



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 5974/17

לפני: כבוד השופט ע' פוגלמן  
כבוד השופט י' אלרון  
כבוד השופט ע' גרוסקופף

העותרת: המועצה לשימור אתרי מורשת בישראל

נגד

המשיבות: 1. המועצה הארצית לתכנון ובניה  
2. הוועדה לשמירת הסביבה החופית  
3. ממשלת ישראל  
4. עיריית תל אביב-יפו

תאריך הישיבה: כ"א בכסלו התשע"ט (29.11.2018)

בשם העותרת: עו"ד גדעון קורן; עו"ד אמיתי דוד

בשם המשיבות 1-3: עו"ד יונתן ברמן

בשם המשיבה 4: עו"ד לירון רותם; עו"ד ענת הדני-אגמי

### פסק דין

השופט י' אלרון:

המועצה לשימור אתרי מורשת בישראל (להלן: העותרת) מבקשת לבטל את ההחלטה על גריעת מבנה המכונה "בית המכס הצפוני" בנמל יפו מרשימת המבנים המוגנים לשימור, באופן המאפשר את הריסתו, וזאת מאחר שעל פי הנטען ההחלטה לוקה בחוסר סבירות קיצוני ונפלו פגמים דיוניים משמעותיים בהליך קבלתה.

רקע ועיקרי העובדות הצריכות לעניין

1. המבנה שבמוקד העתירה שלפנינו, המכונה כאמור "בית המכס הצפוני" (להלן: בית המכס או המבנה), הוקם בשנות ה-30 של המאה הקודמת ושימש כטרמינל הנוסעים

הראשון בתקופת המנדט הבריטי. כמתואר בעתירה, המבנה "תוכנן בקפידה כמבנה מודרניסטי לבן עם חלונות סרט אופקיים", וניתן לראות בו ביטוי למאמצים שהשקיע המנדט הבריטי בכניית תשתית ציבורית מתקדמת וחדשנית ביחס לתקופת הקמתו. חשיבותו ההיסטורית של המבנה מיוחסת, בין היתר, למיקומו הייחודי, על גבי בית הריסות בית המכס העות'מאני, בצמוד למי הים. נטען כי מדובר במיקום גיאוגרפי דרכו הגיעו לארץ ישראל רבים מבאיה עוד מימי שלמה המלך – ובהם אף בנימין זאב הרצל, כאשר עלה במדרגותיו של בית המכס העות'מאני בהגיעו לראשונה לנמל יפו.

2. לאור ההקשר ההיסטורי המפואר של המבנה, הוחלט לסמנו כ"בנין לשימור" במסגרת תמ"א 2/13 אשר נכנסה לתוקף ביום 13.8.2003, וכן במסגרת תכנית מפורטת לנמל יפו אשר נכנסה לתוקף ביום 29.3.2007 (תכנית מס' תא/2378/א').

3. בשלב מאוחר יותר החלה המשיבה 4, עיריית תל אביב-יפו, לפעול לביטול מעמדו של המבנה כ"מבנה לשימור" בכדי לאפשר את הריסתו, וזאת לטענתה לצורך הרחבת הכניסה הצפונית לנמל יפו ויצירת רצף למשתמשי הטיילת הסמוכה לחוף הים.

4. בעקבות פנייתה של עיריית תל אביב-יפו למשיבה 1, המועצה הארצית לתכנון ובניה (להלן: המועצה הארצית) לביטול מעמדו של המבנה לשימור, התקיים דיון ראשון בנושא בפני הוועדה ביום 4.8.2015, שלאחריו הועבר התיקון המוצע בתמ"א 2/13 לגריעת המבנה מרשימת המבנים לשימור, אל שרת התרבות והספורט והוועדות המחוזיות לצורך קבלת התייחסויותיהם.

5. ביום 7.6.2016 התקיים דיון נוסף במועצה הארצית. עובר למועד קיום הדיון התקבלו התייחסויותיהן של ועדות מחוזיות מרכז, דרום וצפון שהתנגדו לתיקון המוצע בתמ"א 2/13; ותגובות הוועדה המחוזית תל אביב ושרת התרבות והספורט שתמכו בו. בתום דיון שבמהלכו נשמעו עמדות הוועדות המחוזיות, נציגת העותרת וראש עיריית תל אביב-יפו, הוחלט לקבל את המלצת הוועדה המחוזית תל אביב לתיקון תמ"א 2/13 ולהעביר את ההמלצה לאישור המשיבה 3, הממשלה, וזאת בכפוף לאישורה של המשיבה 2, הוועדה לשמירת הסביבה החופית (להלן: הולחו"ף).

ההחלטה נומקה בין היתר בכך ש"למבנה הנדון ערכי שימור אדריכליים פחותים", ובכך שעל אף ההקשר ההיסטורי של המבנה "אין יתרון מובהק בשימור המבנה החדש [...] בעיקר כאשר לפי הצעת העיריה ובהתאם לתיק התיעוד, יחשפו וישמרו המדרגות והרציף שבקומת המסד של המבנה העות'מאני".

6. כן צוין בנימוקי ההחלטה כי אמנם קבעה הוועדה בשנת 2003 כי יש לסמן את בית המכס כמבנה לשימור, אך הוא לא הוכרז כאתר לאומי ולא הועבר לאחריות המועצה לשימור אתרים. על כן, סברה הוועדה, עתה, כי יש לתת משקל רב לעמדתה של עיריית תל אביב-יפו, במיוחד לאור התמחותה בשימור מבנים ואתרים.

7. ביום 28.9.2016 התקיים דיון בולחו"ף, בין היתר בהשתתפותם של ראש עיריית תל אביב-יפו ונציגת העותרת. חברי הולחו"ף שנכחו בדיון היו חלוקים אם יש לאשר את תיקון התכנית (שישה הצביעו בעד ההחלטה ושישה התנגדו לה), ולבסוף הוחלט לאשר את תיקון התכנית לאחר שניתן קול נוסף ליושבת ראש הולחו"ף בהתאם לסעיף 43 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבניה או החוק). לצד הדיון לגופם של דברים, התעורר ויכוח באשר להשלכות החלטת המועצה הארצית על סמכותה של הולחו"ף לבחון מחדש את הצורך בשימורו. זאת, בין היתר, לאור הוראות החוק אשר מסמיכות את הולחו"ף להתחשב בשיקולי מורשת בהחלטותיה.

בנימוקי ההחלטה צוין כי התקבלה לאחר שעמדה בפני הולחו"ף "החלטת המועצה [ה]ארצית לבטל את סימון השימור והיא שקלה את החשיבות האדריכלית ההיסטורית של המבנה והחשיבות של יצירת מרחב פתוח ציבורי במגע ישיר עם קו המים", ולהתרשמותה "אישור התכנית יאפשר פתיחה של מרחב ציבורי ונקודות מבט לאורך קו החוף העירוני לטובת הציבור הרחב".

8. בהמשך לכך, הועברה התכנית לאישור הממשלה, כגורם התכנוני המוסמך לאישור תכניות מיתאר ארציות לפי סעיף 53 לחוק התכנון והבניה. הממשלה דנה בתכנית באמצעות קבינט הדיור, אשר החליט לאשרה ביום 9.1.2017. על החלטה זו הוגש ערר מטעם השר להגנת הסביבה ולירושלים ומורשת אשר התנגד לתכנית.

ביום 5.6.2017 התקבלה החלטת ממשלה 2717 אשר בגדרה נדחה הערר ואושרה התכנית (להלן: החלטת הממשלה או ההחלטה).

9. העותרת סירבה להשלים עם החלטת הממשלה, והגישה לבית משפט זה עתירה לביטולה.

תמצית טענות הצדדים

10. לטענת העותרת יש לבטל את החלטת הממשלה והמועצה הארצית לתיקון תמ"א 2/13. זאת מאחר שנפלו פגמים דיוניים בקבלתה, וכן מאחר שההחלטה "בלתי

סבירה באופן קיצוני" והתקבלה ללא בירור מעמיק של הסוגיה, תוך התבססות על עובדות שגויות ומבלי להתחשב כראוי בחשיבות ההיסטורית של המבנה.

11. במישור הדיוני, נטען כי עריכת הדיון במועצה הארצית לפני קיום הדיון בולחו"ף סותר את הוראות סעיף 4(א) לתוספת השניה לחוק התכנון והבניה, שלפיו, לפי פרשנותה של העותרת, אין לערוך "דיון ענייני" בתכניות שנמצאות בסביבה החופית לפני אישורן על ידי הולחו"ף. נטען כי בהתאם לפרשנות זו נקבע דיון בולחו"ף לפני הדיון במועצה הארצית, אך כלשונה, "יד נעלמה ביטלה את הדיון [...] והעבירה את הדיון ישירות למועצה הארצית, זאת ללא החלטה וללא נימוק לפעולה זו". על כן, לטענת העותרת הולחו"ף "לא הבינה את תפקידה ואת מעמדה באישור התכנית" ונפל פגם מהותי בהפעלת שיקול דעתה המצדיק את ביטול ההחלטה.

12. באשר לסבירות ההחלטה, נטען כי היא התבססה על תשתית עובדתית שגויה. כך, לטענת העותרת, בעוד שבהחלטת המועצה הארצית מיום 7.6.2016 צוין כי "בשנת 2015, לאחר ששקלה לעומק את הנושא החליטה המועצה לבטל את הסימון לשימור מאחר ולא סברה כי ישנה חשיבות ארצית בכך", בפועל הדיון בתיקון התכנית בשנת 2015 היה דיון "טכני", כלשון העותרת, ובמסגרתו הוחלט רק על העברתה לוועדות התכנון המחוזיות לצורך קבלת התייחסויותיהן.

כן נטען כי המועצה הארצית התעלמה בהמלצתה מעמדותיהם של הגורמים המקצועיים הרלוונטיים אשר התנגדו לתיקון התכנית; כי המועצה הארצית לא התחשבה בחלק מהנתונים המקצועיים שהובאו בפניה; וכי מספר אנשי מקצוע לא הורשו להופיע בפניה ולהביע את התנגדותם.

לבסוף נטען, כי משהוחלט על שימור המבנה בשנת 2003, מוטל על המועצה הארצית נטל משמעותי לנמק את החלטתה לגריעת המבנה מרשימת המבנים לשימור. לטענת העותרת, המועצה הארצית לא עמדה בנטל זה, ועל כן יש לבטל את ההחלטה מחמת חוסר סבירות.

13. בתגובותיהן, המשיבות טוענות כי לא נפל כל פגם דיוני באופן הבאת התכנית בפני הולחו"ף.

לשיטת המשיבות, סעיף 4(א) לתוספת השניה לחוק התכנון והבניה מורה כי על הולחו"ף לאשר כל תכנית החלה בתחום הסביבה החופית לפני אישורה על ידי הגורם המוסמך. בענייננו, הממשלה היא הגורם המוסמך לאישור התכנית, והיא דנה

בסוגיה רק לאחר אישור התכנית על ידי הולחו"ף. משכך, אין כל פגם בכך שהולחו"ף דנה בתכנית לאחר המועצה הארצית.

כן נטען כי סמכותה של הולחו"ף שלא לאשר את התכנית על אף החלטה של המועצה הארצית הובהרה לחבריה במהלך הדיון, ועל כן אין ממש בטענה כי חבריה לא הבינו את תפקידה וכי נפל גם מהותי בהפעלת שיקול דעתם.

14. המשיבות מוסיפות וטוענות כי החלטות המועצה הארצית והממשלה לאישור התכנית אינן לוקות בחוסר סבירות.

בפרט, נטען כי הרשויות התכנוניות אישרו את התכנית לאחר בחינה מעמיקה ומקצועית, תוך התייחסות למכלול השיקולים הנוגעים לעניין; וכי אין מקום להתערב בשיקול דעתן של מוסדות התכנון המוסמכים לאשר את התוכנית. זאת, במיוחד לאור אישורה של התכנית על ידי הממשלה בכובעה כגוף התכנון העליון, וההלכה כי בית משפט זה יימנע מהתערבות בהחלטותיהן של רשויות התכנון, אלא במקרים שבהם נפל פגם משפטי בהחלטתן.

כן צוין כי במהלך שני דיוניה של המועצה הארצית, אשר נמשכו זמן רב, נשמעו עמדותיהם המפורטות של מספר דוברים, ובהן אף חלק מהעמדות שהסתייגו מתיקון התכנית אשר לטענת העותרת לא הוצגו בפני המועצה הארצית. משכך, לטענת המשיבות אין לראות בדיון שהתקיים במועצה הארצית בשנת 2015 כדיון טכני גרידא, ואף אין יסוד לטענה כי החלטות המועצה התקבלו על יסוד תשתית עובדתית שגויה או חלקית.

דיון והכרעה

15. שני ראשים לעתירה שלפנינו: ראשית, נטען כי נפל פגם דיוני בכך שהולחו"ף דנה בתכנית רק לאחר אישורה על ידי המועצה הארצית, וזאת, על פי הנטען, בניגוד להוראות סעיף 4(א) לתוספת השניה לחוק התכנון והבניה; ושנית, נטען כי ההחלטה לאשר את התכנית לוקה בחוסר סבירות קיצוני.

אדון בשתי הטענות כסדרן.

היעדרו של פגם דיוני המצדיק את ביטול החלטה לאשר את התכנית

16. הולחו"ף הינה אחד מגופי התכנון שהוקמו "ליד המועצה הארצית", כהגדרת חוק התכנון והבניה, במטרה להבטיח כי שיקולים תכנוניים ספציפיים שיש בהם ערך מיוחד של "שמירה על הסביבה החופית" ו-"שמירה על קרקע חקלאית ושטחים פתוחים", כלשון החוק, יבואו לידי ביטוי במסגרת הליכי התכנון (ראו למשל: שרית דנה ושלום זינגר, דיני תכנון ובנייה 112-114 (2015)). הרכבה המיוחד של הולחו"ף, הכולל את נציגי השר להגנת הסביבה, רשות הטבע והגנים הלאומיים, ומומחים נוספים בעניינים הנוגעים לסביבה החופית, נועד לשקף את תפקידה הייחודי לשימור סביבה זו. זאת, לאור חשיבותם הרבה של משאבי החוף המוגבלים והצורך להבטיח שימשו לתועלת הציבור. כפי שהדגיש בית משפט זה בעבר:

"התכלית של שמירה על חופי הים לתועלת הציבור ולשימוש הינה נורמה משפטית מקובלת מימים ימימה. שורשיה נטועים במשפט הרומי העתיק, ונוסחו עוד בחוק היוסטיניאני שבו נקבע, כי: 'על פי המשפט הטבעי משותפים לכל אדם: האויר והמים הנוזלים, הים וביחד עמו גם חופי-הים'" (ע"א 1054/98 חוף הכרמל נופש ותיירות (1989) בע"מ נ' עמותת אדם טבע ודין אגודה ישראלית להגנת הסביבה, נו(3) 385, 408 (2002)).

על מנת לממש את תכליתה לשימור הסביבה החופית, ישנה חשיבות רבה לשיקול דעתה העצמאי של הולחו"ף בהפעלת סמכויותיה. על רקע זה ולאור הצורך להבטיח כי להחלטותיה תהיינה השפעה ממשית על ההליך התכנוני, החוק מכפיף פעולות מסוימות בתחום אחריותה לאישורה המוקדם של הולחו"ף.

כך, סעיף 4(א) לתוספת השנייה לחוק התכנון והבניה מורה כי:

"לא תופקד ולא תאושר תכנית החלה בתחום הסביבה החופית או חלק ממנה, אלא לאחר קבלת אישור הועדה, או אם היא תכנית מפורטת המקיימת את כל ההוראות של תכנית מיתאר מקומית שאושרה בידי הועדה" (ההדגשות הוספו – י' א').

סעיף 7(א) לתוספת השנייה לחוק התכנון והבניה מוסיף ומורה כי:

"הועדה תפעיל את סמכויותיה תוך שתיתן את דעתה לצורך בשמירה על הסביבה החופית לתועלת הציבור ולהנאתו ולשמירה על ערכי הטבע, הנוף והמורשת שבה, במסגרת מכלול השיקולים התכנוניים, לרבות שיקולי תשתית" (ההדגשות הוספו – י' א').

לטענת העותרת, לשון סעיף 4(א) מלמדת כי היה על הולחו"ף לדון בתכנית לפני הבאתה למועצה הארצית, וזאת בכדי להבטיח את עצמאותה בהפעלת שיקול דעתה, בין היתר בבחינת הצורך בשימור המבנה משיקולי מורשת לפי סעיף 7. משלא עשתה כן, חרגה המועצה הארצית מסמכותה.

טענה זו אין לקבל.

סעיף 85(א) לחוק התכנון והבניה קובע כי החובה להפקיד תכנית "שהוגשה למוסד תכנון המוסמך לאשרה" אינה חלה לגבי תכנית מיתאר ארצית. תחת זאת, סעיף 52 לחוק התכנון והבניה קובע מנגנון חלופי לקבלת הערות ביחס לתכניות מיתאר ארציות חדשות, מבלי לשמוע את התנגדויות הציבור, בגדרו מועברת התכנית להערות ועדות התכנון המחוזיות אשר מאפשרות לוועדות המקומיות שיש להן עניין בתכנית לעיין בה (אהרן נמדר, תכנון ובנייה: תכניות, מוסדות והליכי תכנון חלק ראשון 254-257 (2015) (להלן: נמדר)).

כידוע, מבנה ההליך התכנוני הקבוע בחוק, ובכלל זה מנגנון האישורים הקבוע בו, מבטא במידה מסוימת את האיזון הראוי בעיני המחוקק בין התכליות השונות של דיני התכנון והבנייה (ראו למשל ע"מ 1846/18 הוועדה לתכנון מתחמים מועדפים לדיור נ' החברה להגנת הטבע, פסקה 15 (17.9.2018)). השוני בהליך אישורן של תכניות מיתאר ארציות לעומת תכניות אחרות משקף את גישת המחוקק, אשר לפיה נדרשת מעורבות ציבורית פחותה באישורן של תכניות מיתאר ארציות (נמדר, בעמ' 257). משכך, להחלטת המחוקק שלא לחייב את הפקדתן של תכניות מיתאר ארציות ישנן השלכות מהותיות – ואין להקיש בין מנגנון האישור של תכניות אלו לבין המנגנון שחל על תכניות מיתאר אחרות.

בהתאם לכך, אני סבור כי הוראת סעיף 4(א) לתוספת השניה לחוק התכנון והבניה, באשר לצורך לאישור הולחו"ף בטרם "תופקד" תכנית אינה חלה לגבי תכניות מיתאר ארציות בתחום סמכותה של הולחו"ף. תכניות מיתאר אלו זקוקות לאישור הולחו"ף רק לפני אישורן על ידי הממשלה, שהינה כאמור הגורם המוסמך לאישור תכניות מיתאר ארציות.

אמנם, נדמה כי בשנים האחרונות ישנם מאמצים להגברת השקיפות ולשיתוף הציבור בהליכי אישור תכניות מיתאר ארציות, ויש לברך על כך – על אף שאין חובה חוקית לעשות כן (נמדד, שם). בהתאם להגיון זה, ניתן לטעון שראוי גם להקדים את מעורבותה של הולחו"ף לפני העברתה של תכנית מיתאר חדשה להערוותיהם של גורמים אחרים. על אף שאני סבור כי מדובר במגמה חיובית, אשר מוצדקת במיוחד כאשר מדובר בתכניות אשר עוסקות בשימור ובעיצוב עירוני, צעדים אלו אינם מתחייבים על פי חוק. ממילא, אין בעצם העובדה כי המועצה הארצית גיבשה את המלצתה לפני שהתקיים דיון בנושא בולחו"ף כדי לפגום בהליך הדיוני.

משהתקבלה החלטה מטעם המועצה הארצית לפני הדיון בולחו"ף, אין כל מניעה כי חברי הולחו"ף יתחשבו בה במסגרת החלטתם לאשר את התכנית, ואף נדמה כי מוטלת עליהם חובה לעשות כן – וזאת מבלי לפגוע בשיקול דעתם העצמאי (ראו והשוו: עע"מ 3286/02 ועדת ערר לעניין קרקע חקלאית ושטחים פתוחים נ' חברת דור אנרגיה (1988) בע"מ, פ"ד נח(1) 502, 513-515 (2003)). הדבר נכון במיוחד כאשר המועצה הארצית מאמצת החלטות שנוגעות לתחומים שאינם במוקד התמחותה של הולחו"ף כגון שמירה על ערכי מורשת, כבנסיבות העניין שלפנינו.

17. בעניינו, אפשרותה של הולחו"ף לקבל החלטה המנוגדת להחלטת המועצה הארצית הובהרה היטב לחבריה (ראו למשל את דברי יושבת ראש הולחו"ף בעמ' 44 לתמליל ישיבה מספר 122 של מליאת הולחו"ף מיום 28.9.2016 שצורף כנספח 32 לעתירה). אשר על כן, אני סבור כי לא נפל פגם בכך שהולחו"ף דנה בתכנית רק לאחר החלטת המועצה הארצית בנושא – וממילא אין בכך כדי להביא לביטול ההחלטה.

ההחלטה אינה לוקה בחוסר סבירות קיצוני

18. העותרת מוסיפה וטוענת כי ההחלטה לאפשר את הריסת "בית המכס" לוקה בחוסר סבירות בשל חשיבותו ההיסטורית, וכי קיימות חלופות שיאפשרו את הקמתו של מרחב ציבורי פתוח במגע ישיר עם קו המים מבלי להביא להריסתו של המבנה. נטען כי לאור התנגדותם של שורה של מומחים וגופים מקצועיים להריסת המבנה, לא ניתן לראות בהחלטה זו החלטה סבירה.

19. כידוע, אין בית משפט זה יושב לדין "כטריבוניל עליון לתכנון", והוא ייטה שלא להתערב בהחלטותיהם של גופי התכנון אלא אם הוכח קיומו של פגם משפטי בהליך קבלת ההחלטות, או שהחלטה לוקה בחוסר סבירות קיצוני (ראו למשל עע"מ 6291/10 בר זיו נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז המרכז, פסקה 9 (2.7.2012);



עצ"מ 7310/16 עיריית בת ים נ' ועדת המשנה לעררים המועצה הארצית לתכנון ולבנייה, פסקה 18 (23.10.2018).

20. משהתקבלה החלטת הגופים התכנוניים בהתאם להליך הקבוע בדין, ונשקלו מכלול ההיבטים הדרושים לעניין, בית משפט זה ייטה שלא להתערב בהחלטתם. זאת, במיוחד ככל שמעמדו של מוסד התכנון שאישר את ההחלטה בכיר יותר (ראו למשל: בג"ץ 8077/14 עיריית יוקנעם נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה (22.12.2015); עצ"מ 9057/09 איגוד נ' השמורה בע"מ פסקה 20 (10.10.2010); בג"ץ 10242/03 מילובלובסקי נ' המועצה הארצית לתכנון ולבנייה, פ"ד נח(6) 673, 678-679 (2004)).

21. בענייננו, העותרת לא עמדה בנטל להוכיח קיומם של פגמים בהחלטה לאישור התכנית. חשיבותו ההיסטורית והתרבותית של בית המכס השוכן על שפת הים בחופי יפו העתיקה אינה שנויה במחלוקת. עיקר המחלוקת שבפנינו היא בקביעת סדרי העדיפויות בין האינטרסים לשימור המבנה בשל חשיבותו ההיסטורית לבין האינטרסים שבהקמת מרחב ציבורי פתוח במגע ישיר עם קו המים, אשר עומדים בבסיס החלטתה של עיריית תל אביב-יפו לפעול להריסת המבנה. העותרת ומספר גורמים נוספים סבורים כי חשיבותו ההיסטורית והתרבותית של המבנה גוברת על האינטרס ביצירת מרחב ציבורי פתוח במגע ישיר עם קו המים; ואילו עיריית תל אביב-יפו סבורה אחרת – ולבסוף כך גם סברו הולחו"ף, המועצה הארצית והממשלה לאחר ששמעו ובחנו את מכלול השיקולים הרלוונטיים, ועיינו בחוות דעת מקצועיות.

ההחלטה הממשלתית להסיר את המבנה מהרשימה התקבלה בהתאם להמלצת המועצה הארצית והולחו"ף, ואומצה לבסוף בהחלטת ממשלה לאחר הגשת ערר מטעם השר להגנת הסביבה. בנסיבות אלו, שבהן מוסדות התכנון הבכירים ביותר הם אלו שאישרו את ההחלטה לאחר שבחנו את מכלול השיקולים הנוגעים לעניין, לא שוכנעתי כי קמה עילה להתערב בהחלטתם.

22. לנוכח כל האמור, אציע לחבריי לדחות את העתירה.

העותרת תישא בהוצאות המשיבות בסך 10,000 ש"ח בלבד, תוך התחשבות בעותרת.

ש ו פ ט

השופט ע' פוגלמן:

1. מצטרף אני למסקנתו של חברי, השופט י' אלרון, שלפיה אין עילה להתערבותנו בהחלטת הוועדה לשמירת הסביבה החופית (להלן: הוועדה). אני אף מסכים כי לא נפל פגם בתוקפה של התוכנית כתוצאה מכך שהדיון במועצה הארצית לתכנון ולבנייה (להלן: המועצה הארצית) קדם להחלטת הוועדה. בצד האמור, שאלת סבירותה של התוכנית, מצדיקה להשקפתי עיון נוסף.

לפי התוכנית, יתוקנו תוכנית מתאר ארצית ותוכנית מפורטת שהורו לשמר את המבנה נושא העתירה, כדי שניתן יהיה להורסו וליצור מרחב ציבורי פתוח. כפי שציין חברי, לפני המועצה הארצית הוצגו עמדות מנוגדות של גורמים מקצועיים באשר לתוכנית המוצעת. גורמים מקצועיים הרלוונטיים לנושאי תכנון ושימור תמכו בהמשך שימור המבנה. מדובר הן במומחים חיצוניים בעלי שם, הן בגורמי התכנון ובהם הוועדות המחוזיות לתכנון ולבנייה של מחוזות חיפה, צפון ודרום, לשכת התכנון המחוזית תל אביב, מתכנתת מחוז תל אביב, ואדריכלית באגף לתכנון אסטרטגי במנהל התכנון. מנגד, הובאו לפני המועצה הארצית עמדות הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה תל אביב וגורמי מקצוע מטעמה, והוועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז תל אביב, שתמכו בתוכנית המוצעת.

2. ריבוי הגופים שהביעו דעתם לפני המועצה הארצית הבטיח כי לפניה הונחה תשתית מקצועית מלאה לצורך קבלת הכרעה. לכל גישה שהוצגה להכרעת המועצה נימוקים התומכים בה, וכלל ידוע הוא – כפי שהזכיר חברי – כי ההכרעה בין האינטרסים המתנגשים נתונה למוסד התכנון ולא לבית המשפט. זה האחרון מקיים ביקורת שיפוטית על ההחלטה לפי אמות המידה הקבועות במשפט המנהלי, ובין אלו בחינת סבירות ההחלטה, שבגדרה נבחן אם ניתן משקל מתאים לכלל השיקולים הצריכים לעניין (בג"ץ 2324/91 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' המועצה הארצית לתכנון ולבנייה, משרד הפנים, פ"ד מה(3) 678, 687-688 (1991)). מקובלת עליי קביעת חברי כי השיקולים המתנגשים במקרה דנא הם יצירת מרחב ציבורי פתוח במגע ישיר עם קו המים, מצד אחד, ואינטרס השימור של המבנה בשל חשיבותו ההיסטורית, מן הצד השני. האם המועצה הארצית נתנה לאינטרס השימור משקל מתאים בנסיבות העניין?

3. במישור הכללי, לצורך בשימור מבנים ואתרים בעלי ערך היסטורי ישנו משקל לא מבוטל. הגם שנשכח בעבר נוכח תנופת הפיתוח בישראל, דומה כי בעשורים האחרונים קיבל שימור האתרים מעמד בין השיקולים השונים הנבחנים בהליך התכנון

(ראו למשל סעיף 76א והתוספת הרביעית לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965; מבוא להצעת חוק התכנון והבניה (תיקון מס' 32), התשנ"א-1991, ה"ח 2045; שרית דנה ושלום זינגר דיני תכנון ובנייה 894-896 (2015); אהרן נמדר תכנון ובנייה – תכניות, מוסדות והליכי תכנון 431-432 (2015); דפנה לוינסון-זמיר "היבטים חלוקתיים של שימור מבנים, דיני הפיזוי הראויים ו'זכויות בנייה עבירות' (TDR) "משפטים לא 11, 12-13 (2001) (להלן: לוינסון-זמיר). שימור אתרים ומבנים מיטיב עם הציבור הרחב: הוא מעודד סולידריות ויציבות קהילתית, תורם לגיבוש הזהות האישית ומקדם ערכים תרבותיים, אסתטיים והיסטוריים (ע"א 8366/99 עפרת נ' שר הפנים, פ"ד נו(1) 155, 166 (2002)).

במישור הקונקרטי, המבנה נושא העתירה אושר לשימור בתוכנית מתאר ארצית; אושרה תוכנית מפורטת שקבעה הוראות שימור מחייבות בעניינו; ונחתמו חוזי חכירה בין רשות מקרקעי ישראל לבין עיריית תל אביב-יפו כדי להוציא את התכניות מהכוח אל הפועל. גם אם המועצה הארצית סברה בהחלטתה כי "למבנה הנדון ערכי שימור אדריכליים פחותים", הרי שבהינתן התשתית המקצועית הענפה שהונחה לפניה והתכנון התקף עד לאישור התוכנית נושא העתירה, מקובלת עליי קביעתו של חברי כי חשיבותו ההיסטורית של המבנה אינה שנויה במחלוקת.

4. חברי עומד על כך שהמועצה הארצית סברה כי האינטרס שביצירת מרחב ציבורי פתוח במגע ישיר עם קו המים גובר על החשיבות ההיסטורית והתרבותית של המבנה. כשלעצמי אינני סבור כי יש הכרח בהכרעה בינארית בנסיבות המקרה. ייתכן כי במתח שבין האינטרסים המתנגשים אין מקום לתת הגנה מלאה לאחד מהם ולשלול לחלוטין הגנה מהאחר. בענייננו דומה כי הכרעה שכזו גרמה לכך שבסופו של דבר אינטרס השימור לא בא לידי ביטוי כלל ועיקר בתוצאה הסופית. להשקפתי חובת המועצה ליתן משקל מתאים לאינטרס השימור מחייבת אותה לבחון אפשרות שתקיים את האינטרס במרחב ציבורי פתוח במגע ישיר עם קו המים, גם בלא הריסה מלאה של המבנה. כך יינתן משקל מסוים גם לאינטרס השימור. הגם שטענה בהקשר זה הועלתה לפני המועצה – בגדר הצעה להפוך את הקומה הראשונה לקומה מפולשת עם חלונות זכוכית – בנימוקי ההחלטה לא הייתה התייחסות לפתרון שאינו בינארי. מכאן התוצאה הלא פשוטה של הריסת מבנה בעל חשיבות היסטורית בלא שנבחנה די הצורך האפשרות לשמר לפחות חלקים ממנו בלא לפגוע באינטרס הציבור העומד בבסיס ההחלטה. חתירה לפתרון מאוזן בנסיבות ענייננו עשויה להצמיח הסדר שייתן משקל ראוי לערך השימור תוך הגשמת תוכניתה של עיריית תל אביב ליצירת מרחב ציבורי פתוח ברצועת החוף העירונית.

5. כדי לברר את האפשרות לפתרון כאמור הייתי מציע, אם דעתי הייתה נשמעת, כי יינתן צו על תנאי שיורה למשיבים לבוא וליתן טעם מדוע לא יוחזר הדיון בתוכנית למועצה הארצית כדי שתוכל לשוב ולשקול אם ניתן להשיג את אינטרס הציבור במעבר לא מופרע בלא שתידרש הריסה מלאה של המבנה.

6. ודוקו: אין אני מציע כי נשים עצמנו בנעליהן של רשויות התכנון, בפרט מקום שבו מדובר בגוף התכנון העליון. התערבותנו מוגבלת כאמור לעילות הביקורת השיפוטית המוגדרות היטב. מקום שבו נמצא כי לא ניתן משקל מתאים לשיקול רלוונטי, יש מקום לבחינה מחודשת של ההחלטה, והצעתי היא כי הבחינה תיעשה על ידי מוסד התכנון עצמו.

ש ו פ ט

השופט ע' גרוסקופף:

במחלוקת שנפלה בין חבריי, מקובלת עלי התוצאה אליה הגיע חברי, השופט יוסף אלרון, לפיה דין העתירה להידחות.

אכן, כטענת העותרת, סדר הדברים הנכון והראוי הוא שתחילה היה מקום להביא את תיקון התוכנית לדיון לפני הוועדה לשמירת הסביבה החופית (להלן: "הוועדה החופית"), ורק לאחר מכן למועצה הארצית לתכנון ובניה (להלן: "המועצה הארצית"), ואולם פגם דיוני זה אין בו כדי להצדיק התערבות בהחלטה שהתקבלה בסופו של ההליך התכנוני. לחברי הוועדה החופית הובהר היטב כי בכוחם לקבל החלטה מנוגדת להחלטת המועצה הארצית, ולראיה – מחציתם אף מימשו כוח זה, והצביעו נגד תיקון התוכנית. בכך בא הפגם הדיוני על תיקונו בצורה המיטבית, ואין לראות הצדקה להתערבות שיפוטית בהליך אישור התוכנית בגינו.

מעבר להקפדה על כך שההליכים התכנוניים התקיימו בהתאם להוראות הדין (וככל שנפל בהם פגם – כי ניתן לו מענה נאות), תפקיד בית המשפט בהקשר התכנוני מתמצה בבחינה האם ההליכים התכנוניים הובילו לתוצאה המצויה מחוץ למתחם החלופות שגורמי תכנון סבירים היו עשויים להגיע אליהן, באופן המעורר חשש כי מסיבה עלומה השיקולים הרלוונטיים לא נשקלו כהלכה או לא אוזנו כראוי. לפיכך משנמצא כי הליכי התכנון בעניין זה קוימו כהלכתם, אין מקום להתערבות שיפוטית

בהחלטות תכנוניות, המצויות בתחום המומחיות המקצועית של גופי התכנון השונים, אלא במקרים של חוסר סבירות קיצוני, השקול לחריגה מסמכות.

עם כל האהדה והחשיבות שיש לייחס למפעל השימור של תולדות הארץ, אין זה תפקידנו כשופטים לקבוע אילו מבנים ראוי לשמר, ואילו מבנים ניתן להרוס. במקרה שלפנינו מדובר במבנה אשר גורמי התכנון השונים נחלקו, ובאופן לגיטימי נחלקו, ביחס לשאלה אם ראוי לשמרו, באופן מלא או חלקי. בסיומה של מחלוקת נמצא כי ידם של התומכים בחלופה של "ישן מפני חדש תוציאו" הייתה על העליונה, והרשויות המוסמכות אישרו כולן את הריסת המבנה. משהוכרעה המחלוקת על ידי הגורמים המוסמכים לכך, לאחר דיון יסודי ומקיף, לטובת אחת החלופות הסבירות, אין עילה המצדיקה התערבות שיפוטית בהכרעה שנפלה.

ש ו פ ט

הוחלט ברוב דעות כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון, כנגד דעתו החולקת של השופט ע' פוגלמן.

ניתן היום, י"ז בשבט התשע"ט (23.1.2019).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט