



בבית המשפט העליון

דנ"מ 5119/19

לפני: כבוד השופט נ' הנדל

המבקשות: 1. מ.ע.ג.ן- יעוץ וניהול נכסים בע"מ
2. נילי וינברג
3. מ.ו. השקעות בע"מ

נ ג ד

המשיבה: עיריית תל אביב-יפו

בקשה לקיום דיון נוסף על פסק דינו של בית משפט זה
מיום 14.7.2019 בעע"מ 3643/18 אשר ניתן על ידי כבוד
השופטים י' עמית, ד' ברק-ארז ו-מ' מזוז

בשם המבקשות: עו"ד שרונה נמדר

בשם המשיבה: עו"ד רויטל אטיאס

החלטה

מונחת לפני בקשה לדיון נוסף בפסק דינו של בית משפט זה בעע"מ 3643/18 עיריית תל אביב נ' מ.ע.ג.ן – ייעוץ וניהול נכסים בע"מ (להלן: פסק הדין). בגדרו של פסק הדין התקבל פה אחד (מפי השופט י' עמית ובהסכמת השופטת ד' ברק-ארז והשופט מ' מזוז) ערעורה של עיריית תל אביב-יפו (להלן: המשיבה) על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים (כב' השופטת עמיתה י' שטופמן) בעת"מ 5027-12-15, במסגרתו התקבלה עתירת המבקשות נגד החלטת המשיבה שעניינה היקף זכויות בנייה הניתנות לנידור מכוח תכנית לשימור.

ההליך בקליפת אגוז

1. עיקרי עובדות המקרה פורטו בפסק הדין. בתמצית יצוין כי, המבקשות הן הבעלים של בניין המצוי במגרש מקרקעין הידועים כחלקה 118 בגוש 6941 (להלן: המגרש), ברח' נחמני 64 פינת דרך מנחם בגין 27 בתל אביב-יפו, ואשר נבנה בשנות

השלושים של המאה הקודמת (להלן: הבניין). על הבניין חלה תכנית לשימור תא/2650/ב (להלן: תכנית השימור). על-פי סעיף 10.7 לתקנון תכנית השימור לא ניתן לממש זכויות בנייה במבנים לשימור, עם זאת הועדה המקומית רשאית להתיר ניווד זכויות בנייה ל"מגרש מקבל" (להלן: המגרש המקבל).

ביום 18.10.2015, ערכה המשיבה תחשיב בנוגע לשטח המגרש לצורך חישוב זכויות הבנייה הניתנות לניווד למגרש המקבל. במסגרת זו, הופחת חלק מהמגרש המשמש כמדרכה, ונקבע כי שטח המגרש הוא 832 מ"ר. המבקשות התנגדו לקביעה זו, והגישו עתירה בגדרה נדרש בית המשפט לעניינים מנהליים להורות למשיבה להכליל את שטח המדרכה בחישוב זכויות הבנייה הניתנות לניווד, ולקבוע כי שטח המגרש הוא 1029 מ"ר (עת"מ 5027-12-15).

ביום 15.3.2018, ניתן פסק דין בעתירה, במסגרתו, ציין בית המשפט לעניינים מנהליים כי אין חולק ששטח המגרש כולל את השטח המשמש כמדרכה מזה כ-80 שנה; וכי המחלוקת בין הצדדים עניינה זכותן הקניינית של המבקשות בשטח המדרכה. נקבע, כי בהתאם לזכות הקניין המוקנית מתוקף סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – משלא בוצעה הפקעה בהתאם לדין על-ידי המשיבה, לא ניתן לפגוע בזכותן הקניינית של המבקשות שלא כדין. עוד הובהר כי אין בעובדה לפיה תכניות המתאר של המגרש מגדירות את המדרכה כ"דרך קיימת", כדי לייתר את הצורך בהפקעת השטח כדין. כלומר, אין בכוחן של תכניות מתאר – המתארות מצב קיים – כדי לשנות זכויות קנייניות.

בהינתן האמור, החליט בית המשפט לקבל את העתירה, בקובעו כי "כל עוד לא בוצעה הפקעה כדין, הזכויות בשטח המדרכה השנויות במחלוקת שייכות במלואן לעותרות [למבקשות] על כל המשתמע מכך". עם זאת, נקבע כי בנסיבות העניין קיימת הצדקה להגדיר את המשיבה כבעלת "זיקת הנאה" בשטח המדרכה מכוח שנים.

המשיבה לא השלימה עם פסק דינו של בית המשפט לעניינים מנהליים, והגישה ערעור לבית משפט זה.

פסק הדין

2. בפתח הדברים, עמד השופט י' עמית על תקנה 3(א) לתקנות התכנון והבניה (חישוב שטחים ואחוזי בניה בתכניות ובהיתרים) התשנ"ב-1992 (להלן: תקנות חישוב שטחים), לפיה יש לחשב שטח מגרש שתוחם בתכנית "לאחר שנוכה ממנו החלק שנועד בתכנית לצרכי ציבור". הובהר, כי בית המשפט לעניינים מנהליים נקלע לכלל טעות עת קבע כי הדרך היחידה שבה ניתן להפחית משטח המגרש את אותם חלקים שנועדו לשטחי ציבור הוא באמצעות הפקעה, שכן "יש להבחין בין קניין לבין תכנון". לעמדת המותב,

בנסיבות העניין, יש מקום לנכות את שטח המדרכה לצורך חישוב זכויות הבנייה שניתן לנייד למגרש המקבל. כך פירט השופט י' עמית את הנימוקים לעמדה זו:

"ודוק: קניין לחדר ותכנון לחדר. במקרה דנן, מצאנו כי לא יכולה להיות מחלוקת של ממש כי קיימות מספר תכניות מאושרות...די בארבע תכניות סטטוטוריות אלה, אשר ברצף מייעדות כולן את שטח המדרכה כחלק מדרך, כדי לראות את השטח ככזה 'שנועד בתכנית לצרכי ציבור' כאמור בתקנה 3(א) לתקנות חישוב שטחים... כך או כך מקום בו התכנית מייעדת את השטח לצרכי ציבור – ובמקרה שבפנינו מדובר לפחות בארבע תכניות סטטוטוריות שייעדו את השטח לדרך – יש לחשב את שטח המגרש 'נטו' לאחר הפחתת השטח 'שנועד בתכנית לצרכי ציבור' כאמור בתקנה 3(א) לתקנות חישוב שטחים... דומה כי אף במישור הצדק והצפיות הסבירות, התוצאה לפיה שטח שיועד לשמש כמדרכה כבר לפני כ-80 שנה, ואף משמש ככזה, לא יובא בחשבון לצורך זכויות בנייה – היא תוצאה מתבקשת"

אשר על כן, הוחלט לקבל את ערעורה של המשיבה, כאמור, פה אחד, ומכאן הבקשה שלפניי.

הבקשה לדיון נוסף

3. לגישת המבקשות, עניינן מחייב דיון נוסף שכן פסק הדין קבע הלכה חדשה – בדבר חישוב שטחו של מגרש בתכנית לשם קביעת אחוזי בנייה בהתאם לתקנה 3(א) לתקנות חישוב שטחים – העומדת בסתירה להלכות קודמות. לחיזוק עמדתן מפנות המבקשות לבג"צ 4592/93 טוכלר נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב יפו (21.2.1995) (להלן: עניין טוכלר). שם, נקבע כי מקום בו התכנית אינה קובעת את גודל השטח שנועד לצרכי ציבור אלא מסתמכת על המצב הקיים, וכאשר לא קיימת תכנית להפקעה – הרי שאין מקום לגרוע משטח המגרש הכולל את השטח שנועד לצרכי ציבור. המבקשות טוענות, כי פסק הדין קבע הלכה חדשה לפיה די בסימון שטח המדרכה כדרך קיימת בתכנית כדי לראותו ככזה שנועד לצרכי ציבור. המבקשות סבורות, כי פסק הדין יצר "מצב בו כל תכנית מאושרת המתארת מצב קיים יש בה כדי להפוך את אותו המצב הקיים למצב מאושר סטטוטורית". במילים אחרות, נטען כי העובדה שהתכניות החלות על המגרש מגדירות את השטח כ"דרך קיימת" אינה מייתרת את הצורך בייעודה של הדרך לצרכי ציבור, שכן דרך המשמשת את הציבור יכולה להיות דרך פרטית. מעבר לכך הוסיפו המבקשות וטענו כי פסק הדין פירש את תקנה 3(א) לתקנות חישוב שטחים באופן המאיים את תחולת הוראות פרק ח' לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 העוסק בהפקעות; וכי דבריו של השופט י' עמית בסעיף 8 לפסק הדין, בנוגע להחלת תכנית

מאוחרת (תת"ל 71ב') על שטח המדרכה, סותרים את ההלכה לפיה לא ניתן להחיל באופן טרואקטיבי על תכנית מסוימת הוראות תכנית מאוחרת בזמן.

הטעם השני שיש בו כדי להצדיק קיומו של דיון נוסף, כך לטענת המבקשות, נעוץ בחשיבותה וקשיותה של ההלכה החדשה שנפסקה בפסק הדין. צוין, בהקשר זה, כי מדובר בהלכה אשר הינה בעלת "השפעה במישור הכלל ארצי", ויש בה כדי להשליך "ברמה היומיומית ביחס לכל מגרש לבניה ברחבי הארץ", וכדי להנחות את מוסדות התכנון ואת כלל הערכאות בבואן ליצוק תוכן ממשי להוראות תקנה 3(א) לתקנות חישוב שטחים.

תגובת המשיבה

4. לעמדת המשיבה, הבקשה אינה מגלה כל עילה מן העילות המצדיקות קיומו של דיון נוסף, ועל כן יש לדחותה. זאת שכן, בפסק הדין לא נקבעה הלכה חדשה, ובוודאי שפסק הדין אינו עומד בסתירה להלכות קודמות בכל הנוגע לפרשנותה של תקנה 3(א) לתקנות חישוב שטחים. המשיבה סבורה, כי לא זו בלבד שפסק הדין אינו עומד בסתירה לעניין טוכלר, אלא שבית משפט זה עמד על ההבחנה בהרחבה. צוין, בהקשר זה, כי יישומה של תקנה 3(א) לתקנות חישוב שטחים בפסק הדין שניתן בעניין טוכלר נעשה בהתאם לנסיבותיו הספציפיות והייחודיות של המקרה. שם התכנית הרלוונטית "צילמה" מצב קיים ללא שינוי ייעוד תכנוני, והבעלים התנגדו לתפיסת החזקה במקרקעין ללא נקיטת הליכי הפקעה. לעומת זאת, על-פי התכנית בענייננו, שטח המדרכה מיועד מבחינה תכנונית לדרך, והמבקשות לא התנגדו לתפיסת החזקה. לגישת המשיבה, לא יעלה על הדעת כי מדרכה אשר משמשת ביעודה לדרך מזה 80 שנה – מבלי שהמבקשות התנגדו לשימוש זה בשום הזדמנות – תיכלל בחישוב שטח המגרש לצורך זכויות בניה. כך גם הובהר, כי אין מדובר בסימון מדרכה כדרך כסימון אקראי או סתמי על גבי התכנית, אלא ביעוד המצוי בטבלת היעודים על גבי התשריט של התכנית. על כן, כך טוענת המשיבה, אין בפסק הדין משום הלכה חדשה או קשה הנוגעת לפרשנות תקנה 3(א) לתקנות חישוב שטחים, אלא לכל היותר מדובר ביישום התקנה באופן שונה מכפי שהיה בעניין טוכלר.

דיון והכרעה

5. לאחר עיון בכתבי בית הדין, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להורות על קיום דיון נוסף בעניינן של המבקשים להידחות.

סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט) קובע כי בית המשפט רשאי להיענות לבקשה לדיון נוסף "אם ההלכה שנפסקה

בבית המשפט העליון עומדת בסתירה להלכה קודמת של בית המשפט העליון, או שמפאת חשיבותה, קשיותה או חידושה של הלכה שנפסקה בענין, יש, לדעתם, מקום לדיון נוסף". זהו תנאי אך לא תנאי מספיק. יש לבחון "האם יש מקום לדיון נוסף" – קרי – האם יש הצדקה עניינית להביא את העניין לדיון נוסף" (ראו: דנ"פ 8439/10 מדינת ישראל נ' כהן פסקה 10 לחוות-דעתה של הנשיאה מ' נאור (22.2.2011)). הבדיקה היא קונקרטית – מעשית ועקרונית כאחת (ראו: דנ"פ 7248/18 יואל יצחק נ' מדינת ישראל (8.1.2019); דנ"פ 7541/18 פלוני נ' מדינת ישראל (20.2.2019)).

במקרה דנן לא ניתן לקבל את עמדת המבקשות לפיה בפסק הדין נקבעה הלכה חדשה ביחס לפרשנותה ויישומה של תקנה 3(א) לתקנות חישוב שטחים. כידוע, "הלכה חדשה של בית המשפט העליון צריכה לגלות את עצמה על פני פסק הדין ולהיות ברורה ומפורשת" (דנ"פ 7229/16 בן יצחק נ' מדינת ישראל, פסקה 28 (3.1.2017)). כמו כן דיון נוסף יינתן "רק כאשר קיים צורך ממשי ומיידי בתיקונה או בבחינתה החוזרת של הלכה חדשה, חשובה או קשה, שנפסקה בבית-המשפט העליון, וכאשר ברור כי הצורך האמור גובר על הצורך הנגדי בסופיות הדיון ובניצול יעיל של משאביו השיפוטיים המוגבלים של בית-המשפט" (דנ"א 2596/02 חברת הדרי החוף מספר 63 בע"מ נ' מנהל מס שבח מקרקעין מחוז באר-שבע, פסקה 6 (17.3.2004); דנ"מ 6101/08 פז חברת נפט בע"מ נ' ועדת ערר מחוז מרכז, פסקה 11 (16.3.2009)). צורך זה אינו קיים בענייננו, ולטעמי, בנסיבות המקרה דנן לא נפסקה הלכה חדשה, ובוודאי שלא נקבעה הלכה הסותרת הלכה קיימת שיש בה כדי להצדיק דיון נוסף בה.

6. ביסוד התובענה שבענייננו עמדה השאלה בדבר אופן חישוב היקף זכויות הבנייה לניוד מכוח תכנית השימור. תקנה 3(א) לתקנות חישוב שטחים קובעת כי "לצרכי החישוב של שטחים ואחוזי בניה, לפי תקנות אלה, שטח מגרש הוא השטח כפי שתוחם בתכנית או בתשריט חלוקה או איחוד, לפי העניין, לאחר שנוכח ממנו החלק שנועד בתכנית לצרכי ציבור כאמור בפרק ח' לחוק, זולת אם הוא ממשיך להיות חלק מהמגרש, וזכויות הציבור על פי התכנית תהיינה בדרך של רישום זיקת הנאה בלבד". כלומר, על-פי תקנה זו יש לחשב שטח מגרש נטו לאחר הפחתת החלק שנועד בתכנית לצרכי ציבור. השופט י' עמית בחן את המקרה לגופו, וקבע כי מאחר שארבע תכניות סטטוטוריות ייעדו את שטח המדרכה כחלק מדרך – לצורך תקנה 3(א) לתקנות חישוב שטחים, די בכך כדי לראות את השטח ככזה "שנועד בתכנית לצרכי ציבור". אין בידי לקבל את טענת המבקשות כי פסק הדין עומד בסתירה לעניין טוכלר. השופט י' עמית עמד על ההבחנה בין המקרה דנן לעניין טוכלר, באומרו את הדברים הבאים:

"בתכנית הרלוונטית באותו מקרה, לא היה מדובר בשינוי ייעוד תכנוני, אלא בתכנית ש'צילמה' מצב קיים בשטח...היה מדובר בתכנית המסתמכת על דרכים קיימות

בשטח ללא שינוי ייעוד תכנוני, תכנית שבה הדרך סומנה כדרך קיימת ומאושרת, בבחינת תפיסה בפועל שאינה מלווה בהפקעה ומבלי שהשטח אמור להיות מופקע בעתיד. לכן נקבע בפסק הדין שאין סיבה לגרוע משטח המגרש לצורך חישוב אחוזי בנייה...אך לא כאשר על פי התכנית, השטח מיועד מבחינה תכנונית לדרך, כבענייננו".

הנה כי כן, נסיבותיו הספציפיות של עניין טוכלר שונות מנסיבות המקרה שלפנינו, ומשכך ההלכה שנקבעה בעניין טוכלר כלל אינה ישימה בענייננו. כך גם, יש לדחות את טענת המבקשות כי פסק הדין קבע הלכה חדשה לפיה די בסימון שטח כדרך קיימת בתכנית כדי לראותו ככזה שנועד לצרכי ציבור. כעמדת המשיבה, לא מדובר בסימון אקראי של שטח המדרכה בתכנית, אלא בייעוד השטח כחלק מדרך בארבע תכניות סטטוטוריות. דומה, כי טענות המבקשות נוגעות, בעיקרן, לאופן בו יישם בית המשפט את תקנה 3(א) לתקנות חישוב שטחים בנסיבות העניין. טענות מסוג זה אינן מהוות עילה להיעתר לבקשה, שכן הליך הדיון הנוסף אינו הליך ערעורי ו"השאלה אינה האם צדק או טעה בית המשפט ביחס לתוצאה אליה הגיע, אלא מהם מאפייניה של ההלכה שנקבעה בפסק הדין" (דנ"מ 2876/18 עיריית רעננה נ' שמואל רחמים, פסקה 8 (19.7.2018)).

צא ולמד, כי בפסק הדין בית משפט זה לא חידש הלכה אלא יישם את הדין הקיים על הנסיבות הפרטניות של המקרה. אדרבא וכעמדת המשיבה, המסקנה המתבקשת היא שהבקשה לדיון נוסף נועדה לפסוק הלכה חדשה, לפיה אין מקום לנכות שטח אשר מיועד בתכנית לדרך קיימת, בניגוד לאמור בתקנה 3(א) לתקנות חישוב שטחים, ואף באופן שאינו תואם את התנהלותן של הרשויות בפועל. בפסק הדין, יושמה תקנה 3(א) לתקנות חישוב שטחים. תקנה זו, כשמה כן היא, עיניה לחישוב שטחים ואחוזי בניה הא ותו לא. השטח במוקד הבקשה נועד לצרכי ציבור למשך תקופה של 80 שנה. הואיל וכך, אין צורך להתייחס לטענות הנוגעות להפקעה לכאן או לכאן.

סוף דבר

7. אשר על כן, הבקשה נדחת. בנסיבות העניין המבקשות תישאנה בהוצאות העירייה ביחד ולחוד בסכום של 10,000 ש"ח.

ניתנה היום, ה' באלול התש"ף (25.8.2020).

ש ו פ ט

