

העותרות

1. במקום – מתכננים למען זכויות תכנון (ע.ר. 580342087)
ע"י ב"כ עו"ד שרון קרני-כהן
מעמותת במקום – מתכננים למען זכויות תכנון (ע"ר)
רח' עזה 36, ירושלים 92382
טל. 02-5669655 : פקס : 02-5660551
נייד : 050-8450730, דוא"ל : sharon@bimkom.org

2. האגודה לזכויות האזרח בישראל
ע"י ב"כ עוה"ד קרן צפריר ו/או דן יקיר ו/או דנה
אלכסנדר ו/או אבנר פינצ'וק ו/או עאוני בנא ו/או
לילה מרגלית ו/או עודד פלר ו/או טלי ניר ו/או
גיל גן-מור ו/או תמר פלדמן ו/או נסרין עליאן
ו/או ראויה אבורביעה ו/או משכית בנדל ו/או
רגד גראיסי ו/או שרונה אליהו חי ו/או אן סוצ'יו

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
ת"ד 34510, ירושלים 91000
טל : 02-6521218 : פקס : 02-6521219

- נגד -

המשיבים

1. יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה ירושלים
2. הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז ירושלים

ע"י פרקליטות מחוז ירושלים
רח' מח"ל 7, ת.ד. 49333 ירושלים 91493
טל. : 02-541-9555, פקס : 02-541-9581

3. הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים
מרח' כיכר ספרא 8, ירושלים
טל. : 02-6297586, פקס. : 02-6297125

4. שר הפנים
משרד הפנים, קרית הממשלה
רחוב קפלן 2 ירושלים

עתירה מנהלית

תוכן העניינים

מבוא

הצדדים לעתירה

הרקע העובדתי:

- א. המצב התכנוני
- ב. השימוש בטיטות תכנית כ"מסמך מדיניות" חלף השלמת הליך תכנוני סטטוטורי
- ג. תכנית המתאר והשכונות הפלסטיניות של ירושלים המזרחית
 - ג.1. התפתחות המצב התכנוני בשכונות הפלסטיניות של ירושלים המזרחית
 - ג.2. הבעיות הנפוצות בתכניות החלות בשכונות הפלסטיניות בירושלים המזרחית
 - ג.3. יוזמה ותכנון בירושלים המזרחית
 - ג.4. סיכול האפשרות לתכנון נקודתי באמצעות החלת הוראה מתכנית המתאר
 - ג.5. הפגיעה בזכויות יסוד של התושבים כתוצאה מהקפאת התכנון הנקודתי בירושלים המזרחית
- ד. מיצוי הליכים

הטיעון המשפטי:

- ה. ירושלים המזרחית – החוק החל
- ו. שימוש ב"מסמך מדיניות" חלף תכנית סטטוטורית
- ז. הפרת עקרון חוקיות המינהל
- ח. השלכות משפטיות של שימוש בתכנית מתאר לא תקפה כ"מסמך מדיניות"
 - ח.1. פגיעה חמורה בעקרון השקיפות ובזכות ההתנגדות
 - ח.2. חוסר יציבות וחוסר ודאות
 - ח.3. העדר מנגנון גמישות בניגוד לכוונת המחוקק
 - ח.4. התחמקות מחובת תשלום פיצויים
 - ט. חריגה ממתחם הסבירות
 - י. הלכת גרידינגר : הסתמכות מוסד תכנון על מסמך מדיניות
 - יא. התערבות בית המשפט

בית המשפט הנכבד יתבקש בזאת להורות למשיבות 1-3 לחדול מהסתמכות על מסמכי תכנית המתאר ירושלים 2000 (להלן: "תכנית המתאר" או "התכנית"), שלא הופקדה וממילא לא אושרה מעולם, כתכנית מחייבת שעל בסיסה נדונות תכניות מוצעות.

מבוא

1. בבסיס עתירה זו שינויו בפועל של המצב התכנוני בעיר ירושלים בניגוד לדין ותוך עקיפת הליך סטטוטורי, באמצעות מסמך דמוי-תכנית, הוא "תכנית המתאר ירושלים 2000".

*** העתק גרסת תכנית המתאר כפי שאושרה להפקדה (תקנון ותשריט) רצ"ב ומסומן נספח

1.

לשם הנוחות, מוגש התשריט בקנה מידה קטן מהמקור. יצוין כי התשריט המצורף הוא התשריט המזרחי, הכולל את רוב שטחי העיר למעט השוליים המערביים. המקרא, המופיע במקור בתשריט המערבי בלבד, הועתק לתשריט המוגש.

2. תכנית המתאר, המתייחסת לכל מרחב התכנון - החופף את התחום המוניציפלי - של העיר ירושלים, אושרה להפקדה פעמיים, בשתי החלטות עוקבות, כבר לפני למעלה מארבע שנים, אך לא הופקדה מעולם וממילא לא אושרה למתן תוקף.

3. בד בבד עם הקפאת ההליך התכנוני בנוגע לתכנית המתאר (בשל התערבות שר הפנים – ראו להלן), החלה המשיבה 2 להביא בחשבון ואו להחיל את הוראות התכנית בהליכי תכנון אחרים. בתחילה נעשה הדבר תוך כינוי התכנית בשם "תכנית המתאר שטרם הופקדה" ולאחר מכן כונתה מעת לעת גם "מסמך מדיניות", אולם אין חולק כי מדובר באותו מסמך.

4. בכך יצרה הוועדה המחוזית מצב תכנוני חדש דה-פקטו, תוך עקיפת ההליך התכנוני הסטטוטורי, ובפרט שלב ההפקדה ושמיעת התנגדויות לתכנית ותשלום פיצויים בגין פגיעה תכנונית.

ויודגש: אין מדובר בשימוש זמני בתכנית שאינה תקפה כאילו תקפה היא, אלא במצב קבוע אשר למיטב ידיעת העותרות אינו צפוי להשתנות.

5. זאת בניגוד לסדרי מנהל תקין, לעקרון החוקיות, ולחובת השקיפות ושיתוף הציבור בהליך התכנוני.

6. מכאן עתירה זו.

הצדדים

7. **העותרת 1**, במקום – מתכננים למען זכויות תכנון, היא עמותה העוסקת בזכויות האדם בתכנון המרחבי. בין היתר מתמחה העותרת 1 בסוגיות שונות ונרחבות הקשורות בתכנון בירושלים המזרחית.

8. **העותרת 2**, האגודה לזכויות האזרח בישראל, היא עמותה הפועלת להגנה על זכויות האדם בישראל ובשטחים הכבושים. בין היתר, מפעילה האגודה פרויקט לקידום זכויות תושבי ירושלים המזרחית, במסגרתו היא פועלת להביא לשיפור בהיקף ובאיכות השירותים הממשלתיים והעירוניים הניתנים לאוכלוסיית ירושלים המזרחית, ולמניעת הפרה של זכויות התושבים.
9. **המשיבה 1** היא נציגתו של שר הפנים אצל המשיבה 2 מכוח סעיף 7(א)(1) לחוק התכנון והבניה, והממונה על לשכת התכנון המחוזית.
10. **המשיבה 2** (להלן גם: "הוועדה המחוזית") היא מי שהחליטה על הפקדת תכנית המתאר, ובהמשך נמנעה מלהוציא החלטה זו אל הפועל, והחלה ביישום התכנית הלכה למעשה מבלי להשלים הליך תכנוני בעניינה.
11. **המשיבה 3** (להלן: "הוועדה המקומית") היא מי שתכנית המתאר מצויה במרחב התכנון שבתחומה. הוועדה המקומית יזמה וקידמה את ההליך התכנוני ביחס לתכנית המתאר נשוא הליך זה, והמליצה בפני הוועדה המחוזית על הפקדת התכנית (ראו להלן). הוועדה המקומית מיישמת אף היא את הוראות תכנית המתאר כמפורט בעתירה.
12. **המשיב 4** (להלן גם: "השר") הוא הממונה על המשיבות 1-2 ומי שהורה למשיבה 2 לעכב ו/או שלא להוציא לפועל את ההחלטה להפקיד את תכנית המתאר, לשיטת העותרות בחוסר סמכות. בעתירה זו אין מבוקש סעד כנגד המשיב 4, אולם העותרות ראו לנכון לצרפו כ"רשות הנוגעת בדבר", בשל ההתייחסות המופיעה בעתירה להתערבותו בהליך התכנוני (ראו סעיף 6(א) לתקנות בתי משפט לעניינים מינהליים (סדרי דין), תשס"א-2000).

רקע עובדתי

א. המצב התכנוני

13. נכון להיום, לא קיימת תכנית מתאר לירושלים הכוללת את כל המרחב המוניציפלי של העיר.
14. **על רוב שטחי ירושלים המערבית** חלה תכנית מתאר מקומית 62 (להלן: "תכנית 62"). תכנית 62 אושרה למתן תוקף בשנת 1959, מאז חלו בקרקעות שבתחומה שינויים נקודתיים באמצעות אלפי תכניות מפורטות.
15. תכנית 62 כוללת את כל התחום המוניציפלי של ירושלים נכון לשנת אישורה למתן תוקף.
16. **בירושלים המזרחית**, דהיינו, בשטחים שצורפו לתחום המוניציפלי של העיר והוחל עליהם החוק הישראלי לאחר 1967 (ובפועל סופחו – ראו סעיפים 109-111 להלן), וכוללים הן שכונות פלסטיניות ותיקות והן שכונות יהודיות שהוקמו לאחר 1967, חלות תכניות שהוכנו לשכונות (ראו להלן) ואשר נקבע בהן כי הן כפופות להוראות תכנית 62, אף שאינן מצויות בתחומה.

17. כשליש משטחי ירושלים המזרחית הם שטחים ללא תכנון, שלא חלה בהם כל תכנית או שהליך תכנונם לא הושלם.

18. בשנות השבעים של המאה הקודמת החלה יוזמה להסדרה תכנונית מתארית של כל שטחה המוניציפלי של ירושלים – מזרח ומערב גם יחד. יוזמה זו לא צלחה, ובשנת 1999 הוחל פעם נוספת בקידומה של **תכנית מתאר מקומית שתכלול את כל התחום המוניציפלי של ירושלים. זוהי התכנית "ירושלים 2000" נשוא הליך זה.**

19. למיטב ידיעת העותרות, החל מיום 13.9.04 קיימה הוועדה המקומית לפחות 12 דיונים בתכנית המתאר ירושלים 2000, וביום 09.3.06 המליצה על הפקדתה.

*** העתק החלטת הוועדה המקומית להמליץ על הפקדת התכנית, רצ"ב ומסומן **נספח 2**.

20. לאחר דיונים אלה, ביום 30.4.07, הוגשה תכנית המתאר לוועדה המחוזית בצירוף המלצת הפקדה של הוועדה המקומית. הגשת התכנית לוותה בטקס חגיגי לציון חשיבות התכנית העתידה לשנות את פני התכנון בירושלים.

21. ביום 08.05.07 הועלתה התכנית לדיון בוועדה המחוזית. לאחר דברים בענין חשיבות התכנית, התבקשו חברי הוועדה המחוזית ומחלקות העיריה השונות לעיין בה ולהעביר הערותיהם. לאחר מכן קיימה הוועדה המחוזית סדרת דיונים בתכנית המתאר, בימים 25.3.08, 13.5.08, 27.5.08, 10.6.08, 29.7.08, 12.8.08, 16.9.08, 23.9.08, בסך הכל שמונה דיונים בתכנית בין מרץ לאוקטובר 2008 (לא כולל החלטות ההפקדה).

על מנת שלא להכביד, לא צורפו לעתירה הפרוטוקולים שנערכו לדיונים אלה, שאינם נחוצים לענייננו.

22. לאחר אותם דיונים, החליטה הוועדה המחוזית ביום 07.10.08 על הפקדת התכנית להתנגדויות (להלן: "**החלטת ההפקדה הראשונה**"). מסיבה עלומה, פרוטוקול דיון זה אינו מפורסם באתר האינטרנט של משרד הפנים. בידי העותרות מצוי סיכום הישיבה כפי שהתקבל בשעתו כחלק מ"סיכום החלטות הפקדה" מיום 12.10.08, שנערך על ידי לשכת התכנון המחוזית בענין תכנית המתאר.

*** העתק החלטת ההפקדה הראשונה רצ"ב ומסומן **נספח 3**.

23. לאחר מכן נענתה הוועדה המחוזית לבקשתו של ראש העיר, מר ניר ברקת, אשר נכנס לתפקידו זמן קצר קודם לכן, להגיש את הערותיו לתכנית. הערות ראש העיר נדונו בוועדה המחוזית ביום 5.5.09. ביום זה נשמעו גם הערות חברי הוועדה המחוזית למסמכי התכנית לאחר שינויי עריכה שנעשו בהם בעקבות החלטת ההפקדה הראשונה. באותו דיון הורתה הוועדה המחוזית על מספר שינויים נוספים במסמכי התכנית וחזרה על החלטת ההפקדה פעם נוספת (להלן: "**החלטת ההפקדה השניה**").

ביום 26.05.09 נערך דיון משלים בהערות ראש העיר לתכנית (להלן: "**הדיון המשלים**").

*** העתק החלטת ההפקדה השניה והעתק פרוטוקול הדיון המשלים רצ"ב ומסומנים נספח
4א, 4ב.

24. על פי אתר האינטרנט של משרד הפנים, ביום 01.06.2009 מולאו התנאים להפקדת התכנית.
25. והנה, לאחר כל זאת, לא הופקדה התכנית עד היום. זאת עקב התערבותו בהליך של המשיב
4, אשר הורה לעכב את הפקדת התכנית במכתביו מיום 16.06.09. אל מכתבים אלה, שאינם
מצויים בידי העותרות, התייחס היועץ המשפטי לוועדה המחוזית עו"ד דני חורין (להלן:
"היועמ"ש") במכתבו מיום 01.07.09 אל הממונה על המחוז דאז הגב' רות יוסף, באומרו:

6. ביום 16.6.09 פנה שר הפנים במכתב ליו"ר הועדה המחוזית אליו צורפו
מכתבי חברי מועצת עיריית ירושלים וראש מועצת מעלה אדומים.

7. במכתבם... נטען כי התכנית המיועדת עתה להפקדה שונה באופן מהותי
מהתכנית שעל הפקדתה המליצה הוועדה המקומית... חברי מועצת העירייה
טענו כי... יש להחזיר את התכנית לדיון בפני הוועדה המקומית.

...

9. נוכח האמור במכתבים שלעיל ביקש שר הפנים לעכב את פרסום ההודעה
על הפקדת התכנית כך שבמידה ויתברר כי ההחלטות שנתקבלו לשינויים
בתכנית המתאר לא נעשו על דעת חברי הוועדה המקומית, תוחזר התכנית
לדיון בפני הוועדה המקומית ולאחר מכן תידון להפקדה בוועדה
המחוזית..."

26. ביחס לבקשתו זו של שר הפנים הביע היועמ"ש את עמדתו החד משמעית לפיה -

"13. בהתאם להוראות החוק, לאחר מילוי תנאי ההפקדה... יש להפקיד את התכנית.

14. עוד נציין כי החוק אינו מורה על החזרת התכנית לוועדה המקומית לאחר שהוועדה
המחוזית החליטה על הפקדתה... החזרת תכנית שהוכנסו בה שינויים לדיון חוזר
לצורך המלצת הוועדה המקומית, אינה עולה בקנה אחד עם חלוקת הסמכויות בין
מוסדות התכנון והוראותיו הברורות של המחוקק...

16. נוכח האמור לעיל, עמדתי הינה... כי בעובדה שבוצעו בתכנית שינויים.... אין כדי
להצדיק החזרתה של התכנית לדיון בוועדה המקומית.... כן יובהר כי ליו"ר הוועדה
המחוזית לאחר החלטה על הפקדת התכנית, אין את הסמכות להורות על החזרת
הדיון בתכנית המתאר לוועדה המקומית.

...

21... במידה והוועדה המחוזית תחליט שלא להחזיר את הדיון בתכנית המתאר לוועדה
המקומית לא יהיה מקום לעיכוב נוסף של הפקדת התכנית שכן הסמכות בענין
נתונה לוועדה המחוזית בלבד.

22. יצויין כי האמור בחוות דעתי הוא על דעת יועמ"ש משרד הפנים".

*** העתק מכתבו של עו"ד חורין רצ"ב ומסומן נספח 5.

27. לאחר קבלת עמדתו הברורה של היועמ"ש, נקבע דיון בנושא תכנית המתאר בסדר היום של המשיבה 2 ליום 21.7.09. אולם, בדיון שנערך ביום זה נמסרה לחברי הוועדה הודעה כי "במכתבים שלעיל ביקש שר הפנים לעכב את פרסום ההודעה על הפקדת התכנית... נוכח בקשת מנכ"ל משרד הפנים הוחלט לדחות את הדיון בוועדה". התכנית הוסרה מסדר היום לאותו מועד ומאז, למיטב ידיעת העותרות ועל פי אתר האינטרנט של משרד הפנים, לא נדונה עוד.

*** העתק החלטת הוועדה המחוזית מיום 21.07.09 רצ"ב ומסומן נספח 6.

28. מקור הסמכות היחיד להתערבות השר בהליך תכנוני מצוי בסעיף 109 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: "החוק"). סעיף זה מסמיך את השר להורות כי התכנית טעונה אישור, ולמסור את עמדתו בעניינה בלוחות זמנים קבועים, שבענייננו חלפו לפני שנים. אין חולק, כי התערבות השר בהליך התכנוני ביחס לתכנית המתאר לא נעשתה מכוח סעיף זה. לשיטת העותרות מדובר בהתערבות בחוסר סמכות, ומכאן – שלא כדין; אולם לא בכך עניינה של העתירה, ועל כן לא נרחיב בסוגיה זאת. נציין רק כי על פי פסיקת בית המשפט העליון, וכפי שציין היועמ"ש בסעיף 20 למכתבו, ניתן לחזור מהחלטת הפקדה רק בהתקיים טעמים כבדי משקל (עע"מ 4374/08 הוועדה המחוזית לתכנון ובניה ירושלים נ' בדר ואח', פורסם במאגר נבו, בסעי' 28 לפסה"ד). טעמים כאלה מעולם לא הושמעו על ידי מי מהמשיבות, ומעולם לא נטען כי קיימים.

29. מכל מקום, כך הוקפא ההליך התכנוני בנוגע לתכנית המתאר. החלטות ההפקדה לא יצאו אל הפועל, ונכון להיום פקעו ואינן עוד בתוקף (ראו סעיף 86(א) לחוק). החלטה סטטוטורית אחרת בענין התכנית לא התקבלה. מכאן, שהלכה למעשה הביעו הרשויות השונות (שר הפנים, עיריית ירושלים והוועדה המחוזית) את עמדתן המפורשת, לפיה תכנית המתאר ירושלים 2000 איננה ראויה להפקדה, וממילא, אינה ראויה לאישור ולמתן תוקף סטטוטורי.

ב. השימוש בטיטות תכנית כ"מסמך מדיניות" חלף השלמת הליך תכנוני סטטוטורי

30. לאחר שנבלם קידום ההליך התכנוני ולא הוצעה חלופה עדכנית אחרת, נאלצו המשיבות 1-3 להתמודד עם מצב בו קיים, לתפיסתן, צורך בתכנית מתאר סטטוטורית לעיר, אך החלטת ההפקדה ביחס לתכנית שהוכנה אינה יוצאת אל הפועל.

31. לפיכך, ולשיטת העותרות שלא כדין, החלו הוועדה המחוזית והוועדה המקומית בשנת 2008, במקביל לקיום הדיונים בהפקדת תכנית המתאר ולאחר החלטות ההפקדה, להחיל את הוראות תכנית המתאר בהליכי תכנון על תכניות חדשות ואף לדחות על הסף תכניות שאינן מתיישבות עם הוראות תכנית המתאר בשל טעם זה בלבד.

32. כך למשל הוחלט בוועדה המחוזית בדיון מיום 29.12.2009, בנוגע לתכנית מפורטת בשכונת אום ליסון (ולא ג'בל אל-מוכבר כפי שצוין בפרוטוקול) שמספרה א/6664. תכנית זו מקיפה כ- 19.4 דונם והציעה שינוי ייעוד משטח נוף פתוח למגורים והקמת 79 יחידות דיור חדשות (כל הדגשים בציטוטים המובאים בעתירה הוספו, אלא אם נאמר אחרת):

”4. התכנית מובאת לדיון במסגרת הליך no go נוכח היותה סותרת את תכנית המתאר החדשה לירושלים המייעדת את השטח נשוא התכנית לנוף פתוח [בתכנית המתאר לא קיים ייעוד נוף פתוח ונראה שמדובר במינוח שגוי – הח"מ].

...

הוחלט: לאחר בחינת מסמכי התכנית ושמיעת מגישי התכנית החליטה הוועדה לדחות את התכנית מהנימוקים הבאים:

1. התכנית סותרת את עקרונות התכנון המוצעים בתכנית המתאר החדשה לירושלים המצויה לקראת הפקדה...

2. תכנית המתאר החדשה לירושלים אמנם אינה מחייבת, בשלב זה, אך יש בה כדי ללמד על מדיניות התכנון העדכנית של הוועדה...”

*** העתק הקטע הרלוונטי בפרוטוקול דיון מיום 29.12.09 רצ"ב ומסומן נספח 7.

33. וכך גם בדיון אחר שנערך בוועדה המחוזית ביום 12.01.2010, בענין תכנית מפורטת 13352 בשכונת אס-סוואחרה (ולא ג'בל אל-מוכבר כפי שצוין בפרוטוקול). תכנית זו, בהיקף כ-10 דונם, מציעה שינוי ייעוד מנוף פתוח למגורים ומבני ציבור והקמת 56 יחידות דיור חדשות, וכך הוחלט בעניינה:

”לאחר בחינת מסמכי התכנית ושמיעת נציג מגישי התכנית מחליטה הוועדה לדחות את התכנית כמפורט להלן:

1. התכנית סותרת את תכנית המתאר החדשה לירושלים המצויה לקראת הפקדה...”

*** העתק הקטע הרלוונטי בפרוטוקול דיון מיום 12.01.10 רצ"ב ומסומן נספח 8.

והדוגמאות עוד רבות.

34. בשלב כלשהו אימצה הוועדה המחוזית עמדה לפיה תכנית המתאר הלא מופקדת הינה ”מסמך מדיניות” (כאשר במקביל ממשיכה להופיע גם ההתייחסות אליה כ”תכנית המתאר המצויה לקראת הפקדה” – ראו להלן). בסעי' 4 למכתבה של יו"ר הוועדה דאז הגב' רות יוסף מיום 19.09.10, שנשלח לעותרות במענה לפנייתן (נספח 18 להלן), וכן במכתבה של יו"ר

הוועדה דהיום הגב' דלית זילבר מיום 20.3.13 (נספח 22 להלן) נאמר, באותן מילים ממש, כי

"מאז קבלת ההחלטה בדבר הפקדתה של תכנית המתאר החדשה, מתייחסת אליה הוועדה כאל מסמך מדיניות המשקף את מדיניותה התכנונית של הוועדה. גישה זו של הוועדה המחוזית המתייחסת לתכנית הכללית המתגבשת כאל תכנית מנחה המתווה את מדיניות התכנון הינה גישה ראויה..."

35. אם כן, אט אט הסתבר כי אין תוחלת להליך הסטוטורי ביחס לתכנית, וכי חרף זאת הוועדה המחוזית לא "ויתרה" על התכנית והיא עושה בה שימוש כתכנית תקפה-בפועל מעתה ועד בכלל, תוך תפיסה – כנגדה יטענו העותרות במסגרת עתירה זו – כי המדובר בהתנהלות ראויה.

36. כנגד השימוש שעושות המשיבות בטיוטת תכנית כתכנית - גם אם בכותרת "מסמך מדיניות" - ללא הגבלת זמן, חלף הכנת תכנית סטוטורית, מופנית עתירה זו.

ג. תכנית המתאר והשכונות הפלסטיניות של ירושלים המזרחית

37. להחלת תכנית המתאר ישנה השפעה חמורה ביותר על המצב התכנוני בשכונות הפלסטיניות של ירושלים המזרחית, ומכאן על זכויות יסוד של תושבי שכונות אלה (שיכונו להלן, לשם הנוחות, גם "השכונות" או "שכונות ירושלים המזרחית"). הצגת השפעתה של תכנית המתאר על המצב התכנוני בשכונות ופריסת התמונה העובדתית בהקשר זה הכרחית להערכת מלוא המשמעות של הטיעון המשפטי שיועלה בהמשך.

38. לפיכך, בפרקים הבאים תוצג התפתחות המצב התכנוני בשכונות ירושלים המזרחית. בהמשך יתייחסו העותרות, כדוגמה, לתנאי פוגעני בתכנית ולמשמעויותיו בשכונות. לאחר מכן יוצג הטיעון המשפטי.

1.ג. התפתחות המצב התכנוני בשכונות הפלסטיניות של ירושלים המזרחית

39. בשנת 1967 הוחל בירושלים המזרחית הדין הישראלי, ובכלל זה חוק התכנון והבניה. עם החלת החוק, בוטלו התוכניות הירדניות שהיו תקפות בשטח, למעט לעניין פיצויים בגין אובדן זכויות בניה בלבד. ואולם, בשנים הראשונות לאחר 1967 נטה הדרג הפוליטי שלא למצות את הליכי התכנון ולא להכין תוכניות מתאר ותוכניות מפורטות לשכונות הפלסטיניות שצורפו לירושלים (עופר אהרון (ער'), **התכנון במגזר הערבי בירושלים - 1967-1996**, עיריית ירושלים, האגף לתכנון עיר, המחלקה למדיניות תכנון, ירושלים, 1996, בעמ' 4).

40. כאשר החלה עיריית ירושלים ו/או הוועדה המקומית בעריכת תוכניות מתאר לשכונות הפלסטיניות שנכללו בגבול המוניציפלי החדש של העיר, נעשה הדבר מבלי לקדם תכנון מתארי כולל עבור ירושלים המזרחית כולה (כאמור לעיל, באמצע שנות ה-70 נעשה ניסיון לעריכת תכנית מתאר כללית לירושלים אשר לא צלח).

41. בסופו של דבר נערכו כ-20 תוכניות מתאר מקומיות עבור רוב השכונות הפלסטיניות שבירושלים המזרחית (מספר שכונות הנכללות, ולו בחלקן, בתחום המוניציפלי של ירושלים לא זכו לתכנון - ואלגיה, נועמין ועוד). תכנון השכונות נמשך כארבעה עשורים, אותם ניתן לאפיין כלהלן:

א. **העשור הראשון (1967-1977)** שבו נערך בעיקר תכנון מתארי באגן החזותי של העיר העתיקה, במטרה לשמר את הנוף ההסטורי פתוח ככל האפשר. כתוצאה מכך הוגבל הפיתוח למינימום.

ב. **העשור השני (1978-1989)** שבו הוחל בתכנון מתארי, מפורט בחלקו, של השכונות הפלסטיניות הסובבות את העיר העתיקה, והוחל במתן היתרי בנייה מכוח סעיף 78 לחוק התכנון והבנייה, המאפשר מתן היתרים מכוח תכנית בהכנה. כמו בעשור הקודם, אפשרו התכניות לשכונות שנערכו בעשור זה פיתוח מוגבל ומינימלי.

ג. **העשור השלישי (שנות ה-90)** שבו הוכנו תכניות מתאר לשכונות הפלסטיניות הצפוניות והדרומיות, המרוחקות ממרכז העיר. תכניות אלה סיפקו יותר אפשרויות לפיתוח ולבנייה, בהשוואה לתכניות הסמוכות לעיר העתיקה, אך הרבה פחות מאפשרויות הבנייה בשכונות היהודיות.

ד. **העשור הרביעי (שנת 2000 והלאה)** שבו הושלמו תכניות המתאר האחרונות לשכונות הפלסטיניות והחלה עריכת תכנית המתאר המקומית לירושלים 2000.

42. על אף עריכת התכניות למרבית השכונות הפלסטיניות בירושלים המזרחית כמפורט לעיל, התכניות שהוכנו כיסו רק חלק קטן מהשטחים שבבעלות תושבי השכונות, כפי שעולה בבירור מן הנתונים הבאים:

א. **אוכלוסיית ירושלים המזרחית**, שמנתה כ-69,000 נפש ב-1967, גדלה מאז פי חמישה. על פי הנתון העירוני המעודכן נכון לסוף 2012, האוכלוסייה הפלסטינית מונה כ-370,000 נפש, שהם כ-39% מהאוכלוסיה בכלל העיר ירושלים (האוכלוסייה היהודית מונה כ-580,000 נפש, שהם כ-61%).

ב. **שטחה המוניציפלי של העיר ירושלים - מזרח ומערב - כ-126,000 דונם**. מתוך שטח זה, 17% (21,500 דונם) נכללו בתכניות לשכונות פלסטיניות בירושלים המזרחית, ויועדו לפיתוח עבור פלסטינים. 27% (35,000 דונם) מיועד לפיתוח ישראלי. 40% מתוך אותם 27% המיועדים לפיתוח ישראלי (14,000 דונם) נמצאים בירושלים המזרחית.

ג. **מתוך שטחה המוניציפלי של העיר, כ-57% (71,300 דונם) מצויים בשטחים שהיו תחת שלטון ירדן מאז 1948, ובהם שטח העיר ירושלים הירדנית וכן שטחים של כפרים מהפריפריה של ירושלים. אחרי מלחמת 1967 נכללו שטחים אלה בתחום המוניציפלי של עיריית ירושלים והוחל עליהם החוק הישראלי (ובפועל סופחו, ראו סעי' 109-111 להלן).**

מתוך אותם 57% (שהם כאמור 71,300 דונם), 35% (24,500 דונם) הפקיעה מדינת ישראל מהתושבים ו/או בעלי הזכויות הפלסטיניים לשם בניית שכונות יהודיות חדשות; 30% (21,500 דונם) תוכנן ונותר בתחום השכונות הפלסטיניות ובשוליהן; ו-35% (25,300 דונם) לא תוכננו כלל, או מצויים בהליך תכנון שטרם הושלם או שתוכננו אך יועדו לשטחים פתוחים נרחבים.

ד. מתוך השטח שיועד לפיתוח בשכונות הפלסטיניות, הכולל כאמור 17% בלבד משטח העיר כולה, כ-46% – שהם בפועל רק שטח זעום ביותר של כ-9,750 דונם - מיועד לבנייה למגורים, לפי תכניות מתאריות ומפורטות התקפות היום. השטח המתוכנן ומיועד לבניה למגורים לפלסטינים בירושלים המזרחית מהווה 14% בלבד משטח ירושלים המזרחית ו-7.8% בלבד משטח ירושלים כולה (!).

2.ג. הבעיות הנפוצות בתכניות החלות בשכונות הפלסטיניות בירושלים המזרחית

43. לתכניות המתאר החלות בשכונות (להלן: "התכניות השכונתיות") מספר חולשות אופייניות, בגינן אין תכניות אלה מספקות ולו ראשית מענה לצרכי התושבים.

44. בפרק זה תוצג סקירה של חולשות אלה, וכיצד הקושי שיצרו נפתר במידה רבה על ידי תכנון מפורט נקודתי, בעיקר למגורים. בפרקים העוקבים יוצגו חסימת האפשרות של תכנון מפורט נקודתי באמצעות החלת הוראה בתכנית המתאר, וההשלכות הקשות של הקפאת התכנון המפורט הנקודתי על התושבים.

45. **התכניות השכונתיות קטנות ואינן כוללות את רוב השטחים שבבעלות תושבי הכפרים והשכונות.** שטח התכניות החלות מוגבל, בדרך-כלל, לתחום שהיה מבונה בפועל בשטח בעת הכנת התכנית. במקרים בהם התכנית גדולה יותר מהשטח המבונה, מקבל השטח הנוסף ייעוד של שטח פתוח.

46. **השטחים המיועדים לפיתוח ולבנייה מצומצמים, ומוגבלים לשטח בו קיימת בנייה בפועל.** בכך נוצרת הכרה - חלקית בלבד - במצב בשטח ומתאפשרות תוספות בנייה מסוימות, אך לא מוצעת עתודת קרקע משמעותית לפיתוח. ברוב השכונות מוצו אפשרויות הבנייה בשטחים שיועדו לבנייה בתכניות התקפות. במקומות בהם נותרו עדיין שטחים פנויים המיועדים לבנייה, בדרך-כלל הבנייה בפועל איננה אפשרית, ממגוון של סיבות שאינן

תכנוניות כגון סדרי עדיפויות ו/או יכולת השקעה של בעלי הקרקע, שלעיתים אף אינם נמצאים בירושלים.

47. **ריבוי שטחים בייעוד לנוף פתוח, ייעוד המנותק מהמצב בשטח ומצורכי התושבים.** עם השלמת התכנון הכולל של השכונות הפלסטיניות בירושלים המזרחית יועדו כ- 40% (הסטורית – ראו לעיל) מכלל שטח התכנוניות לנוף פתוח. במסגרת השינויים שהוכנסו בתכנוניות במהלך השנים, באמצעות תכנוניות נקודתיות מפורטות, הצטמצם השטח המיועד לנוף פתוח והוא עומד כיום על כ- 30% מכלל השטח המתוכנן. כך או כך, מדובר בנתון קיצוני וחריג באזור מגורים עירוני. המשמעות של ייעוד שטח לנוף פתוח היא שמירתו במצבו הטבעי ואיסור על פיתוח ועל בנייה בו, בין למגורים ובין לצורכי ציבור כגון בריאות, רווחה, פנאי ועוד, הנחוצים ביותר באותן שכונות. נציין כי בתנאי השטח הקיימים, שטחי נוף פתוח אינם שטחים נגישים ואינם מתאימים לפעילויות פנאי.

48. **זכויות בנייה מצומצמות ביותר.** ברוב התכנוניות נקבעו שתי קומות כמספר הקומות המרבי המותר, פרט לשטח מצומצם בגרעיני הכפרים בו ניתן לבנות גם שלוש קומות. אחוזי הבנייה המרביים עומדים במרבית המקרים על 25-50 נטו משטח המגרש. ישנם אזורים קטנים בהם מתירות התכנוניות 70 אחוזי בנייה. לשם השוואה, אחוזי הבנייה המקובלים בשכונות היהודיות בירושלים (טרם החלת תכנית המתאר) נעים על פי רוב בין 125%-75 ובמקרים מסוימים כ- 50%. בחלק מהתכנוניות בשכונות הפלסטיניות ישנה מגבלה נוספת הקובעת כי מספר הדירות המרבי לדונם יהיה שלוש בלבד. בכל מקרה, אין חולק כי מדובר בזכויות מועטות ביותר בקנה מידה עירוני.

49. **רשת דרכים דלילה שאינה מגיעה לעומק השטח המיועד לפיתוח.** מלאכת הפיתוח והבנייה תלויה במערך תשתיות. זאת, משום שלבניית בתי מגורים, מוסדות ציבור ומבני תעשייה נחוצות מערכות תשתית של חשמל, ביוב ומים וכן דרכי גישה. רוב מערכות התשתית שצוינו מגיעות למגרשים בתוואי סמוך וצמוד לתוואי הדרכים ולאורכן. העדר דרכים מונע, אם כן, הנחת תשתיות סטטוטוריות, ומכאן - את פיתוח המגרשים.

50. **תוואי דרכים חדש שאינו משקף את תוואי הדרכים הקיימות.** בתוכניות העשור השלישי, מופיעות בדרך-כלל מערכות דרכים מעט יותר צפופות מאלו של העשור השני. אלא שמערכות הדרכים המוצעות בתוכניות נשענות רק באופן חלקי על רשתות הדרכים הקיימות בשטח. מערכות הדרכים הקיימות והמשמשות את התושבים מדורות מעידות על מערכת של הסכמות הסטוריות בין התושבים לבין עצמם. דרכים אלה מהוות מעין הקצאה בלתי פורמלית של קרקע לצורכי ציבור והן עוברות בדרך-כלל בקצה חלקה בבעלות פרטית, במקום בו החלקה גובלת בחלקה בבעלות אחרת. לפיכך, מערכות דרכים המתבססות על הדרכים הקיימות מתקבלות ביתר קלות בקרב התושבים והן ישימות יותר. לעומת זאת, תוואי הדרכים בתכנוניות השכונתיות מתעלם פעמים רבות מדרך קיימת ומציע דרך שונה לחלוטין החודרת לעומק החלקות הפרטיות. התופעה נפוצה בעיקר מחוץ לגרעין ההיסטורי של הכפרים, במקומות בהם הייתה בנייה דלילה בעת עריכת התכנוניות.

51. **שטחים למבני ציבור מעטים ובלתי מתאימים.** בשטחים המיועדים למבני ציבור מתירות התכניות שימוש כמעט רק למבני חינוך. שטחים המיועדים למבנה ציבור שהשימוש המותר בהם בתכנית הוא מתקן ספורט, מתנ"ס, מועדון או טיפת חלב הם יוצאי דופן, בעוד ששימושים חשובים אחרים, כגון ספרייה, נעדרים לחלוטין. אך גם השטחים המיועדים בתכניות למוסדות חינוך בעייתיים. שטחים רבים המיועדים לשימוש לבתי ספר אינם עומדים בתקנים מינימאליים (שטח מגרש ביחס למספר כיתות לימוד בו), ורבים מהם ממוקמים בטופוגרפיה בעייתית (מדרון תלול) המקשה ומייקרת מאוד את פיתוחם ואף מונעת אותו כליל. בימים אלה, כשהעירייה מעוניינת בפיתוח המגרשים המיועדים לבתי ספר, אם בגלל שהמחסור בכיתות לימוד נעשה אקוטי ואם בשל פסיקת בג"ץ (בג"ץ 5373/08 **אבו לבדה נ' שרת החינוך**, פורסם במאגר נבו, 6.2.2011), היא מתקשה לעשות זאת, בין היתר, בשל המיקום הטופוגרפי הבעייתי כאמור, המחייב השקעה תקציבית ניכרת, ובשל העדר דרכים סטטוטוריות סלולות המובילות אל המגרשים המיועדים.

52. **תכניות שאינן מפורטות מספיק.** במקרים רבים נערכו תכניות מתאר כלליות בלבד שלא ניתן ליתן היתר בניה מכוחן, או שנקבעת בהן מגבלה על גודל המגרש (שטח מגרש מינימלי). במקרים אלו, נחוצה עריכת תכנית מפורטת. בשני העשורים האחרונים הוגשו לוועדות התכנון עשרות רבות של תכניות כאלו ורבות מהן אושרו.

53. **תוכניות לאיחוד וחלוקה מחדש.** מתחמים גדולים באזורים המתוכננים בירושלים המזרחית, בעיקר בצפון העיר בשכונות לאורך דרך רמאללה, נכללים בתכניות לאיחוד וחלוקה. מטרתן של תכניות אלה היא פיזור שוויוני של נטל הפקעת שטחים לצורכי ציבור בין כל בעלי הקרקע שבתחום התכנית. אולם, עד לרישום המגרשים החדשים שנקבעים בתכניות לאיחוד וחלוקה בפנקס המקרקעין, לא ניתן לקבל בקרקעות הכלולות בתכניות אלה היתרי בנייה, וממילא לא ניתן לממש את הזכות לבנות בהן. הכנת תכניות איחוד וחלוקה היא מסובכת, יקרה ואורכת זמן רב, במהלכו נפגעת האפשרות לקבל היתרי בניה בקרקע הרלוונטית ולבנות בה כדין גם בתנאים רגילים. בירושלים המזרחית התכניות הללו התגלו כבלתי ישימות, בשל קיומה של בניה קיימת, קושי תרבותי להסכים לקבל חלקה אחת חלף חלקה אחרת ועוד, והן היוו גורם מעכב. כך למשל שתי תכניות לאיחוד וחלוקה מחדש בשועפאת – תכנית 7614 ותכנית 7617 – נדחו בוועדה המקומית בשנת 2009, לאחר 9 שנים (!) של הליכי תכנון. תכנית 7617 פוצלה לשתי תוכניות, אשר טרם אושרו; תכנית 7614 מתוקנת אושרה בוועדה המקומית ב-2012 אך הועברה לדיון בוועדה המחוזית, שטרם הסתיים.

54. **הרשויות הכירו בפער הרחב בין צורכי התושבים בשכונות זנן לבין התשתית התכנונית הקיימת שהינה חסרה ולקויה ביותר.** עיריית ירושלים התייחסה למצב זה במסמך שכותרתו "הסדרה כלל מערכתית של עבריינות הבנייה בירושלים" מיום 13.12.09, שם נאמר

כי –

"לצד התופעה של גידול אוכלוסיה מול חוסר בקרקעות או באפשרות לבנות בנייה רוויה, נמצאות גם סיבות של היעדר תכניות מתאר ותכניות

**אב מספקות... מתחייב במקרה הזה פתרון מערכתי וכולל בנושא הקרקע
ובנושא תכנון הבניה...".**

***** העתק מסמך העיריה רצ"ב ומסומן נספח 9.**

55. בתגובה לדו"ח מבקר המדינה בעניין פרויקט גן המלך בלב שכונת סילוואן מיום 13.10.2010, שלח בו ביום ראש עיריית ירושלים מר ניר ברקת מכתב לראש הממשלה נתניהו, בו הוא מכריז על מדיניות תכנון חדשה בשכונות ירושלים המזרחית. בין היתר נאמרים במכתב (בעמ' 2) הדברים הבאים:

"תכנון מחדש – החלופה הנבחרת אשר כוללת הובלת מהלך של תכנון מחודש. חלופה זו שמה דגש על ראייה כלל מערכתית לשם הסדרת הרישוי במזרח ירושלים תוך עידוד של בנייה חוקית מחד והחרפת הצעדים כנגד בנייה בלתי חוקית אשר מנוגדת לתב"ע החדשה מאידך. ברי כי **חלופה זאת מהווה פתרון להזנחה רבת שנים ולריק בתחום התכנון במזרחה של העיר, אשר הוביל להתעצמות הבנייה הבלתי חוקית ומנע מתושבי מזרח העיר לצעוד באפיקים תכנוניים שעוגנו בתכניות מתאר חוקיות בשל העדרן.**"

***** העתק מכתבו של ראש העיר מיום 13.10.2010 רצ"ב ומסומן נספח 10.**

56. הראינו אם כן, כי התכניות השכונתיות לוקות במספר היבטים יסודיים אשר היוו חסם אמיתי ליישומן. אכן, אין חולק כיום על עצם קיומה של הזנחה תכנונית רבת שנים בשכונות ירושלים המזרחית, המעלה על פניו חשש כבד לאפליה, ואשר גרמה למצוקת דיור קשה ואילצה את תושבי ירושלים המזרחית לבנות ללא היתר, תוך יצירת כאוס בשטח, ההולך וגובר עם הזמן ומקשה על תכנון ראוי. למותר לציין, כי בניה ללא היתר גוררת סנקציות מכבידות נגד התושבים ומעמידה את משתמשיה בפני פחד מתמיד ואיום קבוע של הריסת המבנה, על כל המשתמע מכך.

ג.3. יוזמה ותכנון בירושלים המזרחית

57. על רקע תשתית התכנון הלקויה שתוארה לעיל, היה תיקון 43 לחוק התכנון והבניה משנת 1995 (ס"ח 1544, 24.8.95, בעמ' 450, להלן: "**התיקון לחוק**") בגדר מהפיכה של ממש (גם) עבור תושבי השכונות. כידוע, בתיקון זה הוכרה זכותו של בעל עניין בקרקע ליזום תוכנית על מקרקעיו. כלשון סעיף 61א(ב) לחוק:

"משרד ממשלתי, ועדה מקומית או רשות מקומית, כל אחת בתחום מרחבה, **וכן בעל עניין בקרקע או מי שיש לו עניין בקרקע**, רשאים להכין תכנית מתאר מקומית או מפורטת ולהגישה לוועדה המקומית; הייתה התכנית בסמכות הוועדה המחוזית, יעביר מגיש התכנית עותק לוועדה המחוזית".

58. עד התיקון לחוק, היתה הרשות ליזום תכניות נתונה רק לגורמים ציבוריים: משרדי ממשלה, רשויות מקומיות וועדות מקומיות. בפועל, במקרים רבים היו היזמים הפרטיים הגורם המניע של התכנון, אלא שהם עצמם לא היו מוסמכים להגיש תכניות. כדי ליזום תכניות נזקקו בעלי עניין פרטיים לרצון הטוב של הרשות המקומית ו/או הוועדה המקומית. התושבים הפלסטינים של שכונות ירושלים המזרחית לא נהנו תמיד מרצון טוב מסוג זה, והדבר היווה חסם אמיתי ומשמעותי עבורם.

59. בתקופה שלאחר התיקון לחוק ניכרת עליה תלולה במספר התכניות שהגישו בעלי עניין פרטיים במקומות רבים בארץ, ובמיוחד בשכונות הפלסטיניות בירושלים המזרחית. השילוב של בעלות פרטית על הקרקע, תשתית תכנונית ממסדית גרועה וצמצום בהשקעות ובפיתוח בירושלים המזרחית, יצר מרחב תכנון שהיה צמא לפתיחת פתח לתושבים לעשות מעשה. פתח זה נוצר כאמור באמצעות התיקון לחוק.

60. את השפעת התיקון לחוק על דפוסי התכנון בירושלים המזרחית, ניתן לראות באופן מובהק מהנתונים הבאים (מעודכנים עד שנת 2008; בין השנים 2008-2012 אושרו למיטב ידיעת העותרות תכניות נקודתיות נוספות):

א. מאז החלת החוק הישראלי על שטחי ירושלים המזרחית, ב-1967, ועד לאישורה להפקדה של תוכנית המתאר המקומית ירושלים 2000, ב-2008, כלומר **במהלך 41 שנים, נערכו ונכנסו לתוקף בשטחי ירושלים המזרחית כ-480 תוכניות מתאר** (מפורטות ושאינן מפורטות).

ב. **מתוך אלה, כ-120 תוכניות (25%) נכנסו לתוקף במהלך שלושת העשורים הראשונים לתקופה המתוארת (1967-1998)**. כל התוכניות שאושרו בתקופה זו נערכו ע"י רשויות ציבוריות, בעיקר עיריית ירושלים. רובן המוחלט של תכניות אלה הן תכניות שכונתיות, וכן תכנון מפורט של פונקציות ציבוריות כגון בתי ספר וכבישים. ישנן מספר תכניות לפיתוח בשטחי כנסיות ומספר תכניות לבניית בתי מלון. **רק 14 מתוך 120 התכניות עוסקות בתכנון מפורט לבתי מגורים**.

ג. **היתר, כ-360 תוכניות (75%), נכנסו לתוקף בעשור אחד, האחרון – 1999-2008**. תכניות אלה ברובן עוסקות במגורים, ובכלל זה שינוי ייעוד משטח פתוח מכל סוג למגורים. רוב התכניות נערכו ביוזמה פרטית של בעלי עניין בקרקע. **רק כ-40 תוכניות (11%) מתוך 360 התוכניות היו ביוזמת העירייה**, ועסקו בנושאים משלימים למגורים: השלמת התכנון הכולל בשכונות, תוכניות איחוד וחלוקה, בתי ספר, תשתיות דרכים וכדומה.

61. **מנתונים אלה ניכר בבירור כי מאז התיקון לחוק, מימשו בעלי עניין רבים את זכותם להגיש תכנית לקרקע הרלוונטית. בעשור שלאחר מפנה חשוב זה, ניכרת תנופת תכנון חסרת תקדים בשכונות. זהו עשור של תקווה לשיפור, בו ניתנה לתושבים היכולת לשפר ביוזמתם את מצבם התכנוני ולהפחית את התלות העצומה ברשויות, שהתקיימה קודם לכן.**

62. גל התוכניות שהוגשו ביוזמה פרטית גרם לפגיעה במבט התכנוני הכולל ויצר עומס רב על מערכת התכנון. כתוצאה, קבעה לשכת התכנון המחוזית נהלים שמטרתם היתה צמצום תנופת התכנון הפרטי. כך נקבע "נוהל 10 דונם", לפיו שטח מינימלי של תוכנית לשינוי יעוד קרקע משטח פתוח (מכל סוג) הוא 10 דונם (דרישה זו הוחמרה לאחר מכן בתכנית המתאר, המתנה אישור תכנון מפורט בתכנון כולל ללא הגבלת שטח - להלן). כן נקבע "נוהל צמוד דופן" לפיו תכניות לשינוי ייעוד משטח פתוח מכל סוג – למגורים, יאושרו רק אם שטחן צמוד דופן לאזור המיועד לבינוי בתכניות מאושרות.

*** העתק נוהל לשכת התכנון המחוזית "תכניות במזרח העיר" אשר העתקו הועבר לידי העותרת 1 ביום 19.10.06, רצ"ב ומסומן נספח 11.

63. נהלים אלה חסמו את נתיב התכנון המפורט הנקודתי בפני רבים מבעלי הקרקע בשכונות: לרובם לא הייתה חלקת קרקע שגודלה למעלה מ-10 דונם, ובאופן טבעי הקרקע בבעלותם לא יכלה תמיד לקיים את הדרישה לצמידות דופן. על אף זאת, היו מי שעלה בידם לצלוח דרישות אלה ולהביא תכניות נקודתיות לבניה למגורים לידי אישור.

64. כד, על רקע זה, נולד הנוהג לפיו פעלה מערכת התכנון, לאשר תכניות נקודתיות, המשנות ייעוד מאזור ללא תכנון ו/או מ"שטח נוף פתוח" למגורים או המגדילות זכויות בניה בשטח המיועד למגורים. נוהג זה איפשר להתגבר בדרך מעשית - גם אם לא אופטימלית - על הליקויים בתכניות החלות ובעיקר על המחסור הקשה בשטחי קרקע למגורים.

65. החלת תוכנית המתאר ירושלים 2000 סתמה את הגולל על נוהג זה, שהיה מוצא אחרון לפיתוח השכונות. דווקא התכנית אשר לכאורה מביאה בשורה תכנונית לתושבים הפלסטיניים של ירושלים המזרחית, והמציעה פוטנציאל פיתוח גדול שלא היה כמותו בתכניות השכונתיות, הביאה עמה, ללא הליך סטטוטורי, ללא התנגדויות וללא שיתוף ציבור כדיון, מקבץ הגבלות אשר לא רק שאינו מאפשר לממש את החידושים הגלומים בה, אלא אף מסכל את אפשרויות הבנייה שעמדו בפני התושבים בעשור שקדם לה, או לכל הפחות פוגע בהן במידה ניכרת.

66. מאחר שאין בכוונת העותרות לבקש במסגרת עתירה זו סעדים העוסקים בתוכן תכנית המתאר ובתנאיה, תובא להלן דוגמא אחת לתנאי אחד המצוי בתכנית המתאר ירושלים 2000. מטרתה של הדוגמא היא ללמד על הפגיעה הקשה הנגרמת לתושבי ירושלים המזרחית כתוצאה מתכנית המתאר ירושלים 2000, פגיעה אשר נגרמה, לשיטת העותרות, בהליך לא חוקי, ואשר יכול ותבוטל במידה ותובא לדיון במסגרת הליך התנגדויות תקין.

4.ג. סיכול האפשרות לתכנון נקודתי באמצעות החלת הוראה מתכנית המתאר

67. סעיף 4.6 לתכנית המתאר מסדיר את השימושים המותרים ב"אזור מגורים עירוני מוצע".

68. בירושלים המזרחית מקיף הייעוד "אזור מגורים עירוני מוצע" קרקע המצויה בסטטוס של אזור ללא תכנון או שיועדה בתכניות כשטח נוף פתוח, והיא לעיתים בנויה בפועל ולעיתים פנויה. ברוב המקרים מצויות קרקעות אלה בצמידות דופן לקרקע מתוכננת שיועדה למגורים ולרוב בנויה בפועל (אותה קרקע צמודה מתוכננת מסומנת לרוב כ"אזור מגורים עירוני"). "אזור מגורים עירוני מוצע" מהווה את עתודות הקרקע לפיתוח עירוני, ובכלל זה שטח למגורים, למבני ציבור וכן הלאה.

69. תכנית המתאר קובעת כי באזור מגורים עירוני מוצע יותר כל שימוש שייקבע, למעט תעשייה, מלאכה ובתי רכב (סעי' 4.6(א) לתקנון). כלומר, ומטבע הדברים - שכן בתכנית מתאר עסקינן - לשם מימוש ייעוד "אזור מגורים עירוני מוצע" נדרשת הכנת תכנית מפורטת אשר תסדיר בין היתר את השימושים המותרים.

70. תכנית המתאר מוסיפה וקובעת תנאי להפקדת תכנית מפורטת באזור מגורים עירוני מוצע. סעיף 4.6.2 לתקנון תכנית המתאר קובע:

"4.6.2 במתחם המיועד ל"אזור מגורים עירוני מוצע" לא תופקד תכנית מפורטת אלא אם אושרה תכנית מתאר מקומית כוללת למתחם כולו, אשר יצורפו לה מסמכים ונספחים כפי שתקבע מתכנת המחוז, והיא תכלול בין היתר התייחסות או הוראות בנושאים הבאים: ...".

בהמשך הסעיף מוצגת רשימת הנושאים אותם יש לכלול בתכנית מתאר מקומית כוללת למתחם, כגון זכויות בניה, צפיפות ותמהיל יחידות דיור, מבני ציבור ושטחים ציבוריים פתוחים במתחם, התייחסות לדרכים, בדיקות סביבתיות, זכויות מעבר ועוד.

71. להשלמת התמונה נוסיף כי ה"מתחם" המוזכר בסעיף 4.6.2 לתקנון אינו מוגדר בתקנון התכנית, והוא מתייחס לאותו פוליון המסומן כ"אזור מגורים עירוני מוצע" אשר בו מצויה הקרקע נשוא הבקשה לתכנית מפורטת. ה"מתחם" הוא על פי רוב בשטח המקיף עשרות עד מאות דונם. ההגיון מחייב כי עריכת תכנון כולל להיקפים שכאלה ייערך על ידי רשות ציבורית, ברמה שלדית ובפרק זמן סביר.

72. עוד נציין, כי הוראה דומה אך לא זהה קבועה ביחס ל"אזור מגורים עירוני", שם נקבע בסעיף 4.5.2 (יד) לתקנון כי באזורים אלה –

"לא ניתן יהיה לאפשר בניה, במסגרת תכנית מפורטת בסמכות ועדה מקומית, למעט הרחבות הדיור האמורות... אלא לאחר אישורה של תכנית מתאר שכונתית כהגדרתה בסעיף 6.3 להלן...".

73. אולם בפועל קיים הבדל ניכר בין שני הסעיפים. ב"אזור מגורים עירוני" לא ניכרת, למיטב ידיעת העותרות, עמידה גורפת על התנאי. למשל, ב"אזור מגורים עירוני" ניתן לעיתים לקדם תכניות מפורטות נקודתיות במקביל לקידומן של תכניות כוללות, אשר מקודמות לאיטן. דברי המשיבה 1 בסעי' 15 למכתבה נספח 22, כי במזרח העיר אושרו "מאות תכניות"

מתייחסים, למיטב ידיעת העותרות, לשטחים בייעוד זה, בהם מאושרות תכניות בשטח קטן, הכוללות לרוב יחידות דיור בודדות בלבד.

74. לעומת זאת, ב"אזור מגורים עירוני מוצע" מדובר בתנאי שהמשיבות עומדות עליו בדווקנות יתרה, בעוד שהתכנון הכולל מתקדם בעצלתיים, אם בכלל. במקרים הנדירים בהם מנסים תושבי השכונות לקדם בעצמם תכניות בשטח גדול, גם תכניות אלו נדחות.

75. כך למשל – דוגמה אחת מיני רבות – בדיון שערכה המשיבה 2 ביום 29.11.11 בענין תכנית 13100 לשינוי ייעוד של כ- 91.6 דונם מנוף פתוח למגורים ומבני ציבור והקמת 422 יחידות דיור ב-65 מבנים באס-סוואחרה (ולא בגיבל מוכבר כאמור בפרוטוקול), הוחלט:

"רקע:

3. התכנית מובאת לדיון עקרוני בטרם עמדה בתנאי הסף, וזאת מפני ששטח התכנית מוגדר בתכנית המתאר החדשה לירושלים כאזור מגורים עירוני מוצע בו נדרש תכנון כולל בטרם אישור תכניות מפורטות.

...

מהלך הדיון:

4. נציג עיריית ירושלים, מר אמנון ארבל, ציין כי עמדת מהנדס העיר היא כי יש לשמור על ההוראה המחייבת בתכנון כולל של המתחמים המיועדים לאזור מגורים עירוני מוצע. עוד נמסר כי הוועדה המקומית דנה באוגוסט בתכנית הכוללת... התכנית הכוללת תובא לדיון נוסף בפני הוועדה המקומית במהלך החודשים הקרובים.

הוחלט:

לאחר בחינת מסמכי התכנית וטענות הצדדים החליטה הוועדה לדחות את התכנית מהנימוקים הבאים:

1. שטח התכנית מוגדר בתכנית המתאר החדשה לירושלים, המצויה לקראת הפקדה, כאזור מגורים עירוני מוצע. בהתאם להוראות תכנית המתאר נדרש בייעוד זה אישורה של תכנית מתאר כוללת למתחם בטרם אישור תכניות מפורטות. לפיכך, ובהתחשב בכך שהתכנית הכוללת למתחם טרם הושלמה, סבורה הוועדה כי דינה של התכנית דגן להידחות בשלב זה, תוך שמירת זכות מגישי התכנית להגיש תכנית חדשה לאחר שתאושר תכנית כוללת למתחם."

*** העתק הקטע הרלוונטי מפרוטוקול הדיון מיום 29.11.11 רצ"ב ומסומן **נספח 12**.

76. מאידך, אין המשיבות שוקדות דיין על עריכת התכנון הכולל, ומכל מקום אישור תכנון כולל למתחמים הנדונים אינו נראה לעין בעתיד הקרוב.

77. מערעור שהגישה הוועדה המחוזית על פסק דינו של בית משפט נכבד זה בהליך אחר שעסק בנושא, עת"מ 30828-10-11 **סביתאני נ' הוועדה המחוזית ואח'** (מיום 16.3.12, פורסם במאגר נבו), עולה כי לשיטתה, אין היא חייבת כלל בעריכת תכנון כולל. בענין **סביתאני** דובר בשטח ל"אזור מגורים עירוני", אולם בכך אין כדי לשנות מהצהרותיה האמורות של הוועדה המחוזית לעניין כוונותיה וחובותיה לבצע תכנון כולל: "שגה בית המשפט קמא עת הניח כי קיימת חובה על הרשויות לתכנון כולל של מקרקעין של אדם" (סעי' 19 להודעת ערעור ב- עע"מ 3206/12 **הוועדה המחוזית ואח' נ' סביתאני**, להלן: "**ענין סביתאני**").

***** העתק כתב הערעור רצ"ב ומסומן נספח 13.**

78. בהקשר דומה, בפסק הדין בענין עתמ (י-ס) 45588-12-11 **שעבאן נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה בירושלים** (מיום 08.01.13, פורסם במאגר נבו) נדונה קרקע בשכונת אבו תור המיועדת בתכנית המתאר ל"אזור מגורים עירוני מוצע". שם ציין בית משפט נכבד זה (תוך הסתמכות על הודעת העירייה) כי –

"העירייה אינה יכולה להתחייב להתחיל בתכנון התכנית הכוללת בפרק זמן שיפחת מעשר שנים מהיום, והוסיפה כי שלב התכנון אמור להימשך כארבע שנים. משמעות הודעת העירייה הנה, כי אין בכוונתה להכין תכנית כוללת למתחם בעתיד הנראה לעין."

79. על חוסר התוחלת באישור תכנון כולל בשטחים המיועדים בתכנית המתאר ל"שטח עירוני מוצע", ניתן ללמוד ממקומות בהם כן הוחל בתכנון כזה על ידי הוועדה המקומית ירושלים: בשכונת ערב אס-סוואחרה החלה הוועדה המקומית בתכנון כבר ב-2008, ולמרות שהוכנה פרוגרמה והוצג מתווה, היום, חמש שנים אחרי, עדיין מצויה התכנית בשלבים טרומיים וראשוניים ביותר של הכנתה, וטרם החל מסלול התיאומים שלה בין מוסדות התכנון. כך גם בתכנית לתל-עדאסה, שעריכתה החלה ב-2008 אך לא קודמה לקראת תיאום ואישור. הדוגמאות הללו ממחישות היטב את הבעייתיות בהקפאת השטח עד שתוכן תכנית.

80. גם כאשר נראה לכאורה כי ישנם מאמצים לקידום תכנון כולל – כפי שהיה בענין תכנית 13100 שהוזכרה לעיל – הרי שבפועל לא נראות תוצאות אפקטיביות. בענין תכנית 13100 הוחלט כך:

"הוועדה שקלה את הטענה כי עד לביצוע התכנון הכולל של המתחם עלול לחלוף עוד זמן רב. ואולם, עסקינן במתחם בו התכנון הכולל מצוי בשלב מתקדם יחסית. הוועדה סבורה כי גם לולא היה התכנון הכולל מצוי בשלב כה מתקדם, לא היה מקום לקדם את התכנית דנן בטרם השלמת התכנון הכולל, אולם בנסיבות אלו בהן התכנון הכולל מצוי בעיצומו, ודאי כי אין מקום לקדם בשלב זה את התכנית דנן...."

אולם, בחלוף כשנה וחצי מיום הדיון, עדיין לא נערך ו/או הושלם ו/או התקדם כראוי התכנון הכולל למתחם הנדון.

81. במצב דברים זה, אישור תכנון כולל למתחם הוא תנאי להפקדה שלא ניתן לעמוד בו. בנסיבות שתוארו, משמעות הדבר היא הקפאה כמעט גורפת של תנופת הפיתוח בשכונות, תנופה שהובילו בעלי קרקע פרטיים כפתרון למצוקה תכנונית קשה המחריפה והולכת.

82. אמנם, על פי רוב, שטחים המיועדים בתכנית המתאר ל"אזור מגורים עירוני מוצע" אינם מיועדים במצב קיים לפיתוח, ולכאורה אין לאדם זכות קנויה כי תאושר בהם בניה למגורים או בכלל. אולם, בין אם זכות קנויה קיימת אם לאו, שינוי ייעוד למגורים בתכנון נקודתי היה כאמור הנוהג הרווח בשכונות הפלסטיניות של ירושלים המזרחית, גם בשטחים אלה, עוד לפני שסומנו בתכנית המתאר כשטחים לפיתוח למגורים. **כך פעלה מערכת התכנון. נוהל זה, שהיה לדין נוהג, סיפק מוצא כמעט יחיד מהמעגל של מצוקת דיור קשה-תכנונית בלתי אפשריות ליישום-בניה ללא היתר-צווי הריסה-פגיעה רגשית וכלכלית-החרפת המצוקה וחוזר חלילה.**

83. ודוק: העותרות אינן טוענות כנגד עצם הקדמת התכנון הכולל לתכנון מפורט. זוהי תפיסה תכנונית-מקצועית, שיכולה להיות לגיטימית מקום בו הרשויות שוקדות כראוי על עריכת תכנון כולל סביר וראוי. טענת העותרות אינה כנגד גישה זו עצמה, אלא כנגד הצבת דרישה בלתי אפשרית, החוסמת את המוצא היחיד ממצוקה תכנונית חריפה, והכל מכוח תכנית מתאר שאינה תקפה ומבלי שניתנה הזכות להתנגד לכך.

5.ג הפגיעה בזכויות יסוד של התושבים כתוצאה מהקפאת התכנון הנקודתי בירושלים המזרחית

84. הצבת התנאי של אישור תכנון כולל, מחד, ומחדל מוחלט מקידום תכנון כזה, מאידך, מסכלות כליל, או למצער במידה רבה מאוד, את האפשרות לשנות יעוד קרקע למגורים, לקבוע זכויות בניה ולקדם פתרונות – אף אם נקודתיים – למצוקת הדיור בשכונות. מי שתכניתו נדחתה בשל המתנה לתכנון הכולל ימתין שנים ארוכות בחוסר ודאות מוחלט, ללא יכולת לספק פתרון מגורים סביר לבני ביתו ומבלי שיוכל למצות את זכויות הקניין שלו במקרקעיו בדרך אחרת ו/או להסדיר בניה בהם.

85. על פי הפסיקה, הקפאת תכנון גורפת היא פסולה (ראו להלן). על אחת כמה וכמה הקפאה כמעט גורפת של תכנון דווקא בקרקע המיועדת לעתודה לפיתוח - בלשון תכנית המתאר, "אזור מגורים עירוני מוצע" - בשכונות הסובלות ממילא מתנאי מחיה ירודים באופן קיצוני, והכל באמצעות תנאי בתכנית מתאר נטולת תוקף סטטוטורי המכונה "מסמך מדיניות".

86. האוכלוסייה הפלסטינית בירושלים מתאפיינת בצמיחה דמוגרפית בשיעור של כ-2.9% שנתי (שנתון סטטיסטי 2012 - לוח גידול אוכלוסייה שנתי ממוצע בירושלים לפי תקופה וקבוצת

אוכלוסיה, מכון ירושלים לחקר ישראל, להלן: "השנתון"). בהתאם לכך, הצורך בתוספת קרקע למגורים, תעסוקה וצרכי ציבור הולך וגובר משנה לשנה. במצב זה, אי-מתן מענה תכנוני לצרכי התושבים נותן את ביטויו הפוגעני בכל תחומי החיים. כך, חוסר היכולת לבנות דירות למגורים מביא למחסור קשה, אשר תוצאותיו בכך שהתושבים נאלצים להתגורר במבנים שאינם מתאימים ואינם ראויים לשמש למגורים כגון מרתפים, מחסנים, שטחי חניה וחנויות; בחוסר תוחלת של זוגות צעירים להגיע לפתרונות דיור סבירים, כאשר למעגל זה מצטרפים, כפי שעולה מנתוני השנתון, כ-2,000 זוגות צעירים בשנה; ובצפיפות הקשה ביחידות הדיור הקיימות.

87. במציאות כזאת אין זה מפתיע כי רבים פונים בלית ברירה לבניה ללא היתר, על סכנות הבטיחות ואיומי האכיפה וההריסה המתלווים לבניה כזאת. בכל שנה, נהרסים מבנים – ובהם גם בתי מגורים – בכל רחבי ירושלים המזרחית, ואלפי תושבים חיים לאורך שנים בפחד מפני הריסת ביתם, תוך תשלום סכומי כסף גבוהים מדי שנה כקנסות בגין בניה בלתי-חוקית. נזכיר, כי הקשר בין העדר תשתית תכנונית לבין בניה ללא היתר הוכר במכתבו של ראש העיר שצורף לעיל.

88. פרט לעצם החשש מפני הריסת הבתים, משפיעה הבניה ללא היתר על התנהלותם של התושבים בהיבטים רבים נוספים. החשש מפני כניסה לעימותים עם עיריית ירושלים, אשר עלולים ליצור תמריץ למימוש צווי הריסה מביא להימנעות מעמידה על קבלת זכויות ושירותים שונים מן העירייה, כגון פינוי פסולת, תשתיות, תאורת רחוב, חינוך, רווחה ועוד. תופעה זו מחלישה עוד יותר את האוכלוסייה, הענייה והמוחלשת ממילא.

89. המחסור בתכניות מתאר רלוונטיות מביא לא רק למחסור קשה בבתי מגורים, אלא גם לחוסר במבני ציבור, והדבר בולט במיוחד במחסור החמור בבתי ספר בירושלים המזרחית. זאת ועוד: היעדרם של מבנים המתאימים לצרכי ציבור, ואשר הם בעלי היתר בניה, מביא לכך שלא ניתן לשכור מבנים לשימוש על ידי הרשויות, כחלופה לבניית מבני ציבור חדשים.

90. סיבות אלו, בנוסף לסיבות אחרות, עומדות בבסיס המחסור הקשה בלשכות רווחה, בתחנות לבריאות המשפחה ("טיפת חלב"), בסוכנויות דואר, בגני ילדים עירוניים, במרכזי התפתחות הילד, במרפאות בריאות הנפש ובעוד שלל שירותים שונים להם זכאים התושבים מהעירייה ומהמדינה.

91. כל אלה הולכים ומחריפים בשל הקפאת התכנון הנקודתי.

92. ויודגש: נושא זה אינו ממצה את טענות העותרות באשר לתכנית המתאר גופא, וממילא אין בכוונת העותרות לעתור במסגרת זו לסעדים המתייחסים לתיקון תנאי זה. **אין זו אלא דוגמה אחת לתוצאה של החלת תכנית המתאר ולהשלכותיה מרחיקות הלכת על זכויות האדם ועל שלל היבטי החיים של התושבים.** תושבים אלה לא נשמעו כמתנגדים לתכנית – אשר לא הופקדה להתנגדויות – ואינם זכאים לפיצוי בשל פגיעתה בהם, הכל כמפורט להלן.

ד. מיצוי הליכים

93. טרם הגשת העתירה פנו העותרות מספר פעמים אל המשיבה 1 – הגב' רות יוסף שמילאה תפקיד זה בעבר, והגב' דלית זילבר הממלאת אותו כיום.
94. פניות אלה נפרשו לאורך פרק זמן ממושך, כאשר כל העת עמדה הציפיה כי הוועדה המחוזית – שהמשיכה מעת לעת להתייחס ל"מסמך המדיניות" כ"תכנית המתאר המצויה לקראת הפקדה" – תשנה את עמדתה בענין "מסמך המדיניות" ו/או תחדש את החלטת ההפקדה בנוגע לתכנית, כך שניתן יהיה להתנגד לה.
95. בפניות העותרות הוצגה הבעייתיות הרבה בהסתמכות הוועדה המחוזית על טיוטת תכנית שלא בשלה לכדי תכנית סטטוטורית וההשלכות על תושביה הפלסטינים של ירושלים המזרחית (כמפורט לעיל). כן נדרש כי החלטת ההפקדה תבוטל עד שיוחלט מחדש על הפקדה (דרישה שבינתיים נעשתה לא רלוונטית – שהרי החלטת ההפקדה פקעה מאליה מכוח סעיף 86א לחוק), ולחלופין כי הוועדה המחוזית תחדל מהסתמכות על התכנית כנימוק לדחיית תכניות חדשות.
96. תחילתה של הביקורת מצד העותרות על אופן קידומה של תכנית המתאר ירושלים 2000 במוסדות התכנון היתה זמן קצר לאחר ההחלטות על הפקדתה של התכנית להתנגדויות.
97. במכתבה של העותרת 1 לשר הפנים דאז, מר אלי ישי, מיום 7.7.2009, קבלה עמותת במקום על העיכוב בהפקדתה של התכנית להתנגדויות, שנגרם בעקבות הוראתו של שר הפנים לפיה התכנית טעונה את אישורו. באותו מכתב נטען, כי החלטת שר הפנים נעשתה בניגוד לחוק, ומשום כך יש להפקיד בהקדם את התכנית להתנגדויות, ולהמשיך בהשלמת ההליך התכנוני בהתאם להוראות החוק. מכתב זה לא נענה.
- *** העתק מכתבה של עמותת במקום לשר הפנים דאז, מר אלי ישי, מיום 7.7.2009 רצ"ב ומסומן נספח 14.
98. בהמשך לכך, שלחו העותרת 1 ועמותת "אדם, טבע ודין" מכתב אל המשיבה 1, ביום 27.12.2009. במכתב זה, שבו הכותבים וביקשו כי יו"ר הוועדה המחוזית תורה על הפקדתה של תכנית המתאר להתנגדויות בהקדם האפשרי.
- *** העתק מכתבן של עמותת במקום ושל אדם טבע ודין אל יו"ר הוועדה המחוזית לתו"ב-מחוז ירושלים מיום 27.12.2009 רצ"ב ומסומן נספח 15.
99. בסעיף 3 למכתב האמור צוין, כי "הפקדתה [של התכנית – הח"מ] לעיון הציבור ומתן אפשרות לכל בעל עניין להגיש התנגדות – אמור לאפשר התייחסות עניינית, דיון והכרעה בנוגע לקונפליקטים הקיימים..."
100. מכתב זה נענה במכתבה של הגב' רות יוסף מיום 9.2.2010, אליו צורף מכתבו של מנכ"ל משרד הפנים, רו"ח גבריאל מימון, מיום 3.2.2010. במכתבו, מציין המנכ"ל כי עיכוב התכנית

בידי שר הפנים נעשה בשל הצורך בביצוע תיקונים לתכנית, וכי "יש לקוות כי הוא יבוא לקראת סיום בשבועות הקרובים, ובכך תוכשר הדרך להפקדת התכנית באופן ראוי."

*** העתק מכתבה של הגב' רות יוסף מיום 9.2.2010, אליו צורף מכתבו של מנכ"ל משרד הפנים, רו"ח גבריאל מימון, מיום 3.2.2010, רצ"ב ומסומן **נספח 16**.

101. ביום 1.8.2010 שלחו העותרות מכתב נוסף אל המשיבה 1. במכתב זה קבלו העותרות על השימוש שעושה המשיבה 2 בתכנית המתאר אשר טרם אושרה ואף טרם הופקדה להתנגדויות, בהסתמכותה על התכנית כבסיס לדחיית תכניות המוגשות לאישורה, אשר אינן עומדות בהוראות תכנית המתאר. העותרות פירטו והביאו דוגמאות רבות למקרים בהם נעשה שימוש בתכנית המתאר שטרם אושרה, והעלו שורה של הנמקות משפטיות המונעות את ההסתמכות על התכנית האמורה.

*** העתק מכתבן של העותרות אל יו"ר הוועדה המחוזית לתו"ב-מחוז ירושלים מיום 1.8.2010, וכן מכתב תזכורת מיום 15.9.2010, רצ"ב ומסומן **נספח 17**.

102. במכתב התשובה שנשלח ע"י הגב' רות יוסף ביום 19.9.2010 הודתה הגב' יוסף כי "מאז קבלת ההחלטה בדבר הפקדתה של תכנית המתאר החדשה, מתייחסת אליה הוועדה כאל מסמך מדיניות המשקף את מדיניותה התכנונית של הוועדה" (סעיף 4 למכתבה). יחד עם זאת, ציינה הגב' יוסף כי בפני מגישי התכניות עומדת האפשרות לשכנע את הוועדה כי עניינם מצדיק סטייה מהמדיניות הקבועה בתכנית המתאר החדשה. כפי שהובהר לעיל, הזדמנות זו לא יכולה להיות ממומשת בשל נוהל "No Go" שהונהג על-ידי הוועדה המחוזית, הפוסל את הבקשה על הסף ומונע דיון ענייני בתוכנה. באשר למאפיינים הייחודיים המשפיעים על קשיי התכנון והבניה בירושלים המזרחית, אשר הוצגו במכתבן של העותרות מיום 1.8.2010, לא ניתנה כל התייחסות.

*** העתק מכתבה של הגב' רות יוסף לעותרות מיום 19.9.2010 רצ"ב ומסומן **נספח 18**.

103. בעקבות זאת, שלחו העותרות מכתב נוסף אל הגב' רות יוסף ביום 6.3.2011, בו שבו והבהירו את עמדתן, לפיה שומה על הוועדה המחוזית להחליט האם ברצונה להפקיד את התכנית להתנגדויות ולקדם אותה עד לאישורה כדן, או למשוך אותה לאלתר ולהפסיק להסתמך עליה כמסמך מדיניות מנחה.

104. במסגרת מכתבן, פירטו העותרות בהרחבה את הטעמים לביסוס עמדתן, הדגימו חלק מההשלכות מרחיקות-הלכת הגלומות בהסתמכות על תכנית המתאר מבחינת אפשרויות התכנון במזרח העיר, והבהירו שתכנית המתאר איננה יכולה להיחשב כתכנית מנחה או כתכנית אב בשל מאפייניה ומטרותיה השונות, וכן בשל הרציונאלים החברתיים והמשפטיים, המחייבים להמעיט ככל הניתן את השימוש בתכניות מתאר שלא עברו את הליכי האישור כדן. כמו כן, ציינו העותרות במכתבן :

"בענייננו מדובר, כאמור, בתוכנית מתאר שאומצה כמסמך מדיניות בעקבות אי הצלחת הוועדה המחוזית להפקידה, ולא במסמך מדיניות שנוצר מלכתחילה למטרה זו. לאור מורכבותה וריבוי פרטיה, לו היתה מופקדת ונדונה, אין כמעט ספק שהיתה עוברת שינויים. כלומר, עסקינן במקרה מובהק במיוחד של עקיפת הליך סטאטוטורי, התנהלות שזכתה לביקורת חריפה גם של מינהל התכנון עצמו."

*** העתק מכתבן של העותרות אל יו"ר המשיבה 2 דאז מיום 6.3.2011, וכן מכתב תזכורת מיום 7.4.2011, רצ"ב ומסומן **נספח 19**.

105. בשיחת טלפון שהתנהלה בין היועץ המשפטי למשיבה 2 לבין ב"כ העותרת 2 מסר עו"ד חורין, כי מענה למכתבן של העותרות מתעכב בשל ההמתנה להתייחסות לשכת שר הפנים לטענות המועלות בו, וכי תשובת הוועדה המחוזית למכתב תועבר לאחר קבלת התייחסות זו. משום כך, הודיעו העותרות כי הן משהות בשלב זה את המשך טיפולן המשפטי בעניין, עד לאחר קבלת תשובת הוועדה המחוזית.

*** העתק מכתבן של העותרות לעו"ד דני חורין מיום 28.4.2011, המעלה על הכתב את תוכן השיחה, רצ"ב ומסומן **נספח 20**.

ואולם, בסופו של יום לא נתקבל כל מענה שהוא למכתבן של העותרות.

106. פנייתן האחרונה של העותרות, שנשלחה אל המשיבה 1 ביום 07.01.13, (להלן: "הפניה האחרונה") וכן מכתב התזכורת מיום 19.3.2013, נענו במכתבה של המשיבה 1 הגבי דלית זילבר מיום 20.3.2013, שהתקבל באותו יום אצל העותרות.

*** העתק הפניה האחרונה וכן מכתב התזכורת רצ"ב ומסומן **נספח 21**.

*** העתק מכתבה של המשיבה 1 מיום 20.3.2013, רצ"ב ומסומן **נספח 22**.

107. במכתבה מיום 20.03.13 חוזרת המשיבה 1 על העמדות שהוצגו במכתבה הקודם, נספח 18 לעיל, מדגישה את טענתה בדבר חוקיות ההסתמכות על תכנית מנחה, ומתעלמת באופן מוחלט מחובתה של הוועדה להמשיך ולקדם את התכנית למתן תוקף. בהתייחסות יחידה במכתב, בסעיף האחרון, מציינת המשיבה 1 כי "אנו מקווים כי תכנית המתאר... תופקד בהקדם".

108. משלא התקבלה כל החלטה אחרת בנוגע לתכנית – בין החלטת הפקדה עדכנית ותקפה או החלטה על הסרה מסדר היום – ומשהמשיבות אינן חדלות משימוש בתכנית המתאר כ"מסמך מדיניות" אשר מתפקד בפועל כתכנית מתאר תקפה בניגוד לכל כללי הדין, לא נותרה ברירה בידי העותרות אלא לפנות לבית המשפט הנכבד בבקשה כי יתערב.

הטיעון המשפטי

ה. ירושלים המזרחית - החוק החל

109. כידוע, בשנת 1967 כבשה ישראל את ירושלים המזרחית, את יתר הגדה המערבית ואת רצועת עזה. אף שישראל טענה שמעולם לא התכוונה לספח את שטחי הגדה המערבית ועזה, החליטה ממשלת ישראל להוסיף לשטח המוניציפלי של ירושלים כ-70 קילומטרים רבועים מן השטח הכבוש מצפון, ממזרח ומדרום לירושלים, והחילה על האזור את "המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה". שטח זה ידוע היום כירושלים המזרחית. הרחבת גבולות העיר והחלת החוק הישראלי על ירושלים המזרחית נעשו באמצעות תיקוני חקיקה, צווים והכרזות. לתושבי ירושלים המזרחית ניתן רישיון לישיבת קבע בישראל על פי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952.

110. תוצאת סיפוח ירושלים המזרחית לישראל היתה, כי על פי הדין הפנימי בישראל, חל המשפט הישראלי על שטח ירושלים המזרחית. ואולם, "שאלת הסיפוח של מקום כלשהו עלי אדמות כמובן אינה נתונה לשרירות ליבה של כל מדינה... המשפט הבינלאומי הוא אשר קובע אימתי מדינה יכולה לספח טריטוריה, ואין סיפוח נעשה כדן אלה על פיו" (יורם דינשטיין "ציון במשפט הבינלאומי תיפדה" הפרקליט כז (תשל"א) 5, 7), שכן "שטח המדינה, או תחום הריבונות שלה, הם עניין הנקבע על-פי המשפט הבינלאומי", ולא על פי משפטה הפנימי של המדינה (אמנון רובינשטיין וברק מדינה, המשפט החוקתי של מדינת ישראל (מהדורה שישית, 2005), כרך 2, 924).

111. יחד עם זאת, ככל שמדינת ישראל מבקשת לראות בירושלים המזרחית ובתושביה חלק מישראל, הרי שמוטל עליה להחיל על ירושלים המזרחית ועל תושביה את ההגנה הנורמטיבית המוקנית לזכויות האדם במשפט הישראלי. הדין הישראלי כולל הן הגנות חוקתיות והן את התחייבויותיה של ישראל על-פי הוראות משפט זכויות האדם הבינלאומי.

ו. שימוש ב"מסמך מדיניות" חלף תכנית סטטוטורית

112. בראשית הדברים נבהיר: חוק התכנון והבניה איננו מכיר במסמכי מדיניות, תכניות מנחות או תכניות אב (המהווים שמות חלופיים למסמך תכנוני, שאינו תכנית סטטוטורית). כל אלו הם יצירי המציאות, ונובעים מנסיונות של מערכת התכנון לעקוף את הצורך בהליכי תכנון ממושכים, או למצוא פתרונות ביניים עד לסיומם של הליכי התכנון הללו. ואומנם, התכנון הכולל לשכונות – הן ב"אזור מגורים עירוני" והן ב"אזור מגורים עירוני מוצע" – מקודם בדרך כלל מסגרת תכנית אב (אשר אינן פוטרות מהצורך בהכנת תכנית מתאר ל-"חלק משמעותי מהמתחם כולו" – ראו סעיף 22 למכתבה של המשיבה 1, נספח 22 לעיל), ולא כתכניות סטטוטוריות.

113. דו"ח מבקר המדינה מספר 60א משנת 2010 (להלן: "דו"ח המבקר") כלל פרק בנושא "היבטים בתכנון המתארי המקומי הכולל", בו התייחס המבקר לתופעת השימוש בתכניות אב, ובין היתר נאמרו בדו"ח הדברים הבאים, בעמ' 386-387:

"בשל המורכבות וההתמשכות של הליכי ההכנה והאישור של תכניות מתאר מקומיות כוללות התופעה של הכנת תכניות אב כלליות נעשתה רווחת יותר. קידום התכנון המתארי המקומי בדרך זו מאפשר לקבוע מסגרת תכנונית מקומית בלי להתמודד עם התנגדויות בעלי הקרקע, בלי להיחשף לתביעות פיצויים של נפגעים, בלי לחייב את הרשויות לפעול להקמת תשתיות או לביצוע הוראות מחייבות ולעתים אף ללא צורך לקבל אישור מרשויות ממשלתיות..."

*** העתק הקטע הרלוונטי בדו"ח המבקר רצ"ב ומסומן **נספח 23**.

114. העדר בסיס בדין לשימוש במסמכי מדיניות כתכנית תקפה, ובמיוחד כחלופה קבועה ולא זמנית, ועקיפת ההליכים הקבועים בחוק לשם הגנה על הציבור מפני שרירות השלטון בדרך זו, מחייבים נקיטת משנה זהירות בטרם ייקבע כי שימוש זה הוא חוקי ומותר.

115. העותרות יטענו כי השימוש בטיטת תכנית מתאר כ"מסמך מדיניות" חלף הכנת תכנית סטטוטורית וללא הגבלת זמן מנוגד לעקרון החוקיות; מפר את חובת שיתוף הציבור ועקרון השקיפות; מהווה התחמקות מביקורת מנהלית ושיפוטית; חורג ממתחם הסבירות; ובעל השלכות מרחיקות לכת וקשות ביותר על האוכלוסייה הפלסטינית בירושלים המזרחית. להלן נפרט.

ז. הפרת עקרון חוקיות המינהל

116. בהחלט הוראות תכנית המתאר - לרבות דרישה לעמידה בתנאים שנקבעו בה - חורגות המשיבות מהסמכות שניתנה להן בחוק התכנון והבניה. זאת מאחר ותכנית המתאר הלא-מאושרת אינה יכולה להוות מקור סמכות להצבת דרישות ותנאים ולפסילת הליכים תכנוניים סטטוטוריים.

117. נבהיר, כי הסמכות היחידה המוקנית בחוק לפעול מכוח תכנית בהכנה אשר טרם הופקדה מעוגנת בסעיפים 77-78 לחוק. לפי סעיפים אלה, תכנית שטרם הופקדה יכולה להיות מקור סמכות רק למגבלות בשלב הרישוי או על חלוקה בתשריט, וזאת לפרק זמן מוגבל בלבד, בכפוף לביקורת מנהלית ושיפוטית ובתנאי סף של פרסום הודעה ברשומות בדבר הכנת תכנית.

118. עקרון חוקיות המנהל, המוכר בפסיקה כעקרון יסוד של המשפט המנהלי, קובע כי אין לרשות המנהלית אלא הסמכות שהוענקה לה בחוק. כך, בענין בג"צ 36/51 חת נ' עיריית חיפה (פורסם במאגר נבו, בעמ' 1557) נקבע כי "לא די בכך שהדבר אינו אסור; הוא צריך

להיות מותר, כדי להיות כשר בעיני החוק"; ושישים שנה לאחר מכן, בענין ע"א 7368/06 דירות יוקרה בע"נ נ' ראש עיריית יבנה ואח' (פורסם במאגר נבו, בסעי' 33 לפסק הדין), נפסק כי -

"עקרון חוקיות המינהל מהווה נורמה בסיסית במשפט הציבורי. עקרון זה מורה, כי כוחה של הרשות הציבורית נובע מהסמכויות שהוקנו לה בדין, ואין בלתן. הדין הוא שמוליד את כוחה של הרשות לפעול, וגבולות כוחה מתוחמים לגבולות ההסמכה שהוענקה לה בדין. זהו "האל"ף-בי"ת של המשפט המינהלי" (ברוך ברכה משפט מינהלי כרך א 35 (1987); ע"א 630/97 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה נהריה נ' שיר הצפון חברה לבניה בע"מ, פ"ד נב(3) 399, 403-404 (1998); בג"ץ 5394/92 הופרט נ' י"ד ושם", רשות הזיכרון לשואה ולגבורה, פ"ד מח(3) 353, 357 (1994))."

119. המשיבות 2-3, כרשויות מנהליות, אינן מוסמכות להסתמך על הוראות תכנית שטרם הופקדה כנימוק לדחיית תכניות אחרות על הסף או בכלל, משלא קיימת הוראה בחוק המתירה זאת. שהרי אילו ניתן היה לעשות זאת, אזי לא היו מוסדות תכנון נזקקים להליך הסטטוטורי אי פעם, וניתן היה להביא כל תכנית עד לשלב החלטת ההפקדה – ולאחר מכן לחדול מקידומן ולעשות בהן שימוש כ"מסמך מדיניות". מובן מאליו כי זהו מצב אבסורדי.

120. בהקשר זה נעיר, כי אף אם אין לאדם זכות קנויה כי תכניתו תאושר, הרי שעומדת לו הזכות כי תכניתו תיבחן – ומכאן, תאושר או תידחה – על פי כללי הדין. תכנית בהכנה אינה יכולה להוות עילה לדחיית תכנית מפורטת, קל וחומר "מסמך מדיניות" שאף אינו עומד לעבור מסלול סטטוטורי כלשהו. בענייננו, הסתמכות המשיבות על טיוטת תכנית המתאר מהווה חריגה מסמכות, ומשום כך מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע כי היא פסולה.

ח. השלכות משפטיות של שימוש בתכנית מתאר לא תקפה כ"מסמך מדיניות"

ח.1. פגיעה חמורה בעקרון השקיפות ובזכות ההתנגדות

121. העותרות יטענו, כי יישום בפועל של תכנית המתאר ללא הליך שיתוף ציבור סטטוטורי מהווה עקיפה של חובת שיתוף הציבור ועומד בניגוד לעקרון השקיפות שהוכר כעקרון יסודי בדיני התכנון.

122. שכן, משלא הופקדה תכנית המתאר מעולם, ממילא לא הוגשו ביחס אליה התנגדויות ולא נדונו.

123. אמנם, במסגרת הליך הכנת תכנית נערך שיתוף ציבור וולנטרי (שאינו יכול להוות תחליף לשיתוף ציבור סטטוטורי – ראו להלן). במסגרת הליך זה (להלן: "ההליך הוולנטרי"), הוגשו מסמכי התכנית למינהלים הקהילתיים בשכונות העיר לעיון התושבים. יובהר כי למיטב ידיעת העותרות לא הופצו עותקים ישירות לתושבים ולא היו זמינים לעיון בדרך אחרת. כמו

כן למיטב ידיעת העותרות לא הופץ פרסום פורמלי בדבר העברת העותקים למינהלים הקהילתיים.

124. פרט להעברת עותקים למינהלים הקהילתיים נערכו כינוסים במספר שכונות יהודיות בירושלים, וכינוס אחד נערך לכל תושביה הפלסטיניים של ירושלים המזרחית (!), המונים מאות אלפים. ברי, כי האפקטיביות של קיום מפגש כזה בפורום של כמאה משתתפים, על אחת כמה וכמה כאשר חלק ניכר מהם אינם דוברי עברית, היא אפסית.

125. עוד במסגרת ההליך הוולנטרי, נפגשו מהנדס העיר ומתכנן המחוז דאז עם גופים וארגונים שונים ובכללם העותרת 1. כן נערך ביום 12.8.08 דיון בוועדה המחוזית בהשתתפות מספר בעלי עניין העוסקים בתכנון ו/או בבניה בירושלים. בדיון זה הופיעו נציגות העותרת 1 והשמיעו את עמדת עמותת במקום ביחס לתכנית ולהוראותיה. המלצות העותרת 1 נענו באופן לא מספק, אולם לא נרחיב בענין זה כאן.

*** העתק פרוטוקול הדיון מיום 12.8.08, רצ"ב ומסומן **נספח 24**.

126. חשוב לציין כי עוד קודם לכן בשנת 2006 השתתפה נציגת העותרת 1, אדר' אפרת כהן-בר, בפגישה עם מתכנן המחוז דאז מר גיא קב-ונקי ועם עורך התכנית המתכנן משה כהן, ולאחר מכן השתתפה היא בשני דיונים בוועדה המקומית ירושלים: בשנת 2006, בענין התכנית כולה, ובשנת 2007, בענין סוגיית המגורים בתכנית.

127. בשנים שבין 2006-2010 הגישה העותרת 1 את הערותיה לתכנית המתאר בשני מסמכים: "הערות עמותת במקום לתכנית מתאר מקומית ירושלים 2000" (מאי 2006); ו"תכנית מתאר מקומית ירושלים 2000 – עדכון הערות עמותת במקום לתכנית" (אוגוסט 2007). המסמך נערך לאחר שטיטת התכנית תוקנה).

למניעת סרבול מיותר, מאחר ומדובר במסמכים המונים יחד 44 עמודים, והעוסקים בפרטים רבים בתכנית שאינם מעניינה של עתירה זו, לא צורפו מסמכים אלה לעתירה. מובן מאליו כי ככל שיראה בית המשפט לנכון להורות על צירופם, כך ייעשה.

128. העותרת 1 אף ערכה שלושה מפגשים עם תושבי שכונות קרית מנחם ועיר גנים, לבקשת תושבים אלה. במפגשים הוצגה תכנית המתאר ונדונו סוגיות שונות הקשורות בה, מתוך שאיפה כי הדבר יסייע לתושבים לגבש עמדתם ביחס לתכנית ולקחת חלק פעיל בעיצובה בבוא העת, דהיינו, בשלב ההתנגדויות, שמעולם לא הגיע.

129. מכל מקום, ועם כל החשיבות שרואות העותרות בשיתוף ארגונים וגופים ציבוריים בהליך התכנוני על כל שלביו, ובשיתוף תושבים שעליו יש לברך (כל עוד הוא נעשה באופן ראוי), הרי שהליך וולנטרי כזה אינו יכול למלא אחר ו/או להחליף את החובה הסטטוטורית לשיתוף ציבור. כך למשל, בכנס מרובה משתתפים לא ניתן לשמוע את כל הנוכחים; אין שהות ליצור עותק צילומי של מסמכי התכנית ו/או ללמוד אותם; אין הזדמנות להתייעץ עם אנשי מקצוע

או אף להתלבט אם להשקיע משאבים בגיוס אנשי מקצוע כאלה; אין אפשרות לתושבים להתאגד ולהוזיל עלויות להגשת התנגדות משותפת.

130. לפיכך, ההליך הוולנטרי שנערך אינו שולל את העובדה כי חובת שיתוף הציבור נעקפה באמצעות הכתרת טיוטת תכנית בכותרת "מסמך מדיניות", מבלי להשלים הליך סטטוטורי בעניינה.

131. שקיפות ההליך התכנוני ושיתוף הציבור בתכנון באמצעות זכות ההתנגדות הוכרו בפסיקה כעקרונות יסוד. לענין זה ראו למשל, אחד מיני רבים, פסק דינו של בית המשפט העליון בענין עע"מ 10112/02 אדם טבע ודין נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה ירושלים (פ"ד נ"ח(2), 817), שם נקבע כי -

"דין התכנון והבניה בונה עצמו (בין השאר) על שני עקרונות תשתית האחוזים וקשורים זה בזה לבלי הפרד: עקרון השקיפות ועקרון שיתופו של הציבור בהליכי אישורן של תכניות".

132. וראו גם בג"צ 288/00 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' שר הפנים (פ"ד נ"ה (5), 673, שם נפסק:

"זכות זו להתנגדות שואבת כוחה מחובת ההגינות המוטלת על הרשות ומבטאת היא עקרון-יסוד ולפיו אין פוגעים בזכות או באינטרס לגיטימי של האדם מבלי לשמוע אותו תחילה; ... ולמותר לומר ששקיפות ההליך מבטיחה באורח מירבי את תקינות פעולתה של הרשות... שיתוף הציבור בקבלתן של החלטות מהווה שלוחה לעיקרון הדמוקרטי המקובל, בייחוד כך בנושאי תכנון, בניה ואיכות הסביבה המשפיעים במישורן על היחיד ועל הכלל.

גם חובת הפרסום ברבים גם זכות ההתנגדות המוענקת ליחיד, גם זו גם זו ההלכה רואה בהן תנאים מוקדמים לשימוש בסמכות, ופגיעה בזו או בזו הביאה לא אחת לביטולו של הליך... נדע אפוא כי הפרסום ברבים על-אודות כוונה ליתן תוקף לתכנית מוצעת, ועמו הקניית זכות ההתנגדות, הוכרו ומוכרים בהלכה כיסודות חיוניים לקיומו של הליך תכנוני תקין".

133. בדו"ח המבקר נספח 23 לעיל עמד מבקר המדינה על הבעייתיות בעקיפת ההליך התכנוני הסטטוטורי באמצעות שימוש ב"תכניות אב" ללא הליך שיתוף ציבור כדין:

"...לתכנית מתאר יש אופי ציבורי מובהק בשל השפעותיה הרבות על כלל הציבור המקומי ובשל היותה ביטוי לחזון היישובי לעתיד. משום כך יש חשיבות מכרעת לשהתתפות הציבור המקומי בתהליך גיבושה..."

משרד מבקר המדינה העיר למשרד הפנים ולרשויות המקומיות כי לא ראוי שעשרות תכניות אב ישמשו בסיס לאישור תכניות מפורטות

נקודתיות... בלי שהוכנה תכנית מתאר כוללת ובלי שהתאפשר לציבור להביע את עמדתו בנוגע לתכנית ולהתנגד לה. הסיבה לכך היא שהדבר גורם לפגיעה ניכרת בעקרון השקיפות ולהפרת ההוראות שנועדו להבטיח כי הציבור יוכל לממש את זכויותיו בכל הנוגע להשתתפות בתהליך התכנוני ובייחוד את הזכות להתנגד לו".

134. יישום בפועל של תכנית המתאר ללא שמיעה מסודרת כדין של הציבור בעניינה, מהווה הפרה בוטה של עקרונות היסוד הללו. להפריה זו שתי נפקויות מהותיות: ראשית, החלת מצב תכנוני חדש על ציבור תושבי העיר המקיף כ-952 אלף איש, מבלי שתינתן למי שעלולים להפגע מכך את זכות השימוע קודם לכן (בג"צ 288/00 אדם טבע ודין - אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' שר הפנים, פ"ד נה(5), 673)). כלומר, מדובר בפגיעה מהותית בזכות יסוד של מאות אלפים; שנית, פגיעה באיכות התוצר התכנוני – בכל כותרת שתינתן לו - שכן בפני מוסד התכנון לא הובא מגוון דעות בנוגע לתכנית; התכנית לא עברה את מערך השינויים והשיפורים שאפשר להניח שהיתה עוברת אילו נשמעו לה התנגדויות. הענין האחרון מקבל משנה תוקף בענייננו, שכן בעת הדיון בהחלטת ההפקדה השניה, מיום 05.05.09, ציינו המשיבות במספר הזדמנויות כי עניינים מסויימים שהועלו לא ידונו וניתן יהיה להעלותם בשלב ההתנגדויות.

*** העתק קטע רלוונטי לדוגמה מתמליל הדיון מיום 05.05.09 רצ"ב ומסומן נספח 25.

135. נציין, כי העותרות אינן רואות את הליך שיתוף הציבור הסטטוטורי כמספק. אולם ההליך הסטטוטורי על חסרונותיו הוא הרף התחתון שקובע הדין, וחובתן של המשיבות לעמוד בו.

136. בשל כל אלה, הסתמכות המשיבות על טיוטת תכנית מתאר כ"מסמך מדיניות" ובפועל כתכנית תקפה, ללא השלמת הליך סטטוטורי הינה מנוגדת לדין ויש לחדול ממנה לאלתר.

ח.2. חוסר יציבות וחוסר ודאות

137. כשם שנדרש לעבור דרך ארוכה עד לאישורה של תכנית מתאר סטטוטורית, כך גם שינויה של תכנית סטטוטורית טעון הליך סטטוטורי חדש בהתאם לדין (סעי' 1 לחוק), ומכאן - מקים מחדש זכות לפיצויים לנפגעי התכנית המשנה. לעומת זאת, ממש כפי שלא נדרש כל הליך לשם אישורו של "מסמך מדיניות", ניתן להביא גם לשינויו בקלות יחסית ובמהירות, באמצעות החלטה ממנה לא נדרש אלא להמצא במתחם הסבירות (ראו סעי' 11 לפסק הדין בענין בג"צ 5496/97 מרדי נ' שר החקלאות, פורסם במאגר נבו, להלן: "ענין מרדי").

138. יתרה מזאת, על פי הפסיקה, על אדם לצפות לכך כי מדיניות המעוגנת בהנחיה מנהלית עלולה להשתנות, וההסתמכות עליה נמוכה (ענין מרדי, בעמ' 551). משום כך, השימוש ב"מסמך מדיניות", אף אם הוא נעשה בשקיפות, יוצר חוסר יציבות וחוסר ודאות.

139. יובהר, כי אין מדובר בבעיה תיאורטית: תשריט התכנית אכן השתנה מאז החלטות ההפקדה, ושטחי קרקע בתחום התכנית שינו כך את הייעוד ואת השימושים המותרים בהם לכאורה. כך למשל, בשכונות אבו תור וא-טור צומצם השטח בייעוד לאזור מגורים עירוני מוצע. השינוי נעשה על גבי תשריט תכנית המתאר, בגירסה שלא פורסמה והמכונה בפי המשיבים "תשריט הפיג'מות". אם כן, התשריט המנחה כיום את המשיבות אינו התשריט אשר הוצג בהליך שיתוף הציבור הוולנטרי, אינו התשריט המתוקן שנערך להפקדה בהתאם להחלטות ההפקדה, ואף אינו התשריט הנמצא באתר העירייה.

140. אי ודאות קיימת כל העת גם ביחס לעצם השימוש במסמך, שהרי המשיבות יכולות להמשיך ולעשות בו שימוש עוד שנים, או לחדול מכך כראות עיניהן ללא התראה וללא פרסום, מה שאין כן ביחס לתכנית סטטוטורית.

141. בדו"ח המבקר נספח 23 לעיל צוטט מכתב מאת מנהל מינהל התכנון ליועץ המשפטי של משרד הפנים מיוני 2006, ובו התייחסות ל"נדבכי תכנון לא סטטוטוריים":

"תכניות אלה [תכניות אב – הח"מ] אם אינן הופכות מייד לתכניות מתאר, עוקפות למעשה את הליך התכנון ותורמות, בסופו של דבר, לכאוס גדול: הן אינן שקופות דיין, אינן מובנות דיין, אינן מוכרות בהכרח על ידי מקבלי ההחלטות, והופכות לעיתים קרובות כסות להמשך המצב הכאוטי ולאינטרסים בלתי מאוזנים...".

142. מובן כי ממצב שכזה נפגעים כלל תושבי העיר, ובפרט תושבים המוחלשים ממילא כמו תושבי ירושלים המזרחית. אכן, אילו סבר המחוקק שאין כל צורך בתכניות סטטוטוריות, ככלי בעל תוכן יציב ושקוף ותוקף חוקי ברור, ממילא לא היה דורש את עריכתן ולא היה מעגן את מעמדן בחוק.

ח.3. העדר מנגנון גמישות בניגוד לכוונת המחוקק

143. סעיף 149 לחוק קובע מנגנון מוסדר של גישור על פערים בין תכנון למציאות בשלב הרישוי, בדמות השימוש החורג וההקלה. שני אלה כפופים לשיקול דעת מנהלי, לזכות ההתנגדות ולביקורת מנהלית ושיפוטית. לענין חשיבות הכלים המאפשרים גמישות בתכנון ראו ע"א 6291/95 **בן יקר גת חברה להנדסה ובניין בע"מ נ' הוועדה המיוחדת לתכנון ובניה מודיעין** (פורסם במאגר נבו, בעמ' 864). כלים חשובים אלה לא קיימים במסמך מדיניות.

144. אמנם, מסמך כזה הוא הנחיה מנהלית שניתן, לפחות להלכה, לסטות ממנה. אלא שבענייננו, סטייה כזאת נעשית, אם בכלל, ללא קריטריונים ברורים ו/או שוויוניים, ללא שקיפות, ללא צפיות, וללא בקרה וביקורת, באופן המאפשר ו/או מעודד הפעלה שרירותית של שיקול דעת ו/או שיקולים זרים ומשוא פנים. המדובר, על פניו, בהפרה בוטה של כללי המנהל התקין. וראו: בגץ 2908/05 **סלמה אלסנע נ' מנהל מקרקעי ישראל ע"י המנהלה**

לקידום הבדואים בנגב (פורסם בנבו, פס"ד מיום 12.10.2008), ע"א 4071/02 **קיבוץ מפלסים נ' מנהל משרד מיסוי מקרקעין**, פ"ד סא(3), 290.

4.ח. התחמקות מחובת תשלום פיצויים

145. "מסמך מדיניות" מאפשר לרשות לחמוק מתשלום פיצויים בגין פגיעה תכנונית, שהרי הנפגעים לא נפגעו "על ידי תכנית" ואינם עומדים לכאורה בדרישת הסף להכנס בגדר הזכאים לפיצוי כזה (ראו סעיף 197(א) לחוק). תוצאה זו מנוגדת לכוונת המחוקק, אשר ראה בפגיעה עקב תכנית פגיעה המזכה בפיצוי. בפסק דינו בענין בג"צ 192/64 **שם טוב ארגז נ' הוועדה המחוזית לבניה ולתכנון עיר, ירושלים**, ואח' (פ"ד יט(1), 95), התייחס בית המשפט העליון להיבט זה, וקבע:

"הנזק הנגרם לאזרח, בעל נכסים בשטח שעליה [כך במקור – הח"מ] חלה תוכנית שאישורה הושהה מעל למידה, גלוי על פני הדברים: הקפאת רכוש למשך שנים רבות מונעת ממנו כל אפשרות לנצלו לבניה או למכרו במחיר של אדמה המיועדת לבניה ... יתר על כן... בטרם ניתנה לתכנית תוקף סופי, אינו יכול בעל האדמה אף לנסות את מזלו בתביעת פיצויים בשל הנזק הנגרם לו על ידי התכנית".

146. המשיבות חדלו מקידום ההליך התכנוני לתכנית, אך הן מיישמות אותה בפועל. כלומר, פגיעה מכוח התכנית – כגון מייעודי קרקע שנקבעו בה – בהחלט אפשרית, אך אינה מקימה זכאות לפיצוי.

147. בכך נוצרת פגיעה גורפת וללא הגבלת זמן בזכות הקניין של תושבי ירושלים.

148. סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע, כי **"אין פוגעים בקניינו של אדם"**. מאחר שבעניינו, הפגיעה נעשית שלא בהתאם לכל סמכות חוקית, ברי כי איננה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה, ודי בכך כדי להורות על חוסר חוקיותה.

ט. חריגה ממתחם הסבירות

149. השימוש בתכנית המתאר הלא מאושרת כמסמך מדיניות, שתוצאתו הקפאת התכנון והבניה בשטחי שכונות ירושלים המזרחית, חורג ממתחם הסבירות בשל הפרת חובת הרשויות לספק פתרונות תכנוניים ראויים בתוך זמן סביר.

150. כמפורט בהרחבה לעיל, ראשיתו של מסמך המדיניות היא בהכנתה המוצהרת של תכנית מתאר חדשה לירושלים, בכוונה מלאה כי התוצר הסופי יהא תכנית מתאר תקפה. בהמשך חלה תפנית, ותחת המשך ההליך הסטטוטורי בחרו המשיבות בדרך-עוקפת-חוק להפוך את התכנית מתכנית (בהכנה) הקרויה "תכנית מתאר ירושלים 2000", ל-"מסמך מדיניות". ברי,

כי מדובר באותו מסמך עצמו, וההבדל היחיד הוא ביטולו לכאורה של הצורך בהשלמת הליכי התכנון באמצעות שינוי כותרת המסמך.

151. ויודגש: אין מדובר ב"שימוש מגשר" במסמך מדיניות עד להשלמת הליכי תכנון, אלא, כך נראה, בפתרון קבוע ומוצא מעשי מן המצב הבעייתי שיצרה התערבות שר הפנים במניעת הפקדתה של התכנית. ואולם, מוצא מעשי זה מביא לתוצאה בלתי סבירה באופן קיצוני: התניית התכנון המפורט בתכנון כולל שאישורו אינו נראה באופק, מכוח תכנית שלא אושרה. כתוצאה מכך, נגרמת הקפאה בפועל של תכנון למגורים ולצרכי ציבור שונים בשכונות הפלסטיניות של ירושלים המזרחית לתקופה בלתי-קצובה. מצב זה עומד בניגוד מוחלט לפסיקת בית המשפט העליון בענין חובת הרשות לאפשר לאדם לממש את קניינו, קל וחומר את זכותו לדיוור הולם ולשירותים ציבוריים בסיסיים ואחרים, ולא למנוע את אלה באמצעות הקפאת הליכי תכנון לפרק זמן בלתי סביר.

152. כך נפסק למשל בעניין ע"א 3139/05 כלפון נוח ארזים בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה (פורסם במאגר נבו):

"...יש בהקפאת הבניה באופן מוחלט בצירוף להתמשכות הארוכה של ההליכים, משום חריגה ממתחם שיקול הדעת שניתן לועדה, והפרה של האיזון בין האינטרס הציבורי לאפשרות הפרט לעשות ברכושו כרצונו... אין זה יתכן שהוועדה תקפיא לחלוטין את היתרי הבניה מחד, ולא תתחם את שלב הכנת התכנית לפרק זמן סביר, מאידך...".

וכן ראו גם בג"צ 486/82 חברת חלקה 215 נ' שר הפנים (פ"ד לז(4), 780).

153. בענין רע"פ 2885/08 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ת"א נ' זכה (פורסם במאגר נבו) נקבע כי מורכבות התמונה וגודל האתגר אינם פוטרים את הרשות מן החובה לערוך תכנון ראוי בזמן סביר:

"כ"א. השכל הישר מתקומם כנגד הימשכותם של הליכי תכנון וביצוע במשך שנים כה רבות.... אמנם אין הדברים פשוטים, ונקל להבין את הסבכים מסוגים שונים ומשונים הקשורים בכך... חרף זאת, ובכך אתגרן ותפקידן של הרשויות, אין הן יכולות לקפוא על השמרים. ... על הרשויות הנוגעות בדבר להתעשת, לשים נושא זה במקום גבוה בסולם עדיפויותיהן ועיסוקן, ולהכריע במהרה, ללא שיהוי...."

"כ"ב. ברי לכל בן אנוש ולכל בר דעת כי קורת גג לאדם היא בסיס הכרחי לחייו... על כן סבורים אנו, חרף ההחלטה שאליה הגענו, כי צודקים המשיב והאגודה לזכויות האזרח, שפעולות רשות תכנונית צריכות להיעשות בזמן ראוי בנסיבות העניין..."

154. וכדברי בית משפט נכבד זה בענין סביתאני (סע' 8 לפה"ד) -

"ככל שחולף הזמן, יתכנו נסיבות בהן יהיה זה בלתי סביר ובלתי מידתי למנוע מבעל מקרקעין לעשות שימוש בנכס, אך מן הטעם, שהאזור בו הוא נמצא טרם תוכנן כלל על ידי הרשויות".

155. הפסיקה קובעת, אם כן, כי אין זה סביר למנוע מאדם לעשות שימוש במקרקעיו לפרק זמן בלתי מוגבל, כפי שנעשה בירושלים המזרחית באמצעות החלת תכנית המתאר.
156. אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע כי ההסתמכות על תכנית המתאר ירושלים 2000, בנסיבות שתוארו לעיל, נעשית שלא כדין.

י. הלכת גרידינגר: הסתמכות מוסד תכנון על מסמך מדיניות

157. במכתבה של המשיבה 2 לעותרות מיום 20.3.2013, המצורף כנספח 22 לעיל, נטען בסעיף 6 כי "ההתייחסות לתכנית כוללת, עוד בטרם הפקדתה או אישורה, כאל תכנית מנחה המשקפת את מדיניות התכנון, אושרה אף בפסיקה". המשיבה 2 מפנה בהקשר זה לפסק דינו של בית המשפט העליון בענין עע"מ 9156/05 משה גרידינגר ואח' נ' מריס ושרון ראפ (פורסם במאגר נבו, להלן: "ענין גרידינגר"), וכן לפסק דינו של בית משפט נכבד זה בעת"מ 51297-06-11 הפטריארכיה היוונית אורתודוקסית נ' משרד הפנים ירושלים ואח' (פורסם במאגר נבו).
158. אכן, פסק הדין בענין גרידינגר מהווה הלכה יחידה לענין הסתמכות מוסדות תכנון על מסמך מדיניות זמני עד לאישור תכנית מתאר (נעיר כי בכל הכבוד, פסק הדין בענין הפטריארכיה איננו רלוונטי לעניינו, שכן אינו דן כלל בסוגיה זו ומתייחס אליה בהערת אגב במילים ספורות בלבד). בפרק זה נתייחס להלכת גרידינגר, שם נדון שימוש במסמך מדיניות להבהרת מדיניות תכנונית נוהגת עד לאישורה של תכנית מתאר.
159. הבדלים מהותיים בין העובדות שבבסיס פסק הדין בענין גרידינגר לבין העובדות נשוא עתירה זו, הופכים את אותה הלכה ללא רלוונטית בעניינו.
160. בענין גרידינגר דובר במסמך מדיניות שנערך מלכתחילה ככזה; המסמך הבהיר מדיניות תכנונית שהיתה ברובה נוהגת עד אותה עת (ראו סעי' 4 לפסק הדין בענין עת"מ 1033/03 כרסנטי נ' ועדת הערר מחוז חיפה, פורסם במאגר נבו); המסמך הנדון בענין גרידינגר חל על ציר תנועה ו/או בינוי בסמוך ובצמוד לו, כשלב ביניים עד לאישורה של תכנית מתאר לקטע הרלוונטי (ראו עמ' 21 בענין גרידינגר - פסק דינה של כב' השופטת חיות).
161. בעניינו, לעומת זאת, אין חולק כי מדובר במסמך בעל צורה ותוכן כשל תכנית – ולא בכדי; מסמך שנולד כתכנית סטטוטורית בהכנה ואף נערך מחדש בשלב מסויים לפי נוהל מבנה אחיד לתכנית (מבא"ת) של מינהל התכנון, וסופו שקיבל כותרת חדשה כ"מסמך מדיניות" כתוצאה מקטיעת ההליך התכנוני בעקבות התערבות שר הפנים.

162. זאת ועוד: בענייננו מדובר במסמך ששינה באופן דרסטי את המצב התכנוני הקיים והנוהג בירושלים, להבדיל מהסדרה של נוהג תכנוני קיים. "מסמך המדיניות" כאן משנה בפועל את המצב התכנוני בכל תחום העיר ירושלים, המקיפה מאות אלפי תושבים, והשימוש בו אינו מוגבל בזמן. הלכה למעשה זהו שימוש בתכנית מתאר לא תקפה בכותרת "מסמך מדיניות" חלף הכנת תכנית מתאר סטטוטורית.

163. הזמניות; עיגון מדיניות נוהגת להבדיל מקביעת מצב תכנוני חדש; החלת ההנחיה על היקף מצומצם יחסית של שטח ואוכלוסיה; וכוונה עניינית של עורכי המסמך לערוך אותו כהנחיה מנהלית – כל אלה הם מאפיינים מהותיים של המקרה הנדון בענין גרידינגר, ואינם מתקיימים בענייננו. המסקנה המתחייבת היא כי אין דין המסמך שבפנינו כ"מסמך מדיניות" בענין גרידינגר, ואין מקום להחלת הפסיקה ההלכה שם על המקרה דנן.

יא. התערבות בית המשפט

164. בעתירה זו לא מתבקש בית המשפט הנכבד להתערב בשיקולי תכנון מקצועיים.

165. הדרישה לתכנון כולל כתנאי לתכנון מפורט ומשמעויותיה של דרישה בלתי אפשרית זו, הוצגו כהדגמה לתוצאה הקשה של החלת תכנית המתאר – הקפאת התכנון בשכונות הפלסטיניות של ירושלים המזרחית, בניגוד להלכה הפסוקה, ותוך שלילת זכות ההתנגדות של התושבים מחד, וסיכול האפשרות לתבוע פיצויים בגין הפגיעה, מאידך.

166. סיועו של בית המשפט מתבקש במניעת הסתמכותן של המשיבות 1-3, שלא כדין, על "מסמך מדיניות", שהינו הלכה למעשה תכנית מתאר נטולת כל תוקף, בניגוד לכוונת המחוקק ולכללי המנהל התקין ותוך יצירת תוצאות קשות ביותר כפי שפורט לעיל.

167. בשל כל האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את העתירה.

168. כן יתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבות בהוצאות העותרות.

היום: 18 אפריל, 2013

עו"ד קרן צפרי

ב"כ העותרת 2

עו"ד שרון קרני-כהן

ב"כ העותרת 1