

הועדה המחוזית לתכנון ובניה – מחוז צפון

בעניין שבין:

עאדל סואעד ת.ז. 055844790

עיטאף סואעד ת.ז.

ע"י ב"כ עוה"ד סוהאד בשארה ו/וא חסן ג'בארין
ו/או מרואן דלאל ו/או ארנה כהן ו/או ג'דיר נקולא
ו/או עביר בכר ו/או מוראד אלסאנע ו/או עאדל בדיר
מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
ת"ד 510 שפרעם 20200 טל: 9501610-04 פקס: 9503140-04

העוררים

נגד

1. הועדה המקומית לתכנון ובניה "משגב"
אזור תעשיה תרדיון, ד.ג. משגב 20179

2. מינהל מקרקעי ישראל

רח' חרמון 2, ת.ד. 580
נצרת עילית 17000

3. ועד הישוב כמון

כמון
ד.ג. בקעת בית הכרם 20112

המשיבים

ערר לפי סעיף 152 לחוק התכנון והבניה

על החלטת הועדה המקומית לתכנון ובניה משגב

מוגש בזאת ערר על החלטתה של הועדה המקומית לתכנון ובניה – משגב, מיום 4.8.2004, בתיק
בנין 200680 בקשה 20030527, ובו היא דוחה את בקשתם של העוררים למתן היתר בניה במגרש
68 שבחלקה 1 בגוש 18850 שבכמון.

החלק העובדתי

השתלשלות העניינים:

1. העוררים הנם בני זוג ולהם 4 ילדים, המתגוררים בישוב כמון, כאשר מר סואעד הנו אחד הבעלים של חלקה 1 בגוש 18850 (להלן: "החלקה").

2. החלקה הנ"ל כלולה בשטח תוכנית מתאר הישוב כמון, והיא מיועדת על פי תוכנית המתאר מס' 4389/ג, למגורים. החלקה חולקה למגרשים לבניה עצמית, במסגרת תוכנית איחוד וחלוקה מחדש. החלקה נמצאת כיום כאי כמעט ריק בתוך הישוב כמון, כאשר הועדה המקומית לתכנון ובניה-משגב (להלן: "המשיבה או הועדה") ממאנת עד כה להוציא כל היתרי בניה בו. בעוד שבמגרשים מסביב לחלקה, הבניה קיימת ומוסדרת על פי היתרים אשר ניתנים, על ידי המשיבה, ללא כל קושי וללא כל עיכוב.

רצ"ב העתק אישור יעוד הקרקע כנספח ע/1.

רצ"ב העתק קטע התוכנית המתייחס לחלקה הנ"ל כנספח ע/2.

3. בשנת 1994, הופקדה תוכנית מפורטת ג/במ/217 לישוב כמון, ומשטח התוכנית הוצאה חלקת העוררים הנ"ל. בעקבות הפקדת התוכנית, הגישו העוררים התנגדות אשר בעקבותיה החליטה הועדה המחוזית כלהלן:

"משמעות ההתנגדות היא הוצאת חלקה מספר 1 בגוש 18550 משטח התוכנית לאחר שמיעת ההתנגדויות ודיון התברר שהחלקה הנ"ל היתה מאושרת כאזור מגורים בתוכנית ג/7689. התוכנית החדשה אינה משנה יעוד השטח ולא תפגע בזכויות של בעלי חלקה מס' 1. לאור זאת, הועדה מחליטה לדחות את ההתנגדות ולתת תוקף לתוכנית לאחר שתספק דרך גישה לחלקה. כלומר, להאריך את דרך מספר 7 עד גבולות של חלקה מספר 1."

רצ"ב העתק החלטת הועדה המחוזית כנספח ע/3.

רצ"ב העתק קטע התשריט המתייחס לחלקה הנ"ל כנספח ע/3א.

4. במהלך שנת 1997, הגישו העוררים, בקשה להיתר בניה, על מגרש 68 שבחלקה הנ"ל. הבקשה להיתר הינה בגין בית מגורים שייבנה בסמוך ל"קרוואן", בו מתגוררים בני הזוג וילדיהם כעת. בקשת ההיתר מוגשת מכוח תוכנית המתאר הנ"ל החלה על החלקה.

5. ביום 8.9.97, הוציאה הועדה מכתב לעוררים, ובו פירוט תיקונים ותוספות אשר היה עליהם לבצע לבקשתם להיתר. במכתבה זה לא טענה המשיבה לבעיות תשתיות ו/או דרכי גישה מכל סוג שיהא, מלבד פתרון הביוב המוצע. לאחר ביצוע התיקונים המבוקשים, הגישו העוררים שוב את הבקשה, בחמישה עותקים כבקשת הועדה.

רצ"ב העתק מכתב המשיבה מיום 8.9.97 כנספח ע/4.

6. לאחר מסירת החומר הנ"ל התבקשו העוררים, במכתב המשיבה מיום 26.10.98, להמציא לוועדה הסכמת מנהל מקרקעי ישראל, מאחר ולטענתה, המגרש עליו מבוקש ההיתר, משתרע בחלקו גם על חלקה 1 בגוש 18854. שוב לא הוזכר כלל עניין התשתיות ו/או דרכי הגישה בכל צורה שתהא.

רצ"ב העתק מכתב המשיבה מיום 26.10.98 כנספח ע/5.

7. יצוין, כי חלקו של מנהל מקרקעי ישראל במגרש הנו מזערי ביותר, מטרים ספורים לעומת גודל המגרש שמשתרע על כ- 1800 מ"ר. לאור זאת ולאור המצב המשפטי הקיים, דרישתה זו של המשיבה היתה בחוסר תום לב ואף שלא כדין, והיא באה במטרה לעכב את מתן היתר בניה למבקש, על רקע זהותו הלאומית וחוסר רצון המשיבה לאכלס תושבים ערבים בישוב כמון.

רצ"ב העתק תשריט המגרש הנ"ל ובו מסומן חלק מינהל מקרקעי ישראל ביחס לכלל החלקה, כנספח ע/6.

8. יודגש, כי לאחר המצאת התשריטים עם השינויים הנ"ל ואישור הוועדה בדבר קבלתם, ביום 26.10.98, ודרישתה הנוספת להסכמת הבעלים בחלקה 1 בגוש 18854, לא שלחה המשיבה כל מכתב נוסף לעוררים ובו פירוט לתיקונים נוספים ו/או לתיקונים אשר לא בוצעו או כל דרישה עניינית נוספת, אלא במאי 2003 כפי שיפורט בהמשך. שכן, חובה על הוועדה, בעת שקיבלה את הבקשה המתוקנת, כי בדקה את הבקשה ואת התיקונים אשר בוצעו בה, ובמידה והדברים נעשו שלא בהתאם למבוקש, היה עליה לשלוח מכתב נוסף לעוררים, ובו פירוט אילו דרישות נוספות עליהם לבצע.

9. משהבינו העוררים כי המשיבה נוהגת לגביהם בסחבת בלתי מוצדקת וכי היא מנסה להערים עליהם קשיים, ומשנודע להם אודות תוכנית האיחוד וחלוקה מחדש, הגישו הנ"ל, ביום 5.12.99, עתירה מנהלית לבית משפט המחוזי בחיפה, וזאת כנגד תוכנית האיחוד וחלוקה, אשר נעשתה ללא הסכמתם ושלא כדין.

רצ"ב העתק העתירה המנהלית כנספח ע/7.

10. במסגרת הדיונים בעתירה, ובדיון בתאריך 12.3.00, הודיע ב"כ מנהל מקרקעי ישראל כי הוא מסכים בשם המנהל לחתום על הבקשה להיתר, בעקבות זאת הסכימו העוררים, בשלב מאוחר יותר, למחוק את עתירתם, בתקווה כי בזה תמה הפרשה וכי כעת ביכולתם לקבל את ההיתר המבוקש. יצוין כאן כי ב"כ מנהל מקרקעי ישראל הבהיר בהודעתו למחיקת העתירה המנהלית, כי הסכמת המנהל היתה במישור הקנייני.

רצ"ב העתק פרוטוקול הדיון בעתירה המינהלית מיום 12.3.00, כנספח ע/8.

רצ"ב הודעת המינהל למחיקה כנספח ע/9.

11. על אף המצאת פרוטוקול הדיון הנ"ל לוועדה ביום 10.6.00, המשיכה האחרונה לבקש הסכמת המנהל על גבי הבקשה להיתר. לפני משורת הדין ובניסיון לחסוך בזמן ובמשאבים, פנו העוררים ביום 14.6.00 אל מנהל מקרקעי ישראל בבקשה לקבל את אישורם לבקשתם להיתר, אך כצפוי הנ"ל לא נענו כלל וכלל, על אף תזכורות רבות אשר נעשו לעניין זה הן טלפונית והן באופן אישי. אף מהמשיבה לא קיבלו העוררים כל תשובה בנושא זה כלל וכלל, על אף המצאת פרוטוקול הדיון הנ"ל בעתירה המינהלית, כאמור, ועל אף תזכורות רבות גם כאן, הן טלפונית והן אישיות ולבסוף גם בכתב, באמצעות ב"כ מיום 27.2.02.

רצ"ב העתק מכתב המבקש למשיבה מיום 10.6.00 כנספח ע/10.

רצ"ב העתק מכתב המבקש למנהל מקרקעי ישראל מיום 14.6.00 כנספח ע/11.

רצ"ב העתק מכתב תזכורת מב"כ המבקש מיום 27.7.02, כנספח ע/12.

12. ביום 13.12.2002, פנו שוב העוררים, לפני משורת הדין, בכתב עם העתק הבקשה להיתר, אל מנהל מקרקעי ישראל לקבלת הסכמתם לבקשה להיתר, אך שוב ללא הועיל, ועל אף תזכורת אשר נשלחה בעניין ביום 22.1.03. לאחר עיכוב של כ- 4 חודשים, וביום 7.4.03, קיבלו ב"כ העוררים מכתב תשובה מהמנהל שבו לא הואילו הנ"ל אלא לענות בשורה אחת ולפיה: "אנו מתנצלים על האיחור במתן התשובה, הענין נמצא בבדיקה ונשוב ונודיעכם בענין בקרוב." מאז "אבדו עקבותיו" של המנהל ולא הגיב כלל.

רצ"ב העתק מכתב העוררים למינהל מקרקעי ישראל מיום 13.12.02 כנספח ע/13.

רצ"ב העתק תזכורת למנהל מיום 22.1.03 כנספח ע/14.

רצ"ב העתק תגובת המנהל מיום 7.4.03 כנספח ע/15.

13. במקביל, פנו העוררים שוב אל המשיבה ביום 14.3.03, והלינו על כך כי היא נוהגת כלפיהם בסחבת בלתי עניינית, בחוסר תום לב, מתוך שיקולים זרים ובלתי ענייניים, תוך חריגה מסמכות ואפליה וכן בניגוד לסדרי מנהל תקינים.

רצ"ב העתק מכתב המבקש למשיבה מיום 14.3.03 כנספח ע/16.

14. במענה למכתבם הנ"ל השיבה הוועדה, ביום 30.3.03, וכעבור כ- ארבע שנים וחצי, כי טרם מילאו העוררים אחר דרישותיה וכי התיקונים אשר בוצעו בעבר הפכו לבלתי רלוונטיות מחמת "קביעת עובדות בשטח במהלך השנים האחרונות, על ידי הבנייה הבלתי חוקית". כן המשיכה המשיבה והסבירה כי "לאור "הסתבכות" המבקש עם מנהל מקרקעי ישראל ולבקשתו (אם תוגש) תפעיל הוועדה את התקנה 2 לחוק התכנון והבניה, זאת לאחר שהבקשה

תתוקן, תעודכן ותושלם בהתאם להחלטת הוועדה מ- 8.9.97. " ושוב ללא כל זכר לעניין התשתיות ו/או דרכי הגישה ו/או לתוכנית איחוד וחלוקה.
רצ"ב העתק תשובת המשיבה מיום 30.3.03 כנספח ע/17.

15. תגובתה זו של המשיבה תמוהה מאוד היתה, שכן וכאמור מאז אישורה כי קיבלה 5 העתקים מהבקשה להיתר ובקשתה לקבל אישור המנהל, לא התבקשו העוררים לבצע שום תיקונים נוספים. יחד עם זאת, אף תמוהה מאוד הודעת המשיבה כי התיקונים שבוצעו הפכו ללא רלוונטיים מחמת "קביעת עובדות בשטח", שכן שום שינויים לא בוצעו במגרש משך תקופה זו.

16. יתירה מזו, תמוהה אף יותר לשון המשיבה במכתבה הנ"ל אודות "הסתבכות" העוררים עם המנהל, שכן לא ברורה משמעות מילה זו ומה כוונת המשיבה היתה בעניין זה, בייחוד כאשר המשיבה היא זו אשר ביקשה את הסכמת המנהל.

17. בתגובתו למענה המשיבה הנ"ל, הבהירו העוררים את העניינים הנ"ל, ושוב לפני משורת הדין, ובתקווה לחסוך בזמן ובמשאבים בלבד, ביקשו העוררים לדעת איזה תיקונים צריכים הם לבצע בבקשתם להיתר.
רצ"ב העתק מכתב העוררים מיום 2.4.03 כנספח ע/18.

18. כעבור כחודשיים השיבה המשיבה, ביום 25.5.03, ופירטה איזה תיקונים נדרשים, ושוב ללא כל זכר לתשתיות ו/או דרכי גישה ו/או לנושא האיחוד וחלוקה.
רצ"ב העתק מכתב המשיבה מיום 25.5.03 כנספח ע/19.

19. ביום 18.9.03 מסרו שוב העוררים את הבקשה מתוקנת להיתר, ובה התיקונים המבוקשים על ידי המשיבה. משלא קיבלו כל מענה, פנו העוררים, באמצעות בא כוחם, אל הוועדה בבקשה לברר מה עלה בגורל בקשתם להיתר ומדוע טרם קיבלו כל מענה מהוועדה.
מצ"ב העתק מכתב העוררים מיום 31.12.04 כנספח ע/20.

20. המענה למכתב העוררים הנ"ל, ענתה הוועדה ביום 20.1.04 כלהלן:
"ברצוני להודיע כי גרסתה החדשה של הבקשה מתבסס על תשריט איחוד וחלוקה אשר מצריך הסכמת הבעלים ואינו חתום על ידי כל הבעלים כנדרש"
מצ"ב העתק מכתב הוועדה מיום 20.1.04 כנספח ע/21.

21. במענה למכתב הועדה הנ"ל, חזרו העוררים, במכתבם מיום 20.2.04, שוב והדגישו את העובדה כי חתימת בעלי הקרקע אכן צורפה בעבר לבקשה. יחד עם זאת ועל מנת להסיר כל ספק, התבקשה הועדה לפרט את פרטיהם של הבעלים שחתימתם חסרה. עוד ציינו העוררים, כי במידה וכוונת הועדה הנה לחתימת מינהל מקרקעי ישראל, הרי העוררים הבהירו עמדתם בעניין זה בעבר, ולפיה אין כל חובה להחתמת המינהל, בנסיבות העניין.
מצ"ב העתק המכתב מיום 20.2.04 כנספח ע/22.

22. יחד עם זאת, ובסמוך לאחר מכן, דאגו העוררים להחתיים שוב את שותפיהם לחלקה הנ"ל ומסירת החתימות שוב לועדה.

23. בחלוף כארבעה חודשים ללא כל מענה, פנו שוב העוררים בתזכורת אל הועדה ביום 7.6.04, אשר התבקשה לפרט חתימותיהם של מי מהשותפים נחוצה עוד.
מצ"ב העתק התזכורת מיום 7.6.04 כנספח ע/23.

24. ביום 13.6.04 הגיבה הועדה וביקשה העתק נוסף מהבקשה להיתר לשם העברתו למינהל מקרקעי ישראל על פי תקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר תנאיו ואגרות).
מצ"ב העתק מכתב הועדה מיום 13.6.04 כנספח ע/24.

25. הבקשות נמסרו שוב לועדה ביום 1.7.04. ביום 4.8.04 החליטה הועדה לדחות את בקשת העוררים להיתר, לה התנגדו, לטענת הועדה, מינהל מקרקעי ישראל וועד הישוב כמון, מנימוקים שונים מביניהם: יעוד החלקה הנדונה שונה מחקלאי למגורים עקב טעות, שכן יוזמי התוכנית לא ידעו כי הנה קרקע פרטית; התוכנית יצרה מגרשים בבעלות משותפת מבלי שנעשה הליך של איחוד וחלוקה; הוצאת היתר הבניה תסכל כל אפשרות לנצל את עודפי המגרשים בבעלות משותפת; תוכנית ג/במ 217 משנת 1995, אשר אינה חלה על הקרקע הפרטית, שינתה את מערכת הדרכים בישוב ביטלה חלק כביש העובר בחלקה הפרטית וכך נוצר המצב כי אין למגרשים בחלקה הפרטית פתרון נגישות; בשטח נשוא בקשת ההיתר אין תשתיות ציבוריות; לעוררים אין מה להלין על רשויות החוק כי הם הורשעו בעבירת בניה ללא היתר; מן הראוי כי העוררים יעברו להתגורר בישוב כמאנה והעוררים עלולים לגרום לבעיות חברתיות כתוצאה ממגוריהם בכמון.
מצ"ב העתק תשריט הבקשה להיתר כנספח ע/25.
מצ"ב העתק החלטת הועדה כנספח ע/26.

26. בעקבות קבלת החלטת הועדה הנ"ל, פנו העוררים, ביום 10.8.04, אל הועדה בדרישה לקבל, בין היתר, העתק התנגדויותיהם של הישוב כמון ומינהל מקרקעי ישראל, העתק הפרוטוקולים של הועדה בדיוניה בבקשת העוררים להיתר.

מצ"ב העתק מכתב העוררים מיום 10.8.04 כנספח ע/27.

27. ביום 12.8.04 נשלח מענה הועדה לו צורפו התנגדויות מינהל מקרקעי ישראל וועד הישוב כמון, אך לא צורפו הפרוטוקולים של הועדה בדיוניה בבקשת העוררים להיתר כמבוקש. **מצ"ב העתק מכתב הועדה מיום 12.8.04 כנספח ע/28, לו צורפו ההתנגדויות אשר הוגשו.**

28. מעיון בהתנגדות המינהל, עולה כי כלל איננה מתייחסת לבקשה להיתר של העוררים, יחד עם זאת, ומשום מה הניחה הועדה כי התנגדות זו תקפה גם ורלוונטית היא לבקשתם של העוררים ונלקחה בחשבון בתור שכזו.

29. התנגדותו של ועד הישוב כמון הסתמכה על הטיעון של העדר תשתיות, וביקשו את הועדה להימנע ממתן היתרים כמבוקש עד להסדרת התשתיות. בנסיבות כאלה, מן הראוי היה כי תפנה הועדה לוועד הישוב וחזרה לתוכניותיה לבירור נושא זה, אם הוא נכון בכלל, ואם כן מדוע ומתי יחוברו המגרשים או החלקה לתשתיות. אך, משום מה ובאופן תמוהה ביותר, לא עשתה הועדה את הבירורים הנ"ל.

30. יצויין, כי הועדה לא הודיעה לעוררים על ההתנגדויות הנ"ל, לא קיימה דיון בהתנגדויות אלה, לא בחנה את תוכן ההתנגדויות, אל בחנה את זכותם של המתנגדים הנ"ל להתנגד בכלל, לא שמעה כל תגובה מטעם העוררים לעצם הגשתן של התנגדויות אלה ולנטען בהן, והחליטה בסופו של דבר לדחות את הבקשה להיתר.

31. ובכן, מהחלטת הועדה הנ"ל יוצא, כי אילו ידעו המתכננים כי חלקתם של העוררים נמצאת בשטח תוכנית המתאר של הישוב כמון, הרי לא היו מייעדים אותה לבניה כלל. דהיינו, לא שיקולי תכנון מנחים את הועדה, אלא שיקולי זהויות בעלי הקרקע אשר קובעים למה היא תיועד ולמה היא תשמש.

32. יתירה מזו, ממשיכה הועדה ומסבירה כי תוכנית המתאר החדשה של הישוב כמון, משנת 1995, ואשר הוציאה מתחומה את חלקת העוררים, ביטלה את דרכי הגישה למגרשים בחלקתם של העוררים. כעת באה הועדה וטוענת כי אין ביכולתה להוציא היתר בניה כמבוקש מאחר ולא קיימים דרכי גישה למגרש בו מתבקשת הבניה.

33. בנוסף, הגדילה הועדה בנימוקה כי :

"כנגד המבנה [בו מתגוררים העוררים] תלוי ועומד צו הריסה שיפוטי.
בהתאם להנחיית היועץ המשפטי לממשלה התייחסה הועדה

בשיקוליה לדחות את הבקשה גם לנושא תופעת הבניה הבלתי חוקית באזור הר כמון, הנסיבות לבניה כאמור, על תפקידה של הועדה במנגנון האכיפה ויצירת מרכיבי הרתעה בעבריינות בתחום התכנון והבניה. הועדה סבורה כי מי שבא לבקש היתר בהסתמך על תכנית בניין עיר מסוימת אשר אותה הוא עצמו אינו מכבד ובונה בתחומה בניגוד לחוק ולהוראות התוכנית, אין לו מה להלין על רשויות החוק.”
(ראה נספח ע/26)

34. דהיינו, הועדה מודעת לעובדת מיצוי הדין עם העוררים בהליכים משפטיים לפי חוק התכנון והבניה, וכי העוררים נענשו בשל הבניה ללא היתר, אך יחד עם זאת, הועדה שמה את עצמה במקום ערכאה שיפוטית שניה, וגוזרת את דינם של העוררים, פעם נוספת.

35. לבסוף, מבהירה הועדה את הסיבות האמיתיות לדחיית בקשתם של העוררים להיתר בניה בהסבירה:

”הועדה סבורה כי אם הכוונה של המבקש לבנות את ביתו בהר היא כוונה כנה אזי בהתחשב בבעיות התכנוניות, הקנייניות וההנדסיות של השטח יהיה זה נכון לבקש מגרש בתחום התוכנית ג/9372 [בישוב כמאנה] או באמצעות עסקת חליפין עם מ.מ.י. או באמצעות חכירה ישירה [...].
הועדה לא יכולה להתעלם גם מבעיות חברתיות אשר יוצרים מגורים של אוכלוסיות שונות במסגרת ישוב קהילתי קטן כמו כמון וגם מהבחינה הזו עדיפה האופציה של מגורים בכמאנה [...]”
(ראה נספח ע/26)

36. דהיינו, העוררים אינם יכולים להתגורר בישוב כמון, על אדמתם הפרטית והמיועדת לבניה, מחמת היותם אזרחי מדינה ערביים. במילים אחרות, אזרחי המדינה הערביים אינם יכולים להתגורר בכמון שמיועד למגורי אזרחים יהודיים בלבד. שכן, קיימים אזורים למגורי יהודים בלבד ואזורים למגורי ערבים. כל זאת בעת שאפילו ועד הישוב כמון, לא הזכיר עניינים אלה בהתנגדותו כלל. דהיינו, הועדה ביוזמתה העלתה שיקול זה, הרחק מתכליתו של חוק התכנון והבניה, והחליטה להפלות את העוררים על רקע לאום ו/או דת, בצורה בוטה ביותר.

הטיעון המשפטי

בללי

37. העוררים יטענו, כי החלטת הועדה, לדחות את בקשתם להיתר, הינה שרירותית, לא לתכלית ראויה, לא נשענת על שיקולים ענייניים, לא נסמכת על תשתית עובדתית ראויה, בלתי מידתית, בלתי סבירה, ניתנה בניגוד לחוק התכנון והבניה ותוך כדי חריגה בוטה מסמכות, ניתנה בחוסר תום לב ותוך כדי פגיעה בזכויות יסוד של העוררים ומפלה על רקע לאום ו/או דת.

38. העוררים, מזה שנים רבות, עושים את כל אשר עולה בידם, על מנת לקבל היתר בניה לבניית בית מגורים להם ולילדיהם. לכל אורך שנות ההתרוצצויות אחרי הועדה, מעולם לא הועלה טיעון העדר תשתיות, מעולם לא הועלה על ידי הועדה טיעון העדר דרכי גישה, מעולם לא הועלה על ידי הועדה טיעון בנושא איחוד וחלוקה מחדש ומעולם לא הועלה על ידי הועדה טיעון לגבי זהותם של העוררים, בעיות חברתיות וכד'. יחד עם זאת, נימוקים אלה הם אשר הובילו את הועדה, ושלא כדין, לדחות את בקשת העוררים להיתר.

39. החלטת הועדה ונימוקה מסירים כל ספק מהעובדה כי משך 7 השנים החולפות נקטה הועדה בסחבת בלתי עניינית במטרה למנוע מהעוררים לבנות את בית מגוריהם בתוך הישוב כמון, בשל היותם ערבים. האבסורד בעניין זה גדל נוכח העובדה כי העוררים ומשפחתם התגוררו באזור, שכיום בשטח הישוב כמון, עוד בטרם החלה בניית הישוב כמון, ועד ליומנו זה.

40. חוסר הסבירות הקיצוני, בהחלטת הועדה, מקבל משנה תוקף לאור חשיבותו של המשאב אותו היא מתכננת וקובעת את ייעודו ומדיניות פיתוחו, ולפי כך את זכויותיהם של בעלי מקרקעין ואחרים בקרקע.

41. הפסיקה העליונה עמדה לא אחת על השיקולים והעקרונות אשר אמורים להנחות את החלטותיהם של מוסדות ציבור, ובייחוד אלה הממונים על קביעת מדיניות הפיתוח של משאב הקרקע, ועל ההיקף הרחב של הביקורת השיפוטית שבית משפט נכבד זה מעביר על מדיניותם והחלטותיהם של גופים ציבוריים אלה. על אמות המידה והכללים שאמורים להנחות את הרשויות בעניין זה נקבע בפרשת **עמותת שיח חדש** :

"המינהל משמש נאמנו של הציבור בנהלו את מקרקעי המדינה. עליו לנהלם תוך שמירה על אינטרס הציבור בהם, לרבות שמירה על המקרקעין לתועלת הציבור כולו, כולל הצורך להימנע ממתן טובות הנאה בלתי מוצדקות במקרקעין לאחרים. כנדרש מכל גוף מינהלי, על המינהל לפעול בהגינות על פי שיקולים ענייניים ובשוויון, תוך מתן הזדמנויות שוות לכלל

הציבור אחת התכליות הכלליות של כל גוף מינהלי היא לנהוג בשוויון."

בג"צ 3939/99 קיבוץ שדה נחום ואח' נ' מינהל מקרקעי ישראל ואח', פ"ד נו(6) 25, 64.

42. דברים אלה תקפים הם לכל גוף ציבורי, וכמובן תקפים הם כלפי הועדה שבידה להחליט החלטות גורליות אודות משאבי הקרקע שבמרחבה.

43. יתירה מזו, התנהלות העניינים בבקשתם של העוררים, והתנהגותם של כל המשיבים בעניין, ובייחוד הועדה, שמים ללעג את דיני התכנון והבניה, את תכליות חוק התכנון והבניה ואת סדרי המינהל התקיין. טיפול הועדה בבקשה, כביכול מכוח החוק, מנוגד היה לעקרונות היסוד של השיטה המשפטית ולזכויות היסוד של העוררים כאמור.

44. הלכה פסוקה היא כי חוקים יש לפרש תוך שמירה על ההרמוניה עם עקרונות היסוד של השיטה המשפטית. העוררים יטענו, איפוא, כי כך יש לפרש את הוראות חוק התכנון והבניה ואת התכליות העומדות מאחוריו, כולל סמכותה של הועדה לתת או לא לתת היתרי בניה כמבוקש. וכלשון כב' השופט גולדברג בפרשת **אזולאי** :

"[כיוון] ש"נקודת המוצא החוקתית הינה קיומן ושמירתן של זכויות היסוד במשטר דמוקרטי, ההנחה הינה, כי המחוקק (הראשי או המשני), שעה שהוא מוציא תחת ידו דבר חקיקה, מבקש לקיים ולשמר את זכויות היסוד. מכאן, שתכליתה של כל חקיקה היא לקיים ולשמר זכויות יסוד ולא לפגוע בהן" [...]

כל יש לפרש גם את תכליתו של חוק התכנון והבניה, כבא להגשים את עקרונותיה של השיטה המשפטית [...]"

רע"פ 5086/97 בן חור ואח' נ' עיריית תל-אביב יפו ואח', פ"ד נא(4) 625, 645.

45. כך גם נקבע ע"י כב' השופט ברק בפרשת **פרי העמק** באומרו :

"נקודת המוצא החוקתית הינה קיומן ושמירתן של זכויות היסוד במשטר דמוקרטי.

ההנחה הינה, כי המחוקק (הראשי או המשני), שעה שהוא מוציא מתחת ידיו דבר חקיקה, מבקש לקיים ולשמר את זכויות היסוד. מכאן, שתכליתה של כל חקיקה היא לקיים ולשמר זכויות יסוד ולא לפגוע בהן."

ע"א 88 / 524 "פרי העמק" - אגודה חקלאית שיתופית בע"מ ו' נ' שדה יעקב - מושב עובדים של הפועל המזרחי, פ"ד מה (4) 529, 561.

46. ולעניין זה הוסיף פרופ' ברק בספרו על ה"פרשנות התכליתית במשפט":

"תכליתו של כל חוק להגן על אחת מזכויות האדם המוכרות באותה שיטת משפט ובמשפט הבינלאומי. זכויות אלה משתנות משיטת משפט לרעותה. בגדריה של שחטת משפט, החקיקה מניחה את הגשמתן של זכויות האדם ואת ההגנה עליהן."

אהרן ברק, "פרשנות תכליתית במשפט", (נבו הוצאה לאור, 2003) עמ' 426.

47. העוררים יטענו כי פרשנותה של הועדה לסמכותה על פי חוק התכנון והבניה בכלל ועל פי סעיף 145 לחוק בפרט, חורגת היא ממתחמי הפרשנות התכליתית של חוק התכנון והבניה וממתחמי עקרונות היסוד לעניין זה.

תכלית לא ראויה – שיקולים זרים

48. דיני התכנון והבניה נחשבים, על פי עקרונות השיטה המשפטית, כדינים סוציאליים אשר נועדו להוות מנוע לפיתוח של כלל האוכלוסייה בתחומי הכלכלה, החברה והדור. ניצול דינים אלה על מנת למנוע ניצול זכויות תכנון וקניין, של בעלי קניין, ועל מנת למנוע שימוש כלשהו בשטח הישוב כמון על ידי העוררים, שהנם אזרחי מדינה ערביים ובעלי זכויות בניה וקניין, הנו שלא לתכלית ראויה, מפלה על רקע לאום ו/או דת ו/או מוצא ונחשב כפעולה משיקולים זרים.

49. שכן, וכפי שפורט בחלק העובדתי לעיל וכפי שיפורט להלן, הועדה ניצלה את סמכויותיה על פי חוק התכנון והבניה על מנת למנוע המשך ו/או הסדרת מגורי העוררים בישוב כמון ועל מנת למנוע מהם לממש את זכויותיהם לקניין וזכויותיהם התכנוניות על פי תוכנית המתאר החלה על קניינם.

50. הלכה פסוקה היא, כי החלטות הועדה המקומית לתכנון ובניה, בתור רשות מינהלית, צריכות להתקבל לתכלית ראויה, תוך שקילת שיקולים רלוונטיים ותוך שמירה על עקרונות ההגיונות ותום הלב. על כך עמד כבוד השופט (דאז) ברק בפרשת **מרכז הקבלנים** באומרו:

"המדינה באמצעות הפועלים בשמה היא נאמן של הציבור, ובידיה הופקד האינטרס הציבורי והנכסים הציבוריים לשם שימוש בהם לטובת הכלל [...] מעמד מיוחד זה הוא המטיל על המדינה את החובה לפעול בסבירות, ביושר, בטוהר לב ובתום לב. אסור לה למדינה להפלות, לפעול מתוך שרירות או חוסר

תום לב או להימצא במצב של ניגוד עניינים. עליה לקיים את כללי הצדק הטבעי. קיצורו של דבר, עליה לפעול בהגינות." בג"צ 840/79 מרכז הקבלנים והבונים בישראל ואח' נ' ממשלת ישראל, פ"ד לד(3) 729, 745-746.

51. העוררים יטענו כי השתלשלות העניינים הנ"ל, ונימוקי הועדה בהחלטתה עולה כי התכלית העיקרית של ההחלטה נשוא ערר זה, היא כאמור מניעת מימוש זכויותיהם הקנייניות והתכנוניות בקרקע שבישוב כמון, תוך פגיעה חמורה ביותר בעקרונות בסיסיים של הגינות ושוויון.

52. דברים אלה נכונים הם, אף אם השיקול הפסול שימש בערבוביה של שיקולים כשרים וענייניים, המעוגנים בחוק התכנון והבניה, דבר שאף הוא לא התקיים בעניין נשוא ערר זה כאמור. על חובת הרשות הציבורית במקרים של מטרות פסולות עמד כבוד השופט (דאז) ברנזון, בפרשת **אמה ברגר**, בקבעו:

"כאשר רשות ציבורית. שמוטל עליה תפקיד על-פי חוק, יודעת שבשורש הפעולה הנדרשת ממנה תוך כדי מילוי תפקידה מונחת מטרה פסולה, לא זו בלבד שהיא רשאית לסרב לפעול, אלא שמחובתה לומר; "לא אתן את ידי להשגת מטרה בלתי-כשרה אפילו על פני הדברים הכל נראה כשורה."

בג"צ 392/72 אמה ברגר נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה, מחוז צפון ואח', פ"ד כז(2) 764, 770.

53. בפרשת **אמה ברגר** ביטל בית המשפט העליון החלטה של ועדה מקומית לתכנון ובניה, מאחר והיא יזמה תוכנית מתאר בכדי להפקיע נכסים שונים, כאשר מביניהם היה נכס אשר נרכש על ידי תושבת גרמניה. זהותה של הרוכשת הגרמניה, היוותה אחד השיקולים העיקריים ליוזמת התוכנית, על מנת לטרפד את בעלות העל הקרקע. בית המשפט קבע, כי אישיותו של אדם הרוכש מקרקעין, או מטרת הרכישה, אינם כשרים בהחלטתה של ועדה מקומית ליזום שינוי בתכנית מתאר.

54. העוררים יטענו כי הועדה לא סמכה את החלטתה על שיקולים ענייניים אלא על שיקולים זרים בלבד, המנוגדים לתכלית חוק התכנון והבניה ולעקרונות היסוד של השיטה המשפטית. פעולתה של הועדה, כמו כל רשות מינהלית, צריכה להיתחם במסגרת הנורמטיבית מכוחה היא פועלת ותכליות מסגרת זו בלבד. כך נקבע ע"י כב' השופט ברק בפרשת **ויכסלבאום** לאמור:

"השיקולים הרלוונטיים נגזרים מתכלית החקיקה. הם כוללים את המטרות הפרטיקולריות שדבר החקיקה נועד להגשים ואת

עקרונות היסוד של השיטה, המשמשים 'מטריה נורמאטיבית'
ותכלית כללית לכל החקיקה כולה."

בג"צ 5688/92 ויכסלבאום נ' שר הביטחון, פ"ד מז (2) 812, 824.

55. החמור מכל, נימוקיה של הועדה בהחלטתה אף מעלים בוודאות כי שיקוליה לכל אורך הדרך, ובין היתר הוצאת החלקה משטח תוכנית ג/מב/217 היו שיקולים זרים המנוגדים לעקרונות השוויון ולסדרי מינהל תקינים. הכל בניסיון לטרפד את אפשרויות ניצול העוררים לזכויותיהם הקנייניות והתכנוניות בחלקה שבבעלותם. העוררים שומרים כמובן על זכותם לפנות בעניין זה לערכאות המתאימות ולטעון כנגד עניין זה בעתיד.

חוסר סמכות-חריגה ממתחם שיקול הדעת

56. העוררים יטענו כי הועדה פעלה תוך כדי חריגה מסמכות ושלא לפי אמות המידה אשר נקבעו להפעלת סמכויותיה על פי חוק התכנון והבניה, ובייחוד במסגרת בקשות כגון בקשת העוררים נשוא ערר זה. כך, בין היתר, חרגה הועדה ממסגרת שיקוליה על פי חוק בהחלטתה להעניש שנית את העוררים על עבירת בניה אשר הורשעו ונענשו בגינה בהליך משפטי קודם. כל גם למשל חרגה הועדה ממסגרת שיקוליה על פי חוק בחליטה כי עדיף לעוררים לעבור להתגורר בישוב כמאנה וכי מגוריהם בישוב כמון יכולים לגרום לבעיות חברתיות.

57. ובכך, שיקוליה של ועדת תכנון מקומית, בבואה להחליט אודות בקשה להיתר, אמורים להיות שיקולים תכנוניים בלבד. הועדה אמורה לבדוק את מידת התאמתה של הבקשה לתוכנית המתאר החלה, ובמקרים חריגים ביותר, לשקול שיקולים תכנוניים נוספים.

58. מהחלטת הועדה עולה בבירור כי בקשת העוררים תואמת את הוראות תוכנית המתאר החלה על המגרש, הועדה לא טענה כלל לכל ליקוי ו/או חסר בעניין זה. בנסיבות אלה, ובאין נסיבות תכנוניות חריגות, מן הדין היה כי בקשתם של העוררים להיתר תתקבל. על עקרונות אלה עמד כבי' השופט מצא בפרשת **העמותה לשמירת איכות החיים והסביבה** כלהלן:

"[...] גם לוועדה מקומית, המתבקשת להעניק היתר בניה, נתון שיקול דעת לשקול שיקולים תכנוניים, שהם מעבר לעצם התאמתה של הבקשה לדרישותיה של התכנית המאושרת (ראה לעניין זה את דברי השופטת נתניהו בבג"צ 663/85, בשג"צ 119/87, 1/88 [6] הנ"ל, בעמ' 138), אך השימוש בשיקול דעת זה, היכול להתבטא בהתניית מתן ההיתר בקיום תנאים הכרחיים וחיוניים שבשלב התכנון קשה היה לעמוד על

חיוניותם, ראוי שייעשה בצמצום ובזהירות, ואין הוא יכול להוות תחליף נאות לפעולה נחוצה בתחום התכנון.”
בג”צ 1636/92 העמותה לשמירת איכות החיים והסביבה נ’ הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, מחוז תל-אביב, פ”ד מז (5) 573, עמוד 584-583

59. השופט מצא חזר על קביעה זו בפרשת **אלברט בנין** באומרו:

”מקובל עליי, כנקודת מוצא, כי עירוב תחומים בין הליכי התכנון לבין הליכי הרישוי איננו רצוי. זהו אפוא הכלל, ואילו את שיקול-דעתה של הוועדה המקומית למאן לתת היתר, חרף התאמתו לתנאיה של תכנית קיימת, יש להגביל למקרים היוצאים מן הכלל, שבהם גלוי וברור כי התכנית שעל פיה מבוקש ההיתר שוב אינה הולמת את הצרכים החדשים שנתהוו מאז אישורה, ושהתרת הבנייה על פיה תפגע בציבור.”

בג”צ 3212/93 אלברט בנין נ’ הוועדה המחוזית לתכנון ובניה ירושלים ואח’, פ”ד מח (5) 309, 317.

60. העוררים יטענו, כי משמילאה בקשתם את תנאי תוכנית המתאר החלה על חלקתם, חובה היה, בנסיבות העניין, על הוועדה להעניק להם היתר כמבוקש. דברים אלה עולים מפורשות מלשון סעיף 145(ב) לחוק התכנון והבניה לפיה:

”בקשה להיתר כאמור בסעיף קטן (א) תוגש לרשות הרישוי המקומית וזו לא תיתן את ההיתר, אלא אם כן העבודה או השימוש שבעדם מבוקש ההיתר מתאימים לתכנית ולתקנות אחרות לפי חוק זה החלות על הקרקע או הבנין הנדונים; רשות הרישוי המקומית רשאית להעביר את הבקשה להחלטת הוועדה המקומית.”

61. יתירה מזו, אין הוועדה רשאית כלל ואין היא מוסמכת, לקבוע כי באי מתן ההיתר, היא מנסה ליצור אפקט הרתעתי בגין בניה ללא היתר בגינה הורשעו העוררים. סמכותה של הוועדה מנותקת ונפרדת היא מסמכותו של בית המשפט על פי החוק בעניין זה. שיקולה זה של הוועדה יש בו חריגה ברורה מסמכות, שכן בזה מנסה הוועדה להעניש שוב את העוררים, כאמור, בגין בניה אחרת.

62. בדומה, אין הוועדה רשאית ואין זה מסמכותה לקבוע כי עדיף כי העוררים יעברו להתגורר בישוב כמאנה. שיקול זה חורג אף הוא ממרחב שיקול הדעת של הוועדה וממרחב סמכותה בדיוניה למתן היתר בניה כאמור על פי התוכנית.

63. סעיף 69 לחוק התכנון והבניה קובע את מטרותיה של תוכנית מפורטת כלהלן:

"כל עוד אין הוראות מתאימות בתכנית מיתאר, מותר לקבוע בתכנית מפורטת הוראות לכל ענין שיכול להיות נושא לתכנית מיתאר מקומית לפי סעיף 63, וכן מותר לקבוע בה הוראות בענינים אלה:

(1) חלוקת קרקעות למגרשים או לאתרי-בניה, צורתם ואורך חזיתם;

(2) ייעוד קרקעות לדרכים, שטחים פתוחים, גנים, בתי-ספר, מרכזות טלפונים, מיתקן לחלוקת דברי דואר, מקומות לצרכי דת, סעד, בריאות, תרבות, מיקהל, נופש, ספורט ושטחי חניה, מקלטים ומחסים ציבוריים או לצרכי ציבור אחרים; (3) מקומות חניה באתרים שלידם מתרכזים כלי רכב ממונעים; (4) מיקום בנינים הנועדים לצרכים מיוחדים ותחמת שטחים שבהם יחולו הגבלות מיוחדות;

(5) שמירה על מקומות, מבנים ודברים אחרים שיש להם חשיבות לאומית, דתית, היסטורית, ארכיאולוגית, מדעית או אסתטית; (6) הריסתם ושיקומם של בנינים רעועים המהווים סכנה לנפש או שאינם ראויים לדיור מטעמי בריאות;

(7) שיקומם של בנינים בשטחים מאוכלסים ביותר או בנויים בצפיפות יתר ושל שטחים שכל בניה נוספת בהם עלולה, לדעת הועדה המקומית, להביא לידי צפיפות יתרה של האוכלוסיה או של הבנינים, וקביעת תנאים מיוחדים להיתרי בניה בשטחים אלה; (8) הקצאת קרקע לבעל קרקע או לבעל זכות בקרקע שזכויותיו נפגעו אגב ביצועה של התכנית;

(9) מיקומם של בנינים, נפחם, גבהם, צורתם ומראם החיצוני.

(10) נטיעת עצים והתקנת ספסלים ואבזרים כיוצא בהם בדרכים ובשטחים פתוחים;

(11) מספר הבנינים שמותר להקים על מגרש, מספר הדירות בכל בנין ומספר החדרים בבנין או בדירה;

(12) הוצאות התכנית לרבות הוצאות עריכתה וביצועה."

64. העוררים יטענו כי השיקולים הבלעדיים אשר אמורים להנחות את הועדה בבקשות להיתר או

אחרות על פי תוכנית מפורטת, חייבים להיות מכוונים להשגת המטרות לעיל, כפי שאלה באו

לידי ביטוי בתוכנית המפורטת. על כך עמד השופט (דאז) ברנזון בפרשת **הלפרין** כלהלן:

"השיקולים הבלעדיים שצריכים להנחות את רשויות התכנון בפעולתן חייבים להיות מכוונים להשגת מטרה כללית זו [של תוכנית מתאר], וכל שיקול אחר הוא פסול ופוסל החלטה הנשענת עליו."

ע"א 120/60 ש. הלפרין ואח' נ' קוצ'ינסקי ואח', פ"ד טו(2) 713, 705.

הזכות לקניין- הזכות לכבוד

65. העוררים יטענו, כי משמעותה של החלטת הועדה הנה טרפוד כל אפשרות לניצול זכויותיהם בקניינם וזכויותיהם התכנוניות בקניין זה, על פי תוכנית המתאר החלה עליו. משמעותה של החלטת הועדה בעניינם, הנה כי העוררים אינם בעצם יכולים להשתמש בקניינם, אינם יכולים לבנות בו, אינם יכולים לקבל היתר בניה על פי תוכנית המתאר. למעשה, החלטת הועדה מבחירה, כי לזכויותיהם של העוררים בקרקע ועל פי תוכנית המתאר אין כל משמעות, וכאילו זכויות אלה לא היו קיימות. כל זאת מחמת היותם ערבים.

66. יתירה מזו, בנסיבות העניין, פוגעת המשיבה פגיעה קשה ומהותית בזכות העוררים ובני משפחתם לדיוור, וזאת על ידי נקיטת סחבת מתמשכת והערמת קשיים בפני הוצאת ההיתר, ולבסוף דחיית בקשתם להיתר משיקולים זרים ובלתי ענייניים ותוך חריגה מסמכות. כל זאת במטרה למנוע מהעוררים המשך מגורים בישוב כמון.

67. הזכות לקניין, על שני היבטיה הרגשי והכלכלי, הנה זכות יסוד חוקתית אשר עוגנה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. זכות זו באה להגן על זכויות הפרט על קניינו, וכחלק מזה על זכותו למימוש זכות השימוש בקניינו.

68. יתירה מזו, גם הזכות לדיוור הנה זכות חוקתית הנחשבת כחלק מזכות היסוד של האדם לכבוד. על חשיבותה של הזכות לדיוור כחלק מכבוד האדם וחירותו נקבע בפרשת גמזו:

"כבודו של האדם כולל בחובו, כפי שראינו, הגנה על מינימום הקיום האנושי (ראו בג"ץ 161/94 אטרי נ' מדינת ישראל (לא פורסם)). אדם המתגורר בחוצות ואין לו דיוור, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע; אדם הרעב ללחם, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע; אדם שאין לו גישה לטיפול רפואי אלמנטרי הוא אדם שכבודו כאדם נפגע; אדם הנאלץ לחיות בתנאים חומריים משפילים הוא אדם שכבודו כאדם נפגע."

רע"א 98/4905 פרופ' יוסף גמזו נ' נעמה ישעיהו ואח' (טרם פורסם), תק-על 2001 (1) 1440,

1446.

ראה לעניין זה גם: אהרן ברק, "פרשנות במשפט", נבו הוצאה לאור, חלק שלישי עמ' 422-423.

69. העוררים יוסיפו ויטענו, כי בהחלטתה, פוגעת הועדה בזכויותיהם התכנוניות על פי תוכנית המתאר החלה על קניינם. שלילת זכותם של העוררים לבנות על קניינם בהתאם לתוכנית המתאר החלה, מובילה למצב אבסודרי ולפיו, הועדה בעצם מחליטה כי לא רק שאין בעל קניין יכול לבנות על קניינו שלא בהתאם לתוכנית מתאר, אלא אין בעל קניין יכול לבנות על קניינו אף בהתאם לתוכנית מתאר.

70. תוצאה אבסורדית זו פוגעת קשות אף בשקיפותו של המעשה המינהלי ובשקיפותם של הליכי התכנון. שכן, הועדה יוצקת לתוך תוכנית המתאר, החלה על קניינם של העוררים, תכנים שאינם חלק מהתוכנית, שאינם חלק מהליכי התכנון ואינם חלק מדיני התכנון כלל. דבר זה יש בו אף בכדי לרוקן מכל תוכן את הליכי התכנון ואת משמעותן של תוכניות המתאר, שאין בכוחן יותר, על פי פרשנות הועדה, לשקף את מצב הזכויות התכנוניות בחלקה נתונה.

71. מסקנה זו מתחזקת לאור העובדה כי העוררים התנגדו לתוכנית המתאר ג/מב/217, ובהחלטה לדחות התנגדותם, הובהר על ידי הועדה המחוזית כי
"התוכנית החדשה אינה משנה יעוד השטח ולא תפגע בזכויות של בעלי חלקה מס' 1. לאור זאת, הועדה מחליטה לדחות את ההתנגדות ולתת תוקף לתוכנית לאחר שתספק דרך גישה לחלקה."

72. העוררים יטענו, כי תכליתו של חוק התכנון והבניה ותכליתם של עקרונות היסוד, אינם יכולים לסבול תוצאה אבסורדית זו, שיש בה בכדי לעוות כליל את כל מושגי היסוד של השיטה המשפטית ושל דיני התכנון והבניה.

הפליה על רקע לאום

73. העוררים יטענו כי החלטתה של הועדה הנה מפלה על רקע לאום ו/או דת ו/או מוצא. כמפורט לעיל, ברור הוא כי מה שהנחה את הועדה, משך כל השנים שחלפו, הוא היות העוררים ערבים ועל כן מגוריהם בישוב כמון אסור שיימשכו.

74. כך הבהירה הועדה בהחלטתה כי יהיה זה נכון כי העוררים יבקשו מגרש בישוב כמאנה וכי מגוריהם של אלה ישוב כמון יכולים לגרום לבעיות חברתיות. גם מסיבה זו, הסבירה הועדה, עדיף כי העוררים יעברו להתגורר בישוב כמאנה.

75. הלכה מושרשת היא, כי עיקרון השוויון הינו עקרון חוקתי על חוקי אשר קיבל משנה תוקף לאחר חקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. כך הדגיש כבוד הנשיא ברק בפרשת אל-
על באומרו:

"השוויון הוא ערך יסוד במשפט הישראלי. "הוא מנשמת אפו של המשטר החוקתי שלנו כולו", והוא "ממהותה ומאופיה של מדינת ישראל". "הכלל שלפיו אין מפלים בין אדם לאדם מטעמי גזע, מין, לאום, עדה, ארץ מוצא, דת, השקפה או מעמד חברתי הוא עקרון יסוד חוקתי, השלוב ושזור בתפיסות היסוד המשפטיות שלנו ומהווה חלק בלתי נפרד מהן". ביסוד עקרון השוויון עומדים שיקולים של צדק והגינות."

בג"צ 721/94 אל-על נ' דנילוביץ, פ"ד מח (5) 749, 759.

76. הוסיף כבוד הנשיא ברק בפרשת עדאלה וקבע:

"השוויון מהווה זכות בעלת מעמד חוקתי. היא נכללת בזכות לכבוד. אכן עקרון השוויון נגזר מכבוד האדם וקשור עמו קשר בל יינתק."

בג"צ 1113/99 עדאלה נ' השר לענייני דתות ואח', פ"ד נד (2) 164.

77. עוד נקבע לעניין זה בפרשת קעדאן כלהלן:

"אכן המדינה חייבת לכבד זכותו הבסיסית של כל פרט במדינה לשוויון ללהגן עליה. השוויון קיים בבסיס הקיום החברתי; הוא "תחילת התחילות" [...] הוא מעמודי התווך של המשטר הדמוקרטי. הוא "חיוני להסכמה החברתית המונחת ביסוד המבנה החברתי" [...] הוא מהווה עקרון יסוד חוקתי, השלוב ושזור בתפיסות היסוד המשפטיות שלנו ומהווה חלק בלתי נפרד מהן. [...]

[...]
הנה כי כן, עקרון השוויון קובע, כי אל לה למדינה להפלות בין פרטים שעה שהיא מחליטה להקצות להם מקרקעי המדינה."

בג"צ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד (1) 258, 272-275.

התנגדות המינהל וועד הישוב כמון

78. על אף העובדה כי מינהל מקרקעי ישראל לא התנגד לבקשת העוררים להיתר והוא בעצם הסכים לה, כמפורט בחלק העובדתי לעיל, בקשתה של הועדה, משך כל התקופה, כי העוררים יחתימו את המינהל על הבקשה להיתר אף היא היתה שלא כדין. יתירה מזו, על הועדה היה לבחון את בקשת העוררים להיתר אף אם המינהל התנגד לה מחמת שותפותו במגרש.

79. בפרשת מור קבע ביתה משפט העליון, כי במקרקעין, שאינם בית משותף, אך נמצאים בבעלות משותפת, אין צורך בחתימתם של כל הבעלים על הבקשה למתן היתר בניה.
"אין צורך בחתימת כל הבעלי של נכס על בקשה למתן היתר.

[...]

מתן הזכות לבקש היתר לאחד מבעליו של נכס אין בו כדי לפגוע בזכויותיהם הקנייניות של בעלים אחרים של אותו נכס. עומדות לבעלים האחרים האפשרות והזכות לפנות לערכאות המוסמכות ולקבל אותם סעדים, להם הם זכאים מכוח זכות הבעלות שלהם בנכס ומכוח היחסים המשפטיים המחייבים בינם לבין הבעלים, אשר ביקשו את ההיתר, אם על-ידי סעד שימנע מתן ההיתר או שיאסור בנייה על-פיו.

[...]

וכפי שאומר כבוד השופט ברנזון בבג"צ 62/27 [7], בעמ' 1335, בדונו בתפקידיה של ועדת בניין ערים מקומית:

"עליה לבחון בקשה לרשיון בניה בשים לב לחוק ולסדרי התכנון באיזור ואין זה מסמכותה ואף לא מענינה, לדאוג למניעת פגיעה אפשרית בזכויות הזולת על ידי הרשיון או הבניה כל זמן שהרשיון ניתן תוך קיום הוראות סעיף 21 לפקודה. אדם הטוען שהוא עלול להיפגע על ידי הבניה שתיעשה על פי רשיון בניה המבוקש מאת הוועדה המקומית, פתוחה לפניו הדרך לשמור על זכויותיו ולמנוע פגיעה בלתי חוקית או בלתי מוצדקת בהם על ידי פניה לערכאה המשפטית הנאותה".

יוצא, שכששוקלת הוועדה המקומית ומחליטה ליתן היתר בניה, אין בכך כדי לפגוע במי אשר טוען לזכויות, אשר תיפגענה אם יינתן ההיתר, או אם ימומש ההיתר על-ידי בנייה על הנכס, ופתוחה בפניו הדרך לפנות לערכאות לקבלת סעד שימנע פגיעה כזו."

בג"צ 82 / 305 יוסף מור נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, מחוז המרכז, פ"ד לח (1) 141, 147-148.

80. דברים אלה תקפים כפליים בענייננו, כאשר חלקו של מינהל מקרקעי ישראל במגרש, כאמור, הנו מזערי ביותר, עד כדי אפסי. ועל כן, התניית מתן ההיתר בחתימת המינהל, בעניין זה, היא מנוגדת לדין.

81. יתירה מזו, אף לועד הישוב כמון לא היה כל מעמד חוקי להתנגד לבקשת העוררים להיתר בניה. מעמד זה של ועד הישוב לא הוקנה לו על פי חוק התכנון והבניה ולא על פי כל דין אחר. יוצא איפוא כי מעמדו של ועד הישוב ניתן לו כתוצאה מהחלטת הועדה לתת לו מעמד מכריע זה. בנסיבות העניין, יטענו העוררים כי אף כאן פעלה הועדה וועד הישוב בחריגה בוטה מסמכות ושלא לפי תכליתו של חוק התכנון והבניה.

העדר תשתית עובדתית

82. העוררים יטענו כי החלטת הועדה הנ"ל התקבלה ללא שהתבססה על תשתית עובדתית ראויה עובר לקבלת ההחלטה, ואולי אף תוך כדי הטעיית חברי הועדה. על כן, החלטת המועצה מנוגדת היא, באופן מוחלט, לכללי המינהל התקין ולעקרונות הבסיסיים של המשפט המינהלי.

83. כך למשל לא נלקח בחשבון כי זכויותיהם של העוררים על פי תוכנית המתאר, לא נלקח בחשבון כי אכן קיימת בפועל תוכנית איחוד וחלוקה מחדש של החלקה עם החלקות הסמוכות לה; לא הובאה בחשבון העובדה כי בפועל, מינהל מקרקעי ישראל הסכים, כאמור לעיל; ולא נלקחו בחשבון זכויותיהם הקנייניות והתכנוניות של העוררים במגרש עליו הם מבקשים לבנות.

84. מחדלים אלה של המועצה מקבלים חומרה יתירה היות ועניין לנו בשלילת זכויות יסוד של העוררים או במילים אחרות, העדפת שיקולים זרים ומפלים על פני קיום זכויות יסוד של העוררים.

85. הלכה פסוקה היא שהחלטתה של רשות מנהלית שהתקבלה ללא בירור העובדות הנוגעות לעניין, אלא על יסוד החלטה של רשות אחרת, או שבגלל שדעת הרשות נחושה להשיג תוצאה מסוימת ללא תשתית עובדתית ראויה, הינה החלטה שרירותית שדינה פסלות. בפרשת **ברגר** נקבע כי:

”ההחלטה חייבת להיות בכל מקרה תוצאה של בדיקה עניינית, הוגנת ושיטתית...תהליך קבלת ההחלטה על ידי מי שהוקנתה לו סמכות על-פי חוק מן הראוי שיהיה מורכב, בדרך כלל,

ממספר שלבים בסיסיים חיוניים, אשר הם הביטוי המוחשי להפעלת הסמכות המשפטית תוך התייחסות לנושא מוגדר, ואלו הם: איסוף וסיכום הנתונים (לרבות חוות הדעת המקצועיות הנוגדות, אם ישנן כאלה) בדיקת המשמעויות של הנתונים (דבר הכולל, במקרה של תיזות חלופות, גם את בדיקת מעלותיהן ומגרעותיהן של התיזות הנוגדות) ולבסוף סיכום ההחלטה המנומקת.

בג"צ 297/82 ברגר נ' שר המשפטים, פ"ד לו (3) 29, 48, 49.

העוררים שומרים על זכותם לפנות לערכאות המשפטיות כנגד כל החלטה אשר התקבלה על ידי מי מהמשיבות, במהלך הדיונים והטיפול בבקשתם להיתר, אם יראו לנכון לעשות כן בעתיד. העוררים ידגישו כי אין בהגשת ערר זה כל ויתור על זכותם לטעון כנגד כל החלטה בנושא זה על ידי מי מהגורמים המעורבים ואין ערר זה בא במקום זכות זו.

אשר על כן, ולאור כל האמור לעיל, מתבקשת ועדה הערר לקבל את הערר, לבטל את החלטת הועדה הנ"ל ולהורות על הענקת היתר בניה כמבוקש על ידי העוררים.

סוהאד בשארה, עו"ד

ב"כ העוררים