

ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית לתכנון ולבניה

הנדון: החלטה בעניין מס' תכנית: 302-0853804 – שכונת הפרפרים חדרה

מצ"ב פרסום החלטה בערר 12/24.

הערר נידון, בנוכחות הצדדים, ובהיוועדות חזותית, ביום י"ט בתמוז תשפ"ד
(25.07.2024).

1. להלן חברי הוועדה:

מר מורן בראון, נציג שר המשפטים (יו"ר)
גבי רוני בר, נציגת מנכ"ל מינהל התכנון.
גבי שולמית גרטל, נציגת שר הבינוי והשיכון.
מר הלל זוסמן, נציג מנכ"ל רשות הטבע והגנים.

2. חברי הוועדה שנעדרו בישיבה:

מר טל אל-על, סגן ראש עיריית באר שבע, נציג שלטון מקומי.
מר שניר אריש, ראש המועצה המקומית יבנאל, נציג שלטון מקומי.

בכבוד רב,

פואטית שיוף

מרכזת ועדת המשנה לעררים
אגף מוסדות תכנון ארציים

אגף מוסדות תכנון ארציים:

בית השנהב – אגף C בית הדפוס 12, גבעת שאול ירושלים 9548315 טלפון: 074-7578127 מזכירות: 074-7578137/8

אתר אינטרנט: www.iplan.gov.il/moatza דואר אלקטרוני: arr@iplan.gov.il

המועצה הארצית לתכנון ולבנייה

ועדת המשנה לעררים

ערר 12/24

עומר גיטליס ועוד 37 אחרים
בעלי הזכויות בחלקה 44 בגוש 1013

ע"י ב"כ עוה"ד תמר מגדל ואח'
משרד מיתר עורכי דין

העוררים

- נגד -

1. הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה חיפה

ע"י יועמ"ש הוועדה עוה"ד ירון לנדאו

2. הוועדה המקומית לתכנון ובנייה חדרה

ע"י ב"כ עוה"ד אלי וילצ'יק ואח'
משרד נשיץ, ברנדס אמיר ושות'

3. חברת שיכון ובינוי נדל"ן בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד רונן ירדני ואח'
משרד ארדינסט טולידאנו, בן נתן ושות'

4. רשות מקרקעי ישראל

ע"י ב"כ עוה"ד שרית דנה
משרד זינגר-דנה ושות' – עורכי-דין

המשיבות

5. עמליה מזור ועוד 4 אחרים בעלי הזכויות בחלקות 18-19 בגוש 1002

ע"י ב"כ עוה"ד שגיב חנין ואח'
משרד גולדפרב גרוס זליגמן ושות'

6. אזורכת חברה להשקעות בע"מ בעלת הזכויות בחלקות 40-42 בגוש 10013

ע"י ב"כ עוה"ד נעה יגלה
משרד עורכי הדין ש. בירן ושות'

7. אשר אברהם ועוד 129 אחרים
בעלי הזכויות בחלקה 63 בגוש 10004

ע"י ב"כ עוה"ד אוהד יאראק ואח'
משרד מ. פירון ושות', עורכי דין

8. שרלי עוז ועוד 4 אחרים
בעלי זכויות בחלק מחלקה 63 בגוש 10004 וחלקה 3 בגוש 10009

ע"י ב"כ עוה"ד אלון עוז ואח'

9. הימנותא בע"מ
בעלת הזכויות בחלקה 15 וחלק מחלקה 2 בגוש 10004

ע"י ב"כ עוה"ד עדו אורלנסקי ואח'
משרד אורלנסקי, איזנברג, מוזסון ושות', עורכי דין

ה מ ב ק ש י ם ל ה צ ט ר ן

הדיון התקיים ביום 25.07.2024 לפני ועדת המשנה לעררים:
רוני בר, הלל זוסמן, שולמית גרטל ועו"ד מורן בראון (יו"ר)

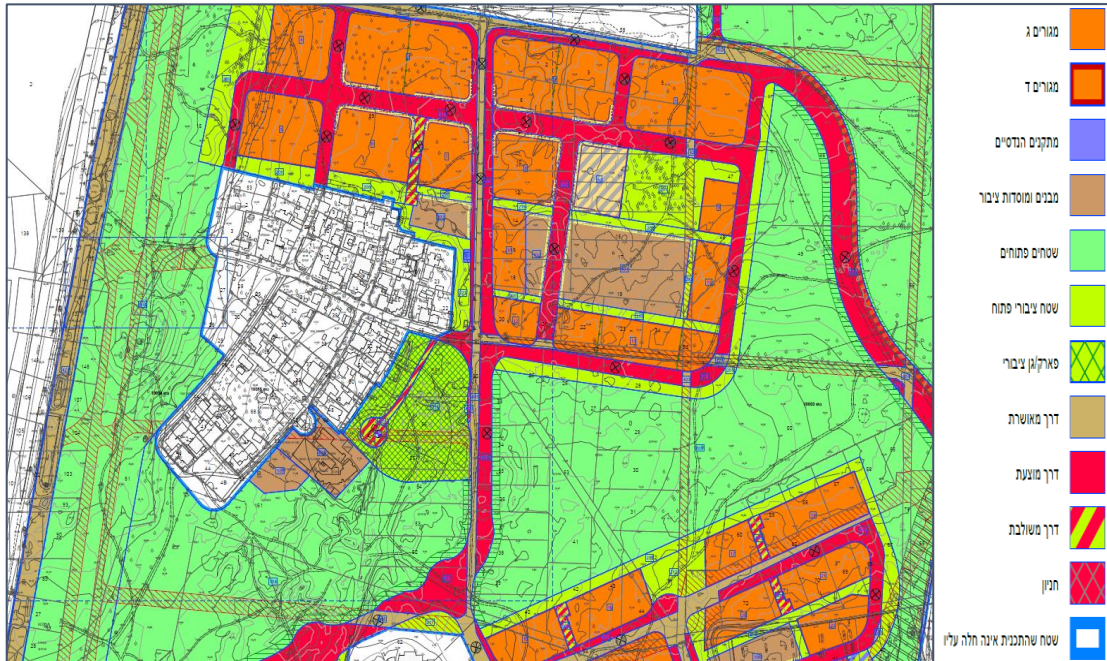
ה ח ל ט ה

1. לפנינו ערר על החלטת הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז חיפה מיום 04.06.23 בתכנית מס' 302-08853804 "שכונת הפרפרים" (להלן: "התכנית") שדחתה את מרבית ההתנגדויות ואישרה את התכנית. שכונת הפרפרים – בהינתן תפוצתו במרחב של פרפר המצוי בסכנת הכחדה – "נחושטן נמלים גלילי" (מתוך התסקיר, פרקים ג'-ה'):



2. מטרת התכנית: "הקמת שכונה מגורים חדשה בת 2,988 יח"ד וכ-250 יח' לדיור מיוחד הכוללת שטחים למבני ציבור, שטחי מסחר ותעסוקה ושטחים ציבוריים פתוחים, על שטח כולל של כ-1,074

ד'. וכן הקצאת שטחים פתוחים לשימור וטיפוח בית גידולו של הפרפר כחליל הגליל ומינים אחרים, תוך שילוב והתאמה לשכונת חפציבה הקיימת ויצירת קישוריות אורבנית לעיר חדרה ולשכונות הגובלות, חיבור עתידי לנחל חדרה והכל עפ"י עקרונות תכנון מתקדם". להלן תשריט המצב המוצע (חלק מרכזי):



3. הערר הוגש ברשות, בהתאם לסעיף 110(א)(2)(ב) בחוק התכנון והבניה התשכ"ה-1965 (להלן: **חוק התכנון והבניה**) על יסוד פסק-דינו של בית המשפט לעניינים מנהליים בחיפה מיום 10.03.2024 בעת"מ (חיפה) 799-09-23 **גיטליס ואח' נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, מחוז חיפה**.
4. העוררים טוענים שיש להתערב בהחלטת הוועדה המחוזית ולתקן את הוראות התכנית כך שייקבע מתחם איחוד וחלוקה שלא יכלול את ייעוד "השטחים הפתוחים" שנקבעו בתכנית בתחום האיחוד והחלוקה.
5. לאחר הגשת הערר הוגשו מטעמם של בעלי זכויות בשטח התכנית בקשות להצטרף כמשיבים לערר (המבקשים 5-9 לעיל). בהתאם להחלטת הח"מ מיום 13.05.2024 נקבע כי יש לאפשר למבקשים להצטרף להגיש תשובות מטעמם לערר ולהותיר להרכב הוועדה במסגרת הדיון בערר או בהחלטה בערר להכריע בשאלת צירופם, תוך שנקבעה הגשה מדורגת של כתבי התשובה.
6. ביום 25.07.2024 קיימנו דיון בערר. בתחילתו ציין יועמ"ש הוועדה המחוזית כי בכוונת הוועדה המחוזית לקיים משא-ומתן עם רשות מקרקעי ישראל במטרה להגיע להסכמות אשר עשויות להביא למחיקת הערר ולכן התבקשו להשהות את מתן ההחלטה בערר. ביום 04.02.2025 הגישה הוועדה המחוזית הודעת עדכן שלפיה הניסיון להגיע להסכמה לא צלח, והתבקשו לתת החלטתנו בערר.
7. כבר נציין, באשר למבקשים להצטרף, כי לאחר שעיינו בכתבי הטענות ושמענו את הטענות בעל פה, ובהינתן סמכותנו בתקנה 4(ג) בתקנות התכנון והבניה (ערר בפני המועצה הארצית), תשל"ב-1972, החלטנו לקבל את בקשות ההצטרפות כולן וזאת בעיקר בשל ההשפעה הקניינית שצפוי להיות להחלטה בערר, לכאן או לכאן, על המבקשים כבעלי זכויות בשטח התכנית, וכן בהינתן הנימוקים

הנוספים שצוינו בהחלטה מיום 13.05.2024 שאפשרה את הגשת כתבי הטענות. משכך המבקשים להצטרף יהיו למעשה המשיבים 5-9 בהליך דנן.

8. נקדים מסקנה לדיון ונציין כבר עתה כי לאחר שקיימנו דיון בערר בנוכחות הצדדים, ולאחר דיון פנימי של חברי הוועדה, במסגרתם בחנו הטענות בכובד ראש, הגענו למסקנה כי יש לדחות ערר זה ולאפשר את כניסתה לתוקף של התכנית בנוסח שאושר על-ידי הוועדה המחוזית. הטעמים להחלטה זו יפורטו להלן.

שכונת הפרפרים – רקע עובדתי ותכנוני

9. תחילת ההתנעה התכנונית לבחינת הקמת שכונה בשטחים החקלאיים שמצויים צפונית לשטח הבנוי בעיר חדרה בתווך עם מה שכמונה "שכונת חפציבה", הייתה למעשה בתכנית חד/1400 "שכונת הפרפרים" (להלן: **תכנית 1400**). תכנית 1400 התקבלה בלשכת התכנון המחוזית ביום 21.03.2003. אולם כי המשיבה 3 (להלן: **שיכון ובינוי**), אשר קידמה תכנית זו, ציינה בתשובתה שהליכי התכנון החלו עוד בשנת 1997. תכנית זו, בשים לב לשמה, נתנה גם היא דעתה לקיומו של פרפר מסוג מסוים בשטחה. ואכן, שיכון ובינוי ציינה בתשובתה כי הדבר היה בהתאם למידע שהתקבל אצל המשרד להגנת הסביבה, בשל היותו של פרפר "כחליל הגליל" (כשמו אז) במרחב. ביום 29.11.2015 התקיים דיון במליאת הוועדה המחוזית בתכנית 1400 וברקע הדיון צוין כך: "**חברת שיכון עובדים קידמה תכנית מפורטת להקמת שכונת מגורים בתחום שטח הכלול במתחם החל בין דרך מס' 2 במערב, דרך מס' 4 במזרח, כביש 65 בצפון ודרך השלום בדרום. לאחר תאום עם לשכת התכנון החליט היזם לקדם הכנתה של תכנית כללית לכל המתחם, אשר תתואם עם הוועדה המקומית ועם חברת החשמל, אשר בבעלותה שטחים בסמוך לנחל חדרה. [...]** לאחר שהתקיימו מספר ישיבות עבודה בהשתתפות יזמי התכנית, נציגי הוועדה המקומית, לשכת התכנון, משרד התחבורה, המשרד לאיכות הסביבה, ומשרד הבריאות, הלכה והתגבשה תכנית אב הכוללת בתחומה 4 תכניות מפורטות. [...] מידע שהתקבל מנציגי אגודת חובבי הפרפרים עלה כי בתחום תא השטח המדובר, בתחום תכנית תב"ע 1, נמצאו פרפרים נדירים ייחודיים בשם כחליל הגליל, אשר מצויים בסכנת הכחדה. המידע הועבר למשרד לאיכות הסביבה ונתבקשה התייחסותו להמשך הטיפול בתכניות המוגשות לוועדה. על פי חוות דעת המשרד לאיכות הסביבה, בהיות הפרפר כחליל הגליל מין הנמצא בסכנת הכחדה, ולאור התחייבויות בינלאומיות של ישראל לפעול להגנה על מגוון ביולוגי בכלל ולמניעת הכחדה של מינים בודדים, יש צורך בהכנת תסקיר השפעה על הסביבה לבחינת השפעת התכנון על הסביבה". במסגרת אותו דיון הוועדה אכן החליטה "על הכנת תסקיר השפעה על הסביבה על פי הנחיות המשרד לאיכות הסביבה בהתאם לתקנות התכנון והבניה (תסקירי השפעה על הסביבה) תשס"ג 2003. ההנחיות להכנת התסקיר יחולקו לשני מרחבי בדיקה. האחד, מתחם החל על השטח התחום בין דרך מס' 2 במערב, דרך מס' 4 במזרח, כביש 65 בצפון ודרך השלום בדרום שיתייחס לנושא אוכלוסיית הפרפרים. השני, על פי גבולות תכניות 1,2,4 שהוצגו בפני הוועדה, אשר יבחנו מכלול ההיבטים סביבתיים בנוסף לנושא אוכלוסיית הפרפרים".

10. משניתנה ההוראה האמורה בדבר הכנת תסקיר במסגרת תכנית 1400 ובהינתן החלטה הוועדה המחוזית לאמץ את הנחיות המשרד להגנת הסביבה בעניין התסקיר לבחון את סוגיית אוכלוסיית הפרפרים בשתי עונות בדיקה, הוגשה ביום 18.09.2008 חוות-דעת המשרד להגנת הסביבה (ולהלן

גם : הגנ"ס) לגבי חלק א' של התסקיר. בחוות הדעת נכתב כי הממצא הכללי היה "שעד שלא ימצאו 10 אתרים שבהם אוכלוסיות הפרפר יהיו מוגנות לאורך זמן, אחת החפציבה ימשיך להיות חיוני לשימור המין ויש להתייחס למין זה כאל מין בסכנת הכחדה, ולכן ישנה חשיבות מיוחדת לשמירת האוכלוסיה במתחם חפציבה". בהמשך לכך הוסברו באופן כללי התנאים הביולוגיים-סביבתיים הנדרשים להמשך קיומו של הפרפר במרחב: "על פי ממצאי התסקיר בית הגידול המועדף על הפרפר באזור השרון הוא "חולות מיוצבים למחצה או מיוצבים עם גריגה (שיחייה) פתוחה בשליטה של רותם המדבר ולענה חד-זרעית, בכיסוי צומח נמוך עד בינוני של רב שנתיים, המשולב בצומח חד שנתי ועשיר בצמחי צוף. קיני הנמלים נמצאים בצומח מעוצה, ואילו המזון לפרפרים, הצוף, נמצא בעשבוניים החד-שנתיים (בעיקר נזרית חופית ודרדר הקורים). תפוצתו מושפעת הן ממבנה בית הגידול בעבר והן מתהליכי סוקצסיה טבעיים הקובעים את מבנה הצומח והרכב הצמחיה לאורך זמן. [...] מהתסקיר והספרות נמצא כי קיימים תהליכי דו קיום בין הפרפר לבין הנמלה לבובית שחורה בשלבים הקשורים לרבייה. מתברר כי כחליל הגליל אינו יכול להתפתח בלי נוכחות הנמלה לבובית שחורה אך הלבובית יכולה להתקיים בלי נוכחות הכחליל. לכן על מנת לדאוג להישרדות האוכלוסיה בהווה ובעתיד, יש צורך באיתור שטחים המתאימים ושיותאמו בעתיד לתנאים החיוניים של מין הפרפר בכללות ושל הנקבות בפרט. יש לתת דגש על התנאים החיוניים להטלות ולהתפתחות זחלי הפרפר תוך התייחסות להשתנות בית הגידול עקב תהליכי סוקצסיה טבעיים". ובהמשך עמדת המשרד להגנת הסביבה הייתה כי "מאחר שכיום פרפר כחליל הגליל מוגדר כמין בסכנת הכחדה לא מספיק לשמור על אוכלוסית הפרפר בטווח הקרוב אלא גם בעתיד הרחוק יותר. לצורך כך, עורך התסקיר מציע שמירה על השטחים הצפון מזרחיים עד נחל חדרה, על השטחים הדרום מערביים ועל פעולות ממשק. בית הגידול של הפרפר הוא בית גידול זמני הנמצא בשינוי וקצב השינוי אינו ידוע. הוא מוכתב במידה רבה על ידי קצב החדירה של צמחיה עם תיכונית והתבססות הקרקע לדיונות מיוצבות". מסקנות אלה של עורכי התסקיר והמשרד להגנת הסביבה לגביהם אומצו על-ידי הוועדה המחוזית בישיבתה מיום 25.11.2008 ובכך ניתן האישור לקידום הליכי תכנית 1400.

11. אלא מאי, שבהקשרה של תכנית 1400 התגלה קושי שלא אפשר קידומה וזאת בשל ממצאי אבק פחם בשטח התכנית (בשל הקרבה היחסית לתחנת הכוח שאז פעלה על בסיס פחם). ביום 27.03.2012 החליטה הוועדה המחוזית לדחות את תכנית 1400 באותו שלב ולא לקדמה עד להצגתו של מידע שיאפשר לקבל החלטה האם ניתן להפחית מטרד זה ולאפשר הקמת שכונת מגורים במרחב.

12. בסמיכות השנים האלה גם קודמה בוועדה המחוזית תכנית חד/2020 "תכנית מתאר חדרה" (להלן: **התכנית הכוללנית או תכנית 2020**). מרחב הפרפרים סומן במסגרת התכנית הכוללנית כמתחם מס' 21. שיכון ובינוי הגישה התנגדות לתכנית הכוללנית המופקדת כיוון שסברה כי סימון המתחם אינו עולה בקנה אחד עם ממצאי תסקיר ההשפעה על הסביבה שקודם עוד במסגרת תכנית 1400. במסגרת ההחלטה בהתנגדויות קשרה למעשה הוועדה המחוזית באמצעות תכנית 2020 בין תכנית 1400 ותכנית עתידית שתוגש במתחם 21 "הפרפרים" ובין היתר קבעה לעניין מתחם 21 כי "לעניין סימון השטחים הפתוחים והשטחים המיועדים לפיתוח עירוני במתחם: יש לסמן יעודי קרקע/לעדכן את תשריט התוכנית בהתאם להחלטת הוועדה המחוזית בחלופת הפריסה שנבחרה לאור מסקנות פרקים א'-ב' בתסקיר ההשפעה על הסביבה שנערך במסגרת תכנית חד/1400 – חלופה ד' בתיקונים עליהם החליטה הוועדה המחוזית ביום 27.3.12. [...] לגבי תסקיר ההשפעה על הסביבה: מאחר ופרקים א'-ב' בתסקיר בוצעו במסגרת תכנית חד/1400, בתקנון יתוקן כך שבתכנית המפורטת יושלמו

פרקים ג'ה' בתסקיר וע"פ החלטת הוועדה המחוזית בתכנית חד/1400 מיום 27.3.12. במסגרת זו גם יושלמו בדיקות איכות האוויר כתנאי לקידום התכנית המפורטת". הנתונים העולים מסעיף 6.2.1.2 בתכנית הכוללת הם כי שטח מתחם 21 הוא 1,513 דונם אך אומדן שטח הנטו למגורים עומד על 183 דונם בלבד, עם צפיפות ממוצעת של כ-14 יחידות דיור לדונם וסה"כ כ-2,700 יחידות דיור במתחם. עוד נקבע בסעיף 4.2.2(ד)(7) בתכנית הכוללת כי "הגבול המדויק של השטח המיועד למגורים באזור חפציבה (שכונת הפרפרים - מתחם 21), יקבע בתכנית מפורטת". מתשריט התכנית הכוללת – מצב מוצע מול מאושר – עולה כי התכנית מכוונת לפיתוח מתחם שעד כה היה קרקע חקלאית (להלן הסגמנט הרלבנטי; שכונת חפציבה מסומנת ב"יעוד עפ"י תכנית מאושרת אחרת"):



13. התכנית הנוכחית, התקבלה בלשכת התכנון בתאריך 05.07.2020, ועמדה בתנאי סף בתאריך 17.08.2020. שטח התכנית עומד על כ-1,074 דונם, וזו מציעה הקמת שכונת מגורים בת 2,988 יחידות דיור וכ-250 יחידות לדיור מיוחד, הכוללת בין השאר, שטחים למבני ציבור, שטחי מסחר ותעסוקה ושטחים ציבוריים פתוחים. בנוסף קובעת התכנית הקצאת שטחים פתוחים אקסטנסיביים ביעוד "שטחים פתוחים", בשטח של כ-556 דונם, ובייעוד "יער פארק", בשטח של 66 דונם נוספים לשימור וטיפוח בית גידולו של 'נחושתן הנמלים הגלילי'. בשים לב להיסטוריה התכנונית כפי שפורטה, בחלקה, לעיל, ובהינתן הוראות תכנית 2020 למתחם 21, הגשת התכנית לוותה עם הגשת תסקיר. שיכון ובינוי ציינה בתשובה לערר כי בין השנים 2016-2020 ניתנו הנחיות הגני"ס לפרקים ג'ה' לתסקיר התבקשו והועברו השלמות, תיאומים ונערכו ישיבות, ובחודש דצמבר 2020 ניתנה חוות-דעת הגני"ס ביחס לתסקיר של תכנית הפרפרים.

