



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 1030/21

לפני: כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט ע' גרוסקופף

העותרת: אומרטה בת ים בע"מ

נ ג ד

המשיבים: 1. שר הפנים
2. עיריית בת ים

עתירה למתן צו על-תנאי

בשם העותרת: עו"ד שמואל שוב

בשם המשיב 1: עו"ד ענת גולדשטיין

בשם המשיבה 2: עו"ד מיכל רומנו ברטהולץ; עו"ד אורי הברמן

פסק-דין

השופט ד' מינץ:

עניינה של העתירה שלפנינו בבקשת העותרת כי יוצא צו על-תנאי ולבסוף צו מוחלט המורה למשיב 1 (להלן: שר הפנים) לאשר עסקת מכר מקרקעין שנכרתה בינה לבין משיבה 2 (להלן: עיריית בת ים או העירייה), בעקבות זכיית העותרת במכרז פומבי. בנוסף, מבקשת העותרת כי שר הפנים יאפשר לה להשלים את רישומן של הזכויות במקרקעין במרשם המקרקעין על שמה.

הרקע לעתירה

1. במהלך חודש יוני 2016 פרסמה העירייה מכרז לרכישת חלקה ציבורית שייעודה עתיד היה להשתנות, כך שתיועד לבנייה (להלן: המקרקעין). במכרז נקבעו שני תנאים להוצאת עסקת המכר אל הפועל: אישורן של שתי תכניות בניין עיר להגדלת היקף יחידות הדיור המוקצות לבנייה לאחר שינויי הייעוד; אישור מועצת העירייה ואישורו של שר

הפנים לעסקה, כנדרש על פי דין. הצעתה של העותרת על סך של 40,990,990 ש"ח בתוספת מע"מ הייתה ההצעה הגבוהה ביותר במכרז ונבחרה כהצעה הזוכה. בהתאם לכך, הסכם המכר עם העותרת אושר על ידי העירייה ביום 2.11.2016 והועבר על ידה לאישורו של שר הפנים ביום 26.12.2016.

2. לאחר התייעצות עם הגורמים המקצועיים במנהל התכנון, ביום 1.2.2017 נשלחה תשובת שר הפנים לעירייה, שדחתה את הבקשה (להלן: המענה הראשון). בתשובתו עמד שר הפנים על כך שבשלב בו הוגשה הבקשה, המקרקעין היו מיועדים למבנים ומוסדות ציבור ושינוי ייעודם היה טעון את אישורו של שר האוצר ולשכת התכנון, אישור שלא היה צפוי להגיע במועד הנראה לעין. על כן, הודיע שר הפנים כי הוא אינו יכול לאשר הסכם מכר של קרקע למגורים, בשעה שהיא אינה כזו.

3. לאחר אישורה של התכנית אשר שינתה את ייעוד המקרקעין למגורים, פנתה העירייה ביום 5.11.2019 פעם נוספת לשר הפנים לשם קבלת אישורו לעסקת המכר. גם העותרת פנתה לשר הפנים על מנת לקבל את אישורו לעסקה, בציינה כי כבר שילמה לעירייה מיליוני ש"ח על חשבון התמורה, וכן שילמה לבעלי מקצוע שונים על מנת שיסייעו לה לקדם את אישור התכנית ורישום הפרצלציה במרשם המקרקעין. ביום 12.3.2020 ניתנה תשובת הלשכה המשפטית של משרד הפנים לעירייה (להלן: המענה השני). בתשובה זו נאמר כי לאור קשיים העולים מהבקשה – היעדר התאמה בין המכרז לבין ייעוד הקרקע בפועל בעת פרסומו; גובה התמורה; פגמים שנפלו בהליך אישור העסקה – אין באפשרותו של שר הפנים לאשר את העסקה. מכאן העתירה שלפנינו.

טענות הצדדים

4. העותרת טוענת כי בנסיבות העניין החלטתו של שר הפנים שלא לאשר את העסקה אינה סבירה ולוקה בחוסר תום לב קיצוני. לשיטתה, בניגוד לטענת שר הפנים, לא נפל כל פגם בהליך המכרז. במענה הראשון סירב שר הפנים לאשר את העסקה רק בשל כך שלא הייתה תכנית תקפה מאושרת התואמת את העסקה בין העותרת לבין העירייה, ורק במענה השני חלק שר הפנים על מתווה המכרז, שבו הוצעה קרקע לפני שינוי ייעוד. הצגת עמדה חדשה ועקרונית לפיה רשות מקומית כלל אינה רשאית למכור זכויות בשטח המיועד לשטח ציבורי הכולל תכנית לשינוי ייעוד טרם השינוי בחלוף שנים מהמועד בו הובאה העסקה לראשונה לאישור שר הפנים, אינה סבירה. בהקשר זה נטען כי היה על שר הפנים להעלות את התנגדותו למתווה המכרז קודם ליציאת העירייה אליו ולכלל הפחות במועד המענה הראשון. במענה השני גם התעלם שר הפנים לחלוטין מההתפתחויות שאירעו לאחר המענה הראשון: קידום הליכים תכנוניים על ידי העותרת,

התקשרותה עם יועצים שונים; ביצוע תשלומים על ידה; קידום הליכי פרצלציה והשלמתם וכיו"ב. כל אלו הן נסיבות רלוונטיות ביותר, אותן ככל הנראה לא הציגה העירייה לפני שר הפנים ושלא נלקחו בחשבון במסגרת החלטתו. באשר לסטיית התמורה משומת השמאית מטעם העירייה, הרי שכאמור גם סוגיה זו יכולה הייתה למצוא את ביטוייה במסגרת המענה הראשון, אך משלא הועלתה אז, אין היא רלוונטית עוד היום. מעבר לכך, בהתחשב בתנאי המכרז ואי הוודאות באשר לאישורה של התכנית החדשה, הסטייה בהצעת העותרת מהשומה היא סטייה ריאלית לחלוטין. העירייה גם שמה דגש על נושא הסטייה מאומדן השווי והנושא נבחן על ידה טרם אישור העסקה. כמו כן, באותה תקופה אושרו על ידי שר הפנים עסקאות דומות של העירייה בהן הייתה הסטייה מהערכת השומה אף גבוהה מהסטייה בעניינה של העותרת.

5. בתגובתו המקדמית לעתירה טען שר הפנים כי דינה להידחות על הסף בהיעדר עילה להתערבות בשיקוליו המקצועיים. למעלה מן הצורך, טען כי דין העתירה להידחות אף לגופה. התמורה שהוסכמה אינה הולמת, מביאה לחסך משמעותי לקופת העירייה ואין להשלים עמה. בעוד שהצעת העותרת עמדה על כ-41 מיליון ש"ח, על פי חוות הדעת השמאית, שהתחשבה בכך שתכניות הבנייה המקומיות טרם אושרו, נאמד שווי הקרקע ב-52 מיליון ש"ח. כמו כן, קבע השמאי כי השווי הכולל למגרש זמין עמד באותה עת על 58.2 מיליון ש"ח. פרסום המכרז בניגוד למצב התכנוני הקיים הביא אפוא לחסך של כ-17.2 מיליון ש"ח לעירייה. אמנם אין שיעור מדויק של סטייה משומת האומדן המחייב פסילת הצעות או שיעור מדויק המחייב קבלתן. ברם, בענייננו הצעת העותרת סוטה בכ-21% מהאומדן בהינתן המצב התכנוני ששרר בעת פרסום המכרז ובכ-30% מהאומדן בהינתן שהקרקע זמינה לבנייה. סטייה זו אינה מאפשרת את אישור מכר המקרקעין בסכום שהציעה העותרת, ואף אינה מגבשת כל עילה המצדיקה את התערבותו של בית המשפט בהחלטה שלא לאשר את ההתקשרות. כמו כן, למרכיב אי הוודאות הנגזר מכך שבעת פרסום המכרז היה מדובר בקרקע המיועדת למבנים ומוסדות ציבור לחינוך בלבד, הייתה השפעה גם על כך שבסופו של דבר לא הייתה תחרות רבה במכרז והוגשו שתי הצעות בלבד.

6. עוד טען שר הפנים כי בהתנהלות העירייה נפלו פגמים מהותיים שהצדיקו אף הם את התערבותו ואת ביטול הסכם המכר. ראשית, הוצאת מכרז לעסקת מקרקעין על פי ייעוד שטרם אושר היא פסולה ומנוגדת לעמדתו המקצועית, שכן דרך פעולה זו עשויה להביא להשפעה בלתי רצויה על ההליך התכנוני. שנית, הליך האישור במועצת העירייה לא היה תקין. הייעוץ המשפטי שניתן לוועדת המכרזים, לנוכח הפער בין האומדן לבין הצעת העותרת, היה כי קיימים תקדימים בהם אישר שר הפנים עסקאות בסטייה מהאומדן

של עד 27%. אולם, לא פורט טיבן של עסקאות אלו, מתי אושרו ומה עמד ביסוד האישור החריג שניתן להן. התוצאה היא שוועדת המכרזים לא דנה באופן ענייני בסטייה המשמעותית מהאומדן והחלטת העירייה לא התבססה על תשתית עובדתית ומשפטית מלאה. שלישית, בהחלטת ועדת המכרזים נכתב כי יתנהל משא ומתן מול העותרת על מנת לקבל תוספת למחיר שהוצע על ידה, על מנת למקסם את התועלת הכלכלית ממכירת המגרש העירוני. אלא שדרישה זו לא באה לידי ביטוי בחוות הדעת המשפטית שהוצגה למועצת העירייה בבוא לאשר את העסקה לפי סעיף 188 לפקודת העיריות [נוסח חדש] (להלן: פקודת העיריות). ואף עולה מהעתירה כי לא התקיים משא ומתן כאמור. לבסוף, בחוות הדעת שהוצגה למועצה לא צוין כי עסקינן בתכנית שטרם אושרה.

7. במענה לטענת העותרת כי כבר במסגרת המענה הראשון היה מקום לציין את התנגדות שר הפנים למתווה המכרז, נטען כי נוכח התייעצות עם הגורמים המקצועיים במנהל התכנון, עלה כי כלל לא ניתן להקים מגורים במקרקעין ולכן לא אושרה העסקה. נוכח אי התאמה ראשוני ובסיסי זה בין המכרז לבין המצב התכנוני התקף, לא מצא שר הפנים לנכון לדון בעסקה ובסוגיית התמורה לגופן ודחה אותה על הסף. באשר לעסקאות הנוספות שאושרו על ידו אליהן הפנתה העותרת, ציין שר הפנים כי שתיים מהעסקאות אושרו באופן חריג, לאחר עדכון התמורה לזו שנקבעה על ידי השמאי הממשלתי, ככל הנראה על רקע הדחיפות בצורך לאזן את תקציב העירייה באותה עת. עסקה נוספת אושרה באופן חריג, למרות שהעירייה הקדימה את המכרז לתכנון ובכך גרמה לחסך כספי ניכר לקופתה, מנימוקים מיוחדים של טובת הציבור, אשר חייבו את ביצוע העסקה באותה עת, אף במחיר הפסד מסוים לקופת העירייה. מכל מקום, האישורים הנ"ל ניתנו באופן חריג, ועתה העותרת מבקשת בעתירתה להפוך את החריג לכלל.

8. העירייה מצידה טענה בתגובתה המקדמית כי עניינה של העתירה בהחלטות שר הפנים והיא אינה מעלה כל טענה של ממש נגד התנהלות העירייה. העירייה פנתה אל שר הפנים מיד לאחר מתן אישור מועצת העיר לעסקה, וצירפה לבקשתה את כל המסמכים הדרושים על פי הוראות חוזר המנכ"ל וטפסי משרד הפנים הצריכים לעניין. לעמדת העירייה, בדומה לעותרת, משהוסרה המניעה התכנונית לאישור העסקה, היה על שר הפנים לבחון את העסקה באספקלריה של המועד בו נערכה ולאור השיקולים אשר הביאו לאישורה על ידי מועצת העיר באותו מועד. אין אפוא ממש בטענות שר הפנים והיה עליו לאשרה, אולם העירייה אינה חולקת על סמכות שר הפנים להכריע בדבר גורלה של העסקה, מכוח סעיף 188 לפקודת העיריות.

9. בנוסף על האמור, העירייה טענה כי טענת שר הפנים לפיה היא ידעה או הייתה צריכה לדעת שעסקה מסוגה של העסקה מושא העתירה לא תאושר, היא טענה משוללת כל יסוד. כעולה מתגובת שר הפנים, ארבע עסקאות דומות אושרו על ידו בין השנים 2014-2018. בסך הכל ציין משרד הפנים 6 עסקאות דומות של העירייה, עם מניעות תכנונית או בסטייה ניכרת מהאומדן, שנדונו בעשור האחרון על ידי שר הפנים. לנוכח מגוון העסקאות המציגות קשיים דומים, אשר אושרו על ידי שר הפנים בתקופה הרלוונטית, לא ברור כיצד נטען על ידו שהעירייה "ידעה כי המשיב לא נוהג לאשר הסכמי מכר" מסוג זה. יתרה מכך, אם מדובר בעמדה ברורה וגורפת של שר הפנים, השוללת עריכת מכרזים או עסקאות מכר המותנות במצב תכנוני עתידי, היה עליו להבהיר את עמדתו לרשויות המקומיות, על מנת שיידעו לכלכל את צעדיהן ולהתנהל בהתאם. העירייה גם דחתה את טענת שר הפנים לליקויים שנפלו בהליך אישור העסקה במועצת העיר. אף אם היו חסרים פרטים בחוות הדעת המשפטית הכתובה שהונחה לפני חברי המועצה, הרי שהנתונים הרלוונטיים היו לפני חברי המועצה ונדונו על ידם לגופם בטרם אישור העסקה. חוות הדעת המשפטית נגדה יוצא שר הפנים אינה עומדת בפני עצמה, אלא מהווה חלק ממכלול המסמכים אשר הוצגו לפני חברי המועצה, לצורך בחינת אישור העסקה. לפיכך, ביקשה העירייה כי העתירה, ככל שהיא נוגעת אליה, תידחה ולחלופין תימחק.

10. העותרת הגיבה בקצרה לתגובה המקדמית מטעם שר הפנים וטענה בשנית, כי אין כל הבדל רלוונטי בין העסקאות החריגות אותן ציין שר הפנים שאושרו על ידו לבין העסקה נשוא העתירה. העותרת גם דחתה את טענות שר הפנים לפגמים שנפלו בהליכי המכרז ואישור העסקה על ידי מועצת העירייה.

דיון והכרעה

11. דין העתירה להידחות על הסף בהיעדר עילה להתערבותנו. הפיקוח על עסקאות מקרקעין של רשויות מקומיות, המוסדר בסעיף 188 לפקודת העיריות, מצוי בליבת סמכותו המקצועית של שר הפנים. פיקוח זה, נועד על פי הפסיקה "כדי למנוע עשייה במקרקעין הפוגעת באינטרס הציבורי, וכדי להפעיל מנגנון ביקורת מפני חשש למעשים בלתי-תקינים בנכסי ציבור" (ע"מ 4927/08 הממונה על המחוז משרד הפנים נ' אפרמיאן, פסקה 57 (16.6.2011)).

12. לצורך הכרעה בבקשות לאישור עסקאות של רשויות מקומיות במקרקעין עומדים לרשותו של שר הפנים נתוני הרשויות השונות, מנהל התכנון וכלים שמאיים לבחינת שווי הקרקע, המסייעים לו לקבל את ההחלטה המתאימה והמקצועית ביותר

לטובת הציבור. הלכה מושרשת היא כי לרשות המנהלית שמור מתחם שיקול דעת רחב בכל הנוגעים להיבטים מקצועיים בתחום מומחיותה, וכי גדר התערבותו של בית משפט זה בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק היא מצומצמת עד מאד. הדברים נכונים גם ביחס לסמכותו של שר הפנים מכוח סעיף 188 לפקודת העיריות, סמכות שהפעלתה כרוכה כאמור בשיקולים מקצועיים ששקילתם מצריכה מומחיות מיוחדת והמצויים כאמור בגרעין שיקול הדעת המוקנה לשר (השוו: בג"ץ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נ"ז (6) 817, 916 (2003)).

13. בענייננו, מתגובת שר הפנים עולה כי לצורך קבלת החלטה נלקחו בחשבון כל השיקולים הצריכים לעניין ובסופו של יום הוחלט שלא לאשר את מכירת המקרקעין, בעיקר מתוך דאגה לקופה הציבורית של העירייה ולטובת תושבי העיר. בעתירתה לא ביססה העותרת כל עילה להתערבותו בהחלטת שר הפנים שלא לאשר את מכירת המקרקעין, בפרט נוכח אמות המידה המצומצמות להתערבות בכגון דא. אדרבא, הלכה למעשה אין מחלוקת כי שווי המקרקעין בהינתן שהם מיועדים לבנייה עולה בהרבה ובפער גדול מאוד משוויים במצב התכנוני טרום אישור התכנית, קרי מצבם בעת פרסום המכרז. דבר זה מצביע לא רק על הצדק באי מתן אישור העסקה מבחינת התמורה הנאותה שהיא אמורה להניב לעירייה, אלא גם על הנחת מוצא מוטעית בידי העירייה עת פרסמה את המכרז עובר לאישור התכנית. כמו כן, ישנן רגליים מוצקות לטענת שר הפנים שאין מקום להקיש ממקרים אחרים בהם הוא אישר עסקאות שחרגו מהערכתו של השמאי. העותרים תלו יהבם על שני מקרים שהשר עצמו הביא בתגובתו לעתירה והצביע על חריגותם. ברם, אימוץ אותם מקרים כקנה מידה לאורו יש לבחון את כל העסקאות לעתיד לבוא, יהפוך אכן את החריג לכלל לכלל עצמו, דבר שאין מקום לקבלו.

14. כאמור, העתירה נדחית. העותרת תישא בהוצאות משיב 1 בסך של 15,000 ש"ח.

ניתן היום, י"ב בסיון התשפ"א (23.5.2021).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט