

בבית משפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 8676/00

בפני : כבוד המשנה לנשיא א' מצא
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה
כבוד השופט י' עדיאל

העותרת : אדם טבע ודין אגודה ישראלית להגנת הסביבה

נגד

המשיבים : 1. עיריית רעננה
2. היועץ המשפטי לממשלה

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה : י"א בתמוז תשס"ד (30.06.04)

בשם העותרת : עו"ד אלי בן ארי ; עו"ד עמית ברכה

בשם המשיבה 1 : עו"ד רענן הר-זהב ; עו"ד יחיאל שמיר
בשם המשיב 2 : עו"ד דנה בריסקמן

פסק-דין

השופט י' עדיאל:

1. האם רשאית רשות מקומית לגבות ממבקרים שאינם תושביה תשלום עבור כניסה לפארק עירוני הנמצא בתחום הרשות? זו השאלה העולה לפנינו בעתירה זו.

הרקע העובדתי והשתלשלות ההליכים

2. המשיבה 1, עיריית רעננה (להלן - העירייה או המשיבה), הקימה בשטחה המוניציפאלי פארק עירוני (להלן גם - הפארק). הפארק ממוקם במערב העיר, בסמוך לשכונות מגורים על גבול רעננה והרצליה. שטחו הכולל של הפארק כ-150 דונם, וצמוד לו שטח של כ-40 דונם נוספים שנועד לבניית אמפיתיאטרון. הפארק כולל אתרים מיוחדים רבים, "אטרקציות" כלשון הצדדים, ובהם: גן חיות קטן ולצדו פינת

ליטוף, גן פסלים, רחבת גלגליות, מתקני שעשועים, מגרשי ספורט (הוקי, כדורסל וכדורגל), מצפור, מתקני בישול וצלליה לרבות אזורי ישיבה הכוללים שולחנות, ספסלים ונקודות מים, בית קפה, אגם מלאכותי הנמצאים בשלבי הקמה ושכילים המיועדים לרוכבי אופניים ולהולכי רגל.

שטח הפארק כולו נמצא בבעלותה של העירייה והוא הופקע, על-פי תכנית איחוד וחלוקה, מידי בעליו הקודמים. העירייה השקיעה בהקמת הפארק סכום של כ-41 מיליון ש"ח. סכום ההשקעה מומן כולו מקופת העירייה על חשבון תקציבה, ליתר דיוק, על חשבון משלמי המסים והאגרות העירוניות, ללא סיוע ציבורי מאחרים. העירייה משקיעה מאמץ וממון גם באחזקת הפארק ובתפעולו השוטף, בכלל זה: ביצוע עבודות גינון, תחזוקה, ניקיון, הצבת פקחים, שומרים ומדריכים בגן החי ובפינת הליטוף. עלות האחזקה השוטפת של הפארק עומדת על כ-3.5 מיליון ש"ח בשנה.

הפארק זכה להצלחה בקרב הציבור, ופוקדים אותו מבקרים רבים, מרעננה ומחוץ לה. בימי שבת מגיע מספר המבקרים לכ-3,000 בני אדם. דא עקא, טוענת המשיבה, מספר המבקרים הרב גרם, בייחוד בימי שבת, ללחץ ולצפיפות בפארק ויש בו כדי לגרוע מההנאה מהביקור בו. עקב כך, מסבירה העירייה, נמנעו רבים מתושבי רעננה, שלהם יועד הפארק מלכתחילה ואשר מימנו את הקמתו, מלבקר בפארק בימי שבת. הדבר הביא לפניות ולתלונות רבות מצד תושבי רעננה למועצת העיר. עוד טוענת המשיבה כי עומס המבקרים הביא להתייקרות בעלויות החזקת הפארק. זאת, עקב הצורך לתגבר את מערך הפיקוח על הפארק וכן את האבטחה ואת מערך שירותי החירום, לרבות מד"א.

בחודש נובמבר 1999 הוגשה לאישור הוועדה המקומית לתכנון ולבניה רעננה תכנית לגידור הפארק. התכנית אושרה על-ידי הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ובעקבות כך הוצא היתר לגידור הפארק ולהצבת שערים בו.

ביום 1.6.00 קיבלה מועצת העיר רעננה החלטה לגבות תשלום עבור הכניסה לפארק. החלטה זו התקבלה, טוענת העירייה, בעקבות פניות של תושבי העיר וגם בשל הצורך למצוא מקורות מימון נוספים להחזקת הפארק שהתייקרה. בהחלטה זו נקבע כי מבקרים שאינם נמנים על תושבי העיר וקבוצות נוספות המנויות להלן, יידרשו לשלם דמי כניסה לפארק בסכום של 10-15 ש"ח לאדם, אך זאת בימי שבת וחג בלבד. בימי החול נותרה הכניסה חופשית לכל. תושבי העיר רעננה ואורחיהם פטורים, על-פי ההחלטה, מתשלום דמי כניסה לפארק. כן פטורות מתשלום דמי כניסה קבוצות נוספות:

הדיירים בבתי האבות "משען" ו"אחוזת בית" ומלוויהם, חולים המאושפזים בבית החולים לוינסטיין ומלוויהם, נכים, חיילים במדים ושומרי שבת הגרים בהרצליה הסמוכה. בחודש יולי 2000 החלה העירייה לגבות דמי כניסה לפארק.

העותרת, אגודת אדם טבע ודין, פנתה אל ראש עיריית רעננה, וטענה שהעירייה לא הייתה רשאית לגדר את שטח הפארק ולגבות תשלום עבור הכניסה אליו. במגעים שנוהלו בין הצדדים הציעה העותרת כי רק חלקים מסויימים מהפארק יגודרו. המשיבה בחנה הצעה זו בעזרת אנשי מקצוע, אך סברה שההצעה אינה מעשית, שכן נוכח שטחו המצומצם של הפארק, גידור חלקים ממנו ייצור "איים" שיפגעו ברצף הפארק ובאפשרויות ההנאה ממנו. בנוסף, גידור חלקי יחייב בניית גדרות והצבת מערך שמירה, מכירת כרטיסים ובדיקתם בכל אתר ואתר בפארק, דבר שיגרום, אליבא דמשיבה, להעלאת דמי הכניסה. לאחר שהמגעים בין הצדדים כשלו, הגישה העותרת עתירתה זו.

ביום 19.12.00 החליט בית המשפט (השופט ט' שטרסברג-כהן) ש"מפאת ההשלכה הרחבה האפשרית לנושא הדיון תועבר העתירה ליועץ המשפטי לממשלה על מנת שישקול אם יש מקום לנקיטת עמדה מצדו או מצד גוף אחר כלשהו הנראה לו קשור לנושא". היועץ המשפטי לממשלה, הוא המשיב 2, ביקש להביע עמדתו בעניין השאלות העקרוניות המתעוררות בעתירה ובעניין נסיבותיה של המשיבה, אך זאת רק לאחר שהנושא יבחן על-ידי צוות שיקים משרד הפנים. ואכן, המנהל הכללי של משרד הפנים הקים למטרה זו ועדה בינמשרדית. הוועדה התכנסה ודנה בסוגיית גביית תשלום בפארקים עירוניים, וביום 2.3.03 הגיש היועץ המשפטי לממשלה לבית המשפט את הדו"ח המסכם של הוועדה, תוך שהוא סומך עליו ידו ומודיע כי המלצות הוועדה מקובלות עליו.

3. כנקודת מוצא ציינה הוועדה בדו"ח שהגישה את חשיבותם של השטחים הפתוחים במדינת ישראל, ביניהם פארקים עירוניים, שטחים ציבוריים פתוחים מסוגים שונים וכן שמורות טבע וגנים לאומיים. זאת, נוכח צפיפות המגורים במדינה והמחסור בקרקע בעיקר באזורי הביקוש. לצד החשיבות שבשימור שטחים פתוחים במתכונתם הטבעית, כמו שמורות טבע וגנים לאומיים, הסבירה הוועדה, קיים צורך גם בשטחים פתוחים מסוגים שונים שימוקמו בסמיכות לריכוזי אוכלוסייה. ייעודם של השטחים האחרונים הוא לתת מענה לצורכי הבילוי והפנאי של האוכלוסייה המתגוררת בקרבת מקום ולתרום לאיכות החיים של התושבים ולרווחתם. בין השטחים מהסוג האחרון נמנה הפארק העירוני. פארק כזה כולל בדרך כלל מדשאות רחבות ידיים, מתקני משחק לילדים, ובשונה מפארקים מטרופוליניים, כדוגמת פארק איילון ופארק הירקון,

שמורות טבע וגנים לאומיים, הפארק העירוני נועד בעיקר לשרת את תושבי היישוב בו הוא ממוקם, אשר ניתן להניח כי יהיו המשתמשים העיקריים בפארק. עם זאת, הוסיפה הוועדה וקבעה, שיש לאפשר לכל אדם, גם אם אינו תושב הרשות המקומית שבתחומה נמצא הפארק, להשתמש בשטחים ציבוריים פתוחים רחבי ידיים, בהם פארקים עירוניים, המצויים בתחומה של כל רשות מקומית, ואין למנוע את כניסתו לפארק כזה של מי שאינו תושב המקום. אולם, קבעה הוועדה, פתיחות לחוד ותשלום לחוד. פתיחתם של שטחים ציבוריים לשימוש של כלל הציבור אינה צריכה למנוע מהרשות המקומית לגבות תשלום עבור השימוש בהם. זאת, לאור השימוש האינטנסיבי הנעשה בפארק עירוני בהשוואה לשימוש בשטחים פתוחים אחרים, וההשקעה הציבורית הניכרת המתחייבת עקב כך בהקמתו והחזקתו השוטפת של הפארק. ביסודה של מסקנה זו עומד גם החשש כי הטלת עול מימון ההחזקה השוטפת על כתפי הרשות המקומית, בלא שתוכל היא לגבות תשלום עבור הכניסה לפארק או עבור השירותים הניתנים בו, תביא לתוצאות לא רצויות, ביניהן - הזנחת הפארק, אובדן ההשקעה בו והפיכתו לשטח שלא ניתן להפיק ממנו הנאה. גביית תשלום עבור הכניסה לפארק אף אינה נוגדת, להשקפת הוועדה, את ייעודו של השטח כשטח ציבורי פתוח על-פי תכנית המתאר התקפה. יחד עם זאת, קבעה הוועדה, ההכרה בנחיצותו של השטח פתוח לרווחת חיו של האדם המודרני מצדיקה את הרצון לאפשר גם למי שידם אינה משגת ליהנות משטחים כאלה. זאת בעיקר במצב שבו נוכח הפערים הסוציאקונומיים באוכלוסייה והשונות באיתנותן הכספיים של הרשויות המקומיות ואולי אף במודעות הסביבתית שלהן, לא הגענו עדיין למצב שבו יש אכן בכל ישוב פארק. על רקע כל השיקולים האמורים המליצה הוועדה, לאפשר לרשויות מקומיות לגבות דמי כניסה לפארקים עירוניים, אך זאת רק על-פי אישור שיינתן להן מראש על-ידי צוות שיוקם לצורך כך על-ידי משרד הפנים ובהתאם לאמות מידה שנקבעו בדו"ח אליהן נתייחס בהמשך.

4. לאחר הגשת דו"ח הוועדה והודעת היועץ המשפטי לממשלה כי הוא תומך במסקנותיה, הודיעה העותרת כי מסקנות הוועדה אינן מקובלות עליה וכי היא עומדת על עתירתה. לאחר מכן, ביום 19.11.03 ניתן צו על תנאי כמבוקש.

טענות העותרת

5. העותרת תוקפת את החלטתה של העירייה במישורים משפטיים רבים, אשר יוזכרו כאן בקצרה, לפני שנידרש לבחינתם הפרטנית. מישור אחד בו ממקדת העותרת את טענותיה הוא מישור התכנון והבנייה בהיבטו המשפטי. בנושא זה נטען, כי הגדרתו של שטח הפארק כשטח ציבורי פתוח, אינה מאפשרת להגביל את הכניסה אליו, גם לא

על-ידי גביית תשלום, שכן שטח ציבורי פתוח אמור להיות פתוח לציבור ללא כל מגבלה. במישור השני, שעניינו בהיבטים התכנוניים והסביבתיים של הסוגיה, סבורה העותרת כי חיוניותם של השטחים הפתוחים הציבוריים וזכותו של כל אדם לאיכות חיים נאותה, אינם מאפשרים להגביל את הכניסה לשטח הפארק. המישור השלישי מתייחס לזכות הקניין של הציבור ברכוש הציבורי. במקרה דנא, כך טוענת העותרת, מנושל היחיד מקניינו של הציבור. המישור הרביעי, שאותו קושרת העותרת לנושא הקניין הציבורי, עניינו בזכות לחופש התנועה. לעניין זה טוענת העותרת כי העירייה מנועה מלהגביל את חופש התנועה של אלה אשר מבקשים לבקר בפארק באמצעות גביית דמי כניסה. המישור החמישי הינו עקרון השוויון. גביית התשלום הדיפרנציאלית רק ממי שאינם תושבי רעננה, אליבא דעותרת, יוצרת הפלייה פסולה בין תושבי רעננה לבין מי שאינם תושבי העיר, במיוחד משפחות מעוטות יכולת שאינן תושבות רעננה. המישור השישי הוא מישור סמכותה של המשיבה. כאן טוענת העותרת כי למשיבה אין כל סמכות - הנובעת מחוק כלשהו או ממקור אחר - לגבות דמי כניסה לפארק.

6. טרם נפנה לבחינת טענותיה של העותרת לגופן, נציין כי מקצת מהטיעונים דלעיל משמשים את העותרת בטיעוניה במישורים משפטיים אחדים. כך למשל, טענת העותרת בדבר הגדרתו התכנונית של השטח עליו בנוי הפארק כשטח ציבורי פתוח משליכה גם על טענותיה לעניין הקניין הציבורי וחופש התנועה ושזורה בהן. כמו כן, עיתים מכוונת העותרת את עיקר טענותיה נגד גידור הפארק, עיתים היא קובלת אך על גביית דמי התשלום, ובהקשרים אחדים היא מלינה על שתי ההחלטות כאחד. לפיכך, במסגרת הדיון שלהלן, פעמים נידרש, בהקשרים שונים, לאותה טענה אשר חזרה ונשנתה בטיעוניה העותרת במספר הקשרים, שיקשה להפרידם זה מזה.

הערת פתיחה נוספת היא, שהשאלה שלפנינו לא נסבה על חשיבותם של שטחים ציבוריים פתוחים לאיכות החיים ולרווחתה של האוכלוסייה, שעל כך אין חולק, והיא מתמקדת בשאלה האם חלה על רשות מקומית, בעלת השטח הפתוח, חובה לאפשר לכל אדם לבקר ולשהות בשטחים כאלה ללא תמורה. בהקשר זה יש להבחין בין מישור הסמכות לבין מישור הסבירות. טענתה העיקרית של העותרת היא שגביית דמי כניסה לפארק עומדת בניגוד לדין, הן דיני התכנון והבניה, הן דיני הקניין הציבורי, הן דין חופש התנועה והן דינים אחרים. על-פי גישה זו, העירייה כלל לא הייתה מוסמכת לגבות דמי כניסה לפארק. יש להבחין בין טענות אלה לבין סוגיית הסבירות. לשון אחר, גם אם נגיע למסקנה שגביית דמי כניסה לפארק אינה עומדת בניגוד לדינים אותם הזכירה העותרת בעתירתה, וגם אם בעקרון מוסמכת העירייה לגבות דמי כניסה לפארק, עדיין יכול שתישאל השאלה האם גביית תשלום עבור הכניסה לפארק, בנסיבות העניין,

הנה סבירה. נציין כבר עתה, שבעניינינו השאלה האחרונה היא השאלה העיקרית המתעוררת בעניין שלפנינו, והיא תוכרע על-פי אמות המידה הנוהגות בבחינת סבירותו של כל מעשה מנהלי. לכך נתייחס בהמשך, אך נפתח בטענותיה של העותרת בנושא הסמכות, תוך הבחנה בין המישורים המשפטיים השונים בהם מיקדה העותרת את טענותיה.

דיני התכנון והבנייה

7. לטענת העותרת, כאמור, הפארק העירוני מצוי בשטח המוגדר על-פי התכנית החלה במקום, כשטח ציבורי פתוח. תימוכין לעמדתה מוצאת העותרת בסימון שטח הפארק בצבע ירוק בתשריט המצורף לתכנית החלה בעניינינו ובתקנות התכנון והבניה (סימון בתשריטים), התשמ"ט-1989, לפיהן הצבע הירוק הוא הצבע הסטנדרטי לסימון שטחים שייעודם שטח ציבורי פתוח.

8. על המקום בו נמצא פארק רעננה חלות מספר תכניות, חלקן תכניות מחוזיות וחלקן תכניות מקומיות. העיון בתכניות אלה מעלה כי אף לא באחת מהן מוגדר השטח הרלוונטי כשטח ציבורי פתוח. כך, לפי תכנית המתאר המחוזית תמ"מ 3, ייעוד הקרקע עליה נמצא הפארק הוא "שטח כפרי בנוי המיועד להקמת בניינים לצורכי היישוב". תכנית מתאר מחוזית נוספת, המתקנת את תמ"מ 3, משנה את ייעוד מקרקעי הפארק ל"אזור פיתוח עירוני", המוגדר כ"שטח לפיתוח עירוני במרחב תכנון מקומי עירוני על-פי תכנית מתאר מקומית". בתכנית מתאר מקומית מס' רע/2000, מיועד השטח לאזור חקלאי, ובתכנית המתאר המקומית המשנה את תכנית רע/2000 מיועד השטח ל"פארק עירוני". זאת להבדיל משטחים אחרים המוגדרים בתכנית זו עצמה כשטחים ציבוריים פתוחים.

מכאן, שלטענה כי שטח הפארק מסווג בתכנית המתאר כשטח ציבורי פתוח, אין אחיזה בתכניות המתאר הרלוונטיות. השטח אומנם תואר בתכניות שנזכרו באופנים שונים, אך לא תואר אף לא פעם אחת כשטח ציבורי פתוח. על הגדרת ייעודו של שטח, לרבות השטח בו עסקינן, לא ניתן ללמוד גם מסימון השטח בצבע ירוק על-פי התשריט הנלווה לתכנית מתאר, לא כל שכן כאשר ההגדרה המילולית של התכנית, ובעניינינו - מספר תכניות - אינה עולה בקנה אחד עם ההגדרה עליה, לכאורה, מעיד הצבע הירוק.

9. אני מוכן אמנם להניח שמאפייניו של פארק עירוני דומים, במידה רבה, לאלה של שטח ציבורי פתוח. אלא שגם בכך אין כדי לסייע לעותרת, שכן אין כל אחיזה בחוק או בתכניות המתאר שלפנינו לטענה ששטח ציבורי פתוח מחייב, כיסוד מובנה בהגדרתו, קיומה של נגישות חופשית אל השטח.

10. לשיטת העותרת, שטח המוגדר כ"שטח ציבורי פתוח" חייב להיות פתוח הן במובן של הגבלת הבנייה (פתיחות ויזואלית) והן במובן הנגישות הפיזית (פתיחות פיזית). דהיינו, כלשונה של העותרת: "שטחים פתוחים המיועדים לתועלת הציבור אמורים להיות פתוחים הן במובן של הגבלת הבינוי בהם, והן במובן של אי הגבלת חופש התנועה של הציבור בהם". בהתאם לכך, לטעמה של העותרת, גידורו של הפארק וגביית תשלום בכניסה אליו, ולו תשלום זעום, הופכים את המקום לשטח שאינו פתוח לכל. כך, לדעתה, נסתר ייעודו התכנוני.

11. אין בידי לקבל טענה זו. כפי שמציין היועץ המשפטי בטיעונו, מקומו של הביטוי "שטח ציבורי פתוח" נפקד מחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965. לא מצינו גם בחוק אחר כלשהו הגדרה סטטוטורית למונח זה ממנה ניתן ללמוד על המאפיינים של שטח כזה או על ההגבלות העשויות לנבוע מסיווגו של שטח כ"שטח ציבורי פתוח". (יצוין, כי המונח "שטחים פתוחים" נזכר בסעיף 1 לתוספת הראשונה לחוק התכנון והבניה, אולם הוא איננו מוגדר שם (ראה לעניין זה, ש' רויטל דיני התכנון והבניה (2003, כרך ב) 707 - 708)). נראה כי המושג "שטח ציבורי פתוח" הינו ביטוי טכני נפוץ בתכניות מתאר שונות, שאין לו הגדרה אחידה. סיווג השטח כשטח ציבורי או אחר נועד להגדיר את השימושים המותרים בשטחים מסוג זה, ואלה יכול שישתנו מתכנית לתכנית, על-פי הקבוע בתכנית עצמה, והכל בהתאם למאפייני השטח ולצורך הציבורי אותו נועד השטח לשרת. זאת, בלא שהתוכן היצוק לתוך המונח במסגרת תכנית אחת, יחייב מתן משמעות זהה לביטוי זה בתכנית אחרת.

מכאן, כי בהגדרתו של שטח כ"שטח ציבורי פתוח", אין כדי ללמד על השימושים הפרטניים המותרים או האסורים באותו מקום. שימושים אלה צריך שייקבעו בתקנון התכנית, ולא ניתן ללמוד עליהם, מכללא, מכינויו של השטח. כך לגבי שני רכיביו של המונח: "ציבורי" ו"פתוח".

אשר לנושא "הפתיחות", שעליו שמה העותרת את הדגש: יסוד זה מלמד על פתיחות ויזואלית, היינו, קיומה של הגבלה על הבינוי בשטח ציבורי פתוח. גם מגבלה

זו אינה גורפת ולעיתים קיים צורך בבנייה גם בתוככי השטח המוגדר כפתוח. עמד על כך השופט אנגלרד בציינו: "השטחים הפתוחים מיועדים, כאמור, גם לנופש ופנאי בחיק הטבע, לכן בניגוד לשטחי 'טבע' המיועדים להישאר בטבעם (כגון שמורות טבע), בשטחים פתוחים יכולה להתבצע פעילות פיתוח הכוללת בנייה הדרושה לצורכי נופש (כגון פיתוח גנים לאומיים ואתרי מורשת תרבותית). דוגמאות לפעילות מסוג זה, הכוללת בחלקה בנייה ושאינה פוגעת בדרך כלל באופיו הפתוח של השטח, הן הצבת עמודי חשמל, הנחת צינורות ביוב, התוויית שבילי טיולים, בניית קירות תומכים, הצבת שולחנות או ספסלים, התקנת פחי אשפה ומתקני מים, גידור שטחים, בניית מתקנים סניטריים, הצבת שילוט ומפות, הקמת דוכני מידע למטיילים ובניית מתקני משחק לילדים" (ע"א 8116/99 אדס טבע ודין - אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה שומרון, פ"ד נה(5) 196, 204). השופטת פרוקצ'יה אף הוסיפה כי "המושג 'פעילות שאינה פוגעת באופיו הפתוח של השטח' טעון פרשנות ויישום ספציפי ממקרה למקרה". שיקול הדעת בעניין נתון למוסד התכנון המקומי אשר יפעילו בכפופות לתכלית התכנית, לחשיבות ערכי איכות הסביבה ושמירת הנוף הפתוח (שס, בע' 210-211, וכן ראה פסק דינו של הנשיא ברק באותו עניין בע' 213). לפיכך, הביטוי "פתוח" יכול ללמד, גם זה במגבלות, על קיומה של פתיחות ויזואלית האוסרת או מגבילה את הבניה בשטח, אך אין בו כדי ללמד דבר לעניין הנגישות לשטח.

היסוד ה"ציבורי" שבמונח זה, מלמד כי מדובר בשטח שנועד למטרות ציבוריות והוא מחייב, כפי שמבהיר היועץ המשפטי לממשלה בתשובתו, להחיל על השימוש בשטח כללים החלים על שימוש בשטחים ציבוריים, כמו התרת הגישה של הציבור לשטח בתנאי שוויון. אולם, גם מכאן אין ללמוד על קיומה של חובה להעמיד את השטח לשימוש הציבור ללא תשלום. כך קיימים שטחים ציבוריים פתוחים המשמשים למתקני ספורט, בריכות שחייה, מתקני שעשועים, חניונים, גני חיות, מסעדות וכיוצא באלה שימושים, אשר ברור שהם מחייבים גידור והשימוש בהם יכול שיהא כנגד תשלום. בכך אין כדי לגרוע מאופיים כשטחים ציבוריים פתוחים.

12. נושא הנגישות הפיזית גם אינו אמור להיות מוסדר בתכנית מתאר, שכן "עיקרה של תכנית מתאר הוא לקבוע נורמות של מותר ואסור בבנייה במתחם הקרקע שעליו היא חלה, בהתחשב בייעודים, בשימושים ובמגבלות שהיא קובעת" (בג"ץ 448/91 י"ד נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, מחוז ירושלים, פ"ד מז(3) 441, 451). ייעוד הקרקע והשימושים בה, אשר מוסדרים בתכנית מתאר, אינם מתייחסים לעניין הנגישות לשטח הציבורי הפתוח וודאי שאינם עוסקים בשאלה האם ניתן להגביל את הכניסה לשטח כזה בדרך של גביית תשלום. על רקע זה מקובלת עלי קביעתה של הוועדה הבינמשרדית כי

"לעניין זה אין הבחנה כלשהי בין שטח שהוגדר בתכנית כשטח ציבורי פתוח ובין שטח שהוגדר בה כפארק עירוני, פארק מטרופוליני וכד'. כל אלה כינויים שמטרתם להבהיר מהם השימושים המותרים באותו שטח מבחינת דיני התכנון והבניה אך אין בהם כדי להכתיב מסקנה לפיה בחלק מהם ניתן לגבות תשלום עבור השימוש והשירותים הניתנים בו ובחלק לא". מטעם זה יש לקבל גם את השקפתו של היועץ המשפטי לממשלה, כי שאלת הזכות להיכנס לשטח ציבורי פתוח ללא תשלום, אינה ממין השאלות שדיני התכנון והבנייה נועדו לפתור, ואת הפתרון לסוגיה זו יש לחפש בתחומי משפט אחרים.

קניינו של הציבור

13. הגבלת הכניסה לפארק, פוגעת, לטענת העותרת, גם בקניינו של הציבור. לדעתה, המשיבה, בהיותה אורגן של המדינה, משמשת כנאמן של כלל הציבור. בעניינו, טוענת העותרת כשהיא מצטטת מדבריו של השופט חשין בפסק דינו בעניין חורב, חל הכלל לפיו "לכל יחיד ויחיד מן הציבור יש חלק ברכוש הציבור - במקרקעין שיועדו לציבור - ואין יחיד או בעל שררה רשאים ליטול מרכוש הציבור ולייחדו ליחיד או לחלק מן הציבור, אלא על-פי חוק או חוקה. העיקרון כי 'אין פוגעים בקניינו של אדם' - כהוראת סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו - יכול שיחול גם על זכותו של היחיד בקניין הציבור... אין נוטלים מן היחיד את קניינו - לא את כולו אף לא את מקצתו - אלא 'בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו' (סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו). זכותו של היחיד ברשות הרבים כזכותו ברשות היחיד דמי" (בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1, 152 (להלן - בג"ץ חורב)). כיוון שהפארק ברעננה נבנה על קרקע שהופקעה לטובת הציבור, התניית הגישה אליו בתשלום עולה, לגישתה של העותרת, כדי נישולו של היחיד מקניין הציבור. לטענתה, הפקעת זכותו של הציבור או של חלק ממנו, יכול שתיעשה רק בהסתמך על חוק או על אינטרס ציבורי ראוי, מה שאין כן בעניינו. העותרת מציינת כי אף שכיום נגבים דמי כניסה למקומות ציבוריים, נעשה הדבר רק מכוח חוקים המאפשרים לעשות זאת (כך למשל סעיף 6(א)(10) לחוק הסדרת מקומות רחצה, התשכ"ד-1964; סעיף 9 לחוק גנים לאומיים, שמורות טבע, אתרים לאומיים ואתרי הנצחה, התשנ"ח-1998 וחוק כביש אגרה (כביש ארצי לישראל), התשנ"ה-1995).

14. על-פי האמור בתגובת עיריית רעננה, הבעלות בפארק העירוני ברעננה נמצאת בידי המשיבה, ולא בבעלות המדינה. שטח הפארק הועבר לבעלות המשיבה בעקבות

הליכי הפקעה ובמסגרת תכנית איחוד וחלוקה אשר כללה הפרשת מקרקעין לצרכי ציבור. המשיבה רואה עצמה כנאמן של תושבי רעננה בלבד (ולא של הציבור בכללותו), שעבורם היא הקימה את הפארק.

15. גם בעניין זה יש לדחות את טענותיה של העותרת. ראשית, העובדה שמדובר בקניין ציבורי שבנאמנות העירייה, אין משמעה שלכל יחיד ויחיד בציבור זכות קניין בפארק. גם כאשר מדובר ברכוש ציבורי, לציבור אין זכות קניין באותו רכוש במובן המקובל של מושג הקניין, ודאי לא במובן זה, שלכל אחד מיחיד הציבור קמה זכות לעשות בפארק שימוש ללא תשלום. גם השופט חשין התייחס בבג"ץ חורב לזכות זו כאל זכות "של מעין-קניין-ציבורי" ברשות הרבים (בג"ץ חורב, בע' 148). נושא זה הובהר על-ידי המשנה לנשיא בדימוס, השופט אור בפסק הדין בבג"ץ 7610/03 המועצה המקומית יאנוח-ג'ת וחברי המועצה נ' אברהם פורז, שר הפנים (טרם פורסם): "איני סבור כי קיימת לתושביה של רשות מקומית זכות קניין במתקניה הציבוריים של הרשות המקומית, בין אם השתתפו באופן אקטיבי במימון הקמתם ובין אם לאו. המתקנים הציבוריים והמבנים הציבוריים הנם קניין הרשות המקומית" (סעיף 10 לפסק הדין). אין לקבל גם את הטענה בדבר פגיעה, בנסיבות כאלה, בזכות הקניין לפי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. גם לכך, ובהקשר לפגיעה ישירה יותר, התייחס המשנה לנשיא (כתוארו אז) השופט אור בפסק דינו בבג"ץ 7610/03 לעיל: "יהיה זה מרחיק לכת לומר שבכל מקרה כזה, פגיעה ההחלטה בזכות התושב לקניינו, במובן סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו...". מבחינת העירייה, הנאמנות הציבורית הקמה מכוח החזקה בקניין ציבורי מחייבת אותה "כגוף נבחר, המשמש כנאמן הציבור בכל פעולותיו ... להפעיל את סמכותה מתוך דאגה לאינטרס הציבורי" (בג"ץ 3638/99 בלומנטל נ' עיריית רחובות, פ"ד נד(4) 220, 226-227). חובה זו - לדאוג לאינטרס הציבורי - עולה בקנה אחד עם גביית דמי כניסה לרכוש הציבורי כדי לעשות בהם שימוש לשם החזקתו של רכוש זה. אשר לפרט, "לתושבי הרשות המקומית קיימת אך זכות השימוש במתקנים ובמבנים הציבוריים, כשאין איסור על כך על-פי דין..." (בג"ץ 7610/03 לעיל, סעיף 10 לפסק הדין). זכות שימוש זו ברכוש הציבורי אף היא אינה זכות לשימוש חנינם דווקא ואין בה כדי לשלול האפשרות של גביית דמי כניסה.

16. ההבחנה, לעניין גביית דמי הכניסה, בין מבקרים שהם תושבי רעננה למבקרים שאינם תושבי העיר, גם היא אינה בגדר הפרה של הנאמנות הציבורית. זאת, משום שהקניין הציבורי במקרה שלפנינו הוא קניינם של תושבי רעננה כאשר עיריית רעננה מופקדת, בראש ובראשונה, על טובתם וצרכיהם של התושבים שבתחומה (ראה: בג"ץ 441/97 צנוידט נ' ראש עיריית ירושלים, פ"ד נג(2) 798, 808-809 (להלן - בג"ץ

צנורט); בג"ץ 482/78 אלקיים נ' דאש עיריית באר שבע, פ"ד לג(1) 133). לעניין זה נודעת חשיבות לשיקול כי היו אלה תושבי העיר רעננה אשר השקיעו מכספם, בדרך של תשלום דמי ארנונה, בהקמת הפארק ובתחזוקתו. על רקע זה ולאור העובדה שמדובר ברכוש העירייה הנמצא בסמיכות לאזורי מגוריהם, הדעת נותנת כי תושבי רעננה הם אלה שלטובתם ולהעלאת איכות חייהם, נועד הפארק מתחילה.

עקרון השוויון

17. לטענת העותרת החלטת העירייה לגבות דמי כניסה לפארק רק ממי שאינו תושב רעננה עומדת בסתירה לעקרון השוויון. המשמעות המעשית של גבייה כזו, נטען, היא ששטח הפארק יחדל להיות חלק מן השטח הפתוח העומד לרשות משפחות מעוטות יכולת שאינן תושבות רעננה. הפגיעה בשוויון, לשיטת העותרת, עלולה להתבטא בשני אופנים: האחד, תושבי רעננה יוכלו לבקר בפארקים המצויים בשטחן של רשויות מקומיות אחרות, בעוד תושבי הרשויות המקומיות האחרות, בעיקר חסרי היכולת שבהם, יימנעו מלבקר בפארק רעננה. השני, הגרוע יותר לטעמה של העותרת, כי בעקבות רעננה ילכו רשויות מקומיות נוספות, שתסגורנה את הפארקים ואת הגנים העירוניים שבתחומן בזה אחר זה. כך, על-פי הטענה, לא יהיו לתושבי הרשויות העניות פארקים לבקר בהם.

18. לעומת העותרת, המשיבה סבורה כי רשות מקומית חייבת לשקול את טובת תושביה שלה, ובהעדיפה את טובתם אין כל הפלייה פסולה. מה גם שאין מדובר בשירות חיוני, וכאשר בסביבות פארק רעננה קיימים, כך מוסרת המשיבה, עשרות גנים ושטחים ירוקים, אשר הכניסה אליהם אינה כרוכה בתשלום.

19. אכן, במקרה דנא עיריית רעננה מבחינה בין תושביה (ובצידם קבוצות מסוימות נוספות) לבין מי שאינו נמנה עליהם. עם זאת, אני סבור כי אין מדובר בהפלייה העולה כדי פגיעה אסורה בשוויון. כלל הוא, כי לא כל הבחנה בין פלוני למשנהו מהווה הפלייה. משמעותה של הפלייה היא "מנהג שרירותי של איפה ואיפה", שהוא חסר כל הצדקה בנסיבות הנתונות (ראה, בג"ץ 678/88 כפר ורדים נ' שר האוצר, פ"ד מג(2) 501, 508; בג"ץ 5394/92 הופרט נ' "יד ושם", רשות הזיכרון לשואה ולגבורה, פ"ד מח(3) 353, 360-361). מכלל זה אנו למדים, כי עיתים יהא זה מוצדק ליתן יחס שונה לאנשים שביניהם קיים שוני רלוונטי הנוגע לעניין הנדון. בענייננו, לאור השיקולים שהוסברו לעיל, בהתחשב בכך שהפארק הנו רכוש העירייה אשר הוקם ומומן בכספם של תושבי רעננה ולאור קרבתו הגיאוגרפית של הפארק למקומות מגוריהם, העירייה

הייתה רשאית להבחין, לעניין גביית דמי הכניסה, בין תושבי רעננה לבין תושבים שאינם גרים בתחומה (השווה: בג"ץ צנורט לעיל). קיומם של שטחים ירוקים נוספים בסביבה, שהכניסה אליהם אינה כרוכה בתשלום, והעובדה שאין מדובר בשירות חיוני, שוללת אף היא את טענת הפגיעה בשוויון. שהרי ההלכה היא כי "דרישת התשלום תהווה הפליה רק אם חסרי אמצעים אינם מסוגלים או מסוגלים בקושי רב לעמוד בו; וטובת ההנאה או השירות שבעבורם נדרש התשלום הם חיוניים או חשובים עד כי אין הצדקה לתלות את קבלתם ביכולת התשלום של הפרט" (בג"ץ הופרט לעיל, בע' 366).

הזכות לחופש התנועה

20. נדבך מרכזי נוסף עליו מבססת העותרת את טענותיה הוא הזכות לחופש התנועה. גם בנושא זה העותרת סומכת טענותיה על דבריו של השופט חשין בבג"ץ חורב (בע' 147), כי "חירות התנועה במובנה המקובל היא חירותו של היחיד לשוטט בארץ לאורכה ולרוחבה בלא שתחול עליו הגבלה כלשהי ברשות הרבים". העירייה אמנם אינה מונעת מהציבור כולו לבקר בפארק, אך לשיטתה של העותרת, גם בגביית דמי כניסה יש משום הגבלת חופש התנועה. זאת, אף אם גביית דמי הכניסה מהווה מגבלה רק לגבי חלק קטן מהאוכלוסייה. המבקש להגביל את חופש התנועה, כך טוענת העותרת, יכול לעשות כן רק מכוח הוראת חוק מפורשת (כפי שמוסדר הדבר בחיקוקים שונים, ביניהם תקנות ההגנה (שעת חירום) 1945, המאפשרות להגביל את הכניסה לאזורים מסוימים על-ידי הכרזתם כ"שטח סגור" (תקנה 125); חוק הסדרת מקומות רחצה, התשכ"ד-1964, המאפשר לרשות מקומית לגבות תשלום עבור כניסה לחופי רחצה מסוימים; חוק גנים לאומיים, שמורות טבע, אתרים לאומיים ואתרי הנצחה, התשנ"ח-1998, המקנה לרשות לשמירת הטבע והגנים הלאומיים, סמכויות לגבות דמי כניסה לשמורות טבע ולגנים לאומיים; וחוק כביש אגרה (כביש ארצי לישראל), התשנ"ה-1995). אליבא דעותרת, בכל מקרה, ניתן להגביל את חופש התנועה רק כאשר אינטרס ראוי אחר גובר על חופש זה. בענייננו, סבורה העותרת, לא קיים אינטרס ציבורי אחר המתנגש עם חופש התנועה ומצדיק הגבלתו.

21. העירייה כופרת בקיומה במקרה זה של פגיעה בחופש התנועה. לטעמה, חירות התנועה אין משמעה כי כל אדם רשאי לנוע היכן שיחפוץ ללא כל הפרעה. לבד מזאת, מצינת המשיבה, כי ככל זכות, גם הזכות לחירות התנועה מוגבלת והיא אינה מוחלטת. במקרים רבים, זכויות ואינטרסים אחרים גוברים על חופש זה. הוא הדין, לטענת המשיבה, ביחס לצורך החברתי בשטחי ציבור, עליהם נמנים גנים לאומיים ושמורות טבע. גם אלה מגודרים והכניסה אליהם מותנית בתשלום. עם זאת, חופש התנועה איננו

נפגע במצב דברים זה. אשר לעוצמת הפגיעה, סבורה העירייה שגם אם קיימת פגיעה כזו, קלה היא "כנוצה". פגיעה זו עומדת, אליבא דמשיבה, במבחן התכלית הראויה והיא איננה עולה על הנדרש.

22. אין חולק על מעמדה הרם של הזכות לחופש התנועה (ראה: דברי הנשיא ברק בבג"ץ חורב, בע' 59; בג"ץ 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני האזורי בתל אביב-יפו, פ"ד מח(2) 491, 506; בג"ץ 2481/93 דין נ' ניצב יהודה וילק, מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מח(2) 456, 472). אולם במקרה שלפנינו אני סבור שאין מדובר בפגיעה של ממש בחופש התנועה.

23. בעניין זה ניתן להבחין בדרגות שונות של פגיעה בחופש התנועה, על-פי היקף הפגיעה ועוצמתה. "הפגיעה החמורה ביותר בחופש התנועה והזכות לחירות היא כליאתו של אדם בבית הסוהר, על-פי צו מעצר או מאסר, והגבלת תנועותיו בין כתלי בית הסוהר. פחותה הימנה היא הגבלת חופש התנועה למקום מגורים מסוים, כמו חלופת מעצר המתנה את שחרורו של נאשם בשהייה בכתובת מסוימת ("מעצר בית"). פחותה הימנה היא הגבלת התנועה לתחומי עיר מסוימת, ופחותה הימנה היא הגבלת התנועה על דרך של איסור כניסה לתחומי עיר מסוימת. פחותה הימנה, פגיעה בחופש התנועה על דרך של איסור יציאה מן הארץ... או איסור יציאה של נאשם, או עיכוב יציאה של חייב. פחותה הימנה היא ההגבלה על דרך של איסור כניסה לארץ מסוימת, כמו איסור כניסה לארץ אויב..." (בג"ץ 4706/02 שיח' ראיד סלאח נ' שר הפנים, פ"ד נו(5) 695, 704). במקרה שלפנינו, מדובר בפגיעה פחותה בהרבה מכל הפגיעות הנזכרות, שעניינה בכניסה לשטח ספציפי של 150-190 דונם בלבד, שאין לו משמעות מעשית מבחינת חופש התנועה. לא זו בלבד, אלא שאין מדובר באיסור מוחלט אלא במגבלה המתנה את הכניסה לשטח זה בתשלום דמי כניסה, וגם זאת רק בשבתות ומועדים. על-פי סיווג אחר שנזכר בפסק דינו של השופט (כתוארו אז) מצא בדנ"א 2401/95 נחמני נ' נחמני, פ"ד נ(4) 661, אין מדובר במגבלה כללית על חופש התנועה, אלא במגבלה ספציפית, שעניינה בהגבלת החופש להיכנס למקום מסוים (ע' 749-750 לפסק הדין). כפי שנקבע שם, הבחנה בין זכות כללית לזכות ספציפית עשויה להשפיע על המשקל שיינתן לזכות, הגם שעניין המשקל אינו ממאפייני ההבחנה.

העיון בפסיקה מעלה שטענות בעניין הפגיעה בזכות לחופש התנועה עלו בדרך כלל בהקשר רחב וכללי הרבה יותר, כמו לגבי אסירים שתנועתם מוגבלת מכוח ישיבתם בבית הסוהר (בג"ץ 448/85 דאהר נ' שר הפנים, פ"ד מ(2) 701, 708), הגבלת השהייה

לכפר מסוים (בג"ץ 672/87 עתמאללה נ' אלוף פיקוד הצפון, פ"ד מב(4) 708), מניעת הכניסה לאזור יהודה והשומרון (בג"ץ 9293/01 ברקה נ' שר הבטחון, פ"ד נו(2) 509), או יציאה לארץ אויב (בג"ץ 386/85 עבד אללה נמר בדיר נ' טוב, פ"ד לט(3) 54).

באותם מקרים בהם דובר בפגיעה בזכות התנועה למקום נקודתי-ספציפי, דובר במקרים כגון מניעת הכניסה להר הבית (בג"ץ 7560/02 קליינר נ' ראש הממשלה, מר אריאל שרון, פ"ד נו(6) 721), או בהפרעה לתנועה בדרך, שלעניין זה קיימים דינים מיוחדים (בג"ץ חורב לעיל).

לא מצאתי בפסיקה דיון בהגבלת חופש התנועה בהתייחס לאתר ספציפי כמו זה שלפנינו ועל רקע דרישה לתשלום דמי כניסה. דומה, שגם אם ניתן לסווג הגבלה כזאת כהגבלה על חופש התנועה, מדובר בפגיעה זניחה וקלת ערך. גם השופט חשין, שעל דבריו בבג"ץ חורב סומכת העותרת טענותיה, התייחס למגבלה על חופש התנועה באותו מקרה, אף שהיא חלה על ציר תנועה ראשי, אך בהתחשב בכך שהיא לא חלה על הליכה ברגל ומשך הנסיעה החלופית לא היה רב, כאל עניין ש"לא יבוא אלא בשולי חירות התנועה... ועוצמתו כעוצמת זכות מן השוליים" (ע' 148 לפסק הדין).

אכן, להשקפתו של השופט חשין, הפגיעה הממשית באותו מקרה אין מקורה בפגיעה בחופש התנועה, אלא בפגיעה בזכותו של היחיד ברשות הרבים, "זכות שחירות התנועה היא רק אחת מנגזרותיה" (שם, שם). גם במקרה שלפנינו, אני סבור שהפגיעה, גם לשיטתה של העותרת, אינה בתחום הגבלת חופש התנועה אלא במניעת השימוש (ללא תשלום) ברכוש הרבים ובניגוד לדיני התכנון והבנייה. לנושאים אלה התייחסתי לעיל.

אפילו אני, בניגוד לאמור לעיל, שבמקרה דנא פגעה עיריית רעננה בחופש התנועה, באמצעות החלטותיה לגדר את הפארק העירוני ולגבות דמי כניסה אליו, עוצמתה של פגיעה זו היא נמוכה ביותר וניתן למצוא לה צידוק בהגנה על אינטרסים אחרים, בכלל זה, הצורך במציאת מקורות ממון להחזקה השוטפת של הפארק וההגנה על זכותם של בני העיר רעננה להיכנס לפארק וליהנות מהביקור בו, זכות אשר עומדת להם בהיותם אלה אשר מימנו את הקמת הפארק והחזקתו.

24. בעניין סמכותה של עיריית רעננה לגבות דמי כניסה לפארק, המשיבים סבורים שיש להבחין בין תשלום שהוא מס או אגרה לבין תשלום שהוא מחיר. לצורך גביית תשלום מהסוג הראשון יש צורך בהסמכה בדין. ואולם, במקרה השני, קיימת סמכות עזר לגבות תשלום עבור שירות שאין חובה לספקו. סמכות זו נגזרת מסמכותה של הרשות הציבורית לספק את אותו שירות. גביית המחיר נועדה במקרה שלפנינו לכסות את עלויות רכישת השטח, פיתוחו ותפעולו השוטף. יחד עם זאת סבור היועץ המשפטי לממשלה, כי סבירות השימוש בסמכות זו, תיבחן על-פי כללי המשפט הציבורי, כפי שנבחנת הפעלתה של כל סמכות מינהלית אחרת. לכך אתייחס בהמשך.

העותרת סבורה, לעומתם, כי הסמכות לגבות כספים צריך שתגזור מאופיו של השטח ומשמדובר בשטח ציבורי פתוח אין כל הצדקה לגביית מחיר עבור השירות הבסיסי שאמור להינתן בו, היינו עבור השהייה בשטח. העותרת מוסיפה כי שירותים בסיסיים כגון הליכה על מדרכות, כניסה לגינות נוי, הנאה מביוב תקין ומעבר אל תוך שטחים ציבוריים פתוחים, אף שהם כרוכים בהוצאות, אינם יכולים להיחפך לנחלתם הבלעדית של תושבי עיר מסוימת. המדובר, לעמדת העותרת, בשירותים בסיסיים וסבירים שחייבת כל עיר לספק, ללא אבחנה בין תושביה לבין אורחיה מבחוץ. אליבא דעותרת, קושי תקציבי כשלעצמו גם הוא אינו מקים עילה לגביית תשלום עבור הספקת השירות, במיוחד כשהדבר כרוך בפגיעה בזכויות יסוד.

25. במישור העקרוני מקובלת עלי טענת המשיבים כי התשלום הנגבה בענייננו הנו בגדר "מחיר", להבדיל ממס או אגרה. מחיר הינו תשלום בו מתקיימים מספר מאפיינים, המתארים נכונה את דמי הכניסה בהם עסקינן: המדובר בסכום המשתלם באופן רצוני על-ידי צרכן עבור שירות, בשל בחירתו של הצרכן להשתמש באותו שירות; התשלום משמש למימון מלא או חלקי של השירות הניתן (י' זמיר הסמכות המינהלית (תשנ"ו, כרך א) 182-184). כזה הוא תשלום דמי הכניסה נשוא העתירה: הביקור בפארק רעננה הינו למעשה שירות אותו בוחרים מבקרי הפארק לקבל. שירות זה כרוך בהוצאות בגין הקמת הפארק ותחזקתו השוטפת, ודמי הכניסה נגבים, בין היתר, לשם מימון הוצאות אלה. נוכח אלה יש לקבוע כי דמי הכניסה לפארק הינם בבחינת מחיר. גביית מחיר תמורת שירות אינה מחייבת קיומה של הסמכה מפורשת בחוק, והיא נתונה לעירייה כסמכות עזר לשם ביצוע העניינים נושא הסמכות העיקרית. הואיל והעירייה מוסמכת "להסדיר גנים וגינות" (סעיף 249(8) לפקודת העירויות), היא גם מוסמכת לגבות מחיר תמורת שירות זה (ראה, זמיר בספרו הנ"ל, בע' 182-183 ובע' 251-253; בג"ץ 2868/90 האגודה הישראלית למניעת עישון נ' רשות השידור, פ"ד

מו(1) 163, 165; ע"א 7316/97 עיריית ראשון לציון נ' חב' לוינשטיין משולם הנדסה וקבלנות בע"מ (לא פורסם)).

סבירות החלטותיה של המשיבה

26. כפי שצוין לעיל, השאלה המרכזית במקרה שלפנינו עניינה בסבירות החלטתה של עיריית רעננה לגבות דמי כניסה לפארק, ולא בעצם סמכותה לעשות כן. אמנם דחינו את טענות העותרת להיעדר סמכות לגבות דמי כניסה, אולם מכאן אין מתחייבת גבייתם של תשלומים כאלה. שיקול הדעת בעניין זה מסור לעירייה והשאלה היא האם ההחלטה לגבות דמי כניסה עומדת באמות המידה לבחינת סבירותה של ההחלטה המנהלית.

27. בעניין זה יש להביא בחשבון מספר אינטרסים. האינטרס האחד עניינו בחשיבות קיומם של פארקים ציבוריים ושטחים פתוחים לאיכות החיים ורווחת התושבים. בעניין זה אין מחלוקת בין הצדדים שלפנינו. היועץ המשפטי לממשלה אף הוא הביע עמדתו כי השטחים הירוקים במרחב האורבני הבנוי תורמים לשלוות האדם ומשפחתו, ומאפשרים מקום מפגש בין קבוצות אוכלוסייה שונות. דברים ברוח זו השמיעה גם הוועדה הבינמשרדית. חשיבותם של איכות הסביבה ושימור הטבע והנוף אף מצאו לא אחת ביטוי בפסיקה (ראה למשל, בג"ץ 2920/94 אדם טבע ודין - אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה, פ"ד נ(3) 441, 455; בג"ץ 2683/92 מכבים - יישוב קהילתי במודיעים נ' הוועדה לבניה למגורים במחוז המרכז, פ"ד מח(1) 535, 542-543).

גביית דמי כניסה לפארק עומדת, לכאורה, בניגוד לאינטרס זה, שכן היא מגבילה את האפשרות של הציבור או חלק ממנו ליהנות מהפארק. אולם ניגוד זה, לפחות בחלקו, הוא ניגוד לכאורי בלבד, שכן גביית דמי הכניסה נועדה לשימורו של הפארק והחזקתו ברמה נאותה כדי שהפארק יישאר מקום בילוי והנאה לאנשים רבים. בעניין זה יש ליתן משקל לטענתה של העירייה כי ללא תשלום דמי הכניסה היא עשויה להתקשות באחזקה השוטפת של הפארק, והדבר עלול להביא לסגירת הפארק או להפחתת ניכרת ברמת תחזוקתו, מה שיפגע באינטרס המשותף לכל שבקיום שטחים ירוקים ופארקים עירוניים.

אינטרס נוסף, שגם עליו העירייה הייתה צריכה ליתן מענה, הוא האינטרס הלגיטימי של תושבי רעננה, שהם אשר מימנו במיסייהם את הקמת הפארק ותחזוקתו, אשר עלולים למצוא עצמם מנועים מליהנות מהפארק, שנועד בראש ובראשונה עבורם.

מנגד עומד השיקול החברתי, כי גביית דמי כניסה עלולה להרתיע אוכלוסיות מעוטות יכולת שאינן נמנות על תושבי רעננה מלבוא בשעריו של הפארק, והצורך להתחשב בפערים הסוציאקונומיים בין הרשויות המקומיות השונות.

בנסיבות אלו, כפי שנאמר על-ידי הנשיא ברק בהקשר דומה: "נדרש איזון עדין בין הצרכים המתנגשים. אי אפשר רק עם איכות הסביבה, אך אי אפשר בלעדיה" (בג"ץ 4128/02 אדס טבע ודין - אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' ראש ממשלת ישראל (טרם פורסם), פסקאות 10 - 18 לפסק הדין). גם בענייננו, נראה כי יש הכרח לבצע את האיזון האמור. מטלה זו הוטלה על הוועדה הבינמשרדית.

28. הוועדה הייתה ערה לכלל השיקולים הנוגעים לעניין, בכלל זה החשיבות הרבה שבשטחים ציבוריים פתוחים והצרכים החברתיים, והיא יצאה במסקנותיה מנקודת המוצא, כי "המארג החברתי והאורבאני בישראל, צפיפות האוכלוסייה...המחסור בשטחים פתוחים, ביניהם פארקים עירוניים וחיוניותם של אלה לרווחת החיים בעידן המודרני ועקרונות היסוד של חירות הפרט מצדיקים משטר של פתיחות. במשטר כזה יש לאפשר לכל אדם לעשות שימוש בשטחים ציבוריים פתוחים רחבי ידיים ובהם פארקים עירוניים המצויים בתחומה של כל רשות מקומית, ויש לאסור על רשות מקומית למנוע את כניסתו של מי שאינו תושב המקום לפארק כזה". בכך אמנם אין כדי לשלול, על-פי תפיסת הוועדה, מרשויות מקומיות לגבות דמי כניסה לפארקים שבתחומן, וזאת כדי לאפשר את מימון ההקמה והתחזוקה של הפארקים, אך בד בבד, לשיטתה של הוועדה, "יש לשאוף במידת האפשר למצב שבו תינתן הזדמנות גם למי שאינם תושבי המקום ליהנות, ללא תשלום, מקיומם של פארקים עירוניים קיימים...".

על בסיס גישה זו, קבעה הוועדה שורה של הוראות שנועדו למנוע גביית דמי כניסה לא מבוקרת ולצמצמה למקרים מיוחדים. כך נקבע כי לא תותר גביית דמי כניסה לפארקים הכוללים מדשאות ומתקני משחק בלבד; גביית דמי כניסה תותר רק לפארקים אשר מסופקים בהם שירותים מיוחדים מסוגים ובהיקף המטילים על הרשות המקומית עלויות אחזקה החורגות מעלויות אחזקתו של פארק הכולל מדשאות ומתקני משחק בלבד; ככלל יועדף תשלום בגין חניה או שירותים נלווים על פני גביית תשלום בגין כניסה לפארק; לא יותר תשלום דמי כניסה לפארקים ששטחם קטן מ-100 דונם; לא תותר גביית תשלום בגין כניסה לפארק אלא אם קיימים בפועל בתחום הרשות המקומית שטחים פתוחים מהסוגים השונים הנדרשים על-פי עקרונות תכנוניים, שנקבעו על-ידי מוסדות התכנון הארציים ובהעדר קביעה כזאת - על-ידי הצוות, בהתייחס למסמך

ההנחיות בעניין זה שהוכן על-ידי משרדי השיכון והפנים בהיקף הנדרש על-פי אותם עקרונות, והפארק העירוני בגינו מתבקשת גביית דמי כניסה הוא מעבר למכסה זו. בד בבד הכירה הוועדה בזכותה של רשות מקומית להעדיף, לעניין גביית דמי כניסה, את תושביה על פני אחרים.

29. העיון בדו"ח הוועדה מגלה, כאמור, שהוועדה הביאה במסקנותיה את מכלול השיקולים הנוגעים לעניין, גם אלה שעליהם אמונה העותרת. מסקנותיה, אף בלא שנחווה דעתנו על כל אחת מאמות המידה אותן קבעה בנפרד, משקפות איזון סביר בין כלל האינטרסים הנוגעים לעניין. משכך נעשה, בית המשפט לא ימיר את שיקול דעתה של הרשות בשיקול דעתו הוא, גם אם קיימים פתרונות אחרים (בג"ץ חורב, בע' 41-39), בהם כאלה שעליהם מצביעה העותרת, כמו גביית תשלום בגין כל אטרקציה בנפרד.

30. נותרה שאלת יישום מסקנות הוועדה הבינמשרדית במקרה שלפנינו. לשון אחר, האם גביית דמי הכניסה לפארק רעננה עומדת באמות המידה שקבעה הוועדה. עמדתה של העותרת היא שהואיל וגם לשיטתה של הוועדה (שאת המלצותיה היא איננה מקבלת) אין לגבות דמי כניסה ללא אישור הצוות המיוחד, יש לקבל את העתירה, ולו מטעם זה, ולאסור על עיריית רעננה לגבות דמי כניסה לפארק. העירייה מבקשת לשכנענו שגביית דמי הכניסה במקרה זה נופלת בגדרן של אמות המידה שנקבעו על-ידי הוועדה.

31. בעניין זה אין בדעתנו לנקוט עמדה מעבר לנאמר לעיל. מלכתחילה העתירה בוססה בעיקר על היעדר סמכות לגבות דמי כניסה לפארק ולא על נושא הסבירות. בינתיים, תוך כדי הדיון בעתירה, הקים שר הפנים ועדה בינמשרדית שדנה בנושא זה, קבעה עקרונות מנחים למתן היתר לגביית דמי כניסה לשטחים ציבוריים פתוחים על-ידי רשויות מקומיות והמליצה להקים צוות מיוחד שהוא אשר יאשר את גביית דמי הכניסה על-פי העקרונות שנקבעו על-ידי הוועדה. הואיל ומדובר בהתפתחות שהתרחשה תוך כדי הדיון עצמו, העירייה טרם פנתה לאותו צוות (שלא ברור לנו אם כבר הוקם) ולא ביקשה לאשר את גביית דמי הכניסה. בנסיבות אלו, בחינת ההצדקה שבגביית דמי כניסה לפארק רעננה על-ידי בית המשפט תוך יישום אמות המידה שקבעה הוועדה על המקרה הנוכחי הנה מוקדמת, ואין מקום לכך שבית המשפט יידרש לעניין זה קודם שהצוות האמור ייתן על כך את דעתו ויקבע את מסקנותיו.

32. התוצאה היא שהעתירה נדחית.

בהתחשב בתקדימיות הסוגיה ובכך שהוועדה הבינמשרדית אימצה חלק ניכר מעמדותיה של העותרת, איננו עושים צו להוצאות.

ש ו פ ט

המשנה לנשיא א' מצא:

אני מסכים.

המשנה לנשיא

השופטת א' פרוקצ'יה:

אני מסכימה לפסק דינו של חברי, השופט עדיאל.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עדיאל.

ניתן היום, ד' בחשון תשס"ה (19.10.2004).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

המשנה לנשיא