



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 9485/08

לפני: כבוד הנשיאה ד' ביניש
כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין
כבוד השופטת א' חיות

העותרים: דרור עזרא ו- 20 אח'

נגד

המשיבים: 1. ועדת המשנה לנושאים תכנוניים עקרוניים (ולנת"ע)
2. הועדה המחוזית לתכנון ובניה, מחוז ת"א
3. אדריכל שמאי אסיף, ראש מינהל התכנון
4. הועדה המקומית לתכנון-הרצליה
5. קיבוץ גליל ים
6. מנהל מקרקעי ישראל-מחוז מרכז

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה: כ' בשבט התשע"א (25.1.11)

בשם העותרים: עו"ד משה לוי; עו"ד רונן צ'יניאנו

בשם המשיבים 1-3, 6: עו"ד קיזר אורי
בשם המשיבה 4: עו"ד אילנה בראף-שניר
בשם המשיב 5: עו"ד מאיר פורגס; עו"ד דורית גרפנקל

פסק-דין

השופטת א' חיות:

זוהי עתירה המופנית כנגד החלטתה של ועדת המשנה לנושאים תכנוניים עקרוניים במועצה הארצית לתכנון ולבניה (להלן: הולנת"ע), לעניין הטמעת חוכנית מתאר מקומית הר/1985/1 (להלן: תוכנית גליל ים) בתוכנית המתאר למחוז חל-אביב, תמ"מ 5 (להלן: החלטת ההטמעה). לטענת העותרים נפלו בהחלטת ההטמעה פגמים המחייבים את ביטולה ולחלופין את השבתה לדיון בפני הולנת"ע.

העובדות הצריכות לעניין

מתחם גליל ים: רקע תכנוני

1. השטח עליו חלה תכנית גליל ים הינו בן כ-834 דונם והוא מצוי דרומית לרחוב הרב קוק בהרצליה ומזרחית לנתיבי איילון, בתחום השיפוט של העיר הרצליה (להלן: מתחם גליל ים). מרבית השטח של מתחם גליל ים (כ-86%) הינו מקרקעי מדינה שהוחכרו לקיבוץ גליל ים על ידי מינהל מקרקעי ישראל והוא נכלל בשטח המשבצת של הקיבוץ. יתרת שטח המתחם הינה בבעלות פרטית.

על מתחם גליל ים חלות תוכניות מתאר בשלוש רמות תכנון. במישור הארצי חלה על המתחם תמ"א 35, שהינה תכנית מתאר ארצית משולבת לבנייה, לפיתוח ולשימור. תמ"א 35, אשר פורסמה למתן תוקף ביום 27.12.2005 ("הודעה על אישור תוכנית מיתאר ארצית", י"פ 5474, כ"ו בכסלו התשס"ו, בעמ' 1030) נועדה בעיקרה לאזן בין "שתי מטרות שביניהן קיים מתח מתמיד: מתן מענה לצורכי הפיתוח הצפויים בטווח התכנון מחד, ושמירה על שטחים פתוחים ועל ערכי טבע, חקלאות, נוף, ומורשת מאידך" (דברי ההסבר לתמ"א 35 וכן ראו סעיף 3 לתוכנית). בתמ"א 35 סומן האזור בו מצוי מתחם גליל ים כאזור של "מרקם עירוני" (למשמעותו של "מרקם עירוני" ראו דברי ההסבר וסעיף 7.1 לתמ"א 35), בעוד שכתמ"א 31 - אותה החליפה תמ"א 35 - סומן האזור בו מצוי מתחם זה כ"שטח נוף כפרי פתוח".

במישור המחוזי חלה על מתחם גליל ים תמ"מ 5, שהינה תוכנית המתאר המחוזית הכוללת הראשונה של מחוז תל-אביב. "מטרת-העל" של תמ"מ 5 הינה "להבטיח את המשך תפקודו היעיל של מטרופולין תל אביב ומחוז תל אביב בכללו - כמוליך הכלכלה הלאומית וכמרכז תרבות, תוך פיתוח וטיפוח איכות חיים עירונית גבוהה לכל תושביו ושימת דגש מיוחדת לפיתוח וטיפוח דרום המחוז" (סעיף 2.1 לתמ"מ 5). הפקדתה של תמ"מ 5 פורסמה ברשומות ביום 23.9.2004, לאחר שניתן לה אישור של הועדה לשמירה על קרקע חקלאית ושטחים פתוחים (להלן: הולקחש"פ) ושל המועצה הארצית לתכנון ולבניה (להלן: המועצה הארצית). בתשריט של תמ"מ 5 המופקדת סומן מתחם גליל ים כ"מתחם בינוי לפיתוח חדש", והוא נחלק לשלושה ייעודים מרכזיים: "שטח לפארק עירוני ראשי"; "אזור עירוני בדגש מגורים"; וכן "אזור עירוני בדגש מגורים" משולב ב"אזור מוטה [תחבורה ציבורית]". אזור נוסף, בתוככי האזור אשר הוגדר כ"שטח לפארק עירוני ראשי", סומן בתוכנית המופקדת

כ"שטח מתקני תשתית". בנוסף, סומנו במרכז המתחם שני צירים ירוקים: "ציר ירוק מטרופוליני" ו"ציר ירוק עירוני ראשי". תמ"מ 5 פורסמה למתן תוקף ביום 15.4.2010, כשנה וחצי לאחר הגשת העתירה דנן ("הודעה בדבר אישור תכנית המתאר המחוזית למחוז תל אביב", י"פ 6077, א' באייר התש"ע, בעמ' 2592).

במישור המקומי חלה על מתחם גליל ים תוכנית גליל ים הנוכרת לעיל. קדמה לתוכנית גליל ים תוכנית מתאר מקומית הר/1985 (להלן: תוכנית 1985), אשר הופקדה בתנאים על ידי הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל-אביב (להלן: הועדה המחוזית) ביום 12.1.1998. על-פי תוכנית 1985 אמור היה מתחם גליל ים, שהיה אותה עת במרביתו קרקע בייעוד חקלאי, להשתלב בתהליכי העיור של האזורים הסמוכים לו כקרקע המיועדת למגורים. כאמור, סומן מתחם גליל ים בתמ"א 31 שהייתה אותה עת בתוקף כ"שטח נוף כפרי פתוח", ועל כן נדרשה הקלה אשר תאפשר לייעוד את המתחם למגורים כמתוכנן בתוכנית 1985. החלטה על מתן הקלה כאמור נתקבלה על-ידי הולנת"ע ביום 18.8.1998, בהתאם לסמכות שהוענקה לה בסעיף 12.5 לתמ"א 31. אולם, הפקדתה של תוכנית 1985 בוטלה בעקבות עתירה שהגיש בעניין זה חבר בוועדה המחוזית וראש המועצה המקומית רמת השרון לבית המשפט לעניינים מינהליים בתל-אביב-יפו (ע"מ 15/98 חידם נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל-אביב (לא פורסם, 25.1.1999)). בפסק הדין שניתן בעתירה קבע בית המשפט לעניינים מינהליים (הנשיא בפועל (כתוארו אז) א' גורן) כי מדובר ב"תוכנית לפרוייקט ענק" וכי ההחלטה להפקיד את תוכנית 1985 בכפוף לתנאים מהותיים שטרם מולאו ובטרם שזו התגבשה באופן סופי, היא החלטה פגומה.

2. לאחר ביטול הפקדתה של תוכנית 1985, יזם המשיב 5 את הכנתה של תוכנית גליל ים שעקרונותיה התכנוניים - מבחינת השטחים לפיתוח והיקפי הפיתוח - דומים במהותם לאלו שנקבעו בתוכנית 1985 ועיקרה בשינוי ייעודו של שטח המתחם מייעוד חקלאי למגורים ולבניה (ובלשון התוכנית: "שינוי ייעוד [המקרקעין] מאזור חקלאי א' ... למגורים, מבני ציבור, תעסוקה, שצ"פ [שטח ציבורי פתוח], מתחם ציבורי מיוחד כלל עירוני ודרכים"). זאת, בין היתר, לצורך בנייה של כ-3,100 יחידות דיור, עם אפשרות להוסיף עד 900 יחידות בכפוף לתנאים שונים; הקמת פארק רובעי בהיקף של כ-212 דונמים; הקמת בית עלמין חדש לעיר הרצליה; הרחבתו והסדרתו של מכון טיהור שפכים חדש; מסחר; ושירותים שכונתיים. בהיותה תוכנית מתארית, נקבעו בתוכנית גליל ים הנחיות להכנת תוכניות מפורטות, אשר מכוחן יינתנו היתרי בניה מתאימים.

ביום 24.1.2001 החליטה הועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה, היא המשיבה 4, להמליץ בפני הועדה המחוזית (המשיבה 2) על הפקדתה של תוכנית גליל ים וכארבע שנים לאחר מכן, ביום 24.1.2005, החליטה הועדה המחוזית על הפקדתה בהתאם לסעיף 85 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבניה או החוק). כמו כן, אושרה תוכנית גליל ים בולקחש"פ ובוועדת המשנה לקווי בנין של המועצה הארצית, ובכך נסללה הדרך להפקדה (דבר ההפקדה פורסם בעיתונים וברשומות, ביום 5.2.2006 וביום-6.3.2006, בהתאמה).

3. לאחר הפקדתה של תוכנית גליל ים הגישו גורמים שונים התנגדויות לגביה ובהם העותרים 20-2, שהינם הבעלים הרשומים של חלקות בהרצליה הגובלות במתחם גליל ים. בהתנגדויות שהוגשו נגד התוכנית נטען, בין היתר, כי התוכנית צפויה להסב מטרדים ונזקים ובכללם פגיעה במערכת האקולוגית וב"ריאותיה הירוקות" של הרצליה; מפגעי רעש וזיהום קשים; הגברת העומס התעבורתי באזור; וכן גידול אוכלוסייה כאופן שיחייב את הגרלת מכון הטיהור המהווה מטרד לציבור. ועדת משנה ב' להתנגדויות של הועדה המחוזית רנה בהתנגדויות, ובהחלטתה מיום 16.10.2006 דחתה את מרביתן והמליצה לתת תוקף לתוכנית גליל ים בכפוף לתנאים שונים. המתנגדים לתוכנית לא השלימו עם החלטה זו וביום 8.8.2007 הגישו בקשת רשות לערור עליה למועצה הארצית, אך בקשתם נדחתה על-ידי יו"ר הועדה המחוזית. על כן הגישו המתנגדים לתוכנית עתירה לבית המשפט לעניינים מינהליים בתל אביב-יפו, ובפסק-דינו מיום 9.7.2007 נתן בית המשפט (כב' השופטת ש' דותן) למתנגדים רשות לערור על החלטת הועדה המחוזית בפני המועצה הארצית (עת"מ 1011/07 משיח נ' אורון גילה - יו"ר הועדה המחוזית לתכנון ובניה - מחוז תל-אביב (לא פורסם, 9.7.2007)). בהחלטתה מיום 12.5.2008 דחתה ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית את העררים שהגישו המתנגדים ובעקבות כך הגישו המתנגדים עתירה נוספת לבית המשפט לעניינים מינהליים בתל אביב-יפו, בה ביקשו להורות על ביטול החלטתה של ועדת המשנה. עתירה נוספת זו נמחקה על ידי המתנגדים לאחר שהתקיים בה דיון לגופה (עת"מ 1995/08 משיח נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה, ועדת המשנה לעררים (לא פורסם, 10.9.2008)), ובכך מיצו למעשה מתנגדי תוכנית גליל ים את כל ההליכים הנתונים להם על-פי חוק לתקיפתה. לא למותר לציין כי עם המתנגדים שהגישו את העתירה המינהלית האמורה נמנו מקצת העותרים בעתירה שבפנינו והעותר 1 צורף אליה כמשיב.

כחודשיים לאחר מחיקת העתירה המינהלית בעת"מ 1995/08 הוגשה, ביום 10.11.2008, העתירה דנן וכשמונה חודשים לאחר הגשתה פורסמה ביום 6.7.2009

תוכנית גליל ים למתן תוקף ברשומות ("הודעה בדבר אישור תוכנית מתאר מקומית מס' הר/1985/1", י"פ 5973, י"ד בתמוז התשס"ט, בעמ' 4688). ראוי להדגיש כבר עכשיו כי תמ"מ 5 פורסמה למתן תוקף ברשומות ביום 15.4.2010, דהיינו כתשעה חודשים לאחר פרסומה של תוכנית גליל ים למתן תוקף כאמור ונתון זה, כפי שיובהר בהמשך הדברים, יש לו משמעות נוכח הוראות המעבר הקבועות בתמ"מ 5.

החלטת ההטמעה והרקע לקבלתה

4. מתוך לוח הזמנים אשר פורט לעיל באשר להליכי התכנון של תוכנית גליל ים ושל תמ"מ 5, עולה כי הליכים אלה התקיימו במקביל לפחות מאז שנת 2000 ובהינתן סולם העדיפויות הקבוע בסעיף 130 לחוק התכנון והבניה, כרי כי היה צורך ליתן את הדעת בשלב התכנון לכך שתתקיים תאימות בין הוראותיה המתגבשות של תוכנית גליל ים להוראותיה המתגבשות של תמ"מ 5.

מטעם זה, ובעת שתכנית גליל ים הייתה מונחת לדיון על שולחן הועדה המחוזית, הגישו קיבוץ גליל ים (המשיב 5) והועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה (המשיבה 4) התנגדות לתמ"מ 5 לאחר הפקדתה (להלן: התנגדות המשיבים 4 ו-5). בהתנגדותם ביקשו המשיבים 4 ו-5 כי גבולות הפיתוח העירוני כמתחם גליל ים על-פי תמ"מ 5 יתוקנו באופן התואם את עיקריה של תכנית גליל ים. הועדה המחוזית סברה כי יש מקום לקבל את התנגדות המשיבים 4 ו-5 ועל כן המליצה לולנת"ע "לתקן את התשריט בהתאם לתכניות פיתוח בתחום רמה"ש והרצליה ברזולוציה המתאימה לתמ"מ" (ראו החלטת הועדה המחוזית מיום 27.4.2006). לתמ"מ 5 הוגשו עשרות התנגדויות ועל כן, מינתה הולנת"ע את הגב' לבנה אלונים כחוקרת לשמיעתן (להלן: החוקרת). בחודש יולי 2007 הגישה החוקרת לולנת"ע את המלצותיה ובהן המלצתה לקבל את התנגדות המשיבים 4 ו-5 ולהטמיע את תוכנית גליל ים בתמ"מ 5.

בשל חשיבות הדברים לענייננו, נביא את המלצתה של החוקרת בהקשר זה כלשונה וכך נאמר בה:

3.12" יחס לתוכניות מקומיות

טענה -

3.12.1 יש להטמיע ולסמן בתשריט [תמ"מ 5] תוכניות מקומיות בתוקף שלדעת המתנגדים ראוי לציננם

בתשריט, וכן לסמן תוכניות מופקדות או תוכניות המקודמות במוסדות התכנון.

...

המלצה -

לקבל חלקיה אח ההתנגדות -

א. ככלל אין מקום לתקן ולהתאים את התוכנית לתוכניות מקומיות ברמות שונות, כפי שפורטו בהתנגדויות הפרטניות, גם אם הן בעלות משמעות מקומית ואינן סותרות את הוראות התמ"מ, מה עוד שהוראות התוכנית בסעיף 9.5.2, קובעות כי תוכנית שאושרה לפני אישורה של תוכנית זו תשאר בתוקפה.

...

ב. למרות האמור לעיל, יש להטמיע במסמכי התוכנית ו/או לערוך התאמה ברזולוציה ובקנה מידה מתאים, רק במספר תוכניות מקומיות משמעותיות ובעלות היקפים גדולים שיש בהם שינוי או תיקון לתמ"מ המופקדת ואשר אושרו, הופקדו, או הוחלט להפקידן, ובהם:

הר / 1985 / 1 - גליל ים.
 כב/572 - אזור תעסוקה בצפון בני ברק.
 כב/726 - מתחם ציבורי בצפון בני ברק.
 רג/1257 - מתחם הבורסה.
 רג/1258 - מתחום הבורסה. ... "

5. הולנת"ע התכנסה בשלושה מועדים שונים (ביום 14.8.2007, ביום 16.10.2007 וביום 23.10.2007) על מנת לדון בהמלצות החוקרת לגבי התנגדויות שהוגשו לתמ"מ 5. בישיבה השלישית החליטה הולנת"ע לאשר את התוכנית (בכפוף לאישור הועדה לשמירת הסביבה החופית (הולחו"ף) ולתיקוני עריכה טכניים) וקיבלה בהקשר זה את המלצות החוקרת (בכפוף להחלטות שהתקבלו בישיבות הועדה הנזכרות לעיל). המלצתה של החוקרת בכל הנוגע להטמעתה של תוכנית גליל ים בתמ"מ 5 אושרה על-ידי הולנת"ע יחד עם המלצות נוספות אשר לגביהן לא ראתה הולנת"ע לשנות מהמלצות החוקרת (ראו החלטת הולנת"ע מיום 23.10.2007).

