

העותרות

1. במקום – מתכננים למען זכויות תכנון
ע"י ב"כ עו"ד שרון קרני-כהן
מעמותת במקום – מתכננים למען זכויות תכנון (ע"ר)
רח' אבן עזרא 13, ירושלים
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 ואח'
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
4. שר הפנים
ע"י עו"ד מורן בראון
מפרקליטות 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
ע"י עו"ד אילנית מיכאלי
כיכר ספרא 8, ירושלים
טל. : 02-6297586, פקס. : 02-6297125

הודעה מטעם העותרות

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 1.7.2013, מתכבדות העותרות למסור הודעה כדלהלן :

1. בדיון בפני בית המשפט הנכבד שנערך ביום 1.7.2013 (להלן : "הדיון"), נדונה הטענה בדבר היותה של העתירה שבכותרת (להלן : "העתירה") "עתירה כוללנית".
2. בעקבות הדיון, נתבקשו העותרות למסור את עמדתן בדבר המשך העמידה על הטענות המועלות בעתירה ומתן פסק דין בתיק, או משיכת העתירה.
3. העותרות מתכבדות להודיע לבית המשפט הנכבד על החלטתן להמשיך ולעמוד על טענותיהן בעתירה, כפי שיוסבר להלן.

א. העובדות שאינן שנויות במחלוקת

4. השאלה העיקרית המונחת לפתחו של בית המשפט הנכבד בדונו בעתירה היא חוקיות ההסתמכות ללא הגבלת זמן על טיוטת תכנית מתאר "ירושלים 2000" (להלן: "התכנית"), אשר מעולם לא הופקדה ולא אושרה כדון, תוך הגדרתה כ"הנחיות מנהליות" ולעיתים בכותרת "מסמך מדיניות".
5. הסתמכות המשיבות 1-3 על התכנית בנסיבות דלעיל אושרה על ידן ואינה שנויה במחלוקת.
6. אף שבדיון הצהיר ב"כ המשיבות 1-2 ו-4 (להלן יחד: "המדינה") כי "הוועדה המחוזית לא אמרה נואש מהנסיון להבאה להפקדת התכנית מעולם, מטעמים שלא תלויים בוועדה המחוזית זה טרם קרה" (עמ' 1 לפרוטוקול, בשורות 14-15), ולמרות הצהרות בעלמא בדבר "מאמץ" כביכול מצד המשיבות 1-2 להפקיד את התכנית, לא הובא ולו בדל ראיה למימוש כוונה זו בפועל. נהפוך הוא, נשמעו טיעונים מעורפלים לפיהם "השלב שאליו התכנית הגיעה נעצר בגלל הפניה לשר הפנים... מדובר במהלך שכפוף לשר הפנים" (עמ' 2, שורה 26 עד עמ' 3, שורה 5 לפרוטוקול). מבלי להתייחס לקושי המשפטי שבטענה זו, עליה עמד גם בית המשפט הנכבד בעת הדיון, הרי שבפועל, זה למעלה מארבע שנים מאז החלטת ההפקדה לא הופקדה התכנית, ולא נערך כל דיון אחר בה.
7. לשיטת העותרות, די בכך כדי להראות כי הטענה בה נאחזות המשיבות, בדבר הארעיות-לכאורה של השימוש ב"מסמך המדיניות", היא טענה מופרכת, אשר נועדה לזרות חול בעיני בית המשפט ולהכשיר את העדפת השימוש ב"הנחיות מינהליות" על פני תכנית סטטוטורית באיצטלה של זמניות.

ב. עתירה כללית ועתירה כוללנית

8. בתשובתה לעתירה טוענת המשיבה 3 כי העתירה "כללית וכוללנית", משום שלכאורה אינה מצביעה על פגיעה ספציפית ואינה מבחינה בין שכונות או אזורי תכנון שונים (וראה סעיפים 14-16 לתשובת המשיבה 3 לעתירה). להלן נבקש להתייחס לטענה זו, תוך הבחנה בין "עתירה כללית" ל"עתירה כוללנית" (לעניין זה ראה מאמרו של יואב דותן, "עתירה כללית ופוליטיקה שיפוטית בבית המשפט הגבוה לצדק", עיוני משפט כ(1) (ינואר 1996), 93-139, להלן: "דותן").

