



**בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**

בג"ץ 3017/05

בג"ץ 4248/05

בג"ץ 7246/05

בפני : כבוד השופטת א' פרוקצ'יה  
כבוד השופט ס' ג'ובראן  
כבוד השופטת א' חיות

העותרת בבג"ץ 3017/05 : חברת הזרע (1939) בע"מ

נ ג ד

המשיבות : 1. המועצה הארצית לתכנון ובניה , משרד הפנים  
2. ועדת המשנה לנושאים תכנוניים עקרוניים  
במועצה הארצית

העותרת בבג"ץ 4248/05 : מקווה ישראל – כל ישראל חברים

נ ג ד

המשיבים בבג"ץ 4248/05 : 1. המועצה הארצית לתכנון ובניה , משרד הפנים  
2. ועדת המשנה לנושאים תכנוניים עקרוניים  
במועצה הארצית  
3. הועדה המחוזית לתכנון ולבניה, מחוז תל-אביב  
4. מר אופיר פז-פינס, שר הפנים  
5. מר אוסקר אבוראזק, מנכ"ל משרד הפנים

העותרת בבג"ץ 7246/05 : כל ישראל חברים, ע"ר

נ ג ד

המשיבים בבג"ץ 7246/05 : 1. המועצה הארצית לתכנון ולבניה  
2. ועדת המשנה לנושאים תכנוניים עקרוניים  
במועצה הארצית  
3. ממשלת ישראל

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

בשם העותרת בבג"ץ 3017/05 : עו"ד תמיר גרופק; עו"ד ד"ר משה וינברג,

עו"ד אלי זהר, עו"ד אהרון מיכאלי, עו"ד יהודה רוזנטל

בשם העותרת בבג"ץ 4248/05 : עו"ד אביתר קנולר ; עו"ד יעל אביגדור

בשם העותרת בבג"ץ 7246/05 : עו"ד שרגא בירן ; עו"ד אפרת כראזי

בשם המשיבים : עו"ד ערן אטינגר

## פסק-דין

השופטת א' פרוקצ'יה:

1. ביום 23.11.2004, החליטה ועדת המשנה לנושאים תכנוניים עקרוניים של המועצה הארצית לתכנון ולבנייה (להלן: הולנת"ע), לאשר את תכנית המתאר המחוזית 3/5 – "תכנית פארק איילון" בתל-אביב.

העתירות שלפנינו תוקפות את חוקיותה של החלטה זו בשלושה מישורים: במישור האחד, עולה הטענה בבג"ץ 3017/05 (חברת הזרע (1939) בע"מ) (להלן: חברת הזרע) ובבג"ץ 7246/05 (עמותת כל ישראל חברים) (להלן: כ"ח), כי החלטת הולנת"ע נתקבלה בהיעדר סמכות. זאת, מאחר שוועדה זו שמעה התנגדויות לתכנית בלא שהוסמכה לכך כדין לפני מעשה בידי המועצה הארצית לתכנון ולבנייה (להלן: המועצה הארצית). הסמכתה למפרע של הולנת"ע בידי המועצה הארצית לא הכשירה, על פי הנטען, את הפגם שנפל בהליך, ולכן יש לראות את דיוניה והחלטתה של הוועדה כבטלים מעיקרם. במישור השני, עולה הטענה בעתירות אלה כי התכנית שאושרה אינה סבירה. זאת, בין היתר, מאחר שהצעות העותרות למימון הפארק באמצעות הקמת פרויקט מגורים רחב-ידיים בתחומי הפארק על שטחי מקרקעין בהם יש להן זכויות, נדחתה משיקולים בלתי-סבירים. לטענתן, התכנית שאושרה חסרה מקורות מימון הנדרשים להקמת הפארק, והדבר יוביל לאי-מימושה, ולגרירת נזק רב לציבור ולסביבה, ובעיקר לתושבי שכונותיה הדרומיות של תל-אביב. במישור שלישי נטען בעתירות כי"ח וחברת "מקווה ישראל – כל ישראל חברים" (להלן: חברת מקווה ישראל) כי התכנית שאושרה, החלה על שטחי בית הספר החקלאי מקווה ישראל,

עומדת בניגוד להוראות חוק בית הספר החקלאי מקווה ישראל, התשל"ו-1976 (להלן: חוק מקווה ישראל), ולכן היא פסולה.

רקע עובדתי והשתלשלות האירועים

2. עיקרה של תכנית פארק איילון הינו בהקמת פארק מטרופוליני בשטח התחום בצידו הצפוני על ידי שכונות דרום תל-אביב והספארי, בצידו הדרומי על ידי מועצה מקומית אזור והעיר חולון, במזרח על ידי כביש מס' 4, ובמערב על ידי שכונת קריית שלום בתל-אביב. שטחה הכולל של התכנית הינו כ- 8,000 דונם. בתחומי שטח התכנית נכללים, בין היתר, שטחי פארק דרום שבתל-אביב, אדמות חקלאיות השייכות לבית הספר החקלאי מקווה ישראל, מזבלת חירייה אשר נסגרה זה מכבר, ומיועדת בתכנית להפיכתה לשטח ציבורי בר-שימוש, וכן שטחים חקלאיים שונים.

3. עוד בשנת 1950 מינה ראש הממשלה, דוד בן-גוריון, ועדה אשר תציע הצעות להקמת גנים ציבוריים באזורים הסמוכים לתל-אביב, לרווחת תושבי האזור. הוועדה המליצה להקים שלושה פארקים, בהם פארק בדרום תל-אביב שישתרע על שטח של 1,000 דונם. משנות החמישים ועד כה, התפתח אזור מטרופולין תל-אביב, הוקמו בו פארקים עירוניים שונים, האוכלוסייה גדלה עד מאוד, ועמה הצפיפות העירונית. עלה צורך בפארק עירוני, שישרת את תושבי אזור תל-אביב, ובפרט את תושבי אזור דרום תל-אביב. החל בשנת 1997, החלו גורמי התכנון במשרד הפנים בפעולות הכנה למכרז לתכנון פארק איילון כפארק מטרופוליני. בשנת 1998 נחתם חוזה עם קבוצת אדריכלים שזכתה במכרז לתכנון הפארק. עם חתימת החוזה, הוקמו ועדות עבודה והיגוי, כשתפקיד ועדת ההיגוי היה לאשר את שלבי התכנון שהוגשו לה על ידי ועדת העבודה. שלבי התכנון כללו התייחסות להיבטים האקולוגיים, החברתיים והכלכליים הנוגעים להקמת הפארק. לוועדת ההיגוי הוגשו 5 דו"חות רחבי-היקף ומפורטים, שכללו התייחסות והצעות פתרון לנושאים האמורים.

4. ביום 15.5.2000 נדונה תכנית פארק איילון בוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה במחוז תל-אביב, והוחלט להמליץ למועצה הארצית על הפקדתה. ביום 5.9.2000 הוצגה תכנית פארק איילון לפני המועצה הארצית, אשר החליטה לאמץ את עקרונותיה תוך שמתכנן המחוז הונחה להכין הצעה להפקדתה. ביום 19.9.2000, דנה המועצה הארצית בתכנית, ונתקבלה החלטה להנחות את הולנת"ע להכין המלצה לנוסח החלטה בדבר הפקדה. ביום 30.1.2001, דנה הולנת"ע בתכנית ואיפשרה לנציגי כל הצדדים המעוניינים להשמיע את דבריהם לקראת גיבוש הצעת החלטה למועצה הארצית בדבר

הפקדת התכנית. במסגרת דיון זה העלו נציגי העותרות את טענותיהם. ביום 13.3.2001 דנה הולנת"ע בתכנית בשנית, והחליטה להמליץ למועצה הארצית להפקיד את התכנית, בכפוף לתנאים.

5. ביום 4.6.2002, דנה המועצה הארצית בתכנית, והחליטה להפקידה בתנאים. להחלטת ההפקדה לא נתלוותה כל התייחסות לענין הסמכת הולנת"ע לשמוע התנגדויות לתכנית, לדון בהן, או להכריע בהן. ביום 22.11.2002, לאחר שהוועדה לשמירה על קרקע חקלאית ושטחים פתוחים החליטה לאשר את התכנית בתנאים כנדרש, פורסמה הודעה בעיתונות בדבר הפקדת התכנית.

6. בשלהי שנת 2003 ובתחילת שנת 2004, שמעה הולנת"ע כ- 20 התנגדויות לתכנית, ובהן התנגדויות משרד האוצר, מינהל מקרקעי ישראל ועיריות תל-אביב-יפו, חולון ואור יהודה. כן שמעה הוועדה את התנגדויותיהן של שלוש העותרות: חברת הזרע, עמותת כי"ת, וחברת מקווה ישראל.

לאחר שתמה שמיעת ההתנגדויות על ידי הולנת"ע, ביום 12.10.2004, הודיע יושב-ראש המועצה הארצית בישיבת המועצה, כי בהחלטת המועצה על הפקדת התכנית נשמטה בטעות ההוראה המסמיכה את הולנת"ע לדון בהתנגדויות, להחליט בהן, ולהכריע בענין התכנית, כפי שהמועצה נוהגת לעשות בכל תכנית מתאר מחוזית. כן הודיע, כי הולנת"ע שמעה את ההתנגדויות. בהתאם לכך, החליטה המועצה לתקן את הטעות, ולהסמיך את הוועדה לדון בהתנגדויות, להחליט בהן, ולהכריע בתכנית. נוסח ההחלטה, כפי שמופיעה בפרוטוקול הדיון במועצה הוא כדלקמן:

"הודעת היו"ד

תמ"מ/3/5 – תכנית מתאר מחוזית חלקית לפארק איילון

המועצה הארצית החליטה על הפקדת התכנית בישיבתה מיום 4.6.02.

בהחלטה נשמטה בטעות הקביעה כי המועצה מסמיכה את הולנת"ע לדון בהתנגדויות להחליט בהן, ולהחליט בתכנית כפי שהמועצה נוהגת להחליט בכל תכנית מתאר מחוזית. ההתנגדויות נשמעו בפני הולנת"ע.

הוחלט: המועצה מתבקשת לתקן את הטעות ולהסמיך את הולנת"ע לדון בהתנגדויות, להחליט בהן ולהחליט בתכנית."

בעקבות החלטת ההסמכה, החליטה הולנת"ע בהתנגדויות שנשמעו על ידה קודם להסמכה, וברוב של 15 תומכים כנגד נמנע אחד היא אישרה את התכנית, בכפוף לעמדה שנתקבלה בענין ההתנגדויות. ביום 23.5.2005, פורסמה ברשומות הודעה על אישור תכנית פארק איילון לצורך מתן תוקף (פ.מס' 5399).

7. ביום 20.4.2005, קיבלה ממשלת ישראל את החלטה מס' 3562 בנושא "פארק איילון". בין השאר נקבע בהחלטה, כי לאור ההכרה בחשיבות הלאומית הרבה שיש לשמירה על השטחים הירוקים, מברכת הממשלה על אישור תכנית הפארק, שישמש כ"ריאה ירוקה" במטרופולין תל-אביב. הממשלה החליטה עוד להטיל על צוות בינמשרדי להמליץ לממשלה בדבר תפקידי גוף מנהל אשר יעסוק בקידום הקמתו של הפארק. כן החליטה, כי השתתפות תקציב המדינה בפיתוח הפארק בחמש השנים הקרובות, תהיה ביחס של שקל תקציב מול שקל תרומה, עד לתקרה של 10 מליון ₪ בשנה.

בהמשך להחלטה זו, ביום 20.11.2005, קיבלה הממשלה את החלטה מס' 4416, בדבר "הקמת חברה ממשלתית מנהלת לפארק איילון". תפקיד החברה הינו לתכנן, לפתח, לנהל, לתאם ולתחזק את פארק איילון, כפי שנקבע בתכנית המתאר המחוזית. כן הוחלט, כי תקציב הפארק יתנהל כמשק כספי סגור ונפרד, שיתבסס על תרומות, עיזבונות, מתנות, מענקים, הקצבות מתקציב המדינה, מרשויות מקומיות ומאיגוד ערים דן לתברואה, וכן מהכנסות ממיזמים ההולמים את אופי הפארק, בהתאם לתכניות החלות על שטח הפארק.

הצדדים וטענותיהם

חברת הזרע

8. חברת הזרע הינה חברה פרטית, המחזיקה בחווה לגידול זרעים. חוות הזרע פועלת מזה כ- 50 שנה, מכ'ח הסכמי חכירה, על מקרקעין בשטח 1,137 דונם, המצויים בשטח הפארק המתוכנן. ביום 17.7.2002, נכרת בין חברת הזרע לבין מינהל מקרקעי ישראל הסכם הרשאה לתכנון, החל על המקרקעין שבהחזקתה, לתקופה של שלוש שנים. בהתאם להסכם ההרשאה, תכננה החברה פרויקט בשטח כולל של כ- 4,560 דונם, שמתוכו תכנית להקמת פארק בשטח של כ- 3,517 דונם, ובשוליו שכונת מגורים יוקרתית בת 10,000 יחידות דיור. תכנית זו לא נדונה על ידי רשויות התכנון נוכח

תכנית פארק איילון שנדונה אותה עת במוסדות התכנון, ועניינה מהווה נושא לעתירה נוספת שהגישה חברת הזרע, שטרם נדונה (בג"ץ 7826/04).

העותרת מבקשת כי תבוטל החלטת הולנת"ע מיום 23.11.2004, הדוחה את התנגדויותיה לתכנית פארק איילון, וכי המועצה הארצית לתכנון ולבנייה תקיים דיון חוזר בתכנית ובהתנגדויות. לטענתה, החלטת הולנת"ע נתקבלה בחוסר סמכות, והיא לוקה בחוסר סבירות. כמו כן, היא טוענת כי היה מקום להיענות לבקשת חבר המועצה לקיים דיון חוזר בתכנית במועצה הארצית.

9. אשר לפגם בדבר היעדר הסמכות, טוענת חברת הזרע, כי ההסמכה הרטרואקטיבית שנתנה המועצה הארצית לולנת"ע ביום 12.10.2004 אשר נגעה לשמיעת ההתנגדויות שארעה קודם לכן ובלא הסמכה, אינה יכולה לתקן את הפגם. ראשית, נטען כי היעדר הסמכתה של הולנת"ע לשמוע את ההתנגדויות בהחלטת המועצה מיום 4.6.2002 אינו בגדר השמטה מקרית שנפלה במסגרת הליך שגרת. הראייה, כי במקרים אחרים פעלה המועצה להותיר את סמכויות ההחלטה בתכנית לעצמה, ולכן אין זה מקרה שהיא נמנעה מראש ממתן הסמכה לולנת"ע לשמוע התנגדויות. היעדר ההסמכה מראש לולנת"ע בענייננו מתיישב עם גישת המועצה הארצית לפיה, בכל הנוגע לתכנית פארק איילון, תשמש הולנת"ע כגוף מסייע ומייעץ בלבד, להבדיל מגוף מחליט. שנית, תכנית הפארק היא בעלת השלכה ברמה הלאומית, ומכאן שההסמכה לשמיעת התנגדויות על ידי הולנת"ע חייבת היתה להיעשות מלכתחילה, ולא בדיעבד. שלישית, האצלת הסמכויות לולנת"ע נעשתה באמצעות 'הודעת יו"ר', מבלי שנתקיים דיון ענייני במועצה, וללא פרוטוקול וחוות דעת משפטית בענין זה. לטענת חברת הזרע, אין זה ראוי שהאצלת הסמכות לוועדה בנסיבות אלה תיעשה כדרך שגרה ובאופן אוטומטי. תכנית מיתאר דינה כחיקוק, הסמכות לדון ולהכריע בהתנגדויות היא סמכות מעין שיפוטית, והמועצה היא גוף ציבורי שהרכבו מגוון וייחודי. מכאן, שהשימוש בסמכות ההאצלה שהוקנתה למועצה בחוק צריך להיעשות בדרך הצמצום. יתר על כן, האצלת הסמכות צריכה להיעשות בהליך מינהלי תקין, ובכלל זה בדרך של איסוף הנתונים הרלוונטיים, ובחינת כל החלופות הקיימות. הליך זה לא התקיים בענייננו. רביעית, ההסמכה בדיעבד נעשתה באיחור רב לאחר שהולנת"ע עשתה שימוש בסמכות בפועל על דרך שמיעת ההתנגדויות, ודי בכך כדי לפסול את פעולותיה.

10. עוד נטען, כי ההחלטה לדחות את התנגדויותיה של חברת הזרע אינה סבירה. תכנית הפארק אינה ישימה מבחינה כלכלית, וקיומה כ"אות מתה" יגרום נזקים רבים

לסביבה. החברה מציינת, כי מתכנני תכנית הפארק אמדו את עלות ההקמה ואת התחזוקה השנתית של התכנית בלמעלה מ- 400 מיליון דולר. המתכננים בחנו שלוש חלופות מימון: מימון פנימי כולל – "חי הנושא את עצמו"; מימון תקציבי חיצוני; ו"דרך אמצעית", כפי שהוגדר על-ידם. בסופו של יום, הם הגיעו למסקנה כי: "סביר להניח שהדרך היחידה למימוש הפרוייקט הנה זו של פרוייקט 'חי הנושא את עצמו'". עמדה דומה מצויה בחוות דעת מומחה מטעם חברת הזרע – מר ברוך יוסקוביץ, אדריכל ומתכנן עירוני, ולשעבר מהנדס העיר תל-אביב-יפו. כמו כן, טוענת חברת הזרע, כי הפתרונות שהציעה הולנת"ע בדחיית ההתנגדות בענין זה, כגון תקבולים מבנייה מכל מחוז המרכז, הטלת "אגרת פארק", וביצוע התכנית לאורך זמן ובשלבים, אינם ישימים, והם לא נבדקו לעומק. לבסוף, היא מציינת, כי יש לקחת דוגמה מתכנית מתאר מחוזית למרחב נחל הירקון, תמ"מ/10/3 – שבדומה לתכנית פארק איילון – מטרתה היא שמירת ריאה ירוקה ושטחי נופש ברמה מטרופולינית ומקומית לאורך נחל הירקון, בה נקבע, כי התקבולים בגין היטלי השבחה שיתקבלו מהמתחמים שייקבעו לפיתוח, ייועדו להקמת הפארק ולתפעולו. לטענת חברת הזרע בהיעדר מקורות מימון, תהיה, אפוא, תכנית הפארק בגדר "אות מתה", והיא תגרום לנזק כלכלי וחברתי אדיר בהקפיאה שטח עצום בגודלו במרכז גוש דן ומדינת ישראל. מצב זה גם יפגע בתושבי שכונות דרום תל-אביב וינציח את רמת חייהם ואיכות חייהם הירודות.

חברת הזרע מוסיפה, כי הפארק המתוכנן אינו פארק מטרופוליני, אלא פארק לשימושי ספורט ופנאי, המיועד בעיקר לרווחת האוכלוסייה המתגוררת בסמיכות אליו, ומכאן, שגודלו אינו פרופורציונלי לשימושיו המיועדים.

הקמת הפארק תוביל להקטנה משמעותית במלאי המקרקעין המיועד לבנייה באזור תל-אביב והמרכז, המצומצם ממילא, באופן שיגרום לפגיעה דמוגרפית וכלכלית קשה בתושבי המרכז; בתכנית הפארק אין כל התייחסות לצורך במערכות השקיה ותשתית מתאימות לצורך הקמת הפארק ותחזוקתו השוטפת, שעלותה צפויה להיות גבוהה ביותר. כמו כן, אין מענה הולם בתכנית לבעיות הניקוז של נחל איילון; בהיעדר מימון לתחזוקת הפארק ולפיקוח עליו באופן שוטף, יהפוך הפארק בלילות לשטח שומם, שיהווה מקום מסתור לזנות ולפשיעה; לעומת זאת, בניית שכונת מגורים יוקרתית בשולי הפארק, כפי שהציעה ותכננה העותרת, היא האמצעי היעיל ביותר לשיקום שכונות בדרום תל-אביב, שתושביהן מצויים במעמד סוציו-אקונומי נמוך. הקמתה תוביל להגדלת ההשקעות באזור, ולמשיכת אוכלוסיות איתנות בעלות מעורבות חברתית-ציבורית גבוהה, שתבאנה עימן תועלת לאזור.

11. לבסוף, טוענת חברת הזרע, כי לאור עוצמתו של פגם היעדר ההסמכה של הולנת"ע, ולאור חשיבותה הכללית של התכנית, היה מקום לקבל את בקשת חבר המועצה הארצית, מר ליאור דץ, מיום 25.11.2004, לקיים דיון חוזר בתכנית ובהתנגדויות במסגרת המועצה הארצית עצמה. במכתבו מיום 1.12.2004, השיב יושב-ראש המועצה לפנייה זו כי על פי סעיף 6(ב) לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבנייה) רק חבר ועדת משנה רשאי לבקש העברת החלטה להכרעה הסופית של המועצה, ומכיוון שמר דץ אינו חבר ועדת משנה, הרי שאין בכוחו להעלות בקשה שכזו. חברת הזרע טוענת, כי אמנם סעיף 6(ב) לחוק קובע כי חבר ועדת משנה רשאי לבקש דיון חוזר במועצה הארצית, אולם הוראה זו אינה יוצרת הסדר שלילי, המונע פנייה דומה מצד חבר מועצה שאינו חבר בוועדת משנה לקיים דיון חוזר כאמור. לגופה של הבקשה, כך נטען, ראוי להיענות לה.

חברת מקווה ישראל וטענותיה

12. חברת מקווה ישראל הוקמה בהתאם להסכם משנת 1963 בין מדינת ישראל לבין כ"ח לצורך החזקת בית הספר החקלאי מקווה ישראל, ניהולו ופיתוחו. בעליה של החברה הן ממשלת ישראל וכ"ח בחלקים שווים. החברה מחזיקה במקרקעי בית הספר בשטח של כ-3,300 דונם, חלקם מכ"ח שטר חכירת משנה משנת 1960 בינה לבין כ"ח, הנגזר מחכירה ראשית של המקרקעין שניתנה לכ"ח בידי מינהל מקרקעי ישראל, והיתרה, כ-840 דונם, מכ"ח חוזה חכירה לדורות שנחתם עם מינהל מקרקעי ישראל ב-1963 ל-49 שנים, עם אופציה להארכה נוספת ל-49 שנים נוספות, בהתאם לחוק מקווה ישראל. חברת מקווה ישראל עותרת כנגד הכללת מקרקעי בית הספר בתחומי שטח תכנית פארק איילון.

13. טענתה המרכזית של חברת מקווה ישראל, הינה, כי תכנית הפארק מנוגדת לחוק מקווה ישראל. סעיף 4 לחוק קובע כי שינוי יעוד בשטחי מקווה ישראל יכול להיעשות רק לפי יוזמת שר ובאישורי שרי החינוך והתרבות, החקלאות והפנים. סעיף 5 קובע, כי מותר לתת היתר בנייה בשטחי מקווה ישראל, לכל מטרה שנועדה לקדם את מטרות בית הספר, על אף ההגבלות הקבועות בתוספת הראשונה לחוק התכנון והבנייה ביחס לקרקע חקלאית. זאת, על מנת להקל על פיתוחו של בית הספר. נטען, כי בניגוד להוראות אלו, סעיפים 4.1.13 ו-5.1.13 לתקנון תכנית הפארק, העוסקים בשטחי מקווה ישראל, מגבילים את הזכות שהוענקה למקווה ישראל לקבל היתרי בנייה, בקובעם כי לבד משינויי יעוד הקשורים במישרין לפיתוח מוסדות בית הספר, ניתן יהיה לאשר בעתיד רק שינויי יעוד שהם בזיקה לפארק, ומהווים המשך רציף להשלמתו. על פי



הטענה, ההגבלות שבסעיפים אלו מביאות, למעשה, לשינוי יעודם של שטחי מקווה ישראל, ומספחות אותם בפועל לפארק, וזאת, מבלי שנתקבלו לכך אישורי השרים כנדרש על פי חוק מקווה ישראל. הדבר מנוגד אף למטרת החוק שנועד להגן על בית הספר מפני נישול אדמותיו לצורך תכניות שונות, ובהן תכנית להקמת פארק ציבורי, ומפני הטלת מגבלות אחרות על האדמות, שתסכלנה את פיתוחו של בית הספר על פי צרכיו המשתנים. כך, למשל, ספק אם יאושר לבית הספר להקים בית ספר גבוה למדעי הטבע, החקלאות והביו-טכנולוגיה. לגישת החברה, הפגיעה בזכות הקניין שלה, הקרובה באופייה לבעלות, יכולה להיעשות רק באמצעות הפקעת הקרקע ותשלום פיצויים בהתאם. כן משיגה החברה על אי-יישום המלצת הולנת"ע מיום 13.3.2001 בדבר אפשרות הרחבת שטחי הבינוי של בית הספר, והתעלמות המועצה הארצית מהדיונים שנערכו עמה בענין זה, עובר להחלטת המועצה לאשר את התכנית להפקדה.

לבסוף, טוענת החברה כי הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה במחוז תל-אביב, שדנה בתכנית בתחילתה, לא נועצה בוועדות המקומיות בני ברק, גבעתיים, הרצליה ורמת השרון. בכך, היא הפרה את חובת ההיוועצות הסטטוטורית הקבועה בסעיף 57 לחוק התכנון והבנייה, המחייבת אותה להיוועץ בכל הוועדות המקומיות במחוז.

עמותת "כל ישראל חברים" וטענותיה

14. עמותת כי"ח הינה עמותה ללא מטרת רווח, העוסקת מזה כ- 145 שנים בקידום מטרות חינוך שונות ברחבי הארץ ובעולם. על פי יוזמתו של קרל נטר בשנת 1870, החכיר השולטן התורכי לכי"ח אדמות, המשתרעות על כ-3,300 דונם לצורך הקמת בית הספר החקלאי מקווה ישראל. בשנת 1956, נחתם הסכם בין כי"ח לבין מדינת ישראל, לצורך חיזוק מעמדו של בית הספר, וביסוס איתנותו הכלכלית. על פי ההסכם, הוקמה חברת מקווה ישראל, המצויה בבעלות משותפת של ממשלת ישראל וכי"ח, לצורך ניהול בית הספר, החזקתו ופיתוחו. בהתאם להסכם האמור, הוחכרו אדמות בית הספר על ידי המדינה לכי"ח בחכירה ראשית לדורות, לתקופה של 99 שנים עם אופציה ל- 99 שנים נוספות. התנאי לחכירה הוא, שכי"ח תחכיר את האדמות לחברת מקווה ישראל בחכירת משנה. כל המקרקעין הנדונים נכללים בתכנית פארק איילון נשוא העתירה. כי"ח עותרת לביטול תכנית הפארק ואישור הממשלה להקמתו. לחילופין, היא מבקשת להוציא את שטחי בית הספר החקלאי מקווה ישראל מתחומה של התכנית.

15. לטענת כי"ח, תכנית הפארק, כפי שאושרה, אינה סבירה. בדומה לחברת הזרע, טענתה המרכזית היא, כי המנוף היחיד לשיקום ולפיתוח הפארק, הינו הקמת אזורים

מגורים, תעסוקה ושירותים איכותיים מסביב לשטחי הפארק. לטענת כ"ח, אי-מימוש התכנית יוביל להרס הפארק על ידי מפגעים סביבתיים שונים שיתנקזו אליו, אשר חלקם מורגשים בפארק כבר כיום. מעבר לכך, הדבר יביא להותרת ההפליה הקיימת של שכונות דרום תל-אביב, שכן הקמת הפארק תמנע משיכת אוכלוסיה חזקה ומבוססת לאזור, שהיא התמריץ העיקרי לשכונות אלה. עוד טוענת כ"ח, כי התכנית מייעדת כיום שטחים ניכרים משטחי הפארק לשימושים מזהמים, כגון מפעל ענק למחזור אשפה ופסולת בהיקף של כ- 600 דונם, שהוגדר על ידי מומחים כ"אסון סביבתי". בהקשר זה, נטען לפגיעה של התושבים הגרים בסמיכות לשטחיה הדרומיים של התכנית, שבהם נכללים מפעל מיחזור האשפה, תחנה משנה לחשמל, דרכים וצמתים, ולקיום הפלייה בינם לבין התושבים הגרים בצפון תל-אביב, ששם קיימות תכניות בינוי בסמוך לשטחים ירוקים, ומבוצע תכנון לפיתוח השטחים הירוקים ולהסרת מפגעים.

16. כ"ח מוסיפה וטוענת, כי התכנית אושרה מתוך ניגוד עניינים ושיקולים זרים. לטענתה, נציגי הרשויות המקומיות הסמוכות לשטח התכנית נמצאו בניגוד עניינים, עת נטלו חלק בדיוני התכנית ובאישורה, במסגרת המועצה הארצית והולנת"ע. לרשויות המקומיות הסמוכות לפארק יש אינטרס להופכו ל"חצר האחורית" שלהן, כדי לרכז בו שימושים פוגעניים ומזהמים שהן אינן מעוניינות לאגור בתחומן. העובדה כי התכנית אושרה בניגוד לעמדת מינהל מקרקעי ישראל ומשרד האוצר, מעלה חשש להשפעת קבוצות אליטיסטיות על הממשלה.

17. כ"ח מצטרפת לטענות חברת מקווה ישראל לפיהן תכנית הפארק מנוגדת לחוק מקווה ישראל. כן היא טוענת, כי התכנית מפרה את מערכת הסכמיה עם הממשלה, שאומצה על ידי סעיף 3 לחוק. ממערכת הסכמים זו עולה, ראשית, כי לא ניתן לבצע כל שינוי במקרקעי מקווה ישראל, אלא בהסכמת העותרת וממשלת ישראל; ושנית, כי ניתן לאפשר פיתוחם של שטחים מסוימים משטחי בית הספר כנכסים מניבים, וזאת על מנת לאפשר את פעילות בית הספר ואת קידום מטרות חברת מקווה ישראל. כנטען, התכנית הנדונה חותרת תחת מגמות אלה, הן בכך שהיא מהווה שינוי יעוד חד צדדי שאושר על ידי הממשלה, והן בכך שהיא מבטלת אפשרות לפיתוח שטחים באזור בית הספר לנכסים מניבים, מאחר שהיא מייעדת את מכלול השטחים לפארק.

בהקשר זה, טוענת כ"ח גם לפגם בשמיעת ההתנגדויות על ידי הולנת"ע. כמו כן, לדבריה, מגישי התכנית לא השיבו לטיעונים המשפטיים שהעלתה, וזאת בניגוד

לתקנה 12 לתקנות התכנון והבנייה (סדרי נוהל בהתנגדויות לתכנית, סמכויות חוקר וסדרי עבודתו), התשמ"ט-1989 (להלן: תקנות התכנון והבנייה).

18. כי"ח טוענת עוד, כי התכנית עומדת בניגוד להחלטה קודמת של הולנת"ע, מיום 13.3.2001. במועד זה, החליטה הולנת"ע להפקיד את התכנית בתנאים, ובהם תנאים הנוגעים לשטחי מקווה ישראל. תנאים אלו כללו, בין היתר: הרחבת שטחי הבינוי של מקווה ישראל מערבה למטרות שונות, ובהן בית ספר גבוה והוספת שימושים שונים התואמים את מטרות בית הספר; וכן עתודה לבנייה בשולי השטח שבמשולש קיבוץ גלויות, בכפוף לתנאים מסוימים. לטענתה, אין כל הסבר לשינוי שחל בתפיסתה המקורית של הולנת"ע, לפיה יש להבטיח כי תישמר אפשרות הרחבת שטחי הבינוי של בית הספר, והקצאת מתחם לשימושים עירוניים מעורבים לצורך מימון פיתוחו של בית הספר.

19. לבסוף, טוענת כי"ח, כאמור, כי האצלת סמכות לשמיעת ההתנגדויות שניתנה בדיעבד על ידי המועצה הארצית לולנת"ע, אינה בת תוקף. זאת, מטעמים דומים לאלו שהעלתה חברת הזרע.

עמדת המדינה – תשובת המדינה לחברת הזרע

20. המדינה מעלה טענת סף, לפיה לחברת הזרע אין כלל זכות עמידה, מאחר שהיא אינה טוענת לפגיעה בזכויותיה, אלא מעלה טענות תכנוניות בדבר סמכות הוועדה ובדבר סבירות התכנית. לגופו של עניין, עמדת המדינה היא, כי החלטת הולנת"ע נתקבלה בסמכות, וכי החלטתה לאשר את התכנית, שנתקבלה בסופו של יום, מצויה במתחם הסבירות.

21. לעניין הסמכות, משיבה המדינה, כי היעדר הוראת הסמכה לולנת"ע בהחלטת המועצה הארצית מיום 4.6.2002, מהווה פגם טכני, שתוקן כדין בהחלטת המועצה מיום 12.10.2004. המועצה מפעילה דרך שגרה את הוראת החוק המסמיכה אותה לאצול לוועדות משנה מסמכויותיה, ועושה כן כדי להקל על המעמסה המוטלת עליה בשל ריבוי העניינים שבאחריותה. הולנת"ע היא אחת מוועדות המשנה החשובות, וכשיטת עבודה שגרתית, מעבירה לה מליאת המועצה נושאים מסוימים לדיון ולהחלטה. בתכניות מתאר מחוזיות, נוהגת המועצה, ככלל, להסמיך את הולנת"ע בשני מסלולים: המסלול הראשון מיועד לתכניות מתאר מחוזיות המתייחסות לשטחו של מחוז שלם ולתכניות מתאר מחוזיות בעלות חשיבות רבה. בתכניות כאלה, נוהגת

המועצה הארצית לקיים בפניה את הדיון בהפקדה, ומסמיכה את הולנת"ע לדון בהתנגדויות לתכנית ולהכריע בהן ובתכנית. המסלול השני מיועד לתכניות מתאר מחוזיות בעלות חשיבות פחותה. בהן, נוהגת המועצה הארצית להסמיך את הולנת"ע לדון בתכנית לכל אורך תהליך האישור, לרבות דיון לצורך הפקדה. רק במקרים חריגים סוטה המועצה הארצית מנוהג זה, כגון במינוי הולנת"ע לשמוע את ההתנגדויות, תוך הותרת ההכרעה בהן למליאת המועצה. הפגם שנפל באי-הסמכת המועצה הארצית את הולנת"ע מראש לשמוע את ההתנגדויות בענין התכנית היה טכני בלבד, ולכן הכשרתו בהחלטה מאוחרת של המועצה מרפאה את הפגם. מה גם שהדיון וההכרעה בהתנגדויות בידי הולנת"ע נעשו לאחר מתן ההסמכה. לאור דוקטרינת הבטלות היחסית, אין מקום לביטול פעולותיה של הולנת"ע וההליך הממושך שהתקיים על ידה לשמיעת ההתנגדויות.

22. אשר למימון ביצועו של הפארק – שאלה מקצועית זו היא מורכבת ביחס לפארק עירוני בהיקף הנדון, וקיימות לגביה דעות לכאן ולכאן. הדילמה המקצועית הכרוכה בענין זה משתקפת, בין היתר, בעמדותיו המשתנות של משרד האוצר לענין זה. בעוד שבישיבת המועצה הארצית מיום 4.6.2002 התנגד האוצר נחרצות למימון הפארק באמצעות בנייה בשטחו, וגרס כי יש להעמיד את המימון לפארק מתקציב המדינה, הרי שבשלב מאוחר יותר הגיש אותו משרד התנגדות לתכנית, בה ביקש לקבוע אזורי בינוי בתכנית לצרכי מימון הקמת הפארק. המדינה טוענת, כי אין מדובר בשאלה משפטית, אלא בשאלה מקצועית מורכבת הנתונה לשיקול דעתם הרחב של הגורמים המקצועיים. במקרה זה, נבחנו מספר חלופות וגישות מקצועיות שונות. גישת צוות הבינוי של הפארק היתה כי יש צורך בקביעת שטחי בינוי למימון הפארק. גישה אחרת, שהוצעה בתכנית המופקדת, כללה סימול מגורים לתכנון בעתיד, במידת הצורך. הגישה השלישית, שהיא זו שנבחרה על ידי ועדת המשנה ואושרה על ידי המועצה הארצית, היא הפרדה בין מרכיבי תכנון המתאר לבין מקורות המימון של התכנית, בדומה לעמדה שהובעה על ידי נציג משרד האוצר בישיבת המועצה הארצית בה הוחלט על הפקדת התכנית. ביום 20.4.2005, קיבלה ממשלת ישראל את החלטה מס' 3562 בנושא "פארק איילון", בה נקבע, בין השאר, כי יוקם צוות בינמשרדי שימליץ לממשלה בדבר תפקידי גוף מנהל אשר יעסוק בקידום ביצוע הפארק. כן נקבע, כי הממשלה תשתתף במימון הפארק על בסיס העיקרון של שקל תקציב מול שקל תרומה, עד לתקרה של 10 מליון ש"ח בשנה. בהמשך להחלטה זו, התקבלה ביום 20.11.2005 החלטת ממשלה נוספת (מס' 4416), בדבר הקמת חברה ממשלתית מנהלת לפארק איילון. בהחלטה נקבע עוד, כי "תקציב פארק איילון יתנהל כמשק כספי סגור ונפרד, שיתבסס על תרומות, עזבונות, מתנות, מענקים, הקצבות מתקציב המדינה, מרשויות מקומיות ומאיגוד ערים דן

לתברואה, וכן מהכנסות ממיזמים ההולמים את אופי המקום כפארק פתוח לציבור ואת מטרות החברה, בהתאם לתכניות החלות על שטח הפארק" (סעיף 5.1 להחלטה). אשר לטענה כי מנגנון של תקבולים מבנייה במסגרת תכנית לפארק קיים בתכנית נחל הירקון, משיבה המדינה, כי מעבר לכך שאין כל פסול בשינוי שיטת המימון מפרוייקט לפרוייקט, הרי ששתי התכניות שונות זו מזו במספר היבטים הרלוונטיים לתכנון, ובכלל זה גודל השטח, יעוד הקרקע המוצע לגביו, וצרכיו של כל מחוז.

23. אשר לסכנת ההצפות בשכונות דרום תל-אביב – אף עניין זה נדון באופן מפורט בהחלטות ועדת המשנה, ובהקשר זה כבר אושרה תכנית אב לניקוז על ידי הוועדה המחוזית תל-אביב, שעמדה בפני הולנת"ע; לבסוף, טוענת המדינה, כי טענת העותרת לפיה הקמת "אזור יוקרה" בשטח הפארק תועיל לקידום ולשיקום שכונות דרום תל-אביב, אינה מבוססת, והיא נדחתה בהחלטה מנומקת של ועדת המשנה.

24. המדינה טוענת עוד, כי לא היה מקום לקיים דיון חוזר במועצה בעקבות בקשתו של חבר המועצה, מר ליאור דץ. לטענתה, בהתאם לסעיף 6(ב) לחוק התכנון והבנייה, רק חבר של ועדת המשנה שדנה בנושא מסוים, רשאי לבקש העברת החלטת ועדה לדיון ולהכרעה הסופית של המועצה. ניסוח מצמצם זה של הוראת החוק נעשה במכוון, על מנת ליתן נפקות לדיוני ועדות המשנה ולמנוע בקשות סרק שיסכלו את פעולתן. אם כל חבר מועצה יוכל להגיש בקשה לקיים דיון נוסף במועצה, עלול להתהוות כפל הליכים, שיכביד במידה רבה על עבודת המועצה. לגוף הענין, לא היתה הצדקה לקיום דיון נוסף בפני המועצה כפי שנתבקש.

תשובת המדינה לחברת מקווה ישראל

25. עמדת המדינה היא, כי הוראות התכנית, לא רק שאינן מנוגדות לחוק מקווה ישראל, אלא שהלכה למעשה, הן משלימות את הוראותיו ומחזקות אותן. ראשית ועיקר, התכנית כלל אינה משנה את יעוד אדמות בית הספר. שנית, תכליתו העיקרית של החוק הינה לשמור על מקרקעי בית הספר כשטחים חקלאיים פתוחים, ולהגביל את היכולת לעשות בהם שימוש לבנייה, וזאת, מבלי לפגוע ביכולתו של בית הספר לקדם את מטרותיו. בהתאם לכך, אשר לשינויי יעוד הקשורים "במישרין" לפיתוח מוסדות בית הספר – תכנית הפארק אינה מגבילה אותם כלל. אשר לשינויי יעוד אחרים, התכנית מקנה הגנה סטטוטורית נוספת למקרקעי מקווה ישראל, המקשה על הפיכת היעוד החקלאי או הפתוח של אדמות מקווה ישראל לאזורי בינוי. על כן מחייבת התכנית כי שינוי יעוד אדמות בית הספר שלא לצורך פיתוח בית הספר יהיה מותנה לא רק בקיום

תנאי חוק מקווה ישראל, אלא גם יקיים זיקה לתכנית הפארק, ויהווה המשך רציף לשטחי הפארק. התוכן המדויק של המושג "קשור במישרין" לתכנית הפארק ייקבע על ידי מוסד התכנון שידון בתכנית. המדינה מבהירה, כי חוק מקווה ישראל לא נועד לייתר את ההליך התכנוני, ולא נועד לשלול ממוסדות התכנון את שיקול דעתם. לפיכך, אין פגם בכך שהמועצה הארצית קובעת הוראות נוספות ביחס למקרקעין שחוק מקווה ישראל חל עליהם, הבאות להשלים ולשמר את העיקרון הקבוע בחוק זה, בדבר שמירה על אופיים של המקרקעין כשטח חקלאי או פתוח. דווקא יעוד הקרקע אותו מבקשות חברת מקווה ישראל וכי"ח לקדם – בניית שכונות מגורים ומתחמי מסחר שלא לצורך פיתוח בית הספר – הוא מסוג היעודים שחוק מקווה ישראל ביקש למנוע, ומסיבה זו גם נדחו ההצעות השונות שהעלו עותרות אלה בעניין זה.

אשר לחובת ההיוועצות של הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה בתל-אביב עם הרשויות המקומיות הגובלות בפארק משיבה המדינה כי חובה זו נתקיימה בפועל בכמה אופנים. ראשית, תכנית הפארק קודמה בליווי ועדת היגוי אשר כללה נציגים של הרשויות המקומיות הגובלות בפארק, ביניהן: אזור, חולון, קרית-אוננו, רמת-גן ובת-ים. גם לדיונים בתכנית שהתקיימו במוסדות התכנון זומנו נציגים של רשויות אלה. כמו כן, חלק מהוועדות המקומיות של היישובים הגובלים בפארק, ובהן הוועדה המקומית של תל-אביב-יפו, הגישו התנגדויות לתכנית, אשר נדונו לגופן. בנוסף, אף אחת מהוועדות המקומיות עצמן לא טענה שהופרה חובת ההיוועצות עימה. לבסוף, העותרת לא הצביעה על פגם שנפל בתכנית בעקבות טענתה.

תשובת המדינה לכי"ח

26. המדינה שוללת את טענת כי"ח לפיה תכנית הפארק מיועדת, למעשה, לניצול האזור כ"חצרו האחורית" של גוש דן. דווקא בלא קיום התכנית, משמש האזור מקור למפגעים ולזיהומים. התכנית נועדה לשקם את האזור, ולהמיר את חסרונותיו ביתרונות גדולים לציבור. תמיכת ראשי ערי גוש דן בתכנית מקורה בהכרתם כי התכנית תעמיד מרחבים פתוחים לנופש ולפנאי לרווחת התושבים, ואין שחר לכוונה המיוחסת להם להעביר "הרי זבל משטחיהם לפתחה של מקווה", כטענת כי"ח. אשר לפרשנותה של כי"ח למערכת ההסכמים בינה לבין ממשלת ישראל, כאילו זו נועדה לאפשר פיתוח שטחים מסוימים מתוך שטחי מקווה ישראל כנכסים מניבים לצורך מימון פיתוחו של בית הספר – הרי זו עומדת בסתירה בולטת להוראות חוק מקווה ישראל עצמן. מטרת החוק היא שימור שטחי בית הספר ביעודם הנוכחי, ודווקא העותרת היא זו שמנסה לפתח נדל"ן בשטחו, ובכך לפגוע בייחודו ובאופיו של שטח בית הספר. בניגוד לטענת

העותרת, התכנית אינה מונעת את פיתוח בית הספר, אך בד בבד היא מקשה על פיתוח נדל"ן שיוביל לפגיעה במוסד ובפארק – וזו אכן תכליתה של התכנית.

27. אשר לטענה כי הקמת הפארק תפגע ברווחת תושבי דרום תל-אביב, נטען כי זו לא עלתה בהתנגדויות העותרת, ואין מקום להעלאתה בשלב זה. גם לגוף העניין, קיימות דרכים רבות לקדם רווחת חברתית לתושבי שכונות דרום תל-אביב, ומוסדות התכנון סברו כי יעוד פארק מטרופוליני בסמוך לשכונות אלה, הינו כלי יעיל דווקא להטבת תנאי חייהם.

דיון והכרעה

28. שלוש שאלות מרכזיות מצריכות הכרעה: הראשונה – האם יש להורות על ביטול החלטת הולנת"ע לאשר את התכנית לאחר ששמעה והחליטה בהתנגדויות, וזאת מאחר שהסמכתה לשמוע את ההתנגדויות בידי המועצה הארצית ניתנה רק בדיעבד; השנייה – האם החלטת הולנת"ע לאשר את התכנית לגופה לוקה בחוסר סבירות; והשלישית – האם תכנית פארק איילון עומדת בניגוד לחוק מקווה ישראל.

נדון בטענות אלו כסדרן.

הסמכה בדיעבד של הולנת"ע לשמוע התנגדויות

29. ביום 19.9.2000 דנה המועצה הארצית בתכנית הפארק, והחליטה להנחות את הולנת"ע להכין המלצה לנוסח החלטה על הפקדה. ביום 30.1.2001 דנה הולנת"ע בתכנית, ונציגי חב' הזרע העלו טענותיהם. ביום 13.3.2001 דנה הולנת"ע שוב בתכנית, והמליצה למועצה להפקידה בכפוף לתנאים. ביום 4.6.2002 דנה המועצה בתכנית והחליטה להפקידה בתנאים. מהחלטת ההפקדה נשמטה בטעות הסמכת הולנת"ע לדון בהתנגדויות, להחליט בהן, ולהחליט בענין התכנית. ביום 22.11.2002 פורסמה הודעה על הפקדת התכנית. בסוף שנת 2003 ותחילת שנת 2004 שמעה הולנת"ע כ-20 התנגדויות, לרבות זו של חברת הזרע. ביום 12.10.2004 עמדה המועצה על טעותה בענין ההסמכה, והחליטה להסמיך את הולנת"ע לשמוע את ההתנגדויות, להחליט בהן ולהחליט בענין התכנית. הסמכה זו היוותה הסמכה בדיעבד ביחס לשמיעת ההתנגדויות על ידי הולנת"ע, שנעשתה עוד קודם לכן. אולם, בה בעת, החלטת המועצה היוותה הסמכה מראש של הולנת"ע לדון בהתנגדויות, להכריע בהן, ולהחליט בדבר התכנית, שנעשו כולן לאחר הסמכת המועצה. ואכן, ביום 23.11.2004, לאחר ההסמכה, החליטה

הולנת"ע ברוב גדול לאשר את התכנית בכפוף להחלטות שקיבלה בענין ההתנגדויות, וביום 23.5.2005 פורסמה התכנית ברשומות.

האם ההסמכה בדיעבד, שניתנה על ידי המועצה לולנת"ע לענין שמיעת ההתנגדויות, הכשירה את הפגם שנפל באי-הסמכתה לעשות כן מראש? ישנם שני מסלולים אפשריים לבחינת שאלה זו: האחד – תחולה אפשרית של העקרון לפיו דין הסמכה בדיעבד כדין הרשאה מלכתחילה; השני – בטלות יחסית.

הסמכה בדיעבד כהסמכה מלכתחילה

30. סעיף 6(א)(1) ו- (3) לחוק התכנון והבנייה קובע:

"ועדות משנה

המועצה הארצית רשאית –

- (1) למנות מבין חבריה ועדות קבועות וועדות לעניינים מסוימים, ולקבוע להן את סמכויותיהן ותפקידיהן;
- (2) ...
- (3) לאצול לוועדות כאמור מסמכויותיה, למעט כל סמכות בדבר תכנית מיתאר ארצית ובדבר הייעוץ בענייני החקיקה בשטח התכנון והבנייה."

מינוי ועדות המשנה וקביעת סמכויותיהן על ידי המועצה הארצית נועד להקל על המעמסה הכבדה המוטלת על המועצה בשל ריבוי העניינים שבאחריותה. ועדות המשנה מורכבות מחברי מועצה, ופועלות כזרוע ארוכה שלה. אצילת הסמכויות מהמועצה לוועדות המשנה אינה שוללת מהמועצה את סמכותה המקורית לדון ולהכריע גם בעניינים שהואצלו לוועדת המשנה (ע"מ 1386/04 המועצה הארצית לתכנון ולבנייה נ' עמותת נאות ראש העין (לא פורסם, 20.5.2008) (להלן: ענין עמותת נאות ראש העין)).

31. מה הדין כאשר המועצה הארצית התכוונה לאצול סמכות לולנת"ע לשמוע התנגדויות, להחליט בהן ולהחליט בתכנית, אך בשל טעות לא הוציאה מתחת ידיה החלטת הסמכה פורמלית, ובינתיים ועדת המשנה שמעה התנגדויות בלא הסמכה כזו? האם הסמכה בדיעבד של המועצה לצורך תיקון הטעות עשויה להכשיר את פעולותיה של ועדת המשנה?



32. אין להוציא מכלל אפשרות כי חל בענייננו הכלל המשפטי הרחב לפיו פעולה ללא הרשאה, או בחריגה מהרשאה, ניתנת לאישור בדיעבד, ודין "אישור בדיעבד כהרשאה מלכתחילה", ובלבד שלא נפגעה עקב כך זכות של אחר (השוו מכ"ח היקש: סעיף 6(א) לחוק השליחות, התשכ"ה-1965; כן ראו: אהרן ברק חוק השליחות א 66-67, 706, 711, 716-717 (1996); אהרן ברק "הגדרת השליחות בחוק השליחות" משפטים ד 539, 550-551 (1974); ע"א 141/75 מדינת ישראל נ' לוי, פ"ד ל(2) 508, 512 (1976)). מקורו של עקרון זה הוא אמנם בדיני השליחות במשפט הפרטי, אך אין להוציא מכלל אפשרות כי הוא עשוי לחול גם במשפט הציבורי, במקום שהרשות הציבורית רשאית לאצול סמכותה לאחר, והיא מאשרת בדיעבד אצילה כזו, שאף נתקיימה בפועל.

מתייחס לכך Wade בספרו:

"...Public authorities are generally allowed to ratify the acts of their agents retrospectively, both under the ordinary rules of agency and under liberal interpretation of statutes. Occasionally the court may even invoke the rules of agency to justify a questionable delegation. Normally a stricter rule prevails, so that where the Act allows proceedings to be instituted by an officer authorized by resolution, a later resolution cannot validly ratify action already taken. It must be emphasized that all these cases turn on the implications of various statutory provisions: there is no rigid rule" (William Wade, *Administrative Law* 263 (10th ed. 2009))

33. בענייננו, איני מוציאה מכלל אפשרות כי ניתן להחיל את כלל "ההסמכה בדיעבד כהרשאה מלכתחילה" על שמיעת ההתנגדויות לתכנית בידי הולנת"ע. ועדה זו פועלת מטעמה של המועצה הארצית, כזרוע ארוכה שלה. על המועצה לקבוע את סמכויותיה ותפקידיה של הוועדה. במקרה זה, המועצה התכוונה להסמיך את הולנת"ע לשמוע התנגדויות, להחליט בהן, ולהחליט בענין התכנית, ואף היתה מודעת, כך יש להניח, כי הולנת"ע אכן מבצעת תפקידים אלה הלכה למעשה. אלא שבשל תקלה, לא ניתנה החלטה מפורשת המסמיכה מראש את הולנת"ע לעשות כן. בנסיבות מעין אלה, הסמכה בדיעבד של הולנת"ע בידי המועצה, שנועדה לאשר לאחר מעשה אצילה בפועל של סמכויות הוועדה עשויה להיחשב כהסמכה מלכתחילה. ההסמכה בדיעבד נועדה להכשיר מציאות בפועל שהיתה ידועה ומוסכמת הן על המועצה והן על הולנת"ע. יתר על כן, הסמכה כזו אינה פוגעת בזכויות ובציפיות לגיטימיות של צדדים בעלי ענין, ואינה פוגעת בתקינות ההליך התכנוני. נהפוך הוא: אילו נאלצה ועדת המשנה לפתוח

מחדש את הליך שמיעת ההתנגדויות רק בשל הפגם הטכני שנפל באי-הסמכתה מראש לשמוע התנגדויות, היתה נגרמת פגיעה לאינטרס הציבורי. המשאבים שהושקעו הן על ידי הוועדה והן על ידי מתנגדי התכנית בקיום הליכי ההתנגדויות היו יורדים לטמיון, והיה אז צורך לחזור על פרטי ההליך מחדש, אף שלמעט התקלה הפורמלית שארעה, הוא התנהל על פי פרטיו ודקדוקיו.

בנסיבות אלה נראה, כי הסמכתה בדיעבד של ועדת המשנה לשמוע התנגדויות כמוה כהסמכתה מלכתחילה, ויש בה כדי להכשיר את הפגם המינהלי שנפל.

34. אוסיף, כי ההלכה הפסוקה הכירה בנסיבות מסוימות בתוקפה של אצילת סמכויות מכללא, במקום שרק כך ניתן "לפרש כראוי ובאורח הוגן מעשים שנעשו" (השופט מ' חשין ב-דנג"ץ 10350/02 שר הפנים נ' מטר, פסקה 16 (לא פורסם, 26.2.2004)). לא מן הנמנע, כי אף כלל זה עשוי לחול על נסיבות ענין זה שכן ממהלך הדברים עולה כי בכוונת המועצה היה להסמיך את הולנת"ע לשמוע התנגדויות, וזו בפועל פעלה כך בדיעת המועצה. לפיכך, הסמכות נאצלה מכללא לפני מעשה גם אם החלטת הסמכה פורמלית ניתנה לאחר מעשה.

35. הכשרת פעולתה של הולנת"ע נובעת גם מהחלטת דוקטרינת 'הבטלות היחסית' על ענין זה.

הבטלות היחסית

36. תורת הבטלות היחסית מאפשרת, בנסיבות מתאימות, למתוח קו מבחין בין פגם שנפל בפעולה המינהלית לבין תוצאתו המשפטית של הפגם. שהרי "לא כל טעות, ואפילו לא כל הפרה מהותית של הדין, גוררת בטלות. יש להבדיל בין עצם הפגם לבין תוצאות הפגם" (רע"פ 2413/99 גיטפאן נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד נה(4) 673, 685 (2001); ראו גם: ע"פ 866/95 סוסן נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(1) 793, 816 (1996) (להלן: ענין סוסן)). על פי תורת הבטלות היחסית, לא כל הפרה מהותית של הדין גוררת, בהכרח, בטלות; יש לבחון את מהות הפגם, ולהתאים את הסעד הראוי לכלל נסיבות המקרה (ע"מ 2273/03 אי התכלת שותפות כללית נ' החברה להגנת הטבע, פסקה 107 (לא פורסם, 7.12.2006); רע"פ 4398/99 הראל נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(3) 637, 650-646 (2000)). תורה זו תקפה בכל תחומי המשפט המינהלי, לרבות בענייני תכנון ובנייה (ע"פ 586/94 מרכז הספורט אזור בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 112, 126-127 (2000); ע"א 1054/98 חוף הכרמל נופש ותיירות 89 נ' עמותת אדם טבע, פ"ד נו(3) 385,

400-401 (2002); בג"צ 2918/93 עיריית קרית גת נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(5) 832 (1993).

37. לצורך החלת עקרון הבטלות היחסית בענייננו, יש לייחס משקל לשיקולים הבאים:

ראשית, ממכלול הנסיבות עולה, כי כוונת המועצה היתה להסמיך את הולנת"ע מלכתחילה לשמוע את ההתנגדויות, לדון בהן ולהכריע בהן, ומכאן שהשמטת הוראת ההסמכה נבעה, כטענת המדינה, מטעות טכנית בלבד. הא ראייה, כי ההתנגדויות נשמעו בולנת"ע במשך כשנתיים לאחר החלטת המועצה על הפקדת התכנית, מבלי שהמועצה עצמה ביקשה בפרק זמן זה לשמוע בעצמה את ההתנגדויות, או להסמיך גוף אחר לשמוע אותן ולהחליט בהן. בנסיבות הענין, המועצה מוחזקת כמי שידעה על התנהלות הולנת"ע ועל שמיעת ההתנגדויות על ידה, אלא שהיא לא היתה ערה לטעות שנפלה בהעדר הסמכה פורמלית מראש. חזקת הידיעה של המועצה על שמיעת ההתנגדויות בידי הולנת"ע מתחזקת נוכח העובדה כי 19 מתוך 32 חברי המועצה הם חברי הולנת"ע. גם ניסוחה של ההסמכה בדיעבד מצביע בבירור על קיומה של טעות טכנית, להבדיל מקיום כוונה אפשרית של המועצה להימנע בתחילה מהסמכת הולנת"ע, כפי העותרים מייחסים לה.

בעצם הסמכתה של הולנת"ע לשמוע התנגדויות, להחליט בהן ולהחליט בענין התכנית, יש כדי לקדם את תכליתו של סעיף 6 לחוק התכנון והבנייה. הולנת"ע הוא גוף תכנוני רציני ובעל משקל, שנימנים עליו מרבית מחברי המועצה הארצית. הוא מעניק סיוע רב-חשיבות למועצה הארצית, והסמכתו לדון בעניינים עקרוניים עולה בקנה אחד עם תכליותיו של חוק התכנון והבנייה. אף שהסמכת הולנת"ע לדון בהתנגדויות לתכניות מתאר מחוזיות היא ענין שבשגרה, עדיין חובתה של המועצה היא לשקול כל הסמכה לגופה, בהתאם לנסיבותיו המיוחדות של המקרה (בג"ץ 540/84 יוסף נ' מנהל בית הסוהר המרכזי ביו"ש, פ"ד מ(1) 567, 572-573 (1986); בג"ץ 5537/91 אפרתי נ' אוסטפלד, פ"ד מו(3) 510, 515-516 (1992); בג"ץ 2709/91 חפציבה נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מה(4) 428, 436-437 (1991)).

שנית, במקרה הנדון, ההתנגדויות נשמעו בפועל, ונדונו על ידי הולנת"ע, כגוף בעל סמכות פוטנציאלית לשומען, הדן, דרך קבע, בהתנגדויות לתכניות מתאר מחוזיות, אשר אינן נופלות בהיקפן ובחשיבותן מהתכנית הנדונה. הליך שמיעת ההתנגדויות

במקרה זה נערך באופן תקין, ולא עלתה טענה כי נמנעה מהמתנגדים הזדמנות הולמת להשמיע טיעוניהם. היעדר ההסמכה מראש של הוועדה לשמוע את ההתנגדויות לא השפיעה, אפוא, על איכותו של ההליך שהתנהל, ועל תוכנו (השור: ענין 10189/02, בעמ' 808).

שלישית, הן המועצה והן הולנת"ע פעלו לכל אורך הדרך בתום לב, הן בשלב הפקדת התכנית, הן בשלב שמיעת ההתנגדויות והן בשלב ההסמכה המאוחרת. לא הוכח קיומו של נסיון מחטף, או עקיפה של סמכויות המועצה, וכל קצה-טענה בענין זה נותר בלא ביסוס.

רביעית, ההסמכה המאוחרת של הולנת"ע נעשתה אמנם לאחר שמיעת ההתנגדויות, אולם בטרם דנה הולנת"ע והחליטה, הן בהתנגדויות עצמן והן בתכנית גופה. בשלב ההחלטה בהתנגדויות ובתכנית עצמה פעלה הוועדה מכח הסמכה מפורשת של המועצה. גם אם נאמר כי הסמכה מאוחרת זו אינה מאיינת את הפגם שנפל בשמיעת ההתנגדויות בלא הסמכה פורמלית מראש, יש בה כדי לרפא פגם זה באופן המניח את הדעת. העובדה כי ההסמכה בדיעבד נעשתה כשנה לאחר שמיעת ההתנגדויות אינה בעלת משמעות מיוחדת משהיא נעשתה לפני השלב המכריע – ההחלטה בהתנגדויות וההכרעה בענין התכנית. לאלמנט חלוף הזמן משמיעת ההתנגדויות ועד למתן ההסמכה אין משמעות מכרעת בנסיבות הענין (ע"פ 10189/02 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (לא פורסם, 19.9.2005)).

חמישית, ביחס שבין מידת הפגיעה שנגרמה להליך התכנוני בהעדר הסמכה מראש לולנת"ע לשמוע התנגדויות, לעומת הנזק שעשוי היה להיגרם לאינטרס הציבורי אילו לא ניתנה נפקות להסמכה בדיעבד, והיתה נדרשת שמיעת ההתנגדויות מחדש, ברורה ההצדקה להכיר בתוקף ההסמכה בדיעבד. תוצאה אחרת היתה שמה לאל משאבים ציבוריים ופרטיים שהושקעו בהליך ההתנגדויות ובמהלכים שנקטה הולנת"ע על פיהם, ותכניות עבודה שהחלו להתבצע על פי התכנית שאושרה היו עלולות להיפגע.

מכלול הנסיבות במקרה זה מצביע על כך שהפגם שנפל בהסמכת הולנת"ע בשלב שמיעת ההתנגדויות הוא בעל אופי טכני בעיקרו, ובתיקונו בדיעבד לא טמון נזק לשלטון החוק, או לצד מעורב כלשהו. אי-החלת עקרון הבטלות היחסית בנסיבות אלה יחייב את ביטול החלטת הולנת"ע על אישור התכנית, ופתיחה מחדש של הליך הדיון בתכנית. תוצאה כזו כרוכה בעלויות חברתיות כבדות. האיזון ההולם בין מכלול

השיקולים מוביל למסקנה, כי יש להותיר את החלטת הולנת"ע בדבר אישור התכנית על כנה, בשלמותה, ולהימנע מהענקת סעד לעותרות בגין הפגם שנפל בהליך.

אין בכל אלה כדי לגרוע מחובתה של המועצה הארצית להפיק את הלקח הראוי ממקרה זה, ולשקוד להבא ביתר תשומת לב על הצורך במתן הסמכה מתאימה מראש לוועדת משנה הפועלת בשמה, תוך הפעלת שיקול דעת פרטני בכל מקרה.

סבירות התכנית

38. כלל הוא, כי התערבות בית משפט זה במעשה מינהלי בעילה של אי-סבירות מוגבלת למקרים בהם החלטת הרשות לוקה בחוסר סבירות קיצוני, במובן זה שהיא חורגת לחלוטין ממתחם האפשרויות הסבירות שעמדו בפני הרשות בנסיבות אותו ענין. ככלל, בית המשפט נמנע מהתערבות בשיקול דעת הרשות הציבורית, ונטיה זו גוברת ביתר שאת, מקום שבו ההחלטה הנבחנת מצויה בתחום מומחיותה המקצועית של הרשות, או שהיא מהווה בחירה בין מספר עמדות מקצועיות נוגדות; אכן,

"התפקיד והסמכות לקדם את האינטרס הציבורי מוטלים, לפי החוק, על הרשויות המוסמכות. בידיהן המומחיות והנסיון; הן המוסמכות לקבוע מדיניות ולהן הכלים לבצע את המדיניות; הן הנושאות באחריות לאינטרס הציבורי בפני הציבור הרחב. בית-המשפט, כפי שכבר נאמר אין-ספור פעמים, לא יעמיד את שיקול הדעת שלו במקום שיקול הדעת של הרשות המוסמכת. הוא אף לא יבחן אם אפשר היה לקבל החלטה נבונה יותר או יעילה יותר מהחלטת הרשות. הוא אמור רק לבחון אם נפל פגם משפטי בשיקול הדעת של הרשות, כגון פגם של שיקולים זרים או פגם של חוסר סבירות" (השופט זמיר ב-בג"ץ 4140/95 טופר-פארם (ישראל) בע"מ ואח' נ' מינהל המכס והמע"מ, פ"ד נד(1) 49, 69 (1999)).

ראו גם: בג"ץ 389/80 דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד לה(1) 421, 448-447 (1980); בג"ץ 7721/96 איגוד שמאי ביטוח בישראל נ' המפקח על הביטוח, פ"ד נה(3) 625, 645 (1998); בג"ץ 6406/00 בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' שר התקשורת, פ"ד נח(1) 433, 434 (2001); בג"ץ 2597/99 רודריגז-טושביים נ' שר הפנים, פסקה 9 לפסק דיני (לא פורסם, 31.3.2005). כך ככלל, וכך מקום שבו הרשות המוסמכת היא אחת מרשויות התכנון (ראו: בג"ץ 2324/91 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' המועצה הארצית לתכנון ולבנייה, משרד הפנים, פ"ד מה(3) 678, 687-688 (1991) (להלן: ענין התנועה לאיכות השלטון); ע"א 5927/98 גאן נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, חיפה, פ"ד נז(5) 752, 759 (2003); בג"צ 10934/02 קיבוץ כפר עזה

אגודה להתיישבות חקלאית שיתופית נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נח(5) 108, 124-125 (2004). אכן, בית המשפט במהותו לא נועד לשמש מוסד מתכנן, והוא אינו "מוסד תכנון עליון" העומד מעל למוסדות התכנון המנויים בחוק (בג"ץ 465/93 טריידט ס.א., חברה זרה נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, הרצליה, פ"ד מח(2) 622, 633 (1994) (להלן: ענין טריידט); בג"ץ 10242/03 מילובלובסקי נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה, פ"ד נח(6) 673, 678 (2004) (להלן: ענין מילובלובסקי)). תפקידו הוא לבחון האם נפל פגם חוקי בדרך התנהלותו ובאופן הפעלת שיקול דעתו של מוסד התכנון.

39. הטענה המרכזית שהעלו העותרות כנגד סבירות התכנית, הינה שבלא הקצאת שטח משמעותי לבנייה בשולי הפארק, לא ניתן יהיה להשיג מקורות למימון התכנית ולממשה. הולנת"ע דחתה טענה זו, בסוכרה שכאשר מדובר בתכנית לפארק מטרופוליני, הצפויה להתממש באופן הדרגתי לאורך שנים ארוכות, ניתן להפריד בין אישור התכנית במישור התכנוני לבין השגת מקורות המימון למימושה. כמו כן, היא העלתה ספקות באשר ליתרונות הבנייה בשטח הפארק לצורך מימון התכנית באמצעות היטלי ההשבחה, והצביעה על דרכי מימון אחרות, ועל פתיחה במאמצים ממשלתיים ואחרים לגיוס כספים למטרה זו.

