

העותרים:

1. **אברהים אבו סעלוק**
2. **נמר שעבאן**
3. **עבדאללה עיסא**
4. **עמותת במקום – מתכננים למען זכויות תכנון**
5. **האגודה לזכויות האזרח בישראל**

ע"י ב"כ עוה"ד עאוני בנא ו/או דן יקיר ו/או דנה אלכסנדר
ו/או אבנר פינצ'וק ו/או לילה מרגלית ו/או עודד פלר ו/או טלי
ניר ו/או גיל גן-מור ו/או תמר פלדמן ו/או אשרף אליאס ו/או
נסרין עליאן ו/או קרן צפריר ו/או ראוייה אבורביעה ו/או
משכית בנדל ו/או נירה שלו ו/או רגד ג'ראיסי ו/או שרונה
אליהו חי ו/או אן סוצ'יו ו/או יונתן בן שושן

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל

ת"ד 51070, נצרת 16702
טלפון: 04-8526333; פקס: 04-8526331

- נ ג ד -

המשיבות:

1. **ועדת המשנה להתנגדויות - מחוז מרכז**
2. **יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה – מחוז מרכז**
3. **הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה – מחוז מרכז**

ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות מחוז ת"א (אזרחי)
רח' הנרייטה סולד1, תל-אביב 64924
טל': 03-6970222; פקס: 03-6918541

עתירה מינהלית (מתוקנת)

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות על ביטולה של החלטת המשיבה 2 מיום 5.11.2012, הדוחה את בקשת העותרים לרשות ערר בפני המועצה הארצית לתכנון ובניה על החלטת המשיבה 1, הדוחה את התנגדות העותרים לתוכנית מתאר מפורטת מס' לד/18/360; בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן לעותרים רשות ערר כאמור.

מבוא

עניינה של עתירה זו בתכנית מתאר מפורטת מס' לד/1/18/360 (להלן: "התוכנית"), שעניינה הקמת תחנת משטרה בשכונה הערבית כרם אל תופאח (להלן: "השכונה"), אשר ממוקמת בחלקה הצפוני של העיר לוד.

התוכנית הוכנה ונבחנה מבלי לבדוק את מכלול השלכותיה החברתיות ותוך התעלמות מפגיעותיה בזכויות יסוד מוגנות של תושבי השכונה, אשר סבלו במשך שנים מהפליה ומהזנחה תכנונית. התוכנית מנציחה את ההפליה של תושבי השכונה, ומימושה עלול לסכל כל אפשרות עתידית לתכנון מפורט, שוויוני וכולל, של השכונה. המתחם המיועד בתוכנית להקמת תחנת משטרה מהווה את עתודת הקרקע העיקרית, שיכולה לשמש לביטול ההפליה וליתן מענה למצוקותיהם ולצורכיהם של תושבי השכונה.

המשיבה 1 החליטה לדחות את רובן המוחלט של טענות העותרים בהתנגדות לתוכנית. עתירה זו מכוונת בעיקר נגד ההחלטה לדחות על הסף את הטענות לעניין הפליה ופגיעה בזכויות יסוד של תושבי השכונה, בנימוק שלא מדובר בטענות תכנוניות.

ההחלטה נשוא העתירה המתוקנת

בהתאם לסעיף 110(א)(2)(ב) לחוק התכנון והבניה התשכ"ה-1965 (להלן: "חוק התכנון והבניה") הגישו העותרים למשיבה 2 בקשה לקבלת רשות ערר בפני המועצה הארצית לתכנון ולבנייה על ההחלטה הדוחה את ההתנגדות (להלן: "הבקשה לרשות ערר"). עד ליום הגשת העתירה המקורית, ולמרות פניות חוזרות ונשנות של העותרים, לא התקבלה כל החלטה בבקשה. זאת, בניגוד מוחלט להוראות סעיף 110(ב) לחוק התכנון והבניה והמועדים שנקבעו בו לעניין זה, ותוך הפרה בוטה של כל סדרי מנהל תקינים.

בסוף חודש אוקטובר 2012, ימים ספורים לפני מועד הדיון בעתירה, שנקבע ליום 7.11.2012, הודיעה המשיבה 3, כי רק לאחרונה הסתבר לה, כי "מחמת תקלה, טרם ניתנה החלטה בבקשת העותרים ליתן רשות ערר למועצה הארצית לתכנון ולבנייה". בהמשך להודעה זו, החליטה המשיבה 2 ביום 5.11.2012 לדחות את בקשת העותרים לרשות ערר. בהחלטה נאמר, כי הסוגיות נשוא הבקשה אינן מצדיקות מתן רשות ערר בפני המועצה הארצית.

החלטה זו בטעות יסודה. הבקשה לרשות ערר טומנת בחובה שאלות עקרוניות וחשובות באשר לשיקולים שמוסד תכנון מחויב לשקול במסגרת בחינת התנגדויות ובטרם אישור תוכניות. כפי שיפורט בעתירה, טענות בדבר השלכותיה החברתיות של תוכנית מתאר, כמו גם טענות בעניין הפליה וקיפוח, הן טענות תכנוניות לכל דבר, והמשיבה 1 טעתה עת החליטה לדחותן כאמור. המדובר בשאלות בעלות אופי ציבורי מובהק, הנוגעות לסוגיית עיצובה של מדיניות תכנון ראויה, שמשקפת נאמנה את מהותו ותפקידו של התכנון בחיי החברה. שאלות אלה חורגות מעבר לשטחה

וגבולותיה הפיזיים של התוכנית, וזאת במידה שמצדיקה הבאתן לדיון בפני המועצה הארצית לתכנון ובניה.

ואלה נימוקי העתירה:

העותרים

1. העותרים 1-3 הם תושבי השכונה. הם פעילים במסגרות שונות בשכונה ובעיר לוד בכלל למען קידום זכויות תושבי לוד הערבים בתחום התכנון והקרע.

העותרת 4, עמותת **במקום - מתכננים למען זכויות תכנון**, הינה עמותה אשר הוקמה בשנת 1999 על ידי מתכננים/ות ואדריכלים/ות במטרה לחזק את הקשר בין מערכות התכנון לזכויות האדם.

העותרת 5, **האגודה לזכויות האזרח בישראל**, היא עמותה הפועלת להגנה על זכויות האדם בישראל, ובכלל זה להגנה על הזכויות לדיון ולשוויון של האוכלוסייה הערבית בישראל, לרבות האוכלוסייה הערבית בלוד.

העותרים 1-5 הם מגישי ההתנגדות והבקשה לרשות ערר נשוא העתירה.

המשיבות

2. המשיבה 1 (להלן: "**ועדת המשנה**") מונתה על ידי המשיבה 3 לפי סעיף 11 לחוק התכנון והבניה לשם קיום דיון וקבלת החלטה בהתנגדויות שהוגשו כנגד התוכנית.

המשיבה 2 (להלן: "**יו"ר הוועדה המחוזית**") היא בעלת הסמכות להעניק לעותרים רשות ערר למועצה הארצית לתכנון ולבניה מכוח סעיף 110(ב) לחוק התכנון והבניה.

המשיבה 3 (להלן: "**הוועדה המחוזית**") היא מוסד התכנון שמוסמך עפ"י חוק לדון בתוכנית נשוא העתירה.

רקע עובדתי

התוכנית נשוא העתירה

5. עניינה של התוכנית בהקמת תחנת משטרה בשטח של כשמונה דונם בחלקה הצפוני של העיר לוד, סמוך לפינת הרחובות אבא הלל סילבר וכצלסון, בלב השכונה הערבית כרם אל תופאח ובצמידות לשכונת "רמז" ובמרחק הליכה משכונת "ס"ח", המאוכלסות אף הן בתושבים ערבים.

העתק התוכנית מצורף ומסומן ע/1.

6. בתוכנית המתאר התקפה של העיר לוד (לד/1000) מסומן שטח זה בייעוד מגורים ומסחר, אך התוכנית שבנדון מציעה לשנות את הסימון לשטח למבני ציבור ולייעדו כאמור להקמת תחנת משטרה, דהיינו לשימוש ציבורי כלל עירוני.

7. מטרות התוכנית, כפי שהוגדרו בסעיף 11 להוראות התוכנית, הן: "יצירת מסגרת תכנונית לפיתוח מתחם המשטרה בלוד על ידי קביעת ייעודי הקרקע, זכויות הבניה, מגבלות בניה, קביעת הוראות בדבר פיתוח, תנועה וחניה, קביעת הנחיות לעיצוב ארכיטקטוני". בסעיף 3 להוראות התכנית נאמר, כי התוכנית חלה על שטח בגודל של 7.974 דונם, ובסעיף 12 צוין, כי התוכנית משנה שטחים בייעוד "מגורים מיוחד" ו"מסחר משני" לשטח לבנייני ציבור עבור הקמת תחנת משטרה, וממגורים מיוחד לשטח ציבורי פתוח ולדרך. לפי סעיף 20 להוראות, ניתן לבנות בשטח המיועד כ-7,000 מ"ר שטחים עקרים בשבע קומות מעל הקרקע ועוד שתי קומות חניה תת קרקעיות.

8. התוכנית פורסמה להפקדה בעיתונים בסוף חודש דצמבר 2010, וביום 13.1.2011 הוצבו שלטים בשפה העברית ובשפה הערבית אודותיה בשטח התוכנית, כנדרש לפי סעיף 89א לחוק התכנון והבניה. כפי שיפורט בהמשך, השלטים הוסרו למחרת הצבתם ולא הוצבו מחדש כמצוות אותו סעיף.

9. התוכנית פוגעת בזכויות יסוד של העותרים ומסכלת כל אפשרות לתכנון שוויוני של שכונת כרם אל תופאח. בטרם יפרסו העותרים את טענותיהם לעניין זה, יתייחסו להלן למצבה התכנוני של השכונה ולאופיו של השטח, שמיועד בתוכנית להקמת תחנת משטרה.

שכונת כרם אל תופאח – מציאות של אפליה והזנחה תכנונית

10. שכונת כרם אל תופאח הוקמה לפני עשרות שנים אך מעולם לא זכתה להסדרה תכנונית. השכונה משתרעת על שטח של כ-100 דונם וכיום מתגוררים בה כ-1,000 תושבים ערבים. מקור השם (כרם התפוחים) הוא מתקופת המנדט, אך רשויות התכנון מכנות את שטח השכונה "מע"ר 8-10".

11. השכונה ממוקמת באזור מרכזי בצפון העיר לוד והיא תחומה על ידי פסי הרכבת (המתברים את העיר לוד עם נתב"ג) ממערב, אזור התעשייה הצפוני מצפון, רח' אבא הלל סילבר ממזרח ורחוב סוקולוב מדרום.

12. התוכנית התקפה החלה על שטח השכונה, לרבות השטח המיועד להקמת תחנת משטרה, היא תוכנית המתאר המקומית של העיר לוד "לד/1000", שנערכה ביוזמת עיריית לוד

במהלך שנות ה-70 וקיבלה תוקף בחודש יוני 1979 (להלן: "תוכנית לד/1000"). תוכנית זו מגדירה ברמה מתארית את השטח, המיועד בתוכנית נשוא העתירה לתחנת המשטרה, כשטח למטרות מגורים ומסחר משני. פיתוח השכונה ומתן היתרי בניה בשטח מותנים לפי התוכנית בהכנת תוכנית מפורטת עבור השכונה.

13. תוכנית לד/1000 חילקה את העיר לוד לשבעה רובעי תכנון. שטח השכונה נמצא בתחום "רובע תכנון לד/210: שכונת מיעוטים והסביבה". במשך השנים הוכנו ואושרו בהתאם לתוכנית לד/1000 עשרות תוכניות מפורטות עבור מתחמים שונים של העיר לוד, כולל מתחמים בתחום אותו רובע שבו נמצאת השכונה, כאשר חלק מתוכניות אלה נערכו ביוזמת עיריית לוד ו/או החברה לפיתוח רמלה-לוד.

14. בשונה מכל אותם מתחמים, שכונת כרם אל תופאח מעולם לא זכתה לעריכת תוכנית מתאר מפורטת ותושביה מעולם לא זכו ליחס תכנוני שוויוני. התכנון המפורט של השכונה, על פי תוכנית לד/1000, אמור היה להתבצע תוך עשרים שנה (עד 1999) אך הדבר כאמור לא נעשה. בהקשר זה יצוין, כי רק קרוב לשלושים שנה לאחר אישור תוכנית לד/1000, במהלך שנת 2008, החל משרד השיכון לקדם יוזמה לתכנון מפורט של השכונה, אך הליך זה נעצר מסיבות שאינן ברורות.

15. מחדלן של רשויות התכנון הותיר את תושבי השכונה בריק תכנוני, אשר דחף אותם, בליט ברירה, לבנייה בלתי מוסדרת. השכונה בנויה כיום בצפיפות גבוהה ומתבססת בחלקה על בתים שהיו קיימים בשטח עוד בטרם הגיעו התושבים הנוכחיים למקום, ובחלקה על בנייה חדשה, שבוצעה בהתאם לצרכי הדיור של התושבים. העדר תכנון מפורט הפך את השכונה למוזנחת ונעדרת תשתיות עירוניות, שירותים ומבני ציבור (מלבד משבצת קרקע של בית ספר ומבנה של קופת חולים). למעשה, רוב שטח השכונה תפוס כיום על ידי מבני מגורים, ונגד בתים רבים הוצאו במהלך השנים צווי הריסה ופינוי.

16. הצד המערבי של השכונה הוא השוליים האחוריים שלה, שם נמצאת מסילת הברזל, שצפויה לעבור הכפלה ושדרוג ובכלל זה בניית קיר אקוסטי לכל האורך בגובה של 4 עד 6 מטר מעל פני הקרקע. השטח המיועד לתחנת משטרה נמצא בחזית המזרחית של השכונה לכיוון רחוב אבא הלל סילבר. הקמת בניין בן שבע קומות בשטח זה תביא לתיחום שטח השכונה באופן שפוגע באפשרויות פיתוחה והסדרתה התכנונית. שכן השטח מהווה את עתודת הקרקע הפנויה היחידה, שיכולה ליתן מענה לצרכים של התושבים. הדבר אף ימנע את אפשרויות החיבור בין השכונה לשכונות ולחלקים האחרים של העיר.

17. ככל ששטח זה ינוצל, במסגרת תכנון מפורט, למימוש הייעוד המקורי של השטח, היינו מגורים ומסחר, או לשימושים ציבוריים לטובת תושבי השכונה, יוכל הדבר להביא לתיקון המחדל ולאספקת תנאי מחיה נאותים לתושבים. ניצול השטח לשימושים ציבוריים כאמור יוכל לשרת לא רק את תושבי השכונה, אלא גם את תושבי השכונות

הסמוכות, רמז וס"ח, שאף הן סובלות ממחסור במבני ציבור כמו בתי ספר, גני ילדים, מתנ"ס, שטחים ירוקים פתוחים ועוד. מנגד, אישור התוכנית יוצר מכשול משמעותי לפיתוח ותכנון ראוי של השכונה.

18. יצוין, כי בעת הדיון בהתנגדות נטען, כי התוכנית לא צפויה לפגוע בשכונה, משום שבכל תכנון מפורט עתידי יופקעו 40% משטחי השכונה לצורכי ציבור. יובהר כבר עתה, כי טענה זו מתעלמת לחלוטין מההבדל המהותי בין תכנון מתחם בנוי ומאוכלס לבין תכנון מתחם פנוי. בעוד שבמתחם פנוי אין בעיה תכנונית להפקיע 40% מהשטח, מהלך שכזה יעורר קשיים רבים עת מדובר בשטח בנוי וצפוף, שמנוצל ברובו המכריע למגורים. הפקעה במקרה זה תחייב בין היתר הריסה של מספר רב של בתים מאוכלסים ותעורר סוגיות תכנוניות מורכבות, וספק אם ניתן יהיה לממשה. מכאן שבכל מהלך של תכנון מפורט של השכונה נודעת משנה חשיבות לשימוש בשטח נשוא העתירה. שטח זה יאפשר מציאת פתרונות נאותים לבעיות שתכנון מפורט מעורר בנסיבות שכאלה (באמצעות ניצולו, למשל, לצורך הקמת מבני ציבור שכונתיים).

19. במאמר מוסגר יודגש, כי מצבה המתואר לעיל של השכונה מהווה אחד מביטוייה הממשיים של ההפליה של האוכלוסייה הערבית בכללותה בישראל בתחום הקרקע, הדיור והתכנון. הפליה זו, אשר זכתה להכרה ציבורית רחבה ותועדה במספר רב של מחקרים ופרסומים רשמיים, מתאפיינת בין היתר בהעדר התמודדות שוויונית ורצינית מצד המדינה ורשויות התכנון עם מצוקותיה וקשייה הייחודיים של האוכלוסייה הערבית. דו"ח ועדת החקירה הממלכתית לביורור ההתנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים באוקטובר 2000 ("ועדת אור") עמד על המצוקות והקשיים בתחום הקרקע והדיור. הדו"ח הצביע על המדיניות השיטתית, שננקטה ע"י המדינה ורשויות התכנון במטרה להגביל את מרחבי התכנון שעומדים לרשות הישובים והאזרחים הערבים. הוועדה המליצה למדינה להקצות לציבור הערבי "קרקע על פי דפוסים ועקרונות שוויוניים, כמו למגורים אחרים" (דו"ח הוועדה, שער שישי, פסקה 13).

ההתנגדות

20. ביום 13.3.2011 הגישו העותרים למשיבה 2 את התנגדותם לתוכנית. העותרים הדגישו, כי רשויות התכנון לא רק שהפלו והזניחו את השכונה במשך שנים, אלא גם שהן מבקשות למנוע דרך התוכנית כל אפשרות לתיקון העוול וביטול ההפליה. העותרים ביקשו לדחות את התוכנית להקמת תחנת משטרה בשכונה ולהורות על עריכתה של תוכנית מפורטת עבור תושבי השכונה.

העתק ההתנגדות מצורף ומסומן ע/2.

21. ההתנגדות התייחסה לפגמים מהותיים בתוכנית כמו גם לפגמים פרוצדוראליים שנפלו בהליך הכנתה והפקדתה, ואלה נימוקיה העיקריים:

א. **פגיעה בזכויות יסוד והנצחת האפליה בתכנון:** התוכנית מתעלמת מהפגיעה המתמשכת בזכותם של תושבי השכונה לתכנון ולקורת גג. אין כל הצדקה עניינית להעביר לשימושים כלל עירוניים את עתודת הקרקע היחידה שיכולה להבטיח לתושבי השכונה שוויון בתכנון ובדיוור.

שכונת כרם אל תופאח לא זכתה מעולם ליחס תכנוני שוויוני. בעוד שהן פעלו לפיתוחן ולתכנוןן של שכונות אחרות בעיר, רשויות התכנון הותירו את השכונה במשך שנים ללא כל פתרון תכנוני. תחת אשר ישקדו עתה על הכנת תכנון מפורט עבור השכונה, רשויות התכנון דווקא מקדמות תוכנית, שמסכלת כל אפשרות לתיקון המחדל ולביטול הפגיעה המתמשכת בתושבים. בנסיבות העניין מתחייב הדבר, כי המתחם המיועד לתחנת משטרה בתוכנית ישמש בראש ובראשונה לצורך תיקון העוול וביטול ההפליה.

ב. **מיקום חלופי:** לאור חיוניותו של השטח לפיתוחה ולהסדרת מעמדה התכנוני של השכונה, ובכלל זה ביטול ההפליה, צריך וניתן לבחור במיקום אחר להקמת תחנת משטרה. הדבר מתחייב גם לנוכח המפגעים הכרוכים במימוש התוכנית בשטח הנוכחי ובין היתר עומסי תנועה ומפגעי רעש וזיהום אוויר. העותרים הציעו מיקום חלופי מצפון לשכונה, במרחק של כ-200 מטר בלבד מהמיקום המוצע בתוכנית, באזור התעשייה הצפוני, שבו מגרשים רבים עדיין פנויים. העותרים צירפו להתנגדות מפה שמפרטת את המיקום החלופי המוצע. הוצאת תחנת המשטרה מלב שכונת מגורים והקמתה בקו התפר בינה לבין איזור התעשייה עשויה לסייע הן לשכונה והן לשירותי השיטור עצמם.

העתק מפת המיקום החלופי שהוצע מצורף ומסומן ע/3.

ג. **אי התאמת מערך הכבישים למצב בשטח:** משבצת הקרקע הפנויה בפועל בשטח קטנה מזו שמוצעת בתוכנית עבור תחנת המשטרה. למעשה, בחלק המערבי והצפוני של המגרש המוצע עבור תחנת המשטרה עוברות דרכי עפר, המשמשות את תושבי השכונה ומתוות את גבול הבינוי הקיים. התוכנית מתעלמת מקיומן של דרכים אלו ואף מנכסת אותן לטובת תחנת המשטרה, וזאת מבלי להציע פתרון גישה אחר לבתי השכונה.

ד. **שטח ציבורי פתוח פיקטיבי:** בתוכנית ישנו תא שטח של כשליש דונם ביעוד של שטח ציבורי פתוח. תא שטח זה, שעשוי היה לרמז על תחילתה של התייחסות לצרכי התושבים, מסומן בנספח התנועה של התוכנית כמגרש חניה לכל דבר.

השטח קטן למדי וכיום משמש את תושבי השכונה לחניה. ניתן להסדיר את השימוש בו באמצעות ייעוד קרקע לחניה או, לחלופין, להסב אותו לגינה ציבורית קטנה, אך יצור הכלאיים בדמות מגרש חניה בייעוד של שטח ציבורי פתוח, כפי שמוצע בתוכנית, איננו מתקבל על הדעת.

ה. **בניין המשטרה כמטרד**: הקמת תחנת משטרה בלב שכונת מגורים עלולה לגרום למטרדים רבים עבור התושבים. מצד אחד, גבול התוכנית אינו מתחשב במתחמי בינוי קיימים ויביא להריסה מיידית של מספר מבנים סמוכים. מצד שני, הקמת מבנה בן שבע קומות עם שתי קומות מרתף תסב מטרדי רעש, אבק, רעידות ותנועה ערה של משאיות וכלי עבודה במשך תקופת בנייה ארוכה. לאחר אכלוס המבנה, צפויים מטרדים אין סופיים של תנועת כלי רכב, תנועה של עובדים ומבקרים, רעש, קרינה מאנטנות, סידורי אבטחה וביקורת במרחב הציבורי ועוד.

ו. **פגם פרוצדוראלי בפרסום**: כנדרש לפי סעיף 89א לחוק התכנון והבניה הוצבו בשטח התוכנית שלטים אודות התוכנית והמועדים שנקבעו להגשת התנגדויות ביחס אליה. השלטים הוסרו למחרת הצבתם ולא הוצבו מחדש. יזם התוכנית (הוועדה המקומית לתכנון ולבניה לוד) לא דאג להחזיר את השלטים למקום באופן מיידית כנדרש בהוראות סעיף 89א(א) לחוק, שלפיהן שלט הפרסום צריך להיות מוצב במקום בולט בתחום התוכנית למשך כל התקופה שנקבעה להגשת התנגדויות. הסרת השלטים גרמה לכך, שרבים מתושבי השכונה, שלא ידעו על אודות התוכנית, לא יכלו לממש את זכותם להתנגד לה.

החלטת ועדת המשנה להתנגדויות - דחיית רובן המוחלט של הטענות בהתנגדות

22. ועדת המשנה קיימה דיון בהתנגדות ביום 9.10.2011. לאחר שמיעת ההתנגדות החליטה הוועדה לדחות את מרבית טענות העותרים ולהותיר את התוכנית על כנה, וזאת בכפוף למספר השלמות ותיקונים, אשר חשיבותם לתושבים הינה מינורית ביותר.

העתק פרוטוקול הישיבה מיום 9.10.2011 והחלטת ועדת המשנה מצורפים ומסומנים ע/4.

23. הוועדה התעלמה לחלוטין מחלק ניכר מטענות העותרים ובכלל זה הטענות לעניין ההפליה והפגיעה בזכויות יסוד של תושבי השכונה. הוועדה בחרה שלא לדון בטענות אלה לגופן בנימוק, כי הן אינן טענות תכנוניות, המתייחסות לתוכנית המונחת בפניה.

24. בהתייחסה לטענת העותרים בדבר הנצחת ההפליה, קבעה הוועדה, כי "הטענה מדברת על קיפוח ואפליה ואינה טענה תכנונית כנגדה של תכנית זו" (עמ' 7 לפרוטוקול). במענה לטענה, כי התוכנית איננה מתחשבת בצרכים החברתיים של התושבים ואיננה מגשימה

שוויון, קבעה הוועדה, כי "הטענה אינה טענה תכנונית המתייחסת לתכנית המונחת לפני הוועדה" (עמ' 8 לפרוטוקול). מענה זהה התקבל ביחס לטענה, כי התוכנית מנצלת לצרכים כלל עירוניים שטחים שאמורים לשמש לצורך פיתוח השכונה והכנת תכנון מפורט עבור תושביה, שמשוועים במשך שנים לפתרונות תכנון ודיור (עמ' 8 לפרוטוקול).

הבקשה לקבלת רשות ערר

25. ההחלטה על דחיית ההתנגדות נשלחה למתנגדים בדואר רשום ביום 2.1.2012 והיא התקבלה אצלם יומיים לאחר מכן, היינו ביום 4.1.2012.

העתק ההחלטה מצורף ומסומן ע/4.

26. בהתאם לסעיף 110(א)(2)(ב) לחוק התכנון והבניה, הגישו העותרים למשיבה 2 ביום 18.1.2012 בקשה לקבלת רשות ערר בפני המועצה הארצית לתכנון ולבניה נגד ההחלטה הדוחה את ההתנגדות.

העתק הבקשה מצורף ומסומן ע/5.

27. בניגוד להוראות סעיף 110(ב) לחוק, שלפיהן יש להחליט בבקשה בתוך 15 ימים, לא ניתנה, עד להגשת העתירה המקורית, כל החלטה בבקשה. לאור חוסר המענה, נשלחה למשיבה 2 ביום 14.2.2012 תזכורת בעניין. תזכורת זו, כמו גם שתי פניות מיום 21.3.2012 ומיום 24.4.2012, לא זכו לכל מענה.

העתקי הפניות והתזכורות מצורפים ומסומנים ע/6, ע/7 ו-ע/8.

28. בסוף חודש אוקטובר 2012, ימים ספורים לפני המועד שנקבע לדיון בעתירה, הודיעה המשיבה 3, כי רק לאחרונה הסתבר לה, כי "מחמת תקלה, טרם ניתנה החלטה בבקשת העותרים ליתן רשות ערר למועצה הארצית לתכנון ולבניה". בהמשך להודעה זו, ניתנה ביום 5.11.2012 החלטה הדוחה את הבקשה. בהחלטה נאמר, כי הסוגיות נשוא הבקשה אינן מצדיקות מתן רשות ערר בפני המועצה הארצית.

העתק ההחלטה מצורף ומסומן ע/9.

הטיעון המשפטי

29. שטח התוכנית הוא עתודת קרקע חיונית ביותר לקידום שוויונם של תושבי השכונה. בלעדי מתחם זה אין אפשרות מעשית ליתן מענה לצרכים התכנוניים הבסיסיים של

השכונה בתחום הדיור, התשתיות והשירותים. לאור ההזנחה וההפליה התכנונית המתמשכת, מתחייב הדבר, כי המתחם ישמש בראש ובראשונה לצורך תיקון האפליה והשוואת התנאים התכנוניים של השכונה לאלו של השכונות היהודיות בלוד, ולצורך מענה לזכותם של תושבי השכונה לדיור ולתכנון.

30. הוועדה טענה עת סירבה לדון בטענות העותרים לעניין ההפליה והפגיעה בזכויות יסוד מן הנימוק שהן לא טענות שנוגעות להליך התכנוני. ההתעלמות מטענות אלה מנוגדת לחובה לשקול, במסגרת כל הליך תכנוני, טענות ושיקולים בדבר הפליה וקיפוח. טענות אלה, כמו גם טענות לעניין השלכותיה החברתיות של התוכנית, נוגעות למהות ההליך התכנוני, וכל מוסד תכנוני מחויב להתחשב בהן ולתת עליהן את הדעת.

31. אישור התוכנית יוצר פגיעה בלתי מידתית בזכותם של תושבי השכונה לשוויון ולקורת גג. התוכנית מיעדת לשימוש כלל עירוני שטח שבייעודו המקורי היה אמור לשמש למטרה שכונתית של מגורים ומסחר. השטח לא נוצל למטרה זו בשל מחדליהן של רשויות התכנון, שבמשך שנים לא הכינו תכנון מפורט עבור השכונה. זאת, תוך הפלייתם של תושבי השכונה ביחס לשכונות היהודיות של העיר לוד, שהשטחים שבתחומן נוצלו כמתחייב לטובת ולרווחת תושביהן. במקום לפעול לתיקון המחדל, הרשויות מבקשות דווקא להיבנות ממנו בדרך שמגבירה את הפגיעה ומנציחה את ההפליה.

32. המשיבה 2 טענה עת החליטה לדחות את בקשת העותרים לרשות ערר בטענה שאינה עונה על הקריטריונים למתן רשות ערר. שיקולים חברתיים בתכנון, ובכללם טענות לעניין אפליה תכנונית, הפכו זה מכבר לחלק בלתי ניפרד מהשיקול התכנוני. התעלמות המשיבות מטענות ומשיקולים אלה עומדת בניגוד למדיניות התכנון הכללית, שלפיה התכנון חייב לפעול לטובת הציבור ולשיפור תנאי מחייתו, ועליו להיות מושתת על עקרונות של הגינות וצדק חברתי.

החובה לדון בטענות הפליה ולשקול שיקולים חברתיים

33. ועדת המשנה טענה משנמנעה מלדון בטענות לעניין אפליה תכנונית וחברתית ופגיעה בזכויות יסוד. הוועדה טענה משקבעה שטענות אלה אינן בגדר טענות תכנוניות. מוסדות התכנון מחויבים לבחון את כלל ההיבטים של התוכניות שבפניהם, לרבות השלכותיהן החברתיות והמשפטיות על כלל הקבוצות באוכלוסייה, הן בתחום התוכנית והן בסביבתה. החובה לבחון שיקולים כאמור נגזרת מחובתה הבסיסית של כל רשות מנהלית לשקול את כלל השיקולים הרלוונטיים בטרם קבלת החלטות.

בג"צ 5593/07 ניס נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה (לא פורסם, ניתן ביום 21.12.09, פסקה 41);
עת"מ (ת"א) 1253/05 מוחארב נ' המועצה הארצית לתכנון ולבנייה (טרם פורסם, ניתן ביום 4.5.06, פסקה 24) (להלן: "פרשת מוחארב");

בג"צ 237/88 מועצה מקומית גבעת שמואל נ' מנכ"ל משרד הפנים, פ"ד מב(4) 841, 849 (1989).

34. השיקולים שעל מוסדות התכנון לשקול אינם מתמצים בהיבט הקונקרטי של התוכנית אלא בשיקולים רחבים יותר, שבראשם רווחת האוכלוסייה המצויה בשטח התוכנית. לוועדות התכנון ניתנו סמכויות רחבות, שמאפשרות "תכנון מכל ההיבטים הרלוונטיים לטובת אוכלוסיית שטח התכנית" (בג"צ 237/88 מועצה מקומית גבעת שמואל נ' מנכ"ל משרד הפנים, פ"ד מב(4) 841, 847 (1989)).

בג"צ 2920/94 אדם טבע ודין נ' המועצה הארצית לתכנון ולבנייה, פ"ד נ(3) 441, 454-455 (1996).

35. ואכן, "דיני התכנון והבנייה עברו התפתחות משמעותית לאורך השנים. דיני התכנון והבנייה משמשים כיום כלי להשגת יעדים חברתיים ראשוניים במעלה, כטיפול בצורכי נכים וקבוצות חלשות" (ע"א 3901/96 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה רעננה נ' הורוביץ, פ"ד נו(4) 913, 939 (2002)). כבר נקבע לא אחת, כי "תפקיד הרשויות השונות, העוסקות בתכנון על-פי חוק התכנון, אינו מוגבל רק לתכנון הפיזי. הוא חייב להביא בחשבון, לשקול ולאזן זה כנגד זה שיקולים שונים, ביניהם גם שיקולים חברתיים ואחרים" (ע"מ 8354/04 האגודה לסיוע והגנה על זכויות הבדואים בישראל נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה (טרם פורסם, ניתן ביום 25.1.06, פסקה 14 לפסק הדין).

לעניין שקילת מאפיינים חברתיים בתכנון ובנייה ר':

- רחל אלטרמן, "חוק התכנון והבניה ותכנית המתאר: הנחיות גמישות או מסגרת גמישה?", משפטים י"א 197, 209 (תשמ"א);
- גיל גן-מור, "הנדל"ניסטית – הפרה של הזכויות לדיור ע"י מדינת ישראל", האגודה לזכויות האזרח (2008);¹
- פרופ' ארזה צ'רצ'מן וד"ר אמילי סילברמן, "שילוב שיקולים חברתיים בתכנון מרחבי – מסמך רקע לקראת רפורמה בתכנון", הטכניון – מכון טכנולוגי לישראל, הפקולטה לארכיטקטורה ובנוי ערים.²

36. בפרשת מוחארב נדונה שאלת התעלמותו של מוסד תכנוני מטענות הפליה וקיפוח של האוכלוסייה הערבית בנימוק שאלה לא טענות תכנוניות, נימוק זהה לזה שניתן בענייננו. בית המשפט דחה מכל וכל את הנימוק והבהיר, כי טענות אלה הן טענות בתחום השיקול התכנוני, וכי ועדות התכנון מחויבות לדון בהן:

"לטענת העותרים בעתירה, טענותיהם באשר לאופייה הגזעני של התכנית.. ובאשר לאפקט של גיטאוזציה של השכונה שייווצר עם הקמת הקיר, תוך שידור מסר הפליה, הפרדה והדרה, לא נידונו... מהחלטת משיבה 1 עולה כי

¹ זמין בכתובת: <http://www.acri.org.il/pdf/Diur.pdf>
² זמין בכתובת: www.aepi.org.il/loadedFiles/shikulim.doc

היא לא ראתה בטיעון זה טיעון תכנוני ולא דנה בו (אף כי שמעה אותו) והסתפקה באזכור קצר המתייחס לנושאים אלה... תחושת תושבי השכונה, ויהא זה כל שכונה, לפיה הקיר המוקם בשכונתם גורם לתחושה של גטו, הוא שיקול תכנוני, ואינו שונה במהותו, מטענה של הסתרת אור, אויר וכו'. משום כך היה על משיבה 1 להתייחס לטענות אלה ולדון בהן בהיותן טענות בתחום השיקול התכנוני... גם את טענות העותרים בעניין תחושות הקיפוח, הגזענות, ההפליה וההפרדה על רקע לאומי-אתני, היה על משיבה 1 לשקול במסגרת שיקוליה... " (פרשת **מוחארב**, לעיל, פסקאות 23 ו- 24 לפסק הדין).

37. בעת שהתעלמה מטענת ההפליה כשלה הוועדה גם במילוי החובה הבסיסית לשקול שיקולים הנוגעים לערכי היסוד. שכן "קידום ערכי היסוד של השיטה נחשב תמיד לשיקול ענייני, שהרשות חייבת לשקול, לצד השיקולים הספציפיים העולים מן החוק המסמך" (דפנה ברק-ארז **משפט מינהלי** (כרך ב') 641 (2010)). די בהתעלמות משיקולים אלו בכדי להוביל לפסילת ההחלטה, "שהרי, כידוע, הכלל קובע כי כל רשות מינהלית חייבת לבסס החלטתה, ראשית, על שיקולים ענייניים בלבד, ושנית, על כל השיקולים הענייניים. אם רשות התעלמה משיקולים ענייניים, אפשר שיהיה בכך כדי לפסול את החלטתה." (בג"צ 5445/93 **עיריית רמלה נ' שר הפנים**, פ"ד נ(1) 397, 409 (1994)).

38. בנוסף, אי-התייחסות עניינית לטענות לעניין השלכותיה החברתיות של התוכנית מהווה הפרה של חובת ההגינות כלפי תושבי השכונה. חובה זו נחשבת לראשונה במעלה והיא מבטאת את התפיסה, כי הרשות היא נאמן הציבור וחייבת לנהוג כלפיו בנאמנות (דפנה ברק-ארז **משפט מינהלי** (כרך ב') 630-631 (2010)). התעלמות מוחלטת מטענות ומשיקולים כאמור הינה בגדר חוסר סבירות קיצוני, המצדיק את ביטול ההחלטה (ר': בג"צ 389/80 **דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור**, פ"ד לה(1) 421, 437 (1980)): "עיקרון הסבירות מביא לפסילתו של שיקול-דעת מנהלי, אשר אינו נותן משקל ראוי לאינטרסים השונים שעל הרשות המנהלית להתחשב בהם בהחלטה".

הפגיעה בזכות לשוויון ובזכות לקורת גג

39. התוכנית מהווה עוד נדבך בהפליה השיטתית שממנה סובלים תושבי השכונה. היא מהווה עדות נוספת להתעלמותן של הרשויות מהשכונות הערביות ומצורכיהם הבסיסיים של תושבי לוד הערבים, הן בכלל והן ביחס לתושבים היהודים ולשכונות היהודיות.

40. התנהלותן של רשויות התכנון כלפי השכונות והתושבים הערבים בלוד יצרה מציאות של שכונות ערביות מוזנחות, מוכות עוני ונעדרות תשתיות ושירותים, לעומת שכונות יהודיות מפותחות תכנונית ומוניציפאלית. בעוד שרוב השכונות הערביות בלוד סובלות מהעדור תכנון ומתנאי דיור ירודים, עיריית לוד ורשויות התכנון מכינות ומבצעות פרויקטים רבים

ברחבי העיר לרווחת שאר התושבים, לרבות פרויקטים לפיתוח שכונות חדשות. לא למותר לציין, כי נגישותם של תושבי העיר הערבים לפרויקטים אלה הינה מוגבלת למדי³.

לעניין הפליית השכונות הערביות בתכנון ר':

חיים יעקובי, " (אי) תכנון והזכות לעיר: לוד", **יחד אך לחוד: ערים מעורבות בישראל** (עורך: אלי רכס), עמ' 34-37 (2007);

חיים יעקובי, "חיי השגרה בלוד: על כוח, זהות ומחאה מרחבית בעיר המעורבת לוד, ג'מאעה י: 69-109 (2003);

ראסם ח'מאיסי, "האוכלוסייה הערבית בערים מעורבות בישראל", שתי"ל (2008);

בות'ינה דביט, "פרויקט ערים מעורבות של שתי"ל ברמלה ובלוד", **יחד אך לחוד: ערים מעורבות בישראל** (עורך: אלי רכס), עמ' 123-126 (2007).

41. מציאות זו משקפת מדיניות ארוכת שנים של הדרה והפליה תכנונית של התושבים הערבים והשכונות הערביות של לוד. מדיניות זו פוגעת בזכות לשוויון שהינה זכות יסוד מרכזית בשיטת המשפט הישראלית.

בג"צ 721/94 אל-על נתיבי אויר לישראל נ' דנילוביץ, פ"ד מח(5) 749, 760 (1994);

בג"צ 453/94 שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מח(5) 501, 521 (1994);

בג"צ 1113/99 עדאלה נ' השר לענייני דתות, פ"ד נד(2) 164, 170 (2000).

42. ההפליה התכנונית כלפי תושביה הערבים של השכונה מהווה אפליה על רקע לאום, הנופלת בגדר הגרעין הקשה של הזכות לשוויון, המוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בית המשפט רואה חשיבות מיוחדת במיגורה של הפליה על רקע השתייכות קבוצתית. אפליה על רקע זה פוגעת בכבוד האדם ומשפילה באופן מיוחד (בג"צ 7052/03 עדאלה נ' שר הפנים (טרם פורסם, ניתן ביום 14.5.2006, סעיף 29 לפסק דינו של הנשיא (בדימוס) (ברק); בג"צ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94, 132 (1995)).

43. בתי המשפט עמדו לא אחת על החומרה היתרה שנודעת להפליה בין יהודים לערבים בישראל ועל החובה לנקוט בפעולות אופרטיביות לביטולה:

³ במקרים רבים נאלצו תושבים ערבים מלוד לפנות לבתי המשפט כדי שתינתן להם ההזדמנות לממש את זכותם לשוויון בדיוור מוחץ לשכונותיהם. כך, למשל, ד"ר כמאל טאנוס נאלץ לפנות לראש ההוצאה לפועל בדרישה לבטל את החלטת כונסת הנכסים לדחות הצעת רכישה מטעמו בטענה שאינו עומד בקריטריון של שירות צבאי, הנדרש לאישור הרכישה (ארז צפדיה וחיים יעקובי, "חומות שקופות: על תכנון, הפרטה ואתניזציה במרחב העירוני", **קהילות מגודרות** (עורך: אמנון להבי), עמ' 469-492 (2010)). לעניין זה ר' גם: חיים יעקובי, "סקר תכנוני בשכונות הערביות בעיר לוד" שתי"ל (2005); "מקבלי החלטות... הבינו שמדיניות התכנון היא כלי שליטה המבקש על בסיס מאזן הכוחות הקיים להעצים את נוכחותה של האוכלוסייה היהודית, ומנגד – להדיר את האוכלוסייה הערבית. כדי להוציא אל הפועל את מדיניות התכנון נוצרים מנגנונים אפורים. דוגמה לכך... היא 'ועדת הקבלה' בשכונת גני אביב. תפקידה הוא לשמור את השכונה החדשה מפני כניסתה של אוכלוסייה ערבית... צורכי התכנון האזרחיים של תושבי לוד הערבים מסופקים באופן חלקי ומוגבל, ותחומים בגבולות ה'מאזן הדמוגרפי'. אפלייתם לעומת האוכלוסייה היהודית בלוד ניכרת בבירור. יתר על כן, על פי רוב אין כל ההתייחסות לצורכי התכנון האתניים של הערבים בלוד..." (שם, בעמ' 30).

"המבחן האמיתי לעקרון השוויון נעוץ ביחס כלפי מיעוט: דתי, לאומי או אחר. אם אין שוויון למיעוט, גם אין דמוקרטיה לרוב. כך גם בנוגע לשאלת השוויון כלפי ערבים....שאלה זאת כרוכה במערכת יחסים מורכבת שהתפתחה בין יהודים לבין ערבים בארץ זאת במשך תקופה ארוכה. אף על פי כן, ואולי דווקא בשל כן, יש צורך בשוויון. השוויון חיוני לחיים משותפים. טובת החברה, ובחשבון אמיתי טובתו של כל אחד בחברה, מחייבים לטפח את עקרון השוויון בין יהודים לבין ערבים... זוהי מצוותו של המשפט, ולכן זו חובתו של בית המשפט." (בג"צ 6924/98 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' ממשלת ישראל**, פ"ד נה(5) 15, 28 (2001)).

ר' גם:

בג"צ 6698/95 **קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל**, פ"ד נד(1) 258, 274-275 (2000);

בג"צ 11163/03 **ועדת המעקב העליונה לענייני ערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל** (טרם פורסם, ניתן ביום 24.2.06, פסקה 14 לפסק דינו של הנשיא (בדימוס) ברק).

44. גם בהינתן שהתוכנית אינה מכוונת להפלות, זה מכבר נקבע, כי הפליה מתקיימת גם בהעדר כוונה או מניע של הפליה, וכי כל שנדרש הוא תוצאה מפלה: "תהא כוונתו של אדם טהורה וזכה ככל-שתהא, אם התוצאה המתקבלת ממעשהו תוצאת-הפליה היא, ייפסל מעשהו כלא-היה" (בג"צ 2671/98 **שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה**, פ"ד נב(3) 630, 654 (1998)). מכאן שאף אם ההחלטה על מיקום התחנה הינה ניטרלית ומקצועית, העובדה, כי המיקום נמצא בלב שכונה ערבית מוזנחת ומופלית, וכי השטח שנבחר מהווה את עתודת הקרקע היחידה לתכנונה וקידום שוויונה של השכונה, יוצרת הפליה אסורה.

לעניין זה ראו גם:

פרשת **קעאדון**, לעיל, בעמ' 280-279;

בג"צ 953/87 **פורז נ' ראש עיריית תל אביב-יפו**, פ"ד מב(2) 309, 333-334 (1988);

בג"צ 721/94 **אל על נתיבי אויר לישראל נ' דנילוביץ'**, פ"ד מח(5) 749, 764 (1994).

45. הפגיעה בשוויון קשורה קשר הדוק לשיקולי צדק חלוקתי, קרי חלוקה צודקת של משאבים, ובענייננו – חלוקה שוויונית של משאבי קרקע ותכנון בין תושביה היהודים והערבים של לוד. ההחלטה על שינוי ייעודו של שטח התוכנית משימוש שכונתי למגורים ומסחר לשימוש כלל עירוני נושאת עימה השלכות חלוקתיות מובהקות:

"החובה לשקול שיקולים של צדק חלוקתי היא חלק בלתי נפרד מסמכותה של רשות מינהלית, אשר בסמכותה להחליט על הקצאת משאבים מוגבלים. חובה זו קיבלה ביטוי בפסיקתו הענפה של בית-משפט זה בסוגיות האפליה,

חופש העיסוק ושוויון בהזדמנויות על גוניהן השונים" (בג"ץ 244/00 עמותת שיח חדש נ' שר התשתיות הלאומיות, פ"ד נו(6) 25, 64-65 (2002)).

"... למשפט תפקיד חשוב בכל הנוגע לפיקוח על החלטות שעניינן חלוקת עושר בחברה, וכי תפקיד זה הוא לפתח מערכת נורמטיבית המבטיחה כי החלטות בעלות השלכות חלוקתיות יהיו תוצאה של הליך צודק ופתוח, בייחוד לנוכח הסכנה שהחלוקה תיטיב רק עם קבוצות לחץ מאורגנות היטב (ראו ברק-ארז "צדק חלוקתי בהליך המינהלי" [47], בעמ' 203-204). אכן, דווקא בשל העובדה שהחקיקה בתחום זה אינה מגדירה אמות-מידה מהותיות לחלוקת משאבים בחברה נדרש, עם כל הקושי שבדבר, פיקוח שיפוטי הדוק יותר על-מנת להבטיח כי חלוקת המשאבים תהא צודקת והוגנת." (שם, בעמ' 66).

46. לא זו אף זו, כאשר מדובר בעוול היסטורי, מימוש הזכות לשוויון מחייב נקיטה במדיניות של צדק חלוקתי מתקן:

"מטבע הדברים, גדר השיקולים שניתן וצריך לשקול במסגרת שיקול העל של צדק חלוקתי אינה נתונה לתחימה מראש. נזכיר רק, כי במסגרת שיקול העל של צדק חלוקתי יתכנו גם מקרים בהם יהיו מעורבים שיקולים של צדק מתקן בצד צדק מחלק." (בג"ץ 244/00 עמותת שיח חדש נ' שר התשתיות הלאומיות, פ"ד נו(6) 25, 65 (2002)).

ראו גם:

בג"ץ 528/88 אביטן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מג(4) 297, 299 (1989);
בג"ץ 260, 246/81 אגודת דרך ארץ נ' רשות השידור, פ"ד לה(4) 1, 11 (1981).

47. מעבר לפגיעה בשוויון, פוגעת התוכנית בזכותם של תושבי השכונה לקורת גג. כפי שתואר בהרחבה לעיל, מימוש התוכנית מסכל כל אפשרות לעריכת תכנון מפורט ראוי עבור השכונה. העדר תכנון מפורט כאמור מותיר את תושבי השכונה ללא פתרונות דיור. הזכות לקורת גג הינה חלק מן הזכות לכבוד והיא נתפסת כזכות חוקתית במשפט הישראלי (רע"א 9136/02 מיסטר מאני ישראל נ' רייז, פ"ד נח(3) 934 (2004)). במקרה שלפנינו, לא רק שהרשויות התעלמו במשך שנים רבות מזכותם של התושבים לקורת גג ראויה וליחס תכנוני שווה, בעוד הן פעלו, כאמור, לפיתוחן ולתכנון של שכונות אחרות בעיר, אלא שהן מבקשות עתה, דרך התוכנית נשוא עתירה זו, למנוע כל אפשרות של תיקון העוול וביטול הפגיעה בתושבים.

בחינת חוקיות התוכנית לאור תנאי פיסקת ההגבלה

48. עם חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, עוגנו הזכות לשוויון והזכות לדיור במסגרת הזכות לכבוד, כזכויות חוקתיות, שהפגיעה בהן תתאפשר רק במגבלות הקבועות בחוק היסוד. לאור הפגיעה בזכויות, נבחן את חוקיות התוכנית לאור מבחני פסקת ההגבלה.

49. אין חולק כי תכלית התוכנית, הקמתה של תחנת משטרה לשירות תושבי העיר ולשמירה על הסדר הציבורי, הינה, כשלעצמה, תכלית ראויה. העותרים לא מטילים כל ספק בחיוניותם של שירותי שיטור לאוכלוסייה. עם זאת, השגתה של תכלית זו על ידי שימוש בשטח התכנון והפיתוח היחידי העומד לרשות תושבי השכונה, המופלים ממילא, איננה עומדת במבחני המידתיות, כפי שיפורט להלן.

מבחני המידתיות

50. על מנת שהתוכנית הפוגעת בזכות יסוד תהיה חוקית, עליה לעמוד במבחן המידתיות הכולל שלושה מבחני משנה: מבחן הקשר הרציונאלי - נדרש קשר של התאמה בין השגת המטרה לאמצעי; מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה - דהיינו האם לא ניתן להשיג את המטרה על ידי אמצעי אחר אשר פגיעתו בזכויות האדם פחותה; מבחן המידתיות במובן הצר - האמצעי הנבחר, אפילו מתאים הוא להשגת המטרה, ואפילו אין אמצעי מתון ממנו להשגת המטרה, צריך לקיים יחס ראוי בין התועלת שתצמח ממנו לבין היקף פגיעתו בזכות אדם חוקתית.

בג"צ 5016/96 **חורב ואח' נ' שר התחבורה ואח'**, פ"ד נא (4) 1, 53-54 (1997);
בג"צ 3477/95 **בן-עטיה נ' שר החינוך התרבות והספורט**, פ"ד מט (5) 1 (1996);
בג"צ 3648/97 **סטמקה נ' שר הפנים**, פ"ד נג (2) 728, 777 (1999).

לעניין בחינת תוכניות מתאר לאור פסקת ההגבלה ר':

בג"צ 4638/07 **חברת אלאקסא אלמובארק בע"מ נ' חברת חשמל לישראל** (טרם פורסם, ניתן ביום 29.10.07); בג"צ 52/06 **חברת אלאקסא לפיתוח נכסי ההקדש המוסלמי בא"י בע"מ נ' Simon** ' **Wiesenthal Center Museum Corp** (טרם פורסם, ניתן ביום 29.10.08).

51. על מנת להכשיר פגיעה בזכות חוקתית מוגנת, על התוכנית לעמוד, במצטבר, בשלושת מבחני המשנה. כפי שנראה, התוכנית אינה עומדת בשלוש דרישות אלה, בנפרד ובמאוחד, ומטעם זה יתבקש בית המשפט להורות על ביטולה.

52. **באשר למבחן הראשון**, אין קשר בין התכלית של מתן שירותי שיטור לתושבים ושמירה על הסדר הציבורי לבין האמצעי של הקמת התחנה בלב השכונה הערבית כרם אל תופאח, וזאת משני טעמים מרכזיים:

א. המשיבים לא הציגו כל נימוק או הכרח, שלפיו תחנת המשטרה צריכה להיות ממוקמת דווקא במיקום ספציפי זה. נהפוך הוא, מהתבטאויות נציגי המשטרה ורשויות התכנון בדיון בהתנגדויות עולה, כי הטעם היחידי לבחירה במיקום זה הינו היותו של השטח שנבחר זמין ופנוי והצורך להחליף את האכסניה הקיימת של תחנת המשטרה בעיר לוד. כך, למשל, עולה מדבריו של רפ"ק ברקוביץ' מיחידת הפרויקטים במשטרת ישראל, שטען שהשטח נבחר כי הוא "זמין וממוקם נכון מבצעית" (עמוד 3 לפרוטוקול). כך גם מעידים דבריו של מר תורג'מן ממשטרת ישראל, שטען, כי "התחנה הקיימת רעועה ומיקומה אינו נוח לתושבים" (עמוד 3 לפרוטוקול). עו"ד לוי ממשטרת ישראל טענה, כי "האכסניה הקיימת לתחנת המשטרה אינה מכובדת. תוכנית לד/1000 הינה בת 36 שנה", וכי "מצאת שטח פנוי כדוגמת השטח הזה הינו מאוד בעייתית" (כך במקור, עמוד 3 לפרוטוקול). מכל אלו עולה, כי אין כל קשר רציונאלי בין הצורך להקים תחנת משטרה חדשה בלוד לבין התוכנית להקימה במיקום הספציפי בשכונה. זהו לא יותר מאשר הפיתרון הקל, הנוח והזמין מבחינת רשויות התכנון.

ב. מערכת היחסים בין המשטרה לבין התושבים בשכונות הערביות בלוד הינה מורכבת ורגישה במיוחד. הקמת תחנת משטרה דווקא בלב שכונה ערבית בוודאי שאינה תורמת לשיפורה של מערכת יחסים זו. נהפוך הוא. קיים חשש ממשי, כי צעד זה יגרום להגברת החיכוך והתסיסה. זאת, כיוון שהתושבים חשים, כי כל מה שהרשויות מציעות להם זה אכיפה ומעקב משטירתי צמוד, בעוד ששירותים עירוניים ותשתית חיונית לקיום אורחות חיים בסיסיים, אינם קיימים בשכונה. החשש הוא גם מפני פיקוח מוגבר והטרדות נוספות, שיימנעו מהתושבים את תחושת הבית ואף יגבילו את תנועתם במרחב הציבורי. לאור יחסים רגישים אלה, במקום לספק לתושבים תוכנית אשר תקדם את שוויונם ותציע להם עתיד משופר ותקצה קרקעות למגורים, לגינות ציבוריות, לבתי ספר, למתנ"ס או לשימושים אחרים, ובכך תקל מעט מהלחץ בו הם שרויים, באה תוכנית זו כדי להוסיף עוד גורם של לחץ.

53. התוכנית אינה עומדת אף **במבחן המידתיות השני**. למשיבה 3 יש אמצעים מידתיים יותר להשגת מטרותיה. היות שלא קיים טעם ממשי להקמתה של תחנת המשטרה במתחם המיועד, הרי שלאור הפגיעה בזכויות יסוד, אין כל מניעה להקמתה במיקום חלופי. כפי שיפורט בהרחבה בסעיפים 54-56 להלן, המשיבים כשלו במילוי חובתם הראשונית לבסס את התוכנית על תשתית עובדתית מקיפה, שכוללת בחינה יסודית של מקומות חלופיים למימושה. העותרים הציעו מתחמים חלופיים בהם ניתן להקים את התחנה מבלי לפגוע בזכויות תושבי השכונה. חלופות אלה, כפי שיפורט בהמשך, לא נבחנו כראוי.

54. גם **במבחן המידתיות השלישי** כושלת התוכנית. במקרה דנן יש להעמיד את הצורך בקידום שוויונם של תושביה הערבים של לוד כנגד כל אינטרס שבהקמת מבנה ציבורי בשכונה. הפגיעה בזכותם של התושבים לשוויון עולה באופן ניכר על התועלת שמושגת

מהקמת תחנת משטרה במיקום הספציפי בלב השכונה. הקמתה של תחנת המשטרה במיקום המוצע תסכל כל אפשרות לפיתוח עתידי של השכונה ובכך תעמיק את האפליה התכנונית ואת הפגיעה המתמשכת בזכויות יסוד של תושביה הערבים של העיר לוד. בוודאי שאין בזאת כדי לענות על תכליתה של התוכנית.

החובה לאסוף נתונים ולבחון חלופות

55. רשויות התכנון לא עמדו בחובתן לבסס את התוכנית על תשתית עובדתית ראויה ולבחון מקומות חלופיים למימושה. העדר בחינת מקיפה וקפדנית של חלופות אפשריות מהווה הפרה של כללי הפעלת שיקול הדעת המינהלי והתכנוני:

"ההקפדה על הפעלת הסמכות המינהלית על יסוד תשתית מבוססת ובדוקה, אינה מסתכמת בהכרת כל העובדות הנוגעות לפתרון שנבחר על ידי הרשות המינהלית. בהיות תורת שיקול הדעת המינהלי תורה של בחירה בין אפשרויות שונות... איסוף העובדות צריך שישתרע גם על אפשרויות פעולה חלופיות העומדות בפני הרשות המינהלית ונשקלות על ידה." (עתמ (י-ם) 1094/07 ריף נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה ירושלים, (טרם פורסם, ניתן ביום 30.11.09, פסקה 30 לפסק הדין); ור' גם: בג"צ 5016/96 חורב ואח' נ' שר התחבורה ואח', פ"ד נא(4) 1, 69 (1997)).

56. ועדת המשנה אימצה לעניין בחינת חלופות את עמדתה של יוזמת התוכנית, הוועדה המקומית לתכנון ולבניה לוד, מבלי שקיימה דיון ראוי בנושא ומבלי שהיזמים ועורכי התוכנית נדרשו להציג את החלופות שנבחנו. מעמדת הוועדה עולה, כי בדיקת חלופות התייחסה לאזור מצומצם בצפון העיר לוד. עת מדובר בחלופות לשימוש ציבורי כלל עירוני כמו תחנת משטרה, ולאור הפגיעה הצפויה בשכונה, בדיקה כאמור צריכה להתייחס למרחב התכנון העירוני כולו. קביעתה של ועדת המשנה, כי אין בלוד איתור חלופי ראוי לתחנת משטרה, תוכל להתקבל רק אם יוכח, כי אכן נעשתה בדיקת חלופות אמיתית ומקיפה בכל המרחב העירוני של העיר.

העתק עמדת הוועדה המקומית לעניין בחינת חלופות מצורף ומסומן ע/10.

57. העותרים הציגו בפני ועדת המשנה הצעה למיקום חלופי למימוש התוכנית בסביבה המיידית של המיקום המוצע בתכנית. העותרים הראו, כי ישנם מגרשים שטרם מומשו באזור התעשייה הנמצא מצפון לשכונה, שיכולים להיות מתאימים להקמת התחנה. מבחינה תכנונית כלל עירונית, אזור התפר שבין מתחמי המגורים לבין אזורי התעסוקה של לוד, שבו ממוקמים המגרשים שהוצעו על ידי העותרים, מהווה מיקום מיטבי להקמת תחנת משטרה. המיקום החלופי נגיש לתושבי לוד באותה מידה כמו המיקום המוצע בתוכנית ואף נמצא על אותו ציר תנועה ראשי.

58. ועדת המשנה קבעה ביחס לחלופה זו, כי היא "נבחנה וע"פ עדות הוועדה המקומית איננה ישימה" (עמ' 6 לפרוטוקול). זאת, מבלי לנמק או לבדוק בעצמה את היתכנות החלופה ואף מבלי לבחון לעומק את עמדתה של הוועדה המקומית לעניין חוסר זמינותם של המגרשים שהוצעו, שככל הנראה מבוססת על טעות עובדתית. שכן מבדיקה שערכו העותרים באתר של מינהל מקרקעי ישראל עולה, כי מבין שלושת המגרשים הכלולים במתחם החלופי (מגרשים מספר 110, 111 ו-112 בתוכנית מפורטת מס' לד/בת/142, בשטח כולל של כ-11.557 דונם), רק מגרש אחד (מספר 112), הצפוני מבין השלושה, הוחזר בעקבות מכרז שפורסם בשנת 2001. שטחו של מגרש זה לפי מסמכי תוכנית לד/בת/142 הינו 3.014 דונם (לפי נתוני המכרז שטח המגרש הינו 4.42 דונם). למרות שחלפו מעל 10 שנים ממועד פרסום המכרז (7.11.2001), עד כה טרם בוצעה בו בנייה ולכן ספק אם תוצאותיו תקפות עוד. בכל מקרה, לפי בדיקת העותרים, שני המגרשים הנותרים, ששטחם כשמונה וחצי דונם וצורתם דומה מאוד לשטח שנבחר בתוכנית, טרם שוקו⁴.

59. העדר בחינה עניינית של החלופות והעדר כל נימוק ענייני לבחירה דווקא בחלופה המוצעת בתוכנית, מעלה חשש להתקיימותם של שיקולים פסולים בהחלטת המשיבות:

"החלטה ללא בחינת החלופות, ללא בדיקה ומחקר, ללא נתונים אובייקטיביים המעידים על כשרות עשויה לאשש הקשר נסיבתי שיש בו, במקרים מתאימים, כדי להצביע על שיקול פסול, ויש בה על כן להעביר את נטל הבאת הראיות על שכם הרשות השלטונית." (בג"צ 1745/91 אי.סי.אס. מערכות כבלים נ' המועצה לשידורי כבלים (לא פורסם, ניתן ביום 14.5.91, פסקה 6 לפסק הדין).

פגם בהליך הפרסום

60. כפי שפורט בסעיף 21 לעיל, הסרת השלטים משטח התוכנית למחרת הצבתם, ואי הצבתם מחדש, מהווה פגם חמור בהליך פרסום התוכנית. ההימנעות מהצבת השלטים מחדש, כנדרש על פי חוק, גרמה לחוסר בהירות אצל מי מבין התושבים, אשר ראו את השלטים וקראו את תוכנם. באותה מידה, נפגעה יכולתם של תושבים אחרים, שלא ראו את השלטים, לקבל מידע חיוני אודות התוכנית ואפשרויות ההתנגדות לה.

61. מצב זה מנוגד לעקרונות בסיסיים של שקיפות, שלהם מחויבים מוסדות התכנון. אי פרסום התוכנית כמתחייב מהוראות החוק פוגם בתקינות הליך ההפקדה, וזאת במידה שעשויה להצדיק את ביטול התוכנית: "תקינות ההליך היא תנאי לתוקפה של ההחלטה

⁴ אין כל חשש למחסור בשטחי תעשייה לטובת העיר לוד אם השטח שהוצע ע"י העותרים ינוצל למימוש התוכנית. במסגרת תוכנית מספר מח/213, אשר מהווה הרחבה לכיוון מערב של אזור התעשייה הצפוני הקיים, מוצע לייעד כ-570 דונם של קרקע חקלאית לשימושים של תעשייה ותעסוקה (תוכנית מח/213 הופקדה לעיון הציבור והתנגדויות הוגשו בחודש אוגוסט 2009 וכעת נמצאת בשלב של דיון בהתנגדויות. השטח הכולל של התוכנית הינו כ-1,440 דונם).

הנובעת ממנו. כאשר ההליך שקדם לקבלת ההחלטה המנהלית הוא בלתי תקין, עשויה ההחלטה להיפסל מטעם זה בלבד. " (דפנה ברק-ארז **משפט מינהלי** (כרך א') 261 (2010)).

מתן רשות ערר

62. המשיבה 2 טעתה עת החליטה, כי הסוגיות המועלות בבקשת העותרים אינן מצדיקות מתן רשות ערר, וכי המשיבה 1 התייחסה במסגרת הדיון בהתנגדות לסוגיות אלה. תחילה יודגש שוב, כי המשיבה 1 קבעה מפורשות, כי הטענות לעניין אפליה ולעניין השלכותיה החברתיות של התוכנית, אינן בגדר טענות תכנוניות. בהתאם לכך, טענות אלה נדחו על הסף ומבלי לקיין בהן דיון רציני לגופן.

63. בקשת העותרים לרשות ערר מעלה סוגיה כללית, אשר נוגעת לאופן הפעלת שיקול הדעת התכנוני במסגרת מדיניות תכנון ראויה, שעולה בקנה אחד עם תפקידו של התכנון בהתמודדות עם נושאים חברתיים. כפי שפורט לעיל, קביעותיהן של המשיבות עומדות בניגוד מוחלט להלכות ולנורמות תכנוניות ברורות, המחייבות התייחסות לשיקולים חברתיים ולטענות לעניין הפליה ופגיעה בזכויות אדם בתכנון.

64. הכשלים והפגמים שנפלו בהחלטה על דחיית ההתנגדות מחייבים העברת הדיון בתוכנית למועצה הארצית. התנהלותן המתוארת לעיל של המשיבות מעידה על חוסר הבנה בסיסי לגבי מהותו של ההליך התכנוני. זאת, באופן שמעלה שאלות עקרוניות באשר לאופיו ולהיקפו של שיקול הדעת התכנוני, שרשויות התכנון מחויבות לו במסגרת בחינת התנגדויות ואישור תוכניות.

65. הסוגיות שביסוד הבקשה עומדות בכל הקריטריונים והמבחנים שנקבעו בפסיקה לעניין מתן רשות ערר. שכן מדובר בסוגיות חשובה, עקרונית ובעלת השלכות כלליות (ע"ע"ס 3663/02 **ועד שכונת עין כרם נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה למחוז ירושלים ואח'**, פ"ד נז(2) 882 (2003)), החורגות בהרבה מגבולותיה הגיאוגרפיים והגדרתה המקומית של התוכנית:

" במקרים בהם מדדי העוצמה של האינטרסים הנוגעים לעניין מצדיקים זאת, יש להתיר ערר, כאשר מטבע הדברים, יימנו בכללם נושאים בעלי חשיבות והשלכה כלל ארצית. בקשר לכך נראה לי כי החשיבות הציבורית הכלל ארצית אינה נוגעת רק לשאלה הגיאוגרפית הנוגעת לגודל השטח אליו מתייחסת ההחלטה, אלא גם לחשיבות הציבורית של השאלה העומדת לדיון, שיכולה להיות בעלת חשיבות כלל ארצית, אף אם היא נוגעת לשטח מצומצם. (עת"מ (ב"ש) 426/07 **סלפטי נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה - מחוז דרום** (לא פורסם, ניתן ביום 15.3.2009, עמוד 13 לפסק הדין)).

66. אף שהבקשה עומדת בכל המבחנים והקריטריונים כאמור, יוסיפו העותרים ויבהירו, כי הקריטריונים שנקבעו בפסיקה לעניין מתן רשות ערר אינם בגדר רשימה סגורה ונוקשה, וכי יש לבחון כל מקרה לפי נסיבותיו וחשיבותו:

"לאור המבחנים הגמישים שנקבעו בפסיקה בעניין זה, באתי למסקנה כי החלטתו של יו"ר הוועדה המחוזית שלא ליתן לעותרים רשות ערר למועצה הארצית, איננה סבירה בנסיבות העניין, וכי צריך היה להיעתר לבקשתם. מסקנה זו עולה בקנה אחד עם אמות המידה שנקבעו בפסיקה בסוגייה זו, כפי שנשנו לאחרונה בפסק דינה של כבוד השופטת חיות בע"מ 2418/05 **מילגרום נגד הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה מחוז ירושלים ואח'**, לאמור: "הפסיקה אינה קובעת אמות מידה נוקשות או רשימה סגורה של עניינים אשר בהם מן הראוי ליתן רשות לערור למועצה הארצית, והיא מסתפקת בקביעה הכללית כי יש לבחון לעניין זה את **חשיבותה של התוכנית הנדונה, בין היתר לאור השלכותיה, אופייה העקרוני והרגישות או המחלוקת הציבורית שהיא מעוררת**" (שם, פסקה 23; ההדגשה שלי – ד' ח')."
"עת"מ (ירושלים) 1023/04
125 **דיירים משד' הרצל 12,10 ו-14 ירושלים ואח' נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה מחוז ירושלים** (לא פורסם, ניתן ביום 5.1.2006, פסקה 72 לפסק הדין).

67. הסוגיות המועלות בבקשת העותרים מקבלות משנה חשיבות בהיותן נוגעת לשאלת הדרתה של קבוצת תושבים שלמה על רקע לאום מהליך תכנוני שמשליך ישירות על זכויותיה ואיכות חייה. במציאות החברתית והתכנונית שתוארה בהרחבה לעיל, התוכנית מוסיפה עוד גורם של ניכור וחוסר אימון למערכת היחסים המתוחה בין תושבי לוד הערבים, והאזרחים הערבים בישראל בכלל, לרשויות התכנון. למותר לציין, כי פירושה של התוכנית הוא הקרבת אינטרסים חיוניים של כלל תושבי השכונה הערבים, המשוועים מזה שנים ליחס תכנוני שוויוני ולפתרונות דיור, לטובת פרויקט כלל עירוני, שניתן להקימו בשטח אחר.

68. היקף ההתנגדות לתוכנית בקרב תושבי לוד הערבים והרגישות הציבורית הכרוכה בה כאמור, מצדיקים, בנוסף לחשיבות הסוגיות כמתואר לעיל, מתן רשות ערר בפני המועצה הארצית:

"ניתן לומר, כי השיקול של רגישות ציבורית מיוחדת או מחלוקת ציבורית קשה עשוי לפתוח את הדרך לבדיקה נוספת. ההשלכות של שינוי תוכנית עשויות להיות רחבות היקף. האפשרות של בדיקה נוספת עשויה לשמור על רמה מקצועית

גבוהה ולהוסיף לאמון הציבור במערכת הבקרה, כאחת... עילה זו של רגישות ציבורית מיוחדת לא נשקלה על ידי משיב 2... חוסר התייחסות לשיקול רלוונטי וחשוב זה דורש תיקון. שקלתי אם יש מקום להורות על החזר הדיון למשיב 2, על מנת שישקול מחדש את בקשת העותרים להעניק להם רשות להגיש ערר. נראה לי שדרך זו אינה רצויה. אין היא מקצרת את ההליך אלא מאריכה." (עת"מ (ב"ש) 234/03 **האגודה לסיוע ולהגנה על הבדואים בישראל נ' הועדה המחוזית לתכנון ולבנייה מחוז דרום** (לא פורסם, ניתן ביום 14.06.2003, פסקאות 5 ו-8 לפסק הדין).

לאור כל האמור לעיל, בית משפט נכבד זה מתבקש להורות למשיבה 2 לקבל את בקשת העותרים לרשות ערר.

היום, 23.12.2012

עאוני בנא, עו"ד
ב"כ העותרים