישתה של ועדת הערר, לפיה בסמכותה להסתמך על נימוקים מקצועיים או משפטיים רלוונטיים, גם אם אלה לא עלו במפורש בטיעוני הצדדים.

לנוכח האמור בהחלטת הביניים של ועדת הערר מיום 21.05.2012, לפיה השאלה היחידה היא "האם ניתן לבצע את הבנייה נשוא הבקשה להיתר בשטח אשר ייעודו דרך"; בהתחשב

בעובדה שסעיף 81 לתכנית המתאר מצוי בפרק שכותרתו "דרכים"; ומאחר שהעותרות מוחזקות כמי שבקאות בהוראותיה של תכנית המתאר – אין בידי לשעות לטענה לפיה לא ניתנה להן זכות הטיעון בנושא.

היעדר סמכות לדון בערר – טוענות העותרות, כי "שעה שההיתר תואם תכנית לא קמה סמכות לוועדת הערר". בעניין זה, הפנו העותרות לסעיף 152 לחוק התו"ב ולפסק הדין בעניין שפר. דין הטענה להידחות. בפסק הדין בעניין שפר, אמנם אומר כב' השופט עמית את הדברים הבאים ביחס לסעיף 152 לחוק התו"ב:

"מלשון הסעיף אנו למדים כי זכות הערעור לוועדת הערר מתוחמת לשני מקרים בלבד: האחד, החלטה של ועדה מקומית לסרב להעניק היתר. השני, מקום בו הועדה המקומית דחתה התנגדות לפי סעיף 149(א)(3), שעניינו בשימוש חורג, הקלה או אישור תשריט חלוקת קרקע בסטיה מתכנית. מכאן כי זכות הערר לא מוענקת למי שרואה עצמו נפגע מהחלטת הועדה לאשר מתן היתר" (ההדגשות במקור, ש.ד.).

אלא, שבהמשך דבריו בוחן כב' השופט עמית את היחס שבין סעיף 152 לחוק התו"ב לבין סעיף 12ב(א) לחוק התו"ב, ומבהיר, כי השאלה אם קיימת סמכות לוועדת הערר או שמא יש לפנות ישירות לבית המשפט לעניינים מנהליים, הינה סוגיה השנויה במחלוקת, שטרם נפסקה בה הלכה:

"סעיף 12ב(א)(1) מעניק לוועדת הערר סמכות לדון בכל החלטה של ועדה מקומית בכל עניין שבו הוענקה זכות ערר על פי חוק. מאחר שסעיף 152 לא מקנה זכות ערר במקרה בו ניתן היתר בנייה, הרי שלכאורה אין סמכות לוועדת הערר. ברם, סעיף 12ב(א)(2) נוקט לשון רחבה, ולפיו יש לוועדת הערר סמכות לדון בכל ערר על היתר לפי חוק זה, לכאורה, ללא כל מגבלה שהיא. ... המשיבים תקפו את החלטת הועדה המקומית ליתן היתר בניה למערערים. האם היה עליהם להגיש ערר לוועדת הערר או שהיו רשאים לפנות ישירות לבית המשפט לעניינים מנהליים כפי שנעשה על ידם? למיטב ידיעתי, השאלה טרם הוכרעה בבית המשפט העליון, וכפי שנראה להלן, נחלקו הדעות בסוגיה זו בבתי המשפט לעניינים מנהליים ובוועדות הערר".

לאחר דיון מקיף בסוגיה זו, תוך פירוט היתרונות והחסרונות בכל גישה, מאמץ כב' השופט עמית את הגישה לפיה אם נושא המחלוקת הוא היתר שניתן בסטיה מתכנית, הרי שהגורם המוסמך לדון בעניין הוא ועדת הערר:

**"דרך המלך לתקוף את החלטת הוועדה המקומית או רשות הרישוי המקומית ליתן היתר בניה כאשר עולה טענה של סטיה מתכנית צריכה להיות בהגשת ערר לוועדת הערר. זאת, להבדיל ממחלוקות בשאלות קנייניות או בשאלות של שימוש וחזקה הנדונות בערכאות האזרחיות הרגילות, ולהבדיל מטענות לגבי פגמים מנהליים שאינם קשורים בנושאים תכנוניים, כמו טענה לניגוד עניינים, שיידונו בבית המשפט לעניינים מנהליים. מכל מקום, טוב יעשה המחוקק אם יסדיר את הנושא ויסיר את הספקות לעניין גדר סמכותה של ועדת הערר."**

להשלמת התמונה יצוין, כי כב' המשנה לנשיא (בדימוס), השופט ריבלין, וכן כב' השופט מלצר, הסכימו לתוצאה אליה הגיע כב' השופט עמית, אולם לא מצאו צורך להידרש לשאלה העקרונית בדבר היקף סמכותה של ועדת הערר.

מכל מקום, נראה, כי אין בדברים שנאמרו בעניין שפר כדי לתמוך בגישתן של העותרות, מה גם, שהשאלה שנידונה בפני ועדת הערר עסקה, באופן מובהק, בחוקיותו של היתר הבניה והאם הבניה שאושרה בו אינה סוטה מהייעוד הקבוע בתכנית.

שיהוי בהגשת הערר - טוענות העותרות, כי הערר, שהוגש ביום 19.02.2012, הוגש באיחור וללא בקשה להארכת מועד להגשתו: החלטתה של הוועדה המקומית ניתנה ביום 24.11.2011, והמועד להגשתו של הערר לפי [סעיף 152\(א\)](#) לחוק התו"ב הוא בתוך 30 ימים, כלומר, ביום 24.12.2011.

לעומתן, טוענת חברת קרונברג שלנוכח המחטף שביצעו העותרות אין לשעות לטענתן זו; ועדת הערר סומכת על פסק הדין בעניין וכט לעניין קיומה של סמכות להאריך את המועד להגשת הערר, וטוענת כי מתן הארכה מוצדק, בנסיבות העניין, בגין אי החוקיות שבמתן היתר הבניה.

יש טעם לפגם בטענתן של העותרות, שכן נראה שהן מבקשות לאחוז במקל בשני קצותיו: מחד גיסא, הסתמכו על [סעיף 152](#) לחוק התו"ב כדי לטעון שועדת הערר אינה מוסמכת כלל לדון בערר, מאחר שמדובר בהיתר התואם את התכנית; מאידך גיסא, הסתמכו על אותו הסעיף כדי לטעון שהמועד להגשתו של הערר – חלף.

זאת ועוד, לפי [סעיף 152\(א\)](#) הנ"ל – אשר לכאורה כלל אינו חל בענייננו, שכן אין מדובר בהחלטה לסרב לתת היתר או לדחות התנגדות לפי [סעיף 149\(א\)\(3\)](#) לחוק התו"ב – מניין שלושים הימים מתחיל מיום המצאתה של ההחלטה, והעותרות לא הוכיחו כי ההחלטה הומצאה לחברת קרונברג ביום בו ניתנה.

מכל מקום, גם בהנחה שבהגשת הערר חל שיהוי, מקובלת עלי עמדתה של ועדת הערר. בפסק הדין בעניין וכט נקבע כי יש לועדת הערר סמכות להאריך את המועד להגשתו של ערר. עוד נקבע, כי אמת המידה הראויה לצורך בחינת בקשה להארכת מועד הינה קיומה של סיבה סבירה או טעם מוצדק. בענייננו, אי החוקיות שנפלה במתן ההיתר מהווה סיבה סבירה המצדיקה את מתן הארכה, ולכן לא נפל כל פגם בהחלטתה של ועדת הערר.

בטלות יחסית – בשולי העתירה, טוענות העותרות כי ניתן להתיר את הקמתם של תרני הדגלים מכוח דוקטרינת הבטלות היחסית, ומונות את הטעמים הבאים כדי להצדיק מסקנה זו: אופי הסוגיות, האיחור בהגשת הערר, העובדה שעבודות הבניה התבצעו בהיתר ומרביתן הושלמו במאי 2012, בעוד שהחלטתה של ועדת הערר ניתנה רק בפברואר 2013.

לא מצאתי כי קיים יחוד המבחין את הסוגיות שבעתירה זו מסוגיות אחרות בענייני תכנון ובניה, כך שמטעם זה תוצדק הקמתם של תרני הדגלים והם יישארו על מכונם, בניגוד להוראותיה של תכנית המתאר, שאותן העותרות אמורות היו להכיר על בורין.

באשר לנימוק לפיו יש להפעיל את דוקטרינת הבטלות היחסית מהטעם שהערר הוגש באיחור, הרי מוטב היה לנימוק זה לולא נטען. העובדות הן: שהועדה המקומית החליטה לאשר את בקשת ההיתר של העיריה ביום 24.11.2012 (נספח 2 לעתירה); היתר ערוך כדין, לפי [סעיף 18\(א\)](#) וטופס 3 [לתוספת הראשונה לתקנות התכנון והבניה \(בקשה להיתר, תנאיו ואגרות\)](#), תש"ל-1970, הוצא ביום 29.12.2012 (נספח 4 לעתירה); ["והעיריה החלה בביצוע העבודות כבר בחלקו הראשון של חודש ינואר 2012"](#) (סעיף 2 לעתירה). יוצא, אם כן, שהעיריה החלה בביצוע העבודות בדחיפות רבה. במצב דברים זה, אין לה להלין אלא על עצמה.

נמצא, כי גם טענותיהן הנוספות של העותרות אינן מצדיקות את קבלתה של העתירה. נותר לבחון, אם כן, את השלכותיה של התכנית המתקנת ושל ההיתר הנוסף שהוצא בעקבותיה.

### השלכותיה של התכנית המתקנת

מהודעת העדכון עולה, כי במקביל להליכי העתירה, קידמה הוועדה המקומית את התכנית המתקנת. על פי הפרסום ברשומות, עיקרי הוראות התכנית הם:



"תיקון סעיף 81, פרק ד להוראות תכנית המתאר רג/340, על ידי תוספת סעיף כדלקמן: למרות האמור לעיל, יהיה ניתן להקים על קרקע המיועדת לדרך, שימושים לפי הגדרות הדרך **בחוק התכנון והבניה** ולפי הגדרת דרך בתכנית המתאר רג/340 על תיקוניה, בתנאי שיוותר רוחב של 2.5 מ' לפחות למעבר חופשי של הציבור. כל זאת לרבות הצבת מתקנים לצרכי נוי, כגון: פסלים סביבתיים, תרנים של דגלים, רחבות לטקסים ותהלכות, אנדרטאות, מזרקות וכיו"ב, כל מה שקשור לפיתוח סביבתי".

עוד צוין ברשומות, כי תכנית זו, הלכה למעשה, מהווה "שינוי לתכנית רג/340...", שהינה תכנית מתאר מקומית. ועדת הערר סברה כי בהתאם לתכנית זו ניתן להוציא היתר בניה לתרנים, אולם לדידה יש לדחות את העתירה מהטעם שההיתר שהוצא אינו היתר לבניית 18 תרני הדגלים הקיימים, אלא לשינוי מיקומם של ארבעה. חברת קרוננברג, כאמור, החזיקה באותה עמדה, ובנוסף טענה נגד חוקיותם של התכנית ושל היתר הבניה ומסרה כי בכוונתה להגיש עתירה גם בגינם. בתשובה, טענו העותרות שיש להתייחס גם לתכנית הגשה ("גרמושקה"), המעידה שההיתר ניתן גם לתרנים הקיימים.

על פי הפרסום ברשומות, שכותרתו "הודעה בדבר אישור תכנית מפורטת", נראה היה, לכאורה, כי העותרות הביאו לתיקונה של תכנית המתאר באמצעות תכנית מתאר מפורטת, באופן שאינו מתיישב עם הוראות הדין. בהמשך לכך, ועל מנת שלא לקפח את זכות הטיעון של הצדדים, התבקשה התייחסותם לשאלות בית המשפט בעניין מעמדן של תכנית המתאר והתכנית המתקנת והיחס ביניהן. לאחר שעיינתי בתגובות, הגעתי למסקנה שאין בתכנית המתקנת כדי להועיל לעותרות.

**סעיף 69** לחוק התו"ב קובע את ההיררכיה בין תכנית מתאר מקומית לתכנית מפורטת:

"כל עוד אין הוראות מתאימות בתכנית מתאר, מותר לקבוע מתכנית מפורטת הוראות לכל עניין שיכול להיות נושא לתכנית מתאר מקומית לפי סעיף 63, וכן מותר לקבוע בה הוראות בעניינים אלה: ..."

בענייננו, לא קבעה תכנית המתאר המקומית כי ניתן יהיה לשנותה באמצעות תכנית מפורטת. ההוראה שבסעיף 4 לתכנית המתאר, העוסקת, בין היתר, ביחס של תכנית המתאר לתכניות מפורטות, אינה סוטה מהנוסחה הקבועה בחוק:

4.4. (א) תכניות מפורטות ותשריטי חלוקה שאושרו כחוק, לפני שתכנית מתאר זו אושרה סופית, יישארו בתוקף רק כדי אי סתירה בין הוראותיהם ובין הוראות תכנית זו, פרטים והוראות נוספים בתכנית מפורטת שאינם מופיעים בתכנית זו לא יראו בהם סתירה בין התכנית המפורטת ותכנית זו" (ההדגשה שלי, ש.ד.).

כזכור, סעיף 81 לתכנית המתאר קובע:

"אין להקים על כל קרקע, שהיא מקום של דרך, כל בנין ולעשות עליה כל עבודה, חוץ מהעבודה הנוצרת בקשר עם סלילת הדרך, החזקתה ותקונה, וחוץ מבנית מתקנים הקשורים בשרותים הציבוריים".

לשונה של תכנית המתאר המקומית ברורה. אין מדובר בסעיף "שותק", היוצר חסר שניתן להשלימו באמצעות תכנית מפורטת. סעיף 81 שולל באופן רחב ביצוען של עבודות והקמתם של מבנים, מלבד כאלה אשר קשורים לסלילת הדרך או לשירותים הציבוריים. במצב דברים זה, ולפי הוראת סעיף 69 לחוק התו"ב, לא ניתן לשנות את תכנית המתאר המקומית באמצעות תכנית מפורטת, שמעמדה, מבחינה נורמטיבית, נמוך יותר.

בעת"מ (ב"ש) 264/08 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה ואח' נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה – מחוז דרום ואח' (פסק הדין מיום 30.12.2008). שם, עלתה טענה כי תכנית מתאר מקומית ותכנית מפורטת עומדות על מדרג נורמטיבי אחד, ובשל כך השנייה יכולה לסתור את הראשונה ולשנותה. כב' סגן הנשיא (כתארו אז), השופט הנדל, דחה את הטענה בקבעו:

"טענה אחרונה זו שהינה משפטית בעיקרה אין לקבלה. היא עומדת בסתירה לסעיף 129 לחוק התכנון והבניה שקובע: 'תכנית מתאר מקומית – כוחה יפה מתכנית מפורטת, אם לא נאמר אחרת בתכנית המתאר'. המשמעות היא שתכנית מפורטת אינה מוסמכת לשנות או לתקן תכנית מתאר, ואין גם בכוחה לקבוע דבר המנוגד לתכנית המתאר' (בג"צ 178/74 זאב ו-דוד בר-חורין נ' הוועדה המקומית. פ"ד כח (2) 757, עמ' 760-759). נכון יהא להבהיר שתוכנית מפורטת כשמה כן היא. תפקידה לפרט, קרי להעניק תוכן לכללי תכנון שנקבעו בתוכנית המתאר. ברם, פירוט לחוד

ושינוי לחוד. הקשר בין תכנית המתאר לבין התכנית המפורטת הוא בגדר 'כלל ופרט'. לעיתים הראשונה קובעת מסגרת אך מותרת שטח לתוכנית המפורטת להשלים את המלאכה. ברם, התוכנית המפורטת אינה רשאית לסתור תכנית המתאר או להתעלם מהוראותיה. לכן, התוכנית המפורטת אינה יכולה לשנות את מעמדה על ידי הוספת סעיף בתכניתה בו כתוב: שהתוכנית המפורטת כפופה לתוכנית המתאר – למעט שינויים. התוכנית המפורטת אינה רשאית לשנות את ההיררכיה התכנונית. הכפיפות עומדת בעינה. המסקנה המתבקשת היא שקיומה של סתירה בין התוכנית המפורטת לבין תכנית המתאר מהווה פגם".

טוענות העותרות, כי גם אם במבט ראשון נראה כאילו תוקנה תכנית המתאר באמצעות תכנית מפורטת, הרי שאין כך הדבר, שכן מלכתחילה צוין בהוראות התכנית כי מדובר ב"תכנית מתאר מקומית הכוללת הוראות של תכנית מפורטת". מנגד, טוענת חברת קרונברג כי תיקונה של התכנית צריך היה להתבצע בידי גורם מאותו הדרג, קרי, בידי הוועדה המחוזית ולא בידי הוועדה המקומית.

לבסוף, ועדת הערר מסכימה עם העותרות שניתן היה לתקן את תכנית המתאר באמצעות התכנית המתקנת, מהטעם שעמדתה היא ש"המבחן לסיווג התכנית הוא מבחן מהותי, ולא מבחן הכותרת", אלא שהיא עושה מלאכתה קלה, ויוצאת מנקודת הנחה כי אישור התכנית התבצע בסמכות. בד בבד, היא מוסיפה להחזיק בעמדתה שיש לדחות את העתירה, ומפנה לדברים שכתבה בתגובות קודמות, בבחינת "תאחז בזה וגם מזה אל תנח את ירך".

עיון בדברי ההסבר לתכנית מלמד כי כל מטרתה היה להכשיר את הפסול שנפל בהקמתם של הדגלים:

"הוועדה המקומית אישרה להקים על מדרכה 18 תרני דגלים המגיעים לגובה 10 מ' מפני המדרכה, התקבל ערר על היתר זה ובהסתמך על סעיף 81 בפרק ד בתכנית רג/340, נקבע שלא ניתן לאשר את הקמתם של תרני הדגלים.

בהמשך להחלטת ועדת הערר, מוצע בתוכנית זו לתקן את סעיף 81 בפרק ד' להוראות תכנית המתאר רג/340, על ידי תוספת סעיף כדלקמן: "למרות האמור לעיל, ניתן יהיה להקים על קרקע המיועדת לדרך, תרנים של דגלים, ובתנאי שיוותר רוחב של 2.5 מ' לפחות למעבר חופשי של הציבור".

למרות שהיוזמה לעריכתה של התכנית המתקנת נבעה מהצורך לאשר את תרני הדגלים הקיימים, היא אמורה לחול על כל שטחה של תכנית המתאר, ולא רק על המדרכה המסוימת. מדובר בשטח נרחב, שגודלו 16,280 דונם, המהווה את כל שטח השיפוט של העיר רמת גן. במצב דברים זה, נראה, לכאורה, שעסקינן בתכנית מתאר מקומית ולא בתכנית מפורטת.

העותרות טוענות כי "סיווגה של תכנית נבחן לפי מהותה". גם ועדת הערר מסכימה כי "המבחן לסיווג התכנית הוא מבחן מהותי". בבג"צ 38/76 המועצה המקומית תמרה נ' ועדת המשנה לעררים שליד המועצה הארצית לתכנון ולבניה, משרד הפנים, פ"ד ל(2) 631, בעמ' 634, אכן נקבע כי: "אפיה ומהותה האמיתיים של תכנית אינם משתנים על ידי סברה מוטעית של מאן דהוא בעניין זה", אך יש לזכור כי שם נקבע הכלל בקשר לשאלה מי מוסמך לערוך על הוראות התוכנית, ולא לעניין קביעת טיבה של התכנית לצורך תקפותה.

כאמור, שטחה של התכנית תומך במסקנה כי מדובר בתכנית מתאר מקומית. אלא, שמהלך הדברים, כמו גם האמור בדברי ההסבר לתכנית וכן נוסח הפרסום ברשומות, מצביעים על המסקנה ההפוכה דווקא, לפיה מדובר בתכנית מפורטת, שעקב צרכי השעה, ניסתה להתיימר ולתקן תכנית מתאר מקומית.

זאת ועוד, הכלל המשפטי הנ"ל, לפיו תכנית נבחנת על פי מהותה, אינו מפחית מהצורך להבטיח שהליכי אישורה של התכנית יתבצעו כדין ובסמכות. העותרות מבקשות להניח שכך נעשה, בהסתמך על חזקת תקינותו וחוקיותו של המעשה המנהלי, ומטעמי השתק ("מעשה עשוי"). ועדת הערר עשתה מלאכתה קלה, והניחה כי אישורה של התכנית המתקנת אכן התבצע בסמכות.

אין לתת יד לדרך פעולה זו. התכנית המתקנת מעוררת תמיהות, שלא ניתן להן מענה, ביחס למעמדה המשפטי וביחס להליכי אישורה ולסמכות הוועדה המקומית לתקנה. אשר על כן, לא ניתן לסמוך על הוראותיה לצורך קבלת העתירה. יחד עם זאת, מובהר, כי גם לא הוכחה טענתה של חברת קרוננברג, לפיה הליכי האישור בוצעו "במחשכים".

משנקבע כי אין בהוראותיה של התכנית המתקנת כדי להושיע את העותרות, ממילא אין עוד צורך להוסיף ולדון בהיתר שהוצא על פיה.

## סוף דבר

העתירה נדחית. העותרות תישאנה בהוצאות ובשכ"ט עו"ד לחברת קרוננברג בסך 30,000 ₪. סכומים אלה ישולמו בתוך 30 ימים מיום מתן פסק הדין. לאחר מכן יתווספו להם הפרשי הצמדה וריבית כדין.

המזכירות תמציא העתק מפסק הדין לצדדים.

ניתן היום, א' טבת תשע"ו, 13 דצמבר 2015, בהעדר הצדדים.

שרה דותן 54678313  
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)