40. שאלת דרכי מימונו של פארק עירוני רחב ידיים הינה שאלה מקצועית מורכבת שיש לה פנים לכאן ולכאן. גורמים מומחים שונים מחזיקים בעמדות שונות ומנוגדות בשאלה זו. כך למשל, עמדת העותרים בדבר חשיבות הבנייה בשטח לצורך מימון התכנית באמצעות היטלי השבחה נסמכת בחלקה על עמדות משרד האוצר ומינהל מקרקעי ישראל בשלב ההתנגדויות לתכנית, וכן על עמדת מתכנני התכנית, וחוות דעת של מומחה מטעמם. לעומת זאת, עמדת הולנת"ע בענין זה נסמכת על עמדתה המקצועית של המועצה הארצית, אשר ראתה לדחות את ההצעה למימון הפארק באמצעות הקצאת שטחי בנייה למגורים ולשימושים עירוניים. כן היא מסתמכת על עמדתו הראשונית של משרד האוצר, כפי שהובעה בישיבת המועצה הארצית מיום 4.6.2002, שבה הוחלט על הפקדת התכנית. ההכרעה בין עמדות סותרות אלה היא שאלה מורכבת של מדיניות תכנונית. היא מצריכה, בין היתר, הערכת סיכויי ההיתכנות הכלכלית שבהקמת הפארק בלא הקצאת שטחי בנייה משמעותיים מחד גיסא, והערכת הנזק לציבור בטווח הארוך אם יצומצם שטח הפארק עקב הבנייה, מאידך גיסא. שאלה זו אינה ענין להכרעת בית המשפט. המדובר בשיקולים תכנוניים-כלכליים מקצועיים מובהקים, שהרשות המוסמכת אמונה עליהם, ותפקידה ואחריותה לקבוע עמדה בהם. בית המשפט אינו אמור לאזן בין שיקולים אלה, ואין בידי כלים המתאימים לעשות כן. מהות השאלה היא איזו חלופה מבין החלופות הקיימות תקדם את האינטרס הציבורי

באופן ראוי יותר, ובשאלה זו שומה על הגוף המופקד על הנושא להכריע. בענייננו, אין לומר כי עמדת הרשות המוסמכת חרגה ממתחם הסבירות, ואין מקום להתערב בשיקול דעתה (ענין טריידט, בעמ' 634-633; ענין מילובלובסקי, בעמ' 678; ענין התנועה למען איכות השלטון, בעמ' 689-687; בג"ץ 4113/90 חברת גזית קונסיליום בע"מ נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז מרכז (לא פורסם, 23.1.1992); בג"ץ 2920/94 אדם טבע ודין נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה, פ"ד נ(3) 441, 469-468 (1996); בג"ץ 389/87 סלומון נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, פ"ד מב(4) 30, 36 (1988); ע"א 8366/99 עפרת נ' שר הפנים, פ"ד נו(1) 155, 163 (2001)).

41. הוא הדין באשר ליתר הטענות התכנוניות שעלו בעתירות: גודלו האופטימלי של הפארק; ההשלכה של הקמתו על היצע המקרקעין באזור המרכז; השפעת אי-הקמתו, או הקמתו ללא שכונות מגורים בשוליו על פיתוח שכונות דרום תל-אביב; החשש מניצול שטחי הפארק להתנהלות פלילית; התאמת מערך ההשקיה המתוכנן ומערך הניקוז לצורכי הפארק; ומידת ההשפעה על הסביבה של מפעל המחזור המתוכנן בשטח הפארק. טענות אלו ואחרות עמדו בפני הולנת"ע בעת הדיון בהתנגדויות, היא שקלה אותן לגופן, והחליטה בהן, תוך מתן הנמקות מפורטות למסקנותיה. טענות אלה הן, ביסודן, טענות תכנוניות מקצועיות, שההכרעה לגביהן מצויה בתחום תפקידה המובהק של הרשות התכנונית. אין, אפוא, בטענות העותרים כדי להצדיק התערבות שיפוטית בשיקול דעתה של הולנת"ע בתחום עילת הסבירות.

התאמת התכנית לחוק מקווה ישראל

42. טענות חברת מקווה ישראל וכ"ח מופנות כנגד הכללת שטחי המקרקעין של מקווה ישראל במסגרת תכנית הפארק. טענתן היא כי על פי חוק מקווה ישראל ניתן לתת היתר בנייה או שימוש במקרקעי בית הספר לכל מטרה שנועדה לקדם את מטרות בית הספר, ולהשתמש בקרקעות בית הספר, בין היתר, בדרך של הקמת מבנים חדשים כדי לקדם את המטרות האמורות. לטענתן, ההגבלות שהונחו בתכנית על יכולתה של מקווה ישראל לקבל היתרי בנייה עומדות בסתירה לחוק מקווה ישראל שכן הן מספחות את מקרקעי בית הספר לפארק ומשנות בכך את ייעודם מבלי שנתקבלו לכך אישורי השרים הנדרשים על פי החוק. פגיעה כזו במקרקעי בית הספר ניתן לבצע בדרך חוקית רק באמצעות הפקעה ותשלום פיצוי. כ"ח טוענת כי המנוף לפיתוח הפארק הוא בהקמת אזורי מגורים בשטחים, ומכל מקום, יש לאפשר פיתוח שטחים מסוימים של מקרקעי בית הספר כנכסים מניבים, על מנת לקדם את מטרות מקווה ישראל. יעוד שטחי מקווה ישראל לפארק פוגע במטרה זו.

43. טענותיהן של חב' מקווה ישראל וכי"ח אינן יכולות להתקבל.

44. חוק מקווה ישראל נחקק במלאת מאה שנה ליסוד בית הספר החקלאי, ועל מנת להקנות לו מעמד מיוחד, ולהבטיח את המשך פעילותו. החוק בסעיף 1 מבהיר כי בית הספר מקווה ישראל הוא המוסד החקלאי הראשון בארץ ישראל, וכי הוא יוסיף לפעול כבית ספר חקלאי לקידום מטרותיו. מטרות בית הספר הוגדרו כחינוך הנוער בישראל לחיי חקלאות ולהתיישבות והקניית השכלה כללית, תרבות יהודית וחינוך עברי לנוער בהתאם למורשת ישראל.

45. סעיפים 4 ו-5 לחוק מקווה ישראל נוגעים ישירות לענייננו, וקובעים הוראות בענין איסור שינוי יעוד המקרקעין של מקווה ישראל וכללים למתן היתרי בנייה.

סעיף 4 לחוק קובע:

"4. איסור שינוי יעוד

(א) המקרקעין המפורטים בתוספת מיועדים לשימוש בית הספר ואין לשנות את יעודם זה אלא לפי יזמת השר ובאישור שרי החינוך והתרבות, החקלאות והפנים, וועדה משותפת של ועדת החינוך והתרבות וועדת הפנים ואיכות הסביבה של הכנסת.

(ב) הועמדו לשימוש בית הספר מקרקעין בנוסף על המפורטים בתוספת, רשאים השרים והועדה המשותפת כאמור בסעיף קטן (א) לקבוע שדינם יהיה כדין המקרקעין שבתוספת.

(ג) לא יהיה כל תוקף לכל עסקה במקרקעין האמורים הטעונה רישום, לא יינתן צו אכיפה בשל התחייבות לעשות בהם עסקה כזאת ולא תירשם הערה ביחס להתחייבות כזאת, אלא אם שר הפנים ושר החינוך והתרבות אישרו את העסקה או ההתחייבות."

סעיף 5 מורה:

"5. היתרים לבניה

מותר לתת היתר לבניה או לשימוש במקרקעין המפורטים בתוספת לכל מטרה שנועדה לקדם את מטרותיו של בית הספר, והוא על אף ההגבלות האמורות בסעיף 11 לתוספת הראשונה של חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965."



דברי ההסבר להצעת החוק (הצעות חוק 1176, עמ' 222 (תשל"ה)) מבהירים כי מטרת הוראות סעיף 4 היא לתחום את המקרקעין של בית הספר, ולהגביל את שינוי ייעודם ואת ביצוע העסקאות בהם, כדי שלא לפגוע במטרות בית הספר ובתכליות הפעלתו. שינוי היעוד מותנה, אפוא, ביוזמה של שר, ובאישור שלושה שרים ו-ועדה משותפת של הכנסת.

אשר לסעיף 5 לחוק מקווה ישראל, יש לציין כי סעיף 11 לתוספת הראשונה לחוק התכנון והבנייה מגביל את סמכות מוסד התכנון לאשר תכנית בקרקע חקלאית אלא אם הדבר דרוש לשמירה על יעוד הקרקע החקלאית וניצולה החקלאי, ושמירה על שטחים פתוחים. מאחר שמקרקעי מקווה ישראל הם, ביסודם, קרקע חקלאית, בא סעיף 5 לחוק מקווה ישראל לאפשר מתן היתר בנייה או שימוש במקרקעין של בית הספר לכל מטרה שנועדה לשרת את בית הספר, והוא גובר בכך גם על מגבלות סעיף 11 לתוספת. קידום מטרות בית הספר יגבר, אפוא, על המגבלות הכלליות החלות על מתן היתרי בנייה בקרקע חקלאית, אך עדין מתן היתרי בנייה לקידום מטרות אלה כפוף ליתר דרישות דיני התכנון והבנייה.

הנה כי כן, מטרת חוק מקווה ישראל היא, מצד אחד, לשמר את יעוד קרקעות בית הספר לצורך הגשמת מטרותיו, ומצד שני, להגביל את שינוי יעודן למטרות אחרות בדרך של התנאת השינוי באישורם של גורמים מוסמכים שונים. מטרתו המרכזית של החוק היא לשמר את מקרקעי בית הספר כ"ריאה ירוקה" בלב מטרופולין תל-אביב, ולמנוע התרחבות אזורים מבונים שיגלשו אל תוך שטחיו. תכליתו היא להותיר את מקווה ישראל כ"פנינה ירוקה בים הבטון האופף אותה" (ח"כ אברהם כץ בדיון במליאת הכנסת ביום 21.6.76 בקריאה שניה ושלישית בהצעת החוק (דברי הכנסת תשל"ו, בעמ' 3131). אולם, ככל שמדובר בקידום מטרותיו של בית הספר, מתיר החוק לתת היתרי בנייה על אף שמדובר בקרקע חקלאית, וחרף המגבלות המוטלות בדרך כלל על בנייה בקרקע כזו.

46. הוראות תכנית פארק איילון לא רק שאינן סותרות את הגיון של הוראות חוק מקווה ישראל, אלא הן מקדמות אותן, הן על פי לשונן והן על פי רוחן. התכנית מעניקה להוראות החוק ולתכליותיו משנה תוקף.

47. מקרקעי בית הספר סומנו בתכנית בסימול מיוחד, שחלות עליו שתי הוראות תכנוניות (סעיפים 4.1.13 ו-5.1.13 בתכנית שאושרה להפקדה, שהם סעיפים 1.12 ו-2.12 בתכנית שאושרה). הוראות התכנית אינן מונעות את פיתוחו של בית הספר ואת הגשמת מטרותיו. עניינן של הוראות אלה בהטלת מגבלות נוספות על תכניות לשינויי יעוד מקרקעי בית הספר שאינן קשורות במישרין לפיתוח בית הספר. הן מתיישבות עם הוראות סעיף 5 לחוק מקווה ישראל. נוסח הוראות התכנית הוא כדלקמן:

”4.1.13 אזור בית הספר החקלאי מקווה ישראל

השטח המסומן בנספח א' בירוק זית מיועד לשטח לבית הספר החקלאי מקווה ישראל. לא תאושר תכנית למקווה ישראל המשנה ייעודים מאלה הקבועים היום בשטחים הכלולים בחוק מקווה ישראל, ואשר אינם קשורים במישרין לפיתוח מוסדות בית הספר החקלאי מקווה ישראל אלא אם התקיימו התנאים הבאים:

1. אישור התכנית כפוף לקבוע בחוק בית הספר החקלאי מקווה ישראל, תשל”ו-1976.
2. התכנית תהא בזיקה לפארק המטרופוליני על הוראות התכנון שנקבעו עבורו בתכנית זו, ותהווה המשך רציף לשטחי הפארק והשלמה כמידת הנדרש, לקבוע בו.
3. ניתן לכך אישור המועצה הארצית.

5.1.13 מוסד חקלאי – בית הספר מקווה ישראל

השטח המסומן בנספח א' בצבע חום מיועד לשטח למוסד חקלאי – בית הספר החקלאי מקווה ישראל. הסימון מהווה מידע על מצב השטח בלבד. הוראת סעיף 13.1.4 תחול גם על שטח זה.”

כפי שניתן לראות, הוראות התכנית מבחינות בין שני סוגי תכניות בהתייחס ליעוד מקרקעי מקווה ישראל: הסוג האחד הן תכניות המבקשות לשנות את יעודי המקרקעין של בית הספר ליעודים הקשורים במישרין לפיתוח מוסדות בית הספר. על תכניות מסוג זה אין תכנית הפארק מטילה כל הגבלה. מציאות זו תואמת את תכליתו של סעיף 5 לחוק מקווה ישראל, המבקש להקל על בית הספר בהקמת מבנים ובשימושי מקרקעין לצורך קידום מטרותיו. הסוג השני הוא תכנית החורגת מיעודי המקרקעין של מקווה ישראל, ואינה קשורה במישרין לפיתוח מוסדות בית הספר; תכנית כזו לא תאושר, אלא אם כן נתקיימו תנאי חוק מקווה ישראל, כאשר לכך נוספו על פי תכנית הפארק תנאים נוספים, והם – כי השינוי עומד בזיקה לפארק המטרופוליני ומהווה המשך רציף לשטחי הפארק, וניתן לו אישור המועצה הארצית. תנאי תכנית הפארק

בענין זה באים לרבות על תנאי חוק מקווה ישראל לצורך שינוי יעוד המקרקעין, ואינם עומדים בסתירה לו. הם מחזקים את המגמה הטמונה בחוק מקווה ישראל לשמר את היעוד החקלאי של בית הספר לצורך הגשמת מטרותיו ושמירת אופיו, כשלמגמה זו נוספה עתה גם המטרה של שימור תכליות תכנית הפארק, המשתלבות עם תכלית חוק מקווה ישראל, ואינן סותרות אותה. תכנית הפארק מוסיפה, אפוא, מגבלות משלה על שינוי יעוד המקרקעין של מקווה ישראל שלא למטרות בית הספר, והיא עושה זאת כדין. שהרי, בהציבו מגבלות לשינוי יעוד מקרקעי בית הספר שלא לצורך קידום מטרותיו של בית הספר, לא התכוון חוק מקווה ישראל ליצור רשימה סגורה של מגבלות, ולבודד את שינוי יעוד מקרקעי בית הספר מהליכי תכנון רגילים ומגבלות תכנוניות כלליות שעשויות לחול על שינוי כאמור. המגבלות שהניח חוק מקווה ישראל הן, אפוא, תנאי הכרחי לשינוי היעוד, אך לא בהכרח תנאי קונקלוסיבי הדוחה מפניו תנאים ומגבלות תכנוניים נוספים העשויים לחול על שינוי היעוד מכח הדין הכללי.

48. טענותיהן של חב' מקווה ישראל וכי"ח כי יש לשנות את תכנית הפארק על מנת לאפשר הקמת שטחי מסחר ובנייה גדולים בשטחי מקווה ישראל הן העומדות בסתירה בולטת, הן ללשון והן לרוחו של חוק מקווה ישראל. תכנית הפארק מתיישבת עם הוראות חוק זה.

טענות נוספות כנגד אישור התכנית

49. כי"ח וחברת הזרע העלו בעתירותיהן עוד שורה ארוכה של טענות שפורטו לעיל ונתייחס אליהן בתכלית הקיצור.

50. לטענת כי"ח, התכנית מפרה את מערכת הסכמיה עם הממשלה ואת מסמכי התאגדות חברת מקווה ישראל מכ"ח, אשר אומצו בסעיף 3 לחוק מקווה ישראל. בהקשר זה, מפנה כי"ח מפנה לסעיף 9 להסכם בינה לבין מדינת ישראל מיום 16.3.1956, שלפיו:

"לא תמכור החברה ולא תעשה עסקה אחרת כמשמעותה בפקודת הקרקעות (העברה) ולא תוציא מרשותה אדמות המשמשות לצרכי בית הספר החקלאי מקווה ישראל, אלא על פי החלטת רוב של שלושת רבעים במועצת המנהלים".

כן היא מפנה להגדרת אחת ממטרות חברת מקווה ישראל, על פי מסמכי

התאגדותה:

”לרכוש בכל דרך ולחכור ולשכור נכסים מכל סוג שהוא, בין מקרקעין, בין מטלטלין, זכויות, זכויות ורשיונות, להחזיקם ולפתחם ולהוציאם מרשותה בכל דרך ואולם לא תמכור החברה ולא תעשה עסקה אחרת כמשמעותה בפקודת הקרקעות (העברה) ולא תוציא מרשותה אדמות המשמשות לצרכי בית הספר החקלאי מקווה ישראל, אלא לפי הקבוע בתקנות”.

כן היא מפנה לתקנה 36 לתקנון חברת מקווה ישראל, הקובעת:

”על אף האמור בתקנה 35, לא תמכור החברה ולא תעשה עסקה אחרת כמשמעותה בפקודת הקרקעות (העברה) ולא תוציא מרשותה אדמות המשמשות לצרכי בית הספר החקלאי מקווה ישראל, אלא על פי החלטת רוב של שלושה רבעים במועצה”.

לבסוף, מציינת כ”ח, כי סוכם בינה לבין ממשלת ישראל כי כל התמורות שינבעו מפיתוח שטחי מקווה ישראל יועברו לקרנות לקידום החינוך בישראל ולהתחדשות מקווה ישראל. לטענתה, מערכת הסכמית זו מחייבת קבלת הסכמתה לכל שינוי במקרקעי מקווה ישראל; יתר על כן, היא נועדה לאפשר פיתוחם של שטחים מסוימים משטחי בית הספר כנכסים מניבים, למימון פעילות בית הספר ולקידום מטרות חברת מקווה ישראל. לפי הטענה, תכנית הפארק, המונעת הקמת בנייני מגורים על שטחי בית הספר, מנוגדת להסכמים אלו.

הפכתי בטענות העותרת, ובמסמכים אליהם הפנתה, ולא מצאתי יסוד לטענת קיומה של התחייבות ממשלת ישראל לכך שעל חלק משטחי בית הספר יוקמו נכסים מניבים. זאת, עוד בטרם התייחסתי למעמדם הנורמטיבי של מסמכים אלה ביחס להוראותיו המפורשות של חוק מקווה ישראל. כל שמצוי בהוראות אליהן הפנתה העותרת הן מגבלות על סמכותה של חברת מקווה ישראל למכור או להוציא מרשותה אדמות המשמשות לצרכי בית הספר החקלאי, והתניית סמכות זו בהחלטת רוב של שלושה רבעים במועצת המנהלים. להתחייבות כלשהי מצידה של הממשלה להקמת נכסים מניבים על מקרקעי בית הספר – לא נמצאה אחיזה. אשר להתחייבות הממשלה, כביכול, להעביר חלק מהתמורות מפיתוח שטחי מקווה ישראל להתחדשות בית הספר

– מעבר לכך שלא הובאה לה כל ראייה – גם בה לא טמונה התחייבות ממשלתית להקים על השטח נכסים מניבים כלשהם.

51. לטענת כי"ח, התכנית מאפשרת יצירתם של מפגעים סביבתיים בשטחה, ויוצרת הפליה פסולה בין התושבים הגרים בסמיכות לשטחיה הדרומיים של התכנית, לבין תושבי צפון תל-אביב, הגרים בסמיכות לתכניות מתאר נעדרות מפגעים. טענה זו לא הועלתה בהתנגדויות העותרת לתכנית, וטעם זה די בו כדי לדחותה. למעלה מן הנדרש יצוין, כי העלאת הטענה בשלב זה, מפי המחזיקים בקרקע, ולא מפי התושבים עצמם או מפי מי שאמון על ייצוגם – מעלה ריח חריף של שימוש ציני במצוקתם האובייקטיבית של תושבי השכונות הדרומיות של תל-אביב-יפו, שאינה קשורה כלל בתכנית הפארק, לסיפוק צרכיו של מי שמבקש לשנות את יעודה של הקרקע למטרות בנייה, לתועלתו הכלכלית. כמו כן, טענת ההפליה נטולת כל ביסוס עובדתי. תכנית פארק אילון שהעותרת תוקפת מבקשת לשקם את האזור הסמוך לשכונותיה הדרומיות של תל-אביב, תוך סילוק המטרדים והמפגעים הרבים הקיימים בו כיום, להבריא את הנחלים, ולהקים "ריאה ירוקה" לרווחת כל תושבי מטרופולין תל-אביב, ובראשם תושבי דרום תל-אביב הגרים בסמיכות לפארק. תכנית זו נועדה לשפר את מצבו של אזור זה, ולהיטיב את איכות החיים של התושבים. נכון הדבר, שחלק קטן מהתכנית מיועד גם לשימושים נוספים. בעיקר הדברים אמורים לגבי פארק המיחזור, ששטחו המתוכנן כעולה מהעתירה הוא כ-600 דונמים מתוך 8,000 הדונמים של התכנית. העותרת לא עמדה, ולו בנטל הראשוני, להוכיח כי תושבי דרום תל-אביב צפויים להיפגע מפארק המיחזור. המדינה הבהירה בתשובתה בהקשר זה, כי קידום התכנית המפורטת לפארק המיחזור היה מלווה בתסקיר השפעה על הסביבה, אשר נועד למנוע מפגעים סביבתיים אפשריים. בכך יש כדי להצדיק, ביתר שאת, את דחיית הטענה.

52. הן חברת מקווה ישראל והן כי"ח השיגו על כך שהמועצה הארצית לא יישמה את המלצת הולנת"ע מיום 13.3.2001, בדבר הקצאת מתחמי בנייה לשימושים עירוניים מעורבים בתכנית הפארק.

בשלב גיבוש מסמכי התכנית לקראת דיון ההפקדה במועצה הארצית, כללה התכנית המוצעת מספר מתחמים שהוגדרו כ"עתודה לבנייה", שרובם נכללו במקרקעי מקווה ישראל. בדיון מיום 13.3.2001, החליטה הולנת"ע, במסגרת המלצתה למועצה הארצית בדבר הפקדת התכנית, על הוספת מתחם נוסף ביעוד לבנייה, במשולש קיבוץ גלויות, אף הוא במקרקעי מקווה ישראל. ביום 16.4.2001, התקבל במשרד הפנים מכתבה של שרת החינוך, ובו התבקשה המועצה הארצית שלא לדון בתכנית, מאחר

שלא ניתן אישור שר החינוך לשינוי יעוד מקרקעי מקווה ישראל, כנדרש על פי החוק. לאור זאת, נתגבשה דעה במשרד הפנים, לפיה, על מנת לאפשר את המשך קידום התכנית כאשר שטחי מקווה ישראל כלולים בה, תידרש הוצאתם של מתחמי הבנייה מתכנית הפארק. ביום 4.6.2002 התקיים במועצה הארצית דיון על הפקדת התכנית. במסגרת הדיון הוצגו באופן מפורט השינויים שעברה התכנית מאז הדיון הקודם בה, ובין השאר השינויים הנוגעים למקרקעי מקווה ישראל. נציגי מקווה ישראל וכי"ח נכחו בחלקו הראשון של הדיון והשמיעו טענותיהם כנגד השינויים. יושב-ראש המועצה הארצית, מר ע' קלעג'י, הבהיר, כי בעקבות מכתבה של שרת החינוך, ועל רקע העמדות המנוגדות של נציגי מקווה ישראל וכי"ח, הוחלט ש"התכנית תשמר את המצב הקיים בשטח ולא תוסיף יעודי קרקע נוספים על מנת שלא לפגוע בחוק מקווה" (עמ' 19 לפרוטוקול). היועצת המשפטית של משרד הפנים אותה עת, עו"ד שרית דנה, הבהירה כי הסרת מתחמי הפיתוח מן התכנית יסודה בכך שהם עומדים בניגוד לחוק מקווה ישראל, וכן הבהירה, כי הרעיון שביסוד סעיף 4.1.13 לתכנית שאושרה להפקדה הוא, כי "ככל שמקווה ישראל רוצה לערוך תכנית לחממות ולבנייני חינוך אין בעיה. תכנית המשנה יעודים שהיום מותרים על-פי חוק מקווה, דהיינו מגדלי מגורים, המועצה אומרת לא ניתן, רק תכנון בזיקה לפארק" (עמ' 23 לפרוטוקול). התכנית שהופקדה לבסוף לא כללה את מתחמי הבנייה. התנגדויותיהן של חברת מקווה ישראל וכי"ח לתכנית התייחסו גם לענין זה, והן נדחו.

שיקול הדעת שהפעילה המועצה הארצית בענין זה היה תקין וללא פגם. טעמי המועצה לאי-קבלת המלצת הולנת"ע בענין מתחמי הבנייה היו ענייניים ונמצאו במתחם הסבירות. החלטת המועצה נבעה מהצורך להימנע משינוי יעוד מקרקעי בית הספר החקלאי בניגוד להוראות חוק מקווה ישראל, שלא על דעת שרת החינוך. המועצה היתה רשאית לסטות מהמלצתה הראשונית של הולנת"ע, ולא נפל בכך פגם. על יסוד כל אלה, ובהתחשב בכך שהמלצת הולנת"ע הראשונה אינה מבססת כל אינטרס הסתמכות לגיטימי מצד העותרות, הרי שהחלטות המועצה והולנת"ע לסטות מהמלצתה הראשונית של הולנת"ע הינן החלטות סבירות וחוקיות, ולא נפל בהן כל פגם משפטי.

53. חברת מקווה ישראל מוסיפה וטוענת להפרה לכאורה של חובת ההיוועצות של הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה במחוז תל-אביב עם הוועדות המקומיות בני ברק, גבעתיים, הרצליה ורמת השרון. בעניין זה, מקובלת עלי עמדת המדינה, כי ההיוועצות עם המועצות המקומיות במחוז הנדרשת בחוק, קויימה בפועל בכמה אופנים, כפי שפורט באותה עמדה. יתר על כן, למועצות המקומיות הנזכרות לא היה ענין מיוחד במקרקעי מקווה ישראל, ולכן להיוועצות עימן לא נודע משקל מהותי. העותרות עצמן

לא טענו לפגיעה כלשהי בהן כתוצאה מהיעדר ההיוועצות עם מועצות אלה, על פי טענתן. לאור זאת, ובהתאם לתורת הבטלות היחסית, אפילו הפרה הוועדה המחוזית את חובת ההיוועצות – אין בכך כדי להוות טעם לביטול התכנית כמבוקש על ידי כי"ח וחברת מקווה ישראל.

54. לבסוף, טוענת חברת הזרע כי היה מקום שהמועצה הארצית תיענה לבקשת חבר המועצה, מר ליאור דץ לקיים דיון חוזר במועצה הארצית. גם דין טענה זו להידחות.

מר דץ הינו חבר המועצה, שאינו חבר בולנת"ע. סעיף 6(ב) לחוק התכנון והבנייה קובע חובת מתן החלטה על ידי המועצה הארצית אם חבר ועדת משנה, החולק על החלטת הוועדה, דורש זאת. דרישה כזו מצד חבר ועדת משנה מחייבת את המועצה לדון ולהחליט בסוגיה נשוא המחלוקת. עם זאת, גם מי שאינו חבר בוועדת המשנה רשאי לפנות למועצה ולבקש כי תפעיל את סמכויותיה בענין שנדון והוכרע בוועדה המשנה, אולם בקשה כזו אינה מחייבת את המועצה לקבלה, והיא אינה חייבת לקיים דיון ולהכריע בענין שבמחלוקת, בשונה מפנייה על פי סעיף 6(ב) לחוק. אולם עליה לשקול את הפנייה לקיים דיון ולקבל החלטה, ולקבוע עמדה לגביה על בסיס שיקולים ענייניים.

מסקנה זו מתיישבת עם העקרון כי גוף מינהלי רשאי לעיין בענין המצוי בסמכותו, ולחזור ולעיין בו, גם אם נתקבלה קודם לכן החלטה על ידיו, או על ידי גוף הפועל מטעמו. אכן, המועצה הארצית רשאית לדון במליאתה מיוזמתה, או עקב פניית חבר מועצה כלשהו, בתכנית אשר נדונה בוועדת משנה מטעמה, אפילו לא נדרשה לכך על ידי חבר באותה ועדת משנה (ענין עמותת נאות ראש העין; השוו סמכויות דומות לגבי ועדה מחוזית (סעיף 11ד לחוק התכנון והבנייה), ו-ועדה מקומית (סעיף 18(ז) לחוק התכנון והבנייה); תקנות התכנון והבנייה (סדרי הדיון בקיום דיון חוזר במוסד התכנון), התשס"ג-2003; בג"צ 795/79 המועצה האזורית גזר נ' המועצה הארצית לתכנון ובנייה, פ"ד לו(1) 561, 569-570 (1981)). עם זאת, סמכות כללית זו של המועצה הארצית לא תופעל בין ביוזמת מוסד התכנון, ובין ביוזמת חבר הנמנה עליה, אלא מאינטרס ציבורי כבד משקל, כאשר "האינטרס הציבורי בעיון נוסף גובר על פני ערך היציבות והוודאות שבהסתמכות הפרט הנוגע בדבר על החלטה שניתנה על ידי רשות מינהלית" (ענין עמותת נאות ראש העין, פסקה 26).

בענייננו, רשאי היה חבר המועצה מר דץ לפנות למועצה ולבקש כי תדון פעם נוספת בתכנית פארק איילון, חרף החלטת הולנת"ע לאשרה, אולם המועצה לא היתה

חייבת להיענות לבקשתו. המועצה שקלה את הפנייה ודחתה אותה. אין עילה להתערב בשיקול דעתה בענין זה. נושאה החשוב והמורכב של התכנית עבר את כל שלבי התכנון, והושקעו בכך משאבים רבים, הן מצד הרשויות הציבוריות הנוגעות בדבר והן מצד פרטים וגורמים שונים בעלי ענין בתכנית. לא נפל פגם מהותי בהליכי התכנון בפני הולנת"ע, ולא נמצא טעם לדיון חוזר במליאת המועצה. אין, אפוא, מקום להתערב בהחלטת המועצה לדחות את הבקשה לחידוש הדיון בתכנית במליאתה.

טוף דבר

55. תכנית פארק איילון מייעדת שטח נרחב בתל-אביב כ"שטח ירוק" שנועד לבילוי, טיול, ועיסוקי פנאי למיניהם של תושבי האזור. חשיבותה של התכנית לקידום רווחת התושבים בעיר צפופת-אוכלוסין אינה צריכה הדגשה. ההליך התכנוני להקמת הפארק מקדם את האינטרס הציבורי, וקיים גם את הזכויות הדיוניות המהותיות של הגורמים בעלי הענין שהיו מעורבים בו. ככל שנפלו בהליך פגמים, הם תוקנו, וסופם שלא פגמו פגימה מהותית כלשהי בתוקפה של התכנית, ובהליכים לאישורה. השיקולים המקצועיים של מוסדות התכנון ביחס לפרטי התכנית גופה מצויים בתחום שיקול דעתם המקצועי הנרחב, ומכל מקום, לא הונח יסוד לטענת אי-סבירות בהפעלת שיקול דעת זה. כן לא הונח בסיס לטענה כי הוראות התכנית עומדות בסתירה לחוק מקווה ישראל ולמטרותיו.

56. אציע לדחות את שלוש העתירות, ולחייב את העותרות בשכר טרחת עו"ד המדינה בשיעור 60,000 ₪, שיחולק ביניהן בחלקים שווים.

ש ו פ ט ת

השופטת א' חיות:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת



1. מסכים אני לחוות דעתה המקיפה של חברתי השופטת א' פרוקצ'יה, לפיה יש לדחות את שלושת העתירות ולחייב את העותרות בשכר טרחת עורך דינה של המדינה בשיעור של 60,000 ש"ח, שיחולק ביניהן בחלקים שווים.

2. המשיבים החליטו להקים במרכזה של מדינתנו הצפופה ורווית הבטון והמלט פארק לרווחת תושבי האזור בפרט, ולמען תושבי המדינה בכלל. פארק זה מיועד להיות "ריאה ירוקה" ויעמוד במרכז השטח האורבני הצפוף ביותר במדינת ישראל. במרוצת השנים ופיתוח הארץ, נראה כי פעמים רבות גופי התכנון והבניה נתנו את מירב תשומת הלב לבנייה ולא לדווקא לתכנון לטווח ארוך, הכולל בתוכו שטחים פתוחים וריאות ירוקות לרווחת תושבי המדינה, אכן, "דומה כי הקפדנו יתר על המידה בעבר להלביש את הארץ בשלמת בטון ומלט, ולא דאגנו די לפרוש לה - גם במרכזה - מרכזי גנים" (בג"ץ 9402/03 בוכניק נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה, פסקה 13 לפסק הדין (טרם פורסם, 18.3.2007) (להלן: פרשת בוכניק)). אולם בשנים האחרונות עם התגברות המודעות לחשיבות ההגנה על הסביבה ואיכותה למעננו ולמען הדורות הבאים, החלו גופי התכנון להביא בכלל חשבון שיקולים אלו, ויש המכנים שיקולים אלו בשם כולל - "פיתוח בר-קיימא". "הרעיון ביסוד מושג זה הוא, לאפשר המשך פיתוח ושימוש במשאבים, תוך מניעת פגיעה שאינה ניתנת לשיקום בנכסי טבע ובמשאבים הטבעיים. דהיינו, פיתוח ללא כליית משאבים וללא יצירת נזקי סביבה בלתי הפיכים, אשר יותירו את העולם עני יותר" (דניאל פיש דיני איכות הסביבה בישראל 474 (2002)). מדיניות של פיתוח בר-קיימא "עונה על צרכי ההווה אך גם לוקחת בחשבון את האינטרסים של החברה בעתיד ... לשמירה על הסביבה יש חלק מרכזי במדיניות זו" (צע"מ 9654/06 החברה להגנת הטבע נ' ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית לתכנון ולבניה, פסקה 8 לפסק הדין (טרם פורסם, 5.5.2008); פרשת בוכניק, פסקה 13; דפנה ברק ארז ואורן פרז "תכנון במקרקעי ישראל: לקראת פיתוח בר קיימא" משפט וממשל ז' 867 (תשס"ה)). עמדה על חברתי השופטת א' פרוקצ'יה בעצ"מ 2273/03 אי התכלת שותפות כללית נ' החברה להגנת הטבע, פסקה 38 לפסק דינה (טרם פורסם, 7.12.2006):

"בדורות האחרונים, התגברה ההכרה כי מקרקעין הם משאב ציבורי החשוף לכלייה באם ניצולו ייעשה בלא שים לב לצרכי הדורות הבאים. את מקומה של תפיסת התכנון המסורתית, אשר התירה מיצוי מירבי של ערכה הכלכלי של הקרקע בטווח הזמן הקצר, תפסו דיני התכנון המודרניים, הקשובים במיוחד לצורך בשמירה על אינטרסים ארוכי טווח של החברה, ולצורך בנקיטת

גישה זהירה בהיקף ניצולה של הקרקע, מתוך אחריות ציבורית, לאומית, וחברתית, במבט להווה ולעתיד גם יחד. לפיכך, דיני התכנון כיום נותנים ביטוי גם לצורך בשימור הקרקע, ובוחנים את השפעותיהן הכלכליות, חברתיות, חלוקתיות ואקולוגיות של תכניות, לצד ההכרה בצורך בפיתוח ובבנייה".

3. במסגרת זאת נודעת חשיבות מרובה לשמירה על השטחים הפתוחים ופיתוח ריאות ירוקות בשטחים צפופי אוכלוסין, כמו הפארק אשר נמצא במרכזה של עתירה זו, בדומה לפארקים המטרופולינים הקיימים ברחבי העולם. ראוי לציין כי מעתירה זו עולה כי הרעיון להקמת גנים ציבוריים באזור תל אביב עלה עוד בשנים הראשונות של המדינה על ידי ראש הממשלה הראשון דוד בן גוריון, אולם, מאז ועד היום הצפיפות עלתה ונוצר צורך ציבורי בפארק מטרופוליני. הצורך בשימור השטחים הפתוחים ובפיתוח פארקים למען רווחת תושבי המדינה "התחזק מאוד בעשור האחרון, עת הפכה ישראל לאחת המדינות הצפופות ביותר בעולם המערבי (בלי לכלול את הנגב). הכול מסכימים כי בהיעדר תכנון מתאים ילך השטח הבנוי ויכסה את שטחי הנוף הפתוח ויכלה את ערכי הטבע והמורשת" (ע"א 8116/99 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, שומרון, פ"ד נה(5) 196, 200 (2001)). דומה כי אין חולק על החשיבות שבפיתוחו של פארק איילון למען דור זה והדורות הבאים. נכון הדבר כי כמו בכל נושא תכנוני אחר, גם בתכנונו של פארק זה יכולות להיות גישות שונות והשקפות שונות. ברור הוא כי כל גישה והשקפה תהיה מגובה בחוות דעת מקצועיות ובנימוקים כבדי משקל יותר או פחות, וזאת ביחוד מקום בו כל החלטה בדבר שטח מקרקעין במרכזה של הארץ יכולה להיות בעלת השפעה כלכלית מרחיקת לכת. אולם, במסגרתו של הליך משפטי זה בפני בית המשפט הגבוה לצדק השאלה היא, אם יש מקום שבית משפט זה יתערב בהחלטת מוסדות התכנון המקצועיים. פעמים אין ספור פסק בית משפט זה כי אין הוא מחליף את שיקול הדעת של הרשות המבצעת בשיקול דעתו שלו, "כי בחינתו של בית המשפט אינה בודקת את תבונתה או את יעילותה של ההחלטה השלטונית אלא את חוקיותה או חוקיותה" (בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה ואח' נ' ראש הממשלה פ"ד נט(2), 481, 570 (2005)). עמד על כך בית משפט זה בבג"ץ 2324/91 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' המועצה הארצית לתכנון ולבנייה, משרד הפנים, פ"ד מה(3) 678, 688 (1991):

"שופטים בתוך עמם הם יושבים, ובהתייחס למעשי המינהל, קורה לא אחת שנטיית לבם שונה מהדרך בה ראה המינהל לנהוג. ייתכן שבין האופציות שעמדו לפני המינהל היו בוחרים באופציה אחרת מזו שבה בחר המינהל. ייתכן שלו לבית המשפט הייתה הסמכות

להחליט, היה מקבל החלטה אחרת מזו שנתקבלה. אך לא זה המבחן אשר על בית המשפט לפעול על פיו, כשהוא נדרש להתערב במעשי המינהל. השאלה בה עליו להחליט היא לא מה היה מחליט בית המשפט, בנסיבות דומות, אלא אם החלטת המינהל עומדת בפני הביקורת, בהיותה החלטה שרשות מינהלית סבירה יכולה הייתה לקבל. אם ההחלטה עומדת במבחן הסבירות - במובן זה שהיא מהווה אחת ההחלטות הסבירות שניתן היה לקבל באותן נסיבות - לא יתערב בכך בית המשפט."

ואכן, במקרה דנן לא ניתן לומר כי החלטות הרשויות המוסמכות חרגו ממתחם הסבירות, כפי שקבעה חברתי בחוות דעתה, ומכאן שאין מקום לשינוי ההחלטה על ידי בית משפט זה בהליך זה, ככל שהטענות נוגעות לחוסר סבירות ההחלטה.

4. בכל הקשור לפגם שנפל בהסמכת ועדת המשנה לנושאים תכנוניים עקרוניים של המועצה הארצית לתכנון ולבנייה לשמוע את ההתנגדויות לתוכנית, מצטרף אני לקביעותיה של חברתי השופטת א' פרוקצ'יה בדבר תחולת תורת הבטלות היחסית במקרה דנן, זאת כמובן מבלי לגרוע מחובתה של המועצה הארצית להקפיד הקפדה יתרה כי פגמים שכאלו לא יתרחשו בעתיד, כפי שציינה חברתי (סיפא פסקה 37 לחוות דעתה).

5. מצטרף אני, כאמור, לחוות דעתה של חברתי, ומכאן שדין העתירות להידחות.

ש ו פ ט

לפיכך, הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.

ניתן היום, י"ז באדר ב' התשע"א (23.03.11).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט