



בתי המשפט

הפ 11281/99

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

בפני: כב' השופטת אסתר חיות

בעניין:

עורקים נדל"ן והשקעות בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד נמדר

נגד

מבקשת

מינהל מקרקעי ישראל

ע"י ב"כ עו"ד רונן

משיב

פסק דין

העובדות הצריכות לענין

1. ביום 14.9.98 נחתם בין המבקשת ובין המשיב חוזה פיתוח, המתייחס למגרש בשטח של 5,590 מ"ר, הרשום כחלק מחלקות 97 ו-98 בגוש 3797 בקרית עקרון, והידוע כמגרש מס' 9 לפי תוכנית מפורטת מס' זמ/בת/329 (להלן – "המגרש").

חוזה הפיתוח נחתם בין הצדדים, בעקבות מכרז פומבי מס' מר/16/98, שפרסם המשיב לפיתוח וחכירה של שישה מגרשים, וביניהם המגרש הנדון.

המבקשת היתה המציעה היחידה לחכירת המגרש, על פי תנאי המכרז הנ"ל, וביום 27.4.98 אישרה הנהלת המשיב את העיסקה עם המבקשת (ר' נספח ו' לתובענה). בהתאם להצעת המבקשת, הועמד ערך המגרש למועד הקובע על סך של 2,006,593.40 ש"ח בצירוף מע"מ, והמבקשת שילמה למשיב, עם חתימת חוזה הפיתוח, דמי חכירה מהוונים בסך כולל של 1,825,999.99 ש"ח, עבור השימוש במגרש לתקופת החכירה.

חוזה הפיתוח צורף כנספח א' לתובענה.

2. בתנאי המכרז (ר' נספח א' לתשובת המשיב בתובענה), צויין כי ייעודם של חמישה מגרשים מתוך השישה ששווקו במכרז, ובכללם המגרש נשוא התובענה, הינו איזור תעשייה, בהתאם לתב"ע זמ/בת/329 (ר' תשריט התוכנית המצורף, בהסכמה, לסיכומי המשיב והשטחים לתעשייה המסומנים בו בצבע סגול).

חוזה הפיתוח, שנוסחו ותנאיו צורפו למכרז כחלק בלתי נפרד הימנו, יוצר אף הוא זיקה ישירה בין מטרת ההקצאה של המגרש על פי חוזה הפיתוח ובין ייעוד המגרש על פי התב"ע הנ"ל, בקובעו:

"מטרת ההקצאה: תעשייה.

'היעוד': על-פי התוכנית הנ"ל דהיינו:

תעשייה ומלאכה."

ואכן, סעיף 6.1 למסמכי תב"ע זמ/בת/329 קובע כי השטחים לתעשייה, הצבועים בתשריט בסגול:

"ישמשו למבנים לתעשייה ומלאכה מכל סוג שהוא למעט: תעשיית הי-טק, תחנות כח, תעשייה כימית ואחסנה הכרוכה בה, תעשייה פטרוכימית ואחסנה הכרוכה בה, יצור, אריזה ואחסנה של חומרי הדברה בתי יציקה ומפעלים למתכות וציפוי מתכות, משחטות ומפעלים לטיפול בפסולת, ובתנאי שיעמדו בדרישות תכנוניות וטכנולוגיות המבטיחות מניעת מפגעים סביבתיים ועמידה בהוראות ודיני איכות הסביבה, ויתרו במסגרת התכנים עפ"י השלכותיהם

הסביבתיות. במבנים לתעשיה יותרו שימושים לשרותי מסחר בשטח של עד 15% מהשטח העיקרי."

3. לאחר חתימת חוזה הפיתוח, הגישה המבקשת לאישור המשיב תוכנית להקמת תחנת דלק במגרש, וזאת בטרם הגשתה לאישור הועדה המקומית לתכנון ולבנין "זמורה". בעשותה כן, הסתמכה המבקשת על תמ"א (תוכנית מתאר ארצית) 18, כפי שתוקנה בשינוי מס' 2 מתשנ"ו – 1996, בה נקבע בסעיף 9.2:

"9.2. הקמת תחנה על פי תוכנית קיימת

- (א) **מקום שבתוכנית מקומית ייעדו מקרקעין לתעשיה או לתעשיה ולמשרדים ומסחר או מרכזי תחבורה, יהיו גם תחנות דלק במשמע, גם אם לא נאמר כך במפורש והיא כשאינן בתוכנית המקומית כוונה אחרת משתמעת.**
- (ב) **מקום שהתוכנית מקומית, כאמור בסעיף 9.2(א) כוללת הוראות של תוכנית מפורטת תותר הקמת תחנת תדלוק."**

המשיב סבר מצידו, כי חוזה הפיתוח אינו מאפשר למבקשת להקים תחנת דלק במגרש, ולטעמו, מטרת ההקצאה על פי חוזה הפיתוח הינו לייעוד של תעשיה ומלאכה ולהקמת מבנה תעשייתי, ולא תחנת דלק.

המשיב הודיע למבקשת את עמדתו בנדון במכתבו מיום 14.7.99 (נספח ה' לתשובת המשיב בתובענה), וכן הוסיף וציין כי מתן היתר מאת המשיב להקמת תחנת דלק במגרש, טעונה תשלום בגין תוספת שימוש, הואיל והשומה שנערכה על ידי השמאי מטעם המשיב בעת ביצוע העיסקה בין הצדדים, התייחסה למטרת תעשיה בלבד, ולא כללה בחישוב תחנת דלק.

4. בהמשך להודעה האמורה, הוצאה על ידי המשיב ביום 22.9.99 שומה המפרטת את שווי המגרש לייעוד תעשיה, בתוספת שימוש לתחנת דלק.

על פי אותה שומה, הועמד שווי זה על סך של 7,945,000 ₪, ליום 16.9.99, בעוד אשר שווי המגרש לייעוד תעשיה, ללא תחנת דלק, הועמד לאותו יום על 2,980,000 ₪ בלבד. דמי ההיתר המהווים שנדרשו מידי המבקשת בגין תוספת השימוש לתחנת דלק עמדו על 91% מסכום הפרש שבין שני הסכומים המפורטים לעיל, דהיינו 91% מסך 4,965,000 ₪ (ר' נספח ו' לתשובת המשיב).

לא למותר לציין, כי לאחר הליכי השגה וערר שניהלה המבקשת בפני המשיב, הועמד בסופו של דבר שווי המגרש לייעוד תעשיה, בתוספת שימוש לתחנת דלק על 3,800,000 ₪, ואילו שווי בייעוד תעשיה ומלאכה, ללא תחנת דלק, הועמד על 2,350,000 ₪.

לפי שומות מופחתות אלה, דמי ההיתר המהווים שנדרשו מהמבקשת עמדו על 91% מהפרש בסך 1,450,000 ₪ (ר' שומה מתוקנת מיום 10.12.00 – מב/1).

אך גם לאחר הפחתת סכום דמי ההיתר שנדרשו, לא נתרצתה המבקשת והיא עומדת על טענתה, כי חוזה הפיתוח לחכירה שנחתם עמה, כמו גם המכרז שפורסם, כוללים, על פי פירושם הנכון, אפשרות להקמת תחנת דלק במגרש, וזאת בהסתמך על הוראות תמ"א 18 ותב"ע זמ/בת/329.

מכאן התובענה שבפניי, בה עותרת המבקשת להצהיר כי המגרש אשר נמסר לה לשם פיתוח על ידי המשיב, מיועד, בין השאר, להקמת תחנת תדלוק וכי אין מקום לדרישתו של המשיב לתשלום דמי היתר בגין קבלת היתר לשימוש זה במגרש. כמו כן, עותרת המבקשת למתן צו המורה למשיב ליתן לה את ההיתר המבוקש להקמת תחנת תדלוק במגרש.

דין

5. השאלה המרכזית העומדת לדיון בתובענה זו הינה השאלה, האם על פי העיסקה שנקשרה בין המבקשת לבין המשיב בהמשך למכרז הפומבי מס' מר/16/98, רשאית המבקשת להקים במגרש תחנת דלק בלא צורך בהיתר נוסף מאת המשיב, הכרוך, כאמור, בתשלום נוסף.

ייאמר מייד, מבחינה עקרונית אין המשיב מחוייב לשווק במסגרת מכרז לפיתוח ולחכירה של מגרשים בניהולו, את מלוא הפוטנציאל התכנוני של המגרש המשווק. בהחלט ניתן לחשוב על מקרים שבהם יבחר המינהל, משיקולים כאלה או אחרים, להגביל את השימוש במגרש המשווק על ידו רק לחלק מהייעודים האפשריים, תוך שמירת זכותו להתיר בעתיד שימושים נוספים כנגד תשלום נוסף (ר' לענין זה דבריה של העדה בילהה הרמן מטעם המשיב בעמ' 19 לפרוטוקול מיום 21.5.01 מול השי' 28-31).

אולם, מטבע הדברים, ועל פי ההגיון המונח ביסודה של כל עיסקה מסחרית, אם לא הוצבו סייגים ומגבלות כאלה במסגרת החוזה, מותר להניח כי ניתנה לרוכש הרשות למצות באופן מקסימלי את מלוא השימושים האפשריים במגרש מבחינה תכנונית.

במקרה שלפנינו, אין בחוזה הפיתוח הגבלה או סייג כלשהם באשר לשימוש המותר במגרש המשווק, לעומת השימוש האפשרי בו, מבחינה תכנונית. אדרבא, תנאי המכרז, כמו גם הוראות חוזה הפיתוח, מפנים אל הייעוד ואל השימושים המותרים במגרש על פי תב"ע זמ/בת/329, לצורך הגדרת מטרת ההקצאה וייעודה, ובמילים אחרות, קיימת חפיפה מוחלטת בין השימושים המותרים במגרש מבחינה תכנונית, ובין ההיתר שניתן למבקשת על ידי המשיב לשימוש במגרש, על פי חוזה הפיתוח.

חיזוק למסקנה זו אנו מוצאים בעדותה של הגב' זיוה רינט, מנהלת מדור במחלקת עסקות אצל המשיב, אשר סיפרה כי בעקבות המחלוקת שהתעוררה בין המבקשת ובין המשיב בענין היקף השימושים המותרים במגרש ששווק, ו"כדי למנוע אי הבנות", כדברי העדה, הוסיף המשיב לחוברות המכרז בנוסחן דהיום סעיף מפורש האומר שהשימושים המשווקים אינם כוללים תחנת דלק, וכי שימוש במגרש לתחנת דלק יהיה טעון הסכמת המשיב ויחייב תוספת תשלום (ר' עדות הגב' רינט בעמ' 14 ש' 27-29 לפרוטוקול מיום 21.5.01 וכן ר' מב/3 בסעיף 3).

שינוי זה שהכניס המינהל בנוסח חוברות המכרז שהוא מוציא, יש בו כדי ללמד שהנוסח הקודם, לפיו נקבעה חפיפה בין הייעודים והשימושים שהותרו על פי חוזה הפיתוח ובין הייעודים והשימושים האפשריים על פי התב"ע, יצר, לפחות, אי בהירות באשר לשימושים שהותרו על ידי המשיב במסגרת העסקה, וכבר נפסק כי כאשר חוזים מנוסחים באופן אחיד ומראש על ידי צד אחד (ובמקרה שלנו, אכן נוסחו תנאי המכרז וחוזה הפיתוח והוכתבו מראש על ידי המשיב), יש להחיל במלוא עוצמתו את כלל הפרשנות של פירוש נגד המנסח, וזאת מתוך ההנחה שהמנסח, ובמקרה שלנו המשיב, כבר דאג היטב לאינטרסים של עצמו בנסחו את החוזה. על כן, אין מקום להוסיף ולהיטיב עמו עוד ולהעניק לו זכויות נוספות בדרך פרשנית מקום שהניסוח, שהוא עצמו קבע, אינו בהיר דיו (ר' רע"א 1185/97 יורשי ומנהלי עזבון המנוחה מילגרום הינדה ז"ל נ' מרכז משען, פ"ד נב (4) 145, בעמ' 159-160).

6. יוצא, איפוא, כי על מנת להשיב על השאלה מהו השימוש שהותר למבקשת במגרש על פי חוזה הפיתוח, יש לבחון מהו השימוש האפשרי במגרש מבחינה תכנונית, על פי תב"ע זמ/בת/329.

ראיה ממשית לכך שאכן ניתן, מבחינה תכנונית, להקים תחנת דלק במגרש, מצויה בהחלטתה של ועדת הערר המחוזית של משרד הפנים, מחוז המרכז, אשר ניתנה ביום 13.9.99. החלטה זו ניתנה בערר שהגישה המבקשת נגד הועדה המקומית לתכנון ולבניה "זמורה", בעקבות החלטתה של הועדה המקומית הנ"ל מיום 30.5.99, להתנות מתן היתר לתחנת דלק במגרש, בשינוי תב"ע נקודתית מפורטת.

בהחלטתה (ר' נספח י' לתובענה), קובעת ועדת הערר כי די בתוכנית המקומית, תב"ע זמ/בת/329, לצורך מתן היתר לתחנת דלק במגרש ואין צורך בהגשת תוכנית מפורטת נוספת על ידי המבקשת לענין זה.

ועדת הערר מדגישה בהקשר זה, כי שינוי מס' 2 בהוראות תמ"א 18 נועד להקל ולהרחיב את האפשרות להקמת תחנות תדלוק ברחבי הארץ, בין באזורי תעשייה ובין באזורים אחרים המאפשרים זאת, לעומת המצב החוקי שהיה קיים ערב התיקון [ר' רע"א 384/99 מועש בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה טבריה (לא פורסם)].

באותה החלטה דוחה ועדת הערר את עמדת הועדה המקומית, לפיה נדרש קיום הליך של תוכנית מפורטת, לצורך מעורבותם של גורמים תכנוניים וסביבתיים כגון איכות הסביבה, מע"צ, משרד התחבורה וכו', ומדגישה:

"לעניות דעתנו, דרישה זו מחמירה שלא כדין עם היזם שכן, מכוח תמ"א 18, ובהנחה שהוא עומד בכל התנאים של התמ"א, אין לחייבו בהכנת תוכנית מפורטת. אין הדבר בא לפטור את היזם מקבלת כל האישורים של כל הגורמים הרלבנטיים ומעמידה בכל תנאי תמ"א 18 כתנאי להוצאת היתר בניה."

במילים אחרות, ועדת הערר סבורה, כי התוכנית המקומית תב"ע זמ/בת/329 "כוללת הוראות של תוכנית מפורטת", אשר די בהן לקיים את הדרישה שנקבעה בסעיף 9.2(ב) לתמ"א 18, ועל כן, ניתן על פי תוכנית זו ליתן היתר בניה להקמת תחנת דלק, בכפוף לקבלת כל האישורים המתאימים מאת הגורמים הרלוונטיים, ככל שהועדה המקומית תמצא לנכון לדורשם, אך מבלי שיהיה צורך בהכנת תוכנית מפורטת נוספת כלשהי.

וידוגש, הכלל הוא אכן כי היתר בניה מוצא על ידי הועדה המקומית מכוחה של תוכנית מקומית, וכדברי בית המשפט העליון - "היתר בניה אינו יכול להנתן בצורה בלתי אמצעית מכח התוכנית הארצית לבדה והוא יונק גם מכוחה של תוכנית מקומית מפורטת שאושרו בה פרטי הבניה" (ר' רע"א 384/99 הנ"ל בפיסקה 4).

אך מקום שבו אין בתוכנית המקומית ביטוי מפורש או כוונה משתמעת לשלול הקמת תחנת דלק במגרש שיעודו לתעשייה, ומקום שבו קיימת תוכנית מקומית מפורטת המאפשרת מתן היתר בניה כאמור, אין כל מניעה, מבחינה תכנונית, להתיר הקמת תחנת דלק באותו מגרש.

במקרה שלנו, סעיף 6.1 של התב"ע מוציא אמנם מכלל תחולה מספר שימושים כגון תחנות כח, תעשייה כימית ועוד, אך אינו מוציא את השימוש לתחנת דלק מכלל השימושים המותרים על פי התוכנית, ובכך נחצה המחסום הראשון שהציב לענין זה סעיף 9.2(א) של תמ"א 18. עוד ראינו, כי תב"ע זמ/בת/329 כוללת, על פי קביעת החלטת ועדת הערר, הוראות של תוכנית מפורטת, ובכך נחצה גם המחסום השני שהוצב בסעיף 9.2(ב) של תמ"א 18, מפני מתן היתר להקמת תחנת דלק.

ניתן, איפוא, לסכם ולומר כי מבחינה תכנונית אין מניעה להתיר שימוש במגרש נשוא התובענה לצורך תחנת דלק ואין מניעה לקבל את ההיתר הדרוש לצורך כך, מתוקף תב"ע זמ/בת/329.

7. **המשיב טוען, מצידו, כי לא היה צד להליכים בפני ועדת הערר ועל כן, אין הוא מחוייב ואין הוא כבול לתוצאותיהם של הליכים אלה, ולגישתו, יש לאמץ מסקנה שונה.**

אין בידי לקבל את עמדת המשיב.

ראשית, יש לזכור כי החלטתו של גורם תכנוני באשר למהותה והיקפה של תוכנית קיימת, נושאת משקל לא מבוטל, בהיותה החלטה של הגורם המקצועי המופקד על הנושא מתוקף החוק ואישור לכך אנו מוצאים בדבריה של גב' בילהה הרמן, העדה מטעם המשיב (ר' עמ' 22 לפרוטוקול מיום 21.5.01, מול השי' 17-6).

שנית, גם אם תאמר כי במסגרת התובענה שבכאן היה מקום לאפשר למשיב להציג ראיות כדי לנסות ולשכנע שאין להתייחס אל תב"ע זמ/בת/329 כ"תוכנית מקומית... הכוללת

הוראות של תוכנית מפורטת, לענין הוראת סעיף 9.2(ב) לתמ"א 18, המצדיקה מתן היתר להקמת תחנת תדלוק על פיה, הרי שעיון בחומר הראיות שהציג המשיב, מלמד כי אין בו דבר וחצי דבר הסותר את המסקנה שאליה הגיעה ועדת הערר בהחלטתה נספח י' לתובענה באשר למהותה של תבי"ע זמ/בת/329.

הוא הדין באשר לראיות שהוצגו מטעם המשיב לענין פירושו הנכון של חוזה הפיתוח.

אדרבא, חומר הראיות שהציג המשיב מעלה תהיות רבות באשר למה שלא הוצג. כך למשל, בחר המשיב להביא לעדות את הגב' זיוה רינט, אשר העידה על עצמה כי טיפולה בעיסקאות מתמצה בשלב שלאחר הזכייה במכרז וכי אין לה כל הכרות עם המתחם הספציפי או עם החוזים והמכרזים באותו מתחם, משום שאינה עוסקת כלל בתחום זה (ר' עדותה בעמ' 13 לפרוטוקול מיום 21.5.01 מול הש' 10-1).

כמו כן, השמיע המשיב את עדותה של הגב' בילהה הרמן, המשמשת כסגנית אדריכל מחוז מרכז אצל המשיב. גם מעדותה של עדה זו התברר כי לא מילאה כל תפקיד בשיווק המגרש שבנדון וכי כלל לא עבדה אצל המשיב בתקופה שבה יצא המכרז (ר' עדותה בעמ' 16 לפרוטוקול מיום 21.5.01 מול הש' 29-24).

אם לא די בכך, התברר כי עובדת אחרת של המשיב, הגב' לופוביץ, שהיתה מעורבת ישירות במתן חוות דעת תכנונית למכרז הנדון, חוות דעת שלא הוצגה, עדיין עובדת אצל המשיב ולא ניתן כל הסבר מדוע לא הוזמנה כעדה מטעם המשיב.

ולבסוף, המשיב הגיש ביום 16.11.00 בקשה מיוחדת להתיר לו להזמין את מהנדס הועדה המקומית "זמורה", תוך שהוא מציין כי מדובר בעדות חיונית. בהתחשב בנימוקים שהועלו, אכן ניתנה הרשות לזמן את העד המבוקש, אך משיקולים השמורים עמו, בחר המשיב, לבסוף, שלא לזמנו, ועל פי ההלכה הפסוקה, אין לי אלא להניח כי אילו הוזמן העד, היה בעדותו כדי לתמוך בגירסת המבקשת דווקא.

8. אשר לטענת המשיב, כי לנוכח מחיר העיסקה עם המבקשת, כפי שאושר על ידי הנהלת המשיב, ברור שהמגרש שווק ללא היתר לשימוש בו כתחנת דלק, וכי המבקשת ידעה או היה עליה לדעת שהמחיר שהציעה ואושר אינו יכול לכלול שימוש כזה.

טענה זו, אין בידי לקבל, שכן מעורבות בה שאלות שמאיות הנוגעות לערך הקרקע במועדים הרלוונטיים, ולא הוצגה בפניי כל חוות דעת מתאימה מטעם המשיב, לביסוסה.

בחקירה הנגדית נשאלה הגב' רינט מספר שאלות בענין זה, אך העדה הדגישה כי היא איננה שמאית ואין לה את המומחיות הדרושה להתייחס לשאלות אלה, זאת למרות שבתצהירה התיימרה להתייחס אליהן (ר' עמ' 12 לפרוטוקול הדיון מיום 21.5.01 ובייחוד מול הש' 24-23).

לא למותר לציין בהקשר זה, כי הפערים הניכרים, העולים על 100%, שאנו עדים להם בשומותיו של השמאי הממשלתי, נכון ליום 16.9.99 (ר' נספח ו' לתשובת המשיב לעומת השומה המתוקנת מב/1), מעוררים כשלעצמם תהיות לא מעטות באשר לסכום ההפרש, אם יש כזה, בין שווי המגרש ללא תוספת שימוש לתחנת דלק ובין שווי הכולל שימוש כזה.

מכל מקום, אין בפניי ראיה מבוססת ומהימנה בנדון, אשר בעקבותיה אוכל לקבוע כי מחיר העיסקה, שנקשרה בין המבקשת ובין המשיב, נופל משווי המגרש, הכולל שימוש לתחנת דלק, בהפרש כזה, המחייב את המסקנה כי המבקשת ידעה או היה עליה לדעת בעת ההתקשרות, כי המגרש שווק לה ללא זכות שימוש במגרש לתחנת דלק.

9. סיכומי של דבר, התובענה מתקבלת, ובהתאם אני מורה כי המגרש אשר נמסר למבקשת על ידי המשיב לשם פיתוח, מיועד, בין השאר, להקמת תחנת תדלוק וכי אין מקום לדרישתו של המשיב לתשלום דמי היתר בגין קבלת היתר לשימוש זה במגרש.

עוד אני מורה, כי על המשיב ליתן למבקשת את ההיתר המבוקש להקמת תחנת התדלוק, בכפוף לקיום כל הדרישות והתנאים הקבועים בדין לצורך כך.

המשיב ישלם למבקשת הוצאות התובענה ושכ"ט עו"ד בסך 15,000 ש"ח, בצירוף מע"מ ובצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק החל מהיום ועד התשלום בפועל.

ניתן היום 24.9.2001

במעמד

חיות אסתר, שופטת

נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח