

דף הבית < חקיקה/פסיקה

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

עת"מ 44145-12-18 אנגלנדר ואח' נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז תל אביב . ואח'

לפני כבוד השופט הבכיר אליהו בכר

עותרים

1. אריה אנגלנדר
 2. אברהם אנגלנדר
 3. תעשית מבלטים אנגלנדר יוסף בע"מ
 4. א.י. אנגלנדר-מבלטים ומוצרים (1980) בע"מ
 5. יצחק זלוטניק
 6. רפאל זלוטניק
 7. גוש 7067 חלקה זמנית 3 רחוב חומה ומגדל תל-אביב בע"מ
 8. יהודה פלקוביץ
- כולם ע"י ב"כ עו"ד אלי וילצ'יק ו/או רות צימנט
ממשרד עו"ד כהן, וילצ'יק ושות'

נגד

משיבות

1. הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז תל אביב ע"י ב"כ עו"ד קרן יוסט ו/או יעל בארי לוזון מפרקליטות מחוז ת"א (אזרחי)
 2. ועדה מקומית לתכנון ובניה תל אביב
 3. עיריית תל אביב
- שתיהן ע"י ב"כ עו"ד חגית המאירי-פרלוט
מהשירות המשפטי עיריית ת"א

חקיקה שאוזכרה:

חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965: סע, 77, 78 'לפרק ג' ז'
תקנות בתי משפט לעניינים מנהליים (סדרי דין), תשס"א-2000: ס' 3'

מיני-רציו:

* על מנת לעשות שימוש במנגנון של "שיחזור זכויות", נדרש קשר תכנוני הדוק בין מטרות ההפקעה למתחם המתוכנן בתוכנית המשביתה ולא ניתן לערוך שיחזור זכויות רק לצורכי פיצוי. דרגת "הקשר

התכנוני הנדרשת היא קיומו של 'קשר תכנוני מהותי' כך שהייעוד הציבורי משרת בעיקר את המתחם הספציפי.

* תכנון ובנייה – חלוקה מחדש – שחזור זכויות

האם זכאים העותרים ל"שיחזור זכויות", בשל הפקעת חלק מזכויותיהם במתחם המסגר מזרח, לצורך בניית "גשר השלושה", המחבר בין רחוב הרכב – במתחם בו מצויים מקרקעי העותרים, ובין רחוב השלושה בת"א. הוועדה המחוזית דחתה את ערר העותרים, שביקשו לכלול פסקת "שיחזור זכויות" בתוכנית לבניית הגשר, ומכאן העתירה.

בית המשפט לעניינים מנהליים דחה את העתירה ופסק:

בשנים אחרונות השימוש בפרקטיקה של "שיחזור זכויות" צומצם למקרים חריגים ובהתקיים תנאים מסוימים. על מנת לעשות שימוש במנגנון של שיחזור זכויות, יש צורך בקשר תכנוני הדוק בין מטרת ההפקעה למתחם המתוכנן בתוכנית המשביחה ולא ניתן לערוך שיחזור זכויות רק לצורכי פיצוי. דרגת "הקשר התכנוני" או "ההצדקה התכנונית" הנדרשת היא קיומו של 'קשר תכנוני מהותי' כך שהייעוד הציבורי משרת בעיקר את המתחם הספציפי ואין די בזיקה פיזית-גיאוגרפית. בענייננו, מצאה הוועדה המחוזית שאין די בקשר התכנוני הקיים בין הגשר למתחם, לאור העובדה שהגשר נועד לשרת צרכים עירוניים רחבים והעותרים לא הוכיחו אחרת. מקום בו הפקעה היא תהליך חוקי וכלי תכנוני לגיטימי של רשויות התכנון, ובהינתן שאין לעותרים זכות קנויה להיכלל בתוכנית איחוד וחלוקה ולא מתקיים בענייננו קשר תכנוני מהותי בין ההפקעה למתחם, לא נגרמה פגיעה בעותרים. לא נמצא כי העותרים הופלו לרעה, עמדת הוועדה המחוזית במקרה דנן מבטאת מדיניות כללית ואחידה המותאמת למועד הרלוונטי, גם אם בעבר דברים התנהלו אחרת.

פסק דין

1. האם זכאים העותרים ל"שיחזור זכויות", בשל הפקעת חלק מזכויותיהם במתחם המסגר מזרח, לצורך בניית "גשר השלושה", המחבר בין רחוב הרכב – במתחם בו מצויים מקרקעי העותרים, ובין רחוב השלושה בת"א. הוועדה המחוזית דחתה את ערר העותרים, שביקשו לכלול פסקת "שיחזור זכויות" בתוכנית לבניית הגשר, ומכאן העתירה.

המונח "שיחזור זכויות" משמעו כי במקום הפקעת מקרקעי העותרים בתוכנית לבניית הגשר, יקבעו זכויותיהם בעתיד במסגרת תכנית איחוד וחלוקה משביחה במתחם בו מצויים המקרקעין; לשיטת העותרים מדובר בפרקטיקה נהוגה ומקובלת המאפשרת מצד אחד קידום מהיר של הצורך הציבורי (בניית הגשר), ומצד שני חלוקה שוויונית של הזכויות במתחם תוך פגיעה פחותה במקרקעי העותרים (שבמקום הפקעה, יקבלו בעתיד זכויות במתחם המתפתח); לשיטת הוועדה המחוזית שיחזור זכויות יבוצע רק במקרים חריגים – בהם יש קשר מובהק בין התוכנית המפקיעה לבין המתחם. המקרה דנן אינו מצדיק שיחזור זכויות, מאחר והגשר נועד לשרת אזורים נרחבים ולא רק את המתחם בו מצויים מקרקעי העותרים.

רקע עובדתי בתמצית

2. העותרים הינם חלק מבעלי הזכויות בשטחי קרקע שונים בחלקה 1 בגוש 7067, ברחובות הרכב וחומה ומגדל, הנמצאים במתחם "המסגר מזרח", התחום בין הרחובות יצחק שדה-המסגר-איילון-לה גרדיה (להלן: "המתחם"). לטענת העותרים, במקרקעין מצויים מבנים שונים המשמשים אותם מזה עשרות שנים לעסקים, תעשייה ומסחר.

3. ביום 30.9.2013 החליטה הוועדה המחוזית לפרסם הודעה בדבר הכנת תכנית פיתוח למתחם – תא/4092/77 "המסגר מזרח", ולקבוע תנאים להוצאת היתרי בניה, בהתאם לסעיפים 77-78 לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ט – 1969 (להלן: "חוק התו"ב") (נספח 6 לעתירה). מטרת התוכנית הייתה, בין היתר, יצירת תשתית שתאפשר תכנון ברמה מפורטת ופיתוח המתחם במסגרת עמוד השדרה של המע"ר העירוני המטרופוליני לאורך האיילון; מימוש פוטנציאל האזור למתחם מעורב שימושים, ובכלל זה מגורים; וקביעת הוראות לגבי ייעודי הקרקע ובכלל זה יצירת שטחים ציבוריים וקביעת מערך הדרכים והנגישות (להלן: "תכנית המתחם" או "תכנית 4092"). לטענת העותרים, שלא נסתרה, בעניינה של תכנית המתחם נערך בחודש פברואר 2014 כנס בו שותף הציבור, במסגרתו הובהר כי התכנון יעשה במסגרת הליך איחוד וחלוקה, כשהמקרקעין שבבעלותם נכללו בתוכנית. במסגרת המצגת שהוצגה בכנס, חלק מעיקרי התוכנית היה הקמת "גשר השלושה" (נספח 34 לעתירה).

נכון להיום תכנית המתחם לא קודמה, ופג תוקף ההודעה בהתאם לסעיפים 77-78 לחוק התו"ב.

4. ביום 29.4.2015 נדונה בוועדה המקומית התוכנית מושא העתירה – תא/4113 "גשר השלושה" (מס' 507-0270215). (להלן גם: "תכנית הגשר" או "התכנית"). עסקינן בתוכנית מפורטת בסמכות ועדה מחוזית, ביוזמת עיריית ת"א וחברת נתיבי איילון שעניינה הקמת גשר לכלי רכב, הולכי רגל ורוכבי אופניים מעל נתיבי איילון, בין רחוב הרכב במערב לרחוב השלושה במזרח העיר. על פי דברי ההסבר לתוכנית, היא נועדה לשפר את הנגישות התנועתית בדרום תל אביב לאורך נתיבי איילון באמצעות הקמת הגשר שיחזק את הקשר בין מערב ומזרח. הוועדה המקומית המליצה על הפקדת התוכנית בכפוף לחו"ד הצוות.

בניגוד לתוכנית המתחם שנועדה לפיתוח המתחם, לרבות הקמת הגשר; תכנית הגשר עוסקת בעיקר בהקמת הגשר והסדרי התנועה בתחומי התוכנית ובמיוחד בחלק המזרחי של האיילון. התוכנית שינתה את ייעוד החלקה בה נמצאים מגרשי העותרים לייעוד "דרך" וקבעה כי חלק ממקרקעי העותרים יופקעו לטובת הקמת הגשר.

5. התוכנית נדונה בפני הוועדה המחוזית ביום 31.10.2016, והוחלט על הפקדתה בתנאים. ביום 26.6.2017 הוארך המועד להפקדת התכנית ב-30 ימים, והיא פורסמה להפקדה בילקוט הפרסומים ביום 28.8.2017 ובעיתונים ביום 7.9.2017. בתקופת ההפקדה הוגשו מספר התנגדויות לתוכנית, ובכלל זה התנגדות העותרים.

במסגרת ההתנגדות, טענו העותרים, בין היתר, כי ההפקעה פוגעת בקניינם שלא צורך, וכי יש לקדם את תכנית הגשר בשילוב עם תכנית המתחם ולחילופין – שהפקעת המקרקעין שלהם מכוח תכנית הגשר תידחה עד לאישור תכנית המתחם ושזכויותיהם לפי תכנית המתחם לא יפגעו.

6. ביום 17.1.2018 התקיים דיון בהתנגדויות בפני הוועדה המקומית. במסגרת הדיון עמדה היועמ"ש של הוועדה, עו"ד הראלה אברהם אוזן, על כך שכדי לערוך שחזור זכויות "הדגש הוא הקשר התכנוני בין התוכניות" וכי "צריך להראות שאותה הפקעה שנעשית בתוכנית הזו היא הפקעה שנועדה לאותה תכנית עתידית שתקודם ובלעדי ההפקעה לא ניתן לקדם את התוכנית העתידית. זה קשר שנראה לי שקשה לבוא ולומר שהוא אכן מתקיים", אולם הוסיפה שכיוון שמדובר בתוכנית בסמכות מחוזית, מדובר בשאלה לוועדה המחוזית (נספח 15 לעתירה, בעמ' 42-43). בסופו של יום נקבע כי "הוועדה המקומית רואה קשר תכנוני בין התוכנית הזו לבין התוכניות העתידיות שיהיו שם ולכן הועדה ממליצה לוועדה המחוזית להוסיף סעיף בתכנית הקובע שניתן יהיה בתוכניות העתידיות לחשב את הזכויות ע"פ המגרשים ברוטו, לשחזר זכויות" (שם, בדברי מר נתן אלנתן ובהחלטת הוועדה בעמ' 43-44).

7. ביום 5.2.2018 שמעה ועדת משנה ב' להתנגדויות של הוועדה המחוזית (להלן גם: "הוועדה המחוזית") את טענות המתנגדים והוועדה המקומית, ולאחר דיון הוחלט להמשיך ולדון בתוכנית לאחר קבלת מסמכי תכנון שונים. ביום 21.5.2018 נערך דיון נוסף בוועדה המחוזית והוחלט לתת תוקף לתוכנית בכפוף למספר תיקונים, ובין היתר ביצוע תיאום בין נספחי התוכנית. התנגדות העותרים נדחתה. נקבע כי "אין מקום לקבוע בתכנית סעיף שיחזור זכויות. איחוד וחלוקה הוא כלי תכנוני ושימוש בו ככלי פיצוי עשוי להוות שיקול זר. הוועדה סבורה שאין להרחיב את הקו הכחול של התכנית לשם ביצוע שיחזור זכויות וכי אין קשר וזיקה תכנונית בלעדית בין התכנית למתחם הפיתוח מאחר והגשר המתוכנן הינו בעל משמעות עירונית רחבה המקשר בין רובעים עירוניים". הוועדה הבהירה עוד כי "לצורך מימוש תכנית זו הדרך תופקע בהתאם לחוק ולצדדים נתונות זכויותיהם בהתאם להוראות החוק". ביתר פירוט קבעה הוועדה כי אין מקום לסעיף שיחזור זכויות בהעדר קשר תכנוני. הוועדה עמדה על כך שניתן לאפשר תכנון בשלבים כאשר יש "זיקה תכנונית הדוקה", אולם במקרה דנן "אין המדובר על זיקה תכנונית הדוקה ולא נכון לקשור תכנית זו של הגשר דווקא לתכנית 'המסגר מזרח'. מדובר על גשר החוצה את נתיבי איילון ומחבר בין שני חלקי העיר ובהתאם משרת אוכלוסייה רחבה ולא באופן בלעדי או משמעותי את תכנית 'המסגר מזרח' העתידית". בנוסף נקבע כי תכנית המסגר מזרח היא "תכנית אשר טרם רקמה עור וגידים וחיבור בין תכנית הגשר לתכנית ערטילאית אף הוא אינו נכון ומדגיש את העובדה שאין קשר תכנוני בין השתיים".

8. לאחר שבוצע תיאום בין נספחי התוכנית, עלה שבכדי לאפשר גישה לבניין מסוים ברחוב הרכב, יש לסמן את החלקה הסמוכה לבניין ביעוד "דרך מוצעת". בהתאם, ביום 4.6.2018 ניתנה החלטת ועדת המשנה המורה על הסימון הנדרש וכפועל יוצא – על הפקעת שטח החלקה הסמוכה לבניין. בעקבות פניית הבעלים של החלקה שיועדה להפקעה, החליטה הוועדה ביום 30.7.2018 על פרסום ההחלטה להתנגדויות. במסגרת התנגדות בעלי החלקה שיועדה להפקעה, נטען שוב כי יש להשהות את קידום תכנית הגשר עד אישור תכנית המתחם, באופן שיסדיר חלוקה שוויונית של

המגרשים באזור שהגשר נדרש לפיתוחם, וכך ייעשה צדק חלוקתי בין כלל הבעלים. ביום 5.11.2018 הוחלט לתת תוקף לתוכנית ונדחתה התנגדות בעלי החלקה שיועדה להפקעה.

9. כיוון שבסופו של דבר אושרה התוכנית ללא סעיף שיחזור זכויות, הגישו העותרים עתירה זו בעתירה התבקש לבטל את החלטת הוועדה המחוזית ולקבוע כי יש לכלול בתוכנית הגשר פסקת שיחזור זכויות, לפיה בתוכנית לאיחוד וחלוקה שתוכן בעתיד למתחם, זכויות העותרים יחושבו בטבלאות ההקצאה והאיזון בהתאם לייעודם ערב אישורה של תכנית הגשר.

טענות הצדדים

10. העותרים טענו כדלקמן:

אשר לתנאים לשחזור זכויות נטען כי הוועדה המחוזית שגתה כאשר קבעה שלא ניתן לעשות שימוש במנגנון שיחזור זכויות ככלי לפיצוי בלבד, ודרשה קיומו של קשר תכנוני. נטען, כי בעבר אושרו שחזורי זכויות ללא צורך בקשר תכנוני, וכי אין רלוונטיות לדרישה זו; כמו כן נטען, כי גם בהינתן שנדרש קשר תכנוני, הוועדה המחוזית שגתה כאשר דרשה את קיומו של קשר תכנוני הדוק ובלעדו, ולא הסתפקה בקיומו של קשר פיזי-גיאוגרפי;

לגופו של עניין נטען, שהוועדה המחוזית שגתה כאשר קבעה שלא קיים קשר תכנוני בין הגשר למתחם. נטען, כי קיימת זיקה תכנונית הדוקה בין התוכנית למתחם – הן לאור החלטת הוועדה המקומית והן לאור קיומו של הגשר בתוכנית 'המסגר מזרחי' כפי שהוצגה לבעלי הזכויות במתחם, וכי ללא הגשר לא יהיה פתרון תחבורתי למתחם. בהקשר זה נטען כי לו תכנית המסגר מזרחי הייתה מקודמת, לא הייתה נדרשת תכנית הגשר המפקיעה והעותרים היו זוכים להיכלל בטבלאות האיזון.

עוד נטען, כי ההפקעה פוגעת קשות בזכות הקניין של העותרים, וכי מנגנון הפיצוי אינו מעניק פיצוי מלא, הוגן ושוויוני, בין היתר הוא אינו מכסה נזקים הנובעים מהקשר הרגשי למקרקעין, בשל ההוצאות הכספיות בניהול ההליכים לקבלת הפיצוי, בשל המס המוטל על הפיצוי, ומאחר שהפיצוי לא מביא בחשבון את האפשרויות העתידיות למימוש הקרקע ואת העובדה שרכישת קרקע חלופית מחויבת במס רכישה. לשיטתם, עיקרון המידתיות ועיקרון הצדק החלוקתי מחייבים בחירה בחלופה פוגענית פחות – היא שיחזור זכויות – במסגרתה נערכת חלוקה צודקת של זכויות בין בעלי המתחם, תוך נטרול החלוקה השרירותית בין חלקות לייעוד ציבורי לחלקות לייעוד מניב;

לבסוף נטען, כי לאחרונה אושרו שחזורי זכויות בהעדר כל קשר תכנוני בין התשתית הציבורית למתחם בפיתוח, וכי התעקשות על קשר תכנוני במקרה דנן משמעה אפליה פסולה;

11. הוועדה המחוזית טענה:

כי העתירה הוגשה בשיהוי ניכר, כיוון שהחלטה הדוחה את התנגדות העותרים ניתנה ביום 21.5.2018 והעתירה הוגשה רק ביום 19.12.2015 – כשבעה חודשים לאחר ההחלטה, וזאת בניגוד לקבוע בתקנה 3 לתקנות בתי המשפט לעניינים מינהליים (סדרי דין), התשס"א-2000.

אשר לתנאים לשחזור זכויות נטען, כי מנגנון שיחזור זכויות היה נהוג בעבר כמנגנון פיצוי במסגרת הליך תכנוני, אך בעקבות ביקורת בפסיקה ובספרות שונתה הפרקטיקה וכיום היא נעשית במקרים חריגים בלבד; כמו כן נטען, כי שיחזור זכויות יעשה כאשר יש זיקה הדוקה בין התוכנית המפקיעה לבין התוכנית המשביחה, עד שניתן לראות בשתייהן מהלך תכנוני אחד שפוצל לשתי פעימות. נטען, כי בהיעדר קשר תכנוני בין התשתית הציבורית למקרקעין הסמוכים לא תהא הצדקה להטלת הנטל על בעלי הזכויות שבחלקות הסמוכות לחלקה המופקעת, וזאת למרות ששיחזור זכויות מוביל לחיסכון כלכלי לרשות המפקיעה;

לגופו של עניין נטען, כי בענייננו גשר השלושה הוא בעל משמעות כלל עירונית רחבה – בהיותו מחבר בין מזרח למערב העיר, ולא מתקיימת זיקה הדוקה כנדרש לצורך שיחזור זכויות. כן נטען שלא ניתן להשתמש במנגנון שיחזור זכויות בענייננו שכן לא קיימת תכנית משביחה. בנוסף נטען, כי המשיבה מוסמכת לבחור את הכלי התכנוני המתאים בהתאם לשיקוליה המקצועיים, ובמקרה זה נבחר כלי ההפקעה, כאשר עסקינן בתכנית תשתית לבניית גשר לשימוש כלל עירוני, והחלטה זו אינה חורגת ממתחם הסבירות ואין מקום להתערב בה.

בהיבט של צדק חלוקתי נטען, כי הטלת הפיצוי בגין ההפקעה על בעלי הזכויות במתחם, במקום על כתפי הרשויות והציבור בכללותו, פוגעת בעקרונות הצדק החלוקתי, וכי העותרים רשאים לתבוע פיצויים בגין פגיעה עקב תכנית וכן פיצויי הפקעה בכפוף לכל דין.

לעניין האפליה נטען, כי עמדת הוועדה המחוזית מבטאת מדיניות כללית ואחידה, המיושמת על התוכנית הנדונות כיום בפני מוסדות התכנון, ואין בה אפליה.

12. הוועדה המקומית טענה כי שיחזור זכויות הוא כלי שיעשה בו שימוש בצמצום ובהתאם לתנאים שנקבעו בפסיקה, ובכלל זה רק בהינתן זיקה תכנונית מובהקת בין התוכנית המפקיעה לתוכנית המשביחה, ולא ניתן לעשות בו שימוש לצורך פיצוי בלבד. לגופו של עניין נטען כי תכנית הגשר עומדת בפני עצמה, כשתכליתה לקשר בין מזרח ומערב העיר והיא לא נועדה לשרת רק את פיתוח המתחם. כן נטען שאין בנסיבות מקום להתערבות בית המשפט לעניינים מנהליים.

דיון והכרעה

13. אלו השאלות הדורשות הכרעה:

- א. האם יש לסלק את העתירה על הסף מחמת שיהוי.
- ב. האם קשר תכנוני הוא תנאי רלוונטי לצורך שיחזור זכויות או שניתן לעשות שימוש בשחזור זכויות גם לצורך פיצוי גרידא.
- ג. מה דרגת הקשר התכנוני הנדרשת לשחזור זכויות והאם די בקשר פיזי-גיאוגרפי.
- ד. האם בענייננו יש קשר תכנוני מהותי והדוק בין הגשר למתחם.
- ה. האם החלטת הוועדה המחוזית הובילה לפגיעה בלתי מידתית בקניין העותרים.

ו. האם החלטת הוועדה המחוזית הובילה לאפליית העותרים.

שיהוי

14. לטענת הוועדה המחוזית, העתירה הוגשה בשיהוי שכן התנגדות העותרים נדחתה בהחלטה מיום 21.5.2018, ואילו העתירה הוגשה רק ביום 19.12.2018; לטענת העותרים התוכנית הפכה סופית רק בנובמבר 2018 לאור חזרתה לדיון ולהתנגדויות, ולפיכך העתירה הוגשה במועד.

15. כידוע, במסגרת טענת שיהוי על בית המשפט לבחון שלושה מבחני משנה – שיהוי סובייקטיבי (המתמקד בהתנהלות העותר ובשאלה האם ויתר על זכויותיו); שיהוי אובייקטיבי (המתמקד בנזק לצדדים שלישיים ולאנטרס הציבורי ובשאלה האם הרשות או צד שלישי שינו את מצבם לרעה בעקבות האיחור בהגשת העתירה); ועוצמת הפגיעה בשלטון החוק לאור חשיבות הסוגיה העומדת על הפרק. עיקר המשקל בבחינה ניתן להיבט השיהוי האובייקטיבי. (להרחבה ר' מבין רבים עע"מ 6881/07 ברגר נ' המועצה האזורית עמק חפר, [פורסם בנבו] פס" 23 (14.06.2010)).

אין מקום בענייננו לסלק את העתירה מחמת שיהוי, וזאת על אף שהחלטה הדוחה את התנגדות העותרים ניתנה ביום 12.5.2018 ואילו העתירה הוגשה רק בדצמבר 2018. במקרה דנן, במסגרת סבב ההתנגדויות הנוסף שהוכרע בנובמבר 2018, הועלתה על ידי אחד המתנגדים הטענה לפיה יש להשהות את קידום תכנית הגשר עד לאישור תכנית המתחם, לטובת צדק חלוקתי בין כלל בעלי הקרקעות באזור. מדובר בהתנגדות הדומה במהותה להתנגדות העותרים ולטענותיהם בעתירה דנן. משאלו פני הדברים, ובהינתן שהעתירה דנן הוגשה בתוך 45 ימים מיום אישור התוכנית ודחיית ההתנגדות בסבב הנוסף, לא מצאתי שנגרם נזק למשיבות או לצדדים שלישיים ואין הצדקה לסילוק העתירה על הסף מחמת שיהוי.

התנאים לשחזור זכויות – קיומה של זיקה תכנונית

16. לטענת העותרים, אין מניעה לעשות שימוש בפרקטיקה של שיחזור זכויות כמנגנון לפיצוי עבור הפקעת המקרקעין שבבעלותם ומדובר בפרקטיקה נוהגת; לטענת המשיבות, יש צורך בקשר תכנוני בין ההפקעה ובין התוכנית העתידית ולא ניתן לעשות בפרקטיקה של שיחזור זכויות שימוש כמנגנון פיצוי בלבד; כפי שיפורט להלן, מצאתי לקבל את טענת המשיבות.

17. אין מחלוקת שניתן להקצות קרקע לצורך ציבורי בשתי דרכים עיקריות. האחת, תכנית המשנה את ייעוד המקרקעין לייעוד ציבורי ומפקיעה אותם, תוך תשלום פיצויים לבעל המקרקעין על ידי הרשות המפקיעה; השנייה, תכנית איחוד וחלוקה בהתאם לפרק ג' סימן ז' לחוק התנו"ב, במסגרתה אוספים ומאחדים קרקעות בתחום התוכנית ומחלקים אותן מחדש למגרשים בגבולות אחרים על פי ייעודים שונים, לרבות "הפרשת" מקרקעין לצורכי ציבור. ככלל ובתמצית, תכנית איחוד וחלוקה מחלקת את ההשבחה כמו גם את 'הנזק' שנגרם מההפרשות לצורכי ציבור בין בעלי המקרקעין בתחום התוכנית, כשחלוקת הזכויות מחדש נעשית בטבלאות הקצאה ואיזון ובצורת "שוויון יחסי" – כך שהשווי היחסי בין המגרש החדש ליתר המגרשים החדשים יהיה דומה ככל הניתן לשווי היחסי בין המגרש הישן ליתר המגרשים הישנים. כאשר לא ניתן ליישם את החלוקה בצורה פיזית, נשמר השוויון היחסי באמצעות איזון כספי (להרחבה ר' ע"א 4595/06 הוועדה

המחוזית לתכנון ובניה נצרת עילית נ' סבן, [פורסם בנבו] פס' 84-85 וההפניות שם (17.7.2011) (להלן: "עניין סבן"); עת"מ (מינהליים מרכז) 35827-09-16 טיקוצינסקי נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז מרכז- ועדת משנה להתנגדויות, [פורסם בנבו] פס' 36-38 (30.4.2017) (להלן: "עניין טיקוצינסקי") – ערעור על פסק הדין נמחק בעע"ם 4762/17 [פורסם בנבו] (16.7.2018).

היתרון בהקצאת קרקע לייעוד ציבורי בתוכנית איחוד וחלוקה ולא באמצעות תכנית מפקיעה, הוא שתוכנית איחוד וחלוקה יכולה "לקדם מדיניות אורבאנית לשימוש יעיל יותר בקרקע, בלא צורך להיזקק להפקעת הקרקע, ותוך הותרת מרביתה בידיים פרטיות, ולחלק את הנזק וההשבה בתחומיה באופן צודק, דבר המשקף ערכים של שוויון, ומונע מן הפרט את התחושה שנטילת הקרקע מאיתו נעשתה באופן מקרי או לפי גחמות" (עניין סבן פס' 84). כך גם, הכללתה של קרקע שיועדה לייעוד ציבורי בתוכנית איחוד וחלוקה מותירה בידו של בעל הזכויות "ברוב המכריע של המקרים, קרקע אשר שוויה גבוה בהרבה משוויה של הקרקע שהייתה בבעלותו ערב התוכנית" (שרית דנה ושולם זינגר, דיני תכנון ובניה, שער רביעי בעמ' 1136 (2015) (להלן: "דנה וזינגר"). מצד שני, לתוכנית איחוד וחלוקה חיסרון בולט, שכן היא לרוב תכנית מורכבת ולכן נדרש זמן רב עד למימושה, אך לעיתים יש צורך מהיר בקידומה של התשתית הציבורית (דנה וזינגר, בעמ' 1137).

18. לאור האמור, במרוצת הזמן התפתחה פרקטיקה נוהגת, שאינה מוסדרת בחקיקה אך הוכרה בפסיקה, בשם "שיחזור זכויות". פרקטיקה זו משלבת את שתי דרכי ההקצאה באמצעות מנגנון דו שלבי בו מתוכננות שתי תכניות עוקבות: תכנית ראשונה מסדירה את המטרה הציבורית ומפקיעה את המקרקעין לצורך ציבורי ללא תשלום פיצויים (התוכנית המפקיעה), ותוכנית שנייה מסדירה את מנגנון הפיצוי על ידי הקצאת זכויות ושילוב הקרקע המופקעת במסגרת תכנית איחוד וחלוקה (התוכנית המשביחה); פרקטיקה זו מכונה שיחזור זכויות כיוון שהמקרקעין שהופקעו מחושבים בטבלאות האיזון במסגרת תכנית האיחוד והחלוקה (המשביחה), על פי ייעודם התכנוני המקורי (היינו לפני שיועדו להפקעה), והזכויות ניתנות לבעלים המקורי של המקרקעין (על אף שבעקבות ההפקעה הייתה אמורה הבעלות לעבור לרשות המפקיעה).

לפרקטיקת שיחזור זכויות יתרונות וחסרונות בולטים. מצד אחד, בדרך זו מקודמת המטרה הציבורית באופן מהיר יחסית ונחסכים הליכי התנגדויות מצד בעלי הזכויות שנפגעו מההפקעה. כן מתאפשר חסכון כספי לרשות המפקיעה שלא נדרשת לפצות את בעלי הזכויות המקרקעין מכיסה, והפיצוי ניתן כזכויות בתוכנית המשביחה – פתרון שכלל מועדף גם על בעלי המקרקעין המופקעים שזוכים להמשיך ולהחזיק במקרקעין במתחם ובשווי גבוה יותר; מצד שני, הפרקטיקה פוגעת ביתר בעלי המקרקעין בתחום התוכנית המשביחה, שכן היא מעמיסה את הנטל הכלכלי הכרוך שיישום התוכנית המפקיעה על שכמם, בכך שהם נאלצים להתחלק בזכויות עם בעלי המקרקעין המופקעים ומכאן מקבלים חלק קטן יותר בזכויות, וזאת למרות שאופן רגיל, מימון ההפקעה אמור להיות באמצעות הציבור הרחב שאותו הייעוד אמור לשרת (ר' זינגר ודנה ה"ש 111 בעמ' 1150-1151 "בהיות קופתה של התכנית אחת, הכללת בעלי קרקעות נוספות בקבוצת הזכאים להקצאת מגרשים חדשים פוגעת בהכרח בשאר חברי הקבוצה").

19. בשל היתרונות של שיחזור זכויות לרשות – שיכולה לקדם באופן מהיר את הצורך ציבורי מבלי לשאת בנזק מההפקעה, פרקטיקה זו הייתה מקובלת ובעבר נעשה בה שימוש כך שיופקעו

מקרקעין לצורכי ציבור והפיצוי בגין ההפקעה יינתן כזכויות במסגרת תכנית איחוד וחלוקה מאוחרת (ר' עת"מ (מינהליים ת"א) 2323/06 אגבבא נ' המועצה הארצית לתכנון ולבנייה – ועדת המשנה לעררים [פורסם בנבו] (29.08.2010) אליו הפנו העותרים – פסק הדין בוטל בעע"מ 7277/10 המועצה הארצית לתכנון ולבניה נ' מועצה מקומית גבעת שמואל [פורסם בנבו] (7.11.2011), כשהצדדים שומרים על טענותיהם העקרוניות והתוצאה האופרטיבית נותרה על כנה; ר' גם טענות המדינה בתגובה לעתירה דן בס' 39).

20. לפיכך, בשנים אחרונות השימוש בפרקטיקה של שיחזור זכויות צומצם למקרים חריגים ובהתקיים תנאים מסוימים, והעמדה השלטת כיום היא שיש צורך בהצדקה תכנונית להכללת המקרקעין המופקעים בתוכנית האיחוד וחלוקה, ולא ניתן לבצע שיחזור זכויות ככלי לפיצוי בלבד.

כך נפסק בעניין שימוש בתוכנית איחוד וחלוקה ככלי לפיצוי כי "הכללת חלקות בתחומי תכנית איחוד וחלוקה שלא משיקולי תכנון וקידום יעדי התכנית אלא למטרות פיצוי בלבד, לא רק שאינה מוצדקת מבחינה תכנונית ועלולה לפגוע ביעילות התכנון ובעקרונות של צדק חלוקתי, אלא היא עלולה לעלות גם כדי שיקול זר ופסול" (בג"ץ 6942/15 בן משה נ' הוועדה הארצית לתכנון ולבניה של תשתיות לאומיות, [פורסם בנבו] פס' 18-23 וההפניות שם (20.11.2016) (להלן: "עניין בן משה")).

בעניין הצורך בזיקה תכנונית בין התוכנית המפקיעה לתוכנית המשביחה לצורך שיחזור זכויות ר' לדוגמה (ההדגשות אינן במקור – א.ב.) עניין טיקונצ'ינקי, פס' 40: "דרך המלך אפוא היא להימנע מיישום הליך יישום זכויות [כך במקור – א.ב.], אלא מקום בו הוכחה זיקה מובהקת בין התכנית לבין הפגיעה בבעלי הזכויות במקרקעין"; עת"מ (מינהליים חי') 40621-03-18 גולדנברג נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה – חדרה, [פורסם בנבו] פס' 7 (23.10.2018): "הקריטריון המרכזי שצריך לבחון באשר להצדקה לבצע שיחזור זכויות במסגרת איחוד וחלוקה, הינו שיקולי תכנון וזיקה תכנונית בין התכנית הקודמת לתכנית החדשה"; עת"מ (מינהליים חי') 60005-09-17 בדארנה נ' ועדה מחוזית לתכנון ובניה-מחוז חיפה, [פורסם בנבו] פס' 27 (5.8.2018): "ניתן להתעלם מהפקעות עבר ולבצע "שיחזור זכויות" לצורך תכנית איחוד וחלוקה רק כאשר ישנה זיקה בין אותה הפקעה לתכנית החדשה, כלומר כאשר ההפקעה והתכנית נועדו לאותן מטרות..."

להרחבה אודות שיחזור זכויות ר' גם עת"מ (מינהליים מרכז) 1761-03-16 פרטיאלי נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, מחוז מרכז, [פורסם בנבו] פס' 27-37 וההפניות שם (25.12.2016) (להלן: "עניין פרטיאלי") – ערעור על פסק הדין נדחה בעע"מ 829/17 (25.10.18); עת"מ (מינהליים ת"א) 34561-04-17 סימן טוב נ' דלית זילבר, יו"ר הוועדה המחוזית, [פורסם בנבו] פס' 45-54 וההפניות שם (22.12.2017) (להלן: "עניין סימן טוב") – ערעור על פסק הדין נדחה בעע"מ 1188/18 [פורסם בנבו] (4.3.2019); כן ר' עמדת המועצה הארצית לתכנון ובניה במסגרת ועדת המשנה לעררים בערר 32/14 גימביר נ' הוועדה המחוזית לתו"ב מחוז מרכז [פורסם בנבו] (24.11.2014) (להלן: "עניין גימביר"); לביקורת על הפרקטיקה – לרבות ספק בנוגע לחוקיות שלה, ר' דנה וזינגר, ה"ש 111 בעמ' 1150-; 1151; עניין סימן טוב בפס' 53-54; עניין פרטיאלי בפס' 47.

21. להשלמת התמונה ומבלי לקבוע מסמרות יצוין, כי יתכנו תנאים נוספים, פרט לקשר התכנוני, לצורך שיחזור זכויות – כך לדוגמה הם תנאים פרוצדורליים הנוגעים לחובת גילוי מראש (בתוכנית המפקיעה) לפיהם כבר במסגרת התוכנית המפקיעה ייכלל בתחום הקו הכחול המתחם המיועד להשבחה ותיכלל פסקת שחזור זכויות. כמו כן, יתכנו חריגים אפשריים לדרישת הקשר התכנוני דוגמת הסתמכות. לא מצאתי להידרש לעניינים אלו משאלו אינם רלוונטיים לעתירה דן (להרחבה בנושאים אלו ר' עניין סימן טוב פס' 64-65; עניין גימביר פס' 86-87; זינגר ודנה ה"ש 111 בעמ' 1150-1151).

עוד יצוין כי תנאי אפשרי נוסף נוגע לרמת התכנון הנדרש של התוכנית המשביחה במועד אישורה של התוכנית המפקיעה. בענייננו, מצד אחד – אין תכנית משביחה ואין צפי ממשי לקידום תכנית כזו, ומצד שני – לא ניתן להתעלם מכך שהעירייה הביעה את כוונתה להסדיר את המתחם במסגרת טיוטת תכנית "המסגר מזרח", והיא רואה במתחם "חלק מרכזי ואינטגרלי בעמוד השדרה של מרכז העסקים העירוני" שיש רצון לפתחו. בהקשר זה, המדינה טענה שכיוון שתוכנית המתחם אינה מקודמת, לא ניתן לכלול בתוכנית הגשר סעיף שיחזור זכויות, כיוון שלא ניתן לדעת מה גבולות המתחם הנועד להשבחה, על מנת לכלול אותו בקו הכחול בתוכנית הגשר (המפקיעה). לא מצאתי להכריע בסוגיה הנוגעת לרמת התכנון והוודאות הנדרשת של התוכנית המשביחה במועד אישורה של התוכנית המפקיעה, כיוון שבענייננו מצאתי שאין להתערב בעמדת הוועדה המחוזית שלא מתקיים הקשר התכנוני הנדרש. אולם יאמר בזהירות הראויה, כי איני בטוח שמדובר במקרה מובהק בו אין ודאות תכנונית מספקת למתחם, כפי הנטען על ידי המדינה.

22. לסיכום נקודה זו, השתכנעתי שבין התנאים הנדרשים לשחזור זכויות, יש צורך בקשר תכנוני בין התוכנית המפקיעה לתוכנית האיחוד והחלוקה, ולא ניתן לערוך שיחזור זכויות רק לצורכי פיזיו. על מהותו של הקשר התכנוני הנדרש אעמוד להלן.

מבחן הזיקה התכנונית – לא די בקרבה פיזית-גיאוגרפית

23. כאמור לעיל, הפסיקה ומוסדות התכנון מכירים באפשרות לערוך שיחזור זכויות כאשר קיימת זיקה תכנונית בין התוכנית המפקיעה לתוכנית האיחוד והחלוקה.

לטענת העותרים, די בזיקה תכנונית כללית וקשר תכנוני מינימלי, אשר תמנע חיבור מלאכותי בין חלקים הנעדרים כל קשר פיזי וגיאוגרפי; עמדת המדינה בכתב התגובה לעתירה היא כי יש צורך ב"זיקה תכנונית הדוקה ומשמעותית בין שתי התכניות" (ס' 49, וכן ס' 3 לתגובה). לגישתה צריך להצביע על קשר אינהרנטי בין תכנונו של המתחם לבין התשתית המסוימת, כך שניתן יהיה לראות בשתי התוכניות (המפקיעה והמשביחה) מהלך תכנוני משלים שפוצל לשתי פעימות.

24. לאחר עיון בטענות הצדדים ובפסיקה העדכנית, עמדת המדינה מקובלת עלי, וגם לדידי יש לבחון האם קיימת זיקה תכנונית הדוקה ומשמעותית בין הייעוד הציבורי למתחם, ואין די בזיקה פיזית-גיאוגרפית כנטען על ידי העותרים.

25. כמתואר לעיל, תכליתה של פרקטיקת שיחזור זכויות צריכה להיות תכנונית. היינו – מקום בו מצד אחד יש צורך לקדם את הייעוד התכנוני (התשתית) באופן מהיר ואין אפשרות להמתין

לתכנון כולל של המתחם, ומצד שני התשתית חיונית למתחם והיא חלק מאותה יחידה תכנונית – תהיה הצדקה להשתמש במנגנון הדו-שלבי של שיחזור זכויות. קיומו של קשר הדוק בין התשתית למתחם, משמעה שבעלי הזכויות בתחום תכנית האיחוד והחלוקה הם גם הנהנים העיקריים מהתוכנית המפקיעה, ולפיכך קיימת הצדקה שיחלקו את ההשבחה עם בעלי המקרקעין המופקעים. עם זאת, בהעדר קשר הדוק – קרי מקום בו הצורך הציבורי אינו משמש בעיקרו למתחם הספציפי אלא לצורך ציבורי כללי ורחב, אין הצדקה "להעמיס" את עלויות הצורך הציבורי על בעלי הזכויות במתחם (לשימוש במבחן הקשר ההדוק ר' עניין פרטיאלי בס' 43; עניין סימן טוב בס' 53-58; עת"מ (מינהליים חי') 17665-05-16 לוגסי נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה מחוז חיפה, [פורסם בנבו] בס' 16 ו-19 (6.2.2017); ר' גם טיקוצינסקי בפס' 46 (ההדגשות אינן במקור – א.ב.): "כביש 1 הוא כביש שנועד לשרת ציבור רחב. העובדה שבעתיד, הוא ישרת גם את תושבי המתחם הקטן, לכשיקום – אינה מקימה זיקה ברורה ומובהקת, המצדיקה עשיית שימוש בכלי שיחזור זכויות במסגרת איחוד וחלוקה"

26. בפועל, על מנת לדעת האם ניתן להכליל את המקרקעין המופקעים בתוכנית המשביחה, ניתן לבחון מה היקף האינטרס הציבורי של ההפקעה, ובכלל זה – מה התרומה של הייעוד הציבורי למתחם המתוכנן לעומת תרומתו למתחמים אחרים, כדלקמן:

בכל הנוגע לצורך ציבורי ארצי או לאומי – לא יכירו בקיומו של קשר תכנוני ולא יאושר שיחזור זכויות (עניין בן משה – בו דובר על כביש ארצי ונקבע כי מדובר ב"מקרה מובהק" בו לא קיימת זיקה תכנונית; עע"מ 9403/17 הוועדה לתכנון מתחמים מועדפים לדזור נ' כרמלי, [פורסם בנבו] פס' 56 לחו"ד כב' השופט עמית (26.06.2019) (להלן: "עניין כרמלי") – בו דובר על מחלף לכביש ארצי ונקבע כי אין מקום להכללת המקרקעין בטבלאות ההקצאה כי זיקתו של המחלף "חורגת מדל"ת אמותיו של הפרויקט המתוכנן"; עע"מ 683/13 רשות שדות התעופה נ' טויטו, [פורסם בנבו] פס' 109 לחו"ד כב' השופט פוגלמן וההפניות שם (3.9.2015) (להלן: "עניין טויטו") ; דנה וזינגר, בעמ' 1137: "קרקע המיועדת בתכנית לדרך ראשית, ובוודאי לדרך ארצית או מחוזית לא תוכל ככלל להיחשב לקרקע העומדת בתנאי הסף להכללתה בתכנית איחוד וחלוקה".

בכל הנוגע לצורך ציבורי שכונתי או קהילתי (כגון בתי ספר וגני ילדים, שטחי גינות ציבוריות, כבישים פנימיים) – הדעת נוטה לכך שיכירו בקיומו של קשר תכנוני, כיוון שבמקרה כזה שיחזור זכויות יטיל את מימון ההפקעה על "בני הקהילה שעתידיים להנות ממנה", ופיזור הנזק יעשה בצורה הוגנת על פני כלל הנהנים מההפקעה (עניין טויטו, בפס' 109; עניין פרטיאלי פס' 31).

בכל הנוגע לצורך ציבורי אזורי, עירוני או בין עירוני – נדמה כי אלו אותם "מקרים גבוליים בהם קשה לתת תשובה ברורה והחלטית לשאלת הזיקה התכנונית של שטח נתון לתכנית" (עניין בן משה, בפס' 23), ויש לבחון כל מקרה לפי נסיבותיו – ככל שמטרת ההפקעה היא פחות "מקומית", תקטן הנטייה להכיר בקיומה של זיקה תכנונית. כך לאחרונה ניתן פסק דין בבית המשפט העליון שקבע שעל אף שמקרקעין המיועדים להקמת בריכת מים נמצאים בתחומי הקו הכחול של תכנית איחוד וחלוקה, אין להכליל אותם בטבלאות ההקצאה והאיזון, כיוון שבריכת המים שתוקם באותם מקרקעין נועדה "לצורך עירוני ומרחבי" בחלוקה הבאה: 1/3 מבריכת המים ישמש את תושבי השכונה המתוכננת ו-2/3 מבריכת המים ישמש את כלל תושבי העיר, ולפיכך הבריכה לא תשרת

באופן מובהק את מתחם המגורים המתוכנן (עע"מ 2279/19 הוועדה למתחמים מועדפים לדיור (ותמ"ל) נ' נוימן, [פורסם בנבו] פס' 18-19 (24.7.2019) (להלן: "עניין נוימן") - על פסק הדין תלויה ועומדת בקשת לדיון נוסף - דנ"מ 5607/19 נוימן נ' ועדה למתחמים מועדפים לדיור [פורסם בנבו]. יצוין כי פסיקת בית המשפט העליון הפכה את הכרעת בית המשפט לעניינים מנהליים, שקבע כי באותו מקרה המגרש המופקע נועד לשמש את השכונה החדשה ואת סביבתה הקרובה, והוא מצוי בתחומי התוכנית, ולכן יהיה זה בלתי צודק שלא לכלול אותו בטבלאות ההקצאה והאיזון); כן ר' דחיית שיחזור זכויות בעניין סימן טוב שעסק ב"דרך עירונית ראשית" ובעניין פרטיאלי שעסק ב"דרך אזורית ראשית".

ראוי להפנות בהקשר זה גם למסמך סיכום ישיבה מיום 16.1.2017 של מחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים בעניין תכנית תמ"מ 3/10 (נספח 31 לעתירה). מסיכום הישיבה עולה כי עמדת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (אזרחי) מר ארץ קמיניץ היא שניתן לכלול במתחם לאיחוד וחלוקה צורך ציבורי שנועד לשמש גם את צרכי הפיתוח בתחומי התכנית, "אך גם את צרכי הפיתוח בסביבה הקרובה, והכל כשיש הצדקה מהותית לכך, ובהתאם למאפייניה המיוחדים של התכנית הנדונה, ובכלל זה גודלה, מיקומה והשפעתה על הסביבה".

27. המבחן המוצע על ידי העותרים - קיומו של קשר גיאוגרפי בין המקרקעין המופקעים למתחם האיחוד והחלוקה, הוא מבחן רחב מדי שאינו בוחן קשר תכנוני אלא קשר פיזי ועלול להוביל למצב בו בעלי הזכויות במתחם נושאים בעלות של 'נזק' ההפקעה לצורך תשתית 'רחוקה' וללא הצדקה. יצוין כי מבחן זה נדחה בפועל בפסיקה - שלא אישרה הכללת מקרקעין סמוכים בטבלאות ההקצאה בהעדר קשר תכנוני הדוק (ר' לדוגמה עניין נוימן ועניין כרמלי); מצד שני, מצאתי לנכון להבהיר כי על אף שלעיתים נעשה שימוש במונח קשר תכנוני "בלעדי", מדובר לדידי במבחן מצמצם ומחמיר שבפועל לא נעשה בו שימוש - אלא נבחן הקשר המהותי (לעמדה שונה ר' הדין בעת"מ [מינהליים מרכז] 18929-12-17 אביוב נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז מרכז, [פורסם בנבו] פס' 20-30 (29.7.2018), אולם גם שם נבחן לבסוף גם הקשר המהותי בפס' 32-36; יצוין כי על פסק הדין תלוי ועומד ערעור - עע"מ 7126/18 אביוב נ' הוועדה מחוזית לתכנון ובניה מחוז מרכז [פורסם בנבו]).

28. אם כן, דרגת "הקשר התכנוני" או "ההצדקה התכנונית" הנדרשת היא קיומו של 'קשר תכנוני מהותי' כך שהייעוד הציבורי משרת בעיקר את המתחם הספציפי.

האם קיים קשר תכנוני הדוק בין מתחם המסגר מזרח לתוכנית הגשר?

29. כאמור לעיל, על מנת לעשות שימוש במנגנון של שיחזור זכויות, יש צורך בקשר תכנוני הדוק בין מטרת ההפקעה למתחם המתוכנן בתוכנית המשביחה. קרי, יש לבחון מה התרומה של הייעוד הציבורי בשלו הופקעו המקרקעין למתחם מושא התוכנית המשביחה, לעומת תרומתו של הייעוד הציבורי למתחמים אחרים - אזורים, מחוזיים או ארציים. ככל שהתרומה למתחם הספציפי היא יותר מהותית וייחודית כך תגבר הנטייה להכיר בקיומו של קשר תכנוני הדוק.

30. בהחלטת הוועדה המחוזית נקבע כי בענייננו "אין קשר וזיקה תכנונית בלעדית בין התכנית למתחם הפיתוח מאחר והגשר המתוכנן הינו בעל משמעות עירונית רחבה" (סעיף ג' לעיקרי ההחלטה), ובהמשך נקבע כי "במקרים בהם יש זיקה תכנונית הדוקה יכול מוסד תכנון לאפשר תכנון בשלבים. הוועדה סבורה כי אין זה המקרה... וכי אין המדובר על זיקה תכנונית הדוקה... מדובר על גשר החוצה את נתיבי איילון ומחבר בין שני חלקי העיר ובהתאם משרת אוכלוסייה רחבה ולא באופן בלעדי או משמעותי את תכנית 'המסגר מזרח' העתידית" (ס' 8ד' להחלטת הוועדה המחוזית). (ההדגשות אינן במקור – א.ב.).

31. העותרים טענו כי קיימת זיקה תכנונית הדוקה בין הגשר למתחם, מהסיבות הבאות: (1) תכנית המתחם המסגר מזרח כללה את גשר השלושה – הוא הופיע בתוך "הקו הכחול" של התוכנית וצוין תחת עיקרי התוכנית. נטען שהייתה כוונה לקדם תכנית למתחם כולו והגשר נהגה לראשונה בתוכנית המתחם, אולם בשל העיכובים וכדי לקדם את הצורך הציבורי במהירות נערכה תכנית מפקיעה; (2) המתחם מיועד לשמש כמרכז עסקים ראשי בהיקפי בינוי משמעותיים וללא הגשר, לא היה פתרון תחבורתי הולם למתחם; (3) הוועדה המקומית סברה שיש קשר תכנוני בין הגשר למתחם; (4) גם הוועדה המחוזית קבעה שהגשר משרת תנועה מקומית ולא ארצית/מחוזית (ס' א' לעיקרי ההחלטה – ולכן מספיק נתיב אחד לכל כיוון).

הוועדה המחוזית טענה כי מטרתו של הגשר היא חצית נתיבי איילון וחיבור בין שכונת יד אליהו במזרח ובין מתחם הרכבת ורחוב המסגר ממערב, ולפיכך מדובר בגשר כלל עירוני וקשה לומר שהוא תורם באופן משמעותי דווקא למתחם המסגר מזרח. אשר לקיומו של הגשר בתוכנית המתחם נטען כי אין הכרח שהגשר היה נכלל במסגרת האיחוד והחלוקה. נטען שמדובר בשיקולים תכנוניים מובהקים ואין הצדקה להתערב בשיקול הדעת התכנוני במקרה זה.

32. כידוע, בית המשפט אינו "מתכנן על" והוא אינו מחליף את שיקול הדעת המקצועי של מוסדות התכנון בשיקול דעתו (ר' מבין רבים, עניין בן משה בפס' 24 וההפניות שם; בג"ץ 2920/94 אדם טבע ודין - אגודה ישראלית להגנת הסביבה, עמותה רשומה נ' המועצה הארצית לתכנון ולבנייה, נ (3) 441 (1996)). כמו כן, כבר נפסק כי ההחלטה האם להכליל חלקת מקרקעין בתוכנית איחוד וחלוקה או בתוכנית הפקעה היא החלטה תכנונית מובהקת (עניין כרמלי, בפס' 57; עניין סימן טוב, בפס' 57). בנסיבות המקרה דנן, טענות העותרים נשמעו ונבחנו והוחלט שלא מתקיים הקשר התכנוני הנדרש בין המתחם לגשר – שנועד לשמש צרכים כלל עירוניים. אין מדובר בהחלטה הלוכה בחוסר סבירות המצדיק את התערבות בית המשפט.

33. גם לגופו של עניין ומעבר לצורך, לא מצאתי שיש בטענות העותרים די כדי לשנות מהמסקנה אליה הגיעה הוועדה המחוזית.

(1) אשר לטענות בדבר העובדה שהגשר נכלל בתוכנית המיועדת למתחם, יובהר כי עצם היכללות הגשר בתוכנית אינה מבטיחה שהמקרקעין המופקעים לטובת הגשר היו נכללים גם בטבלאות ההקצאה (ר' עניין נוימן – שם נכללו המקרקעין המופקעים בקו הכחול של התוכנית, אך לא בטבלאות ההקצאה);

(2) אשר לטענה כי ללא הגשר לא היה פתרון תחבורתי הולם למתחם – אין די בכך, שכן בין היתר השאלה היא האם הגשר בעיקרו משמש לצרכי המתחם או שמא לצרכים רחבים יותר (ר' עניין כרמלי בפס' 56: **"העובדה שהזיקה בין השכונה החדשה למחלף היא זיקה של 'תנאי שבלעדיו אין' (קרי, שהקמת השכונה החדשה תלויה בהקמתו של המחלף), אין פירושה כי זיקתו התכנונית של המחלף מוגבלת כל כולה להקמת השכונה"**; עניין פרטיאלי בס' 51);

(3) אשר לטענה כי הוועדה המקומית מצאה שיש קשר תכנוני, יובהר כדלקמן – ראשית, מדובר בהמלצה בלבד וההחלטה נמצאת בידי הוועדה המחוזית שקבעה שלא קיים קשר תכנוני לאחר שהפעילה את שיקול דעתה ולאחר שהונחו בידה המלצת הוועדה המקומית וטענות העותרים; שנית, גם גורמי המקצוע של הוועדה המקומית מצאו שלגשר חשיבות ברמה כלל עירונית ושהוא אינו תלוי בתוכנית המתחם (ר' דברי המצהיר מטעם העירייה, אדר' רן ברעם – מתכנן עיר בכיר בצוות מזרח המלווה את התוכנית נשוא העתירה, במענה להתנגדויות בישיבה מיום 17.1.2018 (נספח 15 לעתירה, בעמ' 41): **"לגשר יש מטרה לחזק ולאפשר לעיר הזו להתנהל כעיר אחת. לכן אנחנו לא רואים את ההתניה של 4092 ביחד עם גשר השלושה"**; דברי היועמ"ש לוועדה, עו"ד הראלה אברהם אוזן בעמ' 42: **"לא נראה לי שאפשר לעשות כאן שחזור זכויות"** ובהמשך **"הגשר נדרש לעוד סיבות יכול להיות שהינו מקדמים תוכנית גם בלי הגשר, אין כאן קשר ישיר"**); שלישית – בתגובה לעתירה טענה הוועדה המקומית כי תכלית התוכנית לקשר בין מזרח ומערב העיר וחשיבותה עירונית **"ולא קיים כל קשר אינהרנטי ישיר בין התוכניות, למעט הקרבה הפיזית"** (ס' 33-32 לתגובה);

(4) אשר לטענה כי הוועדה המחוזית קבעה שהגשר נועד לשרת תנועה מקומית ולא ארצית/מחוזית, גם בכך אין די. כמפורט לעיל – כאשר ההפקעה נועדה לשרת צרכים עירוניים כללים (ולא שכונתיים-מצומצמים), מדובר ב"מקרה גבולי", שיש לבחון על פי נסיבות העניין ובכלל זה מאפייני התוכנית המפקיעה והשפעתה על הסביבה. בענייננו, מצאה הוועדה המחוזית שאין די בקשר התכנוני הקיים בין הגשר למתחם, לאור העובדה שהגשר נועד לשרת צרכים עירוניים רחבים. העותרים לא סתרו קביעה זו, ולא הוכיחו שהגשר נועד לשרת בעיקר את המתחם.

יצוין, כי גם אם בנסיבות ניתן היה להגיע להחלטה אחרת, הלכה ידועה היא שבית המשפט לא יתערב ככל שההחלטה שהתקבלה נמצאת במתחם הסבירות – קרי מהווה אחת ההחלטות הסבירות שניתן היה לקבל באותן נסיבות (ר' בג"ץ 6474/10 **עיריית ראשון לציון נ' שר הפנים**, [פורסם בנבו] פס' 12 (3.2.2014)). הדברים נכונים במיוחד מקום בו מדובר בהחלטה תכנונית הנמצאת בתחום המומחיות של הוועדה המחוזית.

34. משאלו פני הדברים, אין מקום להתערב בהחלטת הוועדה המחוזית.

פגיעה בקניין העותרים – מידתיות וצדק חלוקתי

35. העותרים טענו כי היה על הוועדה המחוזית לבחור בחלופה של שיחזור זכויות על פני הפקעה, כיוון שהפקעה אינה מידתית בנסיבות, ופוגעת בזכויות הקניין במידה שעולה על הנדרש, כיוון שהפקעה אינה מעניקה פיצוי מלא, כל שכן הוגן ושוויוני.

36. אין בידי להסכים עם טענות העותרים בעניין זה. יפים לעניין זה הדברים שנפסקו בבג"ץ 9402/03 בוכניק נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה [פורסם בנבו] (18.3.2007): **"נקודת המוצא לבחינת טענותיהם של העותרים צריכה להיות כי אין לו לאדם זכות קנויה להיכלל בתכנית משביחה ולא תישמע טענה מפי אדם שהוא זכאי לסעד אך ורק בשל העובדה שמקרקעי שכנו פותחו ומקרקעיו שלו לא זכו לפיתוח"** (ר' גם עניין **כרמלי**, בס' 55, לחו"ד כבוד השופט עמית).

37. כמפורט לעיל, כשם שמצד אחד – לעותרים כבעלי המקרקעין שהופקעו עדיף שיבוצע שיחזור זכויות כיוון שבמקום פיצויי הפקעה הם יקבלו זכויות במקרקעין מושבחים, מן הצד השני – שיחזור זכויות עלול לפגוע בבעלי יתר המקרקעין בתחום התוכנית המשביחה, כיוון שהם יאלצו לחלוק את הזכויות עם העותרים ומכאן יקבלו פחות זכויות. הטלת עלויות ההפקעה על יתר בעלי המקרקעין היא צודקת, רק מקום בו יש קשר מהותי בין מטרת ההפקעה למקרקעין שלהם. משכך, על מנת להטיל על בעלי המקרקעין בתוכנית המשביחה את הפיצוי בגין ההפקעה – צריכה להיות לכך הצדקה תכנונית, אשר לא מתקיימת בענייננו (ר' גם עניין **פרטיאלי** בס' 47-50 – שם גם נמנים שיקולים מוסדיים נגד השימוש במנגנון שיחזור זכויות; עניין **טיקוצינסקי** 41-43).

בהינתן שאין הצדקה תכנונית לביצוע שיחזור זכויות, הטענה שהפקעה "משתלמת פחות" לעותרים מאשר שיחזור זכויות ולכן אינה מידתית, אינה יכולה לעמוד. טענה זו מתמקדת רק בהיבט הפיצוי של ההפקעה, וכאמור לעיל, כבר נפסק כי לא ניתן לבצע שיחזור זכויות מטעמי פיצוי גרידא וללא תכלית תכנונית. רק לאחרונה נפסק כי **"התפיסה הבסיסית שוללת שימוש בכלי של איחוד וחלוקה רק לשם פיצוי בעלי הזכויות בקרקע, והוא איננו מנגנון לחלוקת העושר בין בעלי הקרקעות בתחומה ובין מי שקרקעותיהם אינן נדרשות באופן מובהק למהלך התכנוני (דנה וזינגר, עמ' 1132)**. למעשה, **בנסיבות מסוימות, דווקא הכנסתו של שטח לתחומי תכנית איחוד וחלוקה, כאשר אין הצדקה תכנונית לכלול אותו בה, עשויה להביא לפגיעה בצדק החלוקתי"** (עניין **נוימן**, בס' 20).

הוועדה המחוזית בחרה בהפקעה לצורך בניית הגשר מתוך ראייה כי יש להחיל את עלויות הפיצויים על כלל הציבור ולא על ציבור ספציפי דווקא מתוך שיקולים חלוקתיים, משום שלגישתה ציבור רחב עתיד להשתמש בגשר, וזאת למרות שהדבר ייפגע דווקא בכיסה של הרשות המבקשת להפקיע.

38. משאלו פני הדברים, ומקום בו הפקעה היא תהליך חוקי וכלי תכנוני לגיטימי של רשויות התכנון, ובהינתן שאין לעותרים זכות קנויה להיכלל בתוכנית איחוד וחלוקה ולא מתקיים בענייננו קשר תכנוני מהותי בין ההפקעה למתחם, לא מצאתי שנגרמה פגיעה בעותרים.

אפליה

39. העותרים טענו בנוסף כי דחיית בקשתם לשחזור זכויות מהווה אפליה, כיוון שמדובר בפרקטיקה מקובלת שנעשה בה שימוש גם כשאינו קשר תכנוני מובהק. לתמיכה בטענתם הציגו העותרים מספר דוגמאות של תכניות במסגרתן נקטו מוסדות התכנון במנגנוני שחזור זכויות – ובין היתר, תת"ל 15 שעניינה כביש 531 (דרך ארצית); תת"ל 43 שעניינה הרחבה ומחלוף כביש מס' 4 (דרך ארצית); תת"ל 71א, תת"ל 71ב ותת"ל 71ג שעניינן תוואי הרכבת הקלה במטרופולין תל-אביב.

כמו כן הפנו לעמדות המשנה ליועמ"ש, בעניין תכנית הר/400 ובעניין תכנית תממ"מ 3/10 – בשתייהן עמד על כך שניתן לכלול "פארק עירוני" במתחם האיחוד וחלוקה.

40. הוועדה המחוזית טענה כי עמדתה מבטאת מדיניות כללית ואחידה, המיושמת על התוכנית הנדונות כיום בפני מוסדות התכנון, ואין בה אפליה. לעניין הדוגמאות שהציגו העותרים נטען כי בעניין תת"ל 15 שפורסמה למתן תוקף בשנת 2007 – נכללה הוראת שיחזור, והיה בכך מידה רבה של הסתמכות לגיטימית; בעניין תת"ל 43 ותת"ל 71א לא נקבעו סעיפים של שיחזור זכויות אלא נקבע שהיעוד הציבורי יכנס לתוקף רק במועד ההפקעה כדי לאפשר תכנית איחוד וחלוקה – כאשר התוכנית המאוחרת תיקבע את גבול מתחם האיחוד והחלוקה, ומכל מקום מדובר בתשתיות שות"ל ראתה בהן כאלה שעשויות להיכלל בתחום האיחוד והחלוקה; אשר לתוכנית "מרחב השומרון" ו"חוף התכלת" הקשורות לתת"ל 71ב ותת"ל 71ג נטען, כי נמצא קשר משמעותי בין מקטע הרכבת לבין השכונות – בהיות קו הרכבת עובר במרכזן ומשפיע עליהן. ובענייננו אין מדובר בתשתית שעוברת בלב שכונה ומשרתת אותה, אלא בגשר עצמאי ונפרד המחבר בין שני חלקי העיר.

41. גם בעניין זה לא מצאתי לקבל את טענות העותרים.

אף אם בעבר היה מקובל לעשות שימוש בשחזור זכויות גם לצורך פיצוי, ולא רק בהתקיים קשר תכנוני (ר' גם עמדת המדינה בס' 2 לתגובה לעתירה), עמדתי לעיל על כך שבימינו אין זה מקובל, ובקשות לשחזור זכויות בהפקעות שנעשות לצרכים מרחביים ולא מקומיים נדחות הן במוסדות התכנון והן בבתי המשפט. לפיכך, לא מצאתי כי העותרים הופלו לרעה, והשתכנעתי כי עמדת הוועדה המחוזית במקרה דנן מבטאת מדיניות כללית ואחידה המותאמת למועד הרלוונטי, גם אם בעבר דברים התנהלו אחרת. ר' בהקשר זה הדברים שנקבעו בעניין סימן טוב: "מושכלות יסוד הן כי רשות מנהלית, לרבות רשות תכנון, רשאית לשנות עמדתה גם ללא שינוי נסיבות [...] קשה להלום מצב בו גוף תכנוני יראה עצמו מחויב לחזור על טעויות העבר שלו, פעם אחר פעם, רק בשל טענת הסתמכות או טענה בדבר אפליה. כידוע, אין מתקנים עוול בעוול" (פס' 64).

יצוין, כי אף אם הייתי משתכנע כי העותרים הופלו – ולא כך הדבר שכן מבלי להיכנס לגופם של דברים על פניו יש טעם בטענות הוועדה המחוזית לגופו של עניין, עדיין לא סברתי כי יש מקום להיעתר לסעד המבוקש על ידם – מתן שיחזור זכויות. כאמור, מוסדות התכנון החליטו לשנות מדיניות והדבר נמצא במסגרת סמכותן. מתן אפשרות לשחזור זכויות במקרה דנן, כשלא מתקיימת הצדקה תכנונית, תנציח טעויות עבר ותגרום לאפליה מול בעלי זכויות בתוכניות אחרות שלא אושרו להם שיחזור זכויות בעקבות המדיניות החדשה. לאור העובדה ששחזור זכויות יביא לפגיעה בבעלי הזכויות האחרים במתחם, לאפליה מול בעלי זכויות בתוכניות אחרות שלא זכו לשחזור זכויות, ולאור קביעת בית המשפט העליון בעניין בן משה לפיה אין לכלול בתחומי האיחוד והחלוקה מקרקעין לצורכי פיצוי בלבד, לא השתכנעתי שהתרופה לטענת האפליה ראוי שתהיה מתן אפשרות לשחזור זכויות, שכן "אין בכוח ביטולה של האפליה כדי להעניק למבקשת זכות שאין לה בדין" (בר"מ 7515/07 גלינה בר בע"מ נ' ראש עיריית תל אביב יפו, [פורסם בבנו] פס' 10 (5.9.2007)).

סוף דבר

42. העתירה נדחית. לא נפל פגם בהחלטת הוועדה המחוזית לדחות את התנגדות העותרים ולקבוע שאין מקום להכללת פיסקת שיחזור זכויות בעניינם.

43. העותרים יישאו בהוצאות המשיבה 1 בסך 10,000 ₪ ובהוצאות המשיבות 2 ו-3 יחדיו בסך 10,000 ₪.

44. המזכירות תשלח פסה"ד בדואר לצדדים.

ניתן היום, י' כסלו תש"פ, 08 דצמבר 2019, בהעדר הצדדים.

לראש פסק הדין

ערן מס' - (ת"א) 85131/16