



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 9831/16

לפני: כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופט ע' גרוסקופף

העותרת: התנועה למען איכות השלטון בישראל

נגד

המשיבות: 1. רשות מקרקעי ישראל
2. עיריית תל אביב-יפו
3. הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו
4. השער לישראל בע"מ

עתירה למתן צו על-תנאי

תאריך הישיבה: כ"ח בתמוז התשע"ח (11.7.2018)

בשם העותרת: עו"ד איתמר שחר, עו"ד מיקה שיינוק-קרטון,
עו"ד נילי אבן חן

בשם המשיבה 1: עו"ד רועי-אביחי שויקה

בשם המשיבות 2-3: עו"ד שלום זינגר

בשם המשיבה 4: עו"ד יהושע חורש, עו"ד ערן בצלאל,
עו"ד הגר פינס, עו"ד אילנה כרמי-כץ

פסק-דין

השופטת ד' ברק-ארז:

1. מינהל מקרקעי ישראל (כיום – רשות מקרקעי ישראל, הידועה גם בראשי התיבות רמ"י), עיריית תל אביב-יפו (להלן: העירייה) וחברה פרטית התקשרו ב"הסכם משולש" שאפשר את פיתוחו של שטח מרכזי בעיר שעמד שומם ונטוש במשך שנים ארוכות, על בסיס של "חילופי שטחים". האם היה זה מהלך ראוי, בשל תרומתו לפיתוח העיר, או מהלך פגום על רקע הטענות שעלו בעניין שקילות התמורות בעסקה –

בהשוואה בין שווי השטח ש"נתנה" החברה הפרטית לבין שווי השטח שקיבלה תמורתו? זו הייתה השאלה המרכזית שהתעוררה בהליך שבפנינו. בהמשך לכך, התעוררה השאלה האם ניתן, כשני עשורים לאחר שהחלו המהלכים לקידומה של העסקה, להתערב בהחלטות שהתקבלו ולהורות על ביטולה?

על מתחם הדולפינריום וסביבתו: מיקום גיאוגרפי ומשפטי של ההליך שבפנינו

2. ההליך דנן נסב על השטח המכונה "מתחם הדולפינריום", דהיינו שטח קרקע הממוקם על חוף ימה של תל אביב-יפו ומשתרע על פני כ-18.5 דונם. בהתאם לכך, העסקה שעומדת במרכזה של העתירה נודעה גם בשם "עסקת הדולפינריום" (ובהמשך תכונה גם בפשטות "העסקה"). על המתחם, ששייך לרמ"י, בנוי מבנה אשר במהלך שנות השמונים של המאה הקודמת פעל בו "הדולפינריום", עסק שבו התקיימה פעילות מסחרית הקשורה בתצוגה של בעלי חיים ימיים. לאחר סגירתו של הדולפינריום, במהלך שנות התשעים, הושכר המבנה למטרות שונות, ובכלל זה לצורך הפעלת מועדון ריקודים הצרוב בזיכרון הקולקטיבי הישראלי בשל הפיגוע הקשה שאירע בו בשנת 2001. החל בתחילת שנות האלפיים עומד המתחם נטוש ומוזנח. מצב דברים זה נחשב להשחתת הפוטנציאל של שטח בעל ערך ציבורי וכלכלי, מה גם שהוא "קוטע" את רצף הטיילת של תל אביב-יפו מבחינת השימוש בה לרווחת הכלל.

3. במהלך השנים חלו שינויים בכל הנוגע לזכויות במתחם הדולפינריום. בעבר נכרת חוזה בין חברת אתרים לפיתוח תיירות בת"א-יפו בע"מ (להלן: חברת אתרים) לרמ"י, אשר העמיד את מתחם הדולפינריום לרשותה של חברת אתרים לצורך פיתוחו. לשם כך, בסוף שנות השבעים של המאה הקודמת חברת אתרים כרתה חוזה עם חברת דולפינריום בע"מ (להלן: חברת הדולפינריום), לצורך הקמת הדולפינריום במתחם, ובו בריכות ואקווריום. בהמשך התקיימו מגעים בין רמ"י לחברת הדולפינריום לצורך גיבוש חוזה חכירה ביניהן. בינתיים נקלעה חברת הדולפינריום לקשיים כלכליים ובשנת 1985 מונה לה כונס נכסים. בחודש ספטמבר 1989 נכרת חוזה חכירה בין רמ"י לבין חברת הדולפינריום, לתקופה של 49 שנים עם אפשרות הארכה ל-49 שנים נוספות (להלן: חוזה החכירה). חוזה החכירה קבע כי מטרת החכירה היא "אזור מסחרי מיוחד כולל דולפינריום", וכי על החוכרת להשתמש במתחם רק למטרה זו ולשמור עליו במצב טוב ותקין. כמו כן, לפי נספח שצורף לחוזה החכירה וכותרתו "תנאים מיוחדים", החוכרת הצהירה כי ידוע לה שהמתחם מצוי על חוף הים וכי היא מתחייבת ש"טיילת שפת הים המגיעה לדולפינריום מצפון צריכה להמשך לאורך קיר הים של הדולפינריום ולהתחבר לטיילת של פארק קלור מדרום לדולפינריום". במקביל, הגיש

כונס הנכסים שמונה לחברת הדולפינריום בקשה להעברת זכויותיה למשיבה 4, חברת השער לישראל בע"מ (להלן: השער לישראל). העברת הזכויות האמורה אושרה על ידי רמ"י בחודש פברואר 2000. להשלמת התמונה יצוין כי בשנת 2015 נמכר הון מניותיה של השער לישראל לחברה פרטית בשם כוח חופי בע"מ.

4. מזרחית למתחם הדולפינריום, בעברו השני של הכביש, מצוי מתחם נוסף ששטחו כ-10 דונם. מתחם זה מצוי בבעלותה של העירייה ומופעל בו כיום חניון המשמש להחזקת כלי רכב שנגררים על ידה (להלן: מתחם העירייה). במקור, מתחם העירייה היה בבעלות רמ"י (לאחר שהופקע מבעליו בשנות השישים של המאה הקודמת). באותה עת, הוא הועבר לעירייה בצד הערת אזהרה לפיה אם ישתנה ייעוד המקרקעין מציבורי לאחר, תחזור הבעלות באותו חלק של המקרקעין שלגביו שונה הייעוד אל רמ"י. במובן זה, ניתן לומר כי במישור המהותי מדובר אפוא בשני מתחמים שלרמ"י יש זיקת בעלות אליהם, ממשית או פוטנציאלית.

5. בשלב זה, יש להוסיף מספר מלים באשר למצב התכנוני של המתחם. ערב התגבשות העסקה מושא העתירה, התכנית שחלה על מתחם הדולפינריום קבעה כי השימושים השונים המותרים בו הם הפעלת אקווריום, מועדון לילה, בתי קפה וחנויות. לעומת זאת, מתחם העירייה היה מיועד לשימוש ציבורי.

6. כפי שעולה מהכתובים, עוד בתחילת שנות התשעים של המאה הקודמת החלו רמ"י והעירייה לשקול את תכנונו מחדש של מתחם הדולפינריום, תוך שילובו בתכנון רחב יותר של האזור. בסופו של דבר, כפי שיתואר להלן, נכרת "הסכם משולש" – בין רמ"י, העירייה והשער לישראל. בעיקרו של דבר, קבע ההסכם המשולש כי הרשויות ייזמו תכנית איחוד וחלוקה בהסכמה אשר תשנה את ייעודיהם של השטחים, וכן תביא להעברת הבעלות בהם. באופן יותר ספציפי נקבע, כי ייעודו של מתחם הדולפינריום יהפוך לשטח ציבורי פתוח, והוא יועבר לבעלות העירייה כך שיהפוך למעשה לחלק מהטיילת של תל אביב-יפו. במקביל, נקבע כי ייעודו של מתחם העירייה ישונה לייעוד מסחרי, כך שהשער לישראל תקבל בו זכויות חכירה לדורות בכפוף לתשלום של דמי היתר לרמ"י והיטל השבחה לעירייה. הרעיון שעמד מאחורי ההסכם היה "שחרור" מתחם הדולפינריום לטובת הציבור, תוך "תשלום" לחוכרת הפרטית, השער לישראל, באמצעות קבלת זכויות במתחם האחר. חלקו האחד של ההסכם – זה שעניינו "שחרור" השטח לצרכים ציבוריים כך שהטיילת של תל אביב-יפו תושלם – נראה ראוי וטוב גם מבחינתה של העותרת. אולם, וכך יוסבר בהמשך, לטענת העותרת תכלית זו באה

במחיר יקר מדי – בדמות הזכויות שניתנו לשער לישראל במתחם האחר, ללא תמורה ראויה לקופה הציבורית.

גלגוליו ופרטיו של ההסכם המשולש

7. לצורך המשך הדיון, נתאר את "ציוני הדרך" העיקריים בתולדותיה של עסקת הדולפינריום ושלבי ביצועה עד הלום. האמת ניתנת להיאמר – תיאור הדברים אינו פשוט, בהתחשב בכך שמדובר בפרשה ששורשיה נעוצים אי שם בסוף שנות התשעים של המאה הקודמת, והובאה אל פתחנו רק עתה.

8. ייאמר כבר עתה, כי העסקה לא הובאה לאישורה של מועצת מקרקעי ישראל (להלן גם: המועצה) עד לשלב מאוחר למדי. ההחלטה הרלוונטית של מועצת מקרקעי ישראל, החלטה מס' 1125, התקבלה רק בשנת 2007 ואושרה על ידי שר האוצר בשנת 2009 (להלן: החלטה 1125). לעומת זאת, העסקה נדונה בשלבים שונים בהנהלת רמ"י, שקיבלה בעניין מספר החלטות – החלטה מס' 6940 בשנת 2000, החלטה מס' 1579 בשנת 2006, החלטה מס' 3980 בשנת 2016 והחלטה מס' 4258 בשנת 2017.

9. עקרונית העסקה אושרו לראשונה על ידי הנהלת רמ"י ביום 22.11.2000, במסגרת החלטה מס' 6940. על פי האמור בהחלטה זו, השמאי הממשלתי העריך, באומדן ראשוני, את שווי מתחם הדולפינריום בכ-20-25 מיליון שקלים, ואת שווי מתחם העירייה "ללא קיזוז עלות פינויים מן השטח, בגבולות 250 מיליון שקלים". בצד זאת, נקבע כי בעת עריכת העסקה תיערך שומה חדשה, לפי נתוני התכנית המאושרת העתידית. כן צוין בהחלטה כי העסקה כפופה לאישורן של הנהלת רמ"י וועדת הפטור של רמ"י, בשל העובדה שמתחם העירייה מיועד להחכרה לחברת השער לישראל ללא מכרז.

10. בהמשך לכך, נערך משא ומתן בין הצדדים לקראת חתימה ובשנת 2003 נכרת ההסכם המשולש. לצורך הדיון נביא את עיקרי פרטיו:

(א) ייעודו של מתחם הדולפינריום ישונה לשטח ציבורי פתוח ויוחכר לדורות לעירייה בדמי חכירה סמליים.

(ב) ייעודו של מתחם העירייה ישונה לבנייה למלונאות, מסחר ומגורים. המתחם יוחזר ללא תמורה לבעלותה של רמ"י. השער לישראל תקבל בו זכויות חכירה לדורות כשהן מהוונות בשיעור של 91%.