14. ביום 21.12.2020 קיימה מליאת הוועדה המחוזית דיון בהפקדת התכנית, ובסופו החליטה על הפקדת התכנית בתנאים (להלן בהתאמה: **הדיון בהפקדה והחלטת ההפקדה**). עיקרי החלטת ההפקדה מובאים להלן:

"התכנית הינה תכנית מתאר מקומית לשכונה חדשה בת כ-2,600 יח"ד בצפון העיר חדרה. התכנית כוללת הצעת שטחים פתוחים אקסטנסיביים בשטח של כ-620 דונם, המיועדים בין היתר להגנה על התנאים הנדרשים לקיום אוכלוסיית פרפרים מזן נדיר שממוקם באזור. הדיון להפקדת התכנית מהווה המשך לתהליך תכנון ממושך, החל בהכנת תסקיר השפעה על הסביבה לבחינת אפשרות לקיום

אוכלוסיית הפרפרים בתנאים של פיתוח חלק משטחי האזור, קביעת מתחם 21 במסגרת תכנית המתאר המאושרת של חדרה חד, 2020/ הכנת תכנית שלד, השלמת תסקיר השפעה על הסביבה בהתאם להנחיות המשרד להגנה על הסביבה, קביעת פריסת ייעודי הקרקע בהתאם למסקנות התסקיר, וקיום הליך תכנון בהתאם לתקן LEED. [...]

לאחרונה אושרה תמ"א חדשה לגבי תחנת הכוח להקמת 2 יחידות חדשות על גז (שכבר בשלבי הקמה), אשר יחליפו את היחידות הפחמיות (אלו יסגרו). במסגרת זו יפחת כמובן אבק הפחם ואפר הפחם, והדבר נבדק בתסקיר של התמ"א, ואף נקבעו תנאים לעניין זה. בין היתר, תסקיר ההשפעה על הסביבה בחן את ההשפעות על השכונות בחדרה. בכך, בעיית אבק ואפר הפחם צפויה להיפתר עם הפעלת 2 היחידות החדשות. מאחר וכרגע היחידות הפחמיות עדיין עובדות, יש לקשור שלביות פיתוח בין הפעלת היחידות לבין ביצוע השכונה [...].

פריסת ייעודי הקרקע המוצעת נשענת על ממצאי התסקיר, ומתוך מאמץ מיוחד להתחשבות ושמירה על התנאים הנדרשים לאוכלוסיית הפרפרים. יצוין כי הוועדה למדה על הנושא בשלבי התכנון המוקדמים המהווים רקע לתכנית זו. המאמץ לשמר את התנאים הנדרשים לאוכלוסיית הפרפרים כולל פריסת ייעודי קרקע על פי רגישות לפיתוח, הצעה לשינוי ייעוד של שטחים נרחבים (בהיקף של כ- 620 דונם) לשימור, כשטחים פתוחים אקסטנסיביים במקום שטחים חקלאיים, קביעת הוראות לממשק בין שטחי הפיתוח לשטחים הפתוחים כגון הנחיות לעניין צמצום זיהום אור, קביעת שטחי מפרדה עם צמחיה צפופה ועוד. יש לציין כי במהלך הדיון וכן בישיבות העבודה הקודמות להחלטה זו, הוועדה למדה על תצפיות מעודכנות בהן נמצאה ירידה גדולה באוכלוסיית הפרפרים. הסיבות לירידה זו אינן ברורות ועדיין נחקרות, היות ולא נעשה כל שינוי בשטח ביחס לממצאי הבדיקה הקודמת, כפי שבאו לידי ביטוי בתסקיר ההשפעה על הסביבה של התכנית. יצוין כי התכנית במתכונתה הנוכחית מאפשרת שמירת התנאים הנדרשים לאוכלוסיית הפרפרים כפי שעלו בתסקיר ההשפעה על הסביבה המתאימה לאוכלוסייה גדולה של פרפרים ביחס לתצפיות המעודכנות, ומתוך איזון מול צרכי הפיתוח."

15. ביום 14.04.2022, לאחר שמולאו תנאי ההפקדה, פורסמה בהתאם לסעיף 89(א) לחוק הודעה על הפקדת התכנית. לתכנית המופקדת הוגשו 17 התנגדויות, בין היתר מטעם העוררים שהינם הבעלים במושע של המקרקעין הידועים כגוש 10013 חלקה 44 הנכללים בתחום התכנית (להלן: **חלקה 44**). שטח חלקה 44 מהווה כ- 5,271 מ"ר. ייעוד 4,946 מ"ר משטח החלקה, במצב הנכנס של התכנית, הוא **חקלאי** ויתרת שטח החלקה – 325 מ"ר – היא בייעוד **דָרָך**. בהתאם לנתונים השמאיים, שווי החלקה במצב הנכנס עומד על 2,464,358 ₪. במסגרת התכנית הוקצו לבעלי הזכויות בחלקה 44, במושע עם אחרים, מגרשי תמורה 15 ו-16. ייעוד מגרשי התמורה במצב היוצא מגורים ד' ושווי זכויות העוררים במגרשי התמורה הוא 5,262,459 ₪. טענתם העיקרית של העוררים בהתנגדות שהגישו כוונה כנגד הכללת השטחים בהיקף של כ-620 דונם, שייעודם 'שטחים פתוחים', בתחום האיחוד והחלוקה של התכנית. התנגדות דומה לזו של העוררים הוגשה מטעמן של משיבות אחרות להליך זה (אזדרכת, קבוצת אשר אברהם, משפחת עוז).

16. ביום 07.09.2022 קיימה ועדת המשנה להתנגדויות של הוועדה המחוזית דיון בהתנגדויות שהוגשו לתכנית (להלן: **הדיון בהתנגדויות**), וביום 19.10.2022 קיבלה החלטת ביניים לפיה היא שוקלת לערוך שינויים במסמכי התכנית והורתה על פרסום השינויים לפי סעיף 106(ב) לחוק. ביום 17.03.2023 פורסמה הודעה לפי סעיף 106(ב) לחוק, על שינויים שהוועדה שוקלת לערוך בתכנית, ובין היתר שינוי ייעוד שטח של כ-59 דונם שיועד בתכנית המופקדת ל'שטחים פתוחים' והוא נכלל

בתמ"א 1 בייעוד 'יער פארק' (השטח נכלל במתחם האיחוד והחלוקה גם בנוסח המופקד של התכנית, והוא נותר במתחם האיחוד והחלוקה גם לאחר שינוי הייעוד). בעקבות פרסום ההודעה, הוגשו לוועדה המחוזית 10 השגות נוספות, ובין היתר השגה מיום 02.04.2023 מטעם העוררים. בהשגה נטען כי יש להוציא את המקרקעין שייעודם שונה ליער פארק 'מתחום האיחוד והחלוקה שבתכנית, שכן "אין המדובר בשצ"פ או בשטח פתוח עירוני שנועד לשרת את צרכי השכונה, כי אם שטח פתוח ברמה הארצית או למצער האזורית".

17. ביום 29.05.2023 קיימה ועדת המשנה להתנגדויות דיון נוסף בהתנגדויות ובהשגות שהוגשו בקשר לתכנית. ביום 04.06.2023 החליטה הוועדה לאשר את התכנית בתנאים תוך שהיא בין היתר דוחה את טענות העוררים ומתנגדים נוספים בנוגע לסוגיית הוצאת השטחים הפתוחים מתחום האיחוד והחלוקה של התכנית (להלן: **ההחלטה בהתנגדויות**). לנוכח חשיבות הדברים תובא הנמקת ועדת המשנה להתנגדויות להלן (סעיף ב' 1 בהחלטה בהתנגדויות):

"הכללת שטחים פתוחים בתחום איחוד וחלוקה :

על פי התסקיר שנוערך במסגרת הגשתה של התכנית נמצא כי בכל שטח התכנית קיימת ומתקיימת אוכלוסיה של פרפרים מסוג "נחושתן נמלים גלילי" (שמו הקודם: "כחליל הגלילי"), המצויה בסכנת הכחדה. בנסיבות אלו, היה ברור כי תנאי בל יעבור לתכנית לפיתוח בשטח התכנית יהיה צמצום הפיתוח לשטחים קטנים יחסית באופן שיאפשר לאוכלוסיית הפרפרים להוסיף ולהתקיים ואף להתרבות. לאמור, השטחים הפתוחים הם אלו שמאפשרים את השטחים לפיתוח, ולולי הם, לא היה ניתן לאשר שטחי פיתוח, וממילא התכנית לא הייתה מקודמת, שלא לומר מתאשרת. מדובר, אפוא, בזיקה שונה מזו הרגילה הנדרשת בתכניות מסוג איחוד וחלוקה, ועדיין קיימת זיקה הדוקה בין השטחים הפתוחים לשטחים לפיתוח. מעבר לכך, חשוב ביותר להדגיש כי מתסקיר ההשפעה שנוערך לתכנית עלה כי אוכלוסייה זו של פרפרים אינה קיימת ואינה מתקיימת בשטח מסויים של התכנית אלא בכל שטח התכנית, ומכאן שלא ניתן ליחסם דווקא לשטחים הפתוחים, יהיו אשר יהיו. קביעת מיקומם של השטחים לפיתוח בתכנית נעשתה מתוך מטרה להיצמד לשטחים המבוניים הקיימים, ובכך לאפשר לאוכלוסיית הפרפרים הנמצאת בסכנת הכחדה את מירב רציפות השטח ורוחבו. יוצא, אפוא, כי שטחי הפיתוח כולם נדרשים לשאת ב"פיצוי" של השטחים הפתוחים, באשר ללא השטחים הפתוחים לא היה ניתן כלל לקדם את התכנית, ובנוסף, הואיל והפרפרים מצויים בכל שטח התכנית, לא ניתן לייחד שטח ספציפי עבורם, וכל שטח התכנית נדרש לשאת בצמצום השטח המבוונה לטובת זה הפתוח. במקרה דומה ביותר לנדון דנן כבר פסק גם בית המשפט המחוזי בעתמ (ת"א) 21054-10-20 עמוס מימון נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב (להלן – "פס"ד מימון"; פורסם בנבו) כי יש לראות בכגון זה את השטח הציבורי כשטח בלתי נפרד מהתכנית וכקשור לכל שטח התכנית ללא אבחנה בין שטח אחד בתכנית לאחר. [...]

בית המשפט קבע, אפוא, כי הצורך בשילוב של דב"י בתכנית שם היה נדרש משיקולי תכנון ברורים עקב צורך השעה, אלא שאת הצורך הזה לא ניתן ליחס לשטח מסויים באותה תכנית, וכי בסופו של יום צריך היה לקובעו היכנסוהו בשטח התכנית. לכן לא ניתן היה ליחס את הדב"י דוקא לשטח בו הוא נקבע אלא לכל שטח התכנית, שעל כן כל הבעלים בשטחה נדרשו לשאת בו. לאור כל האמור, הועדה סבורה כי עמדתה בסוגיה זו אינה עומדת בסתירה לכל הפסיקה שפרטו המתנגדים בהתנגדויותיהם כמו גם לחוות דעתו של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (כתארו אז), עו"ד ארז קמיניץ, לפיה אין לכלול באיחוד וחלוקה אלא שטחי ציבור המשרתים במישרין ובפרט את שטח האיחוד והחלוקה, באשר אלו דנו במקרים רגילים של איחוד וחלוקה, ולא במקרה ייחודי כמו התכנית דנן,

וכאמור לעיל פסק הדין בענין מימון יוכיח. התכנית דנן שונה לגמרי מהמקרים הנדונים בפסקי הדין שפורטו בהתנגדויות, שכן הפרפרים בענייננו "שייכים" לכל גרגר בשטח התכנית, באשר שם אוכלוסייתם קיימת ומתקיימת. ממילא ברור מדוע כל הבעלים בשטח התכנית נדרשים לשאת בשטחים הפתוחים. בשולי התשובה ייאמר כי החלטתה של הועדה המחוזית אינה מונעת מהשאלה למי עדיף אם השטחים הפתוחים ייכללו בתכנית אם לאו. הועדה המחוזית לא בדקה זאת, והיא אדישה לתוצאות בדיקה כאמור."

18. בקשת רשות ערר שהגישו בתחילה העוררים בענין החלטה זו ביום 05.07.2023 – נדחתה על-ידי יו"ר הוועדה המחוזית ביום 15.08.2023.
19. ביום 31.08.2023 הגישו העוררים עתירה מנהלית לבית המשפט המחוזי במחוז חיפה בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, עת"מ 799-09-23 גיטליס ואח' נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז חיפה ואח'. ביום 03.09.2023 ניתן צו-ארעי במעמד צד אחד, המורה לוועדה המחוזית שלא לפרסם את התוכנית למתן תוקף עד למתן החלטה אחרת. ביום 17.01.24 התקיים דיון בעתירה, במסגרתו הועלתה טענת סף של אי צירוף משיבים אשר עלולים להיפגע מקבלת העתירה. בית המשפט קבע מנגנון ליידוע הציבור אודות הגשת העתירה וצירוף משיבים פוטנציאליים כצד לעתירה. ביום 10.3.2024 התקיים דיון בעתירה לגופה, במהלכו הוסכם על קבלת העתירה במובן זה שיינתן לעוררים הסעד החלופי, תבוטל החלטת יו"ר הוועדה המחוזית, ותינתן רשות ערר.
20. בהתאם לאמור, הוגש ערר זה.

עיקרי טענות הצדדים

העוררים והמשיבים שתמכו בקבלת הערר

21. **העוררים**: טוענים כי הכללת השטחים הפתוחים מביאה לדילול זכויותיהם של בעלי הקרקע הפרטיים בתחום הפיתוח על-ידי הקצאת זכויות סחירות בגין מקרקעין שאינם נדרשים לתחום התכנית, מקרקעין שברובם המכריע נמצאים בבעלות המדינה. העוררים מציינים כי מתוך 622 הדונם המהווים את השטחים הפתוחים (שנכללו בתחום האיחוד והחלוקה), כ-73% (כ-435 דונם) הם מקרקעי מדינה/הקרן הקיימת לישראל. בנוסף, שיכון ובינוי הינה בעלת זכויות בכ-7.4% משטח זה (כ-47 דונם); כ-1.4% מהשטח הינו בבעלות עיריית חדרה, ויתרת השטח בבעלות בעלים פרטיים אחרים. מכאן שלעמדת העוררים, מגישות התכנית ובראש ובראשונה המדינה באמצעות רשות מקרקעי ישראל מבקשות "לשאוב" את הזכויות המוקנות במסגרת התכנית, על-ידי הכללת השטחים הפתוחים בתחום האיחוד והחלוקה וקבלת זכויות בגינם, כל זאת על חשבון בעלי הזכויות בשטח המיועד לפיתוח. בכך, הרשויות מגלגלות את נטל הפיצוי של השטחים הפתוחים על כתפי בעלי הזכויות בשטחים המיועדים לפיתוח בתכנית.
22. לטענת העוררים, הכללת מקרקעין בייעוד "שטחים פתוחים" הכוללים שטחים המיועדים לשימור ו/או שמורת הפרפרים וכן, שטחים בייעוד "יער פארק" בתחום האיחוד והחלוקה, מנוגדת לדין ולהלכה הפסוקה, בשל העובדה כי שטחים אלו לא נועדו לשרת את השכונה המתוכננת, כיוון שהם שטחים פתוחים, בעלי ערכיות אזורית או ארצית. לטענתם, נדרשת הבחנה בין תחום התכנית לבין תחום האיחוד והחלוקה. בעוד שתחום התכנית נדרש לכלול את מכלול המקרקעין הדרושים

לתכנית, לרבות שטחים שאינם משמשים באופן בלעדי למטרותיה ושטחים הטעונים הסדרה במסגרתה, הרי שתחום האיחוד והחלוקה צריך להיות מצומצם אך ורק לשטחים המיועדים לפיתוח ולשטחים בעלי זיקה תכנונית הדוקה אליהם. הטיעון המשפטי הוא כי התגבשה הלכה לפיה בכדי שיהא ניתן לכלול קרקע ביעוד ציבורי בתחום האיחוד והחלוקה, יש להראות כי היא עומדת בשני מבחנים מצטברים: מבחן של "תנאי בלעדיו אין", קרי האם השימוש הציבורי שמבוקש לכלול בתחום האיחוד והחלוקה נדרש לצורך ביצוע התכנית; ומבחן שני הוא האם השימוש הציבורי קיימת "זיקה מובהקת, ישירה ובלעדית" לצורכי הפיתוח בתכנית. לטענתם, אף אם השטחים הפתוחים נדרשים לצרכי התכנית ומטרותיה, הם אינם עתידים לשמש באופן בלעדי או מובהק את שטחי הפיתוח בתכנית, ולא ניתן לכלול אותם בתחום האיחוד והחלוקה. בכלל זאת העוררים מפנים גם לחוות-דעת שהוצאות מטעם המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט אזרחי), עוה"ד ארז קמיניץ בעניין תכנית מתאר מחוזית חלקית למרחב נחל הירקון (2017); וכן חוות-דעת בעניין תכנית הר/400 בהוד השרון (2016).

23. העוררים מדגישים כי יישום הדין וההלכה הפסוקה בנסיבותיה של תכנית הפרפרים מלמדים כי השטחים הפתוחים שנכללו בתחום האיחוד והחלוקה, להבדיל מ"השטחים הפתוחים העירוניים" (שטחי שצ"פ ו/או פארק עירוני), אינם מקיימים את המבחנים המצטברים הנ"ל. עוד הפנו לכך כי מהדיונים לתכנית, הוראותיה והחלטות של כלל הגורמים המקצועיים הרלוונטיים עולה תמונה ברורה לפיה עורכי התכנית ערכו אבחנה בין השטחים הפתוחים העירוניים לבין השטחים הפתוחים. השטחים הפתוחים העירוניים מהווים חלק מהפיתוח ונועדו לשרת את שכונת המגורים ("משמשים את בני האדם"), ובהתאמה הם יפותחו כשטחים אינטנסיביים. לעומת זאת, השטחים הפתוחים מהווים שטח טבע כלל עירוני, בעוד בתסקיר ההשפעה על הסביבה הובהר שמדובר בשטחים אקסטנסיביים והם ישמשו "כשטחי טבע, נחלים, שמורות, חורשות יערות, חופי ים ועוד". לכן לעמדתם השטחים הפתוחים שאינם בעל זיקה תכנונית הדוקה לשכונה, לא צריכים להיכלל בתחום האיחוד והחלוקה. מעבר לכך, נטען כי בפרוגרמה התכנונית שנערכה כחלק ממסמכי התכנית, הצופה את צרכי הציבור בשכונה, נקבע כי יש להקצות 72 דונם לשטח פתוח בתכנית והתכנית עומדת בפרוגרמה הנדרשת להקצאת שטחים ציבוריים פתוחים, שכן היא מייעדת שצ"פים בשטח כולל של כ-63.4 דונם, ופארק עירוני בשטח של 16.7 דונם, ובסה"כ כ-80 דונם של שטחים פתוחים המיועדים לשימוש השכונה. מעבר לכך התכנית כוללת כ-720 דונם של שטחים פתוחים על סוגיהם השונים, היינו כ-פי 10 מהשטח הנדרש בפרוגרמה התכנונית. העוררים מציינים כי במסגרת תשובתה לעתירה, הסכימה הוועדה המחוזית עם עמדת העוררים לפיה השטחים הפתוחים אינם עתידים לשרת באופן ישיר ופעיל את שטחי הפיתוח שנקבעו בתכנית, ואף ציינה זאת מפורשות.

24. מוסיפים העוררים, באשר להנמקתה של ועדת המשנה להתנגדויות כמו-גם לתשובת הוועדה המחוזית בעתירה המנהלית, כי הקביעה לפיה המקרה דנן הוא "ייחודי" אינה יכולה להצדיק סטייה מהמבחנים שנקבעו בהלכה הפסוקה. העובדה ששטח כלשהו נדרש לתחום התכנית באופן שאין בלתו, או כשטח "מחולל", אין בה די בכדי להצדיק את הכללתו בתחום האיחוד והחלוקה, אלא נדרש להראות שזיקתו התכנונית איננה חורגת מצרכי הפיתוח. אופי הצורך התכנוני או מהותו במקרה זה אינם ייחודיים אלא דומים למקרים אחרים בהם הובהר בפסיקה כי אין בהם בכדי להצדיק סטייה מההלכה הפסוקה. העוררים דוחים גם את הטענה כי שימור אוכלוסיית הפרפרים, כאחת ממטרות התכנית, מצדיק את הכללת השטחים הפתוחים בתחום האיחוד והחלוקה. העוררים מדגישים כי בעוד שמטרות התכנית אכן קובעות את תחום התכנית ("הקו הכחול"), הן אינן קובעות

את תחום האיחוד והחלוקה, אשר נקבע על בסיס מבחן הזיקה התכנונית ההדוקה והבלעדית. קבלת העמדה לפיה תחום האיחוד והחלוקה נגזר ממטרות התכנית, תוביל לדעתם למצב אבסורדי בו כל תכנית הכוללת הוראות איחוד וחלוקה תחייב הכללת מלוא שטח התכנית בתחום האיחוד והחלוקה, לרבות שטחים המיועדים לדרך ארצית או פארק מטרופוליני, אשר על פי ההלכה הפסוקה אינם יכולים להיכלל בתחום זה.

25. באשר להסתמכות הוועדה המחוזית על פסק הדין בעת"מ (ת"א) 21054-10-20 **עמוס מימון נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב** (להלן: **עניין מימון**), נטען על-ידי העוררים כי שם נדונה סוגיית הכללת מגרשים המיועדים לדיוור בהישג יד ('דב"י') בתחום האיחוד והחלוקה, כאשר נקבע כי דיוור בהישג יד מהווה חלק אינטגרלי מתמהיל יחידות הדיוור הנדרש בתכנית וחלק בלתי נפרד מצרכי הפיתוח במצב התכנוני החדש. זאת בשונה מהמקרה דנן, בו שימור השטחים הפתוחים כשמורת פרפרים אינו מהווה חלק מצרכי השטח המיועד לפיתוח ואינו משקף צורך פרוגרמטי, שכן התכנית מספקת את כל שטחי הציבור הפתוחים הנדרשים גם בלעדיו.

26. עוד מדגישים העוררים, כי פיזור ריכוז הפרפרים אינו זהה בכל שטח התכנית, ולכן לא ניתן להצדיק את הכללת כלל שטחי התכנית בתחום האיחוד והחלוקה לצרכי פיצוי. העוררים דוחים את עמדת הוועדה המחוזית, לפיה העובדה שאוכלוסיית הפרפרים הייתה מצויה בכל שטח התכנית במצב הנכנס מצדיקה חלוקה שוויונית של נטל הקצאת השטחים הפתוחים בין כלל בעלי הזכויות. לטענתם, גישה זו שגויה מיסודה, שכן היא בוחנת את הזיקה התכנונית על פי המצב הנכנס (הקודם) של המקרקעין, במקום לבחון את זיקתם התכנונית לצרכי הפיתוח במצב היוצא (החדש), כנדרש בהלכה הפסוקה. יתרה מכך, העוררים מצביעים על כך שמעיון במסמכי התכנית והמסמכים שקדמו לאישורה עולה כי מיקום שטחי הפיתוח ומיקום השטחים הפתוחים נקבע בראייה תכנונית מושכלת, כאשר שטחי הפיתוח מוקמו באזורים בעלי רגישות אקולוגית נמוכה, בהם ריכוז הפרפרים היה נמוך יותר מלכתחילה. משכך, אף במצב הנכנס התקיים שוני מהותי בין השטחים הפתוחים לשטחים המיועדים לפיתוח, ובניגוד לקביעת הוועדה המחוזית, לא ניתן לראות בכל שטח התכנית כבעל מאפיינים זהים ערב עריכתה, כאשר דווקא השטחים בהם היה ריכוז פרפרים נמוך, ובהם שטחי העוררים, הם אלו שיועדו לפיתוח.

27. **המשיבה 6**; להלן: **אזדרכת**: מצטרפת לנימוקי העוררים וחוזרת על עיקר טענת העוררים לפיה השטחים הפתוחים בתכנית נועדו למטרה כללית של שימור אקולוגי, ולא לצורך ישיר של תושבי השכונה העתידית, ומשכך אין הצדקה להטיל את עלותם על בעלי הזכויות במתחם. יתרה מכך, אין די בכך שהתשתית הציבורית הכרחית למימוש התכנית כדי להצדיק את הכללתה במתחם האיחוד והחלוקה, כאשר זיקתה חורגת מתחום התכנית עצמה. לפיכך, הכללת השטחים הפתוחים במתחם עומדת, לטענת המשיבה 3, בניגוד מוחלט למבחני הזיקה התכנונית שנקבעו בפסיקה. בנוסף נטען כי הסתמכות הוועדה על פסק הדין בעניין מימון אינה במקומה, שכן פסק דין זה אינו מהווה הלכה מחייבת והקביעה לעניין אי-הכללת דב"י במתחם האיחוד והחלוקה נאמרה שם למעלה מן הצורך ('אוביטר'). יתרה מכך, נטען כי ענייננו שונה בתכלית מעניין מימון, שבו השימוש של דב"י היווה חלק בלתי נפרד משכונת המגורים ומתמהיל יחידות הדיוור שבה, בעוד שהשטחים הפתוחים כאן אינם חלק מהשכונה או מהשטחים השכונתיים הכלולים בה, אלא מיועדים לצורך ציבורי חריג וייחודי של שימור אוכלוסיית הפרפרים, בשטח נרחב המהווה כ-60% משטח התכנית. כמו כן, בניגוד להיקפם המוגבל של שטחי דב"י, המוקצים לפי דין עד 15% מסך זכויות הבנייה, השטחים הפתוחים

משתרעים על פני שטח נרחב ביותר, והכללתם במתחם האיחוד והחלוקה מטילה נטל כבד באופן שאינו מתיישב עם המבחנים שנקבעו בפסיקה. עוד נטען כי בעניין מימון נקבע שהמבחן של מתן שירות לתושבי השכונה אינו רלוונטי לשימוש של דב"י, אשר נחשב לחלק אינטגרלי ממנה, ואילו בענייננו השטחים הפתוחים דומים יותר לתשתיות ציבוריות כלליות, כדוגמת כביש ארצי, שהכללתן במתחם איחוד וחלוקה מחייבת עמידה במבחן הזיקה התכנונית המובהקת. נטען כי הוועדה המחוזית מתיימרת לקבוע מבחן חדש לגבי הכללת שטח ציבורי במתחם איחוד וחלוקה, של שימושים "מחוללים" לעומת שימושים "נסמכים". מדובר במבחן מלאכותי, המנוגד לפסיקה. בנוסף נטען כי בניגוד לעניין מימון, מיקום השטחים הפתוחים בענייננו במצב היוצא, לא נקבע באופן מקרי ויש לו חשיבות רבה לנוכח מיקום שטחי הפיתוח הקיימים ונחל חדרה, וכן על סמך בדיקות סביבתיות מעמיקות באשר לבתי הגידול של אוכלוסיית הפרפרים וסיכויי הישרדותה.

28. **המשיבים 7**; להלן: **קבוצת אשר אברהם**: מצטרפים לעוררים ומבקשים לקבל את הערר. הדגישו כי החלטת הוועדה המחוזית לכלול את שטחי הפרפרים בתחום האיחוד והחלוקה גורמת לפגיעה קשה בזכויותיהם. הפגיעה לא באה לידי ביטוי רק בהגדלת השטח שיקבלו יוזמות התכנית על חשבונם, אלא גם בכך שהיא מביאה אותם כמו-גם העוררים להשתתף בפיצויי ההפקעה וזאת בניגוד לדין. לטענתם, פגיעה זו מתעלמת מהפגיעה החוקתית בזכות קניין, ומקום בו מוסמכת הוועדה המחוזית לקבוע אילו שטחים מבין כלל השטחים בתוכנית יכללו בתחום האיחוד וחלוקה, מבין כלל השיקולים העומדים לפניה, לרבות העובדה ששטחי הפרפרים לא נועדו לשרת את שכונת הפרפרים, היה עליה לתת את הבכורה להגנה על זכויות הקניין, ולבחור בחלופה שתמנע או למצער תמזער למינימום את הפגיעה בקניינם. קבוצת אברהם מוסיפה כי היה על הוועדה המחוזית, ככל שראתה לנכון לקבל החלטה אשר תפגע בקניין כאמור, היה עליה לעשות זאת בהחלטה אשר עומדת במבחני פסקת ההגבלה.

29. **המשיבים 8**; להלן: **משפחת עוז**: מצטרפת אף היא לטענות העוררים וטוענת כי יש לבטל את החלטת הוועדה המחוזית, על בסיס פגיעה בלתי מידתית וחסרת פרופורציה בקניינם של המתנגדים, וזאת בשל הכללת שטחים פתוחים המהווים כ-60% משטחי האיחוד והחלוקה שלא בהסכמת הבעלים, כאשר שטחים אלו אינם משמשים את צרכי השכונה המתוכננת אלא מיועדים לצרכי כלל הציבור בעיר ולשימושים כלל-ארציים. לטענת משפחת עוז, החובות המוטלות על מוסד התכנון על-פי דיני המשפט המנהלי הופכות במקרה זה מסמכות שברשות לסמכות שבחובה, בעיקרן בהתייחס לתקנה 3 לתקנות התכנון והבנייה (תכנית איחוד וחלוקה, תשס"ט-2009), המחייבת לעמדתם את רשות התכנון לבחור בחלופה שתגרום לפגיעה המזערית ביותר בזכות הקניין המוגנת בחוקי היסוד, וזאת בניגוד לחלוקת הנטל והמשאבים המוצעת בתכנית והכללת השטחים הפתוחים באופן המיטיב עם בעלי העניין שהגישו את התכנית, אשר לטענתם מצויים בניגוד עניינים חמור ומנצלים את מעמדם וגודלם אל מול בעלי הקרקעות הפרטיים.

המשיבות

30. **הוועדה המחוזית**: מציינת כי במקרה ה'ירגיל', בהתאם להלכה הפסוקה, קיימת הצדקה להכללת שטח המיועד לייעוד ציבורי עתידי בתחום האיחוד והחלוקה כאשר השימוש הציבורי נועד לשרת את המתגוררים בשטחי הפיתוח שבתכנית (כגון דרכים או גני שעשועים הנדרשים פרוגרמטית), שכן

תרומה זו היא שיוצרת את הקשר התכנוני ההדוק והמובהק המאפשר את מימוש היקף הפיתוח המבוקש במצב היוצא. עם זאת, הוועדה מדגישה כי התכנית מושא הערר היא ייחודית בכך שהייעוד הציבורי של 'שטחים פתוחים' אינו מיועד לשרת באופן 'רגיל' את שימושי הפיתוח למגורים שבתכנית. לטענת הוועדה המחוזית, מאחר ששטח המחייה של הפרפרים משתרע על-פני כל שטח התכנית במצב הנכנס, ומכיוון שבמישור התכנוני אין עדיפות למיקום ספציפי של בית הגידול העתידי של הפרפרים בתוך המתחם, הרי שמימוש התכנית על שתי מטרותיה מחייב הקצאת אזור מחיה נאות לפרפרים במצב היוצא. הוועדה מדגישה כי ללא ייחוד שטח בתחום התכנית לשימור אוכלוסיית הפרפרים, לא ניתן לפתח את שטח התכנית כלל, ובהיעדר שיקול תכנוני המצדיק העדפת מיקום מסוים על פני אחר, התוצאה השוויונית וההוגנת היחידה היא שכל בעלי הזכויות במתחם יתרמו משטחם לטובת הפרשת השטח הדרוש לפרפרים באמצעות הכללת מרחב המחייה במתחם האיחוד והחלוקה. הוועדה מדגישה כי במקרה חריג זה, השאלה האם מרחב המחייה "משרת" את השכונה אינה רלוונטית, וכי בדומה לעניין מימון, השאלה המכרעת היא האם מיקום שטח המחייה הוא מחויב המציאות מבחינה תכנונית, ובהיעדר הנמקה תכנונית למיקום ספציפי, אין להטיל את הנטל על בעלי מגרשים מסוימים בלבד. משכך, על כל שטח מתחם האיחוד והחלוקה במצב הנכנס מוטל 'נטל תכנוני' להפריש לבית הגידול הפרפרי 'ערך' תכנוני בדמות תיחום טריטוריה שתיועד במצב היוצא לשימוש כאזור מחייה פרפרי, בדומה לעקרונות שנקבעו בעניין דין מימון. הוועדה מדגישה כי בהיות הייעוד הציבורי הפרפרי מחולל ומאפשר את שטחי הפיתוח בתכנית, ובכך מגשים את הנטל התכנוני הרובץ על שטח התכנית כולו. לאור זאת, נטען כי כל פסקי הדין שהביאו העוררים אינם רלוונטיים, באשר הללו עוסקים בהלכה הידועה של בית המשפט העליון המחייב קיומם של שני התנאים עליהם עמדו העוררים כדי לכלול שטח באיחוד וחלוקה, אולם כאמור לעיל אין ענייננו במקרה רגיל.

31. הוועדה מבקשת לדחות את טענת העוררים בדבר "הנחת מוצא" שגויה של הוועדה המחוזית לפיה "הפרפרים נמצאו בכל תחום התכנית באופן זהה" על הסף, וזאת מפני שבהתנגדויות, לא הועלתה כל טענה ביחס לקביעות הוועדה המחוזית בקשר להיקף פרישת אוכלוסיית הפרפר בשטח התכנית. לגופו של עניין נטען, כי בניגוד לטענת העוררים, לא קבעה הוועדה המחוזית בהחלטותיה בקשר לתכנית כאילו "הפרפרים נמצאו בכל תחום התכנית באופן זהה". עוד מציינת הוועדה המחוזית בהקשר זה כי עמדתו המקצועית של אקולוג הוועדה המחוזית בהתייחסותו להתנגדויות הייתה כי נוכח השינויים בתפוצתם ובמיקומם הנכון הוא לקבוע שטח מחיה פרפרי מספק, אשר יאפשר את קיומם בו, וכי כל עוד התנאים ניתנים, אין עדיפות בשטח אחד על-פני שטח אחר בשטח התכנית.

32. **הוועדה המקומית חדרה**: משיבה כי בניגוד לטענת העוררים, קיים קשר תכנוני הדוק ומובהק בין השטחים הפתוחים לשטחים לפיתוח, כאשר השטחים הפתוחים חוללו את עצם הפיתוח. זיקה תכנונית אינהרנטית ומוגברת זו, הדוקה אף יותר מהזיקה התכנונית הקיימת בין שטח לפיתוח לבין שטח ציבורי המשרת אותו, מעוגנת במספר אדנים תכנוניים: ראשית, התכנית מושתתת על דואליות כמצוין במפורש בסעיף 2.1 להוראותיה - פיתוח שטח התכנית לצד טיפוח ושימור אוכלוסיית הפרפרים - תכליות השלובות זו בזו באופן בלתי ניתן להפרדה. שנית, נוכח העובדה שבמצב הנכנס שטח המחייה של הפרפרים מתקיים על פני כל תחום התכנית, הרי שהתנאי למימוש הפיתוח המוצע הוא תיחום בית גידול עבור אוכלוסיית הפרפרים במצב היוצא, אשר יקלוט את אוכלוסיית הפרפרים שתנדוד אליו. במובן זה, פיתוח התכנית לא היה מתאפשר כלל אלמלא הקצאת השטחים הפתוחים המיועדים לקליטת הפרפרים המצויים כיום במלוא שטח התכנית. שכן, השטחים הפתוחים בתכנית,

המהווים חלק מהחטיבה התכנונית הדרושה לצורך התכנון הכולל, הם שחוללו ואפשרו את שטחי הפיתוח בתכנית. וזאת, להבדיל מהפסיקה אליה הפנו העוררים העוסקת במצב דברים בו תכנית מציעה הקמת שכונת מגורים ולצידה תשתיות ציבוריות שונות, שבאו לשרת את שכונת המגורים. הוועדה המקומית מציינת כי לא בכדי העוררים אינם טוענים כנגד עצם הכללתם של השטחים הפתוחים בתחום התכנית אלא רק להכללת השטחים הפתוחים בתחום האיחוד והחלוקה, וזאת היות כי הם מודעים לכך שאלמלא השטחים הפתוחים שנקבעו בתכנית, ייעוד מקרקעיהן לא היה משתנה לפיתוח. הוועדה המקומית מוסיפה כי פסקי הדין עליהן מתבססים העוררים דנו בתכניות שעניינן פיתוח בלבד, כאשר התשתית הציבורית שנדונה שם נועדה לשרת את הפיתוח באופן כזה או אחר. נטען כי פסקי הדין נבדלים מענייננו בשלושה: ראשית, באותן נסיבות לא דובר על מצב דברים שבו כל הפיתוח הינו תולדה של אותן תשתיות ציבוריות, כלומר אותן תשתיות אפשרו את הפיתוח, נלוו לו ואפשרו את פעילותו השוטפת אך, לא חוללו את עצם הפיתוח. שנית, באותן נסיבות שנדונו בפסקי הדין, לא היה ממצא לפיו ניתן היה להקים את התשתיות הציבוריות שנדונו שם בכל נקודה ונקודה בתכנית, בניגוד לענייננו. שלישית, בפסקי הדין שנדונו דובר על תכניות שלהן מטרה תכנונית עיקרית של הקמת שכונת מגורים, עם תשתיות נלוות שישרתו אותה, ואילו בענייננו לתכנית מטרה שלובה למטרת הפיתוח.

33. הוועדה המקומית מוסיפה כי בניגוד לעמדת העוררים, אין מדובר בשטחים פתוחים המיועדים לשימור במצבם הטבעי, עם נגיעה וחשיפה מינימלית לציבור. מהתקנון ניתן ללמוד כי השטחים הפתוחים יהיו מוגנשים לציבור ולא יוותרו במצבם הטבעי. טוענת הוועדה המקומית כי לא בכדי ערכו העוררים אבחנה בין "השטחים הפתוחים העירוניים" והשטחים הפתוחים לשמירה על הפרפרים, וזאת מהטעם וחלק מחלקתם (חלקה 44) יועד בתכנית לייעוד "שטח ציבורי פתוח", כאשר שטח זה נכלל במתחם לאיחוד וחלוקה. השימושים שהותרו ב"שטח ציבורי פתוח" דומים לשימושים שהותרו ב"שטחים פתוחים" ושניהם כוללים שבילים להולכי רגל ורוכבי אופניים, ריהוט ברחוב, מצפורים, שילוט וכו'. לכן, ניסיון העוררים לטעון לאבחנה המצדיקה מחד את גריעת השטחים הפתוחים מהמתחם לאיחוד וחלוקה ומאידך, את הכללת "שטח ציבורי פתוח", נעדר כל בסיס ודינו דחייה.

34. הוועדה המקומית מוסיפה כי אחת המטרות המרכזיות של דיני התכנון והבנייה הינה אספקה סדירה של מוצרים ושירותים בעלי מאפיינים ציבוריים, אשר השוק אינו מסוגל לספק באופן עצמאי. מערכת התכנון והבנייה בישראל התוותה שני מסלולים להשגת מטרה זו, הראשונה היא התקנת תכנית הכוללת שינוי ייעוד של קרקע לייעוד ציבורי ולאחר מכן הפקעתה. והמסלול השני הוא התקנת תכנית הכוללת הוראות של איחוד וחלוקה הכוללת בתחומה הן שטחים לשימושים ציבוריים והן שטחים המיועדים לשימושים אחרים כמו מסחר תעסוקה וכו'. לטענת הוועדה המקומית, העוררים מבקשים להשתמש במסלול הראשון, אך חסרונותיו של מסלול זה טמונים במנגנון הפיצויים המטיל נטל ציבורי כבד על כתפיהם של פרטים מעטים ואף, נטל כלכלי המוטל על אוצר המדינה. עוד נטען כי המסלול השני אותו סברה הוועדה המחוזית לנקוט בענייננו, הוא מסלול הכולל מנגנון פיצוי פנימי המבוסס על נוסחת איזון המבטיח שלאחר הליך התכנון וחלוקה למגרשים, יישמר השווי היחסי של כל חלקה ביחס לכלל החלקות בתחום התכנית. מנגנון זה בענייננו הוא צודק ונכון יותר ואילולא השימוש באיחוד וחלוקה, תיגרם פגיעה בלתי מידתית בזכות קניינו של הפרט. עוד נטען כי השימוש באיחוד וחלוקה עולה בקנה אחד עם עקרונות של צדק חלוקתי היות ומנגנון זה מבוסס על עקרונות צדק חלוקתי בעוד חלוקה זו מושגת באמצעו הכנסתם של הפרטים המעטים

שחלקותיהם נלקחו לשם תשתית ציבורית, לקבוצה גדולה יותר של בעלי החלקות הכלולים בתכנית האיחוד וחלוקה.

35. **שיכון ובינוי**: טוענת כי במקרה דנן מתקיימת זיקה תכנונית מובהקת, יוצאת דופן ובלתי ניתנת לניתוק בין השטחים הפתוחים לשטח לפיתוח, המצדיקה באופן מובהק את הכללת מלוא שטח התכנית בטבלאות האיחוד והחלוקה, לרבות כמובן את השטחים הפתוחים. נטען כי מנגנון האיחוד וחלוקה הוא "אמצעי תכנוני שנועד לאפשר ולהקל על ביצוע תכנון של חטיבת קרקע נתונה לייעודים שהוגדרו". ובהתאם לפסיקה, על מנת לקבוע מתחם לאיחוד וחלוקה על מוסד התכנון להגדיר מהו אותו תחום קרקע שחלקיו השונים מקיימים ביניהם זיקה וקשר ההופכים אותם לחוצים זה לטובת קיומו של זה. שיכון ובינוי טוענת כי במקרה דנן השטחים הפתוחים והשטחים לפיתוח מהווים יחידה תכנונית אחת וכי המקרה דנן הינו מקרה נדיר ויוצא דופן, שכל כולה תולדה של השטחים החקלאיים שמתוכן היא מוקמת. למעשה, השטחים הפתוחים הם אלה שמאפשרים את עצם קיומם של השטחים לפיתוח והם מנשמת אפה של התכנית. במובן זה, ודאי שניתן לומר כי כל אחת מהחלקות וכל אחד ממגרשי התכנית המופיעים בטבלאות ההקצאה והאיזון, הם בעלי זיקה תכנונית ישירה, מובהקת והכרחית לתכנית ולמטרותיה. עוד נטען כי המתחם שנקבע לאיחוד וחלוקה בתכנית עומד במבחני הזיקה התכנונית. לשטחי התכנית כולם יש זיקה ברורה הן לקיומה של אוכלוסיית הפרפרים והן לקיומה של שכונת המגורים. לולא צמצום שטח מחייתם המקורי של הפרפרים וניתובם לשטחים הפתוחים הכלולים ומסומנים בתכנית, לא היה מגיע הפיתוח אל העולם כלל. כלומר, כל השטחים הכלולים בתכנית משנים את ייעודם מיעוד חקלאי ליעוד החדש הקבוע בתכנית - שטח לפיתוח מזה ושטח פתוח אקסטנסיבי מזה - וכך, בצוותא חדא, הופכים הם למוצר התכנוני הכלול בתכנית ושזור זה בזה, כמארג תכנוני אחד ושלים. שיכון ובינוי מוסיפה כי פרשנות העוררים להלכה הפסוקה לפיה, ניתן לכלול שטח בתחום האיחוד והחלוקה של תכנית, רק אם אותו שטח "במצב היוצא" שלו הוא בעל זיקה תכנונית הדוקה ובלעדית ליתר שטחה של התכנית, היא פרשנות מגמתית שאינה משתמעת מאותה הלכה. הבחינה לזיקת השטח הנדרש לתכנית לא נעשית בהתאם למצב היוצא באופן טכני וחד מימדי.

36. שיכון ובינוי מוסיפה כי בתכנית הכוללת רוכזו כל זכויות הבניה שהיו מיועדות לכל שטח התכנית אך ורק לשטח לפיתוח. זאת, כדי להתאים אותה לממצאי התסקיר ולהחלטות הוועדה המחוזית ביחס לתכנית 1400, והכל לצורך השמירה על בית הגידול של הפרפר הנדיר. לכן המקור לחלק משמעותי מזכויות הבניה המוקנות לשטח לפיתוח הינו בשטחים שנקבעו במצב היוצא כשטחים פתוחים. מעבר לכך שיש בעובדה זו כדי לחזק את הקשר התכנוני הדוק והמובהק בין השטחים הפתוחים לבין השטח לפיתוח, הרי שבנסיבות אלה, הוצאת בעלי הזכויות בשטחים הפתוחים מתחום האיחוד והחלוקה אינה צודקת בעליל ותביא להתעשרות נוספת של בעלי הזכויות בשטח לפיתוח, על חשבונם של בעלי הזכויות בשטחים הפתוחים, אשר ללא התכנית החדשה שאפשרה גם פיתוח, היו נותרים ביי עודם הקודם כקרקע חקלאית.

37. **המשיבה 5**; להלן: **קבוצת מזור**: טוענת כי יש לדחות את הערר ולהותיר את התוכנית במתכונתה הנוכחית, בטענה כי העוררים, אשר "שפר עליהם מזלם" בכך שבגין שטח חקלאי ששטחו 5 דונם הקצתה להם התכנית זכויות למגורים השוות לכ-17.5 יחידות דיור אקוויוולנטיות וכן שטחי תעסוקה, אינם מסתפקים בהשבחה ניכרת זו ופועלים בעיקשות להגדיל עוד יותר את חלקם היחסי, בימשחק סכום אפסי שיבוא על חשבון בעלי זכויות אחרים, ביניהם המשיבים. עוד נטען כי השטחים

הפתוחים הצפויים לשמש לטובת שימור הפרפרים הינם בעלי זיקה מובהקת ובלעדית לדי אמות התכנית, וכי שטחים אלה מקיימים את שני מבחני הפסיקה לעניין הכללת ייעודים ציבוריים בתכנית איחוד וחלוקה - הן את המבחן החיובי, שכן שימור הפרפרים בכלל השטחים הפתוחים המסומנים בתכנית מהווה תנאי בלעדיו לא ניתן היה לאשר את שטחי הפיתוח, והן את המבחן השלילי, שכן תפקידם הבלעדי של השטחים הפתוחים בתוכנית הינו להוות שטח מחייה ושימור עבור אותה אוכלוסיית פרפרים הקיימת היום בכל מקרקעי התוכנית, נוכח דחיקתם העתידית משטחי השכונה. נטען כי המקרה דגן הינו מקרה ייחודי, השונה באופן מהותי מהמקרים השגרתיים בהם מתעורר ויכוח בדבר הכללת ייעודים ציבוריים במתחם איחוד וחלוקה, שכן מדובר בתכנית המבקשת להגן על שטח מחייתו של פרפר נדיר המצוי בסכנת הכחדה, כאשר בשונה ממקרים רגילים בהם הייעוד הציבורי נועד לשרת במישרין את תושבי השכונה (כגון דרך, פארק או מתקן הנדסי), במקרה דגן השטחים הפתוחים לא נועדו לשימוש של אף תושב - לא של השכונה החדשה ואף לא של כל שכונה או עיר אחרת, אלא מיועדים אך ורק לשמש שטחי מחייה עבור אוכלוסיית הפרפרים. עוד נטען כי שטחים אלה מעניקים מענה בלעדי לצורך ציבורי פנימי של התוכנית - מטלה ציבורית אינהרנטית המתבטאת בפניו ושימור הפרפרים הנדירים המהווים ערך טבע מוגן, וזאת כמענה ציבורי הנובע מתכונות הקרקע עליה תוקם השכונה החדשה, קרקע המשמשת כיום כשטח מחייה לפרפרים; זיקתם של השטחים הפתוחים לשטחי הפיתוח של התוכנית הינה זיקה מהותית, בלעדית וחד משמעית, המתבטאת בכך שהשטחים הפתוחים מהווים "כלי קיבול" אקולוגי ושטח מחייה חלופי לאותם פרפרים נדירים המצויים כיום בשטחי השכונה העתידית, ובכך מספקים שירות מהותי ובלעדי אשר בהעדרו לא היה מתאפשר פיתוח השכונה. אמנם תושבי השכונה לא צפויים להלך לשיטתם בשטחי הפרפרים, אך אין בכך לקבוע שהשטחים אינם משרתים באופן בלעדי את השכונה החדשה - השירות שמעניקים שטחי הפרפרים הוא מובהק לא פחות מדרך פנימית או גינה שכונתית, בהיותו מאפשר טיפול אקולוגי במטלה תכנונית המצויה בכל שטחי התוכנית - הצורך לטפל בפרפרים הנדירים ובערך טבע מוגן. בשונה מתכניות אחרות היוצרות צורך ציבורי חדש - כדוגמת פארק, דרך או תשתית ציבורית אחרת - בענייננו, התכנית אינה אלא פעולה תכנונית של "שינוע" או "תיחום" שטחי שימור הפרפרים הקיימים, מתוך הכרה בערך הטבע הייחודי שנמצא במתחם כולו. בכך, התכנית מאזנת בין פיתוח השכונה החדשה לבין הצורך האקולוגי הקיים, המהווה מרכיב מהותי ובלתי נפרד מכלל שטחי התכנית, ללא תלות בייעודו התכנוני הקודם של המתחם. מכאן, הזיקה שבין שטחי הפיתוח לשטחי השימור היא זיקה עקרונית ובלעדית, הנובעת מעצם קיומו של צורך תכנוני מובהק המתקיים במתחם מלכתחילה, ואשר התכנית נועדה להסדירו תוך מתן מענה לפיתוח העירוני.

38. **המשיבה 9; הימנותא**: טוענת אף היא כי יש לדחות את טענות העוררים. נטען כי קבלת הערר כמוה כמתן הכשר לאפליה אסורה בין העוררים למשיבה שכן העוררים לא הוכיחו כל הבדל תכנוני בין המקרקעין שבבעלותם לבין מקרקעי אחרים שנותרו כשטח פתוח במסגרת התכנית. נטען כי אין חולק שאלמלא קיומם של אוכלוסיית הפרפרים והצורך בהגנתם, ניתן היה להוסיף יחידות דיור בכלל שטח התכנית ולא להסתפק במספר המצומצם שאושר. לפיכך, הכללת מרבית שטח התכנית בטבלאות ההקצאה והאיזון נועדה למנוע הפליה ופגיעה בשוויון בין בעלי הזכויות. עוד נטען כי העוררים אינם מלינים על כך שחלקותיהם לא נכללו בטבלאות האיזון והחלוקה, אלא מבקשים, למרבה האבסורד, להפלות את המשיבים ולהעניק להם זכויות עודפות. נטען כי אלמלא השטחים הפתוחים, לא היו שטחי פיתוח ולא הייתה תכנית, שכן שטחי הפיתוח שואבים את עצם קיומם

מהשטחים הפתוחים, שנועדו להגן על אוכלוסיית הפרפרים באמצעות השארתם כשטח בלתי מפותח. משכך, הצורך התכנוני בקיומם של השטחים הפתוחים מוסיף להתקיים גם לאחר מימוש התכנית, כל עוד אוכלוסיית הפרפרים ממשיכה להתקיים במרחב. השטחים הפתוחים תורמים באופן ישיר לערך התכנוני הכולל, לא רק בהיבט של הגנה על אוכלוסיית הפרפרים, אלא גם ברווחת תושבי השכונה העתידית שיהנו מסביבה ירוקה וייחודית בסמוך לבתייהם. על כן, החלטת הוועדה המחוזית לכלול את כלל השטחים בתחומי האיחוד והחלוקה נעשתה כדין ובמסגרת שיקול הדעת המקצועי המוקנה לה. עוד נטען כי העוררים לא התנגדו להכללת מקרקעין שהופקעו לטובת הרחבת כביש 2 במסגרת מתחם האיחוד והחלוקה, על אף שטענותיהם בדבר הצורך בהחרגת שטחים מתחום האיחוד והחלוקה רלוונטיות בהכרח גם לאותם שטחי הפקעה. שתיקתם של העוררים בנוגע להכללת מקרקעין אלו מעלה תמיהה באשר לכנות טענותיהם, ומעוררת שאלה בדבר חוסר תום לבם בניהול ההליך, שעה שכיוונו את טענותיהם אך ורק נגד הכללת השטחים הפתוחים. כמו כן, נטען כי קבלת הערר תגרום פגיעה קשה בזכויותיה הקנייניות של המשיבה, המחזיקה בכ-18 דונם בתחום השטחים הפתוחים, אשר יוחרגו מטבלאות ההקצאה והאיזון ככל שהערר יתקבל. נטען כי לו היו העוררים במקומה של המשיבה, ספק רב אם היו משמיעים את אותן טענות שהעלו בהליך דנו, באופן השולל את עמדתם ומעיד על חוסר עקביות וחוסר הגינות.

דיון והכרעה

39. הערר שלפנינו מעלה לדיון שאלה משפטית ותכנונית משולבת אך ממוקדת. אין מחלוקת בין הצדדים בדבר הצורך בשמירת שטחים משמעותיים ללא בינוי לטובת שימור פרפר נחושותן הנמלים הגלילי (ולהלן גם: הפרפר); כמו-גם שאין מחלוקת שהוצגה לפנינו בדבר היקף השטחים שישומרו למטרה זו ואף לא נטען לצורך בשינוי פריסתם בשטח התכנית. הטענה מתמקדת בשאלה האם חובה היה על הוועדה המחוזית לקבוע בתחום הקו הכחול של התכנית מתחם לאיחוד וחלוקה – בו מרוכז הבינוי ו"שטחים פתוחים עירוניים" כהגדרת העוררים שיוקמו לצד השכונה החדשה (כולל 'פארק' עירוני, שגם בעניינו לא הועלתה כל טענה), ובנפרד, ללא איחוד וחלוקה, מתחם שטחי השימור עבור הפרפר, בשיטה של הפקעה לטובת הוועדה המקומית או הרשות המקומית.
40. לאחר שעיינו בכלל הטענות ושמענו את הצדדים בדיון בערר, ובהינתן נתוני התכנית והשטח, **שוכנענו שהחלטת הוועדה המחוזית שלא לקבוע מתחם מסוים של איחוד וחלוקה ולכלול את שטח הקו הכחול של התכנית ברובו המוחלט בתחום של איחוד וחלוקה – מוצדקת**, למעשה נובעת מהנתונים התכנוניים הנדרשים, הוגנת, ועומדת באמות המידה המשפטיות הצריכות לעניין.
41. במסגרת של תכנית לאיחוד וחלוקה, כאמור בפרק ג' סימן ז' (סעיפים 120-128) בחוק התכנון והבנייה, מוסמך מוסד התכנון להורות על איחודם של מספר מגרשים וחלוקתם מחדש לבעליהם, בין בהסכמת הבעלים ובין שלא בהסכמתם. זאת, לאחר שבוצעו בהם התאמות ושינויים בהתאם למטרות התוכנית, לרבות הפרשות לצורכי ציבור, שינויי ייעוד, שינויים בגבולות החלקות, בזהות בעליהן ובגודלן (ראו: ע"א 4595-06 הוועדה המחוזית לתכנון ובניה נצרת נ' סבן (17.07.2011), בפסקה 84; ע"א 6805-99 תלמוד תורה הכללי והישיבה נ' הוועדה המקומית (02.07.2003), בפסקה 20; שרית דנה, שלום זינגר, תכנון ובניה, עמ' 1111 (להלן: דנה וזינגר)). ההיסטוריה החקיקתית של

מנגנון זה פורטה בפסקה 5 לפסק-דינו של כבוד השופט א' מצא בבג"ץ 4914/91 איראני נ' שר הפנים
(15.09.1992) ונפנה לדברים שם :

"חלוקה חדשה" (רפארצלאציה בלע"ז) מהווה אמצעי לתכנון שטחי קרקע על-פי תפיסה המיועדת לספק צרכים חדשים. היא מתבקשת ונדרשת במקום בו החלוקה הקיימת איננה מאפשרת פיתוח השטח וניצולו הראציונאלי, לטובת בעלי הקרקע ולטובת הציבור. לפנים (לפי פקודת בנין ערים, 1936, בנוסחה המקורי) ניתן היה להגיע לאיחוד מגרשים וחלוקתם מחדש רק בהסכמת כל הבעלים הנוגעים בדבר. שיטה זו לא איפשרה לרשויות התכנון ליישם תכניות לאיחוד וחלוקה, שמגמותיהן התכנוניות חרגו מגדר עניינם המשותף, הצר והמצומצם, של בעלי המגרשים. לימים תוקנה הפקודה (בחוק לתיקון פקודת בנין ערים, תשי"ז-1957), ונכללו בה הוראות בדבר איחוד מגרשים וחלוקתם גם ללא הסכמת הבעלים. הליך זה מוסדר עתה בסעיפים 121-122 לחוק. עיקרו ביצירת שיתוף כפוי, על-ידי איחוד מגרשיהם של בעלים שונים ליחידה קרקעית אחת ופירוק השיתוף שנוצר, בדרך של חלוקת הקרקע על יסודו של תכנון חדש. המתכונת לשמירת זכויות הבעלים, במסגרתו של הליך כפוי לאיחוד וחלוקה חדשה, נקבעה בסעיף 122 לחוק. נוסחה זו, המורכבת משלושה נדבכים, קובעת: ראשית, כי המגרש שיוקצה בתמורה יהיה קרוב ככל האפשר למקום מגרשו המקורי של הבעלים; שנית, כי שוויו של המגרש החדש המוקצה לבעלים, ביחס לשווי סך כל המגרשים החדשים, יהיה, ככל האפשר, כשווי מגרשו המקורי ביחס לשווי סך כל המגרשים הקודמים; ושלישית, כי בהיעדר אפשרות לשמור על השוויון היחסי, כאמור, יאוזנו הפערים בין הבעלים השונים בתשלום הפרשים, שהוועדה המקומית מוסמכת לגבותם מן החייבים בתשלומם ולשלמם לזכאים לקבלתם. חלוקה חדשה הינה פועל יוצא של תכנון חדש. לרוב, אין היא עומדת לבדה, אלא משולבת בשינויים תכנוניים נוספים, בכללם שינויים שמטרתם לספק צורכי ציבור. מילוי צרכים כאלה, כחלק מן התכנון הכולל, מחייב גם שינוי ביעודי השימוש של המגרשים הכלולים בהליך, כולם או חלקם. [...]."

42. כידוע, השיקול המרכזי הנבחן במוסד התכנון הוא התכנוני ולא הקנייני. בעע"מ 8748-03 ועדת ערר מחוז תל אביב נ' סילבנה לוי פואה (20.06.2005) צוטטו הדברים הבאים: "תכנון, ככלל, אינו מודרך על פי בעלויות; הוא הליך פונקציונלי הנגזר מהצרכים התכנוניים, ולא אחת הוא נקבע במנותק מהבעלות" (צ' אילוז "מעמדם המשפטי של בעל מגרש והבעלים הרשום במגרש שנוצר בתכנית לחלוקה חדשה" מקרקעין א (4) (2002) 62, 63)."

43. לכן, גם השיקולים לצורך הכללת חלקה זו או אחרת בשטח תכנית, לרבות במתחם לאיחוד וחלוקה, הם שיקולים תכנוניים ולא שיקולי פיצוי וכדומה. בבג"ץ 6942-15 בן משה נ' הוועדה הארצית לתכנון ולבניה של תשתיות לאומיות (20.11.2016; להלן: עניין בן משה) קבע כבוד השופט מ' מזוז כך: "מכשיר האיחוד וחלוקה, בהסכמת הבעלים או שלא בהסכמתם, [...] הוא אמצעי תכנוני שנועד לאפשר ולהקל על ביצוע תכנון של חטיבת קרקע נתונה לייעודים שהוגדרו, ואין לעשות שימוש באמצעי זה למטרות פיצוי גרידא שאינן נובעות מצרכי התכנון של אותו מתחם קרקע. בהתאם לכך, ההחלטה בדבר הכללתן או אי הכללתן של חלקות קרקע במסגרת תכנית האיחוד וחלוקה צריכה להיות מעוגנת בצרכי התכנון של חטיבת הקרקע בה מדובר ולא בשיקולים חיצוניים הזרים לעניין" (פסקה 19). לאחר מכן חודד כי "מדובר אפוא במנגנון שתכליתו העיקרית היא תכנונית, והוא נועד לקדם אופטימיזציה של התכנון ולהקל על יישומו, תוך שחרור התכנון מאילוצים הנובעים מסוגיית הבעלות בקרקע (דנה וזינגר, עמ' 1120). בנוסף, לצד התכלית התכנונית העומדת ביסודו, מנגנון האיחוד וחלוקה מאפשר פיזור של הנזק וחלוקה צודקת של ההשבחה בין בעלי הקרקעות בתחום

התכנית (עניין בוכניק, פס' 16; אך ראו אצל דנה וזינגר, הסבורים כי תכלית זו של "חלוקה צודקת של העושר" מהווה אמנם "תוצר לוואי" רצוי של השימוש במכשיר זה, אך אין מדובר בתכלית או בהצדקה לקיומו של מנגנון האיחוד וחלוקה). בהינתן מאפייניו של מנגנון האיחוד וחלוקה ותכליתו התכנונית, ההחלטה על אופן השימוש בו מסורה בידי רשויות התכנון, ואלה רשאיות לבחור בדרך העשויה לקדם באופן היעיל ביותר את מטרותיה התכנוניות של התכנית הרלוונטית. בהקשר זה נפסק בעבר, כי החלטה בדבר הכללת מקרקעין בתחום המיועד לאיחוד וחלוקה, צריכה להתקבל על בסיס שיקולי תכנון וקידום יעדי התכנית, ואין הרשות רשאית לעשות כן מטעמים של פיצוי בעלי המקרקעין (עניין בן משה, פס' 19-22). מכאן, שאין לו לאזרח זכות קנויה שהתכנון המחודש של מקרקעיו ייעשה דווקא באמצעות הכלי של איחוד וחלוקה העתיד להשביח את המקרקעין, על פני המנגנון של ייעוד מקרקעין לצורכי ציבור והפקעתם (דנה וזינגר בעמ' 1136, 1139) (עע"מ 9403-17 הוועדה לתכנון מתחמים מועדפים לדיור נ' אלון צבי כרמלי (26.06.2019), פסקאות 54-55; להלן: עניין אפולוניה).

44. בכל הנוגע להיקף התפרסותה של תכנית לאיחוד וחלוקה, קבעה הפסיקה שהשיקול הוא תכנוני ובראש ובראשונה הוא נתון לקביעת "היחידה התכנונית" שבה מקודם שינוי הייעוד התכנוני ובה נקבע "הקו הכחול", גבולה של תכנית: "מנגנון האיחוד והחלוקה נועד לשמש שתי תכליות מרכזיות: ראשית, בא מנגנון זה לשרת צרכים תכנוניים במצבים בהם נדרש לבצע חלוקה יעילה יותר של החלקות בתוך מרחב מסוים על מנת להתאים את החלוקה לצרכים התכנוניים [...] תכלית שנייה של מנגנון זה היא חלוקה צודקת של הנזק וההשבחה בין בעלי מקרקעין בתחומיה של תכנית [...] טענתם של העותרים היא כי משהחליטה רשות התכנון להשביח מקרקעין מסוימות במסגרת תכנית [...] חובה עליה 'לשתף' בהשבחה זו גם את שכניהם של בעלי המקרקע המושבחת בדרך של איחוד וחלוקה מחדש ללא קשר לשאלה האם שכנים אלה נמצאים בתחום התכנית או מחוצה לה [...] טענה זו אין בידי לקבל. דיני התכנון והבניה מגדירים מעגלים תחומים של פרטים שזיקתם לתכנית מסוימת מקנה להם זכויות ומטילה עליהם חובות ביחס לתכנית. מי שתוכנית השביחה מקרקעין שברשותו אמור לשלם היטל השבחה ובכך לשתף את כלל הציבור, ובכללו את אותם פרטים שנפגעו מן התכנית, בהטבה שהוענקה לו [...] אולם מנגנון שיתוף זה תחום בגדרי החוק. אם נאמר כי יש 'לשתף' ברווחי ההשבחה מי שלא זכה לה בתכנית גם בדרך של איחוד וחלוקה נמצא כי אין לדבר סוף ויש מקום 'לאחד ולחלק' את הארץ כולה במסגרת תכנון כולל בו יחולקו רווחי ההשבחה בין כל בעלי המקרקעין בארץ, ולא רק בין שכנים. הזכות לפיצוי בגין נזקים עקיפים מתכנית אינה זכות המשתרעת עד אין גבול" (בג"ץ 9402-03 בוכניק נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה, פסקה 16 (18.03.2007)). על יסוד דברים אלה, שצוטטו כך בפסקה 22 בעניין בן משה, נקבע שם בהמשך 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 ופסולי".

45. ויודגש – בענייננו אין כל טענה למי מהצדדים בדבר היקפו של הקו הכחול של התכנית. העוררים והמשיבים שתמכו בהם מסכימים שמדובר בתכנית משולבת לשימור תפוצת קיומו של פרפר נדיר במרחב וגם לפיתוח מסוים. תכלית תכנונית זו יוצרת זיקה תכנונית שהיא למעשה בסיס התכנית, ובאה לידי ביטוי גם בהגדרת מטרות התכנית שצוטטו כבר לעיל.

46. עצם האפשרות של מוסד התכנון לקבוע בתוך תחומי תכנית לאיחוד וחלוקה מתחמים מוסדרת כיום בתקנה 3 לתקנות התכנון והבניה (תכנית איחוד וחלוקה מחדש), התשס"ט-2009: "בתכנית ניתן לקבוע מתחמים שונים של איחוד וחלוקה, וניתן לקבוע הוראות בדבר איחוד וחלוקה לחלק מתחום התכנית בלבד" (להלן: תקנה 3). על כך מציינים דנה וזינגר (עמ' 1132-1133): "הוראות איחוד וחלוקה בתכנית עשויות לחול על כל שטחה של התכנית או על חלק ממנו. החלת הוראות איחוד וחלוקה על חלק משטחה של התכנית תתבסס ככלל על השונות בין הקרקעות עליהן יוחלו הוראות האיחוד וחלוקה לבין אלה שלא נכללו בגדרן של אותן הוראות. שונות זו עשויה לנבוע מייעודי הקרקע המתוכננים בשטחים השונים, אשר חלקם עשויים להיות חלק מיחידה התכנונית אחת וחלקם עשויים שלא להיות חלק ממנה ואף לא לשרת אותה. כמו כן, עשויה שונות זו לנבוע ממאפיינים אחרים של אותן קרקעות, פיזיים, קנייניים ועוד. במקרים אחרים יחולק השטח עליו מחילה תכנית הוראות איחוד וחלוקה למתחמים שונים, שבכל אחד מהם יופעל מנגנון האיחוד וחלוקה ביחס לקרקעות הנכללות בו. חלוקת שטחה של תכנית למספר מתחמים לאיחוד וחלוקה עשויה לנבוע משיקולים שונים ובהם שטחה הכולל של התכנית ומספרם של בעלי הזכויות בה, מבנה הבעלויות בתכנית ומצבן התכנוני של הקרקעות השונות ערב אישורה של התכנית לאיחוד וחלוקה, מיקומן הפיזי של הקרקעות שהוחלו עליהן הוראות איחוד וחלוקה, המרחק ביניהן ועוד. לעיתים משרתת חלוקה כזו שיקולי יעילות מובהקים. כך החלתן של הוראות איחוד וחלוקה על שטח קרקע גדול מאוד, העשוי לכלול מטבעם של דברים עשרות ולעיתים אף מאות בעלי זכויות בקרקע עלולה להיות מורכבת, לגרור אחריה מספר גדול של מתנגדים שהאינטרסים של חלקם נוגדים את אלה של האחרים, לעורר מספר רב של שאלות קנייניות ושמאיות הטעונות הכרעה ולהכביד בכך באורח ניכר על ההליך התכנוני. חלוקת השטח למתחמים קטנים יותר תאפשר התמודדות נפרדת עם קבוצות קטנות יותר של בעלי קרקע וקשיים, ותקל על אישורן של התכניות השונות".

47. לפנינו הטענה אינה של 'העדר יעילות', אלא כזו של "שאיבת זכויות" בשל מאפייניה התכנוניים השונים של הקרקע שהוגדרה לפיתוח וזו שתיוותר כ"פתוח" (עם קביעת הוראות לפיתוח אקסטנסיבי מסוים).

48. בפסיקה התגבשו מבחני עזר לאורם ככלל מוסד התכנון יוכל להחליט האם להפעיל את סמכותו בתקנה 3 ולקבוע אבחנה בין מתחמים שונים של איחוד וחלוקה או קרקע אשר תיוותר מחוץ למתחם כאמור. בפסק הדין בעת"מ (מרכז) 9190-02-23 אגסים בניה והשקעות בע"מ נ' הוועדה הארצית לתכנון ובניה של מתחמים מועדפים לדיור (31.12.2023; להלן: עניין תמ"ל 3003) נדונה תכנית של הוותמ"ל ברחובות ואגב כן דן בית המשפט בטענות שעלו לעניין אי-הכללת חלק מדרך בתחום האיחוד והחלוקה כמו-גם הכללתו החלקית בלבד של "שטח פתוח מיוחד" שהוגדר בתכנית (בהינתן הוראות תמ"א 35) במתחם האיחוד והחלוקה. בבוחנו סוגיות אלה, הפנה בית המשפט למבחנים שהתגבשו בפסיקה: "המבחן שנקבע בהלכה הפסוקה לצורך הכרעה בשאלה אם לכלול שטח ציבורי בתחום הוראות האיחוד וחלוקה הוא מבחן הזיקה התכנונית [ראו: עניין בן משה, פסקה 23; עניין כרמלי, פסקה 56; עניין אביוב, פסקה 12]. מבחן הזיקה התכנונית מתחלק לשניים: האחד – "תנאי בלעדיו אין" – האם השימוש הציבורי נדרש לצורך ביצוע התכנית (תנאי חיובי). השני – "תנאי הקשר ההדוק" – האם השימוש הציבורי קיימת זיקה מובהקת וישירה על התכנית (תנאי שלילי)" (פסקה 61). פסק-דין זה אושר לאחרונה בבית המשפט העליון בעע"מ 1291-24 ציפורה גלר נ' הוועדה

הארצית לתכנון ולבניה של מתחמים מועדפים לדיור (30.01.2025). בין היתר נקבע בהליך בעליון כי בית המשפט בחן "את החלטת הותמ"ל בעניין אי-הכללת כל דרך 423 בתחום האיחוד והחלוקה, וזאת בראי ההלכה לפיה עצם העובדה שמקרקעין מסוימים מצויים בשטחה של תכנית הכוללת איחוד וחלוקה, אין פירושה כי יש לכלול את אותם מקרקעין בתחום האיחוד והחלוקה. בפרט יישם בית המשפט את "מבחן הזיקה התכנונית" שנקבע בפסיקה, לפיו כדי לכלול שימוש ציבורי בתחום איחוד וחלוקה נדרשת התקיימותם של שני תנאים: הראשון, השימוש הציבורי נדרש לצורך ביצוע התכנית; השני, לשימוש הציבורי קיימת זיקה מובהקת וישירה לתכנית. בית המשפט קבע שהתנאי הראשון מתקיים ביחס לדרך 423, מאחר שאין חולק שהסטת הדרך נדרשת לצרכי השכונה ומסיבות תכנוניות מובהקות, שכן בלעדית תישאר דרך בגין הקיימת (שכאמור משמשת כיום דרך אזורית) כאזור חיץ המנתק את השכונה החדשה מהעיר. עם זאת, לא מתקיימת זיקה הדוקה ומשמעותית בין הדרך לבין שטחי המגורים המיועדים לאיחוד וחלוקה. דרך 423 נועדה ליצור חיבור בין רשת כבישים ארצית ולא תשמש רק את תושבי השכונה. מה גם שהליכי התכנון שקדמו להפקדת התכנית מלמדים כי מיקומה של הדרך בצמוד לשכונה (ולא, למשל, מזרחה יותר) הושפע מהרצון למנוע פגיעה בשטחים פתוחים ולא מהזיקה המובהקת לשימוש השכונתי. לפיכך, אין מקום לכלול את דרך 423 בתחומי האיחוד והחלוקה" (פסקה 21).

חלק מהצדדים טענו במסגרת הערר כי בנסיבות העניין כאן יש לקרוא את הסמכות שניתנה למוסד התכנון בתקנה 3 ככזו שהופכת מסמכות שברשות לסמכות שבחובה. טענה זו אינה מקובלת עלינו. הסמכות שהותקנה בידי מוסד תכנון לקבוע מתחמים שונים לאיחוד וחלוקה או לקבוע שהאיחוד והחלוקה יחול באופן חלקי בשטחה של תכנית היא עניין שבשיקול דעת מובהק. המקרים בהם יימצא כי שיקול דעת זה הופך עצמו לחובה הם על-פניהם נדירים וגם לא מצאנו הפנייה לתקדימים בעניין זה. באופן ממוקד בנוגע לסמכותם של מוסדות התכנון בקביעת שימושים שיהיו או שלא יהיו חלק ממתחמי איחוד וחלוקה ראוי לציין כי גישת בתי המשפט הייתה הותרת מרחב שיקול דעת רחב למוסד התכנון המוסמך. מוסד התכנון מיישם את המבחנים שנקבעו בפסיקה על יסוד מערכת עובדתית נתונה ולרוב בתי המשפט נוטים שלא להתערב בקביעתו המקצועית. כך למשל, בעניין אפולוניה קיבל בית המשפט העליון את ערעור המדינה בנוגע לדינם של מקרקעין שנכלול בגבול הקו הכחול של תכנית הוותמ"ל אך יועדו למחלף, ונקבע כי אלו לא יהיו חלק ממתחמי האיחוד והחלוקה בתכנית. בין היתר קבע בית המשפט כי "במקרה דנן, הוועדה שמעה את טענותיהם של המשיבים שביקשו כי ייעשה שימוש במנגנון של איחוד וחלוקה, אך העדיפה את המכשיר של שינוי ייעוד והפקעה, ואיני סבור כי נפל בכך פגם המצדיק את התערבותנו. אמנם, אין חולק כי המחלף עתיד לשרת את תושבי השכונה שתוקם במתחם, ואף המדינה מסכימה כי הוא חיוני לשם ביצוע התכנית. ברם, כפי שעולה מטענות המדינה, אין מדובר במחלף שכל כולו נועד לשרת את תושבי השכונה העתידית, אלא במחלף שמהווה חלק מהמארג התחבורתי הכולל של כביש מס' 2 [...] אף שניתן להבין ללבם של המשיבים החשים כי קופחו (כלשונו של השופטת נאור בעניין בוכניק), אין מדובר בנסיבות המחייבות את רשויות התכנון לכלול את מקרקעי המשיבים בתכנית בדרך של איחוד וחלוקה. כך או כך, מדובר בהחלטה תכנונית מובהקת, טענותיהם של המתנגדים הושמעו ונבחנו על ידי גורמי התכנון, ולבסוף הוחלט להעדיף את המנגנון של דיני ההפקעה, תוך פיצוי בעלי הקרקעות בהתאם. אין לומר כי החלטה זו לוקה בחוסר סבירות קיצוני או כי נפל בה פגם המצדיק את התערבותנו" (פסקאות 56-57). וראו גם בעניין תמ"ל 3003, בפסקה 70 "למוסדות התכנון קיים

.49

שיקול דעת נרחב באשר לאופן בו יקודמו יעודים ציבוריים של קרקע: בין אם בדרך של הפקעה ובין אם בדרך של צירוף לתכנית איחוד וחלוקה [בג"ץ 483/88 פריימן נ' שר הפנים, מד(2) 463, 468 (1990); שרית דנה ושלוש זינגר, דיני תכנון ובניה 1136 (2015)]. התרשמתי כי ההחלטה בעניין אי-הכללת דרך 423 במתחם האיחוד והחלוקה התבססה על שיקולים תכנוניים טהורים. גם אם ניתן היה לנקוט בגישה אחרת, אין הדבר מקים עילה להתערבות בית המשפט בהליך התכנוני - בית המשפט אינו בגדר "מתכנן-על", ואינו מחליף את שיקול דעתן המקצועי של רשויות התכנון בשיקול דעתו. בנסיבות אלה, אינני רואה לנכון להתערב בהחלטת מוסדות התכנון שלא לפצל את דרך 423 באופן שחלקה הדרומי יכלל במתחם האיחוד והחלוקה וחלקה הצפוני לא יכלל בה". על כך יש להוסיף, כי עצם ההחלטה האם תכנית שמבוצעת בה חלוקה חדשה של קרקע תהא בשיטה של איחוד וחלוקה (עם או בלי מחתמים) או בשיטה של הפקעה, גם היא מסורה לבחירת מוסדות התכנון באופן שגם בהיבט זה שיקול הדעת הוא רחב בהינתן המאפיינים התכנוניים של כל תכנית, היעדים והרציונלים שמוסד התכנון מבקש לקדם אגב התכנית.

50. השאלה במקרה הנוכחי היא האם אנו כמוסד תכנון צריכים לעשות שימוש בסמכות שמסורה לנו בתקנה 3 ולקבוע מתחם לאיחוד וחלוקה שיוציא מתוכו את שטחי הפיתוח האקסטנסיבי שישומרו לפרפרים? התשובה לדעתנו שלילית. תשובה שלילית זו מבוססת ראש וראשונה על נתוני התכנית העובדתיים ואלו מגבשים תמונה שלפיה אף אם אפשרי להפעיל כאן את הסמכות האמורה, לא יהיה זה נכון וראוי לעשות כן במקרה דנן. לתוצאה זו ניתן להגיע במספר דרכים. להלן נפרט את המסד העובדתי ולאחריו את השכנה התכנונית והמשפטית שאנו סבורים כי יש להלביש עליו.

51. פרפר נחוש-נמלים גלילי (cilissa Apharitis) הוא מין אשר מצוי בסכנת הכחדה עולמית חמורה. ראו בעניין זה: <https://www.iucnredlist.org/species/62148812/62150238>. עיון בקישור מעלה כי מדובר במין אשר תפוצתו העולמית מוגבלת כיום לאזורים בטורקיה, בישראל ובגבול סוריה-לבנון:



52. כפי שהבאנו לעיל מחוות-דעת הגנ"ס משנת 2008 ביחס לתסקיר, אפשרות שימורו של הפרפר תלויה בהותרת שטחים פתוחים בהיקף מספק. באותה מידה יש להידרש לצורך לאפשר בית גידול מתאים לקיומה של נמלת הלבובית ממנה ניזון הפרפר. נמלת הלבובית נדרשת בבית גידול ומינים של צמחים מסוימים. כפי שגם ציין ד"ר פרומקין במסגרת מסמך ההשלמות לתסקיר מחודש מאי 2020 (נספח ג', "סקר פרפרים", חוות-דעת מיום 25.02.2020; לעיל ולהלן: חוות-דעת פרומקין): "באתר בו מתוכננת היום שכונת הנחל, נמצאת כיום אחת האוכלוסיות הגדולות שנותרו של פרפר מוגן הנמצא בסכנת הכחדה, נחושתן-נמלים גלילי [...]. מין זה אינו יכול להתקיים ללא הנוכחות של לבובית שחורה, מין של נמלה, איתה הוא חי בסימביוזה אובליגטורית. הקיום המשותף של שני המינים הללו דורש איזון עדין בין מיני צמחים חד-שנתיים ורב-שנתיים, האופייניים לשלבי ביניים של תהליך סוקצסיה. לכן, כל תכנית לשמר את נחושתן-נמלים גלילי, חייבת לכלול אמצעי ממשק כדי לשמר לא רק את הפרפר, אלא גם את הנמלה ואת בית הגידול הייחודי המאפשר את קיומם המשותף".

53. בנתונים הכוללים הללו, עצם אפשרות קידומה של שכונה חדשה, נוסף על שכונת חפציבה הקיימת, בשטח שמצפון לבינוי הקיים בעיר חדרה, שטח שהוא כיום שטח חקלאי (למעט 'מובלעת' חפציבה) – כלל אינה מובנת מאליה. כפי שצינו, נדרש היה לבחון את עצם היתכנות תכנית להקמת שכונה מחדשה באמצעות תסקיר, מורכב בפני עצמו, ובין היתר בבדיקת אוכלוסיית הפרפרים למשך שתי עונות וכיוצ"ב. הממצאים העלו כי "חולות חפציבה הינן אחד ממספר בתי הגידול הבודדים הידועים בישראל של הפרפר נחושתן הנמלים הגלילי אשר הינו מין נדיר ביותר ומוגן ע"פ חוק. ע"פ ממצאי התסקיר, וסקרים ייעודיים שנערכו, במהלך השנים האחרונות קרסה אוכלוסיית הפרפרים בחולות חפציבה בלמעלה מ-90% ולמעשה קיים חשש להמשך שרידות האוכלוסייה (אוכלוסיות נוספות של המין, באזור מישור החוף, נמצאות גם הן בסכנה עקב לחצי פיתוח כמו באזור אגרו בנק בחדרה וצמוד לאזור התעשייה קיסריה). במהלך הליך התכנון לשכונה נעשה מאמץ להתחשב בממצאי התסקיר וסקרי הפרפרים שנערכו בשטח זה בשנים האחרונות, תוך הכוונת מרבית הפיתוח לשטחים בהן ריכוזי הפרפרים שנצפו היו נמוכים או לא נצפו כלל, ושימור אזורים בהן שפע הפרפרים היה גדול יותר כשטח פתוח. על אף המאמץ כאמור, קיים חשש רב כי הקמת השכונה, דרכי הגישה אליה והתשתיות הנלוות יובילו לבסוף להכחדה מקומית של פרפר הנחושתן, אשר מחזור החיים המורכב שלו דורש נוכחות של נמלה מהסוג לבובית איתה הוא חי בסימביוזה אובליגטורית (הכרחית). לקיומם של שני המינים נדרש שילוב עדין של צמחייה ולכן כל צמצום בשטחי החולות עשוי לגרום להסרה של בית הגידול הנדרש עבור הנמלה ו/או הפרפר הבוגר וכתוצאה מכך להכחדתו של פרפר זה. בנוסף לכך, מעבר להתמקדות בפרפר הנחושתן, יש לזכור כי חולות חפציבה הן כאמור בית גידול עבור מגוון רחב של אורגניזמים נוספים אשר עשויים להיפגע מצמצום מרחב המחיה שלהם ומקיטועו" (חוות-דעת הגנ"ס לתסקיר פרקים ג'-ה' מיום 15.12.2020).

54. אם כן, החלופות התכנוניות ביקשו לעקוב אחר ממצאי התסקיר, בפרקים א'-ב', עוד משנת 2008, בדבר פיזור אוכלוסיית הפרפרים בשטח כפי שעלה מנתוני התצפיות ויתר נתוני התסקיר. כך צוין בחוות-דעת פרומקין בעניין זה: "התכנית המוצגת כאן מורכבת משני חלקים עיקריים. בשלב הראשון, זוהו אתרי ליבה המהווים את שטחי המחיה העיקריים של הפרפר. שטחים אלו, לצד שטחים טבעיים המהווים ביניהם, הוגדרו כשטחים לשימור בהם לא יהיה פיתוח כלל. כתוצאה מכך, הפיתוח הצטמצם לשטחים צמודי-דופן לפיתוח הקיים, שזוהו כפחות רגישים. בשלב השני, הוצע להפוך את השטחים הפתוחים הנ"ל לאתר טבע עירוני. במהלך התכנון בוצעו סקרי שדה נרחבים על מנת למפות

את התפוצה של הפרפרים, של הנמלים ושל הצמחייה עליה מסתמכים מינים אלו. על סמך המידע שנאסף, הוכנו מפות רגישות אקולוגית ששימשו כבסיס לתכנון, ונקבע כי מתוך 630 דונם של התכנית, 400 דונם יוקצו לשימור, ואילו הפיתוח יוגבל ל- 230 דונם בעלי ערכיות אקולוגית נמוכה יותר. כפיצוי, 245 דונם בעלי ערכיות אקולוגית גבוהה הנמצאים מחוץ לשטח התכנית הוקצו לשימור. כלל השטחים לשימור הועברו לניהולה של עיריית חדרה במטרה להכריז עליהם כאתר טבע עירוני המכסה מעל 65% משטח המחיה של הפרפר, המכיל למעלה מ-50% מהאוכלוסייה הקיימת". התצפיות אודות אוכלוסיית הפרפרים הוצגו בתסקיר ובחוות-דעת פרומקין בתרשים שלהלן (עדכני לשנת 2007):

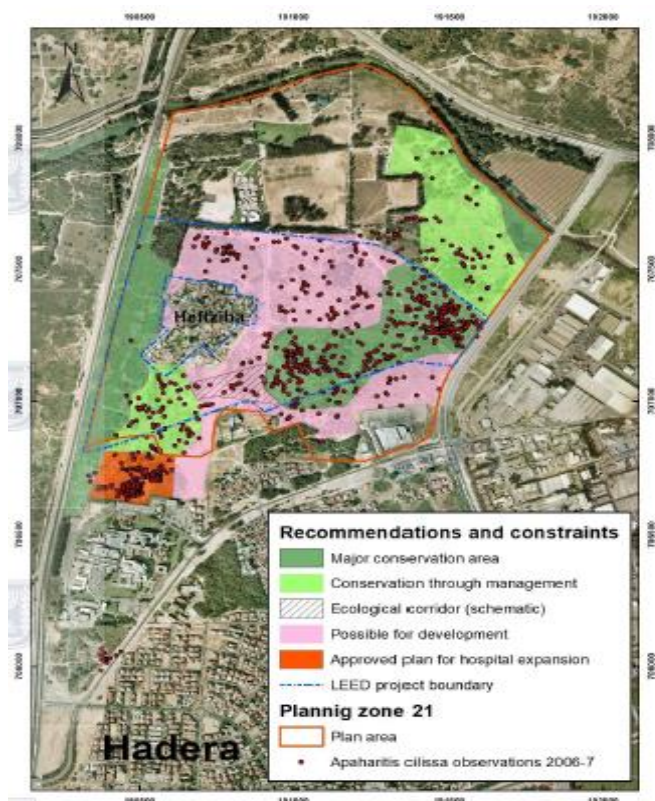


Figure 3: Recommendations of the Environmental Impact Assessment (2006-8) for land use in future plans in order to conserve the *A. cilissa*'s population and habitat.

55. בכתב התשובה ציינה הוועדה המחוזית, בין היתר על יסוד התנגדות שהוגשה מטעם אגודת הפרפרים, כי "בתצפיות שנערכו בשנים מאוחרות יותר נמצא כי תפוצת הפרפרים ופרישתם בשטח התכנית השתנו במהלך השנים. כך, למשל, בהתנגדות שהגישה אגודת הפרפרים נטען בעמוד 1 סעיף 2, נטען כי ההסתמכות על מיקום הפרפרים שבתסקיר אינה עדכנית, שכן מאז התצפיות שנערכו עבור התסקיר חל שינוי של ממש בתפוצה ובפרישה של הפרפרים בשטח התכנית". אקולוג הוועדה המחוזית, ד"ר גיא שיאון, ציין בהתייחסותו הכתובה מיום 14.06.2022 להתנגדויות שהוגשו, בין היתר, כי "תעדוף השטחים לשימור, כפי שהוצע בתסקיר ההשפעה על הסביבה שנערך בשנת 2007, מבוסס על נתוני תצפיות ישנים משנתיים בלבד (2006-2007), שקלול נתוני תצפיות עדכניים וממושכים יותר, מארבע השנים האחרונות (2017-2020), מצביע על כך שדווקא השטח המיועד עתה לסלילת כביש הגישה הדרומי לשכונה נמצא בליבת בית הגידול האיכותי ביותר של נחושתן-הנמלים הגלילי, בעוד ששטחים נרחבים בצפון מזרח התכנית המיועדים לשימור כמעט ואינם כוללים פרפרים"; ובהמשך: "סקרי מדע אזרחי על נחושתן-הנמלים הגלילי מהשנים האחרונות מצביעים על

כך שמין זה מתאפיין בתנודות חדות בגודל אוכלוסיות המשנה המקומיות מצד אחד, ושישנה ירידה חדה ועקבית באוכלוסייתו בשרון מאידך. לכן האוכלוסיה בשרון תזדקק לבית גידול איכותי ורחב ידיים כפי שקיים במתחם התכנית על מנת להתאושש. הרס וקיטוע בית הגידול ע"י סלילה ובניה בתקופה בה אוכלוסיית נחשת-הנמלים הגילי נמצאת בשפל יכשילו את התאוששותו ועלולים להביא להכחדתו מאזור השרון, המהווה את גבול התפוצה הדרומי העולמי של המין". נציין כי הצדדים לא טענו כנגד ממצאיו של אקולוג הוועדה וממילא נודעת לחוות-דעתו המקצועית הבלתי תלויה, כיועץ הוועדה, מעמד איתן (ראו: (עע"מ 9264/10 **חברת נ.י.ל.י. נדל"ן בע"מ נ' עיריית גבעת שמואל** (30.05.2012), בפסקה 36); עע"מ 1624-23 **חברת דניה הירוקה נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה חיפה** (19.05.2024), בפסקה 19; בג"ץ 8191-21 **ועדת החקירה האזרחית- ועדת העם בע"מ נ' ראש הממשלה** (03.02.2022), בפסקאות 17-18).

56. הצטרפות הנתונים עד כה מלמד אותנו כי התכנית התקבעה לחלופה תכנונית שעוטפת את שכונת חפציבה הקיימת מצפון בעיקר ומוסיפה בינוי נוסף בצמידות דופן לבינוי הקיים, על יסוד ממצאי התסקיר משנת 2007 בדבר התפוצה דאז של הפרפר.

57. ברם, מדובר היה בבחירה שאינה מחויבת המציאות וניתן לחלוק על הגישה התכנונית המגולמת בה. שכן, כפי שלימדו הנתונים שהתווספו ב-15 השנים מאז גיבוש ממצאי התסקיר הראשוניים ועד לדיון בהתנגדויות, ריכוזי הפרפרים נמצאים בתנועה (ולמצער כנראה מתמעטים). המרחב הוא אכן אזור תפוצה של הפרפר כפי שראינו גם במפת התפוצה העולמית. עם זאת, הממצאים לגבי האזורים הממוקדים בו הוא מצוי במרחב עוברים שינוי עם השנים. יש לזכור כי התכנית קודמה על יסוד תסקיר שבחן שתי עונות (2006-2007) בלבד. הממצאים העדכניים מצביעים על כך שקיימת תפוצה של הפרפר בחלקה דווקא בשטחים שמיועדים לבינוי. כך או כך, הממצא האקולוגי המשמעותי ביותר הוא כי בכדי לאפשר פיתוח מסוים נוסף בחטיבת הקרקע הזו, בנוסף לשכונת חפציבה הקיימת, יש להותיר שטח נרחב ביותר כשטח פתוח שיטופל לצורך קידום האפשרות שיווצר מרחב מחייה מספק לנמלת הלבובית וכתוצאה מכך גם לפרפר הנחושתן.

58. לכן, באופן עקרוני, לעמדת חברי הוועדה, בהינתן שאוכלוסיית הפרפר משנה מיקום במרחב, ניתן היה לקדם תכנית לשיקום השטחים הצפוניים לשכונת חפציבה, בחתך מערב-מזרח, בכדי לייצר שם בית גידול לצמחייה מתאימה לאוכלוסיית הנמלים וכתוצאה מכך גם הפרפרים, בתא-שטח גדול ורציף ורחב יותר מזה המתוכנן כעת, כזה שיהיה מקושר טוב יותר להמשך התנועה במרחב. אז אפשר היה להצמיד את כל הבינוי המתוכנן בתכנית, גם אם בציפוף נוסף, לשטחים הבנויים הקיימים בצפון חדרה בואכה שכונת חפציבה, מעין "אינפיל", תוך הותרת שטח פתוח רחב מצפון ובשוליים המערביים צמוד לכביש 2 והשוליים המזרחיים צמוד לכביש 4.

59. בעניין אחרון זה שאל חבר הוועדה הלל זוסמן בדיון: "שאלה תכנונית. התוכנית קשורה גם לאקולוגיה. זאת אומרת, לפי מה נקבע כתמי הפיתוח האלה? האם לא הייתה חלופה אקולוגית שאומרת, בוא נשאיר לפרפר מרחב רציף גדול אחד ולא, חלק מהשטח הפתוח הוא בצד הדרומי של התוכנית. האם לא הייתה חלופה אקולוגית כזאת? לפי מה נקבע בסוף כתם הבינוי הספציפי הזה? ואם היו חלופות שונות שיש להן איכויות אקולוגיות אחרות אולי, אולי אפילו יותר טובות". על כך השיב לו ד"ר פרומקין שערך את התסקיר במקור: "[...] ב - 2006, 2007 עשיתי, במשך שנתיים ניהלתי את המחקר על הפרפר, הנמלה, בתי הגידול [...] האזורים הדרומיים ואזור אחד יותר במזרח [...] הצפיפות המאוד גדולה של הפרפרים, בכתם הירוק, הכהה, בצד ימין, שהוא נמצא בעצם באזור

הדרומי. ואנחנו יכולים לראות גם את הכתמים הצפופים, בצד מערב יותר, בצפון לבית החולים, הלל יפה. לכן, אם היינו הולכים על חלופה שיותר דרומית, היינו גם מנתקים את הקשר בין האוכלוסייה הדרום - מערבית, לבין האוכלוסיות הצפוניות. אותה אוכלוסייה בעצם, אבל, מנתקים אותה, יוצרים בידוד בין, ומגדילים את הסיכון להישרדות שלה. עכשיו, אנחנו יכולים לראות במפה היותר מעודכנת, שעדיין האזורים שבהם נמצאו פרפרים, כאילו מהשנים האחרונות, 2017, 2018 ו- 2019, נמצאו פרפרים באזורים הדרומיים, ובאזורים הצפוניים נמצאו פחות פרפרים בין היתר, בגלל שריפה שהייתה שם, שפגעה. ולוקח זמן לשטח להשתקם באופן ספונטני, עד שהוא יחזור להיות, יחזור לשרת, מה שאנחנו רואים כאן, את הצפיפות הגדולה הזאת, זה השטח שבו הייתה שריפה, ואחרי פרק זמן, של כמה שנים ככל הנראה, שטח זה צפוי להשתקם, ואני מניח שהפרפרים ישובו להיות בו. כך שהשיקולים היו בעצם לייצר גם מסדרון, שיאפשר לחבר את השטחים הרגישים לצד מערב, לשטחים הצפוניים. [...] מצאנו שהפרפרים מעדיפים שילוב מסוים של צפיפות צומח, של כ - 40 - 50 אחוז מינים רב - שנתיים של שיחים שבהם מקננת הנמלה [...] ועוד איזה כ - 50 אחוז של שטחים פתוחים שבהם נמצאים פרחי הצוף, שהפרפר ניזון מהם. עכשיו, ככל שהיחס הזה משתנה, אז הפרפר צפוי להיפגע. כלומר, אם אנחנו לוקחים שטח כזה ועוזבים אותו לנפשו, מה שיקרה עם הזמן, שהפרפר צפוי להיעלם, כי הצומח ילך ויצטופף ולא יהיה מספיק שטחים פתוחים לצופי פרפר, ולהפך. אז לכן יש כאן עניין שצריך כאן גם ממשק דינמי, שיאפשר לשמר את המורכבות המבנית של השטח [...]” (עמ' 32-33). לאחר מכן ציין יועמ"ש הוועדה המחוזית, ועמדה זו נתמכת היטב להבנתנו בעמדת אקולוג הוועדה אותה הבאנו לעיל, כי "המרחב הזה, מרחב המחייב הפרפר, הוא מה שעלה מבחינתנו, גם בתסקיר, והאקולוג שלנו שעמד על זה, שמה שנדרש בתוכנית זה שיהיה להם, בשביל שניתן יהיה לממש את הבינוי, נדרש שיהיה להם את מרחב המחייב הפרפר. זה שטח, היקף של שטח, שטח גדול, אבל המיקום שלו, במרחב התוכנית, הוא לא אמור להיות במיקום מסוים [...] הרציפות כן, אבל המיקום הוא מיקום שהוא לא מחויב מן הטעם של מה שאמרנו קודם לכן, הפרפרים הם ניידים, הם לא נמצאים, כמו שאמרנו, הם כבר עברו, הייתה גם שריפה, אבל יש, יש שמה, יש שם תזוזות, וכמו שאמרתי, לא מן הנמנע, שאם היום היינו מבצעים את הבדיקות, איפה הם נמצאים, יכול להיות שהם נמצאים בדיוק באזור שהבינוי עכשיו מתבקש" (עמ' 38).

60. כלומר, אנו סבורים כי טענות הוועדה המחוזית ויתר המשיבות שציטטו בעמדתה, לפיהן מיקום הבינוי בתכנית אינו עניין שנובע באופן מובהק ממצאים תכנוניים וסביבתיים ויכול היה לקבל תצורה אחרת בשטח התכנית, הן נכונות. כך למשל, אם ניתן היה לקבוע בתכנית שלביות שאומרת כי במשך 10 או 20 שנים ישוקם השטח הצפוני ויתאפשר בו גידולים שיאפשרו שם את אוכלוסיית נמלי הלבובית ופרפר הנחושתן, תוך ביצוע ניטור שרציף ובניית השכונה בשלבים בשטחים דרומיים יותר בהתאם לממצאי הניטור, נראה לנו כי זו הייתה עשויה להיות חלופה תכנונית טובה.

61. אלא שכאן הרצון, שראוי לשבח, הוא לשמר שטחים מספקים ולאפשר הקמת שכונת מגורים שתתחיל להיבנות בשנים הקרובות. בנקודת זמן זו, ומשלא עלתה למעשה כל טענה בנושא, איננו סבורים שיש להתערב בפריסת הבינוי הקיימת ולשנות באופן משמעותי את התכנית תוך השבתה לשולחן הדיונים. אלא שלהבנה שלמעשה ניתן היה לקבוע תצורת בינוי אחרת לגמרי בשטח התכנית קיימת משמעות בנייתו הרלבנטי אלינו. הואיל והממצא הברור כי אוכלוסיית הפרפרים מצויה בכל שטח התכנית, גם אם בריכוזים משתנים במרחב, נכון להגיד שחלק בלתי נפרד מתכונות המקרקעין

של התכנית הם קיומו של הפרפר, כמעין "מושע" – בעלים במשותף – בכל גרגיר וגרגיר בשטח התכנית.

62. בהיבט זה, שאלנו בדיון האם במצב שבו נתוני הפתיחה הם שהפרפרים מצויים בכלל שטח התכנון ותחום הפיתוח יהיה מצומצם למדי, כ-20% משטח התכנית לערך (כולל שצ"פים נלווים ופארק עירוני), ראוי כי קבוצת הבעלים שסומנו לפיתוח במצב היוצא יהיו הנהנים היחידים מההשבחה בתכנית. וזאת כאשר תנאי הפתיחה דומים לכל הבעלים בשטח ולא היה ניתן לדעת היכן שטח הפיתוח ייקבע. מדובר במבחן שדומה במאפייניו ל"מסך הבערות" עליו כתב הפילוסוף הפוליטי ג'ון רולס (A Theory of Justice - John Rawls (1971)). תיאוריה זו, בקווים כלליים, היא כידוע תרגיל מחשבתי בו המשתתף מדמיין שעליו לכונן חברה חדשה מאחורי "מסך בערות" - כלומר, מבלי לדעת מה יהיה מקומו בחברה – לא אם תהא עשיר או עני (במקרקעין או בטובין יש להניח), גבר או אישה, בריא או חולה, מעמד חברתי לא ידוע וכיוצא"ב. רולס מניח כי במצב זה של חוסר ידיעה וחוסר היכולת לדעת מה יקרה "במצב היוצא", אנשים רציונליים יבחרו בעקרונות צדק שיהיו הוגנים לכולם, מאחר שאף אחד לא ירצה להסתכן בכך שיהיה בעמדה הנחותה ביותר. על כך השיבה בדיון בא-כוח העוררים: "הזיקה התכנונית שמצדיקה הכללה באיחוד וחלוקה, היא נבחנת למול המצב היוצא. זאת אומרת, יש לי את השטחים לפיתוח, עכשיו בוא נבדוק האם השטחים הפתוחים או התשתית הציבורית, האם היא משרתת את הפיתוח שקבענו בתוכנית. תמיד המבחן הוא בזיקה למצב היוצא, לתכנון עצמו. הוא לא בזיקה למצב הנכנס. אני שוב אתן את הדוגמה של האנ"מים. במצב הקודם, הכל זה שטח פתוח, זה חקלאי, נכון? הם באותו מעמד בדיוק. קבעו, תגיד, מתוך שרירות, אני אגיד מתוך שיקולים תכנוניים, שטח לפיתוח מסוים. אז במצב הנכנס, אנחנו במסך בערות, בכל שטח התוכנית זה אותו, הם מקשה אחת. בסוף נקבע שטח לפיתוח, ואנחנו בודקים האם השטח הפתוח שנותר בחוץ משרת את השטח לפיתוח. תמיד המבחן הוא בהתייחס לצרכי התכנון של השכונה שנוצרה לך בתוכנית. זה לא מתייחס למצב לפני" (עמ' 18-19).

63. בכל הכבוד הראוי, במקרה הנוכחי אנו סבורים אחרת. התשובה שלעיל תקפה אולי למצב שבו מקדמים שטח כגון קרקע חקלאית לפיתוח ובמסגרת הליך התכנון צריך יהיה לקבוע היכן ימוקמו שטחי המגורים, היכן הדרכים, שצ"פים מבני ציבור וכו'. זו כמובן ההצדקה הבסיסית למנגנון האיחוד והחלוקה כך שכל אותם בעלים שהמקרקעין בבעלותם תורמים לקידומה של תכנית משביחה – בין אם מתוכנן עליהם שצ"פ ובין אם בית מגורים – ולכן כל אלה יהיו תחת משטר איחוד וחלוקה ויהנו מההשבחה שתגולם בתכנית, כל אחד בהתאם לחלקו היחסי. במקרה הנוכחי המצב הוא הפוך, בכך שהותרת חלקו הארי של השטח כפתוח מייצרת את הפיתוח. קבלת תמונת המצב המבוקשת על-ידי העוררים, בשים לב לנקודת המוצא המיוחדת במקרה זה בו מרבית השטח נדרש להיות כפתוח והבחירה היכן ימוקמו המגרשים לפיתוח יש בה אקראיות מסוימת, משולה במידה רבה להפיכת מוסד התכנון למעין "קזינו תכנוני" שבו מי ששפר עליו גורלו ומזלו להתייצב על השטח לפיתוח ייהנה מההשבחה וכל אלא שנתרו מחוץ לשטח, והביאו לא פחות מהאחרים לאישורה של השכונה החדשה, יותרו ללא זכויות; או בלשון המצדדים בעמדת העוררים יזכו לכל היותר לפיצויי הפקעה.

64. בנתונים אלה, עדיפה עלינו האפשרות שבה מוסד התכנון לא ייתפס כקזינו אלא כזה שבמקרים המתאימים יבחן לקדם עקרונות של צדק והוגנות גם בפן התכנוני וגם בפן קנייני ככל הניתן, גם כאשר ניצב מולו מעין קושי של מסך בערות. הדברים של ב"כ הימנותא, עוה"ד אורלנסקי, מקובלים

עלינו בהקשר זה (עמ' 59-60 בתמליל הדין): "התכנית הזאת, קודם כל היא פרפרים ולידם יש אזורים קצת לבני האדם, אבל כדי שבני האדם לא ייגרעו אז עשתה הוועדה המחוזית אחרי אותו תהליך ארוך שדיברו עליו, בכישרונה במקרה הזה, את אותה המרה, ואת ה - 2,900 יחידות של התכנית הכוללנית ריכזו באזורים יותר קטנים [...]. במקום לתת את כל ה - 1,000 דונם לפרפרים נשאר קצת לבני האדם. אבל חבריי לא מסתפקים במה שקיבלו. הם אומרים רגע רגע, אנחנו קיבלנו קרקע חקלאית, היא לא הייתה שווה כלום, [...], אבל אני רוצה עוד, לא מסתפק במה שקיבלתי. [...]. הקרקע עוד יכלה עם אותם פרפרים להיות שם עוד 30 או 50 שנה, אבל אני לא מסתפק בזה. אני גם אקח מהאלה שנשארו מחוץ לאזור. אז אני טוען שהליך תכנוני הוא לא קזינו, הליך תכנוני הוא לא רק מזל, [...] שפר מזלם ונפלו על אזור הפיתוח. [...]מזלכם התרה ואתם בחוץ, אתם תישארו בלי כלום. [...] זה מנוגד לכל מגמה של צדק חלוקתי, של הפסיקה, שאומרת אנשים שנכנסו כשוויים, גם יצאו כשוויים. עכשיו, אם היה נכון שיש איזה הבדל מהותי בין השטחים, אולי מתקיימים חלק מהדברים שנאמרים בפסיקה, אבל נקודת המוצא שלנו בתיק הזה ובתכנית הזאת שכולם נכנסים למקום הזה באופן שווה לחלוטין עם אותם פרפרים שפזורים על פני כל התכנית, ויש, וכמו שנאמר, והייתה אפשרות כאמור שאף אחד לא יקבל כלום [...]."

65. העוררים הפנו כאמור גם לסוגיית 'האנ"מים'. בעניין זה הוגש אלינו בעבר ערר מטעם רשות מקרקעי ישראל (ערר 22-27 הוועדה המרחבית לתכנון ובניה שרונים נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז מרכז 20.09.2022), לנוכח החלטת הוועדה המחוזית מרכז ב"תכנית הבננה" בנתניה, להוציא שטח שיועד בחלקו ל"פארק מטרופוליני" בצמוד לשטח התכנית מתחום האיחוד והחלוקה. יחד עם ערר רמ"י הוגש גם ערר נוסף (22-28) שתקף את הסדרי התחבורה בתכנית. שם היה מדובר בתכנית איחוד וחלוקה להקמת שכונת מגורים בהיקף של כ-3,500 יחידות דיור. תכנית הבננה נתחמה ממזרח בשטח אנ"מ אילנות הפתוח במזרח ('אזור נופש מטרופוליני') כפי שנקבע בתכנית המתאר המחוזית תממ/21/3 ובתכנית המתאר המחוזית לאנ"מ אילנות, תממ 36/21/3. תממ/21/3 אשר כוננה את "האנ"מים" כוללת בסעיף 7.6.2.6 הוראה שלפיה "יהיה זה בסמכותה של הוועדה המחוזית לאשר תכנית מתאר מקומית לאזור נופש מטרופוליני הכוללת יעוד שטחים למטרות נוספות ובלבד שייעודם תואם ומשלים אזורי פיתוח גובלים ושסך השטח לבינוי לא יעלה על 15% מכלל השטח המיועד לאזור נופש מטרופוליני". העוררים הפנו לכך וטענו בערר (סעי' 134-138), וכאמור גם השיבו בדיון, כי גם בסוגיית פיתוח האנ"מים ניתן לטעון כי הקצאתם 85% משטח האנ"מ כנופש מאפשרת הקצאת 15% לפיתוח. והנה, במסגרת תכנית הבננה קבעה הוועדה המחוזית מרכז כי שטחים פתוחים של "פארק מטרופוליני" יוצאו משטח האיחוד והחלוקה. אין בדוגמה זו כדי לשנות את עמדתנו. ראשית, ערר 22-27 מטעם רמ"י נמחק ולא הוכרע לגופו על ידנו תוך שהסוגייה הושארה לעת מצוא. שנית, ואף שיייתכן כי סוגיית האנ"מים מעלה מורכבות בפני עצמה, בהשוואה למקרה הנוכחי יש לומר כי אזורי הנופש המטרופוליניים בתממ/21/3 נקבעו שם בהחלטה תכנונית בסעיף 7.6 ובד-בבד נקבע שניתן יהיה ליעד חלק מהם גם לפיתוח צמוד דופן ובתנאים מסוימים. איננו מוצאים קו ישר בין המקרים. שטחי האנ"מ בתממ/21/3 לא "חוללו" את הפיתוח אלא החלטת המועצה הארצית בתמ"מ לאפשר זאת בד-בבד עם קביעת אזור הנופש; ולפחות אין הדבר דומה לענייננו שבו שטח התכנית כיום כקרקע מחקלאית משמש כולו כאזור מחייה לפרפר. הוא לא נקבע כך בהחלטה תכנונית. שלישית, ומבלי למצות אף היבט זה, בשונה מהמקרה הנוכחי שבו כאמור כלל שטח התכנית מהווה מרחב מחייה כיום של הפרפר והפיתוח מתאפשר למעשה בתוכו, באופן שיש בו אקראיות מסוימת כפי שצינו, בכל הנוגע לפיתוח באותם 15% נקבע בתממ/21/3 כי אלו אזורים

"גובלים". לכן אין מקום לקבוע שאותם בעלי קרקע בתחומי האנ"מ ישתתפו באופן קטיגורי בתכניות איחוד וחלוקה של פיתוח שלמעשה אינן יכולות להיות בכל שטח האנ"מ אלא בצמידות דופן ובהתאם להכרעות נקודתיות של הוועדה המחוזית. כך בדיוק נקבע בבג"ץ 6693-18 בני ציון כפר שיתופי אגודה חקלאית בע"מ נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה (31.08.2021) שעסק בטענות בנוגע ל"אנ"מ השרון" (תממ/38/21/3). כבוד השופט א' שטיין ניתח את סעיף 7.6.2.6 בתממ/21/3 וקבע בין היתר כי "הוראה זו מקנה לוועדה המחוזית את הסמכות להקנות לבעל המקרקעין המשמשים כאנ"מ, או למי שבא בנעליו, זכויות פיתוח בהיקף שלא יעלה על 15% משטח האנ"מ. זאת, כאשר הוועדה סבורה שלכך יש הצדקה תכנונית. לא זו אף זו: זכויות כאמור ניתן להקנות רק כדי לאפשר השלמה לאזורי פיתוח גובלים בהתאם ליעוד של אותם אזורי הפיתוח. במילים אחרות: האמור בסעיף 7.6.2.6 לתכנית הבסיס פותח צוהר לקבלת היתר לעבודות פיתוח שממשיכות את רצף הבניה החוקית הקיימת אל תוך השטח המיועד לאנ"מ, ובלבד שעבודות המשך אלו לא תתפוסנה יותר מ-15% מכלל השטח המיועד לאנ"מ. אשר על כן, בעל מקרקעין שיועדו לחקלאות ושאינו בידו לקיים את הדרישה לרצף הבניה הקיימת כפרוייקט שבא להשלים אזור בנוי גובל, לא יוכל לקבל את זכויות הפיתוח עליהן מדבר הסעיף. הוועדה המחוזית לא תהא מוסמכת להקנות לו את זכויות הפיתוח בשטח האנ"מ" (פסקה 10); ובהמשך: "מי שיכול להראות שמקרקעיו כשרים לקבלת זכויות הפיתוח בגדרו של סעיף 7.6.2.6 לתכנית הבסיס, מאחר שמקרקעין אלו מקיימים את דרישת הרצף וההשלמה ואת שאר התנאים שבאותו סעיף, יכול, בנסיבות מסוימות, לטעון לפגיעה בשוויון ולהפליה. טענה כאמור תצלח אם לא ימצא שום הבדל תכנוני מהותי בין מצבו של אותו טוען לבין בעלי מקרקעין אשר זכו לקבל זכויות פיתוח לפי סעיף 7.6.2.6 הנ"ל" (פסקה 17). ועוד נקבע שם: "ברי הוא, כי אילו מטרת התכנית היתה להקנות זכות כללית לפיתוח הקרקע בהיקף של עד 15% מהשטח שהועד לאנ"מ, התכנית היתה קובעת הוראה מפורשת אשר מקנה זכות כאמור לכל מי שמקרקעיו נכללים באנ"מ". במקרה הנוכחי מדובר דווקא במצב כזה. כלומר, שטח התכנית של כ-1,000 דונם הוא שטח פתוח וייותר ברובו כפתוח עם הוראות פיתוח מינוריות בלבד. בתוך שטח זה ניתנה זכות כללית בכ- 15%-20% לפיתוח. קביעת אותו חלק בו תפותח הקרקע היא החלטה תכנונית שנגזרת בעיקר מנתוני תסקיר אך כאמור אינה חד-חד ערכית; ודאי שהיא לא מוכתבת מעיקרון כגון צמידות דופן בהכרח. לכן דווקא במקרה הנוכחי כלל הבעלי הקרקע צריכים להיכלל במתחם האיחוד והחלוקה כיוון שזכות הפיתוח הכללית חולקה מעבר ל"מסך בערות" ויישומה בגרגר זה או אחר שממילא הפרפר שותף בו, צריכה לכלול את כלל בעלי הקרקע.

66. משכך, אנו סבורים כי עמדת הוועדה המחוזית והמשיבות שתמכו בה, כי השטחים הפתוחים כאן "מחוללים" את הפיתוח, או כי בכל שטחי התכנית קיים "נטל תכנוני פרפרי" כך שהפיתוח כלל לא היה ניזום אם לא הייתה אפשרות לצמצם במעט את שטח המחייה של הפרפר לטובת פיתוח; כל אלה מצדיקים החלטה שלא לאבחן בין בעלי הקרקע "במצב הנכנס" אל מול בעלי הקרקע של השטחים הפתוחים ושטחי הפיתוח כפי שנקבע במצב היוצא. יש כאן מצב שבו כל שטח הקרקע של הבעלים בתחום התכנית נחוצים על-מנת לאפשר את הפיתוח, והם כולם ללא צל של ספק חלק ממתחם תכנוני אחד, ולכן ראוי שכל אלה יהיו שותפים למכלול משמעויותיה של התכנית, וההיפך. יישום של הדברים ניתן לראות גם בפסק הדין הקצר בבג"ץ 7535-99 גני רון בע"מ נ' ממשלת ישראל (07.06.2000) שם נדונה עתירה שתקפה הפקעה שתכוננה על מקרקעי אדם לטובת דרך. בית המשפט העליון קבע כי "העותרת מבקשת לכלול בתכנית האיחוד והחלוקה מחדש גם מקרקעין המצויים בבעלות פרטית של אחרים, מבלי שהיא מצביעה על עילה מספקת להטיל את התוצאות המתבקשות

מך על בעלי המקרקעין האחרים. במקרה הנוכחי קיימת בהחלט "עילה מספקת" להטלת הוצאות התכנית על כל בעלי המקרקעין בשטח, גם אם כתוצאה מכך זכויותיהם "ידוללו", וזאת כיוון שללא יתר בעלי המקרקעין בשטח התכנית לא היו נוצרות זכויות כלל.

67. לא בכדי כל חטיבת הקרקע התכנונית נבחנה בשלמותה לאורך שנות התסקיר. ההנחה האקולוגית, שסיכון מסוים בצידה אך המומחים קבעו שהוא מחושב דיו, היא שהותרת שטח של כ-600 דונם כפתוח עם הוראות מסוימות לשימור ושיקום אקסטנסיבי ברובו, תאפשר (או שתפריע במידה הפחותה ביותר הניתנה להערכה) את המשך וקיומו של הפרפר במרחב. בהינתן קביעה זו למעשה מתאפשר ו"מחולל" הפיתוח של התכנית.

68. אם כן, בעוד שנקודת המוצא של העוררים היא המבחנים, החיובי והשלילי, ולמעשה אין בלתם, הסיפור התכנוני בשטח שכונת הפרפרים הוא שונה. הן במצב הנכנס ובן במצב היוצא כל השטח נתון להימצאות של הפרפרים. תכלית התכנית היא לאפשר את התנאים להמשך תפוצתו של הפרפר במרחב ולצד זאת לאפשר הקמתה של שכונה חדשה. זהו שילוב נכון וראוי בין הפתוח לפיתוח אך כלל שטחי היחידה התכנונית במצב הנכנס, כלומר הקו הכחול של התכנית – קן כחול שאף לא אחד מהצדדים חלק על נכונותו – הם אלו שמייצרים את שתי התכליות של שימור אוכלוסיית הפרפר והקמת השכונה.

69. לכן, גם אם ייאמר כי הדבר אינו מתיישב באופן מלא עם "המבחן השני" בפסיקה ואף חורג ממנו (וספק אם כך הדבר), נשיב, כי אין מקום להידרש לכך שכן **קביעתנו התכנונית בתכנית הפרפרים היא שאין זה ראוי נכון וצודק לכוון בתכנית זו מתחמי איחוד וחלוקה שיפרידו בין הבעלים של השטחים הפתוחים ושטח הפיתוח. כלומר אין מקום להפעלת הסמכות הקבועה בתקנה 3 כלל.** בעלי הקרקע שנותרה כשטח פתוח לא הוכנסו לתכנית ולמתחם האיחוד והחלוקה בגדרה "לצרכי פיצוי"; הם הוכנסו לשם כי אין בלתם, כמו שגם שאין בלתם של כלל הבעלים בשטחי הפיתוח והפתוח כדי להביא לאישורה של תכנית זו ולקיים שתי מטרותיה כפי שצוטטו לעיל. בהעדר קיום שתי מטרות התכנית אשר משולבות זו בזו, אין תכנית כלל.

70. גם הדוגמאות שהובא מהפסיקה בתמיכה לכאורה לעמדת העוררים ומצדדיהם הן שונות לדעתנו. ראשית, נציין כי כאמור, בסופו של יום מרחב שיקול הדעת התכנוני כאן הוא רחב ובתי המשפט נוטים שלא להתערב בהכרעות של מוסד תכנון בסוגיות של מה ייכנס לתחום האיחוד והחלוקה ומה לא, כמובן כל עוד ההחלטה מנומקת ועומדת בעקרונות המשפט המנהלי. שנית, מכלול הדוגמאות שהובאו בכתב הערר הם מקרים בהם תשתית ציבורית, לרוב, מוקמת כתמיכה ולצורך פיתוח שמבוצע בתכנית זו או אחרת, אך נקבע כי אינה משרתת בבלעדיות את הפיתוח בתכנית. כך, בעניין אפולוניה דובר "במחלף שמהווה חלק מהמארג התחבורתי הכולל של כביש מס' 2. כך, המחלף המדובר הופיע כבר בתשריט המקורי של תכנית המתאר הארצית לדרכים (תמ"א 3); הוא נועד לשרת, בין היתר, גם את תושבי השכונות הצפוניות של הרצליה; הוא נועד לאפשר גישה בטוחה למערך של נתיבים מהירים, תחנת רכבת וחניון העתידים להיבנות באזור שפיים, הנמצאים כעת בשלבי אישור שונים; הוא צפוי להקל על הכניסה למושב רשפון ולשפר את הנגישות לכפר שמריהו; והוא עתיד לשרת את באי הגן הלאומי. אם כן, בשורה התחתונה, מדובר בהוספת מחלף לכביש ארצי, ואף שהקמתו נדרשת לצורך ביצוע התכנית, זיקתו התכנונית חורגת מגבולותיה של התכנית" (פסקה 56). בעע"מ 2279-19 הוועדה למתחמים מועדפים לדיוור (ותמ"ל) נ' ישראל נוימן (24.07.2019) נדונה "ברכת המים [ש]דרושה לצורך עירוני ומרחבי, ולא נועדה לשרת באופן מובהק את מתחם המגורים

המתוכנן בתכנית; תוך שבהמשך שב בית המשפט על חופש הפעולה שניתן למוסדות התכנון בקביעת המכשיר לחלוקת הקרקע: **"החלטת גורמי התכנון להעדיף את השימוש בכלי של שינוי ייעוד והפקעה ולא להכניס את מגרש 607 לתחום תכנית האיחוד וחלוקה אינה מצדיקה את התערבותנו"**. בעת"מ (מרכז) 60386-12-19 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה פתח תקווה נ' הוועדה הארצית לתכנון ולבניה של מתחמים מועדפים לדיור (18.04.2021) דובר בדרכים עירוניות ובינעירוניות וגם ב"פארק עירוני שנועד לשרת גם את צרכי תושבי השכונות שסמוכות לרובע סירקין. לפיכך, גם באשר למתחם זה, לא קיימת זיקה תכנונית הדוקה ומובהקת". בעת"מ (חיפה) 71368-12-20 נדב אפרת נ' הוועדה לתכנון מתחמים מועדפים לדיור (17.01.2022) נדונה סיטואציה של "אי הכללת חלקות העותרים אשר נכללות בתכנית ועתידות לשמש להסטת תוואי נחל ציפורי, בתחום האיחוד והחלוקה של התכנית", ונקבע כי "בהעדר ראייה חותכת לכך שהסטת הנחל נעשתה לצרכים טכניים ניקוזיים, לא ניתן לקבוע כי חלקות העותרים מקיימות קשר תכנוני, ישיר מובהק והכרחי לקיום התכנית או כי החלקות משרתות את התכנית באופן בלעדי כנדרש בפסיקה, שכן נלווה להם שימוש איזרי או כלל ארצי". בעניין תמ"ל 3003 נדונה דרך 423 אשר אופיינה "כדרך אזורית וכזו שתכליתה היא יצירת חיבור בין דרך ארצית לבין דרך אזורית (בינעירונית)". כמו-כן נדונה סיטואציה שבה הוחלט כי "שטח פתוח מיוחד" שהוגדר בתכנית לא יהיה בעיקרו בתחום האיחוד והחלוקה.

71. כלל הסיטואציות הללו הן תכניות שמצאו לנכון לקדם פיתוח בשטח מסוים באמצעות תכנית מפורטת ואגב כך מצאו לנכון להקים תשתית ציבורית כזו או אחרת שאינה נדרשת כל-כולה לצרכי המגורים או התעשייה אשר קודמו באותה תכנית אלא משמשת גם שימושים כלל עירוניים, שמא מחוזיים או ארציים. כלל הטענות במקרים הללו של בעלי הקרקע להיכנס להוראות האיחוד והחלוקה כשלו למעשה במבחן השני 'השליילי'. הגם שאין חולק שכל אותן תשתיות ציבוריות אפשרו את התכניות המפורטות שנדונו שם ואת הפיתוח, השימוש בהן חורג מד' אמות צרכי התכנית ומשרת תכליות נוספות. כפי שצוין בעניין אפולוניה: **"אין מדובר בתמונת ראי: 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. ואכן, כפי שפורט לעיל, זיקה זו אכן חורגת מדל"ת אמותיו של הפרויקט המתוכנן"** (פסקה 56). אלא שהמקרה הנוכחי הוא כאמור הפוך – השטח הפתוח אינו תשתית שקמה אגב הפיתוח, ההתערבות בה היא מינימאלית ולטענת העוררים מדובר אף במעין שטחי "אל-געת" שלא ישרתו כלל את השכונה. ברם, השכונה נגזרת מהעובדה שנמצא כי ניתן לפתח בחלק משטחים אלה מגורים, חרף תכלית שמירת הפרפר. מסקנה אחרת הייתה מביאה לכך שאין להקים את השכונה כלל ובמקרה מעין זה, ככל שמוסדות התכנון היו מוצאים בעתיד שיש צורך להעביר את ניהול כל השטח לגורם מומחה ולקבוע שם הוראות לשימור השטח לצורך התרבות נמלת הלבובית ופרפר הנחושתי, כפי שעולה מהממצאים בחוות-דעת פרומקין, נראה כי במידת הצורך ניתן היה לבחון בתכנית עתידית את קביעת כל השטח להפקעה לטובת הרשות המקומית ללא איחוד וחלוקה כלל. לכן לעמדתנו המסקנה הנגזרת מעובדת קיומו של "מקרה הפוך" כאמור היא הקביעה שאין להפעיל את תקנה 3, ואין לקבוע כלל מתחמי איחוד וחלוקה בתכנית בין בעלי קרקעות הפיתוח והשטחים הפתוחים במצב היוצא.

72. יוער כי גם הדוגמה אגב הסיטואציה של הוצאת רובו של "שטח פתוח מיוחד" מתחום האיחוד והחלוקה כאמור בעניין תמ"ל 3003 אין בה כדי לשנות מהתוצאה אליה הגענו. קביעתו של שטח פתוח מיוחד היא נגזרת מחויבת מהוראותיה של תמ"א 35 עת מתבצעת סטייה מהוראות תכנית מתאר מחוזית והרחבת שטח הפיתוח העירוני (אם כי בתוך המרקם העירוני כמסומן בתשריט המרקמים בתמ"א). כלומר, מדובר בהגדרתו ושמידתו של שטח פתוח בהיתן סטנדרט או צורך תכנוני. בדומה לאנ"מים. במקרה הנוכחי, קביעת השטח הפתוח לא נגזרת מהוראות תכנית בהיררכיה גבוהה יותר אלא מנתונים אקולוגיים וביולוגיים שהוועדה המחוזית קיבלה על עצמה והחליטה להוסיף ולקיים אותם.

73. אם כן, המבחנים הקיימים אינם מתאימים במישרין לנסיבות התכנית שלפנינו ולכן לעמדתנו, כאמור, כלל לא נכון לקבוע בתכנית הפרפרים מתחם איחוד וחלוקה שייחד רק את שטח הפיתוח של שכונת המגורים. אם כבר, סיטואציה דומה אכן אירעה בפסק הדין בעניין מימון אליו הפנתה הוועדה המחוזית. ראוי להביא כאן את הציטוט הרלבנטי שהובא גם בהחלטה בהתנגדויות: "אני דוחה גם את הטענה, כי לא ניתן להפריש את שטחי הדב"י כשטחים לצרכי ציבור מכיוון שאינם דרושים לצרכי השכונה. [...] הדב"י הציבורי הוא חלק בלתי נפרד מתמהיל יחידות הדיור בשכונה החדשה שתיכון בשטח התכנית, כך ששיקול זה בדבר נחיצות השטח במשקפיים של מתן שירות לתושבי השכונה, כלל אינו רלבנטי. זהו שיקול שלקוח משדה אחר, שיש ליישמו כשמבוקש להעמיס על השכונה צרכים ציבוריים כלליים, כגון כביש ארצי (ולכך מתייחסת חו"ד קמיניץ). זאת ועוד. אם תתקבל טענת העותרים, המשמעות היא שלמטרה ציבורית זו לעולם לא יימצא מקום בתכנית איחוד וחלוקה וניתן יהיה להקצות שטח לדב"י ציבורי רק בדרך של הפקעה. מעבר לכך שאין כל בסיס לאיון חלופה זו, שעל פי דין עומדת לבחירת הרשות על היתרון הגלום בה של חיסכון בכספי הציבור ותוך איזון מול הפגיעה בזכות הקניין כאמור בעניין בראון - ההפקעה איננה צודקת כלפי בעלי המקרקעין שיופקעו לצורך כך, שכן הם יוכלו לזכות בפיצוי הפקעה בלבד אך לא יוכלו ליהנות מההשבחה שהתכנית מייצרת לכל בעלי הזכויות במתחם. זאת, למרות שמדובר במקרקעין המהווים חלק בלתי נפרד מהמתחם התכנוני ומהשכונה החדשה. כפי שטענו המשיבות, דומה כי בנסיבות אלה, אף אין לאפשר זאת, שכן המקרקעין שבתחום הקו הכחול של התכנית, שבהם תקום השכונה החדשה, הם יחידה תכנונית אחת לצורך איחוד וחלוקה, קיימת זיקה ממשית תכנונית בין כל חלקיה, והנטילה צ"ל שוויונית מכל בעלי הזכויות במתחם ולא רק מבעלי המקרקעין שיעודם לדב"י ציבורי. בהקשר זה אציין עוד כי המיקום הספציפי של המקרקעין המיועדים לדב"י ציבורי נקבע רק במסגרת התכנון המפורט. דהיינו: הדגש אינו במיקום הספציפי המסוים של יחידות הדב"י הציבורי בשכונה, אלא בהיותן חלק אינטגרלי מתמהיל יחיד בשכונה. גם מהיבט זה אין הצדקה שבעלי המקרקעין שיועדו בתכנון המפורט לדב"י ציבורי, רק הם, מבין כל הבעלים במתחם, לא ייהנו מן ההשבחה שהיא מייצרת". גם בהנחה שדיור בהישג יד להשכרה ושטח מחייה עבור פרפר הנחוששתן אינם זהים, אף לא דומים, העיקרון העולה מפסק הדין הוא בר יישום באופן ישיר לענייננו. הוא מחדד את האבחנה בין "תורת המבחנים" ובין מקרים או ייעודים בתכנית ספציפית (שהם חריגים למדי יש לציין) שלא יהיה זה הוגן ונכון, על יסוד הממצאים המקצועיים התכנוניים, להידרש אליהם.

74. לכן, אין להביט להבנתנו על המקרה של שכונת הפרפרים במשקפיים של המבחנים חיובי-שלילי שנקבעו בפסיקה או למצער לא די בהם. העולה מפסק הדין בעניין מימון הוא כי יש מקרים בהם צורך תכנוני 'מרחף' על כל שטח התכנית שאין ליחד אותו למתחם זה או אחר. או בלשון בית

המשפט "נחיצות השטח במשקפיים של מתן שירות לתושבי השכונה, כלל אינו רלבנטי. זהו שיקול שלקוח משדה אחר, שיש ליישמו כשמבוקש להעמיס על השכונה צרכים ציבוריים כלליים" (ההדגשה הוספה – הח"מ).

75. דרך אחרת להתבונן על הסיטואציה בהקשרנו היא שגם אם יש "לכפות" עלינו את הניתוח בהתאם ליתורת המבחנים הנ"ל, ואנו סבורים שלא כך, הרי שלצד כלל ראוי גם שיהיו קיימים יוצאים מן הכלל, שניתן יהיה להפעיל במקרים חריגים מתאימים. גם בהקשרם של הכללים הנוגעים להכללת מקרקעין במתחם איחוד וחלוקה קיימת אפשרות למקרים חריגים שגם אם אינם עולים בהתאמה מלאה למבחנים 'הרגילים', הם מצויים בסמכותו הרחבה של מוסד התכנון, בהינתן הנמקה תכנונית ומשפטית מתאימה. דוגמאות לכך ניתן לראות בחוות הדעת של המשנה ליועמ"ש עוה"ד קמיניץ אליהם הופננו. כך, בחוות הדעת בעניין תכנית הר/400 בהוד השרון מיום 03.02.2016 שבה התאפשר הכנסת פארק עירוני לשטחי איחוד וחלוקה, ולו בשל טענת הסתמכות. כך גם בחוות הדעת בעניין תמ"מ 10/3 מיום 16.01.2017. כך גם באופן ספציפי בתכנית דנן, בה העוררים לא טענו כנגד החלטת הוועדה המחוזית לאפשר מנגנון מסוים של "שחזור זכויות" כלפי בעלי הקרקע בדרך מס' 2 וזאת מטעמים של הסתמכות, ראו בסעיף ב'2 בהחלטה בהתנגדויות.

76. נעיר כי אחד הטעמים שניתנו בעניין הר/400 היא כי "הרשויות פעלו עד לאחרונה לפי מתווה תכנוני מסוים, השקיעו כספים רבים בתכנון, ומבקשים להוסיף נדבך אחרון זה (תכנית מפורטת) כדי לצאת לדרך [...]". (פסקה 24 בחוות הדעת). גם בנסיבות הנוכחיות, מדובר בתכנית שמצויה על המדוכה מזה כ-25 שנים תוך ששיכון ובינוי מקדמת אותה בכל השנים הללו הלכה למעשה לטובת כל בעלי הקרקע במתחם – והיא זו שקידמה גם את התסקיר המורכב שנדרש בכדי לבחון היתכנות הפיתוח. בכל השנים הללו הנחת המוצא הייתה שחטיבת הקרקע הידועה כמתחם 21 שכונת הפרפרים תפותח בשלמותה ולא דובר על מתחמים לאיחוד וחלוקה כלפי החלקות המעטות ש"יבחרו" לפיתוח. לא רק שלא דובר על יצירת מתחמי איחוד וחלוקה במתחם 21 בתכנית הכוללנית, המתודה התכנונית הייתה הפוכה. כך, שיכון ובינוי הפנתה בתשובתה לתשריט התכנית הכוללנית המופקדת, להתנגדות שהדישה ולהחלטה בהתנגדות זו, כמו-גם לתשריט התכנית לאחר קבלת ההתנגדות. במצב המופקד של הכוללנית, עוד בטרם שוכללו לתוך התכנית ממצאי התסקיר בתכנית 1400, סומן כל המתחם לפיתוח. במסגרת ההחלטה בהתנגדויות בכוללנית נקבע כי שטח הפיתוח במתחם 21 יצומצם בהתאם לממצאי התסקיר אך בנוסף הוכרע כי "לא תהיה הפחתה במס' יחה"ד שנקבעו למתחם בתכנית המופקדת, ויחה"ד ירוכזו באזורים המתוקנים כאמור לעיל. בהתאם לכך תעלה הצפיפות באזורי המגורים [...]". שיכון ובינוי לא קבלה כנגד החלטה זו (היא למעשה הביאה ליצירתה), אשר בין היתר הייתה מביאה להפחתה ניכרת ביחידות הדיור שתוכל ליהנות מהם – והיא יזמת התכנית כזכור – ככל שהיה מוגדר כי יתוכנן מתחם איחוד וחלוקה שיוציא מתוכו את השטחים הפתוחים. אמנם קשה לראות בדבר הסתמכות שכן בכל תכנית שמתקדמת להתנגדויות קיימת כמובן האפשרות שהתנגדות תתקבל על כל המשתמע מכך. יחד עם זאת, אם היינו צריכים לבחון אפשרות של קביעת חריג לכלל, הרי שבמכלול הנסיבות העובדתיות והתכנוניות במקרה זה, זהו המקרה לעשות כן בשל ההיסטוריה התכנונית והנתונים הסביבתיים-תכנוניים החריגים שמתקיימים.

77. עוד נציין, שגם בחוות הדעת בעניין תממ/10/3 נכתב כי "העיקרון המשפטי המנחה שהתחדד בשנים האחרונות ביחס לתכניות איחוד וחלוקה היא כי ניתן להכליל שטחים שמטרתם לשימושים ציבוריים, לרבות שימושים לתשתיות או לשטחים פתוחים, יחד עם השטחים המיועדים לפיתוח,

בגדרי תכנית איחוד וחלוקה, וזאת, ככלל, רק כאשר יש קשר תכנוני אמיתי בין המתחמים השונים. ככלל, רק כאשר תשתית מסוימת, או שטח פתוח מסוים, מיועדים במישרין לשמש את אזור המגורים הרלבנטי לתכנית, או למצער את עיקרו, הם יוכלו להיכלל במסגרת תכנית איחוד וחלוקה אחת" (פסקה 5; ההדגשה הוספה – הח"מ). הניסוח הוא זהיר ומותיר פתח לאפשרות של חריגים (המונח "ככלל") ונדמה שלא בכדי. במקרה הנוכחי, אין מחלוקת בדבר "הקשר התכנוני האמיתי" בין שטחי השכונה והשטחים הפתוחים שיוותרו לצידה. מעבר לכך, השטחים הפתוחים אמנם לא מיועדים לשרת אך ורק את אזור המגורים (אם כי אכן יהווה שטח פתוח בקרבה לבתים שיוכל לשמש את תושבי השכונה כמו-גם את השכונות הסמוכות בעיקר כפי שנצביע להלן), אך הם קשורים בטבורם וחלק בלתי נפרד מהשכונה, בשים לב לכך שהפרפר שמאפשר את תכנית הפרפרים על שטחי הפיתוח והפתוח שבה, מתגורר ב"מושע" בכל שטחי התכנית. אם זהו לא קשר ישיר ודאי שיש בכך כדי להוות חריג לכלל הרגיל.

78. כעת נבקש לעמוד על פער מסוים בתוך עמדות המשיבים השונים שהתנגדו לערר, בין העמדה שהציגה הוועדה המחוזית יחד עם שיכון ובינוי ובין עמדת הוועדה המקומית, בכל הנוגע לזיקתם של השטחים הפתוחים לשכונה החדשה לרבות פיתוחם לא רק לטובת שימור הפרפר אלא גם לציבור. הוועדה המקומית הציגה עמדה שלפיה השטחים ביעודים הפתוחים, שיועברו למעשה לניהולה, אכן מיועדים לשמש הן לשיקום ושימור אוכלוסיית הפרפרים אך בתוך כך יפותחו לטובת תושבי השכונה החדשה והתושבים הסמוכים והעיר חדרה. הוועדה המקומית ביקשה להדגיש בעמדתה כי טענות העוררים לפיהם השטחים הפתוחים הם במהותם שטחי "אל געת" או מיועדים לשימור במצבם הטבעי הן שגויות. בהמשך לכך טענה כי מדובר בשטחים שיפותחו בהתאם להוראות התכנית וישמשו בין היתר את תושבי השכונה אם לא בעיקר והלכה למעשה דומים במאפייניהם לשטחי "פארק עירוני" שגם לעמדת המשנה ליועמ"ש ניתן להכליל במתחם האיחוד והחלוקה; וממילא העוררים לא קבלו כנגד הכללת שטח הפארק העירוני במתחם.

79. עיון בהוראות התכנית כמו-גם בשלל המסמכים הסביבתיים הרלבנטיים מלמד שאכן, כטענת הוועדה המקומית, השטחים הפתוחים הכלולים בתכנית ומיועדים לשימור אוכלוסיית הפרפרים ישנו את פניהם. לא בכדי הם ישנו את ייעודם מקרקע חקלאית לייעוד של "שטחים פתוחים". סעיף 4.7 בהוראות התכנית אף מלמד ש"גידול חקלאי" לא נכלל ברשימת השימושים האפשריים בשטח זה. מדובר ב"שטחים פתוחים טבעיים המיועדים לשימור ולשיקום" (סעי' 4.7.1(א)), כאשר מותרות פעולות "שתילה ונטיעה כחלק מפעולות ממשק לחיזוק המערכת האקולוגית ולשמירתה" (סעי' 4.7.1(ו)), וזאת לצד "שבילים להולכי רגל ורוכבי אופניים כולל ריהוט רחוב והצללה" (סעי' 4.7.1(ב)). אלא שבפועל, ההנחיות האקולוגיות מבקשות לייצר הפרדה בין שטחי השימוש האנושי והשטחים הפתוחים. קיימים "שטחים לשימור אקטיבי" שהם כאלו ש"נמצאים כיום במצב טבעי ומטרת הטיפול בהם נועד לוודא כי לא ייפגעו, ולייצר פסיפס של כתמי שטח בשלבי סוקצסיה שונים על מנת לאפשר את קיום הפרפרים והנמלים בטווח הארוך. בשלב הנוכחי, אין צורך להתערב בשטחים האלו מלבד פינוי של פסולת ומניעת הכניסה של כלי רכב לשטח. בעתיד יידרש דילול של הצומח הרב-שנתי על מנת לשמר כיסוי של כ- 30%-40% צמחים רב-שנתיים וכל כ- 60%-70% חד-שנתיים"; וכן "שטחים לשיקום" שהם "כיום חוליים מדי כדי לשמש בית גידול עבור הפרפרים והנמלים, ולכן יש לעודד את כיסוי השטח על ידי צמחים המשמשים את הפרפרים כמקור מזון, יחד עם צמחים היכולים לשמש כאתרי קינון עבור הנמלים. לאחר שיקום והתייצבות השטח, הוא ינוהל בתור שטח

לשימור אקטיבי" (מתוך חוות-דעת פרומקין). ויודגש, השטחים "האקטיביים" אינם מיועדים להפוך ונראה שאף לא ייראו כ"פארק עירוני" (ללא מדשאות למשל) ולכן בנקודה זה חרף השימושים הדומים בין בסעיף 4.7 בהוראות התכנית ובסעיף 4.6 שעוסק בשצ"פ, איננו סבורים כעמדת הוועדה המקומית כי מדובר בשטחים דומים במאפייניהם. יחד עם זאת, גם באותם שטחי שימור לפרפר קובעת התכנית במפורש אפשרות פיתוח מסוימת למעבר ושימוש מותאם של בני האדם כפי שנקבע בסעיף 4.72(ב)3) בהוראות התכנית: **"תאי שטח 302,303,304 - מתחם ריכוז הפרפרים : בשטח זה לא תותר נסיעה ברכב ממונע למעט נסיעה של רכב למטרת ביצוע פעולות הנחוצות לממשק השטחים הפתוחים. לא תותר כל בנייה ועבודות פיתוח שטח ועבודות עפר למעט שבילי טיול מונגשים להולכי רגל ו/או אופניים מחומרים טבעיים מקומיים למעט בתחום טיפול נופי (ראה סעיף 6.7). [...]** שבילי הליכה בתוך אזור המחיה של הפרפרים, יפותחו באופן המבטיח צמצום הפגיעה בסביבה הטבעית, ויחד עם זאת יאפשרו נגישות נוחה לתושבים ולמטיילים באזור. פיתוח שבילים להולכי רגל יהיה באופן המעודד את המבקרים להישאר על השביל, כגון באמצעות חבלים ו/או עידוד צמחיה טבעית מצידו השביל". ואכן, גם שטח בעל חשיבות אקולוגית ומאפיינים אקסטנסיביים עם פנים לשימור אוכלוסיות של בעלי חיים יכול לעבור התאמות למעבר זהיר של בני האדם (השוו: ערר 73-21 החברה להגנת הטבע נ' הוועדה לשמירה על הסביבה החופית (10.09.2023)).

80. כלומר, במכלול הנתונים, בכל מקרה – קרקע חקלאית "אאוט" ושטחי שימור ושיקום עם פעולות תכנוניות ברורות שיפותחו גם עבור בני האדם – "אין". אף היבט זה הוא בגדר 'מידע תומך החלטה' לכך שבהינתן הקרבה הגדולה של תאי השטח הללו לשכונת המגורים שתוקם, ניתן להניח שאלו יהיו עורף טבעי לשכונת המגורים ויהיו אלה תושבי השכונה ואולי גם תושבי השכונות הקרובות שיעשו את השימוש הרב ביותר באותם שבילים מותאמים וכו' בשטח הפתוח.

81. האמור לעיל מהווה גם מענה לאותו מבחן שני, 'התנאי השלילי', עליו מסתמכים העוררים. קשה לאמוד במדויק את השימוש שיעשו תושבי שכונת הפרפרים החדשה באותם שטחים פתוחים (למעלה מ-600 דונם), שבאופן חריג יחסית למרחב אורבני ככלל ולעיר חדרה בפרט, ייהנו מהם תושבי השכונה בקרבה כה רבה לבתיהם; אך הנחה מתבקשת היא שהם קהל היעד המיידית והעיקרית לשימוש יומיומי בשטחים אלה לכשיפותחו. בכל מקרה, קשה לקבל טיעון לפיו אין מדובר בשטחים הנדרשים 'באופן בלעדי' להקמת השכונה. כלל השטחים הפתוחים מאפשרים את הקמת השכונה בעצם קיומם ובעצם הממצא האקולוגי-סביבתי שניתן לצמצם במידה מסוימת את שטח המחיה של הפרפר. אנו מתקשים לקבל מצב שבו עלינו לקבוע כי בנתונים אלה השטחים הפתוחים אינם מצויים ב"זיקה מובהקת" לשטחי הפיתוח באופן שסותר את המבחן השלילי. כאמור לעמדתנו לנוכח המאפיינים המיוחדים של התכנית כלל אין צורך לגדר סיטואציה של "מתחמי איחוד וחלוקה" ותקנה 3 לא תופעל כאן, ולכן די בכך כדי לדחות את הערר; אך אם ניאולץ בכל זאת לנתח את ענייננו רק לפי 'המבחנים' – עלינו להגיד שמדובר בתכנית שבאה גם בגדר המבחן הראשון (כאמור לא במחלוקת) ובנסיבות העניין גם במבחן השני.

82. בכל מקרה, אין אנו מוצאים לנכון להקביל כטענת העוררים את השטחים הפתוחים לכאלו שמפורשים בשל צורך מחוזי או ארצי כדוגמת גן לאומי. חוות-הדעת של הגני"ס אליה גם הפנו העוררים בדיון כי נדרשים עוד 10 אתרים בכדי שניתן יהיה "לוותר" על אתר חפציבה כאתר כינון לפרפר היא להבנתנו בבחינת אמירה כללית שלפיה בעתיד הנראה לעין אין כל אפשרות לפתח את השטח מעבר להיקף המצומצם שנמצא אפשרי בתסקירים ולוותר על אתר חפציבה כאתר תפוצה

של הפרפר, מבלי להביא להכחדתו של הפרפר במרחב. שכן, לאור מעט המקומות הנוספים שהוא קיים בהם בארץ (ובעולם), הדבר יטיל סכנה של הכחדה המין בכלל. זהו צורך רחב, אך בנסיבות העניין, בעלי הזכויות במתחם הפיתוח אינם מממנים אותו באופן לא שוויוני או שותפים בפיצוי של אחרים "שנפלו" בשטחי השימור, אלא מצויים באותו המצב כמו כל בעלי הקרקע. חשיבה תכנונית ואקולוגית מדוקדקת היא זו שכלל אפשרה פיתוח גם במרחב זה בתנאים מסוימים ולכן, כפי שראינו, השטחים הפתוחים יוצרים כאן את שטח הפיתוח, לאור ממצאי התסקיר בעניין "סבילות" אוכלוסיית הפרפר לפיתוח בהיקף מסוים. משכך, זוהי מטלה שבעלי הקרקע במתחם צריכים לשאת בה באופן שוויוני. יוער כי העוררים הפנו בדיון לכך ששטח מתחם 21 בתכנית הכוללנית רב יותר משטח התכנית ומגיע כדי כ-1,500 דונם בשטחים שמצפון לשכונת הפציבה. נפנה לכך שתשובת יועמ"ש הוועדה המחוזית בדיון הייתה כי בתכנית שמתוכננת ביתר בשטח מצפון לא מתוכננים מגורים (שטחי חברת חשמל; ראו בעמ' 19 בתמליל).

83. עוד כמה מילים על זכות הקניין וה"פגיעה" שנטענה על-ידי קבוצת אשר אברהם, משפחת עוז, אזדרכת והעוררים: העוררים והמשיבים שתמכו בהם, בעיקר קבוצת אשר אברהם ומשפחת עוז, חידדו את הטענות הנוגעות לפגיעה הנטענת בקניינם. בשים לב לנקבע בהחלטה זו יש להניח שהם יוסיפו ויסברו כי נגרמה בהם פגיעה כאמור. להבנתנו, לא מגולמת בהחלטות התכנוניות בהקשר של תכנית הפרפרים כל פגיעה בזכות החוקתית לקניין או פגיעה בכלל בבעלי הזכויות בשטח התכנית. ראשית, "נקודת המוצא לדיון היא כי אין לאדם זכות קנויה לכך שמקרקעין יושבחו עקב תכנית בניה" (עע"מ 1498-11 פרסי נ' הוועדה המחוזית ירושלים (08.07.2012); וכן ראו: עניין בוכניק הנ"ל, בפסקה 18; עע"מ 9057-09 איגור נ' השמורה בע"מ (20.10.2010), בפסקה 24). במקרה הנוכחי מקרקעי העוררים ויתר הצדדים שתמכו בהם הושבחו אף הושבחו, אף אם לא בהיקף מספק מבחינתם, בשל "תכונות המקרקעין" שבמקרה זה גם כוללים כפי שצינו מעין "נטל תכנוני פרפרי". בהקשר זה נפנה לכך ש"דיני התכנון מתחשבים בזכות קניינו של אדם בקרקע, אולם הגשמת מדיניות התכנון, לא אחת, מחייבת הטלת מגבלות ניכרות על אדם ביחס לשימושי הקרקע שבבעלותו. הגשמת יעדים חברתיים דרך מדיניות תכנון עשויה לפגוע בקניינו בקרקע, ולהגביל את מיצוי ההנאה ממנה. חובתם של דיני התכנון לאזן כראוי בין המשקל שיש לתת למימוש זכות הקניין של הפרט בקרקע, לבין צרכי הכלל המחייבים לעיתים גריעה מהנאת הקניין כדי להגשים תכליות תכנון חשובות המקדמות את האינטרס הציבורי. איזונים אלה חיוניים לקיום האנושי בצוותא, ולהשתלבותו של הפרט במארג החברתי, ולתנופת פיתוח במיצוי מאגרי הטבע לתועלתו של האדם והחברה" (עע"מ 2273-03 אי התכלת שותפות כללית נ' החברה להגנת הטבע (07.12.2006), בפסקה 39). הנתונים כאן הם שאלמלא הממצאים האקולוגיים שאפשרו פיתוח מסוים, הקרקע של בעלי הזכויות במתחם 21 הייתה נותרת עוד שנים ארוכות מאד, אם לא בכלל, כחקלאית או לכל היותר היה מוחל עליה משטר ניהול זה או אחר כשטח פתוח. הייתה זו העבודה ארוכת השנים של שיכון ובינוי וכן של מוסדות התכנון שבחנו דרכים לאפשר איזון בין הערכים הסביבתיים ורצון לקדם פיתוח. שנית, כפי שראינו, כלל הזכויות שתוכנו על כל שטח המתחם בתכנית הכוללנית המופקדת "נדחפו" לשטח מצומצם בכדי לשמר שטחי מחייה לפרפר. רוצה לומר שהעוררים לא "נפגעו" כלל ועיקר. שינוי ייעוד הקרקע שקודם עוד בתכנית 1400, לאחר מכן בכוללנית חרף צמצום שטח הפיתוח, ועד לתכנית הנוכחית – נותר בעינו ולמעשה אף עלה בערכו בהינתן החלטת הוועדה המחוזית להוסיף זכויות בנייה מסוימת בשטח הפיתוח ולצופף אותו. אמנם יש להניח שחלף הכפלת שווי הקרקע בחלקה 44, כפי שעולה מהמובא לעיל בתחילת ההחלטה, קבלת הערר הייתה מובילה לשילוש או ריבוע או יותר מכך של

ערך הקרקע בתחום הפיתוח. אלא שאין מדובר בפגיעה בקניינם של העוררים ושל מי מהמשיבים האחרים. גם אין מדובר בהשתתפות שלהם ב"פיצוי" יתר בעלי הזכויות בתכנית לנוכח כל המפורט בהחלטה זו.

84. הלכה למעשה, מצב בו היינו מחילים על התכנית משטר של מתחם איחוד וחלוקה כמבוקשף ככל הנראה הוא זה שהיה יוצר התעשרות יתר שאינה ראויה של בעלי השטח במתחם הפיתוח בתכנית. זאת כיוון שכפי שראינו בפער בין תשריט התכנית הכוללת המופקדת והתשריט שאושר לבסוף, לא בעלי הקרקע במתחמי שימור הפרפרים הם אלה ש"שאבו" את זכויות בעלי הקרקע במתחם הפיתוח, אלא הפוך. זוהי תוצאת ההתנגדויות בתכנית הכוללת שמבוססת כאמור על ממצאי התסקיר והיא בהחלט ראויה ומאפשרת פיתוח לצד שימור; אך לכך יש גם השלכות מחויבות המציאות על סוגיית האיחוד והחלוקה. לכן לדעתנו אין לשנות את הכרעת הוועדה המחוזית גם בהינתן הטענות הנוגעות לזכות הקניין.

סיכום

85. יזם התכנית, חברת שיכון ובינוי, יחד עם הוועדה המקומית והוועדה המחוזית השכילו, בעבודה מאומצת מקצועית וסיזיפית למדי, לקדם תכנון שמכיר בערך שימור מין נדיר של פרפר נחושטן נמלים גלילי אך גם להביא לבנייתה של שכונת מגורים חדשה בעיר בהיקף משמעותי של כ- 3,000 יחידות דיור. זוהי תוצאה נאה שמאזנת היטב בין שיקולים תכנוניים וסביבתיים ולחצי הפיתוח.

86. לא מצאנו שיש לאבחן בין בעלי הקרקע בשטח התכנית אשר נותרו בייעוד של "שטחים פתוחים" או "יער" ובין אלה שנקבע כי בשטחם יבוצע הפיתוח. מדובר בתכנית איחוד וחלוקה אחת, שלא ראוי ליצור בתוכה כל אבחנה כפי שנטען בערר.

87. בנוסף לכך, בהמשך לפער שהתגלה בין הוועדה המקומית לוועדה המחוזית ושיכון ובינוי בדבר השימוש בשטחים הפתוחים, מצאנו לנכון להדגיש את חשיבות ההגנה על תאי השטח המיועדים לשימור אוכלוסיית הפרפרים. כל פיתוח בתאי שטח אלו צריך להיעשות באופן אקסטנסיבי, בהתאם להוראות שנקבעו בתכנית, למשל בסעיף 6.10 באמצעות "תכנית ממשק אקולוגי" והקמת הצוות המלווה כמוגדר שם ובליווי אקולוג, כך שגם אם תתאפשר נגישות ופעילות של מבקרים, הן ייעשו תוך הקפדה על שימור בית הגידול.

88. לאור כל האמור – הערר נדחה בזאת.

89. החלטה זו ניתנה פה אחד.


מורדכי בראון, עו"ד
יו"ר הוועדה

היום, י"ב ניסן תשפ"ה, 10 אפריל 2025