

ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית לתכנון ולבניה

הנדון: תכנית מס' 453-0280941- הוספת שימושים לאורך רח' רוטשילד

מצ"ב פרסום החלטה בערר מס' 36/17.

הערר נידון, בנוכחות הצדדים, ג' שבט תשע"ח, (21.12.2017).

1. להלן חברי הועדה :
הגב' שמרית גולן, נציגת שרת המשפטים (יו"ר).
הגב' שירה שפירא, נציגת מנהלת מינהל התכנון.
מר הילל זוסמן, נציג רשות הטבע והגנים.
1. חברי הוועדה שנעדרו בישיבה :
מר עמיר ריטוב- ראש המועצה האזורית לב השרון.
מר יואל גמליאל- ראש המועצה המקומית גדרה.
הגב' שולמית גרטל, מ"מ נציגת שר הבינוי והשיכון.

בכבוד רב,

שולמית שפירא

מזכירת ועדת המשנה לעררים
אגף מוסדות תכנון ארציים

מדינת ישראל

המועצה הארצית לתכנון ולבנייה

ועדת המשנה לעררים

ערר 36/17

1. אחיעזר ארקין
2. עדנה ארקין
3. יעקב בגון
4. שי בגון
5. טובה בגון
6. אבי דומב
7. שמעון בן-נון
8. סיגל לאור
9. עמית נאמן
10. יהודית מתוק

ה ע ו ר ר י ם

- נגד -

1. הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, מחוז מרכז
2. הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה "זמורה"
3. המועצה המקומית מזכרת בתיה

ה מ ש י ב ו ת

הדיון התקיים ביום 21.12.2017 בפני ועדת המשנה לעררים: גב' שירה שפירא, מר הלל זוסמן ועו"ד שמרית גולן – יו"ר הוועדה.

ה ח ל ט ה

1. בפנינו ערר על החלטת הוועדה להשלמת תכניות של המשיבה 1, הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, מחוז מרכז (להלן: "הוועדה המחוזית") מיום 7.8.2016, לתת תוקף לתכנית זמ/4/238: הוספת שימושים לאורך רחוב רוטשילד (להלן, בהתאמה: "ההחלטה" ו"התכנית").

2. הערר, שבו מבוקש להכריז על בטלותה של התכנית, הוגש על ידי קבוצת מתנגדים לתכנית (להלן: "העוררים") מכוח סעיף 110(א)(2)(ב) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "החוק"), לאחר שבית המשפט המחוזי מרכז (כב' השופט מ' פינקלשטיין) קבע, בפסק דינו מיום 2.8.2017 (להלן: "פסק הדין"), כי תינתן רשות ערר בפני המועצה הארצית בנושא השימור, ובנקודות הנראות למועצה הארצית רלוונטיות לנושא השימור והחשש מפגיעה בו.
3. ביום 21.12.2017 קיימנו דיון פומבי בערר, וביום 27.12.2017 קיימנו בו דיון פנימי. בעקבות הדיונים, החלטנו פה אחד לדחות את רוב טענות הערר ולקבוע כי ניתן לאשר את התכנית, אך זאת בכפוף למספר תיקונים שנפרט להלן, הנוגעים בעיקרם למסמך המדיניות שעל עריכתו מורה התכנית, ובראשם הקביעה כי מסמך המדיניות יאושר על ידי הוועדה המחוזית – הכול כפי שיפורט להלן.

רקע תכנוני והשתלשלות העניינים

4. התכנית היא תכנית מפורטת המתייחסת לשטח של כ-88 דונם ברחובות המייסדים ורוטשילד במזכרת בתיה. מטרת התכנית, על פי האמור בה, היא "תוספת שימושים מסחריים בעלי אופי היסטורי, תיירותי ואמנותי לאורך רחוב רוטשילד".
5. בשטח התכנית חלה כיום תכנית זמ/238, שדבר אישורה פורסם ברשומות ביום 11.2.1997. מטרתה של תכנית זמ/238 היו שימור ושיקום המושבה הישנה לאורך רח' רוטשילד ורחוב המייסדים, קביעת בניינים לשימור וקביעת הוראות בנייה והוראות מיוחדות לכל אזור. בחלק ממגרשי התכנית (שבהם לא היו מבנים לשימור אלא חזיתות לשימור בלבד) הותרה תוספת בנייה אחורית. תכנית זמ/238 קבעה כי התכליות המותרות באזור מגורים א' יהיו מגורים חד-משפחתיים או דו-משפחתיים, ואירוח (פנסיון, אכסניית נוער). כמו כן, אפשרה תכנית זמ/238 לחלק מגרש שגודלו מעל דונם לשני מגרשים, קדמי ואחורי, כל עוד לאחר החלוקה נותר מגרש בגודל מינימלי של 500 מ"ר לבית חד-משפחתי ו-750 מ"ר לבית דו-משפחתי. עוד נקבעו במסגרת תכנית זמ/238 מגרשים למבני ציבור, שטח ציבורי פתוח ומבנים/חזיתות לשימור ולשחזור. תכנית זמ/238 כוללת הוראות בנייה מפורטות וכן הוראות לעניין חומרי בנייה, פרטים ותגמירים.
6. על פי תכנית המתאר הארצית המשולבת לבנייה, לפיתוח ולשימור (להלן: "תמ"א 35"), כלול אזור המושבה ההיסטורית של מזכרת בתיה ברשימה 2 לתמ"א 35, כ"מכלול עירוני לשימור". על מכלול עירוני לשימור חלות הוראות סעיף 9.5 לתמ"א 35, הקובעות:

"מכלול עירוני לשימור ומכלול כפרי לשימור"

9.5.1 באזור המסומן כ"מכלול עירוני לשימור" או "מכלול כפרי לשימור", תוכן תכנית מקומית לשימור.

9.5.2 בתכנית מקומית לשימור ייקבעו האתרים הראויים לשימור וגבולותיהם, הוראות בדבר אופיו של האתר, שיקומו ומניעת פגיעה בערכים אותם הוא מבטא, וכן הוראות בדבר פיתוח התיירות ושילובה בתהליכי השימור, ככל שנדרש.

[...]

7. התכנית דנן הוגשה לוועדה המחוזית בשנת 2001 על ידי המשיבה 3, המועצה המקומית מזכרת בתיה (להלן: **"המועצה המקומית"**), ובגרסתה המקורית הייתה "תכנית תקנונית" שביקשה להוסיף שימושי תיירות ומסחר ייחודי (עם אופי היסטורי או תיירותי) באזור המגורים ובאזור שימור ושחזור על פי תכנית זמ/238.
8. ביום 5.2.2008 פורסם ברשומות דבר הפקדת התכנית. לתכנית הוגשו 10 התנגדויות עקרוניות, רובן על ידי תושבי מזכרת בתיה. ביום 6.7.2008 וביום 10.5.2009 התקיימו דיונים בהתנגדויות, והתקבלה החלטת הוועדה המחוזית, כדלקמן:

"לאחר שבחנה את התכנית ואת ההתנגדויות שהוגשו לה ולאחר קיום מספר ישיבות עם יועצת השימור לרבות קבלת חוות דעתה בתכנית ובחינתה מחליטה הוועדה כדלקמן:

כללי:

בבואה לדון בתכנית, הועדה, כמוסד תכנון, פועלת על פי מיטב שיפוטה המקצועי למיצוי מירבי של היתרונות הגלומים בה לציבור הרחב תוך מזעור הפגיעה שעלולה להיגרם כתוצאה מאישורה, או הבעיות שהיא מעוררת ככל שאלה קיימות.

התכנית שלפנינו, נשענת על תשריט תכנית זמ/ 238 שבתוקף, נוגעת לגלעין הוותיק המשמש גם היום את מרכזו של הישוב מזכרת בתיה. תכנית זמ/ 238 היוותה את הבסיס למגמות השימור במזכרת בתיה, היתה תכנית מהפכנית בזמנה בנושא השימור כאשר התכנית הנדונה מציעה בעיקרה תוספת של תכליות מסחר ואירוח באזור לשימור ושחזור ובאזור למגורים ומסתמכת על הוראותיה של התכנית המאושרת.

לאור ייחודה של התכנית, קרי היותה מוצעת בתוך מרקם בנוי בלב המושבה לשעבר המשולב במגורים ולאור ייחודה של מזכרת בתיה סבורה הועדה כי קיים פוטנציאל ניכר לתכנון לב היישוב מחד, אך זאת רק לאחר שתתבצע בחינה נוספת של מספר סוגיות עקרוניות בתכנית ויוכנסו תיקונים נוספים בתכנית מאידך. רק באופן זה, סבורה הועדה, יתקבל האיזון הראוי בין הצורך לתכנון עכשווי ומתן מענה לצרכי היישוב הדינמיים כמו גם האפשרות של פיתוח לב המושבה לטובת תושבי היישוב ומבקרים מחוץ לו לבין שמירה על צביון ואופי הישוב.

בהמשך לאמור לעיל, התכנית הנדונה מבקשת להוסיף תכליות של מסחר ואירוח. באופן עקרוני סבורה הועדה כי תוספת של תכליות אלו הינו ראוי וכי קיימת חשיבות לתת מענה לצרכים עדכניים של היישוב כמו גם עידוד משיכה של מבקרים מחוץ לישוב, שייחננו מיופיה וייחודה של המושבה לשעבר, מזכרת בתיה. עם זאת לאחר שבחנה את התכנית ואת טענות המתנגדים הועדה בדעה כי על תוספת התכליות להיעשות באופן מדורג ומחושב במנגנון שיפורט בהמשך החלטה זו.

כמו כן, סבורה הועדה כי לאור נגיעתה של התכנית בעיבורו של הישוב, ולאור היותו של המרקם מיועד לשימור, הזיקה של התושבים לשטח נשוא התכנית ולתכנון המוצע בה הינה רבה ומשמעותית וקיימת חשיבות לשמר זיקה זו וליצור הזדהות של התושבים עם המקום. בהתאם לכך יש לפעול למעורבות ולשיתוף הציבור בנעשה בתכנית, כפי שיפורט בהמשך.

כאן המקום לציין כי הועדה בחנה את הצורך לעריכת תכנית שימור עדכנית למזכרת בתיה לרבות לגלעין היישוב והגיעה לכלל מסקנה שזו לא מתחייבת מהטעמים הבאים: תכנית זמ/ 238 מהווה בסיס איתן לשימור. מעבר לכך, הכנת תכנית עדכנית תיצור עיכוב משמעותי ביותר הן למגמות הפיתוח והן למגמות שימור המבנים בלב המושבה. לעומת זאת, ניתן להבטיח את עדכון התכנית באמצעות השינויים כפי שיפורטו להלן.]

למען הסר ספק, מבהירה הועדה בזאת כי היא אינה רואה בשינויים שיפורטו להלן משום שינוי מהותי לתכנית ולהחלטות שהתקבלו בה.

שינויים אותם שוקלת הועדה לאמץ:

לאור חשיבות התכנית לישוב ומתוך מטרה לתת מענה לטענות המתנגדים, שוקלת הועדה להכניס בתכנית את השינויים המפורטים להלן. הועדה סבורה כי יש בשינויים אלו משום השגת איזון

נכון וראוי תוך מתן מענה לטענות רבות שהועלו בתכנית, כמו גם שדרוג ושיפור של התכנית והתייחסותה למרחב נשוא התכנית אגב שמירת צביון לב הישוב.
להלן השינויים אותם שוקלת הועדה לאמץ:

א. תחולת תכנית זמ/4/238 –

1. **גבול התכנית** - יש לצרף להוראות התכנית תשריט עליו יסומנו גבול התכנית בהתאם לגושים וחלקות המפורטות בסעיף 1 להוראות התכנית הנדונה.
2. **המגרשים הציבוריים בשטח התכנית** – מהוראות התכנית עולה כי במתכונת המופקדת של התכנית מתאפשרת תוספת של תכליות מסחר ואירוח במגרשים הציבוריים. הועדה סבורה כי אין זה ראוי לאפשר את תוספת התכליות במגרשים אלו, אשר בחלקם מתפקדים כבית ספר, בית כנסת ועוד. בהתאם לכך:
 - א. יש להוסיף סעיף בהוראות התכנית כך שהתכנית לא חלה על המגרשים הציבוריים.
 - ב. **תיקון מטרת התכנית** - יש לתקן את מטרת התכנית (סעיף 8 בהוראות) כך שבמקום, שינוי תכליות מותרות באזור המיועד לשימור ושחזור ובאזור המגורים ייכתב כדלקמן: שינוי תכליות מותרות באזור המגורים המיועד לשימור ושחזור, ללא שינוי בהוראות בניה, כדי לאפשר אלמנטים של מסחר ואירוח באותם אזורים.

ב. קביעת התכליות – בקרה ולווי –

הועדה סבורה כי נדרש מנגנון ללווי ולניהול הבקרה על מגוון התכליות והפעילות ומיקומן במרחב התכנית כמו גם מעקב וליווי תוך כדי מימוש התכנית בפועל.

1. **סמכות אישור תכליות ספציפיות** - הועדה סבורה כי במסגרת התכליות המותרות בתכנית, מן הראוי שסמכות ההחלטה לאשר שימושים (סוגי פעילות ומיקום בשטח התכנית) תהיה של רשות הרישוי. בנסיבות תכנית זו, סבורה הועדה כי מן הראוי להפעיל מנגנון מסייע של מנהלת כמפורט בתת סעיף 3 בהמשך.
2. **קריטריונים ושיקול דעת בקביעת תכליות בשטח התכנית** – הועדה סבורה כי בבואה לבחון התרת שימוש מסוים (סוג פעילות ומיקום ספציפי) בשטח התכנית על רשות הרישוי להפעיל שיקול דעת, טרם מתן היתר בניה לשימוש המבוקש, ולהידרש לנושאים הבאים:

א. **מטרדים סביבתיים** לרבות מטרדי רעש וריח שייווצרו כתוצאה מאישור תכלית מסוימת במגרש הספציפי.

ב. **עומסי תחבורה ומקומות חניה** שיידרשו כתוצאה מאישור תכלית מסוימת במגרש הספציפי.

ג. **שעות פעילות** – הגבלה, ככל הנדרש, של הפעילות במגרש הספציפי.

ד. **שמירה על איזון בין יעוד ושימוש למגורים והשימושים הנלווים להם לבין השימושים האחרים** ביניהם אלמנטים מסחריים ואכסון לצרכים תיירותיים.

- התכנית תתוקן בהתאם וייכתב כי בטרם מתן היתרי בניה תידרש רשות הרישוי לנושאים האמורים בסעיפים א-ד לעיל.

ה. מסמך מנחה כתנאי להיתר בניה ראשון - הועדה סבורה כי על מנת להקל על מלאכת בחינת הפעילויות בשטח התכנית כאמור לעיל, יש לערוך מסמך מנחה שיעקרו ניתוח ובחינה של השטח הנכלל בגבולות התכנית, תוך זיהוי והגדרת תת-אזורים שונים לאורך רחוב רוטשילד ולאורך רח' המייסדים, ועריכת חלוקה מרחבית תפקודית של התכליות והשימושים בהתאם לאזורים השונים שיוגדרו. לפיכך, מוצע כי תנאי להיתר בניה ראשון מכח תכנית זו יהיה הכנת מסמך מנחה כאמור לעיל.

יש לתקן את הוראות התכנית בהתאם.

מוצע כי פעולה זו תבוצע בהליך מודע של שיתוף התושבים. "שימור מלמטה", הנעשה עם התושבים ומעורבותם המלאה מבטיח במידה ניכרת את הצלחת השימור לאורך זמן. מכאן החשיבות הרבה לקיום תהליך של שיתוף הציבור בכל מהלך מעין זה.

- בהקשר זה יצוין כי התכנית שבתוקף זמ/238 השכילה לחלק את השטח לאזורים ואף לקבוע ייעודים ותכליות שונים לאזורים שנקבעו כאזורים לשימור ושיחזור – התכליות הן לפי "צבע האזור" (זמ/238 סעיף 10).

3. **הקמת מנהלת** - על מנת להקל ולסייע לרשות הרישוי בייעוץ ולווי יישומה של התכנית לרבות בקרה על התכליות בשטח התכנית, סבורה הועדה כי מן הראוי שתוקם מנהלת בתכנית. בהתאם לכך:

- המנהלת תתפקד כמנגנון מסייע ומייעץ לרשות הרישוי.
 - הרכב המנהלת ייצג נכוחה את כלל בעלי העניין בתכנית הנדונה ובהם: נציגי המועצה המקומית לרבות יועץ/ת שימור מטעמה, נציגי הועדה המקומית, אחראית על השימור בוועדה המחוזית, נציגות תושבים בשטח התכנית ומחוץ לה.
- יש להוסיף בהוראות התכנית בתיאום עם לשכת התכנון, סעיף בנושא זה.

ג. **תכליות המסחר-**

הוועדה מקבלת את טענות המתנגדים הגרים במקום לגבי המשך הפעילות המסחרית היומיומית, ושוקלת לאמץ כי לא ייאסר מסחר יומיומי כפי שנדרש בסעיף 10.2 בהוראות התכנית. יש לתקן את מסמכי התכנית בהתאם.

ד. **תחבורה-**

לאחר בחינת התכנית כמו גם טענות המתנגדים סבורה הועדה כי יש לבחון פעם נוספת את ההיבטים התחבורתיים בתכנית על כלל השפעותיהם על לב הישוב ובכלל. לפיכך מחליטה הועדה כי על יזמי התכנית להשלים התייחסותם לנושאים הבאים טרם קבלת החלטה בנושא:

- א. היקף ומיקום חניות ציבוריות (למבקרים)
- ב. מערך התנועה בלב הישוב.
- ג. בנוסף, יש להתייחס להשפעות שתהיינה לחניות בתחום המגרשים על אופיו של כל מגרש בנפרד ועל אופי המקום בכלל. בהקשר זה מציינת הועדה כי תכנית זמ/ 238 יצרה הבחנה בין חניה המיועדת למגורים לבין חניה המיועדת למבקרים.

ה. **תנאים למתן היתר בניה - תיקון סעיף 12 בהוראות התכנית-**

1. הועדה סבורה כי הכנסת התיקונים הבאים לרבות התניות למתן היתר בניה יש בהם כדי להבטיח את מגמות השימור ביישוב, באופן קפדני ותוך שמירה על רוח המקום ועל כן שוקלת הועדה לאמץ את השינויים הבאים:
יש להתייחס לשימור המבנים הקיימים ולמחוק את המילה "שחזור" המבנה הקיים. פעולות שחזור יותרו אך ורק במקרים מיוחדים אשר יוגדרו ע"י יועץ השימור של הועדה המקומית.
2. יש לקבוע כי תנאי למתן היתר בניה למגרש הכולל מבנה או "אתר" לשימור (מבנה, מבנה עזר, אלמנטים בנויים כגון גדרות ושערים וכן עצים וצמחיה) יהיה:
א. הכנת תיק תיעוד מלא למבנה לשימור ולכל המצאי השטח המגרש שבתחום התכנית (בהתאם להנחיית מנהל מינהל התכנון), שיאושר ע"י ועדת השימור המקומית או מי מטעמה.
ב. הכנת תכנית בינוי ופיתוח למגרש בכללותו, כולל רצף החזיתות הסמוכות לחזית הראשית וחתך הניצב לחזית הראשית (חתך של הרחוב משני צידיו דרך ה"אתר").
ג. הכנת תכנית אדריכלית והנדסית לשימור המבנה בהתאם לתוספת החמישית לתקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאים ואגרות), התשס"ח – 2008, שתאושר ע"י ועדת השימור המקומית או מי מטעמה. בנוסף, תתייחס התכנית האדריכלית וההנדסית להנחיות הבינוי המופיעות בתכנית זמ/238.
3. יש לתקן את מסמכי התכנית וסעיף 12 בפרט בהתאם.

ו. **פרסום התכנית לפי סעיף 106 (ב) לחוק-**

1. לאחר תיקון מסמכי התכנית אלו יועברו לאישור לשכת התכנון.
2. לאחר השלמת הבדיקה התחבורתית, זו תועבר לבחינת יועצת התחבורה של הועדה המחוזית. ככל שלא תאושר יועצת התחבורה את ההסדרים התחבורתיים תשוב ותדון הועדה בנושא זה.
3. ככל שימולא סעיף א' לעיל וככל שתאושר יועצת התחבורה את התכנון התחבורתי, על הועדה המקומית לפרסם את הודעה לפי סעיף 106 (ב) בדרך שבה מפרסמים הפקדת

תכנית . לרבות למתנגדים שהגישו התנגדות לתכנית. לאלו תינתן אורכה של 60 ימים להגיש תגובה בכתב, ככל שימצאו לנכון, לועדה עם העתק לועדה המקומית.
4. הועדה תשוב ותדון בתכנית בהתאם לאמור לעיל”.

9. ביום 24.7.2012 פורסמה התכנית המתוקנת, לפי סעיף 106(ב) לחוק. לתכנית המעודכנת הוגשו 6 התנגדויות, אחת מהן בשם עשרות מתנגדים.

10. ביום 14.7.2013 נדונה התכנית בוועדה להשלמת תכניות. במהלך הדיון עלה כי ייתכן וקיימות מספר אי-התאמות בין החלטת הוועדה מתאריך 10.5.2009 לבין הפרסום לפי סעיף 106(ב) לחוק. לפיכך, החליטה הוועדה להשלמת תכניות כי לשכת התכנון תערוך מיפוי ובדיקה של הנוסח המופקד אל מול הנוסח שפורסם, וכן בדיקה של התאמת הפרסום לפי סעיף 106(ב) להחלטות הוועדה המחוזית, וכי ממצאי הבדיקה יוצגו בפני הוועדה להשלמת תכניות ובהתאם להם תחליט הוועדה לגבי אופן המשך הטיפול בתוכנית.

11. ביום 5.1.2014 נערך דיון נוסף בוועדה להשלמת תכניות. לאור הליקויים שעלו בבדיקת לשכת התכנון ולאור טענות המתנגדים, ובעיקר הטענה כי התכנית אינה מגדירה באופן ברור היכן חלה הוספת שימושים, שקלה הוועדה להגביל את תחולת התכנית ולאפשר תוספת שימושים מסחריים כדלהלן:

- בכל המבנים הפונים לרחוב רוטשילד, למעט במבנים בייעוד ציבורי.
- במבנה / חזית לשימור ושחזור, כמוגדר וכמסומן בתכנית זמ/238 המאושרת.
- במבנה/ חזית לשימור ושיחזור, כמוגדר וכמסומן בתכנית זמ/238 המאושרת הנמצאים בעורף המגרשים לאורך רחוב רוטשילד, בתנאי שיש להם נגישות מרחוב רוטשילד.
- לאסור הוספת מסחר יום-יומי בתחום התכנית. תוספת תכליות מסחריות בתכנית תאפשר רק מסחר בעל אופי היסטורי, תיירותי ואומנותי או בחנויות בוטיק בעלות אופי היסטורי, תיירותי ואומנותי.
- לקבוע הוראות שיבטיחו את מגמות השימור ביישוב.

12. עוד קבעה הוועדה כי הסתירות שנמצאו יתוקנו בהתאם להנחיות הוועדה, וכי המסמכים המתוקנים יועברו ללשכת התכנון תוך 30 יום; כי הוועדה המקומית תפרסם את התכנית לפי סעיף 106(ב) לחוק למתנגדים שהגישו התנגדות, הן בשלב הראשון, בתקופת ההפקדה והן בשלב הפרסום ל-106(ב) לחוק; וכי הוועדה תשוב ותדון בתכנית לאחר תום תקופת הפרסום. הוועדה העירה כי בשלב זה לא נכללה התייחסות מפורטת להתנגדויות שהוגשו, וככל שיהיה צורך, תיכלל התייחסות בהחלטות שיינתנו בהמשך. כמו כן, קבעה הוועדה כי אי-עמידה בזמנים תגרום לביטול התכנית.

13. בהתאם להחלטת הוועדה להשלמת תכניות, הועברו ביום 26.3.2015 ללשכת התכנון מסמכים מתוקנים. המסמכים נבדקו, ולאחר חילופי הערות ותיקונים מול הרשות המקומית, התקבלו ביום 23.8.2015 בלשכת התכנון מסמכים מעודכנים לפרסום חוזר לפי סעיף 106(ב) לחוק.

14. ביום 6.9.2015 נדונה התכנית בוועדה להשלמת תכניות והוחלט על המשך קידומה, וזאת למרות החלטתה מיום 5.1.2014 שבה קצבה 30 יום להגשת מסמכים מעודכנים. הוועדה המליצה לאפשר השלמת תיקונים, לצורך פרסום לפי סעיף 106(ב) לחוק, בתוך 45 ימים נוספים, בהתאם להנחיות שניתנו בדיון שהתקיים ביום 5.1.2014.
15. ביום 1.1.2016 פרסמה המועצה המקומית את התכנית המתוקנת, בהתאם לסעיף 106(ב) לחוק, ל-21 יום בעיתונים ובלוחות המודעות. לתכנית התקבלו שתי התנגדויות.
16. ביום 1.2.2016 התקבלה פניית העורר, מר יעקב בגון, ללשכת התכנון, לפיה לא קיבל הודעה על פרסום התכנית מחדש, ולכן לא ניתנה לו האפשרות להגיש התנגדותו. בתאריך 2.5.2016 נדונה התכנית בדיון פנימי בוועדה והוחלט לתת למר יעקב בגון שבעה ימים נוספים להגשת התנגדותו.
17. ביום 7.8.2016 דנה הוועדה להשלמת תכניות בהתנגדויות לתכנית שפורסמה לפי ס' 106(ב) לחוק. בתום הישיבה קיבלה את החלטתה מושא ערר זה, כדלקמן:

“לאחר ששמעה את מתכני התכנית, נציגי המועצה המקומית והוועדה המקומית והמתנגדים לתכנית וכפי שציינה בהחלטות קודמות, סבורה הוועדה כי תכנית זמ/ 238 / 4 היא תכנית ראויה ומחליטה לתת תוקף לתכנית. בהחלטתה מיום 10.5.2009, קבעה הוועדה כי “התכנית הנדונה מבקשת להוסיף שימושים של מסחר ואירוח. באופן עקרוני סבורה הוועדה כי תוספת של שימושים אלו הינו ראוי וכי קיימת חשיבות לתת מענה לצרכים עדכניים של היישוב גם כמו עירוד משיכה של מבקרים מחוץ לישוב, שייחוו מיזפיה ויחודה של המושבה לשעבר, מזכרת בתיה”. הוועדה ציינה שהיא פועלת פי על מיטב שיפוט המקצועי למיצוי מרבי של היתרונות הגלומים בתוכנית לציבור הרחב תוך מזעור הפגיעה שעלולה להיגרם כתוצאה מאישורה. הוועדה הנחתה להכניס תיקונים לתוכנית, לאחר שתבצע בחינה נוספת של סוגיות עקרוניות, לשם שמירה על צביון ואופי היישוב, וגם בהחלטתה זו קובעת הוראות נוספות לשמירה על הצביון והאופי של האזור.

במכלול זה סבורה הוועדה כי מדובר בתכנית מאוזנת נכונה וראויה.

החלטה פרק כללי:

1. **לטענות בנושאי השימור - תוכנית זמ/ 238 / 4 מאמצת את הוראות זמ/ 238 המהווה תוכנית מקומית לשימור - הוועדה הגיעה לכלל מסקנה כי אין צורך בעריכת תוכנית שימור נוספת מהטעמים שפורטו בהחלטתה מיום 10.5.09. תכנית זו עיקרה בהוספת שימושים מבלי שנפגעים עקרונות השימור שנקבעו בתכנית זמ/238.** יחד עם זאת, הוועדה מחליטה כי לסעיף 4.1.2 בהוראות התכנית תתווסף ההוראה הבא: כל בקשה לשימוש מסחרי במבנה/ חזית לשימור תיבדק על ידי מהנדס הוועדה המקומית לאחר שהתייעץ עם ממונה השימור על בסיס הקריטריונים הבאים:
 - א. תואם לגודל האתר.
 - ב. משפיע באופן מינימלי על החלוקות הפנימיות המקוריות של האתר.
 - ג. לא יפגע באופי האתר והסביבה ולא יגרום לשינויים פיזיים שאינם תואמים לסביבה ולא אתר לשימור.

2. **לטענה כי שטח התכנית גדל ולכן היה מקום להפקידה מחדש ולא לפרסמה בהתאם לסעיף 106(ב) לחוק - לדחות את הטענה - לראשונה הופקדה התכנית ללא תשריט, בהוראות התכנית פורטו רק החלקות עליהן חלו הוראות התכנית לעניין הוספת השימושים. לאור החלטת הוועדה לצרף תשריט הוחלט שתחום התכנית יהיה זהה לתכנית המאושרת זמ/ 238. בתחום התכנית קיימים שטחים כגון כבישים, שטחים למבני ציבור וחלקות שאינן פונות לרחוב רוטשילד, שעליהם לא חלות הוראות התכנית – הוראות התכנית חלות רק על מבנים ביעוד מגורים הפונים לרחוב רוטשילד, שנכללו בתכנית זמ/ 238 ובתכנית כפי שהופקדה לראשונה. יתרה מזו התכנית במהותה מבקשת להוסיף שימושים למבנים קיימים, מהות זו**

- לא משתנה ועל כן סבורה הועדה לא כי מדובר בתכנית ששינתה פניה לבלי הכר וכי לא היה צורך בהפקדתה מחדש וכי הקף הפרסום לפי ס' 106(ב) היה מספק ומתאים בנסיבות העניין.
3. **לטענה כי במזכרת בתיה קיים עודף בשטחי מסחר- לדחות את הטענה** - המסחר המוצע בתכנית זו הינו מסחר מיוחד בעל אופי תיירותי והיסטורי. כמו כן, התכנית אינה מוסיפה זכויות בנייה אלא שימושים בלבד. מסחר הוא רק אחד מתוספת השימושים המותרים בשטחים המיועדים למגורים.
- הוועדה המחוזית, מקבלת את עמדת המועצה, לפיה רחוב רוטשילד הוא הציר המרכזי של המושבה ולו מאפיינים מיוחדים. הועדה סבורה כי הוספת השימושים המסחריים מתאימה למרחב הנדון והאפשרות לשימוש מסחרי בציר זה תביא לחיזוק השימוש והאופי התיירותי של הרחוב. יחד עם זאת, ההכרה בצורך זה תאזן על ידי הגדרת קריטריונים, כפי שיפורט להלן, שיוטמעו בהוראות התכנית כתנאי להיתר בניה ראשון. הוועדה סבורה כי בידי הוועדה המקומית ידע וניסיון לגבי צרכי המקום, ולכן ראוי כי היא זו שתכריע בנושאים נקודתיים הקשורים בשלב ההיתר. בהתאם לכך קובעת הוועדה, כי להוראות התכנית יתווסף סעיף הקובע כי הוועדה המקומית תכין ותאשר מסמך מדיניות לתמהיל שימושים כתנאי להיתר בניה ראשון. מדיניות השימושים תיקבע על בסיס התבחינים הבאים:
- א. שמירה על איזון בין יעוד ושימוש למגורים והשימושים הנלווים להם לבין השימושים האחרים.
 - ב. שמירה על אופי המקום.
 - ג. הגבלת שעות פעילות במגרשים מסויימים, ככל הנדרש.
 - ד. בחינת מטרדים סביבתיים לרבות מטרדי רעש וריח שייווצרו כתוצאה מאישור שימוש מסויים בתיאום עם היחידה הסביבתית.
 - ה. חוות דעת יועץ תחבורה.
4. **לטענות כי מושגיה והגדרותיה של התכנית אינם מפורטים דיים- לדחות את הטענה** - המושג "לינה כפרית" מקבל הבהרה והתייחסות בסעיף 4.1.1 בהוראות התכנית המפנה לתכנון וסיווג מלונות של משרד התיירות.
- המושג "מגמות שימור" – מונח זה שאוב מתכנית קודמת זמ/ 238 שהגדירה את מגמות השימור, המתחמים ומטרותיו.
- הביטוי 'מסחר בעל אופי היסטורי ותיירותי' מתבסס על הגדרות משרד התיירות למושג "אטרקציה תיירותית".
- הוועדה מציינת עוד, כי בהחלטתה נקבעו תנאים לשימושים המסחריים, ומימוש אותם תנאים וההכרה בחשיבות פיתוח הרחוב בין היתר באמצעות הוספת שימושים מסחריים, מהווים את האיזון הראוי והנכון בנסיבות המקרה.
- יחד עם זאת, הועדה מורה כי:
- א. המשפט "או מסחר בחנויות בוטיק בתוך מבנים בעלי אופי היסטורי ותיירותי" יימחק מהוראות התכנית (סעיף 4.1.1.3).
 - ב. לסעיף 1.9 תתווספה ההגדרות הבאות:
 "תיק תיעוד – מסמך שיכלול שרטוטים צילומים ומלל אודות התפתחות האתר לשימור וערכי השימור בהתאם להנחיות מינהל התכנון מיום 4.3.2008 ותיקוניהן מעת לעת."
 "ממונה השימור – מי שהוסמך ידי על מהנדס הועדה המקומית לפעול בשמו בעניינים הקשורים בשימור. ממונה השימור יהיה בעל ידע וניסיון מוכחים בתחום השימור."
5. **לטענות בנושא התחבורה- לדחות את הטענות** - הועדה ערה להחלטות קודמות בנושא התחבורה וכן לחוו"ד של יועצת התחבורה ללשכת התכנון. לאור השינויים שחלו בתכנית במהלך השנים, הוועדה סבורה כי ניתן לתת מענה לנושא החניה בשלב ההיתר. חזקה על הרשות לא כי יינתן היתר בניה או רישיון עסק בהיעדר פתרונות חניה בהתאם לתקנים ובהתאם לשימוש המבוקש. תנאי להיתר בניה יהיה הצגת פתרונות חניה בהתאם לתקן הנדרש לשימוש המבוקש. הוראות התכנית יתוקנו בהתאם.
6. בנוסף מורה הועדה על עריכת התיקונים הבאים כתנאי למתן תוקף לתכנית:
- א. שם התכנית ישונה מ"הוספת תכליות וזכויות לאורך הרחובות רוטשילד-המייסדים" ל"הוספת שימושים לאורך רחוב רוטשילד".
 - ב. סעיף 2.1 ישונה ל"תוספת שימושים מסחריים בעלי אופי היסטורי, תיירותי ואומנותי לאורך רחוב רוטשילד".

- ג. לסעיף 2.2 יתווסף סעיף 2.2.3, "קביעת תנאים למתן היתר בניה".
- ד. סעיף 4.1.1.5 (תנאי לשימוש מסחרי) יימחק מהוראות התכנית.
- ה. המילה "מבנים" תימחק מסעיף 4.1.1.3 א' ותוחלף במילה "מגרשים".
- ו. תנאי להיתר בניה יהיה הצגת פתרונות חניה בהתאם לתקן הנדרש לשימוש המבוקש.
- ז. הערות טכניות של לשכת התכנון.
- ח. הערות משפטיות".

18. בתום הישיבה, לאחר קבלת החלטות בדבר תיקונים ושינויים שיש לבצע בתכנית (חלקם לאור התנגדויות שעלו) החליטה הוועדה להשלמת תכניות לתת תוקף לתכנית בכפוף לתנאים. לצורך מילוי התנאים למתן תוקף, קצבה הוועדה 9 חודשים, שבמהלכם יוגשו מסמכים מתוקנים בהתאם להחלטה, וככל שלא ייעשה כן, תבוטל התכנית ותיסגר.
19. ביום 11.9.2016 הוגשו ליו"ר הוועדה המחוזית שתי בקשות רשות ערר למועצה הארצית על ההחלטה הנ"ל. ביום 28.11.2016 דחה יו"ר הוועדה המחוזית את הבקשות. בינואר 2017 הוגשו עתירות מנהליות (עת"מ 58407-01-17 ועת"מ 27650-01-17) כנגד דחיית הבקשה לרשות ערר וכנגד ההחלטה. ביום 2.8.2017 ניתן פסק דין מפי כב' השופט מ' פינקלשטיין, בהסכמת הצדדים, לפיו "תינתן רשות ערר בפני המועצה הארצית בנקודה אחת מרכזית, והיא נושא השימור... המועצה הארצית תדון, במסגרת הדיון בנושא השימור, רק באותן נקודות הנראות למועצה הארצית רלבנטיות לנושא השימור והחשש מפגיעה בו".
20. על רקע פסק הדין האמור, נפנה כעת לדון בטענות העוררים בנושא השימור, כפי שפורטו בערר שבפנינו.

טענות העוררים

21. העוררים טוענים כי התכנית פגומה במספר היבטים:
- א. על פי תמ"א 35 (רשימה 2), המושבה ההיסטורית של מזכרת בתיה מוגדרת כמכלול עירוני לשימור. העוררים טוענים כי התכנית פוגעת פגיעה מהותית בצביון המקום ובערכיו המקוריים, ונמצאת בסתירה מוחלטת לתמ"א 35.
- ב. על פי הנחיית מנהל מינהל התכנון מיום 4.3.2008 בעניין תיעוד מקדים ותיק תיעוד (להלן: "הנחיות מנהל מינהל התכנון"), יש להכין תיעוד מקדים לכל תכנית העוסקת באתר עם היבטי שימור, שיצורף אליה כנספח שימור. העוררים טוענים כי תשובת הוועדה המחוזית, לפיה התכנית נשענת על מסד הנתונים של התכנית הראשית, זמ/238, שבה נקבעו המבנים לשימור, אינה נותנת מענה לצורך בתיעוד מקדים.
- ג. התכנית מסתמכת על תכנית השימור זמ/238, אך זו אינה עדכנית והיא עוסקת בשימורם של המבנים בלבד, ללא התייחסות לערכים, תרבות, צביון, מורשת וכדו'. העוררים טוענים כי יש לעדכן את השימור בהתאם לשינויים שחלו בתפישות השימור בארץ ובעולם מאז אישורה של זמ/238.

22. העוררים טוענים כי על פי תורת השימור העדכנית, הבאה לידי ביטוי באמנות שימור בינלאומיות, מוקנית חשיבות לשימור מורשת מוחשית ובלתי-מוחשית כאחד. העוררים טוענים כי התכנית תפגע בתפקוד המקום וברוחו כשכונת מגורים היסטורית.
23. העוררים טוענים כי משמעותה המעשית של התכנית תהיה שינוי פני השכונה משכונה למגורים למתחם של מסחר תיירותי.
24. העוררים מעלים טענות נוספות, שאינן קשורות ישירות לנושא השימור, ובהן כי לתכנית היו צריכים להתלוות, או היה מומלץ כי יתלוו, נספחים נוספים, מלבד נספח השימור, והם: סקר/תחזית לכמות מבקרים במתחם, נספח חברתי-קהילתי, נספח אדריכלות, נספח סביבה, נספח תחבורה ונספח תשתיות. העוררים טוענים כי אף שבהחלטות הוועדה המחוזית נדרשות נספחי תשתיות, תחבורה וסביבה, אלה לא צורפו לתכנית.
25. העוררים טוענים עוד כי התכנית אינה כוללת דברי הסבר, ואינה מנומקת, וכן כי אין בה תוכן כמותי: התכנית אינה כוללת הערכה של זכויות הבנייה שימושו ושל מספר העסקים התיירותיים שניתן יהיה לפתוח בתחומה ושטחם, בהתחשב בעובדה שתכנית זמ/238 הקנתה זכויות בנייה נוספות ומאפשרת חלוקת חלקות. העוררים טוענים כי מהתכנית לא ניתן לדעת כמה עסקים ייפתחו, מה יהיה היחס המותר בין שטחי מגורים לשטחי מסחר, מה יהיה השטח או האחוז המקסימלי שישמש כמסחר, וכדו'.
26. בדיון שהתקיים בפנינו, הדגישו העוררים כי על פי הוראות התכנית (סעיף 4.1.1 (3)(ג)), יתאפשר שימוש מסחרי בכל המגרשים הפונים לרחוב רוטשילד (למעט המגרשים הציבוריים), ולא רק במבנים לשימור או בעלי חזיתות לשימור, כך שהשימוש המסחרי יתאפשר גם במבנים המצויים, או שניתן לבנותם (מכוח תכנית זמ/238) בעורף המגרש, כל עוד יש אליהם גישה מרחוב רוטשילד.
27. העוררים מוסיפים וטוענים כי התכנית נטולת תכנון אדריכלי מתחמי, וכי היה מקום לכלול בה הנחיות אדריכליות-עיצוביות מפורטות. התכנית מפנה להוראות תכנית זמ/238, לתיק התייעוד ולתיאום עם מהנדס הוועדה המקומית ומהנדס המועצה המקומית לעניין העיצוב האדריכלי, אך לטענת העוררים, תכנית זמ/238 אינה כוללת הוראות הישימות לשימושים מסחריים, ולמהנדס הוועדה ולוועדת השימור אין יכולת מקצועית לשקול שיקולים אדריכליים, וממילא אלה יקבלו ביטוי רק בעת הגשת בקשות להיתרים – כשלטענת העוררים, יישום שימוש מסחרי על פי התכנית אינו מותנה בהגשת בקשה להיתר בנייה. ביחס לסעיף 6.1.3 לתכנית, הקובע כי במקום שאין מידע יש לפעול בהתאם להוראות זמ/238 ובתיאום עם המועצה לשימור אתרי מורשת בישראל (להלן: "המועצה לשימור") וועדת שימור של מזכרת בתיה, טוענים העוררים כי ועדת שימור אינה עוסקת בנושאים כגון אלה שיש להתייחס אליהם בתכנית, וכי למועצה לשימור אין סמכות בחוק.

28. בנוסף לכך, העוררים טוענים כי התכנית מכילה הוראות לא חוקיות:

א. סעיף 1.9 לתכנית מגדיר "ממונה שימור" כמי שהוסמך על ידי מהנדס הוועדה המקומית לפעול בשמו בעניינים הקשורים בשימור, וכי ממונה השימור יהיה בעל ידע וניסיון מוכחים בתחום השימור. העוררים טוענים כי למהנדס הוועדה המקומית אין סמכות למנות ממונה שימור, וכי לא ברור מהם הידע והניסיון הנדרשים ממנו. העוררים טוענים כי היה ראוי כי התכנית תוכן על ידי אדריכל מומחה שימור ותכלול את כל ההנחיות וההוראות המקצועיות לשימור המקום.

ב. סעיף 4.1.2 לתכנית קובע כיצד תיבדק כל בקשה לשימוש מסחרי במבנה או בחזית לשימור. העוררים טוענים כי הוראה זו יוצרת את הרושם כי שימוש מסחרי מצריך הגשת בקשה, אך לא כך הדבר – לטענת העוררים, אין צורך להגיש בקשה לשימוש מסחרי אם קיימת תכנית המאפשרת זו, והיתר נדרש רק עבור שימוש החורג מתכנית. בנוסף, טוענים העוררים כי אין לדחות את בחינת העמידה בקריטריונים לשלב הביצוע, ולהותירה בידי מי שאין לו הסמכות והכישורים לכך, וכי הקריטריונים אינם ברורים מתוך התכנית.

ג. סעיף 6.3.9 לתכנית קובע כי הוועדה המקומית תכין ותאשר מסמך מדיניות לתמהיל שימושים כתנאי להיתר בנייה ראשון. העוררים טוענים כי מדובר במסמך מהותי, שהוא לב התכנית, ועל כן יש להכינו מראש – בעיקר כאשר לפי טענתם, ניתן יהיה להפעיל עסקים על פי התכנית גם ללא היתר בנייה. העוררים טוענים כי על מסמך המדיניות להוות חלק ממסמכי התכנית כדי שניתן יהיה להתנגד אליו במידת הצורך, ודאי כשכללי האיזון בין מגורים לשימושים אחרים אינם כלולים בתכנית, והגדרותיה לעניין סוג המסחר המותר מעורפלות.

29. העוררים טוענים כי סעיף 4.1.1.4 לתכנית מנוסח באופן שאינו ישים, שכן לא ברור מהו מסחר בעל אופי היסטורי, תיירותי ואמנותי, או מהו מסחר יום-יומי.

30. העוררים טוענים כי התכנית אינה ערוכה לפי תקן מבא"ת 2006 כנדרש: היא אינה כוללת תיאור מילולי של מקום התכנית וגבולותיה, היא אינה מפרטת את מספרי הבתים הכלולים בתכנית, היא אינה מציינת את היחס בינה לבין תכניות מאושרות קודמות, היא אינה מפרטת את כל בעלי העניין או בעלי הזכויות בקרקע, לא כלולה בה טבלת השטחים במצב הקיים ובמצב המוצע, לא כלולה בה טבלת ייעודי קרקע ותאי שטח, ותשריט התכנית אינו עשוי על פי תקן מבא"ת.

31. העוררים מוסיפים כי התכנית נערכה ללא שיתוף הציבור, אף שהוועדה המחוזית המליצה על כך. העוררים טוענים כי התכנית תגרום להדרת התושבים ממתחם התכנית, בשל מסחר שיצא משליטה, מפגעי תנועה וחנייה, פגיעות צפויות בגוף ובנפש, מפגעי איכות סביבה ופגיעה קשה באיכות החיים. כמו כן, טוענים העוררים כי תיגרם פגיעה ביום המנוחה, ופגיעה בקניין.

32. העוררים טוענים כי מדובר בתכנית שאינה סבירה ואינה מידתית, הפוגעת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ושהחלטה לאשרה התקבלה ללא תשתית עובדתית.
33. העוררים מוסיפים, בשולי הדברים, כי המועצה המקומית שללה, בהזדמנות אחרת, שילוב של מסחר ומגורים, וטענה לעודף עצום בשטחי מסחר בתחומה. בנוסף לכך, מוסיפים העוררים טענות לגבי כך שהוועדה המחוזית לא דנה בהיבטי רעש המטוסים, כי המתנגדים לא זומנו להשמעת התנגדויותיהם, וכי התכנית המתוקנת הופקדה ל-21 יום בלבד, ולא חודשיים כנדרש, וכי בעליהן של 6 חלקות פרטיות שנוספו לתכנית לא קיבלו הודעות אישיות.
34. העוררים מבקשים כי יוכן מסמך יסוד לשימורה של מזכרת בתיה ההיסטורית (תיק תיעוד מקדים כולל רשימת אתרים לשימור), כי תוכן תכנית שימור חדשה ועדכנית שתחליף את זמ/238, כי יוגדר אזור חיץ למושבה ההיסטורית במסגרת תכנית המתאר המתגבשת ליישוב, וכי יבוצע הליך אמתי של שיתוף ציבור בתכניות במזכרת בתיה.
35. במהלך הדיון שהתקיים בפנינו, הצביעו העוררים על כך שהמושבה מזכרת בתיה כבר עברה הליך שימור, ואין הצדקה למקם את השימושים המסחריים דווקא בלב המושבה.
36. מטעם העוררים טען בפנינו גם אדרי' גיורא סולר. לדבריו, אין פסול בהוספת שימושי מסחר באזור לשימור כשלעצמה, אולם התכנית נעדרת כלים לשימור כדוגמת תיק תיעוד. לטענתו, תכנית זמ/238 אמנם הייתה מתקדמת ביחס לתקופתה, אולם התכנית דנן (זמ/4/238) מפגרת ביחס לתקופתנו, ויש צורך כי הכנתה תלווה בידי יועץ שימור וכי תכלול נספח שימור, וכך יובהר מה ראוי לשימור גם בהתחשב בשימושים המתווספים במסגרתה.
37. בהמשך הדיון, ציין אדרי' סולר כדוגמא מסמך תמהיל שימושים שהוכן עבור מתחם שרונה, שאינו כולל מגורים, והוגש כחלק מתכנית השימור של אותו מתחם. לדבריו, הכללת מסמך מדיניות בתכנית אמנם פוגעת בגמישות אולם הופכת אותו לסטטוטורי, ומאפשרת להתנגד אליו.
38. עוד טען בפנינו מטעם העוררים ד"ר בנימין היימן. לטענתו, תכנית זמ/238, שהופקדה כבר בשנת 1989, אינה יכולה להוות בסיס לשימור, ויש מקום לערוך תכנית שימור חדשה ומעודכנת. ביחס לתכנית שבפנינו, טען ד"ר היימן כי התכנית אינה מבוססת על הליך תכנון, אינה מנמקת את תוספת השימושים המסחריים לאורך רחוב רוטשילד, אין בה חזון, אין בה מנגנון מעקב ובקרה, ושיקול הדעת העיקרי מתבצע בשלב מתן היתר בנייה, שהציבור אינו חלק ממנו. ד"ר היימן טען כי לא ייגרם נזק כתוצאה מדחיית התכנית, שכן השטחים הפרטיים עברו שימור ברמה טובה, אולם אישור התכנית עלול לגרום נזק בלתי-הפיך.

טענות המשיבות

טענות הוועדה המחוזית

39. כטענת סף, טוענת הוועדה המחוזית כי הערר נסמך על טיעונים חדשים אשר לא עמדו בפני הוועדה המחוזית. כך, למשל, צורפו לערר מכתבי תמיכה מטעם אנשי אקדמיה ומלומדים שונים אשר לא היו חלק מההתנגדות. הוועדה המחוזית טוענת כי למעשה מבקש העורר להוסיף בשלב מאוחר זה, ולאחר מתן תוקף לתכנית, התנגדויות חדשות, אשר לא הובאו לפתחה של הוועדה המחוזית במועד ובהתאם להוראות הדין. הוועדה המחוזית מפנה בהקשר זה לפסק הדין בעע"מ 9264/10 **נילי נדל"ן נ' עיריית גבעת שמואל** (מיום 30.5.12), שם נכתב (בפסקה 3): "המסמך המכונן הוא כאמור כתב ההתנגדות. אין ככלל מקום להוסיף על ההתנגדות טענות תכנוניות בערר".
40. הוועדה המחוזית טוענת כי התכנית אינה באה לשנות מאופיו של האזור או לפגוע בשימורו ההיסטורי, וכי לתכנית אין השלכות ארציות, וגם ברמת היישוב השלכותיה ממוקדות. התכנית הוגשה ביוזמת המועצה המקומית, להוספת שימושים למסחר ותיירות במתחם, ואין לה כל השפעה ישירה או מחייבת על מתחמי שימור היסטוריים אחרים, ואף לא על מזכרת בתיה בכללותה, כי אם על מתחם ספציפי הגובל בשני רחובות סמוכים ביישוב.
41. הוועדה המחוזית סבורה כי יש מקום להוסיף שימושי תיירות ומסחר במבנים המיועדים לשימור, במטרה לחזק את האופי התיירותי היסטורי של המקום, ולקבוע הוראות שיבטיחו את מגמות השימור ביישוב. הוועדה המחוזית מדגישה כי השאלה המקצועית ביחס לתכנית נתונה לשיקול דעתם ולהכרעתם של מוסדות התכנון. לטענתה, החלטות הוועדה התקבלו תוך שהן מעניקות חשיבות ברורה לשמירה על צביונו ואופיו המיוחד של מרכז המושבה ההיסטורי של מזכרת בתיה. על כך ניתן ללמוד מהדברים שנאמרו בפתח החלטתה מיום 7.8.2016, ושהובאו לעיל.
42. הוועדה המחוזית טוענת כי החלטת הוועדה להשלמת תכניות מהווה המשך למגמה שעלתה בהחלטות ועדת המשנה להתנגדויות מיום 10.5.2009, וכי מעיון בהחלטות הוועדה ניכר כי נעשו האיזונים הנדרשים תוך שקילת סוגיות השימור, טובת הציבור ומניעת פגיעה בערכי המורשת של היישוב.
43. לטענת הוועדה המחוזית, אין חולק שלתהליכי התחדשות של מרכזים היסטוריים יש השפעות ותועלות מגוונות על ערכי המורשת. על כן, בסביבה היסטורית תהליכי התכנון נדרשים להבטיח המשכיות של המאפיינים הפיזיים ושמירה על האותנטיות של הסביבה. הוועדה המחוזית טוענת כי לדעת העוררים הפגיעה, לכאורה, של התכנית במרכז ההיסטורי של המושבה אינה מתייחסת להיבטים הפיזיים ולאותנטיות של המבנים לשימור, אלא ל"שימור **רוח המקום**". הוועדה המחוזית טוענת כי מבחינה תכנונית, המונח "**רוח המקום**" הינו מושג חמקמק. הוא הוגדר לראשונה בשנת 2008 במסמך מקצועי של ארגון ICOMOS (הוועדה

הבינלאומית למונומנטים ואתרים, ארגון בלתי-ממשלתי בינלאומי העוסק בשימור אתרי מורשה תרבותית) המכונה הצהרת קוויבק (Quebec Declaration). על פי הצהרה זו, "רוח המקום" נוצרת מהמפגש בין הנכסים המוחשיים (מבנים, נוף, תשתיות ופריטים) לבין הגורמים הלא מוחשיים (זיכרונות, סיפורים, מקורות כתובים, טקסים וחגיגות, מסורות, צבעים וריחות וכד'). לכולם יחד תרומה לאפיון מקום והשפעה על תחושת זהות קולקטיבית, תחושת שייכות.

44. הוועדה המחוזית סבורה כי התכנית אינה סותרת את מגמות השימור של המושבה ההיסטורית, ואינה פוגעת ב"רוח המקום" כנטען על ידי העוררים. התכנית פועלת לשימור ערכי המורשת בכל הנוגע להגנה על הנכסים המוחשיים ומעודדת את התחדשותם הפיזית באמצעות הסבתם לשימושים עדכניים. התכנית מתייחסת בהרחבה להגנה על ההיבטים המוחשיים של המורשת הבנויה, תוך שהיא מכירה במרחב ההיסטורי של המושבה כבעל ערך ייחודי ובו-בזמן פגיע. הוועדה המחוזית סבורה שהתכנית קובעת הוראות שנועדו לחזק את מגמות השימור של היישוב, המצטרפות להוראות הקיימות בתכנית הראשית זמ/238 משנת 1997. הוועדה המחוזית מציינת בהקשר זה את הוראות סעיפים 4.1.2, 6.1 (3), 6.3 (2) ו-6.3 (7) כפי שתוקנו בהחלטתה, ושמטרתן להדביק את הפער המקצועי ביחס לטיפול באתרים לשימור, ולעדכן את הדרישות להנחיות המקובלות ולכלים החוקיים הקיימים כיום.

45. לטענה כי התכנית מושתתת על עקרונות תכנוניים לא תקפים בתחום השימור וכי אין לאפשר שימוש מסחרי בתוך האזור לשימור, משיבה הוועדה המחוזית כי אחת הדרכים לחשוף את ערכיו של אתר לשימור ולעודד תיירות מורשת במסגרת תהליכי התחדשות עירוניים היא התאמת שימוש חדש למבנים קיימים (adaptive reuse) שיצטרף אל השימוש המקורי או יחליף אותו, וכי גישה זו מקובלת במתחמים ובמבנים לשימור, תוך שמירה על המאפיינים המשמעותיים לערכם התרבותי.

46. הוועדה המחוזית טוענת כי גישה זו הובילה את המועצה המקומית ואת מוסדות התכנון שעסקו בתכנית, והיא הודגשה גם בדברי ההסבר לתכנית, המתייחסים למסחר הייחודי שיתאפשר מכוחה, שיחזק וישרת את האופי התיירותי-היסטורי של המקום ואת מגמת השימור, ולא יפגע בה.

47. הוועדה המחוזית טוענת כי התכנית מבקשת להוסיף שימושי תיירות ומסחר ייחודי בגבולות הבינוי המותר בלבד. הוועדה המחוזית מדגישה כי התכנית אינה מוסיפה זכויות בניה כלל.

48. לטענה כי התכנית, אם תמומש, תגרום לפגיעה קשה ובלתי הפיכה באיכות חיי תושבי האזור והרחובות הסמוכים, משיבה הוועדה המחוזית כי חלק מהשימושים אותם באה להסדיר התכנית ממומשים זה מכבר במתחם, לרבות בית קפה, ואף על פי כן במסגרת טיעוני העוררים וההתנגדויות שהועלו לא נטענו טענות ספציפיות למטרדים בשל שימושי המסחר הפועלים כיום במבנים לשימור, אלא נטענו טענות תיאורטיות

ביחס לנזקים הצפויים להתרחש כתוצאה מאישור התכנית, אשר תסדיר בין היתר את השימושים החורגים הקיימים בפועל בשטח התכנית בימים אלו.

49. לטענה בדבר פעילות בימי מנוחה ושבת ומטרדים סביבתיים, משיבה הוועדה המחוזית כי סוגיה זו מוסדרת ברמה המקומית ובחוקי עזר, וכי סוגיות של מטרדים סביבתיים ייבחנו אף הן לעת מתן היתר בהתאמת השימוש לסביבה.

50. לטענה כי התכנית אינה מקיימת את הוראות סעיף 9.5.2 בתמ"א 35, משיבה הוועדה המחוזית כי תכנית זמ/238, הגם שאושרה לפני תמ"א 35 על תיקוניה, עונה על דרישות הסעיף. הוועדה המחוזית טוענת כי התכנית (זמ/238/4) מוסיפה שימושים מבלי לפגוע בעקרונות השימור שנקבעו בתכנית זמ/238. הוועדה המחוזית, בישיבתה מיום 10.5.2009, הגיעה לכלל מסקנה כי אין צורך בעריכת תכנית שימור נוספת, מהסיבות הבאות: תכנית זמ/238 מהווה בסיס איתן לשימור; הכנת תכנית עדכנית תיצור עיכוב משמעותי ביותר הן למגמות הפיתוח והן למגמות שימור המבנים בלב המושבה; וניתן להבטיח את עדכון התכנית באמצעות התכנית הנוכחית.

51. לטענה כי התכנית מנוגדת לתכנית זמ/238 היות והיא מוסיפה שימושים נוגדי שימור, וכי אין משנים את תפקודיו המקוריים של אתר לשימור, משיבה הוועדה המחוזית כי הוספת שימושים למכלול עירוני לשימור הינה פעולה תכנונית מקובלת, שנועדה לעודד התחדשות עירונית. תוספת השימושים נועדה לאפשר תמריץ לבעלי הנכסים לשמר את הנכסים. הוועדה המחוזית מציינת כי מהנדסת הוועדה המקומית זמורה טענה בדיון הפומבי בוועדה להשלמת תכניות כי תוספת השימושים מאפשרת אופציה להכנסה נוספת עבור בעלי הבתים, והיא נועדה לסייע בידיהם בין היתר לממן את עלויות השימור.

52. הוועדה המחוזית טוענת כי התכנית עונה על צורך טבעי במסחר באזור היסטורי, המשמש באופן טבעי כמוקד משיכה לתיירות מורשת ופנאי. עדות לצורך זה באה לידי ביטוי במגוון מיזמים הפעילים במרחב מזה שנים רבות, ללא אפשרות קיום באופן חוקי, בהיעדר תכנית המאפשרת שימושים אלו. הוועדה המחוזית מוסיפה כי שמעה את ראש המועצה המקומית בדיון הפומבי, והתרשמה כי בכוונתו לשמור על אופי הרחוב ולהתנגד לשימושים שישנו אופי זה.

53. הוועדה המחוזית מציינת כי בשונה מערים היסטוריות ומושבות "עלייה ראשונה" אחרות, במזכרת בתיה השימוש העיקרי המותר הוא מגורים צמודי-קרקע, וכי ההשוואה של העוררים לגדרה, ראשון לציון וערים אחרות אינה רלוונטית, שכן באזורים אלו הקנו תכניות מאושרות זכויות בניה מפליגות, אשר שינו את קנה המידה והאופי הכפרי המקורי של היישובים. לעומת זאת, התכנית אינה מגדילה זכויות בניה, והיא מאפשרת שימושים מסחריים בעלי אופי מסוים מאוד בכדי לתמוך בפעילות התיירותית המתקיימת באזור

לב המושבה, כהשלמה לשימושים שהותרו בתכנית הראשית (אירוח) וזאת מאחר שהאזור מושך אליו מבקרים באופן טבעי לאור אופיו וייחודיותו.

54. הוועדה המחוזית מדגישה כי מימוש התכנית מצוי בידי ציבור התושבים בעלי הבתים. התכנית אינה מחייבת את שינוי השימוש ואינה מתמרצת אותו, וגם אינה קובעת את היקף ההסבה, והיא מאפשרת גמישות לקיים מסחר לצד מגורים באותו המבנה, בכפוף למדיניות שתוכן על ידי הוועדה המקומית.

55. לטענת העורר כי לתכנית לא הוכן תיעוד מקדים כנדרש בהנחיות מנהל מינהל התכנון, טוענת הוועדה המחוזית כי יש להבחין בין "תיעוד מקדים" ו"תיק תיעוד", כאמור בהנחיית מנהל מינהל התכנון :

"שני המסמכים, "תיעוד מקדים" ו"תיק תיעוד", עוסקים בריכוז ובהערכת מידע הנוגע לאתר בעל חשיבות היסטורית – תרבותית. מסמכים אלה משלימים זה את זה, אך לכל אחד מהם "תפקיד" שונה בהליך התכנון והאישור הסטטוטורי: "תיעוד מקדים" נועד לעת גיבוש הפתרון התכנוני ולעת בחינת והערכת התכנית במוסדות התכנון. "תיק התיעוד נועד לעת התכנון המפורט לביצוע ולשלב קבלת היתר בניה ותעודת גמר. "תיק התיעוד" מהווה, לפיכך, השלמה ופירוט של "התיעוד המקדים"."

56. לטענת הוועדה המחוזית, מטרת התיעוד המקדים הינה "יצירת מסד נתונים בסיסי וראשוני בנוגע לחשיבותו ההיסטורית-תרבותית של האתר", ובהמשך נכתב "נדרש בתחילת תהליך התכנון, לשם הערכת האתר, כבסיס לגיבוש הפתרון התכנוני ולבחינתו והערכתו בהמשך על ידי מוסדות התכנון" (עמ' 3). לעניין זה "האתר" הינו המושבה ההיסטורית של מזכרת בתיה. תכנית זו נשענת על מסד הנתונים של התכנית הראשית זמ/238 בה נקבעו המבנים לשימור. התכנית אינה משנה את רשימת המבנים לשימור בתכנית הראשית - לא מוסיפה עליה ולא גורעת ממנה.

57. הוועדה המחוזית טוענת כי התכנית מכירה בחשיבותו של תיק התיעוד כ"משמש לעת תכנון מפורט לביצוע ונדרש כתנאי לקבלת היתר בניה". על כן הנחתה הוועדה המחוזית לקבוע בהוראות התכנית כי תנאי למתן היתר למגרש הכולל אתר לשימור, יהיה בהכנת תיק תיעוד מלא בהתאם להנחיות מנהל מינהל התכנון. תיק התיעוד הינו מסמך מפורט, ובו מכלול המידע ההיסטורי-תרבותי והאדריכלי בנוגע לאתר, החל מהרמה הכללית ועד לפרטי הבניין, פירוט חומרים, טכנולוגית בניה וכדו'. הוא נועד לסייע למתכנן בשלב התכנון המפורט לביצוע, לעת מתן היתר בניה, ובשלב הפיקוח ומתן תעודת גמר. הוועדה המחוזית טוענת כי התיעוד המבוקש על ידי העורר, הכרחי אם כן בשלב מאוחר יותר, שבו נדרש מוסד התכנון לשקול את ההשלכות של השימוש המבוקש על המבנה לשימור, ולשם בחינת התבחינים העומדים במרכז של הוראת סעיף 4.1.2 כפי שהורתה הוועדה להוסיף לתכנית במסגרת החלטתה.

58. לטענה כי תכנית המוסיפה שימוש מסחרי הייתה צריכה לכלול הוראות בנוגע לרכיבי אדריכלות רלוונטיים, משיבה הוועדה המחוזית כי במסגרת שיקוליה, הביאה בחשבון כי תוספת השימושים עלולה ליצור שינוי בלתי רצוי בחזיתות המבנים לשימור. לשם כך נוסח סעיף 4.1.2, המחייב בחינת בקשות לשימוש מסחרי על

בסיס שלושה קריטריונים: גודל האתר; האם הוא משפיע באופן מינימאלי על החלוקות הפנימיות המקוריות של האתר; והדרישה כי לא יפגע באופי האתר והסביבה ולא יגרום לשינויים פיזיים שאינם תואמים לסביבה ולאחר לשימור. בנוסף, מתייחסת התכנית למרכיב השילוט בסעיף 6.3 (1), הקובע כי עיצוב המבנה, פיתוח השטח, שילוט וריהוט רחוב יתואמו עם מהנדס/ת הועדה המקומית ומהנדס/ת המועצה המקומית.

59. לטענה באשר למתן סמכויות לוועדת שימור החורגות מאלו הניתנות לה בתוספת הרביעית לחוק, משיבה הוועדה המחוזית כי סעיף 13 לתוספת הרביעית לחוק קובע כי:

”בנוסף לתפקידה וסמכויותיה לפי סעיפים 12, 14 ו-15, תייעץ הוועדה לשימור אתרים למועצת הרשות המקומית ולוועדה המקומית שמרחב תכנונה כולל את תחום הרשות המקומית, וכן רשאית היא לייעץ לוועדה המחוזית, אם נתבקשה על ידה לעשות כן.”

קרי, אחד מתפקידיה המרכזיים של ועדת השימור, בהתאם לסמכויותיה הקבועות בדין, הוא לשמש גוף מייעץ הן למועצת הרשות המקומית והן לוועדה המקומית בכל עניין הנוגע לשימורם של אתרים.

60. לטענה בדבר תמיכתם של זוכי פרסי ישראל, חוקרים, אנשי-שם ואנשי אקדמיה בערר, משיבה הוועדה המחוזית כי משלא הוגשו התנגדויות פרטניות מטעם מי מתומכי העוררים כפי שמפורט בערר, הרי שלא ניתן לדון בהתנגדותם בשלב זה, ולאחר סיום הליך ההתנגדויות הקבוע בדין. הוועדה המחוזית טוענת כי הלכה למעשה, העוררים מבקשים לצרף לערר התנגדות של גורמים אשר לא הגישו התנגדותם במועד, ולסמוך את הערר על טיעונים ומסמכים אשר כלל לא הובאו בפני המוסד התכנוני בשלבי ההתנגדות השונים, ועלו לראשונה במסגרת העתירה המנהלית וכתב הערר שהוגש בעקבות פסק הדין המוסכם, באופן שיש בו כדי לפגוע בסופיות הליכי התכנון וודאותם.

61. בדיון שהתקיים בפנינו, הוסיפה הוועדה המחוזית כי בשונה מעמדת העוררים בערר, חלק מתומכי הערר אינם שוללים על הסף הוספת שימושים מסחריים באזור לשימור, אלא מתמקדים בשאלת המינון. לדברי הוועדה המחוזית, מינון השימושים המסחריים מוגבל בתכנית הן בכך שהתכנית לא מוסיפה אחוזי בנייה, והן בכך שהוועדה המקומית תכריע בהמשך לגבי סוגי העסקים שיתאפשרו במקום. בנוסף, ציינה הוועדה המחוזית כי מגבלת השטח של המבנים לשימור, והמגבלות שיוטלו על שינויים פנימיים לאחר הכנת תיק התיעוד, עשויות ליצור מגבלה עבור חנויות מסוג מסוים הדורשות שטח גדול.

62. לטענת הוועדה המחוזית, אין לקבל את דרישת המועצה לשימור כי מסמך המדיניות יהווה חלק מהתכנית, שכן הליך הכנת התכנית נמשך זמן רב, ומסמך המדיניות יידרש רק בשלב הרישוי.

63. לעניין הצורך בהיתר לפני תחילת שימוש מסחרי, טענה הוועדה המחוזית כי ניתן להוסיף, למען הסר ספק, כי כל תחילת שימוש מסחרי תחייב קבלת היתר, על התנאים המפורטים לכך בתכנית. הוועדה המחוזית מודה כי עצם האפשרות להוסיף שימוש למבנה כלשהו תתברר בוודאות רק בשלב הוצאת ההיתר.

64. הוועדה המחוזית טוענת כי מאחר שמדובר ברחוב שבו כ-40 מבנים בלבד, שכבר משומרים לעילא מכוח התכנית התקפה, אין לחשוש כי יהפוך לקניון.

65. יועצת השימור של הוועדה המחוזית הוסיפה כי האמנה העוסקת בתיירות באזורי מורשת מדברת גם על דינמיות, וכי אין טעם לקבוע כיום את השימושים הרצויים, שעשויים להשתנות בעתיד. על כן, ישנה עדיפות שמסמך המדיניות יוכן כמה שיותר קרוב להוצאת ההיתרים. לדבריה, למבני שימור גם תפקיד כמקור להתחדשות, וישנם שימושים המחזקים את השימור ואת רוח המקום.

66. הוועדה המחוזית ויועצת השימור הוסיפו כי מסמכי מדיניות הם כלי רווח בשימור, וכן נעשה בהם שימוש בתכניות מתאר כוללניות ובתכניות למתחמים מועדפים לדיר. לאור הטענות שעלו בדיון בהקשר זה, הציעה הוועדה המחוזית לקבוע מנגנון משלים של פרסום כל בקשה להיתר, בדומה לפרסום בקשה להקלה.

טענות המשיבה 2, הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה זמורה (להלן: "הוועדה המקומית")

67. הוועדה המקומית סבורה אף היא כי יש לדחות את הערר, ומוסיפה כי מטרתה של התכנית היא בסך הכול להוסיף מספר שימושים מסחריים מוגבלים למבנים שבחזית רחוב רוטשילד – מספר לא גדול של מגרשים, שחלקם אינם מיועדים לשימור ואף לא כחזית לשימור, וחלקם כבר הוגדרו בתכנית זמ/4/224 (שאושרה בשנת 2000) בייעוד המאפשר מסחר. השימוש המסחרי הנוסף בתכנית הוא בעל אופי היסטורי, תיירותי (כולל בתי קפה) ואמנותי, ונקבע במפורש כי לא יותר מסחר יום יומי. כמו כן, התכנית כוללת הוראות המגבילות את אפשרויות השימוש וקובעות כי יתאמו לאופי המקום.

68. הוועדה המקומית טוענת כי אין בסיס לטענה כי התכנית תשנה את אופייה של מזכרת בתיה, או תחולל שינוי תכנוני מהותי שמשמעותו הפסקת המגורים במבנים לשימור. הוועדה המקומית טוענת כי גם במצב הסטטוטורי התקף, תכנית זמ/238 אינה מחייבת מגורים אלא מאפשרת שימוש לפנסיון ואכסניית נוער, וכי תכנית זמ/4/228 מאפשרת שימושים מסחריים במבני ה"קזרמה" שבמרכז רחוב רוטשילד.

69. הוועדה המקומית טוענת כי התכנית עצמה קבעה מגבלות שימנעו את הפיכת האזור לאזור מסחרי, שכן השימושים המסחריים מוגבלים, וכן כי תנאי להיתר בנייה ראשון יהיה הכנת מסמך מדיניות על ידי הוועדה המקומית, לתמהיל השימושים בתחום התכנית, על בסיס תבחינים שונים ובהם, בראש ובראשונה, שמירה על אופי המקום. בנוסף לכך, התכנית קובעת כי כל בקשה לשימוש מסחרי במבנה לשימור או במבנה בעל חזית לשימור תיבדק על ידי מהנדס הוועדה המקומית, לאחר התייעצות עם ממונה השימור, על בסיס קריטריונים של תאימות לגודל האתר, השפעה מינימאלית על החלוקה הפנימית המקורית של האתר, וכן כי לא תהיה פגיעה באופי האתר והסביבה ולא ייגרמו שינויים פיזיים שאינם תואמים לסביבה ולאתר לשימור.

70. הוועדה המקומית מוסיפה כי התכנית שונה באופן מהותי מתכנית השימור של רחוב הביל"ויים בגדרה (זמ/1575), שלא קבעה מגבלה כלשהי על השימושים המסחריים והקנתה זכויות בנייה משמעותיות להוספת יחידות דיור בעורף המגרשים, בשונה מהתכנית דנן.
71. במהלך הדיון, ולשאלתנו, הוסיפה הוועדה המקומית כי מתקיים כעת הליך של קביעת הנחיות מרחביות שיחולו על מתחם התכנית.
72. הוועדה המקומית ציינה כי על פי סעיף 145 לחוק, נדרש "אישור לשינוי שימוש" כאשר על פי התכנית מתאפשר גם שימוש כעסק, וכי ניתן לקבוע בהוראות התכנית כי התנאים להיתר שנקבעו בה יחולו גם על אישור לשינוי שימוש.
73. הוועדה המקומית ציינה כי אף אם המבנים עברו שימור בעקבות תכנית זמ/238, תחזוקתם יקרה יותר מאשר זו של מבנים שאינם לשימור, ומתן אפשרות להשכרתם לשימוש מסחרי תהווה תמריץ לתחזוקת השימור.

טענות המועצה המקומית

74. המועצה המקומית סבורה אף היא כי יש לדחות את הערר. המועצה המקומית מדגישה כי התכנית באה להוסיף שימושים מסחריים בעלי אופי היסטורי, תיירותי ואמנותי (דוגמת גלריות, חנויות אמנות וכדו') לבתי מגורים קיימים לאורך רחוב רוטשילד, שהוא הלב ההיסטורי של היישוב, ולא שטחי מסחר שישנו באופן בלתי הפיך את אופי וצביון המקום, כטענת העוררים.
75. המועצה המקומית טוענת כי לתכנית אין כל השפעה רוחבית על היישוב מבחינת היקף המסחר, זכויות הבנייה, עומס או צורך בתשתית תחבורתית או אחרת, שלא קיבלה מענה במסגרת הליכי אישור התכנית. מדובר במתחם ספציפי ולא נרחב שהוא קטע מרחוב רוטשילד, הגובל בשני רחובות סמוכים, ולתכנית אין כל השפעה ישירה על מתחמי שימור היסטוריים אחרים.
76. המועצה המקומית טוענת כי הימשכות ההליך התכנוני על פני כ-17 שנה מעידה כי לעוררים ניתנו כל ההזדמנויות להעלות את טענותיהם, ובכל זאת הם יוצרים מצג לפיו לא ניתנו להם מענה או התייחסות. המועצה המקומית טוענת כי העוררים מעלים בערר טענות חדשות למכביר, שלא נטענו בהתנגדויות, וכי כל ההיבטים התכנוניים, הסביבתיים והחוקיים הנוגעים לתכנית נדונו באריכות על ידי הגורמים המקצועיים בוועדה המחוזית.
77. המועצה המקומית טוענת כי בניגוד למוצג בערר, רוב תושבי האזור אינם מתנגדים באופן חד-משמעי לערר. המועצה המקומית מוסיפה כי לתכנית חשיבות רבה עבורה, והיא מאפשרת לאגד באזור אחד את אמני היישוב ולתת מענה סדור לצורכיהם, תוך שמירה על הצביון הייחודי של מזכרת בתיה.

78. המועצה המקומית טוענת, כטענת סף, כי טענות הערר חורגות מקביעות פסק הדין, והן כוללות, מלבד נושא השימור, היבטים תכנוניים וטענות כנגד חוקיות התכנית; פירוט התנגדויות שהועלו בעבר ושאליהן כבר נדרשה הוועדה המחוזית בדיוניה, ושחלקן כבר קיבלו מענה בתכנית המעודכנת; והוספת אנשי-שם שלטענת העוררים מתנגדים לתכנית, אף שלא חיוו דעתם ולא הגישו התנגדות בזמן אמת.
79. המועצה המקומית טוענת כי לאחר אישור תכנית זמ/238 בשנת 1997, נוכחו המועצה המקומית והמועצה לשימור אתרים כי קיים קושי של ממש לממש את הוראות התכנית, בשל העובדה ששימור מבנים כרוך בעלויות משמעותיות, שבעלים פרטיים המשתמשים במבנים למגורים אינם נכונים להשקיען.
80. המועצה המקומית טוענת כי כבר בתכנית זמ/238 אושר במבני המגורים שבשטח התכנית שימוש למגורים לצד שימוש לאירוח פנסיוני, ומכוחה כבר הוקמו צימרים מסחריים לאורך הרחוב, שבמסגרת חלקם ניתנים שירותים נלווים, לרבות הסעדה, לאורחי הצימרים.
81. המועצה המקומית טוענת כי תכנית זמ/238 נותרה תקופה ארוכה כחזון בלתי ממומש, מה שהוביל את המועצה המקומית ליזם תכניות שייצרו תמריצי שימור, כאשר אחת מהן היא תכנית זמ/4/224 שחלה על חלק מה"קזרמות" והוסיפה להן שימושים מסחריים, ומכוחה כבר קיימים באותו קטע של רחוב רוטשילד מספר שימושים מסחריים.
82. התכנית הנוכחית מתייחסת לקטע אחר מרחוב רוטשילד, ותכליתה להוסיף אפשרות לשימושים מסחריים מוגבלים במבנים הקיימים, ללא שינוי בהוראות הבינוי החלות מכוח התכנית התקפה.
83. לטענת המועצה המקומית, התכנית חלה על כ-30 חלקות בלבד, שבהן בסך הכול 37 מבנים צמודים קרקע.
84. המועצה המקומית טוענת כי במצב הקיים, בהיעדר תשתית תכנונית לפיתוח שימושים להפחת חיים ברחוב, קיימת בשטח תופעה של בעלי בתים העוברים להתגורר במקום אחר ומשכירים את המבנים לשוכרים שעושים בהם שימושים שונים, כמו מגורים בשכירות, גני ילדים ומשרדים.
85. המועצה המקומית טוענת כי הפחת חיים ברחוב רוטשילד אינה עומדת בסתירה לתכלית השימור אלא משרתת אותה, באמצעות תמריצים שיאפשרו את השקעת המשאבים הנדרשת לביצוע מטלות השימור לפי תכנית זמ/238.
86. לטענה בדבר התעלמות מתורת השימור העדכנית, משיבה המועצה המקומית כי המועצה לשימור הגישה התנגדות לתכנית, שהייתה טכנית במהותה, וכי דרישותיה זכו להתייחסות והיא לא מצאה לנכון להגיש התנגדות נוספת לאחר תיקון התכנית. כמו כן, התכנית הוכנה בשיתוף המועצה לשימור ועל דעתה, והמועצה לשימור הביעה בעבר את עמדתה כנגד הטענות המועלות בערר.
87. המועצה המקומית טוענת כי הטענות בדבר פגיעה בתושבי המושבה הוותיקה, באופי ובצביון המקום, והתעלמות מחוות הדעת המקצועיות שהוגשו, הן טענות בעלמא שאינן מבוססות. המועצה המקומית טוענת

כי התכנית לא זו בלבד שאינה פוגעת בעקרונות השימור, אלא משרתת אותם ומנגישה את המורשת לציבור המבקרים.

88. המועצה המקומית טוענת כי כדי לעודד שימוש באזור, יש להתאימו לצרכים עדכניים, שיש בהם גם היבט מסחרי, וכי לעתים שימור המבנה יתאפשר בצורה טובה יותר עם הוספת שימושים מסחריים מאשר אי-שימוש, והדבר יתרום להתחדשות ולהתעדכנות המתחם.

89. המועצה המקומית טוענת כי התכנית אינה יוצרת מהפכה, שכן שימוש במבנים לצימרים כבר מותר מכוח תכנית זמ/238, ושימושים נוספים מתקיימים בפועל במבנים אחרים כשימוש חורג.

90. לטענה בדבר סתירה להוראות תמ"א 35, טוענת המועצה המקומית כי תכנית זמ/238 קובעת הוראות שימור העונות על דרישות תמ"א 35. תכנית זמ/238 קובעת הוראות נוקשות בנושא שימור, הוראות בעניין חומרי הגמר המתאימים, עצים לשימור וכדו', והתירה בנוסף למגורים שימוש לאירוח. תכנית זמ/238-4 נגזרת מתכנית זמ/238, אינה גורעת ממנה ואינה נוגדת את תמ"א 35. עיקרה של התכנית הוא הוספת שימושים מסחריים ספציפיים באופיים, מבלי לפגוע בעקרונות השימור שנקבעו בתכנית זמ/238, וכך רואה אותה גם הוועדה המחוזית.

91. לטענה בדבר אי-הכנת תיעוד מקדים לשימור, טוענת המועצה המקומית כי פעלה בהתאם לכל דרישות ובקשות הוועדה המחוזית, והגישה תיקונים ונספחים בהתאם להנחיותיה עד לאישורה של התכנית, וכי בתכנית נכללו הוראות המבטיחות את התיעוד הנדרש. המועצה המקומית טוענת כי טענה זהה נדונה ונדחתה במסגרת הליכי ההתנגדויות, שבהם נאמר על ידי יועצת השימור של הוועדה המחוזית כי אין צורך בהכנת תכנית שימור נוספת. בנוסף לכך, במסגרת הפיכתו של רחוב רוטשילד לרחוב לשימור הכינה המועצה המקומית תדריך שימורי לכל אחת מהחלקות וניתנו הנחיות לשימור, והתכנית עצמה קובעת כי תנאי למתן היתר לשימוש מסחרי יהיה ביצוע בדיקה ואישור הוועדה המקומית.

92. לטענה כי תכנית זמ/238 מיושנת ואינה יכולה להוות בסיס לשימור, טוענת המועצה המקומית כי לא ניתן לתקוף כעת את תכנית זמ/238, וכי היא אינה מיושנת, והעוררים לא הצביעו על כל שינוי מהותי שאירע מאז אישורה.

93. לטענה כי התכנית נעדרת נספחים וסקרים, טוענת המועצה המקומית כי התכנית עברה הליך תכנון קפדני ודיונים רבים, שהתבססו על עמדות גורמים שונים וחוות דעת מקצועיות, וכי מסמכי התכנית כפי שאושרו מכילים את כל ההתייחסות שנדרשה מהמועצה המקומית.

94. המועצה המקומית מוסיפה כי היא פועלת בכל מתחמי השימור שבתחומה בשיתוף מלא עם המועצה לשימור, הכוללת צוותים מקצועיים של אדריכלים ומהנדסים המתמחים בשימור.

95. המועצה המקומית טוענת כי טענותיהם הנוספות של העוררים חורגות מעניין השימור, וכי הן נדונו באריכות ונשקלו על ידי הגורמים המקצועיים בוועדה המחוזית במסגרת ההליך.
96. בדיון שהתקיים בפנינו, הוסיפה המועצה המקומית כי התכנית קובעת את העקרונות, את ההליך ואת השיקולים למתן היתר לשימוש מסחרי, אולם אין באפשרותה לצפות את ההתפתחות שתחול ואת השימושים שיבוקשו, ואם יהיו אפשריים במבנים קונקרטיים, ועל כן אין צורך לקבוע עניינים אלה בתכנית. המועצה המקומית טוענת כי חזקה על הוועדה המקומית כי תדע לקבוע את השימוש הנכון ואת היקפו, לאחר התייעצות עם ממונה השימור כפי שנקבע בתכנית. בהמשך הדיון טענה הוועדה המקומית כי מסמך המדיניות אינו הסדר ראשוני, כי התכנית קובעת באופן מדויק למדי איזה שימוש מסחרי מותר מבחינת התכליות והשיקולים, וכי מסמך המדיניות יתייחס לתמהיל השימושים בלבד ויגביל את אפשרויות המימוש מכוח התכנית.
97. המועצה המקומית הוסיפה גם היא כי לממד הזמן, ולמשך ההליכים בתכנית, יש חשיבות. כמו כן ציינה המועצה המקומית כי לאור העובדה שבאזור התכנית מתקיימים שימושים חורגים, עדיף להסדירם על פי האיזונים שבתכנית המוצעת.

עמדת המועצה לשימור אתרים

98. לבקשתנו, התייצבה לדיון נציגת המועצה לשימור, והציגה בפנינו את עמדתה.
99. המועצה לשימור הזכירה כי בגרסתה המקורית, התכנית נועדה לפתור שתי בעיות: האחת, כי לתכנית זמ/238, אף שכללה הנחיות מפורטות לשימור פיזי של המבנים, לא צורף תיק תיעוד; והשנייה, רצונה של המועצה המקומית להסדיר שימושים חורגים שנעשו בשטח התכנית.
100. המועצה לשימור הוסיפה כי בעקבות הערות הוועדה המחוזית, נקבעו בתכנית מנגנון לקביעת היקף השימושים ותנאים למתן היתרי בנייה. תנאי להיתר ראשון הוא מסמך מדיניות לתמהיל שימושים, בהתבסס על תבחינים שפורטו בתכנית.
101. המועצה לשימור ציינה כי החוק מחייב הוצאת היתר לשימוש כאשר מבוקש שימוש השונה מהקיים, כך שבניגוד לטענת העוררים, לא ניתן יהיה לעשות שימוש מסחרי ללא הליך קבלת היתר, שתנאי לו יהיה כאמור אישור מסמך המדיניות והכנת תיק תיעוד, כאמור בתכנית. עם זאת, העירה נציגת המועצה לשימור כי עדיף היה לכלול את המנגנון הנ"ל בתכנית עצמה, ולחלופין, כי כדאי לקבוע כי מתן היתר טרם אישור מסמך המדיניות יהווה סטייה ניכרת מהוראות התכנית.
102. המועצה לשימור הוסיפה כי גם תיקי התיעוד לכל מבנה, שעל הכנתם מורה התכנית, אינם מתייחסים לתיעוד מרחבי, שעל בסיסו נבחנת רוח המקום, אולם לדבריה ניתן להשלים חוסר זה באמצעות הוספת דרישה,

בהוראות התכנית, כי מסמך המדיניות יתבסס גם על סקר מתחמי שיבחן את ערכי המקום ואת רוחו, ובהם הערכים הבלתי-מוחשיים (כגון צניעות ופשטות והימנעות מראוותנות).

103. המועצה לשימור ציינה כי היא רואה את תכנית זמ/238 כעומדת בדרישות תמ"א 35 לעניין תכנית לשימור, אף שאין בה תיעוד מתחמי, שכן נעשתה במסגרתה עבודה של ועדת שימור מטעם המועצה המקומית, שאף הוסיפה מבנים נוספים לשימור ופועלת על פי רשימת השימור.

דיון והכרעה

104. כאמור לעיל, לאחר שנשמעו בפנינו הצדדים לערר ולאחר שקיימנו בו דיון פנימי, החלטנו לדחות את רוב טענות הערר ולקבוע כי ניתן לאשר את התכנית, בכפוף למספר תיקונים שנפרט להלן, הנוגעים בעיקרם למסמך המדיניות שעל עריכתו מורה התכנית, ובראשם הקביעה כי מסמך המדיניות יאושר על ידי הוועדה המחוזית. החלטתנו מתבססת על כך שהתכנית ללא מסמך המדיניות אינה מפורטת דיה, וזאת בעיקר בהתחשב ברגישותה כחלה בתחום מכלול עירוני לשימור לפי תמ"א 35 ובתחום תכנית השימור התקפה.

105. בפתח הדברים, נבהיר כי בניגוד לטענת העוררים, לפיה התכנית מאפשרת תחילת שימוש מסחרי ללא הליך רישוי, מימוש התכנית יהיה כרוך בקבלת היתר לשימוש מסחרי, שכן על מנת שהשימוש יהיה חוקי עליו לתאם הן את התכנית והן את ההיתר (ר' למשל ע"פ (ת"א) 304/97 אליעזר קינדרמן נ' מדינת ישראל, פ"מ התשנ"ט(1) 64, 67 (1997)). לחלופין, וכפי שציינה הוועדה המקומית והוועדה המחוזית בעניין זה, כפי שהוצגו בפנינו כאמור בסעיף 145 לחוק. לאור עמדות הוועדה המקומית והוועדה המחוזית בעניין זה, כפי שהוצגו בפנינו בדיון, מוסכם כי התכנית תבהיר כי מסמך המדיניות יהווה תנאי מוקדם לאישור היתר השימוש הראשון או הבקשה הראשונה לאישור לשינוי שימוש, ולא רק כתנאי להיתר בנייה ראשון.

106. תמ"א 35

כאמור, סעיף 9.5 לתמ"א 35, החל על אזור התכנית, קובע כי תוכן בו תכנית מקומית לשימור, שבה ייקבעו "האתרים הראויים לשימור וגבולותיהם, הוראות בדבר אופיו של האתר, שיקומו ומניעת פגיעה בערכים אותם הוא מבטא, וכן הוראות בדבר פיתוח התיירות ושילובה בתהליכי השימור, ככל שנדרש".

107. תכנית זמ/238, שאושרה קודם כניסתה לתוקף של תמ"א 35, הוכרה על ידי הוועדה המחוזית כתכנית המקיימת את הוראות סעיף 9.5 לתמ"א 35. אולם, התכנית הנוכחית, זמ/4/238, מהווה שינוי לתכנית התקפה, ועל כן יש לבחון אם גם היא עומדת בתנאי סעיף 9.5 הנ"ל.

108. מבחינת האתרים הראויים לשימור, התכנית אינה משנה מהתכנית התקפה. כמו כן, סעיף 9.5.2 אינו פוסל פיתוח תיירות במכלול עירוני לשימור, ואף מעודד זאת אם הדבר נדרש. עם זאת, מאחר שתכנית זמ/4/238

- היא זו שתחליף את תכנית זמ/238 כתכנית מקומית לשימור במכלול העירוני לשימור, עליה לעמוד בתנאי סעיף 9.5.2, ובמסגרת זו – לכלול הוראות בדבר אופיו של האתר ומניעת פגיעה בערכים שאותם הוא מבטא.
109. מסיבה זו, אנו סבורים כי לא ניתן לראות את התכנית ככל תכנית אחרת המוסיפה שימושי מסחר באזורי מגורים. את תוספת שימושי המסחר, ואף אם מדובר במסחר ייחודי מסוג מסוים בלבד (שככל הנראה יתעוררו בעתיד ויכוחים לגבי הגדרתו המדויקת), יש לבחון על רקע רגישות האזור כמכלול עירוני לשימור, ויש צורך להצדיק את השינוי התכנוני שהתכנית מבקשת לחולל במקום.
110. נעיר בהקשר זה כי אף שהתכנית מגדירה את השינוי המבוקש בה כ"תוספת שימושים", יהיה מדויק יותר להגדירה כתכנית המשנה את ייעודם של המגרשים הכלולים בה מייעוד "מגורים" (שהשימושים המותרים בו על פי תכנית תקפה הם מגורים ואירוח), לייעוד "מגורים ומסחר מיוחד". חוסר בהירות בעניין השינוי המבוקש ניכר גם בסעיף 3 לתקנון התכנית ובתשריט התכנית, שעל פיהם סומנו המגרשים בסימון "ייעוד עפ"י תכנית מאושרת אחרת" עם חזית מסחרית, בעוד שהוראות התכנית אינן מגבילות את השימוש המסחרי לחזית המבנה.
111. מכל מקום, השינוי המבוקש בתכנית מצדיק בחינה פרוגרמטית של הצורך בשינוי ושל היקפו, לצורך בחינת השפעתו על אופי האתר והפגיעה האפשרית בערכיו. מהטענות שעלו בפנינו עלו שלוש הצדקות אפשריות לתוספת השימוש המבוקשת: האחת – יצירת תמריץ כלכלי לשימור המבנים המיועדים לשימור בתכנית התקפה; השנייה – הסדרת שימושים חורגים רצויים המתקיימים בשטח התכנית; והשלישית – הרצון להחיות באופן זה את המבנים לשימור ואת האזור כולו, בהתבסס על העיקרון של התאמת שימוש חדש למבנים קיימים (adaptive reuse) שהוזכר לעיל.
112. בכל הנוגע להצדקה הראשונה, למעשה לא הייתה מחלוקת בין הצדדים כי המבנים שיועדו לשימור בתכנית זמ/238, ומבנים נוספים במרכז המושבה מזכרת בתיה, שומרו היטב, כך שלמעשה אין צורך ממשי בתמריץ הכלכלי הנובע מהתכנית. כמו כן, התכנית חלה גם על מגרשים שבהם אין מבנים או חזיתות לשימור, ועל כן נימוק זה אינו תקף לגביהם.
113. אשר להצדקה השנייה, איננו סבורים כי קיומם של שימושים חורגים מצדיק כשלעצמו קידום תכנית המסדירה את אותם שימושים. אולם, אנו נכונים לקבל את טענת המועצה המקומית כי מדובר בשימושים רצויים, ועל כן יש לאפשר את קיומם באמצעות הליך תכנוני. יחד עם זאת, לתוספת שימושים מסחריים תהיה השפעה על אופי האזור. על כן, וכאמור לעיל, השינוי המבוקש בתכנית צריך להיבחן גם מבחינה כמותית, על מנת לוודא שהוא מותר במידה שאינה פוגעת באופיו של האתר כאתר לשימור.
114. נציין כי ההצדקה השלישית מקובלת עלינו באופן עקרוני, והשתכנענו כי תוספת שימושים מסחריים בעלי אופי מיוחד, במידה ותיעשה בצורה מושכלת, הינה ראויה ונכונה מבחינה תכנונית ושימורית.

115. מתכנית שמטרתה העיקרית היא הוספת שימושים מסחריים, ושחלה בשטח מצומצם ועל עשרות בודדות של מגרשים, היה מצופה לכלול פירוט כמותי של היקפי השימוש המסחרי המקסימליים שיתרו על פיה, כדי שבשלב הבדיקה התכנונית ניתן יהיה לעמוד על השפעתה על הסביבה ועל ההצדקה לאישורה. אולם, היקפי השימוש המסחרי אינם ברורים מתוך התכנית, שמצד אחד מוסיפה את השימוש בכל המגרשים הפונים לרחוב רוטשילד (למעט המגרשים הציבוריים), ומצד שני מתנה את מימוש השימוש במסמך מדיניות עתידי שרק במסגרתו תיקבע מדיניות השימושים.

116. רמת הפירוט הנדרשת בתכנית

התכנית היא תכנית מפורטת. ברגיל, תכנית מפורטת היא כזו המאפשרת הוצאת היתר בנייה מכוחה. סעיף 145(ז) לחוק קובע את הפרטים הנדרשים להיכלל בתכנית על מנת שניתן יהיה להוציא היתר בנייה מכוחה:

- “מוסד תכנון לא יתן היתר, מכוח תכנית שהופקדה אחרי ט’ בטבת תשנ”ו (1 בינואר 1996) אלא אם כן אושרה למקרקעין, שלגביהם מבוקש ההיתר, תכנית הקובעת הוראות בכל אלה:
- (1) פירוט יעודי הקרקע;
 - (2) חלוקה למגרשים או לחלקות וגבולותיהם, אם אלו לא נקבעו בתשריט חלוקת קרקע;
 - (3) קווי הבנין, מספר הקומות או גובה הבנינים;
 - (4) שטחי הבניה המותרים.”

117. נסייג ונאמר כי מאחר שההיתרים והאישורים שעתידיים לצאת מכוח התכנית דגן צפויים להיות ביחס לשימוש ולא לבנייה, לפחות ביחס למבנים הקיימים (בשונה מזכויות בנייה מכוח תכנית זמ/238 שטרם מומשו), על פניו יכול לחול סעיף 145(ח)(1) לחוק, הקובע:

- “על אף הוראות סעיף קטן (ז) –
- (1) מוסד התכנון המוסמך רשאי לתת היתר לגבי עבודה או שימוש בקרקע שלדעת מוסד התכנון אופייים אינו דורש את קיום כל ההוראות שבסעיף קטן (ז), אף אם התכנית לא כללה את ההוראות שבפסקאות (1) עד (4) של הסעיף הקטן האמור;”

אולם, לדעתנו, וכפי שהוסבר לעיל, מיקומה של התכנית בשטח מכלול עירוני לשימור הופכים את השימוש המסחרי המבוקש לכזה שאופיו דורש מידת פירוט גבוהה.

118. פסיקת בית המשפט העליון בעניין מידת הפירוט הנדרשת בתכנית לצורך מתן היתרי בנייה עמדה על חשיבותה של קביעת הנורמות התכנוניות במסגרת התכנית, ועל כך שאין להותירה לשלב ההיתר. כך, בע”א 7654/00 **ועדת ערר מחוזית, חיפה נ’ חברה לבנין הירדן בע”מ**, פ”ד נז(2) 895 (2003) נקבע (בעמ’ 905-904 לפסק הדין):

“היתר הבנייה הוא האקט האחרון בהייררכיית התכנון המרחבי, המבקש להוציא מן הכוח אל הפועל את התכנון המקומי. ההיתר הינו פועל יוצא הנגזר מן התכנון המקומי, והוא אינו יכול להיות תחליף לו. הרשות המוסמכת למתן היתרי בנייה על-פי סעיף 145 לחוק רשאית לאשר מתן היתר רק אם העבודה או השימוש שבגינם הוא מתבקש מתאימים לתכנית ולדיני התכנון החלים על הקרקע (סעיף 145(ב) לחוק). [...] בהיות היתר הבנייה אמצעי למימוש התכנון הקיים בשטח, הדעת נותנת כי עליו להיגזר מתכנית שיש בה פירוט מספיק על-מנת שתשמש תשתית נורמטיבית נאותה לביצוע הבנייה. ככל שהתשתית כללית יותר ובלתי מפורטת, כך גוברת הסכנה כי יינתן היתר ביצוע שאינו נשען על נורמות תכנוניות מאושרות, ועלולה להיפתח דרך לפיתוח הקרקע

באופנים שלא עברו מסננת הליך תכנוני מוסדר ומבוקר על-ידי מוסדות התכנון, כמקובל. [...] לא אחת הגוף המעניק היתרי בנייה אינו זהה פרסונלית למוסד התכנון האמור לדון בתכנון המקומיות ולאשרן, והיבט זה מחזק את המסקנה כי היתר בנייה אינו יכול למלא את החסר בתכנון מפורט, אלא עליו להיגזר ולנבוע מתכנון מפורט של השטח אשר נעשה במסלול תכנוני תקין כקבוע בחוק. מכך עולה כי בטרם יוצא היתר בנייה, יש צורך בקיום תכנית בדרגת פירוט סבירה אשר תקבע את הפרטים הנוגעים לבנייה על המקרקעין ולשימוש בהם [...]. מתן היתרי בנייה על-פי תכנית כללית ובלתי מפורטת עשוי להיות שקול למתן היתר בלא תכנית כלל. הוא כרוך בחופש פעולה בלתי מוגבל, או מוגבל באופן חלקי בלבד, של הרשות המעניקה את ההיתר. הוא עשוי לחרוג מתפיסות תכנוניות בסיסיות של המרחב התכנוני הכולל ושל התכנון הנקודתי הראוי”.

119. וכן נקבע בע”מ 7171/11 העמותה למען איכות חיים וסביבה בנהריה ואח’ נ’ הוועדה המקומית לתכנון

ובניה (12.8.2013, פורסם בנבו; להלן: “עניין חיים וסביבה”), בסעיף 26 לפסק הדין:

“השאלה אם מותר לתת היתר בנייה על סמך תכנית מתאר בלא להידרש לתכנית מפורטת תלויה במידת הפירוט הכלולה בה: מקום שהתכנית קובעת עקרונות כלליים בלבד, היא לא תוכל לשמש בסיס למתן היתרים; ואילו מקום שכלולות בה הוראות ברמת פירוט מספקת בשאלות התכנוניות המרכזיות שעל הפרק – ניתן יהיה לתת היתר על פיה (עצ”ם 241/12 ועדת הערר המחוזית לתכנון ובניה מחוז דרום נ’ פז בית הזיקוק אשדוד בע”מ [פורסם בנבו] (9.8.2012)). ויובהר, כי רמת הפירוט הנדרשת בהוראות תכנית לשם מתן היתר בנייה נגזרת גם מאופי ההיתר המבוקש והבנייה המתוכננת להתבצע מכוחו. ככל שמדובר בבנייה שלה השלכות תכנוניות רחבות על סביבתה – תידרש רמת תכנון מפורטת יותר”.

120. בעניין חיים וסביבה צוינה גם החשיבות של הכללת הנורמות התכנוניות בשלב התכנון המפורט לעניין שמיעת

התנגדויות (בסעיף 29 לפסק הדין):

“אמנם, בענייננו השאלות התכנוניות נבחנו על-ידי מוסד התכנון המקומי, אך לא ניתן לומר כי התקיים הליך תכנוני מוסדר על כל חלקיו. בפרט, יכולתם של תושבי הסביבה וציבור מעוניין להביע את התנגדותיהם בפני גורמי התכנון נפגעה במידה רבה, וטענות אלה נשמעו למעשה רק במסגרת ההליכים המשפטיים. [...] כפי שצוין לא אחת, יכולתו של בית המשפט לבחון שיקולים תכנוניים לגופם היא מוגבלת, והמקום הראוי לבחינת התנגדויות הוא בפני גורמי התכנון לאחר שניתנה לציבור הזדמנות ראויה להגישן מבעוד מועד במתווה הקבוע בהוראות הדין. בהיעדר תכנון מפורט שעבר את הליכי האישור המוסדרים והמבוקרים, לא התקיים השלב שבו נדרשות רשויות התכנון להתמודד באופן סדור עם ההתנגדויות לגופן – שלב שאינו קיים ביחס להוצאת היתר מכוח תכנית תקפה. לא ניתן להחליף תכנון מפורט – שתנאי מוקדם לו הוא מתן אפשרות התנגדות לציבור מעוניין – בהליך של מתן היתר. הרישוי בא בעקבות התכנון, ובכפיפות נורמטיבית אליו. אין הוא יכול להוות תחליף לתכנון”.

121. בענייננו, התכנית אינה מתעלמת מהצורך בקביעת הוראות מפורטות לעניין השימושים. סעיף 6.3 (9) לתכנית

קובע, אמנם, מנגנון שיקדים את שלב מתן ההיתר, ושב יתבצע הפירוט הנדרש ביחס להיקף השימושים

ולתמהיל בינם לבין שימושי המגורים, אולם התכנית קובעת כי מנגנון זה יהיה מסמך מדיניות שיוכן על ידי

הוועדה המקומית:

“הוועדה המקומית תכין ותאשר מסמך מדיניות לתמהיל שימושים כתנאי להיתר בניה ראשון, מדיניות השימושים תיקבע על בסיס התבחינים הבאים:

א. שמירה על איזון בין יעוד ושימוש למגורים ושימושים הנלווים להם לבין השימושים האחרים.

ב. שמירה על אופי המקום.

ג. מגבלת שעות פעילות במגרשים מסוימים ככל הנדרש.

- ד. בחינת מטרדים סביבתיים לרבות מטרדי רעש וריח שייווצרו כתוצאה מאישור שימוש מסוים בתיאום עם היחידה הסביבתית.
- ה. חוות דעת יועץ תחבורה.

122. מהדיון שהתקיים בפנינו עלה כי לגישת הוועדה המחוזית, אף שהתכנית מוסיפה את שימושי המסחר בכל המגרשים שיש אליהם נגישות מרחוב רוטשילד (למעט המגרשים הציבוריים), בפועל ייתכן כי מסמך המדיניות יגביל את האפשרות לממש את התכנית במגרשים או במבנים מסוימים, באופן שלא ניתן לקבוע כעת. כלומר, רק לאחר הכנת מסמך המדיניות ניתן יהיה לקבוע בוודאות באילו מגרשים ניתן יהיה לממש את התכנית, ומה יהיה היקף המסחר שיאושר ביחס לכל מבנה/מגרש וביחס לשטח התכנית בכללותו, וייתכן כי אף תיקבע מכסה של היקפי מסחר שניתן יהיה לממשה על בסיס "כל הקודם זוכה".

123. יוצא מכך כי התכנית עצמה אינה קובעת תחולה קונקרטי, זכויות השימוש מכוחה מותנות בקביעות מסמך המדיניות העתידי, ובכך נוצרים, בין היתר, קשיים שונים לעניין חבות בפיצויים לפי סעיף 197 לחוק, וחבות בהיטל השבחה, שינבעו מהתכנית.

124. השימוש במסמכי מדיניות

הוועדה המחוזית טענה כי אין פסול בדחיית חלק מן ההכרעות לשלב מאוחר יותר, הוא מועד עריכת מסמך המדיניות, וכי הדבר מאפשר גמישות והתאמה טובה יותר לצרכים שיתקיימו לעת הגשת הבקשה הראשונה להיתר. כמו כן, טענה הוועדה המחוזית כי קביעת כלי תכנוני של מסמך מדיניות נהוג בתכניות מסוגים שונים וכי אין לפסול באופן קטגורי את השימוש בו.

125. ראשית, נעיר במאמר מוסגר כי עמדת המשיבות, אשר מצד אחד טוענות לדחיפות באישור התכנית ומצד שני מבקשות להותיר את עריכת מסמך המדיניות, שיהווה ממילא תנאי למתן היתר ראשון, לשלב מאוחר יותר, אינה קוהרנטית. כך למשל, הוועדה המקומית טענה כי יש לאפשר את אישור ומימוש התכנית בדחיפות, לאור התמשכות ההליכים בה, אולם לשאלתנו מה עתיד לכלול מסמך המדיניות לא ניתנה תשובה ברורה מטעמה.

126. שנית, חשוב לציין כי מוסדות התכנון נעזרים במסמכי מדיניות, ככלל, כאשר מדובר בתכניות מתאריות רחבות היקף, או בתכניות מתאר שהופקדו אך טרם אושרו (ר' עע"מ 9156/05 משה גרידינגר נ' מריוס ושרון ראפ (10.6.2008, פורסם בנבו; להלן: "עניין גרידינגר"), שאז יכולים מסמכי המדיניות לשמש כמסמך המנחה את התכנון המפורט; או כאשר מדובר בתכניות מתאר ארציות מפורטות (כדוגמת תמ"א 38), שאז רשאיות הוועדות המקומיות, הנדרשות ליישם את התמ"א בשטחן, לגבש מסמך מדיניות להוצאת היתרים, שכן תכנית המתאר הארצית אינה קונקרטי דיה ולוועדה המקומית נשמר שיקול דעת ביישומה (ר' עע"מ 400/15 הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב יפו נ' ועדת ערר מחוזית – מחוז תל אביב (25.5.2016), פורסם בנבו; להלן: "עניין הוועדה המקומית תל אביב").

127. הפסיקה בעניין מסמכי מדיניות קבעה כי אין מדובר במסמך סטטוטורי, אלא בהנחיות פנימיות המחייבות את הרשות המנהלית, שעליה ליישם בהגיונות ובשוויון, ואין באפשרותה לסטות מהן אלא כאשר קיימים שיקולים ענייניים המצדיקים זאת (עניין גרידינגר, בסעיף 10 לפסק הדין; עת"מ (י-ם) 24835-12-10 אורי ברשישת נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה מחוז ירושלים (12.2.2013, פורסם בנבו); עת"מ (י-ם) 36572-04-13 במקום מתכננים למען זכויות תכנון נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובניה ירושלים (29.9.2013, פורסם בנבו)). חשוב לציין כי בהיחשבו כהנחיות מנהליות, אין ביכולתו של מסמך מדיניות לסתור הוראות סטטוטוריות הקבועות בתכנית. לפיכך, ספק אם ניתן יהיה להגביל במסגרתו את הזכויות המוקנות, לכאורה, במסגרת התכנית בכל המגרשים שעליהם היא חלה, כפי שטענו בפנינו המשיבות, אם סמכות זו אינה מוקנית במפורש בתכנית.

128. פסק הדין הקצר בעניין הוועדה המקומית תל אביב מתייחס לעובדה שתמ"א 38 עצמה מקנה שיקול דעת לוועדה המקומית ביישומה, ועל כן יכול מסמך המדיניות להגביל את היקף הזכויות שמעניקה התמ"א. בענייננו, הנסיבות שונות. התכנית עצמה היא תכנית מפורטת החלה בשטח מצומצם, ואין הצדקה ממשית להוסיף שלב נוסף של מסמך מדיניות ולהותיר לשיקול דעתה של הוועדה המקומית בחינה בעלת אופי תכנוני, שמן הראוי היה לקיימה כבסיס להגשת התכנית.

129. כמו כן, בעניין הוועדה המקומית תל אביב צוין כי יש חשיבות בחשיפת ההנחיות לציבור ובמתן אפשרות להשיג עליהן (בסעיף ד' לפסק הדין):

"מסמך מדיניות, גם אם אינו סטטוטורי, הוא בחינת הנחיות פנימיות שחשוב שיהיו שכמותן לרשות מינהלית, בכפוף לחשיפתן לציבור ולאפשרות להשיג עליהן. הנחיות אלה כמובן אינן חזות הכל, ונתונות הן לדיון פרטני תוך מרווח האפשרויות הסטטוטוריות לשיקול דעת, וכך כמובן במקצועיות ובהגיונות כלפי כולי עלמא ובדיון פתוח".

לעומת זאת, התכנית דגן אינה קובעת כי הציבור יהיה שותף לגיבוש מסמך המדיניות או כי תינתן לו אפשרות להעיר על תוכנו.

130. מסקנות

אנו מוצאים קושי בעובדה שהשינוי התכנוני העיקרי, ולמעשה היחיד, שלשמו באה התכנית לעולם – הוספת שימושי המסחר לאורך רחוב רוטשילד וקביעת התמהיל בינם לבין שימושי המגורים – אינו כלול בתכנית בצורה קונקרטית, וקביעתו הסופית נותרת לשיקול דעת הוועדה המקומית כחלק משלב ההיתר.

131. קושי זה נובע גם מהעובדה שהסמכות לאשר תוספת שימושים או לשנות ייעוד היא החלטה תכנונית, המסורה לסמכות הוועדה המחוזית. מסמך המדיניות שעל הכנתו מורה התכנית עתיד לקבוע קביעות תכנוניות מהותיות שבסמכות הוועדה המחוזית, ביחס לסוג השימושים שיאושרו ולהיקפם, ועל כן לדעתנו עליו לקבל את אישור הוועדה המחוזית ולהתפרסם להערות הציבור. זאת, בדומה לכפי שנקבע בבג"ץ

8077/14 עיריית יוקנעם נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה (פורסם בנבו) ביחס לקביעת תמהיל הפיתוח לפי תמ"א 37/ח.

132. על אף כל האמור לעיל, נדגיש כי באופן עקרוני, אנו רואים ערך בהוספה מושכלת של שימושי מסחר מסוימים בשטח התכנית, שתאפשר שימור והחייאה של המתחם. כמו כן, אנו מודעים לכך שהטיפול בתכנית נמשך זמן רב (אם כי, יש לציין כי לפחות בחלקו, נגרם העיכוב כתוצאה מחוסרים רבים שהיו בתכנית שהוגשה במקור, מליקויים שנתרו בה גם לאחר שהוועדה המחוזית הורתה על תיקונה ומאי-עמידה במועדים להגשת מסמכים מעודכנים מצד המועצה המקומית).

133. לדעתנו, מלכתחילה היה מקום שהתכנית תבהיר את היקף השימושים שיתווספו ותתמודד עם השפעתם האפשרית על האתר שבו חלה התכנית, באמצעות הוראות מפורטות לעניין היקף השימושים, מיקומם וסוגם, בהתבסס על תיעוד מקדים של אזור התכנית ובאופן היוצר ודאות, מאפשר הוצאת היתרי בנייה ואישורי שימוש באופן ישיר מכוחה (כפי שאמור להתאפשר בתכניות מפורטות), ומאפשר למתנגדים לטעון כנגד הוראות אלה.

134. אף על פי כן, ועל מנת שלא לעכב את התכנית, מצאנו לנכון לאפשר את אישור התכנית גם במתכונתה הנוכחית, כל עוד מסמך המדיניות הנדרש לפיה יאושר אף הוא על ידי הוועדה המחוזית, וזאת לאחר הליך של שיתוף הציבור בהכנתו. זאת, בהתאם לאמור בהחלטת הוועדה המחוזית מיום 10.5.2009 ולפסיקה שצוינה לעיל בעניין מסמכי מדיניות, שכן מסמך המדיניות עתיד לכלול הכרעות תכנוניות שמקומן במוסד התכנון המוסמך לקבלן, והראויות להתקבל בהליך תכנוני סדור ופומבי.

135. כמו כן, אנו מקבלים את הצעת המועצה לשימור לפיה מסמך המדיניות יתבסס על תיעוד מרחבי או סקר מתחמי מקדים, שלא נערך במסגרת תכנית זמ/238.

136. על מסמך המדיניות לכלול בחינה פיזית וכמותית של מיצוי שילוב ייעודי המגורים עם המסחר. כפי שטענו בפנינו העוררים, לכאורה התכנית אינה חלה על מבנים קיימים בלבד, אלא על כל המגרשים שיש אליהם גישה מרחוב רוטשילד, ולפיכך היא תחול גם על זכויות בנייה שהוקנו מכוח תכנית זמ/238 ושטרם מומשו, ועל מסמך המדיניות לקחת בחשבון גם היבט כמותי זה. יצוין כי מהחלטת הוועדה המחוזית לא ברור אם הייתה מודעת לתחולתה הרחבה של התכנית, שכן בסעיף 2 להחלטה מושא ערר זה צוין: "בתחום התכנית קיימים שטחים כגון כבישים, שטחים למבני ציבור וחלקות שאינן פונות לרחוב רוטשילד, שעליהם לא חלות הוראות התכנית – הוראות התכנית חלות רק על מבנים ביעוד מגורים הפונים לרחוב רוטשילד, שנכללו בתכנית זמ/238 ובתכנית כפי שהופקדה לראשונה. יתרה מזו התכנית במהותה מבקשת להוסיף שימושים למבנים קיימים, מהות זו לא משתנה [...]" (ההדגשות הוספו).

137. בנוסף לכך, על מסמך המדיניות להתייחס לתמהיל השימושים המוצע וייתכן כי יש מקום לקבוע בו שלביות שתאפשר בחינה מחודשת של תמהיל השימושים לאחר תחילת מימושם, בדומה לכפי שראתה הוועדה המחוזית את הדברים בהחלטתה מיום 10.5.2009.

138. לאור קביעתנו כי על מסמך המדיניות לקבל את אישור הוועדה המחוזית, הרי שגם שינויים עתידיים בו ידרשו את אישורה המחודש של הוועדה המחוזית.

סיכום

139. כמפורט לעיל, החלטנו פה אחד החלטנו פה אחד כי ניתן לאשר את התכנית בתיקונים. כפי שציינו, התכנית דורשת תיקונים נוספים ומלכתחילה ראוי היה כי תכלול הוראות מהותיות בנוגע להיקפי זכויות השימוש המסחרי המיוחד המוקנות בה, בהתבסס על בחינה מוקדמת של הצרכים ושל השפעת תוספת השימוש על שטח התכנית המהווה מכלול עירוני לשימור. עם זאת, מכיוון שאיננו רואים מניעה עקרונית בתוספת השימושים המוצעת אלא פוטנציאל חיובי לפיתוח, במידה וייעשה בצורה מושכלת, וכן על מנת שלא לגרום להתמשכות נוספת של ההליכים, אנו מאשרים את התכנית, בכפוף לתיקונים הבאים:

א. סעיף 3 לתקנון התכנית יתוקן ויקבע את שינוי הייעוד ל"מגורים ומסחר מיוחד", ותשריט התכנית יתוקן בהתאם. כן תתוקן בהתאם כותרת סעיף 4.1.

ב. סעיף 4.1.1 (3), המכיל חזרות מיותרות וסתירות, יתוקן ויקבע:

"הוספת שימושים במגרשים שיש להם נגישות מרחוב רוטשילד, למעט במבנים בייעוד ציבורי".


ג. סעיף 4.1.1 (5), המתייחס אף הוא למבנים בייעוד ציבורי, נדמה כמיותר אף הוא ועל כן יש למחקו.

ד. בסעיף 6.3 על תת-סעיפיו יובהר כי התנאים יחולו על היתר לבנייה או לשימוש ועל בקשות לאישור לשינוי שימוש לפי סעיף 145 לחוק.

ה. לסעיף 6.3 (9) יתווספו הוראות התואמות את האמור בסעיפים 134-138 להחלטתנו, בעניין שיתוף הציבור, הצורך בתיעוד מרחבי או סקר שימור מתחמי, בחינה פיזית וכמותית של מיצוי שילוב ייעודי המגורים עם המסחר ותמהיל השימושים, וכן תישקל האפשרות לקבוע שלביות במימוש המדיניות.

ו. תיקונים טכניים נוספים הנדרשים לדעת לשכת התכנון.

140. מעבר למפורט לעיל, לא מצאנו מקום לקבל את יתר טענות הערר.


שמרית גולן, עו"ד
יו"ר ועדת המשנה לעררים

היום, ט"ו שבט תשע"ח (31 ינואר 2018)