(ג) לצורך העסקה תקודם תב"ע חדשה, שתכלול תכנית לאיחוד וחלוקה. קידום התכנית ייעשה על ידי העירייה ועל חשבונה.

(ד) השמאי הממשלתי יעריך את שוויין של הזכויות השייכות לשער לישראל על-פי חוזה החכירה הקיים במתחם הדולפינריום כשהוא פנוי וריק מכל מחזיק לפי התב"ע הקיימת, וכן את שווי זכויות החכירה שהשער לישראל עתידה לקבל מכוח הוראות החוזה החדש במתחם העירייה לפי התב"ע החדשה כשהוא פנוי וריק מכל מחזיק. עם אישור התכנית על ידי הוועדה המחוזית לתכנון ובניה תל אביב-יפו (להלן: הוועדה המחוזית) ושר הפנים ייערך עדכון של השומה.

(ה) עריכת השומות נועדה לשמש בסיס לחיובה של השער לישראל בתשלום של היטל השבחה (לרשות המקומית) ודמי היתר (לרמ"י). חיובים אלה מחושבים על סמך הפער בין שתי השומות (50% ממנו – היטל השבחה; 31% ממנו – דמי היתר). לעומת זאת, ההסכם לא התייחס באופן מפורש לאפשרות שיתגלה בשומות כי בין המתחמים קיימים פערי שווי משמעותיים.

11. לאחר החתימה על ההסכם המשולש החלו הצדדים לקדם את העסקה. לצורך כך, הוזמנה שומה מהשמאי הממשלתי לגבי שני המתחמים, ובמקביל קודמה תכנית איחוד וחלוקה במישור התכנוני.

12. בדצמבר 2003 העביר השמאי הממשלתי שומה בסיסית לפיה הוערך מתחם הדולפינריום ב-40 מיליון שקלים ומתחם העירייה ב-250 מיליון שקלים. השער לישראל הגישה השגה על השומה, ובחודש פברואר 2004 דחתה רמ"י את טענותיה. בחודש מרץ 2004 הגישה השער לישראל השגה נוספת על השומה. בעקבות הדין בהשגה זו העריך השמאי הממשלתי את מתחם הדולפינריום ב-44.5 מיליון שקלים ואת מתחם העירייה ב-283 מיליון שקלים.

13. על רקע המחלוקת בעניין השומה, בחודש יולי 2005 שלחה השער לישראל לרמ"י מכתב שכלל הודעה על ביטול ההסכם. עם זאת, ההודעה נוסחה במתכונת מורכבת וצוין בה כי "הודעת ביטול זו כפופה כאמור להכרעתו של בית המשפט

המוסמך בסוגיות שבמחלוקת ו/או להסכמות שיושגו בין הצדדים בהמשך, באופן שבמידה ושולחנתו תפנה לבית המשפט המוסמך והוא יבטל ו/או יתקן את השומות להנחת דעתה ו/או במידה שתושג בין הצדדים הסכמה אחרת, תשקל שולחנתו מחדש את הודעתה".

14. בהמשך להודעה האמורה החלו העירייה ורמ"י לבחון חלופות אחרות בנוגע למתחם הדולפינריום. בחודש פברואר 2006 סיכמו הנהלת רמ"י והעירייה להפריד את מתחם הדולפינריום מתכנית האיחוד והחלוקה ולהפקיע אותו. בצד זאת, סוכם כי העירייה תשוב ותפנה לשער לישראל בהצעה לשוב למתווה העסקה.

15. בשלב זה ערך מבקר המדינה בדיקה ביחס להליך גיבושו של ההסכם המשולש. בחודש ספטמבר 2005 הועברה טיוטת דו"ח הביקורת לרמ"י. ביום 16.2.2006 הודיע מנהל רמ"י דאז כי בכוונת הרשות והעירייה להמשיך בקידום ההסכם המשולש על בסיס השומה האחרונה של השמאי הממשלתי. בהמשך לכך, נערכו דיונים בנושא בהנהלת רמ"י שבהם – כך נטען – נבחנו הקשיים שמעורר ההסכם המשולש והחלופות האפשריות לו. בסופו של דבר, ביום 16.3.2006 קיבלה הנהלת רמ"י החלטה נוספת בנושא, החלטה מס' 1579, שקבעה כי ההסכם המשולש יובא לאישור מועצת מקרקעי ישראל.

16. בחודש מאי 2007 פרסם מבקר המדינה את דו"ח הביקורת בעניין ההסכם המשולש. הדו"ח התייחס למספר קשיים העולים מהליך גיבושו וקידומו של ההסכם. ראשית, צוין כי בעסקה הנדונה רמ"י "הסתפקנה" בתמורה פחותה של דמי חכירה בשיעור של 31% מהפרש השווי בין זכויות היזם בשני המתחמים (מתחם הדולפינריום מזה והמתחם החלופי מזה)", וזאת בהשוואה לנהלים הרגילים החלים על הקצאת קרקע עירונית הנמצאת בניהולה של רמ"י לשימוש מסחרי, הקובעים כי ייגבו דמי חכירה מהוונים למלוא תקופת החכירה בשיעור שלא יפחת מ-91% מערך הקרקע, אלא אם התקבלה החלטת מועצה ייחודית הקובעת אחרת. שנית, נקבע בדו"ח כי "קודם לחתימת החוזה לא בחן המינהל את כל החלופות שעמדו בפניו לניצול מיטבי של המקרקעין באזור הדולפינריום, ולא בדק את הכדאיות הכלכלית של העסקה מבחינתו. עיון בתנאים הכספיים שנקבעו בחוזה מעלה כי הנהנים העיקריים מהעסקה הם העירייה והיזם. לעומת זאת, לפי חישובי משרד מבקר המדינה, המינהל היה אמור לקבל תמורה פחותה מזו שהיה ראוי לה לפי נהליו". בסיכומו של דבר, קבע הדו"ח כי לנוכח ייחודיותה של העסקה היה ראוי שההסכם המשולש יובא בפני מועצת מקרקעי ישראל מראש, בצד ניתוחים כלכליים שלו וחלופות אפשריות. מאחר שבשלב זה נושא חידוש העסקה היה צפוי לעלות לדיון

במועצה, צוין בדו"ח כי "מן הראוי שבדיון זה יציג המינהל למועצה את כל החלופות העומדות בפניו לפתרון סוגיית אזור הדולפינריום. כמו כן, אם יוחלט לחדש את העסקה עם היזם, מן הראוי לשקול מחדש מהי התמורה הראויה שהמינהל זכאי לה. נוסף על כך, יש ליתן את הדעת לכך ששומת השמאי הממשלתי שהוצאה לפי תנאי החוזה מ-2003 כבר אינה בתוקף". בהמשך לכך, ביום 20.11.2007 התקיים דיון בדו"ח הביקורת בוועדת הביקורת של רמ"י. בסופו של הדיון צוין כי "העסקה עדיין בעיצומו של תהליך שבסופו תובא לאישור מועצת מקרקעי ישראל וועדת הפטור".

17. ביום 16.12.2007 הודיעה השער לישראל כי היא מבקשת להוציא לפועל את ההסכם המשולש. בהמשך לכך, ביום 30.12.2007 קיימה מועצת מקרקעי ישראל דיון בהסכם המשולש ובסופו אישרה אותו בהחלטה 1125. כאמור בפתח הדברים, ההחלטה אושרה על ידי שר האוצר ביום 27.1.2009.

18. ביום 27.7.2009 הוכנה שומה נוספת מטעם השמאי הממשלתי, וביום 11.5.2010 הודיעה השער לישראל, באמצעות בא-כוחה, כי היא מתכוונת "לממש את העסקה... בהתאם להוראות ההסכם המשולש". במקביל, קודמו ההליכים התכנוניים, כפי שיפורט בנפרד.

19. ראוי לציין כי במקביל להליכים המתוארים קיבלה רמ"י פניות של גופים שונים שהעלו טענות בעניינה של העסקה, כדוגמת תנועת אומ"ץ, ובהמשך – במהלך שנת 2014 – אף העותרת עצמה, שפנתה במכתב למנהל רמ"י, ליו"ר מועצת מקרקעי ישראל וליועץ המשפטי לממשלה. כפי שמסרה רמ"י עצמה בתגובתה, "נוכח פניות מטעם גורמים שונים פתח מבקר המדינה בבדיקה נוספת של תנאי ההסכם". בחודש מרץ 2015 הועברה לעותרת תשובה מטעם נציג היועץ המשפטי לממשלה, ובה נמסר כי "לא נמצא לשנות מהעמדה שהובעה על ידינו בעבר במכתב מיום 29.11.06". דברים אלה כווננו למכתב שנשלח באותה העת מאת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (אזרחי) אל היועצת המשפטית של רמ"י, ובו נכתב כי "אין כל מניעה משפטית למתווה המוצע על-ידי המינהל, על-פיו תאושר תכנית איחוד וחלוקה בהסכמה... מתווה זה עולה בקנה אחד עם הוראות החוק ועם החלטות מועצת המינהל". להשלמת התמונה יצוין כי מכתב זה נשלח אל היועצת המשפטית של רמ"י בהמשך לפנייתה של האחרונה אל היועץ המשפטי לממשלה ועל רקע טיוטת דו"ח הביקורת של מבקר המדינה שנשלחה אל רמ"י.

20. ביום 29.6.2016 קיבלה הנהלת רמ"י החלטה שמספרה 3980 ובה אישרה את העסקה, בכפוף לאישור משפטי כי זו תואמת את החלטה 1125 של מועצת מקרקעי ישראל. ביום 21.7.2016 התקבלה שומה עדכנית מהשמאי הממשלתי, הקובעת כי שווי מתחם הדולפינריום עומד על כ-62.5 מיליון שקלים ואילו שווי מתחם העירייה עומד על כ-931 מיליון שקלים. השער לישראל הגישה השגה על שומה זו, וביום 21.12.2017 קיבלה הנהלת רמ"י את החלטה מס' 4258 במסגרתה נקבע כי ההשגה תידון בפני השמאי המחוזי וכי לשני הצדדים תהא זכות השגה על החלטתו בפני ועדת השגות. על-פי המידע שבפנינו, הכרעה בהשגה האמורה טרם התקבלה עד היום.

גלגוליהם ופרטיהם של ההליכים התכנוניים

21. במקביל להליכי קידומו ואישורו של ההסכם המשולש ברמ"י, ובהתאם לאמור בו, בוצעו פעולות לקידום המישור התכנוני של העסקה. כך, בחודש יולי 2010 התקיים דיון בעניינה של התב"ע המתוכננת ב"פורום מהנדס העיר", ובהמשך, במהלך השנים 2011-2012 התקיימו דיונים בנושא בוועדה המקומית תל אביב-יפו (להלן: הוועדה המקומית). בתקופה זו אף הוגש ערר על החלטתה של הוועדה המקומית לקדם תב"ע בהתאם למתווה העסקה על ידי אחד החברים במועצת העיר תל אביב-יפו, אולם זה נדחה. כן קודמו ההליכים קדם-תכנוניים אחרים, כגון קבלת מכתב הנחיות סביבתיות לתב"ע מהמשרד להגנת הסביבה, והתקיימו ישיבות בנושא בלשכת התכנון המחוזית.