6. כפי שצוין בפתח פסק הדין, החלטת ההטמעה שקיבלה הולנת"ע והאופן שבו נתקבלה, הם העומדים במוקד העתירה שבפנינו. בהינתן העובדה שבעת הגשת העתירה

(10.11.2008) טרם פורסמה תמ"מ 5 למתן תוקף, הגישו העותרים בד בבד עם העתירה גם בקשה למתן צו ביניים המורה למשיבים 1 ו-2 להימנע מפרסום תמ"מ 5 למתן תוקף עד להכרעה בעתירה. כמו כן נתבקש על-ידם צו ביניים המורה למשיבים 4 ו-6 להימנע מהכנה או מפרסום של כל תוכנית מפורטת מכוח תוכנית גליל ים, וכן מקידום תהליכי בניה במתחם גליל ים עד להכרעה בעתירה. בקשות אלו נדחו בהחלטתו של בית משפט זה מיום 13.1.2009 (כב' השופט א' לוי), וכן נדחו שתי בקשות נוספות שהגישו העותרים למתן צו ביניים (ראו החלטות השופט א' לוי מיום 16.3.2009 ומיום 26.1.2010). להשלמת התמונה יצוין כי ביום 10.4.2011 הופקדה מכוח תוכנית גליל ים תוכנית מפורטת "הר/1/1985/א" (י"פ 6222, ר' בניסן התשע"א, בעמ' 3582).

טענות העותרים

7. העותרים 2 - 21 הינם הבעלים הרשומים של שטחים בחלקות הגובלות במתחם גליל ים, ואילו העותר 1 הינו חבר בוועדת איכות הסביבה של העיר הרצליה ורכז פורום השרון במפלגת הירוקים. טענת העותרים, בתמצית, היא כי החלטת ההטמעה נתקבלה בחוסר סמכות ובחריגה ממתחם הסבירות, וכן הם טוענים לפגמים שנפלו בהליך קבלתה.

לעניין הסמכות והסבירות טוענים העותרים כי החלטת ההטמעה יוצרת סתירה בין תמ"מ 5 לתמ"א 35, והם מפנים בהקשר זה להוראת סעיף 7.1.1 לתמ"א 35, הקובעת כי "תכנית מתאר מחוזית לתוספת שטח לפיתוח במרקם עירוני תופקד רק אם התקיימו התנאים הבאים: ... הקף שטח פתוח מיוחד [בתוכנית המתאר המחוזית] לא יפחת מתוספת השטח לפיתוח באותה תכנית". לטענת העותרים, היקף השטחים הפתוחים המיוחדים במתחם גליל ים לפי תמ"מ 5 לאחר החלטת ההטמעה, נופל בכ- 183 דונם ממינימום השטחים הפתוחים המיוחדים המתחייבים כאזור זה לפי הוראת סעיף 7.1.1 לתמ"א 35. לגישת העותרים, לא ניתן להסתמך לצורך סטייה זו על הוראת סעיף 17.3 לתמ"א 35, המאפשרת סטייה מהוראות התמ"א בנסיבות מסוימות המפורטות שם ועל כן, לטענתם, החלטת ההטמעה נוגדת את עקרון "מדרג עדיפות התוכניות" הקבוע בדיני התכנון והבנייה לגבי תוכניות מתאר והיא נגועה בחוסר סמכות ולמצער בחוסר סבירות קיצוני. העותרים מוסיפים וטוענים כי יש בהחלטת ההטמעה משום סטייה מהותית מהוראותיה של תמ"מ 5 במתכונתה המופקדת, משום שהיא גורעת במידה ניכרת מכמות השטחים אשר הוגדרו כשטחים פתוחים לפי המתווה המקורי של התוכנית. סטייה זו, לשיטת העותרים, יש בה משום "היפוך" מדרג התוכניות, המחייב אף הוא את ביטולה של החלטת ההטמעה.

עוד טוענים העותרים כי החלטת ההטמעה נתקבלה בחוסר סמכות משום שבסוף שנת 2004, עת הוגשה התנגדות המשיבים 4 ו-5, היה ההליך התכנוני הנוגע לתוכנית גליל ים בשלב של דיונים בפני הועדה המחוזית והיא טרם הופקדה. טעם נוסף לביסוס טענת חוסר הסמכות מוצאים העותרים בכך שהועדה המחוזית המליצה בפני הולנת"ע לקבל את התנגדות המשיבים 4 ו-5 לתמ"מ 5, אף שבאותה עת טרם הוכרעו על-ידי הועדה המחוזית ההתנגדויות השונות שהוגשו לה ביחס לתוכנית גליל ים, ובכללן ההתנגדויות של העותרים עצמם. העותרים מוסיפים וטוענים כי החלטת ההטמעה נגועה בחוסר סמכות ולמצער בחוסר סבירות גם משום שבעת שנתקבלה על-ידי הולנת"ע טרם הכריעה המועצה הארצית בעררים שהוגשו נגד תוכנית גליל ים, ובהם הערר שהגישו חלק מן העותרים כמתואר לעיל.

8. לעניין תקינות ההליך אשר במסגרתו נתקבלה החלטת ההטמעה טוענים העותרים כי משהחליטה הולנת"ע לקבל את התנגדות המשיבים 4 ו-5 כהמלצת החוקרת, היה עליה ליתן לכל מי שעלול להיפגע מכך הזדמנות להשמיע את טענותיו בפניה וזאת בהתאם להוראת סעיף 106(ב) לחוק התכנון והבניה. משלא ניתנה לעותרים ההזדמנות להשמיע את טענותיהם בפני הולנת"ע, נפגעה זכות הטיעון העומדת להם בהקשר זה לגישתם, והדבר מחייב את ביטול ההחלטה ולחלופין את הבאתה לדיון מחדש תוך מתן זכות טיעון. לעניין זכות הטיעון מוסיפים העותרים וטוענים כי בניגוד אליהם ותוך הפלייתם לרעה ניתנה למשיבה 4 זכות טיעון בפני הולנת"ע לגבי שינוי ייעוד של מקרקעין באזור כפר שמריהו, הכלולים אף הם בתמ"מ 5, וזאת טרם שקיבלה החלטה בהתנגדות הנוגעת לכך (להלן: עניין כפר שמריהו).

טענה נוספת שמעלים העותרים לעניין תקינותו של הליך קבלת החלטת ההטמעה היא טענה של ניגוד עניינים המופנית כנגד המשיב 3, אדריכל שמאי אסיף (להלן: אדריכל אסיף), אשר כיהן במועד הרלוונטי כיו"ר הולנת"ע. בהקשר זה מציינים העותרים כי אדריכל אסיף היה שותף במשרד אדריכלים פרטי שאותו הקים וניהל ומשרד זה הוא שערך את תוכנית גליל ים. למרות זאת, נותר אדריכל אסיף בחדר הישיבות ולא יצא ממנו בעת שהולנת"ע קיבלה את ההחלטה להטמיע את תוכנית גליל ים בתמ"מ 5 ולגישת העותרים, יש בכך כדי לפסול את החלטת ההטמעה. למען שלמות התמונה נציין כי טענות נוספות לניגוד עניינים שהעלו העותרים והנוגעות לאדריכל אסיף כמי שהיה אחד ממתכנניה של תמ"מ 35, נזנחו על-ידם במהלך הדיון בעתירה ועל כן אין צורך להידרש אליהן.

9. המשיבים 1-3 ו-6 (להלן: המדינה) סבורים כי דין העתירה להידחות. המדינה העלתה טענת סף ולפיה הסערים שנתבקשו לגבי תמ"מ 5 נוגעים לאמיתו של דבר לתוכנית גליל ים והם חותרים לביטול הוראותיה אף שההליכים התכנוניים כמו גם ההליכים המשפטיים הנוגעים לתוכנית זו מוצו. משהעתירה דנן אינה אלא ניסיון להעמיד תחת מתקפה מחודשת את תוכנית גליל ים, אף שהינה בבחינת מעשה עשוי, סבורה המדינה כי דין העתירה כולה להידחות על הסף. עוד טוענת המדינה כי העותרים לא צירפו לעתירה את כל המשיבים הרלוונטיים, קרי: בעלי קרקעות נוספים במתחם גליל ים העלולים להיפגע מתוצאות העתירה, וגם מטעם זה דינה להידחות על הסף לגישתה.

לגוף הדברים טוענת המדינה כי העותרים לא הצביעו על עילה המצדיקה את ביטולה של החלטת ההטמעה והיא מדגישה כי הכנתן של תוכניות מתאר מקומיות, דוגמת תוכנית גליל ים, נעשית כחלק מהתפתחותו הטבעית של המחוז וכביטוי לצרכיו. הליכי הכנתה של תוכנית המתאר המחוזית הכוללת תמ"מ 5, כך נטען, ארכו שנים ובד בבד עמם התגבשה הגישה התכנונית לפיה ייועד מתחם גליל ים למגורים. לשיטת המדינה, ביטויים לגישה זו ניתן למצוא בהחלטות שנתקבלו ברמה התכנונית המחוזית וברמה התכנונית הארצית לגבי תוכנית גליל ים (ועוד קודם לכן לגבי תוכנית 1985), וכן בתשריט תמ"מ 5 המופקדת, בו סומן מתחם גליל ים כ"מתחם בינוי לפיתוח חדש". כך למשל הביעה הולגת"ע את עמדתה בעניין זה כבר בעת קבלת ההחלטה בדבר מתן הקלה מתמ"מ 31 במסגרת הליכי התכנון של תוכנית 1985. לטענת המדינה החלטת ההטמעה אך נתנה ביטוי לגישה זו תוך שמירה על עקרונותיה של תמ"מ 5 ואין היא אלא החלטה תכנונית-מקצועית שאין כל עילה להתערב בה על-פי אמות המידה שנקבעו לעניין זה בפסיקה. עוד מדגישה המדינה כי גם אלמלא נתקבלה החלטת ההטמעה, היה ייעודו של המתחם נקבע בהתאם לתוכנית גליל ים, נוכח הוראות המעבר הקבועות בסעיפים 9.5.2 ו-9.5.3 לתמ"מ 5 (להלן: הוראות המעבר). כזכור, פורסמה תוכנית גליל ים למתן תוקף כתשעה חודשים לפני פרסומה של תמ"מ 5 למתן תוקף. על כן, בהתאם להוראות המעבר הנזכרות לעיל גשמו תוקפה של תוכנית גליל ים והוראותיה גוברות על הוראות תמ"מ 5 (ככפוף לתנאים הקבועים בהוראות המעבר), אפילו לא הייתה החלטת ההטמעה מתקבלת. הוראות המעבר, כך מוסיפה המדינה וטוענת, יש בהן גם משום מענה לטענת העותרים בדבר הסתירה הקיימת כביכול בין תוכנית גליל ים ותמ"מ 5.

אשר לטענת העותרים בדבר הסתירה הקיימת בין תמ"מ 5 לבין הוראות תמ"א 35 ובייחוד ההוראה שבסעיף 7.1.1, טוענת המדינה כי סתירה כזו אינה קיימת נוכח האפשרות הניתנת על-פי סעיף 7.1.1 למחוזות צפון ותל-אביב לחרוג ממגבלותיו בהתקיים התנאים הקבועים בו. מכל מקום, כך טוענת המדינה, ככל שקיימת סתירה כזו הרי שביום 23.10.2007 החליטה הולנת"ע ליתן תוקף לתמ"מ 5 בהתאם למנגנון שנקבע בסעיף 17.3 לתמ"א 35, על מנת להסדיר את היחס שבין שתי תוכנית אלה. המדינה מוסיפה ומפנה בהקשר זה להוראת סעיף 17.2.1 לתמ"א 35 הקובעת כי "... תוכנית שאושרה על פי הקבוע בסעיף 17.3, תעמוד בתוקפה על אף האמור בתוכנית זו".

10. לעניין הפגיעה בזכות הטיעון מציינת המדינה כי הוראת סעיף 106(ב) לחוק התכנון והבניה אליה מפנים העותרים אינה חלה בנסיבות העניין, משום שבהינתן העקרונות התכנוניים שנקבעו ביחס למתחם גליל ים כבר בתמ"מ 5 המופקדת, אין לומר שהחלטת ההטמעה כשלעצמה הסבה לעותרים "פגיעה חדשה". יתר על כן, כך נטען, אין לראות בעותרים כמי שלא ניתנה להם "הזדמנות להתנגד" לתוכנית, וזאת בשים לב לכך שחלקם הגישו התנגדויות לתוכנית גליל ים; בשים לב לכך שהתנגדות המשיבים 4 ו-5 לתמ"מ 5, כמו גם עמדת הועדה המחוזית אשר ראתה לקבלה, היו גלויות; וכן בשים לב לכך שהתנגדותם של העותרים לתמ"מ 5 נשמעה כחודשיים ויותר לאחר הפקדתה של תוכנית גליל ים, ומכאן שהיה בידיהם להעלות את טענותיהם בכל הנוגע ליחס שבין התוכניות במועד זה. אשר לטענת ההפליה טוענת המדינה כי בשונה מענייננו, בעניין מקרקעי כפר שמריהו החלטת הולנת"ע היא בלבד הייתה זו שקבעה את שינוי ייעוד הקרקע, ושינוי זה לא נדון בגדריה של כל תוכנית אחרת מלבד תמ"מ 5.

11. אשר לטענת ניגוד העניינים שהעלו העותרים טוענת המדינה כי בהתאם ל"הסדר ניגוד עניינים" שנערך עם אדריכל אסיף בעת כניסתו לתפקיד כיו"ר הולנת"ע, יצא אדריכל אסיף מאולם דיוניה של הולנת"ע כל אימת שעלו על סדר יומה תוכניות שבהן עסק בעברו כאדריכל פרטי. המדינה מדגישה כי הואיל והדבר לא התבקש על ידי מי מחברי הועדה, לא קיימה הולנת"ע כל דיון מהותי בהמלצות החוקרת המתייחסות לתוכנית גליל ים. על כן, כך נטען, החלטת ההטמעה נתקבלה הלכה למעשה ב"סעיף סל" אשר במסגרתו אומצו כלל המלצות החוקרת שלא נדונו לגופן, ומכאן כי אין ממש בטענת העותרים לפיה אדריכל אסיף נטל חלק בקבלתה של החלטת ההטמעה. למען הזהירות מציינת המדינה כי אף אם ייקבע שנפל פגם כלשהו בעניין זה, הרי שאין בכך כדי להשפיע על תוקפה של החלטת ההטמעה, הואיל ולא התקיים דיון מהותי לגביה;

הואיל וההחלטה נתקבלה על דעת כלל חברי הולנת"ע; והואיל וטענת ניגוד העניינים במתכונתה הנוכחית כלל לא הועלתה בכתב העתירה.

טיעוני יתר המשיבים

12. המשיבה 4 מדגישה את חשיבותה הרבה של תוכנית גליל ים לפיתוח העיר הרצליה, והיא טוענת כי דין העתירה להידחות על הסף מחמת השיהוי הניכר בו היא לוקה, הן ביחס להליכים התכנוניים של תוכנית גליל ים והן ביחס להחלטת ההטמעה. המשיבה 4 מצטרפת לטענות המדינה באשר להעדר פגיעה בזכות הטיעון של העותרים, בהדגישה כי הללו לא הגישו התנגדויות לתמ"מ 5 בעת הפקדתה, הגם שכבר במועד זה כללה התוכנית שינוי ייעוד קרקעות בחלק גדול מן המתחם. המשיבה 4 מוסיפה וטוענת כי אין סתירה בין תמ"מ 5 לתמ"א 35 בעקבות החלטת ההטמעה, וכן כי תוכנית גליל ים תואמת את מגמות התכנון של שתי התוכניות הללו.

13. המשיב 5 טוען אף הוא כי מטרתה האמיתית של העתירה הינה תקיפת תוכנית גליל ים, בהדגישו כי העותרים מיצו עד תום את זכויותיהם להשמיע טענות כנגדה. המשיב 5 מוסיף כי העתירה לא נתמכה בתצהיר כנדרש, כי היא מכוונת נגד מעשה עשוי וכן כי העותרים נגועים בחוסר ניקיון כפיים הואיל ונמנעו מלציין כי העותר 1 לא הגיש כל התנגדות לתוכנית גליל ים, עליה נסובה למעשה העתירה כולה.

דיון

14. עתירה זו מופנית כנגד החלטה שנתקבלה על-ידי ועדת המשנה לנושאים תכנוניים עקרוניים (הולנת"ע) שהינה אחד המוסדות הבכירים ביותר לתכנון ובניה בישראל. לא אחת הדגשנו את הכלל הנקוט בידינו לפיו אין בית המשפט שם עצמו בנעליהן של רשויות התכנון והתערבותו בהחלטותיהן המקצועיות נעשית במשורה ובעילות מובהקות המצדיקות התערבות במעשה המינהלי, כגון חריגה מסמכות, חוסר תום-לב או חריגה קיצונית ממתחם הסבירות (ראו: ע"מ 2418/05 מילגרומ נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה, מחוז ירושלים, פסקה 9 (לא פורסם, 24.11.2005) (להלן: עניין מילגרומ); ע"מ 3189/09 החברה להגנת הטבע נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה, פסקה 26 (טרם פורסם, 2.7.2009)).

האם החלטת ההטמעה שקיבלה הולנת"ע נגועה באיזה מן הפגמים האמורים עד כי קמה לגביה עילה להתערבותו של בית המשפט?