

- העותרות:
1. במקום – מתכננים למען זכויות תכנון
2. האגודה לזכויות האזרח בישראל
3. האגודה לצדק חלוקתי
4. איתך – משפטניות למען צדק חברתי

כולם ע"י ב"כ עוה"ד גיל גן-מור ו/או דן יקיר ואח'

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
רח' נחלת בנימין 75, תל-אביב 65154
טל': 03-5608185; פקס: 03-5608165

- נ ג ד -

- המשיבות:
1. הוועדה לדיור לאומי במחוז ירושלים
2. הוועדה הארצית לדיור לאומי
3. רשות מקרקעי ישראל
כולם ע"י פרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)
4. הוועדה המקומית לתכנון ולבניה בירושלים

ע"י המחלקה המשפטית, עיריית ירושלים
כיכר ספרא 1, ירושלים 91007
טל': 02-6297592; פקס: 02-6296490

עיקרי טיעון מתוקנים מטעם העותרות

עיקרי הטיעון המתוקנים מוגשים בעקבות השינוי בעמדת המשיבות והם מתייחסים לשתי העתירות שבכותרת, אשר ידונו יחד ביום 12.9.13, ואשר מעוררות את אותן סוגיות משפטיות.

על מנת לא לחזור על מה שכבר נכתב, נבקש מבית המשפט הנכבד לראות בעיקרי הטיעון המקוריים מיום 22.11.12 חלק בלתי נפרד מעיקרי הטיעון של העותרות. במסמך זה נوسیף התייחסות לשינוי בעמדה המקורית של המשיבות 1-3, כפי שבאה לידי ביטוי בהודעת הפרקליטות מיום 9.6.13, כדלקמן:

1. בעתירות אלה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות לוועדה לדיור לאומי במחוז ירושלים (להלן – הוועדה) לדון מחדש בשתי תכניות מתאר להקמת שכונות מגורים חדשות בירושלים, ולהפעיל את סמכותה ליעד קרקע בתכניות אלו לדיור בהישג יד להשכרה. סמכות זו נתונה לוועדה מכוח סעיף 3 לחוק הליכי תכנון ובניה להאצת הבניה למגורים (הוראת שעה), התשע"א-2011 (להלן – החוק)

לפיו רשאית הוועדה לייעד קרקע בתכנית ל"דיור בהישג יד להשכרה", ולקבוע הוראות בעניין מחיר ההשכרה, תנאי ההשכרה והזכאים. מדובר בתוכניות להקמת 397 יח"ד במורדות שכונת מלחה בירושלים ולהקמת 482 יח"ד למרגלות שכונת משואה בירושלים (להלן – **תכנית מלחה ותכנית משואה** בהתאמה).

2. בעתירות נטען כי הוועדה לדיור לאומי לא הפעילה כדין את הסמכות, בהתאם לחובותיה של רשות הדנה בהפעלת סמכות רשות, כפי שנקבעו בפסיקה. בתגובה טענה הוועדה לדיור לאומי כי הפעילה כראוי את הסמכות אך הוחלט כי בשל עלויות הפיתוח במקום אין מקום לשלב בתכנית דיור בהישג יד. בעיקרי הטיעון המקוריים מטעם העותרות נטען כי הטענה אינה מבוססת על תשתית עובדתית מינימאלית.

3. ואכן – בהודעת המשיבות מיום 9.6.13, מודה המדינה כי הוועדה מעולם לא ערכה בדיקת היתכנות כלכלית לאפשרות לייעד חלק מהתכנית לדיור בהישג יד להשכרה וכי עמדתה לא מבוססת על תשתית עובדתית ברורה. הדבר עולה בבירור מכך שהפרקליטות הנחתה את רשות מקרקעי ישראל לבחון היתכנות כלכלית לשיווק הדירות בשתי התכניות להשכרה ארוכת טווח, ובכלל זה השכרה במחיר מפוקח, לפי החלטה 1248 של רשות מקרקעי ישראל. זאת, חודשים ארוכים לאחר שהתכנון הסתיים ורק בעקבות העתירות והערות בית המשפט.

4. ברור, אם כן, כי כשהוועדה נימקה את אי הפעלת הסמכות לייעד קרקע לדיור בהישג יד בכך שמדובר בפיתוח הדורש עלויות גבוהות בשל הבנייה בשיפועים, היא עשתה זאת, בדיוק כפי שטענו העותרות, בלי שהיה לפניה תחשיב כלכלי ובלי לבדוק את ההיתכנות הכלכלית, והחלטתה לא הייתה מבוססת על תשתית עובדתית.

5. **שעה שברור, כי החלטת הוועדה לדיור לאומי לא הייתה מבוססת על תשתית עובדתית, הרי שאין עוד מחלוקת שנפל פגם מהותי בהחלטת הוועדה המצדיק ואף מחייב את ביטולה ואת השבת התכנית לבחינה חוזרת.**

אלא שהפרקליטות מבקשת מבית המשפט הנכבד להתעלם מהפגם הברור שנפל בהליך התכנון ולא להחזיר את התכנית לדיון חוזר בוועדה. לטענת הפרקליטות אין טעם להחזיר את העניין לוועדה לדיור לאומי, כי לכאורה ממילא אין לוועדה זו סמכות חוקית לייעד קרקע לדיור בהישג יד, בהתאם לאופן בו מפרשת המדינה את החוק. טענה שנייה היא, שאין טעם להחזיר את העניין לוועדה לדיור לאומי כי ייתכן והשיווק ייתן מענה לצורך בדיור בהישג יד בפרויקט.

6. העותרות מתנגדות לעמדה זו מהטעמים שיפורטו להלן.

הטעם המשפטי

7. הטעם המשפטי לא נכלל בעמדתה המקורית של הוועדה והועלה לראשונה בתשובה לעתירות מיום 13.11.12, ועליו חוזרות המשיבות בהודעתן מיום 9.6.13. הטענה היא שלפי פרשנותן של המשיבות 1-3 את החוק (פרשנות שקיבלה את הסכמת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה), הוועדה

לדיוור לאומי כלל לא מוסמכת ליעד קרקע לדיוור בהישג יד לפי סעיף 3 לחוק כל עוד אין הנחיות מתאימות של הכנסת בחקיקה, או לכל הפחות בתקנות. למותר לציין כי מאז שאושר החוק באוגוסט 2011 ועד היום הממשלה לא הגישה ולא קידמה תקנות, הדרושות לעמדתה להפעלת הסמכות.

8. **כפי שפירטנו בעיקרי הטיעון המקוריים, הפרשנות לפיה דרוש דבר חקיקה נוסף להפעלת הסמכות היא שגויה ויש לדחותה.** החוק מעניק לוועדה לדיוור לאומי סמכות מפורשת ליעד קרקע בתכנית לדיוור בהישג יד להשכרה, לרבות קביעת הוראות לעניין המחיר, הזכאים ותנאי ההשכרה. פרשנות המדינה חוטאת בבירור ללשון החוק, להיסטוריה החקיקתית ולתכלית החוק. בעת שמפרשים חוק, חלה חזקה כי המחוקק לא השחית מילותיו לריק, וכי אין הוא מחוקק חוקים תיאורטיים שאין אפשרות להפעילם (ר' ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221, 263 (1995)).

9. המשיבים מבקשים מבית המשפט הנכבד, באמצעות הפרשנות האבסורדית הזו, גושפנקא לכך שהפכו בפועל את הסעיף לאות מתה והתעלמו ממנו באופן גורף עד כה, גם כשהייתה הצדקה תכנונית להפעלתו. המשיבות מבקשות גם לגיטימציה להמשיך ולהתעלם באופן גורף מהסמכות.

10. לעמדה זו השלכות מרחיקות לכת, שחורגות מהתכניות נשוא העתירה. אם הפרשנות של המשיבות תתקבל, המשמעות היא ריקונו מתוכן של הסעיף והפיכתו לאות מתה. זאת, אף שמדובר בסעיף שמהווה את הביטוי המרכזי לתכלית הסוציאלית של החוק, והוא היה בבסיס תמיכת חברי הכנסת בו, והכנסתו לחוק הייתה תנאי לתמיכתם בחוק כולו.

11. להרחבה בעניין זה נפנה את בית המשפט הנכבד לכל שכבר כתבנו בעיקרי הטיעון המקוריים, בסעיפים 28-59.

12. מכאן, שיש לדחות טענה זו ולהורות לוועדה לדון בהפעלת הסמכות ליעד דיוור בהישג יד להשכרה, לרבות קביעת המחיר, הזכאים ותנאי ההשכרה. ככל שהוועדה מעוניינת לאמץ כללים שנקבעו בהקשרים אחרים, כמו תנאי הזכאות בהחלטה 1248, שתציין זאת בהוראות התכנית.

הטענה בעניין מתן מענה באמצעות השיווק

13. הטענה השנייה של המשיבות הינה, כאמור, שמאחר שהן ייתנו, לכאורה, מענה לצורך בשילוב דיוור בהישג יד בשלב השיווק, מתייתר הצורך להחזיר את התכנית לוועדה לדיוור לאומי כדי שזו תקבע הוראות במסגרת הליך התכנון, וכי ניתן להתעלם מהפגם הברור שנפל בעבודת הוועדה לדיוור לאומי. יש לדחות גם טענה זו.

14. ראשית, הודעת הפרקליטות בעניין היא עמומה ולא ברורה, כך שלא ברור כלל מה בעצם מציעות המשיבות. שנית, החוק מורה לקבוע הוראות אלו בהליך התכנון ולא בהליך השיווק מטעמים ברורים, שיפורטו להלן.

הודעת הפרקליטות עמומה

15. כאמור, הודעת הפרקליטות מיום 9.6.13 היא עמומה. אם הכוונה היא ש-20% מיחידות הדיור ישווקו להשכרה במחיר השוק, הרי אין בכך כל חידוש וזהו רק ניסיון לזרות חול בעיני בית המשפט. ראשית, הרי ממילא נקבע בתכנית (בעקבות ההתנגדות של העותרות), כי 20% מיחידות הדיור יהיו להשכרה. שנית, העותרות כבר עמדו בהרחבה על כך שהשכרה במחיר שוק אינה נותנת מענה לאוכלוסיות מעוטות הכנסה וגם לא למעמד הביניים ואין בכך מענה לטענות העותרות, שמתמקדות באי-הפעלת הסמכות ליעד קרקע בתכנית לדיור בהישג יד להשכרה לזכאים, במחיר מוזל.

16. כל מה שנאמר בהודעת הפרקליטות הוא, שאותו חלק שעליו כבר החליטה הוועדה לדיור לאומי (20% מהדירות) ישווק להשכרה, על פי החלטה 1248, הכוללת שיווק של חלק מהדירות להשכרה במחיר מפוקח. ניסוח עמום זה לא אומר דבר וניתן לפרשו גם כשיווק להשכרה במחיר שוק בלבד. אם נעשתה בדיקת היתכנות כלכלית, ניתן היה לצפות כי המשיבות יפרטו מהם תנאי השיווק במדויק.

17. יתר על כן, החלטה 1248 של מועצת מקרקעי ישראל כוללת נוסחה מגובשת לשיווק הקרקע בכללותה, וכל ההיגיון הפנימי והכלכלי שלה נשען על כך שמדובר בשיווק של מתחם שלם. לפי ההחלטה, במסלול א' ישווקו 40% מהדירות במגרש למכירה במחיר השוק, 40% לשכירות מפוקחת ו-20% לשכירות חופשית. מחיר השכירות המפוקחת לא קבוע מראש, אלא נקבע במכרז לפי ההצעה הנמוכה ביותר שתוצע על ידי המתמודדים במכרז. מסלול ב' בהחלטה 1248 מדבר על שיווק שמיועד כולו להשכרה, כאשר 25% מהדירות יושכרו במחיר מפוקח לזכאים. לפי מסלול זה, המחיר ייקבע מראש על ידי רשות מקרקעי ישראל. מכיוון שההחלטה 1248 היא הסדר מגובש לשיווק הפרויקט כולו, לא ברור כיצד ניתן ליישמה לגבי חמישית מהדירות בלבד, כפי שמוצע בהודעת הפרקליטות, וגם לא ברור כמה דירות ישווקו בסופו של דבר במחיר מפוקח.

18. אמנם הפרקליטות טוענת כי ייתכן ושני הפרויקטים ישווקו לפי החלטה 1248, ולא רק חלק מהדירות, אך אין כל החלטה בעניין, והדבר נותר עמום בכוונה ("ככל שתימצא היתכנות כלכלית לעשות כן"). גם כאן, לא ברור מדוע המשיבות מערפלות כך את הנושא, ומדוע לא הושלמה הבדיקה.

19. משלא ברור מה בעצם מציעות המשיבות יש לקבל את העתירה.

החוק מורה לכלול הוראות בעניין דיור בהישג יד בהליך התכנוני

20. אם יש כוונה לשווק חלק מהדירות בתכניות, או כולן, להשכרה, לרבות השכרה במחיר מוזל, יש לעגן זאת בהוראות התכנית, אשר מעמדתן ככל דין, ולא להותיר את הדבר לשלב השיווק. זוהי מצוותו של החוק נשוא העתירה.

21. כפי שפירטו העותרות בעתירות ובעיקרי הטיעון, התייחסות להיבטים של דיור ותמהיל חברתי במגורים הם נושאים תכנוניים מובהקים. לכן המועצה הארצית לתכנון ולבניה הורתה למוסדות התכנון במסגרת תמ"א 35 לקבוע הוראות לדיור בהישג יד, ולכן, הכנסת מצאה לנכון להוסיף את הסמכות ליעד קרקע לדיור בהישג יד לחוק תכנוני מובהק כמו החוק נשוא העתירה.

22. הפרקליטות טוענת כי אין מדובר בעניין תכנוני. הפרקליטות אף טוענת בהודעתה מיום 9.6.13 שספק אם קביעת הוראות בנושא של דיור בהישג יד היא בתחום מומחיותן של הוועדות לדיור לאומי. טענה זו מפתיעה, שכן החוק, שהוא חוק תכנוני לחלוטין, מעניק לוועדה לדיור לאומי סמכות להסדיר היבט זה בתכניות, מה שמעיד בבירור, כי המחוקק, וגם הממשלה שניסחה את החוק, סברו, שאכן הנושא מצוי בתחום התכנוני, ובתחום מומחיותן של אותן ועדות. יתר על כן, ובמישור המעשי, החוק מעמיד לרשות הוועדה סדרה של יועצים, לרבות יועץ משפטי, יועץ תחבורתי, יועץ סביבתי, שמאי, יועץ כלכלי ויו"ר הוועדה יכול לצרף יועצים נוספים (סעיף 7 לחוק). הכנסת העניקה לוועדה כלים אלו כדי שתקבל החלטות מקצועיות מהסוג שנדון בעתירות אלו.

23. יתר על כן, התעלמות מנושאים תכנוניים מובהקים בשלב התכנון והעברת הדיון בהם לשלב השיווק ממוססת ועוקפת את העקרונות שעליהם מושתתת מערכת התכנון, ביניהם: איזון בין אינטרסים מתנגשים, שקיפות, ושיתוף ציבור.

24. לעניין האיזון בין האינטרסים, הרי שעל פי החוק את התכנית תאשר וועדה שבה נציגים של משרדים שונים, לרבות משרד הפנים, הבינוי והשיכון, הגנת הסביבה והתשתיות הלאומיות, וכן נציג של ארגוני הסביבה, נציג הרשות המקומית, ונציג הארגונים המקצועיים בתחומי התכנון והבניה (סעיף 6). ההרכב המגוון אמור להביא להליך תכנוני מקצועי ונכון, שבו מירב האינטרסים נשקלים ומאוזנים, לרבות איזון בין צרכים לאומיים ומקומיים, ואיזון בין גופים מוטי פיתוח לבין גופים שמבקשים להגן על הסביבה והחברה מפיתוח שגוי.

25. כלל לא בטוח שאיזון זה מתקיים כאשר ההחלטות מתקבלות בגוף מוטה פיתוח כמו רשות מקרקעי ישראל, שנבחן בעיקר במספר הדירות שהצליח לשווק, ואין לו מומחיות מיוחדת בהיבטים חברתיים וסביבתיים. בוודאי שאין לרשות הבנה טובה של האינטרסים המקומיים, שאותם אמור לייצג נציג המועצה המקומית בשם תושבי המקום.

26. לעניין השקיפות ושיתוף הציבור, אלו הוכרו בפסיקה כעקרונות יסוד של הליך תכנון תקין: "דין התכנון והבנייה בונה עצמו (בין השאר) על שני עקרונות-תשתית האחוזים-וקשורים זה-בזה לבלי-הפרד: עקרון השקיפות ועקרון שיתופו של הציבור בהליכי אישורן של תכניות... שיתוף הציבור בקבלתן של החלטות מהווה שלוחה לעיקרון הדמוקרטי המקובל, בייחוד כך בנושאי תכנון, בנייה ואיכות הסביבה המשפיעים במישרין על היחיד ועל הכלל... הפרסום ברבים על-אודות כוונה ליתן תוקף לתכנית מוצעת, ועמו הקניית זכות ההתנגדות, הוכרו ומוכרים בהלכה כיסודות חיוניים

לקיומו של הליך תכנון תקין וחוקי" (בג"ץ 288/00 אדם טבע ודין נ' שר הפנים, פ"ד נה(5) 673, 691 (2001)).

27. מבחינת שקיפות, החוק נשוא העתירה מחייב להודיע על הפקדת תכנית על גבי שני שלטים במקום בולט לעין בתחום התכנית, בחמישה עיתונים, שלפחות שניים מהם הם עיתונים נפוצים ובאתר האינטרנט של משרד הפנים (סעיף 17 לחוק). בנוסף על הוועדה לשלוח הודעה על הפקדת התכנית למהנדסי הוועדות המקומיות, שמרחב התכנון שלהן גובל בשטח התכנית ו/או למתכן המחוז הגובל וכן לתאגידים המנויים בסעיף 119ב(9)א לחוק התכנון והבנייה, כלומר – לתאגידים הפועלים על פי דין והממונים על שירותי רכבת, בזק, חשמל, מים וביוב, וכן לבעלים של מיתקני תשתית שבתחום התכנית (סעיף 18). כמו כן, החוק מחייב להעמיד לעיון הציבור את כל מסמכי התכנית לדיור לאומי שהופקדה וכן את חוות דעת היועצים המקצועיים של הוועדה ואת חוות דעת מתכנן המחוז, ולא רק במשרדי הוועדה המחוזית ובמשרדי הוועדה המקומית אלא גם באתר האינטרנט של משרד הפנים (סעיף 19).

28. לעומת זאת, החלטות על שיווק כזה או אחר מתבצעות במחשכים, בהחלטות שמתקבלות בפורום סגור ברשות מקרקעי ישראל, והפעם הראשונה שהציבור נחשף להחלטות אלו הוא, ככלל, בעת פרסום המכרז (בהנחה שלא ניתן פטור), ורק אם אדם נכנס ביוזמתו ומחפש בתנאי המכרזים המפורסמים באתר הרשות. הציבור אינו ידוע מה היו השיקולים בשיווק מקרקעין בדרך כזו או אחרת ומה היה הבסיס העובדתי להחלטה.

29. לעניין שיתוף הציבור, החוק מאפשר לכל אדם להגיש התנגדויות לתכנית לאחר שהופקדה, והוועדה לדיור לאומי חייבת לשמוע את ההתנגדויות ולדון בהן. לעומת זאת, בהחלטות על שיווק אין כל הליך סטטוטורי או אחר של שיתוף הציבור בקבלת ההחלטה ואין לציבור כל אפשרות להתנגד או לשטוח טענותיו אלא רק בדרך של עתירה לבית המשפט לאחר שהתקבלה החלטה סופית.

30. זאת ועוד. קביעת הוראות בדבר סוג הדירות ויעדן בתכנית היא קביעה מחייבת, בעלת תוקף סטטוטורי, אשר שינויה טעון הליך תכנוני נוסף לרבות שיתוף הציבור וכולי. לעומת זאת החלטות שיווקיות הן החלטות מנהליות, המשתנות בקלות יחסית, ולעיתים שיווק לא עולה יפה, ותנאי השיווק משתנים.

31. כמו כן, גם מבחינה מקצועית, ראוי שהחלטות על סוג הדיור, דיור מוזל והזכאים לו ייקבעו על ידי מערכת התכנון, כחלק מכלל ההיבטים התכנוניים ולא בנפרד, כפי שנעשה כדבר שבשגרה לגבי סוגים אחרים של מגורים. כך, למשל, דיור להשכרה, ודיור להשכרה בהישג יד דורשים התאמות מסוימות לתכנית ויכולים להשפיע על החלטות נוספות כמו תקן חניה מופחת או סוג ומיקום תחבורה ציבורית או מוסדות ציבור מסוימים.

32. מכאן שלא בכדי קבע המחוקק כי החלטות בדבר יעודי הקרקע בתכניות לדיור לאומי, לרבות האפשרות לקבוע כי חלק מהדירות יהיו דיור בהישג יד להשכרה צריכות להיות חלק מהליך

התכנון בוועדה לדיור לאומי, ואין לעקוף את הליך התכנון ואת העקרונות הבסיסיים של התכנון, באמצעות העברת האחריות ממוסד התכנון לשיווק בניגוד ללשון החוק, ותכליתו.

לאור כל האמור, מתבקש בית המשפט לקבל את העתירה, להחזיר את התכניות לוועדה לדיור לאומי כדי שיפעילו את הסמכות המנויה בסעיף 3ב לחוק לייעד קרקע לדיור בהישג יד להשכרה.

גיל גן-מור, עו"ד
ב"כ העותרות

8 בספטמבר 2013