22. בסופו של דבר, ביום 24.6.2013 החליטה הוועדה המחוזית על הפקדת תכנית תא/1/3660 מרחב הדולפינריום (להלן: התכנית הראשית). תכנית זו, שפורסמה להפקדה ברשומות ביום 12.5.2014, קובעת כי מבנה הדולפינריום ייהרס והמתחם יהפוך למבנה ציבורי שיפותח כחלק מהטיילת, ואילו מתחם העירייה ייקבע כשטח לבינוי לשימושים של מגורים ומלונאות.

23. לטענת העותרת, בשלב זה – ובעקבות פניה שנשלחה אליה מטעם קבוצת אזרחים – היא נחשפה למתווה העסקה, ובהמשך לכך פנתה לרמ"י בבקשה לקבל מידע בנוגע אליו לפי חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 (להלן: חוק חופש המידע), שלחה מכתבים לגורמים שונים ובכלל זה ליועץ המשפטי לממשלה (כמתואר לעיל) וכן הגישה התנגדות לתכנית הראשית בשיתוף עם עמותת אדם טבע ודין. בהתנגדות העלתה העותרת טענות בנוגע למספר עניינים, לרבות: פערי השווי בין המתחמים, היבטים תכנוניים שונים הכלולים בתכנית, וכן כשלים אחרים שעל-פי הנטען אופפים את העסקה, כגון התבססות על תשתית עובדתית לקויה ולא עדכנית. להתנגדות צירפה

העותרת שומה מחודש יולי 2014 שנערכה על ידי שמאי פרטי עבור קבוצת תושבים שהתנגדו אף הם לתכנית (להלן: שומת המתנגדים). בשומה זו הוערך שווי מתחם הדולפינריום בכ-49.5 מיליון שקלים ואילו שווי של מתחם העירייה הוערך בכ-1.5 מיליארד שקלים (באופן שמשקף פער של כ-1.4 מיליארד שקלים בין שווי המתחמים). להשלמת התמונה יצוין כי בהליכים שנגעו לתכנית הראשית הוגשו התנגדויות נוספות של תושבים.

24. ביום 8.12.2014 דחתה הוועדה המחוזית את מרבית ההתנגדויות שהוגשו ביחס לתכנית הראשית. בתוך כך, נדחתה הטענה כי "חילופי השטחים" בתכנית פוגעים באפשרות למקסם את ערך הקרקע. יחד עם זאת, הוועדה המחוזית קבעה כי יש לבטל את הוראות האיחוד והחלוקה ולקבוע כי התכנית הראשית תהיה ללא איחוד וחלוקה. כן נקבע כי תנאי להוצאת היתרי בנייה יהיה הגשת תכנית מקומית לאיחוד וחלוקה שתאושר על-ידי הוועדה המקומית. כמה מהתושבים שהגישו התנגדויות לתכנית הראשית הגישו למועצה הארצית לתכנון ובניה בקשת רשות לערור על החלטתה של הוועדה המחוזית. משנדחתה הבקשה, הגישו התושבים האמורים עתירה מינהלית לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו. אולם, ביום 1.12.2015 ניתן תוקף של פסק דין להסכמת הצדדים לפיה העתירה תידחה ללא צו להוצאות (עת"ם 62841-02-15, השופטת י' שטופמן). בסיכומו של דבר, ביום 7.9.2015 אושרה התכנית הראשית ופורסמה למתן תוקף.

25. בהמשך להחלטתה של הוועדה המחוזית, קידמה הוועדה המקומית בנפרד תכנית איחוד וחלוקה בהסכמת בעלים שמספרה תא/2/3660 (להלן: תכנית האיחוד והחלוקה). ביום 1.4.2015 אושרה תכנית האיחוד והחלוקה להפקדה, בכפוף לחתימת הצדדים על טבלת הקצאות (הכוללת את פרטי החלקות והמגרשים שנמצאים במתחם האיחוד והחלוקה, כנדרש לפי תקנות התכנון והבניה (תכנית איחוד וחלוקה), התשס"ט-2009). ביום 11.6.2015 חתמה העירייה על טבלת ההקצאות וביום 24.6.2015 חתמה עליה רמ"י.

26. העותרת הגישה, גם זו הפעם בשיתוף עם עמותת אדם טבע ודין, התנגדות לתכנית האיחוד והחלוקה. בצדה הוגשו גם התנגדויות נוספות של תושבים. ביום 24.2.2016 התקיים דיון בהתנגדויות ובסופו הוחלט לדחות ולתת תוקף לתכנית האיחוד והחלוקה. העותרת ועמותת אדם טבע ודין הגישו על כך ערר לוועדת הערר המחוזית לתכנון ובניה (להלן: ועדת הערר), אולם, ביום 31.10.2016 נדחה הערר. ועדת הערר קבעה בהחלטתה כי "שאלת סבירות ההסכמה שבבסיס תכנית האיחוד והחלוקה

שאושרה, יכולה להיתקף במישורים שונים – למשל באמצעות הגשת עתירה לבית המשפט המוסמך התוקפת את החלטת מועצת מקרקעי ישראל". בהמשך לכך, עמותת אדם טבע ודין הגישה עתירה מינהלית נגד החלטתה של ועדת הערר, אולם זו נמשכה בהתאם להמלצת בית המשפט המחוזי (עת"ם 33245-12-16, השופט (כתוארו אז) ח' ברנר). לעומתה, העותרת סברה כי יש לפנות בעניין לבית משפט זה, ומכאן העתירה שבפנינו.

הטענות בעתירה

27. העותרת תוקפת בעתירה את עסקת הדולפינריום, ומכוונת את טענותיה בעיקרו של דבר כנגד החלטותיה של רמ"י בעניין העסקה, בין היתר: החתימה על ההסכם המשולש; החתימה על טבלת ההקצאות; וכן החלטה 1125 של מועצת מקרקעי ישראל המאשרת כאמור את העסקה. לטענת העותרת, בהחלטות אלה העניקה רמ"י לשער לישראל קרקע ציבורית באחד האזורים היקרים בארץ, ללא מכרז וחרף אי-שקילות בערכם הכספי של שני המתחמים. העותרת מדגישה כי התחייבותה החוזרת של רמ"י להביא את העסקה בפני ועדת הפטור לא קוימה בשום שלב עד לעת הזו, וכי רמ"י אף חתמה על טבלת ההקצאות עוד בטרם הובאה העסקה לוועדת הפטור. כמו כן, העותרת טוענת כי ההחלטות הנתקפות בעתירה – ובפרט החלטה 1125 – התקבלו על יסוד תשתית עובדתית בלתי רלוונטית, מאחר שהתבססו על שומות ישנות ולא מעודכנות. בהתנהלותה המתוארת, כך נטען, פעלה רמ"י בניגוד לחובות הנאמנות והשליחות שחלות עליה. באופן כללי, העותרת טוענת כי "העסקה כולה מגלמת פגם חמור באופן שבו מתנהלות הרשויות ביחס למשאבי הציבור שהופקדו בידן".

28. באופן יותר ספציפי, העותרת טוענת כי העסקה מגלמת הפסד כספי של כחצי מיליארד שקלים לקופה הציבורית. העותרת מתבססת בכך על השומה הממשלתית משנת 2014 שבה הוערך הפרש השווי בין המתחמים בכ-814 מיליון שקלים (היינו, פער של פי 12). אכן, לפי מתווה העסקה הנוכחי רמ"י עתידה לקבל מסכום זה דמי היתר בגובה 31% והעירייה עתידה לקבל היטל השבחה בגובה 50%. אולם, היתרה בהיקף של 19% תלך לכיסה של השער לישראל (וזאת בנוסף לרווח היזמי שתרוויח מעצם קידום הפרויקט במתחם העירייה). לעומת זאת, כך נטען, לו הייתה רמ"י משווקת את מתחם העירייה במכרז – היא הייתה גובה על פי נהליה המקובלים 91% משווי כדמי חכירה מהוונים, ומעבירה 12% מתוכם לעירייה (כחלף היטל השבחה). העותרת מוסיפה וטוענת כי גם לו הייתה משתמשת רמ"י בחלק מן הסכום לצורך תשלום פיצויים במסגרת הפקעתו של מתחם הדולפינריום עדיין היו נותרים בידה מאות

מיליוני שקלים יותר ממה שנותר בידה במתווה הנוכחי. העותרת מדגישה כי תחשיביה נערכו בזהירות על בסיס השומה הממשלתית משנת 2014, בעוד שלפי שומת המתנגדים הפער בין שווי המתחמים הוא אף גדול מכך (פי כ-31).

29. למעשה, העותרת סבורה כי אין כל הצדקה או הכרח תכנוני לכרוך יחד את מתחם הדולפינריום ומתחם העירייה בתכנית איחוד וחלוקה. לטענת העותרת, בפני רמ"י עמדו חלופות טובות להשגת המטרה המוצהרת של העסקה, היא השגת רצף בטיילת החוף של תל אביב-יפו: ביטול חוזה החכירה עם השער לישראל עקב הפרתו ומתן הוראה לשער לישראל לפנות את המתחם, כך שלא יהיה כל צורך בעסקת "חילופי קרקעות"; אכיפת חוזה החכירה כך שהשער לישראל תחויב לאפשר את רצף הטיילת ולשפץ את המבנה במתחם הדולפינריום כך שניתן יהיה לעשות בו שימוש; אי-הארכת חוזה החכירה עם השער לישראל לאחר פקיעתו הצפויה בשנת 2027; הפקעת מתחם הדולפינריום; או קידום תכנית איחוד וחלוקה הכוללת שקילות תמורות פרופורציונלית, בהסכמה או במידת הצורך לא בהסכמה. לטענת העותרת, כלל החלופות האמורות היו יכולות לאפשר מיצוי טוב יותר של הפוטנציאל הכלכלי שבמתחם הדולפינריום בהשוואה למתווה העסקה שנבחר.

30. העותרת מוסיפה וטוענת כי מעבר לנזק הכלכלי הכרוך בעסקה יש לה השלכות רוחב שליליות מאחר שהיא מעודדת התנהלות סחטנית של יזמים המחזיקים בזכויות בקרקע אשר הרשות מעוניינת לקבל לידה (דהיינו, מעודדת הגשת דרישות כספיות לצורך "שחרורה" של קרקע מוכרת שאינה מנוצלת). כמו כן, העותרת מדגישה את חומרת הדברים בהתחשב בכך שהשער לישראל הפרה את חוזה החכירה שעליו היא חתומה מול רמ"י לאורך עשורים, בכך שעשתה שימוש בנכס בניגוד למטרת החכירה, הפרה את החובה לשמור על הנכס במצב תקין ואף הפרה את החובה לאפשר את רצף הטיילת (בהפניה לתנאי חוזה החכירה, כפי שפורטו בפסקה 3 לעיל). העותרת טוענת כי לנוכח הפרות האמורות, שנמשכו לאורך שנים, היה על רמ"י לבטל את חוזה החכירה.

31. לנוכח כל האמור, טוענת העותרת כי פעולותיה של רמ"י לקידומו של מתווה עסקת הדולפינריום לוקות בחוסר סבירות קיצונית ומגלמות פגיעה בעקרונות השוויון והצדק החלוקתי, ועל כן דינן – בטלות.

32. נוסף על כך, ובמידה מסוימת לחלופין, טוענת העותרת כי בהסכם המשולש קיים תנאי מפסיק, המשליך על שאלת תוקפו. זאת, בהפניה לסעיף 13 להסכם המשולש שקבע כי "בסמוך לאחר חתימתו של הסכם זה המינהל יפעל לאישורו של הסכם זה על

ידי האורגנים המוסמכים של המינהל והעירייה תפעל לאישורו של הסכם זה על ידי מועצת העיר ושר הפנים... אם וככל שאישורי המינהל והעירייה לא יתקבלו במועד שיחול לפחות שישים (60) יום לפני המועד האחרון להגשת התנגדויות לתב"ע החדשה הכוללת את התכנית לאיחוד ולחלוקה, אזי במקרה כזה דין הסכם זה וההסכמות הניתנות מכוחו להתבטל מעיקרו ולא תקום לצד מן הצדדים לו כל זכות או עילת תביעה על פיו והחברה תהא רשאית להגיש התנגדויות לתב"ע החדשה הכוללת את התכנית לאיחוד ולחלוקה". לטענת העותרת, משמעותו של תנאי זה היא כי בעת הזו ההסכם המשולש אינו בתוקף, מאחר שלא התקבלו במועד כל האישורים הנדרשים לו.

33. לבסוף, ובשים לב לתקופה שבה נרקם ההסכם המשולש, העותרת אף הקדימה והתייחסה לטענה אפשרית שתעלה כנגדה בעניין שיהוי בהגשת העתירה. לטענת העותרת, במישור השיהוי הסובייקטיבי, היא נחשפה לראשונה למתווה העסקה רק במהלך שנת 2014, ובשלב זה לא הייתה מודעת לרבים מן הפרטים שידועים לה כעת. בהמשך לכך, כך נטען, העותרת הקדישה מאמציה לטובת מיצוי הליכים בניסיון לפסול את התכנית בגדר ההליך התכנוני, במקביל לאיסוף מידע בהליכים לפי חוק חופש המידע. במישור השיהוי האובייקטיבי נטען כי על אף שהעסקה קודמה מאז ראשית שנות האלפיים הרי שבתקופות מסוימות דומה היה שהיא מוקפאת כליל. לבסוף, העותרת טוענת כי מבחינת שיקולים של שלטון החוק, אפילו ניתן היה לייחס לה שיהוי, בנסיבות העניין מוצדק להכריע בעתירה לגופה וזאת בשל החשש לפגיעה חמורה באינטרס הציבורי.

תגובתה של רמ"י

34. בתגובה המקדמית מטעמה שהוגשה בחודש יוני 2017 ציינה רמ"י, במישור העובדתי, כי לצורך השלמת העסקה נדרשת עוד הכרעה בהשגה שהגישה השער לישראל נגד השומה העדכנית של השמאי הממשלתי, וכן נדרשות "הסדרה מול עיריית תל אביב של העברת חלק מחלקה 9 בגוש 7002, התחשבנות כספית מול העירייה ולאחר מכן הכנת עסקת שינוי ייעוד וניצול סופית אשר תאושר אצל הגורמים המוסמכים ברמ"י ובוועדת הפטור". כבר עתה יצוין כי בהודעה המעדכנת שהוגשה מטעם רמ"י ביום 9.7.2018 – כשנה לאחר מכן – נמסר כי האמור לעיל בעינו עומד. במישור המשפטי, רמ"י סבורה כי יש לדחות את העתירה – על הסף מחמת שיהוי, וכן לגופה.

35. בכל הנוגע למועד הגשת העתירה רמ"י טוענת כי המתווה להסכם המשולש גובש כבר בשנת 2000, כי ההסכם עצמו נחתם בשנת 2003, כי הנהלת רמ"י נדרשה להסכם כמה פעמים בשנים שלאחר מכן, כי מבקר המדינה נדרש לעניין בדו"ח ביקורת משנת 2007, וכי מועצת מקרקעי ישראל נדרשה להסכם כבר בשלהי שנת 2007. עוד נטען כי אף החתימה על טבלת ההקצאות – הפעולה האחרונה שביצעה רמ"י – התקיימה כשנה וחצי טרם הגשת העתירה. רמ"י טוענת כי בטענות העותרת על כך שנחשפה לפרטי העסקה רק משנת 2014 ואילך אין כדי לאיין את השיהוי הסובייקטיבי בנסיבות העניין, בהתחשב בכך שדבר העסקה נודע באמצעי התקשורת השונים כבר שנים לפני כן. ביחס לשיהוי האובייקטיבי, טוענת רמ"י כי היא השקיעה משאבים רבים בקידום העסקה, תוך שיתוף פעולה עם העירייה ועם השער לישראל. קבלתה של העתירה בעת הזו, כך נטען, תחייב פניה למתווה חדש לחלוטין באופן שיפגע באינטרס הציבורי ובהסתמכותם של הצדדים. כמו כן, רמ"י טוענת כי חלוף הזמן גרם לה לנזק ראיתי, שכן בעת הזו קיים קושי לפרוש את מלוא התמונה לגבי הצעדים שבוצעו בקשר להסכם המשולש בראשית שנות האלפיים.

36. לגוף הדברים, רמ"י טוענת כי החלופה שנבחרה לקידומה של תכלית העסקה היא סבירה בראי המצב העובדתי והמשפטי במועד קבלת ההחלטות, וכי לא קמה עילה משפטית להתערב בה. רמ"י מדגישה כי מטרת ההסכם המשולש היא להביא לפיתוחם של שני המתחמים – מתחם הדולפינריום ומתחם העירייה, לאור המדיניות של ייעול השימוש בקרקע והתחדשות עירונית. עוד מוסיפה רמ"י, כי במבט כולל על תכליות אלה, היא חתרה להגיע למתווה שיביא לפיתוחם של שני המתחמים באופן המהיר ביותר ותוך מזעור הסיכונים המשפטיים שעלולים היו לסכל זאת. רמ"י מדגישה כי פעלה בכך "שכם אל שכם" עם העירייה, שבקאה בצרכים המקומיים.

37. באשר לסוגיית החלופות לעסקה, טוענת רמ"י כי הבחירה בדרך של אישור תכנית איחוד וחלוקה בהסכמה היא ראויה וסבירה. רמ"י טוענת כי אילו הייתה נערכת תכנית איחוד וחלוקה שלא בהסכמה, על הקשיים התכנוניים הכרוכים בכך, היה על השער לישראל "לצאת" עם נכס בשווי שאיתו "נכנסה". כן נטען כי אם היה נבחר מסלול של הפקעה, היה על העירייה לפצות את שער לישראל בפיצויי הפקעה בשווי המתחם, דבר שהיה מכביד על הקופה הציבורית ומקשה על הפיתוח. לעומת זאת, כך נטען, בחלופה שנבחרה – איחוד וחלוקה בהסכמה – לבד מהיתרונות המובנים במתווה מוסכם, השער לישראל נדרשת לשלם לעירייה היטל השבחה ודמי היתר. רמ"י אף דוחה את טענת העותרת לפיה היה עליה לדרוש תשלום של 91% דמי חכירה מהוונים. לשיטתה, טענה זו אינה עולה בקנה אחד עם הוראות סימן ז' לפרק ג' לחוק התכנון

והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבניה) שכותרתו "חלוקה חדשה". לפי הנטען, בתכנית לפי סימן זה זכאי חוכר לדורות להירשם לכל הפחות עם זכות החכירה שלו במגרש החדש, ועל כן הוא לא צריך לרכוש לכאורה "מאפס" את זכויותיו בנכס.

38. ממילא, רמ"י מוסיפה וטוענת, וזאת גם בזיקה למועד הדיון, כי השאלה האם הייתה הצדקה לאחד את שני המתחמים בתכנית איחוד וחלוקה הוכרעה זה מכבר במישור התכנוני. רמ"י מוסיפה כי "בנקודת הזמן הנוכחית, ובדיעבד, המשיבים אינם יכולים להוציא מכלל אפשרות כי ניתן היה לבחור בחלופה אחרת. ואולם עובדה זו כשלעצמה, אינה מצדיקה התערבות בהחלטות הנהלת מקרקעי ישראל, ודאי לא בהחלטת מועצת מקרקעי ישראל" (ההדגשה במקור).

39. באשר לטענת העותרת כי היה מקום לחזור מהעסקה לנוכח השינוי שחל בנסיבות שאפפו אותה במהלך השנים, טוענת רמ"י כי על ההסכם המשולש חולשים גם – לצד עקרונות המשפט הציבורי – דיני החוזים, המקשים על ביטול חוזה. ממילא, טוענת רמ"י כי האינטרס הציבורי יצא נשכר באופן משמעותי משינוי הנסיבות, שכן הוא משליך גם על גובהם של היטל ההשבחה ודמי ההיתר שעלה באופן משמעותי (כלומר, ככל שפער השווי בין המתחמים גבוה יותר – כך גם התשלומים שמוטלים על השער לישראל יהיו גבוהים יותר).

40. בסיכומו של דבר, רמ"י טוענת כי ההסכם המשולש משקף את מורכבות העסקה מבחינה קניינית, מביא לכך שהקופה הציבורית תתעשר במאות מיליוני שקלים ומקדם תכלית ציבורית חשובה של התחדשות עירונית. בנסיבות אלה, כך נטען, לא הרימה העותרת את הנטל הכבד המוטל עליה להראות כי קיימת הצדקה לחייב את רמ"י לחזור בה מההסכם המשולש ומההחלטות שהתקבלו ביחס אליו.

תגובת העירייה והוועדה המקומית

41. העירייה והוועדה המקומית מצטרפות לטענותיה של רמ"י בכל הנוגע לשיהוי שבו לוקה העתירה. לגוף הדברים, העירייה והוועדה המקומית טוענות כי יש לדחות את טענותיה של העותרת בנוגע לחלופות האפשריות לעסקה במתכונתה הנוכחית. לטענתן של העירייה והוועדה המקומית, אם הייתה נבחרת החלופה של תכנית איחוד וחלוקה שלא בהסכמה, הקופה הציבורית הייתה ניזוקה הרבה יותר, מכיוון שמתחם העירייה היה כפוף לחוזה החכירה של בעלי הזכויות במתחם הדולפינריום. עוד מוסיפות העירייה והוועדה המקומית כי בעוד שרמ"י הייתה יכולה לנקוט בהליכים חד-

צדדיים שונים נגד חברת השער לישראל – כגון הפקעה או ביטול חוזה החכירה – לא ניתן היה לנקוט הליך חד-צדדי כזה נגד העירייה, שרשומה כבעלים של מתחם העירייה ועושה בו שימוש כדין. במילים אחרות, לטענת העירייה והוועדה המקומית, הסכמת הצדדים הייתה במקרה זה קרדינלית לעסקה. באופן כללי יותר, העירייה והוועדה המקומית טוענות כי במסגרת ההליך התכנוני כולו תמכו מוסדות התכנון כולם, גם ברמה הארצית, בעקרונות העומדים בבסיס העסקה, תוך התייחסות למתחם העירייה ולמתחם הדולפינריום כאל שטח תכנוני אחד שיש לתכננו יחד כדי למקסם את התועלות הציבוריות. בהקשר זה, נטען גם כי הוועדה המחוזית בחנה את הטענות בדבר העדפת החלופה של הפקעה ודחתה אותן.

42. באשר לטענות העותרת בדבר שקילות התמורות בהסכם המשולש, העירייה והוועדה המקומית מציינות כי אלה הוצגו בעתירה באופן לא מדויק – כך ששווי מתחם הדולפינריום הוצג כשווי "נטו" (אחרי תשלומי החובה – ובכלל זה היטל השבחה ודמי היתר) בעוד שווי מתחם העירייה הוצג כשווי "ברוטו" (לפני תשלומי חובה). העירייה והוועדה המקומית מצביעות אפוא על כך שלמעשה, לפי חישובי העותרת עצמה (ומבלי להידרש לשאלה האם אלה נכונים), השער לישראל מוותרת על מגרש ששווי נטו הוא 72 מיליון שקלים ומקבלת מגרש ששווי נטו הוא 155 מיליון שקלים. העירייה והוועדה המקומית מציינות כי אמנם מדובר בפער של קצת יותר מפי שניים – אולם מוסיפות כי זהו "פער סביר ביותר בתכניות איחוד וחלוקה", ורחוק מאד מהפער של פי 12 שהוצג בעתירה. העירייה והוועדה המקומית מוסיפות עוד כי רמ"י עתידה לקבל לקופתה כתוצאה מהעסקה הכנסות של מעל רבע מיליארד שקלים. בהקשר הרחב יותר, מדגישות העירייה והוועדה המקומית כי פינוי מתחם הדולפינריום והחזרת 18.5 דונם מהחוף הצמוד לקו המים לציבור מיטיב גם עם תושבי תל אביב-יפו וגם עם הציבור הרחב אשר מגיע ליהנות מחופי העיר.

תגובת השער לישראל

43. בפתח הדברים גם השער לישראל מעלה טענות סף בדבר שיהוי. בהקשר זה מדגישה השער לישראל כי היא נמנעה מפיתוחו של מתחם הדולפינריום זה למעלה מעשור, תוך הסתמכות על העסקה המתגבשת, ובכך הפסידה לטענתה עשרות מיליוני שקלים.

44. לגופו של עניין, השער לישראל טוענת כי מתווה העסקה אושר לאחר הליך בחינה יסודי, מקיף ומפורט ובהתאם להוראות הדין ולנהלי רמ"י. השער לישראל

מדגישה כי מהמסמכים המצויים בידה עולה כי רמ"י – על כל מוסדותיה – קיימה לא פחות מ-11 דיונים בנוגע למתווה העסקה, וכי מוסדות התכנון השונים קיימו בו מעל ל-20 דיונים. באשר לטענת העותרת כי החלטותיה של רמ"י התקבלו על בסיס תשתית עובדתית לא עדכנית, טוענת השער לישראל כי טענה זו אינה מבוססת, ומציינת כי מועצת מקרקעי ישראל בחנה את החלופות השונות שעמדו בפני רמ"י באופן יסודי ובכלל זה תוך בחינת היתרונות הכלכליים שלהן. כמו כן, השער לישראל טוענת כי יש לדחות את הטענה שהבחירה בתכנית איחוד וחלוקה בהסכמה היא שגויה, בהדגישה כי תכליתה של תכנית איחוד וחלוקה – מתן אפשרות לניצול מיטבי של הקרקע מקום בו החלוקה הקיימת אינה מאפשרת זאת – מתאימה למצב העובדתי בשטח במקרה דנן. לטענתה של השער לישראל, החלופות שהוצגו על ידי העותרת הן בלתי ישימות וממילא אינן עדיפות על פני תכנית איחוד וחלוקה בהסכמה. עוד טוענת השער לישראל כי הבחירה בתכנית איחוד וחלוקה לצורך שינוי מערך זכויות ויעודים בקרקע, ובכלל זה בשטחי ציבור, היא שיטה נפוצה ושכיחה בישראל.

45. באשר להיבט הכלכלי של העסקה, טוענת השער לישראל כי התמורה שהיא מפיקה מהעסקה היא סבירה ואינה חורגת מהתמורה המקובלת שמרוויחים גורמים פרטיים בתכניות דומות. השער לישראל מדגישה גם כי נטלה סיכונים כספיים משמעותיים במסגרת ההסכם המשולש, בין היתר סיכונים הנובעים משינויים אפשריים במאפייני התכנית, מהתארכות לוח הזמנים לאישורה של התכנית ומשינויים בשווי המקרקעין. בצד זאת, השער לישראל טוענת כי יש לבחון את התועלת הציבורית המתקבלת מהעסקה במבט רחב יותר, להבדיל מבחינת האינטרס הכלכלי הצר של התמורה לקופה הציבורית. כך, לטענתה, יש לקחת בחשבון את לוחות הזמנים לקידום ולהשלמת התכנית, צמצום עלויות נלוות לעסקה ולמימושה והקטנת הסיכון לתביעות מצד בעלי זכויות במקרקעין.

46. השער לישראל מוסיפה ומציינת כי על פי השומה שנערכה בשנת 2014, הפער בין שווי המתחמים עומד על כ-690 מיליון שקלים, אלא שעל השער לישראל לשלם כ-559 מיליון שקלים לעירייה (בגין היטל השבחה) ולרמ"י (בגין דמי היתר). על כך, לטענתה, מתווספים ההפסדים שספגה בשל כך שנאלצה לדבריה להשבית את פעילות מתחם הדולפינריום בשנים האחרונות ולהפסיד את הרווחים השוטפים שניתן היה להפיק ממנו. השער לישראל ציינה כי טענותיה מסתמכות על השומה משנת 2014 מאחר שעל השומה משנת 2016 הוגשה השגה מטעמה, שטרם הוכרעה. מכל מקום השער לישראל מדגישה כי לשיטתה, שווי מתחם הדולפינריום הוערך בחסר.

47. לבסוף, בכל הנוגע לטענות שעניינן הפרה של חוזה החכירה במתחם הדולפינריום, טוענת השער לישראל כי היא קיימה ומקיימת את תנאי חוזה החכירה, שכן היא הפעילה את מתחם הדולפינריום "בהתאם לייעודו" ושמרה על הנכס "במצב תקין". בצד זאת, השער לישראל טוענת כאמור כי בשל ההתחייבות בהסכם המשולש ונוכח הימשכותם של הליכי התכנון, שלא הייתה בשליטתה, נשללה ממנה האפשרות להשקיע ולהשביח את המתחם בשנים האחרונות, שכן היא למעשה נערכה לפינויו והעברתו לידי העירייה.

הדיון בעתירה והתפתחויות שחלו בעקבותיו

48. ביום 11.7.2018 התקיים בפנינו דיון בעתירה. יומיים לפני הדיון הגישה רמ"י הודעת עדכון קצרה מטעמה, ובה ציינה כי "השלב בו מצויה כעת העסקה הוא בהליכים שונים של השומה", כאשר דיון ראשוני בהשגה שהגישה השער לישראל התקיים בחודש מרץ 2018. כמו כן רמ"י הוסיפה, כפי שכבר צוין לעיל בפסקה 34, כי הצעדים הנחוצים להשלמת העסקה אשר פורטו בתגובה המקדמית – ובכלל זה דיון בוועדת הפטור – טרם בוצעו.

49. בדיון שהתקיים מיקדה העותרת את טענותיה בנושא שקילות התמורות, להבדיל מאשר בהחלטה לקדם את העסקה מדעיקרא. נוסף על כך, בכל הנוגע לשיהוי שנטען נגדה הדגישה העותרת כי לשיטתה נקודת המוצא צריכה להיות, לכל המוקדם, שנת 2007 – השנה שבה התפרסם דו"ח מבקר המדינה בנושא וכן חודשו המגעים לעסקה לאחר שבוטלה על ידי השער לישראל. כמו כן, ביקשה העותרת להדגיש, במישור השיהוי הסובייקטיבי, את העובדה שהיא עמותה ציבורית שמשאביה לגילוי ואיסוף מידע הם מוגבלים. מנגד, רמ"י – שלה הצגנו שאלות רבות במהלך הדיון – עמדה על כך שפערי התמורות בעסקה אינם גדולים כאשר לוקחים בחשבון את דמי היטל ההשכחה ודמי ההיתר שעל השער לישראל לשלם, כמו גם משתנים נוספים. עוד צוין בדיון כי הליכי הריסתו של מתחם הדולפינריום כבר החלו והם עתידים להסתיים במהלך חודש אוגוסט 2018.

50. בתום הדיון הצענו לשער לישראל לשקול את האפשרות לסגת מההשגה שהגישה על השומה הממשלתית משנת 2016. בהודעה מעדכנת שהגישה השער לישראל ביום 17.7.2018 היא הודיעה כי "בכפוף לסיום ההליכים המשפטיים לאלתר, השער לישראל תסכים על משיכת ההשגה וסיום הליך ההשגה לאלתר באופן שיאפשר

לרמ"י ולשער לישראל להשלים את עסקת שינוי הייעוד והניצול בהתבסס על שומת השמאי הממשלתי המעודכנת מיום 21.7.2016."

51. בתגובה שהגישה העותרת ביום 1.8.2018 היא טענה כי גם בהינתן העובדה שהשער לישראל תחזור בה מהשומה שהגישה, היא אינה חוזרת בה מעתירתה, מאחר שבכך בלבד לא יפתר הקושי שהעלתה בכל הנוגע לשקילות התמורות בעסקה. בהקשר זה נטען כי גם לפי השומה משנת 2016, הפער בין שווי המתחמים נאמד במאות מיליוני שקלים, ועל כן מדובר במתן הטבה לא סבירה לחברה פרטית על חשבון הקופה הציבורית. לפיכך, העותרת הבהירה כי היא עומדת על הסעדים שביקשה בעתירתה.

52. הגיעה אפוא השעה להכרעה בטענות הצדדים. לכך נפנה כעת.

דיון והכרעה

53. לאחר ששקלנו את הדברים בכובד ראש, ולא בלי התלבטות, החלטנו לדחות את העתירה, בין השאר גם בהתחשב בהודעתה של השער לישראל בנוגע לכך שהיא תחזור בה מההשגה שהגישה. עובדה זו היא בעלת השלכה, גם אם לא מלאה, על שקילות התמורות. האמת ניתנת להיאמר, כי העתירה מעוררת סימני שאלה בכל הנוגע לסוגיה של שקילות התמורות בעסקה, אולם בעת הזו ובמכלול הנסיבות סברנו שלא הורם הנטל להתערבותנו. נפרט את טעמינו לכך. ראשית נידרש לשאלה המקדמית בעניין השיהוי, ובהמשך לגוף הדברים – ובפרט לשאלת שקילות התמורות.

שאלת השיהוי

54. כאמור, חלק לא מבוטל מטענות הצדדים הוקדש לנושא השיהוי. בפנינו עתירה התוקפת עסקה ש"נולדה" לפני כ-15 שנים, אולם ההליכים וההחלטות בעניינה נפרשו על פני שנים ארוכות ולמעשה עדיין לא הסתיימו. האם בנסיבות אלה מוצדק לדחות את העתירה על הסף מחמת שיהוי, או שמא יש לדון בטענות העותרת לגופן?

55. לצורך מתן מענה לשאלה האמורה עלינו להידרש, בהתאם ליסודות שהונחו בהלכה הפסוקה, לשלושה יסודות – יסוד השיהוי ה"סובייקטיבי", שעניינו בשאלה האם העותר "ישן על זכויותיו" באופן המצביע על כך שהוא זנח את הזכות הנטענת או ויתר על בירור טענותיו בערכאות; יסוד השיהוי ה"אובייקטיבי", שעניינו בשאלה האם האיחור בהגשת העתירה גרם לשינוי מצב הרשות או צדדים שלישיים לרעה, באופן

העלול לפגוע באינטרסים ראויים שלהם; והיסוד השלישי – מידת הפגיעה בשלטון החוק. יסוד זה מורה כי כאשר הפגיעה בשלטון החוק היא חמורה במיוחד לא תידחה העתירה מחמת שיהוי, אף אם מתקיימים שיהוי סובייקטיבי ואובייקטיבי (ראו: בג"ץ 3514/07 מבטחים מוסד לביטוח סוציאלי של העובדים בע"מ נ' פיורסט, פסקה 26 (13.5.2012); בג"ץ 4885/13 רמת דוד - חינוך מיוחד נ' משרד החינוך, פסקה 12 (4.5.2014); עע"ם 867/11 עיריית תל אביב-יפו נ' אי.בי.סי ניהול ואחזקה בע"מ, פסקאות 23-30 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן (28.12.2014) (להלן: עניין אי.בי.סי); בג"ץ 4386/16 מדיו נ' נציבות בתי הסוהר, פסקה פ"ו (13.6.2017) (להלן: עניין מדיו); דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך ד – משפט מינהלי דיוני 367-360 (2017) (להלן: ברק-ארז, משפט מינהלי דיוני)).

56. בענייננו התעוררה השאלה מאיזה מועד ראוי לבחון את שאלת השיהוי. ההסכם המשולש אמנם נחתם בשנת 2003, אולם אין עוררין כי מאז עבר תהפוכות רבות, ובכלל זה ההודעה על ביטול ההסכם מטעמה של השער לישראל וחידושו רק בשנת 2007. שר האוצר אישר את החלטה 1125 – שבמסגרתה אישרה מועצת מקרקעי ישראל את מתווה העסקה – רק בשנת 2009, והודעה מטעם השער לישראל על נכונותה להמשיך ולהתקדם בתהליך ניתנה רק בשנת 2010. ההליכים התכנוניים המבוססים על העסקה החלו רק בשנת 2013, והחלטות שונות של רמ"י בקשר להסכם ניתנו במועדים שונים – האחרונה בהן בשנת 2016, השנה שבה הוגשה העתירה. ממילא, העסקה טרם אושרה באופן סופי שכן כפי שהודגש אף על-ידי רמ"י עצמה עוד קיימות "תחנות בדרך", ובכלל זה התחנה המשמעותית של ועדת הפטור (עובדה אשר מעוררת בעייתיות כשלעצמה ונידרש אליה בהמשך הדברים). דומה אפוא כי יש לבחון את טענת השיהוי לכל המוקדם מנקודת המוצא של שנת 2007, ואף מאוחר מכך, בהתחשב באירועים שחלו בהמשך.

57. מבחינת השיהוי האובייקטיבי, אין ספק כי מתעורר קושי ביחס למועד הגשת העתירה וביוררה. הגם שהעסקה מושא העתירה טרם הושלמה באופן מלא, היא מצויה בשלב מתקדם ביותר, בפרט לאחר אישור שתי התכניות על-ידי מוסדות התכנון השונים ומיצוי ההליכים בהם. הצדדים לעסקה – ובכלל זה העירייה ורמ"י – השקיעו משאבים ומאמצים בקידום הנושא לאורך שנים רבות. כמו כן, בנסיבות העניין ניתן לומר כי חלוף הזמן הגביר את הסיכון לנזק ראייתי (ראו: עניין אי.בי.סי, פסקה 25 לפסק דינו של השופט פוגלמן; ברק-ארז, משפט מינהלי דיוני, בעמ' 362). העותרת מבקשת בעתירתה כי נבחן את הליכי קבלת ההחלטות על-ידי רמ"י, ובכלל זה את הסוגיה של שקילת החלופות. הליכים אלה התנהלו ברמ"י לפני כעשור, ועריכת ביקורת שיפוטית

ביחס אליהם בשלב זה היא מוקשית מן ההיבט של איתור מסמכים ובירור עם בעלי התפקידים הרלוונטיים.

58. בצד זאת, במישור השיהוי הסובייקטיבי הדברים אינם חד משמעיים. אכן, התשתית העובדתית שעומדת בבסיס העתירה הייתה ידועה לעותרת – גם אם בחלקה – לפחות כשנתיים לפני הגשת העתירה. עם זאת, לא ניתן לומר בפה מלא כי העותרת "ישנה על זכויותיה", בנסיבות שבהן היא פעלה בכמה מישורים לתקיפת העסקה מהמועד שבו התגלו לה הפרטים עליה. כידוע, "אין לראות במאמצי הפרט למצות את ההליכים המינהליים העומדים לרשותו כיוצרים שיהוי הפועל לחובתו" (ראו: עע"ם 5834/16 הושק נ' עיריית גבעת שמואל, פסקה 22 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) ט' גובראן וההפניות שם (15.8.2016)). יתר על כן, ענייננו בשיהוי סובייקטיבי – כלומר, עלינו לבחון האם העותר הקונקרטי, על תכונותיו ומאפייניו, היה צריך להגיש את העתירה קודם לכן – והאם יש לזקוף זאת לחובתו (ראו: עניין אי.בי.טי, בפסקה 24 לפסק דינו של השופט פוגלמן). המשיבות טענו כי העותרת יכלה לכאורה לגלות על קיומה של העסקה עוד לפני שהחלה לפעול בעניין, מאחר שהיו פרסומים רלוונטיים בנושא בתקשורת. אולם, בנסיבות שבהן מדובר בעותרת ציבורית שמשאביה מוגבלים, דומה כי אין לקבל טענות אלה. ארגוני חברה אזרחית כדוגמת העותרת מבססים את פעילותם בין היתר גם על פרסומים בתקשורת, אולם במידה רבה גם על פניות ציבור ומידע שמגיע דרכן. כאמור, במקרה דנן החלה העותרת לפעול בנושא לאחר שקיבלה פניה. אף לאחר מכן נדרש לעותרת זמן להשיג את המידע הדרוש לה לצורך מיצוי הליכים, בהתחשב בכך שלא כל פרטי העסקה המורכבים היו ידועים ומפורסמים, בפרט לא עד שהחל ההליך התכנוני שהיה פתוח גם לשיתוף הציבור. זהו טיבה ואופייה של פעילות ציבורית אזרחית. ויודגש: ככל שרמ"י והעירייה טוענות כי היה מקום לתקוף את ההחלטות שהתקבלו במועד מוקדם יותר, הייתה זו חובתן לדאוג כי ההליך יתנהל בצורה שקופה לציבור (וראו בהקשר זה את דבריי בע"א 4547/13 מינהל מקרקעי ישראל נ' מפעלי צאן ישראלים בע"מ, פסקה 36 (19.11.2013)). כן ראו: דפנה ברק-ארז אזרח-נתין-צרכן – משפט ושלטון במדינה משתנה 221-222 (2012) (להלן: ברק-ארז, אזרח-נתין-צרכן)). ניתן לומר אפוא, כי השתהותה של העותרת בהיבט הסובייקטיבי לא הייתה כה גדולה (ראו גם: עע"ם 2339/12 שוחט נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה כפר סבא, פסקה 35 (19.8.2013)).

59. מכל מקום, דומה שבנסיבות העניין הכף נוטה לעבר דחייתה של טענת השיהוי בשל שיקולים הנוגעים לשלטון החוק. כאמור, גם בהנחה שהתנהלותו של העותר לוקה בשיהוי, על בית המשפט להביא בחשבון לא רק את האינטרסים של הצדדים הנוגעים

להתדיינות אלא גם את האינטרס הציבורי במובנו הרחב, מהיבט חומרתה של ההפרה שהעתירה נסבה עליה (ראו: ברק-אדו, משפט מינהלי דיוני, בעמ' 365). השאלה אם בסופו של דבר תידחה עתירה בטענת שיהוי תוכרע על יסוד איזון בין שלושת יסודות השיהוי, וייחוס משקל יחסי לכל אחד מהם בנסיבות המקרה (ראו: עע"ם 2273/03 אי התכלת שותפות כללית נ' החברה להגנת הטבע, פסקה 87 (7.12.2006)). בענייננו, העתירה מעוררת טענות כבדות משקל בכל הנוגע לשמירה על משאב ציבורי יקר מפז – קרקע מרכזית, על חוף ימה של תל אביב-יפו – וכן לשמירה על הקופה הציבורית (ראו: שם, בפסקאות 97 ו-101). מצאנו אפוא כי על אף שקיים בנסיבות העניין שיהוי אובייקטיבי, ולנוכח טיבם ועוצמתם של הפגמים הנטענים כמו גם עוצמתו החלשה של השיהוי הסובייקטיבי, יש מקום להיזקק לטענות העותרת לגופן (ראו: בג"ץ 244/00 עמותת שיח חדש, למען השיח הדמוקרטי נ' שר התשתיות הלאומיות, פ"ד נו(6) 25, 81 (2002) (להלן: עניין שיח חדש); ע"א 6900/11 מאיש נ' מע"צ – החברה הלאומית לדרכים בישראל בע"מ, פסקה 18 (23.3.2014); עניין מדיו, פסקה פ"ח). לכך ניגש כעת.

סבירות ההחלטות שהתקבלו ושקילות התמורות

60. כמתואר לעיל, העותרת העלתה בעתירה שורה ארוכה של טענות כנגד ההסכם המשולש והחלטותיה של רמ"י לגביו. אנו סבורים כי הטענה שראוי להתמקד בה – ואף העותרת הסכימה כי היא ניצבת בלב ליבה של העתירה – היא שאלת שקילות התמורות בעסקה. כאמור, העותרת טוענת כי השער לישראל מקבלת בגדר העסקה הטבה כלכלית לא סבירה, כאשר רמ"י והעירייה ויתרו למעשה על האפשרות למקסם את הרווח שניתן היה להפיק מהעסקה לטובת הקופה הציבורית. הטעם להתמקדות בעניין זה הוא כפול. מעבר לפן הפורמאלי שעניינו בחירתה של העותרת למקד בכך את טענותיה, בחינת שקילותן של התמורות מבטאת גישה מתונה של ביקורת שיפוטית. אין בה התערבות בבחירה העקרונית של הרשות לגבי קידום העסקה, אלא רק בבחינת השאלה האם הרשות ביצעה את המשימה שנטלה על עצמה תוך שמירה על האינטרס הציבורי. זאת כדי למנוע מצב של מכירת הבכורה (במקרה זה, הקרקע) בעבור "נזיד עדשים" (בהקשר זה, ראו והשוו גם: בג"ץ 2758/01 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' עיריית ירושלים, פ"ד נח(4) 289, 301-305 (2004)).

61. נקודת המוצא לבחינתן של טענות הצדדים נעוצה בתפיסה כי רמ"י משמשת כנאמן הציבור בכל הנוגע למקרקעי ישראל, ומחויבת להגן על האינטרס הציבורי ולשמור על המקרקעין לתועלת הציבור כולו. פסיקתו של בית משפט זה חזרה ועמדה על תפקידה של רמ"י כתפקיד ציבורי ראשון במעלה, המחייב איזון ראוי בין שיקולים

לאומיים רבים – ובכלל זה שיקולים תקציביים-כלכליים, היבטים של יעילות ומטרות חברתיות (ראו למשל: ע"א 8325/12 מדינת ישראל מינהל מקרקעי ישראל נ' מהדרין בע"מ, פסקה מ"ז (5.6.2014); עע"ם 7752/12 אסל נ' מינהל מקרקעי ישראל, פסקאות י"א-י"ב (2.11.2014) (להלן: עניין אסל)). כן הובהר כי רמ"י פועלת במסגרת תפקידיה בפונקציות שונות, בחלקן פרטיות-מסחריות, אך כי בראש וראשונה היא גוף ציבורי הכפוף לעקרונות המשפט הציבורי, ובמרכזם סבירות, פעולה משיקולים ענייניים והעדר אפליה (שם). כמו כן, שומה על רמ"י לשקול במסגרת קבלת ההחלטות שיקולים של צדק חלוקתי, בהתחשב בכך שמקרקעי ישראל הם משאב מוגבל (ראו: עניין שיח חדש, בעמ' 65-66; בג"ץ 1027/04 פורום הערים העצמאיות נ' מועצת מקרקעי ישראל, פסקה 50 (9.6.2011); בג"ץ 446/12 האגודה לצדק חלוקתי בע"מ נ' מועצת מקרקעי ישראל, פסקה 47 (26.8.2012) (להלן: עניין האגודה לצדק חלוקתי); בג"ץ 1836/16 פירט נ' מדינת ישראל – רשות מקרקעי ישראל, פסקה 37 (15.1.2018); דפנה ברק-ארז "צדק חלוקתי במקרקעי ישראל: בעקבות בג"ץ הקרקעות החקלאיות" המשפט י 291 (2005); ברק-ארז, אזרח-נתין-צרכן, בעמ' 206-209).

62. המשמעות המעשית של הדברים היא שעל רמ"י מוטלת חובה, עוד בשלב הטרם-חוזי, לבחון האם עסקה שהיא עושה עומדת בדרישה של שקילות התמורות – הן לשם מיקסום הרווח לקופה הציבורית והן על מנת להימנע ממתן הטבה בלתי סבירה לפרט או לקבוצה מסוימת תוך פגיעה באינטרס הציבורי (ראו: עניין האגודה לצדק חלוקתי, פסקה 48). למעשה, חובה זו נגזרת גם מן החובה הבסיסית של הרשות המינהלית לקבל החלטות בהליך סדור הכולל איסוף וסיכום נתונים כמו גם בדיקה של משמעות הנתונים – לרבות בחינת חלופות (ראו: בג"ץ 297/82 ברגר נ' שר הפנים, פ"ד לז(3) 29 (1983); דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א 269-270 (2010)). אכן, בעבר נדחו עתירות שנסבו על טענות דומות באופיין לאלו שמעלה העותרת (ראו: בג"ץ 4999/03 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה (10.5.2006) (להלן: עניין הסכמי בז"ן); בג"ץ 4736/03 אלון חברה הדלק לישראל בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר ויושב ראש מועצת מקרקעי ישראל (15.6.2008)), וזאת בהתייחס לנסיבותיהן של העסקאות שנדונו בהן. אולם, ניתן ללמוד ממקרים אלה כי השאלה של שקילות התמורות היא שאלה חשובה, המבטאת את חובת הנאמנות של רמ"י. שאלה זו מתעוררת גם כאן.

63. למעשה, כאשר הדברים נבחנים כיום ניתן להצביע על מספר כשלים של ממש בתהליך גיבושה של העסקה. נסתפק בהדגשת המרכזיים שבהם. ראשית, על פני הדברים דומה כי שקילות התמורות לא נבחנה באופן ממשי בשלב שקדם לכריתת

ההסכם. שנית, דומה ש"הנחת העבודה" הייתה שפינוי השטח חייב להיעשות באמצעות תשלום, ולא תוך אכיפת התחייבויות קיימות של המחזיקים בקרקע. בהקשר זה ראוי לחזור ולהזכיר את עניין שיח חדש, שבו נקבע כי בעת הענקת פיצוי למחזיקים בקרקע חקלאית בשל שינוי ייעוד הקרקע אין מקום לחרוג מן הפיצוי שנקבע בעניין זה בחוטי החכירה, שכן חריגה כאמור עלולה לגרום לאפליה וכן לפגיעה בעקרון הצדק החלוקתי (ראו: שם, בעמ' 71-72). שלישית, בהסכם המשולש עצמו לא נקבע "חלון השתחררות" שנועד לאפשר עדכון של מערך התמורות אם יתברר בדיעבד כי קיימת בעיה מן ההיבט של שקילות התמורות. רביעית, ולא פחות חשוב, עסקה מהותית זו הובאה לאישורה של מועצת מקרקעי ישראל רק בשלב מאוחר ביותר של גיבושה – כארבע שנים לאחר שנחתם ההסכם המשולש. האמת ניתנת להיאמר, כי המענה ששמענו בעניינים אלה לא היה משביע רצון. כך למשל, רמ"י טענה כי אין מקום לטענה שהיה עליה לגבות דמי חכירה מהוונים בסך 91% מערך הקרקע (במקום 31% מההפרש בין שווי המתחמים), מאחר שהדבר אינו עולה בקנה אחד עם הוראות חוק התכנון והבניה בכל הנוגע לתכנית של איחוד וחלוקה. בכל הכבוד, דומה כי תשובתה זו של רמ"י אך מחזקת את טענותיה של העותרת: אם עצם הבחירה בתכנית איחוד וחלוקה היא זו שמנעה מרמ"י למצות את הפוטנציאל הכלכלי של העסקה – אזי דומה שהיה מקום לשקול ברצינות בחירה בחלופה אחרת.

64. בצד זאת, המועד המאוחר שבו הגיע הנושא לדיון בפנינו מחייב זהירות רבה בבחינתם של התהליכים, שלא כולם ניתנים עוד לשינוי. כפי שהסברנו, איננו סבורים כי בפנינו שיהוי החוסם את עצם האפשרות לערוך דיון בעתירה, אך במישור המהותי חלוף הזמן משפיע על היכולת לבחון במבט לאחור את החלופות כפי שהיו במועד שבו התקבלו ההחלטות, וכן מצמצם את היכולת לשנות את מהלך הדברים מעיקרא. לאמיתו של דבר, אנו ניצבים כעת כמעט אל מול "מעשה עשוי" (ראו: בג"ץ 4289/00 הדי נ' ראש ממשלת ישראל, פסקאות 45 ו-62 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה (10.12.2009)). על אף שישנם עוד צעדים להשלים, הצדדים עברו כברת דרך – הן במישור המשא ומתן ביניהם והן במישור קידום ההליכים התכנוניים – על מנת להוציא את העסקה לפועל במתווה הנוכחי. לא למותר להזכיר בהקשר זה כי הלכה למעשה כבר נהרס המבנה במתחם הדולפינריום – צעד נוסף בדרך למימוש התחדשותו הצפויה. לנוכח כל האמור, שומה עלינו להביא בחשבון גם את העובדה שביטול העסקה בעת הזו יטיל עלויות נוספות ולא מבוטלות על הקופה הציבורית.

65. זאת ועוד: ראוי לחדד היבט נוסף של הקושי הניצב בפנינו בעת בחינת ההחלטות שהתקבלו. בשונה ממקרים אחרים שנדונו בפני בית משפט זה, אין בפנינו

החלטה בודדת בעניין הקצאת מקרקעין לגורם זה או אחר, או החלטה של מועצת מקרקעי ישראל בעניין מדיניות. בפנינו ניצבות שורה של החלטות של גורמי רמ"י השונים – ובכלל זה הנהלת רמ"י ומועצת מקרקעי ישראל – שאופיין אינו כשל החלטת מדיניות מובהקת. המדובר בהחלטות שעניינן התקשרות של שתי רשויות ציבוריות עם חברה פרטית בנושא שיש לו היבטים מסחריים וציבוריים כאחד (ראו גם: עניין אטל, בפסקה י"ב). ההחלטות בעניין זה הן אפוא תוצר של משא ומתן "עסקי" ממושך בין הצדדים ושל דיונים שנערכו במסגרת פנימית של הרשויות המינהליות הרלוונטיות, ובהם נשקלו, כך נטען לפחות, השיקולים הרלוונטיים בהקשר זה. אלמנט המוסיף למורכבות העניין במקרה זה הוא כי קידום העסקה היה מלווה גם בהליכים תכנוניים מורכבים וממושכים שקודמו במקביל ושבמסגרתם הועלו טענות רבות בעניין טיב העסקה ומאפייניה. במלים אחרות, אין לשכוח שמדובר בהסכם שכשמו כן הוא – "הסכם משולש". לבד מרמ"י והשער לישראל גם העירייה הייתה צד לו. האינטרסים של רמ"י ושל העירייה אינם בהכרח זהים, ואף עניין זה מוסיף למורכבות שבבחינת העסקה בכללותה.

66. הדברים אמורים גם בשים לב לאמת המידה להתערבות בהחלטותיה של רמ"י. כידוע, מקום שבו מסור לרשות שיקול דעת, רשאית היא לבחור בין החלופות השונות הקיימות בנסיבות העניין ובלבד שהחלופה שאותה בחרה מצויה במתחם הסבירות (עניין הסכמי בז"ן, פסקה 18 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) א' חיות). זאת, בשים לב גם לכך שהרשות המינהלית נהנית בדרך כלל ממומחיות או מניסיון רלוונטי בתחום שעליו היא מפקדת (ראו: עע"ם 8284/08 תעשיות אבן וסיד בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל, פסקה 30 (13.9.2010)). אם כן, רק במקרים שבהם נמצא כי החלטותיה של הרשות חורגות ממתחם הסבירות – עשוי בית המשפט להתערב בהן ולפסול אותן (ראו: שם; בג"ץ 8615/14 פלדשטיין נ' מועצת מקרקעי ישראל, פסקה 21 (5.1.2017); דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך ב 763-764 (2010)).

67. על רקע זה, ובהתחשב בכל האמור, אנו סבורים כי בסופו של דבר לא הורם הנטל שיצדיק את התערבותנו. לא נכחד, הטענות שעניינן שקילות התמורות בעסקה טרדו את מנוחתנו. דומה כי אף רמ"י עצמה הסכימה כי עמדו בפניה חלופות סבירות למתווה העסקה הנוכחי, אולם חזרה וטענה כי החלופה שנבחרה לבסוף – על שקילות התמורות שבה – שיקפה איזון בין שיקולים רלוונטיים שונים ממבט רחב. עיניהם של גורמים רבים ברמ"י בחנו לאורך השנים את מתווה העסקה, ונדרשו לה גורמים מקצועיים ומשפטיים שונים (ראו: עניין הסכמי בז"ן, בפסקה 19). אכן, לא כולם היו חפים מביקורת ביחס למתווה העסקה, והדברים אמורים בהקשר זה בפרט ביחס לדו"ח

מבקר המדינה בנושא. יחד עם זאת, בסופו של דבר כלל הגורמים האמורים מצאו כי לא נפל פגם של ממש במתווה ובחרו לאשרו ולקדמו. גורמי התכנון השונים אף נדרשו לעסקה מן המישור התכנוני, בחנו חלק מהטענות שהעלתה העותרת – ובכלל זה לעניין חוסר ההתאמה של תכנית איחוד וחלוקה בהסכמה בנסיבות העניין – ודחו אותן.

68. על אף שכאמור שקילות התמורות עמדה במוקד הדברים, נציין בקצרה כי מצאנו שגם הטענות הנוספות שהעלתה העותרת אינן מצדיקות בעת הזו את התערבותנו. כך למשל בכל הנוגע לטענה בדבר תנאי מפסיק בהסכם. סעיף 13 להסכם המשולש, שאליו הפנתה העותרת בהקשר זה, קובע מסגרת זמנים להבאתו של ההסכם לאישור הגורמים המוסמכים ברמ"י. אכן, עד למועד הדיון בעתירה לא אישרה ועדת הפטור את העסקה, עניין שכאמור מעורר אי-נחת ואף נתייחס אליו בהמשך. עם זאת, הגורמים המוסמכים ברמ"י, המאשרים עסקאות מסוג זה על דרך הכלל, נדרשו למתווה העסקה מספר פעמים לאורך השנים, ובכלל זה בהחלטת ההנהלה האחרונה שהתקבלה בשנת 2016 ו"אישררה" אף היא את המתווה.

69. נוסף ונדגיש כי החלטתנו התקבלה במידה רבה גם על רקע העובדה שהשער לישראל הסכימה לחזור בה מההשגה שהגישה על השומה משנת 2016. לעניין זה חשיבות בשני מישורים. ראשית, יש בכך כדי לשים סוף לחוסר היציבות באשר לשאלת התמורות בעסקה. ניתן כעת לבחון את הדברים כפי שהם. על פי השומה משנת 2016 (אשר צורפה לבקשת העותרת למתן צו ביניים מיום 6.2.2018), שווי הקרקע במתחם הדולפינריום (כשהיא ריקה ופנויה, ללא פיתוח) הוערך ב-62,590,000 שקלים ושווי הקרקע במתחם העירייה (כשהיא ריקה ופנויה, ללא פיתוח) הוערך ב-931,253,000 שקלים. מדובר אפוא בפער של כ-868.6 מיליון שקלים. על פי הוראות ההסכם המשולש, מתוך הפרש זה אמורה השער לישראל לשלם 31% דמי היתר לרמ"י ו-50% היטל השבחה לעירייה. כלומר, השער לישראל תידרש לשלם 81% מתוך 868.6 מיליון השקלים שהיא "מרוויחה" מחילופי הקרקעות. היא תישאר בידה עם 19% מההפרש האמור, כלומר כ-165 מיליון שקלים. אכן, זהו רווח לא מבוטל, אולם גם לא חסר פרופורציות באופן קיצוני כפי שנדמה כשהדברים מוצגים על פניהם. יש לציין כי העותרת טענה שסכום זה לא משקף לבדו את הרווח שצפויה השער לישראל לגזור מהעסקה, מאחר שהיא אמורה לזכות מכח ההסכם המשולש גם בזכויות בנייה מפליגות באופן שיאפשר לה להרוויח סכום משמעותי נוסף בעתיד. מנגד, השער לישראל טענה כי סכום זה דווקא משקף הערכת יתר של הרווח הצפוי לה. לטענתה, היא נדרשה לשאת בסכומים משמעותיים המתווספים לתשלומי דמי היתר והיטל השבחה לצורך פיתוח וקידום התכניות ובכלל זה לצורך פינויו והריסתו של מתחם הדולפינריום על חשבונה.

עוד היא טוענת כי סכומים אלה נאמדים בכ-65 מיליון שקלים ולא הובאו בחשבון על ידי העותרת. ברי כי אין בידינו הכלים להכריע באופן מדויק ומדוקדק בטענות אלה, שכן השלכותיה הכלכליות של העסקה הן בוודאי רבות ומורכבות. ניתן רק לבחון את הדברים על רקע מכלול הנסיבות, השיקולים והתכליות הרלוונטיות. כאמור, לא שוכנענו כי יש בכך די כדי להביא לביטול ההחלטות שהתקבלו ולמעשה לביטול העסקה כולה.

70. מעבר לכך, בחזרתה של השער לישראל מההשגה על השומה יש כדי לאפשר בעת הזו, לאחר לא מעט "גרירת רגליים" בעניין קידום העסקה – את הבאתה לכדי סיום על מנת שהציבור יוכל ליהנות מפירותיה, שאותם העלו רמ"י והעירייה על נס. בעת הזו השלב הקריטי ביותר שעומד בפני הצדדים הוא הבאתה של העסקה בפני ועדת הפטור של רמ"י. בהקשר זה נבקש להוסיף ולהדגיש מספר מילים.

71. בעיקרו של דבר, הבאתה של עסקה לאישורה של ועדת פטור צריכה להיעשות בשלב מוקדם בהרבה. זאת ביתר שאת, כאשר מדובר על עסקה בהיקף משמעותי אשר מתפרשת לאורך זמן רב וכוללת הליכים נרחבים בתחומים שונים, כמו הליכי התכנון והבניה שננקטו בעניין זה. דרישה זו נגזרת מחובתה של הרשות לערוך מכרז, או בהתקיים התנאים הנדרשים, לקבל פטור ממכרז. כאשר ועדת הפטור מוצבת כשלב אחרון בשלבי העסקה, יכולתה להחליט שלא להעניק את הפטור מצטמצמת מאחר שהיקף המשאבים שהושקע, ושיופסד במקרה שהפטור לא יאושר, נרחב ביותר. כאשר הפנייה לוועדת הפטור נעשית לאחר שני עשורים של התקדמות בעסקה וקידום של הליכים תכנוניים בהתאם לה, ניתן לראות בכך ניסיון ליטול ממנה את כוחה ולהפוך אותה למעין "חותמת גומי", פרקטיקה אשר לא ניתן לקבל. בסיכומו של דבר, בנסיבות העניין אנו סבורים כי לנוכח הודעתה של השער לישראל באשר להסכמתה לחזור מן ההשגה שהגישה אין עוד הצדקה להמשיך ולעכב עניין זה, ועל כן יש מקום לכך שהעסקה תובא להחלטתה של ועדת הפטור במהירות ראויה, שמצאנו לנכון להעמיד בנסיבות העניין על ארבעה חודשים מיום מתן פסק דיננו. למותר לציין כי איננו נוקטים כל עמדה לגופה של ההחלטה שתקבל ועדת הפטור.

לפני סיום: על תנאיו של חוזה החכירה

72. בשולי הדברים – אך לא בשולי חשיבותם – נבקש להוסיף כמה מילים בכל הנוגע לסוגיית הפרות הנטענות של חוזה החכירה שעליו חתומה השער לישראל במתחם הדולפינריום. משדחינו את טענות העותרת באשר לעצם הבחירה במתווה

העסקה הנוכחי, ממילא איננו קובעים מסמרות בשאלה האם היה מקום לבחור בחלופה של ביטול חוזה החכירה ופינויה של השער לישראל מהמתחם, באופן שהיה מייתר את הצורך בהגעה לעסקה של "חילופי שטחים". עם זאת, ראוי לציין כי יש טעם בטענות שהעלתה העותרת בהקשר זה. במשך שנים ארוכות עומד מתחם הדולפינריום נטוש ושומם. השער לישראל מחזיקה בזכויות בו, ומסתמכת על כך שבשלב כלשהו היא תרוויח מהחזרתו לרמ"י. מערך התמריצים הוא לקוי ומוביל בסופו של דבר לפגיעה באינטרס הציבורי של פיתוח המתחם. ונדגיש: עניין זה קיבל ביטוי לא רק בטענות העותרת אלא גם בטענות שהעלתה השער לישראל עצמה. מצד אחד, השער לישראל טענה כי היא לא הפרה את חוזה החכירה, ובאותה נשימה היא טענה שמאחר שהמתחם עומד ריק ושומם משך שנים ארוכות, היא מפסידה כסף. דומה כי לא רק השער לישראל יצאה "מופסדת", כטענתה, אלא גם האינטרס הציבורי.

73. הדברים אמורים בבחינת למעלה מן הצורך ובמבט צופה פני עתיד, שכן בעת הזו אין להם משמעות מעשית. כפי שכבר הובהר, בשלב זה השאיפה היא להביא למיצוי מהיר של העסקה כך שניתן יהיה לממש את הפוטנציאל של שני המתחמים לטובת הציבור. עם זאת, נבקש להדגיש בפני רמ"י כי עמידתה על כך שתנאי חוזה החכירה שעליהם חתומים גורמים פרטיים יקוימו במלואם היא חלק בלתי נפרד מחובתה כנאמן הציבור. התעלמות מהפרות של חוכרים חוטאת לתכלית של שימוש מיטבי במקרקעי ישראל ופוגעת באינטרס הציבורי (ראו בהקשר זה גם את דבריי בע"א 2627/11 א. דיבון חברה לנאמנות בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל (3.7.2018)). אנו תקווה כי לא נצטרך לחזור על דברים אלה בעתיד.

סיכום

74. "המקרקעין הם נכס יחיד במינו מבין נכסיה של המדינה. קשה להפריז בחשיבותם לחברה ולמדינה. אם האומה ומפעלה התרבותי הם ה'נשמה' של העם, הרי שמקרקעיה הם ה'גוף' שלו" (עניין שיח חת"ש, בעמ' 62). חזקה על רשויות הציבור – ובראשן רמ"י, נאמנת הקרקעות – כי עקרונות חשובים אלה עומדים לנגד עיניהן עת שהן מתקשרות עם גורמים פרטיים בנוגע למקרקעי הציבור. אחד הביטויים הקונקרטיים החשובים של עקרונות אלה – הלכה למעשה – הוא שקילות התמורות. אכן, לא אחת אין לבית המשפט כלים להכריע בשאלה של שקילות התמורות לגופה, אך יש גם יש בכוחו לבחון האם הרשות המינהלית עצמה נקטה בהליכים מתאימים לצורך קבלת החלטות מיטבית, בין היתר בהתבסס על הנחת תשתית עובדתית ובחינתן של חלופות, כמפורט בפסקה 62 לעיל.

75. בסיכומו של דבר, במקרה זה, על אף שהיבט שקילות התמורות בהסכם המשולש עורר סימני שאלה, העותרת לא עמדה בנטל להראות – בנקודת הזמן הנוכחית – שהחלטות חורגות ממתחם הסבירות באופן המצדיק התערבות בהן, וזאת בהתחשב במכלול הנסיבות. למרבית הצער, לחלוף הזמן יש מחיר גם מבחינת יכולתו של בית המשפט לתת סעד שאינו פוגע באינטרס הציבורי בסיכומו של חשבון. אין בכך כדי לגרוע מחובתן של רמ"י ושל העירייה להבטיח כי התכליות הציבוריות שעומדות בבסיס ההסכם המשולש יוגשמו באופן מקסימלי ובמהירות הראויה. למעשה, היפוכם של דברים הוא הנכון. ניתן אף לומר שמשקלה של החובה לעשות כן גובר בנסיבות הנוכחיות.

76. אם כן, בכפוף להצהרתה של השער לישראל על חזרתה מההשגה שהגישה, ולכך שהעסקה תובא לוועדת הפטור של רמ"י בתוך ארבעה חודשים – אנו דוחים את העתירה. בהתחשב במכלול הנסיבות, בהערותינו לאורך פסק הדין ולכך שבסופו של דבר ההליך דנן הוביל למשיכת ההשגה מצד השער לישראל ולקציבת מועד לדיון בוועדת הפטור (עניין שהשיא תועלת כלכלית), אנו מורים כי רמ"י, העירייה והשער לישראל יישאו במשותף בהוצאותיה של העותרת בסך כולל של 60,000 שקלים.

ש ו פ ט

השופט י' אלרון:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ע' גרוסקופף:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז.

ניתן היום, ז' בחשון התשע"ט (16.10.2018).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט