



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים

ע"ם 122/19

לפני: כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופט י' אלרון
המערערת: עמותת זכרון זאב צבי
נ ג ד
המשיבות: 1. מועצת עיריית ירושלים
2. ועדת ההקצאות של עיריית ירושלים
3. עמותת שבט מרדכי

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים מיום 22.11.2018
בעת"ם 18-06-21947 שניתן על-ידי כבוד השופט א' רובין

תאריך הישיבה: ה' בתמוז התשע"ט (8.7.2019)
בשם המערערת: עו"ד חוה ולר
בשם המשיבות 2-1: עו"ד אשר עמרם
בשם המשיבה 3: עו"ד אמיר דולב, עו"ד יואב הרטמן

פסק-דין

השופטת ד' ברק-ארז:

1. ושוב שתי עמותות אוחדות בחלקת קרקע, שבה מבקשת כל אחת מהן להקים בית כנסת. זו אוחדת בכה וזו אוחדת בכה (ראו: ע"ם 3538/18 עמותת בית כנסת קהילתי כוכב הצפון תל אביב-יפו נ' עיריית תל אביב-יפו (25.6.2019) (להלן: עניין כוכב הצפון)). הפעם – בעיר ירושלים.

עיקרי התשתית העובדתית וההליכים עד כה

2. ביום 24.3.2017 פרסמה עיריית ירושלים (להלן: העירייה) הודעה להגשת בקשות להקצאת מקרקעין לצרכי ציבור ביחס למקרקעין המצויים ברחוב מנחת יצחק שבשכונת רוממה. המדובר בהקצאה להקמת בית כנסת בהיקף של כ-400 מ"ר על גג מבנה שאמור לשמש בעתיד לגני ילדים (להלן: גני הילדים). המערערת, עמותת זכרון זאב צבי (להלן גם: זכרון זאב צבי), המשיבה 3, עמותת שבט מרדכי (להלן: שבט מרדכי), וכן שלוש עמותות נוספות, הגישו כולן בקשות להקצאה לצורך הקמת בית כנסת במקום.

3. הדיון בבקשות התקיים תחילה בפני ועדת ההקצאות העירונית (להלן: ועדת ההקצאות או הוועדה). לאחר שקיימה שני דיונים בנושא, ביום 14.3.2018 המליצה הוועדה להקצות את המקרקעין לשבט מרדכי. בתמצית, ועדת ההקצאות ציינה כי לשתי העמותות שבפנינו – זכרון זאב צבי ושבט מרדכי – ישנה עדיפות בהשוואה לשלוש האחרות, מאחר שהמתפללים הנמנים עמן מתגוררים בסביבה. בהמשך לכך, הוועדה הצביעה על שלושה טעמים עיקריים שהטו לשיטתה את הכף להקצאת המקרקעין לשבט מרדכי. ראשית, הוועדה קבעה כי יש מקום להעדיף את שבט מרדכי משום שמספר המתפללים הפעילים בה נמוך יותר, ועל כן גודל הנכס, שממדיו צנועים יחסית, מתאים יותר לצרכיה מאשר לצרכים שייחסה הוועדה לזכרון זאב צבי. שנית, הוועדה קבעה כי ראוי שזכרון זאב צבי תפנה בבקשת הקצאה ביחס לנכס סמוך אחר – המכונה בשם "מבנה המתמידים" (להלן: מבנה המתמידים) – שצפוי לעמוד להקצאה לנוכח הכוונה לפנות ממנו עמותות שעושות בו שימוש ושפעילותן עוררה קשיים משפטיים. ועדת ההקצאות ציינה כי מבנה המתמידים וזכויות הבניה שעל גגו יוכלו לכאורה ליתן מענה טוב יותר לצרכיה של זכרון זאב צבי. למעשה, הוועדה אף הוסיפה וציינה כי התרשמה שזכרון זאב צבי מעדיפה "לאחוז" בבקשת ההקצאה הנוכחית רק מחמת העובדה שתהליך ההקצאה במבנה המתמידים טרם החל. לבסוף, הוועדה ציינה שהעירייה בוחנת את האפשרות להקצות את גני הילדים שייבנו בקומה הראשונה של הנכס מושא ההליך דנן לעמותה של חסידות בעלזא, בכפוף להליך הקצאה שייערך לעניין זה. בהתחשב בתכנון עתידי זה, הוועדה קבעה כי ניתן יהיה לצפות לפחות חיכוכים בין פעילותם של גני הילדים לבין פעילות בית הכנסת שתפעיל שבט מרדכי, שהמתפללים בה מזוהים עם חסידות זו, וכך גם תגבר המוטיבציה להשלמת הפרויקט כמכלול.

4. המלצה זו של ועדת ההקצאות הועברה לוועדה המייעצת להקצאות של מועצת העיר ירושלים (להלן: הוועדה המייעצת) ואושרה על-ידה. בהמשך לכך, ביום 22.3.2018 החליטה מועצת העיר להקצות את המקרקעין לשבט מרדכי כך שאלה יוחכרו לה למשך

25 שנים מיום השלמת הבניה בהם (עם אפשרות להארכות נוספות). יוער כי בזמן שחלף מאז ניתנה המלצתה של ועדת ההקצאות חלו מספר התפתחויות נוספות, שהן בעלות רלוונטיות מסוימת לעניין, ולו ברקע הדברים. כך, ידוע כי זכרון זאב צבי לא הגישה בקשת הקצאה ביחס למבנה המתמידים – אותה חלופה שצוינה על-ידי ועדת ההקצאות – וכי המועד להגשת בקשה כזו כבר חלף. בנוסף, התברר – כך על-פי דבריו של בא-כוח העירייה בדיון שהתקיים בפנינו ביום 8.7.2019 – כי קיים קושי תכנוני ביחס להקצאתו של גג המבנה האמור, ההופך אותה לבלתי מעשית לפחות בשלב זה. כמו כן, נמסר במהלך הדיון כי הפרויקט נמצא עדיין בשלבי הכנה וכי טרם בוצעו עבודות במקרקעין.

5. זכרון זאב צבי לא השלימה עם החלטת העירייה והגישה ביום 11.6.2018 עתירה מינהלית בעניין לבית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים (עת"ם 21947-06-18, השופט א' רובין). בעתירה הועלו טענות הנוגעות לפגמים רבים בהליך ההקצאה ובשיקולים שהובילו להחלטה שהתקבלה. בתמצית, נטען כי המלצת הוועדה להקצות את המקרקעין דווקא לעמותה הקטנה יותר נוגדת את האינטרס הציבורי ואף את האינטרס של זכרון זאב צבי, שבשמו בין השאר נדחתה בקשתה. הודגש בהקשר זה כי זכרון זאב צבי מצאה את המקרקעין מתאימים לצרכיה וצפתה שבית הכנסת שייבנה עליהם יוכל לספק מענה מספק לכל מתפלליה. כמו כן, נטען כי לא היה מקום לכך שהמלצת הוועדה תיחס משקל להקצאות ספקולטיביות שטרם קרמו עור וגידים – הן בעניינם של גני הילדים והן בענייניו של מבנה המתמידים. בצד אלו, נטען גם כי שבט מרדכי פועלת למעשה מטעם חסידות בעלזא, המפעילה כבר בית כנסת גדול בסמוך למקרקעין שהוקצו, וכי התחשבותה של ועדת ההקצאות בכוונה להקצות בעתיד גני ילדים לחסידות זו אף מאששת טענה זו.

6. ביום 22.11.2018 דחה בית המשפט המחוזי את העתירה, לאחר שבחן את השיקולים שעמדו במרכז החלטת ההקצאה. בית המשפט המחוזי התרשם כי ועדת ההקצאות דנה בהרחבה בסוגיה ונימקה את המלצתה כדבעי וכי זו נדונה ואושרה על-ידי הוועדה המייעצת ומועצת העיר, אם כי הוסיף שמועצת העיר עצמה לא קיימה דיון נרחב בהמלצה טרם אישורה. בעיקרו של דבר, בית המשפט המחוזי קבע כי השיקולים שעמדו בבסיס ההמלצה שאימצה מועצת העיר אינם חורגים ממתחם הסבירות, גם אם השיקול של העדפת העמותה הקטנה יותר "איננו נקי מקשיים" (פסקה 10 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי). בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי גורמי העירייה לא הניחו כעניין ודאי שגני הילדים בבניין יוקצו בעתיד לחסידות בעלזא ושמבנה המתמידים יוקצה לזכרון זאב צבי, אלא ביססו את החלטתם על "הערכה מפוקחת לאפשרות עתידית סבירה" שכך יהיה (פסקה 9 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי). זאת ועוד, בית המשפט

המחוזי קבע כי גם אם קיים קשר הדוק בין חברי העמותה של שבט מרדכי לחסידות בעלזא, הרי שהם אינם מתפללים בבית הכנסת הגדול השייך לחסידות וסמוך למקרקעין, אלא בבית כנסת אחר המופעל על-ידי העמותה.

7. המערערת לא השלימה עם פסק דינו של בית המשפט המחוזי והגישה ערעור לבית משפט זה, ובצדו בקשה למתן סעד זמני ל"הקפאת" ההקצאה. אקדים ואציין כי בקשה זו נדונה על-ידי ובאותה עת נמנעתי מהיענות לה, בין השאר בשים לב לאינטרס הציבורי בניצול מיטבי של מקרקעי הציבור ובמתן מענה לצרכי התושבים ברשות המקומית (ראו החלטתי מיום 13.2.2019). אולם, הדיון שהתקיים בפנינו בערעור חידד את הקשיים הכרוכים בהחלטתה של מועצת העיר, ובעיקר בטיב ההליך המינהלי שקדם לגיבוש המלצתה של ועדת ההקצאות. על כן, אם דעתי תישמע, אציע לחברי לקבל את הערעור במובן זה ששאלת ההקצאה תחזור לדיון מחדש בוועדה. הכול, כפי שיפורט בהמשך.

הטענות בערעור

8. בערעורה טוענת זכרון זאב צבי כי ההחלטה להקצות את המקרקעין לשבט מרדכי כללה פגמים מינהליים רבים. בעיקרו של דבר, נטען כי ההחלטה הייתה "תפורה" למידותיה של שבט מרדכי וכי יש קושי בנימוקים שהעלתה הוועדה, ובכלל זה בהעדפת העמותה הקטנה יותר הגם שזכרון זאב צבי הבהירה כי היא מוצאת את המקרקעין כמספקים מבחינתה. המערערת אף מוסיפה וטוענת בהקשר זה, כי החלטתה של מועצת העיר עומדת בסתירה לאמור בנוהל משרד הפנים שמכוחו פועלת העירייה, המבקש להבטיח ניצול מיטבי של המקרקעין עבור הצורך הציבורי הרלוונטי, ואף מנוגדת להחלטה נוספת שקיבלה מועצת העיר באותה ישיבה שבה הוקצו שטחים קטנים יותר לעמותות המאגדות מספר רב יותר של מתפללים. כן נטען כי קיים קושי להתחשב בשיוכם של גני הילדים הצפויים לקום במקרקעין דווקא לחסידות בעלזא, כאשר טרם התקבלה החלטה פורמאלית בנוגע להקצאתם. המערערת מוסיפה כי שיקול זה מוכיח ששבט מרדכי מזוהה באופן ישיר עם חסידות בעלזא, אשר לה הוקצו כבר בעבר נכסים רבים, ולמעשה פעלה להציג את עצמה כמסגרת מובחנת מהחסידות מטעמי תועלת בלבד. ממילא, נטען כי אין כל קושי בפעילותם של גני הילדים, בכל מתכונת שהיא, אף מהיבטה של המערערת.

9. המשיבות כולן – מועצת עיריית ירושלים וועדת ההקצאות, הן המשיבות 1-2, ושבט מרדכי – טוענות כי דין הערעור להידחות וסומכות ידיהן על פסק דינו של בית

המשפט המחוזי. לשיטתן, לא נפל בקבלת החלטה כל פגם המצדיק את התערבותו של בית משפט זה. בדיון שהתקיים בפנינו, בא-כוחה של שבט מרדכי אף הוסיף והדגיש כי הגשת העתירה וניהולו של ההליך בשלב שבו כבר חלף המועד להגשת בקשות הקצאה בכל הנוגע למבנה המתמידים, הסבו לעמותה נזק מבחינת יכולתה לנקוט כיום בדרך חלופית ככל שתבוטל ההקצאה.

דיון והכרעה

10. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים כולם עמדתי היא שדין הערעור להתקבל, במובן זה שיש מקום להחזיר את הדיון בעניין ההקצאה לוועדת ההקצאות, על מנת שתקבל החלטה חדשה ביחס להמלצתה בנושא, ובהמשך לכך יתקיים דיון מחודש במועצת העירייה.

11. העקרונות והדינים החלים על החלטות בעניין הקצאות מקרקעין ברשויות מקומיות חזרו ופורטו על-ידי לאחרונה בפסק הדין בעניין כוכב הצפון. בקצרה יוזכר כי על החלטות אלו, כמו כל החלטה מינהלית אחרת, להיעשות על-פי קריטריונים הוגנים, שוויוניים, ברורים וגלויים, ותוך הישענות, בין היתר, על היוועצות עם הגורמים המתאימים ועל תשתית עובדתית הולמת (ראו למשל: בג"ץ 3638/99 בלומנטל נ' עיריית רחובות, פ"ד נד(4) 220 (2000); בג"ץ 10907/04 סולודוך נ' עיריית רחובות, פ"ד סד(1) 331 (2010) (להלן: עניין סולודוך); עניין כוכב הצפון, בפסקה 3). בהחלטות מסוג זה בית המשפט לא יתערב בנקל, אך הדרך לכך פתוחה כמובן במקרים המתאימים.

12. מיותר לציין כי אינני מתימרת לדעת מהי החלטת ההקצאה הנכונה יותר במקרה זה. אולם, בראי העקרונות שצוינו לעיל, תפקידנו כשופטים הוא להבטיח כי החלטות מינהליות מתקבלות בהתאם לכללים שהותוו לניהולו של הליך תקין, בשים לב לכך שהקפדה עליהם מבטיחה לרוב תוצאות ראויות גם באופן מהותי (ראו למשל: בג"ץ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2) 229, 245 (1993); דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א 262 (2010)). הדברים אף מקבלים משנה תוקף כאשר מדובר בהחלטות שעניינן נכסי ציבור (ראו: עניין כוכב הצפון, בפסקה 28 וההפניות שם). ומהלכה למעשה: בענייננו ניתן להתרשם כי הליך גיבוש ההמלצה והשיקולים שהועלו במהלכו מעוררים מספר תמיהות וקשיים. על כן, למצער, יש מקום לבחינה נוספת של הנושא.

13. כאשר אני ניגשת לבחון את שיקוליה של ועדת ההקצאות – אחד לאחד – דומה שכל אחד מהם מעורר שאלות. ככלל, ניתן להתרשם כי הטעמים העיקריים עליהם התבססה ועדת ההקצאות לא נתמכו בהליך בדיקה עובדתית מבוסס, ובחלקם אף מעוררים שאלות נורמטיביות שלא לובנו. אפנה אפוא להציג את מקצת הקשיים שעלו להערכתתי בכל אחד מטעמים אלו.

14. התאמת גודל הנכס לעמותה – אכן, שקילת גודלו של הנכס למול הצורך הציבורי המבוקש עשויה להיות בעלת ערך. אולם, לא ניתן ללמוד מפרוטוקול הדיון בוועדת ההקצאות ששיקול זה נבחן לעומקו ועל בסיסה של תשתית עובדתית ראויה. כך, למשל, ניתן לתהות מהו מספר המתפללים האפשרי בנכס הצפוי לקום על מקרקעין כמו אלו שהוקצו כאן? האם עניין זה נבדק, וכיצד? האם קיים תקן כלשהו לכך? קשיים אלו רק מתחדדים כשמובאת בחשבון עמדת המערערת עצמה לפיה מדובר בשטח שיכול לספק את כלל מתפלליה – הנלמדת הן במישרין מדבריה והן מהתמדתה בהליכים בהם נקטה. הדברים מקבלים משנה תוקף על רקע הטענה, שלא נסתרה, כי העירייה הקצתה בפועל שטחים קטנים יותר לעמותות המכנסות תחת כנפיהן אף מספר רב יותר של מתפללים בהשוואה לזו של המערערת. ייתכן כי בעולם שבו עומדים להקצאה מספר נכסים כמספר המבקשים ניתן לכאורה לקבוע שהגדול יהיה לגדול והקטן לקטן. אולם, כאשר אין כל ביטחון בכך שיהיו לרשות די נכסים להקצות לכולם – האמנם נכון לקפח דווקא את הגוף הגדול יותר? וחשוב יותר – האם הובאה בחשבון האפשרות שדווקא הגוף הגדול, המשרת מספר רב יותר של מתפללים במקרה זה, הוא שיישאר "קירח" מכאן ומכאן? קשה לומר כי היבטים אלו נשקלו באופן מספק.

15. קיומה של אפשרות להקצאת נכס אחר גדול יותר – בהמשך ישיר למה שכבר פורט, גם ההתייחסות לאפשרות התיאורטית של חלופת הקצאה עתידית של מבנה המתמידים מעוררת תמיהה. אם הדיון בשני הנכסים היה נעשה כמקשה אחת, ניתן להבין כיצד מתן מענה לעמותה אחת בנכס אחר יכול לשמש שיקול. אולם, בשלב שבו נדונו הדברים, האפשרות של הקצאת הנכס האחר הייתה בבחינת "שתי ציפורים על העץ" ולא "ציפור ביד", ברוח המימרה הידועה. הדברים מקבלים משנה תוקף כעת, כאשר למדנו במהלך הדיון כי נראה שהבנייה על גגו של מבנה המתמידים (שהיא החלופה הספציפית שהוזכרה) כרוכה בקושי תכנוני. עוד יודגש כי בהחלטה שחתמה את פרוטוקול הדיון בוועדת ההקצאות מיום 14.3.2018 צוין כי אם זכרון זאב צבי תגיש בקשה מתאימה ככל שאכן יפתח הליך הקצאה למבנה המתמידים, "ייתכן ותתקבל בקשתה ובלבד כמובן שלא תוגש בקשה על ידי עמותה מתאימה וראויה יותר". זאת ועוד, בפרוטוקול הדיון עצמו ציין אחד מנציגי הוועדה כי "יש מתמודדים רבים הממתינים שגג המתמידים יצא

לפרסום, ויהיו הרבה מבקשים" (ואכן, לימים עדכנה העירייה כי 13 בקשות להקצאה הוגשו ביחס למבנה המתמידים). מכך ניתן ללמוד שגם הוועדה הבינה – ובצדק – שלא ניתן להבטיח דבר ביחס להליך הקצאה אחר. מטעם זה, ברי כי גם לא ניתן להתבסס על הדברים כשיקול מרכזי בהליך דנן. בהקשר זה יוער כי גם ביחס לעמותות האחרות שנדחו צוין בהחלטת הוועדה מיום 14.3.2018 כי "ייתכן ויימצא פתרון עבורן ב'מתמידים' או במגרשים אחרים באזור שיכול ויפורסמו בעתיד להקצאה". אכן, אמירות "ניחומים" מסוג זה למי שלא זכה בהליך ההקצאה עשויות להיות לגיטימיות. אולם, קיים קושי להתבסס על הערכה לא מבוססת בדבר הקצאה עתידית כשיקול מרכזי לצורך הכרעה בשאלה מי היא העמותה המתאימה לקבלת הקצאה בהווה.

16. "הרמוניה" עם גני הילדים של אותו זרם חסידי – בעניין זה הניחה ועדת ההקצאות כי פעילותו של בית הכנסת לצדם של גני הילדים העתידיים להשתייך לחסידות בעלזא צפויה לעורר פחות קשיים רק אם המתפללים במקום יהיו חסידי בעלזא. גם קביעה זו כרוכה בקשיים לא מבוטלים. אף אם אצא מנקודת מוצא מקלה ובלתי מובנית מאליה כי ניתן היה להביא בחשבון הנחות בנוגע להליך הקצאה עתידי, הרי שמפרוטוקול הדיונים בוועדת ההקצאות לא עולה שלמעוררת ניתן יומה בכל הנוגע להבהרת נכונותה לשתף פעולה עם גני הילדים הללו. חשוב לא פחות להצביע על קושי עקרוני ולתמוה: האם רק מי שנמנים עם חסידות מסוימת יכולים לחיות בהרמוניה עם גנים של ילדים להורים הנמנים עם חסידות זו? הדברים מתחדדים בשים לב לכך שאף המעוררת מייצגת ציבור חסידי. האם מועצת העיר אמורה לתת תוקף נורמטיבי לעמדה אשר אינה מניחה אפשרות לשיתוף פעולה, אלא בין מי שנמנים עם אותו "מחנה" בדיוק? מתן גושפנקה לעמדה זו היא בעייתית בלשון המעטה מבחינת מרקם החיים העירוניים, אשר בית משפט זה עמד כבר בעבר על הצורך והחובה להקפיד בו על סובלנות הדדית תוך הכלת השונה (ראו למשל: עניין סולודוך, בעמ' 381 וההפניות שם; ע"ם 662/11 סלע נ' ראש המועצה המקומית כפר ורדים, פסקה 31 (9.9.2014)). הדברים מקבלים כאמור משנה תוקף כאשר סוג ההתאמה שוועדת ההקצאות שיוותה לנגד עיניה וחתרה אליה הייתה אף קונקרטי יותר, מן הסוג של "אותו דבר בדיוק". אף שיקולים של יעילות או הגברת המוטיבציה להקמת הפרויקט אינם מצדיקים היצמדות לגישה טהרנית כזו. לבסוף, ולמעלה מן הצורך, ניתן אף להקשות: אם הקשר בין חסידות בעלזא לשבט מרדכי הדוק דיו על מנת שיהווה שיקול משמעותי בקבלת ההחלטה להקצות לאחרונה את המקרקעין, האם אין לשקול אותו גם "לחובתה" בהינתן נכסים אחרים שהוקצו לחסידות באזור? חסידי בעלזא אמנם רשאים מבחינה עקרונית לכוון עמותה עצמאית העומדת בפני עצמה, אך ניכר שסוגיות אלו כולן לא לובנו דיין במסגרת הליך ההקצאה.

17. לסיכום, בשים לב לכל האמור לעיל ואף מבלי להידרש לטענות נוספות שהעלתה המערערת, אני סבורה שהדיון בוועדת ההקצאות בעיריית ירושלים לא שיקף את מידת הרצינות המתחייבת ביחס להקצאת נכס שהוא רכוש הציבור כולו, וממילא אף לא את דרישות הדין בעניין זה (וזאת בשונה מעניין כוכב הצפון מהעת האחרונה, שבו נדון הליך סדור שלווה בתשתית עובדתית ממשית). כמו כן, מקופלים בו קשיים נורמטיביים לא מבוטלים. ראשית, ככל שיש לעירייה עמדה ביחס להתאמתם של נכסים לגודל פעילות מסוים, הדבר אמור להיות מבוסס על עובדות, ולא על תחושות. הדברים נכונים ביתר שאת כאשר קביעה זו נעשית בדרך פטרונית משהו, כאשר ברי כי לגישתה של העמותה מבקשת ההקצאה ניתן להסתפק בשטח המוקצה לצורך קיום פעילותה. שנית, ככל שהחלטה בעניינו של נכס אחד מביאה בחשבון את החלטה שעשויה להתקבל ביחס לנכס אחר, קשה לקבל את האפשרות של קבלת החלטות במנותק. אינני אומרת שמלכתחילה צריך היה לקיים דיון בשתי ההקצאות ביחד. אולם, אם בעירייה סבורים שהמענה מצוי באופן ההקצאה של נכס אחר, הרי שההפרדה מעוררת קושי. שלישיית, ואולי חשוב מכל, דומה שיש להיזהר מהנחות גורפות באשר לכך שאנשים יכולים לדור עם "בני מינם" בלבד.

18. סוף דבר: אם תישמע דעתי הערעור יתקבל, במובן זה שוועדת ההקצאות תקיים דיון חוזר לצורך גיבוש המלצתה בנוגע להקצאת המקרקעין.

האמנם לא כצעקתה?

19. בשלב זה הגיעו לעיוני חוות הדעת של חברי, השופטים נ' סולברג ו-י' אלרון, הסבורים כי דין הערעור להידחות. לשיטתם, שומה עלינו להימנע מהתערבות בהחלטה שהתקבלה, וזאת – בעיקרו של דבר – לאורה של גישה המדגישה את שיקול דעתן הרחב של רשויות מינהליות. משקראתי את דבריהם מצאתי לנכון להבהיר מהו גדרה של המחלוקת שהתעוררה בינינו, ומדוע לשיטתי מרחב שיקול הדעת של הרשות המינהלית, העומד כהנחת המוצא גם ביסוד חוות דעתי, אינו נותן במקרה זה מענה לבעיות שהתעוררו בפנינו.

20. אכן, ההחלטה באשר לאופן הפעלת הסמכות ולאיוון המדויק בין השיקולים הרלוונטיים מסורה כל כולה לרשות המינהלית – ובדין. אולם, במה דברים אמורים? בבסיסו של עקרון יסוד זה עומדת ההנחה כי הליך קבלת ההחלטה היה כשר וראוי. ואפשר אף לומר: ככל שההליך היה יסודי ומדויק יותר, כן גוברת חזקת התקינות העומדת לימינה של הרשות. בנסיבות העניין, לא אלה הם פני הדברים. אכן, מסגרת של הליך

תקין לכאורה הייתה, אך אני סבורה – בשונה מחבריי – שלא כך היה למעשה. כיצד ניתן לומר שהחלטה הייתה מבוססת על תשתית עובדתית ראויה, כאשר עד עתה לא ברור מהי אמת המידה שעל-פיה קובעים האם בית הכנסת הוא "גדול" או "קטן" למידותיו של קהל מתפללים מסוים. חברי השופט אלרון השליך יהבו, בין היתר, על כך שזכרון זאב צבי הציגה תוכנית בנייה עבור 632 מ"ר, ואילו שבט מרדכי הציגה תוכנית בת 500 מ"ר בלבד. לשיטתו יש בכך כדי ללמד כי שטח בן 400 מ"ר מתאים יותר למידותיה של שבט מרדכי. אני סבורה אחרת: ככל שיש בתוכניות המוצעות כדי לשקף את צורכי העמותות, הרי שלכאורה השטח המוקצה אינו נותן מענה מלא לאף אחת מהן. על פני הדברים, זהו עניין שניתן היה לצפות שיתברר במסגרת הנחת התשתית העובדתית הנדרשת לקבלת ההחלטה.

21. בנוסף, כיצד ניתן לומר שנבחן בכובד ראש השיקול של קיום חלופות לגוף האחר, כאשר להווה ידוע כעת שהחלופה אשר הובאה בחשבון לאו חלופה היא? לא אחזור על הדברים שפירטתי בחוות דעתי, אלא רק אחדד ואומר: לשיטתי אמנם חזות חיצונית של תשתית עובדתית הייתה כאן, אך לא לאמיתו של דבר. כדי לקבל פרספקטיבה נוספת על הדברים, אוסיף ואומר שקשה להעלות על הדעת מקרה שבו הייתה מועברת קרקע פרטית על-ידי בעליה על בסיס הליך בדיקה שכזה – כלומר, מקום שבו לא קיימת בעיית נציג.

22. חברי השופט סולברג סבור שהפלגתי בביקורת על החלטת העירייה בקשיים שמצאתי בה. לשיטתי, הדרך המדויקת יותר להשקיף על הדברים היא זו: ההחלטה שהתקבלה מנתה שלושה טעמים להעדפת עמותה אחת על פני חברתה – וכל אחד מהם, מנקודת מבטי, קורס כאשר הוא נבחן לפרטיו. כך למשל, חברי מתייחס ליתרון שיש בקירבה בין זהותם של הגורמים הפועלים במקרקעין מן ההיבט של "יחסי שכנות". טענה זו שובה את הלב, אולם, אף כאן יש לבחון את העובדות. בשני המקרים מדובר בעמותות שביקשו לעשות בנכס אותו שימוש עצמו – בית כנסת. מכל מקום, אין מדובר בחשש לשימושים סמוכים אשר מעצם טיבם עשויים שלא לדור בשלום בכפיפה אחת, למשל בריכת שחיה ובית כנסת. השאלה היא האם נקודות המוצא של הליך הבחינה לא לקו בהנחת המבוקש – הן בהנחה שגני הילדים אכן יוקצו לבסוף לחסידות בעלזא והן בהנחה שאדם יוכל לחיות בהרמוניה מושלמת רק עם מי שזהה לו. שאלה נוספת המתעוררת במישור הנורמטיבי, כפי שהדגשתי, היא האם אותה נוחות גוברת על פני שיקולים אחרים, והאם די בה כדי לאפשר יצירת "נחלות" של קבוצות המסתגרות האחת מפני רעותה, וכל זאת בקניין הציבור.

23. החשיבות הנודעת להקפדה על ההליך אף גוברת כאשר מובאת בחשבון העובדה שהחלטה על הקצאת קרקע היא החלטה ארוכת טווח, שעשויה להשתרע על פני עשרות שנים. לא זו אף זו, היא עוסקת בהקצאת משאב ייחודי, בעיבורה של שכונה מאוכלסת. כאשר מביאים בחשבון תנאים אלה ההקפדה הנדרשת על תקינותו של ההליך ועל התשתית העובדתית שביסודו אמורה להיות רבה במיוחד, והחיפזון אינו מידה ראויה.

24. יש לחזור ולהזכיר כי הסוגיה של הקצאת קרקע לצורכי ציבור שייכת, מבחינה עקרונית, לתחום הרחב יותר של מתן תמיכות מקופת הציבור. בתחום זה, דווקא בשל החשש מפני פרצות, נקבעו הלכות ברורות באשר לחשיבות ההקפדה על השוויון בעיקר מן ההיבט של דרך קבלת ההחלטה על בסיסם של קריטריונים בעלי מאפיינים אובייקטיביים (ראו: בג"ץ 59/88 צבן נ' שר האוצר, פ"ד מב(4) 705 (1989); בג"ץ 11585/05 התנועה ליהדות מתקדמת בישראל נ' המשרד לקליטת עליה, פסקה 11 (19.5.2009)). בשינויים המחויבים, אף הקריטריונים לגבי הקצאת קרקע צריכים להיות מחודדים במידת האפשר. לפני שנים רבות כבר נפסק, כי אין די בכך שהקצאת תמיכות לתיאטרונים תיעשה בהתייחס לשאלה של ותק – האם התיאטרון הוא "ותיק" או "צעיר" – כאשר אין אמת מידה ברורה להגדיר באמצעותה מיהו ותיק ומיהו צעיר. בהעדר הגדרות כאלו, הקריטריון מותיר מרחב גדול יתר על המידה לשיקול דעת סובייקטיבי, ומשמש למעשה כחומר ביד היוצר (ראו: בג"ץ 3792/95 תאטרון ארצי לנוער נ' שרת המדע והאמנויות, פ"ד נא(4) 259, 277-280 (1997)). חרף ההבדלים הברורים, הדברים יפים גם לענייננו. מתי ייחשבו בית כנסת או עמותה לגדולים? ומתי לקטנים? השאלות נותרות ללא מענה. חשוב להבהיר – ככל שהדבר טעון הבהרה נוספת – יש בהחלט חשיבות לכך שהעירייה בחנה נתונים רלוונטיים דוגמת מספר החברים בעמותות והשימוש שהן ייעדו למקרקעין. הקושי בהחלטה שהתקבלה אינו נובע מה"יש" שנבדק ושיקף שיקולים שהם רלוונטיים אלא מה"אין" שנותר ללא מענה – מה שהיה צריך להיבחן או להוסיף ולהיבחן עוד. מה גם ש"לא בשמיים היא", דהיינו נטל הבדיקה אינו מופרז בהתחשב בהיקפה של טובת ההנאה הניתנת.

25. ישאל השואל: האמנם המחלוקת כה חשובה? כך או כך בית כנסת יוקם בישראל. מה לי בית כנסת בעל זיקה לחסידות אחת ומה לי בית כנסת של חסידות אחרת? מדוע לא לצעוד קדימה, ללא עיכובים, עם פרויקט חיובי כשלעצמו? האם זהותו של הזרם החסידי שאליו ישתייך בית הכנסת החדש הנבנה בעיר ירושלים היא עניין כה עקרוני? מנקודת מבטי, ודאי שאין חשיבות לשאלה זו כשלעצמה. אולם, אין דבר חיוני יותר לביצורו של אמון הציבור ברשויות מאשר הקפדה על שוויון והגינות בקבלת החלטות.

26. בשלב זה, ומשלא התקבלה דעתי, כל שנותר בידי הוא לאחל לחברים בעמותה המערערת כי בסופו של דבר אף תפילותיהם ייענו.

ש ו פ ט ת

השופט י' אלרון:

1. קראתי את חוות דעתה של חברתי השופטת ד' ברק-ארז, ואין בידי להסכים לה.

לו תישמע דעתי, הערעור שלפנינו יידחה, והחלטת המשיבה 1 (להלן: מועצת העיר) להקצות שטח על גג מבנה כיתות גני ילדים אשר עתיד להיבנות בירושלים (להלן: המקרקעין) למשיבה 3 (להלן: שבט מרדכי) לצורך הקמת בית כנסת, תיוותר על כנה.

2. המערערת, שבט מרדכי ושלוש עמותות נוספות ביקשו כי המקרקעין יוקצו לטובתן. המשיבה 2 (להלן: ועדת ההקצאות או הוועדה) קבעה כי לשבט מרדכי ולמערערת קרבה משמעותית למקרקעין המצדיקה את העדפתן על פני שלוש עמותות אחרות שביקשו להפעיל במקום בית כנסת; וכי אף שהצרכים של שבט מרדכי והמערערת "זהים הם", הרי ש"קיימים מספר נימוקים ושיקולים אשר מטים את הכף ליתן את ההקצאה לעמותת שבט מרדכי", כלשון החלטתה.

המלצת הוועדה להקצות את המקרקעין לשבט מרדכי אומצה על ידי הוועדה המייעצת להקצאות של מועצת העיר ירושלים ואושרה על ידי מועצת העיר בהחלטתה מיום 22.3.2018, אשר במוקד הערעור שלפנינו.

3. לשיטת חברתי, ספק אם השיקולים העומדים בבסיס החלטת מועצת העיר ראויים, ומכל מקום לדעתה הם לא נתמכו בהליך בדיקה עובדתי מספק.

איני שותף לעמדה זו. למקרא חוות דעתה לא נותר אלא לתהות אלו נתונים רשאים הייתה הוועדה לשקול בהכרעה בין שתי הבקשות – שהרי לשיטתה, גודל המבנה ואופיו, מספר חברי כל אחת מהקהילות והשימוש שכל אחת מהן מתעתדת לעשות בו, כמו גם מידת ההתאמה בין הפעילות המוצעת במבנה לפעילויות קיימות, כולם אינם רלוונטיים להחלטה.

4. נקודת המוצא לדיון בערעור היא כי בית המשפט ייטה שלא להתערב בהחלטותיהן של הרשויות המקומיות שעניינן בהקצאת משאבים ציבוריים, אשר לגביהן נתון להן שיקול דעת רחב. זאת מאחר שהרשות המקומית, אשר חברה מייצגים את הציבור שאותו נבחרו לשרת, מצויה בעמדה המיטבית לקבוע מה הם סדרי העדיפויות אשר יקדמו את טובת הכלל (עע"מ 7310/16 עיריית בת ים נ' ועדת המשנה לעררים המועצה הארצית לתכנון ולבנייה, בפסקה 18 (23.10.2018) (להלן: עניין עיריית בת ים); עע"מ 662/11 סלע נ' ראש המועצה המקומית כפר ורדים, בפסקה 20 (9.9.2014)).

5. יחד עם זאת, שיקול דעתה של הרשות אינו בלתי מוגבל.

בהפעלת שיקול דעתה בהקצאת מקרקעין ללא תמורה או בעלות סמלית, כבענייננו, על הרשות המקומית ליישם את התבחינים שנקבעו בחוזר מנכ"ל משרד הפנים בעניין (חוזר מנכ"ל משרד הפנים 5/2001 "נוהל הקצאת קרקעות ומבנים ללא תמורה או בתמורה סמלית" (12.9.2009); להלן: חוזר המנכ"ל), וכך את התבחינים הנוספים שאושרו על ידי מועצת הרשות המקומית בהתאם להוראות סעיף 4 לחוזר המנכ"ל. זאת על מנת להבטיח כי הקצאת המקרקעין "תיעשה על פי כללים וקריטריונים הוגנים, שוויוניים, ברורים, ענייניים וגלויים ועל פי שיקולים ענייניים סבירים ומידתיים" (בג"ץ 3638/99 בלומנטל נ' עיריית רחובות, פ"ד נד(4) 220, 228 (2000)).

6. בנסיבות העניין שלפנינו, היה על ועדת ההקצאות להכריע בין שתי בקשות מתחרות – האחת מטעם המערערת והשניה מטעם שבט מרדכי.

מלאכה זו לא הייתה פשוטה כלל ועיקר, שהרי לא היה ניתן להבחין בשיקול מובהק שיביא להעדפת העמותה האחת על רעותה: הקרבה הגיאוגרפית של הנכס לכל אחת מהקהילות דומה; ולכל אחת מהן צורך במבנה קבע שבו הן תוכלנה לערוך את תפילותיהן.

7. התבחין המרכזי הרלוונטי לענייננו נקבע בסעיף 17 ל"נוהל תבחינים להקצאת מקרקעין בירושלים ללא תמורה או בתמורה סמלית" שאושר בישיבת מועצת העיר מיום 23.2.2012 (להלן: הנוהל העירוני), ולפיו:

"תינתן עדיפות לבקשה המשלבת ניצול מקסימלי ומיטבי של המקרקעין מבחינת הגוף המבקש תוך מתן אפשרות לשילוב גופים נוספים, במידת האפשר".

8. בהתאם להוראות סעיף זה, ועדת ההקצאות בחנה איזו משתי העמותות תעשה "שימוש אופטימלי בשטח", כלשון החלטת הוועדה, ומצאה כי הכף נוטה בעניין זה לטובת שבט מרדכי.

לצורך כך נדרשה הוועדה לנתונים המאפשרים להשוות בין צרכי המערערת לצרכי שבט מרדכי. משכחנה את מאפייני הנכס ואת מספר המתפללים בכל אחת מהקהילות, הסיקה ועדת ההקצאות כי הנכס יתאים באופן מיטבי לצרכיה של עמותת שבט מרדכי.

עיון בפרוטוקול הדיון הראשון בוועדת ההקצאות מיום 28.12.2017, הכולל את פרטי בקשותיהן של המערערת ושבט מרדכי להקצאת המקרקעין עבורן, מלמד כי מסקנה זו של הוועדה נתמכת באמור בגוף הבקשות. השוואה בין שתי הבקשות מגלה כי השטח בו ביקשה עמותת שבט מרדכי להקים את בית הכנסת קרוב בהיקפו באופן משמעותי להקף הבינוי שצפוי להתאפשר בפועל.

כך, בעוד שהוחלט כי השטח שיוקצה להקמת בית הכנסת עומד על 400 מ"ר, המערערת הציגה תכנית להקמת בית הכנסת בשטח של 632 מ"ר, ואילו בבקשתה של עמותת שבט מרדכי הוצע להקים את בית הכנסת בשטח של 500 מ"ר. פערים אלו ממחישים כי המקרקעין תואמים את צרכי שבט מרדכי במידה רבה יותר משהם תואמים את צרכי המערערת.

9. לכך צירפה הוועדה שיקול נוסף, ולפיו ייתכן שניתן יהיה להקצות למערערת שטח אחר בעתיד הנראה לעין אשר עשוי להתאים יותר לצרכיה. כך, במהלך הדיון השני בהקצאה ציין מנכ"ל עיריית ירושלים בכובעו כיו"ר ועדת ההקצאות כי:

"מכל האמור עולה שיש שתי מתמודדות רלוונטיות: עמותת 'שבט מרדכי' ועמותת 'זיכרון זאב צבי' [המערערת – 'א'], ולכל הקצאה יש יתרונות וחסרונות. במגרש ברח' שמגר, ההקצאה שלפנינו, שטח ההקצאה הוא קטן, פחות אופטימלי והשטח על גג המתמידים [החלופה האחרת שהועלתה בדיון – 'א' גדול" (פרוטוקול הדיון מיום 14.3.2018).

10. בניגוד לעמדת השופטת ברק-ארז, דעתי היא כי לא נפל פגם כלשהו בהתחשבות ועדת ההקצאות בשיקולים אלו. התאמת גודל המבנה למספר המתפללים בקהילה נחוץ על מנת לאפשר "ניצול מקסימלי ומיטבי של המקרקעין", כאמור בסעיף 17 לנוהל העירוני. אף השיקול שלפיו יש לבחון אם קיימת חלופה אפשרית אחרת בעתיד הנראה

לעין אשר עשויה להתאים יותר לאחת הקהילות שמעוניינות במקרקעין, עולה בקנה אחד עם הדרישה לניצול מיטבי של המקרקעין.

כידוע, "בית המשפט הבוחן החלטה מינהלית אינו מחליף את שיקול דעתה של הרשות המינהלית אשר מופקדת על קבלת ההחלטה בשיקול דעתו שלו" (עניין עיריית בת ים, בפסקה 18).

משכך, אף אם ניתן להעלות על הדעת אמות מידה אחרות להבטחת ניצול מיטבי של המקרקעין, איני סבור כי עמדת ועדת ההקצאות שלפיה ניצול מיטבי של המקרקעין דורש התאמה מירבית בין השימוש המוצע במקרקעין לבין האופן שבו ניתן לעשות בהם שימוש בפועל, חורגת משיקול הדעת המסור לה.

התחשבותה של ועדת ההקצאות באפשרות לקיומה של חלופה עתידית אשר תספק את צרכיה של המערערת, ממחישה את יתרון הוועדה – בראשה עומד מנכ"ל עיריית ירושלים – לדון ולהסדיר את הקצאות המקרקעין בשטח העיר, וזאת תוך ראייה רוחבית של כלל נכסי העיריה המצויים בשלבי פיתוח שונים, ואיזון צרכיהם של הגופים השונים הפועלים בשטחה.

במועד הדיון במקרקעין נשוא הערעור נדמה כי לא ניתן היה לדון בהקצאת המקרקעין החלופיים שהוצע כי יוקצו בעתיד למערערת, וזאת בשל קיומו של צו מניעה שהוטל על הנכס לבקשת כונס נכסים אשר הוסכם כי יוסר בהמשך. אולם איני סבור כי משמעות הדבר היא כי לא ניתן להתחשב בחלופה זו כלל. אדרבה, ראוי כי הוועדה תפעל למציאת הסדר אשר יאזן בין צרכי הגופים השונים הפועלים בשטחה על פני טווח זמן ארוך, אף אם בנקודת הזמן המסוימת שבה היא עורכת את דיוניה חלק מהנכסים אינם בשלים להקצאה.

כמו כן, איני סבור כי מסקנת הוועדה כי המקרקעין תואמים את צרכי שבט מרדכי במידה רבה יותר משהם תואמים את צרכי המערערת התבססה על תשתית עובדתית חסרה.

הנתונים שעמדו בפני הוועדה, ובכלל זה מספר המתפללים, מאפייני המקרקעין, וגודל הבינוי המבוקש על ידי כל אחת מהעמותות, הם הנתונים אשר נדרשו להשוואה ולהכרעה בין שתי העמותות.

בניגוד לעמדת חברתי, איני סבור כי היה צורך בנתונים נוספים לבחינת מספר המתפללים המידבי שניתן להכיל במקרקעין. זאת מהטעם שוועדת ההקצאות הניחה מראש כי המקרקעין עשויים להתאים הן למערערת והן לשבט מרדכי, אלא שהיא ביקשה לבחון למי מהשתיים הנכס עשוי להתאים במידה רבה יותר. ממילא אף אין בעצם העובדה שהמערערת עמדה על כך שהנכס עשוי להתאים לצרכיה כדי לערער את מסקנת הוועדה שלפיה התאמת המקרקעין לצרכי המערערת פחותה מהתאמתם לצרכי שבט מרדכי.

11. לצד שיקולים אלו, בהמשך הדיון בוועדת ההקצאות נדונו בקצרה היתרונות שעשויים להיות להקצאת המקרקעין לשבט מרדכי לנוכח זיקת חברי הקהילה לחסידות בעלזא, אשר מוסדותיה עתידים להפעיל את גני הילדים במבנה. על רקע זה ציינה הוועדה בהחלטתה כי:

“אנו רואים יתרון מבחינת ניצול אופטימלי של הקרקע והשילוב הנכון בין השימושים בקרקע אם אלה יאוחדו תחת מסגרת אחת ויפחתו הסיכויים לחיכוכים בזמן הבניה וההפעלה בין גני הילדים ובתי הכנסת” (ההדגשה הוספה – י' א').

התייחסות זו לגני הילדים שעתידיים לקום במבנה לא נעשתה בעלמא, אלא על רקע חששותיהם של הגורמים המקצועיים בעירייה כי הקמת בית הכנסת במבנה בו יוקמו הגנים עלול לעורר קושי.

כך, אגף מבני ציבור בעירייה הדגיש בחוות דעתו שהוגשה לקראת דיוני ועדת ההקצאות כי “בכדי לאפשר שילוב מיטבי בין השימושים, נראה כי יידרש תיאום קונקרטי”; ובחוות הדעת מטעם מנהלת מבני דת צוין כי “חשוב מאוד לשלב בית כנסת בדחיפות על מנת שהגנים ובית הכנסת ייעשו ככל הניתן ביחד”.

12. השופטת ברק-ארו הצביעה על מספר קשיים בהתחשבות בשיקול זה. כפי שארחיב להלן, אני שותף באופן חלקי להשגותיה – אולם איני סבור כי יש בכך כדי להביא לביטול החלטת מועצת העיר.

אין חולק כי נקודת המוצא היא שיש להתחשב בכלל קבוצות האוכלוסייה בהקצאת מקרקעין לצרכי ציבור. על כן, קביעה גורפת ולפיה הקצאת חלק ממבנה המשמש למטרות ציבוריות לקבוצת אוכלוסייה מסוימת מקימה לה זכות ראשונים על הפעילות במבנה כולו מעוררת קושי ניכר.

אולם בענייננו, פרוטוקול הדיונים מלמד כאמור כי השיקול המרכזי שהנחה את ועדת ההקצאות הוא התאמת הנכס לצרכי העמותות, תוך בחינת האפשרות לקיומה של חלופה אחרת אשר תספק מענה מיטבי לצרכי המערערת – אף אם חלופה זו כפופה לאישורים נוספים.

די היה בשיקולים אלו כדי להטות את הכף לטובת שבט מרדכי – ועל כן הדיון בשיקול הנוגע לזהות הגורם שעתיד היה להפעיל את גני הילדים אינו נחוץ לענייננו. שהרי אף אם נפל פגם באופן שבו התחשבה ועדת ההקצאות בשיקול זה, הרי שלא הוכח כי היה בהיעדרו של שיקול זה כדי לשנות את המלצתה ואת החלטת מועצת העיר להקצות את המקרקעין לשבט מרדכי. בנסיבות אלו, אף אם נפל פגם בעצם ההתייחסות לשיקול זה, אין בכך כדי להוות פגם היורד לשורש העניין המצדיק את ביטול החלטת מועצת העיר (ראו למשל: ע"מ 9403/17 הוועדה לתכנון מתחמים מועדפים לדיוור נ' כרמלי, בפסקה 23 לחוות דעתי (26.6.2019)).

זאת ועוד, איני סבור כי הפגם עליו הצביעה השופטת ברק-ארז בהקשר זה חמור כפי שתואר בחוות דעתה, וזאת משלושה נימוקים שונים.

13. ראשית, הפרשנות שהעניקה השופטת ברק-ארז לנימוקי ועדת ההקצאות, לפיה יש בהם כדי להעניק גושפנקה לעמדה ש"רק מי שנמנים עם חסידות מסוימת יכולים לחיות בהרמוניה עם גנים של ילדים להורים הנמנים עם חסידות זו", כדבריה, מרחיקת לכת לטעמי.

מפרוטוקול הדיון ומהחלטת ועדת ההקצאות לא עולה כי היא סברה שהמערערת לא תוכל לשתף פעולה עם חסידות בעלזא. כל שנקבע הוא שעל רקע החששות שהביעו הגורמים המקצועיים באשר להפעלת בית כנסת וגן ילדים באותו מבנה, הסיכוי לחיכוכים עשוי להיות פחות באופן משמעותי אם הם יופעלו "תחת מסגרת אחת" אשר ייתכן שתוקם אם המבנה כולו ישרת פרטים אשר רואים עצמם כמשתייכים לחסידות בעלזא.

בנסיבות אלה, אני לא סבור כי יש לפרש את דברי הוועדה כמתן "תוקף נורמטיבי לעמדה אשר אינה מניחה אפשרות לשיתוף פעולה אלא בין מי שנמנים עם אותו 'מחנה' בדיוק", כלשון חברתי, אלא כהכרה בכוחן של קהילות לקדם מיזמים משותפים המיטיבים עם חברי הקהילה.

הבנה זו של הדברים אף ממחישה מדוע לשיטת ועדת ההקצאות קיים שוני רלוונטי בין המערערת לבין שבט מרדכי, אף ששתי העמותות מייצגות "ציבור חסידי", כלשון חברתי. הדגש לעניין זה לא היה על הדימיון שבמנהגיהם והליכותיהם של חברי קהילת שבט מרדכי ושל יתר חברי חסידות בעלזא – אשר אפשר כי חלקם משותפים אף לאלו של חברי חסידויות אחרות. הדגש בעניין זה היה דווקא על המסגרת הקהילתית המשותפת שייתכן שהייתה מאפשרת לגנים ולבית הכנסת לפעול תחת "מסגרת אחת". בכך יש כדי לרכך את הקושי עליו הצביעה השופטת ברק-ארז.

14. שנית, אני מוצא קושי של ממש בקביעת חברתי שלפיה למערערת לא "ניתן יומה" בפני הוועדה להבהיר את נכונותה לשתף פעולה עם גני הילדים. הגורמים המקצועיים בעירייה הבהירו בחוות דעתם את החשיבות שבהבטחת שיתוף פעולה בין בית הכנסת לגנים. משבא-כוח המערערת בחר למקד את טיעונו בוועדה בנושאים אחרים ולא להתייחס לנושא זה כלל, אין לו אלא להלין על עצמו.

15. שלישיית, אין בידי להסכים עם קביעתה של השופטת ברק-ארז שלפיה את הזיקה בין חסידות בעלזא לשבט מרדכי יש לשקול גם לחובתה של האחרונה, מאחר שהוקצו לחסידות מקרקעין נוספים באזור.

עיון בפרוטוקולים של שני דיוני ועדת ההקצאה בעניין מלמד כי סוגיה זו זכתה להתייחסות נרחבת מצד העמותות שביקשו שההקצאה תוענק להן, חברי הוועדה והגורמים המקצועיים בעירייה.

יתירה מזאת, הדיון השני שהתקיים בפני הוועדה נבע במידה רבה מבקשת בא-כוח המערערת לקבלת שמות המתפללים שצורפו לבקשת ההקצאה של שבט מרדכי בכדי לבסס את טענתו ששבט מרדכי משמשת כ-"עמותת קש" הפועלת מטעם העמותה של חסידות בעלזא. טענות אלו נדונו על ידי ועדת ההקצאות בשני דיוניה, ונקבע כי אין בהן כדי להביא להקצאת המקרקעין למערערת.

16. סיכומי של דבר, אני סבור כי השיקולים שהנחו את ועדת ההקצאות כשלעצמם אינם פסולים באופן המצדיק את ביטול המלצתה ואת ביטול החלטות הוועדה המייעצת ומועצת העיר שהתקבלו בעקבותיה, וכי התשתית העובדתית שעמדה בבסיס החלטה זו לא הייתה חסרה.

אשר על כן, לו תישמע דעתי דין הערעור שלפנינו להידחות.

בנסיבות העניין אציע לחבריי להורות כי המערערת תישא בהוצאות המשיבים בסך 5,000 ש"ח, מהם 2,500 ש"ח לזכות המשיבות 1-2 ו-2,500 ש"ח לזכות המשיבה 3.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

במחלוקת שנתגלעה בין חברתי השופטת ד' ברק-ארז, לבין חברי השופט י' אלרון, נוטה דעתי לזו של חברי, וכפי עמדתו של בית המשפט המחוזי (השופט א' רובין) בשכתו כבית משפט לעניינים מינהליים בפסק הדין מושא ערעור זה.

כנקודת מוצא עלינו לזכור, כי החזרת הדיון לוועדת ההקצאות כהצעתה של חברתי, משמעה – פסילת שיקול הדעת של שניים: מועצת עיריית ירושלים, ובית המשפט המחוזי; התערבות בכגון דא אינה בלתי אפשרית, אך הזהירות – ידועה, והריסון השיפוטי – מחוייב. ועדת ההקצאות מומחית, בקיאה, מנוסה; הוועדה המייעצת להקצאות של מועצת עיריית ירושלים אישרה את ההמלצה; מועצת העירייה החליטה כפי שהחליטה; והחלטה זו עברה תחת שבט ביקורתו של בית המשפט המחוזי.

אל לנו להמיר את שיקול הדעת המקצועי והציבורי של ועדת ההקצאות ושל מועצת העירייה בשיקול דעתנו-שלנו; גם לא בנקל נתערב בפסק דינו של בית המשפט המחוזי בשכתו כבית משפט לעניינים מינהליים שדן בעתירה נגד ועדת ההקצאות ומועצת העירייה. זאת ועוד: בהחזרת הדיון לוועדת ההקצאות יש חשש לפגיעה ממשית בעמותת "שבט מרדכי": זמן ומשאבים שיִרדו לטימיון, עמותות נוספות שתגשנה בקשות, עוד עתירה מינהלית, שוב ערעור מינהלי; ועד אשר יבנה בית הכנסת, עוד חזון למועד.

שלושה קשיים שעליהם הצביעה חברתי, השופטת ד' ברק-ארז, דומני, אינם מקימים עילה להתערבותנו, ולמעשה גם אינם נכונים; על כל פנים, לא 'כצעקתה'. מבלי לגרוע מדברי חברי השופט י' אלרון אציין עוד זאת:

– שיקול הדעת בהקצאת שטח קטן לעמותה קטנה, על פני הדברים הריהו שיקול נכון. לכל עמותה, כעקרון, זכות שווה להקצאה; לכל מתפלל זכות שווה להתפלל, וממילא אין בהכרח יתרון לעמותה גדולה על פני עמותה קטנה הימנה. הקצאת שטח קטן לעמותה גדולה איננה ניצול מיטבי של השטח; פתרון חלקי לעמותה הגדולה, אינו שיקול כנגד פתרון מלא לעמותה הקטנה. יש היגיון בעמדת העירייה, לפיה עדיפה הקצאת

השטח לעמותה של צרכיה הוא מתאים, על פני הקצאה "מעשה טלאים" לעמותה הגדולה, באופן שהקטנה תימצא חסרה, והגדולה לא תהנה לפי צרכיה.

– העובדה שמתפללי עמותת "שבט מרדכי" קשורים לחסידות בעלזא, אף היא שיקול רלבנטי, גם אם משקלו איננו מכריע. ביחסי שכנות טובים בתוך אותו מבנה, יש כדי למנוע מחלוקות ולייעל את השימוש.

– להעדר האפשרות להקצאה עתידית של מבנה המתמידים, לא צריך שתהיה השפעה על ההחלטה. עובדתית, מאז קבלת ההחלטה במועצת העירייה לא חל שינוי. לפיכך, אין תשתית עובדתית חדשה כדי להצדיק דיון חוזר, כהצעתה של חברתי. יתר על כן: עמותת "זכרון זאב צבי" לא הגישה בקשה להקצאת מבנה המתמידים (13 עמותות אחרות עשו כן), וממילא היא אינה יכולה להיבנות מן הקשיים לבנות עליו.

למקרא פרוטוקולי הדיונים, ההחלטות ופסק הדין, דומני כי ההחלטה המינהלית הנדונה על הקצאת שטח לעמותת "שבט מרדכי" לשם הקמת בית כנסת, לא באה לעולם בשרירות, לא נפל בה פגם של חריגה מסמכות, לא אפליה, לא טעות בפרשנות הדין, לא חוסר הגינות דיונית, שיקולים רלבנטיים נשקלו, שיקולים זרים לא באו במנין. מה שלפנינו, לכל היותר, כעולה מחוות דעתה של חברתי, הריהו מעין ספק ספיקא שבמשפט העברי, חשש מדולל ורחוק שמא נפלה טעות; אולי אפשר היה להגיע גם להחלטה אחרת, או להעמיק חקר בנתונים שעליהם התבססה ועדת ההקצאות בהחלטתה. על כל פנים, כשלפנינו החלטת ועדת הקצאות שהפעילה – על סמך תשתית עובדתית מספקת – שיקול דעת מקצועי, החלטת מועצת העירייה שהפעילה שיקול דעת ציבורי, וביקורת שיפוטית של בית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים; וכשלא מצאנו עילה מבוררת להתערבותנו – ראוי פסק הדין לעמוד על כנו, ונכון יהיה לממש את החלטת ההקצאה ולבנות בית כנסת במהרה בימינו.

ט פ ו ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון, אליו הצטרף השופט נ' סולברג, וכנגד דעתה החולקת של השופטת ד' ברק-ארז.

ניתן היום, ג' באב התשע"ט (4.8.2019).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט