

ט' באלול, התשע"ח

19.8.18

לכבוד

המוזמנים לשיבה

הנדון: מעמד זוכה בהגרלת "מחיר למשתכן" בהליך בקשה להקלה

נתבקשנו להציג את עמדת הלשכה המשפטית בשאלת מעמדו של זוכה בהגרלת "מחיר למשתכן", והאם ככזה הוא רשאי להגיש התנגדות (או ערר) לבקשה להקלה שהוגשה על ידי החברה הקבלנית שמקימה את פרויקט המגורים הרלוונטי.

להלן עמדתנו:

בפתח הדברים נתאר את תוכן הזכות של ה"זוכה" בהגרלת "מחיר למשתכן". כנדבך ראשון נבדוק את התייחסות החוק לסוגיה, לאחר מכן נבחן את הפסיקה המעטה שניתנה עד כה בנושא זה ולאורם נערוך את הדיון ונגיע למסקנה בשאלה שהובאה לפתחנו.

זכותו של הזוכה בהגרלת "מחיר למשתכן":

הזוכה מקבל מהיזם הודעה על זכייתו בהגרלה ומספרו בתור לבחירת דירה בפרויקט שבו בחר להשתתף וכי לאחר שהקבלן יקבל את כל האישורים הנדרשים, הוא יזומן לכנס זוכים. בהתאם לתנאי המכרז, היזם מחויב להציע לזוכה לבחור דירה לרכישה מתוך כלל הדירות בפרויקט המיועדות לכך. לזוכה בהגרלה אמנם אין זכות קניינית בפרויקט, אולם בפני הזוכה הזכות לבחור דירה לפי החלטתו הבלעדית, ללא כל תלות ברצון היזם, שאינו רשאי לחזור בו מהודעתו. דהיינו מדובר על הודעה בלתי חוזרת. בנסיבות אלה, על פני הדברים לזוכה זכות משמעותית ביחס לפרויקט. גם המדינה רואה בזכייה זו **זכות משמעותית**, שכן אחת ממטרות מסלול "מחיר למשתכן" היא לתת בידי הזוכים **ודאות משמעותית** ברכישת דירה, ובכך להוציאם מתוך מעגל מחוסרי הדיור בישראל.

חוק התכנון והבניה:

1. סעיף 149 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה- 1965 (להלן: "החוק") מפרט את התנאים המוקדמים שבכפוף לקיומם, רשאית הודעה המקומית לתת הקלה. בין היתר, מחייב הסעיף לבצע פרסום רחב היקף.
2. הפרסום הנדרש להקלה הוא פרסום **בעיתון**, **בשלט** על הקרקע הרלוונטית וכן בהודעות אישיות לכל אלה:

- "(א) לכל הבעלים והמחזיקים בקרקע או בבנין שלגביהם הוגשה הבקשה;
- (ב) לכל הבעלים והמחזיקים בקרקע או בבנין הגובלים בקרקע או בבנין שלגביהם הוגשה הבקשה;
- (ג) לכל הבעלים והמחזיקים בקרקע או בבנין, אשר לדעת הועדה ייפגעו או עלולים להיפגע מאישור הבקשה.".... (ס' 22)

תנאי נוסף הינו כי :

" הועדה החליטה בהתנגדות של בעל קרקע או בנין או מחזיק בהם והודיעה על כך

בהמשך לאמור, סעיף 152 לחוק קובע מי זכאי להגיש ערר:

"(א) (1) הרואה עצמו נפגע מהחלטה של ועדה מקומית או של רשות רישוי מקומית לסרב לתת היתר לפי פרק זה או לדחות התנגדות שהוגשה לפי הוראות סעיף 149(א) רשאי לערור בפני ועדת הערר תוך שלושים ימים מיום שהומצאה לו ההחלטה בדבר הסירוב או הדחיה...."

3. עיננו הרואות כי החוק לא קובע מפורשות מי רשאי להתנגד, אלא רק קובע כאחד מהתנאים לאישור הקלה, כי על הועדה לדון ולהחליט בהתנגדויות של בעלים או מחזיקים שנשלחו אליהם הודעות.

4. השאלה העולה בהקשר זה הינה האם "זוכה" כזה הינו בגדר "מחזיק" או "בעלים", וככל שאינו בא בגדרם, האם דרישת משלוח ההודעות האישיות ורשימת הגורמים אליהם יש לשלוח הודעות אלו, נועדה לצמצם את מעגל הרשאים להתנגד.

5. לפי פשוטו של מקרא, זוכה אינו בא בגדר "בעלים" או "מחזיק" שלגביו חלה חובה מפורשת להודיע על הבקשה להקלה באופן אישי ולדון בהתנגדות מטעמו ככל שהוגשה. עם זאת, לעמדתנו אין מדובר ברשימה סגורה של מתנגדים ונסביר ;

החיוב במשלוח הודעות אישיות נועד להבטיח כי מי שעל פני הדברים עלול להיפגע מהבקשה, ידע על הגשתה באופן ישיר, ודאי וברור, זאת כיוון שמדובר בשינוי נורמה תכנונית שלא באמצעות הליך תכנוני סדור ולא בדרך המלך (באמצעות תכנית), במיקום מאוד ממוקד. שינוי שכזה עלול לפגוע ישירות בכל בעל זיקה לנכס שבאותו אזור מצומצם. לצד החיוב במשלוח הודעות אישיות חלה חובת פרסום בעיתון ועל גבי שלט, מה שמעיד על כך שזכות ההתנגדות אינה מצומצמת למקבלי ההודעות האישיות בלבד.

6. אם לא נאמר כן, לא ניתן להסביר מדוע לא הסתפק המחוקק בהודעות אישיות בלבד ודרש גם פרסום פומבי לכלל הציבור בעיתון ועל גבי שלט. אין זאת כי אם הפרסום המוגבר נועד להרחיב את האפשרות להתנגד לבקשה ובודאי שלא לצמצמה.

7. יתר על כן, לא ניתן להלום את המצב בו שוכר דירה באותו אזור למשך תקופת שכירות קצרה יהיה רשאי להגיש התנגדות כ"מחזיק", שעה ש"זוכה" אשר ניתנה לו זכות בלתי חוזרת לרכוש דירה באותו פרויקט, ועשוי להיות בעלים שלה למשך שנים רבות, יודר מההליך ולא יהיה רשאי להישמע בדבר פגיעה שעלולה להיגרם לו מהבקשה.

8. עיון בפסיקה בהתייחס לזכות ההתנגדות לבקשה להקלה, מעלה כי בתי המשפט וועדות הערר ראו אותה כזכות רחבה, שאינה מוגבלת לבעלים או למחזיק בקרקע בלבד, והרחיבה אותה מעבר לכך, גם למי שעלול להיפגע אינטרס כלכלי שלו כתוצאה מהבקשה. ר' ערר 110/09 בעניין **פרץ בוני הנגב נכסים בע"מ נ' ועדה מקומית לתכנון ולבניה מגדל העמק** [פורסם בנבו], דנ"מ 2103/04 בעניין **סופיריור כבלים בע"מ נ' עמותת העצמאים באילת לשכת המסחר** [פורסם בנבו], עמ' 10089/07 בעניין **אירוס הגלבו בע"מ נ' לאה ברוך ואח'** [פורסם בנבו], עמ"מ 4881/08 בעניין **אלמוג אילת (מ.ד.ע) 2000 בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה אילת** (פורסם בנבו).

9. מעבר לאמור, נעלה מספק כי הגם שלזוכה אין זכות קניינית, הרי שיש לו זכות משמעותית ביחס לפרויקט, שתוכנה הוא כי יזם הפרויקט **מחויב** להציע לו לבחור דירה לרכישה מכלל הדירות

המיועדות לזוכים בפרויקט, כך שלזוכה זכות ודאית לפי מספרו בתור, לרכוש דירה בפרויקט זה. משכך נראה כי הכרה במעמדו כבעל זכות להתנגד להקלה, הולמת את תכלית החקיקה בעניין. דהיינו – לזוכה נתונה הזכות להפוך לבעלים של דירה בנכס, וככזה, מתקיימת בו התכלית של שמיעת מתנגדים להקלה, מקרב אלו "שקרובים" ביותר למקרקעין, כמחזיקים או כבעלים.

10. בהקשר הרחב יותר יוזכר כי הזכות להתנגד לשינויים תכנוניים היא מעקרונות היסוד של השיטה המשפטית עליה מבוססים דיני התכנון והבניה, שמקורה, בין היתר, בכללי הצדק הטבעי, וכן היא נובעת מהעקרון הדמוקרטי של שיתוף הציבור שנועד לשפר את מנגנון קבלת ההחלטות ואת איכותן וטיבן של ההחלטות, ומוודאה כי החלטות תתקבלנה לאחר שקילת מירב השיקולים והאינטרסים. עקרונות יסוד אלה, תומכים גם הם במתן מעמד לזוכה במחיר למשתכן והכרה בזכותו להתנגד, שכן במקרים רבים מדובר בפרויקט חדש, שעוד אין בו בעלים ומחזיקים, למעט היוזם, וראוי ונכון שכבעלי הזיקה הקרובה ביותר לפרויקט וכמי שעתידיים להיות בעלי הדירות, קולם של הזוכים ישמע. יכול להשמע רק על ידי הזוכים.

פסיקת בתי המשפט

11. השאלה טרם הוכרעה באופן ברור בערכאות המשפטיות, אולם הובאה לפתחן בהקשרים שונים שנפרטם להלן. נציין כי מנהל התכנון לא היה מעורב בהליכים אלה וגם מקום שהוגשה עמדה מטעם המדינה, לא היה מנהל התכנון שותף לגיבושה.

12. עת"מ 12749-11-17 ליטני נ. הועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה (פורסם בנבו) לא נסתיים בפסק דין כיוון שהעותרים חזרו בהם מהעתירה אולם במהלך הדיון התייחס בית המשפט המחוזי (כב' השופט שאול שוחט) בעקיפין לסוגיה דומה, תוך שהביע דעתו לגבי סיכויי העתירה. באותו מקרה נערכה ההגרלה וניתנה הודעה לזוכים רק לאחר שכבר נתבקשה ופורסמה ההקלה להתנגדויות ומשכך במועד פרסום ההקלה אין חולק שלא היה למתנגדים כל מעמד. בית המשפט סבר כי על פני הדברים העתירה חסרת סיכוי שכן העתירות לבקשה תביא למעגל שוטה שכן העותרים יגישו התנגדות ואז יכול שימנעו מרכישת הדירה ויבואו זוכים חדשים בנעליהם וירצו גם הם להתנגד ואין לדבר סוף ולכן סבר כי אף אם ניתן לפרש את סעיף 149 בהרחבה, לא זה המקרה המתאים.

13. העולה מן האמור הינו כי שעה שבעת פרסום ההקלה טרם הוכרזו הזוכים, הרי שיש קשי במתן מעמד לאלו שזכו מאוחר יותר להגיש התנגדות. אמירה זו מקובלת אף עלינו, אולם אין בכך משום אמירה שלילית בהתייחס למצב בו פורסמה הקלה לאחר הודעת הזכייה.

14. בעתמ (י-ם) 24062-12-17 חיים זקן בנין והשקעות בע"מ נ. משרד האוצר ואח' (פורסם בנבו) התייחס בית המשפט לשאלה זו אגב אורחא, והטעים כי "שאלת מעמדם של הזוכים להביע עמדה במסגרת הליכי התכנון לא הובררה עד תום, והדעת נותנת היא שככל שיינתן להם מעמד יהיה הדבר כאשר תבקש העותרת (החברה הקבלנית הזוכה במכרז – הבהרה שלי) לחרוג ממסגרת מה שהותר לה בתכנית בדרך של הקלה, שימוש חורג, או הוספת היקפי בניה (שכונתה בדיון "תיקון שבס")". עמדת המדינה, כפי שהוגשה במסגרת עתירה זו, היתה כי המטרה שהפרויקט יקודם בדרך היעילה והמהירה ביותר היא של המדינה, היוזם, ובעיקר של הזכאים עצמם שרובם נדרשים לשאת בדמי שכירות כל זמן שהפרויקט מתעכב. משכך ברור שאין זה משרת את טובתם של הזכאים להגיש התנגדויות סרק וכי יבקשו להתנגד רק במקום בו מדובר בתכנון לקוי של הקבלן... ומוסיפה המדינה וטוענת כי אין זה ראוי להעלות טענה זו, המבקשת למנוע מן הזכאים לפנות בהליך חוקי לוועדות התכנון והבניה וכי הפתרון לכל אותם עיכובים נטענים הוא בתכנון ראוי,

מקצועי וקפדני של הפרויקט, ולא חסימת האפשרות להגיש התנגדויות של הזכאים..."

15. בערר מס' 7101/17/41 **דודזון נ. הועדה המקומית לתכנון ובניה מצפה אפק** ואח' דחתה ועדת הערר (יו"ר יריב אבן חיים), הן על הסף והן לגופו, ערר שהוגש על ידי תושבים מבית דגן, אותו יישוב בו ניתנה ההקלה נשוא המחלוקת. העוררים טענו כי הם רואים עצמם מייצגים של אינטרס ציבורי שלא לאשר הקלות בסטיה מתכנית המתאר הרלוונטית. ועדת הערר קבעה כי בהתאם לפסיקה הענפה המקובלת עליה, " סעיף 149(א) לחוק, לא נועד ליצור זכות התנגדות (ובהמשך זכות ערר) מטעמים "**ציבוריים**" למי שאינו בעל מקרקעין המצביע על פגיעה בו, או אפשרות פגיעה בו, בשל אישור הקלה..."

16. החלטה זו מתייחסת למי שמייצג **אינטרס ציבורי** רחב ואינו מצביע על פגיעה פוטנציאלית בקרקע או בניין שלו. משכך אין בה לטעמנו כדי לשפוך אור על הסוגיה שבפנינו.

דיון ומסקנות:

17. הצגנו לעיל את מהות זכותו של הזוכה וטיבה, כזכות משמעותית היוצרת זיקה מהותית לפרויקט שעתידי להבנות, סקרנו את הוראות החוק שאינן מקנות מפורשות וישירות זכות התנגדות לכל מאן דבעי, אך אינן מתוות רשימה סגורה של הרשאים להתנגד, מורות על חובת פרסום רחבה ומקנות זכות התנגדות גם למחזיק בנכס העלול להיפגע מההקלה. במצב דברים זה לא ניתן לטעמנו להלום את הטענה כי זכותו של זוכה שסיכוי גבוה שהוא עתיד להיות בעלים של דירה בפרויקט, תהא פחותה מזכותו של מחזיק ארעי.

18. יתר על כן, לנוכח תכליתו הכללית של חוק התכנון והבניה ועל בסיס עקרונות היסוד עליהם הוא מושתת וכן לאור הרציונל עליו נשענת חובת פרסום ההקלה, המבקשת למעשה לוודא ידיעה ממשית על הבקשה להקלה למי שיש לגביו סיכוי סביר שיפגע ממנה, נראה כי נכון גם מנימוקים אלו להקנות לזוכה מעמד בעניין זה.

19. כפי שראינו, הפסיקה המועטה שניתנה עד כה בסוגיה לא שללה את מעמדו זה של הזוכה ובחלקה אף העלתה סברה כי לא ראוי לשלול זכות זו.

20. לכך ניתן להוסיף שיקולי צדק והגינות שלטונית, כי ראוי לתת למי שלעיתים הינו הגורם היחיד שעלול להיפגע מההקלה, את יומו להישמע בעניינה.

21. אנו ערים לכך שמתן מעמד לזוכה במסגרת הליכי הקלה, המאפשר לו להתנגד לבקשה ולערור עליה, עלולים לעכב משמעותית את קידום הפרויקט באופן המנוגד למאמצי הממשלה להאיץ את מימוש הפתרונות שקבעה כדי למגר את מצוקת הדירור. זה אכן שיקול כבד משקל, אך אנו סבורים כי מכלול השיקולים מטים את הכף לטובת מתן מעמד לזוכה, ויש לקוות, כפי שהובע בעמדת המדינה ובהתייחסותו של בית המשפט בעניין חיים זקן הנזכר לעיל, כי לנוכח העובדה שיותר מכלם חפצים הזוכים עצמם להאיץ את הבניה בפרויקט בו זכו, לא יבחרו להגיש התנגדויות סרק, אלא רק בעניינים מהותיים של תכנון לקוי, מה שעשוי לטייב את איכות התכנון (בשלב הדיון בהקלה) והבניה ולהשליך כמובן מעתה ואילך על תכנונם של פרויקטים כאלה מראש.

נשמח לעמוד לרשותכם בכל הבהרה שתידרש.

יעל אדורם, עו"ד

הלשכה המשפטית

העתקים : עו"ד תדמור עציון, היועצת המשפטית, מנהל התכנון,
דלית זילבר, מנהלת מנהל התכנון.