עתירה כללית

9. "עתירה כללית" היא עתירה המוגשת טרם זמנה, התוקפת נורמה כללית, לרבות הנחיה מינהלית, לפני שניתן לבחון את יישומה בפועל (ראה דותן, בעמ' 98). בענין בג"צ 7872/10 המועצה המוסלמית ביפו נ' ראש ממשלת ישראל (פורסם במאגר נבו) נקבע בהקשר זה, בסעי' 14 לפה"ד, ולאחר דיון במאמרו של דותן לעיל (כל הדגשים הוספו - הח"מ):

"...בית המשפט יימנע מלדון בעניינים שטרם בשלו להכרעה, טרם התגבשה הנורמה "וקודם שהשפעתה הורגשה בהתרחשות קונקרטיה, בפועל"..." כללו של דבר, שבית המשפט אינו מכריע לצורך צדק צופה פני עתיד בטרם בשלה העת להכרעה. **בפסיקה הודגש כי אין המדובר בדוקטרינה שייעשה בה שימוש בכל עת - בין היתר נוכח החשש ל"אפקט מצנן" עקב עצם קיומה של הנורמה הנתקפת או מקום בו המתנה ל"בשלות" של העתירה תגבה מחיר כבד מהעותר - וכל מקרה יבחן לגופו בהתאם לנסיבות הקונקרטיות ולשיקול דעתו של בית המשפט** (פסק דינו של השופט ע' פוגלמן בעניין איגוד הנאמנים; וראו, לדוגמה, בג"צ 4797/07 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' רשות שדות התעופה (לא פורסם, 22.5.2012))."

10. אם כן, אף אילו דובר בעתירה כנגד פעולה של רשות מינהלית שעוד מוקדם לראות את תוצאותיה - ואין הדבר כך - עדיין היה קיים שיקול דעת לבית המשפט לדון בעתירה לגופה, בשל החששות שהוזכרו לעיל. קל וחומר בענייננו, כאשר ממילא לא ניתן לטעון שלא ברור כיצד תיושם המדיניות ומה תהיה פגיעתה - שהרי העתירה הוגשה לפחות חמש שנים אחרי תחילת ההסתמכות על טיוטת תכנית המתאר (ראה עמ' 6, שורה 2 לפרוטוקול הדיון), ולאחר שהצטברו די ראיות - המצורפות בחלקן לעתירה, כדוגמאות בלבד - לפגיעה הנגרמת ליחידים שמספרם יחד עולה כדי עשרות אלפים כתוצאה מההסתמכות הפסולה על התכנית.
11. זאת ועוד. בעתירה לא עולה השאלה שעשויה לעלות בעתירה "כללית" התוקפת הנחיה מינהלית, והיא באיזו מידה ובאילו מקרים תיושם ההנחיה בפועל. כפי שתואר בדוגמא בעתירה, וכפי שהודו המשיבות בפה מלא, המשיבות 1-3 מתייחסות לטיוטת התכנית כמסמך מחייב לכל דבר ונוהגים על פיה כעניין שבשגרה. ב"כ המשיבות 1-2 אף הודה במסגרת הדיון כי "אין לנו דוגמאות ספציפיות שחרגנו מהתכנית..." (עמ' 2 לפרוטוקול, שורות 11-12). בכל מקרה, "אין לקבל את הקביעה שעצם הגמישות התיאורטית של ההנחיות, היא כשלעצמה עילה להימנעות שיפוטית מהבעת עמדה לגבי חוקיותן" (דותן, עמ' 103-101).
12. במצב דברים זה, יטענו העותרות כי אין לקבל טענה כאילו מדובר בעתירה כללית, ולחלופין, כי אף אם מדובר בעתירה כללית, קיים שיקול דעת לבית המשפט לדון בה ולהכריע בה לגופה, וכי כך נכון וראוי שייעשה במקרה דנן.
13. בהקשר זה נוסף, כי עילת הכלליות עשויה להיות קשורה לשאלת זכות העמידה: העותר הציבורי לעולם יעתור בסוגיות כלליות, שכן איננו נפגע באופן קונקרטי מיישום ההנחיה. כך, דחיית עתירה בשל היותה עתירה כללית מהווה הלכה למעשה פגיעה בזכות העמידה של העותר (ראה דותן, עמ' 133). כך גם בענייננו: העותרות אינן נוהגות להגיש תכניות לאישור, ולכן לעולם לא יוכלו להגיע לבית המשפט בענין תכנית שהגישו ושנדחתה בשל ההסתמכות על תכנית המתאר. מנגד, קיים קושי מעשי רב בקבלת הכרעה בסוגיה עקרונית בדרך של הצטרפות להליך משפטי שמנהל אדם המצוי במצוקה תכנונית, כפי שהוא המצב הנפוץ בשכונות הפלסטיניות בירושלים המזרחית. לאדם כזה, ובפרט כאשר חרב ההריסה מתנופפת

מעל ראשו והקנסות נערמים לפתחו, אין עניין במאבקים משפטיים עקרוניים אלא בפתרונות פרגמטיים; על פי רוב, הוא נוטה לקבל את הצעותיהם של מוסדות התכנון שתאפשרנה לו לקדם את תכניתו באופן סביר, תחת הסיכון והעלויות הכבדות של ניהול הליך משפטי. המשיבות מצידן יכולות להציע - ובמקרים רבים מציעות - פתרונות נקודתיים, באופן שישיב את רצון העותר המסוים מחד וייתר הכרעה בסוגיות מרחיקות לכת, כגון השימוש בתכנית המתאר, מאידך. לעיתים גם בית המשפט הנכבד בהכרעותיו נוהג באופן זה, ואין בכך כמובן כל פסול - אלא שמתן פתרון נקודתי למצוקתו של עותר ספציפי מייתר את הצורך להכריע בסוגייה העקרונית, הנותרת כך, כמעט תמיד, מחוץ לגדר ההכרעה.

כך היה למשל בענין **סואלחי** (עת"מ 31084-03-13 **סואלחי ואח' נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה ירושלים אח'**, פורסם במאגר נבו, סעיף 58 לתשובת המדינה), שם הציעה הוועדה המחוזית לעותר לדון בעניינו ובדרישה לתכנון כולל בפרט, בתוך 60 יום, והדבר עוגן בפסק הדין, ללא צורך להכריע בסוגיית ההסתמכות על טיוטת תכנית המתאר; בענין **שעבאן** (עת"מ 45588-12-11 **הוועדה המחוזית לתכנון ובניה ירושלים נ' שעבאן**, פורסם במאגר נבו, סעיף 46 לתשובת המדינה), שם נפסק מפי כב' השופט נעם כי הוועדה המחוזית תדון פעם נוספת בתכניתו של העותר לאור המידע החדש שעלה בדיון, לפיו תכנון כולל לא יוחל אלא בחלוף עשור לפחות; ובענין **לוי שליט** (עת"מ 27356-04-11 **לוי שליט ייזום ובניה בע"מ נ' הוועדה המחוזית לתו"ב ירושלים**, פורסם במאגר נבו, סעיף 73 לתשובת המדינה), שם "ניתנה הסכמה שלנו [של הוועדה המחוזית - הח"מ] אגב דיון כאן בבית המשפט הזה להעלות את הענין למועצה הארצית..." (עמ' 2, שורה 12 לפרוטוקול).

מובן וטבעי, כי במקרים מעין אלה אין לעותר עניין בהמשך ניהול ההליך המשפטי לשם הכרעה עקרונית, כאשר עניינו שלו נפתר.

14. **במצב דברים זה, יתרון של העותרות הוא דווקא בכך שהן אינן מנסות לקדם תכנון ספציפי כזה או אחר, ולכן לא ניתן לפטור אותן בהצעת פתרונות אד-הוק תוך עקיפת הבעיה היסודית, ממנה ימשיכו להפגע אחרים שאין ידם משגת לפתוח בהליכים משפטיים.**

15. לכן מבקשות העותרות לעמוד על בירור העתירה, המביאה לפתחו של בית המשפט סוגייה משפטית שהגיעה עת להכריע בה ולקבוע אם רשאיות המשיבות 2-3 להסתמך על טיוטת תכנית מתאר, שלא הובאה להתנגדויות הציבור, שהחלטות מוסדות התכנון בעניינה לא עמדו לביקורת מנהלית ושיפוטית ואשר לא אושרה מעולם, כאל מסמך סטטוטורי מחייב, חלף תכנית מתאר סטטוטורית, **ללא כל הגבלת זמן נראית לעין** (בשונה מעניין **גרידינגר**).

16. בהקשר זה, ולענין החשיבות שבבירור עתירה המתייחסת לבעיה מערכתית ו/או לסוגיה כוללת, נפנה לפסק דינו של בית המשפט העליון מיום 22.11.2009 בענין רע"פ 2885/08 **הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו נ' מוסא דכה** (פורסם במאגר נבו). כב' השופט רובינשטיין התייחס שם לחשיבות של הגשת עתירות באמצעות עותרים ציבוריים, במיוחד בענייניהן של אוכלוסיות חלשות, באומרו:

"ער אני לכך שלא כל אדם, בקרב אוכלוסיות חלשות למצער, יכול להרים את נס הפעולה - אך גורמים כמו האגודה לזכויות האזרח ודומיה, יוכלו להפנות מרצם דווקא לכגון דא."

והמשמעות בענייננו ברורה.

עתירה כוללנית

17. בפסק דינו המנחה של בית המשפט העליון בסוגיית העתירה הכוללנית, בג"צ 1901/94 ח"כ **עוזי לנדאו נ' עיריית ירושלים**, פ"ד מח(4) 403, העלה בית המשפט את האפשרות כי מדובר בעתירה כוללנית, שכן הסעד שהתבקש במסגרתה היה להורות למשיבה, עיריית ירושלים, לבצע מאות צווי הריסה שהוצאו נגד תושבי ירושלים המזרחית. מנגד, טענה העירייה כי אין מדיניות גורפת המונעת מימושם של צווי הריסה, וכי כל מקרה נבחן לגופו. בנסיבות שם, **באין הסכמה באשר לעצם קיומה של מדיניות ובאשר למסגרת מימושה של הפרקטיקה הנטענת**, נפסק כי הסעד המבוקש הוא כוללני, שכן יש לבחון כל מקרה לגופו לפי נסיבותיו.

18. בענייננו, העותרות אינן מבקשות לטעון נגד מדיניות אמורפית. **עסקינן במדיניות גלויה ומוצהרת, אשר אופן יישומה בפועל ברור ואיננו שנוי במחלוקת**. כאמור לעיל, הסוגיה העיקרית היחידה השנויה במחלוקת בתיק זה, היא חוקיות ההסתמכות על תכנית המתאר כמסמך מדיניות - **שאלה משפטית גרידא**, שאיננה דורשת הצגת ראיות במקרים פרטניים (ומכל מקום, העותרות הניחו תשתית עובדתית איתנה בעתירה).

19. מכל מקום, אף אם מדובר בעתירה כוללנית, אין בכך כדי לשלול את הדיון הענייני בה. בענין בג"צ 11437/05 **קו לעובד ואח' נ' משרד הפנים** (פורסם במאגר נבו), נקבע כי ככלל, אין להדרש לעתירה שאין מאחוריה סכסוך ספציפי, אולם -

"...כלל זה אינו נטול חריגים. עשויים להיות מצבים שבהם הגם שהעתירה אינה משקפת סכסוך פרטני, עדיין הדיון בה, חרף כלליותה, נוגע במערכת נתונים ספציפית אשר עשויה להיות רלבנטית ולהשפיע באופן ישיר על מספר רב של עותרים פוטנציאליים, גם אם אינם שותפים לעתירה. הדיון בעתירה בנסיבות אלה אינו אקדמי-תיאורטי, אלא בעל השלכה מיידית על מספר בלתי-ידוע של בני אדם שהענין נוגע אליהם (בג"צ 10026/01 **עדאלה, המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי נ' ראש-ממשלת ישראל**, פ"ד נו(3) 31, 48 (2003); בג"צ 4112/99 **עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' עיריית תל-אביב-יפו**, נו(5) 393 (2002)). במצב דברים כזה עשוי בית המשפט לדון ולהכריע בעתירה גם אם לא צורך אליה עותר ספציפי המציג מערכת נסיבות מסוימת הרלבנטית אליו."

וכך בדיוק בענייננו.

20. עוד נבקש להזכיר, כי במסגרת הדיון בעתירה שהגישו בשעתו העותרות כאן בעניין קידום תכנון כולל לשכונות פלסטיניות בדרום מזרח ירושלים, עת"מ 1853/09 **עבידאת נ' ראש**

עיריית ירושלים, המליץ לעותרות בית משפט נכבד זה, מפי כבי' השופט נעם, לתקוף את השימוש בתכנית בדרך של תקיפה ישירה. בעקבות המלצה זו חזרו בהן העותרות מאותה עתירה, והחלו במיצוי הליכים לקראת הגשת העתירה דנן. קבלתה כעת של טענה כי אין לדון בעתירה בשל היותה כוללנית תיצור מעין חסינות של המשיבות מפני ביקורת שיפוטית על פעולתן – תוצאה קשה בכלל, ובפרט כאשר עסקינן במצב משפטי שהוא לכל הפחות בעייתי.

21. העובדה שאינה במחלוקת כי מדובר במדיניות המיושמת מזה חמש שנים לפחות, יישום המדיניות באופן שגרתי, רגיל וברור, הקושי המעשי המהותי בקבלת הכרעה עקרונית בענין ההסתמכות על תכנית המתאר בדרך של תקיפה עקיפה, והצעת בית המשפט הנכבד בעבר להתמודד עם פגיעותיה של התכנית בדרך של תקיפה ישירה – בשל כל אלה יטענו העותרות כי נכון משפטית, ראוי וחשוב לדון בעתירה לגופה ולהכריע בה.

ג. משמעות קבלת העתירה – טענת "היום שאחרי"

22. בתכלית הקיצור נבקש להתייחס לטענת המשיבות כאילו קבלת העתירה, ומכאן חדילת ההסתמכות על טיוטת תכנית המתאר, תיצור חוסר יכולת לקבל החלטות תכנוניות.

23. **במישור העובדתי**, אין חולק כי גם עובר להסתמכות על טיוטת תכנית המתאר התקיימו והושלמו הליכי תכנון בירושלים, ובכלל זה תוספת זכויות מכוח תכנון נקודתי, שינויי ייעוד קרקע והתאמתם למציאות המתפתחת ועוד. מכאן, שלא ניתן לומר שלא טיוטת תכנית המתאר לא ניתן יהיה לתכנן בירושלים. זה המקום להעיר כי בעקבות הנתונים שהוצגו בסעיף 24 לתשובת המשיבה 3 ("תכניות המוגשות והמאושרות במזרח ירושלים על ידי בעלי קרקעות פרטיים", סה"כ 366 תכניות), ועל מנת לברר כראוי את פשר הנתונים שהוצגו, ערכו העותרות בדיקה יסודית לגבי **כל התוכניות שנכנסו לתוקף** (להבדיל מ"מאושרות") בירושלים המזרחית בשנים 2009-2012. הבדיקה העלתה כי במהלך ארבע שנים אלה נכנסו לתוקף 317 תכניות, מתוכן מצויה **תכנית אחת בלבד** בשטח המיועד בתכנית המתאר ל"אזור מגורים עירוני מוצע" (!). נתונים מדוייקים אלה מוכיחים באופן ברור כי אכן מדובר בהקפאה-בפועל של התכנון בשטחים בייעוד זה בירושלים המזרחית, כטענת העותרות בעתירה. להשלמת התמונה נציין כי כל יתר 316 התכניות מצויות בשטח "אזור מגורים עירוני", שם לא ניכרת עמידה על הדרישה לתכנון כולל כתנאי לאישור תכנון מפורט. עוד נעיר בהקשר זה, כי אף אם אין לאדם זכות קנויה כי תכניתו תאושר, הרי אין זה סביר כי במשך ארבע שנים נכנסה לתוקף בשטחים ל"אזור מגורים עירוני מוצע" תכנית אחת בלבד.

מכל מקום, עובר להחלת תכנית המתאר אושרו תכניות הן בשטח "אזור מגורים עירוני מוצע", הן בשטח "אזור מגורים עירוני" והן בייעודי קרקע אחרים, ובוודאי ניתן יהיה להמשיך בכך גם ללא החלת תכנית המתאר.

24. במישור המשפטי, **קושי מקצועי /או אחר אצל המשיבות 1-3, אם יהיה כזה, אין בו כדי להכשיר פעולה שלא כדין**. נהפוך הוא: **קבלת טענה כזאת תהווה תמריץ למשיבות לעקוף את הוראות החוק, בתואנה כי קיומן יוצר "קושי"**. זאת ועוד, ניתן להניח כי גם לאזרח קל יותר

לעקוף את הוראות חוק התכנון והבניה מלדבוק בהן – ועדיין קשה להלום כי רק בשל כך יקבלו אזרחים מן השורה פטור מהחובה לפעול כדין. אכן, האזרח אינו נהנה מן הפריבילגיה לבחור: ברצותו יקדם תכנית סטטוטורית עד לאישורה, וברצותו יקפיא את ההליך התכנוני טרם הפקדה ויפעל מכוח "מסמך מדיניות". עקרון שלטון החוק ועקרון החוקיות מחייבים, כי גם לרשות המינהלית לא תעמוד פריבילגיה כזאת.

25. בשל כל האמור לעיל, בשל האמור בעתירה ובשל טענות העותרות בדיון, מתבקש בית המשפט הנכבד לדון בעתירה לגופה וליתן את הסעד המבוקש בה.

היום: 14.07.13

קרן צפריר, עו"ד
ב"כ העותרת 2

שרון קרני-כהן, עו"ד
ב"כ העותרת 1