



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 21054-10-20 מימון ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב ואח'

לפני כבוד השופטת יעל בלכר

העותרים

1. עמוס מימון
 2. שמעון ברבי
 3. יאיר שיינהורן
- ע"י ב"כ עוה"ד שמואל שוב, נעמה שיף וטל גליקסמן

נגד

המשיבים

1. הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב
 2. רשות מקרקעי ישראל מרחב עסקי תל אביב
 3. הועדה למתחמים מועדפים לדיור (ותמ"ל)
- ע"י ב"כ עוה"ד תמי ברעם ועמיקם אשל מפמת"א (אזרחי)
4. הועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב יפו
 5. עיריית תל אביב יפו
- ע"י ב"כ עו"ד שלום זינגר
6. המנהלים מטעם בית המשפט לשטח הגוש הגדול
- ע"י ב"כ עו"ד אליהו מינקוביץ

פסק דין

לפניי עתירה כנגד החלטת המשיבה 1 (הועדה המחוזית) מיום 9/3/20 לדחות את התנגדות העותרים לתכנית 507-0403931 תא/4444 - רובע שדה דב (התכנית או תכנית שדה דב), בקשר עם הוראותיה לאיחוד וחלוקה; וכנגד החלטת המשיבה 3 (הותמ"ל) מיום 22/7/20, שדחתה אף היא את התנגדותם באותו עניין ואישרה את התכנית המפורטת תמ"ל 3001 - שכונת אשכול, שהוכנה מכוחה של תכנית שדה דב ובהתאם להוראותיה (תמ"ל 3001 או תכנית שכונת אשכול).

במוקד העתירה 2,400 יחידות דיור (יח"ד) לדיור בהישג יד להשכרה כמטרה ציבורית, שהוקצו למשיבה 5 (העירייה או עיריית תל אביב) בתכנית שדה דב, כהפרשה לצרכי ציבור במסגרת איחוד וחלוקה. דיור בהישג יד כאמור הוגדר כמטרה ציבורית לפי סעיף 188 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (החוק או חוק התכנון והבניה) מכוח הכרזת השר שלוותה בהתקנת תקנות התכנון והבניה (אישור מטרה ציבורית), תשע"ה-2014. יח"ד אלה יירשמו ע"ש העירייה, יוקמו ויתופעלו באחריותה כדירות להשכרה לציבור הזכאים בשכירות מופחתת בתנאי התקנות.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 21054-10-20 מימון ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב ואח'

השאלה העיקרית המתעוררת היא אם ניתן להקצות לעירייה מקרקעין למטרת דיור בהישג יד להשכרה שהוכר כמטרה ציבורית, בדרך של הפרשה לצרכי ציבור בתכנית איחוד וחלוקה (כפי שנעשה) או שמא, כטענת העותרים, ניתן לעשות כן באמצעות הפקעה בלבד.

I - כללי

1. העותרים הם בעלי זכויות בחלקות שונות בתחום תכנית שדה דב ותכנית שכונת אשכול. מדינת ישראל ועיריית תל אביב אף הן בעלות זכויות במקרקעין. המשיבים 6 מונו כמנהלים מטעם בית המשפט במסגרת תיק 28397/72, לניהול שטח הגוש הגדול (גוש 6896) שבבעלות מספר רב של בעלי זכויות פרטיים והם מיוזמיה של תכנית שדה דב **(המנהלים של הגוש הגדול)**, בשיתוף עם עיריית תל אביב והמשיבה 2 **(רמ"י)**.

תכנית שדה דב

2. תכנית שדה דב היא תכנית כוללת, שחלה על למעלה מ- 1,300 דונם. התכנית היא פרי הליך תכנוני ארוך ומורכב, שהוחל בהכנתה עם החלטות הממשלה על פינוי שדה התעופה שדה דב שפעל בחלק מן המקרקעין שנים ארוכות. התכנית הופקדה באפריל 2019 (ההחלטה על הפקדה לאחר שתתוקן ובתנאים, היא מיולי 2018). התכנית מתארת בעיקרה, עם הוראות לאיחוד וחלוקה בעתיד; ומהווה השלמה לתכנית תא/5000 שפורסמה למתן תוקף בדצמבר 2016 וקבעה את השטח כ"אזור לתכנון בעתיד".

3. לתכנית שדה דב הוגשו 37 התנגדויות, שנשמעו בשלושה מועדים בספטמבר 2019. בעקבות ההתנגדויות עודכנה התכנית ובוצע פרסום נוסף להתנגדויות לפי סעיף 106(ב) לחוק, שבעקבותיו הוגשו 14 התנגדויות. לאחר שמיעת ההתנגדויות, ביום 9/3/20 אושרה התכנית, תוך שנדחתה ההתנגדות שהגישו העותרים. **תכנית שדה דב פורסמה למתן תוקף ברשומות ביום 9/8/20 וביום 14/8/20, פורסמה בעיתונים. יום תחילתה הוא 29/8/20, והיא בבחינת דין מחייב כבר לעת הגשת העתירה** (ראו סעיף 119(א) לחוק, שלפיו יום תחילה הוא 15 ימים לאחר הפרסום בעיתון).

4. על מנת להאיר את היקפה של התכנית, מורכבותה, מטרותיה, משמעותה וחשיבותה ולפרוש את יריעת השיקולים הרחבה שביסודה, אביא מדברי ההסבר ומהוראותיה.

5. אעיר כי ביום 20/6/21 ניתן על ידי פסק דין בעתירה שהגישו המנהלים של הגוש הגדול כנגד דחיית התנגדותם לתכנית שדה דב, בקשר עם הקצאת הזכויות למקרקעין שבניהולם



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 21054-10-20 מימון ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב ואח'

בטבלת הזכויות הנכנסות (עת"מ 16382-08-29 זכאי נ' הועדה המחוזית, להלן: עניין זכאי).
חלק ניכר מסקירת התכנית מובא מפסק דין זה ועוד ייעשה שימוש בקביעותיו בהמשך.

6. כמצוין בדברי ההסבר לתכנית "שטח שדה דב הינו אחד משטחי הקרקע האחרונים לאורך חוף הים הסגורים למעבר, תכנית זו מציעה לפנותם ולפתח במקומם רובע עירוני תוך יצירת מתווה תכנוני ייחודי, המשלב בין היתר עקרונות פיתוח בני קיימא וטכנולוגיות עירוניות חדשניות. רובע המגורים המעורב מתוכנן עבור כ-16,000 יח"ד וכ-25,000 מועסקים. מימוש חזון חיבור המרקם הקיים והמתוכנן בראייה עתידית יאפשר רצף עירוני חי ונגיש מחוף הים לשכונות הקיימות והחדשות ממזרח". עוד נקבע כי "על מנת לייצר רובע עירוני חי ואיכותי, הבניה האופיינית המוצעת ברובע הינה בניה מרקמית משולבת שימושים, במסגרתה מוצעת יצירת מבנים הכוללים שטחים פתוחים ציבוריים במרכזם וחזיתות רחוב פעילות ונגישות בחזית הבניינים. כחלק ממערך הבינוי מוצעים כ-35 מגדלים, המלווים את הצירים המרכזיים ברובע: אבן גבירול, אינשטיין והטיילות הראשיות.

7. התכנית שמה דגש גם על פיתוח השטחים הפתוחים לטובת כלל הציבור. צוין בדברי ההסבר כי "התכנית כוללת מערך שטחים פתוחים, בהיררכיה ובגדלים משתנים כגון פארק החוף, גינות באזורים הבנויים, כיכרות שונות (ביניהן כיכר אבן גבירול - שמוצעת ככיכר עירונית גדולה או כיכר/שצ"פ אינשטיין), טיילת המסלול, 'אצבעות ירוקות' אשר מחברות בין הבינוי אשר ממזרח אל פארק החוף ורצועת החוף שממערב. השטחים הפתוחים יכללו שטחים 'כלל-רובעיים', שטחים המיועדים לחופי רחצה וספורט ימי או אזורי שהיה וטבע. בנוסף מוצעים שצ"פים שכונתיים המשמשים כשטחים לפעילות פנאי. הפיתוח הנופי מהווה חלק ממערך שטחים לניהול מי נגר, הממלאים תפקיד גם במערך הניקוז החל מרצועות נטיעות ועד לשטחים לאיגום והשהיית מי נגר. תשומת לב מיוחדת ניתנה למערך הנטיעות, כך שתתאפשר נטיעת עצי צל גדולים ומפותחים". עוד נאמר שם, כי התכנית שמה לה למטרה להפחית שימוש ברכב פרטי בתחומה, להגביר שימוש בתחבורה ציבורית ולייצר תנועה נוחה להולכי רגל ובאמצעות אופניים וכן, מעודדת מערך אנרגיה מקיים.

8. הרחבתי קמעא בעניין השטחים המיועדים לשימוש הציבורי, שכן אף שהתכנית מתארת בעיקרה, הרי שביחס לחלק מן הייעודים הציבוריים, היא בבחינת תכנית מפורטת שניתן להוציא היתרים מכוחה. בין היתר, קיים תכנון מפורט לפארק חופי וטיילת תוך שילוב מוקדי פיתוח בעורף החוף, חניון ציבורי תת קרקעי ומסוף אוטובוסים וכן, תכנון מפורט של רשת הרחובות הראשיים הכוללים שבילי אופניים ורק"ל; ולהקמת מתקנים הנדסיים,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-10-21054 מימון ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב ואח'

מערכות ניהול נגר ומתקני וקווי תשתית (ראו ס"ק 11-14 לסעיף 2.2 "עיקרי הוראות התכנית" וכן, דברי ההסבר לתוכנית, סעיף 2.1 בדבר מטרות התכנית וס"ק 2 לסעיף 6.21 לתכנית).

9. **אשר לאיחוד וחלוקה** - התכנית כוללת הוראות לאיחוד וחלוקה בעתיד (ללא הסכמת בעלים), שייערך ביחס לשטח התכנית כולה על פי העקרונות הקבועים בתכנית. עם זאת, משיקולי ישימות, חולק התכנון המפורט לשלושה מתחמי תכנון, אשר לכל אחד מהם תוכן תכנית מפורטת נפרדת ובלתי תלויה באחרות (ראו סעיף 2.1 לתכנית). בהוראות התכנית נקבע, כי "האיחוד והחלוקה יערך ביחס לשטח התכנית בכללותה, כך שלכל אחד מבעלי הזכויות בתחום התכנית יוקצו זכויות בכל אחד מהמתחמים לאיחוד ולחלוקה כפי חלקו היחסי במצב הנכנס בשטח התכנית בכללותו"; כי "טבלת האיחוד והחלוקה תיכנס לתוקף עם אישור התכנית המפורטת הראשונה"; וכי "רישום הבעלויות בתכנית המתארת יתבצע בד בבד עם רישום הבעלויות בתכנית המפורטת הראשונה" (ס"ק 4-5 לסעיף 6.21).

דיוור בהישג יד להשכרה (דב"י) כמטרה ציבורית במקרקעי ציבור ודב"י במקרקעין פרטיים בייעוד סחיר

10. המחוקק קבע שני הסדרים שונים שמכונים דיוור בהישג יד להשכרה (דב"י) - דב"י במקרקעין שבבעלות הרשות בייעוד ציבורי (דב"י ציבורי) ודב"י במקרקעין בבעלות פרטית, בייעוד סחיר (דב"י פרטי).

דב"י ציבורי הוא דב"י שהוכר כמטרה ציבורית מכח סעיף 188 לחוק התכנון והבניה ותקנות התכנון והבניה (אישור מטרה ציבורית), תשע"ה - 2014 (התקנות או תקנות מטרה ציבורית) במקרקעין שיירשמו בבעלות העירייה בייעוד ציבורי ומסומן בתשריט התכנית כ"שטח חום". האחריות להקמת יחידות הדיוור, תחזוקן ותפעולן כדיוור להשכרה בשכר דירה מופחת לאוכלוסיית הזכאים בתנאים הקבועים בתקנות, היא על הרשות המקומית, חברה עירונית מטעמה או גוף ממשלתי (סעיף 112) לתקנות. ייעוד המקרקעין לדב"י ציבורי הוא ללא מועד פקיעה (לצמיתות). הדירות יושכרו לשוכר זכאי בשכר דירה מופחת לפרקי זמן של עד 6 שנים במצטבר. **תקנות מטרה ציבורית** קובעות, כי יחידות הדיוור יושכרו לזוכה בהגרלה שתערוך הרשות המקומית (סעיף 2). בהגרלה רשאים להשתתף מי שעומדים בתנאים ובידם תעודת זכאות ממשרד הבינוי (סעיף 2(2)(א)). זוכה שירכוש דירה בתקופת השכירות - תבוטל זכאותו (סעיף 2(5)). הרשות המקומית רשאית לשריין יח"ד לבני המקום (סעיף 2(2)(ב)). דמי השכירות המופחתים יהיו בשיעור שהוא לפחות 20% פחות מדמי השכירות הרגילים באותו אזור ולא ניתן להעלותם בתקופת השכירות (סעיפים 2(6)-(7)). **הוראות התחולה של התקנות** מבחינות בין מקרקעין שביום תחילתן יועדו לצרכי ציבור לבין



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-10-21054 מימון ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב ואח'

מקרקעין שלא היו מיועדים כאמור. בקרקע שלא הייתה מיועדת לצרכי ציבור, היקף זכויות הבניה שיוקצו לדב"י ציבורי בתכנית לא יעלה על 15% מסך זכויות הבניה שהוקנו בתכנית ובנוסף, יש לשלב ייעוד ציבורי נוסף (סעיף 3 לתקנות).

דב"י פרטי, הוא דב"י לפי התוספת השישית לחוק, במקרקעין הרשומים ע"ש בעלי הזכויות, במקרקעין ביעוד סחיר. אלו הן דירות סחירות בבעלות פרטית, המושכרות במחיר מופחת לזכאים (לתקופה של עד חמש שנים במצטבר) או שמושכרות בהשכרה לטווח ארוך, ובתום תקופת העמדת הדירה לשכירות, שנקבע כי לא תפחת מ- 20 שנים, משוחררות מכל מגבלה. בדב"י ציבורי כל יחידות הדיור הן בשכר דירה מופחת ואילו בדב"י פרטי, חלקן בלבד. שיעור דמי השכירות יהיה נמוך ב- 20% ממחיר השוק. גם במסגרת זו נקבעו הוראות שונות לגבי תנאי הזכאות לדב"י לרבות האפשרות לקבוע עדיפות לבני המקום וכן, נקבעו הוראות לפיקוח על קיום חובות הבעלים הפרטיים.

תמהיל יחידות הדיור שנקבע בתכנית שדה דב וההקצאה לדב"י ציבורי

11. דגש רב הושם בתכנית שדה דב על תמהיל יחידות הדיור שנקבע בה, שהוא מעיקריה של התכנית. בסעיף 2.2 המפרט את **"עיקרי הוראות התכנית"** צוין כי מטרתה, בין היתר, **"קביעת זכויות בנייה למגורים וקביעת מספר יחידות הדיור בתכנית ויח"ד בהישג יד כמשמעותן בסעיף 188 לחוק התכנון והבניה..."** (ס"ק 2). התכנית מקצה 2,400 יח"ד לדב"י ציבורי. החשיבות המיוחדת שבהקצאה זו ניכרת גם מדברי ההסבר לתכנית, שם צוין כי **"בדרך זו [של הקצאה לדב"י ציבורי - יב"] מבקשת התכנית לתמוך בעירוניות חדשה, הרואה אמצעי לקידום שוויון חברתי ולהקטנת הקוטביות. עוד יאפשר תמהיל יחידות הדיור המוצע התאמת הסביבה האורבנית לשינויים העתידיים לחול בה באמצעות מיתון השינויים הדמוגרפיים המהווים חלק בלתי נפרד ממחזור ומחדש חייה של העיר."**

12. בסעיף 6.2 לתכנית שכותרתו **"הוראות מתאריות"** נקבע, כי מספר יח"ד המרבי הוא 16,000, שיחולקו לאזורים ומתחמי תכנון כמפורט בטבלה 5. תמהיל הדירות נקבע כדלקמן:

3. תמהיל יח"ד בתכנית הינו כדלקמן:

- א) מס' יח"ד: 9100 יח"ד, בתוספת 6,900 יח"ד עבור דיור מכליל מתוכן 2,400 בשטחים ציבוריים עבור דיור בהישג יד כמטרה ציבורית כמשמעותו בתקנות התכנון והבניה (אישור מטרה ציבורית), התשע"ה-2014 מכוח סעיף 188 לחוק.
- ב) יתר 4,500 יחידות הדיור הנותרות ייבנו במגרשים סחירים ויכללו תמהיל של דיור מכליל.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-10-21054 מימון ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב ואח'

הערה: כל ההדגשות בקו תחתיו בציטוטים המובאים בפסק דין זה, הן שלי - י"ב'.

13. **"דיוור מכליל"** כנזכר בסעיף 3(ב) לתכנית, מוגדר בהוראות התכנית (סעיף 1.9) ככל אחד מסוגי המגורים הבאים: יחידות דיוור קטנות; דירות להשכרה ארוכת טווח; דירות על תקן חניה 0; מעונות סטודנטים; דיוור מוגן/לתשושי-נפש/סיעודי, כולל שטחים נלווים למגורים ולרבות אולמות מפגש, חדרי אוכל, מתקנים רפואיים נלווים, מסחר נלווה ודיוור תומך המאפשר שהיית מלווי המטופלים; וכן, דיוור בהישג יד כהגדרתו בתוספת השישית לחוק התכנון והבניה (קרי: דב"י פרטי).

14. תכנית שדה דב קבעה, אפוא, ייעודים והוראות הן לדב"י ציבורי (2,400 יח"ד) והן לדב"י פרטי כחלק מהדיוור המכליל וזאת, לצד דיוור רגיל. **לפי הוראות התכנית, חובה לייחד לדב"י ציבורי מגרשים שבהם ייבנו רק יח"ד דב"י ציבורי ושימושים נלווים להם לפי התקנות** (סעיף 4.1.2 לתכנית). בנוסף, הוקצו בתכנית 4,500 יח"ד נוספות שהם "דיוור מכליל" כהגדרתו לעיל, שייבנו במגרשים סחירים ויכללו תמהיל של דיוור מכליל. בשונה מהדב"י הציבורי, לדיוור מכליל ולדיוור רגיל לא יועדו מגרשים מסוימים וניתן לבנותם בכל מגרש סחיר שבו מותר שימוש למגורים. למעט תמהיל גודל יח"ד, הקבוע בתכנית (סעיף 4), הוראות נוספות תקבענה במסגרת התכנון המפורט.

התכנית המפורטת תמ"ל 3001 - שכונת אשכול

15. במקביל לתכנית שדה דב, קודם לתכנון מפורט המתחם הראשון מבין השלושה, ואושרה התכנית המפורטת תמ"ל 3001. תמ"ל 3001 חלה על 341 דונם שבתחום תכנית שדה דב וקובעת זכויות בניה למגורים בהיקף של 4,844 יח"ד מתוכן 668 יחידות דב"י ציבורי וזכויות בניה למסחר ולתעסוקה בשטח של אלפי מ"ר.

16. תמ"ל 3001 הופקדה ביולי 2019. הוגשו לה 29 התנגדויות והתקיימו שלושה ימי שימועים. ביום 22/7/20 דנה ועדת המשנה של הותמ"ל בדו"ח החוקר ובחוו"ד מתכננת הותמ"ל לדו"ח החוקר ולהתנגדויות, והמליצה לאמץ את הדו"ח בכפוף לשינויים ולבצע פרסום להתנגדויות לפי סעיף 106(ב) לחוק. בו ביום, אימצה המליאה המלצות אלה. ביום 17/2/21 דנה ועדת המשנה להתנגדויות בדו"ח המשלים של החוקר. הוחלט להמליץ למליאה לאמץ בשינויים את המלצות החוקר ולאשר סופית את התכנית וכן, הוספו פירוט והדגשות להחלטה קודמת מיום 22/7/20 של ועדת המשנה. **תמ"ל 3001 אושרה בהחלטת הותמ"ל מיום 17/2/21 ופורסמה בעיתונים ביום 21/5/21.**



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 21054-10-20 מימון ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב ואח'

17. יש לציין כי ביום 14/3/21, חודשים מספר לאחר יום התחילה של תכנית שדה דב (שחל ביום 29/8/20) ולאחר שאושרה תמ"ל 3001, **פרסמה רמ"י הזמנה לקבלת הצעות במכרז פומבי לרכישת זכויות חכירה לבניית 1,592 יח"ד ב- 4 מתחמים בבניה רוויה ושטחי מסחר בשטח תמ"ל 3001 (המכרז אינו בשטחי הדב"י הציבורי).**

18. עוד אציין, כי על פי הוראת בית המשפט (החלטה מיום 18/5/21 בבקשה 37), הגישו המשיבות את **תשריט תמ"ל 3001 שעליו מסומנים מגרשי הדב"י הציבורי ולצדם טבלת בעלויות במגרשים אלה (מסומנים כמגרשים 401-404).** מעיון ברשימת הבעלים עולה, כי לצד המדינה והעירייה, חלק מן המקרקעין שהוקצו במצב היוצא לדב"י ציבורי בשטחי ציבור, הם בבעלות פרטית של מי שאינם צד להליך.

הגשת העתירה

19. **בעתירה שהוגשה ביום 13/10/20, מבקשים העותרים לתקוף את החלטת הוועדה המחוזית מיום 9/3/20 לדחות את התנגדותם לתכנית שדה דב ולאשר את התכנית (החלטת הוועדה המחוזית); ואת החלטת הותמ"ל מיום 22/7/20 לאשר את תמ"ל 3001, תוך דחיית התנגדותם (החלטת הותמ"ל).**

20. קודם להגשת העתירה, ביום 22/6/20, למעלה מ- 3 חודשים לאחר החלטת הוועדה המחוזית, הגישו העותרים בקשה להארכת מועד להגשת עתירה, עד ליום 25/8/20. לאחר מכן ביקשו (וקיבלו) אורכה נוספת עד ליום 8/9/20 ועוד ביקשו "ארכה קצרה נוספת בת 21 ימים אחרונים בלבד עד ליום 29/9/20", שניתנה בה החלטה "כמבוקש". בפועל הוגשה העתירה כנגד החלטת הוועדה המחוזית ביום 13/10/20, כשבועיים לאחר המועד הנקוב שהתבקש, כשבעה חודשים לאחר החלטת הוועדה המחוזית, כשהתכנית כבר בתוקף, וכחודש וחצי לאחר יום תחילתה. העתירה הוגשה גם כנגד החלטת הותמ"ל וזאת, כ- 3 חודשים לאחר שניתנה ומבלי שהוגשה לצדה בקשה לצו ביניים שימנע את פרסום תמ"ל 3001. נכון למועד זה, אף תמ"ל 3001 פורסמה למתן תוקף וחל יום תחילתה.

21. בפתח העתירה ציינו העותרים, כי הם מברכים על אישורה של תכנית שדה דב ואינם מבקשים לבטלה, אך מבקשים "כי בית המשפט הנכבד ייתן דעתו לקביעות שגויות בהחלטת הוועדה המחוזית ... אשר יש בהן כדי להשליך באופן דרמטי על הקריטריונים להקצאות בתוכניות המפורטות אשר יאושרו מכוחה של תכנית שדה דב". אלא שבדיון הסתבר כי ההצהרה הנ"ל, למצער, אינה מדויקת. העותרים הבהירו, כי הם עומדים על עתירתם ועל טענתם שלפיה הקצאה לדב"י ציבורי אפשרית רק בדרך של הפקעה - גם אם ימצא שקבלתה מצריכה את השבת תכנית שדה דב ותמ"ל 3001 לדיון בוועדה המחוזית תוך ביטול



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-10-21054 מימון ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב ואח'

תוקפן. לא כך המנהלים של הגוש הגדול, שבנסיבות אלה, אינם תומכים בקבלת העתירה (ראו פרוטוקול הדיון).

22. עוד יצוין למען הסדר הטוב, כי העותרים לא הגישו בקשה למתן רשות לערור למועצה הארצית על החלטת הוועדה המחוזית שבנדון (על אף האופי המשמעותי והתקדימי שהם מייחסים לעניין). כמו כן, העותרים לא הגישו כל הליך כנגד תקנות מטרה ציבורית. כך גם מי מהצדדים האחרים שביקש לתמוך בעתירה בעניין הדב"י הציבורי (המנהלים של הגוש הגדול או התאחדות הקבלנים בוני הארץ, שביקשה להצטרף לעתירה כידיד בית המשפט). לטענת העותרים, אין הם תוקפים את התקנות. טענתם היא שניתן להפקיע לדב"י ציבורי לפי התקנות תוך פיצוי לפי דיני ההפקעה, אך לא בדרך של הפרשה לצרכי ציבור במסגרת איחוד וחלוקה חלף הפקעה.

II - ההחלטות בהתנגדויות העותרים שבגינן הוגשה העתירה

החלטת הוועדה המחוזית לדחות את התנגדות העותרים לתכנית שדה דב

23. העתירה נוגעת לשני נושאים מבין אלה שבאו בהתנגדויות העותרים - הדב"י הציבורי והדרישה להקצאת זכויות לחלקות מסוימות שלא קיבלו זכויות בתכנית (ויוער כבר כאן למען הסדר הטוב, כי חלק מהטענות בעתירה בעניינים אלה, לא נטענו בהתנגדות). אביא, אפוא, את ההחלטות בקשר לנושאים אלה בלבד.

24. תחילה לעניין הדב"י הציבורי. כך קבעה וועדת המשנה בהחלטה מיום 9/3/20: **"לטענה כי יש לקבוע באופן מפורש וברור בהוראות התכנית כי דיור בהישג יד ודיור מיוחד ציבורי יוקצו לעירייה ו/או למדינת ישראל, תוך הוראה כי יחידות דיור אלו ישתתפו באיחוד וחלוקה בתכנית, כולל שטחי המסחר שבמגרשי תמורה אלו, והזכויות בגינם יינתנו מתוך זכויות הבעלות של העירייה ו/או מדינת ישראל ולא בנוסף וללא תמורה - לדחות את ההתנגדות. ראה עיקרי ההחלטה בסעיף א' לעיל".** בעיקרי ההחלטה, נקבע כדלקמן:

"א.15. זכויות לדיור בהישג יד, המוגדר בתכנית כמטרה ציבורית, ושטחי מסחר הנלווים.

דיור בהישג יד נקבע לפי סעיף 188 לחוק כמטרה ציבורית וזאת בתקנות התכנון והבנייה (אישור מטרה ציבורית), תשע"ה-2014. בהתאם, מדובר על שימוש ציבורי מובהק וראה גם סעיף 8.6 לתקן 15. יצוין כי ההפניה לתכנית תא/3700 אינה רלוונטית נוכח העובדה שתכנית תא/3700 קדמה לתקנות מטרה ציבורית והדיור בהישג יד שנקבע שם אינו לפי סעיף 188



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-10-21054 מימון ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב ואח'

לחוק. יצוין, כי התכנית כוללת גם אפשרות לדיור בהישג יד בשטחים סחירים.

השטחים לדיור בהישג יד פזורים על פני כל שטח התכנית, והם מתאפשרים בתאי שטח מוגדרים ובהיקפים הנדרשים. הפיזור המוצע מאפשר בינוי של מגורים אלו, הן בחזית הים והן בעורף התכנית באזורים הצמודים לקו הרק"ל, כאשר מיקומם הסופי של המגרשים ייקבע במסגרת התכניות המפורטות. הוועדה סבורה כי מדובר באיזון תכנוני ראוי ברמה האיכותית לצורך יצירת מלאי מגוון של יחידות דיור בהישג יד. השטחים המסחריים המוצעים בתחומי השטחים הציבוריים עומדים על סך כולל של עד 8.5% מהבינוי המוצע בתחומם. מדובר בשימוש נלווה בצורה מובהקת. עם זאת, הוועדה מחליטה לחדד את הנחיות ההקמה בשטחים אלו כמפורט בפירוט ההחלטה בסעיף ב' להלן.

25. **כאמור, העתירה הוגשה גם בעניין נוסף, אי הכללת חלקות 99, 108 ו- 273 בגוש 6632 בטבלת האיחוד וחלוקה. בהתנגדותם טענו העותרים, כי יש להקצות זכויות לחלקות אלו בתכנית גם אם קיבלו זכויות בתחום תכנית אחרת, כיוון שאין כל ודאות שבתכנית האחרת קיבלו זכויות בהיקף מספק כבתכנית זו; וכי עצם הכללתן בתחום התכנית צריכה לעמוד לזכותם, שכן המקרקעין תורמים לתכנית. ההתנגדות נדחתה בהחלטת ועדת המשנה להתנגדויות של הוועדה המחוזית מיום 9/3/20 מהטעם שחלקות אלה "נקבעו לאיחוד וחלוקה במסגרת תכנית תא/3388' המצויה בהליכים בפני ועדת ערר. המתנגדים לא סיפקו הסבר מדוע יש לכלול זכויות עבור אותו תא שטח שכבר קיבל זכויות בתכנית אחרת".**

החלטת הותמ"ל לדחות את התנגדות העותרים לתמ"ל 3001 - שכונת אשכול

26. **העותרים העלו טענותיהם בעניין הקצאת הזכויות לדב"י ציבורי גם בפני הוועדה הארצית לתכנון ובניה של מתחמים מועדפים לדיור (הותמ"ל) בהתנגדותם לתכנית שכונת אשכול (תמ"ל 3001). כאמור, העתירה הוגשה גם כנגד דחיית התנגדות זו.**

27. **בהחלטה מיום 22/7/20 החליטה ועדת המשנה להתנגדויות של הותמ"ל בין היתר, לאמץ את המלצת החוקר לדחיית התנגדות העותרים (ראו התנגדות העותרים, נספח ח' לעתירה). בסעיף 5 להחלטה נקבע: "ביחס להתנגדות הנוגעת להכללת דב"י בטבלאות האיחוד והחלוקה מעל הקו - הוועדה סבורה כי יש לאמץ את המלצות החוקר לעניין זה לאור חשיבותה של מטרה ציבורית זו. עוד מציינת הוועדה כי על פי עמדת גורמי המקצוע הקמה ותפעול של דב"י לצמיתות אינה כלכלית ונדרשת לסבסוד, מכאן החשיבות ביישום מגורים אלו על קרקע ציבורית אשר תוקצה מתחת לקו".**



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 21054-10-20 מימון ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב ואח'

28. בסעיף 8א לדו"ח החוקר מתייחס החוקר לטענה כי יש לכלול דב"י ציבורי במגרשים החומים, "מעל הקו". החוקר המליץ לדחות את ההתנגדות, שכן "טענות המתנגדים נכונות רק כאשר מתייחסים לדב"י ע"פ התוספת השישית לחוק התו"ב. דב"י מסוג זה אינו מהווה מטרה ציבורית. לא ניתן להפקיע קרקע עבורו וממילא לא ניתן גם לכלול אותו באיחוד וחלוקה מתחת לקו. הוא אינו מהווה צורך ציבורי ע"פ סעיף 188 לחוק התו"ב ובין היתר התוספת השישית מגבילה אותו בזמן מה שאומר שבסוף התקופה הוא משוחרר מכל מגבלה וזו אחת הסיבות לכך שהוא לא מוגדר כצורך ציבורי. לעומת זאת, דב"י הכלול בתכנית מותאם להגדרה של ייעוד ציבורי בהתאם לחוק התכנון והבניה (אישור מטרה ציבורית), תשע"ה - 2014. ע"פ תקנות אלה ניתן לקבוע בתכנית דב"י כמטרה ציבורית בהתאם להוראות סעיף 188 לחוק התו"ב - ייעוד דב"י זה, בניגוד לתוספת שישית, אינו תחום בזמן. זאת ועוד. חוק התו"ב וחוק המקרקעין קובעים במקומות שונים מנגנונים להגנה על שטחים בייעוד ציבורי שהופכים סחירים (למשל 154 לחוק המקרקעין, 195 לחוק התו"ב). לאור האמור ובהתאם לעמדת המדינה, דב"י לפי תקנות אישור מטרה ציבורית הינו ייעוד ציבורי ע"פ סעיף 188 לחוק התו"ב וחובה לרשום אותו מתחת לקו" (ההדגשה במקור).

29. בהחלטה נוספת מיום 17/2/21 מצאה ועדת המשנה להתנגדויות לפרט ולהדגיש מספר נקודות ביחס להחלטתה הקודמת מיום 22/7/20. הוועדה חזרה על כך שרובע שדה דב הוא מתחם תכנוני אחד אשר פוצל לשלושה מתחמי-משנה משיקולים פרקטיים (ישימות התכנון המפורט בחטיבות קטנות, אל מול תכנון מפורט במקשה אחת של 16,000 יח"ד). האיחוד והחלוקה בתכנית מבוצעים בהתאם לעיקרון זה של חטיבה תכנונית אחת, והמצב הנכנס בטבלאות האיוון וההקצאה מבוסס על קביעותיה של תכנית המתאר (פרק ה' ס' 1). בכל הקשור לענייננו צוינו עוד הדברים הבאים:

3". דיור בהישג יד לפי סעיף 188 לחוק התו"ב:
א. במסגרת ההתנגדויות הועלתה טענה לפיה דב"י לפי סעיף 188 ותקנות מטרה ציבורית הינו רווחי ולפיכך מגלם שווי כלכלי וצריך 'להירשם' 'מעל לקו' במסגרת טבלאות האו"ח [איחוד וחלוקה - י"ב]. מעבר לעובדה כי מדובר בדב"י שאינו תחום במגבלת זמן (דב"י לצמיתות) הוועדה מפנה להחלטתה הקודמת בעניין תוך הדגשה כי רווחיות ושווי כלכלי אינם המבחן לרישום כ'מעל לקו' באו"ח. המבחן לאו"ח הינו תכנוני ומשקבע בתוכנית המתארית כי מדובר בחטיבה תכנונית אחת בה צריך לכלול דב"י לפי סעיף 188 ותקנות מטרה ציבורית די בכך וכמו כל ייעוד ציבורי יש לרשמו מתחת לקו.
ב. זאת ועוד, משנקבע במתארית כי חלק אינהרנטי מהשכונה יהיה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-10-21054 מימון ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב ואח'

דב"י והמתארת אף הוסיפה ציפוף משמעותי של יח"ד לצורך כך, הועדה סבורה כי יש לראות בדב"י יח"ד לכל דבר ועניין ללא כל חריגה מהחטיבה התכנונית הכוללת של השכונה תוך שמספר יח"ד לדב"י נקבע בהתאם לצורך התכנוני ולדין הרלוונטי.

ג. מספר יח"ד הדב"י בטבלה 5 וטבלאות האו"ח ידויקו כך שהתכנית תעמוד בשיעור יחידות הדב"י המתחייב ע"פ הדין וכמו כן ידויקו ויתווספו הוראות רלוונטיות ככל ויידרש.

ד. הועדה מדגישה כי עמדת גורמי המקצוע המצוינת בסעיף 5 להחלטתה מיום 22 ביולי 2020 שולבה בהחלטתה אגב אמירתו של נציג שר האוצר בדיון ובכל מקרה הנימוקים העיקריים להחלטתה בעינם עומדים.

ה. הועדה שבה ומדגישה כי אין כל מניעה להקצות דב"י על דרך של או"ח וכי לאור הציפוף ויח"ד התוספתיות שקבעה תוכנית המתאר אף מדובר באמצעי שמאין את הפגיעה הנטענת בקניין שכן כל הבעלים זכו להקצאת זכויות תואמת כנגד הפרשה לצרכי ציבור שהופנתה לדב"י.

III – עניינה של העתירה והסוגיות לדיון

30. במוקד העתירה שהוגשה עומדת העובדה שהמקרקעין שהופרשו לצרכי ציבור ביעוד של דב"י ציבורי וצבועים כ"שטח חוס" אינם משתתפים בתחשיבי האיזון בטבלאות האיזון שהוכנו במסגרת איחוד וחלוקה בתכנית שדה דב (ובתמ"ל 3001) ומופיעים "מתחת לקו".

31. הליך של איחוד וחלוקה מוסדר בסימן ז' לפרק ג' לחוק התכנון והבניה וכן בתקנות התכנון והבניה (תכנית איחוד וחלוקה), תשס"ט - 2009. סעיף 122 לחוק קובע את עיקרון היחסיות, שהוא מעקרונות היסוד של ההליך, ולפיו יש לשמור על השווי היחסי של כל מגרש ביחס למגרשים האחרים הכלולים בתכנון במצב הנכנס (טרם שינוי הייעוד והאיחוד והחלוקה) ובמצב היוצא (לאחר שינוי הייעוד והאיחוד והחלוקה); וככל שלא מתאפשר לשמור על מלוא היחסיות, יבוצעו תשלומי איזון.

32. נטילת קרקע בדרך של הפרשה לצרכי ציבור במסגרת איחוד וחלוקה, אינה מוסדרת במפורש ובמישרין בחוק התכנון והבניה (או בחקיקה אחרת). אין חולק, עם זאת, כי נטילה לצרכי ציבור בדרך זו, שהיא כלי תכנוני מרכזי, נפוץ ומקובל, הנהוג במשפטנו ובשדה התכנון מימים ימימה, קיבלה גושפנקא בפסיקת בית המשפט העליון. גם האופן שבו יש להתייחס לשטחים המיועדים לצרכי ציבור במצב הנכנס או היוצא בטבלאות האיזון, אינו מוסדר בחקיקה. תקן 15 "בדבר פרוט מזערי נדרש בטבלת הקצאה ואיזון הנערכת לתכנית איחוד וחלוקה", שהותקן על ידי מועצת שמאי המקרקעין - הועדה לתקינה שמאית במשרד



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-10-21054 מימון ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב ואח'

המשפטים (תקן 15), משקף את הפרקטיקה הנוהגת בעניין זה. סעיף 8.6 לתקן קובע, בין היתר, כי: **"מגרשים שייעודם לצרכי ציבור, כהגדרתם בחוק התכנון והבניה, לא ישתתפו בתחשיבי האיזון. רשימת נכסים אלה תופיע בסוף טבלת האיזון ללא שווי נכנס וללא שווי יוצא"**. דהיינו: מגרשים המיועדים לצרכי ציבור אינם משתתפים ב"חשבון היחסיות" ותשלומי האיזון כאמור. מקובל לתאר זאת כהקצאה **"מתחת לקו"**. מגרשים שאינם ביעוד ציבורי וחוסים תחת עקרון היחסיות, מובאים בטבלת האיזון **"מעל הקו"**.

33. תכנית שדה דב קובעת כי 2,400 יח"ד דב"י ציבורי יוקמו בשטח ציבורי המיועד לבנייני ציבור (ראו סעיפים 4.1-4.2 לתכנית). בהמשך לכך ולפי תקן 15, נקבע בעקרונות השומה שמלווים את התכנית, המהווים חלק בלתי נפרד ממנה, כי המקרקעין שהוקצו לעירייה ביעוד זה יוקצו **"מתחת לקו"**, כפי שמקובל ביחס לכל הפרשה ליעוד ציבורי אחר לפי סעיף 188 לחוק.

34. לטענת העותרים, לא ניתן ליטול מקרקעין לצורך דב"י ציבורי כהפרשה לצרכי ציבור בתכנית איחוד וחלוקה, שכן צורך ציבורי זה לא נמנה עם רשימת הצרכים הציבוריים המצומצמת שלפי סעיף 190(א1) לחוק התכנון והבניה, שמאפשר הפקעה עד 40% משטח החלקה ללא פיצוי; אלא יש להפקיע את המקרקעין ולשלם פיצוי לפי דיני ההפקעה, שאם לא כן עולה הדבר כדי הפקעה ללא תמורה, תוך עקיפת דיני ההפקעה. לפיכך, מבוקש להורות על ביטול ההחלטה להקצות את יח"ד הדב"י הציבורי ע"ש העירייה כהפרשה לצרכי ציבור **"מתחת לקו"**. מכיוון שבמקרה זה העירייה גם בעלת זכויות במקרקעין (סחירים) שבתחום התכנית, סבורים העותרים כי יש לאמוד את שוויין של הזכויות שהוקצו לעירייה לטובת דב"י ציבורי ולהקצותן **"מעל הקו"** על חשבון זכויותיה של העירייה כבעלת מקרקעין; וכי את הזכויות **"ששתחררו"** עקב כך, יש לחלק בין הבעלים כחלקם היחסי. לחלופין, התבקש בית המשפט להקצות את יחידות הדב"י הציבורי לבעלים הפרטיים **"בהתאם למנגנון שנקבע בתוספת השיטת לחוק התכנון והבניה באותם תנאים שחלים על יחידות אלו, אילו הוקצו לעירייה"**.

35. אלו הן, אפוא, הסוגיות העומדות לדיון בעניין הדב"י הציבורי:

- **הסוגיה המרכזית** היא האם ניתן להפריש מקרקעין לצרכי ציבור לצורך דב"י ציבורי במסגרת תכנית איחוד וחלוקה או שמא קמה חובה להפקיעם.
- אם ייקבע כי לא ניתן להפריש מקרקעין לצרכי ציבור למטרת דב"י ציבורי במסגרת תכנית איחוד וחלוקה וכתוצאה מכך יבוטלו הוראות התכנית ביחס להקמת יחידות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 21054-10-20 מימון ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב ואח'

הדב"י הציבורי, האם מחייב הדבר להחזיר לדיון במוסדות התכנון את תכנית שדה דב ותכנית תמ"ל 3001.

- אם התשובה לשאלה הקודמת חיובית (וכך אני סבורה), יש לבחון את השלכותיה של מסקנה זו ביחס לטענות הסף בדבר שיהוי ומעשה עשוי, כמו גם אי צירוף צדדים שעלולים להיפגע כתוצאה מקבלת העתירה.

IV - עיקר טענות הצדדים

עיקר טענות העותרים

36. לטענת העותרים, החלטת הוועדה המחוזית והותמ"ל להקצאת יח"ד דב"י ציבורי לעירייה "מתחת לקו" כמוה (לשיטתם) כהפקעה ללא תמורה וככזו, היא החלטה שלא כדין שאף חורגת ממתחם הסבירות ומהווה פגיעה בלתי סבירה בקניין של יתר בעלי הזכויות.

37. העותרים סבורים, כי יש להבחין בין הפקעה למטרה ציבורית לפי סעיף 188 לחוק התכנון והבניה הכולל שורה רחבה של ייעודים, שאז יש לשלם פיצויי הפקעה מהמטר הראשון (הרשימה המורחבת); לבין הפקעה לצרכים המצומצמים יותר המנויים בסעיף 190(א)(1) לחוק (הרשימה המצומצמת), אשר מאפשר להפקיע עד 40% מהמגרש ללא תמורה. לטענתם, אין לאפשר נטילה בדרך של איחוד וחלוקה למטרה ציבורית שאינה ברשימה המצומצמת. לטענתם, הדבר הוא בבחינת הפקעה ללא פיצוי, בניגוד לדין. דב"י ציבורי לא נמנה על הרשימה המצומצמת ולכן, לדעת העותרים, לא ניתן להפריש מקרקעין לצורך זה בתכנית איחוד וחלוקה.

38. לטענת העותרים, יחידות דיור מסוג דב"י הן סחירות ובעלות ערך כלכלי ובעליהן יפיקו מהן תועלת כלכלית ניכרת ולכן, יש לאמוד את שוויין ולהקצותן מעל הקו. הוענקו לעירייה בחינם מעבר לזכויותיה כבעלים, 2400 יח"ד דב"י ושטחי מסחר הנלווים להם בשווי של מיליארד ₪, שנלקחו מבעלי הזכויות בתכנית במקום שיחולקו להם לפי חלקם היחסי, וללא שניתן להם פיצוי כלשהו על כך. זהו עניין משמעותי שמוסדות התכנון לא נתנו עליו את דעתם. כמו כן, אין מדובר בצורך ציבורי שהשוק הפרטי איננו יודע ליתן לו מענה, כפי שמלמדת התוספת השישית, שמסדירה יחידות דב"י בבעלות פרטית. משכך, מדובר בפגיעה בלתי סבירה ובלתי מידתית בזכות הקניין. בנוסף, התעלמו מוסדות התכנון בהחלטתם, מכך ששטחים ציבוריים אמורים לשמש בעיקר את יחידות הדיור שבתכנית וסביבתן. ואילו בענייננו, כך נטען, מדובר בצורך ציבורי לאומי כללי ורחב, שאין מקום "להעמיסו" על בעלי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 21054-10-20 מימון ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב ואח'

הזכויות במתחם, כפי שנקבע גם בחו"ד המשנה ליועמ"ש, עו"ד ארז קמיניץ, מיום 3/2/16 (חו"ד קמיניץ).

39. לטענת העותרים, לא ניתן להסתמך על **תקן 15**. זה אושר בשנת 2008 קודם להרחבה הניכרת של השימושים לצרכי ציבור בסעיף 188(ב), שנוספו לאחר שהותקן. תקן 15 עיגן פרקטיקה של מיקום קרקעות לצרכי ציבור "מתחת לקו" לגבי צרכים בעלי אופי ציבורי מובהק - דרכים, מבני ציבור, שטחים ציבוריים פתוחים - שאינם אמורים להשתתף באיזון כיוון שהרשות אינה עושה בהם שימוש מסחרי, הם נלקחו מהציבור ונועדו לשרתו. לא אלה פני הדברים בענייננו.

40. בעע"מ 5839/06 **בראון נ' יו"ר הועדה המחוזית לתכנון ובניה, מחוז המרכז**, מיום 25/9/08 (**פס"ד בראון**), נקבע כי נטילת קרקע לצרכי ציבור בתכנית איחוד וחלוקה כמוה כהפקעה וכפופה לדיני ההפקעות ולמגבלה האוסרת להפקיע יותר מ- 40% מהקרקע ללא פיצוי. אף נקבע שם כי הפיצוי יכול להינתן בדרך של העלאת שווי המקרקעין באמצעות התכנית. אולם, לטענת העותרים "ההליכה עם הגישה שדרך איחוד וחלוקה יכולה הרשות לקחת את כל אשר מוזכר בסעיף 188 לחוק, חורגת כעת מכל סבירות". סעיף 188 לא קובע כיצד צריך להתייחס לנטילה בטבלאות האיזון ובפרט, כשהרשות נכנסת לתכנית עם זכויות סחירות. פסק הדין עסק בייעוד ציבורי שנזכר בסעיף 190 לחוק. בענייננו, בשונה מכך, מדובר בייעוד סחיר שניתן להקצות לבעלים פרטיים בתמורה ולפיכך, מן הראוי להציבו "מעל הקו". כאמור, לעירייה זכויות סחירות בתכנית ואין כל מניעה שיחידות הדב"י יינתנו כנגד השטחים הסחירים שבבעלותה במסגרת איחוד וחלוקה ולא בנוסף וללא כל תמורה כפי שנקבע בתוכנית; או שיוקצו לבעלים הפרטיים בתנאי העירייה.

41. לתמיכה בעתירה צורפה חו"ד השמאי מערבי מיום 20/9/20 בעניין השווי היחסי של דירה בהישג יד כצורך ציבורי לפי סעיף 188(ב) לחוק התכנון והבניה (**חו"ד העותרים**).

42. לטענת העותרים, הועדה המחוזית והותמ"ל התעלמו מהטיעונים שנטענו לפנייה בהרחבה, אשר לאבחנה בין סעיף 188 וסעיף 190(א) לחוק ולא ניתנה עליהם הדעת, באופן שמצדיק את ביטול ההחלטה לגבי הדב"י. כמו כן, הועדה המחוזית טעתה כשלא קיבלה חו"ד כלכלית בדבר השווי של יחידות הדב"י הציבורי וקיבלה החלטה ללא מלוא הנתונים ועל יסוד מסד עובדתי שגוי. גם אילו קיבלה חו"ד, אין חולק כי יח"ד דב"י ציבורי הן בעלות שווי ולכן אין להקצותם מתחת לקו, אלא מתוך זכויותיה של העירייה כבעלת מקרקעין בתחום התכנית. כפי ש**בתכנית תא/3700** הוקצו לעירייה יח"ד מעל הקו, מתוך הזכויות שבבעלות העירייה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-10-21054 מימון ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב ואח'

43. **לעניין חלקה השני של העתירה** - בקשת העותרים היא להורות כי יתוקנו מסמכי התוכנית כך שחלקות 99, 108 ו- 273 בגוש 6632 שנכללות בתכנית, יקבלו הקצאות בטבלת האיחוד וחלוקה - נטען כי לא נשללה זכות המקרקעין בתכנית האחרת שחלה עליהם לזכות בזכויות נוספות גם מכוח תכנית זו ומשכך, החלקות זכאיות לקבל הקצאה בהתאם בתוכניות דנן.

עיקר טענות המשיבות 1-5

44. לטענת המשיבות 1-3 והמשיבות 4-5 (**המשיבות**), יש לדחות את העתירה על הסף ולגופה. טענותיהן דומות בעיקרן ויובאו בצוותא חדא.

45. לטענת המשיבות, יש לדחות את העתירה על הסף מחמת שיהוי ומעשה עשוי. תכנית שדה דב פורסמה ונכנסה לתוקף ואף אושרה תמ"ל 3001 - שכונת אשכול, מכוחה. נפל שיהוי בהגשת העתירה והעותרים אף לא הגישו בקשה לצו מניעה שימנע פרסום למתן תוקף. אין באורכות להגשת העתירה כדי לגרוע מטענה זו. לא קיימת פגיעה בשלטון החוק ובוודאי שלא פגיעה חריגה המתגברת על השיהוי שחל בהגשת העתירה. השבת הגלגל לאחר שנים של הליכים תכנוניים מאומצים בגין תכנית משמעותית ורחבת היקף, אינה סבירה ופוגעת בבעלי הזכויות הממתינים שנים לאישורה. הטענה שלפנינו סוגיה עקרונית וחשובה, אינה מצדיקה דיון בעתירה תיאורטית בשל מעשה עשוי. יתר על כן, לא צורף כל מי שעלול להיפגע מקבלת העתירה, שתצריך כאמור, השבת הגלגל לאחר. מעבר לכך, קבלת חלקה השני של העתירה, תגדיל את חלקם היחסי של העותרים על חשבון בעלי זכויות אחרים, שידוללו.

46. יש לדחות את העתירה על הסף בהעדר עילה. הנחת המוצא של העתירה היא כי לפי **פס"ד בראון**, נטילה בהליך איחוד וחלוקה היא הפקעה לכל דבר ועניין. העותרים גם אינם כופרים בסמכות ההפקעה לצורך דב"י ציבורי לפי סעיף 188. אלא שלפי פס"ד בראון, גם אם נפל פגם בהקצאת יחידות הדב"י הציבורי לעירייה "מתחת לקו" כך שניטלה (לשיטתם) ללא תמורה, הסעד הוא לכל היותר תביעת פיצויים ולא ביטול ההוראה בתכנית או בטבלת האיזון.

47. עוד יש למחוק על הסף את הטענות שלא באו בהתנגדויות - הטענה להתעלמות הוועדות מכך ששטחים ציבוריים אמורים לשרת את תושבי השכונה; הטענה כי חובה לקבל חו"ד כלכלית; והטענה כי מדובר ביחידות בעלות שווי כלכלי ועל כן, לא ניתן להקצותן ללא תמורה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-10-21054 מימון ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב ואח'

48. לטענת המשיבות, יש לדחות את העתירה גם לגופה. החלטת מוסדות התכנון מבוססת על שיקולים מקצועיים תכנוניים ביחס לתמהיל יחידות הדיור במתחם ונשענת על בסיס תכנוני, עובדתי ומשפטי מוצק. לא נפל כל פגם מהפגמים המאפשרים לפי דין, התערבות בהחלטתן. המחוקק קבע בתקנות מטרה ציבורית, כי דב"י הוא צורך ציבורי. הדבר מאפשר נטילה לצורך זה בתכנית איחוד וחלוקה בדרך של הקצאה מתחת לקו, כפי שמעוגן גם בתקן 15.

49. ניתן להקצות קרקעות לצרכי ציבור בתכנית איחוד חלוקה למכלול הצרכים הציבוריים שבדין. אין יסוד בדין, בפסיקה ובפרקטיקה לטענה שהקצאה "מתחת לקו" מיועדת רק לצרכים ציבוריים הניתנים להפקעה ללא תמורה שבסעיף 190(א)(1). עניינו של סעיף זה בשאלה מתי יש לשלם פיצויי הפקעה מהמטר הראשון ובגין אלו צרכי ציבור ניתן להפקיע עד 40% ללא תמורה. בידי הרשות לבחור את המסלול שבו תלך מבין אלה שהועמדו לרשותה בחוק כאמצעי לרכישת קרקעות לצרכי ציבור - הפקעה או איחוד וחלוקה. השיקול של צמצום עלויות הרכישה בבחירת המסלול, לגיטימי והוכר בפסיקה.

50. הטענה כאילו את הקרקע לדב"י ציבורי יש להקצות לעירייה על חשבון הזכויות הסחירות המגיעות לה, פוגעת ברשות מקומית שנכנסת לתכנית עם זכויות סחירות, אשר זכאית בהתאם לדין לצאת עם זכויות סחירות בשיעור יחסי תואם. מעבר לכך, משמעותה הוא כי לא ניתן לקיים דב"י ציבורי כשלרשות אין זכויות סחירות במצב הנכנס, שהוא המצב התדיר ברוב התכניות וביחס למרבית הרשויות - בניגוד גמור למטרתו של המחוקק.

51. אין כל מקום לטענה שהמקרקעין הופקעו "ללא תמורה". בפס"ד **בראון** נקבע כי באיחוד וחלוקה, הפיצוי יכול להינתן בהעלאת שווי המקרקעין שהוקצו לבעלים; וכי יש לראות בנטילת קרקעות לצרכי ציבור במסגרת תכנית איחוד וחלוקה משביחה, כהפקעה בתמורה. התכנית בענייננו השביחה את המקרקעין לאין ערוך והדבר משמיט את הבסיס תחת העתירה.

52. מדובר בתכנית משביחה, שמגלמת גם "זכויות עודפות" שאפשרו את מימוש הדב"י הציבורי ללא פגיעה בבעלי הקרקע. כפי שהובהר ע"י יו"ר הוועדה המחוזית בדיון מיום 23/7/18 (עמ' 42 לתמליל נספח ה' לתשובת המדינה) וכן בהחלטת הותמ"ל מיום 17/2/21 - יחידות הדב"י הציבורי הוקצו מתוך ראייה שמדובר בדיור "תוספתי" המגדיל צפיפות, צפיפות שלא הייתה באה לעולם אילולא ההקצאה לדב"י ציבורי (צפיפות של 50 יח"ד לדונם בעוד שהצפיפות המקובלת בתכניות דומות עומדת על 35 יח"ד לדונם). הוקנו לעותרים זכויות הרבה מעבר



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 21054-10-20 מימון ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב ואח'

לפיצוי או התמורה שנדרשים בגין נטילת מקרקעין, ולא נפגעו זכויותיהם בגין הקצאת יח"ד לדב"י ציבורי. אם בכל זאת, סבורים הם שלא קיבלו די, סעדם הוא בהגשת תביעה לפיצויים.

53. לא יכולה להיות מחלוקת באשר לחשיבות חברתית של יח"ד לדב"י ציבורי, שמאפשר לאוכלוסייה מגוונת לזכות בקורת גג ראויה. מטרה זו הודגשה בדברי ההסבר לתכנית ושלובה בהוראותיה. משהוכר דב"י ציבורי כמטרה ציבורית לפי סעיף 188 לחוק, מימושו של יעוד קרקע זה מחייב, מטיבו, הקניית הקרקע לרשות המקומית. למותר לציין כי העותרים לא עתרו לבג"צ כנגד תקנות אישור מטרה ציבורית וממילא הליך זה אינו המקום לטעון כנגדן.

54. השווי הכלכלי של יח"ד לדב"י ציבורי או רווחיותו של הייעוד אינם רלבנטיים. הייעוד הציבורי אינו נבחן לפי השאלה אם יש לו שווי כלכלי אלא לפי ההיבט התכנוני (הפונקציה הציבורית שאותה הם ממלאים). קביעת המחוקק כי הדב"י הציבורי צריך שיתנהל דווקא ע"י הרשות המקומית, היא העומדת בבסיס ההפרשה "מתחת לקו". כשם שאין העותרים מייחסים שווי כלכלי לייעודים ציבוריים אחרים שיש תועלת בצדם, כגון גני ילדים שמנויים בסעיף 190(א)(1), כך גם אין מקום לבחון את שווי הדב"י הציבורי לצורך קביעת מיקומו מעל או מתחת לקו. בהתאם, גם תקן 15, הן בטרם שהוסף הדב"י לרשימת הייעודים הציבוריים והן לאחריו, אינו דורש לבחון את "רווחיות" הצורך הציבורי. עד כמה אבסורדית הטענה שרווחיות הדב"י מחייבת הצבתו "מעל הקו" ניתן להבין מהשוואת ערך המקרקעין כפונקציה של מיקומם. בענייננו, הקרקע במרכז הארץ, במיקום יוקרתי ולכן טוענים העותרים כי על אף שהייעוד לדב"י ציבורי כרוך במטלות, יש לו ערך כלכלי חיובי. לא כך בתכנית שחלה בפריפריה על מקרקעין שערכם נמוך באופן מובהק ובשים לב לעלויות מטלות הדב"י הציבורי (הקמת יח"ד ותחזוקתן, גבוהה משמעותית משכר הדירה המופחת שהקרקע מניבה). היעלה על הדעת כי בפריפריה יירשם הדב"י הציבורי "מתחת לקו" ובמרכז הארץ יירשם "מעל הקו"? בהעדר רלבנטיות לשווי הכלכלי, אין רלבנטיות לחו"ד העותרים כמו גם לטענה שהיה על מוסדות התכנון להצטייד בחו"ד שמאית לקביעת שווי הדב"י הציבורי.

55. לטענה שאין
השטחים המיועדים לדב"י ציבורי דרושים לצרכי השכונה - הטענה לא נטענה בהתנגדויות ויש לדחותה כבר מטעם זה. לגוף העניין, אין מדובר ב"העמסת" צורך ציבורי כללי על בעלי הזכויות. הדב"י הציבורי הוא חלק בלתי נפרד מהמכלול התכנוני של התכנית, המורכב



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 21054-10-20 מימון ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב ואח'

מתמהיל יח"ד מסוגים שונים. התמהיל נקבע ע"י מוסדות התכנון משיקולים תכנוניים, כחלק מההאיה הכוללת של תכנון הרובע ואין הצדקה להתערבות בשיקולים אלה.

56. אשר לטענה לפגיעה לא מידתית או שניתן להשיג תוצאה זהה באמצעות דב"י פרטי לפי התוספת השישית לחוק - דב"י ציבורי שונה מדב"י פרטי. אלו שני הסדרים שונים ושני ייעודים תכנוניים שונים. נדמה כי העותרים, שמבקשים לחלופין, להקצות את יחידות הדב"י הציבורי לבעלים הפרטיים לפי התוספת השישית, אינם נותנים תוקף לשונות זו. חלופת המימוש ע"י הפרט כלל אינה רלבנטית לדב"י הציבורי, שמעצם הגדרתו אינו יכול להיות ממומש ע"י הפרט. העברת הדב"י הציבורי לידיים פרטיות משנה את פניו ואין זה עוד דב"י ציבורי וממילא, אין כל תשתית נורמטיבית לכך. גם מבחינה פרקטית לא ברורה המשמעות האופרטיבית של הדבר וכיצד יש ליישמו. תכנית 3700 שאליה מפנים העותרים כדוגמא, אינה רלבנטית. היא אושרה ביום 30/7/12 טרם התיקון לחוק שהוסיף את התוספת השישית ובטרם הותקנו תקנות מטרה ציבורית. בכל מקרה, בענייננו מצאה הוועדה המחוזית צורך תכנוני גם לדב"י פרטי בייעוד סחיר (שבתום 20 שנים יכולות להתבטל המגבלות הקנייניות שחלות עליו) וגם לדב"י ציבורי (שנשמר ככזה לצמיתות). זו הכרעה תכנונית מקצועית מובהקת שאין מקום להתערב בה. היקף יחידות הדיור לדב"י ציבורי, נקבע לפי שיקול הדעת התכנוני ובהתאם לתקנות מטרה ציבורית ובין היתר, לפי התקנות, הנטילה הוגבלת ל- 15% מסך הזכויות במתחם. יש בכך גם כדי להעיד על סבירות היקף הנטילה השלטונית שנתחמה ע"י המחוקק.

57. **לחלקה השני של העתירה** - אין מקום לכפל פיצוי ביחס לחלקות שהוקצו להן זכויות בתכנית אחרת (3388) והחלטות הוועדה מדברות בעד עצמן. טענת העותרים היא כי כיוון שהתכנית האחרת אינה קובעת שלא יקבלו זכויות בתכנית זו, מגיעות להם זכויות לפי התכנית ולחלופין יש להבטיח שסך הזכויות שיקבלו לא יפחת מהיקף הזכויות הנתונות בתכנית שדה דב, כמעין "תכנית ביטוח" שיזכו בתמורה הגבוהה מבין שתי התכניות. דומה כי תאבונם אינו יודע שובע.

תגובת העותרים לטענות הסף

58. העותרים השיבו בכתב לטענות הסף טרם הדיון. לטענתם, יש לברר את העתירה אף שלא הוגשה בקשה לצו מניעה מבעוד מועד והתכנית קיבלה תוקף, שאחרת לא יהא בידי "האזרח הקטן" להביא את ריבו ולו בהעדר יכולת או נכונות להעמיד בטוחות לנזקים אם תידחה עתירתו. לפי הטענה, לא נגרם כל נזק מכך שהתכנית אושרה ורק תועלת תצמח לבעלי הזכויות מקבלת העתירה, שכן אין העותרים מבקשים לבטל את התכנית אלא לאשרה תוך



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-10-21054 מימון ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב ואח'

הקצאת יחידות דיור נוספות לכלל הבעלים (אזכיר, כמצוין לעיל, כי העמדה בדיון הייתה שונה, שעה שהעותרים עמדו על העתירה גם במחיר ביטולן של שתי התכניות). עוד נטען, כי לא קמו עובדות שיש בהן למנוע סעד כמבוקש, שכן לא שווקו היחידות נושא העתירה, לא הוצאו היתרי בניה ואף לא נעשתה בניה על פי התכנית. אשר למכרז רמ"י להקמת 1,916 יח"ד בשכונת אשכול ציינו, כי טרם פורסמה חוברת המכרז, ממילא לא ניתן לקבל טענת הסתמכות כשרמ"י החליטה לפרסם מכרז אף שהעתירה הוגשה 5 חודשים לפני כן ובכל מקרה, המגרש שפורסם אינו מגרש לדב"י ציבורי.

59. לטענה כי הסעד המתאים הוא תביעת פיצויים - הצגת הדברים כהשוואה בין שתי צורות של נטילה, הפקעה או איחוד וחלוקה, חוטאת לעיקר. לטענת העותרים, "אין לאשר פרקטיקה שתיתן בידי הרשות המקומית ללא תמורה את כל הנקוב בסעיף 188 לחוק" ובכלל זה למשל בתי אבות, מעונות סטודנטים ויחידות דב"י - באמצעות תכנית איחוד וחלוקה, כך שהרשות תתחרה למעשה בבעלים הפרטיים, אשר משלמים עבור אותם שימושים בערכם המלא. הקצאה של נכסים בעלי שווי שוק גבוה בניגוד לעקרונות האיחוד והחלוקה, תוך קיפוח בעלי הזכויות, היא פגם מהותי שיש לתקן באמצעות תיקון טבלאות האיחוד וחלוקה ולא באמצעי חיצוני, בתביעת פיצויים. שטחי הציבור שאליהם התכוונו המחוקק והפסיקה, שניתן ליטול באיחוד וחלוקה, הם שטחי ציבור "אמיתיים" ולא סחירים. אין לאפשר מצב שבו לצורך הדוגמא גם בתמורה להשבחה מזערית של המקרקעין המשתתפים בתכנית, תוכל הרשות לקבל מקרקעין בשווי ניכר כמו יחידות הדב"י ללא תמורה "מתחת לקו".

60. בהתייחס לטענות שלא הועלו בהתנגדות - הטענה שהשטחים אמורים לשרת את המקרקעין במתחם בלבד, נטענה בחו"ד שצורפה להתנגדות לפי סעיף 106(ב). הטענה שהיה על הוועדה לקבל חו"ד לשווי הדב"י הציבורי והטענה שיחידות הדב"י הן בעלות שווי כלכלי ועל כן, אין להקצותן ללא תמורה - הן טענות נגזרות מהטענות שנטענו. אין למנוע העלאתן ובמיוחד לאחר שהחלטת הותמ"ל התייחסה לשווי הכלכלי של יחידות הדב"י.

61. לטענה שלא צורפו הצדדים שעלולים להיפגע - לטענת העותרים, כיוון שמדובר בבעלים פרטיים רבים שחלקם הכולל במקרקעין זניח (9%), יש לאזן בין סרבול הדיון לבין מידת הפגיעה ויש לקחת בחשבון, כי אחד המשיבים לעתירה מייצג באופן הולם גם את ענייניו של מי שאינו צד לה. גם אם נכון הדבר, לכל היותר, יש מקום שבית המשפט יורה על צירוף צדדים. בנוסף, כשם שפעלה הוועדה המחוזית לפרסם להתנגדויות לפי סעיף 106(ב), כך ניתן להשיב את הדיון בנקודה זאת בלבד לוועדה המחוזית לפרסום והתנגדויות. לחלופין, בקשר עם חלקה השני של העתירה, הציעו העותרים להפחית את יח"ד שיוקצו להם רק מחלקן



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 21054-10-20 מימון ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב ואח'

של המדינה, העירייה ובעלי חלקה 204 (המיוצגים ע"י המנהלים) שהם צד לעתירה, באופן שימנע פגיעה מבעלי הקרקע שלא צורפו כמשיבים לעתירה.

62. אשר לכך שהעתירה הוגשה ביום 13/10/20 ולאור הערת בית המשפט כי פגרת סוכות שהוארכה בשל הקורונה אינה מאריכה את המועד להגשת העתירה שכן זה נקבע בתאריך מסוים (29/9/20) - העותרים מציינים כי פגרת סוכות החלה ביום 29/9/20 ונמשכה עד 15/10/20 והעתירה הוגשה בתוך הפגרה. אם יש ספק, סבורים העותרים כי יש מקום שייקבע כי הוגשה במועד. בדיון הוסיפו העותרים ושינו מהלכם וטענו כי בבקשה נזכר גם מניין ימים ולא רק תאריך מסוים להגשת העתירה ולכן, לשיטתם בהחלטה "כמבוקש", ניתנה אורכה עד תום הפגרה.

63. המשיבות הגיבו לתשובה, עמדו על טענותיהם והתייחסו לפסיקה שאליה הפנו העותרים, תוך שסברו כי אינה תומכת בטענות העותרים. לא אפרט כאן. אתייחס לדרוש במסגרת הדיון.

עמדת המנהלים מטעם בית המשפט לגוש הגדול (המשיבים 6)

64. המנהלים תומכים בעתירה בכל הקשור לדב"י הציבורי, מטעמיה. עם זאת, הודיעו כי ככל שבית המשפט ימצא שקבלת הטענה גוררת את השבת התכנית לדיון בוועדה המחוזית, הם מתנגדים לעתירה. בעלי הזכויות המיוצגים על ידם הם דור רביעי שממתין למימוש המקרקעין ואינם מעוניינים שיידחה עוד. המנהלים מתנגדים לסעד השני, שבו התבקש להקצות זכויות למקרקעין שמקבלים זכויות בתכנית אחרת וטענו, כי "אין מקום להעניק זכויות בגין אותן חלקות בשתי תכניות חדשות".

בקשת התאחדות הקבלנים להצטרף להליך כידיד בית המשפט

65. התאחדות הקבלנים ביקשה להצטרף לעתירה כידיד בית המשפט בהיותה, כפי שהעידה על עצמה, עתירת ידע וניסיון בתכנון ומפאת חשיבותה של הסוגיה, שחורגת מעניינם הצר של הצדדים ואף תקדימית. לחלופין, ביקשה לצרפה כמשיבה. המנהלים הסכימו לכך. המשיבות התנגדו לבקשה, שנקבע כי תידון בדיון. בדיון נשמעה לגופה עמדת התאחדות הקבלנים שמצדדת בטענות העותרים, וממילא נלקחה על ידי בית המשפט בחשבון בעת כתיבת פסק הדין. בנסיבות אלה, איני רואה מקום לצירוף התאחדות הקבלנים כידיד בית המשפט או כמשיבה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 21054-10-20 מימון ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב ואח'

66. לטענת ההתאחדות, בלתי סביר לאפשר ניצול לרעה של סעיף 188 לחוק כך שיופקעו קרקעות פרטיות לצרכים "ציבוריים" שהם סחירים כ"שטחים חומים", ללא תמורה או פיצוי הולם באמצעות תכניות איחוד וחלוקה. עלול להיפתח פתח מסוכן למדרון חלקלק להקצאה בהיקפים נרחבים למטרות סחירות כדוגמת דב"י, תוך שהרשות תעדיף דרך זו של הקצאה לצרכי ציבור במסגרת תכנית איחוד וחלוקה, שחוסכת לה תשלום פיצויי הפקעה. ההפרשות דנן אינן סבירות ואינן חוקיות, שכן הן למטרה סחירה, שאף אינה משרתת את בעלי הקרקעות שהופקעו, בשונה מהפרשה לייעודים שמשרתים את בעלי הזכויות, כדוגמת דרכי גישה וחניה. בנוסף, ההחלטה התקבלה מבלי שהוגשה חוו"ד כלכלית ולא נבדק שווי יח"ד ודרכים פוגעניות פחות ליצירת דב"י, כגון לפי התוספת השישית.

67. אציין כי **בעלי זכויות נוספים שהגישו עתירה דומה בעניין הדב"י הציבורי שטרם נדונה** (עת"מ 42156-03-21) הגישו באמצעות ב"כ העותרים הודעה כי הם תומכים בעתירה גם אם תוצאתה השבת התכנית לדיון בוועדה המחוזית (כמו גם תמ"ל 3001).

בקשות העותרים לצירוף ראיה

68. לאחר הדיון ובעת שהתיק ממתין לפסק דין, הגישו העותרים בקשה לצירוף חלקים מחוברת **המכרז שהוצאה ע"י רמ"י**. בחוברת נזכרו ההליכים בתיק זה וצוין כי "לא התבקשו צווי מניעה ביחס להליכים הנ"ל ובמידה ויתחייב שינוי בטבלת האיזון מכוח ההליכים הנ"ל תפעל המדינה כך ששינוי זה לא ישפיע על זכויותיה במגרשים נשוא המכרז". מעבר לכך, פורסם מכרז נפרד 72/2021 במגרש תמורה רגיל מסחרי 109 שהתקבל בידי רמ"י במסגרת ההקצאה ל- 324 יח"ד להשכרה ומכאן נלמד, כי כך ניתן לעשות ביחס לכל יחידות הדב"י. המשיבות התנגדו לבקשה, משהוגשה לאחר שמיעת הטיעונים בהרחבה בדיון, בעת שממתינים לפ"ד. כן הבהירו כי אין במכרז כדי לגרוע מטענותיהן, שכן כל שנעשה הוא גילוי נאות לגבי ההליכים. המדינה בעלת זכויות רבות בשטח התכנית והתחייבה כלפי המציע לדאוג שזכויות הבניה בשטח ששווק לא ייגרעו. ממילא מדובר ביחסים שבין רמ"י לזוכה במכרז, שאינם מחייבים את וועדות התכנון. המשיבות חזרו ועמדו על טענתן, כי אין מקום שבית המשפט יורה על תיקון הטבלאות וככל שיסבור שיש לתקן, הדבר כרוך בהשבת התוכנית לדיון בוועדה ופרסומה מחדש, על כל המשתמע מכך ועיכוב ביצועה של התכנית.

69. כן הגישו העותרים "בקשה לצירוף ראיות/אסמכתאות מטעם העותרים" בדמות **תקנון התכנית המופקדת מיום 28/5/21 ה'ר/2200 א' - תכנית חוף התכלת**. לטענתם, גם בתכנית זו הוקצו 1,890 יח"ד דב"י ציבורי לעירייה ללא תמורה "מתחת לקו". הדבר מצביע על חשיבות הדיון בעתירה, לאור השלכות הרוחב. המשיבות התנגדו לצירוף בשלב הדיוני שבו הוגשה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 21054-10-20 מימון ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב ואח'

הבקשה וצינינו, כי הטיעון אינו מובן, לאור הדיון שהתקיים הן בטענות המקדמיות והן בעתירה לגופה וניתנה לעותרים הבמה לטעון ארוכות ולהשיב לטענות הצדדים ולסוגיות שהעלה בית המשפט. אף אין כל תועלת בצירוף. אין בתקנון כדי להוסיף דבר, שכן המשיבות לא טענו ואינן טוענות שהקצאה לדב"י ציבורי היא נחלתה של תכנית שדה דב בלבד. זו הקצאה מכוח החוק ותקנות מטרה ציבורית שמטבעה אינה ייחודית לתכנית שדה דב.

70. לעניין הבקשות הנ"ל מקובלת עלי בנסיבות העניין עמדת המשיבות, מטעמיהן; וממילא לא מצאתי שיש בראיות אלה כדי לבסס את עמדת העותרים.

V - דיון והכרעה

71. לאחר שעיינתי בכל החומר שהונח לפניי ושמעתי את טענות הצדדים בהרחבה בדיון, אני דוחה את העתירה. סבורני כי יש לדחותה כבר מחמת שיהוי, מעשה עשוי ואי צירוף משיבים שעלולים להיפגע מקבלתה. גם לגופו של עניין, לא מצאתי ממש בעתירה.

72. מדברי ההסבר לתכנית, הוראותיה והחלטות ועדות התכנון ברי, כי הדב"י הציבורי כהלכתו הוא מאבני הבניין של תכנית שדה דב ומעיקריה, והוא חלק משמעותי, מהותי ובלתי נפרד מתמהיל השימושים ויחידות הדיור שנקבעו בתכנית ומפסיפס פניו ודמותו של הרובע החדש, עד שביטולו כמבוקש בעתירה, מצריך החזרתה לדיון במוסדות התכנון על מנת שיהא בידם לשקול את הצורך בתכנון מחדש וליתן הוראות רלבנטיות. מסקנה זו מתבקשת גם מכך ש- 2,400 יחידות דיור שהוקצו בתכנית שדה דב לדב"י ציבורי, מתוך הסך הכולל של 16,000 יח"ד מסוגים שונים, נקבעו כ"דיור תוספתי". טיבן של יחידות הדיור כדב"י ציבורי, הוא שעמד ביסוד הציפוף התוספתי שבעטיין. בכל מקרה, אם לא יוכלו יחידות הדיור שהוקצו לטובת דב"י ציבורי לשמש ככאלה, מן הראוי לאפשר למוסדות התכנון לשקול הצורך בתכנון מחדש, בקביעת ציפוף שונה או בהקצאת יחידות הדיור מחדש וכד'. הכל לפי שיקול הדעת התכנוני המקצועי שנתון בידם. כידוע, בית משפט זה אינו משמש כ"מתכנן על" ולא יתכן את שטח התכנית מחדש, במקום מוסדות התכנון.

73. תוצאה זו - הצורך בביטול תכנית שדה דב שהושגה בעמל רב ובהליך תכנוני ארוך ומורכב, לאחר שנים ארוכות שבהן לא התאפשר פיתוח הקרקע, חודשים ארוכים לאחר שפורסמה למתן תוקף והיא בבחינת דין (כמו גם תמ"ל 3001 שמכוחה) - מצמיחה כמעט מאליה את המסקנה, כי דינה של העתירה שתידחה כבר בעילות הסף של שיהוי ומעשה עשוי. יש לדחותה על הסף גם מחמת אי צירוף צדדים שעלולים להיפגע מקבלת העתירה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-10-21054 מימון ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב ואח'

74. אף לגופם של דברים, לא מצאתי יסוד לטענת העותרים כי הקצאת שטח לצרכי ציבור לרשות המקומית למטרת דב"י ציבורי (או כל צורך ציבורי אחר המנוי בסעיף 188 לחוק אך אינו מנוי בסעיף 190(א)(1) לחוק), אפשרית רק בדרך של הפקעה ואינה אפשרית בדרך של איחוד וחלוקה; ולא עלה בידי העותרים להצביע על כל עילה כדין להתערבות בהחלטות מוסדות התכנון.

75. על רקע הדברים שפורטו עד כה, ארחיב ואבאר. תחילה אעמוד על טיבו ומקומו של הדב"י הציבורי בתכנית. לאחר מכן אדון בטענות הסף ולבסוף, אתייחס גם לעתירה לגופה.

דב"י ציבורי ודב"י פרטי הם מוסדות משפטיים שונים וכלים תכנוניים שונים

76. כאמור לעיל, המחוקק קבע שני הסדרים שונים שכוננו דיור בהישג יד להשכרה: האחד, דב"י ציבורי מכח ס' 188 לחוק ותקנות מטרה ציבורית, במקרקעין שיירשמו ע"ש העירייה בייעוד ציבורי והעירייה אחראית להקמת יחידות הדיור, לתחזוקתן ולתפעולן כדיור להשכרה לזכאים; והשני, דב"י פרטי מכח התוספת השישית לחוק. דב"י פרטי מתייחס ליחידות רגילות, המצויות על ייעוד קרקע סחיר בבעלות פרטית, כאשר סחירות הקרקע מוגבלת לתקופת העמדה לשכירות שקבועה בתוספת ובתום התקופה, המקרקעין נקיים מכל מגבלה. לא כך הדבר לגבי הדב"י הציבורי, אשר אינו מוגבל בזמן ומיועד לשמש כדיור בהישג יד להשכרה בבעלות ובאחריות הרשות, לצמיתות. כמו כן, בדב"י ציבורי כל יחידות הדיור הן בשכר דירה מופחת ואילו בדב"י פרטי, חלקן בלבד. אשר לשכר הדירה - בדב"י ציבורי קובעות התקנות כי שכר הדירה יהא מופחת ב"לפחות 20%" ובידי הרשות לקבוע הנחה גבוהה יותר ובדב"י פרטי, מופחת שכר הדירה שיגבה הבעלים הפרטי ב-20% בלבד ממחיר השוק. אזכיר כי במקרקעין שלא היו מיועדים לצורכי ציבור ביום התחילה של תקנות מטרה ציבורית, היקף ההקצאה ליחידות הדב"י הציבורי מוגבל ל-15% מסך זכויות הבניה בתכנית, כשיש לשלב גם ייעוד ציבורי נוסף.

77. **עולה מן המקובץ, כי על אף השם הדומה, עסקינן בשני הסדרים נורמטיביים שונים, שהם כלים תכנוניים שונים וייעודים תכנוניים שונים בעלי עוצמה שונה, ליצירת דיור בהישג יד להשכרה.** בעלות הרשות המקומית ביחידות הדב"י הציבורי ואחריותה לקימום יחידות אלה, תחזוקתן ותפעולן, היא חלק מהותי ובלתי נפרד ממוסד זה ולמעשה, מתחייבת מעצם הגדרתו ככזה. תקנות אישור מטרה ציבורית יצרו, לצד הכלי התכנוני שמעמידה התוספת השישית, נתיב נוסף ומשמעותי להשגת המטרה האמורה, שבו מוטל על הרשות תפקיד מרכזי וכבד משקל, ללא הגבלת זמן. כפי שצינו המשיבות, **ההכרה בדב"י כמטרה ציבורית, משקפת שינוי בתפיסת העולם של המחוקק לגבי מטרות התכנון בנוגע לדיור בהישג יד**



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-10-21054 מימון ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב ואח'

להשכרה, לכלים שיש לתת בידי מוסד התכנון למימוש מטרה זו, ולתפקידים הציבוריים שראוי להטיל על הרשות המקומית והכלים שיש ליתן בידיה לצורך כך. הכל מתוך הכרה בחשיבותו של הדב"י הציבורי בהיבט האישי של הפרט (שזכה לדיוור בר השגה) ובהיבט העירוני (צביון השכונה, גיוון האוכלוסייה העירונית, שוויון והקטנת הקוטביות) ובתוך כך, לחברה בכללותה.

78. בענייננו, הוועדה המחוזית מצאה כי לצורך הגשמת מדיניות התכנון, השגת מטרות התכנית וצביון השכונה כפי שראתה לנגד עיניה ויצירת מגוון יח"ד הולם, נכון יהיה לכלול בתכנית דיוור בר השגה להשכרה משני הסוגים, הן דב"י פרטי והן דב"י ציבורי שהם, כאמור, שני מוצרים תכנוניים שונים (לצד יחידות דיוור מיוחדות מסוגים נוספים ויחידות דיוור רגילות).

79. דומה, אפוא, לאור האמור, שניתן לומר כבר עתה, כי לסעד החלופי שהתבקש - לקבוע כי 2,400 יח"ד שהוקצו לדב"י ציבורי יוקצו לבעלים פרטיים בהתאם למנגנון שנקבע בתוספת השישית "באותם תנאים שחלים על יחידות אלו, כאילו הוקצו לעירייה עצמה" - אין כל תקומה. ליצור הכלאיים המבוקש - דב"י ציבורי בידיים פרטיות - אין כל תשתית נורמטיבית. הדב"י הציבורי כפי שנקבע בתקנות, מטיבו אינו יכול להיות בידיים פרטיות והעברתו לידיים פרטיות, משנה את פניו ואין הוא עוד דב"י ציבורי.

הדב"י הציבורי הוא חלק בלתי נפרד מהתכנון; ביטולו מחייב השבת הדיון בתכנית למוסדות התכנון

80. סבורני, כפי שכבר ציינתי לעיל, כי המסקנה העולה מעיון בתכנית על הוראותיה היא, שזכויות הבניה ותמהיל הדירות לסוגיו, לרבות ובפרט, יחידות דיוור לדב"י ציבורי, הם מעיקריה של התכנית, עד שביטולן, כמבוקש, מחייב השבת הדיון לוועדה המחוזית. להלן אפרט.

81. כאמור, בסעיף 2.2 לתכנית נקבע כי בין מטרותיה "קביעת זכויות בנייה למגורים וקביעת מספר יחידות הדיוור בתכנית, ויח"ד בהישג יד כמשמעותן בסעיף 188 לחוק התכנון והבניה (להלן: **דיוור בהישג יד כמטרה ציבורית**)" (ס"ק 2). גם בדברי ההסבר לתכנית, הדגישה הוועדה המחוזית את החשיבות שראתה לקביעת תמהיל יח"ד שנקבע בתכנית, בכלל ואת חשיבות ההקצאה לדב"י ציבורי, בפרט ופרשה משנתה בעניין זה. הובהר כי "בדרך זו מבקשת התכנית לתמוך בעירוניות חדשה, הרואה אמצעי לקידום שוויון חברתי ולהקטנת הקוטביות. עוד יאפשר תמהיל הדיוור המוצע התאמת הסביבה האורבנית לשינויים



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 21054-10-20 מימון ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב ואח'

העתידים לחול בה באמצעות מיתון השינויים הדמוגרפיים המהווים חלק בלתי נפרד הממחזר ומחדש חיייה של העיר".

82. ועדת המשנה להתנגדויות של הוועדה המחוזית נתנה גם היא דעתה לעניין, וכך קבעה בהחלטתה מיום 9/3/20:

"א.6. דיור בהישג יד - היקף ותמהיל
התכנית כוללת תמהיל דיור מגוון הכולל היקף חסר תקדים של דירות קטנות, דירות בהישג יד, דיור מוגן וכו', וזאת בהסתמך על מדיניות הוועדה המחוזית לציפוף לאורך צירי מתע"ן כפי שאושרה בחודש אפריל 2019. היקף יח"ד הקטנות, הדיור המיוחד לגווינו השונים, ויחה"ד בהישג יד מהווה סך כולל של 6,900 יח"ד, המהוות 43% מסך יחידות הדיור בתכנית. מדובר ללא ספק בתמהיל מגוון הן באיכותו, הן בכמותו והן בפרישתו, כאשר - באופן תקדימי - מגדירה התכנית כמות משמעותית ביותר של דיור בהישג יד גם בשטחים ציבוריים, בנוסף לתמהיל התואם את הגדרת 'דיור מיוחד' בשטחים פרטיים. הוועדה סבורה כי מדובר בתמהיל ראוי, המספק מענה משמעותי למגוון סוגי דיור. יש לציין כי החלטת הוועדה המחוזית מציינת במפורש כי 4,500 יח"ד מיוחד יהיו בשטחים סחירים שבהם יתאפשר גם שימוש לדיור בהישג יד, וזאת בנוסף ל-2,400 יחה"ד בהישג יד בשטח ציבורי בבעלות העיריה - אשר נקבעו כחובה ביתר [התכנית]. יח"ד בהישג יד בבעלות העיריה יהיו כולן בשכירות מופחתת בהתאם לחוק. הוועדה סבורה כי נכון וראוי שבחינת כמות יח"ד בשטחים הסחירים תבוצע בתכניות המפורטות, שם ניתן יהיה לבחון את התאמת התמהילים השונים של סוגי הדיור. במקביל, הוועדה רואה חשיבות כי במסגרת התכניות המפורטות, תבחן מועצת הרשות המקומית את האפשרות להגדלה של היקף שיעור יחה"ד שיושכרו במחיר מופחת, בהתאם לסעיף 63(ג') לחוק.

83. ניכר לאור כל המובא לעיל, כי תמהיל יחידות הדיור לסוגיו כפי שנקבע בתכנית ובפרט, יחידות הדיור לדב"י ציבורי על מאפייניו שבדן, בהיקפים ובדרך שנקבעו, הוא חלק בלתי נפרד מהחזון התכנוני של הוועדה המחוזית ומהאופן שבו ראתה היא לנגד עיניה את השכונה העתידה לקום בה ומשום אמצעי להשגת מטרות התכנון. סבורני כי לאור מטרות התכנית, החזון התכנוני המשתקף בה והשתלבות הדב"י הציבורי במארג זה - הקצאת יחידות הדב"י הציבורי במתכונת כפי שנקבעה בתקנות, היא נדבך חשוב ומהותי בקביעת היקף יחידות הדיור ובתמהיל יחה"ד שנקבע בתוכנית; עד שאם יוסר הדב"י הציבורי כהלכתו מהתמהיל או ישנה את פניו כמבוקש ע"י העותרים - יש להשיב את התכנית לדיון בוועדה המחוזית. זהו שינוי משמעותי שמצדיק השבת התכנית לדיון מחודש וחשיבה מחודשת במוסדות התכנון.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-10-21054 מימון ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב ואח'

84. זאת ועוד. כפי שהובהר בהחלטות מוסדות התכנון, יחידות הדב"י הציבורי אושרו כ"דיור תוספתי", דהיינו: כתוספת ליחידות הדיור האחרות ותוך ציפוף מעבר למקובל (ראו החלטת הותמ"ל מיום 17/2/21 בסעיף 3 שהובא לעיל בסעיף 29 והמודגש בפרט וכן, תשובת המשיבות בסעיף 52 לעיל). משכך, אם ייקבע, כמבוקש, כי אין יכולת להקצאתן כיחיד לדב"י ציבורי כהלכתו במסגרת איחוד וחלוקה (כפי שנקבע בתכניות), מצדיק הדבר החזרת הדיון למוסד התכנון למחשבה מחודשת לרבות בעניין הצפיפות שאושרה בתכניות, על כל המשתמע מכך.

85. מסקנה זו מתבקשת גם מטיבה של הביקורת השיפוטית של בית המשפט לעניינים מנהליים על החלטות מוסדות התכנון. כפי שנקבע לא אחת "בית המשפט אינו מוסד תכנון ואינו 'מתכנן על', ואין הוא שם את שיקול דעתו תחת שיקול הדעת המקצועי של מוסדות התכנון אשר הוסמכו בחוק להפעיל סמכויות אלה. תפקידו של בית המשפט הוא בהפעלת ביקורת שיפוטית על החלטות מוסדות התכנון" (עע"מ 846/20 ועדת הערר המחוזית לתכנון ולבניה נ' אופקים ב.י. רוטשילד, מיום 13/9/20).

86. אזכיר, כי העותרים ביקשו את בית המשפט לקבוע, שלא ניתן להפריש לעירייה קרקע לצרכי ציבור למטרת דב"י ציבורי במסגרת איחוד וחלוקה ולבטל הפרשה זו בתוכנית. כיוון שהעירייה בעלת מקרקעין בתחום התכנית, סברו העותרים כי ניתן "פשוט" לקבוע שהיחידות שיועדו לדב"י ציבורי (2,400 יחיד) יוקצו לעירייה על חשבונה כבעלים פרטי; וכי את יתרת הזכויות, לאחר זקיפת השווי לחשבונה של העירייה, יורה בית המשפט לחלק בין הבעלים הפרטיים, תוך מתן הוראות לשינוי טבלת האיזון בהתאם.

87. כאמור, הדב"י הציבורי הוא חלק בלתי נפרד מתכנון המתחם. התמהיל של יחיד נקבע ע"י מוסדות התכנון משיקולים תכנוניים, כחלק מההראיה הכוללת של תכנון הרובע. נקבע תמהיל של יחידות דיור מסוגים שונים - יחידות דיור רגילות, יחידות דיור קטנות, דיור מוגן, יחידות דב"י ציבורי מכח סעיף 188 ("מתחת לקו") וגם יחידות דב"י פרטי לפי התוספת השישית לחוק ("מעל הקו"). לא ניתן "פשוט להוציא" את הדב"י הציבורי מהתכנית (שלפי הטענה בעתירה אינו אפשרי במסגרת התכנית), להמירו בייעוד אחר או "לחלק" את יחידות הדיור "העודפות" בין בעלי הזכויות בתחום התכנית ולהורות על שינוי טבלת האיזון - הכל בהוראת בית המשפט (כמבוקש ע"י העותרים). אין מדובר בתיקון טכני או בשינוי של מה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 21054-10-20 מימון ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב ואח'

בכך. ההחלטה אם להותיר בנסיבות אלה את התכנון המקורי על כנו, לרבות הציפוף שנקבע או כיצד לחלק את "היתרה" שנוצרה לאחר זקיפת שווי הדב"י הציבורי ע"י זכויות העירייה כמבוקש וכו' - היא החלטה תכנונית. מדובר בסוגיות המצויות בלב ליבו של שיקול הדעת המקצועי התכנוני. אין כל מקום שהתכנון מחדש, ייעשה ע"י בית המשפט, במקום מוסדות התכנון ובניגוד לכללי הביקורת השיפוטית המינהלית. קביעות תכנוניות ובחירה מבין אופציות תכנוניות, צריך שיעשו ע"י מוסדות התכנון שאמונים על כך, ובהליך תכנוני כדבעי, על שלביו שהגיונם ותכליתם בצדם, לרבות התנגדויות לפי הצורך ולא ע"י בית המשפט (ראו למשל עע"ס 2141/09 הוועדה מחוזית המשותפת לתכנון ולבניה נ' אחל"ה איכות החיים לתושבי השרון מיום 17/11/20, ס' 10-12).

88. סיכומו של פרק זה

הוא כי קבלת עמדתם של העותרים (אילו היה מקום לקבלה, ואיני סבורה שכך), שלפיה לא ניתן להקצות קרקע לצרכי ציבור למטרת דב"י במסגרת איחוד וחלוקה, מצריכה את ביטול אישורן של התכניות התקפות והשבתן לדיון במוסדות התכנון.

יש לדחות את העתירה מחמת שיהוי ומעשה עשוי ומחמת אי צירוף צדדים שעלולים להיפגע

89. משנמצא כי קבלת עמדתם של העותרים (אילו היה מקום לקבלה) מחייבת השבת התכניות לדיון במוסדות התכנון, סבורני, כפי שאפרט להלן, כי בנסיבות העניין, יש לדחות את העתירה על הסף מחמת שיהוי ומעשה עשוי וכן, מחמת אי צירוף צדדים שעלולים להיפגע.

90. השבת התכנית לשולחן הדיונים של הוועדה המחוזית, פירושה הסגת תכנית שדה דב לאחר, לאחר שהושגה בעמל רב בהליך ארוך ומורכב, לאחר שנים של קיפאון תכנוני, ולאחר שפורסמה למתן תוקף והיא בבחינת דין מזה חודשים ארוכים; כמו גם ביטול התכנית המפורטת תמ"ל 3001, שנערכה מכוחה, שאף היא אושרה ופורסמה למתן תוקף. מנגד, העותרים הגישו את העתירה באיחור ובשיהוי ואף נמנעו מלהגיש מבעוד מועד בקשה לצו ביניים שימנע את פרסום התוכניות למתן תוקף. אמנם העותרים (וגם העותרים בעתירה הנוספת), עמדו על הטענות גם אלה יביאו לביטול אישור התכניות, אך אין זו עמדתם של כלל הבעלים, כפי שעולה מעמדת המנהלים של הגוש הגדול (ועמדתם של אחרים שאינם צד להליך וקולם לא נשמע בו, לא ידועה). ממילא אין בבחירתם או בהעדפתם זו של העותרים כדי לאיין את הנזק לאינטרס הציבורי בשל דחיית פיתוח הקרקע והתמשכות הליכי התכנון. אזכיר, כפי שפורט לעיל, כי תכנית שדה דב קובעת הוראות רבות בעניין פיתוח שטחים פתוחים, לרבות שטחים "כלל רובעיים", שביחס לחלקם היא תוכנית מפורטת שניתן להוציא מכוחה היתרים. יש לתת את הדעת גם לנזקי ההסתמכות של הציבור על



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 21054-10-20 מימון ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב ואח'

המצב התכנוני התקף והמחייב. הנזק לציבור ייגרם גם בהקשר הרחב יותר, אם תינתן גושפנקא להתנהלות כגון זו של העותרים בהגשת עתירות ביחס למעשה עשוי, כשהתוכניות נכנסו לתוקף והן בבחינת דין מחייב, לאחר הליכים תכנוניים ארוכים ומובנים כחוק שהגיעו לסיומם, אינטרסים שיש להביא בחשבון ביישום דוקטרינת השיהוי (ראו ע"מ 867/11 **עיריית תל אביב נ' איי.בי.סי ניהול ואחזקה בע"מ ס' 25**).

91. מצב הדברים כעולה מהרצאת העובדות הוא, **שהעתירה הוגשה למעלה מ- 7 חודשים לאחר החלטת הוועדה המחוזית המאשרת את תכנית שדה דב; למעלה מחודשיים לאחר שנכנסה התוכנית לתוקף וכשבועיים לאחר המועד שנקבע בהארכת המועד האחרונה שהתבקשה. העתירה הוגשה גם כנגד החלטת הותמ"ל מיום 22/7/20, כ- 3 חודשים לאחר שניתנה ונכון למועד פסק הדין, כבר אושרה ופורסמה למתן תוקף גם תמ"ל 3001 וחל יום התחילה ומבלי שהוגשה לצדה בקשה לצו ביניים שימנע את פרסומה.**

92. העתירה כנגד החלטת הוועדה המחוזית אף הוגשה באיחור. שעה שהעותרים ביקשו "ארכה קצרה נוספת בת 21 ימים אחרונים בלבד, עד ליום 29/9/20" וניתנה ארכה "כמבוקש", סבורני כי הארכה ניתנה עד 29/9/20 (ולא ניתנה ארכה של 21 ימים). מניין 21 הימים נזכר בבקשה שהגישו העותרים כטעם המצדיק מתן ארכה, כשהעותרים מסבירים כי בקבלת הבקשה תינתן "רק" עוד ארכה קצרה, כביכול של 21 ימים. להווה ידוע כי משנקבע מועד בתאריך מסוים, אין הוא מתארך בשל תקופות פגרה ואף לא בתקופת פגרה שנקבעה בצל הקורונה או מכוח חקיקת הקורונה (ראו סעיף 10 לחוק הפרשנות, תשמ"א-1981, סעיף 4 לתקנות בתי המשפט (פגרות), תשמ"ג-1983 וכן, בש"א 1223/20 **British Airways נ' עמותת הצלחה - לקידום חברה הוגנת** מיום 6/3/20 בסעיף 4). טענות העותרים בעניין, שגם לקו בחוסר קוהרנטיות, אינן משכנעות ונדחות בזה.

93. כאמור לעיל, אפילו נאמר כי העתירה הוגשה במועד, ללא איחור, וחוסה תחת צילה של הארכה שניתנה להגשתה - הרי שממילא הוגשה בשיהוי המצדיק בנסיבות העניין את דחייתה על הסף. כבר נדרשתי לסוגיה דומה **בעניין זכאי**, שם הוגשה העתירה כנגד דחיית התנגדות העותרים ואישור תכנית שדה דב, בטענה שיש לבצע "תיקון נקודתי" כביכול בטבלת האיזון ולהקצות לעותרים שם זכויות נוספות. העתירה הוגשה בתוך המועד שהוארך (מבלי שהתבקש צו ביניים) וחרף זאת קבעתי, כי הוגשה בשיהוי שהצדיק את דחייתה מחמת שיהוי ומעשה עשוי. הדברים יפים לענייננו ביתר שאת, בשים לב לכך שהעתירה שבנדון הוגשה (ובאיחור) בחלוף פרק זמן ארוך עוד יותר ממועד שניתנה ההחלטה הנתקפת לאשר את התכנית, ולאור פרק הזמן הארוך יותר בו התכנית היא דין תקף.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 21054-10-20 מימון ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב ואח'

94. לא ראיתי לחזור על כל האמור בעניין זכאי ואביא מעיקרי הדברים (יש לראות בהנמקה ובספרות המצוינים שם חלק בלתי נפרד מהחלטתי זו). ראשית, "המועד החדש שנקבע במסגרת הארכת המועד, מחליף את התקופה המקסימלית של 45 ימים שקבועה בתקנות, אך אינו גורע מהחובה הראשית, הנטושה היטב במשפט המינהלי, על תכליתה וטעמיה, להגיש את העתירה כנגד ההחלטה שאותה מבקשים לתקוף, ללא שיהיו" (סעיף 60). שנית, "כפי שנקבע בפסיקה, דוקטרינת השיהוי המינהלי מקנה לבית המשפט שיקול דעת לקבוע אם במכלול נסיבות העניין יידרש לעתירה אף שלא הוגשה בסמוך לאחר ההחלטה המנהלית. מרוץ השיהוי חל מהמועד שבו התקבלה ההחלטה שמבקשים לתקוף ... השאלה מהו פרק הזמן המהווה שיהוי שונה ונקבעת בהתאם לנסיבות ולפיכך, פרקי הזמן לשיהוי משתנים ממקרה למקרה" (סעיף 61). שלישית, "על פי דוקטרינת השיהוי, בית המשפט יבחן את שני היבטיו של השיהוי - שיהוי סובייקטיבי (מידת "אשמו" של העותר שישן על זכויותיו בהגשת העתירה בשיהוי), ושיהוי אובייקטיבי (הנזקים שנגרמו או עלולים להיגרם לצד שכנגד, לצדדים שלישיים אחרים או לציבור הרחב, ללא קשר להתנהלותו של העותר). הן השיהוי האובייקטיבי והן השיהוי הסובייקטיבי עשויים להוביל לדחיית העתירה. עם זאת, הקושי העיקרי הוא בשיהוי האובייקטיבי בשל העובדה שעקב חלוף הזמן, עלולים להיפגע אינטרסים ראויים להגנה בשל הסתמכות על ההחלטות; ומשקלו של השיהוי האובייקטיבי רב יותר. בכלל השיהוי האובייקטיבי יש להביא בחשבון גם את נזקי הציבור העקיפים כתוצאה מחלוף הזמן [...]. בשלב שני, אם השיהוי מטה את הכף לדחיה - בוחנים גם את אינטרס ההגנה על שלטון החוק במובנו הרחב ויש לשקול האם זה מצדיק דיון בעתירה לגופה על אף השיהוי שנפל בהגשתה. משקלה של טענת השיהוי מושפע מחומרת הפגם. ככל שחומרתה של אי החוקיות רבה יותר כך פוחת משקלה של טענת השיהוי..." (סעיפים 62-63).

95. ביישום הדין בענייננו, נפל שיהוי סובייקטיבי בהגשת העתירה שעה שכל הנתונים ביחס למועדי הפרסום והתחילה של התוכניות היו בידיעת העותרים (ולא נטען אחרת). נפל גם שיהוי אובייקטיבי שגרר כאמור, מעשה עשוי. לא ראיתי שאינטרס ההגנה על שלטון החוק מצדיק דיון בעתירה על אף השיהוי שנפל פה, כפי שעולה ביתר שאת, גם ממסקנתי בדיון בעתירה לגופה. אף לא מצאתי כי עסקינן באחד מאותם מקרים חריגים שיצדיקו את שינוי ותיקון התכנית לאחר שכבר פורסמה למתן תוקף, בשים לב למשמעות הדברים כמתואר לעיל.

96. כאמור, השיהוי גרר גם בענייננו מעשה עשוי. אביא גם כאן את שקבעתי בעניין זכאי :



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 21054-10-20 מימון ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב ואח'

67. במקרה דנן השיהוי גרר קיומו של מעשה עשוי, המהווה טעם המצדיק כשלעצמו, את דחיית העתירה. מדובר במעשה עשוי כפול ומכופל. לא רק שתכנית שדה דב נכנסה לתוקף והיא תקפה ומחייבת מזה חודשים ארוכים, אלא שנשלמה גם הכנתה של התכנית המפורטת שמכוחה, תמ"ל 3001, למתחם הראשון מבין שלושה שבתחומי התכנית. כאמור, תמ"ל 3001 פורסמה אף היא לאחרונה למתן תוקף. עוד אזכיר, הגם שלא אמנה כאן, את כל הפעולות הנוספות שנעשו ע"י המשיבות ובמיוחד המשיבה 3 ועיריית תל אביב ליישום התוכניות (...). את הדברים יש לראות גם בזיקה לכך שבכל הקשור לחלק משמעותי של היעודים הציבוריים והתשתיות, התכנית היא תכנית מפורטת, שניתן להוציא מכוחה היתרים.

68. אם לא די בכך, אזכיר כי תכנית שדה דב קובעת, כי "טבלת האיחוד והחלוקה תיכנס לתוקף עם אישור התכנית המפורטת הראשונה" (ס"ק 5 לסעיף 6.21). לפיכך, מרגע שאושרה תמ"ל 3001, טבלת האיחוד וחלוקה נכנסה לתוקף. זאת, מבלי שיש צורך לבחון לצורך העניין שלפני את מעמדה של הטבלה ב'תקופת הביניים' שלאחר אישור תכנית שדה דב ובטרם כניסתה לתוקף ועד לאישור תמ"ל 3001. כאמור, לא התבקש גם כל סעד זמני להקפאת הליכי התכנון של תמ"ל 3001. כפי שנקבע במפורש בתכנית, כאחד מעיקריה ויסודותיה החשובים, כל שטח התכנון הוא שטח אחד לצורך איחוד וחלוקה וכל בעלי הזכויות יקבלו בכל אחד משלושת המתחמים את חלקם היחסי. התכנית אינה מתירה מצב שבו ייעשו קיזוזים והתאמות במסגרת שלוש התכניות המפורטות. הנה כי כן, תמונת המצב כפי שהיא בטבלת האיחוד והחלוקה, קובעת בשתי תכניות מאושרות ותקפות, על כל המשתמע מכך.

69. מאליו עולים מן הדיון לעיל קיומו של שיהוי אובייקטיבי ושיהוי סובייקטיבי, והכף נוטה בבירור לדחיית העתירה. כאמור, השיהוי, בצירוף לכך שלא התבקש סעד זמני, אף הוביל לקיומו של מעשה עשוי (כשדבר הפרסום למתן תוקף הוא אירוע טבעי וצפוי, כדרך של כל התכניות המאושרות).

70. כפי שנקבע בעע"מ 7759/06 יאסו נ' ועדת הערר מחוז ת"א (10/12/08) "משאושרה התכנית, ברור כי עסקינן במה שמכונה 'מעשה עשוי'. אין זה מתקבל על הדעת לגלגל לאחור את כל ההליכים לשלב שלפני אישור התכנית. המערערים לא עתרו לעיכוב ההליכים באשר לאישור התכנית. פתיחת השער עתה עלולה להביא לפגיעה באחרים, שהינם בעלי מקרקעין בתחום התכנית. משכך דין הערעור להידחות וכך מוחלט". באותו עניין נדחה הערעור כבר מטעם זה (בפסקה קצרה זו שצוטטה). כך גם במקרים נוספים שעניינם תקיפת החלטה בדבר תכנית שאושרה ופורסמה למתן תוקף [...].

71. כך גם יושם הדין לאורך השנים בפסיקת בתי המשפט המחוזיים, בעתירות שביקשו לתקוף תכניות שאושרו ופורסמו למתן תוקף (גם אם פורסמו לאחר הגשת העתירה וכל עוד לא הוגשה בקשה לסעד ביניים למניעת כניסתה של התכנית לתוקף)....



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-10-21054 מימון ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב ואח'

הדברים יפים גם לענייננו.

97. ועוד כפי שקבעתי בעניין זכאי, "למותר לציין, כי בקשה לסעד זמני כאמור אילו הוגשה ואילו נענתה, סביר להניח שהייתה כרוכה בהפקדת ערבויות כבדות כתנאי למתן הסעד בהתאם לפסיקה, שכן משמעות הסעד הזמני הייתה עצירתו של המהלך התכנוני רחב ההיקף שבו עסקינן, הנוגע לבעלי זכויות רבים מאוד שממתינים שנים ארוכות לתכנון הקרקע והוא בעל משמעות נכבדה גם ביחס לכלל הציבור בשים לב למטרותיה של התכנית ולשימושים שנקבעו בה [...]. כך או כך, אין זאת אלא שהעותרים נטלו ביוזעין סיכון מחושב, מוחשי וממשי כי עתירתם תידחה גם בשל מעשה עשוי" (סעיף 66). אני דוחה את טענת העותרים כאילו "הדרישה" להגשת עתירה ללא שיהוי ובקשה לצו שימנע פרסום מבעוד מועד, תדיר רגלם של עותרים שיבקשו להעלות טענות עקרוניות לדיון בבית המשפט; וכי מטעם זה, אין לעמוד על טענת שיהוי ומעשה עשוי בענייננו. יש להגיש עתירה ללא שיהוי ואף בקשה לצו ביניים אם נדרש. את הטענות בעניין הערבויות או גובהן יש לטעון במסגרת זו, תוך שהאיזון הדרוש ייעשה על ידי בית המשפט (ולא ע"י העותרים ובדיעבד, במענה לטענת שיהוי). אין הטענה יכולה להצדיק הגשת עתירה בשיהוי וללא בקשה לצו ביניים באופן שנוצר מעשה עשוי.

98. אני דוחה את הטענה כי לא קמו עובדות שיש בהן למנוע סעד כמבוקש, שכן לא שווקו יחידות הדב"י הציבורי נושא העתירה, לא הוצאו היתרי בניה ואף לא נעשתה בניה על פי התכנית. כפי שצינתי בעניין זכאי "הכיצד ניתן לומר שלא נעשו פעולות של תכנון ובניה מיום אישור התכנית, לנוכח אישור תמ"ל 3001? לעותרים הפתרוניס. המכרז של רמ"י לשיווק הקרקע ושלל ההתקשרויות והפעולות שביצעה העירייה למימוש התכנית (וגם תמ"ל 3001) כמפורט לעיל - הם בוודאי פעולות שנעשו בהסתמך על התכנית שפורסמה ותקפה כבר חודשים ארוכים ועל מנת לבצע בהקדם את חלקיה, שהם כאמור, בגדר תוכנית מפורטת לטובת הציבור. זאת, אף מבלי שאתייחס להסתמכות הציבור על התכניות התקפות" (סעיף 77).

99. אני דוחה גם את הטענה כי אין כל מניעה לקבל את העתירה ולבטל את הדב"י הציבורי אף שאושרה ופורסמה למתן תוקף תמ"ל 3001; וכי הדבר יבוא לידי ביטוי ו"תיקון" בתוכניות המפורטות הבאות. כאמור, לפי הוראות התכנית, כל שטח התכנון של תכנית שדה דב הוא מתחם תכנוני אחד והאיחוד והחלוקה ייערכו ביחס לשטח התכנית בכללותה ואף נקבע, כי מרגע אישורה של התכנית המפורטת הראשונה תיכנס טבלת האיחוד וחלוקה לתוקף (ראו



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 21054-10-20 מימון ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב ואח'

סעיף 9 לעיל). ברי, אפוא, כי אין מקום לתיקונים על דרך קיזוזים והתחשבוניות בין התוכניות המפורטות בעניין זה.

100. הגשת העתירה באיחור ושיהוי שגרר מעשה עשוי ומבלי שהתבקש צו ביניים ומבעוד מועד, אינה מחדלם היחיד של העותרים. יש לדחות את העתירה גם מחמת אי צירוף צדדים רלבנטיים שעלולים להיפגע מקבלת העתירה. היה על העותרים לצרף את כלל בעלי הזכויות על מנת שישמיעו עמדתם בעניין זה או לכל הפחות, ככל שאכן מדובר בסרבול משמעותי ומכביד (ואיני קובעת שכך), היה על העותרים לפנות לבית המשפט בבקשה מתאימה ובמועד, על מנת שיינקט צעד יעיל שיאפשר להם להצטרף ולהביע עמדתם אם ירצו בכך. על אחת כמה וכמה לאור הסעד השני שהתבקש בעתירה, להקצות זכויות נוספות לעותרים על חשבונם של אחרים (אך לא רק). גם דחיית מימוש הזכויות בשל ביטול תוקף התכנית הצדיקה זאת. העותרים לא עשו דבר מעבר להגשת העתירה (באיחור ובשיהוי) ובפיהם המלצות לרוב כיצד יפעלו אחרים - בית המשפט או המשיבות - לקבלת עמדת בעלי הזכויות, תוך שניערו חוצנם מחובתם כעותרים.

101. גם אם היה מקום להקל על העותרים בעניין צירוף הצדדים מחמת סרבול כנטען, צריך היה לכל הפחות, לצרף את בעלי הזכויות במקרקעין המיועדים בתכנון המפורט לפי תמ"ל 3001 לדב"י ציבורי, כמי שעלולים להיפגע מקבלת העתירה. לשיטתם של העותרים, יש להפקיע את המקרקעין שיועדו לדב"י ציבורי מבלי שיכללו בטבלאות האיזון. המשמעות היא שבעליהם יהיו זכאים לפיצויי הפקעה, אך לא יוכלו ליהנות מההשבחה שנובעת מהתכנית ומכאן שעל פניו, הם בבחינת מי שעלולים להיפגע מקבלת העתירה. זכותם להישמע בבית המשפט בטרם יחזיר בית המשפט את התכנית לדיון בוועדה המחוזית ויורה לה, כמבוקש ע"י העותרים, שלא להקצות את המקרקעין לדב"י ציבורי אלא בדרך של הפקעה (אילו התקבלה עמדתם) (וראו למשל ומקל וחומר, בג"ץ 702/05 **בצרה כפר שיתופי להתיישבות חקלאית בע"מ נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה** מיום 3/6/07).

102. כאמור, סבורני כי יש לדחות את העתירה גם לגופה. על מנת להפיש דעתם של העותרים, שטענו כי בשים לב לחשיבות הרבה והתקדימית של הסוגיות המתעוררות, אין זה ראוי לדחות את העתירה בטענות הסף ועל מנת שלא יימצא הדיון חסר, אתייחס גם לטענותיהם לגופן.

ניתן להקצות לרשות המקומית מקרקעין לצרכי ציבור לצורך דב"י ציבורי בתכנית איחוד וחלוקה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 21054-10-20 מימון ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב ואח'

103. סעיף 188 לחוק התכנון והבניה, מונה שורה של מטרות ציבוריות שלשמן ניתן להפקיע מקרקעין וכן, מקנה לשר הפנים סמכות לקבוע כל מטרה ציבורית אחרת לצורך העניין. זוהי לשון סעיף 188, שכותרו "מטרת ההפקעה":

188 (א) מותר לוועדה המקומית להפקיע על פי חוק זה מקרקעין שנועדו בתכנית לצרכי ציבור.
(ב). 'צרכי ציבור', בסעיף זה - כל אחד מאלה: דרכים, גנים, שטחי נופש או ספורט, שמורות טבע, עתיקות, שטחי חניה, שדות תעופה, נמלים, מזחים, תחנות רכבת, תחנות אוטובוסים, שווקים, בתי מטבחים, בתי קברות, מבנים לצרכי חינוך, דת ותרבות, מוסדות קהילתיים, בתי חולים, מרפאות, מקלטים ומחסים ציבוריים, תחנות משטרה ותחנות שירות לכיבוי אש, מתקני ביוב, מזבלות, מתקנים להספקת מים וכל מטרה ציבורית אחרת שאישר שר הפנים לענין סעיף זה."

מכח סעיף 188(ב) הותקנו תקנות מטרה ציבורית בהן קבע השר, כי "אני מאשר בזה כי דיוור בהישג יד להשכרה הוא מטרה ציבורית לעניין סעיף 188 לחוק..." (סעיף 2 לתקנות).

יוער כי בנוסף, פורסמו בי"פ הודעות השר בדבר אישור מטרות ציבוריות נוספות (שלא לוו בהתקנות תקנות, שהרי לפי סעיף 188 לחוק, די באישור השר), כגון: מעונות לסטודנטים (י"פ תשס"ד 3349), מעון למגורי אנשים עם מוגבלויות (י"פ תשס"ד 3465), בתי אבות ומעונות דיוור מוגן לקשישים (י"פ תשמ"ב 2631), מתקנים לתחזוקה ותפעול של רכבת קלה (י"פ תשס"ה 954).

104. סעיף 190 לחוק התכנון והבניה שכותרתו "ביצוע ההפקעה" קובע:

190 (א) במידה שלא נקבעו הוראות מיוחדות בחוק זה, תבוצע ההפקעה על פי פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943, כאילו הורשתה הוועדה המקומית בהודעה ברשומות להשתמש בסמכויות ולמלא את התפקידים של הממשלה או של היועץ המשפטי לממשלה לפי הפקודה האמורה, לענין המקרקעין העומדים להפקעה, הכל בשינויים ובתיאומים אלה:

(1) סעיף 20 לפקודה האמורה יחול גם על הפקעת מקרקעין לצרכי גנים, שטחי נופש וספורט וכן לבניני חינוך, תרבות, דת ובריאות, ובכל מקום שמדובר באותו סעיף על "רבע" יבוא "ארבע עשירות"; אולם לא יופקע חלק ממגרש, בתשלום או ללא תשלום, אם כתוצאה מכך יפחת שוויה של יתרת המגרש;

לפי סעיף זה ניתן להפקיע ללא תשלום פיצויים 40% מהמגרש לטובת המטרות המנויות בסעיף 190(א)(1).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 21054-10-20 מימון ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב ואח'

105. הליך של איחוד וחלוקה מוסדר בסימן ז' לפרק ג' לחוק התכנון והבניה ובתקנות שלפיו. בהוראות החוק בעניין זה לא אוזכרה אפשרות להפרשת קרקע לצרכי ציבור. על אף העדרו של הסדר חקיקתי מפורש, הוכרה אפשרות זו בפסיקה ובספרות, כמצאות קיימת ואף ככלי תכנוני הכרחי לצורך תכנון נכון, עדכני והוגן. כך נקבע בפסק הדין **בעניין בראון**:

"ההוראות בעניין איחוד וחלוקה של מקרקעין יימצאו בסעיפים 120-128 לחוק התכנון והבניה. המעין בסעיפים אלה ימצא כי המילה 'הפקעה' אינה נזכרת שם כלל ועיקר. ההוראות בעניין הפקעה נמצאות בסעיפים 188-196 לחוק התכנון והבניה, המצויים בפרק ח' (שכותרתו 'הפקעות'). הסעיפים בעניין איחוד וחלוקה אינם מזכירים כלל את הצורך בהקצאת קרקעות לשטחי ציבור בשטח נשוא האיחוד והחלוקה. ואולם, כפי שנראה, דומה שאין חולק, בעקבות פסיקה רבת שנים כי במסגרת תכנית לאיחוד וחלוקה ניתן לאחד מגרשים, לבצע תיאומים שונים ותשלומי איזון ו'להפריש' (כפי הביטוי המקובל) מקרקעין לצרכי ציבור ולבסוף לחלק מחדש, בתוך שטח התכנית את המגרשים לבעליהם. כפי שמציין נמדר בספרו, בצורה זו וועדת התכנון יכולה להתאים את המגרשים שבתכנית לדרישות התכנון החדשות, לסלול כבישים ולהפריש שטחים לצרכים המתחדשים של הציבור (ראו: אהרן נמדר פגיעה במקרקעין- פיצויים בגין נזקי תכנית 42 (2002)..."

ראו גם:

ע"א 731/17 **מראות ירושלים בע"מ נ' עיריית ירושלים** מיום 8/7/21 (עניין **מראות ירושלים**);

ע"מ 5736/08 **אחימן נ' עיריית כפר סבא** מיום 21/7/11; שרית דנה ושלום זינגר **דיני תכנון ובניה** (כרך ב' התש"ע - 2015) עמ' 1167-1165; אריה קמר **דיני הפקעת מקרקעין** (כרך ראשון, מהדורה שמינית, 2013), עמ' 147-144; אהרון נמדר **הפקעת מקרקעין** (תשע"א-2011), ס' 1205 בעמ' 373; משה רוז כהן "הפרשת קרקע לצורכי ציבור במסגרת חלוקה מחדש-בעקבות פרשת בראון" **מקרקעין** ח/4 (יולי 2009) 1; דפנה לוינסון **זמיר פגיעות במקרקעין על ידי רשויות תכנון** (התשנ"ה 1994) 177.

106. על אף הקונצנזוס ביחס לסמכות הנטילה באמצעות איחוד וחלוקה, קיימות דעות שונות בשאלה אם סמכות זו מעוגנת בדיני ההפקעה או בדיני התכנון והבניה, מכוח סעיף 26 לחוק התכנון והבניה שלפיו "**מקרקעין שהופקעו על-ידי הועדה המקומית או שיש להקנותם לה**



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-10-21054 מימון ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב ואח'

בדרך אחרת מכוח חוק זה או על פיו יירשמו בפנקסי המקרקעין על שם הרשות המקומית שבתחומה נמצאים המקרקעין, או על שם המדינה אם נקבע הדבר במפורש בתכנית או אם אין רשות מקומית כאמור (לצורך פסק דין זה אסתפק באמור מבלי להרחיב מעבר לדרוש).

107. **בפס"ד בראון** סקר בית המשפט את הפסיקה והספרות החל מבג"ץ 26/70 **בר נ' שר הפנים**, פ"ד כד(1) 645, שנתן גושפנקא משפטית לפרקטיקה של נטילת מקרקעין לצורך ציבורי במסגרת איחוד וחלוקה, וציין את המחלוקת שהתעוררה בעניין זה בבתי המשפט המחוזיים לאחר חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. כב' הש' נאור (כתוארה אז) הביעה עמדתה, כי יש לראות בהפרשה לצרכי ציבור במסגרת איחוד חלוקה כהפקעה. עם זאת, לא מצאה להכריע בשאלה מהו מקור הסמכות להפרשה לצרכי ציבור בהליך איחוד וחלוקה, שכן בין אם מדובר בהפקעה ובין אם הסמכות ניתנה בחוק התכנון והבניה, מותרת הפרשה לצרכי ציבור במסגרת איחוד וחלוקה, ויש להחיל את מגבלות ההפקעה על הנטילה בדרך של איחוד וחלוקה לפי סעיף 190(א)(1) ביחס להפקעה ללא פיצוי עד 40%. כך נקבע:

"13. לדעתי נכון יותר, ובפרט לאור עליית קרנה של זכות הקניין, לראות בנטילת קרקעות במסגרת תכנית איחוד וחלוקה כהפקעה. כזכור, המקום היחיד בחוק התכנון והבניה המאפשר נטילה לצרכי ציבור וקובע הוראות בעניין זה, הוא הפרק ה' ה' בהפקעה, פרק ח'. בלא שימוש בהוראותיו של פרק זה לא ניתן לדעת להפקיע או להקצות קרקעות וזאת גם לא במסגרת של איחוד וחלוקה. בלא שימוש בהוראות בעניין הפקעה לא ניתן ליטול מבעל המקרקעין גם פחות מ-40% משטח הקרקע. ואולם, גם אם נראה את הקצאת הקרקעות בתכנית כ'דרך אחרת', שאינה הפקעה, כאמור בפסיקה שקדמה לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, סבורה אני כי ראוי להחיל את המגבלות החלות על פי דיני ההפקעה שבחוק התכנון והבניה גם על הדרך האחרת. אי החלת המגבלות האמורות הנה, לטעמי, פגיעה בלתי מידתית בזכות הקניין, וממילא פגיעה בלתי סבירה.

108. באותה נשימה קבע בית המשפט בעניין **בראון** כי ככל שהופקעו מעבר ל- 40% שניתן להפקיע ללא פיצוי לפי סעיף 190(א)(1) לחוק, קמה לבעלים זכות לפיצוי (להבדיל מביטול התכנית או תיקון טבלאות האיוון וכיוצ"ב) שכן זה פוטר מפיצוי אך אינו אוסר על הפקעה מעבר ל- 40%; כי הפיצוי בגין הפקעה במסגרת תכנית איחוד וחלוקה, יכול להינתן בדרך של העלאת שווי המקרקעין באמצעות התכנית; ולפי הצורך, ככל שקופח הבעלים בהשוואה לפיצוי לפי דיני ההפקעות, ניתן להגיש תביעה מתאימה לפיצוי. להלן הדברים כלשונם:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 21054-10-20 מימון ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב ואח'

14. עם זאת, אין זה סופה של הדרך. מכאן לא נובע שהתכנית בה ניטלו, על פי הטענה 58% משטחי הבעלים, בטלה [...] ואף לא שטבלאות האיזון שבמסגרתה בטלות [...]. אם נפל פגם, וניטלו יותר מ-40% ללא פיצוי, תוצאתו של הפגם איננה צריכה להיות בטלות התכנית, אלא זכות לפיצוי, עליו יוחלט בהליך מתאים. בפרט אמורים הדברים במקרה כמו זה שלפנינו בו התכנית כבר "יצאה לדרך" בהעדר צו זמני (שלא התבקש בערעור) המונע את ביצועה, ולא ניתן להשיב את הגלגל לאחור. אחרי ככלות הכל אין איסור בהוראות חוק התכנון והבניה בעניין הפקעות, על הפקעה בשיעור העולה על 40%; קיים פטור מתשלום פיצויים עד תיקרה זו (ראו סעיף 190 לחוק התכנון והבניה כשהוא נקרא יחד עם סעיף 20(2) לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943). [...]

18. סוף דבר: אציע לחבריי לקבוע כי נטילת קרקעות לצרכי ציבור במסגרת תכנית איחוד וחלוקה כפופה למגבלה של איסור הפקעה ללא פיצוי של למעלה מ-40% משטח המקרקעין. ואולם, הפיצוי במסגרת תכנית כזו יכול להינתן, כפי שנקבע בפסיקה, מאז פרשת בר גס בהעלאת שווי המקרקעין באמצעות התכנית. קביעה כזו לא תהווה מחסום בפני המשך פיתוחם של מקרקעין בהעדר מקורות כספיים למימון ההפקעה. פרשנות זו אינה פוגעת בבעלי הקרקעות ותכנית כזו בדרך כלל מיטיבה הן עם הציבור והן עם בעלי הקרקעות. אם בכל זאת יימצא שבעל מקרקעין נפגע מהתכנית או מהקצאת קרקעות לצרכי ציבור, מעבר לשיעור המותר לגבי הפקעות - הוא זכאי יהיה לנקוט בהליכים מתאימים. יש בגישה זו כדי למנוע, לטעמי כפל פיצוי המתעלם מאחוזי הבניה המוענקים (בדרך כלל) במסגרת תכנית איחוד וחלוקה.

באופן דומה נקבע גם לצורך ההסדר הקבוע בסעיף 196 לחוק, כי השבחה של מקרקעין בעקבות תכנית שבמסגרתה הועברו מקרקעין לרשות, היא בבחינת תשלום פיצויים או תמורה. זאת, בין אם הביאה להגדלת שיעורי הבניה ובין אם קבעה שינוי ייעוד באופן שמביא לעליית ערכם של המקרקעין שנותרו בידי הבעלים (ע"א 10278/09 אשכול נ' הוועדה מקומית לתכנון ובניה רעננה מיום 18/7/11).

109. אעיר כי נראה שהדיון בשאלת מקור הסמכות להקצות קרקע לצרכי ציבור בתכנית איחוד וחלוקה - דיני ההפקעה או חוק התכנון והבניה - לא תם ולא נשלם. אף כי הפסיקה לאחר פסק דין בעניין בראון אימצה לכאורה את עמדת כב' הש' נאור (כתוארה אז), כי מדובר בהפקעה (למשל בפסק הדין בעניין אחימן או בע"א 455/06 חלקה 21 בגוש 6539 בע"מ נ' עיריית הרצליה מיום 11/6/09), נקבע לאחרונה בעניין מראות ירושלים, כי "הפרשנות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-10-21054 מימון ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב ואח'

המקובלת היא שהדרך השניה [שנוכרת כ"דרך אחרת מכוח חוק זה" שבסעיף 26 לחוק התכנון והבניה - י"ב] היא דרך הליך איחוד וחלוקה מחדש. כך אכן נקבע בפסיקה כי רשויות רשאיות לרכוש בעלות במקרקעין לצורכי ציבור גם במסגרת הליך איחוד וחלוקה, וזאת בהתבסס על סעיפים 26(א), 121 ו- 122 לחוק התכנון והבניה וסעיף 4(1) לחוק לתיקון דיני הרכישה לצרכי ציבור, התשכ"ד - 1964" (ראו גם הצעת חוק התכנון והבניה, התש"ע-2010 שם הוצע בסעיף 208 לקבוע, כי הקצאה בתכנית איחוד וחלוקה לא תחשב כהפקעה, בספרם של דנה וזינגר שם בעמ' 1167 ה"ש 163).

אוסף עוד, כי היבטים נוספים של דיני ההפקעה - מעבר לאפשרות להפקיע מעבר ל- 40% ללא פיצוי לצורך ציבורי לפי סעיף 190(א)(1) שנדונה בעניין בראון - כגון: הזכות לרכישה מחדש בשינוי ייעוד או חובת ההשבה, טרם נדונו בפסיקה. אף סוגיית הפיצויים שנדונה בעניין בראון לא התבררה עד תום במובן זה, שלא נדונה בפסיקה תביעה לפיצויים בטענה שהפיצוי שהתקבל במסגרת איחוד וחלוקה אינו מספק (לקשיים ביישום הלכת בראון ראו מאמרו של רז כהן הנ"ל). בפועל תוכניות הכוללות איחוד וחלוקה משביחות את המקרקעין שבתחום התכנית השבחה ניכרת והדעה המקובלת היא שהעניין הוא במידה רבה תיאורטי (ראו גם דנה וזינגר שם בעמ' 1171-1170 ה"ש 172 וטקסט סמוך).

110. מכל מקום, לאור הפסיקה הקיימת ועל אף החשיבות התורתית בדיון במקור הסמכות, נראה כי בפועל, משמעות הדבר אינה מרובה, למצער, בכל הקשור לתוקפה של ההפרשה לצרכי ציבור במסגרת איחוד וחלוקה, שמתעוררת בענייננו. בין אם מדובר בהפקעה ובין אם בסמכות עצמאית מכוח חוק התכנון והבניה, נראה כי בית המשפט יבחן את תחולתו של הסדר מסוים שבדין ההפקעה על הפרשה לצרכי ציבור בתכנית איחוד וחלוקה, כל עת שתתעורר ותבוא סוגיה כזו לפניו, בהתאם לנסיבות העניין, כפי שנעשה בעניין בראון (ראו גם קמר, שם בעמ' 145 ולפיו יחולו מגבלות פרק ח' לחוק התכנון והבניה בעניין הפקעות "אלא אם כן ראוי לפרש כלל מסוים של האיחוד וחלוקה כדוחה את ההסדר הכללי הקבוע בפרק ח' לחוק").

111. על פי הפסיקה וכפי שחזר בית המשפט וקבע גם בעניין מראות ירושלים, "בידי הרשות ברירה לבחור בין שתי דרכים להשגת קרקעות לצורכי ציבור: הפקעה או הפרשת מקרקעין במסגרת הליך איחוד וחלוקה מחדש". כמו כן, "יתרונה של הנטילה במסגרת תכנית איחוד וחלוקה כאמצעי לרכישת קרקעות לצורכי ציבור תוך צמצום העלויות הציבוריות הכרוכות בכך, נתפס על ידי בית המשפט כשיקול לגיטימי וראוי העשוי להצדיק כשלעצמו את הבחירה במסלול זה והעדפתו על פני הפקעתה של הקרקע" (דנה וזינגר שם בעמ' 1165).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 21054-10-20 מימון ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב ואח'

ראוי לחזור ולהדגיש גם את החשיבות שיש לאפשרות להפריש קרקע לצרכי ציבור באמצעות איחוד וחלוקה ככלי תכנוני משמעותי ויעיל; ואת ההגינות שבהליך איחוד וחלוקה בפניזור הנזק ובחלוקת ההשבחה בין הבעלים בתחום התכנית. עמד על כך גם בית המשפט העליון בעניין **מראות ירושלים**, בקובעו כי **"מנגנון זה משרת צרכים תכנוניים כאשר יש צורך לבצע חלוקה יעילה יותר של חלקות בתוך מרחב מסוים, כדי להתאים את החלוקה החדשה לצרכים התכנוניים הקיימים [...]** מעבר לכך, תכלית הוראות איחוד וחלוקה היא גם ביצוע חלוקה צודקת יותר של הנזק וההשבחה בין בעלי המקרקעין הרלוונטיים".

112. מכאן, לדיון בטענת העותרים כאילו לא ניתן להפריש קרקע לצרכי ציבור למטרת דב"י ציבורי אלא בדרך של הפקעה; ואילו הדרך של הקצאה בתכנית איחוד וחלוקה, חסומה במקרה זה ובכל מקרה אחר שבו השימוש הציבורי אינו מנוי בסעיף 190(א)(1) לחוק.

113. הפכתי והפכתי בפסק הדין בעניין **בראון** בפסקי הדין האחרים ובכתיבת המלומדים הנרחבת בעניין, ולא מצאתי תימוכין לאבחנה שמבקשים העותרים לעשות בין הפקעה לצרכי הציבור המנויים בסעיף 188 לבין צרכי הציבור המנויים בסעיף 190(א)(1) בקשר עם עצם הסמכות להקצות מקרקעין לצרכי ציבור במסגרת איחוד וחלוקה ולטענתם, כאילו ניתן להפקיע בדרך של הקצאה לצרכי ציבור במסגרת איחוד וחלוקה, רק לצרכים המנויים ברשימה המצומצמת המנויה בסעיף 190(א)(1). דומה כי לא בכדי אין בידי העותרים להצביע על אסמכתא רלבנטית לתמיכה בעמדתם (ואין מדובר בתחום שהוא שדה בור). בדין טענו המשיבות כי **סעיף 190(א)(1) עוסק בהיקף הזכות לפיצוי ולא בסמכות להפקיע**. כפי שצוין בעניין **בראון** **"אחרי ככלות הכל אין איסור בהוראות חוק התכנון והבניה בעניין הפקעות, על הפקעה בשיעור העולה על 40%; קיים פטור מתשלום פיצויים עד תיקרה זו"**. שם, להזכיר, הופקעו למעלה מ- 40% משטח החלקה והעותרים טענו כי בשל כך יש להורות על ביטולה של התכנית או על תיקון טבלאות האיוון. הטענה נדחתה תוך אבחנה בין מישור סמכות ההפקעה, לבין מישור הפיצוי (שבו עוסק סעיף 190(א)(1)). נקבע כי ניתן להפקיע גם מעבר ל- 40%, אך תוך תשלום פיצויים (גם בדרך של הענקת זכויות למקרקעין שנותרו בידי הבעלים לאחר ההפרשה) וככל שלא התקבל פיצוי מספק, יש להגיש תביעת פיצויים. זאת, גם בניגוד לטענת העותרים שיש להשלים את הפיצוי החסר (אם חסר) בתיקון טבלאות האיוון דווקא.

114. לא מצאתי בפסק הדין בעניין **בראון** (או במקום אחר) אבחנה כזו שמבקשים העותרים לעשות, בין צרכי ציבור שהם סחירים או בעלי שווי כלכלי לבין צרכי ציבור שאינם כאלה, בקשר עם סמכות הנטילה לצרכי ציבור לפי סעיפים 188 ו- 190 לחוק התכנון והבניה. ודוק:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-10-21054 מימון ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב ואח'

ככלל למקרקעי ציבור יש שווי ואף אין טענה בפי המשיבות שהם חסרי שווי (ראו הפסקה השניה לסעיף 8.6 לתקן 15 וכן "קווים מנחים לעריכת שומות למבני ציבור" שפרסם השמאי הממשלתי הראשי מספטמבר 2009 באתר האינטרנט של משרד המשפטים אגף שומת מקרקעין). אלא ששוויים של המקרקעין בייעודם הציבורי אינו רלבנטי לצורך כינון סמכות הנטילה ולצורך בחינת תוקפה של ההפרשה לצרכי ציבור במסגרת איחוד וחלוקה. לא על פי השווי של הייעוד הציבורי תיכון הסמכות. הייעוד התכנוני למטרה הציבורית הוא השיקול הצריך לעניין.

115. בהעדר רלבנטיות לשווי הכלכלי כמפורט לעיל, אין מקום לטענה שהיה על מוסדות התכנון להצטייד בחו"ד שמאית לצורך קביעת שווי הדב"י. אף אין רלבנטיות לחוות הדעת השמאית שצירפו העותרים להתנגדותם. ממילא מדובר בחו"ד חדשה שנערכה לצורך ההליך ולא הוגשה למוסדות התכנון וכבר מטעם זה, אין מקום להיזקק לה (אעיר כי על פניו, גם חלק ניכר ממנה הוא מעין חו"ד משפטית. חוות הדעת השמאית שהוגשה למוסדות התכנון, שצורפה במסגרת נספח ד' לעתירה, היא חו"ד אחרת שהוגשה לתמיכה בהתנגדות בכללותה והתייחסה לעניין זה בקצרה, בסעיף 10.4).

116. אעיר כי מעיון ברשימת הייעודים שבסעיף 190(א)(1) הכוללת גנים, שטחי נופש וספורט וכן בנייני חינוך, תרבות, דת ובריאות - שלשיטת העותרים ניתן להפריש בגינם קרקע לצרכי ציבור באמצעות איחוד וחלוקה - עולה, כי מצויים בה גם ייעודים שעשויים להיות בעלי שווי משמעותי או כאלה שגם השוק הפרטי יודע ליתן להם מענה, כגון: מרפאות, גנים ובתי ספר וקאנטרי קלאב. מאידך, עיון ברשימת הצרכים הציבוריים בסעיף 188 - שלשיטת העותרים לא ניתן להפריש בגינם קרקע לצרכי ציבור באמצעות איחוד וחלוקה - מעלה, כי היא כוללת שימושים בעלי שווי כלכלי נמוך על פניו או כאלה שאין להם חלופה פרטית מעשית, כגון: מקלטים ומחסה ציבורי, תחנות משטרה ותחנות כיבוי אש, מתקני ביוב, שמורת טבע (ייעודים שאינם נמנים בסעיף 190(א)(1)). על פניו, אין יסוד לעיגון טענת העותרים באבחנה שבין שני הסעיפים. ייבוא האבחנה, שעניינה כאמור, בשאלת הפיצוי בלבד, לשדה הסמכות (להפריש מקרקעין לצרכי ציבור בתכנית איחוד וחלוקה) והניסיון לבסס עליה את תורת העותרים - נדון, אפוא, לכישלון גם בהיבט זה.

117. אני דוחה גם את הטענה שההקצאה לדב"י ציבורי במסגרת איחוד וחלוקה "מתחת לקו", כמקובל ביחס לשטחים המוקצים לרשות לצרכי ציבור, כמוה כהפקעה ללא פיצוי. פסק הדין **בעניין בראון** שומט את היסוד מן הטענה. נקבע שם במפורש, כי העלאת שווי הקרקע שנותרה בידי הבעלים היא בבחינת פיצוי לכל דבר ועניין (ראו גם נמדר **שם** בס' 1217). בית המשפט אף מצא לציין כי יש לוודא שלא יתקבל פיצוי כפל שמתעלם מאחוזי הבניה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-10-21054 מימון ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב ואח'

המוענקים בדרך כלל במסגרת תכנית איחוד וחלוקה וכלשון פסק הדין **"יש בגישה זו כדי למנוע, לטעמי כפל פיצוי המתעלם מאחוזי הבניה המוענקים (בדרך כלל) במסגרת תכנית איחוד וחלוקה"**. עוד הבהיר בית המשפט, כי ככל שימצא בעל המקרקעין, כי "נפגע מעבר לשיעור המותר לגבי הפקעות", בידו לנקוט בהליכים המתאימים, אך אין בידו להביא לביטול התכנית בשל כך; וכאילו נאמרו הדברים לענייננו ממש הדגיש, כי **"בפרט אמורים הדברים במקרה כמו זה שלפנינו בו התכנית כבר 'יצאה לדרך' בהעדר צו זמני (שלא התבקש בערעור) המונע את ביצועה, ולא ניתן להשיב את הגלגל לאחור"**. יתר על כן, בית המשפט שם סבור היה כי פרשנותו זו מאזנת בין האינטרס הציבורי, אשר תומך בהמשך הפרקטיקה של שימוש באיחוד וחלוקה כמכשיר מרכזי להקצאת קרקע לצרכי ציבור מבלי להטיל על קופת הציבור את נטל תשלום הפיצוי בגין שינוי הייעוד וההפקעה, לבין זכות הפרט לפיצוי לפי הדין ובאופן שלא תיפגע זכות הקניין ללא פיצוי, מעבר לקבוע בסעיף 190(א)(1).

118. כפי שצוין גם **בעניין בראון** תוכניות איחוד וחלוקה באופן תדיר משביחות את הקרקע ואת הזכויות, על אף הנטילה לצרכי ציבור. כך גם בענייננו. לא נטען שהפיצוי שהתקבל בשים לב לשווים של המקרקעין שהוקצו לבעלים במצב היוצא, חסר. בוודאי שלא הונחה תשתית לקביעה כזו. ההיפך הוא הנכון. העותרים מודעים לכך היטב ולכן בחרו לציין בתשובתם לטענות הסף **"לצרכי הדוגמא בלבד"** מקרה שבו מקרקעי העותרים **"הושבחו השבחה צנועה בלבד"** כך שנוצר **"פער עצום"** בין שווי הדב"י הציבורי שקיבלה הרשות לבין ערכה של ההשבחה מכח התכנית. **"יתכן שמקרה כזה, כגון מצב שבו הרשות תיטול את רובו המכריע של הפוטנציאל התכנוני של התכנון החדש המשביח ותפצה את הבעלים בשווי הקרקע טרם התכנית המשביחה בלבד - אם יבוא לפני בית המשפט, יצריך התייחסות מתאימה או שונה (ראו נמדר שם בעמ' 398). אולם, משאין זה המקרה שלפנינו, לא ראיתי להידרש לעניין ואותיר את ההכרעה בדבר לעת שתידרש. העובדה שהעותרים לא מדגימים את הקיפוח הנטען של זכויותיהם באמצעות העובדות הרלבנטיות לעותרים ולתכנית, מדברת בעד עצמה. בשים לב לצפיפות שנקבעה בתכנית וההשבחה שהיא יוצרת, אכן נראה, כטענת המשיבות, כי תאבונם של העותרים אינו יודע שובע. יתר על כן ומעבר לדרוש, נקבע במפורש שיחידות הדב"י הציבורי הן **"תוספתיות"**, כך שלא הוקצו **"על חשבונם"** של העותרים גם במובן זה שהיחידות שהוקצו לטובת דב"י ציבורי, הן לא יחידות דיור שניתן לומר כי היו מוקצות לבעלים הפרטיים, לולא הוקצו לטובת הדב"י הציבורי.**

119. אני דוחה גם את הטענה, כי לא ניתן להפריש את שטחי הדב"י כשטחים לצרכי ציבור מכיוון שאינם דרושים לצרכי השכונה. ראשית, כפי שטענו המשיבות בצדק, הטענה לא נטענה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 21054-10-20 מימון ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב ואח'

בהתנגדויות ודינה דחייה כבר מטעם זה. אני דוחה את הטענה גם לגופה. כאמור, הדב"י הציבורי הוא חלק בלתי נפרד מתמהיל יחידות הדיור בשכונה החדשה שתיכון בשטח התכנית, כך ששיקול זה בדבר נחיצות השטח במשקפיים של מתן שירות לתושבי השכונה, כלל אינו רלבנטי. זהו שיקול שלקוח משדה אחר, שיש ליישמו כשמבוקש להעמיס על השכונה צרכים ציבוריים כלליים, כגון כביש ארצי (ולכך מתייחסת חוו"ד קמיניץ). זאת ועוד. אם תתקבל טענת העותרים, המשמעות היא שלמטרה ציבורית זו לעולם לא ימצא מקום בתכנית איחוד וחלוקה וניתן יהיה להקצות שטח לדב"י ציבורי רק בדרך של הפקעה. מעבר לכך שאין כל בסיס לאיון חלופה זו, שעל פי דין עומדת לבחירת הרשות על היתרון הגלום בה של חיסכון בכספי הציבור ותוך איזון מול הפגיעה בזכות הקניין כאמור בעניין בראון - ההפקעה איננה צודקת כלפי בעלי המקרקעין שיופקעו לצורך כך, שכן הם יוכלו לזכות בפיצוי הפקעה בלבד אך לא יוכלו ליהנות מההשבחה שהתכנית מייצרת לכל בעלי הזכויות במתחם. זאת, למרות שמדובר במקרקעין המהווים חלק בלתי נפרד מהמתחם התכנוני ומהשכונה החדשה. כפי שטענו המשיבות, דומה כי בנסיבות אלה, אף אין לאפשר זאת, שכן המקרקעין שבתחום הקו הכחול של התכנית, שבהם תקום השכונה החדשה, הם יחידה תכנונית אחת לצורך איחוד וחלוקה, קיימת זיקה ממשית תכנונית בין כל חלקיה, והנטילה צ"ל שוויונית מכל בעלי הזכויות במתחם ולא רק מבעלי המקרקעין שייעודם לדב"י ציבורי. בהקשר זה אציין עוד כי המיקום הספציפי של המקרקעין המיועדים לדב"י ציבורי נקבע רק במסגרת התכנון המפורט. דהיינו: הדגש אינו במיקום הספציפי המסוים של יחידות הדב"י הציבורי בשכונה, אלא בהיותן חלק אינטגרלי מתמהיל יחיד בשכונה. גם מהיבט זה אין הצדקה שבעלי המקרקעין שיועזו בתכנון המפורט לדב"י ציבורי, רק הם, מבין כל הבעלים במתחם, לא ייהנו מן ההשבחה שהיא מייצרת.

120. אני דוחה גם את הטענה כאילו מדובר במגמה לא רצויה או שקם חשש מ"מדרון חלקלק", באופן שיאפשר הקצאות לצרכי ציבור לרוב וללא פיצוי, כשמדובר בייעוד ציבורי בעל שווי כלכלי. **ראשית**, כאמור, ההחלטה אם להפקיע או ליטול מקרקעין לצורך ציבורי במסגרת איחוד וחלוקה מסורה לרשויות התכנון והשיקול של חסכון בכספי ציבור בבחירת הדרך של נטילה באמצעות איחוד וחלוקה, הוא לגיטימי. **שנית**, כפי שנקבע בעניין **בראון** אין מדובר כלל בהפקעה ללא פיצוי. התקבל-גם-התקבל פיצוי בדמות הזכויות שניתנו למקרקעין שהתקבלו בידי העותרים (ואחרים) במצב היוצא. וכאמור, ככל שלא התקבל פיצוי מלא כדון, פתוחה הדרך בפני העותרים להגיש תביעה מתאימה לפיצוי. אין הדבר חותר תחת תוקף התכנית, לרבות הקצאת השטח לצרכי ציבור וטבלאות האיוון. **שלישית**, כפי שפורט לעיל, תקנות מטרה ציבורית שבהן הוכרז הדב"י הציבורי כמטרה ציבורית לפי סעיף 188 לחוק התכנון והבניה, כוללות איזון אינהרנטי בין השיקולים הרלבנטיים תוך שהן קובעות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 21054-10-20 מימון ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב ואח'

מגבלות לתחולה וליישום ומגדרות את היקפן של יחידות הדיור לדב"י ציבורי בשטח התכנית. למותר לציין, כי לא נטען כי המגבלות בתקנות או הוראות כאלה ואחרות בתקנות אינן סבירות והעותרים חזרו וצינו כי אין הם תוקפים את התקנות.

121. אני דוחה גם את הטענה שלא ניתן להפריש קרקע לצורך דב"י ציבורי בדרך של הקצאה באיחוד וחלוקה, שכן אינה מידתית וקיימת דרך אחרת פוגענית פחות להשיג את המטרה. כפי שהובהר, אין מקום לקבוע כי קיימת דרך אחרת פוגענית פחות להשגת אותה מטרה. הדב"י הפרטי אינו תחליף לדב"י הציבורי. מדובר בשני הסדרים משפטיים נפרדים, שהם כלים תכנוניים שונים ויעודים שונים. מוסדות התכנון סברו כי יש מקום שיתקיימו שניהם במסגרת כלל יח"ד שהוקצו בתכנית, זה לצד זה, ולצד יחידות דיור מיוחדות מסוגים נוספים ויחידות דיור רגילות, כל סוג, על מאפייניו והוראותיו; תוך שראו בתמהיל שנקבע כפי שנקבע, חשיבות מרובה להגשת מטרות התכנון, כמפורט לעיל. בנוסף, כאמור, תקנות אישור מטרה ציבורית קובעות הסדר שלם מוקפד ומידתי וממילא, לא ביקשו העותרים לתקוף את התקנות.

122. כעולה מכל האמור, גם אין ממש ב"אפשרויות" וב"פתרונות" שהוצעו ע"י העותרים, כשביקשו להורות כי יח"ד יוקצו לעירייה "מעל הקו"; ולחלופין, יורה בית המשפט יורה על הקצאת יחידות הדיור המיועדות לדב"י ציבורי לבעלים הפרטיים בדומה למתכונת המוצעת בתוספת השישית. "הפתרון" המוצע והמבוקש כסעד ראשי בעתירה - הקצאת המקרקעין "מעל הקו" על חשבון המקרקעין של העירייה - מבוסס על כך שלרשות המקומית יהיו מקרקעין בתחום התכנית. עמדה שכזו, מאיינת את האפשרות לקיים דב"י ציבורי כמצוות מחוקק המשנה, במקרים רבים וחותרת תחת קיומו של מוסד זה. כפי שצינו המשיבות 1-3, המצב השכיח הוא שאין הרשות המקומית בעלת מקרקעין בתחום התכנית (קושי שהעותרים בחרו להתעלם ממנו). אשר לסעד החלופי, כפי שצינתי לעיל, ל"חיה משפטית" מוצעת זו, של דב"י ציבורי בידיים פרטיות, אין הסדר סטטוטורי ואין יסוד בדין. משמעה, ביטול למעשה של נטילה לצורך דב"י ציבורי במסגרת איחוד וחלוקה, באין כל טעם שיצדיק ביטולה של חלופה זו, בניגוד לרצון המחוקק כפי שבא לידי ביטוי בתקנות מטרה ציבורית ולפסיקה שרואה באיחוד וחלוקה אמצעי לגיטימי להפרשת מקרקעין לצרכי ציבור לכל מטרה ציבורית שנקבעה כדין, ללא אבחנה בין המטרות השונות.

123. לא מצאתי ממש גם ביתר טענות העותרים והן נדחות (לרבות הטענה בעניין תכנית תא/3700).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 21054-10-20 מימון ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב ואח'

124. אשר לחלקה הנוסף של העתירה בגין אי הכללת חלקות 99, 108 ו- 273 בגוש 6632 בטבלת האיחוד וחלוקה - בדין נדחתה התנגדות העותרים בהחלטת הוועדה המחוזית מיום 9/3/20, מהטעם שחלקות אלה "נקבעו לאיחוד וחלוקה במסגרת תכנית תא/3388' המצויה בהליכים בפני וועדת ערר. המתנגדים לא סיפקו הסבר מדוע יש לכלול זכויות עבור אותו תא שטח שכבר קיבל זכויות בתכנית אחרת". לא מצאתי ממש בטענות העותרים בעניין זה והן נדחות. כאמור, טענות הסף רלבנטיות גם לכאן, וביתר שאת. ראו גם פסק הדין בעניין זכאי, גם שם ביקשו העותרים, שזכו לקבל זכויות בתכנית קודמת, לקבל זכויות נוספות גם במסגרת תכנית שדה דב. כפי שקבעתי שם, "היעתרות למבוקש ... חורגת מעקרונות השומה שיושמו בצורה שוויונית כלל הבעלים של המקרקעין, ומחייבת להשיב את הגלגל לאחור ולדון בתכנית מחדש. כאמור, בהתאם לעקרונות השומה, קרקעות בתחום התכנית שקיבלו או מקבלות זכויות במסגרת תכנית אחרת נכנסו לטבלה ללא הערכת שווי (סעיף 7.3 וסעיף 8.1)" (ראו סעיף 76 לפסק הדין וכן פירוט עקרונות השומה בסעיף 13 לפסק הדין).

סוף דבר

125. מכל אמור, העתירה נדחית. לאור התוצאה, בשים לב להשקעה שנדרשה מצד המשיבות, לעניין שנדון ולקביעותיי בפסק הדין - אני מחייבת את העותרים בהוצאות בסך של 30,000 ש"ח לטובת המשיבות 1-3 ועוד 30,000 ש"ח לטובת המשיבות 4-5 (בסך הכל 60,000 ₪). לא מצאתי לפסוק הוצאות לטובת המנהלים של הגוש הגדול, משתמכו בטענה העיקרית בעתירה, שנדחתה.

המזכירות תדוור לצדדים.

ניתן היום, ג' תשרי תשפ"ב, 09 ספטמבר 2021, בהעדר הצדדים.

יעל בלכר, שופטת